

**Überlegungen zu wichtigen Rechtsfragen im Zusammenhang mit
Gemeindegutsagrarergemeinschaften nach TFLG 1996 idF
LGBI 2010/7, namentlich auch zur Frage der Rückübereignung des
Gemeindeguts auf die Gemeinden**

von

o.Univ.-Prof. Dr. Harald Stolzlechner
Universität Salzburg

Salzburg, im Mai 2012

1. KAPITEL: WICHTIGE AUS DER JUDIKATUR DES VFGH UND DES VWGH SOWIE AUS DER ENTSCHEIDUNGSPRAXIS DES OBERSTEN AGRARSENATS ABLEITBARE RECHTSGRUNDSÄTZE BETREFFEND DIE GEMEINDEGUTSAGRARGEMEINSCHAFTEN 8

I. Ausgangslage und das Erkenntnis VfSlg 9336/1982; wirtschaftliche Nachteile der Bildung von Gemeindegutsagrargemeinschaften..... 8

II. Charakterisierung des Gemeindeguts und der durch (verfassungswidrige) Regulierung entstandenen Gemeindegutsagrargemeinschaft..... 11

A. Gemeindegut als Eigentum (§ 431 ABGB) der Gemeinde 12

B. Keine Beseitigung des Charakters als Gemeindegut durch Übertragung des Eigentums an den bisherigen Liegenschaften des Gemeindeguts auf eine Gemeindegutsagrargemeinschaft 15

C. Aufteilung der Erträge und Nutzungsmöglichkeiten des vormaligen Gemeindeguts in Nutzungsrechte der Stammsitzliegenschaften und in den Substanzwert der Gemeinde 16

D. Getrennt zu führende Rechnungskreise 17

1. Getrennte Rechnungslegung für land- und forstwirtschaftliche Nutzung einerseits und für den Substanzwert andererseits „nicht unsachlich“ 19

2. Einsichtnahmerecht der Gemeinde nicht gleichheitswidrig 19

3. Entnahmerecht der Gemeinde nicht gleichheitswidrig 20

4. Getrennte Rechnungskreise, Einsichtnahme- und Entnahmerecht der Gemeinde widersprechen nicht Art 120c B-VG 20

E. Substanzrecht der Gemeinde an agrargemeinschaftlichen Liegenschaften als Eigentum iS des Art 5 StGG bzw Art 1 1. ZPMRK 21

F. Gemeindevermögen, Gemeindegut und Rechtsstellung der Gemeinde im Rahmen einer Gemeindegutsagrargemeinschaft 22

1. Verpflichtende Mitwirkung eines Gemeindevertreters an den Sitzungen der Organe der Agrargemeinschaft 24

2. Notwendige Zustimmung der Gemeinde zu den Substanzwert betreffenden Beschlüssen einer Agrargemeinschaft 25

3. Anspruch der Gemeinde auf Substanzwert als durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition 25

G. Materieller Begriff der Hauptteilung 26

1. Einleitung 26

2. Hauptteilung als Rechtsgrund für Übertragung des Eigentums an agrargemeinschaftlichen Grundstücken und für die Beendigung der Qualifikation als Gemeindegut..... 28

3. „Hauptteilung“ – ein materiell zu verstehender Gesetzesbegriff 29

2. KAPITEL: BEANTWORTUNG AKTUELLER FRAGEN IZM

GEMEINDEGUTSAGRARGEMEINSCHAFTEN	34
A. Rechtskraft der Regulierungspläne, Einschränkung der Nutzungsrechte auf den Haus- und Gutsbedarf, Kostenbeiträge	34
1. Wie ist die Rechtskraft der Regulierungspläne zu sehen? Sind diese abänderbar, wenn sich die Verhältnisse ändern?	34
2. Welche Wirkung hatte es auf diese Bescheide, dass die Bestimmungen des Flurverfassungsrechts als Folge des VfGH-Erkenntnisses Slg 9336/1982 auf Gemeindegut nicht mehr anwendbar waren (Wirksamwerden der Aufhebung: 1.3.1983)?	40
3. Wirkt sich eine Änderung der rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse sofort oder erst ab Anpassung des Regulierungsplanes aus?.....	42
4. Welche Auswirkungen hatte es auf die am 19.02.2010 bestehenden rechtskräftigen Regulierungspläne, dass mit TFLG-Novelle LGBl 2010/7 angeordnet wurde: „Der Substanzwert steht der Gemeinde zu.“ (§ 33 Abs. 5 leg. cit.)?.....	43
5. Können/müssen Bestimmungen der Regulierungspläne, in denen Anteilsrechte von ehemals am Gemeindegut bloß nutzungsberechtigten Stammsitzliegenschaften in einem den Haus- und Gutsbedarf übersteigenden Umfang festgesetzt wurden, dahingehend geändert werden, dass den betreffenden Mitgliedern nur die zur Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes erforderlichen Naturalbezüge im althergebrachten Ausmaß belassen und die betreffenden Mitglieder auch dazu verpflichtet werden, sich anteilig an den zur Erzielung der von ihnen genossenen Nutzungen erforderlichen Aufwendungen zu beteiligen?.....	45
B. Auslegung des Begriffs Substanzwert in der TFLG-Novelle LGBl. Nr. 2010/7, Rechnungskreise	46
6. Bedeutet der Ausdruck „Nutzungsrechte“ im ersten Satz des § 33 Abs. 5 TFLG 1996 idF LGBl. Nr. 2010/7 die in VfSlg 9336/1982 für unbedenklich gehaltenen Vorrechte (eingeschränkt durch den Haus- und Gutsbedarf und das seit mehr als hundert Jahren rechtmäßig ausgeübte Maß) oder die (oft darüber hinausgehenden) Festlegungen in den Regulierungsplänen?	46
7. Wie sind die ersten beiden Sätze des § 33 Abs. 5 TFLG idF LGBl. Nr. 2010/7 mit dem letzten Satz desselben Absatzes bzw. mit § 36 Abs. 2 leg. cit. in Einklang zu bringen? Gehört der nach Deckung des Haus- und Gutsbedarfes verbleibende Überschuss der land- und forstwirtschaftlichen Erträge des Gemeindeguts zum Substanzwert und wenn ja, muss er im Rechnungskreis I oder im Rechnungskreis II verbucht werden?.....	50
8. Weder die Ausübung der Jagd noch das Inkasso des Jagdpachtschillings gehört zu jenen schon mehr als hundert Jahre alten Rechten, von denen der VfGH in VfSlg. 9336/1982 sagt, er hege gegen eine weitere Aufrechterhaltung dieser Vorrechte keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. z.B. das Jagdrechtpatent vom 07.03.1849, RGBl. Nr. 1849/154). Gemäß § 33 Abs. 5 TFLG 1996 idF LGBl. Nr. 2010/7 wird die Substanz eines agrargemeinschaftlichen Grundstückes genutzt, wenn es verpachtet wird. Gibt es dennoch Gründe, die dafür sprächen, dass die Jagdpacht nicht der Gemeinde als	

Substanzberechtigte zusteht? Was gilt, wenn ein Regulierungsplan z.B. angeordnet hat, dass aus dem Jagdpachtschilling (auch) jene Aufwendungen zu decken sind, die nur oder zumindest zum Teil den Eigentümern der anteilsberechtigten Stammsitzliegenschaften (=Rechtsnachfolger der am Gemeindegut Nutzungsberechtigten) zugute kommen (sollen)? Was gilt, wenn ein Regulierungsplan vorsieht, dass den Eigentümern der anteilsberechtigten Stammsitzliegenschaften auch der Jagdpachtzins anteilig zusteht?	56
9. Gilt die in VfSlg 9336/1982, Seite 105, wiedergegebene Ansicht Schiff's auch heute noch, wonach frei werdende Nutzungsrechte dem Gemeindeanteil anwachsen und sowohl Steigerungen des Ertrages durch Verbesserung der Bewirtschaftung als auch ein teilweiser Wegfall des Haus- und Gutsbedarfes der Gemeinde alleine zugute kommen?.....	59
10. Unterfrage zu 9.: Gilt dies auch, wenn im Regulierungsplan die Anteile nach Bruchteilen an der Gesamtnutzung festgelegt wurden?.....	60
11. Sind Nutzungsrechte auch dann zu entschädigen, wenn der Haus- und Gutsbedarf auf den verbleibenden Flächen gesichert ist?	60
C. Vermögenszuordnung	62
12. Wie kann eine Vermögenszuordnung stattfinden? Der VfGH führte in VfSlg. 18.446/1982, Originalerkenntnis Seite 18 und 19, aus: „Es wäre daher längst Aufgabe der Agrarbehörde gewesen, die Änderung der Verhältnisse von Amts wegen aufzugreifen. [...] Im Zuge dessen wird auch zu prüfen sein, wie sich eine neue Anteilsfeststellung auf vorhandenes Vermögen der Agrargemeinschaft auswirkt.“ Nach welchen Grundsätzen ist diese Vermögenszuordnung vorzunehmen?	62
13. Wem gehören Rücklagen? Folgt aus dem Umstand, dass zumindest die historischen Gemeindegutsnutzungsrechte nur in natura ausgeübt werden durften und in einer Verpachtung oder gar im Verkauf der Früchte des Gemeindeguts der Beweis für einen nicht vorhandenen Haus- und Gutsbedarf erblickt wurde, dass Rücklagen jedenfalls der Gemeinde zustehen, oder müssen sämtliche Geschäftsvorgänge bis zur Übertragung des Gemeindeguts ins Eigentum der Agrargemeinschaft zurück verfolgt werden, um eine Zuordnung der Rücklagen vornehmen zu können?	63
D. Rechtsverhältnisse an nachträglich erworbenen Grundstücken	65
14. Rechtsfragen im Zusammenhang mit von einer Gemeindegutsagrargemeinschaft nach Regulierung (also nachträglich) erworbenen Liegenschaften.	65
a) Nachträglich angeschaffte Liegenschaften sind nach dem Wortlaut des § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 kein Gemeindegut	66
b) Nachträglich erworbene Liegenschaften als aus dem Substanzwert finanziertes, folglich zum Substanzwert gehörendes Vermögen	68
15. Wäre es unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes zu rechtfertigen, wenn eine Gemeinde dadurch, dass eine Gemeindegutsagrargemeinschaft Flächen des Gemeindeguts gegen andere Flächen vertauscht, ihre Vermögens- oder Dispositionsrechte verliert?	70

16.	Wäre es unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes zu rechtfertigen, wenn eine Gemeinde dadurch, dass eine Gemeindegutsagrargemeinschaft Flächen des Gemeindeguts verkauft, hinsichtlich des erzielten Verkaufserlöses ihre Vermögens- oder Dispositionsrechte verliert?	71
E.	Nicht mehr vorhandenes Vermögen	73
17.	Was passiert mit Ausschüttungen vergangener Jahre?	73
18.	In manchen Gemeinden wurden Grundstücke stark unterpreisig an Mitglieder oder deren nahe Angehörige, teils aber auch an Fremde abgegeben. Letzteres vor allem in der Absicht, den Inhabern von örtlich fixierten Holznutzungsrechten (Teilwaldrechten) die Möglichkeit zu geben, für einen Verzicht auf ihre Rechte einen überhöhten Preis zu verlangen. Kann die Agrargemeinschaft die ihr so entzogenen Vermögenswerte noch einmal wieder erlangen und wenn ja, wie? Können Verwendungsansprüche in analoger Anwendung von § 1041 ABGB in Frage? Könnte eine Rückforderung analog nach den für die verdeckte Ausschüttung von GmbH-Gewinnen geltenden Regeln erfolgen?	74
F.	Schadenersatz	76
19.	Kann die Gemeinde (oder auch die Agrargemeinschaft) gegen die Funktionäre der Agrargemeinschaft (also z.B. gegen den Obmann oder gegen Mitglieder des Ausschusses) einen Schadenersatzanspruch geltend machen, wenn diese ihr oder der Agrargemeinschaft durch pflichtwidrige Amtsausübung einen Schaden zugefügt haben und wenn ja, wie? Die Frage, wie ein solcher Anspruch durchgesetzt werden könnte, stellt sich deshalb, weil das Recht der Agrargemeinschaften ja die Bestellung eines Kollisionskurators nicht kennt, weshalb unklar ist, wer die Agrargemeinschaft vertreten könnte, wenn diese gegen ein Organ einen Anspruch auf Schadenersatz stellen bzw. eintreiben will.	76
20.	Können allfällige Schadenersatzansprüche gegen Funktionäre der Agrargemeinschaft oder Ansprüche auf Rückforderung unberechtigter Entnahmen (Auszahlungen) oder Ansprüche auf Vergütung von Vorteilen verjähren, die Mitgliedern oder ihnen nahestehenden Personen gewährt wurden?	82
G.	Entnahme von Substanzerträgen durch die Gemeinde	83
21.	In welcher Form kann man erreichen, dass Gemeindegutsagrargemeinschaften tätig werden, wenn sie sich beharrlich weigern, zum Beispiel Geld aus dem RK II auszuführen?	83
H.	Teilwald	84
22.	Das Holz und die Substanznutzung gehören dem Teilwaldberechtigten alleine, die Beweidung erfolgt im Teilwald regelmäßig gemeinschaftlich. Fallen Teilwaldflächen unter die Gemeindegutsdefinition des § 33 Abs. 2 lit. c Zif. 2 TFLG idF LGBl. Nr. 2010/7? Sind sie eine Sonderform des Gemeindegutes?	84
I.	Wann sind Anteilsrechte als erloschen zu erklären?	89
23.	Ist bei der Änderung von Regulierungsplänen von der Bestimmung des § 54 Abs. 6 TFLG 1996 von Amts wegen Gebrauch zu machen? Müssen Wohn- und Wirtschaftsgebäude für das Erlöschen fehlen? Wie ist der Haus- und Gutsbedarf von Personen zu beurteilen, die nicht mehr mit Holz heizen,	

	bzw. ein Haus errichtet haben, das (zur Gänze oder großteils) nicht mehr aus Holz gebaut ist? Bleibt das Bezugsrecht aufrecht, wenn der landwirtschaftliche Betrieb verpachtet wurde?	89
J.	Ersitzung der Substanz, Vertrauensgrundsatz, Art. 1 1. ZP EMRK	93
	24. Wie schaut es aus mit Ersitzung oder Verjährung?	93
	25. Dass diese Institute im öffentlichen Recht nicht gelten, dürfte im Allgemeinen klar sein. Dies hat freilich die Rechtsvertreter der Agrargemeinschaften bisher nicht daran gehindert, zu behaupten, die Eigentümer der anteilsberechtigten Stammsitzliegenschaften hätten dadurch, dass sie sich schon seit Jahrzehnten wie Miteigentümer gefühlt, nämlich auf die Regulierungspläne vertraut hätten, die ihnen eine miteigentumsähnliche Stellung einräumten, Eigentum iS des Art. 1 1. ZPEMRK erworben. Sind die Vertreter der Agrargemeinschaften bzw. nutzungsberechtigten Mitglieder mit dieser Behauptung im Recht?	94
K.	Hauptteilungen	96
	26. Sind Hauptteilungen verfassungswidrig? Wäre ein Verbot für Gemeinden zulässig? Sind Hauptteilungen nur unter den für Eigentumseingriffe geltenden einschränkenden Voraussetzungen zulässig (überwiegendes öffentliches Interesse, Eignung der Maßnahme zur Erreichung des im überwiegenden öffentlichen Interesse gelegenen Ziels, Verhältnismäßigkeit, Fehlen einer hinsichtlich der Zweckerreichung gleichwertigen Alternative mit geringerer Eingriffsintensität)?	96
L.	Vereinbarungen	100
	27. Sind Vereinbarungen, mit denen eine Gemeinde einer Agrargemeinschaft sachlich nicht gerechtfertigte Sondervorteile eingeräumt hat, (absolut iS von Krejci in Rummel ³ , Rz 248 u 261 zu § 879 ABGB?) nichtig? Wenn ja, welche Voraussetzungen müssen vorliegen?	100
M.	Verfügungsrecht der Gemeinde über ihr Vermögen	100
	28. Gemäß Erkenntnis des VfGH vom 28.02.2011, B 1645/10, Rz. 30, verfügen die übrigen Mitglieder der [Gemeindeguts-]Agrargemeinschaft in Ansehung des Substanzwertes über keinerlei Rechte. In Rz. 31 folgert der VfGH daraus, dass der Gemeinde auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet sei. Derzeit ist aber die Agrargemeinschaft (formale) Eigentümerin des Gemeindegutes einschließlich aller dem Substanzwert zuzurechnenden Vermögenswerte. Die Organe der Agrargemeinschaft werden durch eine Wahl ermittelt, bei der jedem Mitglied und sohin auch der alle Gemeindebürger repräsentierenden Gemeinde nur eine Stimme zukommt. Die Gemeinde hat also auf die Bestellung der Organe keinen ins Gewicht fallenden Einfluss. Die Gemeinde hat demzufolge derzeit keine Möglichkeit, über das in ihrem materiellen Eigentum stehende Gemeindegut zu disponieren bzw. im Sinne des Art. 116 Abs. 2 B-VG „zu verfügen“. Vielmehr beschränkt sich ihre Rechtsstellung derzeit auf das reine Innenverhältnis, wobei ihr auch im Innenverhältnis kaum wirksame Mittel zur Verfügung stehen, ihre Rechte durchzusetzen (Schadenersatzansprüche gegen die Agrargemeinschaft könnten im Ergebnis den Rechnungskreis II und somit wieder die Gemeinde selbst belasten; ob auch Schadenersatzansprüche gegen die Organe möglich sind, ist nicht einmal explizit geregelt, geschweige denn, wie diese in der Praxis durchgesetzt werden könnten, also wer diese in wessen Namen geltend	

machen muss, und wie die Gemeinde dafür sorgen kann, dass dies geschieht; anders als etwa im Bereich der Gesellschaften des Unternehmensrechts hat die Gemeinde auch keinen Anspruch darauf, ein Organ bei groben Pflichtverstößen abberufen zu lassen etc.).....	100
Entsprechen denn angesichts dessen die derzeitigen gesetzlichen Bestimmungen des TFLG 1996 idGF den vom VfGH in Rz 31 seines Erkenntnisses vom 28.02.2011, B 1645/10, formulierten Anforderungen („subjektives Recht auf umfassende Dispositionsbefugnis“), bzw. der Bestimmung des § 116 Abs. 2 B-VG („über ihr Vermögen ... zu verfügen“)? Wenn nein, was müsste im Gesetz geändert (oder in die Regulierungspläne aufgenommen) werden, damit die Gemeinde dieses ihr zustehende Recht, über die Substanz des Gemeindegutes verfügen zu können, tatsächlich (effizient) ausüben könnte?	101
A) Einfachgesetzliche Ebene.....	101
B) Verfassungsrechtliche Ebene.....	106
1. Zu der aus dem Eigentumsgrundrecht erfließenden umfassenden Dispositionsbefugnis:	106
2. Zum Recht auf Gemeindeautonomie.....	108
3. Zum Selbstverwaltungsrecht der Gemeindegutsagargemeinschaft.....	109
4. Schlussfolgerung	110
N. Rückübereignung	111
29. Ist eine Rückübereignung des Gemeindegutes an die Gemeinden verfassungsrechtlich zulässig (Novelle des TFLG?, der TGO oder Gemeindeguts-gesetz?) oder allenfalls sogar geboten?.....	111
a) Rechtspolitisches Anliegen	111
b) Verfassungsrechtliche Beurteilung einer gesetzlich angeordneten Rückübertragung des formalen Eigentums am Gemeindegut auf die Gemeinde.....	114
O. Verwaltung des Gemeindeguts durch die Gemeinde selbst.....	125
30. Wäre es verfassungsrechtlich zulässig, der Gemeinde per Landesgesetz wieder die Verwaltung des Gemeindeguts zu überlassen?	125

1. Kapitel: Wichtige aus der Judikatur des VfGH und des VwGH sowie aus der Entscheidungspraxis des Obersten Agrarsenats ableitbare Rechtsgrundsätze betreffend die Gemeindegutsagrargemeinschaften

I. Ausgangslage und das Erkenntnis VfSlg 9336/1982; wirtschaftliche Nachteile der Bildung von Gemeindegutsagrargemeinschaften

1. In vielen Gemeinden Tirols gab bzw gibt es seit alters her Gemeindegut, also Liegenschaften, die im Eigentum der Gemeinde stehen, die aber von bestimmten Gemeindemitgliedern aufgrund alter Übung unmittelbar für land- und forstwirtschaftliche Zwecke zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften genutzt werden. Hauptsächlich in den 50er und 60er Jahren des vergangenen Jahrhunderts, teilweise aber auch schon in der Zeit zwischen den beiden Weltkriegen, dann während des NS-Regims (vor allem in Osttirol) und auch in den 1970er, 1980er ja sogar noch in den 1990er Jahren wurde in zahlreichen Gemeinden Tirols eine Regulierung des Gemeindeguts durchgeführt. Ergebnis dieser Regulierung war die Gründung besonderer Agrargemeinschaften, der sog **Gemeindegutsagrargemeinschaften**. In den meisten Fällen hat die Agrarbehörde das formelle Eigentumsrecht an den zum Gemeindegut gehörenden Liegenschaften von der Gemeinde auf die neugegründete Agrargemeinschaft übertragen und sowohl der Gemeinde als auch den jeweiligen Eigentümern der am Gemeindegut nutzungsberechtigten Stammsitzliegenschaften Anteilsrechte (Mitgliedschaftsrechte) an der Agrargemeinschaft eingeräumt. Es gibt aber auch Fälle, in denen das Eigentumsrecht bei der Gemeinde verblieb, sowie umgekehrt Fälle, in denen für die Gemeinde kein Anteilsrecht festgelegt wurde. Den Gemeinden wurde auch keinerlei Entschädigung für die Übertragung des Gemeindeguts ins Eigentum der Agrargemeinschaft zugesprochen, zumal die Organwalter der Agrarbehörde davon ausgingen, dass der Gemeinde ihr volles bisheriges Recht am Gemeindegut erhalten bliebe (*Albert Mair, Probleme der Regulierung des Gemeindeguts, Tiroler Bauernkalender 1966, S. 267*).

Im Erkenntnis VfSlg 9336/1982 ist der VfGH davon ausgegangen, dass die Ordnung der Verhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken **tendenziell dazu führt**, dass die Gemeinde die Substanz des Gemeindeguts zur Gänze an die Nutzungsberechtigten verliert; er hat die Ursache für ein solches Ergebnis in der **undifferenzierten Einbeziehung des Gemeindeguts** gesehen und infolgedessen die solches herbeiführenden Normen aufgehoben. Diese Aufhebung hat nicht nur die weitere Verwandlung von Gemeindegut in Agrargemeinschaften der bloß Nutzungsberechtigten verhindert, sondern für bereits geschehene Verwandlungen, die freilich nicht mehr rückgängig zu machen sind, ... die Lage insoweit geändert, als wesentliche Änderungen in den maßgeblichen Verhältnissen seither eine Änderung des Regulierungsplans rechtfertigen und erfordern.“ (VfSlg 18.446/2008, S. 705)

2. Die Ansicht des VfGH, dass durch Übertragung des formellen Eigentums am Gemeindegut die Gemeinde die Substanz desselben an die Nutzungsberechtigten verlieren würde, wurde durch die wirtschaftliche Gestion der Gemeindegutsagrargemeinschaften in vielen Fällen bestätigt. Als Folge dieser Eigentumsübertragung zeigten sich eine Reihe von Nachteilen, die kurz beschrieben werden sollen:

Sollte mit dieser Übertragung eine **Förderung der Landwirtschaft** beabsichtigt gewesen sein, muss man rückblickend sagen, dass **der Zweck** schon deshalb **verfehlt** wurde, weil heute mehr als die Hälfte der Agrargemeinschaftsmitglieder nicht mehr aktiv Landwirtschaft betreibt. Die Problematik kann am Beispiel der Gemeinde Musau im Bezirk Reutte gezeigt werden: Musau hatte am 1. Jänner 2011 406 Einwohner. Nur 38 hievon sind laut Regulierungsplan Mitglied der Agrargemeinschaft Musau. Von diesen 38 Mitgliedern sind laut Angaben des Obmannes der Agrargemeinschaft im Jahre 2011 nur mehr fünf aktive Landwirte.

Die Gemeinden hatten nach Übertragung des Gemeindeguts ins Eigentum von Agrargemeinschaften (vor Inkrafttreten der TFLG-Novelle LGBl 2010/7) keine Möglichkeit, über ihr Gemeindegut zu disponieren, wodurch es zB nicht mehr möglich war, Siedlungsgebiete für wohnbauförderungswürdige Gemeindebürger zu schaffen. Auch

diverse infrastrukturelle Vorhaben, wie etwa die Errichtung von Wintersportgebieten, wurden entweder erschwert, oder mussten durch überhöhte Zahlungen „erkauft“ werden. Dies ist gerade in jenen Regionen problematisch, wo die touristische Entwicklung einer Förderung bedürfte. So musste zum Beispiel die Stadt Imst in den 2000er Jahren einen Lift in Stadtnähe jährlich mit etwa € 70.000,-- unterstützen, der seinerseits an die örtliche Gemeindegutsgrargemeinschaft jährlich etwa den selben Betrag dafür zahlen musste, dass deren Grund (der eigentlich Gemeindegut war und noch ist) zu Zwecken des Wintersports benutzt werden durfte.

Manche Agrargemeinschaften entwickelten einen **regen Grundstückshandel** und vereinnahmten auf diese Weise hohe Beträge, die sie sehr unterschiedlich verwendeten. Die Agrargemeinschaft Mieders kaufte z.B. von den Österreichischen Bundesforsten die Serles. Die Agrargemeinschaft Trins kaufte (auch von den ÖBF) ein größeres Waldgebiet. Andere Agrargemeinschaften haben einen wesentlichen Teil der erzielten Verkaufserlöse an ihre Mitglieder verteilt. Eine besondere Spielart dieser Vorgangsweise entwickelten einige Agrargemeinschaften, deren Gebiet ebenfalls im Eigentum der Gemeinde gestanden hatte und von der Agrarbehörde ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen worden war: Sie verkauften ihren Grund weit unter dem Verkehrswert (z.B. € 2,90 pro m² für ein Baugrundstück am Mieminger Plateu im Jahre 2008), um entweder ihren Mitgliedern oder deren nahen Angehörigen einen Vermögensvorteil zuzuwenden, oder um es dem Mitglied, dem auf einer verkauften Fläche ein Teilwaldrecht zustand (näher dazu siehe Frage 22) zu ermöglichen, die Differenz auf den Verkehrswert als Ablöse für das Teilwaldrecht zu verlangen, weil es für den Käufer tyischerweise keine Rolle spielte, wie der von ihm zu zahlende Gesamtkaufpreis auf Entgelt für Eigentum und Teilwaldablöse aufgeteilt wurde.

Es gab auch Gemeindegutsagrargemeinschaften, die jedem ihrer Mitglieder ein Baugrundstück „schenkten“. Rechtlich wurde diese „Schenkung fremden Vermögens“ als sogenannte „Sonderteilung“ bezeichnet und durchgeführt. Der Name täuscht freilich über den materiellen Inhalt derartiger Maßnahmen hinweg, weil das, was „geteilt“ wurde, als Substanz des Gemeindegutes der Gemeinde allein zugeordnet war, und die übrigen Mitglieder daran keinerlei Rechte hatten (VfGH 28.02.2011, B 1645/2011).

Dadurch, dass ihnen sehr viel Grundbesitz ins Eigentum übertragen worden war (das Gebiet der Agrargemeinschaft Neustift umfasst zB mehr als 4.000 ha), kam den **Gemeindegutsagrargemeinschaften** auch eine **erhebliche politische Macht** in den Gemeinden zu, zumal in solchen Gemeinden praktisch für jedes infrastrukturelle Vorhaben Grund der örtlichen Gemeindegutsagrargemeinschaft in Anspruch genommen werden musste. Ein Bürgermeister, dem die Organe der örtlichen Gemeindegutsagrargemeinschaft nicht wohl gesonnen waren, musste damit rechnen, dass wichtige kommunale Projekte um Jahre verzögert würden. Diesen politischen Einfluss konnten Gemeindegutsagrargemeinschaften vielfach dafür nützen, um sich und ihren Mitgliedern weitere gleichheitswidrige Vorteile zu verschaffen. Insbesondere kam es auf diese Weise immer wieder dazu, dass für Grundstücksüberlassungen oder –nutzungen überhöhte Preise gezahlt wurden.

3. In jüngster Zeit wurden die aufgezeigten Missstände vermehrt öffentlicher Kritik unterzogen. Die aufgedeckten Fälle veranlassten die betroffenen Gemeinden, stärker als bisher und nachhaltiger ihre Rechte aus dem Gemeindegut, namentlich ihr Substanzrecht, gegenüber den Agrargemeinschaften und den übrigen Nutzungsberechtigten geltend zu machen und so fehlerhafte Entwicklungen aus früherer Zeit zu korrigieren. Im Zuge dieser rechtlichen Auseinandersetzungen wurden zahlreiche grundsätzliche Rechtsfragen im Zusammenhang mit Gemeindegutsagrargemeinschaften aufgeworfen und an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zur Klärung herangetragen. Die beiden Gerichtshöfe, allen voran aber der VfGH, haben wichtige grundsätzliche Rechtsfragen einer Klärung zugeführt. Die wesentlichen Rechtsgrundsätze dieser Judikatur sollen in der Folge in aller Kürze wiedergegeben werden.

II. Charakterisierung des Gemeindeguts und der durch (verfassungswidrige) Regulierung entstandenen Gemeindegutsagrargemeinschaft

Mangels klarer Bestimmungen betreffend die Gemeindegutsagrargemeinschaft im TFLG vor der Novelle LGBl 2010/7 war der VfGH gezwungen, zunächst in seinem Erk Slg 18.446/2008

(„Mieders I“) und anschließend in weiteren Erkenntnissen wichtige Grundsätze zur rechtlichen Behandlung des Gemeindeguts und von Gemeindegutsagrargemeinschaften zu entwickeln.

A. Gemeindegut als Eigentum (§ 431 ABGB) der Gemeinde

Viele Gemeinden Tirols besaßen seit alters her in ihrem privatrechtlichen Eigentum (§ 431 ABGB) stehende Liegenschaften, die allen oder bestimmten Gemeindemitgliedern für eine land- und forstwirtschaftliche Nutzung zur Verfügung standen (**Gemeindegut**). Daneben besaßen und besitzen die Gemeinden Liegenschaften ohne solche Zweckwidmung und auch sonstiges Vermögen (**Gemeindevermögen**).

Wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen Gemeindegut und sonstigem Gemeindevermögen ist somit die **Zweckwidmung des Gemeindeguts** (VfSlg 1383/1931; VfSlg 4229/1962; Erkenntnis des Obersten Agrarsenats vom 02.06.1965, 139-OAS/65, betreffend die Gemeinde Klösterle unter Hinweis auf VwGH Budwinski 4.896(A), 6.817(A) ua; Erkenntnis des Obersten Agrarsenats vom 04.05.1965, Zl 93-OAS/66, betreffend die Agrargemeinschaft Angedair in Landeck ua). Das Gemeindegut dient der **Deckung des Haus- oder Gutsbedarfes** (seit altersher) **nutzungsberechtigter Liegenschaften** und der **Bedürfnisse der Gemeinde** (§ 78 Abs 1 TGO 1949, § 68 Abs 3 TGO 2001 etc.). Ursprünglich stand die Nutzung der nicht in Sondernutzung stehenden Grundflächen (aus denen sich in der Folge das Gemeindegut entwickelte) allen Bewohnern der Gemeinde bzw. des Landes zu. Mit Zunahme der Bevölkerung und der Siedlungsdichte wurde das für Weidetiere zur Verfügung stehende Futterangebot knapp, weshalb die Gemeinden die Nutzung der Gemeindeweiden nur mehr für soviel Vieh zuließen, als die in der Gemeinde ansässigen Bauern aus eigenen in der Gemeinde erzeugten Futterbeständen zu überwintern vermochte (vgl heute noch § 70 Abs 2 TGO 2001). Die Nutzung der Wälder wurde ebenfalls eingeschränkt. Treibende Kraft war der Staat, der sich Holzreserven für den Bergbau sichern wollte und deshalb in diversen Waldordnungen bestimmte, dass „*Unterthanen*“ der Holzbezug nur zur Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes gestattet werde. Die mit LGBL 1/1866 in Kraft getretene Tiroler Gemeindeordnung ordnete an, dass es in Bezug auf das

Recht und das Maß der Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindeguts bei der bisher gültigen Übung zu verbleiben habe, dass jedoch (soferne nicht spezielle Rechtstitel Ausnahmen begründen) **kein zum Bezug Berechtigter aus dem Gemeindegut einen größeren Nutzen ziehen dürfe, als zur Deckung seines Haus- und Gutsbedarfs notwendig sei**. Diejenigen Nutzungen aus dem Gemeindegut, welche nach Deckung aller rechtmäßig gebührenden Ansprüche übrig blieben, seien in die **Gemeindekasse** abzuführen (§ 63 leg cit).

Den Nutzungsrechten am Gemeindegut liegt **keine Förderungsabsicht** zugrunde. Vielmehr ist die Tatsache, dass heute nur mehr einem kleinen Teil der Gemeindebürger Nutzungen am Gemeindegut zustehen, darauf zurück zu führen, dass man aus Nachhaltigkeitsgründen und aus wirtschaftlichem Interesse des Staates jedenfalls im 19. Jahrhundert, teilweise auch schon wesentlich früher, eine weitere Ausdehnung der Nutzungen untersagte, sondern im Gegenteil auch eine Fortsetzung der schon ausgeübten Nutzungen nur insofern gestattete, als dies zur **Deckung des Haus- und Gutsbedarfs** der Nutzer erforderlich war. Dadurch wurden **zwei Klassen von Gemeindebürgern** und damit letztlich zwei Klassen von Menschen geschaffen (vgl dazu *Siegbert Morscher, ZfV 1982, Heft 1, S. 9*), nämlich einerseits die Alteingessenen und deren Rechtsnachfolger, die über Nutzungsrechte am Gemeindegut verfügten, und andererseits Gemeindebürger, denen keine Nutzungsrechte zustanden. Durch das Abstellen auf den Haus- und Gutsbedarf wurde innerhalb der Nutzungsberechtigten noch nach Besitz abgestuft, weil der Bedarf derjenigen, die über große (oder mehrere) Häuser und über ein ausgedehntes Gut oder über mehrere Güter verfügten, naturgemäß wesentlich größer war, als der Bedarf derjenigen, die nur über ein kleines Haus und womöglich über gar kein Gut verfügten. Diese Ungleichheit wurde durch die Entwicklung des Steuer- und Abgabenrechts verschärft: Noch im 19. Jahrhundert wurde die Steuerpflicht fast ausschließlich an den Grundbesitz geknüpft. Diejenigen, denen ein bevorzugtes Nutzungsrecht am Gemeindegut zustand, mussten daher auch alle bzw. später immer noch den Großteil der Gemeindelasten tragen. Heute trägt hingegen die aus landwirtschaftlichen Grundstücken erhobene Grundsteuer A nur mehr in äußerst untergeordnetem Maß zur Deckung des öffentlichen Finanzbedarfes bei. Mit Erkenntnis VfSlg 4047/1961 hob der Verfassungsgerichtshof überdies die mit der Zugehörigkeit zur

Gemeinschaft der Realbesteuerten verbundenen Verpflichtungen (zu Hand- und Zugdiensten) auf, sodass heute nur noch die aus dem selben Rechtsverhältnis herrührenden Privilegien (Nutzungsrechte) aufrecht sind. Die weitgehend inhaltsgleiche Bestimmung des § 62 der TGO 1949 wurde mit LGBl 4/1966 in eine alle Bewohner betreffende Dienstleistungspflicht abgeändert.

Wurden in der Vergangenheit zu einem Gemeindegut gehörende Liegenschaften in Regulierung gezogen und im Zuge der Regulierung in das formelle Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen, so hat das in der Folge vielfach dazu geführt, dass die in ihrer Eigenschaft als Gemeindegut erhalten gebliebenen Liegenschaften so verwaltet wurden, als ob sie nicht nur **formell im Eigentum** der **Agrargemeinschaft** stünden, sondern auch in **materieller Hinsicht** der Agrargemeinschaft ein **uneingeschränktes Benützungs- und Verwertungsrecht an dem Gemeindegut** zustünde. Diese unzutreffende Ansicht korrigierte der VfGH in seinem Erk Slg 9336/1982, in dem er die **besondere Bedeutung** des der Gemeinde (als vormalige Eigentümerin) zustehenden **Substanzwertes** betonte: „Das Gemeindegut iS der Gemeindeordnungen ist aber ... nicht nur formell der Gemeinde zugeordnet, sondern auch in materieller Hinsicht Eigentum der Gemeinde und nur insofern beschränkt, als es mit bestimmten öffentlichrechtlichen Nutzungsrechten einiger oder aller Gemeindeglieder belastet ist, sodass die Substanz und also auch der Substanzwert und ein allfälliger Überschuss der Nutzungen der Gemeinde als solcher zugeordnet bleiben.“ Diesen Gedanken fortführend wird in VfSlg 18.446/2008 ausgeführt: „Gemeindegut steht im Eigentum der Gemeinde, wird aber von allen oder bestimmten Gemeindegliedern aufgrund alter Übung unmittelbar für land- und forstwirtschaftliche Zwecke zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfs von Stammsitzliegenschaften genutzt. Der **über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanzwert** des Gemeindeguts, der je nach Art der Nutzung möglicherweise freilich erst bei Eingriff in die Substanz oder bei Teilungen zu Tage tritt, steht daher der Gemeinde zu.“ (vgl VfSlg 9336/1982; Hervorhebung von mir)

B. Keine Beseitigung des Charakters als Gemeindegut durch Übertragung des Eigentums an den bisherigen Liegenschaften des Gemeindeguts auf eine Gemeindegutsagrargemeinschaft

Wenn die Agrarbehörden in den 60er Jahren das Eigentum am Gemeindegut auf die Agrargemeinschaft übertragen haben, mag das durch das Vorbild „echter Agrargemeinschaften“ möglicherweise nahegelegen sein, „*im Blick auf das Ergebnis (war es) aber **offenkundig verfassungswidrig***“ (so VfSlg 18.446/2008, S. 704; Hervorhebung von mir). Denn es handelte sich um eine durch keinen besonderen Bedarf bzw durch kein spezifisches öffentliches Interesse zu rechtfertigende Übertragung des zivilrechtlichen Eigentums (§ 431 ABGB) von der Gemeinde auf eine Agrargemeinschaft, und somit um eine **verfassungswidrige Enteignung der Gemeinde**, die überdies auch in keiner einfachgesetzlichen Vorschrift vorgesehen war (vgl VfSlg 18.446/2008, S. 706: „*Das Problem dieses Verfahrens ist vielmehr ausschließlich die **im Gesetz nirgends näher bedachte** Rechtslage, die durch die Feststellung des Eigentums einer Agrargemeinschaft am Gemeindegut geschaffen wurde.*“

Völlig zu Recht stellte der VfGH daher fest, dass durch eine verfassungswidrige Übertragung des privatrechtlichen Eigentums (§ 431 ABGB) am Gemeindegut auf die Agrargemeinschaft sich nichts an der Widmung der Liegenschaften als Gemeindegut geändert habe: „Die rechtskräftig gewordene Eigentumsübertragung hat jedoch nur das Eigentum auf die Agrargemeinschaft übertragen, **an der Eigenschaft des Gemeindeguts nichts verändern können** und wollen und daher auch nichts verändert“ (VfSlg 18.446/2008, S. 707; Hervorhebung von mir). Und weiter: „Sieht man von allfälligen anderen, rechtlich unwesentlichen Beweggründen ab, konnte **die Wirkung nicht die Beseitigung der Eigenschaft als Gemeindegut**, sondern nur der Verlust des Alleineigentums der Gemeinde und dessen **Verwandlung in einen Anteil an der neu gebildeten Agrargemeinschaft** sein, wobei sich der Anteil eben an den zum Zeitpunkt der Regulierung herrschenden tatsächlichen Verhältnissen bei gegebener Bewirtschaftung orientierte“ (VfSlg 18.446/2008, S. 708).

C. Aufteilung der Erträge und Nutzungsmöglichkeiten des vormaligen Gemeindeguts in Nutzungsrechte der Stammsitzliegenschaften und in den Substanzwert der Gemeinde

Rechtsfolge einer Regulierung von zu einem Gemeindegut gehörenden Liegenschaften ist einerseits die Übertragung des zivilrechtlichen Eigentums (§ 431 ABGB) an den in Regulierung gezogenen Liegenschaften von der Gemeinde auf die Agrargemeinschaft, andererseits bleibt aber – unbeschadet des Übergangs des formalen Eigentums auf die Agrargemeinschaft – die Eigenschaft der Liegenschaften als Gemeindegut aufrecht. Dies hat **Rechtsfolgen für die Zuordnung der Erträge und Nutzungsmöglichkeiten**, sowie für allfällige Verkaufserlöse und sonstige Substanzsurrogate innerhalb einer Gemeindegutsagrargemeinschaft; dies insofern, als auch im Rahmen einer Gemeindegutsagrargemeinschaft **den nutzungsberechtigten Stammsitzliegenschaften lediglich die herkömmlichen, auf den Haus- und Gutsbedarf eingeschränkten land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte (zB Holzentnahme- und Weiderechte) zukommen, alle darüberhinausgehenden Nutzungen an den Liegenschaften und die daraus resultierten Erlöse aber – so wie bisher – der Gemeinde zuzuordnen sind.** Es hat sich somit durch die Errichtung einer Gemeindegutsagrargemeinschaft, also durch die Änderung der formalen Organisation, nichts an der **materiellen Zuordnung**, namentlich der Vermögenswerte zwischen den nutzungsberechtigten Stammsitzliegenschaften und der Gemeinde geändert. Der abzüglich der Belastungen durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte der Stammsitzliegenschaften aus dem Gemeindegut erzielte Erlös kommt als Teil des Substanzwertes allein der Gemeinde zu. In diesem Sinne meinte auch der VfGH, das atypischerweise im gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten stehende und als Agrargemeinschaft organisierte Gemeindegut werfe die Frage auf, *„wie der Anteil der Gemeinde im Verhältnis zu den Anteilen der Inhaber von Stammsitzliegenschaften zu bemessen ist. Der nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibende Substanzwert ist nämlich keine feste Größe, sondern kann ... nach den jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnissen während des Bestandes der Agrargemeinschaft stark wechseln“* (VfSlg 18.446/2008, S. 704). Und weiter: *„Das für das Gemeindegut wesentliche Substanzrecht der Gemeinde muss hier ... als (möglicherweise im Ausmaß wechselnder) Anteil an der Agrargemeinschaft zur Geltung gebracht werden*

können“ (VfSlg 18.446/2008, S. 706). Daraus folge die Notwendigkeit, der Gemeinde die Antragstellung für eine Neuregulierung zu eröffnen.

Der Substanzwertanspruch am Gemeindegut steht der Gemeinde bei verfassungskonformer, die Eigentumsgarantie (Art 5 StGG) mitberücksichtigender Interpretation nicht erst seit VfSlg 9336/1982, **sondern seit jeher zu**, also sowohl in der Zeit vor, als auch nach einer Regulierung: Es ist nämlich davon auszugehen, „*dass der Substanzwert am Gemeindegut seit jeher der Gemeinde zugestanden ist (was in ihrem Alleineigentum zum Ausdruck kam) und nicht der geringste Anhaltspunkt bestand, dass die Gemeinden bewusst enteignet werden sollten, vielmehr lediglich unterlassen wurde, die wegen der Nutzungsrechte auch auf das Gemeindegut anwendbaren Vorschriften über die Teilung agrargemeinschaftlicher Grundstücke der Besonderheit des Gemeindeguts anzupassen, was tendenziell – nämlich bei einer die Eigenschaft des (agrargemeinschaftlichen) Gemeindeguts tatsächlich beendenden Teilung – dazu führte, dass die Gemeinde die Substanz zur Gänze an die Nutzungsberechtigten verlor. Der Umstand, dass eine Regulierung der 60er Jahre das Eigentum am Gemeindegut der Agrargemeinschaft zugeordnet und der Gemeinde einen Anteil nur nach Maßgabe der Nutzungen zugebilligt hat, dispensiert daher heute nicht vom verfassungsrechtlichen Gebot, den der Gemeinde zustehenden, wenngleich bisher nicht berücksichtigten Substanzwert im Fall einer Teilung zu berücksichtigen und gegebenenfalls schon vorher die Anteile neu festzustellen*“ (VfSlg 18.446/2008, S. 708).

D. Getrennt zu führende Rechnungskreise

Aus der besonderen Situation einer Agrargemeinschaft gemäß § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7, die als bloß **formale Eigentümerin** einerseits **materielles Eigentum der Gemeinde fremdnützig innehat**, andererseits eine **Organisation zur Regelung der den übrigen Agrargemeinschaftsmitgliedern zustehenden Nutzungsrechte** bietet, ergibt sich eine wichtige Folgewirkung für die **jährliche Einnahmen- und Ausgabenrechnung**.

Die in § 36 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 vorgeschriebenen zwei Rechnungskreise korrespondieren mit der in VfSlg. 9336/1982 getroffenen Unterscheidung zwischen

widmungsgemäßen Nutzungen (von denen der Gemeinde nur die Überschüsse zufließen) und widmungsfremden Nutzungen, die der Gemeinde allein zustehen. Die Rechnungskreise dienen vor allem der Ermittlung jener Ertragsüberschüsse, die die Gemeinde nicht mit den Nutzungsberechtigten teilen muss und die sie sofort entnehmen kann. Überdies soll die getrennte Erfassung der Einnahmen und Ausgaben in zwei Rechnungskreisen eine „Querfinanzierung“ der land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit einer Agrargemeinschaft aus anderen – der Gemeinde allein zustehenden – Einnahmen verhindern. Zeigt sich ein Minus im Rechnungskreis I, müssen die zur Abdeckung erforderlichen Mittel den Mitgliedern der Agrargemeinschaft als Umlagen vorgeschrieben werden. Daher erscheint es sinnvoll und sachlich geboten (Art 7 B-VG), das wirtschaftliche Gebaren einer Gemeindegutsagrargemeinschaft getrennt nach land- und forstwirtschaftlichen Einnahmen und Ausgaben einerseits und dem restlichen¹ Substanzwert andererseits zu führen und folgerichtig in getrennten Rechnungskreisen darzustellen. Diese Trennung der Wirtschaftsabläufe nach gemeinsamen Einnahmen und Ausgaben und solchen, die nur die Gemeinde allein betreffen, ist wesentliche Voraussetzung einer nachvollziehbaren und transparenten Gebarung jeder Gemeindegutsagrargemeinschaft. Folgerichtig ist in § 36 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBL 2010/7 vorgesehen, dass Gemeindegutsagrargemeinschaften zwei voneinander getrennte Rechnungskreise für die Einnahmen und Ausgaben aus der land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit der Agrargemeinschaft (**Rechnungskreis I**) und die [restlichen] Einnahmen und Ausgaben aus dem Substanzwert der agrargemeinschaftlichen Grundstücke (**Rechnungskreis II**) zu führen haben. In die beide Rechnungskreise betreffenden Aufzeichnungen und Belege ist den Organen der Gemeinde auf Verlangen jederzeit Einsicht zu gewähren. Die aus dem Rechnungskreis II erfließenden Erträge stehen der substanzberechtigten Gemeinde zu und können von ihr jederzeit entnommen werden (§ 36 Abs 2 letzter Satz TFLG 1996 idF LGBL 2010/7).

¹ Laut Beschluss des VfGH vom 27.02.2012, B 668/11-24 (Unterperfluss) kann die Bestimmung des § 33 Abs 5 letzter Satz TFLG 1996 idF LGBL 2010/7 einer verfassungskonformen Interpretation unterzogen werden. Da der Substanzwert gemäß VfSlg 9336/1982 auch den Überschuss aus den land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen umfasst, stellen die im Rechnungskreis II zu verbuchenden – nicht aus der Land- und Forstwirtschaft stammenden – Einnahmen und Ausgaben der Agrargemeinschaft nur einen Teil des der Gemeinde zustehenden Substanzwertes dar.

Gegen die Einrichtung der Rechnungskreise I und II wurden mit der Behauptung, sie würden angeblich zu einer unzulässigen „*Bevorzugung der Gemeinde als Mitglied der Agrargemeinschaft*“ führen, verfassungsrechtliche Bedenken vorgetragen, die vom VfGH in seinem Erk vom 28.2.2011, B 1645/10 allesamt verworfen wurden:

1. Getrennte Rechnungslegung für land- und forstwirtschaftliche Nutzung einerseits und für den Substanzwert andererseits „nicht unsachlich“

„Die beschwerdeführende Agrargemeinschaft vertritt zunächst die Ansicht, dass die Einrichtung getrennter Rechnungskreise ‚an sich unsachlich‘ sei. Diese Ansicht trifft nicht zu: Es ist **nicht unsachlich**, wenn der Gesetzgeber zur Bestimmung der den Substanzwert betreffenden Einnahmen und Ausgaben eine **getrennte, insbesondere auch die Kontrolle durch die substanzberechtigte Gemeinde ermöglichende Rechnungslegung** verlangt.“
(VfGH 28.2.2011, B 1645/10; Hervorhebung von mir)

2. Einsichtnahmerecht der Gemeinde nicht gleichheitswidrig

„Auch der Ansicht der beschwerdeführenden Agrargemeinschaft, dass das **Einsichtsrecht** gleichheitswidrig sei, weil die Gemeinde ‚täglich, ja sogar stündlich derartige Einsicht nehmen‘ könne, tritt der Verfassungsgerichtshof nicht bei: Die in § 36 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 geregelten **Kontrollrechte** stellen sich als **notwendige Ergänzung des Anspruches der Gemeinde auf den Substanzwert** dar. Kontrollrechte dieser Art sind in der Rechtsordnung nicht selten und verfassungsrechtliche Bedenken sind dagegen aus Anlass dieser Beschwerde nicht entstanden. Die – nicht näher begründeten – Bedenken der beschwerdeführenden Agrargemeinschaft, es könne ‚täglich, ja sogar stündlich derartige Einsicht‘ genommen werden, sind schon deswegen unbeachtlich, weil einer schikanösen Inanspruchnahme dieses Rechts regelmäßig das Rechtsmissbrauchsverbot entgegenstehen wird.“ (VfGH 28.2.2011, B 1645/10; Hervorhebung von mir)

3. Entnahmerecht der Gemeinde nicht gleichheitswidrig

„Die beschwerdeführende Agrargemeinschaft behauptet schließlich, dass das **Entnahmerecht der Gemeinde** gleichheitswidrig sei, weil der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 ausgesprochen habe, dass der Substanzwert über Anteilsrechte festzumachen sei, demgegenüber der Gesetzgeber aber nunmehr Erträge aus dem Substanzwert in gleichheitswidriger Weise der Gemeinde zugewiesen habe. Dazu genügt der Hinweis, dass der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 nicht nur davon gesprochen hat, dass das Substanzrecht der Gemeinde als Anteil an der Agrargemeinschaft zur Geltung gebracht werden können muss, sondern auch, dass der ‘Substanzwert des Gemeindegutes, der je nach Art der Nutzung möglicherweise freilich erst bei Eingriff in die Substanz oder bei Teilungen zutage tritt,’ der Gemeinde zusteht. Wenn daher gemäß § 36 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 Einnahmen und Ausgaben aus dem Substanzwert der agrargemeinschaftlichen Grundstücke in einem zweiten Rechnungskreis zu führen sind und die aus diesem Rechnungskreis **erfließenden Erträge** der **substanzberechtigten Gemeinde zugewiesen** werden und **von dieser entnommen werden** können, so trägt **diese Regelung lediglich den in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes aufgestellten Kriterien Rechnung**. Auch unter diesem Aspekt ist die Regelung des § 36 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.“ (VfGH 28.2.2011, B 1645/10; Hervorhebung von mir)

4. Getrennte Rechnungskreise, Einsichtnahme- und Entnahmerecht der Gemeinde widersprechen nicht Art 120c B-VG

„Auch der behauptete Verstoß des § 36 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 gegen Art 120c B-VG liegt nicht vor: Diese Vorschrift enthält keine Regelung der Organbildung oder der Finanzierung der Aufgaben der Agrargemeinschaft und kann daher nicht gegen Art 120c Abs 1 oder 2 B-VG verstoßen. Sie verletzt aber auch nicht Art 120c Abs 3 B-VG: Wenn die beschwerdeführende Agrargemeinschaft der Sache nach behauptet, sie könne über den Substanzwert (bzw Erträge aus dem Substanzwert) nicht mehr verfügen, übersieht sie neuerlich, dass der **Substanzwert der Gemeinde zusteht** (vgl VfSlg 18.446/2008 sowie § 33

Abs 5 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 und dazu VfGH 10.12.2010, B 639/10, B 640/10) und dieser Umstand **Einschränkungen der Verfügungsbefugnisse der Agrargemeinschaft** als bloß formale Eigentümerin nicht nur rechtfertigt, sondern sogar **erfordert**. Ein Verstoß gegen Art 120c Abs 3 B-VG ist darin nicht zu erblicken.“ (VfGH 28.2.2011, B 1645/10; Hervorhebung von mir)

E. Substanzrecht der Gemeinde an agrargemeinschaftlichen Liegenschaften als Eigentum iS des Art 5 StGG bzw Art 1 1. ZPMRK

Nach dem Übergang des formellen Eigentums (§ 431 ABGB) an den in Regulierung gezogenen Liegenschaften eines Gemeindeguts auf die Agrargemeinschaft stellt sich die Frage, ob das den **Gemeinden verbliebene Substanzrecht** bzw der den **Gemeinden verbliebene Anteil** an den agrargemeinschaftlichen Liegenschaften den **Schutz der verfassungsgesetzlichen Eigentumsgarantie** genießt. Unter Bedachtnahme darauf, dass es sich beim Anteilsrecht der Gemeinde um einen (öffentlichrechtlichen) Ersatz für das an die Agrargemeinschaft übertragene formelle Eigentum (§ 431 ABGB) am Gemeindegut handelt, stellte der **VfGH mit aller Deutlichkeit** fest, dass „der Anteil der Gemeinde an dem als agrargemeinschaftliches Grundstück regulierten Gemeindegut als Surrogat ihres ursprünglichen (durch die Regulierung beseitigten) Alleineigentums und somit auch in Gestalt des bloßen Anteils an der Agrargemeinschaft jedenfalls **Eigentum im Sinne des Art 5 StGG bzw Art 1 1. ZPMRK** (ist). Denkmögliche Gesetzesanwendung stellt daher auch eine Eigentumsverletzung iS dieser Verfassungsbestimmung dar. Als denkmögliche Gesetzesanwendung ist aber die **anhaltende Verweigerung der Berücksichtigung des Substanzwertes** bei Bemessung der Anteile zu werten.“ (VfSlg 18.446/2008, S. 710; Hervorhebung von mir) Denn die gegenwärtige Weigerung, den Substanzwert zu berücksichtigen, **vernichtet** das Vermögensrecht der Gemeinde, was gegen das Eigentumsrecht verstößt (idS VfSlg 18.446/2008, S. 710).

F. Gemeindevermögen, Gemeindegut und Rechtsstellung der Gemeinde im Rahmen einer Gemeindegutsagargemeinschaft

Gemäß § 68 TGO 2001 unterscheidet man in Bezug auf das einer Gemeinde zustehende Vermögen folgende Kategorien: Gemeindevermögen; öffentliches Gut, als die dem Gemeingebrauch dienenden Teile des Gemeindevermögens, sowie das Gemeindegut (näher zum Ganzen zB *VfSlg 5666/1968 – wobei aber damals die später in VfSlg 9336/1982 dargelegten Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Flurverfassungsrechts noch nicht entstanden waren*). Sachen und Rechte, über die die Gemeinde verfügungsberechtigt ist, und die Pflichten der Gemeinde bilden das **Gemeindevermögen** (§ 68 Abs 1 TGO 2001). Jener Teil des Gemeindevermögens, der der Deckung des Haus- und Gutsbedarfs der nutzungsberechtigten Liegenschaften und der Bedürfnisse der Gemeinde dient, bildet das **Gemeindegut** (§ 68 Abs 3 TGO 2001). Die Rechtsprechung hat freilich Grundstücke der Gemeinde schon dann als Gemeindegut klassifiziert, wenn die Einkünfte aus den Nutzungen derselben nicht ausschließlich in die Gemeindekasse flossen (vgl zB Erkenntnis des OAS vom 04.05.1966, ZI 93 OAS/66; VwGH 12.05.1910; Budw Nr 7434; E v 17.6.1909, Budw 6817; E v 04.01.1907, Budw Nr 4896). Das Recht und der Umfang der Teilnahme an den Nutzungen eines Gemeindeguts richtet sich grundsätzlich nach der bisherigen Übung. Dies ist im Zweifel durch die geeignete Urkunden, Bescheide oder durch den Nachweis der unbeanstandeten Nutzung während eines der Art der Nutzung entsprechenden Zeitraums, bei jährlich wiederkehrenden Nutzungen durch die unbeanstandete Ausübung während der letzten 40 Jahre nachzuweisen (§ 70 Abs 1 TGO 2001). **Die Nutzung des Gemeindeguts darf den Haus- oder Gutsbedarf der berechtigten Liegenschaft nicht übersteigen** (§ 70 Abs 2 erster Satz TGO 2001). Bei Beurteilung des Haus- oder Gutsbedarfs an Holznutzungen ist, soweit in der Gemeinde keine gegenteilige Übung besteht, Rücksicht darauf zu nehmen, ob der Nutzer einer berechtigten Liegenschaft diesen Bedarf ganz oder zum Teil aus eigenen oder ihm zur ausschließlichen Nutzung zugewiesenen Waldungen decken könnte. Ein Haus- oder Gutsbedarf an Weidenutzungen ist nur für so viel Vieh gegeben, als der Nutzer einer berechtigten Liegenschaft aus eigenen in der Gemeinde erzeugten Futterbeständen zu überwintern vermag (§ 70 Abs 2 TGO 2001). Die Gemeinde überwacht die land- und

forstwirtschaftlichen Nutzungen nach der bisherigen Übung und sorgt für eine ordnungsgemäße und zweckmäßige Ausübung der Nutzungen (§ 71 Abs 2 TGO 2001).

Das in der TGO 2001 (und in den Vorgängerbestimmungen) zum Ausdruck kommende **(gemeinderechtliche) Konzept des Gemeindeguts**, das die Gemeinden als Eigentümer der zum Gemeindegut gehörenden Liegenschaften vorsah und ihnen die Kontrolle der rechtmäßigen Inanspruchnahme der Nutzungsrechte übertrug, wurde dadurch, dass Agrarbehörden in zahlreichen Fällen das Eigentum am Gemeindegut auf Agrargemeinschaften übertrugen, **nachhaltig und in verfassungswidriger Weise gestört**. Zwar war die Eigentumsübertragung – wie der VfGH ausführte – „durch das Vorbild der echten Agrargemeinschaften vielleicht nahegelegt, im Blick auf das Ergebnis aber offenkundig verfassungswidrig“ (VfSlg 18.446/2008, S. 704). „Ist dieser Akt jedoch ... rechtskräftig geworden, ist Gemeindegut entstanden, das nun **atypischerweise im gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten** steht und als Agrargemeinschaft organisiert ist.“ (VfSlg 18.446/2008, S. 105; Hinweis auf VfSlg 17.779/2006).

Mit diesen Ausführungen in VfSlg 18.446/2008 zitierte der VfGH aus VfSlg 9336/1982. Im Erkenntnis VfSlg 9336/1982 folgerte der VfGH aus der im TFLG vorgesehenen späteren Möglichkeit, den Agrargemeinschaftsmitgliedern im Wege einer Teilung Grundflächen ins Alleineigentum zu übertragen, eine Agrargemeinschaft wäre nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Bestimmungen eine Miteigentumsgemeinschaft. Gerade dies veranlasste aber den VfGH in VfSlg 9336/1982 zur Gesetzesaufhebung. Die Kernaussage des letzteren Erkenntnisses liegt gerade darin, dass es unzulässig (weil gleichheitswidrig) sei, **wenn die am Gemeindegut bloß Nutzungsberechtigten in die Position von Miteigentümern gehoben würden**. Im Einleitungsbeschluss zu VfSlg 9336/1982 formulierte der VfGH seine Bedenken wie folgt: „Bedenken hat der Gerichtshof aber gegen die schematische Verwandlung bloßer Nutzungsrechte an öffentlichen Sachen in Anteilsrechte an der Gemeinschaft und damit in eine Teilhabe an der Substanz.“ Im Ergebnis kann daher keine Rede davon sein, **dass der Verfassungsgerichtshof von einem Miteigentum der Nutzungsberechtigten am Gemeindegut ausgegangen wäre**.

Dass auch das Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 keineswegs die am Gemeindegut bloß Nutzungsberechtigten in die Position von Miteigentümern emporheben wollte, ergibt sich aus folgender Formulierung am Schluss dieses Erkenntnisses: „**Anders** als die allgemein als öffentlich-rechtlich angesehenen, wenngleich auf Grund alter Übung nur bestimmten Gemeindegliedern zustehenden Nutzungsrechte ist der Anteil der Gemeinde an dem

als agrargemeinschaftliches Grundstück regulierten Gemeindegut als Surrogat ihres ursprünglichen (durch die Regulierung beseitigten) Alleineigentums und somit auch in Gestalt des bloßen Anteils an der Agrargemeinschaft jedenfalls Eigentum im Sinne des Art 5 StGG bzw Art 1 1. ZPEMRK.“

Die Atypizität von Gemeindegutsagrargemeinschaften besteht auch darin, dass die daran anteilsberechtigten Mitglieder eine **unterschiedliche Rechtsstellung** innehaben. Das **Anteilsrecht der Gemeinde** bildet das Surrogat für ihr früheres Alleineigentum an den Liegenschaften des Gemeindeguts. Die Gemeinde hat daher einen rechtlichen Sonderstatus inne. Ihr Anteilsrecht beinhaltet das materielle Recht an der (nur durch die althergebrachten und auf Haus- und Gutsbedarf beschränkten Nutzungsrechte belasteten) Substanz der Liegenschaften des Gemeindeguts. Die **Anteilsrechte der übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder** setzen hingegen ihrer Natur nach die früher am Gemeindegut bestehenden Nutzungsrechte fort. Jede Erweiterung dieser Nutzungsrechte wäre verfassungsrechtlich unzulässig, weil dadurch die durch die Gemeinde repräsentierten, nicht selbst in der Agrargemeinschaft anteilsberechtigten Gemeindegutsmitglieder unsachlich benachteiligt würden.

Aus der besonderen materiellrechtlichen, auch durch die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie (Art 5 StGG; Art 1 1. ZPEMRK) gesicherten Rechtsposition der Gemeinde leitete der VfGH jüngst eine **Gewährleistungspflicht** ab. In diesem Sinn hat der Gerichtshof vom Tiroler Landesgesetzgeber vorgesehene **organisatorische** und **verfahrensrechtliche Vorschriften**, die eine bessere Durchsetzung des Substanzrechts durch die Gemeinden im Rahmen und als Mitglied einer Gemeindegutsagrargemeinschaft sicherstellen sollen, nicht als Verstoß gegen den Gleichheitssatz und die Eigentumsgarantie (der Agrargemeinschaft als juristische Person bzw der übrigen Mitglieder der Agrargemeinschaft) qualifiziert:

1. Verpflichtende Mitwirkung eines Gemeindevertreters an den Sitzungen der Organe der Agrargemeinschaft

„Im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 wurde ausgesprochen, dass **der über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanzwert des Gemeindegutes** der Gemeinde zusteht und das **Substanzrecht der Gemeinde als Anteil an der Agrargemeinschaft** zur Geltung

gebracht werden können muss. Vor diesem Hintergrund erachtet es der Verfassungsgerichtshof für **sachlich gerechtfertigt**, wenn der Gesetzgeber die **Mitwirkung der substanzberechtigten Gemeinde an den Sitzungen der Organe einer Agrargemeinschaft** nach § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 anordnet (§ 35 Abs 7 Satz 1 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7).“ (VfGH 28.2.2011, B 1645/10; Hervorhebung von mir)

2. Notwendige Zustimmung der Gemeinde zu den Substanzwert betreffenden Beschlüssen einer Agrargemeinschaft

„Auch gegen die Regelungen, denen zufolge **substanzwertrelevante Organbeschlüsse nur mit Zustimmung der Gemeinde** gefasst werden können (Satz 2), hegt der Verfassungsgerichtshof keine Bedenken mit Blick auf das Sachlichkeitsgebot. Die beschwerdeführende Agrargemeinschaft vernachlässigt in ihrer gegenteiligen Argumentation den Umstand, dass der Substanzwert ausschließlich der Gemeinde zusteht (vgl bereits VfSlg 18.446/2008). Die übrigen Mitglieder der Agrargemeinschaft verfügen demgegenüber in Ansehung des Substanzwerts über keinerlei Rechte. Die Einräumung eines Zustimmungsrechts der Gemeinde ist daher sachlich gerechtfertigt.“ (VfGH 28.2.2011, B 1645/10; Hervorhebung von mir)

3. Anspruch der Gemeinde auf Substanzwert als durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition

„Dass – wie die beschwerdeführende Agrargemeinschaft vorbringt – durch § 35 Abs 7 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 die Eigentümerbefugnisse der Agrargemeinschaft, deren Rechtsposition auch den Schutz des Art 5 StGG und des Art 1 1. ZPEMRK genießt (vgl VfGH 10.12.2010, B 639/10, B 640/10), eingeschränkt werden, trifft zwar zu, ruft aber (auch) keine Bedenken unter dem Blickwinkel der Eigentumsgarantie hervor, weil der Substanzwert in den Fällen des § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 stets der Gemeinde zugeordnet ist. Dieser **Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes** stellt aber gleichermaßen eine **durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition** dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz

erfassten Rechte gewährleistet (Korinek, in Korinek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht III [Loseblatt 2002] Art 5 StGG Rz 26 aE; vgl auch EGMR 24.6.1993, Fall Papamichalopoulos, Appl. 14.556/89, Z 39 ff). Es ist daher **verfassungsrechtlich geboten**, den **Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes** – hier im Wege der Einräumung von Zustimmungs- und Einwirkungsrechten – zu **wahren**, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde (vgl VfSlg 18.446/2008).“ (VfGH 28.2.2011, B 1645/10; Hervorhebung von mir)

G. Materieller Begriff der Hauptteilung

1. Einleitung

Gemäß § 41 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 kann die Ordnung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken durch Teilungen oder Regulierungen erfolgen. Gemäß § 42 Abs 1 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 kann die Teilung agrargemeinschaftlicher Grundstücke, bei der Teilflächen in das Eigentum von Mitgliedern der Agrargemeinschaft übergehen, eine **Haupt-** oder **Einzelteilung** sein. Die Hauptteilung besteht in der Auseinandersetzung zwischen der Gemeinde (Ortschaft oder Gemeindeteil) und einer Agrargemeinschaft oder zwischen mehreren Agrargemeinschaften.

Auch bei einer Hauptteilung ist darauf zu achten, dass die **Substanz des Gemeindeguts der Gemeinde** als Mitglied der Agrargemeinschaft **allein zugeordnet** ist, woraus **für die Gemeinde auch im Rahmen einer Hauptteilung besondere Ansprüche** entstehen. So geht es bei einer Hauptteilung für die **Mitglieder der Agrargemeinschaft** rechtlich vor allem um die **Ablösung ihrer land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte**, für die **Gemeinde** geht es zunächst ebenfalls um die Ablösung eines allfälligen land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechts, vor allem aber um die **Erhaltung ihres Substanzwertanspruchs** am Gemeindegut. Dieses rechtsverbindliche Ziel einer Hauptteilung kann im Wesentlichen nur erreicht werden durch **Rückübereignung des Gemeindeguts an die Gemeinde** und durch **finanzielle**, allenfalls auch durch **grundstücksmäßige Ablösung der land- und**

forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte gegenüber den sonstigen Mitgliedern der Agrargemeinschaft.

In die aufgezeigte Richtung sind auch die geltenden Bestimmungen des TFLG 1996 betreffend die Hauptteilung das Hauptteilungsverfahrens auszulegen. Von zentraler Bedeutung sind dabei die Bestimmungen über die Festlegung der Ansprüche der Parteien eines Hauptteilungsverfahrens, also der Mitglieder der Agrargemeinschaft und der Gemeinde. Gemäß § 45 Abs 1 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 hat jede Partei bei einer Hauptteilung *„nach dem festgestellten Wert ihres Anteilsrechtes Anspruch auf den vollen Gegenwert, und zwar tunlichst in Grundstücken“*. Im Zusammenhang mit einer Gemeindegutsagrargemeinschaft von besonderem Interesse ist die Teilungsregel des § 45 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7, die folgendermaßen lautet: *„Erfolgt die Auseinandersetzung zwischen einer Gemeinde einerseits und einer oder mehreren Agrargemeinschaften andererseits, so gebührt der Gemeinde, wenn sie Eigentümerin der der Hauptteilung unterzogenen Grundstücke ist, über den ihr nach Abs.1 zustehenden Gegenwert hinaus ein Anteil, der dem Wert dieser Grundstücke, vermindert um den festgestellten Wert der Anteilsrechte, entspricht.“*

Mit der Formulierung *„ ... über den ihr nach Abs 1 zustehenden Gegenwert hinaus ein Anteil, der dem Wert dieser Grundstücke, vermindert um den festgestellten Wert der Anteilsrechte, entspricht.“* wird der **Gemeinde** auch im Rahmen einer Hauptteilung der **Substanzwertanspruch**, also der nach Abzug des Wertes der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte an den Liegenschaften zu bestimmende Anspruch, **sichergestellt**. Dies gilt freilich nur, *„wenn sie [die Gemeinde] Eigentümerin der der Hauptteilung unterzogenen Grundstücke ist“* (§ 45 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7). Der VfGH hat in VfSlg 18.446/2008 festgestellt, dass dadurch, dass Gemeindegut auf eine Agrargemeinschaft übertragen wurde, Gemeindegut entstanden sei, *das nun atypischerweise im **gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten** steht und als Agrargemeinschaft organisiert ist* (S. 704). Und in seinem Erkenntnis VfSlg 19.262/2010 führte der VfGH aus: *„Mit Bezug auf agrargemeinschaftliche Grundstücke, die als atypisches Gemeindegut zu qualifizieren sind, hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass der Anteil der Gemeinde an dem als*

*agrargemeinschaftliches Grundstück regulierten Gemeindegut als Surrogat ihres ursprünglichen (durch die Regulierung beseitigten) Alleineigentums und somit auch in Gestalt des bloßen Anteils an der Agrargemeinschaft **jedenfalls Eigentum** im Sinne des Art 5 StGG bzw Art 1 1. ZPEMRK ist (VfSlg 18.446/2008).“*

Die Aufteilungsregel des § 45 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 ist also nicht nur auf den (eher seltenen) Fall anzuwenden, dass eine Gemeinde zivilrechtliches Eigentum am Gemeindegut (im Zeitpunkt der Hauptteilung) hat, sondern in verfassungskonformer Auslegung auch auf den häufigeren Fall, dass einer Gemeinde als Surrogat ihres ursprünglichen (durch die Regulierung beseitigten) Alleineigentums ein Anteilsrecht in Form des Substanzwertanspruchs zusteht. Dieser Substanzwertanspruch bezieht sich nämlich auf jenen Wert eines Gemeindeguts, der nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibt (§ 33 Abs 5 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7). Auf **diesen Anspruch** hat die Agrarbehörde **bei einer Hauptteilung** nach Maßgabe des § 45 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 **Rücksicht zu nehmen**.

2. Hauptteilung als Rechtsgrund für Übertragung des Eigentums an agrargemeinschaftlichen Grundstücken und für die Beendigung der Qualifikation als Gemeindegut

Laut Erkenntnis des VwGH vom 10.11.2011, Zl. 2010/07/0216, liegt der Zweck einer Hauptteilung darin, *„gewisse agrarische Übelstände zu beseitigen und notorische Hindernisse der allgemeinen Entwicklung der Land- und Forstwirtschaft aus dem Wege zu schaffen, hiedurch aber die wirtschaftliche Unabhängigkeit des einzelnen zu sichern, die höchste und leichteste Ausnützung des Bodens anzubahnen, das Gemeindevermögen sicherzustellen und einer rationellen Verwaltung, dann intensiven Ausnützung zuzuführen“*. In organisatorischer Hinsicht bedeutend ist, dass mit der Hauptteilung eine Gemeinde – unter angemessener Abfindung ihrer Rechte, namentlich des Substanzwertanspruchs – aus einer Agrargemeinschaft ausscheidet. Auf diesem Weg kann aus einer Gemeindegutsagrargemeinschaft eine „normale“ Agrargemeinschaft mit ausschließlichen Zivilpersonen als Mitglieder entstehen. Mit Rechtskraft eines Teilungsplans geht ferner das

Eigentum an den Abfindungsgrundstücken über (außerbücherlicher Eigentumserwerb; vgl. *Lang, Tiroler Agrarrecht II*, 289). Die Hauptteilung führt außerdem bei den ihr unterliegenden Liegenschaften zur Beendigung der Qualifikation als Gemeindegut, das ehemals in eine Agrargemeinschaft eingebracht worden ist, sofern es nicht ohnehin wieder an die Gemeinde zurückfällt.

Hier knüpft die Legaldefinition des § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 an, wenn dort bestimmt ist, dass als „*agrargemeinschaftliche Grundstücke*“ ua Grundstücke zu verstehen sind, die „*vormals im Eigentum einer Gemeinde gestanden sind, durch Regulierungsplan ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurden, vor dieser Übertragung der Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften gedient haben und nicht Gegenstand einer Hauptteilung waren*“ (Hervorhebung von mir). Daraus kann umgekehrt abgeleitet werden, dass Grundstücke, die Gegenstand einer Hauptteilung waren, nicht mehr als Gemeindegut qualifiziert werden können. Dies hat auch der VfGH in VfSlg. 18.446/2008 so beurteilt.

3. „Hauptteilung“ – ein materiell zu verstehender Gesetzesbegriff

Es hat in der Vergangenheit immer wieder als „Hauptteilung“ bezeichnete Teilungsakte gegeben, die angeblich dazu geführt haben, dass ehemals in eine Agrargemeinschaft eingebrachtes Gemeindegut durch einen solchen als Hauptteilung bezeichneten Vorgang entweder zur Gänze oder jedenfalls in großem Umfang in das Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurde. Ein solcher Teilungsvorgang habe ferner – so die Behauptung – zum Verlust der Eigenschaft als Gemeindegut geführt. Zur Beantwortung der Frage, ob diese Rechtsfolgen, namentlich aber die Beendigung der Qualifikation als Gemeindegut, eingetreten sind, ist es von zentraler Bedeutung, ob dem Begriff „Hauptteilung“ in § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 ein formelles oder materielles Verständnis zugrunde gelegt wird. In seinem Erkenntnis vom 22.12.2011, 2011/07/0183 ging der VfGH zu Recht von einem **materiellen Verständnis des Begriffes „Hauptteilung“** mit der Folge aus, dass nicht die formelle Bezeichnung eines Teilungsvorgangs als „Hauptteilung“ ausschlaggebend sei, sondern für das Vorliegen einer

„Hauptteilung“ **materielle Kriterien** gegeben sein müssen. Namentlich qualifizierte der VwGH die Einbeziehung von (der Gemeinde seit jeher zustehendem) Gemeindevermögen in die Vermögensauseinandersetzung als wichtiges Indiz dafür, dass keine ernsthafte Vermögensauseinandersetzung stattgefunden habe und es folglich am Charakter der „Hauptteilung“ fehle. Im Einzelnen hält der VwGH dazu Folgendes fest:

- „Ein rechtskräftiger Hauptteilungsplan soll nach der Intention des Gesetzgebers der Qualifikation als Gemeindegutsagrargemeinschaft deshalb entgegen stehen, weil die Gemeinde in einem solchen Fall - idealtypisch betrachtet - mit von den bisherigen Nutzungen unbelasteten Grundstücken aus dem Gemeindegut abgefunden wurde. Dabei sollte diese Aufteilung der Grundflächen zwischen der Gemeinde und der Agrargemeinschaft dem Wert der Rechte der beiden Seiten entsprechen. War die Gemeinde dem Wert ihrer Rechte entsprechend abgefunden worden, so bestand kein Anlass mehr, von der Konstellation auszugehen, die das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Juni 2008, VfSlg 18.446/2008, und diesem folgend die Bestimmung des § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 vor Augen hat.“ (VwGH 22.12.2011, 2011/07/0183, S. 9)
- „Der Verwaltungsgerichtshof hat nun zu dieser Voraussetzung die Ansicht vertreten, dass nach § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 allein relevant ist, ob in Bezug auf die in Rede stehenden agrargemeinschaftlichen Grundstücke (‘Regulierungsgebiet’) tatsächlich eine Hauptteilung im Sinne des TFLG 1996 stattgefunden hat. Entscheidend ist dabei, dass die Hauptteilung **das gesamte Gemeindegut** erfasste und eine **vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen der Gemeinde und der Agrargemeinschaft** in Bezug auf das Gemeindegut darstellte. Nur ein solcherart die Eigenschaft als Gemeindegut beendender, rechtskräftiger Akt konnte zum Wegfall der Qualifikation als Gemeindegutsagrargemeinschaft führen.“ (VwGH 22.12.2011, 2011/07/0183, S. 9; Hervorhebung von mir)
- „Die Bedeutung des materiellen Inhaltes eines solchen Aktes zeigt sich aber auch im umgekehrten Fall. Lag zB von Anfang an **Gemeindevermögen** vor und wurde es deshalb der Gemeinde belassen, so könnte dieses Verfahrensergebnis nicht mit dem Ergebnis eines Hauptteilungsverfahrens gleichgesetzt werden (vgl dazu das hg Erkenntnis vom 13. Oktober 2011, 2011/07/0079). Ein Bescheid, der zwar mit ‘Hauptteilung’ überschrieben ist, inhaltlich aber nur die Belassung von (schon bestanden habendem) Gemeindevermögen bei der Gemeinde umfasst, also nichts mit der Hauptteilung von Gemeindegut zu tun hat, kann daher nicht dazu führen, dass wegen einer ‘Hauptteilung’ die Qualifikation als Gemeindegutsagrargemeinschaft wegfiel. Für die Annahme, es sei eine Hauptteilung vorgenommen worden und damit die Eigenschaft des Gebietes als Gemeindegut beendet, kommt es daher **nicht auf den Titel des Aktes**, als vielmehr **auf den Inhalt der mit ihm verfügten rechtserheblichen Vorgänge** an. Diese Prüfung hat

naturgemäß immer einzelfallbezogen zu erfolgen.“ (VwGH 22.12.2011, 2011/07/0183, S. 10; Hervorhebung von mir)

In der Folge konzentriert sich der VwGH im Fall der Agrargemeinschaft „Häselgehr“ bei seiner Prüfung darauf, welche Liegenschaften in den formell als „Hauptteilung“ bezeichneten Teilungsakt eingebracht wurden. Dabei konnte der Gerichtshofs teils sicher, teils mit Hilfe von Indizien feststellen, dass ein erheblicher Anteil der eingebrachten und der Gemeinde zuerkannten Liegenschaften ehemaliges Gemeindevermögen waren, daher der Gemeinde ohnehin rechtlich zustanden und diese Grundstücke folglich nicht tauglich waren, Gegenstand einer „Hauptteilung“ zu sein.

- „Diese Grundstücke gehörten aber nicht zum Regulierungsgebiet, sie standen stets im Eigentum der Gemeinde, wurden nicht mit Bescheid vom 27. August 1979 an die Agrargemeinschaft übertragen und bildeten dennoch den Gegenstand der ‘Hauptteilung’. Ein solcher Vorgang stellt aber **keine Hauptteilung** im obgenannten Sinn dar, weil sich eine **Hauptteilung auf das Gemeindegut und nicht auf bereits feststehendes Gemeindevermögen** beziehen muss.

Der Hauptteilungsplan vom 13. September 1989 verliert im vorliegenden Fall daher schon deshalb, weil ein (nicht unbeträchtlicher) Teil der von ihm betroffenen Grundstücke keine Abfindung für die Rechte der Gemeinde am Gemeindegut darstellen kann, den Charakter eines ‘Hauptteilungsplanes’ im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 TFLG 1996.“ (VwGH 22.12.2011, 2011/07/0183, S. 15; Hervorhebung von mir)

*Der VwGH zog verschiedene Überlegungen als Indizien für das Fehlen einer „Hauptteilung“ heran; besonders wichtig scheint die Überlegung, dass **fehlende Berechnungen** und ein **Missverhältnis zwischen den von der Gemeinde eingebrachten und ihr in der Teilung zugestandenem Liegenschaftsflächen** für das Fehlen einer „Hauptteilung“ im materiellen Sinne sprechen:*

- „Der Eindruck, wonach es sich nicht um einen Akt der ‘Hauptteilung’ im Sinne des § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 gehandelt habe, wird im vorliegenden Fall auch noch durch den Umstand verstärkt, dass nach der Aktenlage in dem dem Hauptteilungsbescheid vorangehenden Verfahren **keine Berechnungen über die Wertigkeit der Rechte und der Grundflächen** vorgenommen wurden, die als Grundlage für die Aufteilung der Flächen gedient hätten. Schließlich spricht auch das **Verhältnis der Grundflächen** (nach den Aktenunterlagen: verbleibender unbelasteter

Grund der Agrargemeinschaft: ca 4.000 ha, der Gemeinde zugesprochener Grund: ca 8 ha) gegen die Annahme, es wäre damals eine Hauptteilung im Sinne des Gesetzes vorgenommen worden.

Aus den obgenannten Überlegungen war daher im hier vorliegenden Fall nicht davon auszugehen, dass das Gemeindegut (Regulierungsgebiet) Gegenstand einer Hauptteilung im Sinne des Gesetzes war, die zum Ende der Eigenschaft als Gemeindegut geführt hätte. Allein daran hatte sich aber die Prüfung der Voraussetzungen des § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 zu orientieren. Die mit dem Vorliegen einer Hauptteilung verneinte Qualifikation als Gemeindeguts-agrargemeinschaft erweist sich daher als rechtswidrig.“ (VwGH 22.12.2011, 2011/07/0183, S. 17; Hervorhebung von mir)

Der VwGH verneinte zusammenfassend im Fall der Agrargemeinschaft „Häselgehr“ das Vorliegen einer „Hauptteilung“ und folglich den Verlust der Eigenschaft als Gemeindegutsagrargemeinschaft und die Beendigung der Qualifikation der der Agrargemeinschaft zugrundeliegenden Liegenschaften als Gemeindegut. Daran konnte der Umstand nichts ändern, dass der Gemeinderat ehemals der grundbücherlichen Übertragung der Grundstücke auf die Agrargemeinschaft (mit Ausnahmen) zugestimmt hatte. Eine solche Zustimmung kann nämlich den Wegfall der Qualifikation der Grundstücke als Gemeindegut nicht bewirken (VwGH 22.12.2011, 2011/07/0183; 15.9.2011, 2010/07/0106).

Wie unten noch näher ausgeführt werden wird, sind die in der Gemeindeordnung enthaltenen Bestimmungen über das Gemeindegut – zumindest in materiellrechtlicher Hinsicht – auch auf das regulierte Gemeindegut weiterhin anzuwenden. Die Tiroler Gemeindeordnungen sah schon seit 1928 ein Verfahren vor, wonach die Gemeinden berechtigt waren, die auf ihrem Gemeindegut haftenden Nutzungsrechte aufzuheben, sofern die davon betroffenen Grundflächen zu im öffentlichen Interesse liegenden Zwecken benötigt wurden (vgl. jetzt § 73 TGO 2001). Eine Entschädigung für die aufgehobenen Nutzungsrechte war nur zu leisten, wenn die verbleibenden Flächen nicht ausreichten, um den Haus- und Gutsbedarf der am Gemeindegut Nutzungsberechtigten zu decken.

Anlässlich der Regulierung von Agrargemeinschaften wurde nun in Anlehnung an diese Bestimmungen einer Gemeinde nicht selten Grundstückskomplexe überlassen (und die Nutzungsrechte daran aufgehoben), von denen man schon wusste, dass sie von der

Gemeinde in den ersten Jahren nach der Regulierung zum Beispiel zu Siedlungszwecken benötigt würden.

Durch solche Vorgänge wurde aber das Recht der Gemeinde an der Substanz ihres Gemeindegutes nicht abgefunden. Vielmehr wurde in aller Regel sogar ausdrücklich ein Gemeindeanteil festgesetzt, mit dem die Gemeinde in der Agrargemeinschaft beteiligt blieb. Auch solche Vorgänge sind keine Hauptteilungen, durch die die Gemeindegutseigenschaft beendet würden.

Mitunter ist es auch vorgekommen, dass die Parteien ihre ursprüngliche Absicht, wie das Gemeindegut auf mehrere Agrargemeinschaften aufgeteilt werden soll, geändert haben. In solchen Fällen wurde dann oft eine Gemeindegutsagrargemeinschaft in oder auf mehrere Gemeindegutsagrargemeinschaften aufgeteilt. Auch solche Verfahren haben die Gemeindegutseigenschaft der einbezogenen Liegenschaft nicht zum Erlöschen gebracht, da die durchgeführten Hauptteilungen ja nicht eine Auseinandersetzung zwischen der Gemeinde und den übrigen Agrargemeinschaftsmitgliedern darstellten.

2. Kapitel: Beantwortung aktueller Fragen iZm Gemeindegutsagrargemeinschaften

A. Rechtskraft der Regulierungspläne, Einschränkung der Nutzungsrechte auf den Haus- und Gutsbedarf, Kostenbeiträge

1. Wie ist die Rechtskraft der Regulierungspläne zu sehen? Sind diese abänderbar, wenn sich die Verhältnisse ändern?

a) Das Verfahren zur Regulierung gemeinschaftlicher Benützungs- und Verwaltungsrechte ist in den §§ 62 ff TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 geregelt. Gegenstand des Ermittlungsverfahrens bei einer Regulierung ist zB die Feststellung der Grenzen des Regulierungsgebiets, ferner und vor allem im vorliegenden Zusammenhang wichtig, *„die Feststellung der Parteien, ihrer Anteils- oder Forderungsrechte, die Ermittlung des dem Anteilsrecht entsprechenden Anspruches der einzelnen Parteien auf die Nutzungen“* ... *„die Schaffung der Grundlagen ... für die Regulierung aller sonstigen Verhältnisse, die einer solchen bedürfen“* (§ 63 TFLG 1996 idgF). In einem solchen Regulierungsverfahren hat jede Partei nach dem Verhältnis ihres festgestellten Anteilsrechts *„Anspruch auf Zuerkennung eines solchen Bruchteils der Gesamtnutzung, als es nach Beschaffenheit und Menge dem Verhältnis ihres bisherigen Rechtes zu den Rechten der anderen Parteien entspricht, oder, wenn die Regulierung in der Feststellung der einzelnen Benutzungsrechte selbst besteht, auf die ungeschmälerte Belassung ihres Rechts“* (§ 64 Z 2 TFLG 1996 idgF). Ferner ist der Anspruch auf Nutzungen *„in der dem Anteilsrecht entsprechenden Höhe in bestimmten Anteilen am Ganzen oder nach Art, Maß, Ort und Zeit der Nutzung im ganzen Regulierungsgebiet oder an Teilen (Nutzungsflächen) desselben“* nach Maßgabe der gegebenen Umstände oder nach allgemeinen, den herkömmlichen wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechenden Grundsätzen festzusetzen (§ 64 Z 4 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7). Bei agrargemeinschaftlichen Grundstücken, die im Eigentum einer Gemeinde stehen, gebührt der Gemeinde ein *„Anteilsrecht von 20 % des Ertrags an den Grundstücken“*. Ein größeres Anteilsrecht steht der Gemeinde insoweit zu, als die Nutzung durch die Gemeinde in den letzten 30 Jahren das Ausmaß von 20 % überschritten hat. Dabei sind Nutzungen zur Deckung der üblichen Investitions- und Erhaltungskosten nicht zu berücksichtigen (§ 64 Z 7 TFLG 1996 idgF).

Nach Rechtskraft des mit Bescheid zu erlassenden „*Verzeichnisses der Anteilsrechte*“ ist dann der Regulierungsplan ebenfalls mit Bescheid zu erlassen (§ 65 Abs 1 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7). Er hat ua auch ein „*Verzeichnis der Anteilsrechte*“ sowie die möglichen Nutzungen des Regulierungsgebiets sowie die Grundsätze, nach denen die Anteilsrechten entsprechenden Nutzungen ausgeübt werden sollen, festzulegen (§ 65 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7). Ist der Regulierungsplan **rechtskräftig** geworden, ist das Regulierungsverfahren nach Maßgabe des § 49 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 zu Ende zu führen (§ 68 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7).

b) Wird gegen einen Regulierungsplan keine Berufung erhoben, erwächst er in **Rechtskraft**. Dies bedeutet, dass der Regulierungsplan und die darin vorgesehenen land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte der Stammsitzliegenschaften unanfechtbar werden (**formelle Rechtskraft**) und dass auch die Agrarbehörden selbst an den Inhalt des Regulierungsplans gebunden sind, also diesen nicht ohne weiteres abändern oder aufheben dürfen (**materielle Rechtskraft**).

Allerdings treten die Wirkungen eines Bescheides nur in **bestimmten objektiven** und **subjektiven Grenzen** ein. Die objektiven Grenzen ergeben sich daraus, dass mit Bescheid über eine bestimmte Verwaltungssache entschieden wird². Diese wird dadurch zur „entschiedenen Sache“ („res iudicata“). Sie ist durch den angenommenen Sachverhalt in Relation zur angewandten Rechtsvorschrift bestimmt. Wenn es um einen anderen Sachverhalt (insbesondere um einen später entstanden) geht oder wenn auf denselben Sachverhalt aufgrund einer später eingetretenen Änderung der Rechtslage eine andere Rechtsvorschrift anzuwenden ist, liegt nicht mehr dieselbe Verwaltungssache, sondern eine neue Sache vor, die mit der entschiedenen Sache nicht ident ist und auf die sich daher die Rechtskraftwirkung des hinsichtlich der „entschiedenen Sache“ erlassenen Bescheides nicht bezieht.³ Die Behörde ist daher befugt, über die Sache eine neue Entscheidung zu treffen.

² VwGH 27.11.1987, 86/04/0123

³ *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger/Mayer*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁹, Manz Verlag Wien 2011, Seite 280 ff.

c) Das ist im Übrigen ständige Judikatur des VwGH, wie folgende ausgewählte Judikatbeispiele zeigen:

- „Nach der ständigen hg. Rechtsprechung besteht die Rechtskraftwirkung eines Bescheides und damit das sich aus dieser ergebende Hindernis für eine neuerliche Entscheidung in derselben Sache nur für den Fall der unveränderten Sach- und Rechtslage (vgl die Nachweise bei *Walter/Mayer*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁸, Rz 480 ff, und *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahren I*², § 68 AVG E 79 ff, oder aus jüngerer Zeit etwa das hg Erkenntnis vom 23. 11. 2009, 2007/03/0059). Der Verwaltungsgerichtshof hat daher insbesondere zu zeitraumbezogenen Ansprüchen (wie beispielsweise Sozialleistungen im Allgemeinen, aber auch die hier in Rede stehende Befreiung von der Entrichtung der Rundfunkgebühr) ausgesprochen, dass in solchen Fällen die Rechtskraft einer Entscheidung mit einem datumsmäßig nicht befristeten Abspruch lediglich bis zu einer maßgeblichen Änderung der Rechtslage andauert (vgl zB die hg Erkenntnisse vom 3.4.2006, 2005/10/0022, und vom 14.12.2007, 2005/10/0066). Auch die dem Beschwerdeführer rechtskräftig gewährte unbefristete Befreiung von der Rundfunkgebühr stand insoweit einer neuerlichen Entscheidung im Falle einer maßgeblichen Änderung der Sach- und Rechtslage nicht entgegen. Es ist dem Beschwerdeführer daher nicht dahin gehend zu folgen, dass eine rechtskräftig erteilte Befreiung nur bei einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse zurückgenommen werden dürfte. Die bindende Wirkung rechtskräftiger Bescheide findet ihre Grenze vielmehr sowohl an maßgeblichen Änderungen der Sach- als auch der Rechtslage (*Walter/Mayer*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁸, Rz 480 ff, *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahren I*², § 68 AVG E 79 ff, und insb die oben zitierte Rechtsprechung zu zeitraumbezogenen Ansprüchen).“ (VwGH 9.6.2010, 2006/17/0127).

„Entschiedene Sache liegt vor, wenn sich gegenüber dem früheren Bescheid weder die Rechtslage noch der wesentliche Sachverhalt geändert haben. Bei der Beurteilung der ‚Identität der Sache‘ ist in primär rechtlicher Betrachtungsweise festzuhalten, ob

in den entscheidungsrelevanten Fakten eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Maßgeblich für die Entscheidung der Behörde ist dabei nicht nur § 68 Abs 1 AVG und für die Berufungsbehörde § 66 Abs 4 AVG. Vielmehr hat die Behörde die Identität der Sache im Vergleich mit dem im Vorbescheid angenommenen Sachverhalt im Lichte der darauf angewendeten (insbesondere materiellrechtlichen) Rechtsvorschriften zu beurteilen und sich damit auseinander zu setzen, ob sich an diesem Sachverhalt oder seiner ‚rechtlichen Beurteilung‘ (an der Rechtslage) im Zeitpunkt ihrer Entscheidung über den neuen Antrag eine wesentliche Änderung ergeben hat (*Hengstschläger/Leeb*, AVG, § 68 Rz 24). Wesentlich ist eine Änderung nur dann, wenn sie für sich allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen den Schluss zulässt, dass nunmehr bei Bedachtnahme auf die damals als maßgeblich erachteten Erwägungen eine andere Beurteilung jener Umstände, die der angefochtenen Entscheidung zu Grunde lagen, nicht von vornherein als ausgeschlossen gelten kann und daher die Erlassung eines inhaltlich anders lautenden Bescheides zumindest möglich ist (vgl das hg Erkenntnis vom 20.5.2010, 2008/07/0104, mwN.).“ (VwGH 24.03.2011, 2007/07/0155).

d) In seinen Erkenntnissen vom 15.12.1992, 92/07/0109, VwSlg/A 13.755, vom 24.10.1995, 94/07/0058, vom 13.05.1996, 95/07/0092 u 0093, vom 14.09.1996, 95/07/0215 und vom 27.05.2003, 99/07/0117, befasste sich der Verwaltungsgerichtshof speziell mit der **Rechtskraft von Regulierungsplänen** (bzw von Satzungen, die einen Bestandteil des Regulierungsplanes bilden).

Im Erkenntnis vom 24.10.1995, 94/07/0058 hob der VwGH hervor, dass § 69 Abs 1 TFLG 1978 eine **Durchbrechung der Rechtskraft von Regulierungsplänen** vorsieht. Diese Auffassung des VwGH deckt sich mit der des VfGH, der in VfSlg 18.446/2008 dazu unter anderem Folgendes ausführte:

- „Der Verfassungsgerichtshof geht davon aus, dass eine Änderung nur dann, aber auch immer dann stattzufinden hat, wenn sich die erfolgte Regulierung [...] unzweckmäßig erweist [...]

Der Umstand, dass eine Regulierung der Sechziger Jahre das Eigentum am Gemeindegut der Agrargemeinschaft zugeordnet und der Gemeinde einen Anteil nur nach Maßgabe der Nutzungen zugebilligt hat, dispensiert demgemäß heute nicht vom verfassungsrechtlichen Gebot, den der Gemeinde zustehenden, wenngleich bisher nicht berücksichtigten Substanzwert im Falle einer Teilung zu berücksichtigen und gegebenenfalls schon vorher die Anteile neu festzustellen.

Die These des Verfassungsdienstes des Amtes der Tiroler Landesregierung, für eine verfassungskonforme Deutung der Ergebnisse der Regulierung sei kein Raum mehr, unterstellt der bloßen Regulierung einen überschießenden, die Verhältnisse für alle Zeiten grundlegend verändernden Sinn. Eine solche Deutung verbietet sich aber schon angesichts der Ordnung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse beherrschenden öffentlichen Interesses, das seit jeher eine Änderung der Regulierung ermöglicht.“

Aus der in § 69 TFLG 1978/1996 normierten **Durchbrechung der Rechtskraft** folgte der VwGH im Erkenntnis vom 19.09.1996, 95/07/0215, **dass die Regelungen eines Regulierungsplanes nur solange gelten, bis sie von der Agrarbehörde abgeändert werden**, während sie – wenn es die Bestimmung des § 69 TFLG 1978/1996 nicht gäbe – bis zur Änderung der Sach- oder Rechtslage gelten würden (ähnlich, jedoch in Bezug auf andere Rechtsgebiete: VfGH 25.4.2006, A 14/05, VfSlg 17.818; VfGH 28.6.1977, B 479/75, VfSlg 8098/1977, und VfGH 28.2.1980, B 300/78, Slg 8739/1980; VwGH 9.6.2010, 2006/17/0127; VwGH 3.4.2006, 2005/10/0022, und vom 14.12.2007, 2005/10/0066 uva).

In seinen Erkenntnissen vom 15.12.1992, 92/07/0109, VwSlg/A 13.755, vom 24.10.1995, 94/07/0058, vom 13.05.1996, 95/07/0092 u 0093 und vom 14.09.1996, 95/07/0215 führte der VwGH weiters aus, dass Regulierungspläne nicht durch eine Feststellung gemäß § 73 lit. e TFLG 1978 (= TFLG 1996 idGF) geändert werden können.

e) In § 69 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 ist also eine Regelung betreffend die „*Abänderung von Regulierungsplänen*“ vorgesehen („*Ermächtigung zur Durchbrechung der materiellen*

Rechtskraft“). Danach steht die Abänderung von Regulierungsplänen nur der Agrarbehörde zu. Eine solche Abänderung „*kann*“ erfolgen:

- auf Antrag der Agrargemeinschaft,
 - bei Agrargemeinschaften nach § 33 Abs 1 lit c auf Antrag der Gemeinde,
- oder
- von Amts wegen.

Solche Anträge müssen auf entsprechenden Beschlüssen des jeweils zuständigen Organs (zB Gemeinderat) beruhen. Die Abweisung derartiger Anträge erfolgt durch Bescheid, gegen den im Fall des Abs 1 lit b die Gemeinde Berufung erheben kann (§ 69 Abs 3 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7). Gegen einen von Amts wegen oder aufgrund eines Antrags nach Abs 1 lit b erlassenen Abänderungsbescheid können sowohl die Agrargemeinschaften als einzelne Mitglieder als auch die Gemeinde Berufung erheben (§ 69 Abs 3 TFLG).

Unter welchen Voraussetzungen eine solche Abänderung des Regulierungsplans in Betracht kommt, ist dem TFLG nicht zu entnehmen. Offenbar unter Orientierung am allgemeinen Grundsatz, dass eine Bindung an einen rk Bescheid bei maßgeblicher Änderung des dem Bescheid zugrundeliegenden Sachverhalts aufgehoben werden kann, sprach der VfGH aus: „Der VfGH geht davon aus, dass eine Änderung nur dann, aber auch immer dann stattzufinden hat, wenn sich die **erfolgte Regulierung für die Ausübung der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte unzweckmäßig erweist** oder die **für die Nutzungsverhältnisse maßgeblich gewesenen Umstände geändert haben**. Eine solche Änderung der Umstände kommt bei verfassungskonformer Auslegung der nunmehrigen Rechtslage in Betracht.“ (VfSlg 18.446/2008; Hervorhebung von mir) Und weiter stellte der VfGH in dem Erkenntnis in Bezug auf eine im Jahr 1963 erfolgte Regulierung fest: „Dass sich seit 1963 die für die Anteilsverhältnisse maßgeblichen Umstände geändert haben, ist angesichts der zahlreichen Veränderungen der Substanz und Ausweitung der Nutzungen seit dem Jahr 1984 ..., wie sie im Bescheid erster Instanz im Einzelnen dargestellt sind, auch dann nicht zweifelhaft, wenn man unterstellt, dass Veräußerungen schon zur Zeit der Regulierung gelegentlich stattgefunden haben. **Es wäre daher längst Aufgabe der Agrarbehörde**

gewesen, die Änderung der Verhältnisse von Amts wegen aufzugreifen.“ (VfSlg 18.446/2008; Hervorhebung von mir)

In verfassungskonformer, nämlich den grundrechtlich abgesicherten Substanzwert der Gemeinde berücksichtigenden Interpretation geht der VfGH von einer **Pflicht der Agrarbehörden zur Abänderung des Regulierungsplans** aus, wenn der Substanzwert der Gemeinde rechtswidrigerweise im Regulierungsplan nicht ausreichend berücksichtigt ist: „Der Umstand, dass eine Regulierung der 60er-Jahre das Eigentum am Gemeindegut der Agrargemeinschaft zugeordnet und der Gemeinde einen Anteil nur nach Maßgabe der Nutzungen zugebilligt hat, dispensiert demgemäß heute nicht **vom verfassungsrechtlichen Gebot**, den der Gemeinde zustehenden, wenngleich bisher nicht berücksichtigten Substanzwert im Fall einer Teilung zu berücksichtigen und gegebenenfalls schon vorher die Anteile neu festzustellen.“ (VfSlg 18.446/2008; Hervorhebung von mir)

2. *Welche Wirkung hatte es auf diese Bescheide, dass die Bestimmungen des Flurverfassungsrechts als Folge des VfGH-Erkenntnisses Slg 9336/1982 auf Gemeindegut nicht mehr anwendbar waren (Wirksamwerden der Aufhebung: 1.3.1983)?*

Mit VfSlg 9336/1982 wurde eine Bestimmung des TFLG 1978 LGBl 54, nämlich dessen § 33 Abs 2 lit c (vgl die Kundmachung des LH von Tirol vom 13. April 1982, LGBl 1982/27), und § 15 Abs. 2 lit. d des Flurverfassungs-Grundsatzgesetzes 1951, BGBl 1951/103 (vgl die Kundmachung des Bundeskanzlers in BGBl 1982/212), aufgehoben. Die Aufhebung trat mit „*Ablauf des 28. Februar 1983*“, also mit 1. März 1983 in Kraft.

Auf Grundlage dieser Bestimmung, aber nach Maßgabe der übrigen Regelungen des 2. Abschnittes des TFLG 1978 („Ordnung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken“) war die undifferenzierte, vom VfGH als verfassungswidrig qualifizierte Einbeziehung von Gemeindegut in die Ordnung der Verhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken in zahlreichen Gemeinden Tirols erfolgt. Welche Auswirkungen hatte die Aufhebung des § 33 Abs 2 lit c TFLG LGBl 1978/54 auf Bescheide, mit denen Gemeindegut reguliert und eine Gemeindegutsagrargemeinschaft

gegründet und auf diesem Wege Eigentum an zum Gemeindegut gehörenden Grundstücken von der Gemeinde auf die Agrargemeinschaft übertragen wurde?

Diese Frage stellt sich namentlich vor dem Hintergrund, dass die Ersatzregelung erst mit der TFLG-Novelle LGBl 1984/18 erlassen wurde, welche gemäß ihrem Art II erst am 8.3. 1984 in Kraft trat. Aufgrund dieser zögerlichen Haltung des Tiroler Landesgesetzgebers fehlte es in der Zeit zwischen dem 1. März 1983 (Aufhebung des § 33 Abs 2 lit c TFLG LGBl 1978/54) und dem 8. März 1984 (Inkrafttreten der TFLG-Novelle LGBl 1984/18) an einer gesetzlichen Einbeziehung von Gemeindegut in den Kreis der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. Diese Rechtslage hatte aber auf die Wirksamkeit rechtskräftiger Regulierungspläne keine rechtlichen Auswirkungen, namentlich führte der Wegfall (eines Teils) der gesetzlichen Grundlage, der in den 60er Jahren erlassenen, rk Regulierungspläne nicht zum Wegfall der darauf beruhenden Bescheide (Regulierungspläne). Denn der Wegfall der gesetzlichen Grundlage führt bei individuellen Verwaltungsakten – im Unterschied zu generellen Verwaltungsakten (Verordnungen) – nicht zu deren Wegfall: „Individuelle Normen gehen nicht mit dem Wegfall ihrer generellen Rechtsgrundlage unter.“ (VfSlg 3820/1960)

In diesem Sinn führte auch der VfGH im Anschluss an die Feststellung der Aufhebung der gesetzlichen Grundlage für eine undifferenzierte Einbeziehung von Gemeindegut in die Ordnung der Verhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken Folgendes aus: „Diese Aufhebung hat aber nicht nur die weitere Verwandlung von Gemeindegut in Agrargemeinschaften der bloß Nutzungsberechtigten verhindert, sondern **für bereits geschehene Verwandlungen, die freilich nicht mehr rückgängig zu machen sind**, und daher jedenfalls **der Kompetenz der Agrarbehörden unterworfen bleiben**, die Lage insoweit geändert, als wesentliche Änderungen in den maßgeblichen Verhältnissen eine Änderung des Regulierungsplans rechtfertigen und erfordern.“ (VfSlg 18.446/2008; Hervorhebung von mir) Auch nach Ansicht des VfGH sind also mit rk Regulierungsplan herbeigeführte „Verwandlungen“ von Gemeindegut in Gemeindegutsagrargemeinschaften aufrecht geblieben. In diese Richtung ist auch die Übergangsbestimmung des Art II Abs 2 TFLG-Novelle LGBl 1984/18 zu deuten; diese Bestimmung lautet: „In solchen Verfahren erlassene Bescheide, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in Rechtskraft erwachsen sind, bleiben unberührt“. Diese Übergangsbestimmung besagt, dass nach dem TFLG (idF vor

der TFLG-Novelle LGBL 1984/18) erlassene Bescheide, die vor der TFLG-Novelle 1984 bereits in Rechtskraft erwachsen waren, in ihrem Rechtsbestand nicht beeinträchtigt wurden.

3. *Wirkt sich eine Änderung der rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse sofort oder erst ab Anpassung des Regulierungsplanes aus?*

Maßgebliche Änderungen der im rechtskräftigen Regulierungsplan festgelegten Nutzungsverhältnisse können rechtliche Wirkung in aller Regel nicht bereits entfalten, wenn sie tatsächlich eintreten. Es liegt in einem solchen Fall vielfach ein „Widerspruch“ zwischen dem rechtskräftigen Regulierungsplan und den tatsächlichen Nutzungsverhältnissen vor. Ein solcher „Widerspruch“ ist durch Anpassung, also durch **Abänderung des Regulierungsplans** gemäß § 69 TFLG 1996 idF LGBL 2010/7 zu beseitigen. Darin inbegriffen ist die Pflicht der Agrarbehörde, wenn sie den Regulierungsplan ändert, insbesondere auch jenes Vermögen zuzuordnen, das nach Änderung der Verhältnisse in der Gemeindegutsagrargemeinschaft angesammelt wurde (VfSlg. 18.446/2008: *„Im Zuge dessen wird auch zu prüfen sein, wie sich eine neue Anteilsfeststellung auf vorhandenes Vermögen der Agrargemeinschaft auswirkt.“*).

Werden durch verbesserte Bewirtschaftungsmethoden die Ertragnisse aus der Inanspruchnahme der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte gesteigert, sodass (erstmalig) ein Überschuss oder eine Steigerung des Überschusses aus dieser Tätigkeit der Agrargemeinschaft erzielt wird, so handelt es dabei um Überschüsse aus der land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit einer AG (sog. „Überling“). Nach der nicht unproblematischen Ansicht der OAS sind solche Überschüsse als Einnahmen aus der land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit der AG zu qualifizieren und dem Rechnungskreis I zuzuteilen (vgl. § 36 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBL 2010/7); solche Überschüsse sollen nicht der Gemeinde alleine zukommen, sondern sie sind – nach Ansicht des OAS – auf die Nutzungsberechtigten im Verhältnis ihrer Anteilsrechte aufzuteilen (vgl. OAS 19.3.2012, OAS 1.1.1/0029-OAS/12 „Pflach“, S. 47 ff; OAS 19.3.2012, OAS 1.1.1/0028-OAS/12 „Unterperfluss“, S. 66 ff). – Vgl jedoch die Äußerung in Punkt 7., wonach die Überschüsse aus land- und forstwirtschaftlicher Nutzung – entgegen der Ansicht des OAS – in verfassungskonformer Auslegung alleine der Gemeinde zuzuordnen sind.

4. Welche Auswirkungen hatte es auf die am 19.02.2010 bestehenden rechtskräftigen Regulierungspläne, dass mit TFLG-Novelle LGBl 2010/7 angeordnet wurde: „Der Substanzwert steht der Gemeinde zu.“ (§ 33 Abs. 5 leg. cit.)?

Durch das Inkrafttreten der TFLG-Novelle LGBl 2010/7 wurde die maßgebliche Rechtslage entscheidend geändert; dies insofern, als nunmehr – den grundsätzlichen Aussagen von VfSlg 9336/1982 und VfSlg 18.446/2008 folgend – gesetzlich ausdrücklich bestimmt wird, dass der **(gesamte) Substanzwert des Gemeindeguts** alleine der Gemeinde „zusteht“, also der Gemeinde alleine auszubezahlen bzw auszufolgen ist. Da das Gesetz nicht differenziert, gilt diese Bestimmung gleichermaßen **für Erträge aus dem Substanzwert, die in der Vergangenheit erwirtschaftet wurden, wie auch für Erträge, die in Zukunft erwirtschaftet werden.** Der rückwirkenden Geltung dieser Bestimmungen könnte der aus dem Gleichheitssatz (Art 7 B-VG) abgeleitete **Grundsatz des Vertrauensschutzes** entgegen gehalten werden, zumal – so die mögliche Überlegung – eine Agrargemeinschaft nicht damit rechnen konnte und musste, dass der Gesetzgeber die Rechtslage so erheblich zu Lasten der AG ändert. **Eine solche Ansicht ist indes schon vom Ansatz her verfehlt,** weil mit der Neuregelung des § 33 Abs 5 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 **keine neue Rechtslage** geschaffen wurde, sondern legislativ lediglich nachvollzogen wurde, was seit VfSlg 9336/1982 und VfSlg 18.446/2006 feststand, nämlich dass der Substanzwert aus der Verwaltung von Gemeindegutsagrargemeinschaften alleine der Gemeinde zusteht. Dies gilt auch – dies sei ausdrücklich betont – **für aus Substanzerträgen geschaffenes Vermögen (zB für aus Substanzerträgen angekaufte Liegenschaften),** weil diese einen Teil des Substanzwerts bilden bzw dem Substanzwert zuzuordnen sind.

Diesem Ergebnis kann auch **nicht die Rechtskraft** geltender Regulierungspläne und allfälliger sonstiger agrarbehördlicher Bescheide entgegengehalten werden, etwa in die Richtung, dass in Regulierungsplänen enthaltene, dem § 33 Abs 5 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 widersprechende Bestimmungen bis zu einer Neuregelung des Regulierungsplans iS von § 69 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 aufrecht bleiben. **Dieser Einwand kann im vorliegenden Zusammenhang deswegen nicht überzeugen,** weil die TFLG-Novelle LGBl 2010/7 in ihrem

Artikel II eine **Übergangsbestimmung** vorsieht, welche eine **sofortige gesetzliche Änderung einschlägiger Bestimmungen von Regulierungsplänen** vorsieht; diese Bestimmung lautet: „Wenn Bestimmungen von im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes geltenden Satzungen im Widerspruch zu diesem Gesetz stehen, gelten die Bestimmungen dieses Gesetzes.“

Diese Übergangsbestimmung hat zur Folge, dass bei einem Widerspruch zwischen Bestimmungen eines Regulierungsplans und dem § 33 Abs 5 TFLG 1996 idF LGBI 2010/7 („Substanzwert steht der Gemeinde zu“) **von Gesetzes wegen die gesetzliche Regelung gilt.** Daher werden zB Bestimmungen in Regulierungsplänen, die eine Aufteilung von Substanzwerterträgen auf Nutzungsberechtigte vorsehen, **„zurückgedrängt“** und dürfen nicht mehr angewendet werden. Da auch die Übergangsbestimmung nicht differenziert, gilt sie **sowohl** für ab dem Inkrafttreten der TFLG-Novelle LGBI 2010/7 erwirtschaftete Substanzerträge, **als auch** für in der Vergangenheit erwirtschaftete Substanzerträge, weil – diese sei wiederholend betont – seit VfSlg 9336/1982 und VfSlg 18.446/2008 feststeht, dass Substanzerträge ausschließlich und alleine der Gemeinde zuzuordnen sind.

Aufgrund der Übergangsbestimmung des Art II TFLG-Novelle LGBI 2010/7 **bedarf es nicht unbedingt einer Änderung des Regulierungsplans** iS des § 69 TFLG 1996 idF LGBI 2010/7. Freilich wäre eine solche auch nicht verboten. Allerdings hätte eine solche Änderung nur deklarative Wirkung, weil mit Bescheid nur nachträglich geändert wird, **was gesetzlich bereits geändert wurde.**

Auf die verfassungsrechtlichen Implikationen der Übergangsbestimmungen des Art II TFLG-Novelle LGBI 2010/7 zB in Hinsicht auf den Gewaltentrennungsgrundsatz kann im vorliegenden Zusammenhang nicht eingegangen werden.

5. Können/müssen Bestimmungen der Regulierungspläne, in denen Anteilsrechte von ehemals am Gemeindegut bloß nutzungsberechtigten Stammsitzliegenschaften in einem den Haus- und Gutsbedarf übersteigenden Umfang festgesetzt wurden, dahingehend geändert werden, dass den betreffenden Mitgliedern nur die zur Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes erforderlichen Naturalbezüge im althergebrachten Ausmaß belassen und die betreffenden Mitglieder auch dazu verpflichtet werden, sich anteilig an den zur Erzielung der von ihnen genossenen Nutzungen erforderlichen Aufwendungen zu beteiligen?

Wurden in einem Regulierungsplan (aus den 60er Jahren) Anteilsrechte von Nutzungsberechtigten in einem den Haus- und Gutsbedarf übersteigenden Umfang festgelegt, so wurde damit unbestritten rechtswidrige Bestimmungen in den Regulierungsplan aufgenommen, weil nach VfSlg 9336/1982 und VfSlg 18.446/2008 jeder die Nutzungsrechte übersteigende Ertrag aus einer Gemeindegutsagrargemeinschaft allein der Gemeinde zusteht, sei es dass dieser Ertrag als Überschuss aus der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung entsteht („Überling“), sei es, dass dieser Ertrag aus der Verwertung der Substanz entsteht (zB Jagdverpachtung). Solche rechtswidrigen Bestimmungen in Regulierungsplänen sind durch Änderung des Regulierungsplans gemäß § 69 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 vorzunehmen.

In diesem Sinn hat auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 ausgeführt, **wesentliche Änderungen** in den maßgeblichen Verhältnissen würden eine Änderung des Regulierungsplanes rechtfertigen und erfordern. Eine Änderung des Regulierungsplanes habe immer dann stattzufinden, wenn

- sich die erfolgte Regulierung für die Ausübung der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte [oder aus der Sicht des öffentlichen Interesses, das die Ordnung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse agrargemeinschaftlicher Grundstück seit jeher beherrscht habe] unzumutbar erweise oder
- [sich] die für die Nutzungsverhältnisse maßgeblich gewesenen Umstände geändert hätten.

Ähnlich sprach der VfGH in VfSlg 9336/1982 aus, die Aufhebung von Bestimmungen des Tiroler FlurverfassungslandesG und des FlurverfassungsgrundsatzG habe „nicht nur die weitere Verwandlung von Gemeindegut in Agrargemeinschaften der bloß Nutzungsberechtigten verhindert, sondern für bereits geschehene Verwandlungen [...] die

Lage insoweit geändert, als wesentliche Änderungen in den maßgeblichen Verhältnissen eine Änderung des Regulierungsplanes rechtfertigen und erfordern.“

Dass sich seit 1963 die für die Anteilsverhältnisse maßgeblichen Umstände geändert haben, ist angesichts zahlreicher Veränderungen der Substanz und Ausweitungen der Nutzungen seit 1984 (dem Jahr der Novellierung des Gesetzes im Gefolge des Erkenntnis VfSlg 9336/1982), in vielen Fällen von Regulierung nicht zweifelhaft. Es wäre daher längst Aufgabe der Agrarbehörde iS des § 69 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 gewesen, die Änderung der Verhältnisse von Amts wegen aufzugreifen. Im Zuge eines solchen amtswegigen Änderungsverfahrens ist auch zu prüfen, wie sich die neue Anteilsberechtigung auf vorhandenes Vermögen der Agrargemeinschaft auswirke.

B. Auslegung des Begriffs Substanzwert in der TFLG-Novelle LGBl. Nr. 2010/7, Rechnungskreise

6. *Bedeutet der Ausdruck „Nutzungsrechte“ im ersten Satz des § 33 Abs. 5 TFLG 1996 idF LGBl. Nr. 2010/7 die in VfSlg 9336/1982 für unbedenklich gehaltenen Vorrechte (eingeschränkt durch den Haus- und Gutsbedarf und das seit mehr als hundert Jahren rechtmäßig ausgeübte Maß) oder die (oft darüber hinausgehenden) Festlegungen in den Regulierungsplänen?*

Gemäß § 33 Abs 5 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 ist der Substanzwert eines agrargemeinschaftlichen Grundstücks jener Wert, der nach Abzug der Belastung durch die „*land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte*“ verbleibt. Die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte sind also für die Berechnung des Substanzwerts von großer Bedeutung; dabei stehen Substanzwert und land- und forstwirtschaftliche Nutzungsrechte in einem **umgekehrt proportionalem Verhältnis**: Je höher die Nutzungsrechte, umso weniger verbleibt der Gemeinde als Substanzwert; umgekehrt gilt: Je geringer Nutzungsrechte, umso größer der Substanzwert.

Der erste Satz des § 33 Abs 5 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 wurde wörtlich aus dem in den EB zitierten VfGH-Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 übernommen. Der Verfassungsgerichtshof

setzte in VfSlg 18.446/2008 den Begriff der Nutzungsrechte als bekannt voraus. Er verwies diesbezüglich auf VfSlg 9336/1982, wo zur Sache Folgendes ausgeführt wird:

„Gemeindegut steht im Eigentum der Gemeinde, wird aber von allen oder bestimmten Gemeindegliedern

- **aufgrund alter Übung**
- **unmittelbar für land- und forstwirtschaftliche Zwecke**
- zur **Deckung des Haus- und Gutsbedarfes** von Stammsitzliegenschaften genutzt.

Der über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanzwert des Gemeindegutes, der je nach Art der Nutzung möglicherweise freilich erst bei Eingriff in die Substanz oder bei Teilungen zutage tritt, steht daher der Gemeinde zu (vgl VfSlg 9336/1982).“

In VfSlg 9336/1982 führt der VfGH genau aus, was unter „Nutzungsrechten“ zu verstehen ist.

Wörtlich formuliert er:

„Mit diesen Bestimmungen nimmt des Flurverfassungsrecht auf jene Erscheinung des Gemeinderechtes Bezug, die ihren Ursprung im Gemeindeeigentum der seinerzeitigen 'Realgemeinde' hatte und die Schaffung der modernen politischen (Personal-)Gemeinde in der Weise überdauert hat, daß bestimmte Gemeindeglieder (im Kern die Glieder der früheren 'Realgemeinde') Teile des Gemeindeeigentums **wie bisher** weiter nutzen durften. Wie alle im Rahmen des Reichsgemeindegengesetzes, RGBl. 18/1862, erlassenen Gemeindeordnungen [enthielt] auch die Vbg. Gemeindeordnung, LGBl. 22/1864 [...] folgende Regelung der Nutzungen des Gemeindegutes [...]:

'§63. In Bezug auf das Recht und das Maß der Theilnahme an den Nutzungen des Gemeindegutes ist sich **nach der bisher giltigen Uebung** zu benehmen, mit der Beschränkung jedoch, daß, soferne nicht spezielle Rechtstitel Ausnahmen begründen, kein zum Bezuge berechtigtes Gemeindeglied aus dem Gemeindegute einen größeren Nutzen ziehe, als zur **Deckung seines Haus- und Gutsbedarfes** nothwendig ist. [...] Diejenigen Nutzungen aus dem Gemeindegute, welche nach Deckung aller rechtmäßig gebührenden Ansprüche erübrigen, sind in die Gemeindekasse abzuführen.'

Diese Vorschriften kann der Gerichtshof vorläufig nicht anders verstehen, als daß auch das mit Nutzungen belastete Eigentum der früheren Realgemeinde auf die neue Gemeinde übergegangen war und **lediglich mit den bisherigen Nutzungen**

belastet blieb (wofür insbesondere die **Verwendung des Überschusses** spricht) [...]

Selbst die auf den ersten Blick willkürlich anmutende Abgrenzung des Kreises der Nutzungsberechtigten scheint ihm mit Rücksicht auf den **mehr als hundertjährigen Bestand der Nutzungsrechte** und den Umstand, daß sie ungeachtet der öffentlichrechtlichen Regelung der Einzelbefugnisse in ihrer jeweiligen Gesamtheit sowohl nach ihrer Herkunft als auch nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung privatrechtlichen Befugnissen ähnlich sind [...] grundsätzlich sachlich und damit verfassungsrechtlich unbedenklich zu sein. [...]

Bedenken hat der Gerichtshof aber gegen die schematische Verwandlung bloßer Nutzungsrechte an öffentlichen Sachen in Anteilsrechte an der Gemeinschaft und damit in eine Teilhabe an der Substanz. Die undifferenzierte Einbeziehung des Gemeindegutes in eine auf bestehende agrarische Gemeinschaften abgestellte Regelung scheint nämlich durch Gleichsetzung von Nutzungsrechten und Anteilen den Inhalt der Rechtspositionen ohne sachliche Rechtfertigung zu erweitern: Während den in einer Agrargemeinschaft zusammengefaßten Anteilsberechtigten die Sache selbst zusteht, ist den am Gemeindegut Berechtigten **nur die widmungsmäßige und das heißt: nur eine bestimmte beschränkte, nicht alle möglichen Verwendungsweisen der Sache umfassende Nutzung (im vorliegenden Fall etwa der Bezug von Holz) zugewiesen.** [...]

Auf die **Gefahr der Vernachlässigung des Substanzwertes** hat die Literatur aber schon vor der Jahrhundertwende nachdrücklich aufmerksam gemacht. So führt etwa Schiff (Österreichs Agrarpolitik, 286 f) – freilich ohne Heranziehung des damals noch nicht auf den Gesetzgeber bezogenen Gleichheitssatzes nur in einer rechtspolitischen Erwägung - folgendes aus:

„[...] Wenn auch momentan der ganze Ertrag des Gemeindegutes von den Nutzungsrechten absorbiert wird, so kann sich dies in Zukunft sehr ändern, da der Gemeinde die Anwartschaft auf freiwerdende Nutzungsrechte zusteht: **wenn der Ertrag den Haus- und Gutsbedarf der Berechtigten übersteigt**, – sei es durch Verbesserungen auf dem Gute, sei es durch Aenderungen des Wirtschaftsbetriebes der Berechtigten, – so **kommt der Ueberfluss in die Gemeindekasse.** Auch die nuda proprietas ist eben nicht ganz wertlos; [...]“

Damit ist zugleich die Frage beantwortet, was mit dem Begriff „Nutzungsrechte“ in § 33 Abs 5 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 gemeint ist: Es sind jene Rechte, die seit Inkrafttreten der aufgrund des Reichsgemeindegengesetzes, RGBl 1862/18, erlassenen Gemeindeordnungen, also zB der Tiroler Gemeindeordnung LGBl 1866/1, am Gemeindegut zur Deckung des eigenen Haus- und Gutsbedarfes ausgeübt, **jedoch nicht mehr erweitert werden durften.** Sieht man von althergebrachten Allmendnutzungen ab, die heute jegliche Bedeutung verloren haben

oder verboten sind (wie zB Streunutzung, Taxenschnaiten, Pechklauben, Torfstechen), sind mit dem Ausdruck „*Nutzungsrechte*“ das Recht zum Bezug des zur Deckung des eigenen Haus- und Gutsbedarfs erforderlichen Brenn- und Nutzholzes im bisherigen Ausmaß sowie das Recht gemeint, das mit eigenem Futter überwinterte Vieh auf den Gemeindeweiden und/oder –alpen weiden zu lassen (vgl idS auch § 70 Abs 2 TGO 2001).

Diesen **engen Bezug zwischen den land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechten** und einem **ganz konkreten und unmittelbar sachlichen Bedarf** hat jüngst auch der OAS betont, wenn er Folgendes ausführt: „Schließlich ergibt sich bei rechtssystematischer Auslegung des TFLG 1996, das keine Legaldefinition der ‚land- und forstwirtschaftlichen‘ Nutzungsrechte enthält, aus § 64 in Verbindung mit § 54, dass die Anteilsrechte mangels Übereinkommen, urkundlichen Nachweises oder örtlicher Übung entsprechend dem Haus- und Gutsbedarf festzulegen sind, wie dies auch im Regulierungsplan vom 30.5.1960 (Abschnitt V. „Anteilsrechte“) erfolgte. Dort wurden die jeweiligen Bauholzbezugsrechte und Streugewinnungsrechte ‚im Ausmaß des Haus- und Gutsbedarfs‘ und die jeweiligen Almauftriebsrechte und Weiderechte ‚mit dem jeweiligen (auf der Stammsitzliegenschaft) gehaltenen Viehstand‘ festgelegt. Da die aus dem Anteilsrecht resultierenden Nutzungsrechte wiederum eine Entsprechung zum Haus- und Gutsbedarf darstellen, kann zur Bestimmung der zulässigen Nutzungen § 54 Abs 3 TFLG herangezogen werden, der als Haus- und Gutsbedarf insbesondere die **Weide**, den **Nutzholzbedarf** und den **Bedarf für das ortsübliche Zubehör** (Zäune, Schupfen) sowie den **ortsüblichen Brennholzbedarf** umfasst. Ungeachtet des demonstrativen Charakters (‚insbesondere‘) dieser Aufzählung zeigt diese sehr klar, dass **die Nutzungen einem ganz konkreten und unmittelbaren sachlichen Bedarf entsprechen müssen**. Der rein finanzielle Nutzen aus einer Jagdverpachtung hingegen dient nicht der Deckung eines solchen unmittelbaren Bedarfs und lässt sich daher auch bei rechtssystematischer Auslegung nicht den land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen zuordnen.“ (OAS 19.3.2012, OAS 1.1.1/0029-OAS/12 „Pflach“, S. 35) Die Feststellung, dass **der rein finanzielle Nutzen aus sonstiger Substanzverwertung nicht der Deckung des unmittelbaren Bedarfs dient**, gilt nicht nur für die hier in Zweifel gezogene Jagdverpachtung, sondern auch für den finanziellen Nutzen jedweder sonstigen Substanzverwertung (zB Schottergewinnung, Verkauf von Liegenschaften).

7. *Wie sind die ersten beiden Sätze des § 33 Abs. 5 TFLG idF LGBl. Nr. 2010/7 mit dem letzten Satz desselben Absatzes bzw. mit § 36 Abs. 2 leg. cit. in Einklang zu bringen? Gehört der nach Deckung des Haus- und Gutsbedarfes verbleibende Überschuss der land- und forstwirtschaftlichen Erträge des Gemeindeguts zum Substanzwert und wenn ja, muss er im Rechnungskreis I oder im Rechnungskreis II verbucht werden?*

a) Gemäß § 33 Abs 1 erster Satz TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 ist der Substanzwert eines agrargemeinschaftlichen Grundstücks jener Wert, der nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibt. Nach Satz 2 dieser Bestimmung steht der Substanzwert der Gemeinde zu. Es kann im Einzelfall fraglich sein, welchem Bereich eine konkrete Nutzung zuzuordnen ist. Für diesen Fall sieht § 33 Abs 5 letzter Satz TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 vor, dass die Agrarbehörde festzustellen hat, ob eine bestimmte Tätigkeit die Nutzung der Substanz oder die land- und forstwirtschaftliche Nutzung eines agrargemeinschaftlichen Grundstücks betrifft oder in welchem Verhältnis die beiden Nutzungsarten von dieser Tätigkeit betroffen sind. Gemäß § 36 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 haben Gemeindegutsagrargemeinschaften getrennte Rechnungskreise zu führen, einen Rechnungskreis I für Einnahmen und Ausgaben aus der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung, einen Rechnungskreis II für Einnahmen und Ausgaben aus dem Substanzwert.

Mit den ersten beiden Sätzen des § 33 Abs 5 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 hat der Gesetzgeber zentrale Aussagen des Erkenntnisses VfSlg 18.446/2008 in das Gesetz übertragen. Diese Regelungen sind mit dem letzten Satz des Abs 5 des § 33 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7, eine Ermächtigung zur klärenden Feststellung darüber, ob eine bestimmte Tätigkeit iZm einem agrargemeinschaftlichen Grundstück die Nutzung der Substanz oder die land- und forstwirtschaftliche Nutzung betrifft ohne weiteres, in Einklang zu bringen; ebenso mit der Regelung des § 36 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7, über die beiden Rechnungskreise. Zur Rechtfertigung dieser Regelung führte der VfGH Folgendes aus: „Die beschwerdeführende Agrargemeinschaft vertritt zunächst die Ansicht, dass die Einrichtung getrennter Rechnungskreise ‚an sich unsachlich‘ sei. Diese Ansicht trifft nicht zu: Es ist nicht unsachlich, wenn der Gesetzgeber zur Bestimmung der den Substanzwert betreffenden Einnahmen und Ausgaben eine getrennte, insbesondere auch die Kontrolle durch die substanzberechtigte Gemeinde ermöglichende Rechnungslegung verlangt.“ (VfGH 28.2.2011, B 1645/10)

Des weiteren wird rechtfertigend ausgeführt: „Dazu genügt der Hinweis, dass der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 nicht nur davon gesprochen hat, dass das Substanzrecht der Gemeinde als Anteil an der Agrargemeinschaft zur Geltung gebracht werden können muss, sondern auch, dass der ‚Substanzwert des Gemeindegutes, der je nach Art der Nutzung möglicherweise freilich erst bei Eingriff in die Substanz oder bei Teilungen zutage tritt,‘ der Gemeinde zusteht. Wenn daher gemäß § 36 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 7/2010 Einnahmen und Ausgaben aus dem Substanzwert der agrargemeinschaftlichen Grundstücke in einem zweiten Rechnungskreis zu führen sind und die aus diesem Rechnungskreis erfließenden Erträge der substanzberechtigten Gemeinde zugewiesen werden und von dieser entnommen werden können, so trägt diese Regelung lediglich den in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes aufgestellten Kriterien Rechnung. Auch unter diesem Aspekt ist die Regelung des § 36 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 7/2010 verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.“ (VfGH 28.2.2011, B 1645/10)

b) Die Frage, ob der nach Deckung des Haus- und Gutsbedarfs verbleibende Überschuss aus den land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen zum Substanzwert gehört, ist nicht richtig gestellt. **Die Frage muss lauten, ob aus der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung erzielte Überschüsse der Gemeinde oder den Nutzungsberechtigten oder beiden zustehen.**

Gemäß § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 sind agrargemeinschaftliche Grundstücke auch Grundstücke, die vormals im Eigentum einer Gemeinde standen, durch Regulierungsplan ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurden, **„vor dieser Übertragung der Deckung des Haus- und Gutsbedarfs von Stammsitzliegenschaften gedient haben“** und nicht Gegenstand der Hauptteilung waren. Übereinstimmend damit erklärt § 68 Abs 3 TGO 2001 die *„Deckung des Haus- und Gutsbedarfs nutzungsberechtigter Liegenschaften und der Bedürfnisse der Gemeinde“* als Aufgabe des Gemeindeguts. Die Nutzung der Substanz am Gemeindegut ebenso wie allfällige Überschüsse aus der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung standen der Gemeinde als Eigentümerin zu.

Im Zuge der Regulierung des Gemeindeguts und der Übertragung des Eigentums daran auf die neu gegründete Gemeindegutsagrargemeinschaft **wurde der historische bestehende**

Haus- und Gutsbedarf jeder nutzungsberechtigten Liegenschaft festgestellt und nach Maßgabe der §§ 50 – 56 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 (bzw der jeweiligen Vorgängerregelungen), die sinngemäß auch in Regulierungsverfahren anzuwenden sind (vgl § 64 Abs 1 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7), in **Anteilsrechte umgewandelt**. Diese Umwandlung hat aber an der Zuordnung des Substanzwerts und der Mehrerlöse aus der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung nichts geändert: Der Gemeinde gehörten als Eigentümerin die Substanz des Gemeindeguts und die über die Deckung des Haus- und Gutsbedarfs hinausgehenden Erlöse aus der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung. **In gleicher Weise** aber blieben nach Errichtung einer Gemeindegutsagrargemeinschaft die Substanz des (nun atypischen) Gemeindeguts und die aus der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung erzielten Überschüsse alleine der Gemeinde zugeordnet.

Diese **zweifache Zuordnung der Substanz** und der **Überschüsse aus der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung** sprach der VfGH bereits in seinem Erkenntnis VfSlg 9336/1982 mit aller Deutlichkeit aus: „Das Gemeindegut iS der Gemeindeordnungen ist aber – und hierin ist der VfGH insbesondere auch mit der VlbG Landesregierung einig – nicht nur formell der Gemeinde zugeordnet, sondern auch in materieller Hinsicht Eigentum der Gemeinde und nur insofern beschränkt, als es mit bestimmten öffentlichen-rechtlichen Nutzungsrechten einiger oder aller Gemeindemitglieder belastet ist, **sodass die Substanz und also auch der Substanzwert und ein allfälliger Überschuss der Nutzungen der Gemeinde als solcher zugeordnet bleiben**“.

Bedauerlicherweise hat der VfGH in seinem weiteren Grundsatzerkennntnis VfSlg 18.446/2008 diese doppelte rechtliche Zuordnung des Substanzwerts und der Überschüsse aus land- und forstwirtschaftlicher Nutzung zur Gemeinde nicht mit dieser Deutlichkeit ausgesprochen, sondern vor allem die Bedeutung des Substanzwerts für die Gemeinde betont, was freilich nichts daran ändert, dass auch die Überschüsse aus land- und forstwirtschaftlicher Nutzung alleine der Gemeinde zustehen. So wird das Gemeindegut in VfSlg 18.446/2008 folgendermaßen umschrieben: „*Gemeindegut steht im Eigentum der Gemeinde, wird aber von allen oder bestimmten Gemeindemitgliedern aufgrund alter Übung unmittelbar für land- und forstwirtschaftliche Zwecke zur Deckung des Haus- und*

Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften genutzt. **Der über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanzwert des Gemeindeguts**, ... steht daher der Gemeinde zu (vgl VfSlg 9336/1982).“ Dazu ist zu sagen: Über die „*Summe der Nutzungsrechte*“ geht **einerseits** der Substanzwert, **andererseits** gehen aber auch die Überschüsse aus land- und forstwirtschaftlicher Nutzung darüber hinaus. Insofern sind die Ausführungen in VfSlg 18.446/2008 zwar auch zutreffend, aber nicht so klar gewählt wie in VfSlg 9336/1982, jedenfalls was die Umschreibung der beiden der Gemeinde zuzuordnenden Rechtsansprüche angeht.

Auch das TFLG 1996 idF LGBI 2010/7 normiert keine besonderen Bestimmungen für Mehrerlöse aus land- und forstwirtschaftlicher Nutzung; es enthält lediglich Bestimmungen über den Substanzwert sowie über die land- und forstwirtschaftliche Nutzung. Im Lichte der vorhin erwähnten verfassungsgerichtlichen Judikatur, die die doppelte Zuordnung des Substanzwerts und des Mehrerlöses aus land- und forstwirtschaftlicher Nutzung alleine zur Gemeinde einmal besonders klar (VfSlg 9336/1982), dann wieder eher beides zusammenfassend (VfSlg 18.446/2008) zum Ausdruck bringt, **sind die einschlägigen Bestimmungen des TFLG 1996 idF LGBI 2010/7 so zu deuten, dass auch Überschüsse aus land- und forstwirtschaftlicher Nutzung als alleine den Gemeinden zugeordnet zu gelten haben.** Dies lässt sich dadurch erreichen, dass man – ähnlich wie der VfGH in VfSlg 18.446/2008 – die Bestimmungen über den Substanzwert ausdehnend auch auf die Überschüsse („Überling“) aus land- und forstwirtschaftlicher Nutzung anwendet, was mit Blick auf die weite Definition des Substanzwerts in § 33 Abs 5 erster Satz TFLG 1996 idF LGBI 2010/7 ohne weiteres zulässig ist. Konkret bedeutet dies zB, dass gemäß § 33 Abs 5 zweiter Satz TFLG 1996 idF LGBI 2010/7 („*Der Substanzwert steht der Gemeinde zu.*“) beide über die land- und forstwirtschaftliche Nutzung hinausgehenden Werte, nämlich der Substanzwert und die aus der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung erzielten Überschüsse alleine der Gemeinde zustehen. Im Lichte der zitierten VfGH-Judikate ist ferner § 36 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBI 2010/7 zu interpretieren, **mit dem Ergebnis, dass Überschüsse aus land- und forstwirtschaftlicher Nutzung als zur Substanz gehörige dem Rechnungskreis II zuzuordnen sind und der Gemeinde daran ein jederzeitige Entnahmerecht zusteht.**

c) Ohne Berücksichtigung der erwähnten verfassungsgerichtlichen Judikatur und der darin ausgesprochenen doppelten Zuordnung des Substanzwerts und des Mehrerlöses aus land- und forstwirtschaftlicher Nutzung an die Gemeinde kommt der OAS zu einem gegenteiligen Ergebnis, wenn er Folgendes ausführt: „Mit der TFLG-Novelle LGBl Nr 7/2010 wurde im TFLG 1996 entsprechend VfSlg 18.446/2008 der im Falle des Vorliegens einer Gemeindegutsagrargemeinschaft bestehende Substanzwertanspruch der Gemeinde abgebildet. Dabei folgt das Gesetz einer durchgehenden klaren Trennung zwischen den beiden Anteilsrechten ‚Substanzwertanspruch‘ einerseits und ‚Land- und forstwirtschaftliche Nutzungsrechte‘ andererseits. Diese Zweiteilung findet ihre buchhalterische Entsprechung in § 36 Abs 2 TFLG 1996, dem zufolge zwei voneinander getrennte Rechnungskreise einerseits für Einnahmen und Ausgaben aus der land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit der Agrargemeinschaft (Rechnungskreis I) und andererseits für Einnahmen und Ausgaben aus dem Substanzwert (Rechnungskreis II) zu führen sind. Erträge aus der jeweiligen Nutzung sind somit im entsprechenden Rechnungskreis abzubilden. Beim ‚Überling‘ handelt es sich klar um Einnahmen bzw Ertragsüberschüsse aus einer land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit, die sich schon begrifflich, aber auch inhaltlich nicht den Erträgen aus den – an das vormalige Eigentum der Gemeinde und damit Eigentümerbefugnisse anknüpfenden – Substanznutzungen gemäß § 33 Abs 5 TFLG 1996 zuordnen lassen. Wenn die Gemeinde vermeint, aus § 33 Abs 5 erster Satz TFLG 1996, wonach ‚der Substanzwert eines agrargemeinschaftlichen Grundstückes jener ist, der nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibt‘, den Schluss ziehen zu können, dass alle über das Ausmaß der mit dem Regulierungsplan eingeräumten Nutzungsrechte hinausgehenden land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen Substanzerträge seien, so ist dem entgegenzuhalten, dass es in § 33 Abs 5 erster Satz TFLG 1996 um die Definition des ‚Substanzwertes‘ eines Grundstückes geht und hier naturgemäß nur die Schmälerung des Grundstückswertes durch die darauf lastenden land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte von Belang ist. Nicht aber geht es in dieser Bestimmung um die Abgrenzung von Substanzerträgen zu den Erträgen aus land- und forstwirtschaftlicher Nutzung. Demgemäß ist der ‚Überling‘ als Ertrag einer land- und forstwirtschaftlichen Nutzung jedenfalls Bestandteil der in Rechnungskreis I zu verbuchenden Einnahmen.“ OAS 19.3.2012,

OAS 1.1.1/0029-OAS/12 „Pflach“, S. 48; OAS 19.3.2012, OAS 1.1.1/0028-OAS/12 „Unterperfass“, S. 67)

In Bezug auf die Zuordnung der Erträge aus den Mehrerlösen wird, **die rechtsirrigte Ansicht fortsetzend**, Folgendes ausgeführt: „In weiterer Folge stellt sich die Frage der Zuordnung der Erträge. § 36 Abs 2 TFLG 1996 enthält diesbezüglich nur hinsichtlich des Rechnungskreises II die Regelung, wonach ‚die aus dem Rechnungskreis II erfließenden Erträge der substanzberechtigten Gemeinde zustehen‘ (vgl § 17 Abs 3 der Satzung). Hinsichtlich der Zuordnung der Erträge aus Rechnungskreis I fehlt eine gesetzliche Regelung. Aufgrund der oben beschriebenen Systematik einer durchgehenden Trennung der beiden Anteilsrechte ‚Substanzwertanspruch‘ und ‚land- und forstwirtschaftliche Nutzungsrechte‘ ergibt sich aber im Umkehrschluss aus der Zuordnung der Substanzerträge an die Gemeinde in § 36 Abs 2 TFLG 1996, dass sämtliche aus Rechnungskreis erfließenden Erträge den nutzungsberechtigten Agrargemeinschaftsmitgliedern, somit im gegenständlichen Fall auch der Gemeinde Pflach im Ausmaß von 13 % zukommen. Hatte der Gesetzgeber der Gemeinde auch den ‚Überling‘ als Teil der Einnahmen von Rechnungskreis I zuordnen wollen, so hätte er diesbezüglich jedenfalls eine explizite gesetzliche Regelung treffen müssen. Eine solche Regelung ist dem TFLG 1996 aber in keiner Weise zu entnehmen. Da somit davon auszugehen ist, dass der ‚Überling‘ den nutzungsberechtigten Agrargemeinschaftsmitgliedern zusteht, ist auch die Satzungsbestimmung des § 19 betreffend Verwendung und Verteilung der Überschüsse aus Rechnungskreis I als gesetzeskonform zu betrachten.“ (OAS 19.3.2012, OAS 1.1.1/0029-OAS/12 „Pflach“, S. 48 f; OAS 19.3.2012, OAS 1.1.1/0028-OAS/12 „Unterperfass“, S. 68)

Die vom OAS vorgenommene Zuordnung der Überschüsse aus land- und forstwirtschaftlicher Nutzung **widerspricht klar dem verfassungsgerichtlichen Konzept**, wonach **alle über die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte hinausgehenden Werte** (Substanzwert und Überschüsse aus land- und forstwirtschaftlicher Nutzung) **der Gemeinde zuzuordnen** sind. Der Ansicht des OAS, wonach der „Überling“ auf die nutzungsberechtigten Mitglieder aufzuteilen ist, begegnen überdies **gleichheitsrechtliche Bedenken**, weil diese Ansicht die Benachteiligung der nicht an einer

Gemeindegutsagrargemeinschaft beteiligten Gemeindebürger in sachlich nicht mehr gerechtfertigter Weise verstärkt.

8. Weder die Ausübung der Jagd noch das Inkasso des Jagdpachtschillings gehört zu jenen schon mehr als hundert Jahre alten Rechten, von denen der VfGH in VfSlg. 9336/1982 sagt, er hege gegen eine weitere Aufrechterhaltung dieser Vorrechte keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. z.B. das Jagdrechtpatent vom 07.03.1849, RGBl. Nr. 1849/154). Gemäß § 33 Abs. 5 TFLG 1996 idF LGBl. Nr. 2010/7 wird die Substanz eines agrargemeinschaftlichen Grundstückes genutzt, wenn es verpachtet wird. Gibt es dennoch Gründe, die dafür sprächen, dass die Jagdpacht nicht der Gemeinde als Substanzberechtigte zusteht? Was gilt, wenn ein Regulierungsplan z.B. angeordnet hat, dass aus dem Jagdpachtschilling (auch) jene Aufwendungen zu decken sind, die nur oder zumindest zum Teil den Eigentümern der anteilsberechtigten Stammsitzliegenschaften (=Rechtsnachfolger der am Gemeindegut Nutzungsberechtigten) zugute kommen (sollen)? Was gilt, wenn ein Regulierungsplan vorsieht, dass den Eigentümern der anteilsberechtigten Stammsitzliegenschaften auch der Jagdpachtzins anteilig zusteht?

a) Gemäß § 33 Abs 5 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 ist der Substanzwert eines agrargemeinschaftlichen Grundstücks jener Wert, der nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibt. Dieser Substanzwert steht der Gemeinde zu. Nach dieser Bestimmung wird die Substanz eines agrargemeinschaftlichen Grundstücks „insbesondere auch dann genutzt, wenn dieses veräußert, wenn dieses Schottergrube, Steinbruch udgl verwendet, wenn es verpachtet oder wenn darauf eine Dienstbarkeit oder ein Baurecht begründet wird“ (§ 33 Abs 5 TFLG TFLG 1996 idF LGBl 2010/7). Die Aufzählung einiger Substanznutzungen ist demonstrativ (arg „insbesondere“), sodass aus der fehlenden Anführung der **Verpachtung der Ausübung des Jagdrechts** nicht geschlossen werden darf, dass die Jagdverpachtung nicht zur Substanznutzung gehöre. So ist auch den Erläuterungen zur Novelle LGBl 2010/7 nicht zu entnehmen, dass der Gesetzgeber den Tatbestand „Verpachtung der Ausübung der Jagdrechts“ mit einer bestimmten Intention nicht in die beispielhafte Aufzählung der Substanznutzungen aufgenommen hat.

Dafür, dass die Verpachtung einer Jagd zum Substanzwert gehört, spricht zunächst, dass die „Verpachtung“ in der Aufzählung der Substanzwertnutzungen gemäß § 33 Abs 5 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 immerhin enthalten ist; ein Grundstück kann im Wege einer herkömmlichen Verpachtung genutzt werden, es kann aber auch im Wege der Verpachtung der Ausübung des Jagdrechts genutzt werden. Da das Gesetz nicht differenziert, ist davon auszugehen, dass

beide Formen der Verpachtung, also die herkömmliche Verpachtung eines Grundstücks wie auch die Verpachtung der Ausübung des Jagdrechts erfasst sind. Hinzukommt die Überlegung, dass gemäß § 1 des Tiroler JagdG LGBl 2004/41 das Jagdrecht umschrieben wird als „*die aus dem Grundeigentum erfließende ausschließliche Befugnis*“, den jagdbaren Tieren nachzustellen, sie zu fangen etc sowie sich das erlegt Wild etc anzueignen. Die Ausübung des Jagdrechts kann – sofern vom Grundeigentümer bzw einer Jagdgenossenschaft nicht selbst wahrgenommen – verpachtet werden. Das Jagdrecht wurzelt also im **Grundeigentum**. Die Gemeinden haben vor der Regulierung uneingeschränkt über die Rechte des Grundeigentümers (also auch über das Jagdrecht) an später gemeindegutsagrargemeinschaftlichen Grundstücken verfügt. Mit der Regulierung ist dann atypischerweise im gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten stehendes Gemeindegut entstanden, uzw in der Form einer Gemeindegutsagrargemeinschaft. Der Gemeinde verblieb nach Abzug der Belastungen durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte der Substanzwert am jeweiligen Grundstück. Nun hat aber die Verpachtung der Ausübung des Jagdrechts traditionellerweise nicht zur Deckung des Hof- oder Gutsbedarfs gehört, also ist es Teil des Substanzwerts eines agrargemeinschaftlichen Grundstücks. Ähnlich hat der VfGH auch die Jagd unter „andere [als und land- und forstwirtschaftliche] Nutzungsmöglichkeiten“ eingeordnet (VfSlg 9336/1982, S. 106), und damit auch die Jagdverpachtung den Substanznutzungen zugeordnet.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die **Verpachtung der Ausübung des Jagdrechts** zu den **Substanznutzungen** zu zählen ist (in diesem Sinne auch das Schreiben des Verfassungsdienstes des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 13.1.2011, Präs.II-61/333). Der OAS führte dazu in seiner Entscheidung vom OAS 19.3.2012, OAS 1.1.1/0029-OAS/12 „Pflach“ Folgendes aus: Einen Hinweis auf die Jagdnutzung enthalten weder der Gesetzeswortlaut des § 33 Abs 5 TFLG 1996, noch die diesbezüglichen Erläuterungen und ist dem LAS zuzustimmen, wenn er auch im Begriff ‚verpachtet‘ keinen Hinweis auf eine Zuordnung der Jagdverpachtung sieht. Im Sinne der obigen Ausführungen zum Substanzwertanspruch ergibt im Hinblick auf die Nutzung Jagd bzw Jagdverpachtung aber folgendes: Seit dem maßgeblichen Erk des VfGH VfSlg 1712/1948 ist klargestellt, dass das Jagdrecht als ein Ausfluss des Eigentumsrechts an Grund und Boden zu betrachten ist, somit

als Privatrecht, das eine im Grundeigentum selbst liegende Befugnis oder als eine mit dem Grundeigentum verbundene selbständige Reallast darstellt. So bestimmt auch § 1 Abs 1 TJG 2004, dass das Jagdrecht eine aus dem Grundeigentum erfließende ausschließliche Befugnis ist. Wenn nun der VfGH in seinem Erk VfSlg 18.446/2008 davon spricht, dass der Anteil der Gemeinde an dem als agrargemeinschaftliches Grundstück regulierten Gemeindegut – somit der Substanzwertanspruch – als ‚Surrogat ihres ursprünglichen (durch Regulierung beseitigten) Alleineigentums‘ darstelle, ist die Schlussfolgerung zwingend, **dass auch das Jagdrecht als Ausfluss dieses Surrogates bzw des ursprünglichen Alleineigentums der Gemeinde notwendigerweise dem Substanzwert zuzuordnen ist.**

Diese Auffassung wird schließlich durch das hier grundlegende Erkenntnis des VfGH VfSlg 9336/1982 untermauert: So spricht der VfGH in Pkt III.3 davon, dass der Wert der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen vom durch ‚andere Nutzungsmöglichkeiten‘ bestimmten Wert (gemeint: Substanzwert) abweichen kann, und nennt als Beispiele für diese anderen Nutzungsmöglichkeiten in einem Klammerausdruck beispielhaft (‚etwa‘) die Jagd ebenso wie eine mögliche Baulandwidmung. Diese bewusste Nennung der Jagd als mögliche Substanznutzung kann nicht ignoriert werden. Dass und warum die Jagd – im Unterschied zur Baulandwidmung – keine Aufnahme in den Katalog des § 33 Abs 5 TFLG 1996 gefunden hat, kann dahingestellt bleiben, im Ergebnis ist die Nutzung Jagd(verpachtung) auch mittels verfassungskonformer Auslegung des § 33 Abs 5 TFLG 1996 den Substanznutzungen zuzuordnen.“ (OAS 19.3.2012, OAS 1.1.1/0029-OAS/12 „Pflach“; S. 36 f)

b) Da die Verpachtung der Ausübung des Jagdrechts als Teil der Substanznutzung zu qualifizieren ist, steht der gesamte Erlös darauf **von Gesetzes wegen** alleine der Gemeinde zu (§ 33 Abs 5 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7). **Regulierungspläne** mit dem beschriebenen Inhalt sind somit **klar gesetzwidrig**. Sie können nach Maßgabe des § 69 TFLG und den im Erkenntnis Slg 18.446/2008 festgelegten Voraussetzungen abgeändert werden, zumal durch die (teilweise/vollständige) Zuteilung von Erlösen aus der Jagdverpachtung an Nutzungsberechtigte zweifellos der Substanzwert nicht (ausreichend) berücksichtigt wurde. Ganz in diesem Sinne entschied auch der OAS, wenn er in seiner jüngsten Entscheidung zur AG „Pflach“ Folgendes zusammenfassend ausführt: „Wenn die Agrargemeinschaft Pflach vorbringt, dass die gemäß dem Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 erforderlichen ‚wesentlichen

Änderungen an den Voraussetzungen der Regulierung' gerade hinsichtlich der Jagd nicht vorliegen und daher eine diesbezügliche Änderung des Regulierungsplans unzulässig gewesen sei, so ist dazu auszuführen, dass es durchaus zutreffend sein kann, dass sich die Erträge aus der Jagdverpachtung seit der Regulierung im Jahr 1960 nicht wesentlich geändert haben. Das vom VfGH in VfSlg 18.446/2008 geäußerte Gebot, wonach die Behörde zu prüfen habe, ‚ob die Bedeutung der nicht land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen zugenommen habe und Änderungen in den maßgeblichen Verhältnissen auch insoweit eine Änderung des Regulierungsplans rechtfertigen oder erfordern können' steht allerdings unter der Prämisse des ‚Zwecks der Zuordnung und Bestimmung des Substanzwertes'. Insofern ist die vorgenommene Zuordnung der Jagd zum Substanzwert, wie sie auch bereits die erstinstanzliche Behörde vorgenommen hatte, **auch unabhängig von einer Änderung des Umfangs der Jagdpachterträge zulässig, ja sogar geboten**, steht doch die verfassungskonforme Abbildung des Substanzwertanspruchs der Gemeinde im Zentrum des Gebotes des VfGH.“ (OAS 19.3.2012, OAS 1.1.1/0029-OAS/12 „Pflach“; S. 37)

9. *Gilt die in VfSlg 9336/1982, Seite 105, wiedergegebene Ansicht Schiff's auch heute noch, wonach frei werdende Nutzungsrechte dem Gemeindeanteil anwachsen und sowohl Steigerungen des Ertrages durch Verbesserung der Bewirtschaftung als auch ein teilweiser Wegfall des Haus- und Gutsbedarfes der Gemeinde alleine zugute kommen?*

Gemäß § 68 Abs 3 TGO 2011 bildet das Gemeindegut jenen Teil des Gemeindevermögens, der der Deckung des Haus- oder Gutsbedarfs der Nutzungsberechtigten Liegenschaften und der Bedürfnisse der Gemeinde dient. Dabei darf die Nutzung des Gemeindeguts durch die Nutzungsberechtigten den Haus- oder Gutsbedarf der berechtigten Liegenschaften nicht übersteigen (§ 70 Abs 2 TGO 2001). In Übereinstimmung damit stellte der VfGH in VfSlg 18.446/2008 fest, dass der über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanzwert des Gemeindeguts der Gemeinde zusteht und das Substanzrecht der Gemeinde als Anteil an der Agrargemeinschaft zur Geltung gebracht werden können muss (den Gedanken bekräftigend VfGH 28.2.2011, B 1645/10, 2.2.2.3).

Sind danach alle Nutzen bzw alle Erlöse an Liegenschaften einer Gemeindegutsagrargemeinschaft, die über die Summe der land- und forstwirtschaftlichen

Nutzungsrechte hinausgehen, der substanzberechtigten Gemeinde zuzuordnen, muss dies zB auch für den Fall des **Freiwerdens von Nutzungsrechten** (eine Art „Heimfallsrecht“ zugunsten der ursprünglich eigentumsberechtigten Gemeinde), für den **Fall der Ertragssteigerung** (über die Anteilsrechte hinaus) durch Verbesserung der Bewirtschaftung sowie auch für den Fall des **teilweisen Wegfalls des Haus- und Gutsbedarfs** gelten. In allen diesen Fällen liegt eine **maßgebliche Änderung der Nutzungsverhältnisse** vor, die sich auf den Substanzwert der Gemeinde auswirkt. In allen diesen Fällen ist die **Agrarbehörde verpflichtet**, die geschilderten wesentlichen Änderungen der (der Aufteilung der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte zugrundeliegenden) Umstände zum Anlass für eine Änderung des Regulierungsplans gemäß § 69 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 zu nehmen (vgl VfSlg 18.446/2008; S 706).

10. Unterfrage zu 9.: Gilt dies auch, wenn im Regulierungsplan die Anteile nach Bruchteilen an der Gesamtnutzung festgelegt wurden?

Das zur Hauptfrage Ausgeführte **gilt auch dann**, wenn im Regulierungsplan die Anteile nach Bruchteilen an der Gesamtnutzung festgelegt sind; dies deshalb, weil auch in einem solchen Fall der über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanzwert des Gemeindeguts der Gemeinde zusteht.

11. Sind Nutzungsrechte auch dann zu entschädigen, wenn der Haus- und Gutsbedarf auf den verbleibenden Flächen gesichert ist?

§ 40 Abs 3 des TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 lautet auszugsweise:

„Bei Agrargemeinschaften, die im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z. 2 auf Gemeindegut bestehen, sind jene Grundstücke des Regulierungsgebietes, die für die Errichtung von infrastrukturellen Vorhaben oder Anlagen, an deren Errichtung ein öffentliches Interesse besteht, benötigt werden, der Gemeinde **gegen Entschädigung der darauf lastenden land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen** von der Agrargemeinschaft in das bürgerliche Eigentum zu übertragen.“

Diese Bestimmung sieht eine ausdrückliche und unbedingte **Entschädigungspflicht für die Gemeinde** in Hinsicht auf die auf einem „entnommenen“ Grundstück lastenden land- und

forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte vor. Das Rechtsverhältnis, das zur Übertragung des Grundstücks auf die Gemeinde führt, besteht in diesem Fall zwischen der Gemeinde und der Gemeindegutsagrargemeinschaft (und nicht etwa unmittelbar zu den Nutzungsberechtigten). **Anspruch auf Entschädigung** hat daher die **Gemeindegutsagrargemeinschaft** als **Rechtsperson**. Bei der Entschädigung handelt es sich zwar um keine Einnahme aus land- und forstwirtschaftlicher Nutzung im eigentlichen Sinn, sondern um eine Art Abgeltung für den Verlust land- und forstwirtschaftlicher Nutzungsrechte (der durch Übertragung des Eigentums an einer Liegenschaft auf die Gemeinde entsteht). Da aber ein **sachlicher Zusammenhang mit der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung** zweifellos gegeben ist, ist davon auszugehen, dass die **Entschädigung eine Einnahme des Rechnungskreises I** bildet. Über eine solche Einnahme ist folgendermaßen zu verfügen: Reicht das verbleibende Regulierungsgebiet nicht aus, um die auf den Haus- und Gutsbedarf beschränkten Nutzungsrechte vollständig zu decken, liegt ein materieller Verlust der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte bei den einzelnen Nutzungsberechtigten vor, was dazu berechtigt, dass die Entschädigung als Einnahme aus dem Rechnungskreis I nach Maßgabe der Anteilsrechte auf die Nutzungsberechtigten aufgeteilt wird. **Reicht das verbleibende Regulierungsgebiet aber aus**, um die auf den Haus- und Gutsbedarf beschränkten Nutzungsrecht vollständig abzudecken, ist die Entschädigung wie ein **Überschuss aus land- und forstwirtschaftlicher Nutzung** („Überling“) zu behandeln (vgl Frage 7). Dies bedeutet, dass die Entschädigung als ein über die land- und forstwirtschaftliche Nutzung hinausgehender Ertrag alleine der Gemeinde zusteht (vgl insb VfSlg 9336/1982: ..., „sodass die Substanz und also auch der Substanzwert und ein allfälliger Überschuss der Nutzungen der Gemeinde als solcher zugeordnet bleibt.“).

C. Vermögenszuordnung

12. Wie kann eine Vermögenszuordnung stattfinden? Der VfGH führte in VfSlg. 18.446/1982, Originalerkennntnis Seite 18 und 19, aus: „Es wäre daher längst Aufgabe der Agrarbehörde gewesen, die Änderung der Verhältnisse von Amts wegen aufzugreifen. [...] Im Zuge dessen wird auch zu prüfen sein, wie sich eine neue Anteilsfeststellung auf vorhandenes Vermögen der Agrargemeinschaft auswirkt.“ Nach welchen Grundsätzen ist diese Vermögenszuordnung vorzunehmen?

Die Frage ist anhand der Bestimmung des ersten Satzes des § 33 Abs 5 TFLG 1996, in der Fassung LGBl 2010/7 in Verbindung mit den Ausführungen des VfGH in VfSlg 9336/1982 zu beantworten: Den übrigen Agrargemeinschaftsmitgliedern stehen nur „bestimmte, nicht alle Verwendungsmöglichkeiten der Sache, also des Gemeindegutes, umfassende“ Nutzungsrechte zu, nämlich jene auf den **Haus- und Gutsbedarf** und daher auf **Naturalnutzungen beschränkten Rechte**, die ihren Rechtsvorgängern schon seit mehr als 100 Jahren, nämlich seit Inkrafttreten der Tiroler Gemeindeordnung LGBl 1866/1, zugestanden sind. Das sind insbesondere die Holz-, Weide- und Almnutzung, nicht aber zB die Verpachtung des Jagdrechts (zB OAS 19.3.2012, OAS 1.1.1/0029-OAS/12 „Pflach“, S. 32 ff) oder ein Gasthausbetrieb (OAS 19.3.2012, OAS 1.1.1/0028-OAS/12 „Unterperfuss“, S. 61 ff). In diesem Sinne hat auch der OAS ausgesprochen, dass zur Bestimmung der zulässigen Nutzungen § 54 Abs 3 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 heranzuziehen ist, der als Haus- und Gutsbedarf insbesondere die **Weide**, den **Nutzholzbedarf** und den **Bedarf für das ortsübliche Zubehör** (Zäune, Schupfen) sowie den **ortsüblichen Brennholzbedarf** umfasst. Ungeachtet des demonstrativen Charakters („insbesondere“) zeigt diese Aufzählung sehr klar, dass die Nutzungen **einem ganz konkreten und unmittelbaren sachlichen Bedarf** entsprechen müssen. Der rein finanzielle Nutzen aus einer Jagdverpachtung zähle nicht dazu (OAS 19.3.2012, OAS 1.1.1/0029-OAS/12 „Pflach“, S. 35). Allein durch die erwähnten land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte ist das Gemeindegut belastet. **Alles andere steht der Gemeinde zu.**

Davon gibt es einige Ausnahmen, wie zB: Haben die übrigen Mitglieder Beiträge zur Deckung der von ihnen zu tragenden Auslagen eingezahlt (Umlagen), so steht ein noch nicht zweckentsprechend verbrauchter Teil dieser Auslagen nicht der Gemeinde zu. Desgleichen

steht den übrigen Agrargemeinschaftsmitgliedern zB ein allfälliger Erlös aus der von aufgetriebenen Kühen stammenden Milch zu, da die Kühe ja den Mitgliedern gehören und nicht der Agrargemeinschaft. Werden an die Agrargemeinschaft Entschädigungen bezahlt (vgl zB § 40 Abs 3 TFLG 1996 idGF, aber auch Enteignungsentschädigungen oder vertragliche Zahlungen für Grundbenützung, die die land- und forstwirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit einschränken), steht den übrigen Mitgliedern daraus dann ein Anteil zu, wenn sie ihre Nutzungsrechte nicht mehr vollständig ausüben können. Werden an die Agrargemeinschaft Förderungen ausbezahlt, ist anhand der Rechtsgrundlage der Förderung zu prüfen, ob die Agrargemeinschaft nur als indirekte Stellvertreterin der übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder fungiert hat.

13. Wem gehören Rücklagen? Folgt aus dem Umstand, dass zumindest die historischen Gemeindegutsnutzungsrechte nur in natura ausgeübt werden durften und in einer Verpachtung oder gar im Verkauf der Früchte des Gemeindeguts der Beweis für einen nicht vorhandenen Haus- und Gutsbedarf erblickt wurde, dass Rücklagen jedenfalls der Gemeinde zustehen, oder müssen sämtliche Geschäftsvorgänge bis zur Übertragung des Gemeindeguts ins Eigentum der Agrargemeinschaft zurück verfolgt werden, um eine Zuordnung der Rücklagen vornehmen zu können?

Den Begriff „**Rücklagen**“ kennt das TFLG – soweit ersichtlich – nicht; namentlich wird der Begriff nicht iZm der Erstellung bzw dem Inhalt von Regulierungsplänen erwähnt (vgl § 65 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7). Allerdings findet sich in vielen Satzungen von Agrargemeinschaften die Bestimmung, das Ertragsüberschüsse (soweit sie nicht zur Erhaltung und Verbesserung des Gemeinschaftsbesitzes verwendet werden), einer Rücklage zuzuführen sind.

Begreift man „*Rücklagen*“ als tatsächliches Phänomen der Wirtschaftstätigkeit von Gemeindegutsagrargemeinschaften, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass „*Rücklagen*“ lediglich aus nicht verbrauchten (also gesparten) Gütern und Erlösen gebildet werden können. Theoretisch können solche Rücklagen sowohl aus nicht (vollständig) aufgebrauchten land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechten (zB kein vollständiger Verbrauch des Holzbezugs) als auch aus dem Substanzwert zuzuordnenden Erlösen (zB Erlöse von Verpachtungen) gebildet werden. Praktisch werden allfällige Rücklagen einer

Gemeindegutsagrargemeinschaft in der Regel wohl eher aus dem Substanzwert zuzuordnenden (nicht „ausgeschütteten“) Erlösen gebildet werden.

Mit Beantwortung der Frage, **aus welchen wirtschaftlichen Quellen allfälligen Rücklagen gebildet** werden, ist auch die Antwort auf die Frage verbunden, **welchen Personen Rücklagen gehören**. Wurden Rücklagen ausschließlich aus dem Substanzwert zuzuordnenden Erlösen (zB Erlösen aus Verpachtungen) gebildet, gehören die **Rücklagen alleine der substanzberechtigten Gemeinde**.

Denkbar wäre aber auch, dass die Rücklagen einer Agrargemeinschaft auch Erlöse aus dem Verkauf von sogenanntem „Rechtholz“ beinhalten, also von Holz, das laut Regulierungsplan zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes der übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder bestimmt gewesen wäre, aber nicht bezogen bzw. nicht benötigt wurde. In solchen Fällen hat sich eine dem Regulierungsbescheid zugrunde liegende, wesentliche Sachverhaltsannahme (Zukunftsprognose), nämlich wie hoch der Haus- und Gutsbedarf der übrigen Mitglieder sein wird, als unzutreffend erwiesen, weshalb sich die Bestimmungen des Regulierungsplanes auf eine solche Sachlage nicht erstrecken. Außerdem enthalten die meisten Regulierungspläne auch Bestimmungen, wonach nicht ausgenützte Holzbezüge nach einiger Zeit verfallen. Diese Bestimmung musste schon deshalb in die Regulierungspläne aufgenommen werden, weil eine kontinuierliche Verjüngung für eine pflegliche Waldbewirtschaftung nötig ist. Man kann also nicht etwa Jahrzehnte lang kein Holz beziehen und dann alles auf einmal schlägern.

Laut VfSlg 9336/1982 sind die Nutzungsrechte nur insofern kein gleichheitswidriges Vorrecht, als sie schon seit mehr als hundert Jahren (gemeint: schon seit Einführung der TGO 1866) bestehen, während aber jede Erweiterung dieser Rechte eine sachlich nicht gerechtfertigte und daher gleichheitswidrige Benachteiligung der übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder nach sich zöge. Da die Nutzungsrechte am Gemeindegut seit 1866 (und auch schon vorher) **nur in natura ausgeübt werden durften**, und demzufolge der Verkauf von Produkten des Gemeindeguts eine unzulässige Erweiterung dieser auf den eigenen Bedarf eingeschränkten Nutzungsrechte dargestellt hätte, und außerdem die Tiroler

Gemeindeordnung auch heute noch **nur Naturalnutzungen**, nämlich den Holzbezug und die Weide als Gemeindegutsnutzungsrechte vorsieht, gehörte der **Erlös aus einem Verkauf von Produkten des Gemeindeguts niemals zu den Nutzungsrechten** im Sinne des § 33 Abs 5 erster Satz TFLG 1996 idgF.

Auch in VfSlg 9336/1982 wurde die Ansicht vertreten, dass nicht ausgenützte Nutzungsrechte der Gemeinde zugute kommen müssen.

Daher ist es zumindest unwahrscheinlich, dass Rücklagen einer Gemeindegutsagargemeinschaft nicht zur Gänze der Gemeinde zustehen.

D. Rechtsverhältnisse an nachträglich erworbenen Grundstücken

14. Rechtsfragen im Zusammenhang mit von einer Gemeindegutsagargemeinschaft nach Regulierung (also nachträglich) erworbenen Liegenschaften.

Es ist in der Vergangenheit immer wieder vorgekommen, dass Gemeindegutsagargemeinschaften nach der Regulierung, also nachträglich, Liegenschaften (zB durch Abschluss eines Kaufvertrags) erworben haben und als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen wurden. Solche Erwerbsvorgänge wurden – soweit ersichtlich – keiner agrarbehördlichen Behandlung unterzogen; weder wurden die nachträglich erworbenen Liegenschaften als zum Regulierungsgebiet gehörig bezeichnet, noch wurde das Eigentum an solchen Liegenschaften durch den Regulierungsplan festgestellt.

Von zentraler Bedeutung für die rechtliche Beurteilung der geschilderten Erwerbsvorgänge ist der Umstand, **woher die finanziellen Mittel für die nachträgliche Anschaffung von Liegenschaften** durch Gemeindegutsagargemeinschaften stammen. Dabei ist im Wesentlichen davon auszugehen, dass die Finanzierung nachträglicher Liegenschaftsanschaffungen **aus den über den herkömmlichen land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen hinausgehenden Erlösen** einer Gemeindegutsagargemeinschaft, also aus dem (allein der Gemeinde zustehenden)

Substanzwert, erfolgt ist. Eine andere Finanzierungsquelle ist nicht vorstellbar. In den weiteren Überlegungen wird daher davon ausgegangen, dass der nachträgliche Erwerb von Liegenschaften durch Gemeindegutsagrargemeinschaften aus dem Substanzwert der Liegenschaften des Regulierungsgebiets finanziert wurde. Sollte es in der Praxis nachträgliche Liegenschaftserwerbe geben, die nachweisbar nicht aus Mitteln des Substanzwerts finanziert werden, treffen die folgenden Ausführungen auf solche Anschaffungsvorgänge nicht zu.

a) Nachträglich angeschaffte Liegenschaften sind nach dem Wortlaut des § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 idF LGBI 2010/7 kein Gemeindegut

Wendet man die rechtlichen Wesensmerkmale der Legaldefinition des Gemeindeguts gemäß § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 idF LGBI 2010/7 auf nachträglich erworbene Liegenschaften an, dann zeigt sich folgendes Bild: Weder standen diese Liegenschaften vormals im Eigentum einer Gemeinde, noch wurden sie durch Regulierungsplan ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen, noch haben solche Liegenschaften vorher der Deckung des Haus- und Gutsbedarfs von Stammsitzliegenschaften gedient. Es treffen also die rechtlichen Wesensmerkmale gemäß § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 idF LGBI 2010/7 auf nachträglich erworbene Liegenschaften nicht zu. Solche Liegenschaften sind daher **kein Gemeindegut** im Sinne dieser Bestimmung.

In Fällen nachträglichen Liegenschaftserwerbs stehen im Eigentum einer Gemeindegutsagrargemeinschaft zwei Arten von Liegenschaften, nämlich

- regulierte, als agrargemeinschaftlich zu qualifizierende und als Gemeindegut gewidmete Liegenschaften,
- nicht regulierte, nicht als agrargemeinschaftlich zu qualifizierende und nicht als Gemeindegut gewidmete Liegenschaften.

In ähnlicher Weise qualifizierte der VfGH im Erkenntnis vom 10.12.2010, B 639/10 ua = VfSlg 19.262, **nachträglich erworbene Liegenschaften** als **nicht zum Gemeindegut gehörig**, wenn er Folgendes ausführte:

„Angesichts der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsvorschriften könnte das Eigentumsrecht der beschwerdeführenden Gemeinde nur durch eine denkunmögliche Anwendung der gesetzlichen Vorschriften verletzt worden sein. – Es ist nicht strittig, dass die vorgenannten Liegenschaften durch die Agrargemeinschaft rechtsgeschäftlich erworben wurden. Die beschwerdeführende Gemeinde vertritt allerdings die Ansicht, die belangte Behörde hätte derartige (aus der Veräußerung von Gemeindegut finanzierte) ‘Ersatzanschaffungen’ ebenfalls als ‘Gemeindegut’ qualifizieren müssen.

Nach § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 sind unter ‘Gemeindegut’ Grundstücke zu verstehen, die ‘vormals im Eigentum einer Gemeinde gestanden sind, durch Regulierungsplan ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurden, vor dieser Übertragung der Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften gedient haben und nicht Gegenstand einer Hauptteilung waren’. Es liegt auf der Hand, dass diese Voraussetzung bei den unter 2.1. genannten Grundstücken nicht gegeben ist. Jedenfalls aber liegt in der Annahme der belangten Behörde, dass durch rechtsgeschäftlichen Erwerb in das Eigentum einer Agrargemeinschaft gelangte Liegenschaften nicht unter diesen Tatbestand zu subsumieren sind, kein in die Verfassungssphäre reichender Fehler. – Der Verfassungsgerichtshof verkennt nicht, dass die beschwerdeführende Gemeinde der Sache nach darauf abzielt, dass ihr ein Anteil am Veräußerungserlös oder – nach Verwendung desselben zur Anschaffung weiterer Liegenschaften – ein Anteil an diesen Liegenschaften zustehen müsse. Diese Frage betrifft indes eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen der Agrargemeinschaft und der Gemeinde, die nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist.“

Der VfGH leitet aus der Einsicht, dass nachträglich erworbene Liegenschaften kein Gemeindegut iS des § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 sind, die Schlussfolgerung ab, dass es zu einer **vermögensrechtlichen Auseinandersetzung** über die rechtlichen Befugnisse an und die Erträge aus solchen Liegenschaften zwischen der Agrargemeinschaft und einer Gemeinde kommen kann. Es stellt sich daher die Frage, wem die rechtlichen Befugnisse an und die Erträge aus nachträglich erworbenen Liegenschaften zukommen.

b) Nachträglich erworbene Liegenschaften als aus dem Substanzwert finanziertes, folglich zum Substanzwert gehörendes Vermögen

Der VfGH hat mehrmals in grundsätzlicher Weise betont, dass der über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanzwert des Gemeindeguts, der je nach der Art der Nutzung möglicherweise erst bei Eingriff in die Substanz oder bei Teilungen zu Tage tritt, allein und ausschließlich der Gemeinde zusteht (vgl zB VfSlg 9336/1982, 18.446/2008). Der Tiroler Landesgesetzgeber hat mit TFLG-Novelle 2010/7 dieser Rechtsprechung Rechnung getragen und den Gemeinden ausdrücklich den Substanzwert am Gemeindegut zugeordnet und ihnen auch sonstige rechtliche Befugnisse am Substanzwert gemeindegutsagrargemeinschaftlicher Grundstücke eingeräumt (vgl zB §§ 33 Abs 5, 35 Abs 7 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7). Der VfGH hat alle diese besonderen rechtlichen Befugnisse der Gemeinde im Zusammenhang mit dem Substanzwert im Hinblick auf Eigentumsgarantie und Gleichheitssatz als verfassungskonform qualifiziert (vgl insb VfGH 28.2.2011, B 1645/10).

So hat der VfGH zB die Mitwirkungsbefugnis von Gemeinden bei substanzwertrelevanten Organbeschlüssen mit folgenden Argumenten als verfassungsmäßig qualifiziert:

„Auch gegen die Regelungen, denen zufolge substanzwertrelevante Organbeschlüsse nur mit Zustimmung der Gemeinde gefasst werden können (Satz 2), hegt der Verfassungsgerichtshof keine Bedenken mit Blick auf das Sachlichkeitsgebot. Die beschwerdeführende Agrargemeinschaft vernachlässigt in ihrer gegenteiligen Argumentation den Umstand, dass der Substanzwert ausschließlich der Gemeinde zusteht (vgl bereits VfSlg 18.446/2008). Die übrigen Mitglieder der Agrargemeinschaft verfügen demgegenüber in Ansehung des Substanzwerts über keinerlei Rechte. Die Einräumung eines Zustimmungsrechts der Gemeinde ist daher sachlich gerechtfertigt. – Dass – wie die beschwerdeführende Agrargemeinschaft vorbringt - durch § 35 Abs 7 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 die Eigentümerbefugnisse der Agrargemeinschaft, deren Rechtsposition auch den Schutz des Art 5 StGG und des Art 1 1. ZPEMRK genießt (vgl VfGH 10.12.2010, B 639/10, B 640/10), eingeschränkt werden, trifft zwar zu, ruft aber (auch) keine Bedenken unter dem Blickwinkel der Eigentumsgarantie hervor, weil der Substanzwert in den Fällen des § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 stets der Gemeinde zugeordnet ist. Dieser Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes stellt aber gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet (*Korinek*, in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht III [Loseblatt 2002] Art 5 StGG Rz 26 aE; vgl. auch EGMR 24.6.1993, Fall Papamichalopoulos, Appl. 14.556/89,

Z 39 ff.). Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den **Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes** – hier im Wege der Einräumung von Zustimmung- und Einwirkungsrechten – zu wahren, weil ansonsten der **Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten** werden würde (vgl VfSlg 18.446/2008).“ (VfGH 28.2.2011, B 1645/10; Hervorhebung von mir)

Das jederzeitige Entnahmerecht der Gemeinde (vgl § 36 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBI 2010/7) hat der VfGH wie folgt gerechtfertigt:

„Die beschwerdeführende Agrargemeinschaft behauptet schließlich, dass das Entnahmerecht der Gemeinde gleichheitswidrig sei, weil der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 ausgesprochen habe, dass der Substanzwert über Anteilsrechte festzumachen sei, demgegenüber der Gesetzgeber aber nunmehr Erträge aus dem Substanzwert in gleichheitswidriger Weise der Gemeinde zugewiesen habe. Dazu genügt der Hinweis, dass der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 nicht nur davon gesprochen hat, dass das Substanzrecht der Gemeinde als Anteil an der Agrargemeinschaft zur Geltung gebracht werden können muss, sondern auch, dass der ‘Substanzwert des Gemeindegutes, der je nach Art der Nutzung möglicherweise freilich erst **bei Eingriff in die Substanz** oder bei Teilungen zutage tritt,’ der Gemeinde zusteht. Wenn daher gemäß § 36 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBI 2010/7 Einnahmen und Ausgaben aus dem Substanzwert der agrargemeinschaftlichen Grundstücke in einem zweiten Rechnungskreis zu führen sind und die aus diesem Rechnungskreis erfließenden Erträge der substanzberechtigten Gemeinde zugewiesen werden und von dieser entnommen werden können, so trägt diese Regelung lediglich den in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes aufgestellten Kriterien Rechnung. Auch unter diesem Aspekt ist die Regelung des § 36 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBI 2010/7 verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.“

Aus diesem VfGH-Erkenntnis ist klar die **Bedeutung des Substanzrechts** und des **weitgehend ungehinderten Inanspruchnahmerechts** für die Gemeinden zu erkennen. Stehen aber einer Gemeinde die aus dem Substanzrecht erfließenden (nicht durch Nutzungsrechte aufgezehrten) Substanzerträge zu, so ist es rechtlich unerheblich, **ob diese Erträge in bar bzw in Form eines Bankguthabens vorhanden sind, oder ob eine Agrargemeinschaft mit diesen Erträgen andere Vermögenswerte angeschafft hat, zumal das Eigentumsrecht auch eine Vermögenswertgarantie beinhaltet** (vgl *Korinek*, in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht III, Loseblatt 2002, Art 5 StGG, Rz 27 und Rz 44).

Es wäre daher sachlich nicht zu rechtfertigen und folglich unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes und der Eigentumsgarantie bedenklich, wenn für die Befugnisse einer

Gemeinde in Bezug auf die aus dem Gemeindegut erwirtschafteten Substanzerträge, die in bar oder in Form Bankguthaben vorhanden sind, etwas anderes gelten sollte, als für Sachwerte, die aus solchen Substanzerträgen angeschafft wurden. Es muss vielmehr umgekehrt gelten: Stehen einer Gemeinde die **aus dem Substanzwert erzielten Erlöse** zu, so müssen der Gemeinde auch **alle aus den Substanzwerterlösen angeschafften Vermögenswerte** (zB Liegenschaften) zukommen. Dies gebietet sowohl der Gleichheitssatz als auch die Eigentumsgarantie; es ist nämlich verfassungsrechtlich geboten, „den Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindeguts ... zu wahren, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde“ (VfSlg 18.446/2008; VfGH 28.2.2011, B 1645/10). Diese Eigentümerbefugnisse würden aber der Gemeinde vorenthalten, wenn das Substanzrecht der Gemeinde an den über die Nutzungen hinausgehenden Erträgen dadurch unterginge, dass die Agrargemeinschaft mit den erzielten Erträgen aus dem Substanzwert Liegenschaften erwirbt. Dieses verfassungswidrige Ergebnis kann nur dadurch vermieden werden, **dass sowohl die über die Nutzungsrechte hinausgehenden Erträge als auch die aus solchen Erträgen angeschafften Sachwerte (zB Liegenschaften) dem Substanzwert zugerechnet werden.**

Die vorangehenden Überlegungen können dahin zusammengefasst werden, dass **aus dem Gemeindegut erzielte, über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Erträge gleich wie allfällige mit solchen Erträgen angeschaffte Sachen** (zB Liegenschaften) **dem Substanzrecht der Gemeinde zuzuordnen** sind. Diesen Grundsatz haben die Agrarbehörden bei einer allfälligen, vom VfGH angesprochenen Vermögensauseinandersetzung betreffend nachträglich angeschaffte Liegenschaften **zu beachten.**

15. Wäre es unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes zu rechtfertigen, wenn eine Gemeinde dadurch, dass eine Gemeindegutsagrargemeinschaft Flächen des Gemeindeguts gegen andere Flächen vertauscht, ihre Vermögens- oder Dispositionsrechte verliert?

Diese Frage ist ähnlich wie Frage 14. zu beantworten. Kauf- und Tauschgeschäfte werden regelmäßig in der Absicht abgeschlossen, den eigenen Vermögenswert zumindest zu

erhalten, wenn möglich sogar zu vermehren. Es wäre daher nicht sachgerecht, aus einem solchen Geschäft, bei dem die Agrargemeinschaft (materiell betrachtet) ja nur als indirekte Stellvertreterin handeln konnte, einen Rechtsverlust zu Lasten der Gemeinde abzuleiten.

Da auch ein Tausch, bei dem ein Grundstück des Gemeindeguts gegen ein anderes Grundstück ausgetauscht wird, einen Eingriff in die Substanz des Gemeindeguts darstellt, folgt aus dem vom VfGH in seinem Erkenntnis vom 28.02.2011, B 1645/10 formulierten Rechtssatz, wonach der in einem solchen Fall zutage tretende Substanzwert der Gemeinde zusteht, dass das im Gegenzug erworbene **Tauschgrundstück als Surrogat für das hingegebene Grundstück ebenfalls der Gemeinde zugeordnet sein muss.**

16. Wäre es unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes zu rechtfertigen, wenn eine Gemeinde dadurch, dass eine Gemeindegutsagrargemeinschaft Flächen des Gemeindeguts verkauft, hinsichtlich des erzielten Verkaufserlöses ihre Vermögens- oder Dispositionsrechte verliert?

Gemäß § 40 Abs 1 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 bedürften die Veräußerung (zB Verkauf, Tausch) und die dauernde Belastung agrargemeinschaftlicher Grundstücke sowie der Verzicht auf dingliche Rechte zu ihrer Wirksamkeit der **Genehmigung der Agrarbehörde**. Eine solche mit Bescheid zu erteilende Genehmigung darf nur unter den in § 40 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 vorgesehenen Voraussetzungen erteilt werden. Diese Regelung gilt für herkömmliche Agrargemeinschaften gleichermaßen wie für Gemeindegutsagrargemeinschaften. Für letztere ist – seit der TFLG-Novelle LGBl 2010/7 – überdies § 35 Abs 7 zweiter Satz TFLG zu beachten: Danach kann in Angelegenheiten, die den Substanzwert der agrargemeinschaftlichen Grundstücke betreffen, ein Organbeschluss „nur mit Zustimmung der Gemeinde rechtswirksam gefasst werden“. Der **Verkauf/Tausch von Liegenschaften einer Gemeindegutsagrargemeinschaft** ist zweifellos eine solche **zustimmungsbedürftige Angelegenheit**. Zu bedenken ist freilich, dass in früherer Zeit Tausch- und Verkaufsgeschäfte der in den Fragen 14. und 15. umschriebenen Art wegen Fehlens einer dem § 35 Abs 7 zweiter Satz TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 analogen Bestimmung zumeist ohne Zustimmung der Gemeinde, wohl aber mit Genehmigung der Agrarbehörde stattgefunden haben.

In § 33 Abs 5 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 ist nunmehr ausdrücklich geregelt, was der VfGH in VfSlg 9336/1982 und 18.446/2008 festgestellt hat, nämlich dass der Substanzwert an agrargemeinschaftlichen Liegenschaften allein und ausschließlich der Gemeinde zusteht. Dabei ist unter Substanz jener Wert zu verstehen, „der nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibt“ (§ 33 Abs 5 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7). Dieser Substanzwert des Gemeindeguts kann – wie der VfGH in VfSlg 18.446/2008, S. 703 feststellte – je nach Art der Nutzung möglicherweise erst **„bei Eingriff in die Substanz oder bei Teilungen“** zu Tage treten. Wird eine agrargemeinschaftliche Liegenschaft verkauft, tritt der Substanzwert des Gemeindeguts insofern zu Tage, als der dabei erzielte Verkaufserlös, abzüglich der Entschädigung für die damit verloren gegangenen Nutzungsrechte, als dem Substanzwert zugehörig zu qualifizieren ist. Ein solcher Verkaufserlös, abzüglich einer angemessenen Entschädigung für verloren gegangene Nutzungsrechte, steht daher allein und zur Gänze der substanzberechtigten Gemeinde zu. Wird der Gemeinde dieser Verkaufserlös jedoch von den Organen einer Gemeindegutsagrargemeinschaft vorbehalten bzw streitig gemacht, liegt eine Streitigkeit zwischen einer Gemeinde und einer Agrargemeinschaft gemäß § 37 Abs 7 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 in einer Angelegenheit vor, die den Substanzwert eines agrargemeinschaftlichen Grundstücks betrifft. Über eine solche Streitigkeit hat auf Antrag der Gemeinde die Agrarbehörde mit Bescheid zu entscheiden.

Da es sich beim Substanzrecht der Gemeinde um einen im öffentlichen Recht grundgelegten Rechtsanspruch handelt und hierfür keine spezielle Verjährungsbestimmung vorgesehen ist (vgl Beantwortung der Fragen 24. und 27.), können derartige Verkaufserlöse zeitlich unbefristet im Wege eines Antrags gemäß § 37 Abs 7 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 geltend gemacht werden.

E. Nicht mehr vorhandenes Vermögen

17. Was passiert mit Ausschüttungen vergangener Jahre?

Den Begriff „Ausschüttungen“ kennt – soweit ersichtlich – das TFLG nicht. Unter „**(Gewinn-)Ausschüttung**“ versteht man herkömmlich, namentlich im Unternehmens- und Steuerrecht, jede Vermögensübertragung von einer Gesellschaft auf die Gesellschafter. Im Aktienrecht ist von der „*Dividende*“ die Rede; gemeint ist damit jener Teil des Gewinns, den eine Aktiengesellschaft an ihre Aktionäre ausschüttet. Nach dem GmbH-Gesetz RGBI 1906/58 idF BGBl I 2011/53 ist von der „Verteilung des Bilanzgewinns“ bzw von der „Gewinnverteilung“ die Rede (vgl zB § 35 Abs 1 Z 1 GmbHG, Verteilung des Bilanzgewinns als Gegenstand der Beschlussfassung in der Generalversammlung).

In einem ähnlichen Sinn wird man den Begriff „Ausschüttung“ auch im vorliegenden Zusammenhang zu verstehen haben; gemeint sind damit offensichtlich **wirtschaftliche Aktivitäten von Gemeindegutsagrargemeinschaften**, die auf **Übertragung von Vermögen von der Agrargemeinschaft auf ihre Mitglieder**, namentlich auf die **Nutzungsberechtigten**, abzielen. Im Folgenden soll untersucht werden, welche Konsequenzen sich aus solchen **Auszahlungen** ergeben könnten.

Soweit in der Vergangenheit beschlossen wurde, sogenannte Substanzerträge – ja sogar Substanzsurrogate (zB Kaufpreise für veräußerte Grundstücke) – zu verteilen, ist zu unterstellen, dass dies in Unkenntnis der Rechtslage geschehen ist, wonach solche Substanzerträge alleine der Gemeinde zustehen. Andernfalls läge gemeinsames Zusammenwirken zur Untreue im Sinne des StGB vor. Allenfalls gefasste Auszahlungsbeschlüsse ändern aber nichts daran, dass durch die Durchführung der beschlossenen Auszahlung die Mitglieder (mit Ausnahme der Gemeinde) etwas erhalten haben, **worauf sie kein Recht hatten**, weshalb sie gemäß § 1431 ABGB **Rückzahlung** oder **angemessenen Lohn** schulden (zur analogen Anwendbarkeit bereicherungsrechtlicher Vorschriften im öffentlichen Recht vgl zB VfSlg 5079/1965, 8812/1980, 8954/1980 und 10.006/1984). Auch im öffentlichen Recht besteht die Verpflichtung, eine eingetretene

Vermögensverschiebung rückgängig zu machen, wenn sie ohne rechtliche Deckung erfolgt ist.

Die bloße tatsächliche Auszahlung von Geldern der Agrargemeinschaft – selbst wenn sie ordnungsgemäß beschlossen und von der Agrarbehörde genehmigt worden sein sollte, konnte den Empfängern der Zahlung **keinen Rechtstitel verschaffen**, da (auch eine agrarbehördlich genehmigte Zahlung bloß einen tatsächlichen Vorgang darstellt und dem Empfänger für sich allein noch kein Recht verschafft, das Empfangene auch zu behalten. Mitglieder von Gemeindegutsagrargemeinschaften **haben daher ausgeschüttete Beträge und sonstige Vorteile zurückzuerstatten**, wenn diese Teil des der Gemeinde zustehenden Substanzwerts waren und für deren Bezug keine Rechtsgrundlage bestand.

Zumindest aber müssen **rechtsgrundlagenlose „Ausschüttungen“** in der künftigen Abrechnung zwischen Gemeinde und den übrigen Mitgliedern einer Gemeindegutsagrargemeinschaft **berücksichtigt werden**.

18. In manchen Gemeinden wurden Grundstücke stark unterpreisig an Mitglieder oder deren nahe Angehörige, teils aber auch an Fremde abgegeben. Letzteres vor allem in der Absicht, den Inhabern von örtlich fixierten Holznutzungsrechten (Teilwaldrechten) die Möglichkeit zu geben, für einen Verzicht auf ihre Rechte einen überhöhten Preis zu verlangen. Kann die Agrargemeinschaft die ihr so entzogenen Vermögenswerte noch einmal wieder erlangen und wenn ja, wie? Kommen Verwendungsansprüche in analoger Anwendung von § 1041 ABGB in Frage? Könnte eine Rückforderung analog nach den für die verdeckte Ausschüttung von GmbH-Gewinnen geltenden Regeln erfolgen?

Hier liegt ein ähnliches Phänomen wie bei Frage 17 vor, nämlich eine Art (unzulässiger) „verdeckter Gewinnausschüttung“. Mit der verdeckten Gewinnausschüttung hat sich der VwGH auch iZm dem Steuerrecht beschäftigt; er hat in einem Grundsatzurteil Folgendes dazu ausgeführt: „**Verdeckte Ausschüttungen** sind Vorteile, die eine **Gesellschaft** ihren **Gesellschaftern aus ihrem Vermögen** in einer **nicht** als **Gewinnausschüttung** erkennbaren Form außer der Dividende oder der sonstigen Gewinnverteilung, **gleichviel unter welcher Bezeichnung gewährt**, die sie anderen Personen, die nicht ihre Gesellschafter sind, nicht oder nicht unter den gleichen günstigen Bedingungen zugestehen würde. – Die

Zuwendung eines Vorteiles an einen Anteilinhaber kann dabei auch darin gelegen sein, dass eine dem **Anteilinhaber nahestehende Person** begünstigt wird. (VwGH 9.7.2008, 2005/13/0020)

Wurden zB in der Tat **Grundstücke** einer Gemeindegutsagrargemeinschaft an einzelne Mitglieder oder deren nahe Angehörige **stark unterpreisig verkauft**, so wurde damit zweifellos in den **der Gemeinde zustehenden Substanzwert eingegriffen** und damit der Gemeinde gehörende Erlöse dieser vorenthalten, die erzielt worden wären, wenn das betreffende Grundstück zu Marktpreisen verkauft worden wäre.

Aufgrund dieser Judikatur würde es nahe liegen, solche Vorteilszuwendungen jenem Agrargemeinschaftsmitglied zuzurechnen, dessen Angehöriger begünstigt wurde und – wenn für die Vorteilszuwendung keine Rechtsgrundlage vorhanden war – ebenso vorzugehen, wie in der Beantwortung der Frage 17. für Auszahlungen dargelegt wurde, **für keine rechtliche Deckung vorhanden war.**

Ein **Verwendungsanspruch** gemäß 1041 ABGB besteht, wenn ohne Geschäftsführung eine Sache „zum Nutzen eines Andern“ verwendet wurde; in einem solchen Fall kann der Eigentümer die Sache „in natura“ oder, wenn dies nicht mehr geschehen kann, den Wert verlangen, den sie zur Zeit der Verwendung gehabt hat. Unter „Verwendung“ ist jede dem Zuweisungsgehalt dieses Rechts widersprechende Nutzung zu verstehen (zB OGH 27.4.1994 EvBl 1995/3; 15.10.1996 SZ 69/229). Es wäre denkbar, **dass eine Gemeindegutsagrargemeinschaft einen derartigen Verwendungsanspruch geltend macht.** So wurde zB der Verwendungsanspruch eines Waldeigentümers gemäß § 1041 ABGB bejaht bei *Raubbau durch einen Fruchtnießer* (OGH 9.3.1960, JBl 1960, 607; hier Schlägerung von Holz über das „forstmäßig geschlagene“ hinaus).

Im vorliegenden Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der VwGH kein Problem darin sah, die allgemeinen Bestimmungen des zivilrechtlichen Schadenersatzrechts **auf Handlungen von Organen der Gemeindegutsagrargemeinschaften anzuwenden** (vgl VwGH 24.7.2008, 2007/07/0150). Es ist nun aber kein Grund ersichtlich, warum nicht auch die Bestimmung des § 1041 ABGB zur Anwendung kommen sollte, wenn es im Zusammenhang

mit einer Gemeindegutsagrargemeinschaft zur Verwendung von Grundstücken zum Nutzen von „fremden“ Personen, die keine Nutzungsberechtigten sind, kommt, **zumal es sich beim Verwendungsanspruch um eine Sonderform eines auch im öffentlichen Recht anerkannten Bereicherungsanspruches handelt.** Mit Blick auf die umfassende Zuständigkeit der Agrarbehörde, über grundsätzlich alle, insbesondere auch vermögensrechtliche Streitigkeiten aus dem Mitgliedschaftsverhältnis zu entscheiden, ist ein allfälliger Verwendungsanspruch gemäß § 1041 ABGB, wenn er sich gegen Mitglieder der Agrargemeinschaft richtet, **bei den Agrarbehörden, nicht bei den Zivilgerichten einzuklagen** (zur umfassenden Zuständigkeit der Agrarbehörden in vermögensrechtlichen Auseinandersetzungen vgl neuerlich VwGH 24.7.2008, 2007/07/0150).

Zur Durchsetzung allfälliger Schadenersatzansprüche wegen rechtswidriger Handlungen von Organen einer Gemeindegutsagrargemeinschaft vgl die Fragen 19. und 20.

F. Schadenersatz

19. Kann die Gemeinde (oder auch die Agrargemeinschaft) gegen die Funktionäre der Agrargemeinschaft (also z.B. gegen den Obmann oder gegen Mitglieder des Ausschusses) einen Schadenersatzanspruch geltend machen, wenn diese ihr oder der Agrargemeinschaft durch pflichtwidrige Amtsausübung einen Schaden zugefügt haben und wenn ja, wie? Die Frage, wie ein solcher Anspruch durchgesetzt werden könnte, stellt sich deshalb, weil das Recht der Agrargemeinschaften ja die Bestellung eines Kollisionskurators nicht kennt, weshalb unklar ist, wer die Agrargemeinschaft vertreten könnte, wenn diese gegen ein Organ einen Anspruch auf Schadenersatz stellen bzw. eintreiben will.

a) Gemeindegutsagrargemeinschaften sind wie herkömmliche Agrargemeinschaften juristische Personen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit (vgl § 34 Abs 3 TFLG). Sie üben keine hoheitlichen Befugnisse aus. Die Bestimmungen des TFLG ermächtigen die Organe der Agrargemeinschaften nicht, Bescheide, Verordnungen oder Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt zu erlassen. Organe der Agrargemeinschaften handeln auf Grundlage des Regulierungsplans sowie nach Maßgabe der Bestimmungen des allgemeinen Zivilrechts; sie werden bei allen ihren Aktivitäten im **privatautonomen Bereich**

tätig (vgl zB VfSlg 7717/1975, 10.948/1986 in Bezug auf den ORF; VfSlg 12.279/1990 von einer Agrargemeinschaft nach VlbG FIVG erlassene Satzung keine Verordnung).

Die Bestimmungen des **Art 23 B-VG und des AHG** finden auf schuldhaftes und rechtswidriges Handeln von Organen einer Körperschaft öffentlichen Rechts nur Anwendung, wenn dieses Handeln „in Vollziehung der Gesetze“ (vgl Art 23 Abs 1 B-VG) erfolgt, wenn also ein hoheitliches Verwaltungshandeln (zB Bescheid) oder eine gerichtliche Vollziehung vorliegt. Da Agrargemeinschaften zur hoheitlichen Vollziehung nicht ermächtigt sind, findet das AHG auf das Handeln der Organe von Agrargemeinschaften keine Anwendung. Ein aufgrund einer schuldhaften und rechtswidrigen Schadenszufügung durch ein Organ einer Agrargemeinschaft entstandener Schadenersatzanspruch kann daher **nicht im Wege einer Amtshaftungsklage geltend gemacht werden.**

Findet das AHG als besonderes Schadenersatzrecht für hoheitliche Vollziehungstätigkeit auf die Handlungen von Organen von Agrargemeinschaften keine Anwendung, stellt sich die Frage, nach welchen Rechtsvorschriften eine schuldhafte Schadenszufügung durch Organe einer Agrargemeinschaft zu beurteilen und bei welcher Behörde ein allfälliger Schadenersatzanspruch einzuklagen ist. Das TFLG enthält nicht einmal ansatzweise Bestimmungen über ein besonderes Schadenersatzrecht für schuldhafte Schadenszufügung durch Organe einer Agrargemeinschaft. **Diese (wohl unbeabsichtigte) Rechtslücke** lässt sich nicht anders als durch **analoge Anwendung des allgemeinen zivilrechtlichen Schadenersatzrechts** (§§ 1293 ff ABGB) schließen, zumal andernfalls ein durch schuldhaftes und rechtswidriges Handeln von Organwaltern einer Agrargemeinschaft herbeigeführter Schaden von denjenigen getragen werden müsste, die zu dessen Entstehung nichts beigetragen haben, was jedenfalls unsachlich wäre. Wird danach von einem Organ einer Agrargemeinschaft der Agrargemeinschaft selbst oder **einem Mitglied, zB einer nutzungs- und substanzberechtigten Gemeinde, Schaden zugefügt**, sind auf ein solches schadenzufügendes Verhalten die Bestimmungen des zivilen Schadenersatzrechts (zB in Bezug auf Entstehung und Höhe des Schadens) analog anzuwenden. Geltend zu machen ist ein solcher Schadenersatzanspruch gegenüber einer Agrargemeinschaft wie auch gegenüber einem Mitglied eines Organs einer Agrargemeinschaft **vor den Agrarbehörden**, nicht

hingegen vor den Zivilgerichten. Gemäß § 37 Abs 7 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 hat die Agrarbehörde über „*Streitigkeiten zwischen der Agrargemeinschaft und ihren Mitgliedern oder zwischen den Mitgliedern untereinander aus dem Mitgliedschaftsverhältnis sowie über Streitigkeiten zwischen einer Gemeinde und einer Agrargemeinschaft nach § 33 Abs 2 lit c in Angelegenheiten, die den Substanzwert der agrargemeinschaftlichen Grundstücke betreffen*“, zu entscheiden, bzw. „*unter Ausschluss des Rechtsweges*“. Gemäß § 35 Abs. 3 TFLG 1996 idF hat die Vollversammlung den Ausschuss „aus ihrer Mitte“ und haben die Ausschussmitglieder den Obmann und dessen Stellvertreter gemäß § 35 Abs. 4 leg. cit. wiederum „aus ihrer Mitte“ zu wählen. Es können also nur Mitglieder einer Agrargemeinschaft eine Funktion in einem Organ ausüben, sodass Streitigkeiten, welche die Folgen einer schuldhaften und rechtswidrigen Tätigkeit (oder Untätigkeit) in einem Organ der Agrargemeinschaft zum Gegenstand haben, immer **auch Streitigkeiten aus dem Mitgliedschaftsverhältnis sind und sein müssen.**

Der Begriff „*Streitigkeiten*“ ist in einem umfassenden, **alle Rechtsstreitigkeiten aus dem Mitgliedschaftsverhältnis zu einer Agrargemeinschaft einschließenden Sinn** zu verstehen, umfassend auch **Rechtsstreitigkeiten, die aus dem Vorwurf einer rechtswidrigen und schuldhaften Schadenszufügung durch ein Organ der Agrargemeinschaft** resultieren. Darauf lässt auch die die Anrufung von Gerichten kategorisch ausschließende Formulierung „*unter Ausschluss des Rechtsweges*“ schließen. In der Zuständigkeitsbestimmung des § 37 Abs 7 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 ausdrücklich erwähnt ist die Entscheidungsbefugnis der Agrarbehörde über „*Streitigkeiten zwischen einer Gemeinde und Agrargemeinschaft nach § 33 Abs 2 lit c in Angelegenheiten, die den Substanzwert der agrargemeinschaftlichen Grundstücke betreffen*“. Werden daher einer Gemeinde durch rechtswidrige Handlungen von Organen der Agrargemeinschaft (zB Obmann, Ausschuss) **Rechte bzw Erlöse aus dem Substanzwert vorenthalten, kann sie solche rechtswidrig vorenthaltenen Erlöse bei den Agrarbehörden einklagen.** Es handelt sich hierbei um „*Streitigkeiten zwischen der Agrargemeinschaft und ihren Mitgliedern oder zwischen den Mitgliedern untereinander aus dem Mitgliedschaftsverhältnis*“ (§ 37 Abs 7 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7) weil der Gemeinde der Anspruch auf den Substanzwert in einer atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaft ja als Ausfluss ihres Mitgliedschaftsrechtes (= Anteilsrechtes) zusteht.

Ganz in diesem Sinne hat auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 24.7.2008, 2007/07/0150 entschieden; dabei ging es um eine Streitigkeit zwischen einer Agrargemeinschaft und eines ihrer Mitglieder. Begehrt wurde Ersatz des dem Mitglied einer Agrargemeinschaft erwachsenen Schadens, der durch „vorwerfbares“ (also rechtswidriges und schuldhaftes) Fehlverhalten eines Organs der Agrargemeinschaft entstanden war (hier: behauptetermaßen rechtswidrige Verweigerung des Auftriebs von Kühen auf eine im Regulierungsgebiet gelegene Alm durch den Obmann der Agrargemeinschaft). Dazu stellte der VwGH zunächst die **umfassende, auch die Zuerkennung von Schadenersatz einschließende Zuständigkeit der Agrarbehörden** fest. Ohne weitere Überlegungen bejahte er die Anwendung der §§ 1293 ff ABGB auf Schaden zufügendes Fehlverhalten von Organen einer Agrargemeinschaft; auch die **Zurechnung des Fehlverhaltens des Obmanns zum dahinterstehenden Rechtsträger**, also zur betreffenden **Agrargemeinschaft**, stellte für den VwGH keine besondere Überlegungen erforderliche, **rechtliche Selbstverständlichkeit** dar, wenn er Folgendes ausführt:

„Die belangte Behörde hat nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes die Zuständigkeit der Agrarbehörden zur umfassenden Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Mitgliedschaftsverhältnis zutreffend bejaht. § 37 Abs 7 TFLG 1996 ermöglicht der Agrarbehörde unter Ausschluss des Rechtsweges ohne weitere Einschränkung die Entscheidung über Streitigkeiten aus dem Mitgliedschaftsverhältnis; eine solche Entscheidung kann daher gegebenenfalls auch in der Zuerkennung von Schadenersatz an ein Mitglied liegen, wenn er aus dem Mitgliedschaftsverhältnis resultiert. – Ein Schadenersatzanspruch nach §§ 1293 ff ABGB setzt unter anderem ein rechtswidriges Verhalten des Schädigers voraus. Beim Schädiger handelt es sich im hier vorliegenden Fall um die AG ABW, der das Verhalten ihres Obmannes zuzurechnen ist. Zur Prüfung der Frage, welche Rechte dem Antragsteller als Mitglied der AG ABW zukommen und ob das dem Obmann vorgeworfene Verhalten rechtswidrig war, bedarf es der Darstellung der rechtlichen Grundlagen der AG ABW.“ (VwGH 24.7.2008, 2007/07/0150)

Die wesentliche Rechtsgrundlage für allfällige Weide- und Auftriebsrechte eines Nutzungsberechtigten und für Handlungen der Gemeinschaftsorgane bildet der Regulierungsplan. Im vorliegenden Fall war für den VwGH nicht ausreichend geklärt, ob dem Nutzungsberechtigten nicht doch das behauptete, jedoch verweigerte Auftriebsrecht

zustehe. Der VwGH behob daher den Bescheid, mit dem der Schadenersatzanspruch im Wesentlichen verneint wurde, wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

d) In Bezug auf die Vereinbarkeit der Zuständigkeit der Agrarbehörden zur Entscheidung über Schadenersatzansprüche der beschriebenen Art mit Art 6 MRK („civil rights“) ist Folgendes zu sagen: Zwar handelt es sich im vorliegenden Fall um Schadenersatzforderungen wegen Verletzung von im Wesentlichen öffentlichen Rechten (zB land- und forstwirtschaftliche Nutzungsrechte), dies ändert aber nichts am **Charakter dieser Schadenersatzforderungen als „civil right“** iS von Art 6 MRK; dies deshalb, weil Forderungen aus Schadenersatzrecht jedenfalls zum „Kernbereich des Zivilrechts“ gehören. Diese Charakterisierung von Schadenersatzforderungen wird unterstrichen durch die erwähnte analoge Anwendung des zivilen Schadenersatzrechts (§§ 1293 ff ABGB) auch in Fällen einer rechtswidrigen und **schuldhaften Schadenszufügung durch Organe einer Gemeindegutsagrargemeinschaft. Dies gilt umso mehr für Schadenersatzansprüche, die aus der Verletzung des Substanzwerts resultieren, der als „Surrogat“ für das von der Gemeinde übertragene Eigentumsrecht gilt.** Im Hinblick auf diese „Surrogatsfunktion“ des Substanzwerts kann es nicht fraglich sein, dass Entscheidungen über einschlägige Schadenersatzforderungen als „civil right“ (Art 6 MRK) zu qualifizieren sind. Da Bescheide der Agrarbehörden generell, im Speziellen aber auch deren über Schadenersatzforderungen absprechende Bescheide der **Kontrolle durch den VwGH** unterliegen (vgl zB VwGH 24.7.2008, 2007/07/0150), können unter dem Gesichtspunkt des Art 6 MRK keine überzeugenden Argumente gegen die Verfassungsmäßigkeit der Entscheidungsbefugnis der Agrarbehörden in Schadenersatzangelegenheiten vorgebracht werden, zumal nach der jüngeren Judikatur des VfGH dem **VwGH** eine **umfassende** und **ausreichende Kognitionsbefugnis zukommt** (vgl zB VfGH 28.06.2011, B254/11 und VfGH 5.10.2011, B 824/11).

e) Nach dem Erkenntnis des VwGH vom 24.07.2008, 2007/07/0150 stehen dem geschädigten Mitglied **Ersatzansprüche gegen die Agrargemeinschaft** zu. Dies würde in weiterer Folge bedeuten, dass (zumindest in erster Linie) **die Agrargemeinschaft** (nicht das

Mitglied) dazu berufen wäre, bei dem Organ zu regressieren, das den Schaden durch sein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten verursacht hat.

In der Regel wird sich allerdings niemand finden, der die Agrargemeinschaft ohne Interessenskollision vertreten könnte, um einen Schadenersatzanspruch gegen den Obmann oder die Mehrheit der Mitglieder des Ausschusses geltend zu machen. Wenn eine Agrargemeinschaft einer Gemeinde Schaden zugefügt hat, werden zumindest in aller Regel entweder der Obmann oder die Mehrheit der Ausschussmitglieder oder alle gemeinsam dafür verantwortlich sein. Zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruches müsste aber die Agrargemeinschaft durch den Obmann vertreten werden, der seinerseits wiederum nur aufgrund eines Ausschussbeschlusses tätig werden dürfte. **Obmann und Ausschussmitglieder müssten also gegen sich selbst vorgehen, was weder zu erwarten noch den betreffenden Personen zuzumuten ist.** Da aber im TFLG auch die Bestellung eines Kollisionskurators nicht vorgesehen ist, gibt es im Regelfall niemanden, der die Agrargemeinschaft zur Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches gegen ihren Obmann oder gegen die Mehrheit der Ausschussmitglieder vertreten könnte.

Auch **Schadenersatzansprüche einer Agrargemeinschaft** zählen zum „**vorhandenen Vermögen**“ iS von VfSlg 18.446/2008. Sie sind daher im Innenverhältnis den einzelnen Anteilsrechten zuzuordnen. **Dabei sind alle Ansprüche** auf Ersatz von Schäden, die nicht die Ausübung der althergebrachten, bedarfsabhängigen Weide- und Holzbezugsrechte der übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder betreffen, **dem Substanzwertanteil der Gemeinde** zuzurechnen. Da aber das für das Gemeindegut wesentliche Substanzrecht der Gemeinde als Anteil der Agrargemeinschaft **zur Geltung gebracht werden können muss** (VfSlg 18.446/2008), darf das Gesetz nicht so ausgelegt werden, dass Ansprüche der Agrargemeinschaft, die im Innenverhältnis Teil des Substanzrechts der Gemeinde sind (zB mangels eines geeigneten Vertreters der Agrargemeinschaft oder weil die Schädiger einen erforderlichen Ausschussbeschluss blockieren könnten), nicht geltend gemacht werden könnten. **Daher muss die Gemeinde legitimiert sein, derartige Ansprüche als „actio pro socio“** (vgl dazu zB OGH 10.05.1984, 6 Ob 4/84 = SZ 57/92 = EvBl 1985/15 S 50 = NZ 1985, 210) zur Geltung zu bringen. Sie muss daher berechtigt sein, bei der Agrarbehörde gemäß

§ 37 Abs 7 TFLG 1996 idgF den Antrag zu stellen, jene Organwalter, die einen **zulasten der Anteilsrechte der Gemeinde wirkenden Schaden** schuldhaft und rechtswidrig herbeigeführt haben, zur **Ersatzleistung an die Agrargemeinschaft** zu verurteilen. Dieser Antrag kann **mit dem Antrag verbunden werden, gemäß § 33 Abs 5 festzustellen, dass diese Ersatzleistung die Substanz betrifft und daher im Rechnungskreis II zu verbuchen ist.**

20. Können allfällige Schadenersatzansprüche gegen Funktionäre der Agrargemeinschaft oder Ansprüche auf Rückforderung unberechtigter Entnahmen (Auszahlungen) oder Ansprüche auf Vergütung von Vorteilen verjähren, die Mitgliedern oder ihnen nahestehenden Personen gewährt wurden?

Im Bereich des öffentlichen Rechts tritt eine **Verjährung** nur in jenen Bereichen ein, in denen dies gesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist (vgl die Beantwortung der Frage 24.). Da **im TFLG** – soweit ersichtlich – **keine Verjährungsbestimmungen** vorgesehen sind, gibt es für **in diesem Materiengesetz grundlegende Ansprüche keine Verjährung.**

Beispiel: Eine substanzberechtigte Gemeinde begehrt Rückzahlung von zu Unrecht auf alle/bestimmte Nutzungsberechtigte aufgeteilte Erlöse aus der Verwertung des Substanzrechts (**zB Schottergewinnung**). Dabei handelt es sich um einen aus der Mitgliedschaft in einer Gemeindegutsagrargemeinschaft resultierenden, somit um einen öffentlichrechtlichen Anspruch, über den die Agrarbehörde abzusprechen hat. Da im TFLG für einen solchen Anspruch keine Verjährung vorgesehen ist, **verjährt ein solcher Anspruch auch nicht.**

Da allerdings Schadenersatzansprüche, Bereicherungsansprüche und Verwendungsansprüche im öffentlichen Recht nur im Wege einer Analogie aus dem Privatrecht hergeleitet werden können, erscheint es sachgerecht, auf diese Ansprüche auch die im Privatrecht geltenden **Verjährungsbestimmungen** anzuwenden.

Folgt man dieser Ansicht, verjähren **Schadenersatzansprüche** von Gemeinden und von Agrargemeinschaften innerhalb von drei Jahren ab Kenntnis bzw. innerhalb von 40 Jahren ab ihrer Entstehung (§ 1485 iVm § 1489 ABGB), **Bereicherungs- und Verwendungsansprüche** binnen 40 Jahren (§ 1485 iVm § 1479 ABGB).

G. Entnahme von Substanzerträgen durch die Gemeinde

21. In welcher Form kann man erreichen, dass Gemeindegutsagrargemeinschaften tätig werden, wenn sie sich beharrlich weigern, zum Beispiel Geld aus dem RK II auszuführen?

Gemäß § 36 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 haben Gemeindegutsagrargemeinschaften bekanntlich zwei voneinander getrennte Rechnungskreise für die Einnahmen und Ausgaben aus den Nutzungsrechten und für die Einnahmen und Ausgaben aus dem Substanzwert zu führen. In die die Rechnungskreise I und II betreffenden Aufzeichnungen und Belege ist den Gemeindeorganen jederzeit Einsicht zu gewähren. *„Die aus dem Rechnungskreis II erfließenden Erträge stehen der substanzberechtigten Gemeinde zu und können von dieser jederzeit entnommen werden“* (§ 36 Abs 2 letzter Satz TFLG 1996 idF LGBl 2010/7). Mit seinem Erkenntnis vom 28.2.2011, B 1645/10 qualifizierte der VfGH das Entnahmerecht der Gemeinde als verfassungskonform; diese Regelungen trügen *„lediglich den in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs aufgestellten Kriterien Rechnung“*.

Weigern sich **Organe von Gemeindegutsagrargemeinschaften** beharrlich oder auch nur vereinzelt, **Geld aus dem Rechnungskreis II** an die **Gemeinde herauszugeben**, wird durch dieses Verhalten klar die Bestimmung des § 36 Abs 2 letzter Satz TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 verletzt. Gegen ein solches Verhalten kann folgendermaßen vorgegangen werden: Wird die Herausgabe von Geldern aus dem Rechnungskreis II verweigert bzw wird die Entnahme solcher Gelder durch die Gemeinde vereitelt, liegt ein **Streit zwischen einer Gemeinde** und einer **Gemeindegutsagrargemeinschaft** in einer Angelegenheit vor, die den Substanzwert der agrargemeinschaftlichen Grundstücke betreffen. Über einen solchen Streit hat gemäß § 37 Abs 7 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 die Agrarbehörde „unter Ausschluss des Rechtswegs“ zu entscheiden. Solche Anträge sind von der Gemeinde schriftlich bei der Agrarbehörde einzubringen und zu begründen. Der Gemeinde kommt Parteistellung einem solchen Streitverfahren zu (§ 37 Abs 8 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7).

Es gibt aber auch noch eine **andere rechtliche Bekämpfungsmöglichkeit**: Verweigern Organe einer Gemeindegutsagrargemeinschaft **unter missbräuchlicher Verwendung** ihrer

Rechtsstellung die Herausgabe von offenkundig aus dem Rechnungskreis II erfließenden Erträge, so ist ein solches Verhalten als „**Vernachlässigung**“ einer **satzungsmäßigen Aufgabe** iS von § 37 Abs 3 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 zu qualifizieren. Rechtsfolge davon ist, dass dann die Agrarbehörde im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht „nach vorheriger Androhung das Erforderliche auf Gefahr und Kosten der Agrargemeinschaft zu veranlassen“ hat. Namentlich kann sie auch einen „Sachwalter“ mit einzelnen oder allen Befugnissen der Organe einer Gemeindegutsagrargemeinschaft betrauen. Auf diesem Weg könnte eine **vertrauenswürdige Person** (zB ein Wirtschaftsprüfer) als Sachwalter zB für die Verwaltung der Rechnungskreise I und II bestellt werden.

Praktisch könnte ein solches Verfahren wie folgt ablaufen: Die Gemeinde stellt den Antrag, ihr einen bestimmten Betrag auszuzahlen. Durch diesen Antrag wird ein Streit aus dem Mitgliedschaftsverhältnis eingeleitet. Die Agrarbehörde I. Instanz ermittelt den zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung bestehenden Saldo im Rechnungskreis II, indem sie zuerst einen Saldo zu einem bestimmten Stichtag ermittelt, und sich dann zum Beispiel am Tag der Bescheidausfertigung die seit dem Stichtag eingetretenen Veränderungen zeigen lässt und in den Bescheid den tagesaktuellen Saldo des Rechnungskreises II einsetzt. Dagegen können dann beide Parteien Berufung erheben, über die der Landesagrarsenat beim Amt der Tiroler Landesregierung entscheidet. Diese Behörde muss die seit Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides eingetretenen Veränderungen des Rechnungskreises II berücksichtigen und **einen betragsmäßig aktualisierten Leistungsbescheid erlassen** („Die Agrargemeinschaft ist schuldig, an die Gemeinde den Betrag X zu zahlen“). Mit diesem Bescheid kann dann die Gemeinde Exekution führen.

H. Teilwald

22. Das Holz und die Substanznutzung gehören dem Teilwaldberechtigten alleine, die Beweidung erfolgt im Teilwald regelmäßig gemeinschaftlich. Fallen Teilwaldflächen unter die Gemeindegutsdefinition des § 33 Abs. 2 lit. c Zif. 2 TFLG idF LGBl. Nr. 2010/7? Sind sie eine Sonderform des Gemeindegutes?

Teilwaldrechte sind eine **Sonderform von Gemeindegutsnutzungsrechten**. Sie unterscheiden sich von normalen Gemeindegutsnutzungsrechten dadurch, dass das Recht

nicht den Anspruch auf eine bestimmte Holzmenge, sondern auf den jeweiligen Ertrag einer bestimmten Fläche (der sog Teilwaldfläche) beinhaltet. Damit fällt meistens auch die Bindung an den Haus- und Gutsbedarf weg. Der Haus- und Gutsbedarf wurde seinerzeit bei der Ausmittlung der Teilwaldfläche berücksichtigt. Teilwaldflächen wurden schon seit jeher als Gemeindegut betrachtet. Dies ist das erste Mal in § 24 der Forstdirektiven vom 17.08.1822 erwähnt. Diese Bestimmung lautete wie folgt:

„§. 24.

Die Gemeinde=Wälder werden von den Gemeinden als ein ungetheiltes, oder als ein unter die Glieder einer Gemeinde **getheiltes Gemeinde=Gut** benützt.“

Nachdem zuvor der Rechtscharakter der Teilwaldrechte strittig war, werden seit dem FLG LGBl 1935/42 Grundstücke, die mit Teilwaldrechten belastet sind, ausdrücklich als agrargemeinschaftliche Grundstücke definiert. Da man damals nur an Teilwaldrechte auf Grundstücken dachte, die im Eigentum einer Gemeinde standen (vgl § 36 Abs 2 lit e FLG 1935/1952), ging man auch davon aus, dass **Grundstücke, die mit Teilwaldrechten belastet sind**, als **Gemeindegut** zu qualifizieren sind (so auch der VwGH in VwSlg 3560 A/1954). Letztere Ansicht äußerte sich zB darin, dass die Agrarbehörde gemäß § 88 Abs 2 FLG 1935 nur feststellen konnte, ob Gemeindegut oder Gemeindevermögen vorliegt. Dies änderte sich erst, als man im TFLG 1969 auch die Möglichkeit bedachte, dass auch Grundstücke, die nicht im Eigentum einer Gemeinde standen, mit Teilwaldrechten belastet sein könnten (vgl § 32 Abs 2 lit d TFLG 1969). Aus diesem Grund erweiterte man auch die der Agrarbehörde für die Qualifikation eines Grundstückes zur Verfügung stehenden Möglichkeiten. Gemäß § 72 lit d TFLG 1969 war die Agrarbehörde nunmehr auch außerhalb eines Teilungs- oder Regulierungsverfahrens für die Feststellung zuständig, ob Gemeindegut oder Gemeindevermögen oder Teilwald vorliegt.

Die Tiroler Gemeindeordnung 1966 unterschied in § 76 zwischen Gemeindegut, öffentlichem Gut und Gemeindegut. Die Teilwälder wurden – offensichtlich soweit die Gemeinde im Grundbuch als Eigentümerin ausgewiesen war – dem Gemeindegut zugeordnet (*Schumacher/Cornet*, Tiroler Gemeindeordnung 1966, 2. Auflage 1980, S. 91).

In § 33 Abs 3 TFLG 1978 idF LGBl 1984/18 hat der Gesetzgeber erstmals klargestellt, dass auch die Teilwaldrechte selbst agrargemeinschaftliche Anteilsrechte sind. Damit hat der Gesetzgeber allerdings nur der schon aufgrund der früheren Bestimmungen geltenden Rechtslage Rechnung getragen.

§ 64 Zif 5 TFLG 1996 idF (auszugsweise):

„Teilwaldrechte können mit Zustimmung von zwei Dritteln der Teilwaldberechtigten in Anteilsrechte an Waldgrundstücken umgewandelt werden, die keinen Anspruch auf ausschließliche Nutzung einer bestimmten Fläche geben.“

Gerade diese Möglichkeit der Umwandlung von Teilwaldrechten in normale agrargemeinschaftliche Anteilsrechte, wie sie in der Regel aus Gemeindegutsnutzungsrechten entstanden sind, **beweist die Gleichartigkeit von Gemeindegutsnutzungsrechten und Teilwaldrechten.**

Das Erkenntnis VfSlg 9336/1982 hat ein Teilwaldgebiet, nämlich den sogenannten Arzler Eggenwald betroffen (vgl VfSlg 9529/1982 und VwGH 18.04.1988, 87/10/0031).

In Bezug auf die **Charakterisierung von Teilwaldrechten** führt der VfGH in seinem Erkenntnis VfSlg 18.933/2009 ua Folgendes aus:

„**Teilwälder** sind – ungeachtet der jüngeren Regelungstechnik im TFLG – grundsätzlich dem **Gemeindegut verwandt**, und entsprechende Teilwaldrechte bestehen in der Regel an Gemeindegut (*Lang*, Tiroler Agrarrecht II, 1991, S 177).

Der Umstand, dass die im angefochtenen Bescheid **als Teilwälder qualifizierten Flächen** im grundlegenden, für die ursprüngliche Qualifikation maßgeblichen Bescheid vom 15. November 1961 (Verzeichnis der Anteilsrechte für die Regulierung der ehemaligen Hauptfraktion Obsteig) als **Grundstücke iSd § 36 Abs 2 lit d TFLG** und damit als **Gemeindegut** qualifiziert wurden, hat jedoch - wie sich aus dem Erkenntnis VfSlg. 18.446/ 2008 ergibt - zur Konsequenz, dass die Behörde für Zwecke der Zuordnung und Bestimmung des Substanzwertes zu prüfen haben wird, ob die Bedeutung nicht land- und forstwirtschaftlicher Nutzungen zugenommen hat und Änderungen in den maßgeblichen Verhältnissen auch insoweit eine Änderung des Regulierungsplanes rechtfertigen oder erfordern könnten. [...]

Mit der Feststellung, dass einzelne Grundstücke [...] nicht als Gemeindegut iSd § 33 Abs 2 lit c TFLG 1996, sondern als "Teilwälder" iSd lit. d anzusehen sind, hat die belangte Behörde die Eigentumsposition der beschwerdeführenden Gemeinde für sich genommen nicht berührt. Es erscheint jedoch nicht ausgeschlossen, dass Rechtsfolgen, die an die Zuordnung zur einen oder anderen Kategorie geknüpft werden, diese nachteilig berühren. Nimmt man angesichts dessen einen Eingriff in das Grundrecht an, so ist eine Verletzung im Grundrecht jedoch jedenfalls zu verneinen [...] dies nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass die Behörde bei der Zuordnung und Bestimmung des Substanzwertes die Erwägungen im Erkenntnis VfSlg. 18.446/2008 zu berücksichtigen haben wird.“

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 30.06.2011, 2010/07/0230, Folgendes ausgeführt:

„7. Der Ausspruch im angefochtenen Bescheid, wonach Gemeindegut nach § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 vorliege, bezieht sich auch auf den Teil des Regulierungsgebietes, auf dem sich Teilwälder befinden.

Bereits die Bescheide der belangten Behörde vom 27. Februar 1957 und der AB vom 6. August 1959 stellten fest, dass diese verteilten Wälder agrargemeinschaftliche Grundstücke gemäß § 36 Abs 2 lit e TFLG 1952 darstellten. Teilwälder waren nach dieser Bestimmung "die der Ortsgemeinde grundbücherlich zugeschriebenen Waldgrundstücke, für die zu Gunsten bestimmter Liegenschaften oder Personen ausschließliche Holz- und Streunutzungsrechte einverleibt sind" (vgl. zur rechtsgeschichtlichen Entwicklung dieser Norm und zur engen Verwandtschaft mit dem Gemeindegut die Ausführungen im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Dezember 2009, VfSlg 18.933/2009). In Bezug auf diese Grundstücke stand daher bereits mit den zitierten Bescheiden fest, dass es sich um **Grundstücke im Eigentum der Gemeinde** handelte, auf denen **Teilwaldrechte lasteten**.

Die belangte Behörde qualifizierte die Teilwälder aber als Grundstücke nach § 32 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 (Gemeindegut) und zwar mit dem Hinweis auf das zitierte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Dezember 2009. Nach Ansicht der belangten Behörde sei diesem Erkenntnis zu entnehmen, dass auch der Substanzwert an Teilwäldern der Gemeinde zukomme und es könnte die Nutzung einer Waldfläche als Teilwald ohne Widerspruch auch als Gemeindegutsnutzung angesehen werden, dies mit Maßgabe des § 40 Abs 6 TFLG 1996, wonach die Erträge aus dem Teilwald mit Ausnahme der Holz- und Streunutzung dem Grundeigentümer und Teilwaldberechtigten zur Hälfte zufalle und diese auch die Hälfte der Abgaben zu leisten hätten.

In dem dem genannten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Dezember 2009 zugrunde gelegenen Fall hatte die belangte Behörde Teilwälder nicht

als Gemeindegut nach § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 sondern als agrargemeinschaftliche Grundstücke nach § 33 Abs 2 lit d TFLG 1996 qualifiziert. Der Verfassungsgerichtshof erachtete diese Qualifikation vor dem Hintergrund einer Beschwerde der Gemeinde, die auf die Gemeindegutseigenschaft dieser Grundstücke pochte und die Verletzung ihres Rechtes auf Unversehrtheit des Eigentums geltend machte, deshalb als nicht geeignet, ihr Grundrecht zu verletzen, weil auch bei einer Qualifizierung von Grundstücken als Teilwälder nach § 33 Abs 2 lit d TFLG 1996 (und nicht als solche nach § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996) bei der Zuordnung und Bestimmung des Substanzwertes die Erwägungen im Erkenntnis VfSlg. 18.446/2008 zu berücksichtigen seien.

Hält man sich vor Augen, dass mit der Qualifikation der verteilten Wälder als agrargemeinschaftliche Grundstücke nach § 36 Abs. 2 lit e TFLG 1952 fest stand, dass die Gemeinde Eigentümerin dieser Grundflächen war, auf denen Nutzungsrechte lasteten, und dass dieses Eigentum aufgrund des Bescheides der AB vom 6. August 1959 auf die Agrargemeinschaft überging, so zeigt sich im hier vorliegenden Fall zwar die Ähnlichkeit zu der Fallkonstellation, die der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg 18.446 / 2008 und den danach ergangenen Erkenntnissen, im Auge hatte. Allerdings hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 18.933/2009 zwar die grundsätzliche Berechtigung der Gemeinde zum Zugriff auf den Substanzwert von Teilwaldgrundstücken, die im Eigentum der Gemeinde standen, bejaht, aber die Zuordnung dieser Flächen zu § 33 Abs 2 lit d TFLG 1996 (Teilwald) nicht beanstandet.

Die **ausschließliche Qualifizierung von Teilwäldern als Gemeindegut** nach § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996, wie dies mit dem angefochtenen Bescheid geschehen ist, erweist sich aber vor dem Hintergrund der anzuwendenden Rechtslage als rechtswidrig. Allein die Bestimmung des § 33 Abs 2 lit d TFLG 1996 stellt diejenige Art von agrargemeinschaftlichen Grundstücken dar, die der Gesetzgeber als Teilwald definiert hat (§ 33 Abs 3 TFLG 1996). Durch den Verweis in § 33 Abs 2 lit d TFLG 1996 auf Abs 3 dieser Norm und die dort enthaltene Definition eines Teilwaldes wird klar, 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.

Nur bei einer Zuordnung eines Grundstückes zu § 33 Abs 2 lit d TFLG 1996 steht fest, dass alle die Teilwälder betreffenden besonderen Regelungen des Gesetzes -wie § 33 Abs 7, § 38 Abs 4 lit c Z 2, § 40 Abs 4 bis 7 und § 64 Z 5 TFLG 1996 auf diese Grundstücke anzuwenden sind. Diese Bestimmungen regeln unter anderem die Rechte und Pflichten des Grundeigentümers (Agrargemeinschaft) und der Teilwaldberechtigten und tragen der besonderen Stellung der Teilwaldrechte im System des TFLG 1996 Rechnung. Die Qualifikation eines Teilwaldes allein als Grundstück nach § 33 Abs. 2 lit c TFLG 1996 hat hingegen zur Folge, dass mit dieser Feststellung die (auf Grund früherer Bescheide rechtskräftig festgestellte) Eigenschaft als Teilwald nach Abs 2 lit d leg cit wegfällt und die besonderen Bestimmungen über die Teilwälder auf diese Grundstücke

nicht mehr anzuwenden sind. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde fände zB der von ihr erwähnte § 40 Abs 6 leg cit auf diese Grundstücke keine Anwendung mehr. Darin liegt aber zum einen eine Verletzung von Rechten der Agrargemeinschaft als grundbücherliche Eigentümerin der Teilwälder und zum anderen eine Verletzung von Rechten der - dem Verfahren gar nicht beigezogenen – Teilwaldberechtigten.

Es kann dahin stehen, ob agrargemeinschaftliche Grundstücke gleichzeitig als solche nach § 33 Abs 2 lit c (Gemeindegut) und lit d (Teilwald) qualifiziert werden könnten oder nicht bzw. ob und wie dann die Bestimmungen über die besondere Stellung der Gemeinde bei Gemeindegutsgrundstücken mit den Bestimmungen über die Teilwälder und deren Bewirtschaftung in Einklang gebracht werden können. Die (alleinige) Qualifizierung von Teilwäldern als agrargemeinschaftliche Grundstücke nach § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 erweist sich aber jedenfalls als rechtswidrig.“

Zu G 27/12 behängt beim Verfassungsgerichtshof ein Antrag, in dem ein Drittel der Abgeordneten des Tiroler Landtages die Aufhebung von § 40 Abs. 6 TFLG 1996 idgF beantragen. Nach dem Inhalt dieser Bestimmung würde den Teilwaldberechtigten nicht nur das Recht auf das gesamte auf ihren Teilwaldflächen wachsende Holz, sondern auch noch die Hälfte der darüber hinausgehenden Substanzerträge zustehen.

I. Wann sind Anteilsrechte als erloschen zu erklären?

23. Ist bei der Änderung von Regulierungsplänen von der Bestimmung des § 54 Abs. 6 TFLG 1996 von Amts wegen Gebrauch zu machen? Müssen Wohn- und Wirtschaftsgebäude für das Erlöschen fehlen? Wie ist der Haus- und Gutsbedarf von Personen zu beurteilen, die nicht mehr mit Holz heizen, bzw. ein Haus errichtet haben, das (zur Gänze oder großteils) nicht mehr aus Holz gebaut ist? Bleibt das Bezugsrecht aufrecht, wenn der landwirtschaftliche Betrieb verpachtet wurde?

1.) § 54 TFLG 1996 idgF regelt jene Kriterien, die bei Feststellung der Anteilsrechte zu beachten sind bzw nach denen der Umfang der Anteilsrechte (also des „Ausmaßes ihres Anspruchs“ auf Benützung agrargemeinschaftlicher Grundstücke; vgl §§ 44 Abs 1 und 63 TFLG 1996 idgF) zu berechnen ist. So ist für die Feststellung der Anteilsrechte der Parteien zunächst eine Übereinkunft anzustreben (§ 54 Abs 1 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7). Kommt ein solches Übereinkommen nicht zustande, sind folgende Bestimmungskriterien beachtlich: örtliche Übung; der unter Bedachtnahme auf die örtliche Übung zu ermittelnde Haus- und

Gutsbedarf berechtigter Liegenschaften (§ 54 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7). Bei Ermittlung des Haus- und Gutsbedarfs sind die Komponenten gemäß § 54 Abs 3 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 zu beachten. Es gibt ferner eine Bestimmung über das Ruhen von Nutzungsrechten (§ 54 Abs 5 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7).

In diesem Zusammenhang ist auch die Erlöschensbestimmung des § 54 Abs 6 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 zu sehen: Gehören danach zu einer Stammsitzliegenschaft weder Wohn- und Wirtschaftsgebäude noch landwirtschaftliche Grundstücke in dem für die Haltung einer Großvieheinheit erforderlichen Mindestmaß, **so ist das** mit ihr verbundene Anteilsrecht als erloschen zu erklären. § 54 Abs 6 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 ist eine zwingende Regelung, die von einer Agrarbehörde iZm einer Regulierung bei Vorliegen der Voraussetzungen zu beachten ist, zumal § 54 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 und die darin festgelegten Bestimmungskriterien auch in Regulierungsverfahren anzuwenden sind (vgl § 64 Abs 1 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7).

Der Text der Bestimmung des § 54 Abs. 6 TFLG 1996 idgF lautet:

„Gehören zu einer Stammsitzliegenschaft weder Wohn- **und** Wirtschaftsgebäude noch landwirtschaftliche Grundstücke in dem für die Haltung einer Großvieheinheit erforderlichen Mindestausmaß, **so ist das** mit ihr verbundene Anteilsrecht als erloschen zu erklären.“

Gehört also zu einer Liegenschaft zwar kein für die Haltung einer Großvieheinheit noch ausreichend großes Grundstück, aber ein Wohnhaus **und** ein Wirtschaftsgebäude, bleibt die Mitgliedschaft aufrecht. Auch eine Liegenschaft, zu der keine Gebäude (oder nur ein Wohnhaus oder nur ein Wirtschaftsgebäude) aber ein für die Haltung einer Großvieheinheit ausreichend großes Feld gehört, bleibt Mitglied. Liegen jedoch die Tatbestandsmerkmale für das Aufrechtbleiben des Anteilsrechtes nicht mehr vor, ist im Regulierungsplan das betreffende Anteilsrecht als erloschen zu erklären.

Werden die Voraussetzungen des § 54 Abs 6 nach Erlassung des Regulierungsplanes erfüllt, **ändert sich dadurch in einem wesentlichen Punkt die dem Regulierungsplan zugrunde liegende Sachlage.** Es gilt daher das zur Frage 3. Gesagte. Der Regulierungsplan ist durch eine Erlöschenserklärung, die von Amts wegen vorgenommen werden muss, an die geänderte

Sachlage anzupassen. Da sich durch ein Erlöschen eines Anteilrechts die Belastung der Substanz verringert und sich demzufolge der Substanzwert erhöht, steht der Gemeinde (weil sie die Möglichkeit haben muss, das für ihren Gemeindeanteil typische Substanzrecht zur Geltung zu bringen) auch ein **subjektiv öffentliches Recht auf eine Erlöschenserklärung** gemäß § 54 Abs 6 TFLG 1996 idgF zu, weshalb sie auch dazu legimiert ist, einen Antrag auf eine Erlöschenserklärung gemäß § 54 Abs 6 TFLG 1996 idgF zu stellen.

Die in § 54 Abs 6 TFLG 1996 idgF verwendete Vergangenheitsform (arg. „erloschen“) weist darauf hin, dass das Anteilrecht durch Wegfall der Voraussetzungen schon erloschen ist, und die Behörde diese schon eingetretene Tatsache lediglich durch eine bescheidmäßige Erklärung festzustellen hat. Andernfalls müsste es heißen, die Agrarbehörde müsste das Anteilsrecht „aufheben“ (diese Formulierung findet sich zB in § 73 Abs 1 TGO 2001), oder dass es (erst) durch den Bescheid der Agrarbehörde „erlischt“ (so formuliert zB § 65 Abs 4 WRG 1959 idgF).

2.) Der Haus- und Gutsbedarf von Personen, die **nicht mehr mit Holz heizen** bzw **ein Haus errichtet haben**, das gänzlich oder größtenteils **nicht mehr aus Holz gebaut** ist, ist folgendermaßen zu beurteilen: Gemäß § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 gelten als agrargemeinschaftliche Grundstücke Liegenschaften, die vormals im Eigentum einer Gemeinde gestanden sind, durch Regulierungsplan ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurden, „vor dieser Übertragung der Deckung des Haus- und Gutsbedarfs von Stammsitzliegenschaften gedient haben“ und nicht Gegenstand einer Hauptteilung waren. Mit dieser Regelung wird darauf Bezug genommen, dass im Zuge eines Regulierungsverfahrens am Gemeindegut bestehende, der unmittelbaren Deckung des Haus- und Gutsbedarfs dienende Nutzungsrechte in Anteilsrechte umgewandelt wurden. Dabei wurde der **enge Bezug zwischen land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechten** und einem **ganz konkreten und unmittelbaren sachlichen Bedarf** stets betont, wie auch der OAS jüngst wiederum feststellte: „Schließlich ergibt sich bei rechtssystematischer Auslegung des TFLG 1996, das keine Legaldefinition der ‚land- und forstwirtschaftlichen‘ Nutzungsrechte enthält, aus § 64 in Verbindung mit § 54, dass die Anteilsrechte mangels Übereinkommen, urkundlichen Nachweises oder örtlicher Übung entsprechend dem Haus- und Gutsbedarf

festzulegen sind, wie dies auch im Regulierungsplan vom 30.5.1960 (Abschnitt V. „Anteilsrechte“) erfolgte. Dort wurden die jeweiligen Bauholzbezugsrechte und Streugewinnungsrechte ‚im Ausmaß des Haus- und Gutsbedarfs‘ und die jeweiligen Almauftriebsrechte und Weiderechte ‚mit dem jeweiligen (auf der Stammsitzliegenschaft) gehaltenen Viehstand‘ festgelegt. Da die aus dem Anteilsrecht resultierenden Nutzungsrechte wiederum eine Entsprechung zum Haus- und Gutsbedarf darstellen, kann zur Bestimmung der zulässigen Nutzungen § 54 Abs 3 TFLG herangezogen werden, der als Haus- und Gutsbedarf insbesondere die **Weide**, den **Nutzholzbedarf** und den **Bedarf für das ortsübliche Zubehör** (Zäune, Schupfen) sowie den **ortsüblichen Brennholzbedarf** umfasst. Ungeachtet des demonstrativen Charakters („insbesondere“) dieser Aufzählung zeigt diese sehr klar, dass die Nutzungen einem **ganz konkreten und unmittelbaren sachlichen Bedarf** entsprechen müssen.“ (OAS 19.3.2012, OAS 1.1.1/0029-OAS/12 „Pflach“, S. 35)

Aus der erwähnten Entscheidung des OAS folgt, dass der Umfang des Haus- und Gutsbedarfs **sich an tatsächlichen Nutzungserfordernissen zu orientieren hat.** Werden auf Stammsitzliegenschaften gelegene Häuser nicht mehr mit Holz beheizt oder sind diese nicht mehr aus Holz erbaut, fehlt es an einem tatsächlichen Holzbezugsbedarf, was eine maßgebliche Änderung der Umstände der Nutzungsverhältnisse bedeutet.

Eine solche **Änderung der für die Nutzungsverhältnisse maßgeblich gewesenen Umstände** hat zur Folge (vgl VfSlg 18.446/2008), dass die **Agrarbehörde** von Amts wegen ein Verfahren zur **Abänderung des Regulierungsplans** gemäß § 69 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 **einzuleiten hat.** Aus der in § 70 Abs 2 TGO 2001 normierten **Einschränkung der das Gemeindegut belastenden Nutzungsbefugnisse** ergibt sich auch, dass diese Rechte veränderlich sind, „weil sich der Umfang der Nutzungsrechte durch jede Änderung des Haus- und Gutsbedarfes nach konkreten und jeweiligen Verhältnissen ändert“ (VwGH 4.1.1907, Z 58, Budw. 4896 [A]). **Fixiert ist allerdings die Obergrenze des Umfanges dieser Rechte,** weil das Maß der alten, am 1.2.1866 bestehenden (VfSlg 1143/1929) gültigen Übung nicht überschritten werden darf und jede Erweiterung dieser Rechte eine sachlich nicht gerechtfertigte Benachteiligung der übrigen, nicht in der Agrargemeinschaft anteilsberechtigten Gemeindeglieder bewirken würde und daher verfassungswidrig wäre (VfSlg 9336/1982). Sofern in einem

Regulierungsplan der Umfang der Nutzungsrechte festgestellt wurde, ist diese Feststellung an die Stelle der am 1.2.1866 bestandenen gültigen Übung getreten. Sohin bildet ab Rechtskraft des Regulierungsplanes der darin festgestellte Umfang der das Gemeindegut belastenden Nutzungsrechte **die neue rechtsverbindliche Obergrenze. Änderungen des Haus- und Gutsbedarfs sind jedoch weiterhin – als Änderungen des maßgeblichen Sachverhalts – beachtlich.**

3.) Anteilsrechte an agrargemeinschaftlichen Grundstücken sind mit einer Stammsitzliegenschaft verbundene Rechte zur land- und forstwirtschaftlichen Nutzung von agrargemeinschaftlichen Grundstücken nach Maßgabe des im Regulierungsplan (vgl insb § 33 Abs 1 iVm §§ 63 und 64 Z 2 und Z 4 TFLG 1996 idF LGBI 2010/7) festgestellten Umfangs dieser Anteilsrechte. Die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte haften also an der Stammsitzliegenschaft und sie dienen dem Bedarf des auf der Stammliegenschaft ansässigen landwirtschaftlichen Betriebs. Dabei macht es nach den Bestimmungen des TFLG 1996 keinen Unterschied bzw ist es rechtlich nicht maßgeblich, ob der **landwirtschaftliche Betrieb vom Eigentümer der Stammsitzliegenschaft** selbst oder von **einem Pächter geführt** wird. Anteilsrechte sind nämlich (abgesehen von den Rechten einer walzenden Mitgliedschaft, die – abgesehen vom Anteilsrecht der Gemeinde – praktisch vollständig verschwunden sind) dingliche Rechte bzw dinglichen Rechten ähnliche Rechte. Das Bezugsrecht kann daher auch vom **Pächter eines auf einer Stammsitzliegenschaft** befindlichen Betriebs in Anspruch genommen werden.

J. Ersitzung der Substanz, Vertrauensgrundsatz, Art. 1 1. ZP EMRK

24. Wie schaut es aus mit Ersitzung oder Verjährung?

In seinem Grundsatzerkennntnis VfSlg 12.197/1989 hat der VfGH seine Ansicht (unter Hinweis auf Vorjudikatur) wiederholt und bestärkt, wonach die **Verjährung keine allgemeine, der österr Rechtsordnung zugehörige Institution** sei. Im Öffentlichen Recht gebe es die Institution der **Verjährung nur insoweit**, als sie **gesetzlich ausdrücklich vorgesehen** sei (Hinweis auf einschlägige VwGH-Judikatur, zB VwSlg 6173 A/1963, 10.907 A/1982). Eine

gleiche Überlegung gilt auch in Bezug auf die **Ersitzung**. Im TFLG sind weder Bestimmungen über die Ersitzung von Rechten noch über die Verjährung von Ansprüchen festgelegt. Dementsprechend können **agrargemeinschaftliche Anteilsrechte** auch **weder ersessen werden noch erlöschen** sie durch Nichtausübung (VwGH 20.09.1990, 86/07/0280, 21.10.2004, 2003/07/0107 u 24.07.2008, 2007/07/0100).

Hinsichtlich der ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragenen Liegenschaften des Gemeindeguts ist noch darauf hinzuweisen, dass den Agrargemeinschaften im Bezug auf diese Liegenschaften eine Rechtsstellung zukommt, die der eines **Treuhänders ähnlich** ist. **Der Treuhänder kann aber das Treugut niemals ersitzen** (§ 1462 ABGB; Schubert in Rummel, Kommentar zum ABGB² RZ 1 zu § 1462 mit Hinweis auf Klang in Klang², 6. Bd., S. 580; Mader in Schwimann, Praxiskommentar zum ABGB Wien 1987, Rz 3 zu § 1462).

25. Dass diese Institute im öffentlichen Recht nicht gelten, dürfte im Allgemeinen klar sein. Dies hat freilich die Rechtsvertreter der Agrargemeinschaften bisher nicht daran gehindert, zu behaupten, die Eigentümer der anteilsberechtigten Stammsitzliegenschaften hätten dadurch, dass sie sich schon seit Jahrzehnten wie Miteigentümer gefühlt, nämlich auf die Regulierungspläne vertraut hätten, die ihnen eine miteigentumsähnliche Stellung einräumten, Eigentum iS des Art. 1 1. ZPEMRK erworben. Sind die Vertreter der Agrargemeinschaften bzw. nutzungsberechtigten Mitglieder mit dieser Behauptung im Recht?

Bei Betrachtung einer Gemeindegutsagrargemeinschaft kann sich die Frage des **verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes** in eine dreifache Richtung stellen:

- Der **Anteil der Gemeinde** an dem als agrargemeinschaftliches Grundstück regulierten Gemeindegut bildet als Surrogat ihres ursprünglichen (durch die Regulierung beseitigten) Alleineigentums und somit auch in Gestalt des bloßen Anteils an der Agrargemeinschaft jedenfalls **Eigentums iS des Art 5 StGG** bzw **Art 1 1. ZPMRK** (VfSlg 18.446/2008; VfGH 10.12.2010, B 639/10 ua).
- Auch die **Rechtsposition einer Gemeindegutsagrargemeinschaft** genießt den Schutz des Art 5 StGG bzw Art 1 1. ZPMRK. Sie ist in Ansehung der von der Regulierung erfassten Liegenschaften als Eigentümerin (§ 431 ABGB) im Grundbuch eingetragen, was die (widerlegbare) Vermutung eines gültigen Titels begründet. An dieser

Rechtslage ändert der Umstand nichts, dass der Gemeinde bei gemeindegutsagrargemeinschaftlichen Grundstücken der Substanzwert an einem solchen Grundstück zusteht (vgl VfGH 10.12.2010, B 639/10 ua; im konkreten Fall griff der bekämpfte Bescheid, mit dem ein bestimmtes Regulierungsgebiet als Gemeindegut festgestellt wurde, zwar in das Eigentumsrecht der Agrargemeinschaft ein, verletzte jedoch die Eigentumsgarantie der Agrargemeinschaft nicht).

- Die Frage ist schließlich, ob auch **land- und forstwirtschaftliche Nutzungsrechte von Mitgliedern einer Gemeindegutsagrargemeinschaft**, also Eigentümer von Stammsitzliegenschaften sowie Inhaber walzender Anteilsrechte, den Schutz der Eigentumsgarantie iS von Art 5 StGG bzw Art 1 1. ZPMRK genießen. Dazu haben der VfGH und der OAS Folgendes ausgeführt: „Der Eigentumsbegriff des Art 1 1. ZPEMRK umfasst alle erworbenen Rechte mit Vermögenswert, ohne dass es darauf ankommt, ob die geschützte Rechtsposition privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art ist (VfGH 4.3.2010, B 982/09). Um eine solche Rechtsposition handelt es sich auch bei einem Anteilsrecht an einer Agrargemeinschaft (vgl zum Grundrechtsschutz der Anteilsrechte an Agrargemeinschaften auch VfSlg 18.446/2008, ferner VfGH 5.3.2010, B 984/09 ua; 8.6.2010, B 974/09).“ (VfSlg 19.150/2010)

„Ergänzend sei zum angesprochenen Erk des VfGH vom 21.9.2010, B 1470/09 (mit Verweis auf weitere Erkenntnisse) darauf hingewiesen, dass der darin bestätigte **Grundrechtsschutz gemäß Art 1 1. ZPMRK von agrargemeinschaftlichen Anteilsrechten als öffentlichen Rechten nur in dem Umfang bestehen kann**, in dem **diese Rechte aufgrund des öffentlichen Rechtes eingeräumt sind**. Im Falle agrargemeinschaftlicher Anteilsrechte bezieht sich der Grundrechtsschutz daher nur auf die ungestörte Ausübung der eingeräumten land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte, **keinesfalls aber kann aus einem Grundrechtsschutz gemäß Art 1 1. ZPMRK das Recht auf einen Anteil an der Substanz abgeleitet werden**. Dies umso mehr, als die Substanz als Surrogat des vormaligen Eigentums der Gemeinde **wesentlich umfassender** gemäß Art 5 StGG grundrechtlich geschützt ist, gleichzeitig aber auch als öffentlich-rechtliches agrargemeinschaftliches Anteilsrecht zusätzlich gemäß Art 1 1. ZPMRK (vgl VfSlg 18.446/2008).“ (OAS 19.3.2012, OAS 1.1.1/0028-OAS/12 „Unterperfuss“, S. 60 f)

K. Hauptteilungen

26. Sind Hauptteilungen verfassungswidrig? Wäre ein Verbot für Gemeinden zulässig? Sind Hauptteilungen nur unter den für Eigentumseingriffe geltenden einschränkenden Voraussetzungen zulässig (überwiegendes öffentliches Interesse, Eignung der Maßnahme zur Erreichung des im überwiegenden öffentlichen Interesse gelegenen Ziels, Verhältnismäßigkeit, Fehlen einer hinsichtlich der Zweckerreichung gleichwertigen Alternative mit geringerer Eingriffsintensität)?

Die Teilung agrargemeinschaftlicher Grundstücke, „ bei der **Teilflächen in das Eigentum von Mitgliedern der Agrargemeinschaft übergehen**“, kann eine Haupt- oder Einzelteilung sein (§ 42 Abs 1 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7). Eine **Hauptteilung** besteht in der Auseinandersetzung zwischen der Gemeinde und einer Agrargemeinschaft oder zwischen mehreren Agrargemeinschaften (§ 42 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7). Jedwede Teilung, so auch eine Hauptteilung, hat nach Durchführung eines Teilungsverfahrens (§§ 43 ff TFLG 1996 idF LGBl 2010/7) sowie durch Erstellung eines (mit Bescheid vorzuschreibenden) Hauptteilungsplans zu erfolgen (§ 48 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7). Der Hauptteilungsplan hat sich insb auf die „*Feststellung des auf jede Partei entfallenden Teils des bisherigen gemeinschaftlichen Gebiets*“ zu erstrecken (§ 48 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7). Nach Rechtskraft des Hauptteilungsplans ist dieser grundbücherlich durch Eintragung des Eigentums an den der Gemeinde zugewiesenen Liegenschaften und des Eigentums der der Agrargemeinschaft verbliebenen Grundstücken umzusetzen (§ 49 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7).

Ergebnis einer solchen Hauptteilung ist idR, dass die aus einem vormaligen Gemeindegut stammenden (somit ehemals im bürgerlichen Eigentum einer Gemeinde gestandenen) Liegenschaften sachenrechtlich auf die Gemeinde und die Agrargemeinschaft „aufgeteilt“ werden; ein Teil der Liegenschaft wird nach Maßgabe der Bewertungen (vgl § 46 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7) in das bürgerliche Eigentum der Gemeinde (rück)übertragen und der Rest im Eigentum der Agrargemeinschaft belassen (oder bei der typischen Gemeindegutsagrargemeinschaft ins Eigentum einer nur mehr aus den Nutzungsberechtigten zu bildenden Agrargemeinschaft übertragen). Die Gemeinde scheidet in solchen Fällen als Mitglied aus der Agrargemeinschaft aus. Damit wandelt sich auch der Charakter der Agrargemeinschaft

entscheidend: Aus einer (atypischen) Gemeindegutsagrargemeinschaft wird eine echte Agrargemeinschaft.

Die rechtlichen Folgen für die Gemeinden sind gravierend: Sämtliche Rechte zum Schutz des (umgewandelten) Eigentums der Gemeinde bzw der Rechtsposition der Gemeinde als am Substanzwert der agrargemeinschaftlichen Liegenschaften allein berechtigter Rechtsperson (vgl §§ 33 Abs 5, 35 Abs 7 und 36 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7) werden in Bezug auf jene Liegenschaften beseitigt, die im Zuge einer Hauptteilung nicht auf die Gemeinde (rück)übertragen werden, sondern im Eigentum der Agrargemeinschaft verbleiben. In gleicher Weise würde die Gemeinde ihren Anspruch auf Rückübereignung von aus dem vormaligen Gemeindegut stammenden Liegenschaften verlieren, die für die Errichtung von infrastrukturellen Vorhaben oder Anlagen, an deren Errichtung ein öffentliches Interesse besteht, benötigt werden (vgl § 40 Abs 3 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7).

Zusammenfassend kann gesagt werden: Wird in Bezug auf eine Gemeindegutsagrargemeinschaft eine Hauptteilung der beschriebenen Art durchgeführt, wäre die unausweichliche Rechtsfolge die, dass die eigentümerähnliche Rechtsposition der Gemeinde (jedenfalls in Bezug auf die nach der Teilung der Agrargemeinschaft verbleibenden Liegenschaften des vormaligen Gemeindeguts) endgültig beseitigt und damit ein Rechtsvorgang (nämlich die Übertragung des Eigentums am Gemeindegut auf die Agrargemeinschaft), den der VfGH als „**offenkundig verfassungswidrig**“ (VfSlg 18.446/2008) qualifizierte, endgültig und unumkehrbar gemacht werden.

Angesichts dieser schwerwiegenden Rechtsfolgen für die Rechtsposition einer Gemeinde als bevorzugte Anteilsberechtigte an einer Gemeindegutsagrargemeinschaften verwundert es nicht, dass die rechtspolitische Forderung erhoben wird, Hauptteilung für Gemeindegutsagrargemeinschaften gesetzlich zu untersagen. Ein solches Verbot begegnet namentlich unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes und der Eigentumsgarantie keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wie die folgenden Ausführungen zeigen: Im Erkenntnis vom 28.2.2011, B 1645/10 sah es der VfGH vor dem Hintergrund, dass nach VfSlg 18.446/2008 der Substanzwert des Gemeindeguts allein der Gemeinde zusteht und das

Substanzrecht der Gemeinde als Anteil an der Agrargemeinschaft zur Geltung gebracht werden können muss, als **sachlich gerechtfertigt** iS des Art 7 B-VG an, dass der Gemeinde *besondere Mitwirkungs- und Zustimmungrechte* (zB § 35 Abs 7 B 1645/10) eingeräumt sind. Die gleiche Überlegung gilt auch für ein allfälliges Verbot von Hauptteilungen für Gemeindegutsagrargemeinschaften: Es wird dadurch verhindert, dass ein als „offenkundig verfassungswidrig“ qualifizierter Übertragungsakt fortgesetzt wird, der eine Gemeinde an der Geltendmachung ihres Substanzrechts hindert. Eine solche Regelung ist vor dem Hintergrund der besonderen Rechtsstellung der Gemeinde im Gefüge einer Gemeindegutsagrargemeinschaften und mit Blick auf das ihr verbliebene Substanzrecht als Surrogat für das verloren gegangene bürgerliche Eigentum am Gemeindegut sachlich gerechtfertigt.

Auch ohne ein solches Verbot bewirkt eine Hauptteilung jedenfalls einen schwerwiegenden Eingriff in das unter dem verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz stehende Recht der Gemeinde an der Substanz ihres Gemeindegutes, der nur unter den von der Rechtsprechung des VfGH und des EMRK für Eigentumseingriffe entwickelten Voraussetzungen zulässig wäre. Es müsste also ein (den Eigentumseingriff überwiegendes) öffentliches Interesse an der Hauptteilung vorliegen, die Hauptteilung müsste geeignet sein, das angestrebte, im öffentlichen Interesse liegende Ziel zu erreichen und es dürfte keine Möglichkeit geben, das angestrebte im überwiegenden öffentlichen Interesse liegende Ziel durch gelindere Mittel zu erreichen. Darüber hinaus müsste der Wert des ins unbelastete Eigentum der Gemeinde zu übertragenden Grundstückes der Differenz zwischen dem Wert der Gesamtsache und jenem der Summe der Nutzungsrechte entsprechen (VfSlg. 9336/1982).

In der Praxis ist schon aus folgenden Gründen kaum denkbar, dass eine Hauptteilung im öffentlichen Interesse liegen könnte:

1. Aus der Sicht der Nutzungsberechtigten: Ohne Hauptteilung haben sie nur Anspruch auf jene Nutzungen, die zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes nötig sind. Für die

Überlassung der Substanz müssten sie auf einen Teil ihrer Nutzungsrechte verzichten. Diese würden dann nicht mehr zur Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes ausreichen.

2. Aus der Sicht der Gemeinde: Neben ihrem Interesse an laufenden Nutzungen und Erträgen hat sie ein Interesse, den Grund zu anderen als land- und forstwirtschaftlichen Zwecken verwenden zu können. Viele dieser Zwecke können nicht auf jeder beliebigen Fläche verwirklicht werden. Die Gemeindebedürfnisse der fernerer Zukunft sind noch gar nicht bekannt, also kann man auch noch nicht wissen, welche Flächen zur Deckung dieser Bedürfnisse gebraucht werden. Daher ist die Gefahr groß, dass der Gemeinde durch die Hauptteilung eine Fläche genommen wird, die sie später dringend braucht, um ein im öffentlichen Interesse liegendes Bedürfnis zu decken. Negativbeispiel hierfür ist das Gemeindegut der ehemaligen Gemeinde Vill, die 1942 nach Innsbruck eingemeindet wurde. In jenem Teil, der anlässlich der Hauptteilung ins Eigentum der Agrargemeinschaft übertragen wurde, liegt heute eine Mülldeponie, für deren Benützung Innsbruck ca. € 680.000,-- pro Jahr bezahlen muss.

Gemeinsame Sicht: Größere Waldflächen lassen sich kostengünstiger bewirtschaften als kleine. Im Grunde genommen dient das gemeinsam benutzte Gemeindegut heute den Bedürfnissen sowohl der Gemeinde als auch den Nutzungsberechtigten deshalb am Besten, weil idR die Bedürfnisse beider Teile vollständig gedeckt werden können: Der Holzertrag ist durchwegs stark gestiegen, der Bedarf hat hingegen abgenommen. Der Bedarf der Gemeinde, Flächen zu kommunalen Zwecken zu nutzen, kann zwar theoretisch jede Teilfläche des Gemeindeguts betreffen, betrifft aber in Summe praktisch immer nur ganz kleine Teile des insgesamt meist mehrere hundert oder tausend Hektar großen Gemeindeguts und gefährdet daher nirgends die Deckung des Haus- und Gutsbedarfes. Ohne Hauptteilung liegt also gewissermaßen eine Win-Win-Situation vor, weil sich im Gemeindegut durchwegs **sowohl** die Bedürfnisse der Gemeinden **als auch** jene der Nutzungsberechtigten durchaus nebeneinander gut decken lassen.

L. Vereinbarungen

27. Sind Vereinbarungen, mit denen eine Gemeinde einer Agrargemeinschaft sachlich nicht gerechtfertigte Sondervorteile eingeräumt hat, (absolut iS von Krejci in Rummeß, Rz 248 u 261 zu § 879 ABGB?) nichtig? Wenn ja, welche Voraussetzungen müssen vorliegen?

Gemäß § 879 ABGB sind **Verträge nichtig**, die gegen ein „gesetzliches Verbot“ oder gegen die guten Sitten verstoßen. Wird zwischen einer Gemeinde und einer Agrargemeinschaft eine Vereinbarung abgeschlossen, mit der einer Agrargemeinschaft „nicht gerechtfertigte Sondervorteile“, also zB **bestimmte Rechte am Substanzwert** eingeräumt werden, liegt eine Vereinbarung vor, die gegen ein „gesetzliches Verbot“, nämlich gegen das **Verbot des § 33 Abs 5 zweiter Satz TFLG 1996 idF LGBl 2010/7** bzw (vor der TFLG-Novelle 2010/7) gegen das TFLG in der Auslegung durch VfSlg 9336/1982 bzw VfSlg 18.446/2008, **verstößt**. Aus § 33 Abs 5 zweiter Satz TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 ist nämlich im Umkehrschluss ein Verbot abzuleiten, Erträge aus dem Substanzwert anderen Personen als der Gemeinde zukommen zu lassen. Dieses Verbot hat die Gemeinde aber auch als an den Gleichheitssatz (Art 7 B-VG) gebundener Träger von Privatrechten (Art 116 Abs 2 B-VG) zu beachten. Sie darf folglich auch als Privatrechtsträger bestimmten Personen keine sachlich nicht gerechtfertigten Vermögensvorteile zukommen lassen.

Vereinbarungen zwischen einer Gemeinde und einer Agrargemeinschaft, mit der in einer sachlich nicht gerechtfertigten Weise Vermögensvorteile auf die Agrargemeinschaft übertragen werden, verstoßen gegen § 33 Abs 5 zweiter Satz TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 und sind daher im Grunde des § 879 ABGB nichtig.

M. Verfügungsrecht der Gemeinde über ihr Vermögen

28. Gemäß Erkenntnis des VfGH vom 28.02.2011, B 1645/10, Rz. 30, verfügen die übrigen Mitglieder der [Gemeindeguts-]Agrargemeinschaft in Ansehung des Substanzwertes über keinerlei Rechte. In Rz. 31 folgert der VfGH daraus, dass der Gemeinde auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet sei. Derzeit ist aber die Agrargemeinschaft (formale) Eigentümerin des Gemeindegutes einschließlich aller dem Substanzwert zuzurechnenden Vermögenswerte. Die Organe der Agrargemeinschaft werden durch

eine Wahl ermittelt, bei der jedem Mitglied und sohin auch der alle Gemeindebürger repräsentierenden Gemeinde nur eine Stimme zukommt. Die Gemeinde hat also auf die Bestellung der Organe keinen ins Gewicht fallenden Einfluss. Die Gemeinde hat demzufolge derzeit keine Möglichkeit, über das in ihrem materiellen Eigentum stehende Gemeindegut zu disponieren bzw. im Sinne des Art. 116 Abs. 2 B-VG „zu verfügen“. Vielmehr beschränkt sich ihre Rechtsstellung derzeit auf das reine Innenverhältnis, wobei ihr auch im Innenverhältnis kaum wirksame Mittel zur Verfügung stehen, ihre Rechte durchzusetzen (Schadenersatzansprüche gegen die Agrargemeinschaft könnten im Ergebnis den Rechnungskreis II und somit wieder die Gemeinde selbst belasten; ob auch Schadenersatzansprüche gegen die Organe möglich sind, ist nicht einmal explizit geregelt, geschweige denn, wie diese in der Praxis durchgesetzt werden könnten, also wer diese in wessen Namen geltend machen muss, und wie die Gemeinde dafür sorgen kann, dass dies geschieht; anders als etwa im Bereich der Gesellschaften des Unternehmensrechts hat die Gemeinde auch keinen Anspruch darauf, ein Organ bei groben Pflichtverstößen abberufen zu lassen etc.).

Entsprechen denn angesichts dessen die derzeitigen gesetzlichen Bestimmungen des TFLG 1996 idGF den vom VfGH in Rz 31 seines Erkenntnisses vom 28.02.2011, B 1645/10, formulierten Anforderungen („subjektives Recht auf umfassende Dispositionsbefugnis“), bzw. der Bestimmung des § 116 Abs. 2 B-VG („über ihr Vermögen ... zu verfügen“)? Wenn nein, was müsste im Gesetz geändert (oder in die Regulierungspläne aufgenommen) werden, damit die Gemeinde dieses ihr zustehende Recht, über die Substanz des Gemeindegutes verfügen zu können, tatsächlich (effizient) ausüben könnte?

A) Einfachgesetzliche Ebene

Der VfGH hat in jüngeren Entscheidungen mehrmals und immer wieder die Bedeutung des Substanzwerts für die Gemeinde als Surrogat für verloren gegangenes (bücherliches) Eigentum am Gemeindegut betont und ausgesprochen, der Substanzwert müsse der Gemeinde allein als Mitglied einer Gemeindegutsagrargemeinschaft zustehen, überdies muss es für die Gemeinde möglich sein, den Substanzwert rechtlich durchzusetzen. So führte der VfGH zB aus: „Das für das Gemeindegut wesentliche Substanzrecht der Gemeinde muss hier ... als (möglicherweise im Ausmaß wechselnder) Anteil an der Agrargemeinschaft **zur Geltung gebracht werden können.**“ (VfSlg 18.446/2008, S 706; Hervorhebung von mir) Daraus wurde zB die Notwendigkeit abgeleitet, der Gemeinde die Antragstellung für eine Neuregulierung nach Maßgabe wichtiger Änderungen der Nutzungsverhältnisse zu eröffnen. Die mangelnde rechtliche Durchsetzbarkeit des Substanzwerts führt zu einem verfassungswidrigen Ergebnis; die nunmehrige Weigerung den Substanzwert zu berücksichtigen, „vernichte“ das Vermögensrecht der Gemeinde „das verstößt gegen das Eigentumsrecht“ (VfSlg 18.446/2008, S. 710).

Diese Gedanken verstärkend führt der VfGH im Erkenntnis vom 28.2.2011, B 1645/10 Folgendes aus: „Dass – wie die beschwerdeführende Agrargemeinschaft vorbringt – durch § 35 Abs 7 TFLG 1996 idF LGBl 7/2010 die Eigentümerbefugnisse der Agrargemeinschaft, deren Rechtsposition auch den Schutz des Art 5 StGG und des Art 1 1. ZPEMRK genießt (vgl. VfGH 10.12.2010, B 639/10, B640/10), eingeschränkt werden, trifft zwar zu, ruft aber (auch) keine Bedenken unter dem Blickwinkel der Eigentumsgarantie hervor, weil der Substanzwert in den Fällen des § 33 Abs 2 lit c Z 2 TFLG 1996 idF LGBl 7/2010 stets der Gemeinde zugeordnet ist. Dieser Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes stellt aber gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet (Korinek, in Korinek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht III [Loseblatt 2002] Art 5 StGG Rz 26 aE; vgl. auch EGMR 24.6.1993, Fall Papamichalopoulos, Appl. 14.556/89, Z 39 ff). Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes - hier im Wege der Einräumung von Zustimmung- und Einwirkungsrechten - zu wahren, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde (vgl VfSlg. 18.446/2008).“

Aus diesen Erkenntnissen leiten sich für den Gesetzgeber **Gewährleistungspflichten** ab. Das TFLG ist so zu gestalten, dass es der Gemeinde möglich ist, die ihr am Substanzwert zustehenden Rechte und Befugnisse auch wahrzunehmen und andere Personen (zB Nutzungsberechtigte) und Organe von einer Disposition über den Substanzwert auszuschließen. Diesen **verfassungsrechtlich gebotenen Anforderungen** scheint das **TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 nicht vollständig zu entsprechen**. Zwar ist die Agrargemeinschaft nur (formale/bücherliche) Eigentümerin des Gemeindeguts einschließlich aller dem Substanzwert zuzurechnenden Vermögenswerte. Überdies werden die Organe einer Gemeindegutsagrargemeinschaft durch Wahl ermittelt, bei der jedem Mitglied und sohin auch der **alle Gemeindebürger repräsentierenden Gemeinde nur eine Stimme** zukommt. **Insoweit hat die Gemeinde auf die Bestellung der Organe einer Agrargemeinschaft keinen ins Gewicht fallenden Einfluss**. Andererseits sieht aber das TFLG 1996 idF LGBl 2010/7

Regelungen vor, die den Anspruch der Gemeinde am Substanzwert wahren und die auch die Durchsetzung dieses Anspruchs gewährleisten.

So steht gemäß § 33 Abs 5 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 der Substanzwert alleine, ungeteilt und ausschließlich der Gemeinde zu. Gemäß § 36 Abs 2 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 haben Gemeindegutsagrargemeinschaften zwei voneinander getrennte Rechnungskreise für die Einnahmen und Ausgaben aus der land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit der Agrargemeinschaft (Rechnungskreis I) und die Einnahmen und Ausgaben aus dem Substanzwert der agrargemeinschaftlichen Grundstücke (Rechnungskreis II) zu führen. Den Organen der Gemeinde ist in die die Rechnungskreise I und II betreffenden Aufzeichnungen und Belege jederzeit Einsicht zu gewähren. Von zentraler Bedeutung für die Wahrung des Anspruchs aus dem Substanzwert ist aber § 36 Abs 2 letzter Satz: *„Die aus dem Rechnungskreis II erfließenden Erträge stehen der substanzberechtigten Gemeinde zu und können von dieser jederzeit entnommen werden.“* Die Gemeinde dürfte also nach eigenem Willensentschluss über die Erträge aus dem Substanzwert verfügen: Sie kann Erträge in der Agrargemeinschaft belassen; sie dürfte Erträge vollständig oder teilweise entnehmen. Dies ist allein der Gemeinde überlassen. Ein irgendwie geartetes Zustimmungs-, Genehmigungs- oder Zurückbehaltungsrecht für Organe der Agrargemeinschaft ist nicht vorgesehen. Die Organe der Agrargemeinschaft haben dem Willen der Gemeindeorgane bzgl der Entnahme von Erträgen aus dem Substanzwert unverzüglich und vollständig nachzukommen. Das tun sie aber nur zögerlich und die Gemeinde kann sich dagegen nicht wirksam wehren.

Dieser Satz täuscht darüber hinweg, dass eine solche Entnahme voraussetzen würde, dass die **Gemeinde** in irgend einer Weise **auf das Vermögen der Agrargemeinschaft Zugriff hätte**, was aber **tatsächlich nicht der Fall ist**, weil nichts vom agrargemeinschaftlichen Vermögen in ihrem Besitz (hier wörtlich im Sinne des ABGB gemeint) ist und **sie auch nicht berechtigt ist**, die **Agrargemeinschaft nach außen zu vertreten** und daher **für ein Konto der Agrargemeinschaft nicht zeichnungsberechtigt** sein kann. Das in der Theorie so schön klingende Recht zur jederzeitigen Entnahme, entpuppt sich in der Praxis als bloßes Recht, von einem Funktionär der Agrargemeinschaft etwas zu fordern. Eine solche Forderung ist aber in der Vergangenheit bei den Funktionären der Tiroler

Gemeindegutsagrargemeinschaften häufig auf Widerstand und Ablehnung gestoßen. Die Rechtsordnung unterscheidet genau zwischen einem **bloßen Forderungsrecht** und einem **Verfügungsrecht**, das einen tatsächlichen Zugriff auf die davon betroffene Sache vermitteln würde. Gemäß Art. 116 B-VG würde der Gemeinde letzteres zustehen. **Tatsächlich hat sie aber nur ein Forderungsrecht, wobei ihr zur Durchsetzung ihrer Forderungen keine effizienten Mittel zur Verfügung stehen.**

Von zentraler Bedeutung für die Wahrung des Substanzwerts der Gemeinde ist ferner § 35 Abs 7 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7. Danach ist bei Gemeindegutsagrargemeinschaften dem Ausschuss und der Vollversammlung jedenfalls ein von der Gemeinde entsandter Vertreter beizuziehen. Wesentlich ist vor allem der zweite Satz des Abs 7: *„In Angelegenheiten, die den Substanzwert der agrargemeinschaftlichen Grundstücke (§ 33 Abs 5) betreffen, kann ein Organbeschluss **nur mit Zustimmung der Gemeinde rechtswirksam gefasst werden.**“* Diese Bestimmung ordnet klar die Notwendigkeit einer **doppelten Willensbildung** in allen substanzwertrelevanten Angelegenheiten an. Nämlich **zunächst** die nach dem Regulierungsplan notwendige Beschlussfassung im zuständigen Organ der Agrargemeinschaft, **dann** die Zustimmung durch das zuständige Organ der Gemeinde. Die Zustimmung der Gemeinde ist in solchen Angelegenheiten Voraussetzung für die **„Rechtswirksamkeit“** des Beschlusses eines Organs der Agrargemeinschaft. Soll zB ein gemeindegutsagrargemeinschaftliches Grundstück veräußert oder verpachtet oder soll eine Jagd darauf verpachtet werden, hat darüber zunächst das zuständige Organ der Agrargemeinschaft (zB Ausschuss) zu beschließen. Ein solcher Beschluss ist aber noch nicht „rechtswirksam“. Erst wenn die Gemeinde zustimmt, wozu sie weder verpflichtet, noch gezwungen werden kann, liegt ein rechtswirksamer Beschluss vor und kann zB das betreffende Grundstück veräußert oder verpachtet oder die Jagdpacht vereinbart werden. **Ohne Zustimmung der Gemeinde kann eine derartige Verfügung über das Gemeindegut rechtsgültig nicht zustande kommen.**

§ 35 Abs 7 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 sieht noch eine weitere Befugnis zur Durchsetzung des Anspruchs der Gemeinde auf den Substanzwert vor. Gemäß dem dritten Satz des Abs 7 kann die Gemeinde in Angelegenheiten, die den Substanzwert der agrargemeinschaftlichen

Grundstücke (§ 33 Abs 5) betreffen, „den Organen der Agrargemeinschaft Aufträge erteilen und, falls diese nicht befolgt werden, die Agrarbehörde anrufen.“ Aufgrund dieser Bestimmung kann die Gemeinde **substanzwertrelevante Aufträge jedweder Art erteilen**; so kann die Gemeinde zB den Substanzwert einer Liegenschaft verbessernde Bewirtschaftungsmaßnahmen anordnen (zB Auftrag zur Wiederaufforstung eines Grundstücks oder zur Errichtung einer Forststraße). **Organe der Agrargemeinschaft sind rechtlich verpflichtet derartige Aufträge unverzüglich zu befolgen. Ein Widerspruchs- oder Entschlagungsrecht auf Seiten der Organe der Agrargemeinschaft ist gesetzlich nicht vorgesehen und steht daher den Organen der Agrargemeinschaft nicht zu.** Sind finanzielle Aufwendungen für die Befolgung solcher Aufträge erforderlich, **sind diese aus den Mitteln des Rechnungskreises II zu bezahlen.**

Der Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindeguts ist aber auch rechtlich durchsetzbar. Gemäß § 37 Abs 7 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 hat über „*Streitigkeiten zwischen einer Gemeinde und einer Agrargemeinschaft nach § 33 Abs 2 lit c in Angelegenheiten, die den Substanzwert der agrargemeinschaftlichen Grundstücke betreffen*“, auf Antrag die **Agrarbehörde** „*unter Ausschluss des Rechtswegs*“ zu entscheiden. Damit ist eine umfassende Zuständigkeit der Agrarbehörde zur Entscheidung in allen substanzwertrelevanten Angelegenheiten festgelegt. Dies gilt – wie der VwGH bereits in seinem Erkenntnis 24.7.2008, 2007/07/0150 festgestellt hat – vor allem auch für Fälle, in denen durch rechtswidriges Verhalten von Organen der Agrargemeinschaft einer substanzwertberechtigten Gemeinde Schaden zugefügt wurde. **Auch ein solcher besonderer Schadenersatzanspruch kann im Wege eines Antrags gemäß § 37 Abs 5 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 geltend gemacht werden.** Da die Agrarbehörden auch bezüglich eines solchen Verfahrens, das wohl als „civil right“ iS von Art 6 MRK zu qualifizieren ist, der nachprüfenden Kontrolle durch den VwGH unterliegen, sind verfassungsrechtliche Bedenken im Grunde des Art 6 MRK dagegen vor allem nach der jüngeren Judikatur des VfGH auszuschließen (vgl VfGH 28.6.2011, B 254/11-B 741/11 ua).

B) Verfassungsrechtliche Ebene

In den bisher beantworteten Fragen ging es vor allem darum, ob die derzeitige Rechtslage der Gemeinde die ihr **verfassungsrechtlich gewährleisteten materiellen Rechte** zugesteht. Dies ist – zumindest was die bisher aufgeworfenen Fragen anlangt – grundsätzlich zu bejahen, wenngleich sich manche Rechte der Gemeinde nicht ausdrücklich aus dem Gesetz ergeben, sondern erst durch verfassungskonforme Interpretation erschlossen werden müssen.

Die gegenständliche Frage betrifft hingegen einen anderen Aspekt des Eigentumsgrundrechtes. Die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie gewährleistet neben der „Wertgarantie“⁴ auch das **subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz umfassten Rechte** (Korinek, in Korinek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht III [Loseblatt 2002] Art. 5 StGG Rz 17ff und 26; VfGH 28.02.2011, B 1645/10). Zugleich betrifft die hier gestellte Frage auch die Gemeindeautonomie. Sowohl aus Sicht der aus dem Eigentumsgrundrecht erfließenden **umfassenden Dispositionsbefugnis** als auch mit Blick auf das Recht der Gemeinde, ihr **Vermögen selbst zu verwalten**, ergeben sich **verfassungsrechtliche Bedenken** in Bezug auf die derzeit festgelegten Dispositionsbefugnisse der Gemeinde über das ihr zustehende Gemeindegut.

1. Zu der aus dem Eigentumsgrundrecht erfließenden umfassenden Dispositionsbefugnis:

Gemäß § 354 ABGB ist das Eigentum (als ein Recht betrachtet) „das Befugniß, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten, und jeden Anderen davon auszuschließen.“ Mit der Einschränkung, dass die Ausübung des Eigentums durch Rechte Dritter und durch die Gesetze zugunsten des allgemeinen Wohls beschränkt ist, wird dieser Inhalt des Eigentumsgrundrechtes auch durch das Verfassungsrecht anerkannt und geschützt (Korinek, aaO Rz 24f).

⁴ Korinek, in Korinek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht III [Loseblatt 2002] Art. 5 StGG, Rz 21, 27 und 44

Die Übertragung des Gemeindeguts an Agrargemeinschaften hat dazu geführt, dass dieses nun von den Agrargemeinschaften verwaltet wird. Zwar wurde oben die daraus resultierende Rechtsstellung der Agrargemeinschaft mehrmals mit der eines Treuhänders verglichen. Zwischen einem **Treuhänder und einer Gemeindegutsagrargemeinschaft** besteht jedoch der wesentliche Unterschied, dass der **Treuhänder vom Treugeber idR jederzeit abberufen werden kann**, während dies bei einer Gemeindegutsagrargemeinschaft nicht möglich ist. Die Rechtsstellung der Gemeindegutsagrargemeinschaft ist daher eher mit der einer **Zwangsverwalterin** als mit jener einer Treuhänderin zu vergleichen.

Damit zeigt sich schon das Problem: Das Recht zur Verwaltung eines Vermögens ist Ausfluss des Eigentumsrechtes. Wird dies entzogen und auf einen Dritten übertragen, wie dies z.B. im Insolvenzfall oder bei Personen vorgesehen ist, die nicht im Vollbesitz ihrer geistigen Kräfte sind, ist dies ein Eigentumseingriff, der einer hinreichenden Rechtfertigung im öffentlichen Interesse bedarf und verhältnismäßig sein muss.

Wenn es sich um eine im formalen Eigentum einer Gemeindegutsagrargemeinschaft befindliche **Alpe** oder um einen ebensolchen **Wald** handelt, so mag – unter der Voraussetzung, dass der Gemeinde eine zur Wahrung ihres Substanzrechts ausreichende Einflussmöglichkeit zusteht – noch eine hinreichende sachliche Rechtfertigung dafür vorliegen, dass diese Liegenschaft von einer Nutzungsgemeinschaft verwaltet wird (der ja auch die Gemeinde mit **einem ihr Recht auf den Überschuss repräsentierenden Anteil** angehören muss). Wenn es sich aber um Vermögenswerte handelt, an denen **die übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder keinerlei Rechte** haben, wie zB um Bankguthaben, Baugrundstücke, Gewerbebetriebe etc, **gibt es keinen sachlichen Grund, der es rechtfertigen könnte, der Gemeinde gegen ihren Willen einen Vermögensverwalter aufzuzwingen.** In solchen Fällen umfasst die dem Eigentümer verfassungsrechtlich gewährleistete umfassende Dispositionsbefugnis auch das Recht, die **überflüssig gewordene Treuhänderin abberufen** und die **Vermögensverwaltung selbst durchzuführen.**

Dieser Gedanke kommt zwar in § 36 Abs 2 TFLG idF LGBl 2010/7 ansatzweise dadurch zum Ausdruck, dass der Gemeinde das Recht zugestanden wird, die aus dem Rechnungskreis II erfließenden Erträge jederzeit zu entnehmen. **Aus den vorgenannten Gründen müsste dieses Recht jedoch auf alle Vermögensbestandteile der Agrargemeinschaft ausgedehnt werden, die nicht durch Nutzungsrechte der übrigen Mitglieder belastet sind.**

Darüber hinaus bedürfte dieses Recht aber auch einer **besseren Ausgestaltung**, damit es der Gemeinde tatsächlich zugutekommt: Nach der derzeitigen Rechtslage sind nur die Organe der Agrargemeinschaft (auf deren Bestellung die Gemeinde keinen ins Gewicht fallenden Einfluss hat) dazu berechtigt, die Agrargemeinschaft nach außen zu vertreten. Demzufolge sind auch diese Organe allein (und nicht auch die Gemeinde) dazu berechtigt, zB über Bankguthaben zu verfügen. **Eine bloß von den Organen der Agrargemeinschaft abgeleitete und überdies mit Wirkung nach außen jederzeit widerrufbare Zeichnungsbefugnis würde der Stellung der Gemeinde als materieller Eigentümerin des Guthabens nicht gerecht.**

2. Zum Recht auf Gemeindeautonomie

Noch deutlicher wird die Verfassungswidrigkeit der der Gemeinde **aufgezwungenen Verwaltung ihres Vermögens** durch die Gemeindegutsagrargemeinschaft, wenn man sich den Inhalt der Gemeindeautonomie vor Augen hält:

Gemäß Art 118 Abs 1 B-VG umfasst der eigene Wirkungsbereich der Gemeinde auch die im Art 116 Abs 2 B-VG angeführten Angelegenheiten, also die Befugnis der Gemeinde über ihr Vermögen innerhalb der Schranken der allgemeinen Bundes- und Landesgesetze auch verfügen zu dürfen.

Gemäß Art 118 Abs 4 B-VG ist der Gemeinde das Recht gewährleistet, die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches **in eigener Verantwortung** zu besorgen. Die in Art 119a B-VG normierten Einschränkungen bezüglich des Aufsichtsrechts des Bundes und des Landes spielen hier keine Rolle. Auch aus dem „unberührt“ bleibenden Art 12 Abs. 2 B-VG ergibt sich nur, dass in den Angelegenheiten der Bodenreform die Entscheidungen in der Landesinstanz

und in oberster Instanz Agrarsenaten (LAS und OAS) zusteht. Es ist mit Art 116 Abs 2 B-VG nicht vereinbar, dass das Vermögen der Gemeinde nicht von ihr selbst „in eigener Verantwortung“, sondern durch eine Agrargemeinschaft verwaltet wird, deren Organe weder ihren Weisungen unterliegen, noch von ihr bestellt werden.

Die Bestimmungen des TFLG 1996 beschränken die Befugnisse der Gemeinde am Gemeindegut in ganz besonderer Weise. Es handelt sich um spezifische, auf die Gemeinde und auf das ihr zuzuordnende Gemeindegut bezugnehmende landesgesetzliche Bestimmungen. Bei diesen die Verfügungsbefugnis der Gemeinde in Bezug auf das Gemeindegut (über die Nutzungsrechte hinausgehenden) einschränkenden Bestimmungen handelt es sich folglich nicht um ein „allgemeines Landesgesetz“ iS von Art 116 Abs 2 B-VG.

3. Zum Selbstverwaltungsrecht der Gemeindegutsagrargemeinschaft

Die verfassungsrechtliche Problematik verschiedener Formen der Selbstverwaltung ergibt sich aus der damit begriffsnotwendig verbundenen Unterbrechung des – im Art 20 Abs 1 B-VG vorgesehenen Weisungszusammenhangs zu den obersten Organen des Bundes und der Länder (Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹⁰, Manz-Verlag, Wien 2007, Rz 860). Daher ist die Unabhängigkeit von staatlichen Weisungen nur im Rahmen der Selbstverwaltung verfassungskonform (VfSlg 17.023/2003). Die Selbstverwaltung ist daher nur innerhalb gewisser Schranken zulässig. Zunächst einmal darf Selbstverwaltung nur unter Beachtung des sich aus Art 7 B-VG ergebenden Sachlichkeitsgebotes eingerichtet werden. Geboten war und ist die staatliche Aufsicht über die Organe der Selbstverwaltungskörperschaften hinsichtlich der Rechtmäßigkeit ihrer Verwaltungsführung (vgl zB Ringhofer, 3. ÖJT 1967, II/3, S. 37 ff.; Körner aaO, S. 66 ff.; Korinek, aaO, S. 7 ff.; Antonioli, AVwR, S. 337, 340; Pernthaler, 3. ÖJT, S. 11 ff.). Einer Selbstverwaltungskörperschaft dürfen nur solche Angelegenheiten zur eigenverantwortlichen, weisungsfreien Besorgung überlassen werden, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der zur Selbstverwaltungskörperschaft zusammengefassten Personen gelegen sind (VfSlg 8215/1977, 17.023/2003, 17.869/2006). Es wäre jedenfalls unzulässig, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts zwar als

Selbstverwaltungskörper einzurichten, diesem aber die Zuständigkeit zu übertragen, auch solche Angelegenheiten weisungsungebunden zu besorgen, die sich auf einen Personenkreis beziehen, der von jenem verschieden ist, welcher dem Selbstverwaltungskörper die erforderliche demokratische Legitimation vermittelt (VfSlg 17.869/2006).

Die Organe einer Gemeindegutsagrargemeinschaft werden von jenem Personenkreis gewählt, denen land- und/oder forstwirtschaftliche **Naturalnutzungsrechte** am Gemeindegut zustehen. Am **Überschuss** (und demgemäß auch an allfällig vereinnahmten Geldbeträgen) und am **sonstigen Vermögen**, also am Substanzwert iS des § 33 Abs 5 erster Satz TFLG 1996 idF LGBl 2010/7 stehen diesen Personen jedoch keinerlei Rechte zu. **Daher** ist es mit den Grundsätzen des Selbstverwaltungsrechtes auch **nicht vereinbar**, wenn die (nicht durch eine Wahl aller Gemeindegutsagrargemeinschaft legitimierten) Organe einer Gemeindegutsagrargemeinschaft auch berechtigt wären, **die der Gemeinde allein zustehenden Vermögenswerte zu verwalten**.

Selbstverwaltung ist überdies nur unter staatlicher Aufsicht zulässig (VfSlg 8215/1977; 17.023/2003 ua, *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹⁰, Manz-Verlag, Wien 2007, Rz 861). Daher genügt es nicht, wenn sich die Aufsicht **nicht auf die Einhaltung aller Bundes- und Landesgesetze**, sondern nur des **Flurverfassungslandesgesetzes** beschränkt, wie dies in § 37 Abs 1 lit a TFLG 1996 idGF vorgesehen ist.

4. Schlussfolgerung

Die derzeitige gesetzliche Regelung gewährleistet der Gemeinde weder das aus ihrem Substanzrecht bzw. resultierende **verfassungsrechtlich verbürgte subjektive Recht** der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz umfassten Rechte, noch das ihr aufgrund der **Gemeindeautonomie** zustehende Recht, über ihr Vermögen eigenverantwortlich zu verfügen. Da überdies die atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaften nicht nur über die ihren Mitgliedern zustehenden Nutzungsrechte, **sondern auch über die der Gemeinde allein zustehende Substanz verfügen** und nur hinsichtlich der Einhaltung der Vorschriften des **Flurverfassungsrechts** der

staatlichen Aufsicht unterliegen, verstößt deren Einrichtung als Selbstverwaltungskörper gegen die hierfür geltenden verfassungsrechtlichen Schranken.

N. Rückübereignung

29. Ist eine Rückübereignung des Gemeindegutes an die Gemeinden verfassungsrechtlich zulässig (Novelle des TFLG?, der TGO oder Gemeindegutsgesetz?) oder allenfalls sogar geboten?

In der Folge soll der Frage nachgegangen werden, ob die Rückübereignung des Gemeindeguts an die Gemeinden verfassungsrechtlich zulässig ist. Zu diesem Zweck soll zunächst das rechtspolitische Anliegen näher dargestellt werden; im Anschluss daran geht es um die verfassungsrechtliche Beurteilung einer solchen Maßnahme unter kompetenzrechtlichen und grundrechtlichen Gesichtspunkten.

a) Rechtspolitisches Anliegen

Vor allem in den 60er Jahren des vorigen Jhdts wurden in zahlreichen Gemeinden Tirols im Eigentum der Gemeinde befindliche und als Gemeindegut gewidmete Liegenschaften in Regulierung gezogen. Dabei wurden nicht nur die am Gemeindegut Nutzungsberechtigten (teils mit, teils ohne Gemeinde) als selbständige Körperschaften öffentlichen Rechts errichtet, sondern auch „atypischerweise“ das Eigentum (§ 354 ABGB) an den in Regulierung gezogenen Grundstücken ohne entsprechendes öffentliches Interesse und ohne Bedarf (also in verfassungswidriger Weise) von der betreffenden Gemeinde auf die jeweilige Gemeindegutsagrargemeinschaft übertragen. Diese durch Erlassung des Regulierungsplans herbeigeführte Neugestaltung der Eigentumsverhältnisse an den Liegenschaften eines Gemeindeguts wurde auch grundbücherlich eingetragen. An der Eigenschaft der regulierten Liegenschaften als Gemeindegut hat sich weder durch die Regulierung noch durch die Eigentumsübertragung etwas geändert; diese Eigenschaft blieb nach zutreffender Ansicht des VfGH auch nach der Regulierung erhalten (zB VfSlg 18.446/2008). Die Agrargemeinschaften sind durch diese Übertragung nur formale Eigentümerinnen geworden. Der Gemeinde blieb das materielle Recht auf die Substanz ihres Gemeindeguts

erhalten. Dieses – nach der Eigentumsübertragung als Ausfluss aus dem Anteilsrecht – erfließende Recht steht auch unter dem Schutz des Art 5 StGG und des Art 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK (VfSlg 18.446/2008, VfSlg 19.018/2010, VfSlg 19.059/2010 und VfGH 28.02.2011, B 1645/10).

Inzwischen haben sich in vielen Fällen die negativen, den öffentlichen Interessen der Gemeinden widersprechenden Folgen dieser Regulierungsmaßnahmen gezeigt; namentlich wurden die Gemeinden häufig an der Wahrnehmung ihrer Befugnisse am Substanzwert des Gemeindeguts gehindert oder die Agrargemeinschaften haben über Einnahmen aus dem Substanzwert selbständig verfügt, sei es, dass sie diese an die Mitglieder ausgeschüttet haben, sei es, dass sie sonstige Anschaffungen gemacht haben (zB Erwerb von Liegenschaften).

Zwar wurde mit LGBI 2010/7 der Versuch gemacht, die Folgen dieser „verfehlten, unsachlichen und das Eigentumsgrundrecht der Tiroler Gemeinden verletzenden“ (VfSlg 18.446/2008) Vollziehung des Flurverfassungsrechtes zu mildern, doch führte dies bisher nicht zur erhofften Änderung der tatsächlichen Verhältnisse.

Vielmehr stellen sich die meisten Funktionäre der Tiroler Gemeindegutsagrargemeinschaften auf den Standpunkt, sie würden zugunsten der Gemeinde – wenn überhaupt – nur das tun, wozu sie durch rechtskräftige und vollstreckbare Entscheidungen gezwungen würden. Diese Haltung wird ihnen dadurch erleichtert, dass es im Agrarverfahren keine Verpflichtung zum Kostenersatz gibt, dass sie ihre eigenen Verfahrenskosten aus den Substanzerträgen bestreiten, obwohl diese eigentlich der Gemeinde zustünde, dass die gerichtliche Strafbarkeit nur bei Wissentlichkeit zum Tragen kommt, dass die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen gegen die Funktionäre so schwierig ist, dass bisher noch keine Gemeinde von diesem Instrument Gebrauch gemacht hat, sowie dass manche Gemeindevertretungen den Konflikt mit den oft kommunalpolitisch einflussreichen Funktionären ihrer Gemeindegutsagrargemeinschaft scheuen, zumal sie wegen der bekannt langen Verfahrensdauer nicht darauf hoffen können, dass die im Falle

eines Erfolges anfallenden Vorteile **noch in ihrer eigenen Funktionsperiode** der Gemeinde zugute kämen.

Die eigentliche Wurzel des Problems liegt aber darin, dass die Funktionäre der Agrargemeinschaften das, was sie von Gesetzes wegen tun sollten, **nicht tun wollen**, weil es ihren **Eigeninteressen und den Interessen derjenigen zuwider läuft**, denen sie ihre Wahl verdanken. Schließlich stehen **schon ihre legalen Interessen** in einem (wenngleich geringen) Konflikt mit den Interessen der Gemeinde. Vor allem aber hat die das Eigentumsgrundrecht der Tiroler Gemeinden **verletzende Vollziehung des Flurverfassungsrechtes** in den vergangenen **Jahrzehnten** in Verbindung mit einer derzeit sehr stark verbreiteten **unrichtigen** Darstellung der Rechtsgeschichte des Gemeindegutes **zur Entwicklung eines verfehlten Selbstbewusstseins vieler Agrargemeinschaftsmitglieder geführt**, die sich nunmehr auf den Standpunkt stellen, sie seien seit jeher die alleinigen und wahren Berechtigten am Gemeindegut gewesen.

Aufgrund dieser Entwicklung hat sich **bei vielen Gemeindevertretern die Überzeugung gefestigt**, die derzeitige gesetzliche Regelung **werde nie** oder **zumindest noch viele Jahrzehnte** lang nicht dazu führen, dass den Gemeinden die ihnen zustehenden Substanzerträge und Substanzwerte auch wirklich zufließen werden und dass die Gemeinden tatsächlich auch über ihre Substanz disponieren können und die von den Gemeinden getroffenen Entscheidungen dann – zumindest in der Regel – auch umgesetzt werden.

Da die derzeitige Rechtslage zudem auch verfassungsrechtlich bedenklich ist – siehe dazu die Beantwortung der Frage 30. – ist in den betroffenen Gemeinden – unterstützt durch den Tiroler Gemeindeverband – der Plan entstanden, vom Landesgesetzgeber zu fordern, die skizzierten, verfassungswidrigen Eigentumsübertragungen **wieder rückgängig zu machen**. Rechtstechnisch soll dies dadurch geschehen, dass **unmittelbar durch gesetzliche Anordnung** das **zivilrechtliche Eigentum** (§ 354 ABGB) an den vormals durch Regulierung in das Eigentum der Agrargemeinschaften gelangten Liegenschaften des Gemeindeguts **wieder auf jene Gemeinde übertragen werden soll**, die ursprünglich, also bevor die Eigentumsverhältnisse durch die Agrarbehörde geändert worden waren, Eigentümerin der

Grundstücke war. Diese Rückübertragung soll so gestaltet werden, dass entsprechend dem Charakter als Gemeindegut die Widmung für den Haus- und Gutsbedarf der berechtigten Liegenschaften aufrecht bleiben bzw allenfalls im Einzelfall, bei Vorliegen eines die Aufrechterhaltung der Nutzungsrechte überwiegenden öffentlichen Interesses, gegen angemessene Entschädigung aufgehoben werden soll.

Durch eine solche Rückübereignungsmaßnahme **erhielte die Agrargemeinschaft eine rechtliche Stellung**, die im Grundsätzlichen aus der Privatwirtschaft durchaus bekannt ist, nämlich diejenige einer **Betriebsgesellschaft**, die nicht Eigentümerin des von ihr genutzten Anlagegutes ist, sondern die – so wie dies nach der einfachgesetzlichen Lage bei **Agrargemeinschaften am Gemeindegut ja immer schon sein hätte müssen** – nur auf der Grundlage eines (land- und forstwirtschaftlichen) Nutzungsrechtes am Gut der Gemeinde wirtschaftet. Die (Agrar-) Gemeinschaft würde sich nach einer solchen Rückübereignung auf das beschränken, was zwischen Gemeinde und den übrigen Gemeindegliedern gemeinsam ist (also auf die Weide- und Forstwirtschaft), während die Gemeinde jene Befugnisse, **die ihr allein zustehen** (vgl. z.B. VfGH 28.02,2011, B 1645/10, Rz 30f), wieder **unmittelbar** (und **nicht wie derzeit mediatisiert** durch die Organe der Agrargemeinschaft) ausüben würde.

b) Verfassungsrechtliche Beurteilung einer gesetzlich angeordneten Rückübertragung des formalen Eigentums am Gemeindegut auf die Gemeinde

Zu fragen ist nach den kompetenzrechtlichen Grundlagen und den grundrechtlichen Rahmenbedingungen für eine solche gesetzliche Rückübereignung.

aa) Kompetenzrechtliche Grundlagen

Wesentlicher Inhalt einer gesetzlichen Anordnung der Rückübertragung des zivilrechtlichen Eigentums am Gemeindegut wäre, dass der Agrargemeinschaft das bloß formale, zivilrechtliche Eigentum am Gemeindegut entzogen und auf die Gemeinde übertragen wird, der jetzt schon der Substanzwert dieser Liegenschaften zusteht (VfGH 28.02.2011,

B 1645/10); dies mit der Folge, dass die Gemeinde außerbücherliche Eigentümerin des bis dahin einer Agrargemeinschaft formal zustehenden Gemeindeguts wird. Im Anschluss an einen solchen gesetzgeberischen Akt wäre dann **in Durchführung der gesetzlichen Rückübertragungsanordnung das Grundbuch dadurch richtig zu stellen**, dass der ex lege erfolgte Erwerb des Eigentums am Gemeindegut durch die Gemeinde auch ins Grundbuch eingetragen wird. Durch eine solche gesetzliche Anordnung würde zwar an der Eigenschaft der Liegenschaften als Gemeindegut nichts geändert, wohl aber würden die formalen Eigentumsverhältnisse an diesen Liegenschaften geändert werden dadurch, dass Eigentümerin dieser Liegenschaften des Gemeindeguts nicht mehr die Agrargemeinschaft ist, **sondern nunmehr wiederum die Gemeinde wird.**

Insofern liegt ein wichtiger Bezug zum „Gemeindegut“ vor. Die Zuständigkeit zur Regelung der Rechtsverhältnisse am Gemeindegut, *„die notwendigerweise zivilrechtliche Angelegenheiten miteinschließt“*, liegt gemäß Art 115 Abs 2 B-VG („Gemeinderecht“) bei den Ländern (vgl VfSlg 17.660/2005, S. 222; unter Hinweis auf VfSlg 9336/1982, Pkt II.2. und III.1.). **Diese Zuständigkeit umschließt auch die Befugnis zur gesetzlichen Rückübertragung des Eigentums an Gemeindegutsliegenschaften von der Agrargemeinschaft auf die Gemeinde.**

Mit Übertragung des Eigentums am Gemeindegut auf die Gemeinde würden die durch den Regulierungsplan herbeigeführten formalen Eigentumsverhältnisse an den Liegenschaften des Gemeindeguts geändert.

bb) Zulässigkeit einer derartigen Eigentumsübertragung im Hinblick auf allfällige verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen der atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaft als formaler Eigentümerin sowie jener der übrigen Mitglieder dieser Agrargemeinschaft

a) Vor allem in den 60er Jahren des vorigen Jhdts wurden in zahlreichen Gemeinden Tirols als Gemeindegut gewidmete und im zivilrechtlichen Eigentum der Gemeinde befindliche Liegenschaften zum Regulierungsgebiet erklärt und in Regulierung gezogen. Im Zuge dieser

Regulierungsverfahren wurden Agrargemeinschaften errichtet und durch den Regulierungsplan oder gesonderten agrarbehördlichen Bescheid das Eigentum der Agrargemeinschaft an den Liegenschaften des Gemeindeguts in der Absicht festgestellt, dadurch die Eigentumsverhältnisse zugunsten der Agrargemeinschaft zu ändern („Eigentumsübertragung“: VwGH 13.12.2001, 98/07/0082; VfSlg 18.446/2008); anschließend wurde die Änderung der Eigentumsverhältnisse grundbücherlich eingetragen. Durch diese agrarbehördliche Maßnahme wurde den Gemeinden ihr Eigentum an den Gemeindegutsliegenschaften entzogen und auf die Agrargemeinschaften übertragen, also eine **Enteignung im klassischen und eigentlichen Sinn** herbeigeführt. Eine solche Enteignung ist aber nach der Rsp des VfGH nur unter bestimmten, ganz engen Voraussetzungen zulässig. So führte der VfGH in seiner Grundsatzentscheidung VfSlg 3666/1959 aus, eine Enteignung sei lediglich zulässig, *„wenn und soweit es notwendig ist, Privatrechte zu entziehen, um einem Gebot des allgemeinen Besten zu entsprechen. Es muss demnach ein konkreter Bedarf vorliegen, dessen Deckung im öffentlichen Interesse liegt; es muss weiters das Objekt der Enteignung überhaupt geeignet sein, diesen Bedarf unmittelbar zu decken, und es muss schließlich unmöglich sein, den Bedarf anders als durch Enteignung zu decken. Nur dann liegt eine Notwendigkeit im oben umschriebenen Sinn vor.“*

Der VfGH hat diesen **starken Zweckbezug einer zulässigen Enteignung** auch in weiteren Entscheidungen betont, wenn er zB Folgendes ausführte: *„Die innere Rechtfertigung des in der Enteignung liegenden Eingriffs in das grundsätzlich als unverletzlich geschützte Eigentum liegt darin, dass die auf die Erfüllung **bestimmter, dem allgemeinen Besten – dem öffentlichen Interesse, dem öffentlichen Wohl – dienender und als solche gesetzlich festgelegter Aufgaben** nur unter der Voraussetzung möglich ist, dass eine Sache dem Eigentümer entzogen und auf die öffentliche Hand übertragen wird. Das Institut der Enteignung führt zwangsläufig zu einer Vermögensverschiebung, diese ist jedoch nicht der Zweck der Enteignung; die Enteignung hat von ihrer Anlage her nicht die Beschaffung von Vermögenswerten durch die öffentliche Hand zum Gegenstand [...], sondern ist ein Mittel, um der öffentlichen Hand die Erfüllung einer dem allgemeinen Besten dienenden öffentlichen Aufgabe zu ermöglichen [...], denn das öffentliche Interesse erfordert nur die Sache, nicht aber den Wert.“* (VfSlg 8981/1980; Hervorhebung von mir; vgl dazu weiterführend Korinek,

in *Korinek/Pauger/Rummel*, Handbuch des Enteignungsrechts, 1994, S. 22 ff; weitere Judikate zum öffentlichen Interesse sind zitiert bei *Mayer*, B-VG⁴, 2010, Art 5 StGG III.2.).

Zur Erfüllung welcher im öffentlichen Interesse gelegenen Aufgabe waren die Enteignungen der Gemeinden zugunsten der Agrargemeinschaften in Bezug auf das Gemeindegut erforderlich? Eine solche im öffentlichen Interesse gelegene Aufgabe, die die Enteignung der Gemeinden rechtfertigen könnte, ist nicht erkennbar. Namentlich kann ein solches Interesse nicht in einer geordneten Verwaltung des Gemeindeguts einschließlich der darauf lastenden Benutzungsrechte erblickt werden. Denn die Verwaltung der Liegenschaften des Gemeindeguts ist grundsätzlich Aufgabe der Gemeinde nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen der §§ 68 ff TGO 2001 (und ihrer Vorgängerregelung). Es gab und gibt nicht den geringsten Grund zu der Annahme, die Gemeinden wären nicht in der Lage, das ihnen gehörige Gemeindegut einschließlich der darauf lastenden Nutzungsrechte der Stammsitzliegenschaften zu verwalten. Selbst wenn man aber davon ausgeht, die körperschaftliche Einrichtung der Agrargemeinschaft sei im öffentlichen Interesse gelegen – seit 23.12.1976, dem Tag des Inkrafttretens der TFLG-Novelle LGBl 1976/92, bilden die am Gemeindegut Nutzungsberechtigten ohnehin ex lege eine Körperschaft öffentlichen Rechts – folgte daraus keineswegs, dass auch die bloß durch Nutzungsrechte belastete Liegenschaft der Gemeinde ins Eigentum der Agrargemeinschaft übertragen werden hätte dürfen, oder dass an einer solchen Übertragung etwa ein wie immer geartetes öffentliches Interesse bestanden hätte.

Es ist also **kein die Enteignung der Gemeinden rechtfertigender öffentlicher Zweck** erkennbar, vielmehr hat die Enteignung der Gemeinden zu dem in VfSlg 8981/1980 **verpönten** Zweck, **nämlich zu einer „Beschaffung von Vermögenswerten“ auf Seiten der Agrargemeinschaft und ihrer Mitglieder geführt.** Eine solche **im privaten Interesse** der Agrargemeinschaft und ihrer Mitglieder liegende und eines öffentlichen Interesses **entbehrende** Enteignung verstößt aber gegen Art 5 StGG bzw Art 1 1. ZPMRK und ist daher verfassungswidrig. Dies hat auch der VfGH festgestellt: „Wenn die Agrarbehörden in den Sechziger Jahren also das Eigentum am Gemeindegut auf die Agrargemeinschaft übertragen haben, war das durch das Vorbild der echten Agrargemeinschaften vielleicht nahe gelegt, **im**

Blick auf das Ergebnis aber offenkundig verfassungswidrig (vgl VfSlg 17.779/2006).“ (VfSlg 18.446/2008; wiederholend in VfSlg 19.262/2010; Hervorhebungen von mir)

b) Es geht also bei der Rückübertragung des formalen Eigentums am Gemeindegut von den Agrargemeinschaften auf die Gemeinden um nicht mehr und nicht weniger **als um die Beseitigung einer verfassungswidrigen Enteignung und die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands**, nämlich des zivilrechtlichen Eigentums der Gemeinden an ihrem Gemeindegut. Dies ist – wie die folgenden Ausführungen zeigen – **nicht verfassungswidrig**.

Im Hinblick darauf, dass einer Gemeindegutsagrargemeinschaft zwar das formelle/grundbücherliche Eigentum am Gemeindegut, der Gemeinde aber das als Surrogat ihres ursprünglichen Alleineigentums zu wertende Substanzrecht zugeordnet ist, sah sich der VfGH dazu veranlasst, ausdrücklich zu betonen – was dem Grunde nach eine Selbstverständlichkeit ist – nämlich, dass auch das **formelle Eigentum der Agrargemeinschaft am Gemeindegut** den Schutz des Art 5 StGG bzw des Art 1 1. ZPEMRK genießt; er tat dies mit folgenden Worten:

„Mit Bezug auf agrargemeinschaftliche Grundstücke, die als atypisches Gemeindegut zu qualifizieren sind, hat der VfGH ausgesprochen, dass der Anteil der Gemeinde an dem als agrargemeinschaftliches Grundstück regulierten Gemeindegut als Surrogat ihres ursprünglichen (durch die Regulierung beseitigten) Alleineigentums und somit auch in Gestalt des bloßen Anteils an der Agrargemeinschaft jedenfalls Eigentum im Sinne des Art 5 StGG bzw Art 1 1. ZPEMRK ist (VfSlg. 18.446/2008).

In gleicher Weise genießt die Rechtsposition der beschwerdeführenden Agrargemeinschaft den Schutz des Art 5 StGG bzw Art 1 1. ZPEMRK. Sie ist in Ansehung der von der Regulierung erfassten Liegenschaften im Sinne des § 431 ABGB als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Die Tatsache der Eintragung begründet zugleich die – widerlegbare, aber vorliegend nicht widerlegte – Vermutung, dass die Eintragung auf einem gültigen Titel beruht (vgl OGH 30.4.1996, 5 Ob 2036/96i; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht ¹³ [2006] 352). Dass der Gemeinde bei Vorliegen der unter 2.1. beschriebenen Voraussetzungen gemäß § 33 Abs 5 Satz 2 TFLG idF LGBI 7/2010 der Substanzwert an einem agrargemeinschaftlichen Grundstück zusteht, ändert nichts daran, dass der **Agrargemeinschaft Eigentum** zugeordnet ist, **zu dessen Schutz sie sich auf Art 5 StGG bzw Art 1 1. ZPEMRK berufen kann** (vgl auch EGMR 24.6.1993, Fall Papamichalopoulos, Appl. 14.556/89, Z 39 ff.)“ (VfGH 10.12.2010, B 639/10 ua = VfSlg 19.262/2010, Punkt 2.3.3.; Hervorhebung von mir);

„Wenn die beschwerdeführende Agrargemeinschaft der Sache nach behauptet, sie könne über den Substanzwert (bzw. Erträge aus dem Substanzwert) nicht mehr verfügen, übersieht sie neuerlich, dass der Substanzwert der Gemeinde zusteht (vgl. VfSlg. 18.446/2008 sowie § 33 Abs. 5 TFLG 1996 idF LGBl. 7/2010 und dazu VfGH 10.12.2010, B 639/10, B 640/10) und dieser Umstand Einschränkungen der Verfügungsbefugnisse der Agrargemeinschaft als **bloß formale Eigentümerin** nicht nur rechtfertigt, sondern sogar erfordert.“ (VfGH 28.02.2011, B 1645/10, Punkt 2.2.3.8.; Hervorhebung von mir).

c) Mit der **gesetzlichen Anordnung einer Rückübertragung des formellen Eigentums** am Gemeindegut von der Agrargemeinschaft auf die Gemeinde wird in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsrecht (Art 5 StGG; Art 1 1. ZPMRK) einer Agrargemeinschaft eingegriffen. **Ein solcher Eigentumseingriff ist jedoch aus den folgenden Gründen nicht verfassungswidrig:**

Die gesetzliche Anordnung einer Enteignung im klassischen Sinn, wie zB die Entziehung des Eigentums am Gemeindegut der Agrargemeinschaft und Übertragung desselben auf die Gemeinde, ist jedenfalls dann und insoweit zulässig, als eine solche gesetzliche Maßnahme durch einen im öffentlichen Interesse gelegenen Enteignungszweck gerechtfertigt ist (zB VfSlg 3666/1959; 6390/1971; 8981/1980; 9911/1983; vgl auch *Mayer*, B-VG⁴, 2010, Art 5 StGG III.2.). **Mit Hilfe einer solchen Rückübertragung würden die vollen Eigentümerbefugnisse der betroffenen Gemeinde an den ehemals in ihrem Eigentum gestandenen Liegenschaften des Gemeindeguts wiederhergestellt werden.** Bei einer solchen Wiederherstellung der früheren Eigentumsverhältnisse wäre die zur Frage 30. aufgezeigten **Probleme beseitigt.** Die Gemeindegutsagrargemeinschaft würde nicht weiterhin gegen die verfassungsmäßigen Schranken der Selbstverwaltung verstoßen, indem sie auch über jenes (aus dem Gemeindegut erwirtschaftete) Vermögen verfügen würde, das nicht durch Nutzungsrechte belastet ist und indem sie nicht weiterhin auch über die Substanz des Gemeindegutes verfügen würde, obwohl alle ihre Mitglieder (mit Ausnahme der Gemeinde) daran keinerlei Rechte haben. **Sie würde sohin nicht weiterhin eine Aufgabe erfüllen,** die keineswegs im alleinigen oder überwiegenden Interesse ihrer Mitglieder liegt, sondern im Gegenteil – aufgrund der Gemeindeautonomie (Art 116 Abs 2 B-VG und Art 118 Abs 4 B-VG) – von der Gemeinde „in eigener Verantwortung“ besorgt werden müsste.

Abgesehen davon würde eine solche Rückübertragung auch zur Folge haben, dass die Gemeinde tatsächlich wieder in den Besitz der ihr zustehenden Vermögenswerte käme, was schon deshalb geboten ist, weil der verfassungsrechtliche Grundrechtsschutz dem Gesetzgeber nicht nur Eingriffe verbietet, sondern ihn auch zu einem positiven Handeln verpflichtet (Korinek, in Korinek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht³ [Loseblatt 2002] Art.5 StGG, Rz 60f).

Es würde aber auch das Ziel der sparsamen und effizienten Verwaltung erreicht. Schließlich kann es ja nicht sinnvoll sein, zum Beispiel die in einer Gemeindegutsagrargemeinschaft anfallenden Geldbeträge, den Repräsentanten derjenigen zunächst zu überlassen, denen nur die althergebrachten Nutzungsrechte zur Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes zustehen, um es ihnen dann in einem mehrjährigen Verwaltungsverfahren, in dem idR zwei bis drei Instanzen und beide Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts befasst werden, wieder abzunehmen.

Schließlich darf auch nicht übersehen werden, dass auch die Verständlichkeit und Nachvollziehbarkeit einer juristischen Konstruktion einen erheblichen praktischen Wert hat, der im öffentlichen Interesse liegt. Im Fall einer Rückübertragung des Gemeindeguts ins Eigentum der Gemeinde würden sich die gegenseitigen Rechte und Pflichten zwischen Agrargemeinschaft und Gemeinde nach einer allgemein bekannten juristischen Konstruktion richten: Die Gemeinde wäre Eigentümerin, die Agrargemeinschaft weide- bzw. holzbezugsberechtigt. Ein neuer Bürgermeister, neu gewählte Mitglieder des Gemeinderates und neue Eigentümer von Stammsitzliegenschaften oder neu gewählte Obleute oder Ausschussmitglieder der Agrargemeinschaft würden in kürzester Zeit die wesentlichen Rechtsverhältnisse zwischen Gemeinde und Agrargemeinschaft verstehen und wären dazu in der Lage den allergrößten Teil der sich im Zuge der laufenden Zusammenarbeit stellenden Fragen zutreffend zu lösen. Demgegenüber sind die in einer atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaft geltenden rechtlichen Regeln auch für viele Fachleute, mit denen es sowohl die Vertreter sowohl der Gemeinden als auch der Agrargemeinschaften zu tun haben, nur teilweise bekannt.

Außerdem könnte eine Gemeinde ihre in Bezug auf das Gemeindegut bestehenden Rechte und Pflichten **rascher und kostengünstiger wahrnehmen**, wenn ihr das bürgerliche Eigentum am Gemeindegut zukommt und sie daher nicht genötigt ist, **ihre Eigentümerbefugnisse im Umweg über das Substanzrecht an den agrargemeinschaftlichen Liegenschaften geltend zu machen**. Die Ausübung der Nutzungsrechte wäre durch eine Rückübertragung des Eigentums am Gemeindegut **weder gefährdet noch erschwert**. Vielmehr ist die Gemeinde, die ja auch hoheitliche Funktionen wahrzunehmen hat, durchaus dazu in der Lage und auch dazu berufen, die Rechte ihrer Bürger zu achten.

Die Rückübertragung des Eigentums von der Agrargemeinschaft auf die Gemeinden liegt daher im **öffentlichen Interesse**.

d) Dieses öffentliche Interesse an einer Rückübertragung des Gemeindeguts auf die Gemeinde wird **durch folgende Überlegung unterstützt**. Nach einer **gesicherten** Judikatur des VfGH steht einer enteigneten Person in Fällen, in denen zwar im Zeitpunkt der Erlassung des Enteignungsbescheids ein öffentlicher Zweck gegeben war (zB Absicht der Erweiterung eines Bahnhofs), später aber der öffentliche Zweck – aus welchem Grund auch immer – nicht verwirklicht wurde („zweckverfehlende Enteignung“), ein unmittelbar aus Art 5 StGG ableitbarer, somit **verfassungsunmittelbarer Anspruch auf Rückübertragung von zweckverfehlend enteigneten Liegenschaften** zu (vgl zB VfSlg 8980/1980, 8981/1980, 13.744/1994; vgl näher *Korinek*, in *Korinek/Pauger/Rummel*, Handbuch des Enteignungsrechts, 1994, S. 23 f sowie *Mayer*, B-VG⁴ Art 5 StGG V.). Ein solcher Anspruch auf Rückübertragung ist durch Antrag bei der für die Enteignung zuständigen Behörde geltend zu machen. Wenn nun aber ein verfassungsunmittelbarer Anspruch auf Rückübertragung bereits bei einem ursprünglich gegebenen öffentlichen Zweck, der später weggefallen ist, entsteht, **um wie viel mehr muss dies für Fälle gelten, in denen von vornherein kein öffentlicher, die Enteignung rechtfertigender Zweck bestand bzw ein solcher Zweck lediglich zum Schein** – wie im Fall der Übertragung des Gemeindeguts von der Gemeinde auf eine Agrargemeinschaft – vorlag. **Ein öffentliches Interesse an einer Übertragung des Gemeindeguts ins Eigentum von Agrargemeinschaften hat nie bestanden**. Wenn man von „anderen, rechtlich jedenfalls unwesentlichen Beweggründen“ (VfSlg 18.446/2008) absieht,

können die Beweggründe für die ungesetzlichen und offenkundig verfassungswidrigen Eigentumsübertragungen **jedenfalls nur in Fehleinschätzungen und in einer überschießenden Gewichtung von Teilaspekten des öffentlichen Interesses gelegen sein.** Deshalb bezeichnete der Verfassungsgerichtshof die Übertragung des Gemeindeguts ins Eigentum einer Agrargemeinschaft auch als **„überschießende Rechtsfolge des Regulierungsverfahrens“** (VfGH 08.06.2006, B 619/05).

Durch die formelle Enteignung der Gemeinde wurden jedoch die materiellen Befugnisse der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten nicht geändert: „Die rechtskräftig gewordene Eigentumsübertragung hat jedoch nur das Eigentum auf die Agrargemeinschaft übertragen, an der Eigenschaft des Gemeindeguts nichts verändern können und wollen und daher auch nichts verändert“ (VfSlg 18.446/2008, S. 707). Durch die Aufrechterhaltung der Eigenschaft des Gemeindeguts auch nach Durchführung des Regulierungsverfahrens blieb die Gemeinde materielle Eigentümerin, selbst wenn das bürgerliche Eigentum am Gemeindegut durch den Regulierungsplan auf die Agrargemeinschaft überging. So leitet der VfGH aus VfSlg 9336/1982 ab, „dass der Substanzwert am Gemeindegut seit jeher der Gemeinde zugestanden ist (was in ihrem **Alleineigentum** zum Ausdruck kam) und **nicht der geringste Anhaltspunkt bestand, dass die Gemeinden bewusst enteignet werden sollten**, vielmehr lediglich unterlassen wurde, die wegen der Nutzungsrechte auch auf das Gemeindegut anwendbaren Vorschriften über die Teilung agrargemeinschaftlicher Grundstücke der Besonderheit des Gemeindeguts anzupassen, ...“ (VfSlg 18.446/2008, 708; Hervorhebungen von mir) Nur konsequent ist daher die Qualifikation des Substanzrechts der Gemeinde am regulierten Gemeindegut als **Eigentum im grundrechtlichen Sinn**: „Anders als die allgemein als öffentlich-rechtlich angesehenen, wenngleich auf Grund alter Übung nur bestimmten Gemeindemitgliedern zustehenden Nutzungsrechte ist der Anteil der Gemeinde an dem als agrargemeinschaftliches Grundstück regulierten Gemeindegut als Surrogat ihres ursprünglichen (durch die Regulierung beseitigten) Alleineigentums und somit auch in Gestalt des bloßen Anteils an der Agrargemeinschaft jedenfalls Eigentum im Sinne des Art 5 StGG bzw Art 1 1. ZP EMRK.“ (VfSlg 18.446/2008, S 710) **Der VfGH hat daher die anhaltende Verweigerung der Berücksichtigung des Substanzwerts bei Bemessung der Anteile als eine Vernichtung des Vermögensrechts der Gemeinde qualifiziert** und dies als Verstoß gegen das

Eigentumsrecht der Gemeinde bewertet. In konsequenter Fortsetzung dieser Judikatur hielt es der VfGH für verfassungsrechtlich geboten, den Anspruch der Gemeinde auf den durch Art 5 StGG bzw Art 1 1. ZPMRK geschützten Substanzwert des Gemeindeguts (zB durch Einräumung von Zustimmungs- und Einwirkungsrechten gemäß § 35 Abs 7 TFLG 1996 idF LGBl 2010/7) zu wahren, „weil ansonsten der Gemeinde **die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde**“ (VfGH 28.2.2011, B 1645/10 unter Hinweis auf VfSlg 18.446/2008).

Mit diesen Erkenntnissen wird verstärkt, was der VfGH bereits bei der Charakterisierung des atypischen Gemeindeguts festgestellt hat, nämlich: Dadurch, dass Gemeindegut in Regulierung gezogen und durch den Regulierungsplan „geordnet“ wurde, „ist Gemeindegut entstanden, das nun atypischerweise **im gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten steht** und als Agrargemeinschaft organisiert ist“ (VfSlg 18.446/2008, S. 704; Hervorhebung von mir). Mit der Formulierung „**gemeinsames Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten**“ ist nicht formelles/bücherliches Eigentum gemeint (dieses steht der Agrargemeinschaft zu), sondern damit sind die materiellen eigentumsähnlichen Befugnisse der Gemeinde in Form des Substanzrechts sowie die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte der Eigentümer der Stammsitzliegenschaften gemeint, wobei sich die Bezeichnung dieser Nutzungsrechte als (materiellrechtliches Eigentum nur daraus erklärt, dass nach dem Flurverfassungsrecht auch Teilungen möglich sind, im Zuge derer diese Nutzungsrechte durch Übereignung gewisser Teile der durch die Nutzungsrechte belasteten Fläche „abgelöst“ werden könnten (VfSlg 9336/1982). Organisiert ist das atypische Gemeindegut als Agrargemeinschaft in Form einer juristischen Person öffentlichen Rechts, der zwar das formelle Eigentum (§ 354 ABGB) zukommt. Dieses Eigentumsrecht ist aber nur ein formelles, ohne substantielle Berechtigung („nudum ius“), dem die materiellen Befugnisse an den agrargemeinschaftlichen Liegenschaften gegenüberstehen, nämlich einerseits das Substanzrecht der Gemeinde und andererseits die Nutzungsbefugnisse der Eigentümer von Stammsitzliegenschaften.

Stellt man diese eigentumsrechtliche Situation in Rechnung, kann die Rückübereignung des formellen/bücherlichen Eigentums am Gemeindegut von der Agrargemeinschaft auf die

Gemeinde nicht als verfassungswidrige Enteignung qualifiziert werden; denn: **Durch eine solche Maßnahme wird an den materiellen Befugnissen am Gemeindegut nichts, aber auch schon gar nichts geändert.** Der Gemeinde stehen dann wiederum als Eigentümerin alle über die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte hinausgehenden Nutzungen und Erlöse am Gemeindegut zu; materiell gleich wie auch bei Verwaltung des Gemeindeguts durch eine Agrargemeinschaft, nur eben direkt und unmittelbar, **ohne Zwischenschaltung der Agrargemeinschaft.** **Selbstverständlich** bleiben bei der Rückübertragung des Eigentums auf die Gemeinde die Nutzungsrechte der Eigentümer der Stammsitzliegenschaften im Ausmaß des Hof- und Gutsbedarfs **aufrecht.** Der Agrargemeinschaft, die bislang formelle/bücherliche Eigentümerin der gemeindegutsagrargemeinschaftlichen Liegenschaften war, wird dieses formelle Eigentum entzogen; **dabei handelt es sich aber – wie gezeigt – um ein bloßes Eigentumsrecht ohne substantielle Befugnisse („nudum ius“).** Die **Entziehung des formellen, jedoch substanztentleerten und daher wertlosen Eigentumsrechts („nudum ius“)** mag zwar allenfalls als Eingriff in die Eigentumsgarantie (Art 5 StGG) der Agrargemeinschaft qualifiziert werden, sie ist aber durch das öffentliche Interesse der Gemeinde an der Wiedererlangung ihres ursprünglichen Eigentums **gerechtfertigt.**

e) Aufgrund einer Enteignung des substanz- und daher wertlosen formellen Eigentums einer Agrargemeinschaft am Gemeindegut **kann für eine Agrargemeinschaft kein Entschädigungsanspruch** entstehen. Eine landesgesetzlich angeordnete Rückübertragung des formellen Eigentums am Gemeindegut auf die Gemeinde ist daher auch unter dem Blickwinkel der landesverfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie gemäß Art 11 Abs 3 Tiroler Landesordnung 1989 **unbedenklich.**

Da auch im Falle einer Rückübertragung des Gemeindeguts ins Eigentum der Gemeinden die Agrargemeinschaft **als Wirtschafts- und Abrechnungsgemeinschaft aufrecht bliebe,** liefen die übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder auch nicht Gefahr, durch eine Rückübertragung des Gemeindeguts Ansprüche auf Abgeltung allfälliger für das Gemeindegut erbrachter Leistungen (Schichten) zu verlieren. Diese Ansprüche könnten in der verbleibenden Agrargemeinschaft den bezogenen Vorteilen gegenübergestellt und über ein **Verrechnungskonto** abgewickelt werden.

O. Verwaltung des Gemeindeguts durch die Gemeinde selbst

30. Wäre es verfassungsrechtlich zulässig, der Gemeinde per Landesgesetz wieder die Verwaltung des Gemeindeguts zu überlassen?

Mit VfSlg 9336/1982 wurde § 15 Abs 2 lit d des Flurverfassungs-Grundsatzgesetzes aufgehoben. Dadurch ist dieses Gesetz auf Gemeindegut nicht mehr anzuwenden (VfSlg 9435/1982; 9529/1982). Somit kann der Landesgesetzgeber die Verwaltung und Benützung des Gemeindeguts frei regeln (Art 15 Abs 6 B-VG; VfSlg 9800/1983).

Dass der Landesgesetzgeber auch dazu berechtigt wäre, Agrargemeinschaften (als *contrarius actus zu deren Begründung*) aufzulösen, ergibt sich z.B. schon daraus, dass es in anderen Bundesländern derartige Regelungen schon lange gibt. So lautet z.B. § 47 Abs. 6 des Flurverfassungsgesetzes Burgenlands vom 27. Juli 1970, LGBl 1970/40, zuletzt geändert mit LGBl 2007/22, wie folgt:

„Agrargemeinschaften können mit Verordnung der Agrarbehörde aufgelöst werden, wenn die gemeinschaftliche Nutzung der agrargemeinschaftlichen Grundstücke nicht mehr sinnvoll ist.“

Wenn die Verwaltung des Gemeindeguts wieder von der Gemeinde selbst durchgeführt würde, wären die derzeit beklagten Probleme mit der Umsetzung des Erkenntnisses VfSlg 18.446/2008 sehr wahrscheinlich mit einem Schlag gelöst. Außerdem würde eine solche Regelung auch noch weitere im öffentlichen Interesse liegenden Vorteile erzielen. So wäre z.B. die Gemeinde besser als im Rahmen einer Agrargemeinschaft in der Lage, ihren Pflichten gemäß §§ 68 ff TGO 2001 in Bezug auf das Gemeindegut nachzukommen; so zB der Verpflichtung gemäß § 69 Abs 2 TGO 2001, das ertragsfähige Gemeindevermögen (also zB den Substanzwert des Gemeindeguts) so zu verwalten, dass daraus mit dem geringsten Aufwand der „größtmögliche Nutzen erzielt wird“ (§ 69 Abs 2 TGO 2001); der Pflicht gemäß § 70 Abs 2 TGO 2001, wonach die Nutzung des Gemeindeguts den Haus- oder Gutsbedarf der berechtigten Liegenschaft nicht übersteigen dürfe; ferner der Pflicht, die Nutzungen des Gemeindeguts nach bisheriger Übung zu überwachen und für eine ordnungsgemäße und zweckmäßige Ausübung der Nutzungen Sorge zu tragen (§ 71 Abs 2 TGO 2001); ferner für

eine ordnungsgemäße und ausgewogene Umlegung der Lasten des Gemeindeguts durch Verordnung Sorge zu tragen (§ 72 TGO 2001) sowie schließlich das Recht zur Aufhebung von Nutzungsrechten zur Errichtung von infrastrukturellen Vorhaben oder Anlagen wahrzunehmen, an deren Errichtung ein öffentliches Interesse besteht (§ 73 Abs 1 TGO 2001).