

DR. ANDREAS BRUGGER

Rechtsanwalt u. Abgeordneter zum Tiroler Landtag
Bürgerforum **Tirol** - Liste **Fritz**

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Tiroler Flurverfassungslandes- gesetz 1996 geändert werden soll, Fassung vom 28.02.2014

Inhaltsverzeichnis

ALLGEMEINER TEIL	- 4 -
<i>Flächenbilanz</i>	<i>- 5 -</i>
<i>Regelungen im atypischen Gemeindegut:</i>	<i>- 6 -</i>
Auch im atypischen Gemeindegut würde den Gemeinden praktisch der gesamte Substanzwert genommen: ...	- 6 -
zahlreiche Einschränkungen des Substanzwertanspruchs	- 7 -
Körperschaftssteuer	- 7 -
Substanzverwalter	- 8 -
Allgemein:	- 8 -
Der Substanzverwalter würde nicht die gesamte Substanz verwalten.	- 8 -
Gemeinde soll „überfahren“ werden können	- 8 -
Schrankenlose Vereinbarungsmöglichkeiten statt Aufsicht	- 9 -
Einsichtsrechte reichen nicht aus	- 11 -
Aufwendungen für Nutzungsrechte	- 11 -
(Haupt-)Teilungen, Auseinandersetzungen	- 13 -
Es sollte überhaupt nicht geteilt werden	- 13 -
Aber wenn man schon teilt, dann nicht so	- 14 -
Stichtage § 86d Abs. 1 lit. a und b	- 16 -
Abgeltung angeblicher besonderer unternehmerischer Leistungen der Agrargemeinschaft	- 16 -
<i>Regelungen im typischen Gemeindegut</i>	<i>- 17 -</i>
ERLÄUTERENDE BEMERKUNGEN	- 20 -
BESONDERER TEIL	- 22 -
§ 33 Abs. 2 lit. d des Entwurfes	- 22 -
Entwurf verkennt das Wesen der Agrargemeinschaften	- 22 -
§ 33 Abs. 2 lit. 2 Zif. 2 idgF – Reformbedarf	- 23 -
Mehr als eine Milliarde m ² des ehemaligen Gemeindegutes wäre für immer verloren	- 23 -
§ 33 Abs. 5 des Entwurfes	- 25 -
Im typischen Gemeindegut würde der Gemeinde laut Entwurf der Anspruch auf den Substanzwert des Gemeindegutes genommen.	- 25 -
§ 34 Abs. 1 idgF – Reformbedarf	- 26 -
Nutzungsrechte am Gemeindegut sind keine „Anteilsrechte an Grundstücken“	- 26 -
§ 35 des Entwurfes	- 27 -

Wesentliche Schlechterstellung der Gemeinde in typischen Gemeindegutsagrargemeinschaften	- 27 -
§ 36 des Entwurfes	- 28 -
Auch die Erträge aus dem typischen Gemeindegut dürfen nicht an Mitglieder verteilt werden!	- 28 -
§ 36a des Entwurfes	- 29 -
Der Substanzverwalter würde nicht die gesamte Substanz verwalten.	- 29 -
Auch Personen, die nicht Mitglied des Gemeinderates sind, sollten als (weisungsgebundene) Substanzverwalter bestellt werden können.	- 30 -
§ 36b Abs. 4 des Entwurfes	- 30 -
Die Befangenheit des Substanzverwalters ist zu eng definiert.	- 30 -
§ 36b Abs. 5 des Entwurfes	- 30 -
Rechnungsprüfer der Gemeinde	- 30 -
§ 36c Abs. 2 des Entwurfes	- 31 -
Keine Spontanentscheidungen des Substanzverwalters in einer Ausschusssitzung oder Vollversammlung	- 31 -
§ 36c Abs. 3 des Entwurfes	- 32 -
Die Einladungsfrist zur Ausschusssitzung ist zu kurz	- 32 -
Das Einsichtsrecht ist zeitlich zu kurz und inhaltlich zu eingeschränkt.	- 32 -
§ 36c Abs. 4 des Entwurfes	- 33 -
Schweigen der Gemeinde darf nicht als Zustimmung gelten	- 33 -
§ 36c Abs. 6 des Entwurfes	- 33 -
Vertretung nach außen	- 33 -
Agrargemeinschaften mit zwei „Chefs“ werden nicht funktionieren.....	- 34 -
§ 36d Abs. 3 des Entwurfes	- 34 -
Einsichtsrechte	- 34 -
§ 36e Abs. 4 des Entwurfes	- 34 -
Über die Zulässigkeit von Ausgaben, die im Voranschlag nicht enthalten sind, muss die Gemeinde entscheiden, nicht die Agrarbehörde	- 34 -
§ 36f Abs. 1 des Entwurfes	- 35 -
Einschränkung des Zugriffsrechtes der Gemeinde auf Substanzerlöse.....	- 35 -
§ 36f Abs. 3 des Entwurfes	- 36 -
Noch einmal Einsichtsrechte	- 36 -
§ 36g Abs. 4 des Entwurfes	- 36 -
Vorsorge für Streitfälle im Voranschlag	- 36 -
§ 36h Abs. 1 des Entwurfes	- 37 -
Keine Pflicht der Gemeinde, auf ihre Kosten Aufwendungen zu erbringen, die (nur) den Nutzungsberechtigten zugutekommen	- 37 -
Abschaffung der Rechnungskreise	- 38 -
§ 36h Abs. 2 des Entwurfes	- 39 -
Die Kosten der Bereitstellung und Vorfinanzierung dürfen nicht auf die Gemeinde überwältzt werden.....	- 39 -
§ 36h Abs. 3 des Entwurfes	- 40 -
Bewirtschaftungsbeiträge müssen den Kosten angepasst werden. Durchschnittliche Bewirtschaftungsbeiträge können überdurchschnittlichem Aufwand gegenüber stehen.....	- 40 -
§ 36i Abs. 1 des Entwurfes	- 41 -
Bewirtschaftungsübereinkommen	- 41 -
§ 36i Abs. 4 des Entwurfes	- 41 -
Bewirtschaftungsübereinkommen – Auskünfte.....	- 41 -
§ 36j des Entwurfes.....	- 42 -
Jede von mehreren Gemeinden muss Anträge bei der Agrarbehörde stellen und Rechtsmittel aller Art einbringen können	- 42 -
§ 36k des Entwurfes	- 42 -
Verordnungsermächtigung	- 42 -
§ 37 Abs. 1 des Entwurfes	- 43 -
Müssen Agrargemeinschaften nicht alle Gesetze einhalten?	- 43 -

§ 37 Abs. 6 des Entwurfes	- 43 -
Aufhebung rechtswidriger Beschlüsse, die Gemeindeinteressen verletzen	- 43 -
§ 37 Abs. 7 des Entwurfes	- 44 -
Die Agrarbehörde muss auch für Streitigkeiten zwischen einer Gemeinde als Eigentümerin des Gemeindegutes und der dieses nutzenden und verwaltenden Agrargemeinschaft zuständig sein	- 44 -
§ 37 Abs. 8 des Entwurfes	- 45 -
Parteistellung der Gemeinde bei typischem Gemeindegut	- 45 -
§ 38 Abs. 8 lit. b des Entwurfes	- 46 -
Neubegründung von Anteilsrechten (wenn für bestehende kein Bedarf mehr gegeben ist)	- 46 -
§ 39 Abs. 1 des Entwurfes und idgF – Reformbedarf	- 47 -
Teilung von Stammsitzliegenschaften	- 47 -
Vorbemerkungen zu §§ 42 bis 49 idgF und zu §§ 49a – 49j des Entwurfes	- 48 -
Haupt- und andere Teilungen	- 48 -
Das Flurverfassungsgrundsatzgesetz des Bundes schreibt keineswegs vor, dass Teilungen des Gemeindegutes zulässig sein müssten.	- 48 -
Teilungen des Gemeindegutes liegen generell nicht im öffentlichen Interesse	- 49 -
Eine örtliche Verlegung (Zusammenlegung) der Nutzungsrechte ist keine Haupt- oder sonstige Teilung und auch keine Auseinandersetzung.	- 57 -
§ 42 und 43 idgF – Reformbedarf	- 58 -
Bei der Teilung des Gemeindeguts soll Grund an Personen verteilt werden, die daran nicht beteiligt sind	- 58 -
Bei der Entscheidung über die Teilung müssen die Gemeindeinteressen mit denen der Nutzungsberechtigten abgewogen werden	- 59 -
Eine Teilung muss auf einer aktuellen Anteilsfeststellung beruhen	- 59 -
§ 45 idgF – Reformbedarf	- 60 -
Eine gleichheitswidrige und das Eigentumsrecht einer Gemeinde verletzende Festsetzung ihres Anteilsrechtes darf nicht in einem Hauptteilungsverfahren fortgeschrieben werden	- 60 -
Auch bei einer Einzel- oder Sonderteilung muss der Gemeinde der Substanzwert zusätzlich zu ihrem Anteilsrecht zustehen	- 61 -
§ 46 Abs. 1 idgF - Reformbedarf	- 61 -
Bewertung der Grundstücke und Nutzungsrechte	- 61 -
§ 47 idgF – Reformbedarf	- 63 -
Kein entschädigungsloser Entzug von Flächen für gemeinsame Anlagen	- 63 -
§§ 49A BIS 49J DES ENTWURFES AUSEINANDERSETZUNGSVERFAHREN	- 63 -
§ 49a Abs. 1 des Entwurfes	- 63 -
„Vermögensauseinandersetzung“ ist irreführende Bezeichnung	- 63 -
§§ 49a Abs. 3, 49b Abs. 1 lit. a, 49b Abs. 2 und 49f Abs. 2 des Entwurfes	- 64 -
Keine Eigentumsschenkung an Nutzungsberechtigte, wenn deren Nutzungsrechte weiterhin vollständig bedeckt bleiben	- 64 -
§ 49a Abs. 4 lit. b des Entwurfes	- 65 -
Auseinandersetzungsverfahren bei Streitigkeiten Verliererin soll immer die Gemeinde sein	- 65 -
§ 49a Abs. 7 des Entwurfes	- 68 -
Keine überfallsartigen Eigentumsentziehungen	- 68 -
§ 49b Abs. 1 lit. b des Entwurfes	- 69 -
Es dient niemals dem überwiegenden öffentlichen Interesse, den Nutzungsberechtigten Grund der Gemeinde ins Eigentum zu übertragen	- 69 -
§ 49g des Entwurfes	- 69 -
Bewertung ungeeignet	- 69 -
§ 49h Abs. 2 des Entwurfes	- 70 -
Wenn schon Lasten nur auf den Gemeindeabfindungen sichergestellt bleiben, muss dies bei der Bewertung auch berücksichtigt werden	- 70 -
§ 49i lit. c und d des Entwurfes	- 70 -
Keine Haftung der Gemeinde für Delikte der Agrargemeinschaft	- 70 -

Bewertung von an die Gemeinde übertragenen Rechtsverhältnissen.....	- 71 -
§ 54 Abs. 1 idgF.....	- 71 -
Keine Übereinkommen zur Feststellung von Anteilsrechten	- 71 -
§ 64 Abs. 2 idgF.....	- 73 -
Keine Bruchteils-Anteile im Gemeindegut	- 73 -
§ 85 Abs. 6 des Entwurfes	- 73 -
Geldstrafen dürfen nicht dem Landeskulturfonds zufließen.....	- 73 -
Schadenersatzpflichten	- 73 -
§ 86d Abs. 1 erster Satz des Entwurfes	- 74 -
Der Gemeinde würden sämtliche Substanzansprüche genommen	- 74 -
§ 86d Abs. 1 lit. a des Entwurfes.....	- 75 -
Unentgeltliche Zuwendungen aus dem nicht land- und forstwirtschaftlichen Substanzwert.....	- 75 -
§ 86d Abs. 1 lit. b des Entwurfes.....	- 80 -
Zuwendungen aus dem Überling	- 80 -
§ 86d Abs. 1 lit. c und Abs. 4 bis 6 des Entwurfes	- 82 -
Abgeltung angeblicher besonderer unternehmerischer Leistungen.....	- 82 -
§ 86d Abs. 2 des Entwurfes.....	- 84 -
Viel zu kurze Verjährungsfrist	- 84 -
§ 86d Abs. 3 des Entwurfes.....	- 85 -
Undurchsichtige Verquickung von Zuwendungen mit entgeltlichen Geschäften	- 85 -
WEITERE FEHLENDE BESTIMMUNGEN FÜR TYPISCHES GEMEINDEGUT	- 86 -
Aufhebung von Nutzungsrechten	- 86 -

Allgemeiner Teil

Vor der Landtagswahl 2013 haben alle im Landtag vertretenen Parteien mit Ausnahme der ÖVP, insbesondere auch die Grünen, gefordert, dass den Gemeinden das ins Eigentum zurück übertragen wird, was ihnen rechtswidrig genommen worden war (Rückübertragungsgesetz). Alle Parteien außer der ÖVP haben auch erklärt, die Rückübertragung werde Koalitionsbedingung sein.

Nach der Landtagswahl 2013 hat Georg Willi angekündigt, es werde zwar nicht das Rückübertragungsgesetz, jedoch eine Lösung kommen, die fast so gut sei, wie dieses.

Dieser Ankündigung entspricht der jetzt vorliegende Entwurf nicht.

Es bestehen folgende wesentlichen Unterschiede:

Flächenbilanz

Inhalt des Rückübertragungsgesetzes wäre gewesen, dass den Gemeinden all das ins Eigentum zurück übertragen wird, was ihnen rechtswidrig genommen worden war.

**Das Eigentum wurde den Gemeinden
genommen an ca**

2.270 Millionen m²

Der im Entwurf vorgesehene Substanzverwalter wäre nur für das atypische Gemeindegut von zuständig.

1.148 Millionen m²

**Die restliche Fläche von ca.
wäre nach dem Entwurf für immer verloren.**

1.122 Millionen m²

In der verlorenen Fläche wären ua enthalten:

- jene Flächen, die von den Nazis zu Agrargemeinschaften verschoben wurden (Eigentumsübertragungen aufgrund der sog. **Hal-ler'schen Urkunden**),
- ein Großteil des **Ortschafts- und Fraktionsgutes** (Ortschaften und Fraktionen waren früher beschränkt rechtsfähige Bestandteile von Gemeinden; sie wurden 1938 mit den Gemeinden vereinigt),
- Flächen, die von der Agrarbehörde als agrargemeinschaftliche **Grundstücke gemäß § 36 Abs. 1 lit. b TFLG 1935, § 36 Abs. 1 lit. b TFLG 1952, § 32 Abs. 1 lit. b TFLG 1969 oder gemäß § 33 Abs. 1 lit. b TFLG 1978** festgestellt worden waren, wurden aufgrund einer Undeutlichkeit in § 33 Abs. 2 lit. c Z. 2 des derzeit geltenden TFLG auch dann nicht als Gemeindegut festgestellt, wenn sie vorher im Eigentum der Gemeinden standen,
- Flächen, die Gegenstand einer **Hauptteilung** waren, obwohl auch diese Flächen den Gemeinden durchwegs ohne Gegenleistung genommen worden waren.

Darüber hinaus wird Gemeindegut im Ausmaß von 1.306 Millionen m² von Agrargemeinschaften verwaltet (typisches Gemeindegut).

Diese Flächen sollen laut Entwurf dem Zugriff der Gemeinden wieder entzogen werden. Der Substanzwert dieser Flächen soll nicht mehr wie bisher von Gesetzeswegen der Gemeinde zustehen. Dies ist deshalb besonders problematisch, weil auch für diese Flächen meist Regulierungsbescheide erlassen wurden, die für die Gemeinden sehr ungünstig sind. So wurde zum Beispiel im Regulierungsplan der Agrargemeinschaft Silzer Alpen bestimmt, dass sämtliche Einnahmen aus dem (im Eigentum der Gemeinde verbliebenen) Regulierungsgebiet an die Agrargemeinschaft abzuführen sind.

Laut Entwurf ergäbe sich somit folgende Bilanz:

Gemeindegut im Eigentum oder in der Verwaltung einer Agrargemeinschaft	3.576 Millionen m²
davon für immer verloren von Agrar verwaltet/Substanzwert???	1.122 Millionen m²
Rest für Substanzverwalter	1.306 Millionen m²
	1.148 Millionen m²

Regelungen im atypischen Gemeindegut:

Auch im atypischen Gemeindegut würde den Gemeinden praktisch der gesamte Substanzwert genommen:

Gemäß § 86d Abs. 1 erster Satz des Entwurfes würden auch im atypischen Gemeindegut alle Ansprüche der Gemeinde auf den Substanzwert erlöschen. Der Gemeinde würden daher nur die – ebenfalls noch mehrfach reduzierten – Ansprüche gegen Mitglieder bleiben, wenn diese nach 10.10.2008 bzw. nach 28.11.2013 Zuwendungen aus der Agrargemeinschaft erhalten haben.

zahlreiche Einschränkungen des Substanzwertanspruchs

Darüber hinaus soll nach dem Entwurf der Substanzwertanspruch der Gemeinde selbst im sog. atypischen Gemeindegut (das nur etwa ein Drittel der betroffenen Fläche ausmacht), auf vielfältige Weise eingeschränkt werden:

- Die Gemeinde muss aus den Substanzerlösen auch die (nach Zahlung von Durchschnittsbeiträgen gemäß § 36h Abs. 3 des Entwurfes seitens der tatsächlich aktiven Bauern) verbleibenden Aufwendungen für die Nutzungsberechtigten tragen,
- die Gemeinde dürfte laut Entwurf Substanzerlöse nur nach Maßgabe des Voranschlages entnehmen; wie dieser zu erstellen ist, will die Landesregierung im Verordnungsweg (also ohne Kontrolle des Landtages und auch nicht durch Abgeordnete anfechtbar) festlegen; ein Abgehen vom Voranschlag wäre laut Entwurf nur mit Genehmigung der Agrarbehörde zulässig. Somit könnte die Landesregierung das Entnahmerecht der Gemeinde nach Belieben einschränken, indem sie z.B. eine Rücklage anordnet.
- Selbst wenn aber die Gemeinde nur entnimmt, was ohnehin schon im Voranschlag angegeben wurde, darf der Substanzverwalter nach dem Entwurf trotzdem Substanzerlöse nur insoweit entnehmen, soweit dadurch die Zahlungsfähigkeit der Agrargemeinschaft insbesondere die Bedeckung laufender Ausgaben und bereits bekannter Zahlungsverpflichtungen, nicht gefährdet wird.
- Sodann soll den Agrargemeinschaften laut Entwurf noch ein Anspruch auf angemessene finanzielle Abgeltung einer besonderen unternehmerischen Leistung zustehen, und zwar – anders als bei den Gemeinden – ohne zeitliche Begrenzung.

Wo wird da wohl noch etwas für die Gemeinde übrig bleiben?

Körperschaftsteuer

Aus allen Erträgen des Gemeindeguts sind, wenn dieses bei den Agrargemeinschaften bleibt, 25 % Körperschaftsteuer abzuführen. Diese Steuer würde nicht anfallen, wenn das Gemeindegut an die Gemeinde zurück übertragen würde.

Substanzverwalter

Allgemein:

Die im Entwurf vorgesehene Organisation ist insgesamt gesehen extrem kompliziert, für Außenstehende nicht durchschaubar und in der österreichischen und europäischen Rechtsordnung ohne Vorbild. Mit dieser Struktur werden die Agrargemeinschaften ihre Aufgaben nicht gut lösen können. Viele alltägliche Rechtsprobleme werden sich zu schier unlösbaren Denksportaufgaben entwickeln.

Der Entwurf schafft die Voraussetzungen dafür, dass dann gemäß § 49a Abs. 4 lit. b des Entwurfes von Amts wegen eine Hauptteilung mit der Begründung verfügt werden kann, dass *„eine ordnungsgemäße Wirtschaftsführung aufgrund von wiederholten Streitigkeiten zwischen der substanzberechtigten Gemeinde und der Agrargemeinschaft ... dauerhaft gefährdet scheint“*.

Der Substanzverwalter würde nicht die gesamte Substanz verwalten.

Der Substanzverwalter verwaltet nur das (ursprüngliche) Gemeindegut, nicht aber auch *„die Erträge aus der Nutzung der Substanz dieser Grundstücke einschließlich des beweglichen und unbeweglichen Vermögens, das daraus erwirtschaftet wurde, (Substanzerlöse)“*, obwohl diese gemäß § 33 Abs. 5 lit. a des Entwurfes auch zum Gemeindegut gehören.

Gemeinde soll „überfahren“ werden können

- Wenn es den Agrargemeinschaftsmitgliedern gelingt, dem Substanzverwalter in einer Ausschusssitzung oder Vollversammlung eine Zusage abzurufen, ist die Gemeinde gebunden (§ 36c Abs. 2 des Entwurfs),
- Die Einladungsfrist für Ausschusssitzungen muss **nur zwei Tage** dauern (§ 36c Abs. 3 des Entwurfs),
- Schweigen der Gemeinde soll als Zustimmung gelten (§ 36c Abs. 4 des Entwurfes).

Schrankenlose Vereinbarungsmöglichkeiten statt Aufsicht

Beim Gemeindegut geht es um das Recht aller Bürger auf Gleichheit auch innerhalb der Gemeinde. Darauf darf nicht verzichtet werden. Den Bürgermeister und Gemeinderäten darf nicht die Macht gegeben werden, ihre Freunde und/oder Verbündeten in der Gemeinde nach Belieben aus Gemeindevermögen zu bereichern und damit alle Bürger und vor allem auch künftige Generationen dauerhaft und massiv zu schädigen.

Der Gleichheitsgrundsatz ist in der Verfassung verankert. Vereinbarungen, die dagegen verstoßen, sind nichtig gemäß § 879 ABGB und sind – bei Wissentlichkeit – als Untreue gemäß § 153 StGB gerichtlich strafbar. Durch die Novelle und die sie begleitende Desinformationspolitik werden für untreue Gemeindeorgane Ausreden vorbereitet, auf die sie dann die Behauptung der mangelnden Wissentlichkeit stützen können, mit der sich schon die in Langkampfen handelnden Personen vor der Strafe retten konnten.

Mit Zustimmung der Gemeinde bzw. aufgrund eines Übereinkommens

- können Anteilsrechte der Gemeinde zu niedrig festgesetzt werden (§ 54 Abs. 1 idgF);
- können Beschlüsse der Vollversammlung oder eines Ausschusses, die für eine Gemeinde (sehr) nachteilig sein können, rechtswirksam werden, indem entweder der Substanzverwalter zustimmt (§ 36c Abs. 2 erster Satz des Entwurfes) oder die Gemeinde nicht innerhalb eines Monats schriftlich widerspricht (§ 36c Abs. 4 des Entwurfes),
- können weitere Teile der Substanzerlöse der Agrargemeinschaft im Wege eines Bewirtschaftungsübereinkommens überlassen werden (§ 36i Abs. 1 des Entwurfes),
- können neue unentgeltliche Dauerbelastungen des Gemeindegutes begründet werden (§ 38 Abs. 8 lit. b des Entwurfes) – wie sollte ein derartiger Antrag jemals mit der Verpflichtung der Gemeindeorgane zur Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit in Übereinstimmung gebracht werden können,
- kann eine Hauptteilung, also ein Auseinandersetzungsverfahren durchgeführt werden, bei dem die Gemeinde wesentliche Teile

des ihr am gesamten Grund und Boden der Agrargemeinschaft zustehenden Substanzrechtes verliert (§ 49a Abs. 3 des Entwurfes); dadurch kann – auch wegen der untauglichen Bewertungsvorschriften (siehe dazu im besonderen Teil zu § 46 Abs. 1 idgF und § 49g des Entwurfes) und wegen der neu eröffneten Möglichkeit, die Nutzungsrechte vollständig aufrecht zu erhalten und demzufolge das Eigentum noch dazu zu schenken (§ 49a Abs. 3 des Entwurfes) – der Gemeinde für immer ein ungeheurer Schaden entstehen;

- kann die Gemeinde erklären, bei einer Hauptteilung auf eine Bewertung der Grundstücke zu verzichten (§ 31 Zif. 6 idgF iVm § 46 Abs. 1 idgF und mit § 49g des Entwurfes);
- kann sich eine Gemeinde (gemäß § 49b Abs.2 bzw. § 49f Abs. 2 des Entwurfes) mit einem „*walzenden Anteilsrecht*“ „abfinden“ lassen, was nichts anderes bedeutet, als dass die Gemeinde einen ideellen Anteil des ihr zustehenden Substanzwertes für immer verliert, bzw. darauf verzichtet;
- können Selbstbedienungen aus dem Gemeindevermögen (Substanzwert) sanktionslos bleiben; Gemäß § 86d des Entwurfes müssen Zuwendungen aus dem Substanzwert, wenn überhaupt, nur dann zurück gezahlt werden, wenn die Gemeinde dies verlangt; geschieht dies nicht innerhalb der relativ kurzen Frist von zwei Jahren, soll der Anspruch für immer erlöschen;
- können Teile des Substanzwertes gemäß § 86d Abs. 6 als Abgeltung einer angeblich erbrachten besonderen unternehmerischen Leistung an eine Agrargemeinschaft oder deren Mitglieder überlassen oder übertragen werden.

In der Vergangenheit ist der allergrößte Teil des sogenannten Agrarunrechts im Wege sogenannter „*Vereinbarungen*“ geschehen. Sofern Bürgermeister und Gemeinderatsmitglieder nicht ohnehin aus Eigeninteresse bereitwillig Gemeindegut und Gemeindevermögen an Agrargemeinschaften abgetreten haben, wurde ihnen meist sowohl von örtlichen Bauernvertretern (die oft zugleich auch Mitglieder derselben Gemeinderatspartei waren), als auch von Funktionären der Landwirtschaftskammer, als auch von ÖVP-Politikern (Bezirkshauptleute oder auch Mitglieder der Landesregierung) zugesetzt. Wenn alles nichts nützte, unterstützte die ÖVP bei der nächsten Gemeinderatswahl einen

anderen Kandidaten und finalisierte dann die Verschiebung von Gemeindevermögen an Agrarier mit anderen Leuten. Die aufgezeigten Bestimmungen zeigen, dass diese Politik fortgesetzt werden soll. Im Gegensatz dazu, wurden früher sämtliche Zugeständnisse der Gemeindeführung an die Nutzungsberechtigten als unwirksam angesehen (vgl. VwGH Budwinski 4005, 4446, 9877, 1584 [A]).

Bemerkenswert erscheint auch, dass der Entwurf den Gemeindefunktionären zahlreiche Möglichkeiten eröffnet, zum Nachteil der nicht in der Agrargemeinschaft mitgliedschaftsberechtigten Gemeindebürger zu agieren. Handelt der Substanzverwalter aber gegen die Interessen der Nutzungsberechtigten, sind sogar Strafen vorgesehen.

Einsichtsrechte reichen nicht aus

Das Recht des Bürgermeisters und jedes Mitgliedes des Gemeinderates, Einsicht in Unterlagen der Agrargemeinschaft zu nehmen, ist eingeschränkt:

- inhaltlich auf „*die der Beschlussfassung [des Ausschusses oder der Vollversammlung] zugrunde liegenden Unterlagen*“ und
- zeitlich auf die Zeit nach Einlangen der Einladung zu einer Ausschusssitzung oder einer Vollversammlung bei der Gemeinde und beim Substanzverwalter, das sind „*zwei Werktage vor einer Sitzung des Ausschusses*“ bzw. „*eine Woche vor einer Sitzung der Vollversammlung*“.

Das reicht für eine wirksame Kontrolle nicht aus.

Aufwendungen für Nutzungsrechte

Laut Entwurf sollen die Interessen der Nutzungsberechtigten gegenüber denen der übrigen Gemeindebürger bedingungslos bevorzugt werden. Dies ist gleichheitswidrig.
--

Die Gemeinde soll verpflichtet werden, auf ihre Kosten zu gewährleisten, dass die Nutzungsrechte ausgeübt werden können. Dies unabhängig davon,

- ob das überhaupt rentabel ist,
- wie viele Nutzungsberechtigte ihre Rechte überhaupt noch ausüben (wollen) und
- wie viele Nutzungsberechtigte Kostenbeiträge zahlen und ob diese Kostenbeiträge die Aufwendungen auch nur annähernd decken (gemäß § 36h Abs. 2 des Entwurfes müssten sich ja nur mehr diejenigen Agrargemeinschaftsmitglieder an den Aufwendungen beteiligen, die im einem bestimmten Jahr ihre land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte tatsächlich ausüben),
- ja sogar ohne Rücksicht darauf, ob überhaupt die Gesamterträge für diese Kostendeckung ausreichen.

Dies ist unzulässig. Diese Kostenzahlungs- bzw. Investitionspflicht beruht nicht auf altem Herkommen (vgl. dazu die gegenteilige Regelung des § 72 TGO 2001) und stellt daher eine unzulässige Erweiterung der bestehenden Nutzungsprivilegien dar (VfSlg. 9336/1982). Abgesehen von den historischen Nutzungsrechten gilt im Gemeindegut der Gleichheitsgrundsatz. Das heißt, dass die Gemeinde im Rahmen der ihr gewährleisteten Autonomie zwischen den Interessen der Landwirte und jenen der übrigen Gemeindebürger abwägen darf und muss.

Die Gemeinde muss mit den ihr zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln sorgsam umgehen. Sie muss auch jeweils überlegen, welche Vorhaben in der Gemeinde zu einem bestimmten Zeitpunkt am wichtigsten/dringendsten sind, und diesen Priorität einräumen. Sie hat auf die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit Bedacht zu nehmen. Es ist daher weder volkswirtschaftlich zweckmäßig, noch sozial gerecht, noch verfassungsrechtlich zulässig, von vorneherein eine Priorität für Investitionen in die Land- oder Forstwirtschaft in einem Gesetz festzuschreiben, ohne dass die anderen in einer Gemeinde bestehenden Investitionserfordernisse überhaupt in eine Interessensabwägung einbezogen werden könnten oder gar müssten.

Besonders komfortabel ist die Lage für jene Nutzungsberechtigten, die ihre Nutzungsrechte vorläufig nicht ausüben, aber diese trotzdem

nicht aufgeben wollen. Sämtliche auf sie entfallenden Anteile an den Aufwendungen muss nämlich die Gemeinde tragen. Wenn es ihnen aber gefällt, können sie trotzdem ihre Nutzungsrechte jederzeit aktivieren und dann auch in den Genuss der von der Gemeinde für sie finanzierten Infrastruktur gelangen.

(Haupt-)Teilungen, Auseinandersetzungen

Es sollte überhaupt nicht geteilt werden

Nachdem man den Gemeinden in der Vergangenheit schon so viel genommen hat, ist nicht einzusehen, warum man diese unselige Praxis noch weiter fortsetzen sollte. Schon die Holzbezugs- und Weiderechte sind ein Privileg, das nicht selbstverständlich ist. Die Holzbezugsrechte erfüllen für die Nachkommen der ehemaligen sozialen Oberschicht in den Dörfern die wirtschaftliche Funktion eines einkommensunabhängigen Heizkostenzuschusses und eines Zuschusses zu den Kosten der Haus- und Hofinstandhaltung und Neuerrichtung. Warum sind diese Privilegien nicht genug? Warum sollte denen, die ohnehin schon derartig privilegiert sind, auch noch das Eigentum an Grund und Boden zu ihren Nutzungsprivilegien dazu geschenkt werden.

Teilungen beseitigen die Baulandreserve und die Entwicklungsmöglichkeiten künftiger Generationen!

3.576 Millionen m², also jene Fläche, die früher den Gemeinden gehörte, und die ihnen auch wieder zugeführt werden könnte, stellt für Tirols Gemeinden und für das Land Tirol einerseits einen ungeheuren Reichtum dar. Immerhin sind das mehr als 1/3 der produktiven Landesfläche von (12.648 Millionen m² - 3.078 Millionen m² =) 9.570 Millionen m². Andererseits eröffnet diese Fläche der Gemeinde- und Landespolitik der Zukunft auch weitere volkswirtschaftlich und vielleicht auch umweltpolitisch wertvolle Optionen, die verloren gehen, wenn diese Flächen – aus kurzfristigen Zweckmäßigkeitserüberlegungen heraus – jetzt an Private übergeben werden. Dies wäre ein ungeheurer und unverantwortbarer Schaden für die Öffentlichkeit. Sowohl ein Blick in die eigene Geschichte als auch in die Gegenwart anderer Län-

der zeigt, dass ein Volk, dem kein oder nur wenig Grund und Boden gehört, Gefahr läuft, zu verarmen!

Aber wenn man schon teilt, dann nicht so

Wenn man schon die Teilungsmöglichkeit erhalten, bzw. sogar noch ausbauen will, sollten wenigstens folgende Grundsätze eingehalten werden:

- Für die Entscheidung darüber, ob geteilt wird oder nicht, dürfen nicht nur die Interessen der Nutzungsberechtigten bzw. der Land- und Forstwirtschaft allein ausschlaggebend sein, wie dies aber in § 42 Abs. 4 lit. b und c sowie in § 43 Abs. 3 je idgF vorgesehen ist. Vielmehr müssen unbedingt auch die Interessen der im Gemeindegut grundsätzlich gleichberechtigten übrigen Gemeindeangehörigen (einschließlich jener künftiger Generationen) in eine solche Entscheidung gleichwertig (gleichberechtigt) einbezogen werden.
- Dass Nutzungsberechtigte es sich gefallen lassen müssen, dass ihnen zur Deckung ihrer Rechte (Holzbezug oder Weide) eine andere geeignete Fläche zugewiesen wird, resultiert zum einen aus der für jeden Inhaber von Rechten an fremder Sache geltenden Verpflichtung zur schonenden Rechtsausübung und zum anderen aus der Verpflichtung, auch auf die übrigen Gemeindebedürfnisse Rücksicht zu nehmen, weil die Nutzungsberechtigten nicht allein auf der Welt sind, das Gemeindegut auch zur Deckung der Gemeindebedürfnisse bestimmt ist (§ 68 Abs. 3 TGO 2001), weil dies auch in der Vergangenheit so war (VwGH 18.03.1911, Z. 2823, Budw. 8118 [A]) und weil Erweiterungen der Nutzungsrechte unzulässig sind (VfSlg. 9336/1982). Somit muss sich die Gemeinde eine Verlegung (Zusammenlegung) der Nutzungsrechte nicht durch Grundgeschenke erkaufen.
- Folglich kann es nicht sein, dass die Nutzungsrechte vollständig aufrecht erhalten werden (d.h. vollständig bedeckt bleiben, wie dies z.B. § 49b Abs. 1 lit. a und Abs. 2 des Entwurfes vorsehen), aber trotzdem der Gemeinde Grund und Boden oder Substanzwert weggenommen wird, sei es nun durch
 - eine Grundabfindung der Gemeinde, was ja nur heißt, dass die Gemeinde einen räumlichen Teil dessen verliert, worauf sich ihr Substanzwertanspruch bezieht, oder

- eine Reduktion des (alles außer die auf den historischen Bedarf beschränkten Nutzungsrechte umfassenden) Substanzwertanspruches der Gemeinde auf einen ideellen Teil davon („*walzendes Anteilsrecht*“).
- Bewertungen (§ 49g des Entwurfes) müssen nach dem Verkehrswert erfolgen und nicht – wie bei der Zusammenlegung – nur durch ein Punktesystem; wenn die Gemeinde Lasten (§ 49h Abs. 2 des Entwurfes) oder belastende Rechtsverhältnisse (§ 49i lit. c und d des Entwurfes) übernimmt, muss dies bei der Bewertung berücksichtigt werden,
- Streitigkeiten dürfen jedenfalls dann nicht zum Anlass genommen werden, der Gemeinde im Wege einer Teilung Grund und Boden zu nehmen (§ 49a Abs. 4 lit. b des Entwurfes), wenn
 - gelindere Mittel (wie z.B. eine Änderung des Regulierungsplanes, Aufträge an die Behörde etc.) ausreichen würden,
 - wenn zu erwarten ist, dass Streitigkeiten nur vorübergehend (weil in der Person des gerade amtierenden Bürgermeisters oder Substanzverwalters begründet) sind,
 - wenn Streitigkeiten nicht durch die Gemeinde veranlasst wurden, bzw. wenn es sich bei den die Streitigkeiten auslösenden Anträge um zweckentsprechende Mittel zur Verfolgung von nicht denkbaren Ansprüchen der Gemeinde gehandelt hat,
 - wenn sich die Gemeinde keine schwerwiegenden und beharrlichen Verletzungen der sie aus dem Mitgliedschaftsverhältnis treffenden Verpflichtungen zuschulden kommen hat lassen.

Wenn als Belohnung für Streitigkeiten ein wertvolles Grundstück wartet, wird die Friedfertigkeit enden wollend sein.
--

- Da von einer die Gemeinde benachteiligenden Hauptteilung viele Generationen Nachteile davontragen können, dürfen diese auf keinen Fall überfallsartig durchgeführt werden. Die Bestimmung des § 49a Abs. 7 des Entwurfes, wonach Beschwerden gegen die Einleitung eines Hauptteilungsverfahrens keine aufschiebende Wirkung hätten, sollte daher unbedingt ersatzlos gestrichen werden.

Stichtage § 86d Abs. 1 lit. a und b

Mit diesen Regelungen soll der Gemeinde etwas genommen werden, was jetzt Bestandteil des der Gemeinde zustehenden Substanzwertes ist. Somit beinhaltet diese Regelung eine entschädigungslose Enteignung der Gemeinde, was schon gemäß Art. 11 Abs. 3 der Tiroler Landesordnung unzulässig ist.

Selbst wenn man aber (zur Vermeidung von Härten) von denjenigen, die aus Gemeindegutsagrargemeinschaften unberechtigte Vorteile bezogen haben, keine Rückzahlung (Rückstellung oder Vergütung) verlangen will, ist es nicht gerechtfertigt, die betreffenden Forderungen der Gemeinde einfach aus den Büchern zu streichen, weil die Gemeinde dann Gefahr läuft, doppelt zahlen zu müssen – sei es im Rahmen der (nicht durch Stichtage eingeschränkten) Forderung auf Abgeltung angeblicher besonderer unternehmerischer Leistungen gemäß § 86d Abs. 1 lit. c oder sei es, weil die Gemeinde aus dem Gemeindegut etwas braucht (z.B. ein Grundstück, auf dem sie gemäß § 40 Abs. 3 des Entwurfes die darauf lastenden Nutzungsrechte entschädigen müsste) oder sei es, weil z.B. eine Ablöse der Nutzungsrechte im Rahmen einer Auseinandersetzung stattfindet.

Abgeltung angeblicher besonderer unternehmerischer Leistungen der Agrargemeinschaft

Leistungen der Agrargemeinschaft sind nicht abzugelten, da diese mit Geld der Gemeinde und mit deren Vermögen als Haftungsfonds erbacht wurden. Auch Zuwächse des Gemeindegeldes (der Substanzerträge) gehören der Gemeinde. Außerdem können nicht sowohl angebliche Leistungen der Agrargemeinschaft als auch solcher der Mitglieder abgegolten werden, weil dies für die Gemeinde eine Doppelzahlungspflicht bedeuten würde

Die Leistungen der Mitglieder beruhen jedoch entweder auf mit der Agrargemeinschaft abgeschlossenen Verträgen und wurden dann ohnehin aus Substanzerlösen bezahlt und sind dann ausschließlich nach diesen Verträgen abzugelten, oder es haben die Mitglieder diese Leistungen ohne Vertrag erbracht. Dann handelten sie als Geschäftsführer

ohne Auftrag und haben nach den dafür geltenden Bestimmungen Anspruch auf Aufwandsersatz (näheres dazu siehe im besonderen Teil). Für die Erfindung weiter gehender Ansprüche besteht weder eine Notwendigkeit, noch eine sachliche Rechtfertigung. Die vorgesehenen Abgeltungen sollen daher lediglich die Möglichkeit vorsehen, Agrargemeinschaften oder deren Mitglieder aus dem Gemeindevermögen mit rechtlich nicht begründeten Zuwendungen bedenken zu können.

Sollten doch angebliche unternehmerische Leistungen abgegolten werden, muss jedenfalls mit allen, nicht an die Gemeinde abgeführten Substanzerträgen und -erlösen kompensiert werden können.

Nach dem Entwurf sollen die Forderungen der Gemeinde mit einem Stichtag teilweise fast auf Null reduziert werden, während Abfindungen für angebliche besondere unternehmerische Leistungen der Agrargemeinschaft und ihrer Mitglieder ab der Geburtsstunde der Agrargemeinschaft verlangt werden könnten. Dadurch kann ein Forderungsüberhang entstehen, der bei sachlicher Gleichbehandlung der einzelnen Forderungen ausgeschlossen wäre.

Regelungen im typischen Gemeindegut

Gemeindegut im Ausmaß von 1.306 Millionen m² steht, so wie es von Rechts wegen eigentlich in allen Fällen sein sollte, noch im Eigentum einer Gemeinde. Die daran Nutzungsberechtigten bilden eine Agrargemeinschaft. Die Rechtsverhältnisse an diesen Agrargemeinschaften wurden von der Agrarbehörde durch Bescheide (sogenannten Regulierungspläne) geregelt. Auch durch diese Bescheide wurden den Gemeinden idR Teile ihres Substanzwertes genommen.

Die vom VfGH für das atypische Gemeindegut, also jenes, das offenkundig verfassungswidrig den Gemeinden genommen und ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen wurde, entwickelten Rechtsgrundsätze müssen erst recht für das sogenannte typische Gemeindegut, das noch im Eigentum einer Gemeinde steht, gelten.

Dies wird in den Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf ja auch anerkannt, doch entsprechen weder der geltende Gesetzestext und noch viel weniger der Entwurf dieser lobenswerten Einsicht.

Daher sind jedenfalls folgende Anpassungen und Erweiterungen des Entwurfs erforderlich:

- Der Substanzwert steht auch in diesen Fällen der Gemeinde zu. Es muss klargestellt werden, dass Bestimmungen in Regulierungsplänen, die Teile der Substanzeinnahmen, also der nicht land- oder forstwirtschaftlichen Einnahmen oder den Überling oder Teile davon nicht der Gemeinde sondern anderen Agrargemeinschaftsmitgliedern zuordnen, ungültig sind.
- Es muss klargestellt werden, dass den Mitgliedern typischer Gemeindeguts-Agrargemeinschaften nur bestimmte und beschränkte Naturalnutzungsrechte zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes (vgl. VfSlg. 9336/1982 und § 70 Abs. TGO 2001), nicht jedoch „*Anteilsrechte an Grundstücken*“ (wie es derzeit fälschlicherweise in § 34 Abs. 1 idgF heißt) zustehen.
- Es muss klargestellt werden, dass die Gemeinde berechtigt ist, Nutzungsrechte aufzuheben, einzuschränken oder örtlich zu verlagern, sofern dies erforderlich ist, um das Gemeindegut zu anderen (höherwertigeren) Zwecken zu nutzen, als zur Holzgewinnung oder zur Weide. Sollte aufgrund solcher Maßnahmen die Nutzungsrechte im Gemeindegut nicht mehr vollständig bedeckbar oder deren Ausübung wesentlich beschwerlicher sein, hat die Gemeinde hiefür der Agrargemeinschaft eine angemessene Entschädigung zu leisten.
- Auch in typischen Gemeindegutsagrargemeinschaften müssen Gemeindevertreter weiterhin wie bisher (vgl. § 35 Abs. 7 idgF) den Sitzungen der Vollversammlung und des Ausschusses beigezogen werden, damit diese zum einen die schonende Ausübung der Nutzungsrechte und zum anderen kontrollieren können, ob sich die Agrargemeinschaft Substanzeinnahmen verschafft.
- Auch in typischen Agrargemeinschaften muss die Gemeinde weiterhin (wie bisher gemäß § 35 Abs. 7 idgF) die Möglichkeit haben, den Organen der Agrargemeinschaft Aufträge zu erteilen, damit die Nutzungsrechte schonend ausgeübt werden und das Gemein-

degut auch den Bedürfnissen der Gemeinde dienen kann. Überdies stellen solche Aufträge das gelindere Mittel zur völligen Aufhebung von Nutzungsrechten gemäß § 73 TGO 2001 dar.

- Auch in typischen Gemeindegutsagrargemeinschaften darf kein Geld an die Mitglieder verteilt werden. § 36 des Entwurfes muss daher dementsprechend geändert werden.
- Auch in typischen Gemeindegutsagrargemeinschaften kann es vorkommen, dass Beschlüsse gefasst werden, welche die Gemeindeinteressen verletzen. Solche Beschlüsse muss die Agrargemeinschaft weiterhin wie bisher aufheben können. Dies wäre jedoch gemäß § 37 Abs. 6 des Entwurfes nicht mehr so.
- Bei typischen Gemeindegutsagrargemeinschaften stehen sich die Gemeinde als Grundeigentümerin und die Agrargemeinschaft als Nutzungsberechtigte gegenüber. Aus diesem Rechtsverhältnis können Streitigkeiten entstehen, die nicht vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden können, weil die Nutzungsrechte der Gemeindegutsagrargemeinschaft am Gemeindegut öffentlich-rechtlicher Natur sind. Daher muss die Agrarbehörde auch im typischen Gemeindegut für Streitigkeiten zwischen der Gemeinde als Grundeigentümerin und der Agrargemeinschaft als Nutzungsberechtigter zuständig sein. § 37 Abs. 7 und 8 des Entwurfes müsste daher entsprechend geändert werden.
- Auch in typischen Gemeindegutsagrargemeinschaften dürfen keine Vereinbarungen zulassen werden, durch die der Gemeinde mit großer Wahrscheinlichkeit erhebliche Nachteile entstehen (vgl. z.B. über die Festsetzung der Anteilsrechte gemäß § 54 Abs. 1 idgF).
- Auch Teilungen des typischen Gemeindegutes sollten nicht zulässig sein. Wenn doch
 - müssen bei Entscheidung über die Zulässigkeit einer Teilung (gemäß §§ 42 und 43 idgF) auch die Interessen der Gemeinde und der übrigen Gemeindebürger berücksichtigt werden.
 - muss der Substanzwertanspruch der Gemeinde auch bei Einzel- und Sonderteilungen berücksichtigt werden (gemäß § 45 Abs. 2 idgF gilt derzeit die Verpflichtung zur Berücksichtigung des Anspruches der Gemeinde auf den Substanzwert nur für Hauptteilungen),

- darf eine bloße Verlegung der Nutzungsrechte keinen Grund bilden, der Gemeinde einen Teil des ihr zustehenden Grund und Bodens zu nehmen; solange die Nutzungsrechte noch vollständig bedeckbar sind, stellt eine solche Regelung – wenn überhaupt – lediglich eine Änderung der Regulierung, aber keine Teilung dar,
- müssen die Anteilsrechte vor deren Bewertung auf den Haus- und Gutsbedarf (maximal jedoch das historische Maß) reduziert werden,
- muss nach Verkehrswerten und nicht nach Punkten, wie in der Zusammenlegung bewertet werden (§ 46 Abs. 1 iVm § 13 idgF),
- darf weder der Inhalt der Teilung, noch die Bewertung der Grundstücke und Anteilsrechte einem Übereinkommen überlassen werden (§ 31 Z. 6, § 54 Abs. 1, § 60 Abs. 1 und 2 je idgF),
- muss der für gemeinsame Anlagen benötigte Grund als Leistung der Gemeinde bewertet und nicht schon vor der Bewertung (und daher nur vom Anteil der Gemeinde) abgezogen werden (§ 47 idgF).

Erläuternde Bemerkungen

Wie in den Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf richtig zitiert wird, hat der Verfassungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen je vom 02.10.2013, B 550ua/2010 und B 551ua/2012 klargestellt, dass die Nutzungsrechte am Gemeindegut „ausschließlich im Bezug von Naturalleistungen“ bestehen.

Der Verfassungsdienst behauptet aber in den Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf, dass es auch zulässig wäre, Nutzholz zu verkaufen und den Erlös zu behalten, wenn mit dem Veräußerungserlös

- Beton,
- Leimbinder,
- Dachplatten aus Beton oder anderen Materialien,
- Bodenpflasterungen,
- andere Baustoffe,

- Futterbarren aus Nirosta,
- Tränketröge,
- Heizmaterial
- Fernwärme,
- Elektroweidezäune, oder ähnliches

bezahlt würden.

Schon diese Zusammenfassung der Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen des Entwurfes zeigt, dass die Möglichkeiten, Geld aus der Veräußerung von Holz zu verwenden, schrankenlos wären. Einen Geldbedarf hat eben jeder. Und auch ein weiteres Phänomen ist allgemein bekannt: Je mehr jemand Geld zur Verfügung hat, desto mehr meint er zu brauchen.

Deshalb hat der Verwaltungsgerichtshof schon in zahlreichen aus dem Ende des 19. Jahrhunderts bzw. vom Anfang des 20. Jahrhunderts stammenden Erkenntnissen entschieden, dass eine Verteilung des Gelderlöses für Erzeugnisse des Gemeindegutes nicht zulässig ist und dass nur jene Nutzungen aus dem Gemeindegut bezogen werden können, die unmittelbar dem Haus- und Gutsbedarf dienen, weil sonst die Einschränkung der Nutzungsrechte auf den Haus- und Gutsbedarf und die Bestimmung des § 63 TGO 1866, wonach die überschüssigen Einnahmen in die Gemeindekasse zu fließen haben, ohne Kraft und Wirkung wären (Dokupil in Mischler-Ulbrich, Österr. Staatswörterbuch [1906], Stichwort Gemeindegut, Budwinski 7385, 1118 [A], 4680, 4809, 8099, 9053, 9122, 10374, 222, 537, 2359, 2418, 5660, 11855, 464 [A], 1913 [A], 2751 [A]). Diese Rechtsprechung und Rechtslage ist deshalb heute noch maßgeblich, weil der Verfassungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen VfSlg 1143/1929 und VfSlg. 9336/1982 entschieden hat, dass die Nutzungsrechte am Gemeindegut nicht über jenen Umfang hinaus erweitert werden dürfen, in dem diese schon bei Inkrafttreten der Gemeindeordnung LGBl. 1/1866 bestanden haben. Mit seinen beiden Erkenntnissen je vom 02.10.2013, B 550 ua/2012 und B 551 ua/2012 hat der Verfassungsgerichtshof diese Rechtsprechung fortgesetzt.

Jedermann kann erkennen, dass die Behauptung des Verfassungsdienstes das reine Gegenteil von dem beinhaltet, was der VfGH in den zitierten Erkenntnissen entschieden hat.

Da gemäß § 87 Abs. 2 Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 alle Verwaltungsbehörden verpflichtet sind, den der Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand mit allen ihnen zu Gebote stehenden Mitteln herzustellen, kann es nicht zulässig sein, den (auch für die neuerliche Entscheidung der Angelegenheiten der Agrargemeinschaften Pflach und Unterperfuss zuständigen) Agrarbehörden, nahezulegen, sich über die ergangenen Verfassungsgerichtshoferkenntnisse hinwegzusetzen.

Unvollständig ist auch die in den Erläuternden Bemerkungen des Entwurfs angeführte Kompetenzgrundlage. Regelungen, die das Gemeindegut betreffen, können jedenfalls auch vom Gemeindegesetzgeber erlassen werden (VfSlg. 9336/1982 und VfSlg. 17.660/2005).

Besonderer Teil

§ 33 Abs. 2 lit. d des Entwurfes

Entwurf verkennt das Wesen der Agrargemeinschaften

Agrargemeinschaften sind gemäß § 34 Abs. 3 IMMER Köperschaften öffentlichen Rechts und demzufolge keine „*Mehrheit von Berechtigten*“. Der bisherige Text (der auch von einer Mehrheit von Berechtigten spricht), stammt aus dem Jahr 1935. Damals konnten Agrargemeinschaften auch eine Mehrheit von Personen sein. Dies wurde jedoch 1976 geändert. Die Definition von Teilwaldgrundstücken wurde seither jedoch noch nie an die neue Rechtslage angepasst. Nach dem Entwurf soll diese Bestimmung jetzt geändert werden. Die seit 1976 nicht mehr zutreffende Gleichsetzung einer Personenmehrheit mit einer Agrargemeinschaft wurde jedoch unverändert abgeschrieben. Diese Formulierung ist jedoch seit knapp 40 Jahren überholt und seither irreführend.

§ 33 Abs. 2 lit. 2 Zif. 2 idgF – Reformbedarf

Mehr als eine Milliarde m² des ehemaligen Gemeindegutes wäre für immer verloren

Von der derzeitigen Definition des sogenannten „atypischen Gemeindegutes“ wird nur etwa die Hälfte jener Fläche erfasst, die den Gemeinden ohne adäquate Gegenleistung genommen wurde. Eine Milliarde und 122 Millionen Quadratmeter wären nach dem Entwurf für die Gemeinden endgültig verloren.

§ 33 Abs. 2 lit. 2 Zif. 2 muss daher auch novelliert werden.

Das in dieser Gesetzesstelle („...*vormals im Eigentum einer Gemeinde gestanden sind*“) verwendete Wort: „*vormals*“ ist undeutlich. Es wird vom Verfassungsgerichtshof anders ausgelegt, als vom Verwaltungsgerichtshof. Der Verfassungsgerichtshof verstand darunter „*den Zeitpunkt vor der Regulierung*“ (VfSlg. 19.262/2010), der Verwaltungsgerichtshof hingegen „*den Zeitpunkt vor der Übertragung des Gemeindegutes ins Eigentum einer Agrargemeinschaft*“ (vgl. VwGH 30.06.2011 Zl. 2010/07/0092).

Rechtspolitisch müssen die gezielt falschen Eigentumsentscheidungen der Agrarbehörde korrigiert werden, weil diese in der historisch beweisbaren Absicht erlassen wurden, die Eigentumsverhältnisse zum Nachteil der Gemeinden bzw. der nicht-bäuerlichen Gemeindebürger zu ändern. Diese Absicht war laut VfSlg. 18.446/2008 „*offenkundig verfassungswidrig*“. Die für diese Eigentumsübertragung vorgeschobene Scheinbegründung beurteilte der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 18.446/2008 als „*verfehlt, unsachliche und das Eigentumsgrundrecht verletzende Rechtsansicht*“. Ob eine Agrargemeinschaft als Gemeindegutsagrargemeinschaft behandelt wird, muss davon abhängen, ob die Agrarbehörde wahres Eigentum einer Gemeinde an eine Agrargemeinschaft übertragen hat, nicht aber, ob die Eigentumsübertragung durch den Ausspruch „... *steht im Eigentum der Agrargemeinschaft X*“ oder durch den Ausspruch „... *ist ein agrargemeinschaftliches Grundstück gemäß § 36 Abs. 1 lit b FLG 1935 [oder FLG 1952 oder gemäß § 32 Abs. 1 lit. b TFLG 1969 oder gemäß § 33 Abs. 1 lit. b TFLG 1978]*“ erfolgte.

Klargestellt muss auch werden, dass jene Gemeindeliegenschaften, die durch sogenannte Haller'sche Urkunden bzw. während der NS-Herrschaft in Osttirol ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen wurden, ebenfalls in den Anwendungsbereich der Bestimmung des § 33 Abs. 2 lit. c Zif. 2 fallen. Es wäre nicht zu rechtfertigen, wenn die Bescheide, welche in der NS-Zeit erlassen wurden, einen höheren Grad der Unanfechtbarkeit genießen würden, als die Bescheide der österreichischen Agrarbehörde. Völlig belanglos muss es aber sein, ob es hinsichtlich einer Liegenschaft zwischen einem NS-Bürgermeister und Dr. Haller oder einer Gruppe von Nutzungsberechtigten „Vereinbarungen“ gegeben hat. Deutschland hat Österreich sowohl aus der Sicht des innerstaatlichen Rechts als auch in völkerrechtlicher Hinsicht widerrechtlich besetzt (vgl. Proklamation über die Selbständigkeit Österreichs, Staatsgesetzblatt 1/1945: *„Angesichts der Tatsache, dass der Anschluss des Jahres 1938 nicht, wie dies zwischen zwei souveränen Staaten selbstverständlich ist, zur Wahrung aller Interessen durch Verhandlungen von Staat zu Staat vereinbart und durch Staatsverträge abgeschlossen, sondern durch militärische Bedrohung von außen und den hochverräterischen Terror einer nazifaschistischen Minderheit eingeleitet, einer wehrlosen Staatsleitung abgelistet und abgepreßt, endlich durch militärische kriegsmäßige Besetzung des Landes dem hilflos gewordenen Volke Österreichs aufgezwungen worden ist, angesichts der weiteren Tatsachen, dass die so vollzogene Annexion des Landes sofort missbraucht worden ist ...“*). Ein „Bürgermeister“ der NS-Zeit war daher nichts anderes, als ein Günstling der NSDAP. Er war weder gewählt worden, noch war er sonst in irgendeiner Weise dazu legitimiert, die Tiroler Gemeinden zu vertreten. Es gibt auch kein Gesetz, mit denen die Verfügungen der nicht zur Vertretung legitimierten, sondern lediglich von der NSDAP „bestellten“ NS-Bürgermeister jemals nachträglich genehmigt oder für wirksam erklärt worden wären. Es ist daher völlig unerfindlich, weshalb es im heutigen Österreich wirksam sein sollte, wenn ein NS-Bürgermeister Vermögen einer Tiroler Gemeinde verschenkt hat, um die auf diese Weise Begünstigten für die NSDAP zu gewinnen. Noch weniger einsichtig wäre es aber, wenn derartigen Verfügungen bzw. Vereinbarungen eine größere Bindungskraft zukommen sollte, als den in der ersten oder zweiten Republik erlassenen agrarbehördlichen Bescheiden.

Aus der Erhebung des Tiroler Gemeindeverbandes (Datei „Agrargemeinschaften Tirol gesamt.xls“, „Gemeindegut-Tabelle“, Spalte E) ergibt sich, dass insgesamt ca. 2.270 Millionen m² ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen, aber zum Erhebungszeitpunkt in Sommer 2013 nur eine Fläche von ca. 1.148 Millionen m² als atypisches Gemeindegut gekennzeichnet waren. Da nur wenige Hauptteilungen durchgeführt worden waren und überdies von Mitgliedern der Landesregierung schon mehrfach erklärt worden war, die Gemeindegutsfeststellungen seien weitgehend abgeschlossen, ist also davon auszugehen, dass ein Großteil der verbleibenden Fläche von ca. 1.122 Millionen m² vom beabsichtigten Gesetz nicht erfasst würde und somit den Gemeinden und deren Bevölkerung für immer genommen würde. Es ist daher festzuhalten, dass der vorliegende Entwurf das geschehene Unrecht auch nicht annähernd beseitigt, sondern es vielmehr – wie noch zu zeigen sein wird – vergrößert.

§ 33 Abs. 5 des Entwurfes

Im typischen Gemeindegut würde der Gemeinde laut Entwurf der Anspruch auf den Substanzwert des Gemeindegutes genommen.

Die in § 33 Abs. 5 des Entwurfes der Landesregierung vorgesehene Substanzwertzuordnung ist zu eng. Der Substanzwert muss der Gemeinde jedenfalls auch im Gemeindegut gemäß § 33 Abs. 2 lit. c Zif. 1 zustehen. Dabei geht es um jene Flächen, die zwar noch im Eigentum einer Gemeinde stehen, aber reguliert wurden. Laut Erhebung des Tiroler Gemeindeverbandes steht eine Fläche von ca. 1.306 Millionen m² noch im Eigentum einer Gemeinde, wurde aber reguliert. Auch im Zuge dieser Regulierungen wurde zum Teil massiv in das Eigentums- bzw. Substanzrecht der Gemeinde eingegriffen. So wurden zum Beispiel in der Agrargemeinschaft Silzer Alpen alle Einnahmen aus dem im Eigentum der Gemeinde verbliebenen Gebiet der Agrargemeinschaft zugesprochen.

Richtigerweise müsste zunächst für jede Art von Gemeindegut gesetzlich festgelegt werden, dass die Substanz und das Recht diese zu nutzen und darüber zu verfügen, der Gemeinde zusteht. Dieses Recht darf nur durch die Nutzungsrechte am Gemeindegut eingeschränkt sein.

Als Nutzungsrechte gelten grundsätzlich nur jene Rechte, die bei Inkrafttreten der Tiroler Gemeindeordnung LGBI. Nr 1/1866 unangefochten ausgeübt wurden (VfSlg. 1143/1929), soweit diese heute noch zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes benötigt werden. Im Zweifel ist das Maß der alten Übung gemäß § 70 Abs. 1 TGO 2001 bzw. gemäß § 54 TFLG 1996 festzustellen, wobei allerdings hinsichtlich der dort genannten Vereinbarungen zu beachten ist, dass die alten Nutzungsrechte nicht mehr zulasten der Gemeinde ausgedehnt werden dürfen (VfSlg. 9336/1982). Sodann müsste klar gestellt werden, dass Nutzungsrechte – wie jedes Recht an fremder Sache (Schikaneverbot vgl. *Petrasch* in *Rummel* ABGB² Rz. 1 zu § 484) schonend ausgeübt werden müssen und dass die Gemeinde – sofern die Deckung der Nutzungsrechte trotzdem gewährleistet ist – berechtigt ist, jene Flächen zu bestimmen, in denen die Nutzungsrechte ausgeübt werden dürfen (VwGH 18.03.1911, Z. 2823, Budw 8118 [A.]).

Weiters wäre generell klarzustellen dass Nutzungsrechte auch am typischen Gemeindegut immer nur das Recht auf althergebrachte Naturalnutzungen und niemals auch das Recht auf Geldzahlungen umfassen (VfGH je 02.10.2013, B 550ua/2012 und B 551ua/2012).

Weiters wäre klarzustellen, dass die Nutzungsberechtigten nicht berechtigt sind, über die der Gemeinde zustehende Substanznutzung zu entscheiden oder sonst über die Substanz zu verfügen (VfSlg. 19.320/2011). Vielmehr stehen alle über die Nutzungsrechte hinausgehenden Rechte sowohl im typischen als auch im atypischen Gemeindegut nur der Gemeinde zu.

§ 34 Abs. 1 idgF – Reformbedarf

Nutzungsrechte am Gemeindegut sind keine „Anteilsrechte an Grundstücken“

Die in dieser Bestimmung versuchte Definition von agrargemeinschaftlichen Mitgliedschaftsrechten passt für Gemeindegutsagrargemeinschaften nicht, und zwar weder für typische, noch für atypische, da den Mitgliedern dieser Agrargemeinschaften gerade kein „*Anteilsrecht an agrargemeinschaftlichen Grundstücken*“, sondern nur ein bestimm-

tes und beschränktes Nutzungsrecht zukommt (VfSlg. 9336/1982). Daher sollte diese Bestimmung auch geändert werden.

§ 35 des Entwurfes

Wesentliche Schlechterstellung der Gemeinde in typischen Gemeindegutsagrargemeinschaften

Für Gemeindegut, das noch im Eigentum der Gemeinde steht, soll laut Entwurf die erst mit TFLG-Novelle LGBI. Nr. 10/2007 neu eingeführte Bestimmung des § 35 Abs. 7 TFLG wieder ersatzlos aufgehoben werden.

Somit könnten in Zukunft

- typische Gemeindegutsagrargemeinschaften wieder ohne Zustimmung der Gemeinde über die ihnen zuregulierten Teile des Substanzwertes bestimmen,
- müssten typische Gemeindegutsagrargemeinschaften Aufträge der Gemeinde im Bezug auf den in ihrer Agrargemeinschaft allenfalls vorhandenen Substanzwert nicht mehr erfüllen und
- müsste den Sitzungen der Vollversammlung und des Ausschusses auch kein Vertreter der Gemeinde mehr zugezogen werden.

Das Gemeindegut steht im Eigentum der Allgemeinheit und muss daher grundsätzlich auch allen Gemeindebürgern zur Verfügung stehen. Dass dieser Grundsatz nur für die seit altersher (nämlich seit 1866) bestehenden Nutzungsrechte, soweit diese auch heute noch der Deckung eines aktuellen Haus- und Gutsbedarfes dienen, ausnahmsweise durchbrochen ist (VfSlg 9336/1982), rechtfertigt es nicht, den privilegierten Nutzungsberechtigten die Möglichkeit einzuräumen, jede andere Nutzung des Gemeindegutes zu unterbinden. Es ist daher erforderlich, dass die Nutzungsberechtigten auch in den sogenannten typischen Gemeindegutsagrargemeinschaften auf die Bedürfnisse der Gemeinde Rücksicht nehmen, weshalb die Bestimmung, dass gegen den Willen der Gemeinde keine Beschlüsse gefasst werden dürfen, die auch die Substanz betreffen, auch in der typischen Gemeindegutsagrargemeinschaft aufrecht bleiben muss.

§ 36 des Entwurfes

Auch die Erträge aus dem typischen Gemeindegut dürfen nicht an Mitglieder verteilt werden!

Selbstverständlich dürfen auch dann, wenn das Gemeindegut noch im Eigentum der Gemeinde steht, keine Ertragsüberschüsse an die Mitglieder verteilt werden. Der VfGH hat in seinen beiden Erkenntnissen je vom 02.10.2013, B 550ua/2012 und B 551ua/2012, unter anderem ausgesprochen:

„Die Nutzungsrechte bestehen ausschließlich im Bezug von Naturalleistungen ... Zum Haus- und Gutsbedarf gehören nicht Nutzungen, die keinen konkreten Sachbedarf befriedigen sollen, sondern lediglich einen finanziellen Vorteil enthalten.“

Diese Rechtssätze leitete der VfGH sowohl aus seinem Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 als auch z.B. aus § 70 TGO 2001 ab. Beide Rechtsgrundlagen gelten auch und erst recht für jenes Gemeindegut, das noch im Eigentum der Gemeinde steht. Es wäre daher mit der Verfassung und mit der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes absolut unvereinbar, wenn in irgend einer Gemeindegutsagrargemeinschaft (egal ob das Regulierungsgebiet nun ins Eigentum der Agrargemeinschaft übertragen wurde oder noch im Eigentum der Gemeinde steht) Geld an die Mitglieder verteilt würde. Wenn eine Gemeindegutsagrargemeinschaft in die Lage kommt, Geld verteilen zu können, ist dies der Beweis dafür, dass in diese Gemeinschaft ein Teil des der Gemeinde allein zustehende Substanzwert (offenkundig verfassungswidrig) verschoben wurde. Da dies in Wahrheit auch bei den sogenannten „*typischen*“ Gemeindegutsagrargemeinschaften, also bei denen, deren Regulierungsgebiet noch im Eigentum der Gemeinde steht, geradezu regelmäßig geschehen ist, benötigt es auch eine Bestimmung, wonach auch diese Agrargemeinschaften allfällige Ertragsüberschüsse an die Gemeinde abführen müssen. Damit die Gemeinde vom Entstehen solcher Ertragsüberschüsse erfährt und verhindern kann, dass diese „*verwirtschaftet*“ oder gar verteilt werden, muss sie auch zu allen Versammlungen der typischen Gemeindegutsagrargemeinschaften eingeladen werden und muss auch das

Recht haben, in alle Geschäftsunterlagen der sogenannten typischen Gemeindegutsagrargemeinschaften Einsicht zu nehmen.

§ 36a des Entwurfes

Der Substanzverwalter würde nicht die gesamte Substanz verwalten.

Der Substanzverwalter verwaltet – anders als es sein Namen erwarten ließe – nicht die Substanz, bzw. den Substanzwert, also nicht all das, was der Gemeinde zusteht, sondern nur einen Teil davon, nämlich nur das „*ursprüngliche*“ Gemeindegut. Dies ergibt sich aus folgenden Textstellen:

Grundstücke, die nicht vor der Gründung/Regulierung der Agrargemeinschaft im Eigentum der Gemeinde standen, sondern erst von der Agrargemeinschaft aus Substanzerträgen/-erlösen angeschafft wurden, wurden in zahlreichen (inzwischen auch mehrfach höchstgerichtlich bestätigten) Entscheidungen der Agrarbehörden als Nichtgemeindegut festgestellt. Trotzdem bilden sie einen Teil des Substanzwertes, was ja sogar der vorliegende Entwurf nicht in Frage stellt. Vgl. § 33 Abs. 5 lit. a:

„Der Substanzwert ... umfasst die Erträge aus der Nutzung der Substanz dieser Grundstücke einschließlich des beweglichen und unbeweglichen Vermögens, das daraus erwirtschaftet wurde, (Substanzerlöse)“.

§ 36a Abs. 3 soll nunmehr lauten:

„Besteht eine Agrargemeinschaft nur teilweise auf Gemeindegut im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2, so gelten die Bestimmungen dieses Unterabschnitts nur für ihren auf Gemeindegut bestehenden Teil.“

Somit wäre der Substanzverwalter also gerade kein Substanzverwalter, sondern nur ein Verwalter des ursprünglichen Gemeindegutes, also eines Teiles der Substanz bzw. des Substanzwertes.

Auch Personen, die nicht Mitglied des Gemeinderates sind, sollten als (weisungsgebundene) Substanzverwalter bestellt werden können.

Im Hinblick darauf, dass die Ausübung des Amtes eines Substanzverwalters einerseits uU umfassende Sachkenntnis erfordern kann, andererseits zahlreiche Personen innerhalb der Gemeinde befangen sind (dazu siehe weiter unten), ist es nicht sinnvoll, dass der Substanzverwalter nur aus der Mitte des Gemeinderates bestellt werden kann.

§ 36b Abs. 4 des Entwurfes

Die Befangenheit des Substanzverwalters ist zu eng definiert.

Nicht nur die Funktionäre einer Agrargemeinschaft, sondern auch deren Mitglieder und alle nahen Verwandten der Mitglieder sind nicht geeignet, in der eigenen Agrargemeinschaft als Substanzverwalter eingesetzt zu werden, zumal die Mitglieder ja umso weniger haben, je mehr die Gemeinde aus der betreffenden Agrargemeinschaft kriegt.

Außerdem haben sich bekanntlich in vielen Tiroler Gemeinden die Funktionäre der Agrargemeinschaften solidarisiert. Deshalb sind zweifellos auch Funktionäre anderer Agrargemeinschaften befangen und daher nicht als Substanzverwalter geeignet.

§ 36b Abs. 5 des Entwurfes

Rechnungsprüfer der Gemeinde

Es sollte im Gesetz bestimmt werden, was die Rechnungsprüfer prüfen müssen, nämlich insbesondere auch:

- ob alle Aufträge der Gemeinde erfüllt wurden,
- ob in den im Gesetz genannten Fällen Gemeinderatsbeschlüsse eingeholt wurden,
- ob die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit eingehalten wurden,

- ob alle Bestandteile des Substanzwertes der Gemeinde zugeführt werden.

Weiters müsste der Rechnungsprüfer verpflichtet werden, das Ergebnis seiner Prüfungstätigkeit vierteljährlich – bei wahrgenommenen Mängeln jedoch unverzüglich – der Gemeinde mitzuteilen.

Was oben hinsichtlich Befangenheit zum Substanzverwalter ausgeführt wurde, gilt sinngemäß auch für den von der Gemeinde zu bestellenden Rechnungsprüfer.

Auch für den von der Gemeinde zu bestellenden Rechnungsprüfer gilt, dass es nicht sinnvoll ist, dass der Rechnungsprüfer jemand aus dem Gemeinderat sein muss.

Ungeachtet dessen müsste der Substanzverwalter selbst jedenfalls auch vom Überprüfungsausschuss des Gemeinderates überprüft werden.

§ 36c Abs. 2 des Entwurfes

Keine Spontanentscheidungen des Substanzverwalters in einer Ausschusssitzung oder Vollversammlung

Wenn der Substanzverwalter in einer Agrarversammlung Ad-Hoc-Zusagen machen kann, die dann gelten, besteht die Gefahr übereilter Entscheidungen, die zumindest aus der Sicht der Gemeinde gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit und vor allem gegen das Verbot verstoßen könnten, einer Gruppe von Gemeindebürgern unsachliche Vorteile zu gewähren. Der Substanzverwalter sitzt in einer solchen Versammlung einer Mehrheit von Agrariern gegenüber und läuft daher Gefahr, überrumpelt zu werden, bzw. gruppendynamisch unter Druck zu geraten. Daher sollte auch eine Zustimmung des Substanzverwalters nur unter der Bedingung gelten, dass innerhalb eines Monats ab Kenntnisnahme vom Beschluss weder der Bürgermeister noch der Gemeinderat sich dagegen ausspricht.

§ 36c Abs. 3 des Entwurfes

Die Einladungsfrist zur Ausschusssitzung ist zu kurz

Die in § 36c Abs. 3 des Entwurfes für Ausschusssitzungen vorgesehene Einladungsfrist von **zwei Tagen** ist zu kurz. Ausschusssitzungen sind in Angelegenheiten abzuhalten, die auch den Substanzwert betreffen. Es ist den Funktionären einer jeden Gemeindegutsagrargemeinschaft zumutbar, die in § 34 Abs. 2 der Tiroler Gemeindeordnung 2001 für die Einladung zu den Sitzungen des Gemeinderates vorgesehene Frist von fünf Tagen ab Einlangen der Einladung bei den Mitgliedern des Gemeinderates einzuhalten.

Das Einsichtsrecht ist zeitlich zu kurz und inhaltlich zu eingeschränkt.

Das dort formulierte Recht des Substanzverwalters, des Bürgermeisters und jedes Mitgliedes des Gemeinderates, Einsicht in Unterlagen der Agrargemeinschaft zu nehmen, ist

- inhaltlich auf „*die der Beschlussfassung zugrunde liegenden Unterlagen*“ und
- zeitlich auf die Zeit nach Einlangen der Einladung zu einer Ausschusssitzung oder einer Vollversammlung bei der Gemeinde und beim Substanzverwalter eingeschränkt, das sind „*zwei Werktage vor einer Sitzung des Ausschusses*“ bzw. „*eine Woche vor einer Sitzung der Vollversammlung*“.

Richtigerweise müssen

- Substanzverwalter, Bürgermeister, die Mitglieder des Überprüfungsausschusses der Gemeinde sowie ein Drittel des Gemeinderates (dies im Hinblick auf das Recht, gemäß § 34 Abs. 1 TGO 2001 die Einberufung des Gemeinderates zu einem bestimmten Tagesordnungspunkt zu verlangen) berechtigt sein, in alle Unterlagen der Agrargemeinschaft Einsicht zu nehmen, und davon analoge oder digitale Abbilder/Kopien herzustellen.
- Die übrigen Mitglieder des Gemeinderates müssen berechtigt sein, dann, wenn ein die Agrargemeinschaft betreffender Punkt auf der Tagesordnung des Gemeinderates steht, in

jene Unterlagen der Agrargemeinschaft Einsicht zu nehmen, die für die Beschlussfassung im Gemeinderat und die Abschätzung der Folgen von Bedeutung sein können. Welche Unterlagen das sind, bestimmt der Bürgermeister.

§ 36c Abs. 4 des Entwurfes

Schweigen der Gemeinde darf nicht als Zustimmung gelten

Es liegt im öffentlichen Interesse, dass Entscheidungen über öffentliche Angelegenheiten bewusst getroffen werden, und zwar nach ausführlicher Informationsbeschaffung und reiflicher Überlegung. Dazu sind Gemeindeorgane gemäß § 69 Abs. 1 TGO 2001, wonach das Gemeindevermögen „sorgsam“ zu verwalten ist, verpflichtet. Daher ist es abzulehnen, wenn der Entwurf der schwarz-grünen Landesregierung jetzt die Gemeindeorgane in Versuchung führen will, wichtige Gemeindeangelegenheiten einfach durch Untätigkeit anderen zu überlassen. Die Gefahr, dass ein Einspruch aus Konfliktscheue oder Bequemlichkeit unterbleibt, ist groß. Das liegt nicht im öffentlichen Interesse.

§ 36c Abs. 6 des Entwurfes

Vertretung nach außen

Dass der Substanzverwalter nur in den Angelegenheiten des § 36c Abs. 6 berechtigt ist, die Gemeinde nach außen zu vertreten, ist für Außenstehende ein Problem. Wir sind bekanntlich in der EU, weshalb die Angelegenheiten so geregelt werden sollten, dass Unternehmer aus ganz Europa dazu in der Lage sind, mit den in Österreich bestehenden natürlichen und juristischen Personen Verträge abzuschließen. Dazu wäre es aber erforderlich, dass sie leicht überprüfen können, wer für die in Österreich bestehenden Körperschaften vertretungsbefugt ist. Nach der Regelung des § 36c Abs. 6 müsste jedoch z.B. ein Lieferant aus Litauen wissen, welche Angelegenheiten einer Tiroler Agrargemeinschaft ausschließlich den Substanzwert betreffen, um beurteilen zu können, ob jene Person, die bei ihm namens der Agrargemeinschaft etwas bestellt

hat, auch vertretungsbefugt ist. Meines Wissens besteht in ganz Europa keine vergleichbar undurchsichtige Vertretungsregelung.

Agrargemeinschaften mit zwei „Chefs“ werden nicht funktionieren

Dass es viele Fragen geben wird, bei denen nicht klar ist, wer entscheidungsbefugt (und wer verantwortlich) ist, sei hier nur pauschal erwähnt. Der Entwurf richtet Agrargemeinschaften mit zwei Chefs ein. Dies kann nicht gut gehen. Es besteht der Verdacht, dass die Untauglichkeit der Lösung beabsichtigt sein könnte, weil dann der Gemeinde das Gemeindegut mit dem Instrument der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung (siehe dazu weiter unten) abgenommen werden könnte.

§ 36d Abs. 3 des Entwurfes

Einsichtsrechte

Wie schon oben zu § 36c Abs. 3 des Entwurfes ausgeführt, müsste das Einsichtsrecht des Bürgermeisters und der weiteren Mitglieder des Gemeinderates auf alle Unterlagen ausgedehnt werden, weil nur dann beurteilt werden kann, ob die bisherigen Organe der Agrargemeinschaft wirklich alles, was die Substanz betrifft, dem Substanzverwalter überlassen.

§ 36e Abs. 4 des Entwurfes

Über die Zulässigkeit von Ausgaben, die im Voranschlag nicht enthalten sind, muss die Gemeinde entscheiden, nicht die Agrarbehörde

Der Substanzwert steht der Gemeinde zu, weshalb auch die Gemeinde dafür zuständig ist, über dessen Verwendung zu entscheiden. Eine Gefahr für die Agrargemeinschaft besteht deshalb nicht, weil die Gemeinde ja ohnehin verpflichtet ist, die auf den Sub-

stanzwert entfallenden Aufwendungen der Agrargemeinschaft zu tragen. Hat also die Agrargemeinschaft hierfür zu wenig Geld, muss die Gemeinde der Agrargemeinschaft Geld zuführen. Daher muss über Ausgaben, die nicht im Voranschlag des Substanzverwalters enthalten sind, die Gemeinde entscheiden und nicht die Agrarbehörde.

Eine Genehmigungspflicht dürfte nur in den Fällen des Art. 119a Abs. 8 B-VG vorgesehen werden (einzelne Maßnahmen, die auch überörtliche Interessen in besonderem Maß berühren. Die Genehmigung dürfte nur in Fällen versagt werden, in denen die Bevorzugung überörtlicher Interessen eindeutig geboten ist).

Dass jede im Voranschlag nicht gerechtfertigte Ausgabe einer Gemeinde aus dem ihr zustehenden Substanzwert von der Agrarbehörde genehmigt werden müsste, wäre mit der Gemeindeautonomie nicht vereinbar.

§ 36f Abs. 1 des Entwurfes

Einschränkung des Zugriffsrechtes der Gemeinde auf Substanzerlöse

Dass die Gemeinde auf die Substanzerlöse der Agrargemeinschaft nur zugreifen können soll, „soweit dadurch die Zahlungsfähigkeit der Agrargemeinschaft, insbesondere die Bedeckung laufender Ausgaben und bereits bekannter Zahlungsverpflichtungen, nicht gefährdet wird“, stellt eine überflüssige Einschränkung dar.

Auch an dieser Stelle geht der schwarz-grüne Entwurf von einem fehlerhaften Verständnis des Wesens einer Agrargemeinschaft aus. Eine Agrargemeinschaft ist keine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Vielmehr haften die Mitglieder einer Agrargemeinschaft für deren Verbindlichkeiten zumindest mittelbar, weil sie verpflichtet sind, der Agrargemeinschaft erforderlichenfalls die zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten nötigen Mittel (als sogenannte „Umlagen“) zuzuführen.

Wenn daher eine Gemeinde zu viel aus der Agrargemeinschaft entnimmt, muss sie eben sehr bald wieder Geld einzahlen. Daher ist es nicht zweckmäßig, für den Substanzverwalter ein Vetorecht (oder gar eine Vetopflicht) gegen von der Gemeinde beschlossene Zugriffe auf Substanzerlöse vorzusehen.

§ 36f Abs. 3 des Entwurfes

Noch einmal Einsichtsrechte

Diesbezüglich sei auf die oben zu § 36c Abs. 3 und § 36d Abs. 3 Gesagte verwiesen.

§ 36g Abs. 4 des Entwurfes

Vorsorge für Streitfälle im Voranschlag

Nach § 36g Abs. 4 des Entwurfes müssten die Organe der Agrargemeinschaft bei ihren Voranschlägen sowie bei der Jahresrechnungen nicht darauf reagieren, dass Verfahren nach § 37 Abs. 6 oder Abs. 7 anhängig sind.

Dies geht zu weit. Anhängige Verfahren machen in aller Regel deutlich, dass ein Risiko besteht. Das Verfahrensziel kann erreicht oder nicht erreicht werden. Eine sorgfältige Geschäftsführung erfordert es, für Risiken aller Art – somit auch auf solche aus anhängigen Verfahren – Vorsorge zu treffen, sofern dies möglich ist und die mit der Vorsorge verbundenen Nachteile nicht unverhältnismäßig sind. Diese Verpflichtung muss in der genannten Gesetzesstelle zum Ausdruck kommen, zumal viele Organe von Tiroler Gemeindeguts-Agrargemeinschaften in der Vergangenheit (zum Beispiel in der Überlingfrage) einen denkunmöglichen, der Gesetzlosigkeit gleichzuhaltenden, Wunschstandpunkt eingenommen und versucht haben, die Gemeinde möglichst vor vollendete Tatsachen zu stellen.

§36h Abs. 1 des Entwurfes

Keine Pflicht der Gemeinde, auf ihre Kosten Aufwendungen zu erbringen, die (nur) den Nutzungsberechtigten zugutekommen

Es war bisher immer unbestritten, dass die Aufwendungen von denjenigen getragen werden müssen, denen sie nützen. Dies kommt auch in § 72 TGO 2001 zum Ausdruck, resultiert aber auch aus dem Gleichheitsgrundsatz, weil es unsachlich wäre, wenn die Aufwendungen nicht vom gleichen Personenkreis getragen werden müssten, dem auch die Nutzungen zugutekommen.

Nach dem schwarz-grünen Entwurf müssten aber jetzt die Gemeinden die Aufwendungen zur Herstellung und Instandhaltung der zur Ausübung der Nutzungsrechte erforderlichen Infrastruktur ohne Rücksicht darauf tragen, ob diese Kosten von den Nutzungsberechtigten refundiert werden (müssen). Damit würden die Gemeinden unter Umständen dazu gezwungen, die Nutzungsberechtigten zu beschenken und dies noch dazu ohne Rücksicht darauf, ob es sich bei den Nutzungsberechtigten um sozial Schwache handelt (was angesichts dessen, dass ja alle eine sogenannte Stammsitzliegenschaft besitzen, wohl kaum der Fall sein dürfte) und auch ohne Rücksicht darauf, ob andere öffentliche Aufgaben in der Gemeinde wichtiger und/oder dringlicher wären.

Wie überschießend hier ein absoluter Vorrang der Wünsche der Agrargemeinschaftsmitglieder vor denen anderer – zum Beispiel wirklich bedürftiger – Gemeindebürger ist, wird z.B. deutlich, wenn man sich vor Augen hält, dass die Tiroler Landesregierung die Forderung, sozial schwache Personen müssten ab Beginn ihres Wohnens in einer Gemeinde (und nicht erst viele Jahre später) Mietzinsbeihilfe erhalten, stets mit dem Hinweis auf die Gemeindeautonomie abgelehnt hat.

Ob eine Gemeinde Bedürftige unterstützt, überlässt die ÖVP schon seit Jahrzehnten und überlassen jetzt auch die Grünen ihrer Autonomie. Im vorliegenden Entwurf soll jedoch die Gemeinde – noch dazu unter Strafsanktion (vgl. § 85 Abs. 2 Zif. 5) – dazu gezwungen werden, Sachzuwendungen an die zum Teil durchaus vermögenden Agrargemeinschaftsmitglieder zu finanzieren!

Diese Regelung zwingt daher die Gemeinde zu Transferzahlungen an die Agrargemeinschaftsmitglieder, was einen Eingriff in die Gemeindeautonomie darstellt (da die Gemeinde das Recht hat, im Rahmen des Gleichheitsgrundsatzes, also unter Beachtung des Sachlichkeitsgebots, und der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit selbst darüber zu entscheiden, wen oder was sie in welchem Ausmaß fördern möchte).

Der Zwang zu Transferzahlungen bzw. Leistungen findet auch Kompetenztatbestand „*Bodenreform*“ keine Deckung, weil die am 01.10.1925 geltenden Bundes- und Landesgesetze, nämlich das Reichsrahmengesetz RGBl. Nr. 94/1883 und das Tiroler Teilungs- und Regulierungslandesgesetz LGBl. Nr. 61/1909, keine Bestimmungen enthielten, nach denen die Gemeinden zur „*Landwirtschaftsförderung*“ gezwungen werden hätten können.

Eine Unterstützung der Agrargemeinschaftsmitglieder könnte übrigens auch gar nicht als „*Landwirtschaftsförderung*“ eingestuft werden, weil viele dieser Mitglieder längst keine aktiven Landwirte mehr sind.

Außerdem ist die Regelung auch unzweckmäßig, weil sie die Agrargemeinschaftsmitglieder dazu verleitet, den Zusammenhang zwischen Kosten und Nutzen aus den Augen zu verlieren.

Abschaffung der Rechnungskreise

Diese Bestimmung macht deutlich, weshalb die Rechnungskreise abgeschafft werden sollen. Die Rechnungskreise hätten unter anderem verhindern sollen, dass sie die land- und forstwirtschaftlichen Aktivitäten der Agrargemeinschaft selbst tragen müssen, bzw. dass die Mitglieder das Fehlende ergänzen und dadurch (ebenso wie die Gemeinde) zur Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit motiviert werden. Nun soll aber genau das Gegenteil zwingend vorgeschrieben werden.

§ 36h Abs. 2 des Entwurfes

Die Kosten der Bereitstellung und Vorfinanzierung dürfen nicht auf die Gemeinde überwältzt werden

Von einem Weg oder einem Alpgebäude profitieren auch diejenigen, die keine Tiere auftreiben, denn diese Investitionen führen dazu, dass sie ihr Recht jederzeit (komfortabel) ausüben könnten, wenn sie dies wollten. Diese Bereitstellung einer Möglichkeit hat einen wirtschaftlichen Wert für die Berechtigten und verursacht Kosten bei der Gemeinde. Nach dem schwarz-grünen Entwurf wäre die Gemeinde z.B. gezwungen, auf ihre Kosten Alpgebäude so groß zu bauen bzw. so instandzuhalten, dass darin alle Tiere, die aufgetrieben werden könnten (dürften), Platz fänden. An den Kosten müssten sich jedoch dann nur diejenigen beteiligen, die tatsächlich auftreiben. Im Extremfall müsste die Gemeinde auf ihre alleinigen Kosten ein Alpgebäude errichten (instandhalten), obwohl gar niemand auftreibt. Damit werden die „Bereitstellungskosten“ der Gemeinde allein auferlegt. Somit sollen die Privilegien der Nutzungsberechtigten neuerlich zum Nachteil der Gemeinde und somit der übrigen Gemeindeangehörigen erweitert werden, was laut VfSlg. 9336/1982 unzulässig ist.

Wer nicht mehr auftreiben will, soll auf sein Nutzungsrecht verzichten, wer es behalten will, soll sich auch an den dafür nötigen Aufwendungen beteiligen müssen. Guter Tropfen – böser Tropfen.

Aus ähnlichen Gründen ist es auch unzulässig, dass die nutzungsberechtigten Agrargemeinschaftsmitglieder an die Gemeinde erst jährlich im Nachhinein einen Kostenbeitrag zahlen müssen. Damit würde die Gemeinde gezwungen, die den Nutzungsberechtigten zugutekommen den Aufwendungen vorzufinanzieren und danach womöglich noch den Beiträgen „nachlaufen“ zu müssen. Auch diese Regelung baut die Privilegien der Nutzungsberechtigten weiter aus und ist daher aus den in VfSlg. 9336/1982 angeführten Gründen verfassungswidrig.

§ 36h Abs. 3 des Entwurfes

Bewirtschaftungsbeiträge müssen den Kosten angepasst werden. Durchschnittliche Bewirtschaftungsbeiträge können überdurchschnittlichem Aufwand gegenüber stehen

Die in dieser Passage des schwarz-grünen Entwurfes zum Ausdruck kommende Wertung, wonach die Bewirtschaftungskosten nur durchschnittlich sein dürften, widerspricht der Wertung des § 36h Abs. 1, wonach die Ausübung der Nutzungsrechte um jeden Preis (koste es was es wolle!) möglich gemacht werden müsste.

Erstaunlich ist, dass sich der Entwurf nicht etwa an den durchschnittlichen tatsächlichen Bewirtschaftungskosten orientiert, sondern an den anderswo verlangten Bewirtschaftungskostenbeiträgen. Festzuhalten ist freilich, dass es verfassungswidrig wäre, wenn einer Gemeinde untersagt würde, kostendeckende Bewirtschaftungsbeiträge zu verlangen.

Der Entwurf lässt auch eine Regelung für den Fall überdurchschnittlicher Bewirtschaftungskosten vermissen. In einem solchen Fall müssen die Nutzungsberechtigten entscheiden, ob sie die Nutzung aufgeben (oder einschränken) oder überdurchschnittliche Kosten zahlen wollen.

Richtigerweise muss der Bewirtschaftungsbeitrag dem auf die betreffende Nutzung (Holzbezug oder Weide) entfallenden Anteil an den Gesamtaufwendungen entsprechen. Hat also ein Mitglied z.B. ein jährliches Holzbezug im Ausmaß von 10 fm und beträgt der gesamte Hiebsatz z.B. 3000 fm, muss sich das betreffende Mitglied mit 1/300 an den insgesamt angefallenen forstwirtschaftlichen Aufwendungen beteiligen. Dies ist gemäß § 72 TGO 2001 ja auch im unregulierten Gemeindegut so.

§ 36i Abs. 1 des Entwurfes

Bewirtschaftungsübereinkommen

Der Abschluss eines Bewirtschaftungsübereinkommens ist jedenfalls nur zulässig, wenn die Gemeinde dadurch nicht gegen die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit verstößt. Welchen Sinn ein solches Übereinkommen für eine Gemeinde haben sollte, ist nicht nachvollziehbar, da die organisatorischen Leistungen der Bewirtschaftung ohnehin vom Substanzverwalter erbracht werden müssen. Dieser verursacht der Gemeinde gar keine Kosten, weil ein Substanzverwalter jedenfalls auch dann notwendig ist (und daher Kosten verursacht), wenn ein Bewirtschaftungsübereinkommen abgeschlossen wird. Somit bleiben an Bewirtschaftungsleistungen, welche die Agrargemeinschaft erbringen könnte, nur tatsächliche Arbeitsleistungen, die zweifellos bei der Agrargemeinschaft dieselben Kosten auslösen werden, wie bei der Gemeinde. Somit könnte eine Gemeinde mit dem Bewirtschaftungsentgelt, das sie an die Agrargemeinschaft erbringt auch die Bewirtschaftung direkt finanzieren. Im unrealistisch günstigsten Fall wäre daher der Abschluss eines Bewirtschaftungsübereinkommens für die Gemeinde gleich teuer, wie die Selbstbewirtschaftung.

Es ist daher nicht ersichtlich, worin der Zweck eines Bewirtschaftungsübereinkommens liegen sollte, wenn nicht darin, der Agrargemeinschaft einen Gewinn aus dieser Tätigkeit zu verschaffen. Bewirtschaftet die Gemeinde ihr Gemeindegut selbst, hat sie überdies den Vorteil, kontrollieren zu können, welche Bewirtschaftungsleistungen für das von ihr aufgewendete Geld im Einzelnen erbracht werden.

§ 36i Abs. 4 des Entwurfes

Bewirtschaftungsübereinkommen – Auskünfte

Die in dieser Gesetzesstelle vorgesehene Erteilung von Auskünften durch die Bewirtschafteter reicht nicht aus. Auch diesbezüglich ist ein umfassendes Recht, in alle Unterlagen Einsicht zu nehmen, erforder-

lich. Im Einzelnen ist auf die oben zu diesem Thema schon mehrmals gemachten Ausführungen zu verweisen.

§ 36j des Entwurfes

Jede von mehreren Gemeinden muss Anträge bei der Agrarbehörde stellen und Rechtsmittel aller Art einbringen können

Um zu verhindern, dass die Rechte mehrerer substanzberechtigter Gemeinden durch einen agrarlastigen Bürgermeister „nach unten nivelliert“ werden können, sollte klargestellt werden, dass jede von mehreren Gemeinden, denen Anteilsrechte an der Substanz einer Gemeindegutsagrargemeinschaft zustehen, berechtigt ist, im Agrarverfahren jene Anträge zu stellen und Rechtsmittel zu ergreifen, die nach dem Gesetz der substanzberechtigten Gemeinde zustehen.

§ 36k des Entwurfes

Verordnungsermächtigung

Nachdem sich die Tiroler Landesregierung bis jetzt darin hervorgetan hat, die Verfassung zum Nachteil der Gemeinden zu verletzen (zuletzt hat VfGH der Tiroler Landesregierung und den ihr übergeordneten Agrarbehörden in seinen beiden Erkenntnissen 02.10.2013 B 550ua/2012 und B 551ua/2012 der Gesetzlosigkeit gleichzuhaltende schwere Fehler vorgeworfen), sollte die Tiroler Landesregierung nicht ermächtigt werden, in Sachen Gemeindegutsagrargemeinschaften generelle Normen ohne Landtagsbeschluss zu erlassen, zumal dadurch auch die Möglichkeit entfällt, dass ein Drittel der Landtagsabgeordneten verfassungswidrige Bestimmungen gleich beim Verfassungsgerichtshof anfechten kann. Dieses Anfechtungsrecht ist schon deshalb besonders wichtig, weil die Politik der Tiroler Landesregierung die Tendenz zeigt, Vollzugsfehler nicht mehr korrigieren zu wollen (siehe dazu vor allem zu § 86d).

Diese Verordnungsermächtigung betrifft auch keineswegs etwa unwichtige Nebensachen. So ist zum Beispiel das Recht des Substanz-

verwalters, Geld aus der Agrargemeinschaft zu entnehmen, nur nach Maßgabe des Voranschlages vorgesehen. Wie dieser Voranschlag zu erstellen ist, soll nun nach dem schwarz-grünen Entwurf von der Landesregierung durch Verordnung – also ohne Kontrolle des Landtages – geregelt werden können. Somit hätte die Landesregierung die Möglichkeit, dieses Entnahmerecht der Gemeinde (zum Beispiel dadurch, dass vorgeschrieben wird, man müsse für alle erdenklichen Eventualitäten Rücklagen bilden) nach Belieben einzuschränken. Ob jene Bestimmungen, die nun eine Verordnung ausgelagert werden sollen, tatsächlich unwichtig sind, kann der Landtag erst sicher beurteilen, wenn ein Textentwurf vorliegt. Es werden im Landtag immer wieder auch Gesetzesnovellen beschlossen, die lediglich formale Anpassungen zur Folge haben. Dies ist oft in wenigen Minuten erledigt. Es gibt daher in Wahrheit weder eine Rechtfertigung noch eine Notwendigkeit, einen Teil der Normsetzung in dem so heiklen Agrarthematik dem Landtag und damit der öffentlichen Kontrolle und Aufmerksamkeit zu entziehen.

§ 37 Abs. 1 des Entwurfes

Müssen Agrargemeinschaften nicht alle Gesetze einhalten?

Jede andere natürliche und juristische Person muss alle Gesetze einhalten. Nicht so Agrargemeinschaften. Sie müssen nur „dieses Gesetz“ also nur das Flurverfassungslandsgesetz, die Verordnungen aufgrund dieses Gesetzes und die Regulierungspläne (einschließlich allfälliger Wirtschaftspläne und Satzungen) einhalten. Schlaraffenland für die einen, Anarchie für die anderen.

§ 37 Abs. 6 des Entwurfes

Aufhebung rechtswidriger Beschlüsse, die Gemeindeinteressen verletzen

Bisher konnte die Agrarbehörde auch in sogenannten typischen Gemeindegutsagrargemeinschaften, bei denen die Gemeinde zwar noch Eigentümerin ihres Gemeindegutes geblieben ist, aber auch oft in ih-

ren Rechten sehr verkürzt wurde, rechtswidrige Beschlüsse eines Gemeindeorganes aufheben, wenn diese wesentliche Interessen der Gemeinde verletzt haben. Diese Möglichkeit soll nach dem schwarz-grünen Entwurf nun beseitigt werden. Da die Agrarbehörde vielfach auch solchen Agrargemeinschaften wesentliche Bestandteile des eigentlich der Gemeinde allein zustehenden Substanzwertes „zureguliert“ hat (was auch verfassungswidrig war, und sich im Unrechtsgehalt von den Übertragungen des vollen Eigentums auf die Agrargemeinschaft nur graduell unterscheidet), muss die Agrarbehörde auch die sogenannten typischen Agrargemeinschaften daraufhin überwachen, ob deren Organe Beschlüsse fassen, die rechtswidrig sind und die Gemeindeinteressen verletzen, und – wenn ja – diese aufheben.

Im Zuge der geplanten Novelle sollte auch jene Bestimmung endlich beseitigt werden, wonach ein gesetzwidriger Beschluss, der Gemeindeinteressen (allenfalls auch gröblich) verletzt hat, nur innerhalb von drei Jahren nach Beschlussfassung aufgehoben werden könnte. In dem Zusammenhang sei daran erinnert, dass der VfGH in VfSlg. 13.975/1994 entschieden hat, dass Organbeschlüsse einer Agrargemeinschaft, die gegen die Verfassung verstoßen, nichtig sind. Die formelle Aufhebung solcher Beschlüsse durch die Agrarbehörde ist somit schon zur Rechtsbereinigung notwendig. Jedenfalls ist die seit Beschlussfassung verstrichene Zeit weder ein Maß für die Bedeutung der Rechtswidrigkeit, noch dafür, wie sehr ein solcher Beschluss dem öffentlichen Interesse zuwiderläuft, noch für die Schutzwürdigkeit der durch einen solchen Beschluss allenfalls begünstigten Personen.

§ 37 Abs. 7 des Entwurfes

Die Agrarbehörde muss auch für Streitigkeiten zwischen einer Gemeinde als Eigentümerin des Gemeindegutes und der dieses nutzenden und verwaltenden Agrargemeinschaft zuständig sein

Nach dem schwarz-grünen Entwurf soll die Agrarbehörde für die Entscheidung solcher Streitigkeiten nicht mehr zuständig sein. Dies würde die Gemeinde im Eigentumsgrundrecht verletzen. Aus dem verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz folgt auch, dass der Gesetzgeber und die Vollziehung dafür sorgen müssen, dass die aus dem Eigentum

resultierenden Rechte auch durchgesetzt werden können. Zu diesem Zweck muss der Gesetzgeber organisatorische oder verfahrensmäßige Vorkehrungen treffen (Korinek in: Korinek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht III [Loseblatt 2002] Art. 5 StGG Rz 61).

Wenn – wie beim typischen Gemeindegut – das agrargemeinschaftliche Grundstück nicht im Eigentum der Agrargemeinschaft steht, sind die rechtlichen Beziehungen zwischen Grundeigentümerin und Agrargemeinschaft nicht solche, die aus dem Mitgliedschaftsverhältnis resultieren. Trotzdem können aus diesem Verhältnis Streitigkeiten entstehen, da die Agrargemeinschaft ja fremden Grund, nämlich jenen der Gemeinde nutzt. So benötigt z.B. sowohl die Gemeinde ein Rechtsmittel gegen eine zu extensive Ausübung der der Agrargemeinschaft zustehenden Nutzungsrechte als auch die Agrargemeinschaft ein Rechtsmittel gegen die Ausübung des Eigentumsrechtes der Gemeinde, wenn dadurch die der Agrargemeinschaft zustehende Nutzung unmöglich gemacht oder wesentliche erschwert würde. Da das Nutzungsrecht der Agrargemeinschaft auf dem fremden Grund jedoch nicht auf einem Titel des Privatrechts, sondern auf dem Flurverfassungsrecht, somit auf öffentlichem Recht, beruht, können solche Streitigkeiten nicht vor dem Zivilgericht geltend gemacht werden. Daher muss jemand für die Entscheidung solcher Streitigkeiten zuständig sein. Sinnvollerweise kommt hierfür nur die Agrarbehörde in Betracht.

§ 37 Abs. 8 des Entwurfes

Parteistellung der Gemeinde bei typischem Gemeindegut

Nach dem schwarz-grünen Entwurf soll der Gemeinde die Parteistellung in Verfahren zur Entscheidung von Streitigkeiten in typischen Gemeindegutsagrargemeinschaften genommen werden. Dies ist unverständlich:

Die Gemeinde müsste in einer typischen Gemeindegutsagrargemeinschaft schon von Gesetzes wegen mit mindestens 20% anteilsberechtigter sein (§ 64 Z.7 der geltenden Regelung). Ist sie das nicht, ist Un-

recht geschehen. Nimmt man ihr jetzt in solchen Fällen die Parteistellung, würde das Unrecht vergrößert.

Ist die Gemeinde aber Mitglied der Agrargemeinschaft, hat sie auch dann Parteistellung, wenn sie nicht den Antrag auf Streitentscheidung gestellt hat (VwGH 28.06.2001, Zl. 2001/07/0060).

Sowohl in § 37 Abs. 7 als auch in § 37 Abs. 8 sollten daher die Rechte der Gemeinde so wie bisher aufrecht bleiben. Somit müsste es in beiden Bestimmungen jeweils statt „*Gemeindegut im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z. 2*“ schlicht „*Gemeindegut*“ (oder „*Gemeindegut im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c*“) heißen.

§ 38 Abs. 8 lit. b des Entwurfes

Neubegründung von Anteilsrechten

(wenn für bestehende kein Bedarf mehr gegeben ist)

Wie in dieser Stellungnahme schon öfter erwähnt, ist die Gemeinde zur Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit verpflichtet. Weiters muss das Gemeindevermögen gemäß § 69 Abs. 1 TGO 2001 erhalten werden. Das ertragsfähige Gemeindevermögen ist so zu verwalten, dass daraus der größtmögliche Nutzen erzielt wird. Mit diesen Grundsätzen wäre es aber nicht vereinbar, nach all den schlechten Erfahrungen in der Vergangenheit neue Nutzungsrechte am Gemeindegut auf Dauer einzuräumen! Sollte dies doch geschehen, müssten diese zumindest versteigert werden, um zu gewährleisten, dass für ein solches Anteilsrecht wenigstens ein angemessener Preis bezahlt wird.

Die Neubegründung von Nutzungsrechten kann auch nicht – wie dies in den Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf versucht wird – mit dem Interesse an einer aktiven und nachhaltigen Landwirtschaft begründet werden, da die „*Versteinerung*“ der Nutzungsrechte in der Vergangenheit gerade dazu geführt hat, dass der überwiegende Teil der Nutzungsrechte heute Personen zusteht, welche die Landwirtschaft gar nicht mehr aktiv ausüben. Der Landwirtschaft wäre somit besser gedient, wenn die Gemeinde die Nutzungsrechte (Weiderechte) jeweils denen geben könnte, bei denen sie aus der Sicht des öffentlichen Inte-

resses den größten Nutzen stiften. Dies schließt noch nicht aus, dass die Vergabe bzw. Verpachtung der Nutzungsrechte langfristig erfolgt (zum Beispiel auf die Zeit bis zum Pensionsalter des derzeitigen Bewirtschafters [weil die Bewirtschaftung eines landwirtschaftlichen Betriebes oft anlässlich eines Generationswechsels aufgegeben oder maßgeblich geändert wird] oder bis sich eine bestimmte Investition [z.B. ein Stall] amortisiert hat).

Die unentgeltliche Zuweisung eines Holzbezugsrechtes käme in seiner Wirkung einer voraussetzungslosen Dauer-Subvention zu. Eine solche Vorgangsweise ist mit den in der Tiroler Gemeindeordnung zwingend vorgeschriebenen Grundsätzen der Verwaltung des Gemeindevermögens nicht zu vereinbaren und könnte schon deshalb nicht mit einem wie immer gearteten öffentlichen Interesse gerechtfertigt werden, weil das Recht, diese Zuwendung aus öffentlichen Mitteln (auf Dauer!) in Anspruch zu nehmen, ja nicht vom laufenden Eintritt irgendwelcher im öffentlichen Interesse liegenden Wirkungen abhängen würde.

Fest steht jedenfalls, dass die Nutzungsrechte am Gemeindegut Privilegien sind, die andere nicht haben, und die daher nur deshalb als nicht verfassungswidrig (gleichheitswidrig) erklärt wurden, weil sie schon seit mehr als hundert Jahren (1866) bestehen. Angesichts dieser Verfassungslage wäre es keinesfalls vertretbar, wenn eine Gemeinde neue Nutzungsrechte unentgeltlich oder unterpreisig einräumen würde. In einem solchen Fall bestünde Verdacht auf Untreue!

§ 39 Abs. 1 des Entwurfes und idgF – Reformbedarf

Teilung von Stammsitzliegenschaften

Diese Bestimmung war schon bisher insofern überschießend, als nicht nur verlangt wurde, dass bei einer Teilung einer Liegenschaft, mit der Anteilsrechte an einer Agrargemeinschaft verbunden sind (Stammsitzliegenschaft), die Anteilsrechte nicht nur entsprechend dem wirtschaftlichen Bedarf der Trennstücke aufgeteilt werden müssen (was sinnvoll ist und weiterhin gelten sollte), sondern auch noch, dass die Teilung der Verbesserung der Leistungsfähigkeit eines landwirtschaftlichen Betriebes dient (Verweisung auf § 38 Abs. 4 lit. c). Dies ist aber oft gar

nicht möglich, weil ein viel zu kleiner landwirtschaftlicher Betrieb durch eine Teilung ja weder größer noch besser werden kann. Durch das Verbot, eine für eine zeitgemäße Landwirtschaft viel zu kleine Liegenschaft zu teilen, wird aber die landwirtschaftliche Struktur in keiner Weise besser. Ein solches Verbot stellt daher lediglich eine durch kein erkennbares öffentliches Interesse gerechtfertigte Einschränkung der Dispositionsfreiheit des Eigentümers dar. Es sollte daher beseitigt und nicht noch – wie im Entwurf vorgesehen – ausgedehnt werden.

Daher sollte der letzte Satz der bisherigen Bestimmung gestrichen werden.

Für das im Entwurf neu vorgesehene Teilungshindernis für Liegenschaften, mit denen Anteilsrechte in einer Gemeindegutsagrargemeinschaft verbunden sind, ist keine sachliche Rechtfertigung erkennbar. Für die Gemeinde ist wichtig, dass die Belastung durch die Teilung nicht vermehrt werden darf. Gleichzeitig sollte die Agrarbehörde anlässlich einer Teilung prüfen, inwieweit überhaupt noch ein Haus- und Gutsbedarf besteht. Entstehen durch eine Teilung Liegenschaften, auf welche die Voraussetzungen des § 54 Abs. 6 zutreffen, sind die auf den wirtschaftlichen Bedarf dieser Liegenschaften entfallenden Anteile eines Nutzungsrechtes als erloschen zu erklären.

<p style="text-align: center;">Vorbemerkungen zu §§ 42 bis 49 idgF und zu §§ 49a – 49j des Entwurfes</p>

Haupt- und andere Teilungen

Der Entwurf sieht diesbezüglich keine Änderungen vor. Solche wären aber aus folgenden Gründen dringend nötig:

Das Flurverfassungsgrundsatzgesetz des Bundes schreibt keineswegs vor, dass Teilungen des Gemeindegutes zulässig sein müssten.

Gesprächsweise wird immer wieder behauptet, das Flurverfassungsgrundsatzgesetz des Bundes würde vorschreiben, dass eine Teilung des Gemeindegutes möglich sein müsste. Dies ist jedoch nicht richtig.

Infolge der mit VfSlg. 9336/1982 verfügten Aufhebung des § 15 Abs. 2 lit. d des Flurverfassungsgrundsatzgesetzes 1951 des Bundes ist das Flurverfassungsgrundsatzgesetz nicht mehr auf Gemeindegut anwendbar (VfSlg. 9435/1982), woraus folgt, dass der Landesgesetzgeber ohne grundsatzgesetzliche Bindungen Regelungen über das Gemeindegut treffen kann (Art. 15 Abs. 6 B-VG).

Auch vorher, als das Flurverfassungsgrundsatzgesetz noch auf Gemeindegut anwendbar war, hat es dem Landesgesetzgeber freigestellt, ob er eine Teilung des Gemeindegutes zulässt oder nicht. So hat zum Beispiel das Oberösterreichische Teilungs- und Regulierungsgesetz, LGBI. 36/1909, in seinem § 5 Abs. 5 ausdrücklich bestimmt, dass das Gemeindegut wohl der Regulierung, nicht jedoch der Teilung unterzogen werden dürfe (VfSlg. 4229/1962, VfSlg. 9336/1982).

Teilungen des Gemeindegutes liegen generell nicht im öffentlichen Interesse

Im Folgenden wird aufgezeigt, dass Teilungen des Gemeindegutes lediglich theoretisch möglich, praktisch jedoch immer – wegen überwiegender Verletzung von Gemeindeinteressen – unzulässig sind.

In seinem Grundsatzurkenntnis VfSlg. 9336/1982 hat der VfGH ganz deutlich ausgesprochen, dass es generell unzulässig – weil unsachlich und daher gleichheitswidrig – ist, den Nutzungsberechtigten zum Nachteil der Gemeinde und der übrigen Gemeindebürger weitere Vorteile zuzugestehen, die nicht schon seit mehr als hundert Jahren (gemeint: seit Inkrafttreten der Gemeindeordnung im Jahre 1866 - siehe VfSlg. 1143/1929) bestehen. Dieses Erkenntnis hat sich auch und gerade auf die Hauptteilung bezogen. Ausdrücklich wurde klargestellt, dass der der Gemeinde allein zustehende Substanzwert bei der Teilung nicht vernachlässigt werden darf.

Aus diesem Erkenntnis folgt daher, dass ein Teilungsverfahren, egal, ob es sich dabei um ein Haupt- oder um ein Einzelteilungsverfahren handelt, die Gemeinde im Ergebnis nicht ärmer und die Nutzungsberechtigten (also die übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder) im Ergebnis

nicht reicher machen darf. Dies folgt auch aus der im verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums enthaltenen Wertgarantie¹. Der Gedanke, dass durch eine Teilung niemand bereichert werden darf, kommt (allerdings nur für Hauptteilungen) auch im derzeit geltenden TFLG 1996 deutlich zum Ausdruck.

§ 45 Abs. 1 idgF lautet:

„Bei der Hauptteilung hat jede Partei nach dem festgestellten Wert ihres Anteilsrechtes Anspruch auf den vollen Gegenwert, und zwar tunlichst in Grundstücken.“

Was die übrigen Mitglieder einer Agrargemeinschaft aus einer Hauptteilung erhalten, darf also nicht mehr wert sein, als der Wert der (auf das Recht zur Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes, höchstens jedoch auf das Maß der alten Übung beschränkten) Nutzungsrechte, die ihnen vorher zustanden. Da das Eigentum einen eigenständigen Wert hat (VfSlg. 9336/1982, 17.503/2005), folgt daraus, dass ein Teil der Nutzungsrechte als erloschen erklärt werden müsste, wenn den Nutzungsberechtigten auch der Substanzwert der genutzten Grundstücke übertragen würde.

Es darf daher gerade nicht sein, (was aber in § 49b Abs. 2 lit. a des Entwurfes der schwarz-grünen Landesregierung für das sogenannte „atypische Gemeindegut“ vorgesehen ist), dass die Nutzungsberechtigten oder die von ihnen gebildete Agrargemeinschaft alle Nutzungsrechte behält und zusätzlich auch noch das Eigentum am genutzten Grund geschenkt erhält.

Nun sind aber die Nutzungsrechte am Gemeindegut auf den Haus- und Gutsbedarf beschränkt (VfGH 02.10.2013, B 550ua/2012 und B 551ua/2012). Somit kann ein am Gemeindegut Nutzungsberechtigter niemals über entbehrliche Nutzungsrechte verfügen, die er gegen das (höherwertige) Eigentum am Gemeindegut eintauschen könnte. Soweit nämlich ein Nutzungsberechtigter sein Nutzungsrecht nicht zur Deckung seines Haus- und Gutsbedarfes benötigt, darf er es ohnehin

¹ Korinek in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht III (Loseblatt 2002) Art. 5 StGG Rz 27, 43 ua

nicht ausüben. Benötigt er es aber, hat er nichts, das er gegen das ihm im Fall einer Teilung zufallende Anteilsrecht an der Substanz eintauschen könnte.

Schon deshalb würde eine Teilung des Gemeindegutes (bei der die ehemals nur nutzungsberechtigten Mitglieder der Agrargemeinschaft nicht aus dem Substanzwert zusätzlich bereichert würden) keinen Sinn machen.

Eine Haupt- oder andere Teilung würde auch nicht dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung der agrargemeinschaftlichen Liegenschaften besser dienen, als die Aufrechterhaltung des Gemeindeguts, da bei einer Teilung öffentliche Ressourcen auf Dauer an Private (oder an von Privaten gebildete Agrargemeinschaften) übertragen würden, ohne dass gewährleistet werden könnte, dass diese auf Dauer die Nutzung der ihnen übertragenen Ressource am öffentlichen Interesse ausrichten werden. So gibt es heute schon viele Agrargemeinschaften, denen nur mehr wenige aktive Landwirte angehören. In der Agrargemeinschaft Musau sind dies z.B. von 38 Mitgliedern nur mehr 5. Im Gemeindegut können erloschene Nutzungsrechte im Wege der Verpachtung wieder an aktive Landwirte vergeben werden. Hingegen kann ein Privater weder zur Verpachtung seiner Nutzungsrechte noch zur Bewirtschaftung seines landwirtschaftlichen Betriebes gezwungen werden.

Dass aus forstwirtschaftlicher Sicht größere Waldflächen rationeller und kostengünstiger bewirtschaftet werden können als kleine, und dass deshalb eine Teilung von Wäldern auch nicht im forstwirtschaftlichen Interesse liegen würde, sei nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

Wenn es zwischen Gemeinde und Nutzungsberechtigten zu Streitigkeiten kommen sollte, so liegt dies mit großer Wahrscheinlichkeit daran, dass die Tiroler Landesregierung durch ihre „*verfehlte und das Eigentumsgrundrecht der Gemeinden verletzende*“ (VfSlg. 18.446/2008) bzw. „*der Gesetzlosigkeit gleichzuhaltende*“ (VfGH 02.10.2013, B550/2012 ua) Vollziehung bei den Eigentümern von Stammsitzliegenschaften Begierlichkeiten erweckte, die jetzt revidiert werden müssen. Dies kann nicht als Vorwand für den Versuch verwendet werden, den Gemeinden

abermals einen großen Teil ihres Gemeindegutes zu entziehen. Außerdem stehen zur Beilegung von Streitigkeiten gelindere Mittel zur Verfügung, nämlich die Regulierung bzw. die von den Tiroler Oppositionsparteien geforderte Rückübertragung des Gemeindegutes oder zumindest eine Verbesserung der Organisationsvorschriften der Agrargemeinschaften.

Außerdem zeigt die Erfahrung, dass es auch innerhalb von Agrargemeinschaften, denen keine Gemeinde angehört, erbitterte Streitigkeiten geben kann und auch tatsächlich gibt. Die Gemeinde war – sieht man von den seit 2005 immer wieder unternommenen Anstrengungen der Gemeinden ab, das ihr in der Praxis verweigerte Recht auf den Substanzwert zur Geltung zu bringen – in den seltensten Fällen die Auslöserin von Streitigkeiten. Im Gegenteil: Sie hat bis 2005 in den allermeisten Fällen nicht einmal ihr Vermögen und ihre Rechte gewahrt. Es ist daher keinesfalls etwa durch die historische Erfahrung (also z.B. durch von den Gemeinden veranlasste Streitigkeiten in der Vergangenheit) gerechtfertigt, jetzt ein Instrument zu schaffen bzw. auszubauen, um die Gemeinde aus der Agrargemeinschaft hinauszudrängen.

Somit zeigt sich, dass eine Teilung des Gemeindegut auch aus der Sicht der Nutzungsberechtigten keine im öffentlichen Interesse liegenden Vorteile bewirken würde.

Dass die Nutzungsberechtigten entgegen dieser Analyse in der Vergangenheit von Teilungen immer massiv profitiert haben, tut der Richtigkeit dieser Aussage keinen Abbruch, da dieser Vorteil regelmäßig nur durch das Vernachlässigen des Gemeinde zustehenden Substanzwertes erzielt werden konnte und erzielt wurde. Außerdem wurden durch Teilungen die Umwidmungsgewinne zu den Nutzungsberechtigten verlagert, wodurch auf der Seite der Gemeinde ein ebenso großer Schade (entgangener Gewinn) entstanden ist. Solche Teilungen stellen daher einen Verstoß gegen die den Gemeindeorganen in § 68 TGO 2001 auferlegte Verpflichtung dar, das Gemeindevermögen sorgfältig zu verwalten und zu erhalten. Die Verschiebung von möglichen Umwidmungsgewinnen von der Gemeinde an Privaten – bzw. an aus Privaten bestehenden Agrargemeinschaften – kann nicht als ein aus der Sicht des öffentlichen Interesses erwünschter Effekt anerkannt werden.

Für die Gemeinde ist die mit einer Teilung verbundene Übertragung von Gemeindegut ins Eigentum einer Agrargemeinschaft bzw. der teilweise Verlust des Substanzwertes praktisch immer (zumindest langfristig) ein massiver Nachteil:

Der Umstand, dass ein großer Teil unseres Bodens land- oder forstwirtschaftlich genutzt wird, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass praktisch auch für jede andere menschliche Aktivität Grund und Boden benötigt wird. Ohne die Möglichkeit der Bodennutzung ist weder privates noch öffentliches Leben möglich. Jeder Mensch benötigt, wenn schon nicht das Eigentum so doch zumindest die Möglichkeit, Grund und Boden in ausreichendem Maß nutzen zu können: Zum Wohnen ebenso wie zum Arbeiten (Wohn- bzw. Betriebsgebäude mit Abstandsflächen, Gärten, Lager- und Parkflächen), zur Deckung von Grundbedürfnissen (Wasserfassung, Hochbehälter, Wasserleitungen, Flächen für Lebensmittelmärkte, für Gas- und Stromleitungen, Kraftwerke, Transformatoren usw.), zum Ortswechsel (Wege, Straßen, Eisenbahn- und Liftverbindungen), zur Erholung (Sportplätze, Veranstaltungszentren und -orte, Schipisten, Schwimmbäder, Wanderwege, Parks, etc.), zur Kinderbetreuung und Erziehung (Kindergärten, Spielplätze, Schulen, Universitäten), zur Abwasser- und Abfallentsorgung (Kanäle, Klärwerke, Abfallsammelstellen, Abfallbehandlungsanlagen und Deponien), im Krankheitsfall (Arztpraxis, Krankenhaus), im Katastrophenfall (Feuerwehrrhallen, Freihalteflächen für die Feuerwehr in der Nähe der Gebäude). Sogar nach dem Tod benötigt der Mensch noch Grund und Boden, nämlich den Friedhof.

All diese vielfältigen, mit einer Beanspruchung von Grund und Boden verbundenen Bedürfnisse sind der Gemeinde zuzurechnen, weil sie ja alle Gemeindebürger repräsentiert (VfSlg. 9336/1982). All diese Bedürfnisse zu vernachlässigen und z.B. bei der Entscheidung darüber, ob Grund und Boden der Gemeinde an Einzelpersonen verschoben werden soll, nur auf das Ziel einer Verbesserung der Agrarstruktur (vgl. § 42 Abs. 4 lit. b idgF) bzw. auf den Vorteil der Stammsitzliegenschaften (vgl. § 42 Abs. 4 lit. c idgF) abzustellen, hieße, die Bedürfnisse aller anderen Gemeindebürger im Verhältnis zu jenen der Nutzungsberechtigten gleichheitswidrig gering zu schätzen.

Die oben aufgezählten Bedürfnisse der Gemeinde lassen sich (anders als die Holz- und Weidenutzung) meist nicht an jedem beliebigen Ort decken.

Damit eine Fläche zum Beispiel als Mülldeponie verwendet werden kann, muss eine Reihe von Voraussetzungen erfüllt sein. Es darf keine Verbindung zum Grundwasserkörper bestehen. Die Fläche darf nicht hochwassergefährdet sein. Sie muss abseits liegen, damit möglichst niemand belästigt wird, etc. Flächen, die für andere Zwecke benötigt werden, müssen nicht weniger spezifischen Anforderungen entsprechen. So werden zum Beispiel die für eine Wasserfassung benötigten Flächen durch die Lage der Quellen vorgegeben, die Trassen für Kanäle durch das Gelände (Gefälle) bzw. die Situierung des Klärwerkes, die Trasse für Schiabfahrten ebenfalls durch das Gelände und durch Gefahren, denen ausgewichen werden muss, etc. Zu einem bestimmten Zeitpunkt kann man gar nicht wissen, welche öffentlichen Aufgaben sich den Kommunen in Zukunft stellen werden, welche Bedürfnisse die Gemeinden und deren Bürger in Zukunft haben werden, und welche Grundflächen sie dafür benötigen werden.

Im Falle einer Teilung bestünde daher für die Gemeinde die große Gefahr, dass sie in Zukunft Flächen benötigt, die gerade nicht in dem ihr zugewiesenen Teilungsgebiet liegen, und dass sie diese Flächen daher um ein Vielfaches der dafür im Zuge der Teilung erhaltenen Gegenleistung wieder zurück kaufen muss.

Das ungeteilte Gemeindegut würde daher den berechtigten Bedürfnissen der Nutzungsberechtigten und jenen der Gemeinde wesentlich besser dienen, als eine Teilung. Folglich kann eine Teilung nicht im überwiegenden öffentlichen Interesse geboten sein.

Aufgrund dieser Sach- und Interessenlage haben Tiroler Gemeinden schon in der Vergangenheit massive Schäden erlitten. So wurde z.B. der Stadt Innsbruck jenes Gebiet durch Hauptteilung genommen, auf dem sich jetzt die Mülldeponie Ahrntal befindet. Im Zuge der Hauptteilung wurde die betreffende Fläche nur als Wald bewertet. Nun muss die Stadt Innsbruck jährlich ca. € 700.000,-- an die Agrargemeinschaft Gemeinschaftswald Vill zahlen, um den Müll auf den ehemals in ihrem

Alleineigentum stehenden Flächen deponieren zu können. Dieses Beispiel ist keineswegs ein untypischer Einzelfall.

Die Gemeinde verliert im Falle einer Teilung alle künftigen Wertsteigerungen jener Grundflächen, die anderen Agrargemeinschaftsmitgliedern zugewiesen werden: Die Bewertung hat anhand der zum Bewertungszeitpunkt bestehenden Verhältnisse zu erfolgen. Ist ein Grundstück zum Beispiel zum Bewertungszeitpunkt Freiland, wird sein Wert zwanzig oder fünfzigmal niedriger angeschlagen, als wenn es als Bauland gewidmet wäre. Als Bauland sind aber in der Regel nur jene Grundstücke gewidmet, die voraussichtlich in den nächsten paar Jahren (Flächenwidmungspläne und Raumordnungskonzepte werden für 10-Jahres-Zeiträume erstellt) als Bauland benötigt werden. Wenn aber die jetzt als Bauland gewidmeten Flächen verbaut oder verkauft wurden, werden in der Regel neue Baulandflächen gebraucht und gewidmet. Viele Flächen, die bei ihrer Übertragung ins Eigentum eines Agrargemeinschaftsmitgliedes nur mit dem Freilandpreis bewertet (und nur auf dieser Basis der Gemeinde vergütet) wurden, werden zwanzig, dreißig oder fünfzig Jahre nach der Teilung zwanzig- oder dreißigmal so viel wert sein, wie die Gemeinde dafür im Teilungsverfahren erhalten hat.

Dies mag zwar bei jeder Enteignung ein unvermeidliches Problem sein. Beim Gemeindegut wirkt sich dieser Umstand jedoch deshalb besonders aus, weil nicht – wie sonst – nur einzelne kleine Teilflächen enteignet werden. So weist zum Beispiel das Gemeindegut der Gemeinde Neustift 4.000 ha, jenes der Gemeinde Mieders mehr als 600 ha auf. Zumindest zum Teil handelt es sich daher bei diesen Flächen um die sich anbietende Baulandreserve für die kommenden Generationen. Werden diese – als Bauland geeigneten, jetzt jedoch als Freiland gewidmeten – Flächen aber im Zuge von Teilungen an eine Gemeinschaft der bloß Nutzungsberechtigten übertragen, wird der Gemeinde damit sehr wahrscheinlich die Möglichkeit genommen, auch künftigen Generationen günstiges Bauland zur Verfügung zu stellen, wie dies in § 14 Abs. 2 des Tiroler Wohnbauförderungsgesetzes 1991 vorgesehen wäre.

Wenn die Nutzungsberechtigten eine Teilung anstreben, tun sie dies in der Regel genau deshalb, um von solchen Effekten, wie sie oben als

der Gemeinde drohende Nachteile aufgezeigt wurden, zu profitieren. Vor allem hoffen sie, der in ihr Eigentum übertragene Grund könnte mehr wert sein oder werden, als bei der Teilung hierfür veranschlagt wurde. Aus rein land- und forstwirtschaftlicher Sicht wäre den Bauern nämlich mit einem Nutzungsrecht mehr gedient, als mit dem Eigentum an Grund und Boden, der zur vollständigen Bedeckung der Nutzungsrechte nicht mehr hinreicht (bzw. wegen der für eine verfassungskonforme Auseinandersetzung erforderlichen Gleichwertigkeit von Nutzungsrecht und Abfindung auch nicht mehr hinreichen kann). Als Landwirte brauchen sie für ihr Vieh die Weide, für ihr Haus und ihre Zäune das Holz. Ob sie Eigentümer der genutzten Liegenschaft des Gemeindegutes sind, ist hingegen für die landwirtschaftliche Tätigkeit ohne Belang. Wenn aber ein Bauer bereit ist, einen Teil seiner Nutzungsrechte aufzugeben, um Eigentümer von Grund und Boden zu werden, geschieht dies daher zweifellos nur aus bodenspekulatorischen Beweggründen. Nun ist es zwar für einen Bauern ebenso legitim wie für jeden anderen, dass er versucht, seine wirtschaftliche Lage zu verbessern. Es ist aber nicht einzusehen, warum es zulässig sein sollte, dass ihm der Staat dabei dadurch behilflich ist, dass er der Gemeinde ihr Eigentum am Gemeindegut nimmt, das nach dem Gesetz auch dazu bestimmt ist, auch den Bedürfnissen aller zu dienen (§ 68 Abs. 3 TGO 2001).

Allgemein ist zu sagen, dass einer Gemeinde bei einer Hauptteilung nur jener Teil des Substanzwertes abgezogen wird, der zum Teilungszeitpunkt schon hervorgekommen ist, oder dessen Verwirklichung in naher Zukunft mit großer Wahrscheinlichkeit bevorsteht. Die im Eigentum am Gemeindegut bzw. im Recht auf dessen Substanz schlummernden langfristigen Vorteile verliert die Gemeinde hingegen im Falle einer Teilung ihres Gemeindegutes zum Nulltarif.

Genau dies ist der Grund, warum eine Teilung des Gemeindegutes für diejenigen, die daraus Grund erhalten, ebenso attraktiv ist, wie sie für die Gemeinde nachteilig ist, und warum der Bauernbund auf der Aufrechterhaltung dieser Bereicherungsmöglichkeit für seine Mitglieder so vehement besteht.

Wenn den Gemeinden auch jener Grund/Substanzwert im Wege von Teilungen genommen wird, der ihnen noch geblieben ist, verliert die

Öffentlichkeit überdies eine wichtige Möglichkeit, auf künftige Bodenpreise und künftige Bodennutzung in unserem Land im Sinne des öffentlichen Interesses unmittelbar Einfluss nehmen zu können.

Zusammenfassend sollte daher die Teilung des Gemeindegutes generell als unzulässig erklärt werden.

Eine örtliche Verlegung (Zusammenlegung) der Nutzungsrechte ist keine Haupt- oder sonstige Teilung und auch keine Auseinandersetzung.

Dienstbarkeiten sind schonend auszuüben. Dies wird für Dienstbarkeiten aus dem allgemeinen Verbot des Rechtsmissbrauches abgeleitet (vgl. *Petrasch in Rummel ABGB² Rz. 1 und 3 zu § 484*). Diese sind daher auf eine für den Belasteten möglichst wenig beschwerliche Art auszuüben.

Nutzungsrechte am Gemeindegut sind überdies deshalb schonend auszuüben, weil für das Recht zur Nutzung des Gemeindegutes der Gleichheitsgrundsatz gilt (VfSlg. 9336/1982), und es mit diesem nicht vereinbar wäre, wenn der Gemeinde und den von ihr repräsentierten Gemeindeangehörigen durch die privilegierten Nutzungsrechte ein größerer Nachteil zugefügt würde, als zur Bedeckung der Nutzungsrechte unbedingt nötig ist. Es darf ja nicht vergessen werden, dass das Gemeindegut auch den Bedürfnissen der Gemeinde zu dienen hat (§ 68 Abs. 3 TGO 2001).

Aus der Verpflichtung, Dienstbarkeiten schonend auszuüben, resultiert das Recht der Belasteten, die von einer Dienstbarkeit betroffene Fläche zu verlegen, wenn dadurch die Rechtsausübung für die Berechtigten nicht wesentlich beschwerlicher wird (vgl. *Pimmer in Schwimann ABGB [1987], Rz 27 zu § 484*; zur Zulässigkeit der Verlegung auf ein anderes Grundstück OGH 19.09.2012, 3Ob110/12s).

Für die Nutzungsrechte am Gemeindegut folgt daraus, dass die Nutzungsrechte nicht gerade auf jener Fläche ausgeübt werden dürfen, welche die Gemeinde anderweitig nutzen will, sofern diese – ohne we-

sentliches Erschwernis – auch auf einer anderen Fläche ausgeübt werden können.

Dies war schon immer so (vgl. VwGH 18.03.1911, Zl. 2823, Budw. 8118 [A.] und § 71 Abs. 2 TGO 2001).

Auch die Bestimmung des § 73 TGO 2001, wonach Nutzungsrechte im Falle ihrer Kollision mit höherwertigen Interessen der Gemeinde aufgehoben werden konnten, ist Ausfluss dieses Grundsatzes.

Sofern man nicht überhaupt die Weitergeltung dieser Bestimmungen auch im regulierten Gemeindegut annimmt, müsste die Anpassung der Nutzungsrechte an die Bedürfnisse der Gemeinde nach der Regulierung durch eine Änderung des Regulierungsplanes erfolgen.

Eine bloß räumliche Verlagerung oder Zusammenlegung von Nutzungsrechten stellt daher weder eine Haupt- oder Einzelteilung noch eine Auseinandersetzung dar. Dies gilt auch dann, wenn durch eine solche Verlagerung oder Zusammenlegung Teilflächen des agrargeinschaftlichen Gebietes von der Belastung durch Nutzungsrechte freigestellt werden. Entscheidend ist, ob der Haus- und Gutsbedarf der Nutzungsberechtigten weiterhin im Umfang der sogenannten alten Übung im belastet bleibenden Gebiet gedeckt werden kann.

§ 42 und 43 idgF – Reformbedarf

Bei der Teilung des Gemeindeguts soll Grund an Personen verteilt werden, die daran nicht beteiligt sind

Schon die Bezeichnung „*Teilung*“ ist – wenn man sie auf eine Gemeindegutsagrargemeinschaft anwendet – irreführend. Geteilt kann nur werden, was einem gemeinsam gehört. Der Grund und Boden einer Gemeindegutsagrargemeinschaft gehört jedoch der Gemeinde allein. In dieser Bezeichnung kommt die auf Gemeindegut nicht zutreffende Vorstellung zum Ausdruck, dass alle Mitglieder der Agrargemeinschaft auch an der Substanz beteiligt wären. Dies ist aber gerade bei einer Gemeindegutsagrargemeinschaft nicht der Fall. Anlässlich der geplanten Novelle sollten daher endlich einmal diese irreführenden Be-

griffe aus dem Gesetz entfernt werden. Beim Vorgang, von dem hier die Rede ist, handelt es sich um eine Ablöse oder Abfindung von Nutzungsrechten in Grund und Boden. Dies sollte auch in der Sprache des Gesetzes zum Ausdruck kommen.

Bei der Entscheidung über die Teilung müssen die Gemeindeinteressen mit denen der Nutzungsberechtigten abgewogen werden

Da spätestens seit VfSlg. 9336/1982 klar sein muss, dass im Gemeindegut – abgesehen von den althergebrachten Nutzungsrechten zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes der Grundsatz der Gleichberechtigung aller Gemeindebürger zu gelten hat, darf auch im Falle einer beabsichtigten Teilung nicht nur geprüft werden, ob *„die gänzliche oder teilweise Aufhebung der Gemeinschaft der Verbesserung der Agrarstruktur dient und nicht den Interessen der Landeskultur widerspricht“* (Abs. 4 lit. b), *„die Teilung für die Stammsitzliegenschaften dauernd vorteilhafter ist als die Aufrechterhaltung der Gemeinschaft“* (Abs. 4 lit. c) und ob *„die pflegliche Behandlung und die zweckmäßige Bewirtschaftung der zu bildenden Teilflächen gewährleistet ist“* (Abs. 4 lit. d). Vielmehr wäre auch zu prüfen, inwiefern die Teilung auch den Interessen der Gemeinde und der nicht in der Agrargemeinschaft anteilsberechtigten Gemeindeangehörigen dient, und dürfte eine Teilung nur durchgeführt werden, wenn die für sie sprechenden öffentlichen Interessen die gegenteiligen deutlich überwiegen.

Sinngemäß dasselbe gilt auch für die in § 43 Abs. 3 idgF normierten Voraussetzungen einer von Amts wegen einzuleitenden Teilung.

Eine Teilung muss auf einer aktuellen Anteilsfeststellung beruhen.

Da sich sowohl der Substanzwert des Gemeindegutes als auch der Haus- und Gutsbedarf der Mitglieder rasch ändern können, müsste einer Teilung von Gemeindegut jedenfalls eine zeitnahe Feststellung der Anteilsrechte vorausgehen.

Die Bestimmungen der §§ 42 Abs. 4 und 43 Abs. 5 idgF, wonach eine Teilung nur zulässig wäre, wenn die Anteilsrechte rechtskräftig festgestellt sind, ist übrigens auch insofern nicht nachvollziehbar, als das

TFLG im Folgenden ja gerade die Feststellung der Anteilsrechte als Bestandteil der Teilungsverfahrens regelt.

§ 45 idgF – Reformbedarf

Eine gleichheitswidrige und das Eigentumsrecht einer Gemeinde verletzende Festsetzung ihres Anteilsrechtes darf nicht in einem Hauptteilungsverfahren fortgeschrieben werden

Gemäß § 45 Abs. 2 idgF gebührt der Gemeinde, wenn sie Eigentümerin des Gemeindeguts ist, über ihr Anteilsrecht hinaus ein Anteil, „*der dem Wert dieser Grundstücke, vermindert um den festgestellten Wert der Anteilsrechte, entspricht.*“ Damit ist der Substanzwert gemeint, der bei der typischen Agrargemeinschaft dann nicht im Anteilsrecht der Gemeinde enthalten sein muss, wenn dieser der Gemeinde in ihrer Eigenschaft als Grundeigentümerin zur Gänze zusteht.

Allerdings wurden auch jenen Agrargemeinschaften, denen nicht das Eigentum am Gemeindegut übertragen wurde, in aller Regel wesentliche Teile des Substanzwertes übertragen. Dies geht ua zurück auf die verfehlte Ansicht der Agrarbehörde, die Rechte, welche der Gemeinde als Grundeigentümerin zustünden, fänden in ihrer Anteilsberechtigung ihren alleinigen Ausdruck, der Gemeinde verbleibe im Falle einer körperschaftlichen Einrichtung der Agrargemeinschaft als Rechtsperson nur mehr das nackte Eigentum („*die nuda proprietas*“), die gesamten rechtlichen und wirtschaftlichen Befugnisse an Grund und Boden kämen – auch wenn die Gemeinde Eigentümerin des Gemeindegutes bliebe – nur allein der Agrargemeinschaft zu (vgl. Albert Mair, Probleme der Regulierung, Tiroler Bauernkalender 1966, S. 265f). Somit kann man davon ausgehen, dass die Agrarbehörde den Substanzwert (also alle den Grund und Boden des Gemeindegutes betreffenden Erträge, Vorteile und Befugnisse) auch in jenen Fällen an Agrargemeinschaften übertragen hat, in denen sie „*das nackte Eigentum*“ des Gemeindeguts bei der Gemeinde gelassen hat.

So ist zum Beispiel im Regulierungsplan der Agrargemeinschaft Silzer Alpen verfügt, dass alle Erträge und Grundstücksverkaufserlöse, die aus dem im Eigentum der Gemeinde belassenen Regulierungsgebiet

erzielt werden können, der Agrargemeinschaft zustehen. Diese Erträge machten in den Jahren 2009 und 2010 z.B. durchschnittlich rund € 130.000,-- pro Jahr aus.

Somit müssen auch die Regulierungspläne der typischen Gemeindegutsagrargemeinschaften so korrigiert werden, dass der gesamte Substanzwert der Gemeinde zusteht (vgl. oben zu § 33 Abs. 5). Dies muss sofort und unabhängig von einer Hauptteilung geschehen. Zusätzlich muss aber im Zuge der geplanten TFLG-Novelle normiert werden, dass einer Hauptteilung eines typischen Gemeindegutes jedenfalls nur eine an die Verfassungslage angepasste Anteilsfestsetzung zugrunde gelegt werden darf. Die einer Hauptteilung zugrunde gelegten Anteile der Nutzungsberechtigten dürfen jedenfalls keine Bestandteile des Substanzwertes enthalten.

Auch bei einer Einzel- oder Sonderteilung muss der Gemeinde der Substanzwert zusätzlich zu ihrem Anteilsrecht zustehen.

Da bei einer Teilung einer typischen Gemeindegutsagrargemeinschaft das normale Anteilsrecht erst durch die Spezialbestimmung des § 45 Abs. 2 idgF um den Substanzwert erhöht werden soll, kann das normale Anteilsrecht der Gemeinde in der typischen Gemeindegutsagrargemeinschaft den Substanzwert nicht enthalten.

Die Spezialbestimmung des § 45 Abs. 2 idgF gilt jedoch nur für die Hauptteilung, obwohl sich bei der Einzelteilung (einschließlich der Sonderteilung) dasselbe Problem stellt.

Daher ist es erforderlich, die Geltung des § 45 Abs. 2 auch auf das Einzel- und Sonderteilungsverfahren auszudehnen.

§ 46 Abs. 1 idgF - Reformbedarf

Bewertung der Grundstücke und Nutzungsrechte

Eine Bewertung gemäß § 13 TFLG 1996 idgF, wie dies derzeit in § 46 Abs. 1 idgF vorgesehen ist, ist für das Hauptteilungsverfahren unge-

eignet. Die Zusammenlegung stellt einen behördlich angeordneten Grundtausch dar. Für diesen Zweck genügt eine Schätzung, die eine Vergleichbarkeit der ins Zusammenlegungsverfahren einbezogenen Grundstücke ermöglicht. In der Praxis erfolgt im Zusammenlegungsverfahren (von Ausnahmen abgesehen) auch keine Verkehrswertschätzung, sondern lediglich eine Bewertung nach sogenannten Punkten.

Um jedoch den Unterschied zwischen Substanzwert und Nutzungsrechten am Gemeindegut adäquat zu erfassen, wäre eine Verkehrswertschätzung unerlässlich, wobei der Verkehrswert des Grund- und Bodens jedenfalls durch einen Zuschlag für langfristig realisierbare Wertsteigerungschancen aufgewertet und die Nutzungsrechte durch einen Abschlag für mögliche Reduktion bei Verringerung und mögliches Erlöschen bei Wegfall des Haus- und Gutsbedarfes abgewertet werden müssten.

Außerdem sind sowohl im Verfahren zur Anteilsfeststellung als auch bei der Ermittlung der einer Gemeinde in einem Teilungsverfahren verbleibenden Grundflächen alle Bestimmungen zu eliminieren, wonach durch Erklärung eines Gemeindevertreters von einer gesetzmäßigen Ermittlung abgegangen werden könnte (wie z.B. die Verweisung auf § 31 Z. 6 in § 46 Abs. 1 idgF). Solche Bestimmungen wurden nämlich in der Vergangenheit regelmäßig dazu missbraucht, den am Gemeindegut Nutzungsberechtigten weitere (über die bisherigen – an den Haus- und Gutsbedarf und das historische Maß gebundenen – Nutzungsrechte hinaus) Geschenke aus dem für alle Gemeindeangehörigen bestimmten Gemeindegut zu machen. Dies ist jedoch gemäß § 69 Abs. 1 und 2 TGO 2001 unzulässig, bei Wissentlichkeit als Untreue gemäß § 153 StGB gerichtlich strafbar, aus den in VfSlg. 9336/1982 genannten Gründen, die gemäß OGH 30.09.2009, 7 Ob119/09i mwN auch für Vereinbarungen gelten, verfassungswidrig und gemäß § 879 ABGB nichtig (VfSlg. 13.975/1994).

§ 47 idgF – Reformbedarf

Kein entschädigungsloser Entzug von Flächen für gemeinsame Anlagen

Nach dieser Bestimmung wären die für gemeinsame Anlagen benötigten Flächen bei der Ermittlung des für die Teilung zur Verfügung stehenden Gebietes vorweg abzuziehen. Auch dies passt für Gemeindegut nicht, da Grund und Boden des Gemeindeguts der Gemeinde allein zusteht. Somit zwingt diese Bestimmung die Gemeinde, den ihr allein gehörigen Grund allen Mitgliedern der Agrargemeinschaft unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Daher normiert auch diese Bestimmung wiederum eine entschädigungslose Enteignung von Gemeindegut, was gemäß VfSlg. 9336/1982 und VfSlg. 18.446/2008 unzulässig ist.

<p>§§ 49a bis 49j des Entwurfes Auseinandersetzungsverfahren</p>

§ 49a Abs. 1 des Entwurfes

„Vermögensauseinandersetzung“ ist irreführende Bezeichnung

Die Bezeichnung dieser Teilungen als „*Vermögensauseinandersetzungen*“ ist bei Grundstücken des Gemeindeguts verfehlt, weil die am Gemeindegut Berechtigten gar nicht am Vermögen beteiligt sind, sondern nur (bestimmte und beschränkte) Nutzungsrechte haben, die überdies bei Wegfall des Bedarfes entschädigungslos erlöschen, und somit keine Beteiligung am Vermögen, sondern eine historische Form der Sozialhilfe darstellen, sodass es keiner Auseinandersetzung bedürfte.

§§ 49a Abs. 3, 49b Abs. 1 lit. a, 49b Abs. 2 und 49f Abs. 2 des Entwurfes

Keine Eigentumsschenkung an Nutzungsberechtigte, wenn deren Nutzungsrechte weiterhin vollständig bedeckt bleiben

In den Bestimmungen der §§ 49a Abs. 3, 49b Abs. 1 lit. a, 49b Abs. 2 und 49f Abs. 2 des Entwurfes sind verschiedene Varianten einer Auseinandersetzung vorgesehen, bei denen der gesamte Substanzwert eines Teiles des agrargemeinschaftlichen Gebietes oder ideelle Teile des Substanzwertes an die Agrargemeinschaft übertragen werden können oder sollen, obwohl die Nutzungsrechte vollständig bedeckt bleiben würden.

Damit würde wiederum der Gemeinde Vermögen ersatzlos entzogen, um damit die Nutzungsberechtigten unrechtmäßig zu bereichern.

Dies soll anhand einer „*Formel*“ deutlich gemacht werden:

Volleigentum = Nutzungsrecht + Grundeigentum.

Wenn daher die Nutzungsberechtigten an einer Fläche das Volleigentum erhalten und zusätzlich die gesamten Nutzungsrechte weiterhin vollständig bedeckt werden können, würde ihnen das Grundeigentum dazu geschenkt. Das wäre dann eine „*wunderbare Brotvermehrung*“ für die Nutzungsberechtigten und eine entschädigungslose Enteignung auf Seiten der Gemeinde.

Wenn in den bei Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken die Nutzungsrechte vollständig bedeckt werden können, wie dies in § 49b Abs. 2 neu vorgesehen ist, kann die Gemeinde nicht den vollen Gegenwert für den in ihrem walzenden Anteilsrecht enthaltenen Substanzwert erhalten, weil alles außer den Nutzungsrechten der Gemeinde zusteht.

Erhält hingegen die Nutzungsberechtigten nur den wahren Gegenwert für die ihnen zustehenden Nutzungsrechte in Grundstücken, so können die Nutzungsrechten in diesen Grundstücken nicht mehr vollständig bedeckbar sein.

Dass dies verfassungswidrig ist, muss spätestens seit VfSlg. 9336/1982 klar sein. Somit wird die vom Verfassungsgerichtshof schon wiederholt als verfehlt und das Eigentumsgrundrecht der Gemeinden verletzend kritisierte Politik immer noch fortgesetzt!!!!

Eine Übertragung von Grundstücken an Nutzungsberechtigten ist – wie immer man diesen Vorgang auch bezeichnet – nur dann zulässig, wenn Nutzungsrechte und Grundabfindung gleichwertig sind. Wenn die Nutzungsrechte vollständig aufrecht bleiben, kann es daher keine Grundabfindung geben.

Sinngemäß dasselbe gilt für die Abfindung des Anteiles einer Gemeinde „*in walzenden Anteilsrechten*“.

Bei dieser Variante sollten die bisher bloß Nutzungsberechtigten zusätzlich zu den ihnen zustehenden Nutzungsrechten (die ja gemäß § 49b Abs. 2 neu weiterhin vollständig bedeckt werden sollen) an der Substanz beteiligt werden. Diese Substanzbeteiligung würde der Gemeinde entgeltlos genommen werden, um die Nutzungsberechtigten damit zu beschenken. Auch das würde wiederum eine „*wunderbare Brotvermehrung*“ auf Seiten der Nutzungsberechtigten und einen entschädigungslosen Verlust eines Teiles des Substanzwertes für die Gemeinde bedeuten.

Alle diese Bestimmungen sind daher strikt abzulehnen.

§ 49a Abs. 4 lit. b des Entwurfes

Auseinandersetzungsverfahren bei Streitigkeiten Verliererin soll immer die Gemeinde sein

Diese Bestimmung sieht iVm § 49b Abs. 2 des Entwurfs vor, dass bei wiederholten Streitigkeiten zwischen der substanzberechtigten Gemeinde und der Agrargemeinschaft von Amts wegen ein Auseinandersetzungsverfahren einzuleiten ist, im Zuge dessen der Gemeinde ein Teil des ihr zustehenden Substanzwertes bei vollständiger Aufrechterhaltung der Nutzungsrechte genommen werden kann, und zwar unab-

hängig davon, ob die Gemeinde zu den betreffenden Streitigkeiten einen rechtswidrigen oder schuldhaften Beitrag geleistet oder Anlass geliefert hat.

Wie oben schon ausgeführt, erscheint die Praxistauglichkeit der im Entwurf der schwarz-grünen Landesregierung vorgesehenen Lösung, der Einsetzung eines Substanzverwalters zumindest fraglich.

Die Bestimmungen des § 49a Abs. 4 lit. b iVm § 49b Abs. 2 des Entwurfs, lassen allerdings befürchten, dass die mangelnde Praxistauglichkeit der im Entwurf vorgesehenen Lösung durchaus beabsichtigt sein könnte, weil die dadurch hervorgerufenen Streitigkeiten der Agrarbehörde einen Vorwand bieten würden, einen wesentlichen Teil des Gemeindegutes den Gemeinden abermals entschädigungslos zu entziehen und den Nutzungsberechtigten (bei voller Aufrechterhaltung der Nutzungsrechte !) zuzuwenden, also zu schenken.

Abgesehen davon, dass es ohnehin verfassungswidrig ist, der Gemeinde einen Teil ihres Substanzwertes zu nehmen und die Nutzungsrechte vollständig aufrecht zu erhalten, zeigt diese beabsichtigte Regelung auch, wie rücksichtslos das Agrarrecht mit den Interessen der nicht durch agrargemeinschaftliche Anteilsrechte privilegierten Bevölkerung umgeht:

Es gibt nämlich auch im Wohnungseigentumsrecht eine vergleichbare Regelung, in der jedoch unvergleichlich mehr Rücksicht auf die betroffenen Interessen genommen wird. Diese lautet auszugsweise:

Ausschließung von Wohnungseigentümern

§ 36. (1) Ein Wohnungseigentümer ist auf Klage der Mehrheit der übrigen Wohnungseigentümer aus der Gemeinschaft auszuschließen, wenn er

1. seinen Pflichten aus der Gemeinschaft nicht nachkommt, insbesondere die ihm obliegenden Zahlungen auch nicht bis zum Schluss der dem erstinstanzlichen Urteil vorangehenden Verhandlung leistet,
2. von seinem Wohnungseigentumsobjekt oder den allgemeinen Teilen der Liegenschaft einen die Interessen der übrigen Wohnungseigentümer empfindlich schädigenden Gebrauch macht oder
3. durch sein rücksichtsloses, anstößiges oder sonst grob ungehöriges Verhalten den Mitbe-

wohnern das Zusammenwohnen verleidet oder sich gegenüber einem Wohnungseigentümer oder einer im Haus wohnenden Person einer strafbaren Handlung gegen das Eigentum, die Sittlichkeit oder die körperliche Sicherheit schuldig macht, sofern es sich nicht um den Umständen nach geringfügige Fälle handelt.

Wenn es also dem Landesgesetzgeber nicht darum ginge, ein Vehikel zu schaffen, um weiteres Gemeindevermögen einer Gruppe von politischen Günstlingen zuzuwenden, würde er eine Vorschrift schaffen, bei der der Ausschluss aus der Gemeinschaft – wenn überhaupt - nur bei vorwerfbarem gravierendem Fehlverhalten des Auszuschließenden möglich wäre.

Jedenfalls stellt diese Bestimmung für eine Seite, nämlich für die am Gemeindegut bloß Nutzungsberechtigten geradezu eine Einladung dar, Streitigkeiten vom Zaun zu brechen, um die Voraussetzungen für eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung zu schaffen, im Zuge derer sie dann reich beschenkt würden.

Die Bestimmung des § 49a Abs. 4 lit. b. des Entwurfes muss daher entweder ersatzlos gestrichen oder jedenfalls grundlegend geändert werden.

Wenn man diese Bestimmung schon unbedingt beibehalten wollte, müssten die vorgesehenen Rechtsfolgen davon abhängig gemacht werden, von welcher Partei die Streitigkeiten vorwerfbar veranlasst wurden.

Sollten die Streitigkeiten wirklich dadurch verursacht worden sein, dass ein Vertreter der Gemeinde (wofür ja nur der Substanzverwalter in Frage käme) durch sein rücksichtsloses, anstößiges oder sonst grob ungehöriges Verhalten den übrigen Agrargemeinschaftsmitgliedern das gemeinsame Wirtschaften verleidet hätte, würde es genügen, der Gemeinde aufzutragen, eine andere Person zum Substanzverwalter zu bestellen.

In Wahrheit sind aber auftretende Streitigkeiten durch eine Verbesserung der gesetzlichen Regelungen oder der Bestimmungen im Regulierungsplan beizulegen.

Außerdem stehen sich Gemeinde und Nutzungsberechtigte im Gemeindegut nicht gleichberechtigt gegenüber. Die Gemeinde ist materielle Eigentümerin des Gemeindegutes und demzufolge dafür zuständig, „*die Nutzungen des Gemeindegutes nach der bisherigen Übung zu überwachen und für eine ordnungsgemäße und zweckmäßige Ausübung der Nutzungen*“ zu sorgen (vgl. § 71 TGO 2001). Die Nutzungsberechtigten üben hingegen nur eine (nicht jedermann gestattete) Form des Gemeingebrauches aus. Streitigkeiten im Gemeindegut sind daher so beizulegen, dass die Agrarbehörde dafür sorgt, dass die Nutzungsberechtigten die berechtigten Anordnungen der Gemeinde befolgen.

§ 49a Abs. 7 des Entwurfes

Keine überfallsartigen Eigentumsentziehungen

Dass Beschwerden gegen die Einleitung eines Verfahrens zur zwangsweisen Entziehung des Substanzrechtes oder eines Anteilsrechtes an einer Gemeindegutsagrargemeinschaft keine aufschiebende Wirkung zukommen soll, ist jedenfalls exzessiv und entspricht auch nicht dem im öffentlichen Interesse gelegenen Ziel der Verwaltungsökonomie. Ein Auseinandersetzungsverfahren ist – zumindest wenn es sorgfältig durchgeführt wird – sehr aufwändig.

Sollte sich eine Beschwerde gegen die Einleitung eines Teilungsverfahrens als berechtigt erweisen, wäre der große Aufwand, der mit der Durchführung eines Teilungsverfahrens verbunden ist, umsonst erbracht worden.

Vor allem aber geht es bei einem derartigen Verfahren in aller Regel um große Werte, die für die künftige Entwicklungsmöglichkeit einer Gemeinde von erheblicher Bedeutung sein können. Es liegt daher keinesfalls im öffentlichen Interesse, ein derartiges Verfahren „*übers Knie zu brechen*“. Es wäre im Gegenteil zu fordern, dass – wenn man schon ein solches Auseinandersetzungsverfahren durchführen will – die geplante Auseinandersetzung in einer öffentlichen Gemeindeversammlung der Gemeindeöffentlichkeit vorgestellt und erst durchgeführt wer-

den darf, wenn sich in einer Volksabstimmung eine qualifizierte Mehrheit für eine derartige Auseinandersetzung ausspricht.

§ 49b Abs. 1 lit. b des Entwurfes

Es dient niemals dem überwiegenden öffentlichen Interesse, den Nutzungsberechtigten Grund der Gemeinde ins Eigentum zu übertragen

Aus den in den Vorbemerkungen zu Haupt- und anderen Teilungen schon ausgeführten Gründen dient es niemals dem überwiegenden öffentlichen Interesse, Grundstücke der Gemeinde ins Eigentum von Nutzungsberechtigten zu übertragen. Außerdem sind im Gemeindegut – abgesehen von den auf den historischen Umfang und den Haus- und Gutsbedarf beschränkten Nutzungsrechten – alle Gemeindeangehörigen gleichberechtigt (VfSlg. 9336/1982), weshalb es nicht zulässig ist, bei Maßnahmen im Gemeindegut nur das „*Interesse der Verbesserung der Agrarstruktur*“ und das „*Interesse der Landeskultur*“ zu beachten, wie dies aber in § 49b Abs. 1 lit. b des Entwurfes vorgesehen wäre.

Die Bestimmung des § 49b Abs. 1 lit. b des Entwurfes müsste daher ersatzlos gestrichen bzw. durch eine Bestimmung ersetzt werden, nach der auch die Interessen der Gemeinde und der übrigen Gemeindebürger bei allen Entscheidungen im Auseinandersetzungsverfahren angemessen berücksichtigt werden müssen.

§ 49g des Entwurfes

Bewertung ungeeignet

Diese Bestimmung entspricht § 46 Abs. 1 idgF, weshalb auf die dort vorgebrachten Einwände verwiesen wird. Da in § 49h Abs. 2 des Entwurfes vorgesehen ist, bücherlich sichergestellte Forderungen nur auf den der Gemeinde zugewiesenen Grundstücken sicherzustellen, müssen natürlich auch diese bewertet und vom Wert dieser Grundstücke abgezogen werden.

§ 49h Abs. 2 des Entwurfes

Wenn schon Lasten nur auf den Gemeindeabfindungen sichergestellt bleiben, muss dies bei der Bewertung auch berücksichtigt werden.

§ 13 Abs. 4 idgF auf den die Bestimmung § 49h Abs. 2 neu verweist, kann nicht auf Pfandlasten angewendet werden, weil zum einen die dort angeführten Beispiele (Zaunlasten, Leitungsrechte und dergleichen) dem entgegenstehen und zum anderen, weil § 46 idgF vorsieht, dass die auf den Grundstücken des Hauptteilungsgebietes haftenden Lasten anteilig oder zur ungeteilten Hand auf den Teilungsabfindungen haften bleiben sollen. Folglich bedarf es zur Klarstellung einer ausdrücklichen Vorschrift, die anordnet, dass derartige Lasten zu bewerten und vom Grundstückswert in Abzug zu bringen sind.

§ 49i lit. c und d des Entwurfes

Keine Haftung der Gemeinde für Delikte der Agrargemeinschaft

Gemäß § 49i lit. c des Entwurfes werden nur Rechtsverhältnisse übertragen, *„die sich auf die der substanzberechtigten Gemeinde zugewiesenen Grundstücke bzw. Abfindungen ... beziehen“*. Hingegen fallen (anders, als dies in den Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf behauptet wird) Ansprüche aus deliktischer Schadenszufügung und Geschäftsführung ohne Auftrag nicht unter diesen Begriff. § 38 UGB ist mangels ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung nicht anwendbar.

Nicht anders verhält es sich mit der in § 49i lit. d vorgesehenen Verfügung, weil sich auch diese Bestimmung nur auf Rechtsverhältnisse im Sinn der lit. c bezieht.

Es wäre im Übrigen auch völlig irrational, wenn die Gemeinde zum Dank dafür, dass ihr ein Teil ihres Substanzwertes genommen wird, auch noch für die Delikte der Agrargemeinschaft haften sollte.

Bewertung von an die Gemeinde übertragenen Rechtsverhältnissen

Sofern Rechtsverhältnisse, die auf die Gemeinde übertragen werden, eine Belastung bedeuten, muss auch diese Belastung bewertet werden. Sollten später unbekannte Belastungen auftauchen, müsste nachbewertet und uU die Auseinandersetzung korrigiert werden.

Besondere Vorkehrungen müssten für solche Verbindlichkeiten der Agrargemeinschaften getroffen werden, die aus einer Vorteilszuwendung an Mitglieder oder deren nahe Angehörigen resultieren.

§ 54 Abs. 1 idgF

Keine Übereinkommen zur Feststellung von Anteilsrechten

Gemäß § 54 Abs. 1 TFLG 1996 ist zur Feststellung der Anteilsrechte der einzelnen Parteien zunächst ein Übereinkommen anzustreben. Nur wenn ein solches nicht erzielt werden kann, sind die Anteilsrechte anhand der örtlichen Übung und des Haus- und Gutsbedarfes festzusetzen (§ 54 Abs. 2 TFLG 1996).

Damit ermächtigt der einfache Gesetzgeber die Gemeinde – und zwar nach dem Gesetzestext ohne jede Einschränkung –, die Nutzungsrechte (im Zuge ihrer Umwandlung in agrargemeinschaftliche Anteilsrechte) über jenes Maß hinaus auszudehnen, in dem sie seit mehr als hundert Jahren bestanden haben, und somit eben das zu bewirken, was der VfGH in seinem Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 als unsachliche und somit gleichheitswidrige Bevorzugung der am Gemeindegut Nutzungsberechtigten gegenüber allen anderen, durch die Gemeinde repräsentierten Gemeindeangehörigen qualifiziert hat.

Das TFLG 1996 geht damit auch von der historischen Rechtslage ab, wonach diese Nutzungsrechte nicht durch Gemeinderatsbeschluss erweitert werden konnten².

² Mischler – Ulbrich, Österreichisches Staatswörterbuch (1906), Stichwort Gemeindegut, S. 348: „Aber auch der Gem.=Ausschuß ist nicht berechtigt, über die Bestimmung der Gem. O. hinaus Rechte auf die Benutzung des Gem.=Gutes einzuräumen [...]“; explizit in diesem Sinne auch VfSlg. 1143/1929 mwN: „Es können demnach neue Nutzungsrechte [...] der-

Das TFLG 1996 weicht in diesem Punkt auch von der Tiroler Gemeindeordnung 2001 ab, nach deren § 70 Abs. 2 die Nutzung des Gemeindegutes den Haus- und Gutsbedarf der berechtigten Liegenschaft nicht übersteigen darf.

Natürlich ist es auch nach der derzeit geltenden Rechtslage unzulässig, wenn ein Gemeindevertreter im Vereinbarungswege die bestehenden Nutzungsrechte über den Haus- und Gutsbedarf der berechtigten Liegenschaften oder über die bisherige Übung hinaus ausdehnen würde, da er beim Abschluss einer solchen Vereinbarung die Interessen der Gemeinde nicht bestmöglich vertreten und sich dadurch (im Falle der Wissentlichkeit) der Untreue iS. des § 153 StGB schuldig machen würde.

Auch wären Übereinkommen, mit denen Nutzungsrechte am Gemeindegut über den seit mehr als hundert Jahren bestehenden Umfang hinaus ausgedehnt würden und mit denen daher die Nutzungsberechtigten gegenüber den übrigen Gemeindeangehörigen unsachlich und gleichheitswidrig bevorzugt würden, gemäß § 879 ABGB nichtig, da es ja nicht sein kann, dass ein Gemeindevertreter durch einfache Erklärung, die (außer von der Agrarbehörde) von niemandem genehmigt werden muss (§ 75 Abs. 1 TFLG 1996), etwas bewirken (nämlich die Nutzungsrechte gleichheitswidrig erweitern) könnte, was sogar dem Gesetzgeber aufgrund der Verfassung verboten ist (VfSlg. 9336/1982). Schließlich ist seit langem anerkannt, dass sich die Gebietskörperschaften auch im Rahmen der von ihnen abgeschlossenen Vereinbarungen an die Verfassung zu halten haben³.

Dies kommt aber im Gesetzestext nicht in einer auch „für die breite Öffentlichkeit klaren und erschöpfenden Weise“ zum Ausdruck, wie dies der VfGH in seinen Erkenntnissen VfSlg. 3130/1965 und VfSlg. 12.420/1990 für rechtsstaatlich erforderlich gehalten hat. Die betreffende Bestimmung sollte daher dahingehend geändert werden, dass

malen aus gar keinem Rechtstitel, also auch nicht auf Grund eines Gemeindeausschußbeschlusses erworben werden, weil solche neue Rechte sich eben dann nicht auf die Übung, wie sie im Jahre [1864] bestanden hat, gründen würden.“

³ Korinek in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht III (Loseblatt 2002) Art. 5 StGG Rz 55

Anteile an Gemeindegutsagrargemeinschaften immer nur aufgrund agrarbehördlicher Erhebungen festgesetzt werden dürfen.

§ 64 Abs. 2 idgF

Keine Bruchteils-Anteile im Gemeindegut

Das TFLG 1996 stellt es in § 64 Zif. 2 idgF dem Ermessen der Agrarbehörde anheim, ob sie die Anteilsrechte in Form von Bruchteilen an der Gesamtnutzung festlegt, oder ob die Regulierung durch „*Feststellung der einzelnen Benutzungsrechte selbst*“ geschieht. Da die Nutzungsrechte am Gemeindegut immer nur bestimmt und beschränkt sind, würde die Festlegung von Bruchteilen nur zu Missverständnissen führen. Daher sollte diese Bestimmung dahingehend geändert werden, dass die Anteilsrechte der Nutzungsberechtigten in Gemeindegutsagrargemeinschaften nicht in Form von Bruchteilen festgelegt werden dürfen.

§ 85 Abs. 6 des Entwurfes

Geldstrafen dürfen nicht dem Landeskulturfonds zufließen

Da ein wesentlicher Teil der in § 85 des Entwurfes enthaltenen Straftatbestände die Gemeinden schädigt, sollten die Strafen der Gemeinde zufallen, in deren Gebiet die Straftaten begangen wurden.

Schadenersatzpflichten

Neben Strafen müssen auch Schadenersatzpflichten normiert werden.

§ 86d Abs. 1 erster Satz des Entwurfes

Der Gemeinde würden sämtliche Substanzansprüche genommen

§ 86d Abs. 1 des Entwurfs lautet auszugsweise:

„(1) Vermögenswerte Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis ..., die vor dem Ablauf des Tages der Kundmachung des Gesetzes LGBL. Nr. xx/2014 entstanden sind, gelten als wechselseitig abgegolten, sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt ist. ... „

„Im Folgenden“ ist nur hinsichtlich von

- lit. a und lit. b: Zuwendungen der Agrargemeinschaft an Mitglieder oder Dritte und
- lit. c: von Ansprüchen der Agrargemeinschaft oder ihrer Mitglieder auf Abgeltung unternehmerischer Leistungen aus dem Substanzwert

etwas anderes bestimmt.

Alle Ansprüche einer Gemeinde auf den Substanzwert eines atypischen Gemeindeguts sind solche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis.

Durch die Übertragung von Gemeindegut ins Eigentum einer Agrargemeinschaft hat sich das frühere Alleineigentum der Gemeinde in ein agrargemeinschaftliches Anteilsrecht und damit in einen Anspruch aus dem Mitgliedschaftsverhältnis verwandelt (VfSlg. 18.446/2008, VfSlg. 19.018/2010 und VfSlg. 19.059/2010). Folglich würden der Gemeinde schon allein durch diese Bestimmung der gesamte Substanzwert (mit Ausnahme der nicht wirklich durchsetzbaren Forderungen an bereicherte Mitglieder) genommen!

Sollte diese Bestimmung nicht abgeändert werden, dürfte sie wohl eine nur sehr kurze Lebensdauer haben.

§ 86d Abs. 1 lit. a des Entwurfes

Unentgeltliche Zuwendungen aus dem nicht land- und forstwirtschaftlichen Substanzwert

Selbst wenn man aber diese Bestimmung so ändert, dass nur eine Rückforderung von Zahlungen oder sonstigen Vorteilen ausgeschlossen wird, welche die Agrargemeinschaft ihren Mitgliedern gewährt hat, wird damit der Gemeinde ein wesentlicher Teil des ihr zustehenden Substanzwertes in verfassungswidriger und unvertretbarer Weise genommen.

Es werden nämlich damit nicht nur Zahlungen oder sonstige Vorteile erfasst, die von den Begünstigten typischerweise verbraucht worden sind. So sind zum Beispiel manche durch den Verkauf von Grundstücken des Gemeindeguts Euro-Millionäre geworden.

In anderen Fällen ist enormes Vermögen durch extrem unterpreisige Verkäufe aus Gemeindegutsagrargemeinschaften in private Taschen geflossen. Baugrundstücke, deren Verkehrswert bei mehr als € 300,--/m² lag, wurden um € 2,90 pro m² verkauft, damit die Differenz zum Verkehrswert vom Teilwaldberechtigten als Gegenleistung für die Freistellung dieses Grundstückes verlangt werden konnte, obwohl der Wert eines Teilwaldrechtes nur bei etwas mehr als € 1,-- pro m² liegt.

Wesentliche Teile des solchermaßen „gewonnenen“ Vermögens sind noch bei den unrechtmäßig Bereicherten vorhanden. Würde man nunmehr diese entgegen der sonst üblichen Bewirtschaftung von agrargemeinschaftlichen Grundstücken geschehenen exorbitanten Vorteilszuwendungen nachträglich legalisieren, wäre das auch jenen Agrargemeinschaftsmitgliedern gegenüber ungerecht, die anfallende Überlinge bzw. Verkaufserlöse größtenteils in der Agrargemeinschaft belassen oder damit für die Agrargemeinschaft Vermögenswerte erworben haben, die jetzt noch vorhanden sind.

Darüber hinaus müssen die Vorteile, welche die Mitglieder aus einer Gemeindegutsagrargemeinschaft bezogen haben, jedenfalls in den Büchern der Agrargemeinschaft als Forderungen aufrecht bleiben, damit

die Gemeinde nicht (zum Beispiel im Zuge einer Auseinandersetzung oder im Fall einer Entnahme eines Grundstückes gemäß § 40 Abs. 3 neu) doppelt zahlen muss.

Weiters muss die Forderung auf Rückerstattung unberechtigt bezogener Vorteile auch z.B. gegen Forderungen gemäß § 86d Abs. 1 lit. c compensando eingewendet werden können.

Was den Zeitpunkt angeht, sei daran erinnert, dass die Gutgläubigkeit (die im öffentlichen Recht ohnehin keine Rolle spielt), jedenfalls verloren geht, wenn ein Rechtsverhältnis strittig wird. Georg Willi hat schon 2005 die Übertragung des Gemeindeguts ins Eigentum von Agrargemeinschaften als größten Kriminalfall seit 1945 bezeichnet. Darüber haben alle Medien ausführlich berichtet. Ab diesem Zeitpunkt kann von Gutgläubigkeit keinesfalls mehr gesprochen werden.

Überdies ist diese Bestimmung auch insofern zu eng, als sie nur die vollständig unentgeltlichen Geschäfte nicht aber auch jene erfasst, bei denen Vermögenswerte einer Agrargemeinschaft zu unangemessen geringen Gegenleistungen Funktionären oder Mitgliedern der Agrargemeinschaft oder deren nahen Angehörigen überlassen wurden.

In den Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf wird behauptet, der Gesetzgeber habe mit der TFLG-Novelle LGBI. Nr. 18/1984 adäquat auf das Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 reagieren wollen. Das ist unrichtig: Eine der zentralen Aussagen des genannten VfGH-Erkenntnisses lautete:

„Die der Äußerung der Tiroler Landesregierung zugrundeliegende Ansicht, die Gemeinde fungiere ... gleichsam nur als Vertreter[in] oder Treuhänder[in] der Nutzungsberechtigten und – die Mitglieder der alten Realgemeinde oder die von ihnen gebildete Gemeinschaft – seien die wahren (materiellen) Eigentümer des Gemeindegutes, findet in der tatsächlichen Entwicklung des Gemeinderechts keine Stütze.“

Demgegenüber beharrte die Tiroler Landesregierung in den Erläuternden Bemerkungen zur TFLG-Novelle LGBI. Nr. 18/1984 selbstherrlich

auf der vom Verfassungsgerichtshof verworfenen These. Wörtlich führte sie aus:

„Im übrigen ging der Bodenreformgesetzgeber seit 1883 stets von der Modellvorstellung einer ... Selbstverwaltung der Nutzungsberechtigten aus. Dabei schwebte ihm eine Selbstverwaltung mit grundbücherlichen Eigentum – Bildung einer Agrargemeinschaft als rechtlicher Nachfolgerin der alten bäuerlichen Realgemeinde anstelle der freien modernen politischen Gemeinde ... vor.“

Die Tiroler Landesregierung fasste also gleichsam gegen den Verfassungsgerichtshof einen Beharrungsbeschluss. Eine adäquate Reaktion auf ein Erkenntnis des VfGH müsste anders aussehen.

Auch in einer weiteren Passage dieser Erläuternden Bemerkungen äußerte die Tiroler Landesregierung ganz ohne Scheu ihre unlautere Absicht, möglichst viel von dem, was der Verfassungsgerichtshof als rechtswidrig erkannt hatte, aufrecht zu erhalten. So führte sie aus:

„Der vorliegende Gesetzesentwurf muß in erster Linie darauf Bedacht nehmen, daß im Einzelfall ergangene, rechtskräftig gewordene Entscheidungen [deren Verfassungswidrigkeit spätestens nach dem Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 klar sein musste, was der VfGH in VfSlg. 18.446/2008 nochmals betonte] nicht mehr rückgängig gemacht werden können.“

Fakt ist auch, dass nach 1982 noch in zahlreichen Fällen weiteres Gemeindegut ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen wurde, obwohl der handelnde Sachbearbeiter nachweislich Kenntnis vom Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 hatte. Von adäquater Reaktion kann also keine Rede sein.

Auch die weitere Ausführung in den Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf:

Für die Rechtsunterworfenen war daher nicht erkennbar, dass sie durch die weitere Nutzung der Substanz der agrargemeinschaftlichen Grundstücke des Gemeindegutes einschließlich des Überlings ungeachtet der Beachtung der geänderten ge-

setzlichen Bestimmungen eigentlich von einem verfassungswidrigen Zustand profitieren.

ist nicht nachvollziehbar.

Was sollte daran schwierig sein, zu erkennen, dass es nicht rechtens sein kann, wenn einfache Nutzungsrechte am Gemeindegut, die seit Jahrhunderten (mindestens aber seit 1866) nur auf Holzbezug und Weide und auf den Haus- und Gutsbedarf eingeschränkt waren, plötzlich – zulasten der Gemeinde und der übrigen, nicht in der Agrargemeinschaft anteilsberechtigten Gemeindeangehörigen – in Miteigentumsanteile verwandelt werden?

Für – mit rechtlich geschützten Werten normal verbundene aber durchaus nicht juristisch besonders gebildete – Tiroler war sofort klar, dass dies nicht rechtens sein konnte. Dazu ein Beispiel:

Erwin Aloys (1910 – 2002) war von 1950 bis 1986 Mitglied des Gemeinderates und von 1974 bis 1986 Bürgermeister der Gemeinde Ischgl. In seinen Erinnerungen (b'sinna: Hochseilakt über Ischgl; ein Pionier erinnert sich, Ischgl 1996, S. 121) berichtete er über das Ergebnis zweier in Ischgl durchgeführter Regulierungen:

”
Der gesamte Besitz der politischen Gemeinde Ischgl ist 1968 und 1972 den Agrargemeinschaften Mathon und Ischgl übertragen worden. ...

In Mathon waren es 20 und in Ischgl 121 Personen von damals 1250 Einwohnern, die den ganzen Besitz im Grundbuch eingetragen und übernommen haben. Bei dieser Manipulation hatte man jedoch nicht daran gedacht, daß alle anderen und folgenden Familienmitglieder (Söhne und Töchter) in der Folge besitzlose Gemeindeglieder werden würden. ...

„Eine politische Gemeinde bis auf den letzten Quadratmeter enteignen! Ja, was seid's denn ihr für Leit' ...

Mein Rechtsempfinden war so natürlich und unverdorben wie nur irgend etwas, nämlich daß ein durch Unrecht erworbener

Anspruch keinesfalls durch Verjährung legitimiert werden könnte ...

Bis heute nagt es in mir, damals nicht doch den Weg bis zum Obersten Gerichtshof gegangen zu sein, zumal ich nach wie vor der Überzeugung bin, daß ich dort mühelos recht bekommen hätte.“

Erwin Aloys war Ehrenbürger von Ischgl. Außerdem wurde ihm das Goldene Ehrenzeichen für Verdienste um die Republik Österreich verliehen.

Ein allfälliger guter Glaube geht jedenfalls schon dann verloren, wenn jemand bei Anwendung der ihm zumutbaren Sorgfalt Zweifel an der Rechtmäßigkeit seines Standpunktes haben müsste. Dass das der Fall ist, ergibt sich schon daraus, dass der VfGH die Übertragung von Gemeindegut an Agrargemeinschaften nicht nur als rechtswidrig, sondern als „*offenkundig*“ verfassungswidrig bezeichnete. „*Offenkundig*“ ist etwas, das jeder weiß, oder zumindest wissen müsste. Jemand, der das Offenkundige nicht erkennt, ist weder gutgläubig noch schutzwürdig.

Es gibt auch Beispiele, auf welche die den Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf zugrunde liegende Annahme, es hätten keine vermögensschädlichen Entnahmen aus dem agrargemeinschaftlichen Vermögen stattgefunden, überhaupt nicht zutreffen.

So hat z.B. der Leiter der Tiroler Agrarbehörde schon in einem Aktenvermerk vom 11.08.1961 beklagt:

„Durch die Agrargemeinschaft O. wurden nunmehr die Grundverkäufe in völlig wahlloser Form und in einem Umfang durchgeführt, der mit den Grundsätzen der Erhaltung der wertvollsten agrargemeinschaftlichen Substanz, nämlich des Grund und Bodens, nicht mehr vereinbar [ist]. Die zu Beginn des heurigen Jahres durchgeführte Überprüfung der Agrargemeinschaft O. [hat] zudem ergeben, dass etwa ein Bargeldbedarf auf Seiten der Agrargemeinschaft und dadurch die Notwendigkeit von Grundveräußerungen gar nicht gegeben [ist] ...“

Trotz dieser Unmutsäußerung wurden die kritisierten Grundverkäufe von der betreffenden Agrargemeinschaft noch jahrzehntelang fortgesetzt, und durchwegs agrarbehördlich bewilligt.

Verfehlt ist auch die in den Erläuternden Bemerkungen zum Entwurf vertretene Meinung, die Gemeinde habe auch nach Bekanntwerden des Erkenntnisses VfSlg. 18.446/2008 ausdrücklich zustimmen können, dass Vermögen einer Gemeindegutsagrargemeinschaft unentgeltlich entnommen wird. Sollte eine solche Zustimmung gegeben worden sein, hätte dies zumindest den äußeren Tatbestand der Untreue dargestellt. Tatsächlich soll die Korruptionsstaatsanwaltschaft in mehreren Fällen in diese Richtung ermitteln. Soweit die Verfahren eingestellt werden sollten, mangelt es nicht etwa an der Rechtswidrigkeit einer solchen Zustimmung, sondern an der Wissentlichkeit. Eine erteilte Zustimmung wäre aber auch wegen Widerspruch gegen den verfassungsrechtlich gewährleisteten Gleichheitsgrundsatz sittenwidrig iS des § 879 ABGB und daher unwirksam.

§ 86d Abs. 1 lit. b des Entwurfes

Zuwendungen aus dem Überling

Spätestens seit Veröffentlichung des Erkenntnisses vom 11.06.2008, B 464/07 musste auch jedermann klar sein, dass der sogenannte Überling der Gemeinde zusteht. Dies ergab sich schon daraus, dass der VfGH in diesem Erkenntnis entschieden hatte, dass auch die ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragenen Liegenschaften Gemeindegut geblieben sind, woraus zwingend abzuleiten war, dass die für Gemeindegut geltenden Bestimmungen und die für Gemeindegut in VfSlg. 9336/1982 geprägten Rechtssätze weiterhin auf diese Liegenschaften anzuwenden waren. Die Liste Fritz hatte darauf schon am 25.07.2008 in ihrem offenen und im Internet z.B. unter

http://www.ra-brugger.at/pdf/2008_07_25_Buergermeisterbrief.pdf

veröffentlichten Brief an alle Tiroler Gemeinden hingewiesen. Wörtlich wurde darin z.B. ausgeführt:

„Substanzwert ist also alles das, was nach Deckung der Nutzungsrechte der übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder übrig bleibt (S. 11) ...

Aber auch ein verringerter oder weggefallener Bedarf der Nutzungsberechtigten muss der Gemeinde zugutekommen:

- *Wenn also zum Beispiel ein anteilsberechtigtes Mitglied kein Vieh mehr hält und daher die ihm zustehenden Weiderechte nicht mehr ausnützen kann, muss das frei gewordene Weiderecht der Gemeinde zugeteilt werden, die ihrerseits anderen Landwirten den Viehauftrieb erlauben und dafür auch Entgelt verlangen kann.*
- *Wenn ein Mitglied keinen Haus- und Gutsbedarf mehr für das ihm im Regulierungsplan zugesprochene Nutzholz hat (zum Beispiel, weil das Wohnhaus nicht mehr aus Holz besteht, weil das landwirtschaftliche Wirtschaftsgebäude abgerissen oder verkauft wurde, weil die Grundstücke nicht mehr mit Holzzäunen eingefriedet werden oder überhaupt verkauft wurden) oder wenn ein Mitglied nicht mehr mit Holz heizt und deshalb keinen Haus- und Gutsbedarf mehr am Brennholz hat, muss das Anteilsrecht (Holzbezugsrecht) dieses Mitgliedes entsprechend herabgesetzt oder gänzlich aufgehoben werden und muss sich das Holzbezugsrecht der Gemeinde entsprechend erhöhen.*
- *Auch wenn Holzbezugs- oder Weiderechte nur vorübergehend nicht oder nur teilweise ausgenützt werden, muss der nicht bezogene Teil des Holzzuwachses der Gemeinde zufallen bzw. ist die Gemeinde berechtigt, die nicht ausgenützten Weiderechte zu vergeben.“*

Auch der Verfassungsgerichtshof hat den Rechtssatz, wonach der Überschuss auch der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen der Gemeinde zusteht, keineswegs etwa erst 2013 neu erfunden. Vielmehr hat er in den beiden Erkenntnissen je vom 02.10.2013, B550ua/2012 und B 551ua/2012 zum Beispiel daran erinnert, dass dieser Rechtssatz schon in seinem Erkenntnis vom 01.03.1982 VfSlg. 9336/1982

enthalten war und auch, dass sich dies aus § 70 Abs. 2 TGO 2001 ergibt. Demgemäß hat er die gegenteilige Rechtsansicht der Agrarbehörden als so schweren Fehler bezeichnet, dass diese Entscheidungen der Gesetzlosigkeit gleichzuhalten seien.

Da der Verfassungsgerichtshof diese Rechtssätze aus dem Verfassungsrecht gewonnen hat, an welches auch der Tiroler Landesgesetzgeber gebunden ist, ist es keineswegs zulässig, nun den Tiroler Gemeinden diesen Teil des ihnen zustehenden Substanzwertes per Gesetz zu nehmen.

Auch im Vergleich zum zeitlich nicht befristeten Anspruch gemäß § 86d Abs. 1 lit. c des Entwurfes erscheint es unsachlich, die Ansprüche gemäß § 86d Abs. 1 lit. a und b des Entwurfes auf die nach 2008 bzw. 2013 entstandenen Ansprüche zu beschränken.

§ 86d Abs. 1 lit. c und Abs. 4 bis 6 des Entwurfes

Abgeltung angeblicher besonderer unternehmerischer Leistungen

Diese Bestimmung zeigt neuerlich das schon zu § 33 Abs. 2 lit. d des Entwurfes kritisierte mangelnde Verständnis für das Wesen von Agrargemeinschaften.

Agrargemeinschaften sind Körperschaften öffentlichen Rechts und somit keine „Personenmehrheiten“. Sie können daher keinesfalls mit ihren bäuerlichen Mitgliedern, also mit den Eigentümern von Stammsitzliegenschaften, gleichgesetzt werden.

Dadurch, dass der Entwurf in seinem § 86d Abs. 1 lit. c Leistungen der Agrargemeinschaftsmitglieder und solche der Agrargemeinschaft selbst gleichsetzt, behandelt er Ungleiches gleich.

Dass Leistungen der Agrargemeinschaftsmitglieder abgegolten werden sollen (wenn sie nicht der [vorteilhafteren] Ausübung der Nutzungsrechte dienen oder dienen sollten), steht außer Frage, allerdings nur, soweit sie nicht durch Vorteile aufgewogen werden oder wurden, die

die betreffenden Mitglieder über die ihnen zustehenden Naturalnutzungsrechte hinaus aus der Agrargemeinschaft bezogen haben.

Allerdings können auch die Agrargemeinschaftsmitglieder (Funktionäre) aus allenfalls erbrachten Leistungen ebenso wenig einen Anspruch auf das dadurch Erwirtschaftete ableiten, wie die Vorstandsdirektoren zum Beispiel der Landeshypothekenbank oder der TIWAG Anspruch auf die gesamten Unternehmensgewinne erheben könnten.

Vielmehr richtet sich der Anspruch auf Abgeltung der Leistungen von Agrargemeinschaftsmitgliedern und Funktionären – soweit nicht Vertragsrecht galt – nach dem für Geschäftsführer ohne Auftrag geltenden Recht. Der Ersatzanspruch eines Geschäftsführers ohne Auftrag ist aber zweifach beschränkt: Er erhält nie mehr, als er selbst aufgewendet hat und auch das nur, soweit diese Aufwendungen zum Vorteil des Geschäftsherrn fortwirken (vgl. z.B. Koziol – Welser, Bürgerliches Recht Bd II, 12. Auflage [2001], S 366).

Sehr anders verhält es sich aber mit Leistungen, die von der Agrargemeinschaft erbracht wurden, da ja auch die Gemeinde Mitglied der Agrargemeinschaft ist. Ihr stand seit jeher der Substanzwert des Gemeindegutes zu. Wenn z.B. eine Agrargemeinschaft Haftungen einging, war es dieser (der Gemeinde zuzurechnende) Substanzwert, der in Wahrheit die geforderte Sicherheit bot. Auch die Geldmittel, mit denen Unternehmen auf agrargemeinschaftlichen Liegenschaften geschaffen wurden, stammten ausschließlich aus Substanzerlösen. Organe der Agrargemeinschaft wurden in aller Regel aus Substanzerträgen, also aus Gemeindegeld, bezahlt. Handelten sie unentgeltlich, steht ihnen ein persönlicher Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen zu, aber nicht der Agrargemeinschaft.

Es ist auch nicht richtig, die Verwaltung (und teils „Verwertung“) des Gemeindegutes durch eine Agrargemeinschaft mit einer Fruchtnießung zu vergleichen, weil der Agrargemeinschaft niemals die gesamte Fruchtnießung zustand. Vielmehr wären alle aus dem Gemeindegut erzielten Erlöse seit jeher der Gemeinde zugestanden, soweit sie nicht zur Deckung des althergebrachten Haus- und Gutsbedarfes der Stammsitzliegenschaften benötigt wurden.

Somit sind Leistungen der Agrargemeinschaften der Gemeinde zuzurechnen. Was daraus erwirtschaftet wurde, ist Teil des Substanzwertes geworden.

§ 33 Abs. 5 lautet in der seit LGBI. Nr. 7/2010 geltenden Fassung:

„Der Substanzwert eines agrargemeinschaftlichen Grundstückes ist jener Wert, der nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibt. Der Substanzwert steht der Gemeinde zu.“

Welche Rechte die Mitglieder einer Gemeindegutsagrargemeinschaft in einer Gemeindegutsagrargemeinschaft haben, hat der Verfassungsgerichtshof in seinen beiden Erkenntnissen je vom 02.10.2013, B 550ua/2012 und B 551ua/2012 eindeutig klargestellt. Wörtlich führte er aus:

„Die Nutzungsrechte bestehen ausschließlich im Bezug von Naturalleistungen.“

Somit sind Unternehmen bzw. die durch sie repräsentierten Werte jedenfalls seit 2010 Teil des der Gemeinde zustehenden Substanzwertes. Würde nun ein Teil dieses Wertes der Gemeinde wieder genommen, wäre dies eine unzulässige entschädigungslose Enteignung per Gesetz, für die sämtliche für eine solche Maßnahme verfassungsrechtlich erforderlichen Voraussetzungen fehlen.

Daher muss die Bestimmung des § 86d Abs. 1 lit. c des Entwurfes mit Ausnahme einer Abgeltung von Bewirtschaftungsleistungen von Mitgliedern im oben angegebenen Rahmen ersatzlos gestrichen werden.

§ 86d Abs. 2 des Entwurfes

Viel zu kurze Verjährungsfrist

Eine Verjährungsfrist von zwei Jahren zur Geltendmachung derartiger Ansprüche ist viel zu kurz. Die Erfahrung zeigt, dass derzeit viele Gemeindevertreter die Auseinandersetzung mit der Agrargemeinschaft

scheuen, bzw. noch unsicher sind. Außerdem zielt diese kurze Verjährungsfrist ganz offensichtlich darauf ab, dass sie schon abgelaufen ist, bevor der Verfassungsgerichtshof die Verfassungsmäßigkeit der in Abs. 1 lit. a und b vorgesehen Substanzwertvernichtung prüfen kann. Diese kurze Verjährungsfrist wird dazu führen, dass die Gemeinden wiederum einen wesentlichen Teil ihres Substanzwertes verlieren werden.

§ 86d Abs. 3 des Entwurfes

Undurchsichtige Verquickung von Zuwendungen mit entgeltlichen Geschäften

Gemäß § 86d Abs. 1 lit. b des Entwurfes sollen geldwerte unentgeltliche oder entgeltliche Zuwendungen der Agrargemeinschaft an Nutzungsberechtigte ohnehin nur zurück verlangt werden können, wenn sie nach dem 28.11.2013 erfolgt sind, also ohnehin wohl nur in ganz wenigen Fällen. Gemäß Abs. 3 sollen aber sogar diese Ansprüche noch dadurch gemindert werden, dass die Agrarbehörde verpflichtet sein soll, „*Gegenleistungen aus [anderen] entgeltlichen Geschäften angemessen zu berücksichtigen*“.

Welche Motive die schwarz-grüne Landesregierung (außer dem, die Agrargemeinschaftsmitglieder so gut wie möglich von Ansprüchen der Gemeinde zu schützen) dazu bewogen haben könnten, diese Bestimmung im Entwurf vorzuschlagen, bleibt völlig im Dunkeln. Meint die Landesregierung, die Agrargemeinschaftsmitglieder hätten für andere Leistungen, die sie entgeltlich von der Agrargemeinschaft bezogen haben, zu viel bezahlt? Was ist mit „*angemessen berücksichtigen*“ gemeint. Kann jemand, der einmal für eine Leistung bezahlt hat, weitere Leistungen umsonst oder unterpreisig beziehen?

Da sich für diese Bestimmung keine vernünftige Erklärung finden lässt, und es sich um eine weitere Minderung des der Gemeinde zustehenden Substanzwertes handelt, muss sie ersatzlos gestrichen werden.

Weitere fehlende Bestimmungen für typisches Gemeindegut

Auch für Agrargemeinschaften, die auf typischem Gemeindegut bestehen, also auf einem Gebiet, das noch im Eigentum der Gemeinde steht, ist gesetzlich klarzustellen,

- dass die übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder (unabhängig vom Inhalt des Regulierungsplanes) nur berechtigt sind, ihren Haus- und Gutsbedarf (maximal das historische Maß) zu decken,
- dass der Substanzwert nur der Gemeinde (dieser jedoch zur Gänze) zusteht, und
- dass die Gemeinde berechtigt ist, Nutzungsrechte aufzuheben, einzuschränken oder örtlich zu verlagern, sofern dies erforderlich ist, um das Gemeindegut zu anderen (höherwertigeren) Zwecken zu nutzen, als zur Holzgewinnung oder zur Weide. Sollte aufgrund solcher Maßnahmen die Nutzungsrechte im Gemeindegut nicht mehr vollständig bedeckbar oder deren Ausübung wesentlich beschwerlicher sein, hat die Gemeinde hierfür der Agrargemeinschaft eine angemessene Entschädigung zu leisten.

Aufhebung von Nutzungsrechten

Schon die Nutzungsrechte am Gemeindegut an sich stellen Vorrechte dar, die unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes als problematisch anzusehen sind. Kelsen und weitere fünf von dreizehn Verfassungsrichtern hielten diese z.B. für verfassungswidrige Standesvorrechte⁴. In VfSlg. 4047/1961 hob der Verfassungsgerichtshof die aus der früheren Zugehörigkeit zur Gemeinschaft der Realbesteuerten resultierenden Lasten als sachlich nicht begründet auf, sodass also die auf demselben Verhältnis gegründeten Lasten eine andere Behandlung erfuhren als die Rechte. Martin Schennach⁵ berichtete, dass in Frankreich, Preussen und in Teilen Bayerns aus dem Gleichheitsgrundsatz die Gleichberechtigung aller Bürger im Bezug auf die Nutzung des Gemeindegutes abgeleitet und kodifiziert worden sei.

⁴ VfSlg 384/1925; Robert Manz (2005) Hans Kelsen als Verfassungsrichter S. 47f

⁵ Martin Schennach, Verworrene Rechtszustände, Antrittsvorlesung am 27.06.2013, <http://www.uibk.ac.at/ipoint/blog/1097351.html>

Demgegenüber hegte der VfGH in VfSlg. 9336/1982 gegen die seit mehr als hundert Jahren (nämlich seit Inkrafttreten der aufgrund des Reichsrahmengesetzes RGBl. Nr. 18/1862 erlassenen Gemeindeordnungen) bestehenden Nutzungsrechte keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Davon geht auch diese Stellungnahme aus.

Allerdings muss aus dem Gleichheitsgrundsatz zumindest abgeleitet werden, dass die Nutzungsrechte nicht exzessiv interpretiert werden dürfen, weil sonst eine unverhältnismäßige Einschränkung aller sonst im Gemeindegut möglichen Nutzungen eintreten würde.

Unsere klimatischen Verhältnisse bedingen es, dass fast jede Fläche mit Bewuchs überzogen ist und somit zumindest theoretisch zur Weide oder zur Holzzucht genutzt werden könnte.

Würde man die Ansicht vertreten, auf jeder Fläche, auf der zu irgendeiner Zeit einmal eine Kuh oder auch nur eine Ziege Gras gefressen hat, oder ein Baum oder ein Strauch gewachsen ist, dürfte für alle Zeiten keine andere Nutzung mehr stattfinden, wären für die übrigen Gemeindebürger praktisch keinerlei Nutzungen mehr im Gemeindegut möglich.

Somit wäre den Nachkommen der ehemaligen sozialen Oberschicht in den Dörfern (aus denen sich die Nutzungsberechtigten nämlich in der Regel zusammensetzen) jede noch so geringwertige Nutzung auf ewige Zeiten garantiert, während alle anderen selbst dann leer ausgingen, wenn die von ihnen (bzw. der sie repräsentierenden Gemeinde) angestrebte Nutzung im überwiegenden öffentlichen Interesse läge.

Eine solche Bevorzugung der am Gemeindegut zur Weide oder zum Holzbezug Berechtigten wäre unter anderem schon deshalb unsachlich und exzessiv, weil niemand mit seinem eigenen Gut so verfahren würde. Niemand würde z.B. auf eine Bauführung verzichten, um seine Fläche weiterhin beweiden oder als Wald nutzen zu können.

Dass Nutzungen einzelner (meist ohnehin nur kleiner) Flächen des Gemeindegutes zulässig sein müssen, wenn das restliche Gemeindegut noch ausreicht, um den verbleibenden Haus- und Gutsbedarf noch zu decken, ergibt sich schon aus dem für alle Nutzungsrechte auf frem-

dem Grund geltenden (aus dem allgemeinen Verbot des Rechtsmissbrauchs abgeleiteten⁶) Grundsatz der schonenden Rechtsausübung und aus dem Recht des Eigentümers, Dienstbarkeiten zu verlegen, wenn dadurch die Rechtsausübung nicht wesentlich beschwerlicher wird.

All diese (und vielleicht ja auch noch weitere) Überlegungen haben den Gemeindegesetzgeber schon seit LGBl. Nr. 36/1928 dazu bewogen, der Gemeinde das Recht einzuräumen, ohne Rücksicht auf den Bestand von Nutzungsrechten Steinbrüche, Straßen, Be- und Entwässerungsanlagen und dergleichen auf Grundstücken auch des Gemeindeguts anzulegen oder deren Anlage zu gestatten sowie das Nutzungsrecht an solchen Grundstücken aufzuheben, wenn die Umwandlung des Grundstückes in eine volkswirtschaftlich wertvollere Kulturgattung erfolgen oder das Grundstück für Bauzwecke verwendet werden soll (vgl. § 135 TGO 1928, LGBl. Nr. 36). Soweit dadurch die Deckung des Haus- und Gutsbedarfes vermindert wurde oder durch den Wegfall der Nutzung eine empfindliche Erschwerung des Wirtschaftsbetriebes eintrat, hatte die Gemeinde eine Entschädigung zu leisten. Inhaltsgleiche Bestimmungen fanden sich seither in allen Tiroler Gemeindeordnungen (§ 121 TGO 1935; § 81 TGO 1949, § 84 TGO 1966).

Auch die geltende Tiroler Gemeindeordnung 2001 sieht in § 73 vor, dass die Gemeinde die auf Grundstücken des Gemeindegutes lastenden Nutzungsrechte mit Bescheid aufheben kann, wenn dies für die Errichtung von infrastrukturellen Vorhaben oder von Anlagen, an deren Errichtung ein öffentliches Interesse besteht, erforderlich ist oder der Verwirklichung von Zielen der örtlichen Raumordnung oder der Verbesserung der Agrarstruktur dient.

Das Tiroler Flurverfassungsrecht 1996 idgF enthält hingegen keine dem § 73 TGO 2001 vergleichbare Bestimmung.

Hätte die Gemeinde nach der Einbeziehung eines Grundstückes in ein Regulierungsverfahren in Fällen, in denen ein mit Nutzungsrechten belastetes Grundstück zu einem anderen, im überwiegenden öffentlichen Interesse gelegenen Zweck benötigt wird, keinen Anspruch auf Aufhe-

⁶ OGH 23.09.1959, 6 Ob 194/59 = SZ 31/113; Petrasch in Rummel², ABGB, Rz 3 zu § 484

bung von Nutzungsrechten mehr, so läge eine sachlich nicht gerechtfertigte Verschiedenbehandlung eines solchen Grundstückes im Vergleich zu einem unregulierten Grundstück des Gemeindeguts und auch im Vergleich zu einem Grundstück des atypischen Gemeindeguts im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. c Zif. 2 TFLG 1996 oder einem Teilwald vor.

Beim unregulierten Gemeindegutsgrundstück hat die Gemeinde – wie schon erwähnt – das Recht zur Aufhebung der Nutzungsrechte gemäß § 73 TGO 2001. Bei einem Grundstück des atypischen Gemeindeguts hat die Gemeinde das Recht, entweder gemäß § 40 Abs. 3 TFLG 1996 zu verlangen, dass das betreffende Grundstück – gegen Entschädigung – in ihr Eigentum übertragen wird, oder den Organen der Agrargemeinschaft gemäß § 35 Abs. 7 TFLG 1996 Aufträge zu erteilen. Ein Teilwaldrecht hat die Agrarbehörde gemäß § 40 Abs. 5 TFLG 1996 auf Antrag der Grundeigentümerin oder von Amts wegen als erloschen zu erklären, wenn das damit belastete Grundstück für Maßnahmen im allgemeinen öffentlichen Interesse, z.B. für die Schaffung von Bauland, den Bau von Straßen und Wegen, für die Errichtung von Fremdenverkehrsanlagen und dergleichen, benötigt wird.

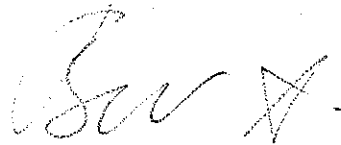
In dem Zusammenhang muss man sich auch vor Augen halten, dass die Deckung der althergebrachten Naturalnutzungsrechte zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes durch Maßnahmen der Gemeinde nirgends gefährdet erscheint, da die Weideflächen häufig (z.B. durch die Schaffung von Schiabfahrten) zugenommen haben, die Tierhaltung jedoch stark zurückgegangen ist. Ähnlich verhält es sich beim Holzbedarf: Die Ertragsfähigkeit der Wälder hat sich im Allgemeinen erheblich gesteigert, meist sogar vervielfacht. Der Bedarf an Holz ist hingegen stark gesunken. Der Gemeindebedarf betrifft meist kleine Flächen, während das Gemeindegut idR mehrere hundert (oft sogar mehrere tausend) Hektar groß ist. Die Bedeckbarkeit der Nutzungsrechte ist daher auch dann nirgends gefährdet, wenn auch Maßnahmen der Gemeinde im Gemeindegut zugelassen werden. Sollten wirklich in einem Einzelfall aufgrund von Maßnahmen (Vorhaben) einer Gemeinde nicht mehr alle Nutzungsrechte vollständig im Gemeindegut bedeckt werden können, müssten die ausfallenden Nutzungen ja immer noch entschädigt werden. Mit einer solchen Entschädigung

könnten sich die Nutzungsberechtigten leicht vollständigen Naturalersatz beschaffen, da ja genügend Brennmaterial und Viehfutter käuflich erworben werden kann.

Daher ist es notwendig, in das TFLG eine Bestimmung aufzunehmen, die der Gemeinde die Möglichkeit einräumt, Nutzungsrechte am Gemeindegut aufzuheben oder einzuschränken.

Innsbruck, am 29.03.2014

Dr. Andreas Brugger

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dr. Brugger', with a stylized flourish at the end.