

DR. ANDREAS BRUGGER

RECHTSANWALT

Salurner Straße 16, A-6020 INNSBRUCK

Tel: 0512/561628 Fax: 0512/561628-4

e-mail: ra.brugger@aon.at

An das
Sachgebiet Agrargemeinschaften
beim Amt der Tiroler Landesregierung
Heiligeiststraße 7-9
6020 Innsbruck

Zahl: AgrB-R521/536-2009

Parteien des Regu-
lierungsverfahrens:

1. Gemeinde 6414 Mieming

vertreten durch:
R800118

2. Agrargemeinschaft Obermieming und die übrigen Mitglieder der Agrargemeinschaft

vertreten durch: Dr. Stefan Offer, RA in 6020 Innsbruck

wegen: Feststellung, Abänderung des Regulierungsplanes und
der Satzungen der Agrargemeinschaft Obermieming

1-fach
VM erteilt

Beilagen:

- Auszug aus den Memoiren des ehemaligen Bürgermeisters von Ischgl
- Flugblätter aus den Gemeinden Zams und Neustift
- Protokoll aus Neustift vom 29.09.1964
- Schreiben der Tiroler Landesregierung an die BH Lienz vom 05.02.1951
- Gedächtnisprotokoll des Bernhard Flunger vom 25.02.2009

Stellungnahme und Anträge der Gemeinde Mieming

In außenseitig bezeichneter Verwaltungssache bestreitet die Gemeinde Mieming des Vorbringen der Agrargemeinschaft Obermieming und der übrigen Mitglieder dieser Agrargemeinschaft, soweit es im Folgenden nicht ausdrücklich als richtig zugegeben wird, und bringt vor wie folgt:

Sind Verträge, die die Agrargemeinschaft abgeschlossen hat, zu erfüllen?

Die Gültigkeit von Verträgen:

Der Obmann der Agrargemeinschaft ist gemeinsam mit einem weiteren Ausschussmitglied berechtigt, die Agrargemeinschaft nach außen zu vertreten und daher auch, namens der Agrargemeinschaft Verträge abzuschließen. Zwar umfasst das Recht der Gemeinde auf die über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanz des Gemeindegutes auch die Befugnis, über das Gemeindegut zu verfügen. Infolge der Umwandlung des früheren Eigentumsrechtes der Gemeinde Mieming in ein agrargemeinschaftliches Anteilsrecht wirkt dieses Recht der Gemeinde auf die über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanz des Gemeindegutes nicht mehr unmittelbar nach außen, sondern nur mehr innerhalb der Agrargemeinschaft. Dieses Recht der Gemeinde schränkt daher (nur) die interne Ermächtigung der vertretungsbefugten Organe, also nur das Dürfen und nicht das Können ein. Im allgemeinen sind daher vertragliche Verpflichtungen, die von den vertretungsbefugten Organen der Agrargemeinschaft eingegangen wurden, auch dann gültig, wenn sie die über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanz des Gemeindeguts betreffen und die Gemeinde nicht zugestimmt hat.

Anderes gilt allerdings zum Beispiel dann, wenn der Geschäftspartner der Agrargemeinschaft wusste oder wissen musste, dass der mit ihm kontrahierende Vertreter seine interne Ermächtigung überschreitet oder gar seine Vollmacht missbraucht. Von einem solchen Vollmachtsmissbrauch ist jedenfalls dann zu sprechen, wenn die Vertretungshandlung nicht nur nicht mit dem subjektiven Willen der Vertreters übereinstimmt, sondern auch noch

objektiv pflichtwidrig ist (Strasser in Rummel³, RZ 23 zu §§ 1016 und 1017 ABGB). Nach der Rechtssprechung hängt es von der Schutzwürdigkeit des Geschäftspartners ab, ob ein Geschäft, bei dem der Vertreter einer Partei seine interne Ermächtigung überschritten hat, ungültig ist oder nicht. Wenn der Dritte die Ermächtigungsüberschreitung kannte oder grob fahrlässig nicht kannte, ist das Geschäft ungültig (siehe dazu die von Strasser aaO RZ 23b angeführten Entscheidungen).

Für die von der Agrargemeinschaft Obermieming abgeschlossenen Kaufverträge ergibt sich daraus folgendes: Wenn der Kaufpreis annähernd dem Verkehrswert entsprach, wird man davon ausgehen können, dass der mit der Agrargemeinschaft kontrahierende Dritte auf das Grundbuch vertrauen durfte und nicht dazu verpflichtet war, Nachforschungen darüber anzustellen, ob im Innenverhältnis für die Grundstücksveräußerung eine Zustimmung der Gemeinde Mieming erforderlich gewesen wäre und ob diese vorlag. Wurde freilich ein Kaufpreis vereinbart, der weit unter dem Verkehrswert lag, so musste dem Käufer klar sein, dass die Organe der Agrargemeinschaft ihre Vertretungsbefugnis zum Nachteil der Agrargemeinschaft missbrauchten und dass sie selbst (also die Vertragspartner der Agrargemeinschaft) durch ihren Vertragsabschluss an diesem Vollmachtsmissbrauch mitwirkten. Schließlich hat der Machthaber nach der Judikatur der österreichischen Strafgerichte zur Untreue dem Machtgeber den größtmöglichen Nutzen zu verschaffen und fällt jedes den Interessen des Vertretenen abträgliche Verhalten des Machthabers unter § 153 StGB (Fabrizy, Strafgesetzbuch StGB samt ausgewählten Nebengesetzen⁹, RZ 1 zu § 153 StGB). Solche Geschäfte waren/ sind daher sittenwidrig gemäß § 879 ABGB und demzufolge nichtig (vgl. z.B. Krejci in Rummel ABGB³, 1. Bd., RZ 129 zu § 879 ABGB). Der Dritte ist jedenfalls nicht schutzwürdig, weil er die Sittenwidrigkeit aufgrund des exorbitant niedrigen Kaufpreises erkennen hätte müssen. Die Ansprüche der Agrargemeinschaft auf Aufhebung solcher Kaufverträge gegen Rückerstattung der Kaufpreise gehören zum Vermögen der Agrargemeinschaft und stehen im Innenverhältnis der Gemeinde zu.

Teilwaldablösen:

Gemäß § 40 Abs. 4 TFLG hat die Agrarbehörde auf Antrag des Grundeigentümers (oder von Amts wegen) ein Teilwaldrecht insoweit als erloschen zu erklären, als die davon betroffene Grundfläche (u.a.) für Baulandzwecke benötigt wird. Als Entschädigung hierfür gebührt dem Teilwaldberechtigten der auf der betreffenden Fläche vorhandene Holzvorrat und die Hälfte des auf der Grundlage eines Waldgrundstücks gleicher Bonität berechneten Verkehrswertes.

Wäre die Agrargemeinschaft hinsichtlich von Grundstücken, deren Verkauf sie beabsichtigte, so vorgegangen, hätte für das Teilwaldrecht eine Ablöse von nur etwa € 1,86/m² bezahlt werden müssen (vgl. Schreiben der Agrarbehörde I. Instanz an den Obmann der Agrargemeinschaft Obermieming vom 29.06.2009 und Verhandlungsschrift vom 27.06.2006).

Soweit die Agrargemeinschaft stattdessen es ermöglicht hat, dass die Teilwaldberechtigten weit höhere Beträge für ihr Nutzungsrecht erhalten, und um den Nutzungsberechtigten die Möglichkeit zu bieten, für einen Verzicht auf sein Teilwaldrecht eine überhöhte Ablöse zu verlangen, einen entsprechend niedrigeren Kaufpreis verlangt hat, wurde Vermögen der Agrargemeinschaft an die teilwaldberechtigten Mitglieder transferiert. Die gesamte Vorgangsweise war darauf ausgelegt, das teilwaldberechtigte Agrargemeinschaftsmitglied zu begünstigen. Im Bereich des Steuerrechts werden solche Vorgänge als „verdeckte Gewinnausschüttung“ bezeichnet und wie Erträge aus dem zugrunde liegenden Gesellschafts- bzw. Gemeinschaftsverhältnis behandelt.

Laut Wiesner 1990, SWK Heft 30, 25.10.1990, liegt das Wesen einer verdeckten Ausschüttung in einer gesellschaftsrechtlich veranlassten Wertübertragung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter außerhalb gesetzter gesellschaftsrechtlicher Regelungen (siehe auch Felbinger, Betriebliche Altersvorsorge – Rechtlicher

Rahmen, optimale Gestaltung und praktische Umsetzung, Verlag LexisNexis ARD Orac, Wien 2006 – auszugsweise veröffentlicht im Internet).

Eine derartige verdeckte Gewinnausschüttung ist verwerflich, weil die Organe der Agrargemeinschaft bei dieser Vorgangsweise ihre Pflicht verletzen, der von ihnen vertretenen Agrargemeinschaft den größten möglichen Nutzen zu verschaffen und sich unter Umständen (nämlich im Falle der Wissentlichkeit) sogar der Untreue im strafrechtlichen Sinne schuldig machen. In Verbindung mit der Tatsache, dass ein Gewinn verdeckt ausgeschüttet wurde, der in Wahrheit nicht dem begünstigten Teilwaldberechtigten sondern der Gemeinde Mieming zugestanden wäre, weil die überhöhten Teilwertablösen in Wahrheit für den über das Nutzungsrecht hinausgehenden Wert der verkauften Grundstücke bezahlt wurden, der nicht den Nutzungsberechtigten sondern der Gemeinde Mieming zusteht, waren diese überhöhten Teilwaldablösen jedenfalls im Sinne des Erkenntnisses VfSlg 9336/1982 verfassungswidrig und verstießen daher ebenso gegen ein gesetzliches Verbot, wie versteckte Gewinnausschüttungen einer GmbH oder einer AG gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen. Demgemäß müssen auch dieselben Rechtsfolgen gelten, nämlich die Verpflichtung des begünstigten Mitgliedes, der Agrargemeinschaft den ihm unrechtmäßig zugewendeten Vorteil zurückzuerstatten (bzw. hier zu ersetzen) und die Haftung der Organe der Agrargemeinschaft für das der Agrargemeinschaft durch Abschluss dieser nachteiligen Geschäfte entstandenen Schaden.

Abgesehen davon wären die durch die oben beschriebene verdeckte Gewinnausschüttung begünstigten Agrargemeinschaftsmitglieder auch dann zur Rückzahlung der erhaltenen Beträge an die Agrargemeinschaft verpflichtet, wenn ihnen ein € 1,86/m² übersteigender Teil des Kaufpreises offen ausgezahlt worden wäre, weil es sich hierbei um das Surrogat für die der Gemeinde Mieming zustehende über das Teilwaldrecht hinausgehende Substanz ihres Gemeindegutes handelt, auf das Gemeinde Mieming

Anspruch gehabt hätte, nicht aber die Teilwaldberechtigten. Eine anders auszulegende Satzungsbestimmung wäre übrigens aus den in VfSlg 9336/1982 dargelegten Gründen gleichheitswidrig und daher nicht anzuwenden (VfSlg 13975/1994 und VfSlg 12279/1990). Einer Auszahlung auch nur eines Teiles dieser Gelder fehlt daher jede Rechtsgrundlage. Daran hätte auch ein Einverständnis der Gemeinde nichts geändert, weil dieses gemäß § 879 ABGB unwirksam gewesen wäre, zumal § 69 Abs. 1 TGO 2001 vorschreibt (und inhaltsgleiche Vorläuferbestimmungen wie zum Beispiel gemäß § 74 Abs. 1 TGO 1949 auch schon vorher vorgeschrieben haben), dass das Gemeindevermögen sorgsam zu verwalten und zu erhalten ist, weshalb es verboten ist, Gemeindevermögen zu verschenken.

Zumindest aber sind die durch überhöhte Teilwaldrechtsablösen bewirkten Begünstigungen wie Entnahmen zu behandeln. Die getätigten Entnahmen sind mit den den betreffenden Mitgliedern tatsächlich zustehenden Erträgen zu vergleichen. Wenn ein Mitglied mehr entnommen hat, als ihm aufgrund seines Anteilsrechtes zustünde, führt das zu einem negativen Saldo auf seinem Verrechnungskonto und demgemäß zu einer Verbindlichkeit gegenüber der Agrargemeinschaft. Übrigens wurde im Zuge der Regulierungen mit den tatsächlichen Holzbezügen auf die selbe Weise verfahren: So findet sich zum Beispiel auf S 14 des Regulierungsplanes für die Agrargemeinschaft Ischgl vom 23.08.1978, IIIb1-813 R/139, folgende Bestimmung: *„Nach Rechtskraft des Verzeichnisses der Anteilsrechte ist eine Nutzholzabrechnung unter Gegenüberstellung der tatsächlich bezogenen Mengen und des sich aus dem Anteilsrecht ergebenden Quantums, bezogen auf den Rückrechnungszeitraum zu erstellen. Bei dieser Nutzholzabrechnung wird ein Zeitraum von 50 Jahren festgesetzt, d.h. dass ein Holzbezug vor 50 Jahren nicht mehr angerechnet wird. Die sich daraus ergebenden Guthaben bzw. Vorausbezüge hat der Obmann den Mitgliedern innerhalb von zwei Jahren nach Rechtskraft des Regulierungsbescheides bekannt zu geben.“*

Kauf- und Dienstbarkeitsvertrag zwischen Agrargemeinschaft Obermieming und Katrin Sonnweber vom 31.8.2007:

Laut Mitteilung von RA Dr. Stefan Offer an die Agrarbehörde vom 06.10.2008 handelt es sich bei der Käuferin Katrin Sonnweber um die Tochter des Agrargemeinschaftsmitgliedes Josef Sonnweber, geb. am 08.08.1956, dem auf dem verkauften Grundstück das ausschließliche Holz- und Streubezugsrecht (Teilwaldrecht) zusteht. Entgegen dem Anschein im Grundbuch handelt es sich bei diesem Teilwaldrecht nicht um eine Dienstbarkeit, sondern um ein aus der Gemeindemitgliedschaft (also dem Gemeingebrauch) entstandenes, inzwischen in ein agrargemeinschaftliches Anteilsrecht umgewandeltes, öffentliches Recht.

Der Kaufpreis für das von Katrin Sonnweber erworbene Grundstück im Ausmaß von 866 m² betrug € 23,--/m². In einem Vertrag vom 05.09.2006 haben die beiden Schwestern des damaligen Obmannes der Agrargemeinschaft Obermieming eine Baulandfläche im Ausmaß von 1.000 m² um einen Kaufpreis von € 353,60/m² an die TOPI-Komfort-Wohnbau GmbH verkauft. Selbst wenn man unterstellt, dass dieser Preis ungewöhnlich hoch war und nicht in jedem Fall ein vergleichbar hoher Preis erzielt werden hätte können und deshalb annimmt, der Verkehrswert liege ca. 30 % tiefer, ergibt sich immer noch ein angemessener Preis von ca. € 250,--/m² ($€ 353,60 * 0,70 = € 247,52$).

Zur GmbH wurden folgende Rechtsgrundsätze entwickelt (vgl. Hans Georg Koppensteiner, Komm zum GmbH-Gesetz², RZ 18 zu § 82): Leistungen an Nichtgesellschafter sind dem Gesellschafter dann zuzurechnen, wenn sie von ihm veranlasst sind. Auch Leistungen an nahestehende Personen können als solche an den Gesellschafter zu behandeln sein. Das ist evident, wenn der Gesellschafter mittelbar begünstigt wird. Bei Zuwendungen an Ehegatten und minderjährige Kinder ist wegen der in § 80 Abs. 3 AktG steckenden verallgemeinerungsfähigen Wertung ein entsprechender Zusammenhang jedenfalls zu vermuten.

Im Fall Katrin Sonnweber ist evident, dass der weit unter dem Verkehrswert liegende Verkaufspreis nur deshalb vereinbart wurde, weil es sich bei der Käuferin um die Tochter des Mitgliedes Josef Sonnweber handelte.

Der Vertrag zwischen der Agrargemeinschaft Obermieming und Katrin Sonnweber ist daher so zu behandeln, als hätte das Agrargemeinschaftsmitglied Josef Sonnweber einen Betrag von (angemessener Verkehrswert € 250,--/m² minus Wert des Teilwaldrechtes € 1,86/m² minus Kaufpreis € 23,--/m² =) € 225,14 * 866 m² = € 194.971,24 aus dem Vermögen der Agrargemeinschaft rechtsgrundlagenlos entnommen. Da dieser Betrag im Anteilsrecht des Josef Sonnweber keinerlei Deckung findet, und andererseits die Agrargemeinschaft diesen Betrag der Gemeinde Mieming schuldet, weil es sich um das Surrogat für das der Gemeinde zustehende Recht an der über das Nutzungsrecht (= Teilwaldrecht) hinausgehenden Substanz des Gemeindegutes handelt, ist die Agrargemeinschaft Obermieming verpflichtet, von Josef Sonnweber den Ersatz dieses Betrages zu verlangen.

Zusammenfassung: Von der allgemeinen Regel, wonach Verträge, die die Agrargemeinschaft abgeschlossen hat, zu erfüllen wären, gibt es daher Ausnahmen. Aufgrund der besonderen Verhältnisse in Mieming könnte es durchaus sein, dass in Mieming gerade die geschilderten Ausnahmefälle häufiger vorkommen als die Normalfälle.

Ist die Agrargemeinschaft Obermieming eine Gemeindegutsagrargemeinschaft?

Mit Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde I. Instanz vom 18.04.1952, Zl. IIIb-18/6 wurde unter anderem folgendes festgestellt: „Die in EZL. 329 II KG Mieming einliegenden Grundstücke sind, soweit es sich um die Teilwälder handelt, agrargemeinschaftliche Grundstücke im Sinne des § 36 (2) e

und soweit es sich um unverteiltes ehemaliges Fraktionsgut handelt, agrargemeinschaftliche Grundstücke im Sinne des § 36 (2) d Flurverfassungslandesgesetz vom 6.6.1935, LGBl. Nr. 42.“

§ 36 FLG 1935 lautete auszugsweise: „ (1) Agrargemeinschaftliche Grundstücke sind solche ... (2) Zu diesen Grundstücken sind ... ferner zu zählen ... d) das einer gemeinschaftlichen Benutzung nach den Bestimmungen der Gemeindeordnung unterliegende Gemeindegut, bzw. Ortschafts-, Fraktionsgut; e) die der Ortsgemeinde grundbücherlich zugeschriebenen Waldgrundstücke, für die zugunsten bestimmter Liegenschaften oder Personen ausschließliche Holz- und Streunutzungsrechte einverleibt sind (Teilwälder).“

Mit Einführung der deutschen Gemeindeordnung am 01.10.1938 trat folgende Bestimmung in Kraft (vgl. Art. II § 1 der Verordnung über die Einführung der Deutschen Gemeindeordnung im Lande Österreich vom 15.09.1938): *„Ortschaften, Fraktionen und ähnliche innerhalb einer Gemeinde bestehende Verbände, Körperschaften und Einrichtungen gemeinderechtlicher Art werden mit dem Inkrafttreten der Deutschen Gemeindeordnung aufgelöst. Ihr Rechtsnachfolger ist die Gemeinde.“* Da die Fraktionen nach 1945 nicht wieder eingeführt wurden, ist die mit der genannten Verordnung verfügte Rechtsnachfolge nach wie vor gültig (VfSlg. 9336/1938). Da die Gesamtgemeinde aufgrund der vorangeführten Verordnung ja nicht nur das Vermögen der ehemaligen Fraktionen sondern auch deren Aufgaben übernommen haben, kann keine Rede davon sein, dass es sich bei der verfügten Rechtsnachfolge etwa um eine Enteignung gehandelt hätte. Im übrigen ist die Vereinigung von Körperschaften öffentlichen Rechts zu größeren Gebilden kein Akt, der etwa nur während der Herrschaft des Nationalsozialismus vorgekommen wäre. So wurden zum Beispiel erst vor wenigen Jahren zahlreiche Tourismusverbände zusammengelegt.

Dass es sich auch bei Teilwäldern um Gemeindegut handelt, wurde von der Rechtssprechung längst geklärt (vgl. z.B. VwGH 11.11.1954, Zl. 1194/54 = VwSlg. Nr. 3560A und VfSlg. 9336/1982 – betreffend den Arzler Eggenwald).

Mit Bescheid vom 13.12.1965, IIIb1-773/65, erließ das Amt der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde I. Instanz die Liste der Parteien. Auch in diesem Bescheid wurde festgestellt, dass es sich beim Gebiet der Agrargemeinschaft Obermieming um sog. Teilwälder und demgemäß um agrargemeinschaftliche Grundstücke im Sinne des § 36 Abs. 2 lit. e des Flurverfassungslandesgesetzes vom 16.07.1952, LGBl. Nr. 32 (FLG) handelt. Die Bestimmung des § 36 Abs. 2 lit. e FLG 1952 deckte sich wörtlich mit der oben zitierten Bestimmung des § 36 Abs. 2 lit. e FLG 1935. Dass die im Bescheid vom 13.12.1965, IIIb1-773/65, enthaltene Feststellung unvollständig war, weil zum Gemeinschaftsgebiet auch unverteilter Wald gehörte, der – wie dies im Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde I. Instanz vom 18.04.1952, Zl. IIIb-18/6, zutreffend festgestellt worden war – den agrargemeinschaftlichen Grundstücken gemäß § 36 Abs. 2 lit. d FLG 1952 zuzurechnen gewesen wäre, spielt keine Rolle, da man einerseits wohl unterstellen wird müssen, dass der Bescheid vom 13.12.1965, Zl. IIIb1-773/65, insofern dem Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde I. Instanz vom 18.04.1952, Zl. IIIb-18/6, nicht derogiert hat, andererseits Teilwälder ebenso zum Gemeindegut gehören, wie unverteiltetes Gemeindegut gemäß § 36 Abs. 2 lit. d FLG 1952.

In dem mit Bescheid der Agrarbehörde I. Instanz vom 18.10.1966, IIIb1-1208/79, erlassenen Verzeichnis der Anteilsrechte wurde festgestellt, es handle sich beim Regulierungsgebiet um agrargemeinschaftliche Grundstücke gemäß § 36 Abs. 2 lit. 2 FLG 1952. Bei dieser Feststellung ist der Behörde ein offensichtlicher Schreibfehler unterlaufen, da es im § 36 Abs. 2 FLG 1952 keine lit. 2 gibt. Daher konnte durch diese Feststellung die im vorangehenden Bescheid vom 13.12.1965, IIIb1-773/65 (Liste der Parteien), getroffene Feststellung, wonach es sich beim Regulierungsgebiet um agrargemeinschaftliche Grundstücke gemäß § 36 Abs. 2 lit. e FLG 1952, also um Teilwälder, handelt nicht abgeändert worden sein. Sinngemäß dasselbe gilt für den Regulierungsplan vom 05.12.1966, IIIb1-1208/80, in den der oben beschriebene Schreibfehler ebenfalls übertragen worden war.

Zusammenfassend wurde daher in den Bescheiden des Amtes der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde I. Instanz vom 18.04.1952, Zl. IIIb-18/6, und vom 13.12.1965, IIIb1-773/65, rechtskräftig festgestellt, dass es sich beim Regulierungsgebiet um Gemeindegut handelt und zwar teils um unverteiltetes Gemeindegut und teils um Teilwälder. Der Antrag auf Feststellung des Nichtvorliegens einer Gemeindegutsagrargemeinschaft wird daher wegen Rechtskraft zurück zu weisen sein.

Zur Fraktion:

Die Gemeinde Mieming teilt die Meinung der Agrargemeinschaft Mieming, dass die Fraktion Obermieming nicht deshalb Rechtsvorgängerin der Gemeinde Mieming war, weil diese Fraktion im Gemeindelexikon für Tirol und Vorarlberg genannt wurde. Fraktionen waren immer ein Teil der Gemeinde. Das Wort „Fraktion“ leitet sich vom lateinischen *fractio* ab und letzteres bedeutet Bruch oder Bruchteil. Agrargemeinschaften haben und hatten keine rechtsfähigen Bruchteile. Auch Gesellschaften und andere Körper des Privatrechts hatten niemals rechtsfähige Bruchteile. Nur im Gemeinderecht gab es die juristische Besonderheit, wonach auch Teile der Gemeinde teilrechtsfähig waren (siehe dazu § 5 des prov. Gemeindegesetzes vom 17.03.1849, RGBl. Nr. 170; § 4 TGO 1866 und das Fraktionsgesetz vom 14. Oktober 1893, LGBl. Nr. 32). Aus der Geschichte der Fraktionsgesetzgebung ergibt sich übrigens auch, dass nicht nur solche Fraktionen (Ortschaften) rechtsfähig waren, die nach dem Fraktionsgesetz vom 14.10.1893 Anspruch auf Vertretung im Gemeinderat hatten. Vielmehr ergibt sich schon aus der Formulierung des § 5 des prov. Gemeindegesetzes vom 17.03.1849, RGBl. Nr. 170, dass der Gesetzgeber schon damals die Fraktionen als Faktum vorgefunden und anerkannt hat, ohne dass dafür bestimmte Mindestanforderungen aufgestellt worden wären. Daran hätte sich später nur durch eine Bestimmung etwas ändern können, die bestimmte (zu kleine) Fraktionen aufgelöst und die größeren als ihre Rechtsnachfolger bestimmt hätte. Eine solche Bestimmung hat es aber vor 1938 nie gegeben. Insbesondere hat auch das Fraktionsgesetz

vom 14.10.1893 keine solche Bestimmung enthalten, weshalb auch kleinere Fraktionen (die nicht im Gemeinderat vertreten waren und die wegen ihrer Kleinheit allenfalls eben nicht im Ortslexikon verzeichnet waren) ihre Rechtspersönlichkeit behalten haben, wenn sie eine solche aufgrund der schon vorher geltenden Rechtslage – die ja keine Mindestanforderungen aufstellte – hatten. Außerdem hat Art. II § 1 der Verordnung zur Einführung der Deutschen Gemeindeordnung vom 15.09.1938 die Gemeinde ja nicht nur hinsichtlich der Fraktionen, sondern auch hinsichtlich aller ähnlichen innerhalb der Gemeinde bestehenden Verbände, Körperschaften und Einrichtungen gemeinderechtl. Art zur Rechtsnachfolgerin bestimmt. Ob eine Fraktion daher im Gemeindelexikon eingetragen war, ist daher ebenso unwesentlich wie, ob sie über einen Ortsvorsteher und alle Organe des Fraktionsgesetzes vom 14.10.1893 verfügte. Aus der im Akt befindlichen agrarbehördlichen Verhandlungsschrift vom 19. Februar 1952 ergibt sich übrigens, dass die Fraktion Obermieming ohnehin einen eigenen Fraktionsvorsteher, einen eigenen Kassier und eine eigene Fraktionskasse hatte.

Zum vorgelegten Verlassenschaftsprotokoll vom 13.12.1909:

Dieses Protokoll ist jedenfalls kein Indiz dafür, dass es sich bei dem inzwischen im Eigentum der Agrargemeinschaft Obermieming stehenden Gebiet nicht um Gemeindegut handeln würde. Hinsichtlich sämtlicher in diesem Protokoll angeführten Grundstücke ist im Grundbuchsanlegungsprotokoll vom 12.09.1910 vermerkt, dass diese (genau so wie alle andern zur EZ 329 II KG Mieming gehörigen Grundstücke) aufgrund der Forsteigentumspurifikationstabelle vom 14.07. verfacht 12.09.1848, fol. Nr. 648, im Eigentum der Fraktion Obermieming stehen. Die in Rede stehenden Grundstücke standen daher jedenfalls nicht „ursprünglich“ im Eigentum von natürlichen Personen. Vielmehr lagen verschiedene Eigentumstitel vor, die einander widersprachen. Im Zuge der Grundbuchsanlegung wurde der Eigentumspurifikationstabelle der Vorzug gegeben. Die Erben

nach Philipina Mair haben dem offensichtlich nicht widersprochen, (sonst hätte es ein Rechtsmittelverfahren geben müssen) und ihr angebliches Eigentum auch später nicht mehr gegen die Fraktion geltend gemacht oder sie sind mit ihren Ansprüchen unterlegen.

Ergänzend ist in dem Zusammenhang auch auf die im Rechtsstreit des BG Lienz, GZl. C I97/8, ergangene Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom vom 26.07. bzw. 1. August 1905, GZl. Nr. 12149 (wiedergegeben bei Stefan Falser, Wald und Weide im tirolischen Grundbuch, Innsbruck 1932, Seite 21f und bei Lang, Teilwaldrechte in Tirol, Seite 86), zu verweisen, wonach eine Ersitzung derartiger Wälder bis 1847 ausgeschlossen gewesen sei und eine später erfolgte Waldbenutzung als Gemeindegutsnutzung zu qualifizieren sei, die nicht zur Ersitzung des Eigentums führen könne. Demgemäß könnte Philippina Mair nur dann Eigentümerin der in Rede stehenden Waldflächen sein können, wenn sie oder einer ihrer Rechtsvorgänger diese Waldfläche von der Gemeinde erworben hätte. Selbst wenn dies jedoch der Fall gewesen wäre, hätte Fraktion Obermieming bzw. die Gemeinde Mieming als deren Rechtsnachfolgerin das Eigentum an den in Rede stehenden Waldflächen ersessen. Abgesehen davon könnten aus diesem Sachverhalt allerhöchstensfalls die Rechtsnachfolger von Philippina Mair irgendwelche Rechte ableiten, nicht aber die Agrargemeinschaft Obermieming. Die Agrargemeinschaft Obermieming hat das Eigentum auch an den in Rede stehenden Grundstücken 2736, 2784, 2851, 2941, 2990, 3023, 3026, 3097, 3122, 3205, 3317, 3318, 3370, 3371, 3372, 3427, 3428, 3443, 3444, 3526, 3527, 3961 jedenfalls erst aufgrund des Bescheides der Agrarbehörde I. Instanz vom 18.04.1952, Zl. IIIb-18/6, erworben, mit dem eben zugleich die Gemeindegutseigenschaft dieses Gebietes rechtskräftig festgestellt wurde. Hätte es sich bei den in Rede stehenden Grundstücken um Eigentumswald der Rechtsnachfolger von Philippina Mair gehandelt, wäre dieses Gebiet nicht unter die Definition agrargemeinschaftlicher Grundstücke gefallen und daher zweifellos auch nicht ins Eigentum der Agrargemeinschaft Obermieming übertragen worden.

Zur Rechtsnatur der Gemeinde:

Wie im Folgenden noch näher gezeigt werden wird, ist die Behauptung unrichtig, unter „*Gemeinde*“ sei im 19. Jahrhundert eine Gemeinschaft der Eigentümer von Stammsitzliegenschaften – also im Prinzip die Agrargemeinschaft verstanden worden:

Zum Gemeindebegriff des ABGB (1811):

Der IV. Abschnitt des Ersten Hauptstückes des Ersten Teiles des ABGB trägt die Überschrift: „*Aus dem Verhältnisse einer moralischen Person*“ und enthält Bestimmungen über erlaubte und unerlaubte Gesellschaften (§ 26) und solche über Gemeinden (§ 27). Lediglich hinsichtlich der Letzteren sagt das Gesetz, dass sie in bestimmter Hinsicht unter einer besonderen Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehen, und dass das Nähere hiezu in den politischen Gesetzen geregelt sei. Von den Gesellschaften wird das nicht gesagt. Daraus folgt jedenfalls, dass der Gesetzgeber **den Begriffen „Gesellschaft“ und „Gemeinde“ eine unterschiedliche Bedeutung zuordnet**. Schon damit ist klar, dass die Behauptung, das ABGB verwende den Begriff „Gemeinde“ zur Beschreibung von Gesellschaften nach privatem Recht (von Eigentümerinnen von Privateigentum) nicht zutreffen kann.

Dasselbe folgt aus § 529 ABGB, wo der Gesetzgeber davon spricht, dass persönliche Servituten „*von einer Gemeinde oder einer anderen moralischen Person*“ erworben werden können. Auch daraus ergibt sich, dass schon das ABGB den Begriff „Gemeinde“ keineswegs etwa so verwendete, dass darunter jede beliebige moralische Person verstanden werden könnte. In gleicher Weise ist in § 1454 ABGB von „*Kirchen, Gemeinden und andere[n] moralische[n] Körper[n]*“ und in § 1472 ABGB von „*Kirchen, Gemeinden und anderen erlaubten Körper[n]*“ die Rede, woraus sich wiederum ergibt, dass das ABGB unter Gemeinde nur eine ganz bestimmte Unterart der moralischen Personen und demzufolge eben gerade nicht jede beliebige Gemeinschaft verstanden hat.

Auch aufgrund der Formulierung des § 286 ABGB „*Das letztere [nämlich das Privatgut] gehört einzelnen oder moralischen Personen oder ganzen Gemeinden*“ verbietet sich die Annahme, das ABGB könnte unter dem Begriff „*Gemeinde*“ beliebige Zusammenschlüsse einzelner Hofbesitzer verstanden haben.

Geht man sodann der Frage nach, **worin das ABGB den Unterschied zwischen Gemeinden und anderen moralischen Personen oder Körpern sieht**, ergibt sich Folgendes:

Gemeinschaften, zu denen sich natürliche Personen oder andere moralischen Personen freiwillig (also mit ausdrücklichem oder stillschweigenden Vertrag) zusammengeschlossen haben, können keine Gemeinden sein, denn solche Gemeinschaften werden in § 26 ABGB als Gesellschaften definiert.

In gleicher Weise können Zweckgemeinschaften keine Gemeinden sein, weil diese gemäß § 26 ABGB ebenfalls zu den Gesellschaften gehören.

In § 290 ABGB wird betont, dass die im Privatrechte enthaltenen Vorschriften über die Art, wie eine Sache rechtmäßig erworben, erhalten und auf andere übertragen werden kann, in der Regel auch von den Verwaltern der Staats- und Gemeindegüter zu beobachten seien. Wenn dies eigens betont werden musste, kann es nicht selbstverständlich gewesen sein. Bei den Verwaltern der Staatsgüter ist der Sinn der Vorschrift klar: Sie sollten durch diese Vorschrift dazu angehalten werden, Hoheitsverwaltung von Privatwirtschaft zu trennen, was im Jahre 1811 ja noch nicht selbstverständlich gewesen sein dürfte. Dass dem Gesetzgeber aber die selbe Klarstellung auch im Bezug auf die Gemeinden nötig erschien, beweist, dass er angenommen hat, auch die Verwalter von Gemeindegütern könnten annehmen, sie müssten sich nicht nach den Vorschriften des Privatrechts richten. Dies lässt jedenfalls darauf schließen, dass das ABGB auch im Jahre 1811 mit dem Begriff „*Gemeinde*“ ein **Gebilde** bezeichnete, das **dem Staat** doch schon **relativ ähnlich** gewesen sein muss.

Diese Annahme wird auch dadurch bestätigt, dass Staat und Gemeinde im ABGB an mehreren Stellen als ähnliche Gebilde behandelt werden. So weisen die §§ 287 und 288 darauf hin, dass man Liegenschaften des Staates und jene der Gemeinden „*auf gleiche Weise*“ (vgl. § 288) einteilt, nämlich in solches, das allen Mitgliedern der betreffenden Körperschaft „*zum Gebrauche verstattet*“ wird und solches, das dem Staat bzw. der Gemeinde Einkünfte verschaffen soll.

In § 290 ABGB wird wiederum Staats- und Gemeindevermögen in einem Atemzug genannt.

An mehreren Stellen des ABGB wird gesagt, dass für Gemeinden besondere politische Vorschriften bestehen oder erlassen werden sollen:

Gemäß § 27 ABGB sollen Gemeinden in Rücksicht ihrer Rechte unter „*einer besonderen Vorsorge der öffentlichen Verwaltung*“ stehen. Der Staat hätte wohl kaum eine Veranlassung gehabt, für beliebige Zusammenschlüsse von Hofbewirtschaftern, deren Zweck ausschließlich darin bestanden hätte, zu Lasten des Staates Nutzungen aus öffentlichen Flächen zu beziehen, auch noch besonders vorzusorgen. Anders natürlich für die Gemeinden im Sinne der Ortsgemeinden, die ja auch schon damals wichtige öffentliche Funktionen erfüllten. Wenn jede Personenmehrheit unter der besonderen Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehen hätte sollen, wären in § 27 ABGB zweifellos auch die Gesellschaften bzw. auch alle anderen Körper bzw. moralischen Personen genannt worden.

Aus § 290 ABGB ergibt sich, dass schon 1811 beabsichtigt war, den Erwerb, die „Erhaltung“ und die Veräußerung der Gemeingüter und des Gemeindevermögens zumindest teilweise in öffentlichrechtlichen Vorschriften anders zu regeln, als den Erwerb, die Erhaltung und Veräußerung des Vermögens von Gesellschaften und anderer moralischer Personen. Auch dies weist wieder darauf

hin, dass das Gemeindegut und Gemeindevermögen eben doch nicht ausschließlich privat waren, wie es vielleicht eine isolierte Lektüre des § 286 ABGB vermuten ließe.

Aus § 867 ABGB ergibt sich, dass von Gemeinden vorausgesetzt wurde, dass diese eine „Verfassung“ haben, und dass schon 1811 politische Gesetze geplant waren, die regeln sollten, was zur Gültigkeit eines Vertrages mit einer Gemeinde erforderlich ist. Auch das zeigt, dass der Versuch, aus dem ABGB heraus ableiten zu wollen, es seien damals mit der Bezeichnung „Gemeinde“ nicht die politischen Gemeinden gemeint gewesen, zum Scheitern verurteilt sein muss.

Dr. Josef Winiwarter schreibt in seinem 1831 in Wien erschienenen Werk, Das Österreichische bürgerliche Recht, Seite 134 f (§ 56 *Besondere Rechte der Gemeinden* [§ 27 des b.G.B.]): *„...nach dem Sprachgebrauch unserer Gesetze wird darunter ein Inbegriff mehrerer Personen verstanden, welche unter einer gemeinschaftlichen Obrigkeit stehen und in politischer Hinsicht als ein Ganzes betrachtet werden. Ausdrückliche Erwähnung geschieht in den Gesetzen von städtischen, Markt-, Dorf- oder untertänigen Gemeinden, von geistlichen, Pfarr- und Judengemeinden. Eine Gemeinde unterscheidet sich ... von anderen Gesellschaften 1. dadurch, dass die Verfassung der Gemeinden schon durch Gesetze oder Statuten bestimmt ist, denen sich die Einzelnen unterwerfen müssen; da hingegen Gesellschaften bloß durch freiwillige Vereinigung entstehen, und daher auch ihre Verfassung selbst bestimmen oder abändern können; 2. dadurch, dass die Gemeinden immer unter einem mit Zwangsgewalt ausgerüsteten Vorgesetzten stehen, da andere Gesellschaften bloß Vorsteher zur Leitung der Geschäfte haben, denen gewöhnlich keine eigentliche Gewalt, sondern bloß die von den Mitgliedern ihnen eingeräumten Vorrechte zustehen. Da Gemeinden dem Staat sehr wichtig sind ... stehen sie ... unter dem besonderen Schutze der Gesetze (§ 21); insbesondere aber sorgt die Staatsverwaltung für die Erhaltung ihres Vermögens, welches sonst durch Leichtsinn ihrer Mitglieder oder den Eigennutz der Vorsteher und Verwalter der größten Gefahr der Zersplitterung*

ausgesetzt wäre. Jedoch sind die hierüber bestehenden Anordnungen nicht in das [Allgemeine Bürgerliche] Gesetzbuch aufgenommen worden, sondern machen einen Gegenstand der politischen Gesetze aus ... Die genaueren Bestimmungen hierüber enthalten die in Beziehung auf einzelne Gemeinden erlassenen Gesetze, als: jene über die Verwaltung des Vermögens geistlicher Gemeinden; über die Verwaltung und Verrechnungsart untertäniger Gemeinden in Niederösterreich, die Verordnung über die Regulierung der Gemeinden in Tirol und Vorarlberg, die Vorschrift für die Gemeinden des Lombardisch-Venezianischen Königreiches; und jene für die Gemeinden in Dalmatien.“ **Schon die Juristen des Jahres 1831 haben also unter der Gemeinde des ABGB und jener der Verordnung zur Regulierung der Gemeinden und ihrer Vorstände in Tirol und Vorarlberg absolut dasselbe verstanden.**

§ 21 ABGB zählte in seiner ursprünglichen Fassung ausdrücklich auch die Gemeinden zu jenen Personen, die „ihre Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen unfähig“ sind. Franz Xaver Nippel schrieb dazu in seiner Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, Grätz, 1830, Seite 145 (zu § 21), dass die Gemeinden unter die besondere Aufsicht des Staates gestellt würden, erscheine vor allem deshalb notwendig, weil auch auf die noch ungeborenen Gemeindeglieder Rücksicht genommen werden müsse. Somit war sich die juristische Lehre also schon 1830 der Tatsache bewusst, dass die (langfristigen) Interessen einer Gemeinde nicht mit den Interessen der gegenwärtigen Gemeindeglieder gleichgesetzt werden können, weil eben auch für künftige Gemeindeglieder vorgesorgt werden muss. Eben dieser Gedanke verbietet aber die Sichtweise, wonach das Gemeindevermögen im Eigentum jener stünde, die der Gemeinde zufällig zu einem bestimmten Zeitpunkt als Mitglieder angehören, weil bei dieser Sichtweise die künftigen Gemeindeglieder von einer Teilhabe am Gemeindevermögen ausgeschlossen wären. Da die Freizügigkeit der Person auch schon im 19. Jahrhundert zu den allgemein anerkannten Grundwerten zählte (vergleiche § 25 der Oktroyierten Märzverfassung vom 4. März 1849), müssen die im zitierten Kommentar für die ungeborenen Kinder angestellten

Überlegungen in gleicher Weise auch für jene Gemeindeglieder gelten, die erst später in einer Gemeinde ansässig werden. Auch diese Überlegungen verbieten daher die Annahme, der Landesfürst habe die in seinem Eigentum stehenden Wälder, Almen und Auen ins Eigentum einer Gemeinschaft übertragen, der ausschließlich diejenigen Gemeindeglieder angehört hätten, die zu dem Zeitpunkt gerade zufällig Eigentümer von größeren innerhalb der Gemeinde gelegener Liegenschaften (sog. Stammsitzliegenschaften) waren. Im Gegenteil: Die Bestimmungen der §§ 74 und 75 des prov. Gemeindegesetzes aus 1849 sowie 63 der TGO 1866 zeigen, dass sich der damalige Monarch bemühte, vom Gemeindevermögen zumindest den bisher nicht genutzten oder nicht benötigten Teil für die künftigen oder weniger durchsetzungsfähigen Gemeindeglieder zu erhalten.

Auch in § 5 der **provisorischen forstpolizeilichen Anordnungen in Tirol und Vorarlberg vom 24.12.1839**, Gubernial-Cirkulare Nro. 30357-4428 Forst, werden „Staats-, Gemeinde- oder Lokal-Stiftungswaldungen“ anders behandelt, als Privatwälder. Für die Nutzung letzterer genügte nämlich die Zustimmung des „Forstnutzungseigentümers“ während für die Nutzung ersterer eine Genehmigung der betreffenden Behörde notwendig war.

Auf gleiche Weise trifft § 15 leg. cit. besondere Anordnungen für „Staats-, Gemeinde- oder Lokal-Stiftungswaldungen“, nicht aber für Wälder im Eigentum anderer moralischer Körper.

Überhaupt fällt auf, dass in diesem Gesetz immer wieder der Begriff Gemeinde verwendet wird, und dabei kein einziges Mal angegeben wird, dass damit etwa die politische Ortsgemeinde (oder gar eine andere Gemeinschaft) gemeint sei. Wenn der Begriff der „Gemeinde“ damals so mehrdeutig gewesen wäre, wie die Agrargemeinschaft nunmehr behauptet, wäre es doch zur Verständlichkeit des Gesetzes unbedingt erforderlich gewesen, jeweils einen klärenden Zusatz zu verwenden. Dass dies nicht geschehen ist, beweist, dass unter dem ohne Zusatz verwendeten Begriff Gemeinde auch schon damals wie heute nur die Ortsgemeinde verstanden wurde und nichts anderes.

Ebenfalls am 24.12.1839 wurde sogar eine ganze „Vorschrift über die Behandlung der Staats-, Gemeinde- und Lokalstiftungswaldungen in Tirol und Vorarlberg“ erlassen. Schon wieder wurden Gemeindewaldungen und Staatswaldungen in einem Zuge erwähnt.

Zur Allerhöchsten EntschlieÙung vom 14.08.1819, die Regulierung der Gemeinden und ihrer Vorstände in Tirol und Vorarlberg betreffend:

Im Jahre 1819 haben die Tiroler Gemeinden offensichtlich schon lange bestanden. Dies ergibt sich aus § 3 der zitierten EntschlieÙung, wo davon die Rede ist, dass es schon vor dem Jahre 1805 eine bestimmte Einteilung der Tiroler Gemeinden gegeben hat, die nunmehr wieder hergestellt werden sollte, sowie aus § 4 dieser EntschlieÙung, wo geschildert wird, es habe (offenbar in der Zeit zwischen 1805 und dem Inkrafttreten der EntschlieÙung aus 1819) die italienische und die illyrische Regierung „*die vormaligen Gemeinden teils zerrissen, teils in Kommunen zusammengezogen, und die Güter der einzelnen Gemeinden, oder Gemeindeteile zur gemeinschaftlichen Kommunal-Vermögensmasse vereinigt*“. Daraus ergibt sich, dass die Gemeinden als solche in Tirol auch bereits vor 1805 und in der Zeit zwischen 1805 und 1819 existiert haben müssen und dass diese (und nicht etwa die Gemeindemitglieder) auch Eigentümer der Gemeindegüter gewesen sein müssen¹.

In der Allerhöchsten EntschlieÙung vom 14.08.1819 ist auch mit keinem Wort davon die Rede, dass etwa das Vermögen der Gemeinden künftig ins Miteigentum der Mitglieder übertragen werden sollte. Vielmehr ergibt sich aus den §§ 3 und 4 lediglich, dass die „Gemeindeeinteilung“ wieder so hergestellt werden sollte, wie

¹ Diese Bestimmungen stehen freilich im Widerspruch mit der damals vertretenen Auffassung des Landesfürsten, wonach (mit ganz wenigen Ausnahmen) sämtliche Wälder Tirols Gegenstand des landesfürstlichen Hoheitsrechtes gewesen wären und lassen es daher verständlich erscheinen, dass wenige Jahrzehnte später (nämlich im Jahre 1847) – aufgrund des erwachenden Selbstbewusstseins der Gemeinden im Bezug auf 203.000 ha Wald Eigentumsprozesse zwischen dem Aerar (also der Verwaltung des Staatsvermögens) und den Gemeinden Tirols anhängig waren.

sie bis zum Jahr 1805 bestanden hat. Mit diesen Rechtsverhältnissen, die sich aus der Allerhöchsten EntschlieÙung vom 14.08.1819 selbst ergeben (§ 4), steht es im Widerspruch, wenn in § 3 derselben EntschlieÙung von einem „*verjäherten Eigentum der Gemeindemitglieder über die [richtig wohl: an den] gemeinschaftlichen Güter[n] und Realitäten*“ die Rede ist. Dazu darf auch festgehalten werden, dass die Gemeinde zum damaligen Zeitpunkt längst als vollkommen rechtsfähige Gemeinschaft angesehen wurde, weshalb auch schon nach der damaligen juristischen Terminologie das Gemeindegut und das Gemeindevermögen nicht gleichzeitig im Eigentum der Gemeinde als solcher und im Eigentum der Gemeindemitglieder stehen konnte. Bei der Würdigung der Bestimmung des § 3 leg. cit. darf man allerdings nicht übersehen, dass der Text der EntschlieÙung offenbar im Bereich der Tiroler Landesregierung ausgearbeitet und vom Kaiser bzw. der Hofkanzlei lediglich genehmigt wurde, wie aus dem Einleitungstext dieser Allerhöchsten EntschlieÙung ersichtlich ist. Die in § 3 der EntschlieÙung enthaltene Begründung dürfte daher den Zweck gehabt haben, den Beamten der Hofkanzlei in Wien zur Kenntnis zu bringen, dass sich die Tiroler mit den Gemeinden, wie sie bis zum Jahr 1805 bestanden haben, identifizierten und sich daher deren Wiederherstellung wünschten. In juristischer Hinsicht wäre die Annahme eines Paralleleigentums von Gemeinde und Gemeindebürgern jedenfalls auch insofern inkonsequent gewesen, als ein solches Paralleleigentum jeder Änderung der Gemeindeeinteilung im Wege gestanden wäre, sohin auch jener, die mit der Allerhöchsten EntschlieÙung vom 14.08.1819 betreffend die Regulierung der Gemeinden verfügt wurde. Schließlich war in der EntschlieÙung aus 1819 ja nicht in Frage gestellt worden, dass die in § 4 Abs. 1 erwähnte von der italienischen und illyrischen Regierung verfügte Änderung der Gemeindegrenzen und Zusammenziehung des gemeinschaftlichen Kommunalvermögens wirksam geworden war. Hätten daher die jeweiligen Gemeindebürger durch die von den fremden Regierungen verfügte Änderungen der Gemeindeeinteilung und des Gemeindeeigentums unantastbare (Eigentums-)rechte erworben, hätte der kaiserliche Hof diese Gemeindeeinteilung und Eigentumszuordnung nicht mehr einseitig ändern können.

§ 9 der Allerhöchsten EntschlieÙung vom 14.08.1819 betreffend die Gemeinderegulierung bestimmte unter anderem, dass der Gemeindegassier das Gemeindevermögen zu verwalten hatte. Demgemäß mussten die Gemeinden auch damals schon über ein Vermögen verfügen, das einer Verwaltung bedurfte.

Dass die Gemeinden selbst und nicht nur ihre Mitglieder Eigentümer des Gemeindevermögens waren, ergibt sich auch aus § 12 leg. cit., worin von Gemeindegrundstücken gesprochen wird, deren Bewirtschaftung die Gemeinde z.B. einem Feldwächter anstelle einer Lohnzahlung gestatten konnte, sowie aus § 14 leg. cit., aus dem sich ergibt, dass die Gemeinden mit ganz eigenen „Vermögenheiten“ ausgestattet waren, ferner, dass dies schon bisher so war und schließlich, dass die Gemeinden wie auch schon bis dorthin unter der unmittelbaren Leitung der Landgerichte standen, was beweist, dass die Gemeinden auch damals schon „politische Gemeinden“ waren.

Wie sehr die Gemeinde auch damals schon der staatlichen Verwaltung untergeordnet war, ergibt sich z.B. aus § 6 leg. cit, wonach jede Wahl von Gemeindeorganen von dem landesfürstlichen oder grundherrschaftlichen Patrimonialgericht, dem die Gemeinde unterstand, bestätigt werden musste.

In § 1 der Allerhöchsten EntschlieÙung vom 14.08.1819 betreffend die Regulierung der Gemeinden wurden die Gemeindemitglieder definiert. Zu Mitgliedern einer Gemeinde wurden alle diejenigen erklärt, welche in dem Umfange der Gemeinde besteuerte Gründe oder Häuser eigentümlich oder pachtweise besaßen sowie weiters diejenigen, die in der Gemeinde ein Gewerbe oder einen Erwerb ausübten. Damit wies schon die Gemeinde des Jahres 1819 jene juristischen Merkmale auf, welche die Agrargemeinschaft bis heute nicht wahrhaben möchte, nämlich die Veränderlichkeit des Mitgliederstandes. Eine Gemeinde unterscheidet sich z.B. von den Gesellschaften des Handelsrechts vor allem dadurch, dass der Mitgliederkreis einer Gemeinde durch generelle Merkmale beschrieben wird, die durchwegs im Ortsgebiet erfüllt sein

müssen. Dies hat zur Folge, dass Mitglieder wegfallen, wenn diese Kriterien nicht mehr zutreffen (also, wenn sie z.B. wegziehen) und Mitglieder hinzukommen, wenn die vom Gesetz aufgestellten Kriterien auch auf Personen zutreffen, auf die sie bisher nicht zugetroffen haben (also, wenn sie sich z.B. in der Gemeinde niederlassen). Hingegen werden bei privatrechtlichen Gesellschaften neue Mitglieder entweder von den Gesellschaftern aufgenommen oder sie müssen ihre Mitgliedschaft von einem bisherigen Mitglied erwerben. Auch die Gemeindeordnung des Jahres 1819 trägt bereits dieses entscheidende Merkmal der Veränderlichkeit des Mitgliederkreises. Wurden Gemeinden geteilt oder zusammengelegt oder änderte sich das Gemeindegebiet, so änderten sich notwendigerweise auch die Gemeindemitglieder. In gleicher Weise konnten Personen hinzukommen, wenn sie z.B. einen Betrieb eröffneten, also ein Gewerbe oder einen Erwerb ausübten, oder es konnten Mitglieder wegfallen, indem sie z.B. die Ausübung ihres Gewerbes oder ihres sonstigen Erwerbes einstellten. Sohin unterschied sich auch die Gemeinde des Jahres 1819 in einem ganz entscheidenden Punkt gravierend von jeder Agrargemeinschaft und auch von jeder Gesellschaft des Privatrechts.

Allerhöchste EntschlieÙung vom 06. Feber 1847 – Forsteigentumspurifikationspatent:

Den Verfassern dieses EntschlieÙungstextes war die These offenbar bekannt, man könne unter der Bezeichnung „Gemeinde“ in Wahrheit auch die Mitglieder einer Gemeinde meinen. Daher wurde in der genannten EntschlieÙung mehrfach betont, dass der darin verwendete Ausdruck „*Gemeinde*“ eben gerade nicht in diesem Sinne zu verstehen sei. So ist z.B. in Zif. 3 von der „*Überweisung einzelner Forstteile in das volle Eigentum, und zwar nicht der einzelnen Untertanen, sondern der betreffenden Gemeinden ...*“ die Rede und wird in § 6 der EntschlieÙung wiederum angeordnet, alle übrigen Wälder Tirols seien den „*Gemeinden als solchen*“ in das volle Eigentum zu überlassen.

Aufschluss gibt auch die Zif. 8 der genannten EntschlieÙung, wonach die Übereignung der den Gemeinden als Eigentum zu überlassenden Wälder so vonstatten zu gehen hatte, dass die Cameral-Gefällen-Verwaltung Tirols die Wälder „im Ganzen“ an die Landesstelle als Kuratelsbehörde der Gemeinden zu übertragen hatte, die dann ihrerseits die einzelnen Waldstrecken an die Gemeinden zuweisen sollte. Im Jahre 1847 hat es im Lande Tirol jedenfalls noch keine Kuratelsbehörde für Agrargemeinschaften gegeben, weil Agrargemeinschaften in Tirol erst nach Inkrafttreten des betreffenden Ausführungsgesetzes im Jahre 1909 ins juristische Leben gerufen werden konnten. Vielmehr handelte es sich bei dieser Behörde schlicht um die Vorläuferin der heutigen Gemeindeaufsichtsbehörde, womit die Behauptung, aufgrund der allerhöchsten EntschlieÙung vom 06.02.1847 seien die darin erwähnten Wälder ins Eigentum privatrechtlicher Vereinigungen der in einer Gemeinde ansässigen Liegenschaftsbesitzer übertragen worden, einwandfrei widerlegt ist.

Forsteigentumspurifikationstabelle:

Gemäß Zif. 2 der ah. EntschlieÙung vom 06.02.1847 mussten Eigentumsansprüche an Wäldern bei der hierfür geschaffenen Kommission innerhalb von drei Monaten ab kundgemachten Tätigkeitsbeginn angemeldet werden und zwar bei sonstigem Verlust dieses Anspruches. Gemäß Zif. 4 derselben Verordnung war vorgesehen, unzweifelhafte Rechte festzustellen und bei zweifelhaften die Ausgleichung zu versuchen. Die Eintragung der Fraktion Obermieming als Eigentümerin der in Rede stehenden Wälder in die Forsteigentumspurifikationstabelle hatte daher Bescheidcharakter und ist demzufolge als konstitutiver Akt zu beurteilen, der dieser Fraktion auch dann das Eigentum an dem in Rede stehenden Gebiet verschafft hätte, wenn sie es vorher nicht gehabt hätte.

Gemeinden und die Reichsverfassung für das Kaisertum Österreich vom 04. März 1849, RGBl. Nr. 150:

Bereits in dieser Verfassung war der Gleichheitsgrundsatz verankert. § 27 lautete: *„Alle österreichischen Reichsbürger sind vor dem Gesetze gleich.“* Diese in unmittelbarer zeitlicher Nähe zum Forsteigentumspurifikationspatent beschlossene Verfassungsbestimmung schließt es aus, das Forsteigentumspurifikationspatent vom 06. Feber 1847 in einer gleichheitswidrigen Weise so auszulegen, dass mit diesem Patent die landesfürstlichen Wälder ins Eigentum einiger weniger alteingesessener Bauern übertragen worden sein könnten.

§ 33 dieser Verfassung lautete: *„Von der Gemeinde. Der Gemeinde werden als Grundrechte gewährleistet: a)“*

Diese Verfassung setzte also die Gemeinden als bestehende Einrichtungen voraus und gewährleistete diesen gewisse Grundrechte. Mit dieser Textierung ist die Ansicht unvereinbar, 1849 seien neue (politische) Gemeinden zusätzlich zu den damals schon bestehenden geschaffen worden.

Provisorisches Gemeindegesetz vom 17. März 1849, RGBl. Nr. 170:

Die Präambel dieses Gesetzes lautete wie folgt: *„Wir, Franz Josef I. ... finden in Berücksichtigung des Bedürfnisses, die in dem § 33 der von Uns Unseren Völkern am 04. dieses Monats verliehenen Verfassung den Gemeinden gewährleisteten Grundrechte zur Erfüllung zu bringen und durch das Gesetz zu regeln ... ein provisorisches Gemeindegesetz ... zu erlassen.“*

§ 1 dieses Gesetzes lautete:

„Unter Ortsgemeinde versteht man in der Regel die als selbständiges Ganze vermessene Katastral-Gemeinde, insoferne nicht

mehrere derselben bereits faktisch eine einzige selbständige Ortsgemeinde bilden.“

Das Provisorische Gemeindegesetz setzte also voraus, dass sich schon vor seinem Inkrafttreten faktisch bereits Ortsgemeinden gebildet hatten und knüpft bei der Definition der Gemeinden an die bestehenden Verhältnisse an. Bemerkenswert erscheint auch der Umstand, dass sowohl in § 33 der Oktroyierten Märzverfassung als auch in der Bezeichnung des prov. Gemeindegesetzes nur von „*Gemeinden*“ (ohne nähere Unterscheidung) die Rede war, wobei eben die Definition in § 1 des prov. Gemeindegesetzes zeigt, dass mit dieser Bezeichnung die Ortsgemeinde gemeint war.

Gemäß § 22 haben die Gemeindeangehörigen u.a. das Recht „*auf die Benützung des Gemeindegutes nach den bestehenden Einrichtungen*“.

Aus dieser Bestimmung lässt sich schließen, dass die Gemeinden bei Inkrafttreten des Gesetzes

- a) bereits über Gemeindegut verfügten und dass es
- b) in den jeweiligen Gemeinden auch schon Einrichtungen zur Benützung des Gemeindegutes gegeben haben muss.

Es ist daher auszuschließen, dass mit dem Provisorischen Gemeindegesetz vom 17.03.1849 neue juristische Gebilde neben den schon bestehenden Gemeinden geschaffen worden sein könnten, die über keinerlei Tradition und keinerlei Vermögen verfügten hätten.

§ 74 lautete: „*Da das Gemeindevermögen und Gemeindegut Eigentum der Gemeinde als moralische Person und nicht der jeweiligen Gemeindeglieder ist, so ist jede Veräußerung des Gemeindevermögens und -gutes und jede Verteilung desselben untersagt und nur ausnahmsweise kann unter gehöriger Begründung die Bewilligung hiezu von dem Landtage erteilt werden.“*

Auch diese Bestimmung beweist, dass die mit dem Provisorischen Gemeindegesetz vom 17.03.1849 geregelten Gemeinden zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes schon existierten und über Gemeindevermögen und Gemeindegut verfügten und dass damals offenbar von manchen die Meinung vertreten wurde, das Gemeindevermögen stehe im Miteigentum der Gemeindeglieder. § 74 des Provisorischen Gemeindegesetzes beinhaltet daher eine authentische Klärung der damals bestehenden (und offenbar mitunter bezweifelten) Rechtslage. Spätestens 1849 wären daher auch allfällige Wirkungen des § 3 der Allerhöchsten Entschliessung vom 14.08.1819 betreffend die Regulierung der Gemeinden in Tirol endgültig beseitigt worden.

Gemäß § 75 leg. cit. war der Gemeindeausschuss verpflichtet, darauf zu sehen, dass kein berechtigtes Gemeindeglied aus dem Gemeindegute einen größeren Nutzen ziehe, als zur Deckung seines Bedarfes notwendig ist. Jede nach der Deckung des Bedarfes erübrigende Nutzung hatte eine Rente für die Gemeindekasse zu bilden.

Die genannten Regelungen zeigen, dass mit dem Provisorischen Gemeindegesetz vom 17.03.1849 die bis dorthin bestehende Gemeinde lediglich in verschiedener Hinsicht umgestaltet wurde. Die Behauptung, im Jahre 1849 seien Besitz und Lasten dahingehend aufgespalten worden, dass einigen alteingesessenen Bauern der gesamte Besitz erhalten geblieben und eine neue politische Gemeinde ausschließlich zur Lastentragung errichtet worden wäre, ist daher vollkommen absurd.

Auch von den zeitgenössischen Juristen wurde das Provisorische Gemeindegesetz vom 17.03.1849 selbstverständlich auf jene Gemeinde bezogen, auf die schon das ABGB im Jahre 1811 mit diversen Bestimmungen Bezug genommen hat. So definiert z.B. Dr. Moritz von Stubenrauch (Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, Wien 1854, Anmerkung 2 zu § 27 ABGB) die Gemeinden als Körperschaften, „die auf dem örtlichen Verhältnisse des Zusammenwohnens beruhen, und in administrativer Beziehung ein politisches Ganzes ausmachen.“

In der Fußnote zu dieser Anmerkung bezieht er sich ganz selbstverständlich auf das prov. Gemeindegesetz vom 17.03.1849. Auch in seinen Anmerkungen zu § 288 ABGB nimmt Stubenrauch auf die §§ 21 und 22 des prov. Gemeindegesetzes vom 17.03.1849 Bezug. In seinem Kommentar zu § 867 ABGB verweist Stubenrauch wiederum auf einige Bestimmungen des Provisorischen Gemeindegesetzes vom 17.03.1849.

Es ist daher auch die von Vertretern von Agrargemeinschaften immer wieder erhobene Behauptung unrichtig, wonach die Begriffsverwirrung daher komme, dass man heute nicht mehr wisse, was Mitte des 19. Jahrhunderts der Begriff „*Gemeinde*“ bedeutet hätte. Vielmehr zeigt ein Blick in die zeitgenössischen Veröffentlichungen, dass die Bedeutung dieses Begriffes auch im 19. Jahrhundert jedermann klar war und nur jetzt eine Begriffsverwirrung versucht wird, um die unrechtmäßige Bereicherung einer kleinen Gruppe von Privilegierten weiterhin fortsetzen zu können.

Tiroler Gemeindeordnung aus 1866:

Dieses Gesetz brachte gegenüber dem Provisorischen Gemeindegesetz von 1849 keine wesentlichen Änderungen mehr. Schon aus Art. I ergibt sich, dass die Gemeinden, auf welche sich die gesetzliche Regelung bezog, bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits existierten und nicht erst durch das Gesetz selbst neu geschaffen wurden („*Die Gemeindeordnung und die dazugehörige Gemeindevahlordnung gelten für alle Gemeinden meiner gefürsteten Grafschaft Tirol, welche ein eigenes Statut nicht besitzen.*“). Auch die Bestimmung des § 1, die anordnet, dass die dermaligen Ortsgemeinden als solche fortzubestehen haben, verbietet eine Auslegung, wonach mit der Gemeindeordnung 1866 erst neue juristische Körperschaften geschaffen worden wären. Auch aus § 2 ergibt sich, dass sich dieses Gesetz auf Gemeinden bezog, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits bestanden und auch über diversen Besitz und Eigentum verfügten. In § 61 ist den Gemeindeorganen aufgetragen, das Stammvermögen und das Stammgut

der Gemeinden und ihrer Anstalten und Fonde ungeschmälert zu erhalten, was ebenfalls zeigt, dass die Gemeinden bei Inkrafttreten dieses Gesetzes durchwegs über solches Vermögen verfügen mussten. In § 63 wird selbstverständlich vorausgesetzt, dass die Gemeinden über Gemeindegut verfügen und dass es hinsichtlich des Rechtes und der Maß der Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindegutes eine „*bisherige gültige Übung*“ gab, was jedenfalls nicht möglich gewesen wäre, wenn die Gemeinden bei Inkrafttreten der Tiroler Gemeindeordnung 1866 noch über gar kein Gemeindevermögen und Gemeindegut verfügt hätten.

**Erkenntnis des Reichsverwaltungsgerichtshofes vom
23.09.1892, Zahl 2849:**

Mit diesem Erkenntnis bestätigte der Verwaltungsgerichtshof im Ergebnis eine verwaltungsbehördliche Entscheidung, womit ein in der Gemeinde bestellter Waldausschuss mit der Begründung aufgelöst wurde, dass die Verwaltung des Gemeindegutes von den Gemeindeorganen durchzuführen sei. Aufgrund dieses Erkenntnisses ist davon auszugehen, dass Gesellschaften zur Verwaltung von Gemeindegut – soweit sie sich nicht als Teil der Gemeinde- oder Fraktionsverwaltung darstellten – nach der damaligen Rechtslage nicht erlaubt und daher gemäß § 26 ABGB unfähig gewesen wären, Rechte zu erwerben.

Prof. Siegbert Morscher vertrat die Ansicht, wenn einem „*völlig freien Zusammenschluss von Nutzungsberechtigten, der sich ‚Verwaltungsausschuss‘ nennt und sich jene Befugnisse zu arrogieren versucht, die nach dem alten Gemeinderecht einem Gemeinderatsausschuss zukamen*“ Parteistellung zuerkannt würde, würde dadurch ein „*Phantom*“ geschaffen (ZfV 1982, Seite 12, FN 88). Diese Sorge war indes unbegründet. Der Verfassungsgerichtshof hat der Gemeinschaft der am Gemeindegut nutzungsberechtigten Personen keine Rechtspersönlichkeit zuerkannt (VfSlg 9435/1982).

Grundbuchsanlage vom 12. September 1910:

Die Grundbuchsanlage trägt eine sehr große Wahrscheinlichkeit für ihre Richtigkeit in sich, weil die Grundbuchsankommisionen jeden Grundeigentümer des Dorfes nicht nur über seinen eigenen Besitz befragt haben, sondern auch über alle anderen Liegenschaften, an denen er Rechte zu haben behauptete oder zu deren Gunsten auf seinem eigenen Grundstück Lasten eingetragen waren. Gerade bei Grundstücken, an denen eine Vielzahl von Personen Rechte zu haben behauptete, wären zweifelsohne Beanstandungen erfolgt, wenn die Eintragungen anlässlich der Grundbuchsanlage wesentliche Unrichtigkeiten aufgewiesen hätten.

Übergang zur bundesstaatlichen Verfassung:

Mit Verfassungsgesetz vom 01.10.1920 betreffend den Übergang zur bundesstaatlichen Verfassung, BGBl. Nr. 2/1920, wurde der Übergang Österreichs zur bundesstaatlichen Verfassung beschlossen. § 1 lautet: *„Alle Gesetze und Vollzugsanweisungen ... des ehemaligen Staates Österreich ... sowie alle Gesetze und Vollzugsanweisungen der Länder gelten weiter, insoweit sie nicht mit dem ... Bundesverfassungsgesetz in Widerspruch stehen.“*. Diese Bestimmung verpflichtet dazu, auch die Übertragung der ehemals staatlichen Wälder, Auen und Weiden ins Eigentum der Gemeinden verfassungskonform so zu interpretieren, dass dadurch nicht eine kleine Personengruppe ohne sachliche Rechtfertigung privilegiert werden sollte, die zufällig einem bestimmten Berufsstand (nämlich dem der alteingesessenen Bauern) angehörte, sondern dem Landesfürsten die Absicht zu unterstellen, dass er mit seiner EntschlieÙung vom 06.02.1847 die Absicht verfolgte, dass die betreffenden Grundflächen weiterhin öffentlich bleiben und lediglich die Repräsentanz dieser Öffentlichkeit durch den Landesfürsten durch eine andere (volksnähere) Repräsentanz (eben die politische Gemeinde) ersetzt werden sollte.

Aus dem Regulierungsakt der Agrarbehörde:

Dass die Gemeinde bis zur anderslautenden Feststellung der Agrarbehörde I. Instanz im Bescheid vom 18.04.1952, Zl. IIIb-18/6, Eigentümerin des agrargemeinschaftlichen Gebietes war, muss zur Zeitpunkt der Erlassung des erwähnten Bescheides sowohl der Gemeinde Mieming als auch der Agrarbehörde I. Instanz vollkommen klar gewesen sein. Dies ergibt sich zum Beispiel aus dem Schreiben des damaligen Bürgermeisters der Gemeinde Mieming an die Agrarbehörde vom 23.09.1953. Darin fragte der Bürgermeister der Gemeinde Mieming bei der Agrarbehörde nach, „*ob Grundverkäufe, die durch die Gemeinde als Rechtsnachfolgerin der ehemaligen Fraktionen v o r Bildung der Agrargemeinschaften getätigt worden seien, durch die Agrargemeinschaften anerkannt werden*“ müssten oder nicht. Dieser Frage lag der Umstand zugrunde, dass die Gemeinde Mieming vor Erlassung des agrarbehördlichen Bescheides vom 18.04.1952, IIIb-18/6, nach ordnungsgemäßer Kundmachung eines entsprechenden Gemeinderatsbeschlusses, gegen den kein einziger Gemeindeglieder Einspruch erhoben hat, ein Grundstück aus ihrem Gemeindegut verkauft und den Kaufpreis vereinnahmt hat. Bevor dieser Vertrag allerdings verbüchert werden konnte, scheint der erwähnte agrarbehördliche Bescheid vom 18.04.1952, IIIb-18/6, erlassen und (mit Beschluss des GB Silz vom 23.06.1952, TZ 547/52) verbüchert worden sein, weshalb aufgrund des zuvor mit der Gemeinde Mieming abgeschlossenen Kaufvertrages naturgemäß weder das Kaufgrundstück abgeschrieben noch das Eigentum des Käufers einverleibt werden konnte.

Mit dem abschriftlich an die Agrargemeinschaft Obermieming ergangenen Schreiben vom 8. Oktober 1953 teilte die Agrarbehörde I. Instanz der Gemeinde Mieming folgendes mit: „*Hat die Gemeinde ein Grundstück verkauft, das ehemals Fraktionsgut, zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aber wegen Aufhören des Bestandes der Fraktionen Gemeindegut war, so bleibt die privatrechtliche Bindung des Kaufvertrages unter den Vertragspartnern, also zwischen Käufer und Gemeinde auch dann bestehen, wenn*

für das Fraktionsgut später eine agrargemeinschaftliche Verwaltung eingerichtet wurde. ... Der Anspruch des Käufers dauert ... auch fort, wenn die Agrargemeinschaft als Rechtsnachfolgerin der Gemeinde ins Grundbuch als Eigentümer[in] des verkauften Grundstückes eingetragen wurde“. Diese Ausführungen zeigen, dass der Agrarbehörde damals völlig klar war, dass es sich beim Gebiet der Fraktion Obermieming um Gemeindegut handelte (was sie ja auch im Bescheid vom 18.04.1952, IIIb-18/6, festgestellt hatte) und dass sie dem erwähnten Bescheid lediglich die Bedeutung zugemessen hatte, dass damit für das Gemeindegut eine agrargemeinschaftliche Verwaltung eingerichtet worden war. Die Bezeichnung der Agrargemeinschaft als Rechtsnachfolgerin der Gemeinde zeigt auch, dass sich die Agrarbehörde sehr wohl darüber im Klaren war, dass sie in ihrem Bescheid vom 18.04.1952, IIIb-18/6, entgegen dessen Wortlaut nicht etwa bestehende Eigentumsverhältnisse festgestellt, sondern diese geändert hatte.

Bemerkenswert erscheint auch das Resümeeprotokoll über eine zwischen Vertretern der Agrarbehörde I. Instanz, der Bezirkshauptmannschaft Imst, der Gemeinde Mieming und der Agrargemeinschaft Obermieming am 11.08.1961 abgehaltenen Besprechung: Bei dieser Besprechung kritisierte Dr. Albert Mair, damals Vorstand der Agrarbehörde I. Instanz, dass die Agrargemeinschaft Obermieming Grundverkäufe in völlig wahlloser Form und in einem Umfang durchführe, der mit den Grundsätzen der Erhaltung der wertvollsten agrargemeinschaftlichen Substanz, nämlich des Grund und Bodens, nicht mehr vereinbar sei, und dies obwohl auf Seite der Agrargemeinschaft kein Bargeldbedarf bestehe, der die Grundverkäufe notwendig machen würde, sondern die Agrargemeinschaft im Gegenteil bereits über größere unverwendete Barmittel verfüge. Im übrigen seien die forcierten Grundverkäufe auch deshalb nicht mehr zu vertreten, weil auch noch keine Auseinandersetzung hinsichtlich einer allfälligen Anteilsberechtigung der Gemeinde erfolgt sei. Schließlich vertrat Dr. Albert Mair auch die Auffassung, aus den Verkaufserlösen müsse auch die Gemeinde einen Anteil erhalten, weil ihr schließlich aus der zunehmenden Verbauung auch Belastungen erwüchsen.

Wie bekannt ist, gelang es Dr. Mair nicht mehr, den intensiven Verkauf von Grundstücken der Agrargemeinschaft Obermieming zu stoppen und wurde bislang auch kein Teil der Kaufpreise an die Gemeinde ausgeschüttet. Jedenfalls zeigt aber dieses Resümeeprotokoll, dass das was die Agrarbehörde damals unter „Gemeindegut“ verstand keineswegs so abwegig war, wie der Vertreter der Agrargemeinschaft Obermieming nunmehr behauptet. Außerdem ergibt sich aus diesem Protokoll, dass der Agrargemeinschaft Obermieming immer klar sein musste, dass die Auseinandersetzung mit der Gemeinde Mieming noch bevor stand.

Zur Parteistellung der Gemeinde:

Aus der Feststellung dass es sich bei dem im Eigentum der Agrargemeinschaft stehenden Gebiet um Gemeindegut handelt, ergibt sich, dass die Zweckbestimmung des Gemeindeguts im Sinne der Tiroler Gemeindeordnung auf dieses Gebiet anzuwenden ist. Gemäß § 78 Abs. 1 TGO 1949 und § 69 Abs. 1 TGO 2001 besteht die Zweckbestimmung des Gemeindeguts darin, den Haus- und Gutsbedarf der berechtigten Liegenschaften zu decken und im übrigen den Bedürfnissen der Gemeinde zu dienen. Soweit es sich um Flächen handelt, auf denen Teilwaldrechte bestehen, ist diese Zweckbestimmung noch dahingehend zu ergänzen, dass die Teilwaldberechtigten auch berechtigt ist, den nach Deckung seines Haus- und Gutsbedarfes verbleibenden Holzertrag seiner Teilwaldflächen zu verkaufen. Aus dieser Zweckbestimmung und aus dem Wesen des Gemeindegutes ergibt sich, dass der Gemeinde das Recht auf die über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanz des Gemeindegutes zusteht. Dieser Anspruch ist als Eigentum im Sinne des Art. 5 StGG und des 1. ZP zur EMRK und daher zweifellos als Recht im Sinne des § 8 AVG zu qualifizieren. Die Gemeinde ist daher „*an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches beteiligt*“ und muss demzufolge auch die Möglichkeit haben, ihr Recht auf die über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanz des Gemeindegutes im Verfahren geltend zu machen (VfGH 11.6.2008, B464/07).

Ob die Behörde förmlich über die Parteistellung der Gemeinde zu entscheiden hat, kann hier deshalb dahingestellt bleiben, weil – auch wenn eine solche Entscheidungspflicht bestehen sollte, die Entscheidung gemeinsam mit der Endentscheidung, also mit jenem Bescheid getroffen werden kann, mit dem der Regulierungsbescheid und die Satzungen der Agrargemeinschaft Obermieming geändert werden. In diesem Bescheid wird die Gemeinde Mieming zweifellos als Mitglied der Agrargemeinschaft Obermieming anzuführen sein.

Zur angeblichen Ersitzung seitens der Agrargemeinschaft:

Die Gemeinde Mieming zweifelt nicht daran, dass die Agrargemeinschaft Obermieming Eigentümerin ihres Gemeindegutes geworden ist. Dieser Eigentumserwerb erfolgte jedoch nicht durch Ersitzung sondern durch Übertragung mittels agrarbehördlichem Bescheid vom 18.04.1952, IIIb-18/6. Ebenso wie jemand, der seine Grundstücke in eine Gesellschaft einbringt, an der er beteiligt ist, sich ausbedingen wird, dass das eingebrachte Vermögen in der Gewinnverteilung und bei der Willensbildung entsprechend berücksichtigt wird, muss auch die innere Ordnung der Agrargemeinschaft Obermieming an die geschehene Einbeziehung von Gemeindevermögen angepasst werden.

Zur beantragten Unterbrechung (gemeint wohl „Aussetzung“):

Da die über die Gemeindegutseigenschaft des im Eigentum der Agrargemeinschaft Obermieming stehenden Gebietes rechtskräftig abgesprochen wurde, besteht kein Grund dazu, das gegenständliche Verfahren auszusetzen.

Zur beantragten Feststellung des Nichtvorliegens einer Gemeindegutsagrargemeinschaft:

Es wird beantragt, diesen Feststellungsantrag zurück zu weisen und zwar einerseits, weil (wie oben ausgeführt) schon rechtskräftig festgestellt wurde, dass es sich beim Gebiet der Agrargemeinschaft Obermieming um Gemeindegut (ehemaliges Fraktionsgut) bzw. um Teilwälder handelt, die ebenfalls zum Gemeindegut gehören (zumal solche Teilwälder nach der damaligen Rechtslage überhaupt nur im Eigentum einer Gemeinde stehen konnten; erst mit TFLG-Novelle vom 28.03.1969 LGBl. 33/1969 wurde – wohl zur nachträglichen Sanierung der in Mieming getroffenen Feststellungen – vorgesehen, dass Teilwaldgrundstücke auch im Eigentum einer Agrargemeinschaft stehen könnten). Jedenfalls aber wird beantragt, über diesen Feststellungsantrag erst in jenem Bescheid zu entscheiden, mit dem der Regulierungsplan der Agrargemeinschaft Obermieming geändert wird, da es ansonsten zu einer erheblichen Verfahrensverzögerung kommen würde, die durchaus auch zu diversen Schäden führen könnte. Sinngemäß das selbe gilt auch für die Entscheidung über die Parteistellung der Gemeinde Mieming, über die ohnehin im geänderten Regulierungsplan zu entscheiden sein wird.

Zum **Rechtsgutachten von o.Univ.-Prof. Dr. Karl Weber** über die Rechtsstellung und die rechtliche Positionierung der Agrargemeinschaft Obermieming im Lichte des Verfassungsgerichtshofurteil vom 11.06.2008, B 464/07 sowie über Fragen des weiteren Vorgehens **vom 20.11.2008:**

Nicht zugestimmt kann der Ausführung auf Seite 3 oben des Gutachtens, wonach die Agrargemeinschaft *zu einem nicht unbedeutlichen Teil* Gemeindegut verwalte. Nach Auffassung der Gemeinde Mieming handelt es sich beim gesamten Gebiet der Agrargemeinschaft Obermieming um Gemeindegut. Zur Gemeindegutseigenschaft des Teilwaldgebietes siehe z.B. VfSlg 9336/1982 (in dieser Entscheidung wurde das Teilwaldgebiet „Arzler Eggenwald“

als Gemeindegut qualifiziert), Stefan Falser, Wald und Weide im tirolischen Grundbuch, Innsbruck 1932, Seite 21f, OGH 01.08.1905, Nr. 12149, sowie VwSlg. A 3560/1954.

Sollte die Einschränkung darauf zurück zu führen sein, dass die Agrargemeinschaft Obermieming nach 1952 auch Grundstücke erworben hat (alle Grunderwerbe und -veräußerungen der Agrargemeinschaft Obermieming hat der Vertreter der Gemeinde Mieming noch nicht erhoben, weshalb dazu noch nicht detailliert Stellung genommen werden kann), wäre sie ebenfalls unzutreffend, weil ein Grunderwerb zweifellos mit Erlösen aus dem Grundstücksverkauf finanziert worden wäre, weshalb die erworbenen Grundstücke als Surrogat für die veräußerten ebenso dem Recht der Gemeinde auf die über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanz des Gemeindegutes unterliegen würden, wie die ursprünglich im Eigentum der Gemeinde Mieming stehenden Flächen.

Zu Missverständnissen Anlass geben könnte die Formulierung auf Seite 5 unten des Gutachtens, wonach sich die Aussage des VfGH, wonach die Belastungen durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte der Agrargemeinschaft aus dem Gemeindegut zu decken seien, darauf hinauslaufe, dass die aus der traditionellen land- und forstwirtschaftlichen Nutzung erfließenden Erträge der Agrargemeinschaft zustünden. Die Nutzungsrechte sind (soweit es sich nicht um Teilwaldrechte handelt) in zweifacher Hinsicht beschränkt: Erstens steht den Nutzungsberechtigten nie mehr zu, als zur Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes erforderlich ist (§ 70 Abs. 2 TGO 2001 – Zur Anwendung der TGO vgl. VfSlg 9336/1982 Seite 102), und zweitens steht ihnen nie mehr zu als das historische Ausmaß (§ 70 Abs. 1 1. Satz TGO 2001). Jene Aufwendungen, die getätigt werden, um die Nutzungen des Gemeindeguts hervorzubringen bzw. zu ermöglichen (zu erleichtern), sind auf die Nutzungsberechtigten umzulegen (§ 72 TGO 2001). In dem Zusammenhang sei auch erwähnt, dass jene (erst mit TFLG-Novelle Nr. 18/1984 eingeführte) Bestimmung in § 40 Abs. 5 TFLG, welche vorsieht, dass

die über Holz- und Streunutzungen hinausgehenden Erträge aus dem Teilwald dem Grundeigentümer und dem Teilwaldberechtigten je zur Hälfte zufallen würden, aus den in VfSlg. 9336/1982 angeführten Gründen verfassungswidrig sein dürfte. Wichtig wäre es auch, zwischen der Agrargemeinschaft und den übrigen Nutzungsberechtigten (also allen außer der Gemeinde) zu differenzieren.

Die Gemeinde Mieming interpretiert auch die im Erkenntnis des VfGH vom 11.06.2008, B464/07, vorkommende Passage: „... ist Gemeindegut entstanden, das nun atypischerweise im gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten steht und als Agrargemeinschaft organisiert ist“ etwas anders, als Prof. Dr. Karl Weber dies tut: Sie geht davon aus, dass die Agrargemeinschaft (nach außen hin) sehr wohl Volleigentümerin im Sinne der §§ 354 und 362 ABGB geworden ist², dass aber die Agrargemeinschaft lediglich eine Einrichtung ist, welche die Aufgabe hat, die ihr zugrunde liegenden Rechte der Gemeinde und der Miteigentümer weder zu vermehren, noch zu vermindern, sondern im Sinne der Bodenreform bestmöglich zu organisieren. Aus wirtschaftlicher und verfassungsrechtlicher sowie aus materieller Sicht ist es durchaus zutreffend, die Agrargemeinschaft als eine Organisationsform des gemeinschaftlichen Eigentums der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten zu charakterisieren. Es würde aber zu unnötigen juristischen Komplikationen führen, die zitierte Aussage des Verfassungsgerichtshofes formal sachenrechtlich zu interpretieren.

Die vom Verfassungsgerichtshof für Agrargemeinschaften aufgezeigten Rechtsverhältnisse sind übrigens keineswegs ungewöhnlich oder schwer zu verstehen: Jede Gesellschaft stellt eine Organisation ihrer Mitglieder dar, weshalb die Organe von Gesellschaften bei der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens zahlreichen internen Bindungen und Beschränkungen unterworfen

² Schließlich sagt der Verfassungsgerichtshof ja, die Verwandlung des Eigentums am Gemeindegut in ein agrargemeinschaftliches Anteilsrecht der Gemeinde sei nicht mehr rückgängig zu machen (Erkenntnis des VfGH vom 11.06.2008, B464/07, Seite 18 oben) bzw. die rechtskräftig gewordene Eigentumsübertragung habe nur das Eigentum auf die Agrargemeinschaft übertragen, an der Eigenschaft des Gemeindeguts nichts verändern können.

sind. Insbesondere haben sie eben die Interessen der Gesellschafter bestmöglich zu wahren. Volleigentum einer Gesellschaft und umfangreiche Pflichten ihrer Organe zur Rücksichtnahme der Gesellschafter auf die Interessen und internen Rechte der Gesellschaft schließen einander daher in der Regel nie aus sondern bestehen im Gegenteil bei praktisch jeder Gesellschaft nebeneinander.

Nicht geteilt kann auch die auf Seite 8 oben des Gutachtens vertretene Meinung werden, die Gemeinden würden über ihre Anteile an der Agrargemeinschaft nicht als Miteigentümer der Agrargemeinschaft (sondern als Eigentümer am Gemeindegut) verfügen. Vielmehr sagt der VfGH auf Seite 20 seines Erkenntnisses vom 11.06.2008, B464/07, das Alleineigentum der Gemeinde an ihrem Gemeindegut sei in ein Anteilsrecht an der neu gebildeten Agrargemeinschaft verwandelt worden und wer einen Anteil an einer Agrargemeinschaft besitzt, ist auch Mitglied.

Den im Punkt 5. auf Seite 8 des Gutachtens gezogenen Schlussfolgerungen stimmt die Gemeinde Mieming deshalb nicht zu, weil sie (wie oben schon dargelegt) davon ausgeht, dass die Agrargemeinschaft im Außenverhältnis Volleigentümerin des agrargemeinschaftlichen Gebietes ist. Im Außenverhältnis stehen der Agrargemeinschaft daher alle im agrargemeinschaftlichen Gebiet möglichen Nutzungen zu. Im Innenverhältnis hingegen ist zu beachten, dass keines der übrigen Mitglieder der Agrargemeinschaft in das Anteilsrecht der Gemeinde ohne deren Zustimmung eingreifen darf, woraus sich natürlich auch eine Einschränkung der Kompetenz der willensbildenden Organe ergibt (vgl. z.B. Hans Georg Koppensteiner, GmbH-Gesetz Kommentar², RZ 7 zu § 34: „Wirkungslos ist ein Beschluss, mit dem in obligatorische Ansprüche von Gesellschaftern gegen die Gesellschaft eingegriffen werden soll“; § 50 Abs. 4 GmbHG; zur OHG: U. Torggler/H. Torggler in Straube HGB³, RZ 23 zu § 119).

Dass der Gemeinde (je nach dem, welchen Umfang die historischen Nutzungsrechte hatten) an unverteilter Waldflächen sehr wohl auch ein wesentlicher Anteil an der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung zustehen kann, wurde oben bereits erläutert.

Irreführend formuliert ist auch der auf Seite 8 Punkt 5. des Gutachtens enthaltene Satz: *„Allerdings hat die Agrargemeinschaft das Recht, die damit [nämlich mit nichtland- oder forstwirtschaftlichen Nutzungen] im Zusammenhang getätigten Aufwendungen im Gegenzug vollumfänglich geltend zu machen.“* Tatsächlich handelt es sich nämlich nicht um einen (im Außenverhältnis bestehenden) Anspruch auf Aufwändersatz, sondern um eine interne (und daher das Verhältnis zwischen den Mitgliedern betreffende) Aufteilung der in der Agrargemeinschaft anfallenden Aufwendungen und Erträge. Intern gilt selbstverständlich der Grundsatz, dass derjenige, der Anspruch auf bestimmte Nutzungen hat auch die Aufwendungen zu tragen hat, die zur Hervorbringung dieser Nutzungen erforderlich sind bzw. gemacht werden. In dem Zusammenhang ist zu beachten, dass auf das Gemeindegut auch die Bestimmungen der Gemeindeordnung anzuwenden sind (VfSlg. 9336/1982, Seite 102). Gemäß § 72 TGO sind aber die Lasten des Gemeindegutes (zwingend!) auf diejenigen umzulegen, denen die Nutzungen zustehen. Abgesehen wäre es krass gleichheitswidrig, wenn die Aufwendungen nicht von denjenigen zu tragen wären, die den daraus resultierenden Nutzen lukrieren. Die Auffassung, wonach eine Querfinanzierung aus dem (der Gemeinde zustehenden) Substanzwert vorzunehmen oder auch nur zulässig wäre, findet daher in der Rechtsordnung keinerlei Deckung.

Dass der VfGH ausgesprochen hätte, die wirtschaftliche Existenz der Agrargemeinschaft dürfe nicht gefährdet werden, trifft nicht zu. Das Gegenteil ist richtig. Auf Seite 8 seines Erkenntnisses vom 11.06.2008, B464/07, zitierte der Verfassungsgerichtshof folgende Passage aus dem erstinstanzlichen Bescheid: *„Der Gemeinde ist aus dem agrargemeinschaftlichen Vermögen ein Barbetrag von € 230.000,- binnen 14 Tagen ab Rechtskraft dieses*

Bescheides auszubezahlen. Dadurch wird, nach Auffassung der Agrarbehörde, die nachhaltige agrarwirtschaftliche Holz- und Weidewirtschaft der Agrargemeinschaft Mieders nicht in Gefahr gebracht.“ Der Verfassungsgerichtshof selbst kommt auf dieses Thema nicht mehr zurück, sondern sagt lediglich (vgl. Seite 19 oben): *„Im Zuge dessen [nämlich, wenn die Agrarbehörde die Änderung der Verhältnisse von Amts wegen aufgreift] wird auch zu prüfen sein, wie sich eine neue Anteilsfeststellung auf vorhandenes Vermögen der Agrargemeinschaft auswirkt.“*

Ungeachtet dessen stellt sich aber weniger die Frage, ob die wirtschaftliche Existenz der Agrargemeinschaft gefährdet werden darf, sondern viel mehr die Frage, wer dafür zu sorgen hat, dass die Agrargemeinschaft über die zur Besorgung ihrer Aufgaben nötigen Mittel verfügt. Die Antwort lautet (siehe oben): Derjenige, der den Nutzen aus dem beabsichtigten Mitteleinsatz trägt, bzw. der im Innenverhältnis dazu verpflichtet ist, die betreffenden Aufwendungen zu tragen. Aus diesem Grund ist es unzulässig, mit über die Nutzungsrechte hinausgehenden Erträgen Aufwendungen zu decken, die nicht von der Gemeinde sondern von den Nutzungsberechtigten zu bestreiten wären.

Die in Punkt 7. auf Seite 9 des Gutachtens getroffene Aussage, wonach jene Rechtsgeschäfte, die von der Agrargemeinschaft zum Teil mit ihren Mitgliedern und zum Teil mit Dritten abgeschlossen worden sind, ihre zivilrechtliche Gültigkeit behalten, gilt nur in den Fällen uneingeschränkt, die sich für den Dritten nicht als „verdächtiges Geschäft“ darstellen mussten. Verdacht schöpfen musste aber der Dritte jedenfalls immer dann, wenn ein Grundstück deutlich unter seinem Wert verkauft wurde. Selbst in jenen Fällen, in denen der Dritte vielleicht den Eindruck haben konnte, die unterpreisige Veräußerung erfolge mit Duldung durch die Organe der Gemeinde, steht die Gültigkeit der Geschäfte in Frage, weil auch die Organe der Gemeinde nicht eigenes sondern fremdes Vermögen verwalten und daher nicht zum Schaden jener Körperschaft handeln durften, die sie vertreten haben und weil

die Organe der Gemeinde darüber hinaus auch noch durch die ausdrücklich Vorschrift des § 69 Abs. 1 TGO 2001 bzw. inhaltsgleiche Vorläuferbestimmungen dazu verpflichtet gewesen wären, das Gemeindevermögen sorgsam zu verwalten und zu erhalten. Dass auch das Recht der Gemeinde auf die über die Nutzungsrechte hinausgehende Substanz ihres Gemeindegutes zum Vermögen der Gemeinde gehört, hat der VfGH auf den Seiten 22f seines Erkenntnisses vom 11.06.2008, B464/07, unmissverständlich klargestellt.

Was den angeblichen guten Glauben anlangt, sei doch daran erinnert, dass dieser schon bei Fahrlässigkeit des „Gläubigen“ verloren geht. Es sei weiters daran erinnert, dass zum Zeitpunkt der Übertragung des Eigentums am gegenständlichen Gemeindegut an die Agrargemeinschaft offenbar allen Beteiligten klar war, dass dieses Gemeindegut bis zur Übertragung im Eigentum der Gemeinde Mieming stand, was sich aus dem Schreiben des Bürgermeisters der Gemeinde Mieming vom 23.09.1953 und dem (in Kopie der Agrargemeinschaft Obermieming übermittelten) Antwortschreiben der Agrarbehörde vom 08.10.1953 einwandfrei ergibt, sowie daran, dass der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 11.06.2008, B464/07, feststellte, die Übertragung des Gemeindeguts ins Eigentum einer Agrargemeinschaft sei offenkundig verfassungswidrig gewesen, wobei „offenkundig“ laut Duden heißt, dass es jeder wusste. Außerdem muss jeder Staatsbürger wissen, dass es mit den Grundwerten eines jeden Rechtsstaates vollkommen unvereinbar ist, eine Gemeinde entschädigungslos zu enteignen und deren Vermögen ins wirtschaftliche Eigentum einiger alteingesessener Bauern zu übertragen. Hiezu wird ein Auszug aus den Memoiren des ehemaligen Bürgermeisters von Ischgl vorgelegt, aus dem sich ergibt, dass auch jemand, der über keine besondere juristische Ausbildung verfügte (Bürgermeister Erwin Aloys war von Beruf Schullehrer), durchaus in der Lage war, die Ungeheuerlichkeit derartiger Eigentumsübertragungen zu erkennen. Das gleiche Zeugnis legen auch die beigelegten Flugblätter aus den Gemeinden Zams und Neustift, ein Protokoll aus Neustift vom 29.09.1964 und das Schreiben der Tiroler

Landesregierung an die Bezirkshauptmannschaft Lienz, aus der sich ergibt, dass mehrere Gemeinderäte einer Osttiroler Gemeinde öffentlich erklärten, die „Bildung der Agrargemeinschaft“ sei ein Schwindel und eine Gaunerei, die Bauern hätten den Wald gestohlen und geraubt. Das gleiche ergibt sich auch aus dem Gedächtnisprotokoll des Bernhard Flunger vom 25.02.2009. Schließlich sei auch noch an das im gegenständlichen Regulatorikakt befindliche Resümeeprotokoll vom 11.08.1961 erinnert, aus dem sich ergibt, dass die Organe der Agrargemeinschaft darauf aufmerksam gemacht wurden, dass auch der Gemeinde ein Anteil an der Agrargemeinschaft Obermieming zusteht, sowie, dass zumindest ein Teil der Verkaufserlöse auch an die Gemeinde gehen müsste. Außerdem folgt aus der Tatsache, dass jemand formaler Eigentümer einer Sache ist, noch lange nicht, dass er auch ohne jede Bindung und Verantwortlichkeit darüber verfügen kann. Wenn eine Sache im Eigentum einer Gemeinschaft steht, muss den Organwaltern der Gemeinschaft immer bewusst sein, dass sie das Interesse der Gemeinschaft bestmöglich zu wahren haben, was bekanntlich nicht geschehen ist. Von einer Gutgläubigkeit der Agrargemeinschaft (der ja die Kenntnis und das Verschulden aller ihrer Organe zuzurechnen ist) kann daher ebenso wenig die Rede sein, wie von einer Gutgläubigkeit der einzelnen Agrargemeinschaftsmitglieder.

Was die Verjährungsfrist anlangt, ist zunächst darauf zu verweisen, dass Rechte und Pflichten aus dem Mitgliedschaftsverhältnis öffentlichrechtlicher Natur sind, weshalb eine Heranziehung der Verjährungsbestimmungen des ABGB nicht in Betracht kommt (VwGH 11.12.2003, 2003/07/0079, 08.07.2004, 2003/07/0087, 21.10.2004, 2003/07/0107 und 24.07.2008, 2007/07/0100). Aus der Sicht des Zivilrechts ist auf die Lehre und Rechtsprechung zur absoluten Nichtigkeit zu verweisen (vgl. z.B. Krejci in Rummel³ RZ 248ff und 261 zu § 879 ABGB), wonach die Nichtigkeit eines Vertrages in solchen Fällen, in denen der Verbotszweck dem Schutz von Allgemeininteressen dient, nicht dem Belieben der Vertragsteile überlassen bleiben kann, ob sie den Vertrag trotz seiner Verbotswidrigkeit aufrecht erhalten wollen. In diesen

Fällen ist der Vertrag unabhängig davon unwirksam, ob er angefochten wird, weshalb sich auch nach Ablauf der 30-jährigen (oder 40-jährigen) Frist jedermann auf die Unwirksamkeit eines solchen Vertrages berufen kann. Ist ein Kaufvertrag unwirksam, kann die Agrargemeinschaft den Kaufgegenstand als ihr Eigentum zurückfordern. Der Erwerber könnte dem nur die Einrede der Ersitzung entgegenhalten, die aber Gutgläubigkeit voraussetzen würde. Gutgläubig ist aber schon derjenige Erwerber nicht mehr, der leicht fahrlässig Umstände nicht erkannt hat, welche die Rechtmäßigkeit seines Erwerbes zumindest zweifelhaft erscheinen hätten lassen. Da die Organe der Agrargemeinschaft Obermieming einen Teil des Gemeindegutes von Mieming verwalteten, und auf Gemeindegut auch die Bestimmungen der Gemeindeordnung anzuwenden sind, hätte auch für sie die Verpflichtung gegolten, das Gemeindegut sorgsam zu verwalten und zu erhalten. In dem Zusammenhang ist auch auf § 2 der mit Bescheid der Agrarbehörde I. Instanz vom 18.05.2001 zu AgrB-R521/417-2001 erlassenen Satzung zu verweisen, wonach das Gemeinschaftsvermögen zu erhalten gewesen wäre. Die selbe Verpflichtung hat sich schon aus § 2 der mit Bescheid vom 05.12.1966 zu IIIb1-1208/80 erlassenen Satzung ergeben. Das selbe ergibt sich aus dem Erkenntnis des VwGH vom 13.01.1981, Zl. 2361/80, wonach es Aufgabe der Agrargemeinschaften ist, den Interessen der Landeskultur durch Bewahrung ihres Vermögens zu dienen. Die sowohl den Agrargemeinschaften als auch den Gemeinden auferlegte Pflicht, ihr Vermögen zu erhalten, dient also öffentlichen Zwecken, weshalb Verträge, die wegen eines Verstoßes gegen diese Verpflichtung sittenwidrig sind, absolut nichtig sind. Es kann daher keineswegs ausgeschlossen werden, dass die Agrargemeinschaft allfällige auf das (durch einen absolut nichtigen Vertrag ja nicht verlorene) Eigentum an einem Kaufgrundstück gestützte Rückforderungsansprüche auch nach Ablauf von vierzig Jahren noch durchsetzen könnte. Sollte freilich der Vertragspartner der Agrargemeinschaft das (unwirksam) erworbene Grundstück zu unverdächtigen Konditionen weiterveräußert haben, wird der dritte Erwerber gutgläubig Eigentum im Vertrauen auf das Grundbuch erworben haben. In dem Fall könnte aber vom

ursprünglichen Vertragspartner der Agrargemeinschaft und natürlich von den Organen der Agrargemeinschaft unter Umständen immer noch Schadenersatz oder das Austauschinteresse (Reischauer in Rummel³ RZ 23 zu § 918, RZ 12 zu § 920) gefordert werden.

Zu der in Punkt 2. auf Seite 10 des Gutachtens vertretenen Ansicht, der Gemeinde stünden keine Sanktionsmöglichkeiten zu, wenn sich die Agrargemeinschaft weigern sollte, einen entsprechenden Vertrag abzuschließen, darf darauf verwiesen werden, dass Agrargemeinschaftsmitglieder Anspruch auf Ersatz des Schadens haben, den ihnen ein Organ der Agrargemeinschaft durch einen pflichtwidrigen Eingriff in ihr Anteilsrecht zufügt (VwGH 24.07.2008, 2007/07/0100). Zuständig für die Entscheidung über solche Ansprüche ist die Agrarbehörde.

Den Ausführungen in Punkt 3. auf Seite 11 des Gutachtens liegt wiederum die Vorstellung zugrunde, die Agrargemeinschaft sei Treuhänderin des Gemeindeguts. Dieses Bild ist auf atypische Agrargemeinschaften jedoch nur mit Vorbehalt anzuwenden. Das Vorbild der Treuhandenschaft kann zwar helfen, um die Auswirkungen einer öffentlichrechtlichen Zweckbindung des Gemeindegutes zu verstehen und zu verdeutlichen, dass die Organe der Agrargemeinschaft nicht nach Belieben über das Vermögen der Agrargemeinschaft verfügen dürfen, es kann jedoch nicht eins zu eins auf das Verhältnis zwischen Gemeinde, Agrargemeinschaft und den übrigen Nutzungsberechtigten in atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaften übertragen werden. In Wahrheit handelt es sich bei der Treuhandenschaft nur um eine von mehreren Rechtsverhältnissen, bei deren Vorliegen der formale Eigentümer in seiner Verfügung über sein Eigentum beschränkt ist. Im Fall der atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaften ergibt sich die Zweckbindung teils aus dem öffentlichen Recht und im übrigen aus dem Innenverhältnis (siehe Erkenntnis des VfGH vom 11.06.2008, B464/07, Seite 15: „*Innerhalb der Agrargemeinschaft allerdings ... wirft eine solche Konstruktion die Frage auf ...*“). So hin unterscheiden sich allerdings die atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaften in diesem Punkt nicht von allen anderen

Körperschaften des öffentlichen und privaten Rechts, deren Organe mit dem Körperschaftsvermögen ebenfalls nicht nach Gutdünken verfahren dürfen, sondern dem Körperschaftszweck und den Mitgliedern verpflichtet sind und insofern unter anderem auch Treuepflichten zu beachten haben. Daraus folgt unter anderem, dass nicht die Agrargemeinschaften die Gemeinde für die Verwaltung des Gemeindeguts zu entlohnen haben, sondern dass allenfalls die Organe der Agrargemeinschaft auf entsprechende Belohnung ihrer Tätigkeit Anspruch haben und dass sich die Gemeinde im Innenverhältnis (Mitgliedschaftsverhältnis) an den Kosten der Verwaltung in dem Verhältnis zu beteiligen hat, der auf die Verwaltung der über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehenden Substanz des Gemeindeguts im Verhältnis zur gesamten Verwaltung des Gemeindegutes entfällt. In der Expertenkommission wurde übrigens nicht einhellig der Abschluss von zivilrechtlichen Verträgen zur Regelung der weiteren Verfügung der Agrargemeinschaft über das Gemeindegut begrüßt, sondern es wurde als erstrebenswert angesehen, wenn die Organe der Agrargemeinschaft von sich aus respektieren würden, dass das Anteilsrecht der Gemeinde an der Agrargemeinschaft deren früheres Eigentumsrecht beinhaltet, und daher das Bewusstsein entwickeln würden, dass ihre Aufgabe zu einem ganz wesentlichen Teil darin besteht, dem öffentlichen Wohl der Gemeinde zu dienen.

Die Frage der Subventionen muss aus dem Regulierungsverfahren völlig ausgeklammert werden. Das Flurverfassungsrecht hat nicht den Zweck Vermögensverschiebungen zwischen den Verfahrensparteien anzuordnen, sondern lediglich vorhandene Rechte und Vermögensbestandteile so umzugestalten, dass damit eine volkswirtschaftlich optimale Ausnutzung der vorhandenen Ressourcen möglich ist. Subventionen vergibt die Gemeinde autonom und überdies nach den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit und vor allem unter Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes. Eine Gemeinde darf in einem bodenreformatorischen Verfahren jedenfalls nicht dazu verhalten werden, Subventionen an irgend jemand zu vergeben. Abgesehen davon kann die – letztlich nur auf faktische Machtverhältnisse und

mangelnde Aufsicht zurückzuführende Mitgliedschaft in einer Agrargemeinschaft kein hinreichender sachlicher Grund für die Zuteilung oder Nichtzuteilung von Subventionen sein. Eine Querfinanzierung ist aus den schon genannten Gründen nicht möglich, sondern stellt im Gegenteil eine verfassungswidrige Vermögensverschiebung von der Gemeinde an die Nutzungsberechtigten dar.

Hinsichtlich der Gültigkeit (Ungültigkeit) von Verträgen, welche die Agrargemeinschaft abgeschlossen hat, vertritt die Gemeinde Mieming eine gänzlich andere Auffassung als der Gutachter. Die Ausführungen des Gutachters in Punkt 4. auf den Seiten 11 und 12 des Gutachtens werden daher zur Gänze bestritten. Ungeachtet dessen werden natürlich Lösungen zu bevorzugen sein, bei denen die abgeschlossenen Verträge aufrecht erhalten werden. Das setzt aber voraus, dass die durch diese Verträge aus der Agrargemeinschaft abgeführten Vermögenswerte von jenen Mitgliedern refundiert werden, denen sie entweder wirtschaftlich zugeflossen sind oder denen sie sonst zuzurechnen sind (etwa weil unterpreisige Veräußerungen an nahe Angehörige eines Mitgliedes erfolgten).

Zu Seite 12 Punkt 5. des Gutachtens:

Die vom Gutachter vorgeschlagene Konstruktion, wonach die Gemeinde an die Agrargemeinschaft einen Aufwandsersatz für die Verwaltung des Gemeindegutes zahlt, ist abzulehnen. Statt dessen ist die Gemeinde jedoch verpflichtet, im Innenverhältnis jenen Anteil der Kosten der Verwaltung der Agrargemeinschaft zu tragen, der auf die „Substanzverwaltung“ entfällt. Im Gegenzug muss die Gemeinde allerdings auch die Möglichkeit haben, die Entscheidungen, durch welche diese Kosten verursacht werden, zu treffen, bzw. darauf einen der Kostentragungspflicht adäquaten Einfluss nehmen zu können. Dass es für die Gemeinde nachteiliger wäre, wenn sie alle Agenden, die derzeit die Agrargemeinschaft wahrnimmt, durch gemeindeeigene Organe selber besorgen ließe, wird bezweifelt. Bürgermeister Mag. Ernst Schöpf berichtet

jedenfalls aus der Gemeinde Sölden (die ja für die Agrargemeinschaft Sölden sämtliche Verwaltungsagenden erledigt), dass aus dieser Tätigkeit keine ins Gewicht fallende Mehrbelastung des Gemeindeamtes und erst recht keine finanzielle Belastung der Gemeinde resultiere. Dass es nur im Rahmen einer Hauptteilung möglich wäre, die Substanzverwaltung (oder einen wesentlichen Teil davon) durch das Gemeindeamt durchführen zu lassen, ist unrichtig. Wenn es insgesamt gesehen vorteilhaft ist, kann durchaus das Gemeindeamt bestimmte Agenden für die Agrargemeinschaft durchführen. Für Aufgaben der Substanzverwaltung gilt dies in besonderem Maße, weil diesbezüglich ohnehin auch die inhaltlichen Entscheidungen von der Gemeinde zu treffen sind.

Zu Seite 13 Punkt 2. des Gutachtens:

Der Aussage, dass nicht eine Rückabwicklung auf Heller und Pfennig gefordert sei, kann insofern zugestimmt werden, dass es unumgänglich und demzufolge selbstverständlich auch zulässig ist, Erträge und Aufwendungen, deren Höhe sich nicht mehr genau ermitteln lässt, zu schätzen. Wenn in dem Zusammenhang von Großzügigkeit die Rede ist, ist dem mit der Präzisierung beizupflichten, dass ein unverhältnismäßiger Ermittlungsaufwand vermieden werden soll. Unverhältnismäßig ist ein Ermittlungsaufwand dann, wenn die für die Ermittlung nötigen Kosten die Größenordnung der möglichen bzw. wahrscheinlichen Betragskorrektur erreichen. Großzügigkeit in dem Sinn, dass die Gemeindeverwaltung etwa zugunsten einer bestimmten Person einfach „*ein Auge zudrücken würde*“, wäre hingegen als Verstoß gegen die Verpflichtung zur sorgsamem Verwaltung und Erhaltung des Gemeindevermögens zu werten, der zumindest eine zivilrechtliche Haftung allenfalls auch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Organe der Gemeinde zur Folge haben könnte.

In jenen Fällen allerdings, in denen eine Gebietskörperschaft gemäß §§ 235 bis 237 BAO bzw. §§ 182 bis 185 TLAO berechtigt oder gar verpflichtet wäre, Abgaben abzuschreiben, nachzusehen oder einen Abgabenschuldner aus der Haftung zu entlassen, wird

es einer Gemeinde erlaubt sein, auch auf sonstige Ansprüche zu verzichten. Dies ist allerdings nur dann der Fall, wenn entweder alle Möglichkeiten einer Einbringlichmachung erfolglos versucht wurden (§ 235 BAO, § 182 TLAO) oder wenn die Geltendmachung der Forderung die Existenz des Zahlungspflichtigen oder seiner Familie gefährden würde. Freilich muss bei Beurteilung der Frage, inwieweit die Geltendmachung einer Forderung zum Beispiel die Existenz der Agrargemeinschaft gefährden würde, nicht nur das vorhandene Barvermögen sondern auch die Möglichkeit berücksichtigt werden, eine Gefährdung der Existenz in zumutbarer Weise abzuwenden, wie etwa durch das Einziehen von zulässigen Umlagen und negativen Salden auf Mitgliederverrechnungskonten, Rückforderung von ungerechtfertigten Bereicherungen etc. Soweit solche Ansprüche der Agrargemeinschaft bestehen, könnte eine Unbilligkeit nur insofern vorliegen, als die wirtschaftliche Existenz einzelner Mitglieder durch eine Geltendmachung solcher Forderungen gefährdet wäre.

Es trifft nicht zu, dass die Absicht, den „sozialen Frieden“ erhalten zu wollen, ein Gemeindeorgan von der Verpflichtung dispensieren würde, berechnete Forderungen einer Gemeinde auch durchzusetzen. Andernfalls würden diejenigen besonders belohnt, welche sich gegen berechnete Forderungen am heftigsten zur Wehr setzen. Dies würde keine Grundlage für den sozialen Frieden sondern im Gegenteil einen Anreiz schaffen, den Rechtsstaat außer Kraft zu setzen. Grundlage für den sozialen Frieden ist die Gerechtigkeit und die kann es nur geben, wenn sie auch denjenigen gegenüber durchgesetzt wird, die sich ungerechtfertigte Vorteile verschaffen (oder ungerechtfertigte Vorteile behalten) wollen. Mit den diesbezüglichen Ausführungen widerspricht Prof. Weber seinen eigenen Ausführungen in dem mit „Vorgangsweise und Klarstellungen“ bezeichneten Schreiben an die Expertenkommission vom September 2008, worin er ausführte: *„Auch Gemeindeorgane selbst können ihre Beziehungen zu den Organen der Agrargemeinschaft nicht nach privatem Gutdünken gestalten. So wird es ihnen insbesondere nicht möglich sein, ein „gutes Verhältnis“ mit dem Verzicht auf Gemeindeansprüche, die im Gemeindegut ihre Grundlage finden, aufrecht zu erhalten.“*

Antrag auf Änderung des Regulierungsplanes und der Satzungen:

Im Hinblick auf das Erkenntnis des VfGH vom 19.06.2006, B3270/05, ist es trotz der beabsichtigten amtswegigen Änderung des Regulierungsplanes und der Satzungen der Agrargemeinschaft Obermieming unerlässlich, auch einen entsprechenden Antrag zu stellen, um der Gemeinde Mieming auch ein subjektives Recht auf ein entsprechendes Tätigwerden der Behörde zu verschaffen, das dann auch in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden kann. Daher stellt die Gemeinde Mieming nachstehende

A n t r ä g e :

Generalklausel:

Aufgrund des Beschlusses ihres Bürgermeisters beantragt die Gemeinde Mieming, den Regulierungsplan und die Satzungen der Agrargemeinschaft Obermieming so zu ändern, dass der Anspruch der Gemeinde Mieming auf die über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanz ihres Gemeindegutes vollständig zur Geltung gebracht wird.

Inbesondere

wollen der Regulierungsplan und die Satzungen der Agrargemeinschaft Obermieming wie folgt geändert werden:

Namensänderung:

Der Name der Agrargemeinschaft wolle so geändert werden, dass darin zum Ausdruck kommt, dass es sich um eine Gemeindegutsagrargemeinschaft handelt.

Nutzungen und Ertrag:

Es wolle festgelegt werden, dass alle über die Holz-, Streu- und Weidenutzung hinausgehenden Nutzungen und Erträge sowie alle

für die Veräußerungen von Grundstücken erzielten Erlöse (abzüglich einer allfälligen Entschädigung für nicht mehr bedeckbare Nutzungsrechte) der Gemeinde zustehen.

Holznutzungen

Weiters möge die Agrarbehörde bestimmen, dass der Gemeinde all jene möglichen forstwirtschaftlichen Nutzungen zustehen, auf die nicht die übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder Anspruch haben.

Auch der Anspruch der übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder möge überprüft und nach folgenden Regeln neu festgesetzt werden:

Auf Verlangen der Gemeinde Mieming hat die Holznutzung auf Flächen der Agrargemeinschaft zu unterbleiben, wenn dies

- a) für die Errichtung von infrastrukturellen Vorhaben oder von Anlagen, an deren Errichtung ein öffentliches Interesse besteht, erforderlich ist oder
- b) der Verwirklichung von Zielen der örtlichen Raumordnung oder der Verbesserung der Agrarstruktur dient.

Sollte den übrigen anteilsberechtigten Mitgliedern der Agrargemeinschaft die Deckung des ihnen zustehenden Holzbezugsrechtes infolge von infrastrukturellen Vorhaben oder von Anlagen, an deren Errichtung ein öffentliches Interesse besteht, oder infolge der Verwirklichung von Zielen der örtlichen Raumordnung oder infolge der Übereignung von Flächen der Agrargemeinschaft an die Gemeinde Mieming oder an Dritte nicht mehr vollständig möglich sein, hat ihnen die Gemeinde Mieming den Wert des entgangenen Holzes zu ersetzen. Sollte aus den vorgenannten Gründen eine der Holznutzung dienende Aufwendung zwecklos werden, ist jenen anteilsberechtigten Mitgliedern, welche die Kosten der zwecklos gewordenen Aufwendung getragen haben, der noch nicht amortisierte Teil der verlorenen Aufwendung im Verhältnis der seinerzeitigen Kostentragung zu ersetzen.

Soweit es sich nicht um Teilwaldrechte handelt, darf der Holzbezug weder den Haus- und Gutsbedarf des jeweiligen Mitgliedes noch den historischen Umfang dieses Rechts übersteigen. Dabei ist davon auszugehen, dass der Regulierungsplan den historischen Umfang des Bezugsrechts und den Haus- und Gutsbedarf der einzelnen Mitglieder festgelegt hat. Eine allfällige Verringerung oder gar ein Wegfall des Bedarfes im Sinne des § 54 Abs. 6 TFLG 1996 ist jedoch zugunsten der Gemeinde zu berücksichtigen. Auch eine nach der Regulierung eingetretene Steigerung des Holzertrages steht der Gemeinde zu.

Weidenutzungen:

Die Agrarbehörde möge festlegen, dass auf Verlangen der Gemeinde Mieming die Weidenutzung auf Flächen der Agrargemeinschaft zu unterbleiben hat, wenn dies

- a) für die Errichtung von infrastrukturellen Vorhaben oder von Anlagen, an deren Errichtung ein öffentliches Interesse besteht, erforderlich ist oder
- b) der Verwirklichung von Zielen der örtlichen Raumordnung oder der Verbesserung der Agrarstruktur dient.

Sollte den anteilsberechtigten Mitgliedern der Agrargemeinschaft die Deckung des ihnen zustehenden Weiderechtes infolge von infrastrukturellen Vorhaben oder von Anlagen, an deren Errichtung ein öffentliches Interesse besteht, infolge der Verwirklichung von Zielen der örtlichen Raumordnung, oder infolge einer Über-eignung von Flächen der Agrargemeinschaft an die Gemeinde Mieming oder an Dritte nicht mehr vollständig möglich sein, hat ihnen die Gemeinde Mieming den Wert des entgangenen Viehfutters zu ersetzen. Sollte aus den vorgenannten Gründen eine der Weide dienende Aufwendung zwecklos werden, ist den Mitgliedern, welche die Kosten der zwecklos gewordenen Aufwendung getragen haben, der noch nicht amortisierte Teil der verlorenen Aufwendung im Verhältnis der seinerzeitigen Kostentragung zu ersetzen.

Im gleichen Verhältnis wie die Weidenutzung stehen den weidenutzungsberechtigten Agrargemeinschaftsmitgliedern auch Förderungen zu, welche die Agrargemeinschaft für Aufwendungen zur Ermöglichung, Verbesserung oder Erleichterung der Weidenutzung erhält.

Entgelte für die Lieferung von Milch oder Milchprodukten, Auftriebsprämien und alle sonstigen Einnahmen der Agrargemeinschaft, die in der konkreten Ausübung der Weidenutzung in einem bestimmten Zeitraum ihre Ursache haben, sind zunächst zur Deckung von Aufwendungen zu verwenden, die der Weidenutzung in diesem konkreten Zeitraum gedient haben (insbesondere also zur Deckung der Kosten von Hirten). Verbleibende Überschüsse aus den vorangeführten Erträgen stehen jenen weidenutzungsberechtigten Mitgliedern zu, die im betreffenden Zeitraum die Weidenutzung tatsächlich ausgeübt haben und zwar im Verhältnis der in GVE umzurechnenden Viehzahl, mit der die Weide durchschnittlich im betreffenden Zeitraum ausgeübt wurde.

Streunutzung:

Sofern die Streugewinnung überhaupt zulässig ist (vgl. § 38 ForstG), gilt sie als Nebenrecht der Weidenutzung.

besondere Rechte der Gemeinde:

Die Agrarbehörde möge bestimmen,

- dass der Gemeinde Mieming das Recht zusteht, im Gebiet der Agrargemeinschaft infrastrukturelle Vorhaben auszuführen, Anlagen zu errichten, zu betreiben, instand zu halten und zu erneuern, an deren Errichtung ein öffentliches Interesse besteht sowie (sonstige) Ziele der örtlichen Raumordnung zu verwirklichen;
- dass Grundflächen der Agrargemeinschaft, auf denen die Ausübung der Weide und der Holz- bzw. Streunutzung infolge von infrastrukturellen Vorhaben oder von Anlagen, an deren Errichtung ein öffentliches Interesse besteht, oder infolge der Verwirklichung von Zielen der örtlichen Raumordnung zu unterbleiben hat, der Gemeinde Mieming auf deren

Verlangen – abgesehen von der Pflicht, für nicht mehr bedeckbare Nutzungsrechte Ersatz zu leisten – unentgeltlich ins Eigentum zu übertragen sind;

- dass es der Gemeinde Mieming frei steht, Dritten im Gebiet der Agrargemeinschaft die Durchführung von infrastrukturellen Vorhaben oder die Errichtung oder der Betrieb von Anlagen, an deren Errichtung ein öffentliches Interesse besteht, oder die Verwirklichung von Zielen der örtlichen Raumordnung aufzutragen oder zu gestatten;
- dass die Agrargemeinschaft über Verlangen der Gemeinde Mieming dem (den) von der Gemeinde Mieming bestimmten Dritten auf jener Grundfläche, auf der das infrastrukturelle Vorhaben durchgeführt oder auf der die im öffentlichen Interesse liegende Anlage errichtet werden oder die der Verwirklichung von Zielen der örtlichen Raumordnung dienen soll, Benützungrechte zu den von der Gemeinde Mieming genannten Bedingungen einzuräumen oder diese Flächen auf Verlangen der Gemeinde Mieming zu den von der Gemeinde Mieming genannten Bedingungen ins Eigentum zu übertragen hat sowie dass Gegenleistungen für ein solches Benützungrecht oder für die Übertragung des Eigentumsrechtes – abgesehen von der Ersatzpflicht für nicht mehr bedeckbare Nutzungsrechte – als sonstiger Substanzertrag der Gemeinde Mieming zustehen;
- dass die Gemeinde Mieming auch dazu berechtigt ist, all jene Verfügungen über das Vermögen der Agrargemeinschaft zu treffen, welche die Wald- und Weidewirtschaft nicht betreffen;
- dass die Gemeinde Mieming insbesondere dazu berechtigt ist, über die Jagdvergabe allein zu entscheiden und
- dass sich alle Organe der Agrargemeinschaft hinsichtlich der Ausübung allfälliger Stimmrechte, die der Agrargemeinschaft (zum Beispiel aufgrund einer Beteiligung) in einem Organ einer anderen Körperschaft öffentlichen Rechts, Gesellschaft, Genossenschaft, eines Vereines oder eines ähnlichen Gebildes derzeit oder in Zukunft zustehen, an Weisungen der Gemeinde Mieming zu halten haben, es sei denn, die Abstimmung betreffe ausschließlich Angelegenheiten der Holz-, Streu- oder Weidenutzung und

- dass die Gemeinde Mieming auch Anspruch darauf hat, dass die Organe der Agrargemeinschaft im erforderlichen Umfang daran mitwirken, dass die für die Ausübung der oben angeführten sonstigen Substanznutzungen der Gemeinde Mieming erforderlichen öffentlichrechtlichen Bewilligungen erteilt und entgegenstehende Rechte der Mitglieder aufgehoben werden.

Aufwendungen

Die Agrarbehörde möge festlegen, dass Aufwendungen, die der Holz- oder Weidenutzung dienen, dienen sollen oder durch eine dieser Nutzungen verursacht werden, von den Mitgliedern der Agrargemeinschaft im Verhältnis ihrer Berechtigung zur Teilnahme an der Holz- bzw. Weidenutzung, alle anderen Aufwendungen jedoch von der Gemeinde Mieming zu tragen sind.

Als Aufwendungen im Sinne dieser Bestimmung sollen auch werterhöhende Investitionen gelten. Werden diese kreditfinanziert, sollen nur die für die Gewährung, Inanspruchnahme und Tilgung der Kredite nötigen Zahlungen (insbesondere Zinsen, Gebühren und Spesen sowie Annuitäten) als Aufwendungen gelten.

Gemeinschaftszweck – allgemeine Grundsätze:

Die Agrarbehörde wolle festlegen,

- dass die Aufgabe der Agrargemeinschaft darin besteht Gemeindegut verfassungs- und gesetzmäßig zu verwalten, einer im öffentlichen Interesse gelegenen Entwicklung der Gemeinde Mieming und sonstigen Bedürfnissen dieser Gemeinde sowie der Deckung des Haus- und Gutsbedarfes der anteilsberechtigten Mitglieder zu dienen und für die Erfüllung der berechtigten Ansprüche der Mitglieder zu sorgen,
- dass jede sachlich nicht gerechtfertigte Bevorzugung von Mitgliedern zum Nachteil der Gemeinde Mieming verboten ist,

- dass das Vermögen der Agrargemeinschaft unter Einhaltung der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit bestmöglich zu verwalten, zu erhalten und wenn möglich zu verbessern, jedenfalls aber pfleglich zu bewirtschaften ist,
- dass das ertragsfähige Vermögen der Agrargemeinschaft so zu verwalten ist, dass daraus unter Wahrung der erforderlichen Sicherheit mit dem geringsten Aufwand der größtmögliche nachhaltige Nutzen erzielt wird,
- dass die Agrargemeinschaft auch berechtigt ist, gewerbliche Unternehmen zu betreiben, sich an anderen Agrargemeinschaften, an sonstigen Körperschaften öffentlichen Rechts und an Gesellschaften zu beteiligen sowie Genossenschaften und Vereinen beizutreten sowie
- dass sämtliche Organe der Agrargemeinschaft bei ihren Beschlüssen und Handlungen (Unterlassungen) diesen Zweck der Agrargemeinschaft zu beachten haben.

Willensbildung – Organe:

Die Agrarbehörde wolle die Willensbildung so regeln, dass die Gemeinde jedenfalls in folgenden Angelegenheiten Entscheidungen (vorbehaltlich einer immer möglichen Anfechtung in einem Verfahren gemäß § 37 TFLG 1996) treffen kann, ohne von einem Votum anderer Agrargemeinschaftsmitglieder abhängig zu sein:

- (1) Errichtung, Betrieb und Beendigung erwerbswirtschaftlicher Unternehmen und alle sonstigen Entscheidungen, die solche Unternehmen betreffen,
- (2) Beschäftigung von Dienstnehmern und Bestellung von Funktionären, deren Aufgabengebiet die Weide- und Forstwirtschaft nicht betrifft,
- (3) Ausführung, Errichtung, Betrieb, Instandhaltung oder Erneuerung von infrastrukturellen Vorhaben oder von Anlagen, an deren Errichtung ein öffentliches Interesse besteht, sowie Verwirklichung von Zielen der örtlichen Raumordnung im Gebiet der Agrargemeinschaft und alle damit zusammenhängenden Angelegenheiten,

- (4) Übertragung von Grundflächen der Agrargemeinschaft, auf denen die Ausübung der Weide sowie der Holz- und Streunutzung infolge von infrastrukturellen Vorhaben oder von Anlagen, an deren Errichtung ein öffentliches Interesse besteht, oder infolge der Verwirklichung von Zielen der örtlichen Raumordnung zu unterbleiben hat, ins Eigentum der Gemeinde Ehrwald, oder eines Dritten,
- (5) Übertragung
 - der Durchführung von infrastrukturellen Vorhaben oder
 - der Errichtung oder des Betriebes von Anlagen, an deren Errichtung ein öffentliches Interesse besteht, oder
 - der Verwirklichung von Zielen der örtlichen Raumordnungan einen Dritten, Gestattung der dafür nötigen Maßnahmen und Einräumung diesbezüglicher Benützungrechte zugunsten eines Dritten,
- (6) alle Entscheidungen, welche weder die Holz- noch die Weidewirtschaft betreffen,
- (7) alle Entscheidungen in Verfahren, welche die oben angeführten Angelegenheiten betreffen, insbesondere Bewilligungsverfahren und solche zur Aufhebung oder Einschränkung entgegenstehender Rechte und
- (8) die Beschlussfassung über Positionen des Voranschlages und über die Genehmigungen von Ausgaben, die im Voranschlag nicht enthalten sind, wenn diese Positionen oder Ausgaben Angelegenheiten der vorangeführten Art betreffen.

Diese Angelegen mögen in die Zuständigkeit des Obmannes übertragen werden. Weiters möge festgelegt werden, dass der Obmann in den oben angeführten Angelegenheiten nur Beschlüsse fassen darf, wenn er von der Gemeinde schriftlich dazu beauftragt wurde, dass er an Aufträge der Gemeinde gebunden ist, und innerhalb von 7 Tagen³ ab Erhalt eines schriftlichen Auftrages der

³ die Frist ist so kurz, damit allfällige Rechtsmittelfristen eingehalten werden können

Gemeinde die ihm von der Gemeinde aufgetragenen Beschlüsse zu fassen und die ihm aufgetragenen Vertretungshandlungen zu setzen hat. Weiters möge festgelegt werden, dass auch jedes Ausschussmitglied verpflichtet ist, an jenen Vertretungshandlungen mitzuwirken, welche dem Obmann von der Gemeinde in einer der oben angeführten Angelegenheiten aufgetragen wurden. Auf die Folgen gemäß § 37 Abs. 3 TFLG 1996 möge hingewiesen werden.

In eventu möge die Agrarbehörde eine gleichwertige Regelung treffen.

Im übrigen wolle die Agrarbehörde den Aufgabenkreis des Obmannes wie folgt beschreiben:

- „(1) *Der Obmann hat die Beschlüsse der übrigen Organe der Agrargemeinschaft zu vollziehen. Dies gilt nicht, wenn und insoweit deren Beschlüsse den Aufgabenbereich überschreiten, gegen eine Rechtsvorschrift verstoßen oder offenbar den von der Agrargemeinschaft wahrzunehmenden Interessen zuwiderlaufen. Im Zweifel hat der Obmann die Entscheidung der Agrarbehörde einzuholen.*
- (2) *Der Obmann vertritt die Agrargemeinschaft nach außen.*
- (3) *Zu allen Vertretungshandlungen, durch die der Agrargemeinschaft Verbindlichkeiten auferlegt werden, ist der Obmann nur gemeinsam mit einem weiteren Ausschussmitglied befugt; dies gilt insbesondere für die Fertigung von Urkunden.*
- (4) *Sofern dies zur Abwehr möglicher Schäden und sonstiger Nachteile der Agrargemeinschaft oder eines oder mehrerer Mitglieder derselben erforderlich ist, haben der Obmann und das von ihm bestimmte Ausschussmitglied das Notwendige sofort zu veranlassen, ohne den Beschluss des sonst zuständigen Organs der Agrargemeinschaft bzw. einen schriftlichen Auftrag oder die Zustimmung der Gemeinde einzuholen oder*

abzuwarten. Dabei haben der Obmann und das von ihm bestimmte Ausschussmitglied der Entscheidung des zuständigen Organs bzw. der Gemeinde so wenig wie möglich vorzugreifen. In diesen Fällen hat der Obmann dafür zu sorgen, dass das zuständige Organ bzw. die Gemeinde unverzüglich mit der betreffenden Angelegenheit befasst wird und entweder seine Vorgangsweise genehmigt oder eine Korrekturmaßnahme beschließt bzw. aufträgt.

- (5) *Sofern es sich weder um eine Angelegenheit handelt, in welcher der Obmann nur aufgrund eines schriftlichen Auftrages der Gemeinde tätig werden darf und sofern nicht Abs. 4 zur Anwendung gelangt, gilt:*
- *Alle Vertretungs- und Geschäftsführungshandlungen darf der Obmann nur mit Zustimmung des zuständigen Organs der Agrargemeinschaft vornehmen.*
 - *Solange die Frist zur Einbringung eines Antrages auf Streitentscheidung gegen einen Beschluss eines Organs der Agrargemeinschaft noch offen ist und eine Woche darüber hinaus, und bis zur rechtskräftigen Entscheidung über einen rechtzeitig eingebrachten Antrag auf Streitentscheidung eines Mitgliedes dürfen die Beschlüsse der Organe der Agrargemeinschaft nicht vollzogen werden.*
- (6) *Der Obmann hat die Tagesordnung für die Ausschusssitzungen und Vollversammlungen festzulegen. Anträge sind in der Reihenfolge ihres Einlangens auf die Tagesordnung zu setzen und zur Abstimmung zu bringen.*
- (7) *Ihm obliegen auch die Arbeitsanweisung und Arbeitsaufsicht der für die Holz- und Weidewirtschaft erforderlichen Arbeitskräfte.*
- (8) *Er hat ein Mitglieder-, Grundstücks- und Inventarverzeichnis anzulegen und laufend zu führen.“*

Die Agrarbehörde wolle festlegen, dass alle Beschlüsse, die nicht nur die Forst- und/oder Weidewirtschaft betreffen, nur mit Zustimmung der Gemeinde gefasst werden dürfen.

Die Agrarbehörde wolle ermitteln, welcher Anteil der Gemeinde derzeit aufgrund der seit der Regulierung geänderten Umstände an der Holznutzung zusteht, und das Stimmrecht der Gemeinde in der Vollversammlung in Übereinstimmung mit diesem Anteil festlegen.

Die Agrarbehörde wolle bestimmen, dass binnen eines Monats nach Eingang eines dahingehenden schriftlichen Verlangens der Gemeinde eine Vollversammlung zu den von der Gemeinde verlangten Tagesordnungspunkten einberufen werden muss, und dass der Vollversammlung das Recht zukommt, dem Ausschuss Weisungen zu erteilen und dass diese Weisungen für den Ausschuss verbindlich sind. Weiters wolle die Agrarbehörde bestimmen, dass die Gemeinde nach Erhalt der Einladung zur Vollversammlung verlangen kann, weitere Angelegenheiten in die Tagesordnung aufzunehmen.

Haushaltswirtschaft:

Rechnungskreise, Entnahmen und Umlagen:

Die Agrarbehörde möge anordnen, dass für jedes Mitglied ein Verrechnungskonto angelegt wird. Weiters möge sie anordnen, dass drei Rechnungskreise zu bilden sind, nämlich für Holzwirtschaft, Weidewirtschaft und für sonstige Einnahmen und Ausgaben. Sodann möge die Agrarbehörde nach den folgenden Regeln den Anfangsstand dieser Verrechnungskonten ermitteln und anordnen, dass alle künftigen Einnahmen und Ausgaben der Agrargemeinschaft diesen drei Rechnungskreisen zuzuordnen bzw. Einnahmen und Ausgaben, die mehrere Rechnungskreise betreffen, auf die in Betracht kommenden Rechnungskreise sachgerecht aufzuteilen sind. Sodann soll das Teilbetriebsergebnis (Erträge abzüglich Aufwendungen) für jeden Rechnungskreis gesondert ermittelt und den Verrechnungskonten der Mitglieder im

Verhältnis ihres Rechtes auf Teilnahme an den Erträgen aus dem betreffenden Rechnungskreis bzw. ihrer Verpflichtung, die diesem Rechnungskreis zuzuordnenden Aufwendungen zu tragen, zugewiesen werden. Sodann möge die Agrarbehörde festlegen, dass der Obmann der Agrargemeinschaft durch dafür zu sorgen hat, dass allfällige negative Salden auf einem Verrechnungskonto jeweils unverzüglich nach Ermittlung des betreffenden Saldos ausgeglichen werden (Umlagen). Weiters möge die Agrarbehörde dem Obmann der Agrargemeinschaft die Verpflichtung auferlegen, dafür zu sorgen, dass jene Mitglieder, auf deren Verrechnungskonto ein Guthaben aufscheint, dieses so rasch als möglich entnehmen können.

Ermittlung des Anfangsstandes auf den Verrechnungskonten:

Die Agrarbehörde wolle zur Ermittlung des Anfangsstandes auf den Verrechnungskonten für die Zeit ab Übertragung des Gemeindeguts ins Eigentum der Agrargemeinschaft alle Erträge (einschließlich allfälliger Verkaufserlöse) und alle Aufwendungen der Agrargemeinschaft den oben genannten drei Rechnungskreisen zuordnen und dabei Aufwendungen und Erträge, deren Höhe nicht mehr genau ermittelt werden kann, schätzen bzw. schätzen lassen. Sodann möge die Agrarbehörde die Teilbetriebsergebnisse der Rechnungskreise den Verrechnungskonten zuweisen, und dort andererseits allfällige Entnahmen (Ausschüttungen) und alle Vorteile, die das betreffende Mitglied aus der Agrargemeinschaft bezogen hat, bewerten und auf dem Verrechnungskonto verbuchen. Sollte ein Mitglied Einzahlungen getätigt bzw. der Agrargemeinschaft Vorteile zugewendet (zum Beispiel Schichten geleistet) haben, sollte dies natürlich ebenso auf diesem Verrechnungskonto gebucht werden.

Kontrolle:

Die Agrarbehörde wolle bestimmen, dass der Bürgermeister und alle Gemeinderäte der Gemeinde Mieming und die Organe der Gemeindeaufsichtsbehörde das Recht haben, in alle Jahresabschlüsse und Voranschläge der Agrargemeinschaft, in die Verrechnungskonten der Mitglieder, ferner in alle Bücher, Hilfsaufzeichnungen, Geschäftsunterlagen, Protokolle und sonstigen

Urkunden der Agrargemeinschaft Einsicht zu nehmen, oder durch einen Beauftragten Einsicht nehmen zu lassen, sowie davon auf eigene Kosten Kopien herzustellen oder herstellen zu lassen, sowie dass diesen Personen auf deren Verlangen auch eine elektronische Kopie aller die Agrargemeinschaft betreffenden elektronisch gespeicherten Daten zur Verfügung zu stellen ist.

Innsbruck, am 15.06.2009-am

Gemeinde Mieming