



Amtssigniert. SID2013021057612  
Informationen unter: amtssignatur.tirol.gv.at

Amt der Tiroler Landesregierung

## Verfassungsdienst

**Dr. Walter Hacksteiner**  
**Dr. Christian Ranacher**

Telefon 0512/508-2206

Fax 0512/508-742205

verfassungsdienst@tirol.gv.at

DVR:0059463

An das

Büro  
Landeshauptmann  
Günther Platter

Büro  
Landeshauptmann-Stellvertreter  
Anton Steixner

Büro  
Landesrat  
Mag. Johannes Tratter

im Hause

### **Entwurf eines Gemeindegut-Rückübertragungsgesetzes (Dringlichkeitsantrag der Abg. Dr. Brugger u.a. 120/13); erste Einschätzung aus verfassungsrechtlicher Sicht**

Geschäftszahl VD-61/344-2013

Innsbruck, 19.02.2013

Zum den Gegenstand eines von den Abg. Brugger ua. zu Einlaufzahl 120/2013 am 14. Februar 2013 eingebrachten Dringlichkeitsantrages bildenden Entwurf eines Gemeindegut-Rückübertragungsgesetzes wird im Einvernehmen mit der Abt. Agrargemeinschaften wie folgt Stellung genommen:

Vorauszuschicken ist, dass sich die nachfolgende erste Einschätzung aufgrund der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit auf die aus verfassungsrechtlicher Sicht wesentlichsten Aspekte konzentriert. Ebenfalls vorauszuschicken ist, dass zahlreiche Bestimmungen des Entwurfs Fragen aufwerfen, die aus Sicht der Abt. Verfassungsdienst und der Abt. Agrargemeinschaften noch einer näheren Prüfung bedürften und im Folgenden daher nur angerissen werden können.

## I. Zusammenfassung

1. Der vorliegende Entwurf, der im Kern eine unmittelbar durch Gesetz angeordnete Übertragung des bürgerlichen Eigentums am sog. atypischen Gemeindegut und an bestimmten durch eine sog. Gemeindegutsagrargemeinschaft erworbenen Grundstücken sowie den Übergang des nicht in Grundstücken bestehenden Vermögens einer Gemeindegutsagrargemeinschaft (mit Ausnahme landwirtschaftlicher „Betriebs- und Fördermittel“) auf die jeweilige Gemeinde und damit in allen vorhin genannten Punkten eine Legalenteignung der betreffenden Agrargemeinschaft in Sinn der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes anordnen und bewirken soll, trägt, wie sogleich näher auszuführen sein wird, den von der Abt. Verfassungsdienst zuletzt zu VD-61/343-2013 vom 8. Februar 2013 zusammengefasst dargestellten verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für eine allf. (gesetzliche) Rückübertragung des sog. atypischen Gemeindeguts auf die Gemeinden nicht Rechnung. Gegen seine Verfassungskonformität bestehen daher schon vor diesem Hintergrund begründete verfassungsrechtliche Bedenken. Diese manifestieren sich in den folgenden Punkten:

- Es ist nicht nachgewiesen, dass die nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes strengen Voraussetzungen für eine Enteignung erfüllt werden. Das betrifft insbesondere die von Verfassung wegen geforderte strenge Subsidiarität einer Enteignung, das nach Art. 11 Abs. 3 TLO 1989 bestehende Erfordernis der Gewährleistung einer angemessenen Vergütung sowie ganz allgemein die Verhältnismäßigkeit der intendierten Enteignungsmaßnahmen, die insbesondere auch angesichts des über das atypische Gemeindegut hinausgehenden Kreises der davon erfassten Grundstücke und Vermögenswerte der Agrargemeinschaft nicht gewahrt scheint.
- Es kann mit guten Gründen davon ausgegangen werden, dass die intendierte besondere Form der Änderung der Eigentumsverhältnisse an bestimmten agrargemeinschaftlichen Grundstücken bzw. darüber hinaus auch an sonstigem Vermögen bestimmter Agrargemeinschaften anders als im Weg einer Hauptteilung (als dem vom Gesetz vorgesehenen Institut der Auseinandersetzung zwischen Gemeinde und einer Agrargemeinschaft) nicht sachlich gerechtfertigt ist und damit mit den sich aus dem Gleichheitssatz des Art. 2 StGG und des Art. 7 B-VG allgemein ergebenden Anforderungen nicht im Einklang steht.
- Es ist äußerst fraglich, ob die mit einer Gesetzwerdung des vorliegenden Entwurfs verbundenen Eingriffe in die Rechtskraft von Regulierungsbescheiden bzw. in rechtskräftig zuerkannte und bestehende agrарische Nutzungsrechte (diese sind als Rechte mit Vermögenswert nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ebenfalls eigentumsgrundrechtlich geschützt) verhältnismäßig und sachgerecht sind und damit aus verfassungsrechtlicher Sicht gerechtfertigt werden können.

Ganz allgemein ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Behauptungen der Antragsteller, wonach der Landesgesetzgeber an die Rechtskraft behördlicher Entscheidungen generell nicht gebunden sei, aus verfassungsrechtlicher Sicht unzutreffend ist. Zwar sind gesetzliche Eingriffe in rechtskräftige Bescheide aus gewichtigen öffentlichen Interessen nicht von vornherein ausgeschlossen. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes bedarf es dafür aber im Hinblick auf den Eingriff in bestandskräftige Rechtspositionen einer besonderen Rechtfertigung.

- In Bezug auf die vorgeschlagenen Bestimmungen (rein) zivilrechtlichen Inhalts ist fraglich, ob deren Erlassung tatsächlich (noch) in die Kompetenz des Landesgesetzgebers fällt, insbesondere, soweit diese eine Art „Gesamtrechtsnachfolge“ der Gemeinde in alle nicht mit der land- und

forstwirtschaftlichen Tätigkeit zusammenhängenden zivilrechtlichen Rechtspositionen der Agrargemeinschaft anordnen.

2. In diesem Zusammenhang ist erneut darauf hinzuweisen, dass die – für eine Beurteilung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer allf. (gesetzlichen) Rückübertragung des sog. atypischen Gemeindeguts auf die Gemeinden wesentlich mitentscheidende – Frage der Zuordnung des sog. Überlings (also der über den Haus- und Gutsbedarf hinausgehenden land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen) höchstgerichtlich noch nicht entschieden ist.

Der Oberste Agrarsenat hat diese Frage bekanntlich in seinen Erkenntnissen vom 19. März 2012, ZI. OAS.1.1.1/0028-OAS/12 (*Unterperfluss*) und ZI. OAS.1.1.1/0029-OAS/12 (*Pflach*), in Bestätigung der jeweils angefochtenen Entscheidungen des Amtes der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde I. Instanz bzw. des Landesagrarsenates als Berufungsbehörde, dahingehend entschieden, dass dieser dem Rechnungskreis I (und damit – vereinfacht ausgedrückt – der Agrargemeinschaft) zuzuweisen ist. Diese Erkenntnisse wurden beim Verfassungsgerichtshof angefochten, die Verfahren behängen.

Der gegenständliche Entwurf geht im Gegensatz zu dieser übereinstimmenden Entscheidungs- und Spruchpraxis der Agrarbehörden erkennbar davon aus, dass der sog. Überling der Gemeinde zusteht und sieht daher auch dahingehende Regelungen vor. Dies scheint nach Auffassung der Abt. Verfassungsdienst jedenfalls verfrüht, bevor der Verfassungsgerichtshof diese Frage aus spezifisch verfassungsrechtlicher Sicht beurteilt hat. Die Abt. Agrargemeinschaften vertritt in Übereinstimmung mit ihrer ständigen Spruchpraxis als Agrarbehörde I. Instanz die Auffassung, dass die dem vorliegenden Entwurf zugrunde liegende Ansicht unzutreffend ist, weil einem derartigen Anspruch der Gemeinde bei einer durch Regulierung dem Regime des TFLG 1996 unterworfenen Agrargemeinschaft die Rechtskraft des Regulierungsplanes entgegensteht.

3. Schließlich werfen die vorgeschlagenen Regelungen auch sonst eine Reihe von Fragen auf, die noch einer näheren rechtlichen Prüfung bedürften bzw. weitere Abklärungen erforderten. Ebenso wie die im Folgenden ausführlich dargelegten verfassungsrechtlichen Bedenken zeigen diese, dass der vorliegende Entwurf nach übereinstimmender Auffassung der Abt. Verfassungsdienst und der Abt. Agrargemeinschaften keinesfalls als beschlussreif angesehen werden kann.

## II. Zu den wesentlichen verfassungsrechtlichen Bedenken im Einzelnen

### 1. Eingriffe in die Unverletzlichkeit des Eigentums:

#### a) *Schutzbereich*

In den Schutzbereich der in Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZPEMRK verankerten Eigentumsgarantie fallen bekanntlich nicht nur das Eigentum an körperlichen Sachen, sondern – gerade im Licht des Art. 1 1. ZPEMRK – alle erworbenen Rechte mit Vermögenswert schlechthin, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Rechtsposition privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur ist.<sup>1</sup>

Ausgehend davon fallen alle intendierten gesetzlichen Maßnahmen in den Schutzbereich der grundrechtlich geschützten Eigentumsgarantie.

---

<sup>1</sup> StRsp des VfGH; vgl. in Bezug auf öffentlich-rechtliche agrarische Nutzungsrechte explizit VfSlg. 19.016/2010 und VfSlg. 19.150/2010; allg dazu nur *Korinek*, in *Korinek/Holoubek* (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 5 StGG Rz 17ff (2002); *ders*, *ibidem*, Art. 1 1. ZPEMRK, Rz 5f (2005), und *Öhlinger/Eberhard*, *Verfassungsrecht*<sup>9</sup> (2012) Rz 868f.

b) Zur Übertragung des Eigentums am sog. atypischen Gemeindegut, an sonstigem Liegenschaftsbesitz der Agrargemeinschaft und am sonstigen Vermögen der Agrargemeinschaft (§§ 1, 2 und 3)

aa) Enteignung

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes liegt eine Enteignung vor, „wenn eine Sache durch Verwaltungsakt oder unmittelbar kraft Gesetzes dem Eigentümer zwangsweise entzogen und auf den Staat, eine andere Körperschaft oder gemeinnützige Unternehmung übertragen wird oder wenn daran auf gleiche Weise fremde Rechte begründet werden“.<sup>2</sup>

Dieser Tatbestand ist vorliegend erfüllt, wenn

- im § 1 des Entwurfs normiert wird, dass – verkürzt formuliert – die zum sog. atypischen Gemeindegut zählenden Grundstücke „mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in das Eigentum jener Gemeinde(n) über[gehen], die vor der Änderung der Eigentumsverhältnisse durch die Agrarbehörde Eigentümerinnen dieser Grundstücke war(en) oder Rechtsnachfolger der ehemaligen Grundstückseigentümerin(nen) geworden ist/sind“,
- der § 2 des Entwurfs dieselbe Rechtsfolge für „Grundstücke, die von einer Agrargemeinschaft im Sinn des § 1 Abs. 1 entgeltlich oder im Rahmen eines Zusammenlegungs- oder Flurbereinigungsverfahrens erworben wurden oder [entgegen bestimmten gemeinderechtlichen Bestimmungen] in deren Eigentum übertragen wurden“, vorsieht, und
- im § 3 des Entwurfs ergänzend angeordnet wird, dass „[d]ie Rechte und das nicht in Grundstücken bestehende sonstige Vermögen einer Agrargemeinschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 lit. b [...] (einschließlich allfälliger Forderungen gegen Mitglieder und Dritte) mit Inkrafttreten dieses Gesetzes auf die in § 1 Abs. 1 genannten Gemeinden beziehungsweise in deren Eigentum über[gehen]“, wobei davon im Wesentlichen lediglich „Fahrzeuge, Maschinen, Geräte, Werkzeuge, Futter-, Düngemittel und Materialien, die unmittelbar der Forst- und Weidewirtschaft dienen“ und „noch nicht verwendete zu forst- oder weidewirtschaftlichen Zwecken gewährte Fördermittel“ ausgenommen sein sollen.

In allen drei Konstellationen soll es also unmittelbar kraft Gesetzes zur Entziehung von im Eigentum der Agrargemeinschaft stehenden Sachen bzw. Vermögen und deren Übertragung auf die jeweilige Gemeinde kommen. Das ist eine Enteignung im Sinn der einleitend zitierten ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes.

Dass darin, wie in der Begründung des Dringlichkeitsantrages zusammenfassend ausgeführt wird, „keine als Verletzung des Eigentumsrechtes zu wertende Entziehung oder Beschränkung des Eigentums der Agrargemeinschaft zugunsten Dritter“<sup>3</sup> liegen soll, ist für die Abteilung Verfassungsdienst schon vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar.

Zudem hat der Verfassungsgerichtshof – worauf die Antragsteller selbst zutreffend hinweisen<sup>4</sup> – in Bezug auf sog. atypisches Gemeindegut wiederholt ausgesprochen, dass auch die Rechtsposition der Agrargemeinschaft als bürgerliche Eigentümerin den Schutz des Art. 5 StGG bzw. des Art. 1 1. ZPEMRK genießt, weil ihr ungeachtet der Tatsache, dass der Gemeinde der Substanzwert an einem agrargemeinschaftlichen Grundstück zusteht, Eigentum zugeordnet ist, zu dessen Schutz sie sich auf die genannten grundrechtlichen Garantien berufen kann.<sup>5</sup> Die intendierte gesetzliche Entziehung dieses von der Eigentumsfreiheit unbestreitbar geschützten bürgerlichen Eigentums und seine Übertragung auf die Gemeinde kann daher gar nicht anders als als Enteignung qualifiziert werden.

<sup>2</sup> Vgl nur *Korinek*, aaO, Art 5 StGG, Rz 29, oder *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht Rz 870, beide mwN auf diese Judikatur, zB VfSlg. 17.071/2003.

<sup>3</sup> S. 24 der Begründung (Pkt. IV.2.b).

<sup>4</sup> S. 22 der Begründung (Pkt. IV.1.).

<sup>5</sup> VfSlg. 19.262/2010, *Unterlangkampfen*, S. 15, und VfSlg. 19.320/2011, *Mieders II*, Rz 31.

Auch ist es unrichtig, dass die intendierte gesetzliche Rückübertragung, wie von den Antragstellern ebenfalls ausgeführt wird, „der Sache nach keine Enteignung, sondern die Aufhebung einer solchen“ sei, weil – wie unmittelbar davor ausgeführt wird – das „formelle Eigentum der Agrargemeinschaft ausschließlich auf einem qualifiziert rechtswidrigen, nämlich verfassungswidrigen Bescheid beruht“.<sup>6</sup> Es gehe, wie es dann weiter heißt, darum, „mit Bescheid verfügte, gesetzlose und entschädigungslose Eingriffe in das Eigentum bestimmter Gemeinden rückgängig zu machen und so den verfassungsrechtlich gebotenen Rechtszustand wieder herzustellen“.<sup>7</sup> Diese Ausführungen ändern zunächst nichts an der – wie gezeigt – im Licht der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes gebotenen Qualifikation der intendierten gesetzlichen „Rückübereignung“ als Enteignung; zudem sind sie in mehrfacher Hinsicht unzutreffend, und zwar aus den folgenden Gründen:

- Der Verfassungsgerichtshof hat die durch rechtskräftig gewordene, auf der Grundlage des TFLG 1996 ergangene<sup>8</sup> Bescheide der Agrarbehörde verfügten Feststellungen des Eigentums der Agrargemeinschaft an Gemeindegut nie als Enteignung im Sinn der zuvor genannten Rechtsprechung qualifiziert und deren Rechtskraft und Verbindlichkeit nie in Frage gestellt;<sup>9</sup> das gilt gerade auch für die rezente Judikatur zum sog. atypischen Gemeindegut. In VfSlg. 18.446/2008, *Mieders I*, hält der Verfassungsgerichtshof grundlegend fest, dass dann, wenn „dieser Akt jedoch – wie hier – rechtskräftig geworden [ist], (...) Gemeindegut entstanden [ist], das nun atypischerweise im gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten steht und als Agrargemeinschaft organisiert ist.“<sup>10</sup> Es ist daher – wie insbesondere *Raschauer* in seinem Rechtsgutachten nachgewiesen hat<sup>11</sup> – verfehlt, die seinerzeitigen Eigentumsfeststellungen durch die Agrarbehörde zugunsten der Agrargemeinschaft als Enteignung (im Sinn der zuvor genannten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes) zu qualifizieren und daraus etwa – wie es *Stolzlechner* in seinem Rechtsgutachten tut<sup>12</sup> – einen verfassungsunmittelbaren Anspruch der Gemeinde auf Rückübereignung abzuleiten.<sup>13</sup>
- Vielmehr hat der Verfassungsgerichtshof bekanntlich – und zwar gerade deshalb, um das Ergebnis einer „unsachlichen und ersatzlosen Enteignung“ [sic!] der Gemeinde zu verhindern<sup>14</sup> – in VfSlg. 18.446/2008, *Mieders I*, ausgesprochen, dass der rechtskräftig gewordene und nicht mehr angreifbare agrarbehördliche Abspruch über die Zuordnung des Eigentums am Gemeindegut zur Agrargemeinschaft an der Zuordnung der Substanzwerts an die Gemeinde nichts geändert hat und dass daher ungeachtet des formal untergegangenen Eigentums der Gemeinde das „für das Gemeindegut wesentliche Substanzrecht der Gemeinde [...] als (möglicherweise im Ausmaß wechselnder) Anteil an der

<sup>6</sup> S. 24 der Begründung (Pkt. IV.2.b).

<sup>7</sup> S. 24 am Ende (Pkt. IV.2.c).

<sup>8</sup> Von „Gesetzlosigkeit“ bzw. davon, dass die seinerzeit von der Agrarbehörde vorgenommenen Eigentumsübertragungen „nicht auf einem Gesetz“ beruhten (wie das in der Begründung an verschiedenen Stellen behauptet wird) kann daher, auch wenn diese Feststellungen des Eigentums zugunsten der Agrargemeinschaften im Ergebnis „offenkundig verfassungswidrig“ (VfSlg. 18.446/2008, 14f) waren, keine Rede sein.

<sup>9</sup> Vgl. auch *Haunold*, Flurverfassung, Wald- und Weideservitute und Agrarbehörden, in: Pürgy (Hg), Das Recht der Länder Bd II/2 (2012) Rz 31.

<sup>10</sup> VfSlg. 18.446/2008, S. 15.

<sup>11</sup> *Raschauer*, Rechtswissenschaftliche Stellungnahme zu den von o Univ Prof Dr 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 (November 2012), 14ff.

<sup>12</sup> *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 (Mai 2012), 116 ff und 121.

<sup>13</sup> Auch Art. 11 Abs. 4 TLO 1989 ist aus diesem Grund schon mangels Tatbestandsmäßigkeit nicht anwendbar.

<sup>14</sup> Wörtlich heißt es in VfSlg. 18.446/2008, S. 15f: „Es wäre 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 Bescheids nicht zwingende – Schluss gezogen würde, die Zuordnung des Substanzwertes an die Gemeinde sei damit als solche (auch materiell) für alle Zeiten beseitigt worden.“

Agrargemeinschaft zur Geltung gebracht werden können“ muss.<sup>15</sup> Dadurch dass dieses Substanzrecht der Gemeinde als ebenfalls eigentumsgrundrechtlich geschütztes Surrogat ihres ursprünglichen (durch die Regulierung beseitigten) Alleineigentums<sup>16</sup> weiter besteht, ist die vermögensrechtliche Rechtsposition der Gemeinde am nunmehr atypischen, weil im bürgerlichen Eigentum der Agrargemeinschaft stehenden Gemeindegut in Gestalt eines entsprechenden Anteilsrechtes an der Agrargemeinschaft gesichert. Der Verfassungsgerichtshof statuiert vor diesem Hintergrund gerade keinen Anspruch der Gemeinde auf Rückübertragung.

Auch auf dem Boden der rezenten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum atypischen Gemeindegut findet sich also – entgegen den Ausführungen der Antragsteller – kein Ansatz für eine rechtliche Konstruktion, die die durch § 1 des Entwurfs intendierte gesetzlich angeordnete Rückübertragung des atypischen Gemeindeguts als eine Maßnahme erscheinen lassen könnte, die nicht in das – wie zuvor dargelegt – gerade nach dieser Rechtsprechung ausdrücklich grundrechtlich geschützte Eigentumsrecht der Agrargemeinschaft eingreift und qua Entziehung dieses Eigentums und Übertragung auf die Gemeinde als Enteignung zu qualifizieren wäre.

In Bezug auf die von § 2 erfassten rechtsgeschäftlich durch die Agrargemeinschaft erworbenen Grundstücke steht nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes fest, dass es sich bei diesen nicht um Gemeindegut handelt.<sup>17</sup> Es handelt sich dabei nicht nur nicht um Gemeindegutsgrundstücke, sondern überhaupt um keine agrargemeinschaftlichen Grundstücke,<sup>18</sup> sondern um „andere im Eigentum der Agrargemeinschaft stehende Grundstücke“.<sup>19</sup> Wird das Eigentum an solchen Grundstücken der Agrargemeinschaft gesetzlich entzogen und auf die Gemeinde übertragen, dann kann das im Sinn der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ebenfalls nicht anders als als Enteignung qualifiziert werden.

Gleiches gilt für die nach § 3 intendierte gesetzliche Übertragung sämtlicher Rechte und allen sonstigen Vermögens der Agrargemeinschaft auf die Gemeinden (mit Ausnahme von – vereinfacht ausgedrückt – land- und forstwirtschaftlichen „Betriebs- und Fördermitteln“). Auch hier sollen im Eigentum der Agrargemeinschaft stehende Vermögenswerte gesetzlich entzogen und der Gemeinde zugeordnet werden.

#### bb) Enteignungsvoraussetzungen

Steht damit fest, dass die intendierten Maßnahmen als Enteignung zu qualifizieren sind, dann steht damit gleichzeitig auch fest, dass die dafür in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes und des EGMR entwickelten – strengen – Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit diese als im Licht des Art. 5 StGG und des Art. 1 1. ZPEMRK zulässig angesehen werden können.

Dass diese Enteignungsvoraussetzungen in Bezug auf die spezifische Konstellation des atypischen Gemeindeguts in einer bestimmten Art und Weise modifiziert wären, ist nicht ersichtlich und insbesondere auch aus der diesbezüglichen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes in keinsten Weise ableitbar. Ganz im Gegenteil kann das wiederholte Postulat des Verfassungsgerichtshofes, wonach auch die Rechtsposition der Agrargemeinschaft als bürgerliche Eigentümern des atypischen Gemeindeguts „in gleicher Weise“ den Schutz des Art. 5 StGG und des Art. 1 1. ZPEMRK genießt,<sup>20</sup> nach Auffassung der Abt. Verfassungsdienst nur dahingehend verstanden werden, dass der dadurch bewirkte grundrechtliche

<sup>15</sup> VfSlg. 18.446/2008, *Mieders I*, S. 18.

<sup>16</sup> VfSlg. 18.446/2008, *Mieders I*, S. 22f.

<sup>17</sup> VfSlg. 19.262/2010, *Unterlangkampfen*, S. 24.

<sup>18</sup> Diesen Grundstücken fehlt es an grundlegenden, im § 33 Abs. 1 TFLG 1996 normierten Voraussetzungen, wie insbesondere der gemeinschaftlichen Nutzung unmittelbar für land- und forstwirtschaftliche Zwecke aufgrund alter Übung. Wohl aber kann ein solches Grundstück auf Antrag des bürgerlichen Eigentümers von der Agrarbehörde neu als agrargemeinschaftliches Grundstück (ausgenommen Teilwald) gewidmet werden.

<sup>19</sup> Vgl. § 40 Abs. 1 erster Satz TFLG 1996.

<sup>20</sup> VfSlg. 19.262/2010, *Unterlangkampfen*, S. 15, und VfSlg. 19.320/2011, *Mieders II*, Rz 31; siehe oben bei FN 5.

Eigentumsschutz prinzipiell uneingeschränkt den in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes dazu entwickelten Determinanten folgt.<sup>21</sup>

Für Enteignungen gilt nach dieser Judikatur, dass diese im öffentlichen Interesse liegen müssen, wofür nach ständiger Rechtsprechung dreierlei erforderlich ist, nämlich erstens ein konkreter Bedarf, dessen Deckung im öffentlichen Interesse liegt, zweitens die Eignung des Objekts zur Deckung dieses Bedarfs, und drittens die Unmöglichkeit, diesen Bedarf anders als durch Enteignung zu decken. Damit wird insbesondere ein strenges Gebot der Subsidiarität der Enteignung festgelegt.

Darüber hinaus müssen Enteignungen ganz allgemein dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (mit seinen Teilgrundsätzen der Eignung, der Erforderlichkeit und der Adäquanz) entsprechen. Dies erfordert einen Interessenausgleich zwischen dem enteigneten Eigentümer und der Allgemeinheit; die gebotene Entschädigung ist dabei ein Element dieser Verhältnismäßigkeit. Nach der Judikatur des EGMR bildet eine Enteignung ohne angemessene Entschädigung im Regelfall einen unverhältnismäßigen (exzessiven) Eingriff in das Eigentumsrecht.<sup>22</sup> Zu diesen aus Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZPEMRK abgeleiteten Enteignungsvoraussetzungen kommt in Tirol noch der spezifische, durch das Landesgrundrecht des Art. 11 TLO 1989 verbürgte Anspruch auf eine angemessene Vergütung bei jeder Enteignung durch Landesgesetz.<sup>23</sup>

Dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, wird in der Begründung des Antrags nicht hinreichend dargelegt und ist für die Abt. Verfassungsdienst auch nicht ersichtlich, und zwar vor allem aus den folgenden Gründen:

– Zum Nichtvorliegen der Voraussetzung der Subsidiarität der Enteignung:

So wird insbesondere nicht nachgewiesen und ist für die Abt. Verfassungsdienst auch nicht erkennbar, dass die vorgeschlagenen Maßnahmen im Einklang mit dem Grundsatz der strengen Subsidiarität einer Enteignung stehen.

Hierzu ist erneut darauf hinzuweisen, dass der Verfassungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung zum atypischen Gemeindegut nie postuliert hat, dass es zwingend einer Rückübertragung des bürgerlichen Eigentums an den betreffenden Grundstücken auf die Gemeinde bedürfte, um deren ungeachtet des Verlusts des formalen Eigentums am Gemeindegut nicht untergegangenen, sondern in ein Anteilsrecht an der Gemeindegutsagrargemeinschaft verwandelten<sup>24</sup> Anspruch auf die Substanz zu wahren; auch aus dem vom VfGH wiederholt<sup>25</sup> zitierten Urteil des EGMR, *Papamichalopoulos*, Appl. 14.556/89, ergibt sich dies – entgegen den Behauptungen der Antragsteller<sup>26</sup> – nicht.<sup>27</sup> Ganz im Gegenteil hat der Verfas-

<sup>21</sup> Wie etwa bereits in VfSlg. 19.262/2010, *Unterlangkampfen*, sichtbar wird, wenn der VfGH ausgehend von seiner grundsätzlichen Feststellung über das grundrechtliche geschützte bürgerliche Eigentum der Agrargemeinschaft den angefochtenen, in dieses Eigentumsrecht eingreifenden Feststellungsbescheid des Inhaltes, dass beim Regulierungsgebiet der Agrargemeinschaft Unterlangkampfen Gemeindegut vorliege, anhand seiner dazu entwickelten Grundrechtsformeln prüft (ibidem S. 15ff).

<sup>22</sup> Vgl. zusammenfassend nur *Korinek*, aaO, Art 5 StGG Rz 32ff, ders, aaO, Art 1 1. ZPEMRK Rz 13 und 17f; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht Rz 875, 878 und 880, sowie *Grabenwarter/Lienbacher*, Verfassungsfragen von Rechten an Wald und Weide (2004) 19f; alle mit Hinweisen auf die Rsp.

<sup>23</sup> Art. 11 Abs. 3 TLO 1989. Diese Landesverfassungsnorm ist – entgegen den unzutreffenden Ausführungen in der Begründung des Dringlichkeitsantrages (S. 25 oben, Pkt. 2.c) – aufgrund der Tatbestandsmäßigkeit der intendierten Maßnahmen sehr wohl anzuwenden.

<sup>24</sup> VfSlg 18.446/2008, *Mieders I*, S. 20.

<sup>25</sup> Zunächst in VfSlg. 19.262/2010, *Unterlangkampfen*, S. 15, erneut in VfSlg. 19.320/2011, *Mieders II*, Rz 31.

<sup>26</sup> S. 55 der Begründung.

<sup>27</sup> Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass der VfGH dieses Urteil des EGMR sowohl im Zusammenhang mit der Begründung des Eigentumsschutzes der Agrargemeinschaft in Ansehung des ihr zugeordneten bürgerlichen Eigentums am atypischen Gemeindegut (so in VfSlg. 19.262/2010, *Unterlangkampfen*, S. 15) als auch im Zusammenhang mit der Begründung des Gebots der Wahrung eines effektiven Zugriffs der Gemeinde auf den Substanzwert des atypischen Gemeindeguts durch entsprechende Dispositionsbefugnisse (so in VfSlg. 19.320/2011, *Mieders II*, Rz 31) erwähnt. Entscheidend ist freilich, dass das vom VfGH u.a. unter Zitierung dieses Urteils des EGMR postulierte Gebot der Wahrung ausreichender Dispositionsbefugnisse der Gemeinde ausdrücklich und ausschließlich auf den der Gemeinde zugeordneten und als solchen (auch) nach Art. 1 1. ZPEMRK eigentumsgrundrechtlich geschützten Sub-

sungsgerichtshof in seiner diesbezüglichen Rechtsprechung von Anfang an akzeptiert, dass die – wenn auch verfassungswidrige – Übertragung von Eigentum am Gemeindegut auf die Agrargemeinschaft durch agrarbehördliche Bescheide rechtskräftig geworden und somit atypisches Gemeindegut entstanden ist, woraus er – wie bereits dargelegt – allein die Konsequenz gezogen hat, dass das formal untergegangene Eigentum der Gemeinde nunmehr durch entsprechende Anpassung ihrer Anteilsrechte (als dessen Surrogat) in der Agrargemeinschaft zum Ausdruck kommen muss.<sup>28</sup> Dieser Anforderung ist durch die Agrarbehörde im Weg einer Abänderung der Regulierungspläne Rechnung zu tragen, was in der Praxis auch erfolgt. Die Agrarbehörde I. Instanz hat dazu bei 292 Agrargemeinschaften Feststellungsverfahren betreffend die Gemeindegutseigenschaft durchgeführt.<sup>29</sup> Darauf aufbauend wurden bisher 51 Regulierungspläne von Gemeindegutsagrargemeinschaften (insgesamt ca. 250) im Sinn des Erkenntnisses VfSlg. 18.446/2008 abgeändert.<sup>30</sup>

Zusätzlich hat der Landesgesetzgeber die Rechtsposition der Gemeinde innerhalb der Gemeindegutsagrargemeinschaft durch die Novelle des TFLG 1996 LGBl. Nr. 7/2010 so ausgestaltet, dass sie – unabhängig von einer Abänderung des Regulierungsplanes – ihren Anspruch auf den Substanzwert des atypischen Gemeindegutes effektiv verwirklichen kann. Insbesondere wurden ihr gesetzlich bestimmte Zustimmungs- und Einwirkungsrechte im Rahmen der Gemeindegutsagrargemeinschaft eingeräumt.<sup>31</sup> Dadurch wird die Gemeinde in die Lage versetzt, ihre Eigentümerbefugnisse in Ansehung des ihr zugeordneten Substanzwerts wirksam auszuüben und im Streitfall ggf. auch vor der Agrarbehörde durchzusetzen. Wie der Oberste Agrarsenat herausgearbeitet hat, decken diese spezifischen Rechte der Gemeinde „praktisch jeden Fall ab, in dem die Substanzberechtigung der Gemeinde im Gefüge des agrargemeinschaftlichen Handelns schlagend werden kann“.<sup>32</sup> Der Verfassungsgerichtshof hat diese spezifischen gesetzlichen Befugnisse der Gemeinde als verfassungskonform beurteilt<sup>33</sup> und ebenfalls erkennen lassen, dass sie die eigentumsgrundrechtlich geschützte Dispositionsbefugnis der Gemeinde über den ihr zugeordneten Substanzwert des atypischen Gemeindeguts wahren.<sup>34</sup> Dabei war der Ge-

---

stanzwert des Gemeindeguts bezogen ist (VfSlg. 19.320/2011, *Mieders II*, Rz 31) und der VfGH damit (lediglich) die durch die der Gemeinde gesetzlich eingeräumten besonderen Zustimmung- und Einwirkungsrechte bewirkte Einschränkung der der Agrargemeinschaft als bürgerliche Eigentümerin zukommenden und ebenfalls eigentumsgrundrechtlich geschützten Dispositionsbefugnis an den betreffenden Grundstücken rechtfertigt. Die bezogenen Aussagen des VfGH betreffen also allein die effektive Durchsetzung des der Gemeinde zukommenden *Substanzanspruchs* gegenüber der Agrargemeinschaft (siehe dazu auch FN 34). Mit einem vom VfGH vorgeblich aus dem genannten Urteil des EGMR abgeleiteten Verlangen auf Rücküberweisung hat das alles nichts zu tun.

<sup>28</sup> VfSlg. 18.446/2008, *Mieders I*, S. 14/15 bzw. 15/16 unter Hinweis auf grundlegende Ausführungen in VfSlg. 9336/1982.

<sup>29</sup> Diese Vorgangsweise wurde vom VwGH, der diese zur Lösung der Gemeindegutsproblematik als sinnvoll und notwendig erachtet, bestätigt (vgl. zB VwGH 30.06.2011, 2010/07/0091, *Obergarten Leermoos*).

<sup>30</sup> Dieser von der Agrarbehörde eingeschlagene Weg wurde vom OAS bereits in mehreren Erkenntnissen als richtig bestätigt: „ (...) die Agrarbehörde hat den Substanzwertanspruch der Gemeinde entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen und der höchstgerichtlichen Judikatur zur Geltung gebracht (...)“ (vgl. zB OAS.1.1.1/0029-OAS 2012, *Pflach*, u.a.).

<sup>31</sup> Verpflichtende Beziehung eines Gemeindevertreters zur Vollversammlung und zum Ausschuss (§ 35 Abs. 7 TFLG 1996) und Einberufung dieser Organe auf Verlangen der Gemeinde binnen eines Monats (§ 35 Abs. 8 TFLG 1996), Zustimmungspflicht der Gemeinde zu Organbeschlüssen, die den Substanzwert betreffen (§ 35 Abs. 7 TFLG 1996) sowie Zustimmung der Gemeinde als Voraussetzung für die agrarbehördliche Genehmigung einer Veräußerung oder Belastung von Gemeindegut (§ 40 Abs. 2 lit. c TFLG 1996), Recht der Gemeinde zur Auftragserteilung an die Agrargemeinschaft und Anrufungsrecht der Agrarbehörde bei Nichtbefolgung (§ 35 Abs. 7 TFLG 1996) bzw. bei Streitigkeiten betreffend den Substanzwert (§ 37 Abs. 7 und 8 TFLG 1996), Führung von zwei getrennten Rechnungskreisen und jederzeitiges Einsichtsrecht der Gemeinde in Aufzeichnungen und Belege, jederzeitiges Entnahmerecht der Substanzerträge (§ 36 Abs. 2 TFLG 1996), Anspruch auf Übertragung von Gemeindegut, das für infrastrukturelle Vorhaben benötigt wird, in das bürgerliche Eigentum der Gemeinde gegen Entschädigung der darauf lastenden land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen (§ 40 Abs. 3 TFLG 1996).

<sup>32</sup> OAS 1.1.1./0029-OAS 2012, *Pflach*, S. 44.

<sup>33</sup> Grundlegend VfSlg. 19.320/2011, *Mieders II*, Rz 21ff et passim.

<sup>34</sup> VfSlg. 19.320/2011, *Mieders II*, insb Rz 31. Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle anzumerken, dass es unzutreffend ist, wenn die Antragsteller unter Berufung auf diese Passage behaupten, dass „das ausschließliche Dispositionsrecht über das *Vermögen* [Hervorhebung hier, Anm] einer Gemeindegutsagrargemeinschaft der Gemeinde zu[steht]“ (S. 7, Pkt. 2.). Die betreffende Aussage des Gerichtshofes bezieht sich nämlich allein auf den der Gemeinde



setzgeber angesichts der qua verfassungswidriger, wenngleich rechtskräftiger Übertragung und damit Verwandlung des vormaligen Alleineigentums der Gemeinde am Gemeindegut in ein Anteilsrecht an der Agrargemeinschaft<sup>35</sup> gehalten, diese spezifischen Rechte der Gemeinde innerhalb und unter Berücksichtigung der Entscheidungsstrukturen und -mechanismen der Agrargemeinschaft als Selbstverwaltungskörper<sup>36</sup> – und damit auch unter Berücksichtigung der diesbezüglichen spezifischen bundesverfassungsgesetzlichen Vorgaben der Art. 120ff B-VG – zu verwirklichen.

Es ist für die Abt. Verfassungsdienst vor diesem Hintergrund, insbesondere auch aufgrund der angesprochenen gesetzlichen Sonderregelungen zugunsten der Gemeinde, nicht ersichtlich, dass damit den sich aus der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zum atypischen Gemeindegut ableitbaren Anforderungen insgesamt nicht hinreichend entsprochen sein soll bzw. der eigentumsgrundrechtlich geschützten Dispositionsbefugnis der Gemeinde in Ansehung des Substanzwertes rechtlich nicht hinreichend zum Durchbruch verholfen wird.<sup>37</sup> Nach Auffassung der Abt. Verfassungsdienst ist daher im Ergebnis auch nicht dargetan, dass in Ansehung dieser Rechtslage die nach § 1 des vorliegenden Entwurfs intendierten Enteignungsmaßnahmen unabdingbar sind, um das Ziel der Gewährleistung des Zugriffs der Gemeinde auf die Substanz des Gemeindeguts und deren ausreichende Disposition darüber zu erreichen. Nur dann wäre aber nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes überhaupt ein hinreichendes öffentliches Interesse an der intendierten Enteignung der Agrargemeinschaft hinsichtlich des in ihrem bürgerlichen Eigentum stehenden atypischen Gemeindeguts gegeben.<sup>38</sup>

Auch in Bezug auf die sonstigen Grundstücke und Vermögenswerte der Agrargemeinschaft, die den nach den §§ 2 und 3 des vorliegenden Entwurfs intendierten Enteignungsmaßnahmen unterworfen sein sollen, ist nicht ersichtlich, dass diese zur Erreichung des hier offensichtlich im Vordergrund stehenden Ziels einer (abschließenden) „vermögensrechtlichen Auseinandersetzung“ zwischen der Agrargemeinschaft und der Gemeinde in Ansehung der betroffenen Grundstücke und Vermögenswerte<sup>39</sup> im Sinn der streng verstandenen Subsidiarität der Enteignung unvermeidlich sind. Ganz im Gegenteil ist schon die Eignung einer – noch dazu entschädigungslosen – Enteignung, eine solche vermögensrechtliche Auseinandersetzung sachgerecht unmittelbar kraft Gesetzes herbeizuführen, nicht ersichtlich.<sup>40</sup> Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass es sich bei den nach § 2 erfassten Grundstücken nicht um atypisches Gemeindegut, sondern um volles Eigentum der Agrargemeinschaft handelt.<sup>41</sup> Je nach Sachlage gilt das auch für Grundstücke, die von der Agrargemeinschaft im Rahmen eines Zusammenlegungs- oder Flurbereinigungsverfahrens erworben wurden.<sup>42</sup>

- Zum Nichtvorliegen einer angemessenen Vergütung:

---

zugeordneten Substanzwert, der aber nur einen Teil des Vermögens der Gemeindegutsagrargemeinschaft umfasst (siehe dazu auch schon FN 25).

<sup>35</sup> VfSlg 18.446/2008, *Mieders I*, S. 20.

<sup>36</sup> VfSlg. 19.320/2011, *Mieders II*, Rz 33.

<sup>37</sup> Dass es in Ansehung der Ausübung der betreffenden Zugriffs- und Einwirkungsrechte der Gemeinde zu Rechtsstreitigkeiten zwischen dieser und der Agrargemeinschaft bzw. einzelnen Nutzungsberechtigten vor der Agrarbehörde kommen kann bzw. tatsächlich auch kommt und diese im Instanzenzug bis zu den Höchstgerichten ausgetragen werden, ändert an diesem Befund in rechtlicher Hinsicht nichts.

<sup>38</sup> Dass ein solches hinreichendes, auf einen ganz bestimmten Zweck gerichtetes öffentliches Interesse im Einzelfall vorliegen kann, zeigt etwa die spezifisch auf die Verwirklichung infrastruktureller Vorhaben der Gemeinde ausgerichtete Enteignungsbestimmung des § 40 Abs. 3 TFLG 1996 (zu deren Verfassungskonformität sich der Verfassungsgerichtshof jedoch noch nicht äußern konnte). Die mit dem vorliegenden Entwurf vorgeschlagene „generelle Enteignung“ der Agrargemeinschaft in Ansehung des in ihrem bürgerlichen Eigentum stehenden atypischen Gemeindeguts einschließlicj jedweden sonstigen Vermögens sprengt aber diesen auf ganz bestimmte Zwecke gerichteten Rahmen bei Weitem und verfolgt auch ein anderes Ziel.

<sup>39</sup> S. 46 der Begründung.

<sup>40</sup> Siehe dazu gleich im Folgenden.

<sup>41</sup> Siehe oben bei FN 17ff.

<sup>42</sup> Siehe dazu gleich näher bei FN 59.

Weiters wahrt der vorliegende Entwurf den landesgrundrechtlich durch Art. 11 Abs. 3 TLO 1989 in Tirol besonders verbürgten Anspruch des Enteigneten auf eine angemessene Vergütung nicht. Von den Antragstellern wird sogar ausdrücklich hervorgehoben, dass die Rückübertragung des atypischen Gemeindeguts sowie der sonst von den Enteignungsmaßnahmen erfassten Grundstücke und Vermögenswerte der Agrargemeinschaft an die Gemeinde – entgegen der klaren landesverfassungsgesetzlichen Verpflichtung des Art. 11 Abs. 3 TLO 1989 – entschädigungslos erfolgen, ja dies sogar geboten sein soll, weil sämtliche aus den seinerzeit ins Eigentum der Agrargemeinschaft übertragenen Gemeindegut erzielten Erträge der Agrargemeinschaft zugeflossen wären bzw. der entgeltliche Erwerb sonstiger Grundstücke aus Erlösen und Erträgen des Gemeindeguts finanziert worden sei<sup>43</sup> und weil sonstiges Vermögen, das sich in einer Gemeindegutsagrargemeinschaft angesammelt hat, wenn es aus den ehemals im Eigentum der Gemeinde stehenden Grundstücken unmittelbar oder mittelbar erwirtschaftet wurde, immer einen Teil des der Gemeinde zustehenden Substanzwertes bilde.<sup>44</sup>

Dem vermag sich die Abt. Verfassungsdienst nicht anzuschließen. Eine entschädigungslose Enteignung ist nach der klaren Landesverfassungsrechtslage (Art. 11 Abs. 3 TLO 1989) ausnahmslos unzulässig, sodass der vorliegende Entwurf schon allein wegen des Fehlens ausreichender diesbezüglicher Regelungen auch aus diesem Grund als (landes-) verfassungswidrig anzusehen ist. Ähnliches gilt nach der Rechtsprechung des VfGH und des EGMR,<sup>45</sup> was zusätzlich eine (Bundes-) Verfassungswidrigkeit des Entwurfs in diesem Punkt indiziert.

Dabei wird nicht übersehen, dass die von den Antragstellern vorgebrachte Rechtfertigung für die Entschädigungslosigkeit der intendierten Enteignungsmaßnahmen bislang in der Vollziehung und Rechtsprechung noch nicht endgültig gelöste Fragen der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung zwischen der Gemeinde und der Agrargemeinschaft in Bezug auf die in der Vergangenheit aus der Substanz des atypischen Gemeindeguts erzielten Erträge einschließlich daraus ggf. finanzierter Vorhaben und Anschaffungen durch die Agrargemeinschaft betrifft.

Die vorgeschlagene entschädigungslose und undifferenzierte Übereignung der betreffenden Vermögenswerte der Agrargemeinschaft auf die Gemeinde unmittelbar kraft Gesetzes stellt nun aber aus verfassungsrechtlicher Sicht gerade keine angemessene Lösung dieses Problems dar, weil sie die – jeder vermögensrechtlichen Auseinandersetzung zwischen mehreren Berechtigten inhärente – wechselseitige Bewertung und Bemessung der verschiedenen Vermögenswerte und Ansprüche geradezu vermeidet bzw. – ausweislich der diesbezüglichen Ausführungen der Antragsteller<sup>46</sup> – auf pauschalen Annahmen zu Gunsten der Gemeinde beruht, die sich bei einer Betrachtung im Einzelfall auch als (zum Teil) unzutreffend herausstellen können.

So würden etwa nach der vorgeschlagenen Bestimmung des § 3 Abs. 1 etwa sämtliche Rücklagen der Agrargemeinschaft, egal ob diese aus der Substanz des atypischen Gemeindeguts oder aus der land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit erzielt wurden,<sup>47</sup> ebenso undifferenziert in das Eigentum der Gemeinde überführt wie sämtliche agrarischen Gebäude und Anlagen der Agrargemeinschaften wie Almgebäude, Stallgebäude, Sennereien, Sägen, Sennhütten, Jagdhütten, Zäune usw., welche die Agrargemeinschaften aus Schichten der Mitglieder oder aus nicht zur Substanz zu zählenden Mitteln

---

<sup>43</sup> S. 45 der Begründung.

<sup>44</sup> S. 47 der Begründung.

<sup>45</sup> Siehe oben bei FN 22.

<sup>46</sup> S. 44 ff der Begründung.

<sup>47</sup> Wie aus der Vollzugspraxis der Abt. Agrargemeinschaften bekannt ist, erzielen aber insbesondere Waldagrargemeinschaften mitunter nicht unbeträchtliche Einnahmen aus Holzverkäufen, die in nicht seltenen Fällen auch die Einnahmen aus der Substanz – diese bestehen sehr oft nur aus der Jagdpacht – übersteigen. Die undifferenzierte Übertragung sämtlicher Rücklagen auf die Gemeinden ist vor diesem Hintergrund jedenfalls als überschießend zu beurteilen, zumal nicht ausgeschlossen werden kann bzw. in bestimmten Konstellationen sogar davon ausgegangen werden muss, dass sich in diesen Rücklagen auch Erträge aus land- und forstwirtschaftlicher Tätigkeit finden.

(Holzverkauf, Förderungen) errichtet haben, oder sämtliche Betriebe gewerblicher Art, Unternehmensbeteiligungen, Gesellschaftsanteile, welche die Agrargemeinschaften – mit Genehmigung der Agrarbehörde gem. § 37 Abs. 4 TFLG 1996 – betreiben oder erworben haben und welche (dies bleibt festzustellen) aus Schichtenleistungen oder aus Nichtsubstanzvermögen erworben bzw. errichtet wurden.

Der Verfassungsgerichtshof hat jedenfalls erkennen lassen, dass eine derartige vermögensrechtliche Auseinandersetzung ggf. im Zug der Neufestsetzung des Anteilsrechts der Gemeinde im Regulierungsplan, jedenfalls aber durch die Agrarbehörde im Rahmen eines entsprechenden Verfahrens zu erfolgen hat.<sup>48</sup> (Nur) Dies scheint auch sachgerecht und angemessen, weil es aufgrund der von Gemeindegutsagrargemeinschaft zu Gemeindegutsagrargemeinschaft unterschiedlichen und jeweils spezifischen (historischen und aktuellen) Bewirtschaftungs- und Vermögensverhältnisse schlechterdings ausgeschlossen scheint, dass eine notwendiger Weise generelle und abstrakte gesetzliche Regelung eine solche vermögensrechtliche Auseinandersetzung auf der Grundlage pauschaler Annahmen außerhalb eines entsprechenden Verfahrens in einer Art und Weise unmittelbar bewirken kann, die den sowohl aus der Eigentumsfreiheit als auch aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 7 B-VG erfließenden Erfordernissen der Sachgerechtigkeit genügt. Dies gilt umso mehr, wenn diese „vermögensrechtliche Auseinandersetzung“ – wie hier – undifferenziert in Gestalt einer entschädigungslosen Enteignung der betreffenden Grundstücke und Vermögenswerte unmittelbar kraft Gesetzes bewirkt werden soll.

Vor allem lässt sich auch die vorgeschlagene Regelung des § 3 Abs. 3 des Entwurfs, die eine partielle Abgeltung von Leistungen von Nutzungsberechtigten betrifft, nicht als taugliche Entschädigungsregelung qualifizieren, weil darin keine volle oder zumindest angemessene Abgeltung der enteigneten Rechtspositionen, insbesondere aber auch keine Bewertung im Rahmen eines rechtsstaatlichen Verfahrens vorgesehen ist. Die Gemeinden sollen nach dieser Bestimmung nämlich nur verpflichtet sein, den Mitgliedern der Agrargemeinschaft jene Leistungen abzugelten, die diese zur Werterhöhung oder Vermehrung des der Rückübertragung unterworfenen Eigentums bzw. Vermögens erbracht haben, auch dies jedoch nur unter der Voraussetzung, dass diese Leistungen weder unmittelbar abgegolten noch durch sonstige Vorteile aufgewogen wurden, die dem betreffenden Mitglied über die Deckung seines Haus- und Gutsbedarfes hinaus aus dem Vermögen der Agrargemeinschaft zugekommen sind. Nach den mit dem vorgeschlagenen Gesetzestext, in dem nur von „Leistungen“, somit allenfalls auch von werterhöhenden Maßnahmen, nicht jedoch von „Grundstücken“ selbst die Rede ist, nur schwer in Einklang zu bringenden Ausführungen auf S. 25 der Begründung sollen ausnahmsweise auch Grundstücke einer Agrargemeinschaft, die nicht mit Erträgen oder Erlösen aus dem Gemeindegut, sondern nachweislich mit Mitteln der Mitglieder der Agrargemeinschaft erworben wurden oder die von anderen Mitgliedern in die Agrargemeinschaft eingebracht wurden, „nach Maßgabe des § 3 Abs. 3“ entschädigt werden. Wenngleich die Höhe der erforderlichen Entschädigung insbesondere nach der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 1 1. ZPEMRK nicht in allen Fällen den vollen Wert der enteigneten Sache erreichen muss,<sup>49</sup> dürfte feststehen, dass mit den vorgeschlagenen Bestimmungen kein angemessener Wertausgleich stattfindet, fehlen doch Bestimmungen über eine gesamthafte Bewertung der enteigneten Vermögenspositionen. Erst in eine solche Gesamtbewertung könnten dann die Besonderheiten der vorliegenden Konstellation, wie etwa jene der Zuweisung des Substanzwertes, einfließen.

---

<sup>48</sup> Vgl. VfSlg. 18.446/2008, *Mieders I*, S. 19, wonach im Zuge dessen auch zu prüfen sein wird, wie sich eine neue Anteilsfestsetzung auf vorhandenes Vermögen der Agrargemeinschaft auswirkt, sowie in Bezug auf die allf. (rückwirkende) Beteiligung der Gemeinde am Erlös von Veräußerungen bzw. an sog. „Ersatzanschaffungen“ den Hinweis in VfSlg 19.262/2011, *Unterlangkampfen*, S. 24f, und – übereinstimmend damit – in VwGH 30.6.2011, 2010/07/0075, 2011/07/0010, *Unterlangkampfen*, S. 27.

<sup>49</sup> Vielmehr können Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden bzw. kann gerade bei generellen Enteignungen eine geringere Entschädigung ausreichen; vgl. hierzu *Wimmer*, Die Entschädigung im öffentlichen Recht (2009) 72.

Besonders hervorzuheben ist hier jedoch der Umstand, dass für die Bewertung der enteigneten Rechtspositionen kein rechtsstaatliches Verfahren durchgeführt werden soll: Grundsätzlich ist im Entwurf hierfür nämlich überhaupt kein besonderes Verfahren vorgesehen, sondern soll die Gemeinden offenbar ex lege die Verpflichtung treffen, in den Fällen des § 3 Abs. 3 des Entwurfs die dort vorgesehene Abgeltung zu leisten. Zu einem Verfahren vor der Agrarbehörde käme es aufgrund der pauschalen Zuweisung der Zuständigkeit zur Entscheidung über Streitigkeiten zwischen Mitgliedern einer Agrargemeinschaft und einer Gemeinde (vgl. § 6 lit. b des Entwurfs) wohl nur dann, wenn die betroffenen Mitglieder der Agrargemeinschaft sich gegen eine unterbliebene oder ihrer Ansicht nach zu geringe Abgeltung zur Wehr setzten; nur dann läge nämlich ein Streit im Sinn der angeführten Bestimmung vor.

Nach der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 1 Abs. 2 zweiter Satz 1. ZPEMRK muss dem Enteigneten aber jedenfalls ein Verfahren offen stehen, in dem insbesondere die Enteignungsfolgen umfassend geklärt werden und in dem weiters die angemessene Entschädigungshöhe ermittelt wird.<sup>50</sup> Ein solches Verfahren ist im Entwurf nicht vorgesehen. Insbesondere stellt das erwähnte Streitentscheidungsverfahren nach § 6 lit. b des Entwurfs mangels entsprechender Ausgestaltung kein solches Verfahren dar. Die vorgeschlagene Regelung scheint daher mangels gesetzlicher Determinierung des Ablaufes des Entschädigungsverfahrens und der für die Bewertung erheblichen Determinanten im Licht des grundrechtlichen Eigentumsschutzes jedenfalls verfassungswidrig. In einem Streitentscheidungsverfahren nach § 6 lit. b des Entwurfs läge ausweislich der Begründung<sup>51</sup> zudem die Beweislast, dass im Hinblick auf ausnahmsweise zu entschädigende, ins Eigentum der Gemeinde übergegangene Grundstücke der Agrargemeinschaft ein entschädigungsfähiger Tatbestand im Sinn des § 3 Abs. 3 des Entwurfs vorliegt, beim enteigneten Mitglied der Agrargemeinschaft als Antragsteller (arg. „nachweislich mit Mitteln der Mitglieder der Agrargemeinschaft erworben wurden“), was nicht sachgerecht scheint und die bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken somit noch verstärkt.

– Zur Unverhältnismäßigkeit der intendierten Enteignungsmaßnahmen:

Aber auch darüber hinaus begegnen die intendierten Enteignungsmaßnahmen begründeten verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich ihrer Verhältnismäßigkeit; diese betreffen insbesondere auch die nicht sachgerechte und überschießende Einbeziehung von Grundstücken bzw. Vermögen der Agrargemeinschaft.

Dies gilt vor allem für die von den §§ 2 und 3 des Entwurfs erfassten Grundstücke und Vermögenswerte. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die generelle Annahme, dass diese jedenfalls aus Erträgen aus der Substanz des atypischen Gemeindeguts erwirtschaftet wurden, in dieser Allgemeinheit unzutreffend ist<sup>52</sup> und daher bezogen auf jede Gemeindegutsagrargemeinschaft eine Einzelfallbetrachtung, die denkmöglich nur im Rahmen eines ordnungsgemäßen Verwaltungsverfahrens unter Mitwirkung aller Beteiligten erfolgen kann, für eine sachgerechte vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen Gemeinde und Agrargemeinschaft unabdingbar scheint. Insoweit also die der intendierten Enteignung zugrunde liegende generelle Annahme der Erwirtschaftung der betreffenden Vermögenswerte aus der Substanz des atypischen Gemeindeguts in der Realität tatsächlich nicht zutrifft, ist deren Einbeziehung in die vorgeschlagenen Enteignungsmaßnahmen unsachlich und überschießend.<sup>53</sup>

In Bezug auf vorgeblich „gemeindeordnungswidrig“<sup>54</sup> in das Eigentum der Agrargemeinschaft übertragene Grundstücke<sup>55</sup> ist das ebenfalls anzunehmen: Dabei kann es sich nämlich nur um Grundstücke

<sup>50</sup> Vgl. dazu wiederum *Wimmer*, Entschädigung 72 mwN.

<sup>51</sup> S. 25 der Begründung.

<sup>52</sup> Siehe oben S. 10 bei FN 47.

<sup>53</sup> Vgl. dazu schon die vorstehend bei und nach FN 47 genannten Beispiele für Rücklagen, Anlagen und Betriebe der Agrargemeinschaft usw.

<sup>54</sup> Die im § 2 genannten gemeinderechtlichen Bestimmungen lauten:

handeln, die in Ausübung der einer Gemeinde als selbstständiger Wirtschaftskörper nach Art. 116 Abs. 2 B-VG zukommenden Rechte, die insbesondere auch das Recht umfassen, Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen, rechtsgeschäftlich wirksam in das Eigentum der Agrargemeinschaft gelangt sind. Sowohl nach der Tiroler Gemeindeordnung LGBl. Nr. 24/1949 als auch nach der Tiroler Gemeindeordnung 1966 bedurften rechtsgeschäftliche Übertragungen des Eigentums an Grundstücken der Gemeinde einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung.<sup>56</sup> Ohne Vorliegen einer solchen aufsichtsbehördlichen Genehmigung hätte also gar keine Verbücherung des Eigentumsüberganges erfolgen dürfen, weil dies gesetzlich Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit des Rechtsgeschäftes war.<sup>57</sup> Aber auch seit dem Inkrafttreten der Tiroler Gemeindeordnung 2001 bestehen Aufsichtsmittel, die ein Vorgehen gegen allfällige rechtswidrige Entscheidungen der Gemeindeorgane im Zusammenhang mit derartigen Rechtsgeschäften ermöglicht hätten.<sup>58</sup> Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die im § 2 angesprochenen rechtsgeschäftlichen Eigentumsübertragungen von einer Gemeinde auf eine Agrargemeinschaft aufgrund einer den jeweils in Geltung gestandenen gemeinderechtlichen Vorschriften entsprechenden und im Rahmen der Gemeindeautonomie erfolgten Willensbildung durch Gemeindeorgane in rechtskonformer Weise vorgenommen wurden und zivilrechtlich wirksam geworden sind. Auch können diese Sachverhalte nicht mit den aufgrund einer behördlichen Entscheidung erfolgten Eigentumsübertragungen am atypischen Gemeindegut verglichen werden. Ihre Einbeziehung in die intendierten Enteignungsmaßnahmen erweist sich daher vor diesem Hintergrund als nicht sachgerecht und überschießend.

---

§ 74 Abs. 1 und 2 TGO idF LGBl. Nr. 24/1949:

„(1) Das Gemeindevermögen ist pfleglich zu verwalten und aus den Mitteln des ordentlichen Haushaltes ungeschmälert zu erhalten.

(2) Das ertragsfähige Vermögen der Gemeinde ist so zu verwalten, dass daraus unter Wahrung der erforderlichen Sicherheit mit dem kleinstmöglichen Kostenaufwand der größtmögliche Nutzen erzielt wird.“

§ 77 Abs. 1 und 2 TGO 1966 hatten denselben Wortlaut.

§ 69 Abs. 1 und 2 TGO 2001 ordnen – mit leicht verändertem Wortlaut – inhaltlich im Wesentlichen dasselbe an:

„(1) Das Gemeindevermögen ist sorgsam zu verwalten und zu erhalten.

(2) Das ertragsfähige Gemeindevermögen ist so zu verwalten, dass daraus unter Wahrung der erforderlichen Sicherheit mit dem geringstem Aufwand der größtmögliche Nutzen erzielt wird.“

<sup>55</sup> Nach der Begründung (S. 47) sollen davon nur unentgeltlich ins Eigentum der Agrargemeinschaft übertragene Grundstücke erfasst sein; der vorgeschlagene Gesetzeswortlaut enthält diese Einschränkung jedoch nicht, sodass davon auszugehen ist, dass auch Fälle entgeltlicher Übertragung mitumfasst sind.

<sup>56</sup> Nach § 108 Abs. 1 lit. a TGO idF LGBl. Nr. 24/1949 bedurften einer Genehmigung der Bezirkshauptmannschaft u.a. alle Beschlüsse des Gemeinderates „über die unentgeltliche Veräußerung und über die Belastung von Gemeindevermögen, über die Veräußerung von Liegenschaften, (...)“. Nach § 115 Abs. 1 TGO 1966 (Stammfassung) bedurften einer Genehmigung der Bezirkshauptmannschaft u.a. alle Beschlüsse des Gemeinderates „über die unentgeltliche Veräußerung von Gemeindevermögen, soweit diese im Einzelfall 2 v.H. der im Haushaltsplan des Vorjahres veranschlagten ordentlichen Ausgaben oder den Betrag von 50.000,- Schilling übersteigt, über die Belastung von Gemeindevermögen, über die Veräußerung von Liegenschaften, (...)“. Mit der Novelle LGBl. Nr. 32/1985 wurde § 115 Abs. 1 lit. a leg. cit. dahingehend geändert, dass einer Genehmigung der Bezirkshauptmannschaft u.a. alle Beschlüsse des Gemeinderates „über die Veräußerung oder die Belastung von Liegenschaften, ...“ bedürfen.

Während die TGO LGBl. Nr. 24/1949 keine näheren Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung bzw. die Versagung festgelegt hatte, ordnete bereits § 115 Abs. 3 TGO 1966 an, dass die Genehmigung der Bezirkshauptmannschaft zu versagen ist, wenn durch den Beschluss ein Gesetz oder eine Verordnung verletzt wird oder eine unverhältnismäßig hohe Belastung der Gemeinde oder ein unverhältnismäßig hohes finanzielles Wagnis der Gemeinde zu erwarten ist. Bei der Beurteilung, ob Auswirkungen im Sinne der lit. b zu erwarten sind, waren danach insbesondere die Größe der Gemeinde, ihre finanzielle Leistungsfähigkeit, sowie Art und Umfang der von ihr zu besorgenden Pflichtaufgaben zu berücksichtigen.

<sup>57</sup> § 108 Abs. 4 TGO LGBl. Nr. 24/1949 und § 115 Abs. 4 TGO 1966 normierten, dass „aufgrund der (...) genehmigungspflichtigen Gemeinderatsbeschlüsse abgeschlossene Rechtsgeschäfte der Gemeinde dritten Personen gegenüber erst durch die Beurkundung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung des ihr zu Grunde liegenden Gemeinderatsbeschlusses rechtswirksam werden.“

<sup>58</sup> Zwar wurde die aufsichtsbehördliche Genehmigungspflicht für Beschlüsse der Gemeinde über die Veräußerung oder Belastung von Liegenschaften im Interesse der Gemeindeautonomie in der TGO 2001 nicht beibehalten. Hinzuweisen ist aber etwa auf § 124 Abs. 2 TGO 2001, wonach die Aufsichtsbehörde Entscheidungen des Bürgermeisters oder eines Kollegialorgans aufzuheben hat, wenn dies aus öffentlichen Interessen, insbesondere ua. zur Vermeidung einer unverhältnismäßig hohen Belastung der Gemeinde oder eines unverhältnismäßig hohen finanziellen Wagnisses der Gemeinde dringend geboten ist.

Gleiches gilt für die im Rahmen eines Zusammenlegungs- oder Flurbereinigungsverfahrens durch die Agrargemeinschaft erworbenen Grundstücke, wenn die von der Agrargemeinschaft in das Zusammenlegungs- oder Flurbereinigungsverfahren eingebrachten Grundstücken nicht aus Gemeindegut stammten. In diesem Fall sind nämlich auch adäquate Abfindungsgrundstücke nicht Gemeindegut.<sup>59</sup> Auch hier erweist sich also die undifferenzierte Einbeziehung sämtlicher im Rahmen eines Zusammenlegungs- oder Flurbereinigungsverfahrens durch die Agrargemeinschaft erworbener Grundstücke in die intendierte gesetzliche Eigentumsübertragung als nicht sachgerecht und überschießend.

Aber auch der Kreis der von § 1 erfassten Grundstücke scheint jedenfalls nicht zur Gänze richtig abgegrenzt. So gibt es, wie aus der Vollzugspraxis der Abt. Agrargemeinschaften bekannt ist, auch Teilwälder, die nicht Gemeindegut sind, sodass es an einer sachlichen Rechtfertigung für die Einbeziehung in die intendierte gesetzliche Eigentumsübertragung fehlen dürfte.<sup>60</sup> Weiters ist zumindest unklar, ob der Entwurf im § 1 Abs. 1 lit. c nicht potentiell über die in der Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts hinausgehende Anforderungen an die Beendigung von Gemeindegut durch eine Hauptteilung aufstellt, was zur Konsequenz hätte, dass Grundstücke, deren Eigenschaft als Gemeindegut durch eine Hauptteilung rechtskräftig beendet wurde, dennoch von der vorgesehenen Enteignung erfasst wären. Dies wäre weder sachgerecht noch verhältnismäßig und würde zudem auch einen Eingriff in die Rechtskraft der betreffenden agrarbehördlichen Bescheide bedeuten, was dem Gesetzgeber – entgegen den wiederholten Behauptungen der Antragsteller – nicht ohne Weiteres möglich ist.<sup>61</sup> Der Entwurf verlangt nämlich seinem Wortlaut nach, dass im Rahmen einer Hauptteilung „der der Gemeinde zustehende *Substanzwert ermittelt und vollständig abgelöst* wurde“.<sup>62</sup> Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist hingegen von einer die Gemeindegutseigenschaft beendenden Hauptteilung immer dann auszugehen, wenn erkennbar ist, dass eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen Gemeinde und Agrargemeinschaft stattgefunden hat, wobei nicht mehr nachzuprüfen ist, ob diese vermögensrechtliche Auseinandersetzung – ex post betrachtet – tatsächlich zu einer „vollständigen“ und in jeder Hinsicht rechtmäßigen Abfindung des der Gemeinde zustehenden Substanzwerts geführt hat.<sup>63</sup> Wie der Verwaltungsgerichtshof dazu ausdrücklich festgehalten hat, spielt es nämlich keine Rolle, ob ein Hauptteilungsplan vor dem Hintergrund der damaligen Bestimmungen des TFLG (1952) rechtmäßig

---

<sup>59</sup> Umgekehrt gilt: Bringt die Agrargemeinschaft Grundstücke in das Zusammenlegungs- oder Flurbereinigungsverfahren ein, die aus Gemeindegut stammten, dann sind auch die adäquaten Abfindungsgrundstücke als Gemeindegut anzusehen.

<sup>60</sup> Ganz allgemein scheint die alleinige Reduktion des Teilwaldes auf ein Anteilsrecht am Gemeindegut, sohin als Anteilsrecht im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. c TFLG 1996, als zu kurz gegriffen. Vielmehr stellt sich der Teilwald im Verband der agrarischen Nutzungsrechte des TFLG 1996 als eine Rechtskonstruktion sui generis dar, welche in § 33 Abs. 2 lit. d TFLG 1996 abgebildet ist. Diese Ansicht findet in der jüngeren Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zum Gemeindegut ihre Entsprechung. Der VfGH charakterisiert in VfSlg. 18.933/2009, *Obsteig*, Teilwälder lediglich als dem Gemeindegut verwandt. Allein die Subsumtion des Teilwaldes unter den gesetzlichen Tatbestand des § 33 Abs. 2 lit. d TFLG 1996 berührt für sich die Eigentumsposition der Gemeinde nicht. Der VfGH bejaht zwar im zitierten Erkenntnis die grundsätzliche Berechtigung der Gemeinde zum Zugriff auf den Substanzwert von Teilwaldgrundstücken, welche im Eigentum der Gemeinde standen, beanstandet aber andererseits die Zuordnung dieser Flächen zu § 33 Abs. 2 lit. d TFLG 1996 nicht. Der VwGH räumt in seinem Erkenntnis vom 30.06.2011, Zl. 2010/07/0233, nur eine Ähnlichkeit zur Fallkonstellation im Erkenntnis VfSlg. 18.446/2008 ein. Er bezeichnet jedoch die ausschließliche Qualifizierung von Teilwäldern als Gemeindegut nach § 33 Abs. 2 lit. c Z. 2 TFLG 1996 vor dem Hintergrund der anzuwendenden Rechtslage, als rechtswidrig. Ausschließlich die Bestimmung des § 33 Abs. 2 lit. d TFLG 1996 stellt diejenige Art von agrargemeinschaftlichen Grundstücken dar, die der Gesetzgeber als Teilwald definiert hat. Durch den Verweis in § 33 Abs. 2 lit. d TFLG 1996 auf Abs. 3 dieser Norm und die dort enthaltene Definition eines Teilwaldes ergibt sich für den Gerichtshof, dass ein Teilwaldrecht nach § 33 Abs. 3 TFLG 1996 nur dann vorliegt, wenn es sich dabei um ein agrargemeinschaftliches Grundstück nach § 33 Abs. 2 lit. d leg. cit. handelt.

<sup>61</sup> Näher dazu gleich unten 2.b).

<sup>62</sup> Hervorhebung hier.

<sup>63</sup> Entscheidend für eine Hauptteilung ist nach dieser Rechtsprechung, dass es zuvor zu einer Bewertung des gesamten Gebietes (nur Gemeindegut und nicht auch Gemeindevermögen) und zu einer nachvollziehbaren Entscheidung über dessen Aufteilung zwischen der Gemeinde und der Agrargemeinschaft (in Form von Abfindungen) kommt. Es muss erkennbar sein, dass die der Gemeinde eingeräumten Rechte oder der Verzicht auf Nutzungsrechte zu Gunsten der Gemeinde als Gegenleistung für die Übertragung des Eigentums auf die Agrargemeinschaft bei gleichzeitiger Aufgabe der Gemeindegutseigenschaft anzusehen war (vgl. VwGH vom 30.06.2011, Zl. 2010/07/0233).

war oder nicht, da dem die Rechtskraft des Hauptteilungsplanes entgegensteht.<sup>64</sup> Ein rechtskräftiger Hauptteilungsplan beendet daher, so der VwGH, stets das Vorliegen von Gemeindegut im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z. 2 TFLG 1996 idF LGBl. Nr. 7/2010.<sup>65</sup> Dies gilt auch für einen einer Hauptteilung vergleichbaren Vorgang (zB agrarbehördlich genehmigtes Parteienübereinkommen), wiederum unter der Voraussetzung, dass es zu einer entsprechenden Vermögensauseinandersetzung gekommen ist, die zum Ergebnis hatte, dass die Gemeinde dem Wert ihrer festgestellten Rechte entsprechend abgefunden wurde.<sup>66</sup> Etwas anderes gilt nach dieser Rechtsprechung nur, wenn ein agrarbehördliches Verfahren (auch wenn es als Hauptteilung bezeichnet wurde) inhaltlich nichts mit einer Hauptteilung zu tun hatte; (nur) dann kann damit auch die Gemeindegutseigenschaft nicht verloren gehen.<sup>67</sup>

c) *Zu den intendierten Eingriffen in rechtskräftig bestehende Nutzungsrechte (§ 4)*

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sind öffentlich-rechtliche agrarische Nutzungs- und Anteilsrechte als vermögenswerte Rechte eigentumsgrundrechtlich geschützt.<sup>68</sup> Eine unmittelbar durch Gesetz bewirkte Einschränkung bzw. ein gesetzliches Erlöschen gegen den Willen der Berechtigten ist daher auch als Eingriff in deren Eigentumsrecht zu qualifizieren.<sup>69</sup> In diesem Zusammenhang wirft § 4 des vorliegenden Entwurfs insbesondere die folgenden beiden Problemfelder auf:

aa) Erlöschen von tatsächlich nicht genutzten Anteilsrechten wegen bloßer Nichtausübung (§ 4 Abs. 1)

Nach § 4 Abs. 1 des Entwurfs sollen – nach dem intendierten Eigentumsübergang – nur mehr solche Grundstücke als Gemeindegut bzw. Teilwald der betreffenden Gemeinde gelten, „wenn sie unmittelbar vor Inkrafttreten dieses Gesetzes der Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften gedient haben oder als Teilwaldgrundstücke genutzt worden sind“. Alle anderen an die Gemeinde nach den §§ 1 und 2 zu übertragenden Grundstücke der Agrargemeinschaft, also etwa auch Teilwald, der (lediglich) derzeit land- und forstwirtschaftlich nicht genutzt wird, sollen hingegen in das Gemeindevermögen übergehen.

Dadurch würde ex lege eine Löschung von Teilwaldrechten wegen bloßer Nichtausübung zu einem bestimmten Zeitpunkt (hier: Inkrafttreten des vorgeschlagenen Gesetzes) bewirkt. Der Eintritt dieser Rechtsfolge in Bezug auf die betroffene Stammsitzliegenschaft und das damit verbundene Anteilsrecht hängt daher allein von der aktuellen Bewirtschaftungssituation in einem bestimmten Zeitpunkt (hier: Inkrafttreten des vorgeschlagenen Gesetzes) und damit in gewisser Weise vom Zufall ab. Im Ergebnis erweist sich daher der mit dem intendierten Erlöschen von Teilwaldrechten infolge bloßer Nichtausübung bewirkte Ein-

---

<sup>64</sup> VwGH 10.10.2011, Zl. 2010/07/0216, *Vill*, wonach es nicht darauf ankommt, ob ein Hauptteilungsplan vor dem Hintergrund der damaligen Bestimmungen des TFLG (1952) rechtmäßig war oder nicht (auch eine rechtswidrige Hauptteilung stellt danach keine Enteignung der Gemeinde dar). Die Rechtskraft des Bescheides bindet daher nicht nur die Verfahrensparteien, sondern auch den Verwaltungsgerichtshof.

<sup>65</sup> VwGH 10.10.2011, Zl. 2010/07/0216, *Vill*.

<sup>66</sup> VwGH 25.10.2012, Zl. 2012/07/0023, *Schlaiten*; Im gegenständlichen Fall wurde das Regulierungsverfahren durch keinen formellen Hauptteilungsplan abgeschlossen. Ausgehend davon führte der VwGH aus, dass, um von einer Hauptteilung oder einem einer Hauptteilung vergleichbaren Vorgang sprechen zu können, eine entsprechende Auseinandersetzung zwischen den Vertragsparteien (u.a. mit Ermittlung des Wertes der Grundflächen des Gemeindegutes und der Zuteilung unbelasteten Grundes an die Gemeinde als Folge der Entlastung dieser Grundflächen) erforderlich sei. Weiters notwendig sei ein behördlicher Akt, wie zB – abgesehen von einer bescheidmäßigen Hauptteilung die den „Idealfall“ darstellt – die agrarbehördliche Genehmigung eines Parteienübereinkommens. Entscheidend ist nach der – auch hier erneut bekräftigten Rechtsprechung des VwGH – aber stets, ob es zu einer entsprechenden Vermögensauseinandersetzung gekommen ist, die zum Ergebnis hatte, dass die Gemeinde dem Wert ihrer festgestellten Rechte entsprechend abgefunden wurde.

<sup>67</sup> VwGH 22.12.2011, Zl. 2011/07/0183-8, *Häselgehr*, wonach ein Bescheid, der zwar mit „Hauptteilung“ überschrieben ist, inhaltlich aber nichts mit der Hauptteilung von Gemeindegut zu tun hat (im gegenständlichen Fall wurde Gemeindevermögen bei der Gemeinde belassen) nicht dazu führen kann, dass wegen einer „Hauptteilung“ die Qualifikation als Gemeindegutsagrargemeinschaft wegfiel.

<sup>68</sup> Vgl. VfSlg. 19.016/2010 und VfSlg. 19.150/2010.

<sup>69</sup> Vgl. *Grabenwarter/Lienbacher*, Verfassungsfragen 18, die die Ablösung von bestimmten Rechten durch Grund und Boden gegen den Willen des Eigentümers tendenziell sogar als Enteignung einstufen.

griff in diese eigentumsgrundrechtlich geschützte Rechtsposition der Berechtigten als nicht sachgerecht und unverhältnismäßig.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch darauf hinzuweisen, dass es in Tirol keine Seltenheit darstellt, dass Teilwaldrechte durch den letzten Eigentümer einer berechtigten Stammsitzliegenschaft nicht ausgeübt werden, der nächste Eigentümer die Rechte jedoch wieder voll ausnützt. Zudem würde aufgrund der kleinflächigen Struktur des Teilwaldes, dessen Grenzen sich keineswegs mit den Grenzen der belasteten Grundstücke decken, ein wohl nicht mehr überschaubarer Zustand eintreten; Streitigkeiten zwischen den Gemeinden und den (verbliebenen) Teilwaldberechtigten scheinen in weiterer Folge unvermeidlich.

bb) Eingriff in Nutzungsrechte wegen Zuordnung des sog. Überlings und aller Erträge aus dem Teilwald zur Gemeinde (§ 4 Abs. 4)

Nach § 4 Abs. 4 des Entwurfs sollen der Gemeinde – nach dem intendierten Eigentumsübergang – jedenfalls „alle Erlöse und Erträge aus dem Gemeindegut mit Ausnahme der Wald- und Weidenutzungen, die zur Deckung des der bisherigen Übung entsprechenden Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften (§ 70 TGO idF. LGBl. Nr. 36/2001) dienen“ (lit. a) sowie „alle Erlöse und Erträge aus Teilwäldern, soweit sie nicht aus der Holz- und Streunutzung stammen“ (lit. b) zufließen.

Auch dadurch erfolgt ein Eingriff in bestehende, rechtskräftig zuerkannte Nutzungsrechte. Dies betrifft zum einen die gesetzliche Zuordnung des sog. „Überlings“ an die Gemeinde. Unter dem „Überling“ wird derjenige Teil der land- und forstwirtschaftlichen Erträge verstanden, welcher über den Haus und Gutsbedarf hinausgeht. Nach den Bestimmungen der Tiroler Gemeindeordnung steht dieser Teil des Gemeindegutes den Gemeinden zu. Diese Bestimmungen der Tiroler Gemeindeordnung 2001 sind nach ständiger Spruchpraxis der Abt. Agrargemeinschaften als Agrarbehörde I. Instanz jedoch sachverhaltsbezogen nicht auf reguliertes Gemeindegut anzuwenden. Die Definition jenes Gemeindegutes, für welches (auch) die Regeln der Tiroler Gemeindeordnung 2001 gelten, stellt auf einen Teil des Gemeindevermögens<sup>70</sup> oder zumindest auf Grundstücke im Eigentum einer Gemeinde<sup>71</sup> ab. Gemäß VfSlg. 9336/1982 ist das Gemeindegut im Sinne der Gemeindeordnungen nicht nur formell der Gemeinde zugeordnet, sondern auch in materieller Hinsicht Eigentum der Gemeinde, belastet mit Nutzungsrechten. Bei den Nutzungsrechten am Gemeindegut fehlt jedoch jede rechtliche Fixierung über Bestand und Umfang. Es gilt die Ordnung nach Bedarf.<sup>72</sup> Mit der Regulierung einer Agrargemeinschaft erfolgte der Übertritt vom Bedarfsbezug zum fixierten Anteilsrecht.<sup>73</sup> Einer Rückführung des Anteilsrechts auf den Haus- und Gutsbedarf stünde daher die Rechtskraft des Regulierungsplanes entgegen.

Der Oberste Agrarsenat hat diese Rechtsauffassung der Agrarbehörde I. Instanz – ebenso wie zuvor jeweils der Landesagrarsenat – in seinen Erkenntnissen vom 19. März 2012, Zl. OAS.1.1.1/0028-OAS/12 (Unterperfuss) und Zl. OAS.1.1.1/0029-OAS/12 (Pflach), bestätigt und entschieden, dass der sog. Überling in einer Gemeindegutsagrargemeinschaft dem Rechnungskreis I (und damit – vereinfacht ausgedrückt – der Agrargemeinschaft) zuzuweisen ist. Diese Erkenntnisse des OAS wurden beim Verfassungsgerichtshof angefochten, die Verfahren behängen.

---

<sup>70</sup> § 68 Abs. 3 TGO 2001.

<sup>71</sup> § 33 Abs. 2 lit. c Zif. 1 TFLG 1996.

<sup>72</sup> Vgl. *Lang*, Tiroler Agrarrecht II, 156.

<sup>73</sup> Ziel dieser in beinahe allen Regulierungsverfahren angestrebten Fixierung der Holzbezüge und der damit einhergehenden Beseitigung des Prinzips der Verteilung der Holzbezüge nach dem Haus und Gutsbedarf war, diese Quelle für Streitigkeiten zwischen den politischen Gemeinden einerseits und den nutzungsberechtigten Stammsitzliegenschaften andererseits aus der Welt zu schaffen. Streitigkeiten im Verhältnis zur Gemeinde waren (vor Regulierung) vorprogrammiert, weil die Gemeinde jenen Holznutzen, der nicht an die Stammsitzliegenschaften aufgrund ihres Haus und Gutsbedarfes abzugeben war, für sich verwenden konnte, was die Gemeinden tendenziell dazu veranlasste, angemeldete Holzbedürfnisse kritisch zu hinterfragen und zu prüfen. Die dadurch bedingte permanente Prüfung des jeweiligen Bedarfes der Stammsitzliegenschaften führte zu einem enormen Verwaltungsaufwand und wirkte sich fortschritts-hemmend aus.



Wie nicht zuletzt *Raschauer* in seinem Gutachten herausgearbeitet hat, gibt es auch aus verfassungsrechtlicher Sicht – insbesondere auch vor dem Hintergrund der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu den Gemeindegutsagrargemeinschaften – gute Gründe dafür anzunehmen, dass diese Entscheidungs- und Spruchpraxis der Agrarbehörden aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden ist,<sup>74</sup> wenn gleich hier die betreffenden Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes und ggf. des Verwaltungsgerichtshofes abzuwarten bleiben.

Sollten aber die Entscheidungen der Agrarbehörden zur Zuordnung des sog. Überlings höchstgerichtlich bestätigt werden, dann würden bestehende Nutzungsrechte entgegen der Rechtskraft der Regulierungsbescheide mit dem Inkrafttreten eines dem vorliegenden Entwurf entsprechenden Gesetzes auf den Haus- und Gutsbedarf reduziert. Eine den damit verbundenen Eingriff in eine eigentumsgrundrechtlich geschützte Rechtsposition tragende sachliche Rechtfertigung wäre dann aber – aufgrund der dann feststehenden verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit jener Rechtsauffassung der Agrarbehörden, die den Überling in der Gemeindegutsagrargemeinschaft dem Rechnungskreis I zuweist – kaum ersichtlich.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass nach § 40 Abs. 6 TFLG 1996 dem Grundeigentümer und dem Teilwaldberechtigten die Erträge aus dem Teilwald mit Ausnahme der Holz- und Streunutzung zu gleichen Teilen zufallen. Insoweit würde durch den vorgeschlagenen § 4 Abs. 4 lit. b also auch in eine derzeit bestehende Rechtsposition des Teilwaldberechtigten eingegriffen. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung ist derzeit Gegenstand eines über Antrag von 12 Abgeordneten zum Tiroler Landtages initiierten Gesetzesprüfungsverfahrens.<sup>75</sup>

## 2. Gleichheitsrechtliche Bedenken:

Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, gerät der folgende Entwurf aber nicht nur mit der grundrechtlich garantierten Unverletzlichkeit des Eigentums, sondern mehrfach auch mit den aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 2 StGG und Art. 7 B-VG abzuleitenden Anforderungen an die Sachgerechtigkeit gesetzlicher Regelungen in Konflikt.

Bekanntlich hat der Verfassungsgerichtshof aus Art. 2 StGG und Art. 7 B-VG neben einem Verbot unsachlicher Differenzierung auch ein Gebot differenzierender Regelung abgeleitet. Der Gleichheitssatz verbietet also nicht nur, Gleiches ungleich zu behandeln, sondern er verbietet es auch, Ungleiches in unsachlicher Weise gleich zu behandeln. Der Gesetzgeber muss an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen knüpfen, wesentlich ungleiche Tatbestände müssen zu entsprechend unterschiedlichen Regelungen führen. Nur dann, wenn gesetzliche Differenzierungen aus entsprechenden Unterschieden im Tatsächlichen ableitbar sind, entspricht das Gesetz dem Gleichheitssatz. Davon ausgehend hat der Verfassungsgerichtshof aus dem Gleichheitssatz ein allgemeines, den Gesetzgeber bindendes Sachlichkeitsgebot entwickelt.<sup>76</sup>

### *a) Vermögensverschiebung zwischen Agrargemeinschaft und Gemeinde außerhalb einer Hauptteilung*

Die Abt. Verfassungsdienst hat wiederholt darauf hingewiesen, dass eine „Wiederherstellung“ der seinerzeitigen Eigentumsverhältnisse am atypischen Gemeindegut verfassungsrechtlich keineswegs ausgeschlossen ist, wenn sie mit einer entsprechenden vermögensrechtlichen Auseinandersetzung zwischen Agrargemeinschaft und Gemeinde, in deren Rahmen ein angemessener Ausgleich der jeweils betroffenen vermögensrechtlichen Ansprüche stattfinden kann, einhergeht.<sup>77</sup> Das für eine solche vermögensrechtliche

---

<sup>74</sup> *Raschauer*, aaO, 7ff.

<sup>75</sup> VfGH G 27/12.

<sup>76</sup> Vgl dazu nur *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht Rz 760ff, mit zahlreichen Hinweisen auf diese ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes.

<sup>77</sup> Vgl. dazu insbesondere auch VfSlg. 17.503/2005, wonach es im öffentliche Interesse liegen kann, mehrfache Berechtigungen an ein und derselben Sache zugunsten eindeutiger Zuordnung an einen ausschließlich Berechtigten in Form des freien Eigentums aufzulösen, gleichwohl eine solche Auseinandersetzung in sachlicher Weise und unter

Auseinandersetzung gesetzlich vorgesehene Institut ist das in den §§ 41 ff TFLG 1996 geregelt Teilungsverfahren, das nach geltender Rechtslage jederzeit von der Gemeinde oder der Agrargemeinschaft beantragt werden bzw. auch von Amts wegen eingeleitet werden kann, sofern die dafür im § 42 Abs. 4 TFLG 1996 gesetzlich festgelegten Voraussetzungen vorliegen.

Bei der Hauptteilung handelt es sich um das zentrale Instrument zur endgültigen vermögensrechtlichen Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten im gesamten Recht der Agrargemeinschaften. Dies wird, worauf *Raschauer* zutreffend hingewiesen hat, auch in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zum atypischen Gemeindegut deutlich, wenn er dort Teilungen (Einzelteilungen und Hauptteilungen) als Normalfall der Realisierung der in Anteilsrechten verkörperten Substanzwert-Aktive der Gemeinde voraussetzt.<sup>78</sup> Weiters ist im Rahmen eines Teilungsverfahrens sowohl verfahrensrechtlich als auch materiellrechtlich sichergestellt, dass eine solche Auseinandersetzung den einleitend unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes dargelegten Anforderungen genügt.<sup>79</sup>

Ausgehend davon gibt es nun tatsächlich gute Gründe, mit *Raschauer*<sup>80</sup> in weiterer Folge auch anzunehmen, dass es sachlich schon grundsätzlich nicht gerechtfertigt werden kann, ein davon in seiner Ausgestaltung bewusst abweichendes gesetzliches Sonderregime einzurichten, das allein bezweckt, das Eigentum an einer bestimmten Art von agrargemeinschaftlichen Grundstücken (nämlich am atypischen Gemeindegut) sowie an damit (vorgeblich) zusammenhängenden Vermögenswerten einer Gemeindegutsagrargemeinschaft außerhalb des sonst gesetzlich vorgesehenen Verfahrens der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung undifferenziert unmittelbar kraft Gesetzes von der Agrargemeinschaft zur Gemeinde zu verschieben.<sup>81</sup>

Der vorliegende Entwurf begegnet daher schon aus diesem Grund gravierenden gleichheitsrechtlichen Bedenken.

#### b) Eingriffe in die Rechtskraft

Zur Behauptung, der Landesgesetzgeber hätte es bei der Erlassung der TFLG-Novelle LGBl. Nr. 7/2010 mangels Bindung an die Rechtskraft von Bescheiden in der Hand gehabt, den verfassungskonformen Rechtszustand durch Rückführung des Gemeindegutes wiederherzustellen,<sup>82</sup> ist festzuhalten, dass es zwar grundsätzlich richtig ist, dass eine Durchbrechung der Rechtskraft von Bescheiden einfachgesetzlich vorgesehen werden kann, dies allerdings nur innerhalb des diesbezüglich verfassungsrechtlich gezogenen Rahmens.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist dazu zunächst darauf hinzuweisen, dass die verbindliche Gestaltung von Rechtsverhältnissen durch Verwaltungsorgane schon aufgrund des verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips vom Gesetzgeber rechtskräftfähig ausgestaltet werden muss; dies hat – im Rahmen der

---

angemessener Berücksichtigung der Interessen beider Teile erfolgen. Wie der VfGH zutreffend festgehalten hat, ist diese zur Ablösung überkommener Wald- und Weidenutzungsrechte in Grund und Boden getroffene Aussage des VfGH auf die Teilung einer Agrargemeinschaft übertragbar, da auch diese zum Ende einer von vielen (oder aller) Berechtigungen an ein und derselben Sache zugunsten eindeutiger Zuordnung an einen ausschließlichen Berechtigten in Form des freien Eigentums führt (VwGH 10.11.2011, 2010/07/0126, *VIII*, S. 18).

<sup>78</sup> Vgl. *Raschauer*, 12, unter Hinweis auf VfSlg. 18.446/2008, *Mieders I*, wo der VfGH jeweils unter Bezugnahme auf VfSlg. 9336/1982 ausführt, dass „der über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanzwert des Gemeindegutes (...) möglicherweise freilich erst bei Eingriff in die Substanz oder bei Teilungen zutage tritt“ (S. 14) bzw., dass die „das Gemeindegut repräsentierenden Agrargemeinschaften (...) nach dem Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 nicht mehr ohne Bedachtnahme auf den Substanzwert geteilt werden [dürfen], sofern er bei dieser Gelegenheit erstmals zutage tritt“ (S. 16).

<sup>79</sup> So explizit VwGH 10.11.2011, Zl. 2010/07/0216, *VIII*, S. 18.

<sup>80</sup> *Raschauer*, 19f.

<sup>81</sup> Die von den Antragstellern dafür auch ins Treffen geführten verwaltungsökonomischen Gründe vermögen dies jedenfalls nicht zu rechtfertigen. Sie liegen bei näherer Betrachtung des Entwurfs auch nicht vor (siehe auch unten III.).

<sup>82</sup> S. 17 (Pkt. III.1.b) der Begründung. Dass der Landesgesetzgeber überhaupt nicht an die Rechtskraft von Bescheiden gebunden sein soll, wird nachfolgend auch auf S. 19 (Pkt. III.2.b) und S. 22 (Pkt. IV.2.a) behauptet.

relativen Geschlossenheit des Rechtsquellensystems – typengebunden in der Rechtsform des Bescheides zu erfolgen. Die Rechtskraftfähigkeit des Bescheides ist daher dem verfassungsrechtlichen Bescheidbegriff immanent.<sup>83</sup> Die durch die Rechtskraft bewirkte Verbindlichkeit des in einem Verwaltungsverfahren zustande gekommenen Bescheides sowohl für die Parteien als auch für die Behörde ist zudem im Rechtsstaatsprinzip der Bundesverfassung grundgelegt.<sup>84</sup> Daraus folgen auch entsprechende Bindungen für den Gesetzgeber, wenn dieser in die Rechtskraft von Bescheiden eingreifen will, die insbesondere dann schlagend werden, wenn – wie hier – durch die Durchbrechung der Rechtskraft eines Bescheids grundrechtlich geschützte Rechtspositionen berührt werden. Derartige Eingriffe müssen im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismäßig sein.<sup>85</sup> Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sind gesetzliche Regelungen, die in die Rechtskraft von Bescheiden eingreifen, insbesondere am verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz zu messen.<sup>86</sup> Nach dieser Rechtsprechung wird mit dem Eintritt der Rechtskraft eines Bescheides ein Vertrauenstatbestand geschaffen, mit dem ein gewisses Maß an Schutz des Vertrauens des Bürgers auf den bescheidmäßig verfügbaren Zustand verbunden ist.<sup>87</sup> Dieses Vertrauen wird durch eine gesetzliche Regelung erschüttert, der es an einer besonderen sachlichen Rechtfertigung mangelt, insbesondere, wenn der Eingriff lange nach Eintritt der Rechtskraft erfolgt.<sup>88</sup>

Vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund und angesichts der dem Institut der Rechtskraft wesensimmanenten Funktion, dauerhaft Rechtssicherheit zu gewährleisten, sind an die Rechtfertigung gesetzlicher Eingriffe in die Rechtskraft gerade im Hinblick auf das Gewicht der sie tragenden öffentlichen Interessen, ihre Sachgerechtigkeit und die Abwägung der ggf. widerstreitenden Interessen der auf die Rechtskraft des Bescheides vertrauenden Parteien aus verfassungsrechtlicher Sicht besondere Anforderungen zu stellen. Es ist daher schlicht unzutreffend, wenn von den Antragstellern der Eindruck erweckt wird, die Rechtskraft der in Rede stehenden Regulierungsbescheide könnte vom Landesgesetzgeber ohne Weiteres überspielt bzw. durchbrochen werden. Das Gegenteil ist – wie gezeigt – der Fall.

Mangels entsprechender Ausführungen zur Sachgerechtigkeit und Angemessenheit der mit dem vorliegenden Entwurf mehrfach intendierten Rechtskraftdurchbrechungen begegnen diese auch unter diesem Gesichtspunkt verfassungsrechtlichen Bedenken.

### *c) Sonstige Bedenken*

Vorstehend wurde bereits mehrfach auf nicht sachgerechte, unverhältnismäßige und überschießende Regelungen des Entwurfs hingewiesen, die schon dessen Unvereinbarkeit mit den aus der Unverletzlichkeit des Eigentums abzuleitenden verfassungsrechtlichen Anforderungen indizieren (wie insbesondere die Unsachlichkeit einer „vermögensrechtlichen Auseinandersetzung“ zwischen Gemeinde und Agrargemeinschaft außerhalb eines ordnungsgemäßen Verfahrens durch grundsätzlich entschädigungslose und undifferenziert das gesamte „nicht-landwirtschaftliche“ Vermögen der Agrargemeinschaft erfassende Enteignungsmaßnahmen,<sup>89</sup> die nicht sachgerechte und überschießende Einbeziehung von bestimmten Grundstücken und Vermögen der Agrargemeinschaft<sup>90</sup> oder nicht sachgerechte Eingriffe in rechtskräftig bestehende agrarische Nutzungsrechte<sup>91</sup>).

---

<sup>83</sup> Vgl. dazu nur *Öhlinger*, „Rechtskraft“ – Die verfassungsrechtliche Dimension. Eine Problemskizze, in: *Holubek/Lang* (Hg.), *Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren* (2008), 27 (32f).

<sup>84</sup> *Öhlinger*, aaO, 33f.

<sup>85</sup> *Öhlinger*, aaO, 41f.

<sup>86</sup> Vgl. zB VfSlg 13.855/1994; 17.332/2004.

<sup>87</sup> Vgl. dazu etwa auch *Oberndorfer*, *Der Rechtsstaat auf der Probe oder der Versuch der Legalisierung von Unrecht*, in: *Winkler-FS* (1997) 707 [726 f].

<sup>88</sup> Vgl. zB VfSlg. 18.797/2009.

<sup>89</sup> Siehe oben S. 10ff.

<sup>90</sup> Siehe oben S. 12ff.

<sup>91</sup> Siehe oben S. 15f.

Die betreffenden Bestimmungen verletzen aus den bereits dargelegten genannten Gründen infolge Fehlens einer hinreichenden sachlichen Rechtfertigung auch den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz.

### 3. Kompetenzrechtliche Bedenken

Schließlich scheint in Bezug auf eine Reihe von (rein) zivilrechtlichen Bestimmungen des vorliegenden Entwurfs fraglich, ob sie vom Landesgesetzgeber aus kompetenzrechtlicher Sicht überhaupt erlassen werden können. Dies bedürfte im Einzelnen noch einer näheren Prüfung.

Auszuschließen ist eine kompetenzrechtliche Deckung jedenfalls für § 1 Abs. 2 des Entwurfs, der anordnet, dass „im Bezug auf Abs. 1 die Richtigkeit des vor der eigentumsändernden Entscheidung der Agrarbehörde bestehenden Grundbuchstandes vermutet“ wird. Bei gesetzlichen Regelungen in Grundbuchsachen handelt es sich nämlich um Regelungen auf dem Gebiet des Zivilrechtswesens iSd Art. 10 Abs. 1 Z. 6 B-VG<sup>92</sup> und damit um eine Bundeskompetenz.

Zum in Gesetzgebung und Vollziehung dem Bund zugewiesenen Zivilrechtswesen gehören nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes<sup>93</sup> ganz allgemein jene Materien, die nach der Systematik der Rechtsordnung, wie sie zur Zeit des Wirksamkeitsbeginnes der Kompetenzverteilung der Bundesverfassung bestanden hat, als Angelegenheiten des Zivil-, Prozess- und Exekutionsrechtes anzusehen waren. Dieser in diesem Sinn materiell definierte Begriff des Zivilrechtswesens wird allerdings nicht durch die Summe der im Zeitpunkt des Wirksamkeitsbeginnes der Kompetenztatbestände des B-VG bestehenden Bestimmungen zivil-, prozess- und exekutionsrechtlichen Inhalts erschöpft. Auch neue Regelungen sind ihm zuzuzählen, sofern sie nur nach ihrem inhaltlichen Gehalt systematisch dem Zivil-, Prozess- und Exekutionsrecht angehören.<sup>94</sup> In seiner mit VfSlg. 9580/1982 begründeten Judikatur geht der Verfassungsgerichtshof davon aus, dass Regelungen der Beziehungen der Bürger „unter sich“ ihrer Struktur nach zum Kompetenztatbestand des Zivilrechtswesens gehören. Klassische Aufgabe des Privatrechts ist demnach die Regelung des Erwerbes und Verlustes und des Inhaltes von Privatrechten: es umschreibt die gegenüber den Mitbürgern bestehenden Rechtspositionen und die Voraussetzungen und Formen der Rechtsübertragung. Auch wenn aus besonderen Gründen ein öffentliches Interesse an einem bestimmten Rechtszustand besteht, macht eine von diesem Interesse bestimmte Regelung des Verhältnisses zwischen den Bürgern dieses noch nicht zu einer Materie des öffentlichen Rechts. Vielmehr bleibt eine Regelung der Beziehungen der Bürger „unter sich“ auch dann ihrer Struktur nach Zivilrecht.<sup>95</sup>

Vor diesem Hintergrund scheint es tatsächlich fraglich, ob insbesondere die weitreichenden Anordnungen des vorliegenden Entwurfs hinsichtlich des Übergangs von nicht als atypischem Gemeindegut zu qualifizierendem Liegenschaftseigentum der Agrargemeinschaft (§ 2 des Entwurfs), von Rechten und sonstigem nicht in Grundstücken bestehenden Vermögen der Agrargemeinschaft (einschließlich allfälliger Forderungen gegen Mitglieder oder Dritte) mit Ausnahme land- und forstwirtschaftlicher „Betriebs- und Fördermittel“ (§ 3 Abs. 1 des Entwurfs) sowie von allen bestehenden Verbindlichkeiten der Agrargemeinschaft mit Ausnahme solcher, die mit land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen zusammenhängen (§ 3 Abs. 2 des Entwurfs), auf die Gemeinde zulässiger Weise Gegenstand einer landesgesetzlichen Regelung sein können. Mit den betreffenden Vorschriften soll nach der Intention der Antragsteller bezweckt werden, dass „die Gemeinde vollständig in die Rechtsstellung der Agrargemeinschaft eintritt, soweit diese den Substanzwert und das nicht von den Nutzungsrechten belastete Vermögen der Agrargemeinschaft betrifft.“<sup>96</sup> Auch Miet- und Pachtverhältnisse, die noch von der Agrargemeinschaft begründet wurden, sowie von der Agrargemeinschaft eingeräumte Dienstbarkeiten, Pfandlasten, Versicherungsverträge und dergl. sollen auf die

<sup>92</sup> Vgl. VfSlg. 10.704/1985.

<sup>93</sup> Vgl. VfSlg. 3121/1956.

<sup>94</sup> Vgl. VfSlg. 18.320/2007.

<sup>95</sup> Vgl. VfSlg. 9580/1982.

<sup>96</sup> S. 48 der Begründung.

Gemeinde übergehen, soweit sie nicht die bei der Agrargemeinschaft verbleibenden Nutzungsrechte oder Sachen betreffen; die Gemeinde soll in derart entstandene Rechtsverhältnisse kraft Gesetzes eintreten.<sup>97</sup>

In diesem Zusammenhang wird nicht übersehen, dass sich nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes der historische Inhalt des Kompetenztatbestandes Bodenreform (Art. 12 Abs. 1 Z. 3 B-VG) wesensgemäß auch auf zivilrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Bodenreform erstreckt.<sup>98</sup> Allerdings ist daran zu erinnern, dass nach der Rechtsprechung unter Bodenreform die Aktionen der Landeskultur fallen, durch welche die gegebenen Bodenbesitzverhältnisse, Benützungsverhältnisse und Bewirtschaftungsverhältnisse den geänderten sozialen und wirtschaftlichen Anschauungen oder Bedürfnissen entsprechend einer planmäßigen Neuordnung und Regulierung unterzogen werden sollen. Maßnahmen, die unter diesen Kompetenztatbestand fallen, müssen demnach die Elemente einer planmäßigen Verbesserung für eine künftige Nutzung enthalten. Nach der Durchführung einer planmäßigen Neuordnung oder Regulierung muss somit eine Verbesserung im Hinblick auf die Bestands-, Nutzungs- und Bewirtschaftungsverhältnisse eintreten bzw. intentional beabsichtigt werden.<sup>99</sup> Ob ausgehend davon die Bodenreformkompetenz auch gesetzliche Maßnahmen (noch) zu tragen vermag, die eine Übereignung von Liegenschaftsbesitz einer Agrargemeinschaft, bei dem es sich nicht um agrargemeinschaftliche Grundstücke handelt, bzw. undifferenziert – ganz nach Art einer Gesamtrechtsnachfolge in alle nicht mit der land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit zusammenhängenden zivilrechtlichen Rechtspositionen – die Übertragung des gesamten, nicht der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung dienenden Vermögens einer Agrargemeinschaft, ihrer sonstigen Rechte und ihrer Verbindlichkeiten auf eine Gemeinde vorsieht, scheint zumindest qualifiziert begründungsbedürftig. Entsprechende Ausführungen dazu fehlen aber.<sup>100</sup>

Ähnliches gilt für die von den Antragstellern in Erwägung gezogene<sup>101</sup> Inanspruchnahme der Landesgesetzgebungskompetenz betreffend das „Gemeinderecht“ (Art. 115 Abs. 2 B-VG). Diese Kompetenz ist nämlich ausschließlich auf die Regelung der Gemeindeorganisation bezogen und damit auf die Erlassung näherer gesetzlicher Regelungen zu allen in den Art. 115 bis 119a B-VG grundgelegten Aspekten der Gemeindeorganisation gerichtet,<sup>102</sup> während die Zuständigkeit zur Regelung der der gemäß den Art. 118, 118a und 119 B-VG von den Gemeinden zu besorgenden Angelegenheiten dem jeweils zuständigen Materiengesetzgeber obliegt.<sup>103</sup> Mit Angelegenheiten der Gemeindeorganisation haben freilich Regelungen, die Rechtsverhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken betreffen, bzw. Enteignungsmaßnahmen, die weitreichende Vermögensverschiebungen zwischen Agrargemeinschaften und Gemeinden bezwecken, nichts zu tun. Für die Abt. Verfassungsdienst ist daher nicht ersichtlich, wie derartige gesetzliche Regelungen durch Art. 115 Abs. 2 B-VG kompetenzrechtlich gedeckt sein sollen. Dass solche Regelungen zum „Gemeinderecht“ gehören sollen, wie das von den Antragstellern ohne weitere Begründung unterstellt wird, ist jedenfalls unzutreffend.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass es vorliegend ebenfalls fraglich ist und jedenfalls noch einer näheren Prüfung bedürfte, ob eine hinreichende kompetenzrechtliche Deckung ggf. unter Heranziehung des Art. 15 Abs. 9 B-VG erreicht werden. Danach sind die Länder im Bereich ihrer Gesetzgebung bekanntlich befugt, die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen Bestimmungen auf dem Gebiet des Straf- und Zivilrechts zu treffen. In Auslegung des Art. 15 Abs. 9 B-VG hat der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung den Grundsatz entwickelt, dass der Landesgesetzgeber nur solche zivilrechtlichen Bestimmungen erlassen darf, die „in einem unerlässlichen Zusammenhang mit anderen Bestimmungen, die

---

<sup>97</sup> Ibidem.

<sup>98</sup> VfSlg. 19.320/2011, *Mieders II*, Rz 32 mwN auf die Rsp.

<sup>99</sup> Vgl. *Grabenwarten/Lienbacher*, Verfassungsfragen 24 f; zur Kompetenz vgl. auch *Haunold*, Flurverfassung Rz 6.

<sup>100</sup> Auf S. 37 der Begründung wird lediglich der allgemeine Stand der Rechtsprechung wiedergegeben.

<sup>101</sup> Vgl. wiederum S. 37 der Begründung.

<sup>102</sup> Vgl. nur *Stolzlechner*, in *Lienbacher/Kneihls* (Hg.), *Rill-Schäffer-Kommentar*, Art. 115 B-VG, Rz 7 mwN.

<sup>103</sup> So ausdrücklich Art. 115 Abs. 2 zweiter Satz B-VG.

den Hauptinhalt des jeweiligen Gesetzes bilden“, stehen.<sup>104</sup> Vorliegend sind zivilrechtliche Bestimmungen aber gerade der Hauptinhalt der intendierten landesgesetzlichen Regelung. Der Verfassungsgerichtshof hat zudem weiters ausgeführt, dass ein innerer, „rechtstechnischer“ Zusammenhang der zivilrechtlichen Regelung mit einer konkreten Bestimmung öffentlich-rechtlichen Inhalts des Gesetzes bestehen und dass die jeweilige Bestimmung zivilrechtlichen Inhalts eine unbedingt notwendige Ergänzung einer bestimmten Regelung der Verwaltungsmaterie darstellen muss.<sup>105</sup> Dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist ebenfalls vorderhand nicht ersichtlich. Auch dazu fehlen in der Begründung des Antrags nähere Ausführungen.<sup>106</sup>

### III. Zu sonstigen offenen Fragen

#### 1. Fehlerhafte rechtliche Konzeption in Teilbereichen des Entwurfs:

In Bezug auf eine Reihe von Bestimmungen stellen sich ganz grundsätzliche Fragen, die zeigen, dass die dem Entwurf zugrunde liegende rechtliche Konzeption mitunter offensichtlich fehlerhaft ist.

So wird im § 4 Abs. 2 des Entwurfs (betreffend das Mitnutzungsrecht der „Agrargemeinschaft“) etwa verkannt, dass am Gemeindegut stets die berechtigte Stammsitzliegenschaft nutzungsberechtigt ist. Ein Nutzungsrecht durch die Agrargemeinschaft selbst kommt (außer im Hinblick auf den sog. „Überling“) hingegen nur dann in Betracht, wenn diese selbst Eigentümerin einer berechtigten Stammsitzliegenschaft ist. Die jeweiligen Eigentümer der berechtigten Stammsitzliegenschaften bilden zwar die Agrargemeinschaft, doch kann daraus kein unmittelbares Nutzungsrecht der Agrargemeinschaft abgeleitet werden.

Nach der derzeitigen Konzeption der einschlägigen Bestimmungen des TFLG 1996 bestehen Rechtsbeziehungen nur zwischen der Gemeinde und der Agrargemeinschaft einerseits bzw. zwischen der Agrargemeinschaft und ihren einzelnen Mitgliedern andererseits. Mit § 3 Abs. 3 des Entwurfs soll jedoch ein direkter Zugriff der einzelnen Mitglieder der Agrargemeinschaft auf die Gemeinde hergestellt werden. Dies hat offensichtlich den Zweck, auch umgekehrt eine direkte rechtliche Verbindung der Gemeinde zu den einzelnen Mitgliedern der Agrargemeinschaft zu bewirken. Das einzelne Mitglied muss sich damit alle über seinen Haus- und Gutsbedarf hinaus gezogenen Vorteile anrechnen lassen. Diese Bestimmung stellt im Übrigen nicht nur einen Systembruch zur derzeitigen gesetzlichen Konzeption, sondern auch zum vorgeschlagenen § 4 Abs. 6 des Entwurfs dar, wonach die Nutzungsberechtigten „durch die von ihnen gebildete Agrargemeinschaft repräsentiert“ werden sollen.

Zudem scheint § 4 Abs. 6 des Entwurfs, wenn darin die modifizierte Anwendung des § 73 TGO 2001 angeordnet wird, fälschlich davon auszugehen, dass nach dem Inkrafttreten des dem Entwurf entsprechenden Gesetzes unreguliertes Gemeindegut verbleibt. Eine Rückübereignung im Sinn des § 1 Abs. 1 des Entwurfs würde aber gerade nicht bewirken, dass die rückübereigneten Grundstücke nicht mehr als agrargemeinschaftliche Grundstücke anzusehen wären. Vielmehr handelte es sich nach der Definition des § 33 Abs. 1 TFLG 1996 weiterhin um agrargemeinschaftliche Grundstücke, welche nunmehr im Eigentum der Gemeinde stünden.<sup>107</sup> Im gegebenen Zusammenhang ist zu beachten, dass nach dem vorgeschlagenen § 3 Abs. 3 die Regulierungspläne im Sinn des § 65 TFLG 1996 hinsichtlich ihres überwiegenden Inhaltes aufrecht bleiben sollten. Es handelte sich damit also weiterhin um *reguliertes* Gemeindegut. Damit steht fest, dass die Ordnung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse an diesen Grundstücken ausschließlich aufgrund der bodenreformatorischen Regelungen vorgenommen werden könnte und dass die

<sup>104</sup> VfSlg. 8989/1980, 10.097/1984.

<sup>105</sup> VfSlg. 13.322/1992; VfGH 28.6.2011, G 11/11. Das damit angesprochene Tatbestandsmerkmal der „Erforderlichkeit“ wird ausgehend davon vom Verfassungsgerichtshof sehr streng und restriktiv ausgelegt.

<sup>106</sup> S. 38.

<sup>107</sup> Gemeindegut kann nach § 33 Abs. 2 lit. c TFLG 1996 im Eigentum einer Gemeinde oder einer Agrargemeinschaft stehen.

gemeinderechtlichen Vorschriften insofern ausscheiden würden.<sup>108</sup> Dazu ist zu bemerken, dass die Antragsteller an anderer Stelle offenbar selbst von einer Einordnung der vorgeschlagenen Vorschriften unter den Kompetenztatbestand Bodenreform ausgehen, wenn sie vorschlagen, im § 6 weiterhin eine umfassende Kompetenz der Agrarbehörde zur Streitentscheidung vorzusehen.

§ 4 Abs. 6 des Entwurfs nimmt schließlich auch auf die Besonderheiten der Teilwälder nicht hinreichend Bedacht. Diese gelten nach § 33 Abs. 3 TFLG 1996 zwar als Anteilsrechte an agrargemeinschaftlichen Grundstücken, doch sind sie wegen ihrer territorialen Ausformung nicht (zur Gänze) durch die Agrargemeinschaft „mediatisiert“. Im Innenverhältnis wirkt sich das Teilwaldrecht einmal (nämlich hinsichtlich der Mitgliedschaft an der Agrargemeinschaft, der Teilnahme an der Verwaltung und Ausübung der Bewirtschaftung, wie z.B. der Benützung von Wegen) wie ein Anteilsrecht aus, zum anderen aber hat die besondere Form der territorialen Ausformung zur Folge, dass dem Teilwaldberechtigten im örtlich abgegrenzten Bereich des Teilwaldes ein ausschließliches Holz- und Streunutzungsrecht zukommt. Dieses ausschließliche Recht stellt ein besonderes (und von der Agrargemeinschaft unabhängiges) Rechtsverhältnis zwischen dem Teilwaldberechtigten und dem Grundeigentümer dar. Die in der vorgeschlagenen Bestimmung vorgesehene „Zwischenschaltung“ der Agrargemeinschaft (auch) bei der Ablöse von Teilwaldrechten widerspricht diesen soeben dargestellten spezifischen Grundsätzen.

## 2. Mangende Vollziehbarkeit einzelner Bestimmungen des Entwurfs:

Die oben<sup>109</sup> als verfassungswidrig und gerade vorstehend als konzeptionell verfehlt dargestellte Bestimmung des § 3 Abs. 3 des Entwurfs scheint schließlich auch kaum vollziehbar: Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen Gemeindegutsagrargemeinschaft und Gemeinde, insbesondere auch die Frage, wie weit eine Aufrollung in die Vergangenheit zurück zu erfolgen hat, ist Gegenstand von laufenden Verfahren. Der Entwurf, insbesondere die hier in Frage stehende Bestimmung lässt in diesem Zusammenhang ungerregelt, wie die durch die Mitglieder der Agrargemeinschaft erbrachten Leistungen – diese liegen ja teilweise bereits 80 Jahre und länger zurück – nachgewiesen bzw. auch bewertet werden können, dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Aufzeichnungen von Agrargemeinschaften (der satzungsmäßig üblichen Aufbewahrungspflicht entsprechend) in der Regel nur zehn Jahre zurückreichen. Ungeachtet dessen wäre mit einer unüberschaubaren Vielzahl von Anträgen auf Entscheidung diesbezüglicher Streitigkeiten zu rechnen, zumal nach der vorgeschlagenen Konzeption nicht die Agrargemeinschaft, sondern jedes einzelne ihrer Mitglieder die Abgeltung erbrachter Leistungen bei der Agrarbehörde geltend machen könnte.

Zu § 5 des Entwurfs fällt auf, dass hier eine Bestimmung über die Verbücherung des intendierten Eigentumsübergangs fehlt und auch nicht klargestellt ist, wer die erforderlichen Schritte in die Wege zu leiten hat. Damit wird insofern Rechtsunsicherheit geschaffen, als in Bezug auf jedes einzelne Grundstück des ehemaligen Gemeindeguts zu beurteilen wäre, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für den intendierten Eigentumsübergang ex lege vorliegen. Insgesamt scheinen damit die vorgeschlagenen Regelungen über die Eigentumsrückübertragung und deren Ersichtlichmachung im Grundbuch unvollständig und damit kaum vollziehbar.

## 3. Schlussfolgerungen:

Auch aus den in den vorangehenden Punkten aufgezeigten Gründen wird nach Auffassung der Abt. Verfassungsdienst deutlich, dass der vorgelegte Gesetzentwurf keinesfalls als beschlussreif angesehen werden kann. Insbesondere würde im Fall seiner Gesetzwerdung weder die in der Begründung<sup>110</sup> behauptete

<sup>108</sup> Vgl. Lang, Tiroler Agrarrecht II, 234.

<sup>109</sup> II.1.b)bb) FN 49.

<sup>110</sup> Vgl. die Ausführungen auf S. 38.

Verwaltungsvereinfachung noch die dort erwartete Entlastung der Agrarbehörde eintreten, gibt der Entwurf doch – wie vorstehend mehrfach dargelegt – hinsichtlich zahlreicher Fragen Anlass zu Streitigkeiten zwischen Gemeinden und Agrargemeinschaften bzw. deren Mitgliedern. Auch nach Einschätzung der Abt. Agrargemeinschaften brächte die Vollziehung eines dem Entwurf entsprechenden Gesetzes einen enormen zusätzlichen Verwaltungsaufwand und damit auch erhebliche zusätzliche finanzielle Belastungen des Landes Tirol mit sich.

Vor diesem Hintergrund scheint es wenig realistisch, dass in Fällen von Gemeindegutsagrargemeinschaften, in denen schon derzeit festzustellen ist, dass die agrarbehördlichen Entscheidungen generell im Instanzenzug bis zu den Höchstgerichten angefochten werden, davon bei einer Gesetzwerdung des vorliegenden Entwurfs künftig signifikant Abstand genommen werden könnte.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass eine Beschlussfassung eines dem vorliegenden Entwurf entsprechenden Gesetzes mit einer umfassenden Anpassung des TFLG 1996 einhergehen müsste, um Unklarheiten und Widersprüche zu vermeiden. Insbesondere wäre durch die Gesetzwerdung des Entwurfs zahlreichen mit der Novelle LGBl. Nr. 7/2010 eingefügten Bestimmungen betreffend das atypische Gemeindegut die Grundlage entzogen, da dieses in der dieser Novelle zugrunde liegenden Form nicht mehr existieren würde. Eine solche Anpassung ist jedoch weder Bestandteil des Entwurfs, noch wird auf diese evidente Problematik in dessen Begründung Bezug genommen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Hacksteiner

Dr. Ranacher



Abschriftlich:

Herrn  
Landesamtsdirektor  
Dr. Josef Liener

den Abteilungen  
Agrargemeinschaften  
Gemeindeangelegenheiten

im Hause

zur gefl. Kenntnisnahme übersandt.