

# DR. ANDREAS BRUGGER

RECHTSANWALT

Salurner Straße 16, A-6020 INNSBRUCK

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

An den  
Verfassungsgerichtshof  
Freyung 8  
1010 Wien

Antragsteller/-innen:

Dr.<sup>in</sup> Andrea **Haselwanter-Schneider**,  
Dr. Andreas **Brugger**,  
FRITZ Landtagsklub,

Gerhard **Reheis**, DI<sup>in</sup> Elisabeth **Blanik**,  
Ing Georg **Dornauer**, Mag. Thomas **Pupp**,  
Gabi **Schiessling**,  
SPÖ Landtagsklub,

DI Hans **Lindenberger**, Josef **Schett**,  
Dipl-Päd<sup>in</sup> Maria **Zwölfer**,  
impuls-tirol-Landtagsklub,

Andrea **Krumschnabel**,

Rudolf **Federspiel**, Heribert **Mariacher**,  
Edi **Rieger**, Hildegard **Schwaiger**,  
FPÖ Landtagsklub

vertreten durch:

RA Dr. Andreas **Brugger**,  
Salurnerstr. 16, 6020 Innsbruck

Antragsgegnerin:

**Tiroler Landesregierung**  
Landhaus  
6020 Innsbruck

wegen: Bestimmungen des Tiroler Flurverfassungslandesgesetzes  
1996

2-fach, 1 HS, VM erteilt  
20 Beilagen

## **A n t r a g**

gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG iVm Art. 42 TLO auf Aufhebung von Bestimmungen des Tiroler Flurverfassungslandesgesetzes 1996 in der geltenden Fassung

# Inhaltsverzeichnis

<b>INHALTSVERZEICHNIS</b> .....	<b>2</b>
<b>VOLLMACHT</b> .....	<b>5</b>
<b>ANTRAGSLEGITIMATION</b> .....	<b>5</b>
<b>GESETZ, AUF DAS SICH DER ANTRAG BEZIEHT</b> .....	<b>5</b>
<b>BEWIRTSCHAFTUNGSKOSTEN UND -BEITRÄGE</b> .....	<b>6</b>
ALLGEMEINE RECHTSPRINZIPIEN .....	6
HISTORISCHE RECHTSLAGE.....	6
§ 36h Abs. 3 lit. a TFLG 1996 idGF .....	8
<b>AUSEINANDERSETZUNGS- BZW. TEILUNGSREGELUNGEN</b> .....	<b>15</b>
KENNZEICHNUNG JENER TEILE DER BESTIMMUNGEN DER §§ 49a BIS 49j TFLG 1996 IDGF, DEREN AUFHEBUNG BEANTRAGT WIRD.....	15
BEDENKEN GEGEN DIE REGELUNGEN, BETREFFEND DAS „AUSEINANDERSETZUNGSVERFAHREN“ FÜR GEMEINDEGUT, DAS INS EIGENTUM VON AGRARGEMEINSCHAFTEN ÜBERTRAGEN WURDE .....	21
<i>Bedenken dagegen, dass einer nur mehr aus „Nutzungsberechtigten“ bestehenden Agrargemeinschaft ein Teil des der Gemeinde allein zustehenden Substanzwertes zugewendet werden könnte, obwohl alle Nutzungsrechte zur Gänze bedeckbar bleiben</i> .....	22
Zur Wortfolge „ob im Fall der Abfindung der substanzberechtigten Gemeinde in Grundstücken die Bedeckung der Nutzungsrechte auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken gewährleistet wäre“ in § 49a Abs. 3 TFLG 1996 idGF.....	30
Vorbemerkungen zu § 49b leg. cit. ....	32
Zu § 49b Abs. 1 lit. a TFLG 1996 idGF.....	33
Zu § 49b Abs. 2 lit. a TFLG 1996 idGF.....	35
<i>Bedenken dagegen, dass bei der amtswegigen Einleitung des Auseinandersetzungsverfahrens gemäß § 49a Abs. 4 TFLG 1996 idGF nicht auf die Interessen der substanzberechtigten Gemeinde Bedacht genommen werden muss</i> .....	40
<i>Bedenken dagegen, dass bei der Entscheidung, ob die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte gemäß § 49b Abs. 1 lit. b TFLG 1996 idGF in Grund abgelöst werden müssen, eine Berücksichtigung der Interessen der substanzberechtigten Gemeinde nicht vorgeschrieben ist</i> .....	41
<i>Bedenken dagegen, dass die Bewertung – von unzureichenden Ausnahmen abgesehen – nur nach dem Nutzen erfolgen soll</i> .....	42
<i>Sonstige Bestimmungen, die mit den zu prüfenden in einem systematischen Zusammenhang stehen (könnten)</i> .....	47
Zu § 49a Abs.1 TFLG 1996 idGF.....	47
Zu § 49a Abs. 2 lit. b TFLG 1996 idGF.....	47
§ 49a Abs. 3 TFLG 1996 idGF.....	48

Gründe für die Aufhebung des § 49a Abs. 4 TFLG 1996 idgF .....	48
Gründe für die beantragte Aufhebung der lit. a in § 49b Abs. 1 TFLG 1996 idgF .....	49
Gründe für die Aufhebung des gesamten Abs. 1 in § 49b TFLG 1996 idgF.....	50
Gründe für eine Aufhebung des gesamten § 49b Abs. 2 TFLG 1996 idgF .....	51
Gründe für eine Aufhebung des Wortes „auch“ in § 49b Abs. 3 TFLG 1996 idgF.....	52
Gründe für eine Aufhebung einer Wortfolge in § 49d Abs. 1 TFLG 1996 idgF .....	53
Gründe für eine Aufhebung von § 49f Abs. 1 TFLG 1996 idgF.....	54
Gründe für eine Aufhebung von § 49f Abs. 2 TFLG 1996 idgF.....	54
Zur Eigenständigkeit von § 49a Abs. 2 lit. a TFLG 1996 idgF.....	54
Gründe für eine Aufhebung von § 49g erster Satz TFLG 1996 idgF.....	55
Gründe für eine Aufhebung von § 49g zweiter Satz TFLG 1996 idgF .....	56
Gründe für eine Aufhebung des § 49h Abs. 3 letzter Satz TFLG 1996 idgF .....	56
Gründe für eine Aufhebung der lit. a in § 49i TFLG 1996 idgF .....	56
Eigenständigkeit der übrigen Bestimmungen des Auseinandersetzungsverfahrens .....	57
Eigenständigkeit der §§ 13 bis 15 TFLG 1996 idgF .....	57
<i>Gründe für eine Aufhebung von § 46 Abs. 1 TFLG 1996 idgF.....</i>	<i>58</i>
<b>ENTSCHÄDIGUNGSLOSE ENTEIGNUNG VON TEILEN DES SUBSTANZWERTES IN § 86d TFLG 1996 IDGF.....</b>	<b>59</b>
ZUR GENERALKLAUSEL IN § 86d ABS. 1 ERSTER SATZ TFLG 1996 IDGF .....	59
<i>Auswirkung auf den Substanzwertanspruch an sich.....</i>	<i>60</i>
In inhaltlicher Hinsicht .....	60
In zeitlicher Hinsicht.....	63
<i>Vernichtung von vorhandenem Vermögen.....</i>	<i>64</i>
<i>VfSlg. 18.446/2008 .....</i>	<i>65</i>
<i>Welche Ansprüche betroffen sind.....</i>	<i>65</i>
Ansprüche, die eine Agrargemeinschaft am 01.07.2014 gegen ein Mitglied hatte .....	66
Zuwendungen .....	68
Ansprüche, die ein Mitglied am 01.07.2014 gegen eine Agrargemeinschaft hatte .....	73
Beispiele für Ansprüche von nutzungsberechtigten Mitgliedern .....	73
Beispiel für Ansprüche der Gemeinde.....	74
Steuernachzahlungen.....	76
<i>Sachliche Rechtfertigung laut Erläuternden Bemerkungen .....</i>	<i>77</i>
Fehlende Aufzeichnungen und Unterlagen.....	78
Noch im Jahr 2011 wurden Maßnahmen zur Sicherung von Agrargemeinschafts-Unterlagen nicht als notwendig angesehen: .....	78
Dass keine Unterlagen mehr vorhanden sind, ist keineswegs typisch .....	81
Es ist auch keineswegs typisch, dass Nutzungsberechtigte Aufwendungen für die Bewirtschaftung der Substanz erbracht und sich diese mehr als zehn Jahre lang nicht abgelten hätten lassen.....	84
Die Unauffindbarkeit von Unterlagen betrifft die Sphäre der Nutzungsberechtigten und geht teils auch auf unredliches Verhalten zurück.....	85
Aufbewahrungspflichten und Haftung korrespondieren auch in der sonstigen Rechtsordnung nicht .....	87
Auch die zehnjährige Aufbewahrungsfrist wurde nicht beachtet .....	87

Wechselseitige Aufhebung der Ansprüche .....	88
Die Argumentation ist widersprüchlich .....	88
Durchschnittsbetrachtung ist schon wegen der Verschiedenheit der von § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF betroffenen Ansprüche nicht möglich.....	89
Verkaufserlöse aus Grundstücken korrelieren weder mit einem Bewirtschaftungsaufwand, noch heben sich verteilte Verkaufserlöse und Bewirtschaftungsaufwand „in der Regel“ gegenseitig auf .....	89
Mitglieder, die sich Substanzvermögen ihrer Agrargemeinschaft zuwenden haben, werden in § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF gleich behandelt wie solche, die dieses in der Agrargemeinschaft behalten haben.....	89
Auch Grundbenützungsentgelte und daraus lukrierte und an Mitglieder „ausgeschüttete“ Entgelte korrespondieren nicht mit Bewirtschaftungsaufwendungen.....	91
Auch die Verpachtung der Jagd und daraus lukrierte und an Mitglieder „ausgeschüttete“ Erlöse korrespondieren nicht mit Bewirtschaftungsaufwendungen.....	92
Verwendung von Substanzerlösen zur Deckung der Bewirtschaftungskosten.....	93
Vertrauensschutz: .....	95
Mit dem Schutz des Vertrauens auf die Übereinstimmung des Gesetzes mit der Verfassung kann die Erlöschenserklärung der aus eben diesem Gesetz resultierenden Ansprüche nicht gerechtfertigt werden.....	95
Satzung schrieb die E r h a l t u n g des agrargemeinschaftlichen Vermögens vor .....	97
Wer als am Gemeindegut bloß Nutzungsberechtigter darauf vertraute, sich auch einen Teil der Substanz aneignen zu dürfen, verletzte zumindest die ihm mögliche und zumutbare Sorgfalt.....	98
Vertrauen in eine – denkunmögliche, weil verfassungswidrige – Verwaltungspraxis rechtfertigt keine verfassungswidrigen Gesetze .....	104
Nachträgliche Aushebelung von VfGH-Erkenntnissen.....	106
Rückwirkende Anspruchsvernichtung ohne hinreichende sachliche Rechtfertigung.....	107
<i>Ansprüche a u s dem Mitgliedschaftsverhältnis und a u f g r u n d des Mitgliedschaftsverhältnisses...</i>	112
ZU § 86d Abs. 1 LIT. a TFLG 1996 IDGF .....	114
<i>Unsachliche Differenzierung zwischen Zuwendungen vor und nach dem 10.10.2008 .....</i>	116
<i>Unsachliche Verschiedenbehandlung im Vergleich zu § 86d Abs. 1 lit. c TFLG 1996 idgF .....</i>	121
<i>„Zuwendungen“ contra „Aneignungen“ und sonstigen Anspruchsgrundlagen.....</i>	122
<i>Nur die Rückforderung (vollständig) unentgeltlicher Zuwendungen wird zugelassen.....</i>	123
<i>Zur Wirkung einer Zustimmung der Gemeinde.....</i>	125
ZUM ÜBERLING UND ZU § 86d Abs. 1 LIT. b TFLG 1996 IDGF .....	128
ZU § 86d Abs. 1 LIT. c TFLG 1996 IDGF.....	129
ZU § 86d Abs. 2 TFLG 1996 IDGF.....	132
Die Durchsetzung der Gleichberechtigung aller Staatsbürger auch auf Gemeindeebene darf nicht der Willkür der Gemeindeführungen überlassen werden.....	133
Ein sehr großer Teil der Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis wird nicht innerhalb der in § 86d Abs. 2 TFLG 1996 idgF normierten zweijährigen Präklusionsfrist geltend gemacht werden. ....	134
Eine Aufhebung des § 86d Abs. 2 TFLG 1996 idgF wäre auch notwendig, damit eine Aufhebung von § 86d Abs. 1 leg. cit nicht wirkungslos bleibt.....	138
ZU § 86d Abs. 3 TFLG 1996 IDGF.....	139
ZU § 86d Abs. 4 TFLG 1996 IDGF.....	139
ZU § 86d Abs. 5 ERSTER HALBSATZ TFLG 1996 IDGF .....	140

Unsachliche Gleichsetzung der Agrargemeinschaft mit den bloß nutzungsberechtigten Mitgliedern .....	140
Untrennbarer Zusammenhang.....	142
ZU § 86d Abs. 6 TFLG 1996 idGF .....	142
Untrennbarer Zusammenhang.....	143
Zum Antrag gemäß Art. 140 Abs 7 B-VG .....	143
<b>ANTRAG .....</b>	<b>144</b>
<b>BEILAGEN: .....</b>	<b>146</b>

## **Vollmacht**

RA Dr. Andreas Brugger stellt diese Anträge im eigenen Namen und beruft sich darauf, als Rechtsanwalt von den übrigen außenseitig angeführten Antragstellern und Antragstellerinnen zur Stellung dieser Anträge und zur weiteren Vertretung vor dem Verfassungsgerichtshof bevollmächtigt worden zu sein.

## **Antragslegitimation**

Alle Antragsteller und Antragstellerinnen sind Abgeordnete zum Tiroler Landtag. Ihre Zahl übersteigt ein Drittel der insgesamt 36 Abgeordneten zum Tiroler Landtag, weshalb sie gemäß Art. 42 TLO iVm Art. 140 Abs. 1 B-VG dazu legitimiert sind, beim Verfassungsgerichtshof den gegenständlichen Antrag auf Aufhebung verfassungswidriger landesgesetzlicher Bestimmungen zu stellen.

## **Gesetz, auf das sich der Antrag bezieht**

Im folgenden Text bezieht sich die Bezeichnung „*TFLG 1996 idgF*“ auf die zum Zeitpunkt des Einlangens dieses Antrages beim Verfassungsgerichtshof geltende Fassung des Tiroler Flurverfassungslandgesetzes 1996, LGBI. Nr. 74/1996, zuletzt geändert mit dem Gesetz LGBI. Nr. 70/2014. § 46 Abs. 1 TFLG 1996 idgF wurde seit der mit LGBI. Nr. 74/1996 erfolgten Wiederverlautbarung nicht mehr geändert und wird

somit in der seit damals geltenden (und immer noch geltenden) Fassung angefochten.

## **Bewirtschaftungskosten und -beiträge**

### **Allgemeine Rechtsprinzipien**

Dass die Kosten von Maßnahmen diejenigen tragen müssen, denen sie zugutekommen (sollen), ist ein allgemein sachliches Prinzip, das z.B. schon in § 483 ABGB seinen Niederschlag findet. Wenn die Gemeinde einen Aufwand tragen muss, der den Nutzungsberechtigten zugutekommt, ist das schon an sich unsachlich und gleichheitswidrig.

Dazu kommt noch, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Leiterkenntnis VfSlg. 9336/1982 ausgesprochen hat, es stelle eine unsachliche Benachteiligung der nicht in der Agrargemeinschaft anteilsberechtigten Gemeindebürger dar, wenn die mehr als hundert Jahre alten Nutzungsrechte über das historische Maß hinaus erweitert werden.

Als eine solche Erweiterung ist es aber auch anzusehen, wenn die Gemeinde in einem das historische Maß übersteigenden Umfang Aufwendungen tragen muss, die den Nutzungsberechtigten dienen.

### **Historische Rechtslage**

Schon nach der historischen Rechtslage hatten die am Gemeindegut Nutzungsberechtigten jene Auslagen zu tragen, die zur Erzielung der ihnen zustehenden Nutzungen erforderlich waren (siehe etwa § 74 des prov. Gemeindegesetzes, RGBl. 58/1859; § 70 TGO, LGBl. Nr. 1/1866; § 133 TGO 1928, LGBl. Nr. 36, § 119 der TGO 1935, LGBl. Nr. 36,

§ 80 Abs. 2 und 3 TGO 1949, LGBl. Nr. 24 und § 83 Abs. 2 und 3 der TGO 1966, LGBl. Nr. 4). Aktuelle Rechtslage für typisches Gemeindegut iS § 33 Abs. 2 lit. c Z 1

§ 72 der TGO 2001 idgF lautet:

*„(1) Der Gemeinderat hat durch Verordnung*

- a) die auf dem Gemeindegut lastenden Abgaben und Betriebskosten,*
- b) die Aufwendungen zur dauernden Hebung der Ertragsfähigkeit und*
- c) ...*

*auf die berechtigten Liegenschaften nach sachlichen Merkmalen, wie dem Verhältnis der bezogenen Nutzungen zum Gesamtertrag, dem Verhältnis der einzelnen Nutzungsrechte zur Gesamtheit der Nutzungsrechte und dergleichen umzulegen. Der umzulegende Gesamtbetrag und der Verteilungsschlüssel sind bis längstens Ende Februar des folgenden Kalenderjahres für das abgelaufene Kalenderjahr festzusetzen.*

*(2) Der Bürgermeister hat den einzelnen Nutzungsberechtigten den entsprechenden Betrag in Rechnung zu stellen. Er ist innerhalb eines Monats nach der Zustellung zu entrichten. ...“*

Diese Bestimmung ist für unreguliertes Gemeindegut unmittelbar gültig und bei der Regulierung von typischem Gemeindegut, also von Gemeindegut das im Eigentum einer Gemeinde geblieben ist, zumindest sinngemäß anzuwenden.

Diese Regelungen geben einerseits das historische Maß an, das gemäß VfSlg. 9336/1982 nicht mehr zum Nachteil der übrigen

(am Gemeindegut nicht unmittelbar nutzungsberechtigten) Gemeindeangehörigen geändert werden darf, und erscheinen überdies sachgerecht, weil sie vorsehen, dass Aufwendungen von denen getragen werden, denen sie nützen.

### **§ 36h Abs. 3 lit. a TFLG 1996 idgF**

Demgegenüber ermöglicht zumindest die Regelung des § 36h Abs. 3 lit. a TFLG 1996 idgF iVm Abs. 1 leg. cit., dass die Gemeinde mit unverhältnismäßig hohen Beiträgen zu Maßnahmen belastet wird, die auch oder möglicherweise überwiegend oder sogar vollständig den am Gemeindegut Nutzungsberechtigten zugutekommen:

Gemäß § 36h Abs. 1 TFLG 1996 idgF hat die Agrargemeinschaft die Ausübbarkeit der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte durch die Nutzungsberechtigten zu gewährleisten.

Die finanziellen Mittel, welche die Agrargemeinschaft für die Erfüllung dieser Verpflichtung aufwenden muss, stammen aus Substanzerlösen, bzw. würden jedenfalls einen Teil der Substanzerlöse iS. des § 33 Abs. 5 lit. a leg. cit. bilden, wenn sie nicht für die Erfüllung der in § 36h Abs. 1 leg. cit. statuierten Verpflichtung aufgewendet werden müssten.

Gemäß § 36h Abs. 2 TFLG 1996 idgF haben Nutzungsberechtigte, die ihre land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte tatsächlich ausüben, zu jenen Aufwendungen der Agrargemeinschaft, die zur Gewährleistung der Ausübbarkeit ihrer Nutzungsrechte erforderlich sind (Abs. 1), jährlich im Nachhinein einen Bewirtschaftungsbeitrag zu leisten.

Gemäß § 36h Abs. 3 TFLG 1996 idgF ist der auf die landwirtschaftliche Nutzung (Weide) und der auf die forstwirtschaftliche Nutzung (Wald) entfallende Teil des Bewirtschaftungsbeitrages jeweils gesondert zu ermitteln.

Gemäß § 36h Abs. 3 lit. a TFLG 1996 idgF bestimmt sich die Höhe der auf die landwirtschaftliche Nutzung (Weide) entfallenden Bewirtschaftungsbeiträge nach dem Durchschnitt jener Alm- bzw. Weidebeiträge, die im selben politischen Bezirk für die Ausübung der Weide auf typischem Gemeindegut im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 1 TFLG 1996 idgF pro Jahr geleistet werden mussten.

Somit wird die Höhe der für die Beweidung zu leistenden Bewirtschaftungsbeiträge nicht anhand des dafür nötigen (durchschnittlichen) tatsächlichen Aufwandes, sondern anhand von Vergleichsbeträgen festgelegt, die durchwegs weit darunter liegen.

Auch für das sogenannte typische Gemeindegut im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. c Z 1 TFLG 1996 idgF wurden nämlich in der Regel Regulierungspläne erlassen, welche die Substanzerlöse ganz oder zumindest zu einem großen Teil den Nutzungsberechtigten zuordnen.

Als Beispiel hierfür möge z.B. der Regulierungsplan der Agrargemeinschaft Silzer Alpen vom 02.09.1964, Zl. IIIb1-1607/68, dienen, der dem Verfassungsgerichtshof als Teil des in der Beschwerdesache B 770/2013 vorgelegten Aktes vorliegt. Darin wurde ua verfügt, dass die Gemeinde Silz verpflichtet ist, sämtliche Einnahmen aus dem Regulierungsgebiet, ja sogar 2/3 allfälliger Verkaufserlöse, an die Agrargemeinschaft der Nutzungsberechtigten abzuführen. Die Agrargemeinschaft hat diese Mittel in erster Linie zur Abdeckung der für das Regulierungsgebiet anfallenden Lasten sowie zur Verbesserung des Alpgebietes zu verwenden.

Aufgrund dieser in den für das typische Gemeindegut erlassenen Regulierungsplänen geradezu regelmäßig geschehenen Zuordnung von Teilen des Substanzwertes (der Erlöse aus dem Substanzwert) an die Nutzungsberechtigten werden die Aufwendungen zur Bewirtschaftung des typischen Gemeindeguts im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. c Z 1 zum Großteil oder gar zur Gänze aus Substanzerlösen finanziert. Deshalb zahlen die Mitglieder einer typischen Gemeindegutsagrargemeinschaft in aller Regel für die Sömmerung ihrer Kühe bei weitem nicht die gesamten dafür nötigen Aufwendungen. Somit stellen aber jene Beträge, die für die Sömmerung einer Kuh im typischen Gemeindegut bezahlt werden, kein geeignetes Maß für einen sachlich angemessenen, mit dem Gleichheitsgrundsatz übereinstimmenden Beitrag zu den für die Nutzungsberechtigten erbrachten bzw. nötigen Aufwendungen dar.

Zwar wurden durch § 33 Abs. 5 TFLG 1996 idF des Gesetzes LGBI Nr. 7/2010 iVm mit dessen Art. II Abs. 2 Bestimmungen in Regulierungsplänen, die einen Teil des Substanzwertes den Nutzungsberechtigten zuordnen, auch für sogenannte typische Gemeindegutsagrargemeinschaften außer Kraft gesetzt, doch werden diese Bestimmungen aufgrund der bisherigen Spruchpraxis der Agrarbehörden (wie sich z.B. aus der die Agrargemeinschaft Silzer Alpen betreffenden beim VfGH zur Zahl B 770/2013 anhängigen Beschwerdesache ergibt), nach wie vor angewendet. Gemäß § 36h Abs. 3 lit. a TFLG 1996 idgF sollen nun diese zum Nachteil der Gemeinde viel zu geringen Bewirtschaftungsbeiträge, die für Weidenutzungen im typischen Gemeindegut geleistet werden, auch das Maß für die Bewirtschaftungsbeiträge bilden, die für die Ausübung der Weidenutzung im atypischen Gemeindegut geleistet werden müssen. Dies widerspricht aber dem Rechtssatz, dass es keine Gleichbehandlung im Unrecht geben darf.

Die Richtigkeit dieser Bedenken wird auch durch einen Bericht der Tiroler Tageszeitung vom 17.04.2015 bestätigt. Darin wird aufgezeigt, dass die auf atypischem Gemeindegut bestehenden Almagrargemeinschaften (in den nun an die Agrarbehörde gemeldeten Rechnungsabschlüssen) vielfach „*ein Minus*“ geschrieben hätten. Dieses Minus kommt eben dadurch zustande, dass die laut Verordnung zu zahlenden Bewirtschaftungsbeiträge wesentlich geringer sind, als die tatsächlich anfallenden Kosten. Aus diesem Grund (nämlich weil die für Weidenutzungen geleisteten Bewirtschaftungsbeiträge die Aufwendungen nicht decken) haben die Tiroler Gemeinden im zweiten Halbjahr 2014 schon wieder etwa eine Million Euro (€ 972.400,--) verloren!

In der Praxis liegen die von der Tiroler Landesregierung in ihrer Verordnung LGBI. Nr. 78/2014 für die landwirtschaftliche Nutzung (Weide) festgesetzten Bewirtschaftungsbeiträge weit unter jenen Beträgen, die Betreiber von privaten Almen für die Aufnahme von Lehnvieh verlangen müssen, um kostendeckend wirtschaften zu können. Die Sömmerung einer Milchkuh kostet „*normal*“ etwa € 300,-- pro Jahr bzw. pro Sommer, das Mitglied einer atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaft muss hierfür jedoch nach der genannten Verordnung lediglich € 167,-- bezahlen. Darin liegt eine sachlich nicht gerechtfertigte Begünstigung der Mitglieder jener Agrargemeinschaften, die offenkundig verfassungswidrig Eigentümerinnen von Gemeindegut geworden sind. Die rechtliche Ursache dieser verfassungswidrigen Privilegierung liegt aber nicht in der Verordnung selbst, sondern darin, dass das TFLG 1996 idGF in der Verordnungsermächtigung (§ 36h Abs. 3 lit. a iVm § 36k Abs. 2 leg. cit.) nicht dafür Sorge trägt, dass die Bewirtschaftungsbeiträge zumindest im Durchschnitt mit den für die Weide-

nutzungsberechtigten anteilig erbrachten Aufwendungen übereinstimmen.

§ 36h Abs. 3 lit. a TFLG 1996 idgF erweitert daher die schon seit mehr als hundert Jahren (VfSlg. 9336/1982) bestehenden Privilegien Weidenutzungsberechtigten noch mehr als bisher und erlegt diesen ohne erkennbare sachliche Rechtfertigung geringere Bewirtschaftungsbeiträge auf, als denjenigen, auf die § 72 der TGO 2001 idgF anwendbar ist, und als den im selben Gebiet Holznutzungsberechtigten, deren Bewirtschaftungsbeiträge sich gemäß § 36h Abs. 3 lit. b TFLG 1996 idgF sehr wohl nach dem durchschnittlichen Aufwand richten.

Die Bestimmung verstößt somit gegen den Gleichheitsgrundsatz und gegen das Eigentumsgrundrecht, weil sie iVm § 36h Abs. 1 leg. cit. bewirkt, dass die Gemeinde aus Substanzerträgen einen Teil jener Aufwendungen zahlen muss, die nicht ihr, sondern den Nutzungsberechtigten zugutekommen.

Die Antragsteller sind der Auffassung, dass sich diese Verfassungswidrigkeit durch eine Aufhebung

- des § 36h Abs. 3 lit. a TFLG 1996 idgF,
- der Worte *„den Durchschnitt der in einem Wirtschaftsjahr für die Ausübung von Nutzungsrechten auf einer Alm- bzw. Weidefläche nach § 33 Abs. 2 lit. c Z 1 für die Erhaltung und Bewirtschaftung zu leistenden Alm- bzw. Weidebeiträge sowie“* in § 36k Abs. 2 TFLG 1996 idgF und
- der Worte *„a und“* im zweiten Klammerausdruck in § 36k Abs. 2 TFLG 1996 idgF

beseitigen ließe, weshalb in erster Linie dies beantragt wird. Für eine sachgerechte gleichheitskonforme Schließung der durch die

Aufhebung der vorgenannten Bestimmungen entstehenden Lücke gibt es in der Rechtsordnung mehrere Vorbilder, die analog angewendet werden könnten, so z.B. § 483 ABGB und § 72 TGO 2001.

In eventu wird allerdings auch die Aufhebung des gesamten § 36h und des § 36k Abs. 2 je TFLG 1996 idgF beantragt, und zwar aus folgenden Gründen:

Dass die Nutzungsberechtigten Bewirtschaftungsbeiträge zahlen müssen, ist eine Folge der der Agrargemeinschaft in § 36h Abs. 1 TFLG 1996 idgF auferlegten Verpflichtung, für die Ausübbarkeit der Nutzungsrechte zu sorgen. Daher besteht zwischen § 36h Abs. 1 und Abs. 3 TFLG 1996 idgF ein innerer Zusammenhang. Statt dessen könnten z.B. auch die Nutzungsberechtigten selbst ermächtigt werden, für die Ausübbarkeit ihrer Nutzungsrechte zu sorgen und die Gemeinde dazu verpflichtet werden, zu den Kosten dieser Maßnahmen einen Beitrag zu leisten, wenn sie auch selbst an den Nutzungen teilnimmt.

Da die Verpflichtung, für die Ausübbarkeit der Nutzungsrechte zu sorgen und jene, Bewirtschaftungsbeiträge zu zahlen, einander gegenseitig bedingen, ist auch § 36h Abs. 2 leg. cit. Teil dieses Regelungssystems, der im Falle einer Aufhebung des § 36h Abs. 1 leg. cit. für sich allein nicht Bestand haben könnte. Der Zusammenhang zwischen Abs. 2 und Abs. 1 des § 36h leg. cit. ergibt sich auch aus der in letzterer Bestimmung enthaltenen Verweisung auf erstere.

Wenn aber § 36h Abs. 1 und Abs. 2 leg. cit. aufgehoben würde, würden auch der Einleitungssatz und lit. b des § 36h Abs. 3 leg. cit. keinen Sinn mehr ergeben, weil die Ermittlung des Bewirt-

schaftungsbeitrages konsequenzlos bliebe. Daher müsste im Falle einer Aufhebung der Absätze 1 und 2 des § 36h leg. cit. auch der Einleitungssatz des Abs. 3 leg. cit. aufgehoben werden.

In den letzten beiden Sätzen des § 36h Abs. 3 leg. cit. wird geregelt, wie der durchschnittliche Aufwand bzw. die durchschnittlich bezahlten Weidebeiträge eines politischen Bezirkes zu ermitteln sind, wenn das Gebiet einer Agrargemeinschaft in mehreren politischen Bezirken liegt. Diese beiden Sätze ergäben daher im Falle einer Aufhebung des restlichen Textes des Abs. 3 leg. cit. für sich allein auch keinen Sinn mehr, weshalb deren Aufhebung ebenfalls beantragt wird.

Auch § 36h Abs. 4 hätte für sich allein keinen Sinn mehr, wenn die Absätze 1 bis 3 leg. cit. aufgehoben würden, weshalb auch die Aufhebung dieser Bestimmung beantragt wird.

§ 36k Abs. 2 TFLG 1996 idgF ermächtigt die Landesregierung, die Höhe jener Bewirtschaftungsbeiträge, welche die Nutzungsberechtigten gemäß § 36h Abs. 2 bis 4 leg. cit. bezahlen müssen, im Verordnungsweg festzulegen. Würde § 36h TFLG 1996 idgF aufgehoben, würde damit auch § 36k Abs. 2 leg. cit. seinen Anwendungsbereich verlieren. Daher wird auch die Aufhebung dieser Bestimmung beantragt.

## Auseinandersetzungs- bzw. Teilungsregelungen

### Kennzeichnung jener Teile der Bestimmungen der §§ 49a bis 49j TFLG 1996 idgF, deren Aufhebung beantragt wird

Der leichten Verständlichkeit halber werden im Folgenden jene Textteile der Bestimmungen der §§ 49a bis 49j TFLG 1996 idgF, deren Aufhebung beantragt wird, als durchgestrichen dargestellt:

#### 1a. Auseinandersetzungsverfahren

##### § 49a

##### Zweck und Einleitung des Auseinandersetzungsverfahrens

(1) Das Auseinandersetzungsverfahren dient der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung zwischen einer Agrargemeinschaft, soweit diese auf Gemeindegut im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 besteht, und der substanzberechtigten Gemeinde ~~sowie im Fall des § 49b Abs. 1 erster Satz auch den sonstigen Nutzungsberechtigten.~~

(2) Das Auseinandersetzungsverfahren ist mit Bescheid (Einleitungsbescheid) einzuleiten

a) auf gemeinsamen Antrag der Agrargemeinschaft und der substanzberechtigten Gemeinde ~~oder~~

b) von Amts wegen.

(3) Anträgen nach Abs. 2 lit. a kann ein Übereinkommen zwischen der Agrargemeinschaft und der substanzberechtigten Gemeinde beigeschlossen werden, ~~welches eine Einigung über die Art der Auseinandersetzung im Sinn des § 49b Abs. 1, 2 oder 3 sowie über die Art und das Ausmaß der den Parteien zuzuweisenden Abfindungen und Entschädigungen zu enthalten hat.~~ Das Übereinkommen hat auf einer dem Antrag ebenfalls anzuschließenden sachverständigen Bewertung ~~im Sinn des § 49g zu beruhen, aus der insbesondere hervorgeht, ob im Fall der Abfindung der substanzberechtigten Gemeinde in Grundstücken die Bedeckung der Nutzungsrechte auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken gewährleistet wäre.~~ Soweit das Übereinkommen und die sachverständige Bewertung dem Gesetz entsprechen, ist das Auseinandersetzungsverfahren auf deren Grundlage durchzuführen. Andernfalls hat die Agrarbehörde der Agrargemeinschaft und der substanzberechtigten Gemeinde die Verbesserung bzw. die Ergänzung des Übereinkommens bzw. der sachverständigen Bewertung binnen angemessener Frist aufzutragen. Erfolgt die Verbesserung bzw. die Ergänzung nicht fristgerecht, so gilt der Antrag als zurückgezogen.

~~(4) Von Amts wegen ist das Auseinandersetzungsverfahren einzuleiten, wenn~~

~~a) die weitere gemeinschaftliche Nutzung der Grundstücke im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2~~

- ~~aufgrund einer gegenüber sonstigen Nutzungen erheblich in den Hintergrund getretenen Nutzung für land- und forstwirtschaftliche Zwecke nicht mehr zweckmäßig scheint, oder~~
- ~~b) eine ordnungsgemäße Wirtschaftsführung aufgrund von wiederholten Streitigkeiten zwischen der substanzberechtigten Gemeinde und der Agrargemeinschaft, insbesondere im Sinn des § 37 Abs. 7 lit. b oder hinsichtlich der Anwendung der §§ 36e bis 36i, dauerhaft gefährdet scheint, oder~~
- ~~c) trotz einer den Hinweis auf die Rechtsfolge nach dieser Bestimmung enthaltenden agrarbehördlichen Aufforderung die Agrargemeinschaft die Bestellung der Organe vernachlässigt oder die bestellten Organe ihre gesetz- und satzungsmäßigen Aufgaben vernachlässigen.~~

(5) Im Einleitungsbescheid sind die dem Verfahren unterzogenen Grundstücke festzustellen; besteht eine Agrargemeinschaft nur teilweise auf Gemeindegut im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2, so ist weiters festzustellen, welche agrargemeinschaftlichen Grundstücke nicht dem Auseinandersetzungsverfahren unterzogen werden.

(6) Bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 54 Abs. 6 sind die betroffenen Anteilsrechte anlässlich der Einleitung des Auseinandersetzungsverfahrens mit gesondertem Bescheid als erloschen zu erklären.

## § 49b

### Inhalt des Auseinandersetzungsverfahrens

~~(1) Das Auseinandersetzungsverfahren besteht in der Auflösung der Agrargemeinschaft, der Übertragung der Grundstücke im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 in das Eigentum der substanzberechtigten Gemeinde und der Ablöse der darauf lastenden land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte durch die substanzberechtigte Gemeinde in Geld, wenn~~

- ~~a) die Bedeckung dieser Nutzungsrechte bei Abfindung der substanzberechtigten Gemeinde in Grundstücken auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken nicht mehr gewährleistet wäre,~~
- ~~b) es im Interesse der Verbesserung der Agrarstruktur oder im Interesse der Landeskultur nicht geboten ist, die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte statt in Geld in Grundstücken abzulösen,~~
- ~~c) die Agrargemeinschaft mit Beschluss der Vollversammlung der Ablöse der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte durch die substanzberechtigte Gemeinde in Geld zustimmt und~~
- ~~d) nicht nach Abs. 3 vorgegangen wird.~~

~~Lehnt die Agrargemeinschaft trotz Vorliegens der Voraussetzungen nach lit. a, b und d die Ablöse der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte durch die substanzberechtigte Gemeinde in Geld mit Beschluss der Vollversammlung (§ 36e Abs. 5) ab, so besteht das Auseinandersetzungsverfahren in der Übertragung der Grundstücke im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 in das Eigentum der substanzberechtigten Gemeinde, wobei die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte hierauf nur insoweit aufrechterhalten werden dürfen, als dies zu deren weiteren Bedeckung erforderlich ist, sowie der anlässlich der Auseinandersetzung erforderlichen Regulierung aller sonstigen rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse.~~

~~(2) Das Auseinandersetzungsverfahren besteht in der Abfindung der substanzberechtigten Gemeinde in Grundstücken oder, wenn die substanzberechtigte Gemeinde dem zustimmt, ganz oder teilweise in walzenden Anteilsrechten, wenn~~

~~a) die Bedeckung der auf den Grundstücken im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 lastenden land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken gewährleistet ist und~~

~~b) nicht nach Abs. 3 vorgegangen wird.~~

~~In einem solchen Fall bleibt die Agrargemeinschaft auf den nicht der substanzberechtigten Gemeinde zugewiesenen Grundstücken bestehen und hat die anlässlich der Auseinandersetzung erforderliche Regulierung aller sonstigen rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zu erfolgen.~~

(3) Mit der aufgrund eines Beschlusses der Vollversammlung (§ 36c Abs. 5) gegebenen Zustimmung der Agrargemeinschaft kann das Auseinandersetzungsverfahren ~~auch~~ in der Übertragung des Eigentums an den Grundstücken im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 auf die substanzberechtigte Gemeinde unter Aufrechterhaltung der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte hierauf und der anlässlich der Auseinandersetzung erforderlichen Regulierung aller sonstigen rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse bestehen.

### § 49c

#### Sonstiges Vermögen der Agrargemeinschaft

(1) Im Zug des Auseinandersetzungsverfahrens ist, soweit in den Abs. 2 und 3 nichts anderes bestimmt ist, jedenfalls das Eigentum am sonstigen Vermögen der Agrargemeinschaft in das Eigentum der substanzberechtigten Gemeinde zu übertragen. Zum sonstigen Vermögen der Agrargemeinschaft zählen insbesondere auch die Substanzerlöse.

(2) Der auf dem Abrechnungskonto ausgewiesene Kontostand verbleibt in den Fällen des § 49b Abs. 2 bei der Agrargemeinschaft. In allen anderen Fällen ist dieser zwischen den Nutzungsberechtigten entsprechend dem Verhältnis ihrer Anteilsrechte zueinander, sind keine Anteilsrechte festgelegt, zu gleichen Teilen, aufzuteilen.

(3) Im besonderen Fall des § 49d Abs. 2 erfasst die Übertragung des Eigentums am sonstigen Vermögen nicht die nach dieser Bestimmung ausgeschiedenen Vermögensteile; für diese gilt Abs. 2 erster Satz sinngemäß.

### § 49d

#### Gegenstand des Ermittlungsverfahrens

(1) Gegenstand des Ermittlungsverfahrens ist die Feststellung der Grenzen des Gebietes, der zugehörigen Grundstücke, ihre Einschätzung und Bewertung, die Feststellung der Parteien, des Ausmaßes ihres Anspruches (Anteils- bzw. land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechtes), ~~der auf jede Partei entfallenden Grundstücke bzw. Teilflächen (Abfindungen)~~ sowie die Feststellung der Grundlagen für die Regulierung aller sonstigen Rechts- und wirtschaftlichen Verhältnisse, die anlässlich des Auseinandersetzungsverfahrens einer Regulierung bedürfen.

(2) Besteht eine Agrargemeinschaft nur teilweise auf Gemeindegut im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2, so ist weiters festzustellen, welche Teile des sonstigen Vermögens der Agrargemeinschaft aus dem Verfahren auszuschneiden sind, weil es sich dabei nicht um Substanzerlöse handelt.

### § 49e

#### Kundmachung der Verfahrenseinleitung

Nach Rechtskraft der Einleitungsentscheidung hat die Agrarbehörde die Einleitung des Auseinandersetzungsverfahrens im Bote für Tirol kundzumachen sowie im redaktionellen Teil zweier in Tirol weit verbreiteter Tageszeitungen und nach § 72 Abs. 2 durch Anschlag an der Amtstafel der Agrarbehörde und der betroffenen Gemeinden bekannt zu machen. Dabei ist auch auf die agrarbehördlichen Verfügungen hinzuweisen, die die Agrarbehörde im Auseinandersetzungsbescheid nach § 49i lit. c und d zu treffen hat. Wurde das Auseinandersetzungsverfahren auf gemeinsamen Antrag der Agrargemeinschaft und der substanzberechtigten Gemeinde, dem ein Übereinkommen im Sinn des § 49a Abs. 3 zugrunde liegt, eingeleitet, so ist in der Kundmachung darauf besonders hinzuweisen.

### § 49f

#### Ansprüche der Parteien

~~(1) Im Fall des § 49b Abs. 1 erster Satz sind die Grundstücke im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 in das Eigentum der substanzberechtigten Gemeinde zu übertragen und gebührt den Nutzungsberechtigten der festgestellte Wert ihrer land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte. Im Fall des § 49b Abs. 1 zweiter Satz sind die zur Bedeckung der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte weiterhin erforderlichen Grundstücke im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 unter Aufrechterhaltung der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte hierauf, alle anderen Grundstücke im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 jedoch frei von den vormals darauf lastenden land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechten, in das Eigentum der substanzberechtigten Gemeinde zu übertragen. Grundstücke mit besonderem Wert im Sinn des § 13 Abs. 6 sind der substanzberechtigten Gemeinde tunlichst frei von land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechten zu übertragen.~~

~~(2) Im Fall des § 49b Abs. 2 bestehen folgende Ansprüche:~~

- ~~a) für die substanzberechtigte Gemeinde hinsichtlich ihrer walzenden Anteilsrechte und für die Agrargemeinschaft ein Anspruch auf den vollen Gegenwert nach dem festgestellten Wert der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte, und zwar tunlichst in Grundstücken;~~
- ~~b) über den nach lit. a ermittelten Wert hinaus für die substanzberechtigte Gemeinde ein Anteil, der dem Wert der Grundstücke im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2, vermindert um den festgestellten Wert der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte nach lit. a entspricht; der substanzberechtigten Gemeinde sind vornehmlich Grundstücke mit besonderem Wert im Sinn des § 13 Abs. 6 zuzuweisen.~~

~~Der nach lit. a und b ermittelte Anteil kann der substanzberechtigten Gemeinde mit ihrer Zustimmung auch ganz oder teilweise in walzenden Anteilsrechten an der Agrargemeinschaft abgegolten werden.~~

(3) Im Fall des § 49b Abs. 3 sind die Grundstücke im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 in das Eigentum der substanzberechtigten Gemeinde unter Aufrechterhaltung der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte hierauf zu übertragen.

### § 49g

#### Bewertung

~~Die Bewertung der Grundstücke im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 und der Anteilsrechte hat sinngemäß nach den Bestimmungen der §§ 13, 14, 15 und 31 Z 6 zu erfolgen. Unerhebliche Verschiedenheiten zwischen dem Abfindungsanspruch und dem Wert des zugewiesenen Teiles können in Geld ausgeglichen werden.~~ Das sonstige Vermögen der Agrargemeinschaft ist nicht Gegenstand der Bewertung.

### § 49h

#### Bücherlich sichergestellte Forderungen, Grunddienstbarkeiten

(1) Ziffernmäßig bestimmte Forderungen, die auf einem dem Auseinandersetzungsverfahren unterzogenen Grundstück oder einer dem Auseinandersetzungsverfahren unterzogenen Liegenschaft bücherlich sichergestellt sind, bleiben, wenn dieses Grundstück oder diese Liegenschaft ganz oder teilweise der substanzberechtigten Gemeinde zugewiesen wird, auf diesem Teil versichert, sofern die Forderungen innerhalb der ersten zwei Drittel des Wertes des bezüglichen Teiles ihre vollständige Bedeckung finden. Ist letzteres nicht der Fall, so sind die nicht in dieser Art gedeckten Reste der Teilforderungen dem Gläubiger von der substanzberechtigten Gemeinde sofort zurückzuzahlen. Der Gläubiger darf die Annahme einer angebotenen Zahlung nicht verweigern.

(2) Lautet eine Forderung, die auf einem dem Auseinandersetzungsverfahren unterzogenen Grundstück oder auf einer der Auseinandersetzungsverfahren unterzogenen Liegenschaft bücherlich sichergestellt ist, auf keinen ziffernmäßig bestimmten Betrag, so hat die Agrarbehörde zur Feststellung eines solchen Betrages ein Übereinkommen zu versuchen und, je nachdem, ob ein solches zustande kommt oder nicht, entweder nach den Bestimmungen des Abs. 1 vorzugehen oder die Forderung auf den Teil zu verweisen, der der substanzberechtigten Gemeinde zugewiesen wird.

(3) Grunddienstbarkeiten, die infolge der Auseinsetzung entbehrlich werden, sind ohne Anspruch auf Entschädigung aufzuheben. ~~In den Fällen des § 49b Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 sind bei Bedarf neue Grunddienstbarkeiten in dem für die zweckmäßige Benützung der Teile erforderlichen Ausmaß aufzuerlegen.~~

### § 49i

#### Auseinandersetzungsbescheid

Der abschließende Bescheid der Agrarbehörde über die Auseinsetzung (Auseinandersetzungsbescheid) hat insbesondere zu enthalten:

~~a) die Feststellung und Zuweisung der Abfindungen und Entschädigungen,~~

- b) die Übertragung des sonstigen Vermögens der Agrargemeinschaft, mit Ausnahme der im § 49c Abs. 2 und im § 49d Abs. 2 genannten Vermögensteile, in das Eigentum der substanzberechtigten Gemeinde,
- c) die Übertragung aller übertragbaren Rechtsverhältnisse, die sich auf die der substanzberechtigten Gemeinde zugewiesenen Grundstücke bzw. Abfindungen und das Vermögen nach lit. b beziehen, auf die substanzberechtigte Gemeinde,
- d) die Verfügung, dass auch allfällige im Auseinandersetzungsbescheid nicht erfasste übertragbare Rechtsverhältnisse im Sinn der lit. c mit Rechtskraft des Auseinandersetzungsentscheidungs auf die substanzberechtigte Gemeinde übergehen,
- e) wenn anlässlich der Auseinandersetzung die Regulierung der sonstigen rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse notwendig ist, weiters
  1. die Beschreibung der zum Regulierungsgebiet gehörenden Grundstücke unter Anführung der Grundstücksnummern, der Kulturgattungen, der Zahlen der Grundbuchseinlagen und der Katasterausmaße,
  2. das Verzeichnis der Anteilsrechte,
  3. die Feststellung der nachhaltigen Ertragsfähigkeit und die möglichen Nutzungen des Regulierungsgebietes sowie die Grundsätze, nach denen die den Anteilsrechten entsprechenden Nutzungen ausgeübt werden können,
  4. die Feststellungen im Sinn des § 64 Z 4 und die Entscheidung darüber, welcher Rechtsnatur diese Nutzungen sind,
  5. Satzungen nach § 36 sowie Wirtschaftspläne nach Maßgabe der §§ 66 und 67.

Die Satzungen und die Wirtschaftspläne nach lit. e Z 5 können auch in getrennten Bescheiden erlassen werden.

### § 49j

#### **Rechtskraft der Auseinandersetzungsentscheidung, Abschluss des Auseinandersetzungsverfahrens**

Mit dem Eintritt der Rechtskraft der Auseinandersetzungsentscheidung endet die Eigenschaft der agrargemeinschaftlichen Grundstücke als Gemeindegut im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2. Die Übernahme der zu übertragenden Grundstücke ist zu verfügen. Weiters sind die Vermarkung und die grundbücherliche Durchführung zu veranlassen. Nach Richtigstellung oder Neuanlegung des Grundbuches ist das Auseinandersetzungsverfahren durch Kundmachung des Eintritts der Rechtskraft der Auseinandersetzungsentscheidung im Bote für Tirol sowie entsprechende Bekanntmachung im redaktionellen Teil zweier in Tirol weit verbreiteter Tageszeitungen und durch Anschlag an der Amtstafel der Agrarbehörde und der betroffenen Gemeinden nach § 72 Abs. 2 abzuschließen.

**Bedenken gegen die Regelungen, betreffend das „Auseinandersetzungsverfahren“ für Gemeindegut, das ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen wurde**

Mit dem Tiroler Landesgesetz, LGBI. Nr. 70/2014, wurden die §§ 49a bis 49j in das TFLG 1996 eingefügt. Sie regeln das sogenannte „Auseinandersetzungsverfahren“.

Dieses Verfahren ist nur für atypische Gemeindegutsagrargemeinschaften iS des § 33 Abs 2 lit. c Z 2 TFLG 1996 idgF vorgesehen. Bei diesen Agrargemeinschaften tritt es gemäß § 41 Abs. 2 leg. cit. an die Stelle der sonst geltenden Teilungsvorschriften (§§ 42 bis 49 leg. cit.).

Das Auseinandersetzungsverfahren kann zu folgenden Ergebnissen führen (§ 49b leg. cit):

- Abfindung der Nutzungsberechtigten in Grundstücken (Abs. 1 lit. b) oder
- Abfindung der Gemeinde (Abs. 2)
  - in Grundstücken oder
  - in walzenden Anteilsrechten oder
- Übertragung aller Grundstücke an die Gemeinde und
  - entweder Ablöse der Nutzungsrechte in Geld (Abs. 1 erster Satz) oder
  - Aufrechterhaltung der Nutzungsrechte
    - entweder auf allen Grundstücken (Abs. 3) oder
    - soweit dies zu deren weiteren Bedeckung erforderlich ist (Abs. 1 zweiter Satz)

Gegen die Verfassungsmäßigkeit der in den §§ 49a bis 49 j TFLG 1996 idgF enthaltenen Regelungen bestehen eine Reihe von Bedenken:

**Bedenken dagegen, dass einer nur mehr aus „Nutzungsberechtigten“ bestehenden Agrargemeinschaft ein Teil des der Gemeinde allein zustehenden Substanzwertes zugewendet werden könnte, obwohl alle Nutzungsrechte zur Gänze bedeckbar bleiben.**

Die Bedenken richten sich in erster Linie gegen

1. die Wortfolge „*,aus der insbesondere hervorgeht, ob im Fall der Abfindung der substanzberechtigten Gemeinde in Grundstücken die Bedeckung der Nutzungsrechte auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken gewährleistet wäre‘*“ in § 49a Abs. 3 zweiter Satz,
2. gegen § 49b Abs. 1 lit. a und
3. gegen § 49b Abs. 2 lit. a je TFLG 1996 idgF:

Alle drei Bestimmungen erwähnen die Möglichkeit, dass eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung, bei der substanzberechtigte Gemeinde in Grundstücken abgefunden wird, auch so gestaltet werden könnte, dass „*auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden*“ Grundstücken die Bedeckung der (also aller) Nutzungsrechte gewährleistet ist.

Wenn eine substanzberechtigte Gemeinde „*in Grundstücken abgefunden*“ würde und die (vollständige) Bedeckung der Nutzungsrechte auf den „*der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken*“ gewährleistet wäre, würde ein Teil des (der Gemeinde allein zustehenden) Substanzwertes unentgeltlich an eine nur mehr von am Gemeindegut Nutzungsberechtigten gebildete Gemeinschaft übertragen. Somit würde in diesem Fall Gemeindevermögen an einen ohnehin schon durch die Nutzungsrechte privilegierten Teil der Gemeindebürger verschenkt, was zu einer sachlich nicht gerechtfertigten, somit gleichheitswidrigen und

daher verfassungswidrigen Benachteiligung der durch die Gemeinde repräsentierten übrigen Gemeindebürger führen würde (VfSlg 9336/1982, 18.446/2008, 19.802/2013 ua).

Dies bestätigen auch folgende Überlegungen:

Die Wendung „*auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken*“ erweckt den Anschein, als würde sich hinsichtlich dieser Grundstücke nichts ändern. Tatsächlich stehen aber die Grundstücke des atypischen Gemeindeguts nur formal im Eigentum der Agrargemeinschaft (VfGH 28.02.2011, B1645, Rz 47 = VfSlg. 19.320). Der über die Nutzungsrechte hinausgehende Substanzwert steht der Gemeinde zu (was sich inzwischen auch aus § 33 Abs. 5 TFLG 1996 idgF ergibt). Im Falle einer „*Abfindung der Gemeinde in Grundstücken*“ verliert aber die Gemeinde den Substanzwert der der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücke, weil mit Rechtskraft der Auseinandersetzungsentscheidung die Eigenschaft der agrargemeinschaftlichen Grundstücke als Gemeindegut im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 endet (§ 49j erster Satz, TFLG 1996 idgF). Die „*bei der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücke*“ werden also im Zuge einer solchen vermögensrechtlichen Auseinandersetzung in Wahrheit in deren **Voll-eigentum** übertragen.

Bleiben aber auf den „*der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken*“ die Nutzungsrechte vollständig bedeckbar, behalten die Nutzungsberechtigten alle Rechte, die ihnen vor der „*vermögensrechtlichen Auseinandersetzung*“ zustanden und erhalten zusätzlich noch (ohne jede Gegenleistung) den Substanzwert der „*der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücke*“. Es passiert dann genau das, was der VfGH schon in VfSlg. 9336/1982 als gleichheits- und daher verfas-

sungswidrig beurteilt hat: Es ziehen wiederum Nutzungsrechte Anteile an der Substanz an sich!

Dagegen könnte die Tiroler Landesregierung allenfalls einwenden, es sei nicht richtig, dass die nach der Auseinandersetzung nur mehr aus Nutzungsberechtigten bestehende Agrargemeinschaft für den ihr zufallenden Substanzwert keine Gegenleistung erbringe, weil sie ja die der Gemeinde zugewiesene Grundabfindung von den Belastungen durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte freistelle. Dieser Einwand wäre aber nicht berechtigt.

Die Nutzungsberechtigten dürfen im Gemeindegut ohnehin nur ihren Haus- und Gutsbedarf (höchstens bis zum historischen Ausmaß) decken. Wenn sie diesen auch nach der „Auseinandersetzung“ noch zur Gänze aus den „*der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken*“ decken können, haben die Nutzungsberechtigten nichts aufgegeben und somit keine Gegenleistung erbracht.

In einem solchen Fall liegt in der völligen Freistellung bestimmter Flächen von Nutzungsrechten lediglich eine örtliche Verlagerung bzw. eine Zusammenlegung der Nutzungen. Sofern dies für die Gemeinde wesentliche Vorteile bringt und die Ausübung der Nutzungsrechte nicht wesentlich erschwert oder gefährdet, müssten die Nutzungsberechtigten eine solche örtliche Verlagerung ihrer Nutzungen schon aufgrund ihrer Verpflichtung zur schonenden Rechtsausübung hinnehmen (VwGH 18.03.1911, Z. 2823, Budwinski Nr. 8118 [A.]). Da aus dem Gleichheitsgrundsatz folgt, dass Vermögen der Gemeinde allen Gemeindebürgern zugutekommen muss, und eine Ausnahme von diesem Grundsatz nur insoweit gilt, als die Nutzungsvorrechte schon seit mehr als hundert Jahren bestehen, dürfen die Nutzungsrechte am Gemeindegut nicht mehr zulasten der übrigen Gemeindebürger erwei-

tert werden (VfSlg. 9336/1982). Somit muss auch das Recht der Gemeinde aufrecht bleiben, eine örtliche Verlagerung der Nutzungsausübung zu verlangen.

Wenn die Gemeinde jetzt nicht mehr berechtigt wäre, eine solche örtliche Verlagerung der Nutzungsrechte zu verlangen, bzw. den Nutzungsberechtigten einen Teil des ihr zustehenden Substanzwertes überlassen müsste, um eine solche örtliche Verlagerung von Nutzungsrechten erwirken zu können, läge auch darin eine gleichheits- und daher verfassungswidrige Erweiterung der Nutzungsrechte zum Nachteil der durch die Gemeinde repräsentierten übrigen Gemeindebürger.

Die Verpflichtung zur schonenden Rechtsausübung und die daraus resultierende Pflicht, auf Verlangen des Eigentümers eine andere zweckentsprechende Fläche zu nutzen, wenn dadurch die Rechtsausübung nicht wesentlich erschwert oder gefährdet wird, gilt auch für Dienstbarkeiten und wird dort aus dem Schikaneverbot abgeleitet (vgl. z.B. Pimmer in Schwimann ABGB [1987], Rz 27 zu § 484). Obwohl Dienstbarkeiten Privatrechte, Nutzungsrechte am Gemeindegut aber öffentliche Rechte sind, können die diesbezüglichen für das Recht der Dienstbarkeiten entwickelten Grundsätze auf die Nutzungsrechte am Gemeindegut übertragen werden. Zum einen (*argumentum a maiore ad minus*), weil Dienstbarkeiten stärkere Rechte sind als die nur aus dem Gemeingebrauch entstandenen Nutzungsrechte am Gemeindegut, zum anderen aber deshalb, weil die Rechtsprechung, wonach Dienstbarkeiten auf eine andere Fläche verlegt werden können, wenn dadurch die Rechtsausübung nicht wesentlich erschwert oder gefährdet wird, aus dem allgemein gültigen Verbot des Rechtsmissbrauches abgeleitet wird, das auch im Bereich des öffentlichen Rechts gilt.

Abgesehen davon würde es auch dem Gleichheitsgrundsatz widersprechen, wenn die ohnehin verfassungsrechtlich problematischen Nutzungsvorrechte am Gemeindegut auch noch dazu missbraucht werden könnten, die durch die Gemeinde repräsentierten übrigen Gemeindeangehörigen in einer durch das Bedürfnis (Deckung des Haus- und Gutsbedarfes) nicht gerechtfertigten Weise zu schädigen, indem diese Nutzungsrechte just auf solchen Flächen ausgeübt werden, welche die Gemeinde anderweitig benötigt.

Aus all dem folgt, dass eine Gemeinde nicht dazu verpflichtet sein kann, für eine bloß örtliche Verlagerung von Nutzungsrechten einen Teil ihres Substanzwertes aufzugeben, bzw. eine „*vermögensrechtliche Auseinandersetzung*“ durchzuführen. Vielmehr muss eine solche Maßnahme von den Nutzungsberechtigten ohne Gegenleistung hingenommen werden, wenn die Nutzungsrechte trotzdem noch zur Gänze im Gemeindegut gedeckt werden können.

Somit liegt eine sachlich nicht gerechtfertigte Bereicherung der Nutzungsberechtigten Gemeindebürger bzw. einer durch sie gebildeten Gemeinschaft und daher ein verfassungswidriger Verstoß gegen das Gleichheitsgebot vor, wenn eine Gemeinde in Grundstücken abgefunden (also der Substanzwert der übrigen Grundstücke an die Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten übertragen) wird und „*die Bedeckung der Nutzungsrechte auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken gewährleistet wäre*“.

Eine solche „*Auseinandersetzung*“ darf somit eine Gemeinde nicht vereinbaren und die Agrarbehörde weder durchführen (§ 49a Abs. 3 TFLG 1996 idgF) noch anordnen (§ 49b Abs. 2 leg. cit.).

Möglicherweise wird die Tiroler Landesregierung versuchen, die angegriffene Regelung mit dem Erkenntnis VfSlg 17.503/2005 zu rechtfertigen.

In diesem Erkenntnis führte der Verfassungsgerichtshof zwar aus, die Ablöse von Wald- und Weidenutzungsrechten sei mit einer Teilung von Gemeindegut vergleichbar, und erkannte grundsätzlich auch an, dass es im Interesse des Nutzungsberechtigten unter Umständen sachlich gerechtfertigt sein könnte, wenn der Wert eines Ablösungsgrundstücks nicht mit dem Wert des Nutzungsrechts begrenzt werde, sondern der Ertrag des Grundstücks die abzulösenden Nutzungsrechte dauernd decken müsse, stellte aber gleichzeitig klar, dass eine derartige Regelung sachlich sein und die Interessen beider Teile angemessen berücksichtigen müsste. Insbesondere müssten folgende gesetzliche Vorkehrungen getroffen werden:

- Der frühere Eigentümer des Ablösegrundstückes müsse für den Mehrwert des Ablösegrundstückes im Vergleich zum bloßen Recht, dieses zu nutzen, entschädigt werden. Bei der Ermittlung des Wertes des Abfindungsgrundstückes dürfe nicht nur auf den Ertragswert abgestellt werden, sondern müsse der Verkehrswert nach dem Vergleichswertverfahren iS des § 4 Liegenschaftsbewertungsgesetz ermittelt und dabei auch auf bloß mögliche, erwartete und absehbare Entwicklungen Bedacht genommen werden.
- Es müsse verhindert werden, dass – wenn auch gegen Entschädigung – ein übermäßig großer Teil des belasteten Grundstückes dem doch bloß Nutzungsberechtigten überlassen werden müsse.
- Wenn der Wert des Ablösegrundstückes den Wert des bloßen Nutzungsrechtes erheblich übersteige, bedürfte es stärkerer Gründe, dem Eigentümer die Liegenschaft zu entziehen, als das bloße (abstrakte) Interesse an der Entflechtung mehrerer Berechtigungen.

- In Anbetracht der ohnedies den Zwecken der Nutzungsberechtigten dienenden (auf alten Herkommen beruhenden) Nutzungsrechte seien durch den Fortbestand der ohne Ablöse bestehenden Rechtslage die Interessen der Land- und Forstwirtschaft nicht gefährdet. Ein allgemeines Interesse an der Verbesserung der Lage land- und forstwirtschaftlicher Betriebe zulasten Dritter bestehe nicht. Es sei daher nicht gerechtfertigt, jemandem einen Teil seiner Liegenschaft zu nehmen, an der dieser selbst ein dem Nutzungsberechtigten vergleichbares oder dieses Interesse sogar übersteigendes eigenes Interesse habe.

Die hier angegriffene Regelung des TFLG 1996 idgF, bei welcher der Gemeinschaft der bloß Nutzungsberechtigten der Substanzwert an einer so großen Grundfläche übertragen werden könnte, dass darin die abzulösenden Nutzungsrechte vollständig gedeckt werden könnten, entspricht diesen in VfSlg 17.503/2005 formulierten Anforderungen in keiner Weise:

- Die vom Verfassungsgerichtshof für eine derartige Auseinandersetzung geforderte „*angemessene Berücksichtigung der Interessen beider Teile*“ fehlt im TFLG 1996 idgF vollkommen.
  - Schon im Zuge der amtswegigen Einleitung des Auseinandersetzungsverfahrens gemäß § 49a Abs. 4 leg. cit. ist der Agrarbehörde nicht aufgetragen, auch zu prüfen, wie sich eine geplante Auseinandersetzung auf die Interessen der durch die Gemeinde repräsentierten übrigen Gemeindeangehörigen auswirken würde, und eine Abwägung allfälliger gegensätzlicher Interessen vorzunehmen.
  - Auch bei der Entscheidung, welcher Art die verfügte Auseinandersetzung sein soll, insbesondere ob die Nutzungsberech-

tigten Grundstücke oder Geldablösen erhalten sollen, (§ 49b Abs. 1 lit. b leg. cit.) ist eine Bedachtnahme auf die Interessen der Gemeinde, insbesondere auch der durch sie repräsentierten übrigen Gemeindebürger, und die Durchführung einer Interessenabwägung nicht vorgesehen.

Damit trifft das TFLG 1996 idGF auch keinerlei Vorkehrungen dagegen, dass eine Auseinandersetzung verfügt werden könnte, die den Interessen der substanzberechtigten Gemeinde (viel) mehr schadet, als sie den (aus der Sicht des öffentlichen Interesses schützenswerten) Interessen der Nutzungsberechtigten nützt. Diese Gefahr ist schon deshalb besonders groß, weil den Interessen der Land- und Forstwirtschaft durch den Bestand der Nutzungsrechte ja schon sehr weitreichend Rechnung getragen wird und kein öffentliches Interesse an der Verbesserung der Lage der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe zulasten Dritter (hier zulasten der nicht in der Agrargemeinschaft anteilsberechtigten Gemeindeangehörigen) besteht.

- Das TFLG 1996 idGF enthält auch keine Bestimmung, wonach dann, wenn auch die Gemeinde ein gravierendes Interesse daran hat, das Substanzrecht an allen Grundstücken des Gemeindegutes zu behalten, eine Übertragung des Substanzwertes an die Nutzungsberechtigten nur bei Vorliegen besonderer Gründe erfolgen dürfte, die laut VfSlg. 17.503/2005 jedenfalls stärker sein müssten, *„als das bloße (abstrakte) Interesse an der Entflechtung mehrerer Berechtigungen“*.
- Die Zulässigkeit einer Ablöse der Nutzungsrechte in Grund wird im TFLG 1996 idGF auch nicht etwa vom Verhältnis des Wertes (Verkehrswertes) des Abfindungsgrundstückes zum Wert der Nutzungsrechte abhängig gemacht, wie dies der VfGH in VfSlg. 17.503/2005 für notwendig erachtete.

- Dass die Agrargemeinschaft für den Substanzwert der „*ihr verbleibenden Grundstücke*“, also für die Differenz zwischen dem Verkehrswert und den Nutzungsrechten eine Entschädigung leisten müsste, wie dies der VfGH in VfSlg. 17.503/2005 forderte, lässt sich dem TFLG 1996 idgF nicht entnehmen. Selbst wenn man eine derartige Entschädigungspflicht in das TFLG 1996 idgF (trotz fehlender Textgrundlage) „*hineininterpretieren*“ wollte, könnte die Ermittlung einer solchen Entschädigung nicht auf den (nach dem Vergleichswertverfahren iSd § 4 LBG zu ermittelnden) Verkehrswert abstellen und auch nicht auf bloß mögliche, erwartete und absehbare Entwicklungen Bedacht nehmen (VfSlg 17.503/2005), weil gemäß § 49g erster Satz iVm § 13 Abs. 2 und 3 lit. c TFLG 1996 idgF jegliche Bewertung – abgesehen von schon gewidmetem Bauland – „*nach dem Nutzen*“ zu erfolgen hat.

Da somit die angegriffene Regelung des TFLG 1996 in keiner Weise jenen Anforderungen entspricht, die der VfGH in VfSlg. 17.503/2005 für eine verfassungskonforme Auseinandersetzung zwischen den Mitgliedern einer bestehenden Rechtsgemeinschaft aufgestellt hat, kann deren Verfassungsmäßigkeit auch nicht durch den Hinweis auf dieses Erkenntnis begründet werden.

**Zur Wortfolge „*ob im Fall der Abfindung der substanzberechtigten Gemeinde in Grundstücken die Bedeckung der Nutzungsrechte auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken gewährleistet wäre*“ in § 49a Abs. 3 TFLG 1996 idgF**

§ 49a Abs. 3 TFLG 1996 idgF regelt die zwischen der Gemeinde und der Agrargemeinschaft vereinbarte Auseinandersetzung. Das diesbezügliche Verfahren ist auf gemeinsamen Antrag der Agrargemeinschaft und der substanzberechtigten Gemeinde aufgrund eines Übereinkommens und einer sachverständigen Bewertung einzuleiten und durchzu-

führen, sofern das Übereinkommen und die sachverständige Bewertung dem Gesetz entsprechen.

Soll nach diesem Übereinkommen die substanzberechtigte Gemeinde in Grundstücken abgefunden werden, muss aus der dem Übereinkommen zugrundeliegenden sachverständigen Bewertung auch hervorgehen, „*ob [...] die Bedeckung der Nutzungsrechte auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken gewährleistet wäre*“.

Wäre es nicht zulässig, eine zwischen einer atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaft und einer Gemeinde vereinbarte vermögensrechtliche Auseinandersetzung, bei der die substanzberechtigte Gemeinde in Grundstücken abgefunden wird, auch so zu gestalten, dass auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken die Bedeckung der (also aller) Nutzungsrechte gewährleistet ist, wäre die in § 49a Abs. 3 enthaltene Wortfolge „*ob [...] die Bedeckung der Nutzungsrechte auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken gewährleistet wäre*“ überflüssig, weil es dann diese Variante der Auseinandersetzung gar nicht geben könnte.

Da aber Gesetze nicht so ausgelegt werden dürfen, dass einzelne Regelungen überflüssig würden (vgl. z.B. Posch in Schwimann, Praxiskommentar zum ABGB, Wien 1990, Rz 13 zu § 6 ABGB; Dittrich-Tades, MGA ABGB<sup>32</sup>, Wien 1985, E 19 zu § ABGB), folgt aus der genannten Gesetzesstelle in § 49a Abs. 3 TFLG 1996 idgF, dass eine zwischen einer atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaft und einer Gemeinde vereinbarte vermögensrechtliche Auseinandersetzung, bei der die substanzberechtigte Gemeinde in Grundstücken abgefunden wird, auch so gestaltet werden könnte, dass auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken die Bedeckung der (also aller) Nutzungsrechte gewährleistet ist.

Eine solche Regelung widerspricht jedoch aus den oben dargelegten Gründen dem Gleichheitsgrundsatz, nämlich weil dadurch die am Gemeindegut bloß Nutzungsberechtigten bzw. eine aus diesen gebildete Gemeinschaft zulasten der übrigen durch die Gemeinde repräsentier-

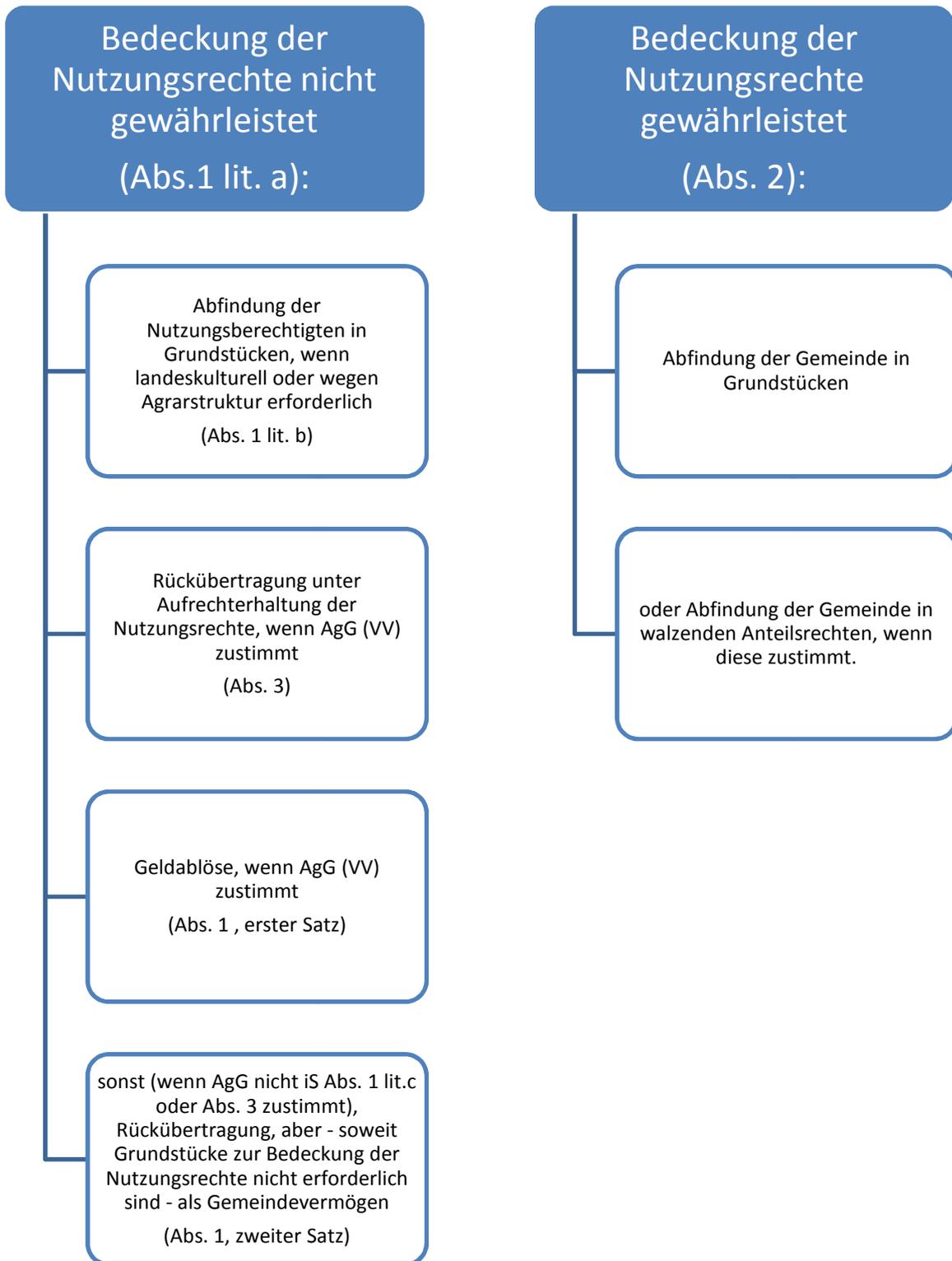
ten Gemeindeangehörigen ohne sachliche Rechtfertigung bevorzugt würden. Wird eine Gemeinde in Grundstücken abgefunden, verliert sie gemäß § 49j erster Satz, TFLG 1996 idgF den Substanzwert der bei der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücke. Wenn daher die Bedeckung der Nutzungsrechte trotz erfolgter Auseinandersetzung auf den „*der Agrargemeinschaft verbleibenden*“ Grundstücken gewährleistet ist, erhalten die Nutzungsberechtigten den Substanzwert der bei der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücke ohne Gegenleistung. Eine solche „*Auseinandersetzung*“ darf somit eine Gemeinde nicht vereinbaren und die Agrarbehörde nicht durchführen (§ 49a Abs. 3 TFLG idgF), da Gebietskörperschaften die Gebote der Verfassung auch beim Abschluss von Vereinbarungen beachten müssen.

Da jedoch die oben zitierte Wortfolge in § 49a Abs. 3 TFLG 1996 idgF gerade den Abschluss solcher Vereinbarungen für zulässig erklärt, ist diese Bestimmung unsachlich und verstößt gegen das Gleichheitsgebot und somit gegen Art. 7 Abs. 1 B-VG.

### **Vorbemerkungen zu § 49b leg. cit.**

Die oben allgemein vorgetragenen Bedenken gegen die in den angefochtenen Bestimmungen vorgesehene/zugelassene vermögensrechtliche Auseinandersetzung unter Aufrechterhaltung aller Nutzungsrechte, werden im Folgenden zumindest teilweise wiederholt, damit diese (zweifelsfrei) den einzelnen angefochtenen Bestimmungen zugeordnet werden können. Die Antragsteller haben sich zu dieser Gestaltung ihres Vorbringens deshalb entschlossen, da die vermögensrechtliche Auseinandersetzung in den angefochtenen Bestimmungen sehr facettenreich geregelt ist, weshalb es zweckmäßig erschien, die Bedenken sowohl überblicksmäßig als auch in Bezug auf die einzelnen Bestimmungen darzulegen.

Bevor die Bedenken gegen die einzelnen sehr komplexen Bestimmungen des § 49b TFLG 1996 idgF dargetan werden, sei die wesentliche Systematik anhand des folgenden Schemas aufgezeigt:



### Zu § 49b Abs. 1 lit. a TFLG 1996 idgF

Wenn nicht zwischen der substanzberechtigten Gemeinde und der Agrargemeinschaft mit Zustimmung der Vollversammlung eine Rück-

übertragung iS des § 49b Abs. 3 TFLG 1996 idgF vereinbart wird, hängt das Ergebnis der Auseinandersetzung gemäß § 49b TFLG 1996 idgF (und auch nach den Erläuternden Bemerkungen zu § 49b (RV 157/14, XVI. GP des Tiroler Landtages, S 27) in erster Linie davon ab, ob auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken<sup>1</sup> die Bedeckung der auf den Grundstücken des atypischen Gemeindeguts lastenden land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte gewährleistet wäre oder nicht.

Ist dies nicht der Fall, hat die Auseinandersetzung nach den Regeln des § 49b Abs. 1 leg. cit. stattzufinden, ansonsten nach jenen des Abs. 2 leg. cit.

Aus § 49b Abs. 1 lit. a TFLG 1996 idgF ergibt sich nun wiederum (wie schon aus § 49a Abs. 3 TFLG 1996 idgF), dass eine zwischen einer atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaft und einer substanzberechtigten Gemeinde vereinbarte vermögensrechtliche Auseinandersetzung, bei der die substanzberechtigte Gemeinde in Grundstücken abgefunden wird, auch so gestaltet werden könnte, dass auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken die Bedeckung der (also aller) Nutzungsrechte gewährleistet ist.

Gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung bestehen dieselben Bedenken, wie sie oben schon gegen § 49a Abs. 3 leg. cit. dargelegt wurden:

Eine solche Regelung widerspricht dem Gleichheitsgrundsatz, weil dadurch die am Gemeindegut bloß Nutzungsberechtigten bzw. eine aus diesen gebildete Gemeinschaft zulasten der übrigen durch die Gemein-

---

<sup>1</sup> deren Substanzwert die Gemeinde im Fall ihrer Abfindung in Grundstücken gemäß § 49j erster Satz, TFLG 1996 idgF an die Nutzungsberechtigten verliert

de repräsentierten Gemeindeangehörigen ohne sachliche Rechtfertigung bevorzugt würden. Wird nämlich eine Gemeinde in Grundstücken abgefunden, verliert sie den Substanzwert der bei der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücke<sup>2</sup>. Wenn die Bedeckung der Nutzungsrechte trotz erfolgter Auseinandersetzung auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken gewährleistet ist, erhalten somit die Nutzungsberechtigten den Substanzwert der bei der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücke ohne Gegenleistung. Dies ist unsachlich und verstößt gegen das Gleichheitsgebot und somit gegen Art. 7 Abs. 1 B-VG.

#### **Zu § 49b Abs. 2 lit. a TFLG 1996 idgF**

Diese Bestimmung behandelt die Frage, ob die Bedeckung der Nutzungsrechte auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken gewährleistet ist, als ein Faktum, an dessen Vorliegen die Rechtsfolge geknüpft wird, dass die Gemeinde dann in Grundstücken und/oder Anteilsrechten abgefunden wird. Dies ist insofern realitätsfremd, als die Frage, welche Grundstücke „*der Agrargemeinschaft verbleiben*“, also hinsichtlich welcher Grundstücke den Nutzungsberechtigten auch noch der Substanzwert zugewiesen wird, ja kein Faktum ist, sondern entweder in einer behördlichen Entscheidung oder Vereinbarung festgelegt werden muss. In dieser behördlichen Entscheidung oder Vereinbarung muss dann ja auch festgelegt werden, wie die Auseinandersetzung im Detail gestaltet wird. Was der Gesetzestext wie ein Faktum behandelt (nämlich dass die Bedeckung der Nutzungsrechte auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken gewährleistet ist)

---

<sup>2</sup> weil gemäß § 49j erster Satz, TFLG 1996 idgF die Eigenschaft der agrargemeinschaftlichen Grundstücke als Gemeindegut im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 mit Rechtskraft der Auseinandersetzungsentscheidung endet

und was laut Gesetzestext aus dem scheinbaren Faktum folgt (Abfindung der Gemeinde in Grundstücken oder walzenden Anteilsrechten), kann in Wahrheit nur als Gesamtheit vereinbart oder behördlich verfügt werden, weshalb es nicht sachgerecht ist, zwischen diesen beiden Elementen eines Übereinkommens oder einer behördlichen Übereinkunft einen Wenn-Dann-Zusammenhang zu normieren bzw. zu konstruieren.

Der wahre normative Inhalt des § 49b Abs. 2 lit. a TFLG 1996 idgF liegt somit nicht darin, für ein Faktum eine Rechtsfolge festzulegen, sondern zu bestimmen, dass eine Auseinandersetzung zwischen einer substanzberechtigten Gemeinde und der Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten auch so vereinbart oder behördlich angeordnet werden könnte, dass die Nutzungsberechtigten alle ihre Nutzungsrechte behalten und trotzdem der substanzberechtigten Gemeinde ein Teil des ihr zustehenden Substanzwertes genommen und auf die Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten übertragen wird.

Eben dies ist aber aus den oben schon ausgeführten Gründen verfassungswidrig. Eine solche Regelung widerspricht dem Gleichheitsgebot, weil dadurch die am Gemeindegut bloß Nutzungsberechtigten bzw. eine aus diesen gebildete Gemeinschaft zulasten der übrigen durch die Gemeinde repräsentierten Gemeindeangehörigen ohne sachliche Rechtfertigung bevorzugt würde(n), zumal das TFLG 1996 idgF keine der in VfSlg. 17.503/2005 genannten gesetzlichen Vorkehrungen trifft oder Einschränkungen bestimmt, insbesondere

- die Zulässigkeit einer solchen Übertragung nicht davon abhängig macht, inwiefern diese den Interessen der Gemeinde, insbesondere der nicht nutzungsprivilegierten Gemeindeangehörigen zuwiderlaufen würde, und

- keine – erst recht aber keine an dem nach dem Vergleichswertverfahren ermittelten Wert der „der Agrargemeinschaft verbleibenden“ Grundstücke orientierte – Entschädigung für den an die Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten zusätzlich zu den Nutzungsrechten überlassenen Substanzwert vorsieht.

Möglicherweise wird die Tiroler Landesregierung zur Verteidigung der angegriffenen Regelung auf die Bestimmung des § 49f Abs. 2 TFLG 1996 idgF hinweisen und behaupten, aus dieser Bestimmung ergebe sich, dass die substanzberechtigte Gemeinde bei einer Auseinandersetzung Anspruch auf den vollen Gegenwert – sowohl für ihr allfälliges Recht auf Teilhabe an den land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen, als auch für den nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibenden Substanzwert – hätte.

Indes ist diese Bestimmung nicht geeignet, die Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung des § 49b Abs. 2 lit. a TFLG 1996 idgF zu zerstreuen:

Gemäß § 49f Abs. 2 TFLG 1996 idgF könnte es gar nie dazu kommen, dass die Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten alle ihre Nutzungsrechte behalten und auch noch das materielle Volleigentum an den zur Deckung ihrer Nutzungsrechte erforderlichen Grundstücken erhalten könnte. Dies wäre nur dann möglich, wenn der Wert der Nutzungsrechte den Wert der Substanz zur Gänze ausschöpfte, was bei richtiger, das heißt, den Grundsätzen der Erkenntnisse VfSlg. 9336/1982 und 17.503/2005 entsprechenden Bewertung niemals der Fall sein kann. Schon in seinem Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 hat der VfGH unter Bezugnahme auf *Walter Schiff*, Österreichs Agrarpolitik seit der Grundentlastung, [1989], 286ff, ausgeführt: „*Wenn auch momentan der ganze Ertrag des Gemeindegutes von den Nutzungsrechten absorbiert*

*wird, so kann sich dies in Zukunft sehr ändern, da der Gemeinde die Anwartschaft auf freiwerdende Nutzungsrechte zusteht: Wenn der Ertrag den Haus- und Gutsbedarf der Berechtigten übersteigt – sei es durch Verbesserungen auf dem Gute, sei es durch Änderungen des Wirtschaftsbetriebes der Berechtigten, – so kommt der Überfluss in die Gemeindekasse. Auch die nuda proprietas ist eben nicht ganz wertlos.“*

Folglich könnte es bei Beachtung der Rechtssätze der Erkenntnisse VfSlg. 9336/1982 und 17.503/2005 gar nicht vorkommen, dass die Nutzungsberechtigten alle ihre Nutzungsrechte behalten, zusätzlich das materielle Volleigentum an den zur Bedeckung ihrer Nutzungsrechte erforderlichen Grundstücken erwerben und die substanzberechtigte Gemeinde trotzdem den vollen Gegenwert für das ihr allenfalls zustehende Recht auf Teilnahme an den land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen und für den ihr zustehenden Substanzwert erhält.

Somit ordnen die Bestimmungen der §§ 49b Abs. 2 lit. a und 49f Abs. 2 je TFLG 1996 idgF scheinbar Unmögliches bzw. Unvereinbares an. Vereinbar werden diese Bestimmungen erst, wenn der bei der Ermittlung des Wertes der „*im Eigentum der Agrargemeinschaft verbleibenden*“ Grundstücke, der **Substanzwert mit Null**, das heißt diese Grundstücke nur „*nach dem Nutzen geschätzt*“ werden, was ja § 49g erster Satz iVm § 13 Abs. 2 und 3 lit. c je TFLG 1996 idgF ja auch vorschreibt.

Damit zeigt sich aber, dass die Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 49b Abs. 2 lit. a TFLG 1996 idgF auch durch § 49f Abs. 2 leg. cit. nicht entkräftet werden.

Abgesehen davon, dass das TFLG 1996 idgF nicht vorsieht, dass die Gemeinde dann, wenn der Substanzwert jener Grundstücke, die zur Bedeckung der Nutzungsrechte erforderlich sind, an die Agrargemeinschaft übertragen wird, für die Differenz zwischen dem Verkehrswert der ins materielle Volleigentum der Agrargemeinschaft übergehenden Grundstücke und dem Wert der bloßen Nutzungsrechte angemessen entschädigt wird, trifft das TFLG 1996 aber auch keinerlei Vorkehrungen, die verhindern würden, dass der Substanzwert von Grundstücken des Gemeindeguts auch dann der Gemeinde entzogen und an eine Gemeinschaft von Nutzungsberechtigten übertragen werden kann, wenn dies den (schützenswerten) Interessen der Gemeinde mehr schaden, als den am Gemeindegut Nutzungsberechtigten nützen würde.

Überdies könnte eine Teilung (bei der die Gemeinde nicht übervorteilt wird) nur in den seltensten Ausnahmefällen eine agrarstrukturelle Verbesserung bewirken, da die Nutzungsberechtigten ja als Gegenleistung für den Erwerb des Eigentums an den genutzten Grundstücken auf einen Teil ihrer Nutzungsrechte verzichten müssten, und zwar jener Nutzungsrechte, die sie zur Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes benötigen (weil eine über den Haus- und Gutsbedarf hinausgehende Nutzung des Gemeindegutes ohnehin unzulässig ist, und daher ein Verzicht darauf nicht durch Hingabe von Grund und Boden abgegolten werden muss und darf). Somit würden eigentlich nur jene Fälle für eine Hauptteilung bzw. Auseinandersetzung in Frage kommen, bei denen extensiv genutztes Weideland in wesentlich ertragreichere Äcker umgewandelt werden könnte, was das Ziel der Teilungsbefehle Maria Theresias und der z.B. zu Beginn des 19. Jahrhunderts in Preußen verstärkt durchgeführten Gemeinheitsteilungen war. Bei den meisten Gemeindeguts-Flächen handelt es sich aber um Wald- oder Almflächen, die schon wegen der Geländebeschaffenheit und/oder ihrer Höhenlage nicht in Äcker umgewandelt werden können. Soweit aber

ebene Talflächen zum Gemeindegut gehören, stellen diese in aller Regel potenzielles Bauland dar, weshalb eine Übertragung solcher Flächen ins Eigentum der Nutzungsberechtigten entweder für die Gemeinde ein großer Schaden wäre (nämlich wenn die durch eine Baulandwidmung mögliche Wertsteigerung bei der Bewertung vernachlässigt würde) oder für die Nutzungsberechtigten den fast vollständigen Verlust ihrer Nutzungsrechte zur Folge haben müsste, weil Bauland hundertmal oder zweihundertmal mehr wert ist als ein bloßes Nutzungsrecht<sup>3</sup>.

**Bedenken dagegen, dass bei der amtswegigen Einleitung des Auseinandersetzungsverfahrens gemäß § 49a Abs. 4 TFLG 1996 idGF nicht auf die Interessen der substanzberechtigten Gemeinde Bedacht genommen werden muss**

In seinem Erkenntnis VfSlg. 17.503/2005 hat der VfGH ausgeführt, auf eine Auseinandersetzung unter mehreren Berechtigten an ein und derselben Sache könnten zwar die allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen einer Enteignung nicht übertragen werden, doch müsse eine solche Auseinandersetzung in sachlicher Weise und unter angemessener Berücksichtigung der Interessen beider Teile erfolgen.

Daher müsste die Entscheidung über die Einleitung des Auseinandersetzungsverfahrens auch davon abhängig gemacht werden, wie sich ein dies auf die Interessen der substanzberechtigten Gemeinde voraussichtlich auswirken wird. Die Einleitung des Auseinandersetzungsverfahrens hätte zu unterbleiben, wenn dessen nachteilige Auswirkungen

---

<sup>3</sup> So wurde z.B. der Wert eines Teilwaldrechts von einem Forstfachmann einer Bezirksforstinspektion im Jahr 2006 mit € 1,87 geschätzt. Baugrundstücke wurden zur selben Zeit und im selben Gebiet z.B. um € 230,--/m<sup>2</sup> verkauft.

auf die Interessen der substanzberechtigten Gemeinde allfällige im öffentlichen Interesse liegende vorteilhafte Auswirkungen auf die Interessen der Nutzungsberechtigten voraussichtlich übersteigen würde, da auch bei einer von Amts wegen angeordneten Auseinandersetzung gegen den Willen der Gemeinde in ihr vom Eigentumsgrundrecht geschütztes Substanzrecht eingegriffen werden kann, was auch dann einer sachlichen Rechtfertigung bedarf, die stärker wiegt, als das durch die Verfassung (wenngleich nur mit Gesetzesvorbehalt) geschützte Eigentumsrecht, wenn es sich dabei nicht um eine Enteignung im engeren Sinn handeln sollte.

Da aber § 49a Abs. 4 TFLG 1996 idgF eine Berücksichtigung der Interessen der Gemeinde nicht vorsieht, entspricht diese Bestimmung nicht den aus dem Gleichheitsgrundsatz und dem Eigentumsgrundrecht abgeleiteten Anforderungen des VfGH, wie sie im Erkenntnis VfSlg. 17.503/2005 formuliert wurden, weshalb deren Aufhebung beantragt wird.

**Bedenken dagegen, dass bei der Entscheidung, ob die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte gemäß § 49b Abs. 1 lit. b TFLG 1996 idgF in Grund abgelöst werden müssen, eine Berücksichtigung der Interessen der substanzberechtigten Gemeinde nicht vorgeschrieben ist**

Diese Bedenken decken sich praktisch zur Gänze mit den Bedenken, die oben gegen die Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung des § 49a Abs. 4 TFLG 1996 idgF dargelegt wurden. Ergänzend kommt noch dazu, dass in § 49b Abs. 1 lit. b die Bedachtnahme auf die Interessen der Nutzungsberechtigten ausdrücklich angeordnet wurde (arg.: „*wenn es im Interesse der Verbesserung der Agrarstruktur oder im Interesse der*

*Landeskultur nicht geboten ist ...“), eine Abwägung dieser Interessen mit den sonstigen (nicht landwirtschaftlichen) öffentlichen Interessen jedoch nicht vorgesehen ist. Damit bleiben die Interessen der Nichtlandwirte in der Gemeinde ohne sachliche Rechtfertigung unberücksichtigt, und werden vom Landesgesetzgeber auch ohne erkennbare sachliche Rechtfertigung schlechter behandelt, als die Interessen der Nutzungsberechtigten, was dem verfassungsmäßig gewährleisteten Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz offenkundig zuwiderläuft. Daher wird die Aufhebung des § 49b Abs. 1 lit. b TFLG 1996 idgF beantragt.*

**Bedenken dagegen, dass die Bewertung – von unzureichenden Ausnahmen abgesehen – nur nach dem Nutzen erfolgen soll**

Diese Bedenken betreffen den ersten Satz des § 49g TFLG 1996 idgF

Diese Bestimmung ordnet an, die Bewertung Grundstücke des atypischen Gemeindeguts und der Anteilsrechte sei sinngemäß nach den Bestimmungen der §§ 13, 14, 15 und 31 Z 6 leg. cit. vorzunehmen.

Gemäß § 13 TFLG 1996 idgF ist nach dem Nutzen zu schätzen (vgl. Abs. 2 leg. cit.: *„Bei der Bewertung landwirtschaftlicher Grundstücke ist jedes Grundstück, bei verschiedener Beschaffenheit seiner Teile jeder Grundstücksteil, nach dem Nutzen zu schätzen, den es bei üblicher ordnungsgemäßer Bewirtschaftung nachhaltig gewähren kann“*, und Abs. 3 lit. c leg. cit.: *„Die amtliche Bewertung hat zu erfolgen [...] durch die Ermittlung des Vergleichswertes jeder einzelnen Bonitätsklasse nach dem Nutzen. Die Vergleichswerte sind in Zahlen (Punkten) auszudrücken“*). Diese Art der Schätzung ist für eine Auseinandersetzung zwischen einer substanzberechtigten Gemeinde und den am Gemeindegut bloß Nutzungsberechtigten nicht sachgerecht, weil dabei der Sub-

stanzwert vernachlässigt wird und die Gemeinde diesen Substanzwert als Folge dieser Art der Schätzung verlieren kann. Schon in seinem Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 hat der VfGH ausgeführt, dass *„die Summe der widmungsmäßigen (land- oder forstwirtschaftlichen) Nutzungen keineswegs immer den Wert der Substanz ausschöpft, sondern unter Umständen sogar sehr erheblich hinter diesem Wert zurückbleibt, sodaß bei Außerachtlassung des Unterschiedes der Gemeinde ein wesentlicher Vermögenswert verlorengeht.“*

Dieser Effekt wird durch § 13 Abs. 6 leg. cit. lediglich etwas abgeschwächt, jedoch nicht beseitigt. Zwar ordnet § 13 Abs. 6 leg. cit. an, *„Grundstücke mit besonderem Wert, wie Grundstücke im Bauland, Sonder- und Vorbehaltsflächen, Schottergruben und dergleichen“* mit einem Punktezuschlag zu bewerten, *„der dem Unterschied zwischen dem kapitalisierten Nutzen (Abs. 2) und dem Verkehrswert gleichkommt“*, doch wäre es für eine sachgerechte Ermittlung des Wertes insbesondere der der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücke erforderlich, dass auch bloß mögliche, erwartete und absehbare Entwicklungen in die Wertermittlung einbezogen werden. So müsste insbesondere berücksichtigt werden, wenn ein Grundstück theoretisch zur Verbauung geeignet ist, zumal ja die Gemeinde selbst in Abstimmung mit der angestrebten Siedlungsentwicklung durch einen entsprechenden Beschluss für die rechtliche Baulandeignung der betreffenden Grundfläche sorgen kann.

Daneben gibt es aber noch viele andere denkbare Verwendungsmöglichkeiten, die - auch wenn sie nicht kurzfristig realisiert werden sollen, einen Einfluss auf den Wert eines zum Gemeindegut gehörigen Grundstückes haben können, wie z.B. das Interesse an Erholungsflächen, Spielplätzen und Flächen für die Sportausübung, Schwimmbädern, Flächen für Liftanlagen, Schiabfahrten, Loipen, Veranstaltungs-

zentren, Parkplätzen, Straßen und Wanderwegen, Flächen für Depo-  
nien, Wasserfassungen, Hochbehälter, Kraftwerke, Transformatoren,  
Trinkwasserversorgungs- Strom-, Gas-, Internet- und Kabelfernseh-  
leitungen, Fäkal- und Oberflächenwasserkanälen, Klärwerke, Abfall-  
sammelstellen, Abfallbehandlungsanlagen, Friedhöfen etc. All diese  
denkbaren Verwendungsmöglichkeiten würden der Gemeinde bei einer  
bloß auf die zum Schätzungszeitpunkt zufällig ausgeübte Nutzung  
eines Grundstückes eingeschränkte Bewertung entschädigungslos  
entzogen.

Außerdem besteht auch bei Grundstücken, die nur land- und/oder  
forstwirtschaftlich genutzt werden, zwischen dem kapitalisierten Er-  
tragswert und dem Verkehrswert geradezu regelmäßig ein eklatanter  
Unterschied, dessen Vernachlässigung die Gemeinde in sachlich nicht  
gerechtfertigter Weise sehr benachteiligen würde.

Zudem besteht beim Gemeindegut die Besonderheit, dass *„der Ge-  
meinde die Anwartschaft auf freiwerdende Nutzungsrechte zusteht:  
Wenn der Ertrag den Haus- und Gutsbedarf der Berechtigten übersteigt  
– sei es durch Verbesserungen auf dem Gute, sei es durch Änderungen  
des Wirtschaftsbetriebes der Berechtigten, – so kommt der Überfluss in  
die Gemeindekasse.“*<sup>4</sup> Auch dies ist ein Vorteil einer  
substanzberechtigten Gemeinde, der bei einer Wertermittlung nicht  
außer Acht gelassen werden darf.

Da § 14 leg. cit. auf § 13 Abs. 3 leg. cit. und § 15 leg. cit. wiederum auf  
§ 14 leg. cit. verweist, stehen einer Anwendung dieser beiden Bestim-  
mungen dieselben Bedenken entgegen, die oben gegen § 13 Abs. 2, 3  
und 6 dargelegt wurden.

---

<sup>4</sup> VfSlg. 9336/1982, amtliche Sammlung S. 105

Somit sind die auf das Zusammenlegungsverfahren ausgelegten Bewertungsmethoden der §§ 13 bis 15 TFLG 1996 idgF in keiner Weise geeignet, die besonderen Verhältnisse am Gemeindegut auszudrücken, und die Grundlage für eine sachgerechte, die Interessen aller Beteiligten gleichermaßen berücksichtigende Auseinandersetzung zu bilden. Vielmehr führen die Bewertungsmethoden geradezu zwangsläufig (zumindest aber tendenziell) dazu, dass der der Gemeinde zustehende Substanzwert vernachlässigt oder zumindest erheblich unterbewertet wird.

Auch gegen die Verfassungsmäßigkeit der im ersten Satz des § 49g TFLG 1996 idgF enthaltenen Verweisung auf § 31 Zif. 6 leg. cit. bestehen Bedenken:

Gemäß § 31 Z. 6 TFLG 1996 idgF entfällt die Bewertung der Grundstücke nach § 13 Abs. 2 und 3 leg. cit., wenn sämtliche Personen erklären, dass die Grundstücke gleichwertig seien. Diese Bestimmung begegnet im Zusammenlegungsverfahren keinen Bedenken. Im Auseinandersetzungsverfahren darf es aber einer Gemeinde nicht anheimgestellt werden, auf eine Bewertung zu verzichten, weil sie ohne Bewertung der Grundstücke und Anteilsrechte nicht sicher sein kann, ob sie durch eine bestimmte Auseinandersetzung nicht (unter Umständen sogar sehr gravierend) benachteiligt wird. Eine Auseinandersetzung, bei der eine Gemeinde benachteiligt würde, zöge eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung der nicht durch eine Mitgliedschaft in der Gemeindegutsagrargemeinschaft privilegierten Gemeindeangehörigen nach sich, welche das verfassungsrechtlich verankerte Gleichheitsgebot verletzen würde und die daher eine Gemeinde nicht zulassen darf, weil die Durchsetzung des Gleichheitsgrundsatzes nicht ins Belieben der Gemeindevertreter gestellt ist. Nicht zuletzt sind die

Vertreter der Gemeinde ja auch gemäß § 69 TGO 2001 dazu verpflichtet, das Gemeindevermögen (zu dem auch der Anspruch auf den Substanzwert des Gemeindegutes zählt) „sorgsam“ zu verwalten und zu verwalten.

Diese Wertung wird ja offensichtlich auch vom TFLG 1996 idgF geteilt, das ja in § 49a Abs. 3 normiert, ein Übereinkommen zwischen einer substanzberechtigten Gemeinde und der Agrargemeinschaft über die Art der Auseinandersetzung im Sinn des § 49b Abs. 1, 2 leg. cit. sowie über die Art und das Ausmaß der den Parteien zuzuweisenden Abfindungen und Entschädigungen müsse auf einer sachverständigen Bewertung beruhen.

Umso weniger ist es dann sachgerecht, dass diese Bewertung gemäß erstem Satz § 49g iVm § 31 Z6 leg. cit. wieder entfallen könnte, wenn Agrargemeinschaft und substanzberechtigte Gemeinde erklären, dass die Grundstücke gleichwertig seien.

Zudem würde der Umstand, dass die (alle) Grundstücke einer Gemeindegutsagrargemeinschaft gleichwertig wären, eine Bewertung der Grundstücke und Nutzungsrechte nicht entbehrlich machen, da Substanzwert und Nutzungsrechte keinesfalls gleichwertig sind, und daher ohnehin beides bewertet werden müsste.

Durch die in § 49g erster Satz TFLG 1996 idgF enthaltene Verweisung auf § 31 Z6 leg. cit. wird somit einer substanzberechtigten Gemeinde die Möglichkeit eröffnet, auf eine Bewertung zu verzichten, ohne die sie gar nicht beurteilen kann, ob sie und damit ein Teil ihrer Bürger nicht allenfalls gleichheitswidrig übervorteilt werden. Damit würden die Vertreter von substanzberechtigten Gemeinden letztlich von der Verpflichtung zur Einhaltung des in Art. 7 B-VG normierten Gleichheits-

gebotes entbunden, weil ihr gestattet würde, sich von vorneherein die Möglichkeit zu nehmen, eine benachteiligende Behandlung überhaupt festzustellen und sich – wenn sie eine solche erfahren sollte – dagegen mit Aussicht auf Erfolg wehren zu können. Könnte der einfache Gesetzgeber im Zusammenwirken mit einer Gemeindevertretung, also einer Vollzugsinstitution, die Gebote der Verfassung so leicht außer Kraft setzen, würde diese bald zur unverbindlichen Empfehlung degenerieren.

**Sonstige Bestimmungen, die mit den zu prüfenden in einem systematischen Zusammenhang stehen (könnten)**

**Zu § 49a Abs.1 TFLG 1996 idgF**

Die Aufhebung der Wortfolge „*sowie im Fall des § 49b Abs. 1 erster Satz auch den sonstigen Nutzungsberechtigten*“ in § 49a Abs.1 TFLG 1996 idgF wird deshalb beantragt, weil sich diese Verweisung auf die Bestimmung des § 49b Abs. 1 TFLG 1996 idgF bezieht, deren Aufhebung ebenfalls beantragt wird.

**Zu § 49a Abs. 2 lit. b TFLG 1996 idgF**

Die in § 49a Abs. 4 TFLG 1996 idgF geregelte Verpflichtung zur amtswegigen Durchführung eines Auseinandersetzungsverfahrens würde im Falle der beantragten Aufhebung einzelner Arten der Auseinandersetzung inhaltlich verändert, weil dann die Behörde bei Zutreffen der in § 49a Abs. 4 TFLG 1996 idgF normierten Voraussetzungen verpflichtet wäre, die einzig verbleibende Art der Auseinandersetzung durchzuführen, was vom Gesetzgeber so nicht beabsichtigt war. Daher wird beantragt, die Verpflichtung zur amtswegigen Durchführung eines Ausein-

andersetzungsverfahrens zur Gänze aufzuheben. Als Folge davon wird auch die Aufhebung der lit. b des § 49a Abs. 2 TFLG 1996 idgF beantragt. Dies bedingt auch die Aufhebung des Wortes „oder“ in § 49a Abs. 2 lit. a leg. cit. das sinnlos würde, wenn lit. b aufgehoben würde.

### **§ 49a Abs. 3 TFLG 1996 idgF**

Wenn – wie beantragt – die Absätze 1 und 2 des § 49b TFLG 1996 idgF aufgehoben werden, bleibt nur mehr eine Art der Auseinandersetzung übrig, die zwischen einer atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaft und einer substanzberechtigten Gemeinde vereinbart werden kann, nämlich die in § 49b Abs. 3 leg. cit. geregelte. Bei dieser Art der Auseinandersetzung erhalten jedoch die Parteien weder Abfindungen noch Entschädigungen. Im Falle der Aufhebung der Absätze 1 und 2 des § 49b TFLG 1996 idgF ist somit die Wortfolge in § 49a Abs. 3 leg. cit. *„welches eine Einigung über die Art der Auseinandersetzung im Sinn des § 49b Abs. 1, 2 oder 3 sowie über die Art und das Ausmaß der den Parteien zuzuweisenden Abfindungen und Entschädigungen zu enthalten hat“* überflüssig, weshalb deren Aufhebung beantragt wird.

Durch die beantragte Aufhebung des ersten Satzes in § 49g leg. cit., enthält diese Bestimmung keine nähere Definition des Begriffes *„Bewertung“* mehr, weshalb ein Verweis auf diese Bestimmung in § 49a Abs. 3 sinnlos wäre, weshalb auch die Aufhebung der Wortfolge *„im Sinn des § 49g“* in § 49a Abs. 3 leg. cit. beantragt wird.

### **Gründe für die Aufhebung des § 49a Abs. 4 TFLG 1996 idgF**

Werden § 49b Abs. 1 und 2 TFLG 1996 idgF – wie beantragt – aufgehoben, würde die amtswegige Einleitung des Auseinandersetzungsverfahrens

rens dazu führen, dass die Behörde verpflichtet wäre, eine Auseinandersetzung im Sinne des § 49b Abs. 3 leg. cit. anzuordnen, obwohl dies vom Gesetzgeber nicht intendiert war, weil er davon ausging, dass in einem solchen Fall bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen eine Auseinandersetzung gemäß § 49b Abs. 1 oder 2 leg. cit. verfügt werden sollte bzw. müsste.

Somit würde eine Aufhebung der Absätze 1 und 2 des § 49b TFLG 1996 idgF bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der Bestimmungen über die Verpflichtung zur amtswegigen Durchführung eines Auseinandersetzungsverfahrens den Inhalt des Gesetzes verändern, weil dann bei Erfüllung der in § 49a Abs. 4 TFLG 1996 idgF angeführten Bedingungen zwingend die in § 49b Abs. 3 leg. cit. angeführten Verfügungen getroffen werden müssten, was vom Gesetzgeber offenkundig nicht intendiert war. Daher wird auch die Aufhebung des § 49a Abs. 4 leg. cit. beantragt. Dass unabhängig davon auch gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 49a Abs. 4 leg. cit. Bedenken bestehen, wurde oben schon dargetan.

### **Gründe für die beantragte Aufhebung der lit. a in § 49b Abs. 1 TFLG 1996 idgF**

Die Bedingung der lit. a in § 49b Abs. 1 TFLG 1996 idgF lautet:

*„wenn die Bedeckung dieser Nutzungsrechte bei Abfindung der substanzberechtigten Gemeinde in Grundstücken auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken nicht mehr gewährleistet wäre“.*

Diese Bedingung müsste bei verfassungskonformer Bewertung der Grundstücke des Gemeindegutes immer erfüllt sein. Da die bei der Ag-

rargemeinschaft verbleibenden Grundstücke mit Rechtskraft der Auseinandersetzungsentscheidung ihre Eigenschaft als Gemeindegut verlieren, geht der Substanzwert der bei der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücke im Zuge der Auseinandersetzung an die nur mehr aus Nutzungsberechtigten bestehende Agrargemeinschaft über. Da das TFLG 1996 idgF nicht vorsieht, dass die Agrargemeinschaft für diesen auf sie übergehenden Substanzwert eine Geldentschädigung leistet, muss sie auf einen Teil der Nutzungsrechte verzichten, damit nicht neuerlich Nutzungsrechte in Anteile an der Substanz verwandelt werden bzw. „*die Substanz an sich ziehen*“, was der VfGH schon in VfSlg. 9336/1982 als unzulässig, verfassungswidrig und gleichheitswidrig beurteilt hat. Die Aufhebung der lit. a in § 49b Abs. 1 TFLG 1996 idgF hat also lediglich die Konsequenz, dass damit (in Verbindung mit den anderen beantragten Aufhebungen) klargestellt wird, dass eine nur mehr aus Nutzungsberechtigten bestehende Agrargemeinschaft nicht gleichzeitig alle Nutzungsrechte behalten und zusätzlich auch noch den Substanzwert der zur Bedeckung ihrer Nutzungsrechte erforderlichen Grundstücke unentgeltlich lukrieren kann.

### **Gründe für die Aufhebung des gesamten Abs. 1 in § 49b TFLG 1996 idgF**

Zunächst wird beantragt, den ersten Satz des § 49 b Abs. 1 TFLG 1996 idgF aufzuheben, weil der Gesetzgeber durch die lit. b dieses Absatzes zu erkennen gegeben hat, dass die Ablöse der Nutzungsrechte in Geld mit dem öffentlichen Interesse der Verbesserung der Agrarstruktur oder dem Interesse der Landeskultur nicht vereinbar sein könnte. In diesen Fällen gebieten zwar die genannten öffentlichen Interessen nicht, die Nutzungsrechte in Grundstücken abzulösen (weshalb lit. b jedenfalls aufzuheben wäre - siehe oben), doch kann es Fälle geben, in denen eine Auseinandersetzung, bei der die Nutzungsrechte in Geld

abgelöst werden sollten, wegen eines Verstoßes gegen die genannten öffentlichen Interessen nicht zu genehmigen wäre. Würde man nur § 49b Abs. 1 lit. a und b leg. cit. aufheben, verbliebe eine Regelung, wonach die Agrarbehörde ein Auseinandersetzungsübereinkommen, welches vorsieht, dass die Nutzungsrechte in Geld abgelöst werden, ohne Prüfung auf Vereinbarkeit dieser Art der Auseinandersetzung mit dem öffentlichen Interesse der Verbesserung der Agrarstruktur bzw. der Landeskultur dem Auseinandersetzungsverfahren zugrunde legen müsste. Dies würde den Willen des Gesetzgebers unzulässig verändern, weshalb beantragt wird, den ersten Satz des § 49 b Abs. 1 leg. cit. zur Gänze aufzuheben.

Der zweite Satz des § 49 b Abs. 1 leg. cit. bildet mit dem ersten Satz eine untrennbare Einheit, weil dieser nur zur Anwendung kommt, wenn die Voraussetzungen der lit. a, b und d des ersten Satzes leg. cit. vorliegen. Daher wird auch die Aufhebung des zweiten Satzes und somit des gesamten Abs. 1 des § 49b TFLG 1996 idgF beantragt.

### **Gründe für eine Aufhebung des gesamten § 49b Abs. 2 TFLG 1996 idgF**

Die in § 49b Abs. 2 TFLG 1996 idgF normierten Arten einer Auseinandersetzung wollte der Gesetzgeber nur für den Fall vorsehen, dass die Bedeckung der auf den Grundstücken im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 leg. cit. lastenden land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken gewährleistet ist.

Würde nunmehr lit. a in § 49b Abs. 2 leg. cit. aufgrund der oben schon dargelegten Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung aufgehoben, der Rest jedoch unangetastet gelassen, hätte dies

zur Konsequenz, dass die in § 49b Abs. 2 TFLG 1996 idgF normierten Arten einer Auseinandersetzung immer Platz zu greifen hätten, wenn nicht nach § 49b Abs. 3 vorgegangen wird. Damit würde der Inhalt der gesetzlichen Anordnung in unzulässiger Weise verändert.

Daraus folgt, dass zwischen der lit. a und dem Rest der Bestimmung des § 49b Abs. 2 leg. cit. ein so untrennbarer Zusammenhang besteht, dass nur der gesamte § 49b Abs. 2 leg. cit. aufgehoben werden kann, weshalb eben dies auch beantragt wird. Wenn § 49b Abs. 2 leg. cit. aufgehoben wird, muss auch der Verweis auf diese Bestimmung in § 49a Abs. 3 aufgehoben werden. Wenn dem oben schon begründeten Antrag auf Aufhebung der Wortfolge *„welches eine Einigung über die Art der Auseinandersetzung im Sinn des § 49b Abs. 1, 2 oder 3 sowie über die Art und das Ausmaß der den Parteien zuzuweisenden Abfindungen und Entschädigungen zu enthalten hat“* in § 49a Abs. 3 leg. cit. Folge gegeben wird, entfällt dadurch auch der Verweis auf die hier angefochtene Bestimmung des § 49b Abs. 2 leg. cit.

### **Gründe für eine Aufhebung des Wortes „auch“ in § 49b Abs. 3 TFLG 1996 idgF**

Gemäß § 49a Abs. 3 leg. cit. muss die Agrarbehörde ein zwischen einer atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaft und der substanzberechtigten Gemeinde abgeschlossenes Übereinkommen dem Auseinandersetzungsverfahren zugrunde legen, wenn es dem Gesetz entspricht. Welche Arten der Auseinandersetzung vereinbart werden können, ist im TFLG 1996 idgF taxativ aufgezählt (vgl. die Wortfolge in § 49a Abs. 3 leg. cit.: *„... welches eine Einigung über die Art der Auseinandersetzung im Sinn des § 49b Abs. 1, 2 oder 3 ... zu enthalten hat“*). Dieser Regelungsinhalt muss auch nach einem Wegfall bestimmter Arten der

Auseinandersetzung erhalten bleiben, weil sonst das Gesetz unzulässigerweise einen anderen Inhalt erhielte.

Da im Falle einer Aufhebung der Absätze 1 und 2 des § 49b leg. cit. nur mehr die in § 49b Abs. 3 leg. cit. beschriebene Vorgangsweise als dem Gesetz entsprechende Art einer Auseinandersetzung übrig bleibt, und demzufolge im Falle der Aufhebung der Absätze 1 und 2 des § 49b leg. cit. nur noch diese Art der Auseinandersetzung von der Agrarbehörde einem Auseinandersetzungsverfahren zugrunde gelegt werden müsste, wenn sie vereinbart wird, muss das Wort „auch“ in § 49b Abs. 3 TFLG 1996 idgF aufgehoben werden, weil diese Regelung sonst so verstanden werden könnte, dass auch noch andere Arten der Auseinandersetzung von der Agrarbehörde einem Auseinandersetzungsverfahren zu Grunde gelegt werden müssten, wenn sie vereinbart würden.

### **Gründe für eine Aufhebung einer Wortfolge in § 49d Abs. 1 TFLG 1996 idgF**

Da im Falle einer Aufhebung der Absätze 1 und 2 des § 49b leg. cit. nur mehr die in § 49b Abs. 3 leg. cit. beschriebene Vorgangsweise als dem Gesetz entsprechende Art einer Auseinandersetzung übrig bleibt, und diese nicht vorsieht, dass „auf jede Partei Grundstücke bzw. Teilflächen (Abfindungen) entfallen“ können, steht auch die Wortfolge „, der auf jede Partei entfallenden Grundstücke bzw. Teilflächen (Abfindungen)“ des § 49d Abs. 1 TFLG 1996 idgF in einem untrennbaren Zusammenhang mit den angefochtenen Absätzen 1 und 2 des § 49b leg. cit., weshalb auch die Aufhebung dieser Wortfolge in § 49d Abs. 1 leg. cit. beantragt wird.

**Gründe für eine Aufhebung von § 49f Abs. 1 TFLG 1996 idgF**

Im Fall einer Aufhebung des § 49b Abs. 1 leg. cit. muss auch die Bestimmung des § 49f Abs. 1 leg. cit. aufgehoben werden, weil letztere Bestimmung Regelungen für den Fall des § 49b Abs. 1 leg. cit. trifft, die nach einer Aufhebung des § 49b Abs. 1 leg. cit. keinen Anwendungsbereich mehr hätten.

**Gründe für eine Aufhebung von § 49f Abs. 2 TFLG 1996 idgF**

Im Fall einer Aufhebung des § 49b Abs. 2 leg. cit. muss auch die Bestimmung des § 49f Abs. 2 leg. cit. aufgehoben werden, weil letztere Bestimmung Regelungen für den Fall des § 49b Abs. 2 leg. cit. trifft, die nach einer Aufhebung des § 49b Abs. 2 leg. cit. keinen Anwendungsbereich mehr hätten.

**Zur Eigenständigkeit von § 49a Abs. 2 lit. a TFLG 1996 idgF**

Gemäß § 49a Abs. 2 lit. a TFLG 1996 idgF ist das Auseinandersetzungsverfahren auf gemeinsamen Antrag der Agrargemeinschaft und der substanzberechtigten Gemeinde einzuleiten.

Die Aufhebung der Absätze 1 und 2 des § 49b TFLG 1996 idgF hätte zur Folge, dass nur mehr die in § 49b Abs. 3 leg. cit. genannte Art einer Auseinandersetzung möglich wäre.

Im Falle einer Auseinandersetzung, die über gemeinsamen Antrag der substanzberechtigten Gemeinde und der Agrargemeinschaft erfolgt, bedeutet dies, dass sich die Wahlmöglichkeit für die substanzberechtigte Gemeinde und die Agrargemeinschaft einschränkt. Wenn der substanzberechtigten Gemeinde oder der Agrargemeinschaft die verblei-

bende in § 49b Abs. 3 leg. cit. genannte Möglichkeit einer Auseinandersetzung nicht genügt, müssen sie ja keinen Antrag auf Auseinandersetzung stellen. Die Rechtslage bleibt dann so, wie sie ist. Dieses Ergebnis ist nicht vermeidbar, weil der Verfassungsgerichtshof dem Gesetz keine weiteren verfassungskonformen Möglichkeiten der Auseinandersetzung hinzufügen kann, und die Aufhebung weiterer Bestimmungen die Wahlfreiheit der substanzberechtigten Gemeinde und der Agrargemeinschaft, miteinander eine bestimmte Art der Auseinandersetzung zu vereinbaren, nur noch weiter einschränken würde. Daher wird die Aufhebung der Bestimmung des § 49a Abs. 2 lit. a TFLG 1996 idgF nicht beantragt.

### **Gründe für eine Aufhebung von § 49g erster Satz TFLG 1996 idgF**

Zwischen dem ersten Satz des § 49g TFLG 1996 idgF und jenen Bestimmungen des Auseinandersetzungsverfahrens, welche unterstellen, dass es auch eine Auseinandersetzung geben könnte, bei der Nutzungsberechtigten alle ihre Nutzungsrechte zur Gänze behalten und den Substanzwert der von ihnen genutzten Flächen zusätzlich erhalten würden (Wortfolge in § 49a Abs. 3, § 49b Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a leg. cit.) besteht zweifelsohne ein untrennbarer Zusammenhang, weil eine derartige Auseinandersetzung ja nur dann möglich ist, wenn man den Substanzwert der bei der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücke mit **Null** bewertet, was das TFLG 1996 idgF durch den in § 49g enthaltenen Verweis auf die Bestimmungen der §§ 13, 14, 15 und 31 Z 6 leg. cit. ermöglicht. Darüber hinaus wurden oben auch schon die Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung dargelegt.

Als Folge der Aufhebung des ersten Satzes des § 49g leg. cit. muss auch der Verweis auf § 49g in § 49a Abs. 3 leg. cit. aufgehoben werden.

### **Gründe für eine Aufhebung von § 49g zweiter Satz TFLG 1996 idgF**

Im Fall einer Aufhebung der Absätze 1 und 2 des § 49b TFLG 1996 idgF verbleibt für den zweiten Satz des § 49g leg. cit. kein Anwendungsbereich mehr, weil die allein verbleibende Art einer Auseinandersetzung gemäß § 49b Abs. 3 leg. cit. keine Abfindungen in Grund vorsieht, weshalb der Fall, dass es einen Unterschied zwischen Abfindungsanspruch und Wert des zugewiesenen Teiles gibt, der in Geld auszugleichen wäre, nicht vorkommen kann. Daher wird die Aufhebung auch des zweiten Satzes in § 49g TFLG 1996 idgF beantragt.

### **Gründe für eine Aufhebung des § 49h Abs. 3 letzter Satz TFLG 1996 idgF**

Der letzte Satz des § 49h Abs. 3 leg. cit. hätte im Falle einer Aufhebung der Absätze 1 und 2 des § 49b leg. cit. keinen Anwendungsbereich mehr, weshalb dessen Aufhebung beantragt wird.

### **Gründe für eine Aufhebung der lit. a in § 49i TFLG 1996 idgF**

Im Fall einer Aufhebung der Absätze 1 und 2 des § 49b TFLG 1996 idgF verbleibt für die lit. a des § 49i leg. cit. kein Anwendungsbereich mehr, weil die allein verbleibende Art einer Auseinandersetzung gemäß § 49b Abs. 3 leg. cit. keine Abfindungen in Grund vorsieht und es auch keine Entschädigungen geben kann. Daher wird die Aufhebung auch der lit. a in § 49i TFLG 1996 idgF beantragt.

### **Eigenständigkeit der übrigen Bestimmungen des Auseinandersetzungsverfahrens**

Die übrigen Bestimmungen des Auseinandersetzungsverfahrens verlieren aber durch die Aufhebung des ersten Satzes des § 49g TFLG 1996 idgF nicht die gemäß Art. 18 B-VG erforderliche Bestimmtheit, da sich die Art der vorzunehmenden Bewertung aus dem Zweck des Auseinandersetzungsverfahrens ergibt, das ja nicht dazu dienen darf, das Vermögen der Beteiligten zu vermehren oder zu vermindern. Überdies hat der Verfassungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen VfSlg. 9336/1982 und VfSlg. 17.503/2005 die anzuwendenden Bewertungskriterien soweit herausgearbeitet, dass eine Bewertung auch ohne nähere gesetzliche Determinierung verfassungskonform vorgenommen werden kann.

### **Eigenständigkeit der §§ 13 bis 15 TFLG 1996 idgF**

Auf die §§ 13 bis 15 TFLG 1996 idgF erstreckt sich die aufgezeigte Verfassungswidrigkeit des ersten Satzes § 49g leg. cit. nicht.

Zum einen sind eine Änderung der Grundstücksordnung (Zusammenlegung) und eine Entflechtung einer hinsichtlich derselben Sache bestehenden Rechtsgemeinschaft voneinander so verschieden, dass vom Gesetzgeber nicht gefordert werden kann, er müsse beide Verfahren vollkommen gleich regeln. Schon deshalb dürfte zwischen Bestimmungen, die für ein Zusammenlegungsverfahren gelten, und solchen, die eine Auseinandersetzung mehrerer Berechtigter an derselben Sache regeln, kein untrennbarer systematischer Zusammenhang bestehen.

Zum anderen besteht im Zusammenlegungsverfahren die Gefahr einer Vernachlässigung des Substanzwertes nicht in einem dem Teilungs- bzw. Auseinandersetzungsverfahren vergleichbaren Ausmaß, weil nicht Nutzungsrechte mit Substanzrechten verglichen werden müssen, sondern Grundstücke mit anderen Grundstücken, sodass man argumentieren kann, eine Vernachlässigung des Substanzwertes wirke sich zumindest im Normalfall auf alle Verfahrensparteien gleichermaßen aus. Ob die Bewertungsvorschriften der §§ 13 bis 15 TFLG 1996 idgF sachgerecht sind, hängt somit nicht davon ab, ob die Bedenken gegen die Anwendung dieser Bewertungsregeln im Auseinandersetzungsverfahren gerechtfertigt sind oder nicht.

Somit richten sich die gegen § 49g erster Satz TFLG 1996 idgF vorgebrachten Bedenken nicht zwangsläufig auch gegen die §§ 13 bis 15 leg. cit.

### **Gründe für eine Aufhebung von § 46 Abs. 1 TFLG 1996 idgF**

§ 46 Abs. 1 TFLG 1996 idgF. stimmt mit § 49g erster Satz leg. cit. fast wörtlich überein. Der einzige Unterschied besteht darin, dass § 46 Abs. 1 leg. cit. auch noch auf § 21 leg. cit. verweist. Da aber § 21 leg. cit. seinerseits wiederum auf § 14 leg. cit. verweist, stehen auch der Anwendung dieser Bestimmung im Teilungsverfahren dieselben Bedenken entgegen, die oben gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 49g erster Satz TFLG 1996 idgF vorgebracht wurden.

Die Anforderungen an eine sachgerechte Bewertung sind im Verfahren zur Teilung von „typischen“ Gemeindegut, das noch im Eigentum der substanzberechtigten Gemeinde steht, genau dieselben, wie im Verfahren zur Auseinandersetzung zwischen substanzberechtigter Gemeinde

und Agrargemeinschaft beim atypischen Gemeindegut. In beiden Verfahren ist eine Bewertung nur sachgerecht, wenn sie Gewähr dafür bietet, dass die Gemeinde nicht Teile des ihr zustehenden Substanzwertes verliert und dass nicht Nutzungsrechte in Anteile an der Substanz umgewandelt werden. Diesen Anforderungen entspricht jedoch § 46 Abs. 1 TFLG 1996 idgF ebenso wenig wie § 49g erster Satz leg. cit.

Deshalb wird auch die Aufhebung von § 46 Abs. 1 TFLG 1996 idgF beantragt.

## **Entschädigungslose Enteignung von Teilen des Substanzwertes in § 86d TFLG 1996 idgF**

### **Zur Generalklausel in § 86d Abs. 1 erster Satz TFLG 1996 idgF**

§ 86d Abs. 1 erster Satz TFLG 1996 idgF lautet:

*„Vermögenswerte Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis und aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses zwischen einer Agrargemeinschaft auf Gemeindegut im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2, den Nutzungsberechtigten und der substanzberechtigten Gemeinde, die vor dem Ablauf des Tages der Kundmachung des Gesetzes LGBL. Nr. 70/2014 entstanden sind, gelten als wechselseitig abgegolten, sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt ist.“*

## Auswirkung auf den Substanzwertanspruch an sich

### **In inhaltlicher Hinsicht**

Mit dieser Bestimmung wird der Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des atypischen Gemeindeguts als erloschen erklärt, zumindest aber werden dadurch die auf den Substanzwert bezogenen Regelungen des TFLG 1996 idgF so undeutlich, dass sie den Anforderungen des Art. 18 Abs. 1 B-VG nicht mehr genügen.

Die Wendung „*gelten als wechselseitig abgegolten*“, hat zur Folge, dass auch jene vermögenswerten Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis erlöschen, die in Wahrheit gerade nicht abgegolten sind.

Steht Gemeindegut atypischerweise im Eigentum einer Agrargemeinschaft, steht der Gemeinde der Substanzwert des Gemeindegutes nur als „*vermögenswerter Anspruch aus dem Mitgliedschaftsverhältnis*“ zu, weshalb sich die Formulierung „*gelten als erloschen*“ grundsätzlich auf alle Ansprüche der Gemeinde auf den Substanzwert des im Eigentum einer Agrargemeinschaft stehenden Gemeindeguts bezieht. Dies deshalb weil das frühere Alleineigentum der Gemeinde durch die Übertragung des Gemeindegutes ins Eigentum einer Agrargemeinschaft ja in ein Anteilsrecht, also in ein Recht aus dem Mitgliedschaftsverhältnis verwandelt wurde, welches nun auch das Recht auf die Substanz des Gemeindegutes beinhaltet (VfSlg. 18.446/2008; VfSlg. 19.018/2010 ua). Da die Verwandlung des früheren Alleineigentums der Gemeinde in ein vermögenswertes Recht aus dem Mitgliedschaftsverhältnis anlässlich der Übertragung des Gemeindeguts ins Eigentum einer Agrargemeinschaft geschehen ist, trifft auf das Recht der Gemeinde auf die Substanz ihres Gemeindegutes das in § 86d Abs. 1 erster Satz TFLG 1996 idgF definierte Merkmal „*vor dem Ablauf des Tages der Kundma-*

chung des Gesetzes LGBL. Nr. 70/2014 entstanden“ zu. Somit wird das Recht der Gemeinde auf die Substanz eines atypischerweise ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragenen Gemeindeguts mit dem ersten Satz des § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF zum Erlöschen gebracht.

Es wird nicht verkannt, dass das TFLG 1996 idgF auch gegenteilige Bestimmungen enthält:

Gemäß § 33 Abs. 5 leg. cit. steht der Gemeinde der Substanzwert zu.

§ 36f Abs. 1 leg. cit. normiert, dass die substanzberechtigte Gemeinde jederzeit auf Substanzerlöse zugreifen kann.

Gemäß § 86e Abs. 4 leg. cit. hatten und haben die Obleute der atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaften dem Substanzverwalter alle rechtserheblichen Dokumente, Unterlagen über die Wirtschaftsführung und über die Finanzgebarung, Sparbücher, Wertpapiere, Handkassen und dergleichen, Schlüssel und sonstigen für die Wirtschaftsführung erforderlichen Behelfe zu übergeben, sowie dem Substanzverwalter allfällige Losungsworte mitzuteilen, sowie auf sämtlichen betroffenen Konten, Wertpapierdepots und dergleichen die für die Ausübung seiner Befugnisse nach diesem Gesetz erforderlichen Zeichnungsberechtigungen einzuräumen und sonstige Zugänge zu gewähren, weiters ihn über aufrechte Vertretungsverhältnisse in anhängigen Gerichts- und Verwaltungsverfahren zu informieren. Diese Bestimmungen ordnet also eine tatsächliche Übergabe bestimmter Vermögensbestandteile an, allerdings nicht etwa an die Gemeinde, sondern nur an den Substanzverwalter, also an ein Organ der Agrargemeinschaft (§ 36a Abs. 1 leg. cit.).

Dass die Bestimmungen der §§ 33 Abs. 5, 36f Abs. 1 und 86e Abs. 4 leg. cit. mit jener des § 86d Abs. 1 erster Satz leg. cit. im Widerspruch stehen, erlaubt es jedoch nicht, den verfassungswidrigen Inhalt der letzteren Bestimmung als nicht existent zu behandeln.

Enthält ein Gesetz widersprüchliche Bestimmungen (Antinomie), so sind diese nicht weiter zu berücksichtigen (VfSlg. 14.803/1997). Somit würde daher die Generalklausel des § 86d Abs. 1 erster Satz TFLG 1996 idgF die in § 33 Abs. 5 leg. cit. enthaltene Zuordnung des Substanzwertes an die Gemeinde außer Kraft setzen. In der Praxis ist es aber so, dass sich die Vollzugsbehörde nach Belieben mal auf die eine Bestimmung und ein andermal auf die dieser widersprechende andere Bestimmung beruft. Dies ist aber mit dem aus Art. 18 Abs. 1 B-VG abzuleitenden Bestimmtheitserfordernis nicht zu vereinbaren. In VfSlg. 3130/1956 und 12.420/1990 hat der VfGH ausgesprochen, dass der Inhalt eines Gesetzes der breiten Öffentlichkeit in klarer und erschöpfender Weise zur Kenntnis zu bringen ist. Diesen Anforderungen entspricht eine Regelung nicht, die sich (noch dazu in der äußerst wichtigen Frage, inwieweit der Substanzanspruch einer Gemeinde auf die Substanz ihres atypischerweise im Eigentum einer Agrargemeinschaft stehenden Gemeindegutes noch aufrecht ist) mehrmals gravierend widerspricht.

Der erste Satz des § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF verstößt somit – abgesehen von dem noch darzulegenden Eingriff in die Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung und Vollziehung im Zivilrechtswesen – gegen den Gleichheitsgrundsatz und das Eigentumsgrundrecht, weil darin das Recht der Gemeinden auf die Substanz des atypischerweise ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragenen Gemeindeguts ohne hinreichende sachliche Rechtfertigung als erloschen erklärt wird, und gegen Art. 18 Abs. 1 B-VG, weil darin eine Regelung getroffen wird, die

den Bestimmungen der §§ 33 Abs. 5, 36f Abs. 1 und 86e Abs. 4 TFLG 1996 idgF widerspricht.

### **In zeitlicher Hinsicht**

Sowohl der VfGH (s VfSlg 12.197/1990 mwN) als auch der VwGH (VwSlg 2342 A/1951, 3729 A/1955, 4061 A/1956, 6173 A/1963, 7086 A/1967 ua) verneint die Anwendbarkeit der Verjährungsbestimmungen des bürgerlichen Rechts – ebenso wie jene über die Ersitzung auf Ansprüche des öffentlichen Rechts und auf vermögensrechtliche Ansprüche, die ihre Grundlage im öffentlichen Recht haben. Nur dann, wenn die Rechtsvorschriften des öffentlichen Rechts Verjährungsbestimmungen *ausdrücklich* vorsehen würden, bestünde das Rechtsinstitut der Verjährung. Das TFLG 1996 enthielt jedoch bis zum Inkrafttreten der Novelle LGBI für Tirol 2014/70 am 01.07.2014 keine derartigen Vorschriften. Als agrargemeinschaftliches Anteilsrecht kann der Substanzwertanspruch weder ersessen werden, noch kann er durch Nichtausübung erlöschen (VwGH 20.09.1990, 86/07/0208; VwGH 24.07.2008, 2007/07/0100; VwGH 21.10.2004, 2003/07/0107). Soin konnten die Gemeinden, denen das bürgerliche Eigentum am Gemeindegut im Zuge von Regulierungen entzogen (und auf die erst in Gründung befindlichen Agrargemeinschaften übertragen) worden war, ihre aus dem Substanzwert abgeleiteten vermögensrechtlichen Forderungen zurück bis zur „*offenkundig verfassungswidrigen*“ Übertragung des Eigentums am Gemeindegut auf die Agrargemeinschaft geltend machen.

Daher werden mit § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF alle seit Übertragung des Gemeindeguts ins Eigentum einer Agrargemeinschaft entstandenen Ansprüche enteignet, soweit nicht die Ausnahmen der lit. a bis c greifen.

## **Vernichtung von vorhandenem Vermögen**

Anders als in den Erläuternden Bemerkungen (RV 157/14, XVI. GP des Tiroler Landtages, S 33) behauptet wird, wird in § 86d Abs. 1 lit. a und b TFLG 1996 idgF vorhandenes Substanzvermögen der atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaften als erloschen erklärt.

In den EB wird ausgeführt, mit Inkrafttreten der Novelle LGBl. Nr. 70/2014 würde das gesamte vorhandene Vermögen der Agrargemeinschaft zur Gänze auf den Substanzverwalter übergehen. Dieses vorhandene Vermögen sei daher nicht Gegenstand der in § 86d Abs. 1 leg. cit. geregelten vermögensrechtlichen Auseinandersetzung für die Vergangenheit.

Tatsächlich verhindern lit. a und b leg. cit. zumindest, dass Ansprüche gegen Nutzungsberechtigte oder Dritte geltend gemacht werden können, denen vor den erwähnten Stichtagen Teile des (der Gemeinde zustehenden) Substanzwertes zugewendet wurden oder die sich selbst Teile des Substanzwertes angeeignet haben. Da der Agrargemeinschaft das formale Eigentum am Gemeindegut zusteht, kann der Anspruch gegen die Nutzungsberechtigten oder gegen Dritte auf Rückerstattung eines zu Unrecht zugewendeten oder angeeigneten Substanzwert-Teiles wohl auch nur von der Agrargemeinschaft gestellt werden. Somit sind die Ansprüche, die § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF zum Erlöschen bringt, solche, die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes LGBl. Nr. 70/2014 am 01.07.2014 einen Teil des vorhandenen Vermögens der Agrargemeinschaft gebildet haben. Durch § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF wird somit der Agrargemeinschaft ein Teil ihres Vermögens, nämlich ein Teil des Substanzwertes, auf den im Innenverhältnis die Gemeinde Anspruch hat, genommen, und zwar, wie noch dargelegt werden wird, ohne hinreichende sachliche Recht-

fertigung. Damit verstößt § 86d TFLG 1996 idgF gegen die verfassungsmäßig gewährleistete Unverletzlichkeit des Eigentums und gegen das Gleichheitsgebot.

### **VfSlg. 18.446/2008**

Weil die Regelung des § 86d TFLG 1996 idgF der Gemeinde einen Teil des vorhandenen Vermögens der Agrargemeinschaft (nämlich die Ansprüche auf Rückzahlung/Rückstellung des rechtswidrig entnommenen Substanzvermögens) nimmt, verstößt sie auch gegen das vom Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 18.446/2008 aus dem Eigentumsgrundrecht der Gemeinden und aus dem Gleichheitsgrundsatz abgeleitete Gebot, auch zu prüfen, *„wie sich eine neue Anteilsfeststellung auf vorhandenes Vermögen der Agrargemeinschaft auswirkt.“*

### **Welche Ansprüche betroffen sind**

Interpretiert man § 86e Abs. 4 TFLG 1996 idgF als die Anordnung einer tatsächlichen oder symbolischen Übergabe an die Gemeinde (obwohl dort eigentlich nur von einer Übergabe an den Substanzverwalter, somit an ein Organ der Agrargemeinschaft, die Rede ist) und unterstellt man weiters, dass von der Generalklausel des ersten Satzes des § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF nur jenes Vermögen betroffen ist, dessen tatsächliche oder symbolische Übergabe nicht in § 86e Abs. 4 angeordnet ist, ergibt sich, dass (vorbehaltlich der lit. a bis c, auf welche später noch eingegangen wird) folgende Ansprüche als erloschen erklärt wurden:

## **Ansprüche, die eine Agrargemeinschaft am 01.07.2014 gegen ein Mitglied hatte**

Die Generalklausel des § 86d Abs. 1 erster Satz TFLG 1996 idgF bewirkt für die Mitglieder der Agrargemeinschaft einen generellen Schulderlass. Dieser wirkt z.B. unabhängig davon, ob es sich um eine unbestrittene oder eine bestrittene, um eine anerkannte oder vielleicht sogar um eine rechtskräftig festgestellte Forderung der Agrargemeinschaft gegen das betreffende Mitglied handelt oder ob das verpflichtete Mitglied womöglich sogar mit rechtskräftigem Leistungsbescheid zur Zahlung verurteilt wurde, und z.B. unabhängig davon, ob andere Mitglieder aus demselben Rechtsgrund Zahlung geleistet haben oder nicht. Ein Mitglied, das seine Zahlungsverpflichtung gegenüber der Agrargemeinschaft nicht erfüllte, wird hierfür also mit einem Forderungserlass belohnt. Diejenigen, die ihre Zahlungsverpflichtungen erfüllt haben, müssen rückwirkend feststellen, dass sie sich durch ihre Pflichterfüllung einen Nachteil zugefügt haben, den diejenigen, die säumig blieben, nun nicht erleiden.

So ist z.B. in den Satzungen der meisten Agrargemeinschaften noch vorgesehen, dass die Mitglieder gewisse Dienste („*Schichten*“) leisten müssen, um zum Beispiel die Wege oder Alpgebäude instand zu halten, oder die Weide oder den Wald zu pflegen. Wer die ihm obliegenden Schichten nicht leistet, hat nach diesen Bestimmungen idR bestimmte Geldbeträge zu zahlen. Die Generalklausel des § 86d TFLG 1996 idgF bewirkt nunmehr, dass alle Verpflichtungen, die aus nicht geleisteten Schichten resultieren, mit 01.07.2014 für null und nichtig erklärt werden. Damit benachteiligt der Landesgesetzgeber diejenigen, die sich pflichtgemäß und rechtstreu verhalten haben.

In manchen Satzungen von Agrargemeinschaften (so z.B. in der Satzung der Agrargemeinschaft Jerzens) ist vorgesehen, dass die Mitglieder im Falle eines Bauvorhabens einen Vorgriff, auf das ihnen in den nächsten 10 Jahren zustehende Nutzholz tätigen zu können. Hat ein Mitglied von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, entsteht für die Agrargemeinschaft der vermögenswerte Anspruch gegen das betreffende Mitglied, den getätigten Vorgriff auszugleichen. Auch solche Ansprüche wurden durch die Generalklausel des § 86d Abs. 1 erster Satz TFLG 1996 idgF vernichtet.

Die Schuldbefreiung des § 86d Abs. 1 erster Satz leg. cit. wirkt auch unabhängig vom Unrecht und vom subjektiven Verschulden, das für die Entstehung eines Anspruches der Agrargemeinschaft maßgeblich war. Selbst wenn sich ein Mitglied Vermögen der Agrargemeinschaft unrechtmäßig angeeignet hätte, würde es durch § 86d Abs. 1 erster Satz leg. cit. von der Rückerstattung befreit (wenn sich ein Mitglied Vermögen der Agrargemeinschaft ohne deren Zustimmung selbst angeeignet hat, ist dies keine „Zuwendung der Agrargemeinschaft“ und demzufolge von den Ausnahmebestimmungen lit. a und b nicht erfasst). Selbst wenn man aber auch die eigenmächtige Aneignung als Zuwendung auffassen wollte, werden die Ansprüche der Agrargemeinschaft auf Rückerstattung dessen, was sich das Mitglied eigenmächtig angeeignet hat, durch § 86d Abs. 1 erster Satz leg. cit. zum Erlöschen gebracht, wenn die eigenmächtige Aneignung vor dem 28.11.2013 oder (je nachdem, welches Vermögen der Agrargemeinschaft sich das Mitglied angeeignet hat) vor dem 10. Oktober 2008 stattgefunden hat.

Auch Leistungen, die ein Mitglied der Agrargemeinschaft in seiner Funktion als ihr Organ in Empfang genommen, aber noch nicht weitergeleitet hat, kann die Agrargemeinschaft infolge der Regelung des

§ 86d Abs. 1 leg. cit. nicht mehr fordern, zumal ja deren Weiterleitung ebenfalls aus dem Mitgliedschaftsverhältnis geschuldet wird.

Auch Verpflichtungen, einen der Agrargemeinschaft schuldhaft zugefügten Schaden zu ersetzen, werden durch die Generalklausel des § 86d Abs. 1 erster Satz TFLG 1996 idgF vollständig annulliert, gleichgültig, ob die Schadenszufügung leicht oder grob fahrlässig oder gar vorsätzlich erfolgte.

### **Zuwendungen**

In welchem Ausmaß Gemeindegutsagrargemeinschaften ihren Mitgliedern Teile des Substanzwertes zuwendeten, ist von Agrargemeinschaft zu Agrargemeinschaft sehr verschieden.

In manchen Fällen wurden Substanzerlöse lediglich dazu verwendet, die Aufwendungen zu decken und die Mitglieder auf diese Weise davor zu bewahren, sich an den Lasten des Gemeindeguts iS des § 72 TGO 2001 verhältnismäßig beteiligen zu müssen.

Es ist auch durchaus vorgekommen, dass ein erheblicher Teil der Substanzerlöse wieder in das Gemeindegut investiert wurde. Es wurden Wege, alpwirtschaftliche Wohn- und Wirtschaftsgebäude, gastronomische Betriebe, Kleinwasserkraftwerke, Hackschnitzel-Heizwerke etc. errichtet, Rekultivierungen oder Aufforstungen durchgeführt und es wurden Grundstücke angekauft, die jetzt einen Teil des Substanzwertes bilden (§ 33 Abs. 5 lit a TFLG 1996 idgF).

In vielen Fällen haben sich die Mitglieder freilich Holzbezüge gestattet, die weit über den Umfang der alten Übung<sup>5</sup> hinausgingen<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> iS des § 63 TGO 1866 „In Bezug auf das Recht und das Maß der Theilnahme an den Nutzungen des Gemeindegutes ist sich nach der bisherigen Übung zu benehmen“, dem

Nicht wenige Agrargemeinschaften haben ihren Mitgliedern auch Holzbezüge gestattet, die (oft weit) über den Haus- und Gutsbedarf, die zweite Bezugsobergrenze<sup>7</sup>, hinausgingen. Nicht selten haben alle oder fast alle Mitglieder jene Holzmengen, die ihnen maximal zugestanden wären, wenn sie einen entsprechenden Haus- und Gutsbedarf gehabt hätten (bzw. oft sogar noch höhere Mengen), am Stock an ein Holzschlägerungsunternehmen verkauft und den Erlös verteilt<sup>8</sup>.

Andere Agrargemeinschaften<sup>9</sup> haben aus Substanzerlösen landwirtschaftliche Maschinen angekauft und diese verbilligt an ihre Mitglieder verliehen und/oder ein Schlachthaus<sup>10</sup> oder ein Kartoffellager<sup>11</sup> errichtet.

In gar nicht so seltenen Fällen wurde auch ein Teil der Erlöse aus Grundstücksverkäufen an die Agrargemeinschaftsmitglieder verteilt<sup>12</sup>.

In anderen Fällen haben Gemeindegutsagrargemeinschaften zum Beispiel mit Liftgesellschaften Verträge abgeschlossen, wonach die Gegenleistung für die Benützung agrargemeinschaftlicher Grundstücke oder zumindest ein Teil davon (etwa Freikarten) nicht an die Agrargemeinschaft, sondern direkt an die Mitglieder zu erbringen ist. Die begüns-

---

Erkenntnis des VwGH vom 14.03.1896, Z. 1598, Budw. 9441; des § 70 TGO 2001 „Das Recht und der Umfang der Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindegutes richten sich grundsätzlich nach der bisherigen Übung“; VfSlg. 9336/1982: Keine Bedenken gegen die Aufrechterhaltung der Nutzungsrechte aber gegen eine Erweiterung der Rechtspositionen.

<sup>6</sup> so wurden z.B. in der Agrargemeinschaft Mieders die Holzbezugsrechte, die ursprünglich zum jährlichen Bezug von einer bestimmten Menge an Raummetern berechtigten, in ein Recht zum Bezug der selben Anzahl von Festmetern „umgewandelt“ - ein Raummeter entspricht 0,7 Festmetern.

<sup>7</sup> vgl. § 75 Prov. Gemeindegesetz, RGebl. Nr. 170/1849; § 63 TGO 1866, § 128 TGO 1928; § 115 TGO 1935; § 78 Abs. 3 TGO 1949; § 81 Abs. 3 TGO 1966; § 70 Abs. 2 TGO 2001; VfSlg. 19.802/2013; VfGH 02.10.2013, B 550ua/2012

<sup>8</sup> so z.B. die Agrargemeinschaft Mieders und die Agrargemeinschaft Götzner Wald

<sup>9</sup> so z.B. die Agrargemeinschaft Silzer Alpen

<sup>10</sup> so z.B. die Agrargemeinschaft Jerzens

<sup>11</sup> so z.B. die Agrargemeinschaft Silzer Alpen

<sup>12</sup> so z.B. in der Agrargemeinschaft Neustift

tigten Mitglieder haben nach diesen Verträgen meist die Wahl, sich anstelle der Freikarte einen Geldbetrag auszahlen zu lassen<sup>13</sup>.

Teilweise wurden aber auch Grundstücke weit unter ihrem Wert, entweder an Agrargemeinschaftsmitglieder oder deren Angehörige veräußert<sup>14</sup>.

Bei Grundstücken, die durch Teilwaldrechte belastet waren, kam es auch vor, dass agrargemeinschaftliche Grundstücke an Dritte weit unter dem Wert verkauft wurden<sup>15</sup>. Die Differenz auf den Verkehrswert wurde dann für das Teilwaldrecht – also direkt an das teilwaldberechtigte Agrargemeinschaftsmitglied – bezahlt. Wenngleich der Grundstücksverkauf und die Vereinbarung über die sogenannte Ablöse des Teilwaldrechtes formal getrennt waren (und insbesondere zwischen verschiedenen Personen vereinbart wurden), stellten diese beiden Verträge eine wirtschaftliche Einheit dar, weil der Erwerber eines Baugrundstückes dieses nur dann kauft, wenn er darauf auch Gebäude errichten darf. Dies ist aber nur der Fall, wenn er sowohl das Eigentum daran erwirbt als auch das darauf lastende Teilwaldrecht ablöst. Für einen typischen Käufer spielt es aber keine Rolle, welcher Anteil des für ihn allein maßgeblichen Gesamtpreises auf den Erwerb des Eigentums und welcher Teil auf die Ablöse des Nutzungsrechtes (Teilwaldrechtes) entfällt. Die Veräußerung von Grundstücken zu Preisen die (oft weit) unter dem Verkehrswert lagen, war somit eine Methode, mit der in Wahrheit die Differenz zwischen dem urkundlichen Preis für die Veräußerung und dem Verkehrswert einem Mitglied zugewendet wurde.

---

<sup>13</sup> so z.B. in der Agrargemeinschaft Gaislachalpe in der Gemeinde Sölden

<sup>14</sup> so z.B. bei mehreren Agrargemeinschaften in der Gemeinde Mieming

<sup>15</sup> so z.B. bei mehreren Agrargemeinschaften in der Gemeinde Mieming

Noch am 24.10.2008, also nach dem Bekanntwerden des VfGH-Erkenntnisses „Mieders I“ VfSlg. 18.446/2008, genehmigte die Agrarbehörde ein Rechtsgeschäft, wonach eine Gemeindegutsagrargemeinschaft<sup>16</sup> ein zum Substanzwert gehöriges Grundstück, das einen Wert von rund € 270.000,-- aufwies (1.181 m<sup>2</sup> Baugrund in Mieming) um ca. € 3.400,-- (€ 2,90/m<sup>2</sup>) an ein Agrargemeinschaftsmitglied verkaufte (verschenkte).

Es gibt Agrargemeinschaftsmitglieder, die durch solche „Geschäfte“ Euro-Millionäre geworden sind<sup>17</sup> und die dieses Vermögen entweder heute noch haben oder es an ihre Familienmitglieder weitergegeben haben.

Diese Vorgangsweise wurde über Generationen fortgesetzt, obwohl sie schon sehr früh massiv kritisiert worden war:

So findet sich im Akt der Agrarbehörde betreffend die Agrargemeinschaft Obermieming ein Gedächtnisprotokoll über eine am 11.08.1961 im Gemeindeamt Mieming durchgeführte Besprechung. Darin wird ua folgende Ausführung von Dr. Mair, dem damaligen Leiter der Agrarbehörde erster Instanz, wiedergegeben:

*„Durch die Agrargemeinschaft Obermieming wurden nunmehr 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 sei. Die zu Beginn des heurigen Jahres durchgeführte Überprüfung der Agrargemeinschaft Obermieming habe zudem ergeben, dass etwa ein Bargeldbe-*

---

<sup>16</sup> nämlich die Agrargemeinschaft See, Tabland und Zein in der Gemeinde Mieming

<sup>17</sup> vgl. z.B. *Alexandra Keller*, Schwarzbuch Agrargemeinschaften (2009), S. 71

*darf auf Seiten der Agrargemeinschaft und dadurch die Notwendigkeit von Grundveräußerungen gar nicht gegeben sei, nachdem die Agrargemeinschaft zu dieser Zeit schon über größere unverwendete Barmittel verfügte. [...] Schließlich zeitige die auf der Basis der Grundverkäufe zwangsläufig stark zunehmende Verbauung auch für die Gemeinde gewisse kommunalpolitische Probleme.“*

Die Vorhaltungen waren nicht erfolgreich. So haben z.B. die Agrargemeinschaften Obermieming und Barwies je in der Gemeinde Mieming ein zusammenhängendes Gebiet von ca. 70 ha als Baugründe verkauft, wie der folgende Ausschnitt aus dem Tiroler Raumordnungsinformationssystem (tiris) zeigt.



Der Erlös aus diesen Grundstücksverkäufen ist teils als Ablöse für Teilwaldrechte, teils in Form sogenannter „Ausschüttungen“ praktisch zur Gänze den Mitgliedern der Agrargemeinschaft zugutegekommen.

## **Ansprüche, die ein Mitglied am 01.07.2014 gegen eine Agrargemeinschaft hatte**

### Beispiele für Ansprüche von nutzungsberechtigten Mitgliedern

Während Brennholz jährlich benötigt wird, weshalb nicht ausgenützte Brennholzbezüge verfallen, wird Nutzholz wesentlich seltener benötigt, z.B. um größere Instandhaltungsarbeiten an Wohn- oder Wirtschaftsgebäuden durchzuführen oder um diese völlig zu erneuern. Deshalb ist in manchen Regulierungsplänen<sup>18</sup> vorgesehen, dass ein sogenanntes Bezugskonto angelegt wird, auf dem jährlich bestimmte Holzmengen gutgeschrieben und die tatsächlich bezogenen Holzmengen abgebucht werden. Durch das Ansparen von Holzguthaben ist ein vermögenswerter Anspruch aus dem Mitgliedschaftsverhältnis entstanden, der durch die Generalklausel des § 86d Abs. 1 erster Satz TFLG 1996 idgF vernichtet wurde.

Wenn Mitglieder einer Agrargemeinschaft für diese Leistungen durchgeführt haben, waren sie dazu entweder aus dem Mitgliedschaftsverhältnis verpflichtet (Schichtenleistungen), dann besteht kein Anspruch auf Entgelt, oder sie wurden beauftragt, dann beruht ihre Forderung nicht auf dem Mitgliedschaftsverhältnis, sondern (bei Fremdüblichkeit der Auftragsbedingungen) auf einem privaten Vertrag, auf den sich § 86d Abs. 1 erster Satz TFLG 1996 nicht auswirkt. Erfolgte die Beauftragung nicht zu fremdüblichen Bedingungen läge eine gemischte Schenkung der Agrargemeinschaft an das Mitglied oder – in der Praxis kaum denkbar – des Mitgliedes an die Agrargemeinschaft vor.

---

<sup>18</sup> wie z.B. in dem für die Agrargemeinschaft Jerzens

Sollten Mitglieder für die Agrargemeinschaft Leistungen erbracht haben, zu denen sie weder aus dem Mitgliedschaftsverhältnis verpflichtet waren, noch beauftragt wurden, könnten die Mitglieder berechtigt sein, Forderungen nach den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag geltend zu machen.

Für das Innenverhältnis zwischen der Gemeinde und den nutzungsberechtigten Agrargemeinschaftsmitgliedern ist dabei noch von Belang, ob die vom Mitglied erbrachten Leistungen den Nutzungsberechtigten oder der Gemeinde oder beiden zugutekamen, weil davon die interne Verpflichtung zur Lastentragung abhängt.

Festzuhalten ist jedenfalls, dass die Agrargemeinschaftsmitglieder selbstverständlich sehr wohl unterschieden haben, ob sie eine Leistung für sich selbst erbringen, oder für die Agrargemeinschaft, an der sie selbst ja nur zu einem geringen Anteil beteiligt sind und waren. Daher wurden Schichtenleistungen nur dann unentgeltlich für die Agrargemeinschaft erbracht, wenn auch alle anderen Mitglieder solche Leistungen in dem sie treffenden Verhältnis unentgeltlich erbracht haben/erbringen hätten müssen. Da aber immer weniger Agrargemeinschaftsmitglieder selbst Schichten leisteten und leisten konnten, gingen immer mehr Agrargemeinschaften dazu über, mit den erforderlichen Leistungen Unternehmen zu beauftragen, die dann aus dem Substanzerlös bezahlt wurden.

#### Beispiel für Ansprüche der Gemeinde

In all jenen Fällen, in denen ein Teil des Substanzwertes, der eigentlich der Gemeinde zustünde, den bloß nutzungsberechtigten Mitgliedern der Agrargemeinschaft zugewendet wurde, muss die Gemeinde An-

spruch darauf haben, dass diese Zuwendung rückgängig gemacht wird.

Um herauszufinden, auf welchen Titel eine Gemeinde ihre Forderung auf Rückgängigmachung der Zuwendung stützen kann, könnten aber durchaus mehrere Anläufe nötig sein. In der Regel wird eine solche Zuwendung auf eine Pflichtwidrigkeit eines Organes der Agrargemeinschaft zurück zu führen sein, da die Organe generell und auch aufgrund der jeweiligen Satzung stets verpflichtet waren (und noch dazu verpflichtet sind), das Interesse der Agrargemeinschaft bestmöglich wahrzunehmen, insbesondere das Gemeinschaftsvermögen zumindest zu erhalten. Verkauft daher ein Organ ein Grundstück der Agrargemeinschaft unter seinem Wert, wird darin ein Verstoß gegen die dieses Organ treffenden Pflichten liegen. Daher wird die Gemeinde in einem solchen Fall gegen die Agrargemeinschaft einen Anspruch auf Schadenersatz haben (VwGH 24.07.2008, 2007/07/0100). Damit dieser Schaden allerdings nicht endgültig von der Agrargemeinschaft getragen werden muss (und somit womöglich wiederum die Gemeinde belasten würde), müssen auch allfällige Regressansprüche der Agrargemeinschaft gegen ihre Organe einerseits und gegen jene Mitglieder, die aus der unterpreisigen Veräußerung von Grundstücken profitiert haben, geprüft werden. Als Grundlage eines solchen „*Regressanspruches*“ kommen sowohl Schadenersatz- als auch Bereicherungsansprüche in Betracht. Soweit ersichtlich, gibt es allerdings noch keine höchstgerichtliche Judikatur zur Frage, ob und wie derartige Ansprüche geltend gemacht werden können, woraus jedenfalls eine gewisse Rechtsunsicherheit folgt.

Da Gemeinden (ebenso wie alle anderen Gebietskörperschaften) auch bei ihren privatwirtschaftlichen Aktivitäten die Verfassung zu beachten haben (vgl. z.B. *Korinek* in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Österreichisches

Bundesverfassungsrecht III, Loseblatt [2002], Rz 55 zu Art. 5 StGG) verstieße eine Zustimmung einer Gemeinde zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Zuwendung an einzelne oder alle Mitglieder einer Agrargemeinschaft gegen das Gebot in Art. 7 Abs. 1 erster Satz B-VG und gegen das Verbot im 2. Satz leg. cit. und wäre demgemäß gemäß § 879 ABGB nichtig und somit unbeachtlich.

All diese Ansprüche der Gemeinde würden – abgesehen von den in lit. a und b leg. cit. normierten Ausnahmen, auf die noch eingegangen wird – durch die Generalklausel des § 86d Abs. 1 erster Satz TFLG 1996 idgF vernichtet.

### **Steuernachzahlungen**

Wenn Agrargemeinschaftsmitglieder Vermögenswerte einer Gemeindegutsagrargemeinschaft beziehen, kann dies Steuern auslösen.

Geld- und Sachausschüttungen von körperschaftlich organisierten Agrargemeinschaften sind – zumindest wenn sie einen Betrag von € 2.000,-- pro Anteilsinhaber übersteigen – als Einkünfte aus der Überlassung von Kapital gemäß § 27 Abs. 2 Z 1 lit. d EStG 1988 im Wege des Kapitalertragsteuerabzugs zu erfassen. Abzugsverpflichteter ist gemäß § 95 Abs. 2 Z 1 lit. a EStG 1988 die Agrargemeinschaft als Schuldnerin der Kapitalerträge<sup>19</sup>.

Nach der derzeitigen Rechtslage muss die Gemeinde für das, was ihr unrechtmäßig entzogen wurde, also auch noch die Steuer zahlen, ohne von den auf ihre Kosten unrechtmäßig Bereicherten Ersatz verlangen zu können. Dies ist grob unbillig.

---

<sup>19</sup> EStR 2000 Rz 6218

## **Sachliche Rechtfertigung laut Erläuternden Bemerkungen**

Für die Regelung des § 86d TFLG 1996 idgF werden in den Erläuternden Bemerkungen (RV 157/14, XVI. GP des Tiroler Landtages, S 33 bis 35) folgende Gründe genannt:

- Eine bis zum Zeitpunkt der Regulierung zurück reichende Rückerfassung, Ermittlung und Aufrechnung
  - der durch die Nutzungsberechtigten aus der Substanz entnommenen Vermögenswerte einerseits und
  - der von diesen bei der Bewirtschaftung der agrargemeinschaftlichen Grundstücke erbrachten Leistungen andererseits

sei („schon allein aufgrund des Fehlens von einschlägigen Aufzeichnungen und Unterlagen“) im Einzelfall weder sachgerecht möglich noch könne eine solche mit einem vertretbaren Aufwand der Beteiligten und der Agrarbehörde durchgeführt werden.

- Die in Rede stehenden Ansprüche würden sich in der Regel wechselseitig aufheben. Ausschüttungen und Leistungen der Nutzungsberechtigten hätten sich gegenseitig bedingt. Ein Mehr an Ausschüttungen sei mit einem Mehr von durch die Nutzungsberechtigten erbrachten Leistungen einher gegangen. Weniger Leistungen der Nutzungsberechtigten hätten weniger Einnahmen und somit weniger Ausschüttungen bedeutet.
- Einer „zeitlich unbegrenzten generellen“ Aufrollung dürften auch Erwägungen des Vertrauensschutzes entgegen stehen. Für die Rechtsunterworfenen sei nicht erkennbar gewesen, dass sie durch die weitere Nutzung der Substanz der agrargemeinschaftlichen Grundstücke des Gemeindegutes einschließlich des Überlings ungeachtet der Beachtung der geänderten gesetzlichen Bestimmungen eigentlich von einem (weiterhin) verfassungswidrigen Zustand profitieren würden. Die Wirtschaftsführung der Ag-

rargemeinschaft und der Nutzungsberechtigten sei in Treu- und Glauben erfolgt. Auch Ausschüttungen aus der Substanz seien „in Treu und Glauben“ erfolgt. Bis 1998 seien Ausschüttungen nur auf der Grundlage agrarbehördlicher Bewilligungen erfolgt. Danach hätten die (bloß nutzungsberechtigten) Agrargemeinschaftsmitglieder davon ausgehen dürfen, dass die Beschlüsse der Organe der Agrargemeinschaft über Vermögensentnahmen gesetzmäßig und im Rahmen der diesen zustehenden Verfügungsbefugnis gefasst worden seien. Die Normunterworfenen hätten davon ausgehen dürfen, gesetzmäßig über alle Erträge aus der land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit der Agrargemeinschaft verfügen zu dürfen, weil dies bis 2013 die vom Obersten Agrarsenat bestätigte Verwaltungspraxis gewesen sei.

- Die Gemeinde hätte ab Inkrafttreten der TFLG-Novelle LGBI. Nr. 7/2010 ausdrücklich zustimmen können, dass Nutzungsberechtigte Vermögen aus der Substanz des Gemeindegutes entnehmen.
- Die Beachtung des satzungsgemäßen Zwecks der Agrargemeinschaft und die Aufsicht durch die Agrarbehörde sollten im Regelfall sichergestellt haben, dass keine übermäßigen, der Wahrung und Mehrung des Gemeinschaftsvermögens schädlichen Vermögensentnahmen vorgenommen werden hätten können.

Diese Gründe sind nicht stichhaltig. Sie rechtfertigen die Regelung des § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF nicht. Dazu im Einzelnen:

### **Fehlende Aufzeichnungen und Unterlagen**

Noch im Jahr 2011 wurden Maßnahmen zur Sicherung von Agrargemeinschafts-Unterlagen nicht als notwendig angesehen:

2011 sind sowohl die Landesregierung als auch der Tiroler Landtag davon ausgegangen, dass kein Handlungsbedarf zur Sicherung von

Aufzeichnungen und Unterlagen von Gemeindegutsagrargemeinschaften bestünde:

Am 12.05.2011 haben die Abgeordneten der Partei Fritz Dinkhauser, Bürgerforum Tirol, zur Zahl 341/2011 den Antrag gestellt, der Tiroler Landtag möge die Tiroler Landesregierung auffordern, zu prüfen, welche Maßnahmen notwendig seien, um die Vernichtung wichtiger Unterlagen in Gemeindegutsagrargemeinschaften zu verhindern und entweder die erforderlichen Maßnahmen veranlassen oder dem Tiroler Landtag einen Vorschlag zur Änderung des geltenden Flurverfassungsgesetzes vorzulegen, um dieses Ziel zu erreichen.

Dieser Antrag wurde wie folgt begründet: In seinem Erkenntnis vom 11.06.2008, Zahl B 464/08-30, VfSlg. 18.446/2008, habe der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, es werde auch zu prüfen sein, wie sich eine neue Anteilsfeststellung auf vorhandenes Vermögen der Agrargemeinschaft auswirke. Für eine solche Prüfung sei es jedenfalls sehr hilfreich, wenn alle Geschäftsunterlagen der Agrargemeinschaft möglichst ab dem Zeitpunkt ihrer Regulierung noch zur Verfügung stünden, weil das vorhandene Vermögen ja das Ergebnis der vielen einzelnen wirtschaftlichen Vorgänge darstelle, die in der Vergangenheit stattgefunden hätten.

In der Sitzung des Ausschusses für Rechts-, Gemeinde- und Raumordnungsangelegenheiten des Tiroler Landtages vom 17.06.2011 äußerte sich Dr. Andreas Köll, Landtagsabgeordneter der ÖVP, ua wie folgt zu diesem Antrag: Die relevanten Unterlagen für diverse Verfahren würden nicht nur von den Agrargemeinschaften aufbewahrt, sondern auch von der Agrarbehörde. Außerdem funktioniere es in den meisten Gemeinden hervorragend. Man habe maximal 6 - 8 Problemgemeinden.

Man solle den Rechtsstaat, der in Tirol sehr gut funktioniere, arbeiten lassen.

Zu diesem Antrag verfasste die Abteilung Agrargemeinschaften des Amtes der Tiroler Landesregierung am 12.10.2011, zur GZl. AgrB-DI1/263-2011, einen Bericht, in dem sie ua ausführte: Dass während eines anhängigen Verfahrens keine Unterlagen vernichtet werden dürften, ergebe sich bereits aus der im AVG verpflichtend verankerten Mitwirkungspflicht der Parteien. Die Behörde gehe auch nicht davon aus, dass die Agrargemeinschaften derzeit vorrangig Unterlagen vernichten würden, weil sie sich der anstehenden Problematik durchaus bewusst seien. Es werde allerdings eingeräumt, dass Problemagrargemeinschaften der Agrarbehörde ihre Unterlagen oft nicht bzw. erst nach der Androhung von Zwangsmaßnahmen zur Verfügung stellen würden. Die bei der Behörde und im Landesarchiv vorhandenen Akten würden in der Regel ein umfassendes Bild von der Situation der jeweiligen Agrargemeinschaft geben.

Aufgrund dieses Berichtes empfahl der Ausschuss für Rechts-, Gemeinde- und Raumordnungsangelegenheiten dem Plenum des Tiroler Landtages, diesen Antrag abzulehnen, was in der Plenarsitzung vom 17.11.2011 dann auch tatsächlich geschah. In der Debatte wies Abgeordneter Dr. Köll noch darauf hin, dass keine Agrargemeinschaft mit der anderen verglichen werden könne und dass die Frage des Überlings noch nicht geklärt sei.

Somit stützt die Gesetzgebungspraxis (Beschlusspraxis) des Tiroler Landtages noch in der letzten (XV.) Gesetzgebungsperiode die jetzige Darstellung in den Erläuternden Bemerkungen nicht, wonach die Unterlagen bei den Tiroler Gemeindegutsagrargemeinschaften in aller Regel nur 10 Jahre zurückreichen würden.

Dass keine Unterlagen mehr vorhanden sind, ist keineswegs typisch

Aber auch dem von LA der ÖVP, Dr. Andreas Köll, vorgetragenen Argument, keine Agrargemeinschaft könne mit der anderen verglichen werden, kommt wesentliche Bedeutung zu. Daraus ergibt sich nämlich, dass die in den Erläuternden Bemerkungen (aaO. S 33) erhobene Behauptung, es würden (offenbar generell) Unterlagen darüber fehlen, was die Nutzungsberechtigten aus der Substanz entnommen und welche Leistungen sie für deren Bewirtschaftung erbracht hätten, auf einer sehr fragwürdigen Sachverhaltsgrundlage beruht. Die zitierte Äußerung von LA Dr. Köll in der Plenarsitzung des Tiroler Landtages vom 17.11.2011 legt die Vermutung nahe, dass es Agrargemeinschaften gibt, die sehr wohl noch über (auch länger zurück reichende) Unterlagen verfügen. Dieselbe Vermutung legt auch die Äußerung der Abteilung Agrargemeinschaften des Amtes der Tiroler Landesregierung nahe, wonach die Agrargemeinschaften sich sehr wohl der Problematik bewusst wären und keineswegs vorrangig Unterlagen vernichten würden. Angesichts dieser Äußerungen stellt sich die Frage, woher der Tiroler Landesgesetzgeber (bzw. die Tiroler Landesregierung als Urheberin der zitierten Erläuternden Bemerkungen) nun plötzlich sein/ihr angebliches Wissen bezieht, dass die betreffenden Unterlagen (generell) fehlen würden. Tatsächlich hat die Agrarbehörde in der Zeit zwischen 2008 und 2014 ja nur vereinzelte Verfahren durchgeführt, in denen sie zu klären versuchte, *„wie sich eine neue Anteilsfeststellung auf das vorhandene Vermögen der Agrargemeinschaften auswirkt“*, wie dies der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 18.446/2008 für notwendig erachtet hat. Wo dies geschehen ist (wie z.B. im Verfahren betreffend die Agrargemeinschaft Mieders), war es trotz teilweise fehlender Unterlagen durchaus möglich, die wirtschaftliche Gebarung der Agrargemeinschaft relativ genau nachzuvollziehen (vgl. die mit diesem Antrag vorgelegten Gutachten von DI Dr. Helmut Gassebner vom

31.01.2011, DI Franz Legner vom 21.09.2011 und Werner Seiwald vom 14.10.2011). Es ist daher keineswegs auszuschließen, ja im Gegenteil sehr wahrscheinlich, dass es viele Agrargemeinschaft gibt, bei denen die zur Feststellung, was die Nutzungsberechtigten aus der Substanz entnommen und welche Leistungen sie für deren Bewirtschaftung erbracht haben, notwendigen Unterlagen sehr wohl noch vorhanden sind, bzw. bei denen die betreffenden Feststellungen auf andere Weise (z.B. durch Gutachten) getroffen werden können.

Daher ist es erstaunlich, dass der Gesetzgeber die Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis (und aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses) nicht nur dort zum Erlöschen bringt, wo deren Feststellung nicht mehr möglich ist, was etwa durch eine Zweifelsregel möglich gewesen wäre, sondern dass § 86d TFLG 1996 idgF auch jene Ansprüche zum Erlöschen bringt, die sehr wohl festgestellt werden könnten. Gerade dieser Umstand zeigt aber deutlich, dass es dem Gesetzgeber in Wahrheit nicht darum geht, Beweisschwierigkeiten durch eine gesetzliche Bestimmung zu überbrücken, sondern dass er in Wahrheit verhindern will, dass die Nutzungsberechtigten jenen Teil des der Gemeinde zustehenden Substanzwertes, den sie sich bereits angeeignet haben, wieder zurückstellen müssen. Damit begünstigt der Gesetzgeber aber diejenigen, die sich unrechtmäßig verhalten haben, und verletzt damit sowohl den Gleichheitsgrundsatz (VfSlg 14.681/1996 betreffend Aufhebung von Regelungen des Tiroler Schwarzbautensanierungsg) als auch das Eigentumsgrundrecht der Gemeinden.

Darüber hinaus ist auch dem VfGH bekannt, dass die Nutzungsberechtigten und Funktionäre der Gemeindegutsagrargemeinschaften schon in den bisherigen Verfahren mit Unterlagen operierten und diese auch vorlegten, die nicht nur ein Jahrzehnt, sondern im Gegenteil viele Jahrzehnte alt waren. Abgesehen davon liegen die Urkunden über die meis-

ten bedeutsameren Vorgänge in der Urkundensammlung des Grundbuches. Sie geben die erforderlichen Beweismittel darüber ab, wann, wie, wo, von wem wie viel (idR: wie wenig) für die Abgabe von Bauplätzen an Nutzungsberechtigte bezahlt wurde bzw. welche Einnahmen für den Verkauf von Gemeindegutsgrundstücken erzielt wurden.

Über die Holzbezüge gibt es meist viele Jahrzehnte lang zurück liegende Unterlagen, da die alte Übung schon seit Jahrhunderten für die Bezugsberechtigung von Bedeutung ist und dieser Umstand grundsätzlich sowohl den beteiligten Parteien, als auch den Gemeinde- und Behördenvertretern bewusst sein musste und in vielen Fällen auch bewusst war. Abgesehen davon betreffen die Vorgänge in Gemeindegutsagrargemeinschaften häufig eine größere Zahl von Personen (viele Gemeindegutsagrargemeinschaften haben mehrere hundert Mitglieder), sodass das Wissen darüber weit verbreitet und demgemäß die Rekonstruierbarkeit groß ist. Außerdem gibt es zahlreiche Daten in Behördenakten (wie z.B. die Ergebnisse von Viehzählungen, Waldwirtschaftspläne, die eigentlich alle 10 Jahre erstellt werden hätten müssen, etc.) aus denen sich zumindest geeignete Grundlagen für Schätzungen gerade auch des Bewirtschaftungsaufwandes ergeben. Es lassen sich daher sowohl der Bewirtschaftungsaufwand als auch die der Agrargemeinschaft entzogenen Substanzwerte zumindest zum größten Teil seit der Übertragung des Gemeindegutes ins Eigentum der Agrargemeinschaften rekonstruieren. Die gegenteilige Behauptung in den Erläuternden Bemerkungen ist somit realitätsfern. Richtig dürfte vielmehr sein, dass die Tiroler Landesregierung, die dem Tiroler Landtag das angefochtene Gesetz zur Beschlussfassung vorgelegt hat, durch die Bestimmung des § 86 Abs. 1 TFLG 1996 idgF verhindern möchte, dass das wahre Ausmaß des Schadens offenbar wird, den sie den Tiroler Gemeinden durch die verfassungs- und gesetzwidrige Übertragung des Gemeindeguts ins Eigentum von Agrargemeinschaften be-

reits zugefügt hat, und dass sie immer noch die Nutzungsberechtigten zulasten der Gemeinde begünstigen und diese möglichst davor bewahren möchte, die ihnen zu Unrecht zugeflossenen Vermögenswerte den Gemeinden zurückstellen zu müssen.

Es ist auch keineswegs typisch, dass Nutzungsberechtigte Aufwendungen für die Bewirtschaftung der Substanz erbracht und sich diese mehr als zehn Jahre lang nicht abgelten hätten lassen

Wie noch unter dem Gesichtspunkt der angeblichen wechselseitigen Abgeltung näher ausgeführt werden wird, wurden Entnahmen der Nutzungsberechtigten aus der Substanz in aller Regel nicht durch deren Leistungen ermöglicht. Vielmehr wurden die „Ausschüttungen“ in erster Linie aus Grundstücksverkäufen und entgeltlicher Gestattung nicht land- oder forstwirtschaftlicher Grundstücksnutzungen erwirtschaftet. Sie stammen also aus Kaufpreisen, Miet- oder Pachtzinsen und Dienstbarkeitsentgelten. Soweit überhaupt Leistungen erforderlich waren, um diese Substanzerlöse zu erzielen (z.B. Vertragsverhandlungen, soweit diese nicht an Juristen und Steuerberater ausgelagert worden waren), konnten sie in aller Regel nur von Einzelpersonen erbracht worden sein, nicht aber von allen Mitgliedern. Es lag also keine Identität zwischen denjenigen, die die „Leistungen“ erbrachten (nämlich den Funktionären als Personen) und den Empfängern der ausverhandelten Kaufpreise, Miet- oder Pachtzinse bzw. Dienstbarkeitsentgelte vor, die meist an die Agrargemeinschaft oder anteilig an alle nutzungsberechtigten Mitglieder bezahlt wurden.

Auch ist die Annahme lebensfremd, einzelne Mitglieder hätten, wenn sie wirklich – wie der Gesetzgeber jetzt annimmt – nennenswerte Leistungen erbracht hätten, diese Jahrzehnte nicht abgerechnet, bzw. diese Leistungen als mit den Ausschüttungen abgegolten betrachtet, obwohl diese Ausschüttungen ja durchwegs nach Anteilen erfolgten

und daher auch jenen zugutekamen, die keine Leistungen erbracht haben. Tatsächlich wurden jene Agrargemeinschaftsfunktionäre, deren Tätigkeit über ein bloß geringfügiges Ausmaß hinausging, durchwegs entlohnt. Überdies lässt sich eine derartige Tätigkeit selbstverständlich rekonstruieren, zumal natürlich Kauf-, Miet- oder Pacht- und Dienstbarkeitsverträge in aller Regel aufbewahrt wurden.

Die Unauffindbarkeit von Unterlagen betrifft die Sphäre der Nutzungsberechtigten und geht teils auch auf unredliches Verhalten zurück

Schon die Abteilung Agrargemeinschaften des Amtes der Tiroler Landesregierung berichtete in ihrer Äußerung an den Tiroler Landtag vom 12.10.2011, zur GZl. AgrB-DI1/263-2011, von Agrargemeinschaften, die sehr wohl über Unterlagen verfügen, diese aber der Behörde nicht vorlegen würden.

DI Franz Jenewein, Amtssachverständiger der Abteilung Agrarwirtschaft, berichtete auf Seite 3 seines diesem Antrag beigeschlossenen Gutachtens vom 21.09.2011, bei der Agrargemeinschaft Mieders würden verschiedene Konten und Abrechnungen existieren, die gar nicht in den agrarbehördlichen Haushaltsrechnungen erfasst worden seien. Gutachter Werner Seiwald berichtet auf Seite 3 seines diesem Antrag beigeschlossenen Gutachtens vom 14.10.2011 über dieselbe Agrargemeinschaft, dass auch ihm als von der Behörde bestelltem Gutachter Grundaufzeichnungen für den Zeitraum 1998 - 2010 (der von der Aufbewahrungspflicht noch erfasst gewesen wäre, zumal das Verfahren betreffend die Agrargemeinschaft Mieders im Jahre 2006 begonnen hatte) trotz Aufforderung nicht übergeben worden seien.

Dies zeigt zum einen, dass die Annahme des Gesetzgebers, die Aufwendungen der Nutzungsberechtigten für die Bewirtschaftung des Gemeindeguts würden in etwa dem entsprechen, was diese aus der

Substanz entnommen hätten, keineswegs von allen Nutzungsberechtigten geteilt wird (sonst hätten sie ja keinen Grund, Unterlagen zurück zu halten) und zum anderen, dass das als Grund für die vom Gesetzgeber in § 86d TFLG 1996 idgF verfügte Anspruchsvernichtung genannte Fehlen von Unterlagen zumindest teilweise von den Anspruchsgegnern rechts-, pflicht- und treuwidrig verursacht wurde. Ein derartiges Verhalten kann es aber keinesfalls rechtfertigen, bestehende Ansprüche und damit dem verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz unterliegendes Vermögen zu vernichten bzw. zu enteignen.

Selbst in jenen Fällen, in denen das Fehlen von Unterlagen nicht rechtswidrig oder zumindest wider Treu und Glauben herbeigeführt wurde, lässt sich daraus keine sachliche Rechtfertigung für eine gesetzliche Anspruchsvernichtung ableiten, da insbesondere die Aufbewahrung von Beweisen dafür, dass bestimmte Leistungen für die Bewirtschaftung eines fremden Gutes (was eine im Eigentum einer Agrargemeinschaft stehende Liegenschaft für die Nutzungsberechtigten ja jedenfalls war und ist) ausschließlich in die Sphäre der Nutzungsberechtigten fällt, weil die Erbringung solcher Leistungen nur ihnen bekannt und daher nur von ihnen beweisbar sind (vgl. z.B. OGH 23.05.2007, 3 Ob 279/06kM; 11.05.2005, 9Ob12/05p uva. ). Wenn es daher Nutzungsberechtigte unterlassen, ihre eigenen Leistungen aufzuzeichnen und beweisbar zu dokumentieren oder sich solcher Aufzeichnungen entledigen, können die Folgen nicht die Gemeinde treffen, die darauf keinen Einfluss hatte, zumal jeder die Nachteile zu tragen hat, die sich aus seiner Sphäre ergeben.

### Aufbewahrungspflichten und Haftung korrespondieren auch in der sonstigen Rechtsordnung nicht

Für Personen, die keine Unternehmer sind, gelten überhaupt keine Aufbewahrungspflichten. Trotzdem haften sie für viele Ansprüche teils 30, teils sogar 40 Jahre bzw. wegen der Vorschrift des § 1494 ABGB, die z.B. auch auf den ruhenden Nachlass anzuwenden ist (OGH 05.09.1989, 5 Ob 606/89) uU sogar noch wesentlich länger.

Für Unternehmer gilt die siebenjährige Aufbewahrungsfrist des § 132 BAO. Trotzdem haften auch sie wie Privatpersonen, teilweise 30 oder 40 Jahre oder noch länger.

Nachdem also Aufbewahrungspflicht und Haftung in unserer Rechtsordnung auch sonst nicht korrespondiert, ist es gleichheitswidrig, just für die am Gemeindegut Nutzungsberechtigten ein derartiges Privilegium zu normieren.

### Auch die zehnjährige Aufbewahrungsfrist wurde nicht beachtet

Selbst wenn man aber dem Argument folgen würde, dass deswegen, weil in den Mustersatzungen der Agrargemeinschaften eine bloß zehnjährige Aufbewahrungsfrist verpflichtend vorschrieben ist, über ältere Forderungen Unterlagen fehlen würden, würde dies es höchstens rechtfertigen, Ansprüche, die vor 1998, also 10 Jahre vor dem Bekanntwerden des Erkenntnisses VfSlg. 18.446/2008 entstanden sind, der Regelung des § 86d TFLG 1996 idgF zu unterstellen. Dass in Wahrheit schon 2005 über die Unrechtmäßigkeit der Übertragung von Gemeindegut ins Eigentum von Agrargemeinschaften in den Medien ausführlich berichtet wurde, und dass es deshalb keinesfalls ent-

schuldbar wäre, wenn eine Agrargemeinschaft nach diesem Zeitpunkt noch Unterlagen vernichtet hätte, wird unten noch näher ausgeführt.

Die Tatsache, dass der Gesetzgeber die Geltendmachung der Ansprüche auch für jene Zeit nicht zulässt, in der die Agrargemeinschaften nach den für sie geltenden Satzungen sogar dazu verpflichtet waren, die Unterlagen aufzubewahren, führt die Argumentation der Erläuternden Bemerkungen ad absurdum, wonach die in § 86d TFLG 1996 idgF normierte Enteignung deshalb notwendig geworden wäre, weil Unterlagen fehlen würden und deshalb eine detaillierte Rückerfassung, Ermittlung und Aufrechnung der durch die Nutzungsberechtigten erbrachten Leistungen nicht mit vertretbarem Aufwand sachgerecht möglich wäre.

### **Wechselseitige Aufhebung der Ansprüche**

#### Die Argumentation ist widersprüchlich

Es ist ein Widerspruch, wenn die Tiroler Landesregierung in den Erläuternden Bemerkungen einerseits behauptet, die Klärung der wechselseitigen Ansprüche zwischen Agrargemeinschaft und ihren Mitgliedern sowie zwischen den Mitgliedern untereinander würde extrem komplexe und langwierige Ermittlungsverfahren erfordern, und andererseits behauptet, schon zu wissen, was bei solchen Verfahren herauskäme, nämlich, dass insbesondere die Gemeinden nichts zu kriegen hätten, weil sich die von den Nutzungsberechtigten aus der Substanz entnommenen Vermögenswerte einerseits und die von diesen bei der Bewirtschaftung der agrargemeinschaftlichen Grundstücke erbrachten Leistungen andererseits gegenseitig aufheben würden.

Durchschnittsbetrachtung ist schon wegen der Verschiedenheit der von § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF betroffenen Ansprüche nicht möglich

Eine Aussage darüber, ob sich die gegenseitigen Ansprüche „*in der Regel*“ wechselseitig aufheben, ist schon deshalb nicht möglich, weil § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF sehr unterschiedliche Ansprüche zum Erlöschen bringt, sodass eine Durchschnittsbetrachtung gar nicht möglich ist<sup>20</sup>.

Verkaufserlöse aus Grundstücken korrelieren weder mit einem Bewirtschaftungsaufwand, noch heben sich verteilte Verkaufserlöse und Bewirtschaftungsaufwand „in der Regel“ gegenseitig auf

Große Beträge, die „*ausgeschüttet*“ wurden, stammen vor allem aus dem Verkauf von Grundstücken. Niemand kann ernsthaft behaupten, Verkaufserlös und der mit dem Verkauf von Grundstücken verbundene Aufwand würden sich im Regelfall gegenseitig aufheben. Verkaufserlöse korrelieren auch in keiner Weise mit einem Bewirtschaftungsaufwand. Man kann Grundstücke verkaufen, die aufwendig bewirtschaftet wurden, oder aber auch solche, die überhaupt nicht bewirtschaftet wurden.

Mitglieder, die sich Substanzvermögen ihrer Agrargemeinschaft zuwenden haben, werden in § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF gleich behandelt wie solche, die dieses in der Agrargemeinschaft behalten haben

Die Erlöse aus Grundverkäufen wurden von den einzelnen Agrargemeinschaften höchst unterschiedlich verwendet. Während die einen Agrargemeinschaften Ausschüttungen durchführten und dadurch ihre Mitglieder unrechtmäßig bereicherten, haben andere Agrargemein-

---

<sup>20</sup> dazu siehe auch oben unter der Überschrift „*Welche Ansprüche betroffen sind*“

schaften mit erwirtschafteten Substanzerlösen zum Beispiel Grundstücke erworben<sup>21</sup> und dadurch das Substanzvermögen in der Agrargemeinschaft erhalten. Die Mitglieder solcher Agrargemeinschaften fühlen sich durch das TFLG 1996 idgF nun unsachlich benachteiligt, weil auf das von ihnen in der Agrargemeinschaft belassene Substanzvermögen jetzt die Gemeinde zugreifen kann, während diejenigen, welche einen Teil des Liegenschaftsbesitzes der Agrargemeinschaft verkauften und sich den Erlös daraus zueigneten, den „verteilten“ Teil des Substanzwertes gemäß § 86d Abs. 1 leg. cit. behalten dürfen, obwohl der Verkauf und die Verteilung des Erlöses der Satzung der Agrargemeinschaften widersprach, welche in aller Regel immer schon vorgeschrieben hätte, „den Gemeinschaftsbesitz zu erhalten und zu verbessern“<sup>22</sup>.

Da aus dem Gleichheitsgrundsatz auch folgt, dass Verschiedenes verschieden behandelt werden muss, wird dieser hier verletzt, weil der Gesetzgeber in der Vorschrift des § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF rechtswidrig handelnde Personen, also solche die einen Teil des „Gemeinschaftsbesitzes“ verkauft und den Erlös ihren Mitgliedern zugewendet haben, besser behandelt als solche, die sich rechtstreu verhalten haben, indem sie den Gemeinschaftsbesitz erhalten bzw. die Erlöse aus dem Verkauf von Teilen des Substanzwertes (sei es in bar, sei es durch Ersatzanschaffungen oder durch Verbesserung oder Vermehrung des Vermögens der Agrargemeinschaft) im Vermögen der Agrargemeinschaft behalten haben. Dass es gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt, Personen, die sich rechtswidrig verhalten haben, besser

---

<sup>21</sup> so z.B. die Agrargemeinschaft Trins

<sup>22</sup> So wörtlich § 2 der mit Regulierungsplan vom 09.01.1963 erlassenen Satzung der Agrargemeinschaft Mieders; diese Wendung findet sich wortgleich auch noch in der geänderten Satzung dieser Agrargemeinschaft vom 25.06.2004; ebenso § 2 der für die Agrargemeinschaft Ehrwald-Unterdorf mit Bescheid vom 02.02.1972 erlassenen Satzung; § 2 der Satzung für die Agrargemeinschaft Ehrwald-Oberdorf laut Bescheid vom 02.02.1967; § 2 der Satzung für die Agrargemeinschaft Ehrwald-Gemeinde laut Bescheid v. 06.02.1978; § 2 der Satzung für die Agrargemeinschaft Götzens laut Bescheid vom 09.08.1973; usw.

zu behandeln als solche, die sich rechtstreu verhalten haben, hat der VfGH schon entschieden (so z.B. in VfSlg. 14.681/1996).

Auch Grundbenützungsentgelte und daraus lukrierte und an Mitglieder „ausgeschüttete“ Entgelte korrespondieren nicht mit Bewirtschaftungsaufwendungen

Andere Substanzerlöse in beträchtlicher Höhe, die Gemeindegutsagrargemeinschaften an Mitglieder ausgeschüttet haben, stammen aus der entgeltlichen Duldung von Grundbenützungen (z.B. im Zusammenhang mit der Ausübung des Wintersports - „Entschädigungen“ für Schilifte und Pisten, Rodelbahnen, Langlaufloipen, Golfplätze, Schottergruben, ober- oder unterirdische Leitungen, Handymasten, Mitbenützung von Wegen durch Jäger oder gastronomische Betriebe).

So erhält z.B. die Agrargemeinschaft Tanzalpe in Jerzens mehr als € 100.000,-- pro Jahr als Entgelt für die Nutzung ihrer Alpe als Schigebiet. Diese Erlöse fallen völlig unabhängig von der Leistung der Nutzungsberechtigten an. Der Weidebetrieb im Sommer bleibt in einem Ausmaß möglich, dass die Nutzungsberechtigten ihren Haus- und Gutsbedarf vollständig im Gebiet der Agrargemeinschaft decken können, zumal die meisten Mitglieder ohnehin schon lange kein Vieh mehr auf die Alm auftreiben.

In vielen anderen agrargemeinschaftlichen Gebieten finden ähnliche Nutzungen statt. Die Deckung des Haus- und Gutsbedarfes wird dadurch praktisch nirgends beeinträchtigt. Selbst wenn in Einzelfällen eine Beeinträchtigung stattgefunden haben sollte, kann jedenfalls keine Rede davon sein, dass diese Beeinträchtigung „in der Regel“ so weit ginge, dass die Entschädigung der Einbußen die Nutzungsentgelte aufzehren würden.

Mit Bewirtschaftungsleistungen oder -aufwendungen korrelieren die Grundbenützungsentgelte ebenfalls so gut wie nie. Die Grundbenützungsentgelte sind eine Folge davon, dass in einem Gebiet Schilifte gebaut und/oder Schiabfahrten errichtet und betrieben werden, nicht jedoch die Frucht irgendwelcher Leistungen der an diesem Gebiet Nutzungsberechtigten.

Somit besteht auch zwischen Erlösen, die eine Agrargemeinschaft aus der entgeltlichen Duldung von Grundstücksnutzungen erzielt und allfälligen Leistungen der Agrargemeinschaftsmitglieder so gut wie überhaupt kein Zusammenhang, weshalb der von der Tiroler Landesregierung in den Erläuternden Bemerkungen erhobene Behauptung, Ausschüttungen an die Nutzungsberechtigten aus dem Substanzwert und Leistungen der Nutzungsberechtigten würden sich im Regelfall gegenseitig aufheben, jegliche sachliche Grundlage fehlt.

Auch die Verpachtung der Jagd und daraus lukrierte und an Mitglieder „ausgeschüttete“ Erlöse korrespondieren nicht mit Bewirtschaftungsaufwendungen

Auch die Einnahmen, die eine Agrargemeinschaft aus der Jagd erzielen kann, hängen keineswegs – und schon gar nicht regelmäßig - von Leistungen der Nutzungsberechtigten ab. Die mit der Verpachtung einer Jagd verbundene Mühe kann keinesfalls ein Ausmaß erreichen, dass mit deren angemessener Abgeltung der Jagderlös aufgezehrt werden könnte. Somit könnten als Leistung lediglich die Errichtung einer Jagdhütte oder von Hochständen in Frage kommen. Meist wurden diese Maßnahmen jedoch vom Jagdpächter (wenngleich unter Anrechnung auf den Jagdpachtzins) durchgeführt. Jedenfalls kann keine Rede davon sein, dass sich Leistungen der Nutzungsberechtigten für die Jagd und Jagdpachtschilling in der Regel gegenseitig aufheben würden.

Inwiefern dann der Jagdpachterlös ausgeschüttet oder sonst zum unmittelbaren Vorteil der Nutzungsberechtigten verwendet oder behalten oder reinvestiert wurde, ist wiederum von Agrargemeinschaft zu Agrargemeinschaft verschieden, weshalb der Gesetzgeber jedenfalls zu Unrecht davon ausgeht, dass diesbezüglich regelmäßig ein gleichartiger Sachverhalt vorliegen würde, der keiner Einzelbetrachtung bedürfte, sondern vom Gesetzgeber in allen Fällen über den gleichen Kamm geschoren werden dürfte. Somit behandelt § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF auch in dieser Hinsicht Ungleiches gleich und verstößt somit gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 7 B-VG, aber auch gegen das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums, weil darin Ansprüche und damit Vermögenswerte ohne Vorliegen der dafür nötigen Voraussetzungen, insbesondere ohne sachliche Rechtfertigung, enteignet werden.

#### Verwendung von Substanzerlösen zur Deckung der Bewirtschaftungskosten

Schon gemäß § 70 TGO 1866, LGBI. Nr. 1/1866, waren Auslagen, welche bloß das Interesse einzelner Grundbesitzer betrafen, von den Beteiligten zu tragen. In allen späteren Gemeindeordnungen wurde dann explizit geregelt, dass die öffentlichen Abgaben und Betriebskosten des Gemeindegutes von den Parteien zu tragen sind, die die Nutzungen des Gemeindegutes entweder tatsächlich beziehen, oder die dazu berechtigt sind, auch wenn sie ihr Recht nicht ausüben. Die Gemeinde hatte und hat sich an diesen Kosten insofern auch selbst zu beteiligen, als die Nutzungen des Gemeindegutes auch in die Gemeindekasse flossen (§ 133, LGBI. Nr. 36/1928, § 119 TGO 1935, LGBI. Nr. 36/1935, § 80 Abs. 2 und 3 TGO 1949, LGBI. Nr. 24/1949, § 83 TGO 1966, LGBI. Nr. 4/1966, § 72 TGO 2001). Tatsächlich haben jedoch die Nutzungsberechtigten in praktisch allen Fällen keine Zahlungen mehr zur De-

ckung des auf sie entfallenden Anteiles (das heißt, ihrer Teilnahme an den Nutzungen entsprechenden) an den Abgaben und Bewirtschaftungskosten mehr geleistet, sondern so gut wie alle Aufwendungen aus den Einnahmen bezahlt, obwohl diese (abzüglich des die Gemeinde selbst treffenden Anteils an den Bewirtschaftungsaufwendungen und Abgaben) der Gemeinde allein zugestanden wären. Selbst die seit eh und je von den Mitgliedern erbrachten Arbeitsleistungen wurden in den allermeisten Agrargemeinschaften (ohne Satzungsänderung) de facto „*abgeschafft*“. Stattdessen wurden mit der Durchführung der zur Pflege der gemeinschaftlich genutzten Grundstücke und der Errichtung und Erhaltung von Gemeinschaftseinrichtungen gewerbliche Unternehmen oder der örtliche Maschinenring beauftragt. Bezahlt wurden diese mit Substanzerlösen.

In der Regel haben die Nutzungsberechtigten also nicht etwa über die sie treffende Verpflichtung hinaus Bewirtschaftungsleistungen erbracht, sondern weniger. Demzufolge besteht in der Regel nicht etwa ein Leistungsüberschuss der Nutzungsberechtigten. Somit können die Nutzungsberechtigten einem Anspruch der Gemeinde auf Rückerstattung der aus der Substanz entnommenen Vermögenswerte auch keinen Anspruch auf Abgeltung von Bewirtschaftungsleistungen entgegenhalten, sondern sie müssten vielmehr gewärtigen, allenfalls auch unterlassene Beiträge zu den Bewirtschaftungskosten nachzahlen zu müssen.

**Vertrauensschutz:**

Mit dem Schutz des Vertrauens auf die Übereinstimmung des Gesetzes mit der Verfassung kann die Erlöschenserklärung der aus eben diesem Gesetz resultierenden Ansprüche nicht gerechtfertigt werden

In den Erläuternden Bemerkungen (RV 157/14, XVI. GP des Tiroler Landtages, S 34 unten bis 35 oben) wird die in § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF normierte Enteignung ua mit folgenden Ausführungen zu rechtfertigen versucht:

*»Schließlich dürften auch Erwägungen des Vertrauensschutzes einer zeitlich unbegrenzten generellen „Aufrollung“ in Form einzelner Aufrechnungen entgegenstehen: So wollte der Gesetzgeber – wie aus den parlamentarischen Materialien klar erkennbar ist (Blg 2 zu den Stenographischen Berichten des Tiroler Landtages, IX. Periode, 24. Tagung, 2. Sitzung) – mit der TFLG-Novelle LGBL. Nr. 18/1984 adäquat auf das Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 reagieren und die darin erkannte Verfassungswidrigkeit beheben. 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 gesetzlichen Bestimmungen eigentlich von einem (weiterhin) „verfassungswidrigen Zustand“ profitieren....«*

Mit diesen Ausführungen übersah die Tiroler Landesregierung als Autorin dieser Erläuternden Bemerkungen, dass der Verfassungsgerichtshof mit seinem Leiterkenntnis VfSlg. 18.446/2008 nicht etwa ein Gesetz aufgehoben hat. Vielmehr hat der VfGH in diesem Erkenntnis ausgeführt, es folge aus der – mit TFLG-Novelle LGBL. Nr. 18/1984 wieder neu geschaffenen, 2008 immer noch gelten-

den – Rechtslage, dass das Gemeindegut durch dessen Übertragung ins Eigentum von Agrargemeinschaften nicht vernichtet und der Anspruch der Gemeinde auf die Substanz des Gemeindegutes nicht untergegangen sei.

Nutzungsberechtigte, die sich aus dem Gemeindegut auch Nutzungen zueigneten, die nicht land- und forstwirtschaftlicher Art waren, oder die über das Maß der alten Übung oder über den Haus- und Gutsbedarf der anteilsberechtigten Stammsitzliegenschaft hinausgingen, und erst recht solche Nutzungsberechtigte, die sich sogar Grundstücke, Verkaufserlöse, Grundbenützungsentgelte etc. zueigneten, beachteten somit eben gerade nicht die gesetzlichen Bestimmungen, sondern verstießen gegen § 70 Abs. 2 TGO 2001, LGBL. Nr. 36/2001 in der bis heute geltenden Fassung; vorher gegen § 81 Abs. 3 TGO 1966, LGBL. Nr. 4/1966; vorher gegen § 78 Abs. 3 TGO 1949, LGBL. Nr. 24/1949; vorher gegen § 115 TGO 1935, LGBL. Nr. 36/1935; vorher gegen § 128 TGO 1928, LGBL. Nr. 36/1928; vorher gegen § 63 TGO 1866, LGBL. Nr. 1/1866 und noch vorher gegen § 75 Prov. Gemeindegesezt vom 17.03.1849, RGBL. Nr. 170.

Im Übrigen lässt die in den Erläuternden Bemerkungen zur TFLG-Novelle LGBL. Nr. 70/2014 behauptete Absicht des Gesetzgebers, mit der TFLG-Novelle LGBL. Nr. 18/1984 adäquat auf das Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 zu reagieren und die darin erkannte Verfassungswidrigkeit zu beheben, gerade nicht die Deutung zu, die Nutzungsberechtigten hätten ihre seit jeher<sup>23</sup> und auch nach der geltenden Rechtslage<sup>24</sup> auf die alte Übung und ihren Haus- und Gutsbedarf beschränkten Nutzungsrechte erweitern und sich sogar einen Teil des Substanz-

---

<sup>23</sup> vgl. § 75 Prov. Gemeindegesezt vom 17.03.1849, RGBL. Nr. 170; § 63 TGO 1866, LGBL. Nr. 1/1866; § 128 TGO 1928, LGBL. Nr. 36/1928; § 115 TGO 1935, LGBL. Nr. 36/1935; § 78 Abs. 3 TGO 1949, LGBL. Nr. 24/1949 und § 81 Abs. 3 LGBL. Nr. 4/1966

<sup>24</sup> § 70 Abs. 2 der TGO 2001, LGBL. Nr. 36/2001 in der bis heute geltenden Fassung

vermögens zueignen dürfen. Schließlich hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 ja gerade im Gegenteil ausgesprochen, dass eben dadurch der Gleichheitsgrundsatz zum Nachteil der übrigen nicht in der Gemeindegutsagrargemeinschaft anteilsberechtigten Gemeindeangehörigen verletzt würde.

Genau dies, nämlich die Erkennbarkeit des verfassungsrechtlich geschützten Rechtes der Gemeinde auf die Substanz des Gemeindegutes, betonte der Verfassungsgerichtshof auch in seinem Erkenntnis VfSlg. 18.446/2008, worin er ausführte, spätestens seit dem Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 hätte „klar sein müssen“, dass mit der Behauptung, durch die Übertragung von Gemeindegut ins Eigentum einer Agrargemeinschaft sei die Eigenschaft der übertragenen Liegenschaft, Gemeindegut zu sein, beseitigt worden, den Regulierungsakten ein verfassungswidriger, dem Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums und auf Gleichheit vor dem Gesetz widersprechender Inhalt unterstellt wird.

Somit kann keine Rede davon sein, dass es für die Rechtsunterworfenen nicht erkennbar gewesen wäre, dass die Nutzung des Gemeindegutes auch über den Haus- und Gutsbedarf hinaus und auch zu nicht land- und forstwirtschaftlichen Zwecken verfassungswidrig ist. Laut VfGH musste vielmehr gerade dies spätestens seit 1982 klar sein.

Satzung schrieb die Erhaltung des agrargemeinschaftlichen Vermögens vor

Auch auf die in den Erläuternden Bemerkungen angeführten Satzungsbestimmungen konnte niemand das Vertrauen stützen, Vermögenswerte aus der Substanz entnehmen zu dürfen, zumal diese den

Mitgliedern ausdrücklich die Erhaltung des gemeinschaftlichen Vermögens zur Pflicht machten.

Wer als am Gemeindegut bloß Nutzungsberechtigter darauf vertraute, sich auch einen Teil der Substanz aneignen zu dürfen, verletzte zumindest die ihm mögliche und zumutbare Sorgfalt

Überhaupt gehen die in den Erläuternden Bemerkungen (RV 157/14, XVI. GP des Tiroler Landtages, S 34f) zum Vertrauensschutz erstatteten Ausführungen völlig an der Realität vorbei. Das Gemeindegut stand seit jeher im Eigentum der Gemeinden, was sich überall aus den Grundbüchern ergab. Auch Nichtjuristen konnten nicht ernsthaft glauben, es wäre rechtens, den Gemeinden dieses Vermögen zu nehmen und es nur einem kleinen Kreis von alteingesessenen Grundeigentümern zu schenken. Deshalb hat der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 18.446/2008 ja auch ausgesprochen, die Verfassungswidrigkeit der Übertragung von Gemeindegut ins Eigentum von Agrargemeinschaften sei „offensichtlich“ gewesen. Wenn aber jemand geglaubt haben sollte, die Tiroler Landesregierung hätte das Recht und die Macht, sich über die Verfassung hinweg zu setzen, wäre er keinesfalls schutzwürdig, weil das Vertrauen in eine vermeintliche Unangreifbarkeit von Unrecht keinesfalls mehr wiegen kann, als das rechtsstaatliche Prinzip, aus dem auch folgt, dass nur solche Akte in ihrer rechtlichen Existenz dauernd gesichert erscheinen, die in Übereinstimmung mit den sie bedingenden Akten höherer Stufe erlassen wurden (vgl. z.B. Adamovich/Funk/Holzinger/Frank, Österr. Staatsrecht Bd 1<sup>2</sup> [2011] 188 Rz 14.104 mwN).

Dass es keiner besonderen juristischen Ausbildung bedurfte, um erkennen zu können, dass es nicht rechtens sein kann, einer Gemeinde ihren Grundbesitz zu nehmen und diesen an eine Agrargemeinschaft

zu übertragen, zeigen z.B. die Memoiren des Altbürgermeisters von Ischgl, Herrn Erwin Aloys (Erwin Aloys, b'sinna [1996], S 119 bis 128) eindrucksvoll. Altbürgermeister Erwin Aloys bezeichnet darin die Übertragung des Gemeindegutes an zwei Agrargemeinschaften als für ihn „*heute noch unverständlich*“, als „*eigentlich unglaublichen Vorgang*“, als „*Manipulation*“, bei der man nicht daran gedacht habe, „*dass alle anderen und folgenden Familienmitglieder (Söhne und Töchter) in der Folge besitzlose Gemeindeglieder werden würden*“. Er hielt den verantwortlichen Beamten der Agrarbehörde vor: „*Eine politische Gemeinde bis auf den letzten Quadratmeter enteignen! Ja, was seid's denn ihr für Leit?*“. Er berichtet von seinem Eindruck, es habe sich (auch bei den Beamten der Tiroler Agrarbehörde) die Auffassung durchgesetzt, dass „*in dieser Sache möglicherweise tatsächlich nicht alles mit rechten Dingen zugegangen sein konnte*“. In letzterer Einschätzung sah er sich dann dadurch bestätigt, dass eine Fläche im Ausmaß von ca. 100 ha<sup>25</sup>, von der mit die Agrarbehörde schon mit Bescheid vom 28.8.1972 festgestellt hatte, dass sie im Eigentum der Agrargemeinschaft Ischgl stünde, wieder als im Eigentum der Gemeinde Ischgl stehend festgestellt wurde. Folgende Passagen seiner Memoiren seien noch hervorgehoben:

*„... aufgrund meiner Unsicherheit beschränkte ich mich darauf, lediglich in aller Deutlichkeit klarzumachen, dass ich genau wie mancher andere auch durch meinen landwirtschaftlichen Besitz von meinen Eltern her Mitglied der Agrargemeinschaft wäre, dass ich jedoch nicht damit leben könne, einen Besitz zu beanspruchen, der rechtmäßig der Gemeinde und demzufolge allen Ischglern gehöre. ...*

---

<sup>25</sup> Das Ausmaß der Fläche wurde aus den Memoiren von Bgm Aloys übernommen. Mit Bescheid vom 28.8.1972 hatte die Agrarbehörde festgestellt, dass diese Fläche im Eigentum der Agrargemeinschaft Ischgl stünde. Mit Bescheid vom 23.08.1978 wurde hingegen ein Teil dieser Fläche wiederum als Gemeindevermögen festgestellt.

*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. ...*

*Ich kann – trotz der vielen vergangenen Jahre – heute noch nicht glauben, dass ein Landtagsbeschluss [dass der Tiroler Landtag niemals beschlossen hatte, dass Gemeindegut nicht ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen werden darf, wusste Erwin Aloys offenbar nicht] dem Bürgermeister einer Gemeinde ermöglicht und ihn berechtigt, einen ganzen Gemeindebesitz einer kleinen Minderheit – in unserem Fall ca. 10 Prozent der Bevölkerung – zu übertragen.*

*Ich kann mir vielmehr vorstellen, dass ein derartiger Landtagsbeschluss keinesfalls mit einem Erkenntnis des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes konform gehen kann. Ich glaube sogar, dass heute noch der Bürgermeister und sein Gemeinderat beim Verfassungsgericht eine Neuregelung der Agrargemeinschaft Ischgl erreichen könnte.“*

Erwin Aloys wurde am 28.05.1910 geboren, besuchte von 1916 an die einklassige Volksschule in Ischgl, 1928 die Landwirtschaftsschule in Imst, arbeitete ab 1933 als Schilehrer und Bergführer, von 1939 bis 1945 war er Soldat und Heeresbergführer, von 1949 bis 1970 Hüttenwirt. Ab 1975 war er Bürgermeister der Gemeinde Ischgl. Erwin Aloys verfügte also über keinerlei juristische Ausbildung, sondern wusste nur so viel von den Grundprinzipien unseres Staates wie jeder Volksschüler und jeder Staatsbürger wissen muss. Erwin Aloys ist im Alter von 92 Jahren im Oktober 2002 verstorben. Der obige Text wurde also

lange vor Beginn der öffentlichen Diskussion über die Rechtmäßigkeit der Übertragung des Gemeindegutes an Agrargemeinschaften verfasst.

\* \* \*

Im März 1965 trat der Vizebürgermeister der Gemeinde Z a m s zurück und begründete diesen Schritt in einem Flugblatt wie folgt:

Es sei in Zams ein Verfahren zur Regulierung des Gemeindewaldes anhängig. Dabei gehe es um eine Grundsatzfrage: *„Die Frage nämlich, ob es einer zur Bevölkerungszahl verhältnismäßig kleinen Gruppe gestattet wird, rücksichtslos ihre Privatinteressen zum Schaden der Gemeinde und somit der Allgemeinheit durchzusetzen.“* Er bezeichnete das Regulierungsverfahren als *„fragwürdig“*, berief sich darauf, dass oft davon gesprochen werde, in Österreich sei die *„Rechtsstaatlichkeit gefährdet“* und verglich die *„Übertragung des grundbücherlichen Besitzes der Gemeinde an einen noch nicht existenten Agrarverein“* (gemeint Agrargemeinschaft) mit einer *„Enteignung“*<sup>26</sup>. Er führte weiters aus, ein Teil derjenigen, die auf diese Weise zu Waldbesitzer geworden seien, seien *„von ihrem Erfolg selbst überrascht“* worden. Er erwähnte, dass das *„Gemeindevermögen der Allgemeinheit entzogen und an 114 Private übergeben“* werden sollte und dass die übrigen 2.600 Bürger von Zams künftig auf den Besitzungen dieser 114 Privaten leben würden. Weiters führte er aus, dass die angestrebten eigentumsrechtlichen Veränderungen der Gemeinde Zams *„zum Schaden gereichen“* würden. Darüber hinaus wies er darauf hin, dass die Vorgänge im Regulierungsverfahren einem Unbeteiligten *„nur ungläubiges Kopfschütteln“* abnötigen könnten. Die Titelbezeichnung (Ing.) weist den Verfasser dieses Flugblattes als Absolvent einer HTL aus. Es musste sich daher ebenfalls

---

<sup>26</sup> wie später der Verfassungsgerichtshof auch (VfSlg. 18.446/2008)

um einen juristischen Laien handeln. Auch dieses Flugblatt beweist, dass auch ein mit rechtlich geschützten Werten verbundener juristischer Laie merken musste, dass etwas nicht mit rechten Dingen zugehen kann, wenn plötzlich Vermögen der Allgemeinheit dieser weggenommen und ins Eigentum einiger weniger Privilegierter übertragen wird. Dass so etwas mit den Grundprinzipien eines demokratischen Staates keinesfalls vereinbar sein kann, musste und muss jeder Staatsbürger wissen und wurde damals zweifelsohne auch von den einfachen Leuten erkannt.

\* \* \*

Dasselbe zeigt auch ein Schreiben des Dr. Wisiol, Beamter der Tiroler Landesregierung, an die Bezirkshauptmannschaft Lienz vom 05. Feber 1951, aus dem sich ergibt, dass die Übertragung des Eigentums der Fraktion Stronach an die Agrargemeinschaft Stronach einige Gemeinderäte der Gemeinde Iselsberg zur Äußerung veranlasst hat, die Bildung der Agrargemeinschaften sei „ein Schwindel und eine Gaunerei“, die Bauern hätten den Wald „gestohlen und geraubt“.

Auch diese Äußerungen beweisen, dass auch einfache Leute durchaus dazu in der Lage waren, die Unrechtmäßigkeit der Übertragung von Eigentum der Gemeinden an Agrargemeinschaften zu erkennen und richtig zu bewerten. Die Organe der Agrargemeinschaft hätten daher zumindest Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angeordneten Eigentumsübertragung haben müssen. Hätten sie einen Fachmann beigezogen, hätte dieser die Eigentumsübertragung an die Agrargemeinschaft unschwer als zumindest zweifelhaft erkennen können (VfGH 08. Juni 2006, B619/05).

\* \* \*

Dazu kommt, dass es hier ja im Wesentlichen um Liegenschaften geht, die in den dafür erlassenen Regulierungsplänen als Gemeindegut festgestellt worden waren. Somit konnte es niemanden überraschen, dass auf diese Liegenschaften auch die das Gemeindegut betreffenden Vorschriften der Tiroler Gemeindeordnung anzuwenden waren. Zu diesen auf Gemeindegut anzuwendenden Vorschriften gehört eben auch jene des § 70 Abs. 2 TGO 2001, die – wie alle seit 1849 geltenden Vorläuferbestimmungen auch – anordnet, dass die Nutzung des Gemeindegutes den Haus- und Gutsbedarf der berechtigten Liegenschaften nicht übersteigen darf.

Bei Aufbietung eines Mindestmaßes an Kritikfähigkeit und Sorgfalt hätte daher sehr wohl erkannt werden können, dass die Rechtmäßigkeit einer Regelung, wonach eine kleine Gruppe ihre Nutzungsrechte plötzlich zu Miteigentumsrechten ausweiten könnte, wenigstens zweifelhaft ist.

Jedenfalls führte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 08.06.2006, B 619/05, aus, die These, die Gemeinde sei gleichsam nur Treuhänderin einer Realgemeinde und ihr bisheriges bücherliches Eigentum *nuda proprietas* gewesen, hätte ungeachtet ihrer Verbreitung in Zweifel gezogen werden können (und wäre nach den eigenen Ausführungen der antragstellenden Gemeinde von beigezogenen Fachleuten auch unschwer als zumindest zweifelhaft erkannt worden).

Diese Ausführungen sind deshalb von Bedeutung, weil selbst dort, wo die Rechtsordnung in eng gestecktem Rahmen Vertrauen schützt, dieser Schutz nur dem vollständig Gutgläubigen gewährt wird, wobei aber die Schutzwürdigkeit schon dann verloren geht, wenn derjenige, der diesen Schutz in Anspruch nehmen will, bei Anwendung der mögli-

chen und zumutbaren Sorgfalt (wozu durchaus auch die Einschaltung von Fachleuten gehört) Kenntnis von der Zweifelhaftigkeit eines Sachverhaltes erlangen hätte können, auf den er vertraut hat.

Ein Fachmann hätte aber jedenfalls Zweifel daran haben müssen, dass das Gemeindegut von den daran bloß nutzungsberechtigten Gemeindegürgern über den Haus- und Gutsbedarf hinaus rechtens genutzt werden dürfte und dass diese auch noch dazu berechtigt wären, sich Teile der Substanz des Gemeindegutes (z.B. im Wege sogenannter Ausschüttungen oder z.B. durch stark unterpreisige Veräußerungsvorgänge) zuzueignen, zumal der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 18.446/2008 diese dort von der Tiroler Landesregierung vertretene Ansicht als „denkunmögliche Gesetzesanwendung“ qualifizierte.

Soweit daher den Organen und Mitgliedern der Agrargemeinschaft die Rechtswidrigkeit der versuchten Gemeindegutsbeseitigung nicht ohnehin klar gewesen sein sollte, trifft sie ein zumindest fahrlässiges Verschulden daran, dass sie die Rechtmäßigkeit der „*Umschreibung*“ des Eigentums am Gemeindegut auf die Agrargemeinschaft nicht wenigstens bezweifelt haben. Jedenfalls ist es ein in ganz Europa anerkannter Rechtsgrundsatz, dass die Bürger nicht blindlings auf die Richtigkeit behördlicher Entscheidungen vertrauen dürfen (Stefan Griller in Holoubek, Lang, Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren, Seite 70 ff).

Vertrauen in eine – denkunmögliche, weil verfassungswidrige – Verwaltungspraxis rechtfertigt keine verfassungswidrigen Gesetze

In den Erläuternden Bemerkungen (RV 157/14, XVI. GP des Tiroler Landtages, S 35) führt die Tiroler Landesregierung auch aus, aufgrund der bis zum Obersten Agrarsenat bestätigten Verwaltungspraxis hätten

die nutzungsberechtigten Agrargemeinschaftsmitglieder darauf vertrauen dürfen, gesetzmäßig über alle Erträge aus der land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit der Agrargemeinschaft verfügen zu dürfen. Dieses „*berechtigte Vertrauen der Normunterworfenen in die Rechtslage*“ habe hinreichend berücksichtigt werden müssen.

Der VfGH hat in den Erkenntnissen je vom 02.10.2013 VfSlg. 19.802 und B 551 ua/2012, ausgesprochen, der Oberste Agrarsenat habe einen so schweren Fehler begangen, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen sei, weil er den Überschuss aus der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung des Gemeindegutes („Überling“) entgegen § 33 Abs. 5 erster Satz TFLG 1996 und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nicht dem Rechnungskreis II im Sinne von § 36 Abs. 2 TFLG 1996 zugeordnet habe, was Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZP EMRK widerspreche.

Es ist mit den Prinzipien unseres Rechts- und Verfassungsstaates nicht vereinbar, gesetzlose bzw. denkunmögliche Verwaltungsakte, die noch dazu auch der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes widersprechen, mit der „*Rechtslage*“ gleichzustellen, und das Vertrauen in solche schwer fehlerhafte Akte mehr zu schützen als das Vertrauen in das Gesetz (vgl. § 70 Abs. 2 erster Satz TGO 2001 iVm VfGH 02.10.2013, B550/2012 ua Rz 37 = VfSlg. 19.802), die Verfassung und die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, der ja schon in VfSlg. 9336/1982 klargestellt hat, dass der Überling der Gemeinde zusteht, worauf der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 02.10.2013, B550/2012 ua Rz 36 = VfSlg. 19.802, nochmals hinwies.

Noch viel weniger kann behauptet werden, das Vertrauen in eine denkunmögliche, dem Gesetz, der Verfassung und der Rechtsprechung des

Verfassungsgerichtshofes widersprechende „*Verwaltungspraxis*“ wäre berechtigt.

Vielmehr unterliegt das Vertrauen in eine Verwaltungspraxis nur dann unter Umständen dem Schutz des Gleichheitsgrundsatzes, wenn die Verwaltungspraxis im Gesetz Deckung fand (VfGH 14.12.1989, B 1560/88, B 1561/88, Slg. 12.241).

#### Nachträgliche Aushebelung von VfGH-Erkenntnissen

Dass das wahre Motiv des Gesetzgebers, insbesondere den Gemeinden sämtliche Ansprüche auf Rückerstattung von unberechtigt entnommenes Substanzwertvermögen zu nehmen, nicht im Vertrauensschutz gelegen sein konnte, zeigt sich auch darin, dass nicht einmal jene Gemeindegutsagrargemeinschaften vom Anwendungsbereich des § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF ausgenommen wurden, in denen die Frage, wem Teile der Substanz (wie z.B. die aus Substanzerlösen angeschafften Grundstücke oder eben der nach Deckung des althergebrachten Haus- und Gutsbedarfes verbleibende Überschuss) gehören, Gegenstand von laufenden Rechtsstreitigkeiten war, wie z.B. in Mieders, in Musau, in Pflach, in Jerzens oder in Unterperfluss.

Ist eine Frage erst einmal strittig, geht selbst der gute Glaube im Sinne des Zivilrechts jedenfalls verloren, da schon Zweifel an der Rechtmäßigkeit den guten Glauben ausschließen (Spielbüchler in Rummel ABGB<sup>2</sup>, Rz 4 zu § 326; Dittrich-Tades ABGB<sup>32</sup>, E 8. zu § 326).

Die Bestimmung des § 86d TFLG 1996 idgF nimmt also auch den siegreichen Gemeinden den Prozesserverfolg und gerät dadurch auch mit § 87 Abs. 2 VfGG in Widerspruch, zumal ein „*Aushebeln*“ der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes (und sei es auch nur für die Vergangenheit) durch den einfachen Gesetzgeber hier schon deshalb nicht in Fra-

ge kommt, weil der Verfassungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen VfSlg. 9336/1982, VfSlg. 18.446/2008 und 19.802/2013 den zwingenden Inhalt verfassungsrechtlicher Bestimmungen darlegte, an welche der einfache Gesetzgeber gebunden ist.

Die Korrektur „*rechtspolitisch unerwünschter Konsequenzen der Rechtsprechung*“ ist dem einfachen Gesetzgeber nämlich nur im Rahmen der Verfassung möglich (VfGH 25.06.1998, G 384/96).

### Rückwirkende Anspruchsvernichtung ohne hinreichende sachliche Rechtfertigung

In Wahrheit wurden nicht die am Gemeindegut bloß Nutzungsberechtigten durch die Rechtsprechung des VfGH in einem berechtigten Vertrauen auf die Rechtslage (die ja eben gerade nicht vorsah, dass sie sich über das zur Deckung ihres althergebrachten Haus- und Gutsbedarf erforderliche Ausmaß hinaus aus dem Gemeindegut Vermögensvorteile zuwenden durften) enttäuscht, sondern es werden die Gemeinden durch § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF in ihrem berechtigten Vertrauen auf die bis dort geltende Rechtslage und die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes enttäuscht. Wie oben schon dargelegt wurde, galt vor dem Inkrafttreten des § 86d TFLG 1996 idgF für Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis keine Verjährungsfrist, sodass die Gemeinden davon ausgehen durften, es sei nicht erforderlich, Ansprüche auf Rückerstattung von „*entnommenem*“ Substanzerträgen bzw. Substanzvermögen geltend zu machen, um dadurch einen Rechtsverlust zu vermeiden. Überdies hätte das Geltendmachen allein auch nichts genützt, da gemäß § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF auch jene Ansprüche erlöschen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits bei der zuständigen Behörde geltend gemacht worden waren.

Überdies stellt der durch § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF bewirkte Anspruchsverlust eine Rechtsfolge der viele Jahre andauernden Untätigkeit der Agrarbehörde dar. Schließlich hat der VfGH schon in VfSlg. 18.446/2008 ausgesprochen, es wäre längst Aufgabe der Agrarbehörde gewesen, die (mit Wirksamwerden des Erkenntnisses VfSlg. 9336/1982 eingetretene) Änderung der Verhältnisse von Amts wegen aufzugreifen. Im Zuge dessen werde auch zu prüfen sein, wie sich eine neue Anteilsfeststellung auf vorhandenes Vermögen der Agrargemeinschaft auswirke. Zu diesem vorhandenen Vermögen gehören aber gerade auch jene Ansprüche, die durch § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF als erloschen erklärt werden.

Wäre die Agrarbehörde dieser vom VfGH aufgezeigten Verpflichtung ordnungsgemäß nachgekommen, wäre zweifellos der allergrößte Teil jener Ansprüche, die nunmehr durch § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF als erloschen erklärt werden, längst vor Inkrafttreten des Gesetzes LGBI. Nr. 70/2014 einbringlich gemacht worden. Die gesetz- und pflichtwidrige Untätigkeit der zuständigen Behörde kann aber niemals eine ausreichende sachliche Rechtfertigung dafür bilden, rückwirkend jene Ansprüche zu vernichten, welche die Behörde – noch dazu aus verfassungsrechtlichen Gründen – durchsetzen hätte müssen.

Noch viel weniger dürfte es sachgerecht sein, den Gemeinden den Prozessenerfolg, den sie in zahlreichen, ziemlich aufwändigen Prozessen vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts erringen konnten, durch Gesetz für die Vergangenheit weithin wieder „wegzunormieren“.

Wie schon die Überschrift vor § 86d TFLG 1996 idgF („... für die Vergangenheit ...“) zeigt, wirkt diese Bestimmung zurück, indem sie für Sachverhalte die vor ihrem Inkrafttreten verwirklicht wurden (nämlich für solche, die Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis entstehen

ließen) nachträglich die Rechtsfolge ändert, indem diese Ansprüche – abgesehen von den explizit genannten Ausnahmen – als erloschen erklärt werden. Abgesehen davon, dass diese Bestimmung ohne hinreichende sachliche Rechtfertigung das Eigentumsgrundrecht verletzt, ordnet sie auch eine Rückwirkung an, die mangels hinreichender sachlicher Rechtfertigung gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt.

Zwar verbietet es die Bundesverfassung dem Gesetzgeber - sieht man von rückwirkenden Strafvorschriften ab - nicht, ein Gesetz mit rückwirkender Kraft auszustatten, doch muss diese Rückwirkung - wie der Verfassungsgerichtshof immer wieder betont hat - mit dem Gleichheitsgrundsatz vereinbar, also sachlich zu rechtfertigen sein (vgl. etwa VfSlg. 8195/1977; VfSlg. 12.186/1989).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sind rückwirkende Gesetzesänderungen, die die Rechtsposition der Rechtsunterworfenen mit Wirkung für die Vergangenheit verschlechtern, im Lichte des auch den Gesetzgeber bindenden Gleichheitsgebotes nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig (vgl. zB VfSlg. 12186/1989, 12322/1990, 12479/1990, 12673/1991, 12688/1991, 12944/1991, 13020/1992, 13197/1992, 13461/1993, 13980/1994, 14149/1995, 14515/1996; VfGH 16.6.1997 G364/96, VfGH 11.12.1997 G441/97 und VfGH 25.06.1998, G 384/96).

Wie der Verfassungsgerichtshof bereits im Erkenntnis vom 5. Oktober 1989, G 228/89, VfSlg. 12.186, entschieden hat, kommt für die Beurteilung einer rückwirkenden gesetzlichen Regelung dem Vertrauensschutz besondere Relevanz zu und können rückwirkende gesetzliche Vorschriften mit dem Gleichheitsgrundsatz in Konflikt geraten, weil und insoweit sie die im Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage handelnden Normunterworfenen nachträglich belasten. Das kann - wie der

Verfassungsgerichtshof betonte - bei schwerwiegenden Eingriffen in erworbene Rechtspositionen, auf deren Bestand der Normunterworfenen vertraut, zur Gleichheitswidrigkeit des belastenden Eingriffes führen (vgl. hierzu auch die im zitierten Erkenntnis genannte Literatur sowie VfSlg. 11309/1987). Aus den Grundgedanken dieser Rechtsprechung folgt, dass es zur Beurteilung der Gleichheitskonformität insbesondere von Bedeutung ist, ob Normunterworfenen bei einem Eingriff in ihre Rechtsposition in einem Vertrauen auf die Rechtslage enttäuscht werden, auf das sie sich berechtigterweise berufen konnten, und nicht etwa besondere Umstände vorliegen, die eine solche Rückwirkung - beispielsweise um einen gleichheitswidrigen Zustand zu beseitigen - verlangen. Ob ein rückwirkendes Gesetz vertrauensverletzend wirkt, hängt also von einer Mehrzahl von Umständen ab, insbesondere von der Klarheit der gesetzlichen Regelung, die durch die rückwirkende Bestimmung geändert wird; weiters davon, welche Verwaltungspraxis - einheitlich - von den Behörden vor der rückwirkenden Regelung gehandhabt wurde und ob diese im Gesetz Deckung fand. In diesem Zusammenhang kommt der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes maßgebliche Bedeutung zu (VfSlg. 12.241/1989).

Insbesondere können schwerwiegende und plötzlich eintretende Eingriffe in erworbene Rechtspositionen, auf deren Bestand der Normunterworfenen mit guten Gründen vertrauen konnte, zur Gleichheitswidrigkeit des belastenden Eingriffes führen (wie etwa in den mit VfSlg. 11309/1987 entschiedenen Fällen - vgl. VfSlg. 12.186/1989 mwN)

Jedenfalls unzulässig ist es aber, wenn der Gesetzgeber in einer rückwirkenden Gesetzesbestimmung das Eintreten einer Rechtsfolge von Umständen abhängig macht, die ausschließlich (VfSlg. 12.673/1991)

oder ganz wesentlich (VfSlg. 10.260/1985) vom Behördenverhalten (wie der Erlassung eines Bescheides) abhängig waren.

In dem Zusammenhang erscheint es doch auch wesentlich,

- dass schon die Übertragung des Gemeindegutes ins Eigentum von Agrargemeinschaften (wodurch die ehemals aus dem Eigentum der Gemeinde resultierenden Ansprüche überhaupt erst in solche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis umgewandelt wurden) offenkundig verfassungswidrig war (VfGH 11.06.2008, B 464/07, [=VfSlg. 18.446] Originalerkenntnis S 14f),
- dass die Agrarbehörde bis 2008 keinerlei Maßnahmen setzte, um das für das Gemeindegut wesentliche Substanzrecht der Gemeinde zur Geltung zu bringen, obwohl spätestens seit VfSlg. 9336/1982 klar sein musste (VfGH 11.06.2008, B 464/07, [=VfSlg. 18.446] Originalerkenntnis S 14), dass die Berücksichtigung des der Gemeinde allein zustehenden Substanzrechtes verfassungsrechtlich geboten ist (VfGH 11.06.2008, B 464/07, [=VfSlg. 18.446] Originalerkenntnis S 16) und
- dass zwischen 2008 und 2013 weder das Amt der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde erster Instanz, noch der Landesagrarsenat beim Amt der Tiroler Landesregierung noch der Oberste Agrarsenat es auch nur einzigen Gemeinde ermöglichen, auf die erwirtschafteten Substanzerlöse zugreifen zu können (die Bestimmung des § 36 Abs. 2 TFLG 1996 idF des Gesetzes LGBL. Nr 7/2010, wonach die Gemeinde berechtigt gewesen wäre, die aus dem Rechnungskreis II erfließenden Erträge jederzeit zu entnehmen, blieb totes Recht).

Dass die Gemeinden ihr Substanzvermögen bei Inkrafttreten des Gesetzes LGBL. Nr. 70/2014 zu einem erheblichen Teil nicht mehr in Händen hatten, und deshalb zu diesem Zeitpunkt nur noch Ansprüche auf

Rückerstattung bestanden, ist also einesteils eine Folge einer jahrzehntelangen pflichtwidrigen Untätigkeit der zuständigen Behörden und andernteils eine Folge des politisch motivierten aktiven Schaffens und anschließenden Verteidigens verfassungswidriger Zustände. Es ist daher völlig unvertretbar, diese rechtsstaatlichen Versäumnisse staatlicher Organe nun auch noch mit einer rückwirkenden Vernichtung jener Ansprüche zu legitimieren, welche eben diese Behörden zur Geltung bringen hätten sollen.

Die Regelung des § 86d Abs. 1 erster Satz des TFLG 1996 idgF verstößt somit auch deshalb gegen den Gleichheitsgrundsatz,

- weil sie plötzlich und überraschend Ansprüche für erloschen erklärt, ohne den Betroffenen eine praktikable Möglichkeit einzuräumen, diese (bisher unbefristet „*einklagbaren*“) Ansprüche geltend zu machen, und
- weil der Hauptgrund dafür, dass diese nunmehr als erloschen erklärten Ansprüche bei Inkrafttreten des Gesetzes LGBI. Nr. 70/2014 überhaupt noch offen waren, in der pflichtwidrigen Untätigkeit der Agrarbehörde liegt und lag sowie
- weil dadurch der Prozesserfolg, den die Gemeinden in zahlreichen, ziemlich aufwändigen Prozessen vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts erringen konnten, durch Gesetz für die Vergangenheit weithin wieder „*wegnormiert*“ wird.

### **Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis und aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses**

Da Gesetze nicht so ausgelegt werden dürfen, dass einzelne Regelungen überflüssig würden (vgl. z.B. Posch in Schwimann, Praxiskommentar zum ABGB, Wien 1990, Rz 13 zu § 6 ABGB; Dittrich-Tades, MGA

ABGB<sup>32</sup>, Wien 1985, E 19 zu § 6 ABGB), können unter Ansprüchen aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses nicht solche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis verstanden werden. Somit können mit der Formulierung „*Ansprüche aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses*“ nur solche gemeint sein, für welche das Mitgliedschaftsverhältnis nicht den Rechtsgrund, sondern nur den Anlass bildet(e). Die Regelung solcher Ansprüche fällt jedoch nicht in die Kompetenz des Landesgesetzgebers. Derartige Ansprüche sind nicht Angelegenheiten der Bodenreform im Sinne des Art 12 Z 3 B-VG, sondern solche des Zivilrechtswesens iS des Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG. Nach der Versteinerungstheorie ist für die Auslegung des Ausdruckes „*Bodenreform*“ der Stand der am 01.10.1925 gegebenen einfachgesetzlichen Rechtslage maßgeblich. Konkret ist daher vor allem das Reichsrahmengesetz vom 07.06.1883, RGBI 94, maßgeblich, nach dessen § 1 die Agrarbehörden hinsichtlich der agrargemeinschaftlichen Grundstücke (zu denen schon damals auch das Gemeindegut gezählt wurde) nur zuständig waren für

- das Verfahren bei der Teilung,
- das Verfahren bei der Regulierung der gemeinschaftlichen Benützungs- und Verwaltungsrechte an ungeteilt bleibenden Grundstücken,
- die Behandlung und Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Teilgenossen über den Besitz oder das Eigentum an agrargemeinschaftlichen Grundstücken oder an Teilen dieser Grundstücke und
- die Verhandlung und Entscheidung über etwaige Gegenleistungen für die Benützung solcher Grundstücke.

Auch in den §§ 11 und 12 des Teilungs- und Regulierungslandgesetzes LGBI. 61/1909 wurde keine weitergehende Zuständigkeit der Agrarbehörde begründet.

Solange sich die Tätigkeit einer Agrargemeinschaft auf die Benützung und Verwaltung agrargemeinschaftlicher Grundstücke beschränkt, wird man die Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis gerade noch als Angelegenheit der Bodenreform ansehen können. Wenn aber Agrargemeinschaften in mehr als nur geringfügigem Umfang auch anderes Vermögen als agrargemeinschaftliche Grundstücke verwalten oder unternehmerisch tätig werden, sind die Ansprüche aus der Mitgliedschaft schon nicht mehr nur eine Angelegenheit der Bodenreform. Allenfalls könnte man in solchen Fällen überlegen, ob Regelungen über Ansprüche aus einer solchen Mitgliedschaft durch Art. 15 Abs. 9 B-VG gedeckt sein könnten.

Nunmehr hat jedoch der Tiroler Landesgesetzgeber dadurch, dass er mit der Wendung „*Ansprüche aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses*“ Regelungen für Ansprüche getroffen hat, für welche das Mitgliedschaftsverhältnis nur den Anlass gebildet hat, seine Kompetenz endgültig überschritten, zumal auch nicht ersichtlich ist, warum es zur Regelung des Rechts von Agrargemeinschaften im Sinne des Art. 15 Abs. 9 B-VG unerlässlich sein sollte, auch Regelungen für Ansprüche zu treffen, für welche die Mitgliedschaft in der Agrargemeinschaft lediglich den Anlass nicht aber den Rechtsgrund bildet(e). Die Wendung „*und aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses*“ wird somit schon deshalb aufzuheben sein, weil der Landesgesetzgeber nicht dafür zuständig ist, auch für solche Ansprüche Regelungen zu erlassen.

#### **Zu § 86d Abs. 1 lit. a TFLG 1996 idgF**

Der zweite Satz des § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF zählt in lit. a bis c jene Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis (und aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses) taxativ auf, die entgegen der generellen

Erlöschenserklärung des ersten Satzes noch geltend gemacht werden können, obwohl sie vor dem 01.07.2014 entstanden sind.

Unter lit. a werden Ansprüche „*in Bezug auf*“ geldwerte unentgeltliche Zuwendungen der Agrargemeinschaft an Nutzungsberechtigte oder Dritte aus dem Substanzwert genannt, die nach dem 10. Oktober 2008 erfolgt sind.

Sodann folgen (in derselben littera) zwei Ausnahmen von der Ausnahme, nämlich Zuwendungen aus dem Überling, die nur unter den Voraussetzungen der lit. b zurück gefordert werden können und Zuwendungen, denen die Gemeinde nach Inkrafttreten des Gesetzes LGBl. Nr. 7/2010 zugestimmt hat; sie können nach dem Gesetzeswortlaut überhaupt nicht zurück gefordert werden.

Aufgrund der Bestimmung des § 86d Abs. 2 leg. cit. gehen die Antragsteller davon aus, dass mit der Wendung, „über“ solche Ansprüche finde „*eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung*“ statt, gemeint ist, dass die betreffenden Ansprüche von der im ersten Satz des § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF verfügten Abgeltungsfiktion nicht erfasst sind, und demzufolge im Rahmen eines Streites aus dem Mitgliedschaftsverhältnis noch bis zum 30.06.2016 geltend gemacht werden können.

Die Bedenken gegen die den Überling betreffende Sonderbestimmung werden im Rahmen der Ausführungen zu § 86d Abs. 1 lit. b TFLG 1996 idgF dargetan werden.

Somit ordnet § 86d Abs. 1 lit. a TFLG 1996 idgF in folgender Hinsicht für gleichwertige Sachverhalte ohne ersichtliche sachliche Rechtfertigung unterschiedliche Rechtsfolgen an:

- Erfolgte eine Zuwendung aus dem Substanzwert vor dem 10.10.2008, kann sie nicht zurückgefordert werden. Erfolgte sie nach diesem Stichtag, ist eine Rückforderung uU möglich,
- Zuwendungen können unter Umständen zurück gefordert werden, Aneignungen nicht.
- Unentgeltliche Zuwendungen können uU zurück gefordert werden. Hingegen wäre eine Rückforderung ausgeschlossen, wenn ihnen eine unverhältnismäßig geringe Gegenleistung gegenüberstand:
- Hat eine Gemeinde nach Inkrafttreten des Gesetzes LGBI. Nr. 7/2010 einer (unentgeltlichen) Zuwendung zugestimmt, ist eine Rückforderung ausgeschlossen, obwohl eine solche Zustimmung zumindest in der Regel verfassungswidrig und wohl in vielen Fällen als Untreue strafbar war und noch ist.

Dazu im Einzelnen:

### **Unsachliche Differenzierung zwischen Zuwendungen vor und nach dem 10.10.2008**

Dass es verfassungswidrig ist, rechtmäßige Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis durch gesetzliche Anordnung zum Erlöschen zu bringen, wurde schon oben zum ersten Satz des § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF dargelegt. Selbst wenn man aber davon ausginge, dass dies für Ansprüche zulässig wäre, die vor einem bestimmten Stichtag liegen, hätte dafür ein wesentlich früherer Stichtag festgelegt werden müssen:

Aus den Ausführungen des VfGH in VfSlg. 18.446/2008, wonach spätestens ab VfSlg. 9336/1982 klar sein hätte müssen, dass das Recht der Gemeinde auf die Substanz des Gemeindegutes zur Geltung ge-

bracht werden müsste, müsste der Stichtag somit zumindest im Jahr 1982 liegen.

Da freilich der VwGH schon in VwSlg Nr. 3560(A)/1954 ausgesprochen hat, der Einwand, dass die Gemeinde nicht als politische Gemeinde, sondern als Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten anzusehen sei, stelle sich als Versuch einer juristischen Konstruktion dar, die im Gesetz keinerlei Deckung finde, müsste wohl schon ein Stichtag aus dem Jahr 1954 festgelegt werden.

Wie sich aus einem Schreiben des Tiroler Gemeindeverbandes an das Gemeindeamt in Ehrwald vom 06.02.1951 ergibt, hat es damals nur sehr wenige „*Realgemeinden*“ (gemeint Gemeindegutsagrargemeinschaften) gegeben.

Auch dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 25.06.1962, B 282/61, Slg. 4229, kommt in dem Zusammenhang wesentliche Bedeutung zu, weil auch darin ausgeführt wurde, dass das Gemeindegut - mag es auch mit Nutzungsrechten der ehemaligen Marktkommune belastet sein - ein Eigentum der Gemeinde darstellt und als solches im Sinne des Art. 5 StGG geschützt ist.

Wenn man also den Stichtag nicht aufgrund des Erkenntnisses des VwGH Slg. 3560A in das Jahr 1954 legt, müsste ein Tag des Jahres 1962 als Stichtag festgelegt werden.

Selbst wenn aber alle diese Überlegungen verwerfen würde, müsste man zumindest anerkennen, dass ab dem Jahr 2005 die Auseinandersetzung um das Gemeindegut in aller Munde war und dass auch die Medien häufig und ausführlich darüber berichtet haben.

Seit März 2005 wurde in den Zeitungen Tirols und Österreichs wiederholt und unübersehbar davon berichtet, dass eine Übertragung von

Gemeindegut ins Eigentum von Agrargemeinschaften unrechtmäßig war, wobei in dem Zusammenhang immer wieder auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 9336/1982 verwiesen wurde.

Es sei hier nur beispielsweise verwiesen auf die Veröffentlichungen in der Tiroler Tageszeitung vom 20.03.2005, 25.04.2005, 25. und 26. Mai 2005, 30.06.2005, 08.09.2005, 6. Oktober 2005, 30.06.2006 auf die Veröffentlichung im Standard vom 12.05.2005, in der Bauernzeitung vom 02.06.2005, in der Zeitschrift „Die Neue“ vom 14.03.2006, im Tirol-Kurier 10.04.2006 und im Heft 2/3 2006 des Magazins AK Tirol aktuell.

Am 29.06.2005 hat der Tiroler Landtag beschlossen: *„Die Landesregierung wird aufgefordert, durch eine Novellierung der rechtlichen Rahmenbedingungen die Voraussetzungen zu schaffen, welche ein Zugriffsrecht der Gemeinden auf Wasserressourcen und Grundstücke, welche aus Gemeindegut hervorgegangen sind, bei Vorliegen konkreter öffentlicher Interessen zu ermöglichen.“*

Bei dieser Sitzung des Tiroler Landtages waren dutzende Obleute von Agrargemeinschaften anwesend.

Solche Beispiele gäbe es noch viele. Insbesondere haben auch ORF und die Bezirkszeitungen berichtet. Den Organen der Gemeindegutsagrargemeinschaften ist zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen, wenn ihnen nicht einmal im Jahr 2005 bewusst geworden sein sollte, dass die Rechtmäßigkeit der an sie erfolgten Übereignung von Gemeindegutes zweifelhaft ist.

Wenn man – wie dies in den Erläuternden Bemerkungen (RV 157/14, XVI. GP des Tiroler Landtages, S 33) dargelegt wird – die Stichtagsregelung des § 86 Abs. 1 lit. a TFLG 1996 idgF mit dem Umstand zu rechtfertigen versucht, dass die Unterlagen der Agrargemeinschaften laut deren Mustersatzungen nur 10 Jahre aufbewahrt werden mussten, hätten zumindest Stichtage festgesetzt werden müssen, die jeweils 10 Jahre vor den genannten Terminen liegen, weil die angeführten Erkenntnisse beim sorgfältigen Leser das Bewusstsein ausgelöst haben mussten, dass die Nutzung des Gemeindegutes über den Haus- und Gutsbedarf hinaus<sup>27</sup> und die Zu- oder Aneignung der Substanz des Gemeindegutes jedenfalls bedenklich ist und dass deshalb allfällige Unterlagen darüber, dass im Gegenzug zu diesen Vorteilszuwendungen auch Aufwendungen gemacht wurden, noch gebraucht werden könnten. Wer aber Unterlagen vernichtet, von denen er bei entsprechender Sorgfalt wissen hätte müssen, dass er sie noch zum Nachweis einer getätigten Leistung bzw. eines aufrechenbaren Anspruches benötigen könnte, muss die Folgen selbst tragen. Die Folgen leichtfertiger Vernichtung von Unterlagen können nicht auf den Anspruchsgegner überwältzt werden.

Aus diesen Überlegungen würden sich somit folgende Stichtage anbieten:

- 01.01.1944 (Beginn eines Zeitraumes von zehn vollen Kalenderjahren vor dem Erkenntnis VwSlg Nr. 3560(A)/1954),
- 01.01.1952 (Beginn eines Zeitraumes von zehn vollen Kalenderjahren vor dem Erkenntnis VfSlg. 4229/1962),

---

<sup>27</sup> gemäß § 75 prov. GG v 17.03.1849/RGBl. Nr. 170; § 63 TGO 1866, LGBL. Nr. 1/1866; § 128 TGO 1928, LGBL. Nr. 36/1928; § 115 TGO 1935, LGBL. Nr. 36/1935; § 78 Abs. 3 TGO 1949, LGBL. Nr. 24/1949; § 81 Abs. 3 TGO 1966, LGBL. Nr. 4/1966 bzw. § 70 Abs. 2 TGO 2001, LGBL. Nr. 36/2001 war die Nutzung des Gemeindegutes immer nur zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes gestattet

- 01.01.1972 (Beginn eines Zeitraumes von zehn vollen Kalenderjahren vor dem Erkenntnis VfSlg. 9336/1982),
- 01.01.1995 (Beginn eines Zeitraumes von zehn vollen Kalenderjahren vor der medialen Bekanntmachung der Unrechtmäßigkeit der Übertragung des Gemeindeguts ins Eigentum von Agrargemeinschaften).

Da sorgfältige Agrargemeinschaftsmitglieder somit längst vor dem 10.10.2008 erkennen hätten können und müssen, dass sie zumindest möglicherweise nicht dazu berechtigt sein könnten, das Gemeindegut über den althergebrachten Haus- und Gutsbedarf ihrer Stammsitzliegenschaften hinaus zu nutzen und sich sogar Teile des Substanzwertes anzueignen (zuwenden zu lassen), ist es keinesfalls sachlich gerechtfertigt, alle vor dem 10.10.2008 entstandenen Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis als erloschen zu erklären.

\* \* \*

Dass das wahre Motiv für die Stichtagsregelungen der lit. a und b des § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF nicht im Glauben des Gesetzgebers an eine Gutgläubigkeit der Agrargemeinschaftsmitglieder gelegen sein kann, zeigt sich besonders deutlich darin, dass diese Regelung auch für jene Fälle gilt, die schon Jahre vorher streitverfangen waren. Seit 2005 führten ja z.B. die Gemeinden Neustift, Mieders, Trins und Imst bereits mehrere Verfahren zur Geltendmachung ihres Substanzwertes am Gemeindegut durch. In diesen Verfahren kann daher keinesfalls davon die Rede sein, dass die Funktionäre und einfachen Mitglieder der Gemeindegutsagrargemeinschaften darauf vertrauen hätten dürfen, sich Teile des streitverfangenen Substanzwertes zueignen zu dürfen. Das wahre Motiv der Stichtagsregelung liegt vielmehr ganz offensichtlich darin, dass verhindert werden soll, dass das, was sich man-

che aus dem Gemeindegut verfassungswidrig angeeignet haben, zurück gegeben werden muss.

**Unsachliche Verschiedenbehandlung im Vergleich zu § 86d Abs. 1 lit. c TFLG 1996 idgF**

§ 86d Abs. 1 lit. a TFLG 1996 idgF behandelt Ansprüche auf Rückerstattung unentgeltlicher Zuwendungen aus dem Substanzwert einer atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaft wesentlich schlechter als § 86d Abs. 1 lit. c TFLG 1996 idgF Ansprüche auf finanzielle Abgeltung einer besonderen unternehmerischen Leistung der Agrargemeinschaft bzw. ihrer Mitglieder, welche ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Erbringung, geltend gemacht werden können. Wenn es also um Ansprüche gegen die Gemeinde geht, scheint es z.B. keine Rolle mehr zu spielen, dass angeblich keine Unterlagen mehr vorhanden sind und dass sich Ansprüche angeblich wechselseitig aufheben. Obwohl alle in den Erläuternden Bemerkungen (RV 157/14, XVI. GP des Tiroler Landtages, S 33 bis 35) als Rechtfertigung für die in § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF normierte Enteignung von Ansprüchen genannten Argumente – außer jene, betreffend den Vertrauensschutz – (wenn sie richtig wären) in gleicher Weise auch auf die in lit. c leg. cit. beschriebenen Ansprüche zutreffen würden, werden die in lit. c leg. cit. genannten Ansprüche auf Abgeltung besonderer unternehmerischer Leistungen – unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Entstehung – von der in § 86d Abs. 1 TFLG 1996 normierten Anspruchsvernichtung ausgenommen. Eine sachliche Rechtfertigung für diese Verschiedenbehandlung ist nicht ersichtlich. Somit ist die Regelung des § 86d Abs. 1 lit. a auch aus diesem Grund gleichheitswidrig.

## **„Zuwendungen“ contra „Aneignungen“ und sonstigen Anspruchsgrundlagen**

„Zuwendung“ bedeutet im Wesentlichen „Schenkung“, also einen zweiseitigen einverständlichen Akt zwischen mindestens zwei Personen, der sich aus der Sicht der einen Person als „Geben“ und aus der Sicht der anderen Person als „Nehmen“ darstellt.

Einseitige Akte, bei denen sich ein Mitglied z.B. einfach Holz aus dem Wald holt, ohne dazu von der Agrargemeinschaft (wirksam) ermächtigt worden zu sein, fallen – zumindest nach dem Wortlaut – nicht unter diese Definition. Ansprüche auf Rückerstattung dessen, was sich ein Mitglied ohne (wirksames) Einverständnis der Agrargemeinschaft angeeignet hat, wären demnach von der Ausnahme des § 86d Abs. 1 lit. a nicht erfasst.

Dies ist offenkundig gleichheitswidrig.

Neben der Forderung auf Rückerstattung angeeigneten Vermögens kommen aber eine Fülle von anders begründeten Ansprüchen aus dem Mitgliedschaftsverhältnis und aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses in Betracht, die es ebenso verdienen, zugelassen zu werden, wie Ansprüche auf Rückerstattung von Zuwendungen, man denke etwa an

- Ersatzansprüche wegen vorsätzlicher, grob oder leicht fahrlässiger Schadenszufügung,
- Bereicherungs- und Verwendungsansprüche,
- Ansprüche auf Zahlung von Beiträgen zu bestimmten Aufwendungen der Agrargemeinschaft (wie z.B. Hirtenkosten), die auf die Mitglieder umgelegt wurden, und die vielleicht vor Wirksamwerden der TFLG-Novelle LGBI. Nr. 70/2014 von anderen Mitgliedern schon geleistet worden waren,

- Ansprüche auf die Leistung von Arbeitsschichten, bzw. auf Zahlung der für den Fall der Nichtleistung der Schichten vorgesehenen Ersatzbeiträge,
- Ansprüche aus rechtskräftigen Leistungsbescheiden,
- streitanhängige Ansprüche,
- Ansprüche der Agrargemeinschaft auf vorübergehendes Nichtausnützen des Holzbezugsrechts durch ein Mitglied zum Ausgleich von Nutzholz-Vorausbezügen,
- Ansprüche eines Mitgliedes aus angesparten „Nutzholzguthaben“ (das natürlich nur zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes in Anspruch genommen werden dürfte,
- Ansprüche auf Weiterleitung von Zahlungen, die ein Mitglied für die Agrargemeinschaft in Empfang genommen hat,
- Ansprüche auf Erstattung der Kapitalertragsteuer, welche die Agrargemeinschaft aus Geld- und Sachausschüttungen an Mitglieder einbehalten hätte müssen, aber möglicherweise nicht einbehalten hat, und die der Agrargemeinschaft deshalb nachträglich (zulasten der Substanzerträge) vorgeschrieben werden können,
- Verwendungsansprüche iSd § 1042 ABGB, etc.

Es ist sachlich nicht gerechtfertigt, Zuwendungen anders zu behandeln als Ansprüche, die auf einer der oben aufgezählten oder auf anderen Anspruchsgrundlagen beruhen. Auch aus diesem Grund widerspricht die Bestimmung des § 86d Abs. 1 lit. a TFLG 1996 idgF dem Gleichheitsgrundsatz.

**Nur die Rückforderung (vollständig) unentgeltlicher Zuwendungen wird zugelassen**

Es ist gleichheitswidrig, vollständig unentgeltliche Zuwendungen anders zu behandeln als Zuwendungen, für eine deutlich zu geringe Gegenleistung erbracht wurde, zumal die Höhe des zugewendeten Vor-

teils nicht einmal davon abhängt, ob die Zuwendung vollständig unentgeltlich erfolgte, oder ob eine weit unter dem Wert der Zuwendung liegende Gegenleistung erbracht wurde.

Jemand, dem z.B. 1000 m<sup>2</sup> Baugrund mit einem Verkehrswert € 250.000,-- unentgeltlich zugewendet werden, erhält genau denselben Vermögenswert umsonst, wie jemand, der für 2000 m<sup>2</sup> Baugrund (Verkehrswert € 500.000,--) nur € 250.000,-- zahlen muss.

Die Einschränkung der nicht als erloschen erklärten Forderungen aus dem Mitgliedschaftsverhältnis oder aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses auf unentgeltliche Zuwendungen ist daher offenkundig gleichheitswidrig.

Es ist auch keine sachliche Rechtfertigung dafür erkennbar, warum § 86d Abs. 1 lit. a TFLG 1996 idgF nur die unentgeltlichen Zuwendungen, § 86d Abs. 1 lit. b leg cit. hingegen auch entgeltliche Zuwendungen erfasst. Auch insofern liegt somit eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gleichgelagerter Sachverhalte vor, welche beide Bestimmungen gleichheitswidrig macht.

Als Hintergrundinformation wird mitgeteilt, dass die Einschränkung der Bestimmung des § 86b Abs. 1 lit. a TFLG 1996 idgF auf vollständig unentgeltliche Zuwendungen ihren Grund darin haben dürfte, dass auch noch nach Veröffentlichung des Erkenntnisses VfSlg. 18.446/2008 z.B. aus dem Gemeindegut der Gemeinde Mieming mit Genehmigung der Agrarbehörde Baugrundstücke zu Preisen verkauft wurden, die weit unter dem Verkehrswert dieser Grundstücke lagen. So hat z.B. die Agrargemeinschaft See, Tabland und Zein ein Baugrundstück aus dem Gemeindegut der Gemeinde Mieming im Ausmaß von 1.181 m<sup>2</sup> an ein Mitglied dieser Agrargemeinschaft um einen Preis

von ca. € 3.400,-- verkauft. Der Quadratmeterpreis betrug somit **€ 2,90**. Der Verkehrswert wäre hingegen deutlich über € 200/m<sup>2</sup> gelegen. Dieses Rechtsgeschäft wurde noch am 24.10.2008 vom Amt der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde erster Instanz genehmigt<sup>28</sup>.

Die Agrargemeinschaft Obermieming hat ein Baugrundstück aus dem Gemeindegut der Gemeinde Mieming an eine nahe Angehörige eines Mitgliedes dieser Agrargemeinschaft um einen Betrag von € 19.918,-- „verkauft“. Dies entspricht einem Quadratmeter-Preis von **€ 23,--**. Der Verkehrswert wäre mindestens zehnmal so hoch gewesen. Dieses Rechtsgeschäft wurde vom Amt der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde erster Instanz mit Bescheid vom 21.10.2008 genehmigt<sup>29</sup>.

Durch die nunmehr geltende Fassung des § 86 Abs. 1 lit a TFLG 1996 idgF werden diese offenkundig verfassungswidrigen und die Gemeinde schädigenden Vorgänge unangreifbar. Dies verletzt das Eigentumsgrundrecht und den Gleichheitssatz.

### **Zur Wirkung einer Zustimmung der Gemeinde**

Zum Abschluss einer Vereinbarung, mit der Nutzungsrechte über das historische Maß hinaus erweitert bzw. den Nutzungsberechtigten sachlich nicht gerechtfertigte Vorteile eingeräumt werden, wäre die Gemeinde nicht berechtigt gewesen, weil sie nach der einfachgesetzlichen Rechtslage verpflichtet gewesen wäre, das Gemeindevermögen sorgsam zu verwalten und zu erhalten<sup>30</sup> und nach der Verfassungsrechtslage dazu verpflichtet gewesen wäre, die im Gemeindegut nicht besonders

---

<sup>28</sup> Vgl. die zu TZ 3621/2008 in der Urkundensammlung des BG Silz erliegenden Urkunden.

<sup>29</sup> Vgl. die zu TZ 3449/2008 in der Urkundensammlung des BG Silz erliegenden Urkunden.

<sup>30</sup> § 69 Abs. 1 TGO 2001, LGBL. Nr. 36/2001 idgF; davor § 77 Abs. 1 TGO 1966, LGBL. Nr. 4/1966; davor § 74 Abs. 1 TGO 1949, LGBL. Nr. 24/1949; davor § 78 Abs. 1 TGO 1935 LGBL. Nr. 36/1935; davor § 77 Abs. 1 TGO 1928, LGBL. Nr. 36/1928; davor § 61 der Gemeindeordnung aus 1866

nutzungsberechtigten Gemeindebürger nicht unsachlich zu benachteiligen<sup>31</sup>.

*Korinek*, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht III (Loseblatt 2002) Art. 5 StGG Rz 55 führt zur Fiskalgeltung der Grundrechte Folgendes aus:

*„Dass die Grundrechte den Staat auch dann verpflichten, wenn dieser als Träger von Privatrechten auftritt (**Fiskalgeltung der Grundrechte**), ist heute allgemein anerkannt.<sup>32</sup> [...] Während dem ‚Privaten‘ grundrechtlich gewährleistet Privatautonomie zukommt, ist dem Staat im engsten Sinn durch Art 17 B-VG, der Gemeinde durch Art 116 Abs 2 B-VG zwar Privatrechtsfähigkeit zuerkannt, ‚Privatautonomie‘ ist dem Staat aber damit nicht eingeräumt.“*

Wenn daher eine Gemeinde zugestimmt hat, dass die Mitglieder einer Gemeindegutsagrargemeinschaft bzw. die am Gemeindegut Nutzungsberechtigten über die ihnen zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes ihrer Stammsitzliegenschaften nach alter Übung zustehenden Naturalnutzungsrechte hinaus Vorteile und/oder Zuwendungen aus dem Substanzwert erhalten (oder sich aneignen), dann hat sie dadurch in mehrfacher Hinsicht gegen gesetzliche Verbote verstoßen. Solche Zustimmungen sind deshalb gemäß § 879 ABGB nichtig.

In Lehre und Rechtsprechung wird zwischen relativer und absoluter Nichtigkeit unterschieden (vgl. Krejci in Rummel<sup>3</sup>, Rz 248 und 248a zu § 879 ABGB; Apathy in Schwimann<sup>2</sup>, Rz 34ff ABGB: Verstößt eine Ver-

---

<sup>31</sup> Art. 2 StGG 1867; Art. 7 Abs. 1 B-VG; VfSlg 9336/1982

<sup>32</sup> FN 252: Vgl *Korinek/Holoubek* (FN 46), 146ff; *dieselben* (FN 243), 1113ff, sowie zusammenfassend *Berka*, Rz 213ff, alle mwH.

einbarung gegen eine im öffentlichen Interesse erlassene Verbotsnorm, so kann es nicht dem Belieben des Vertragspartners überlassen bleiben, an der Vereinbarung festzuhalten oder nicht). Absolute Nichtigkeit macht daher ein Rechtsgeschäft unabhängig davon ungültig, ob die Vertragspartner die Nichtigkeitsgründe beim Vertragsabschluss kannten oder nicht. Sie macht das Rechtsgeschäft von Anfang an ungültig und hängt auch nicht davon ab, ob sich einer der Vertragspartner auf die Nichtigkeit beruft oder sie geltend macht. Absolut nichtige Rechtsgeschäfte heilen daher auch nicht durch Verjährung.

Wird eine nichtige Vereinbarung genehmigt, wird sie dadurch nicht (nachträglich) gültig. Vielmehr ginge die Genehmigung einer nicht existenten Vereinbarung ins Leere (VwSlg 10.345 A/1981). In seiner Entscheidung VfSlg. 13.975/1994 hat der Verfassungsgerichtshof auch eine behördlich genehmigte Vereinbarung (nämlich die Satzung einer Agrargemeinschaft) als nichtig i.S. des § 879 ABGB behandelt. Auch pflegschaftsgerichtlich genehmigte Vereinbarungen können nichtig sein (OGH 07.03.1997, 10 Ob 77/97i).

Daher wäre eine Zustimmung einer Gemeinde zu einer unentgeltlichen Zuwendung nichtig und demzufolge unwirksam, weshalb die Verpflichtung zur Rückerstattung unentgeltlicher Zuwendungen, die ein bloß nutzungsberechtigtes Mitglied einer Gemeindegutsagrargemeinschaft aus dem Substanzwert des Gemeindegutes erhalten hat, nicht davon abhängig gemacht werden darf, ob diese Zuwendung mit oder ohne Zustimmung der Gemeinde erfolgte. Die in § 86d Abs. 1 lit. a enthaltenen Worte *„jedoch mit Ausnahme von solchen Zuwendungen, die ... nach dem Inkrafttreten des Gesetzes LGBL. Nr. 7/2010 mit Zustimmung der substanzberechtigten Gemeinde aus Substanzerlösen (§ 33 Abs. 5 lit a) erfolgt sind“* verstoßen daher unabhängig von den

übrigen dagegen vorgetragenen Bedenken gegen den Gleichheitsgrundsatz.

### **Zum Überling und zu § 86d Abs. 1 lit. b TFLG 1996 idgF**

Zwischen § 86d Abs. 1 lit. a und lit. b TFLG 1996 idgF besteht insofern ein Zusammenhang, als der eigentliche normative Inhalt der Bestimmung der lit. b leg. cit. darin besteht, dass alle Ansprüche auf Rückerstattung eines zu Unrecht zugewendeten Überlings als erloschen erklärt werden sollen, wenn die Zuwendung vor dem 28.11.2013 erfolgte. Gesetzestechnisch wird dies jedoch nicht nur durch § 86d Abs. 1 lit. b TFLG 1996 idgF, sondern auch durch die in lit. a leg. cit. enthaltene Wortfolge *„jedoch mit Ausnahme von solchen Zuwendungen, die aus dem Überling (§ 33 Abs. 5 lit. b) [...] erfolgt sind“* bewirkt. Die folgenden Bedenken richten sich daher sowohl gegen die Verfassungsmäßigkeit der den Überling betreffenden Wortfolge in lit. a, als auch gegen § 86d Abs. 1 lit. b TFLG 1996 idgF.

Dass Forderungen auf Rückerstattung von Zuwendungen aus dem Überling in noch weiter gehendem Maß als erloschen erklärt wurden, als die übrigen Forderungen auf Rückerstattung von Zuwendungen aus dem Substanzwert, stellt ebenfalls eine sachlich nicht gerechtfertigte und daher gleichheitswidrige Ungleichbehandlung dar, weil der Verfassungsgerichtshof schon in seinem Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 ausgesprochen hat, dass (auch) der Überling den Gemeinden zusteht. Darauf hat der Verfassungsgerichtshof ja in seinen Erkenntnissen VfSlg. 19.802 und B 551ua/2012 je vom 02.10.2013 sogar ausdrücklich hingewiesen. Die gegenteilige Meinung war - wie der Verfassungsgerichtshof ja auch schon ausgesprochen hat - denkunmöglich und verfassungswidrig und darf daher nicht rückwirkend mit einfachem Gesetz wieder in Kraft gesetzt werden. Die Wortfolge *„jedoch mit Aus-*

*nahme von solchen Zuwendungen, die aus dem Überling (§ 33 Abs. 5 lit. b) [...] erfolgt sind“* in § 86d Abs. 1 lit. a TFLG 1996 idgF und lit. b leg. cit. sind daher gleichheitswidrig und verletzen das Eigentumsgrundrecht.

Auch die in § 86d Abs. 1 lit. b TFLG 1996 idgF beschriebenen Ansprüche werden ohne sachliche Rechtfertigung deutlich schlechter gestellt, als die in § 86d Abs. 1 lit. c TFLG 1996 idgF beschriebenen Ansprüche, die unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Entstehung geltend gemacht werden können, also von der in § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF verfügbaren Anspruchsvernichtung ausgenommen wurden. Auch deshalb verstößt die Bestimmung des § 86d Abs. 1 lit. b TFLG 1996 idgF gegen den Gleichheitsgrundsatz.

#### **Zu § 86d Abs. 1 lit. c TFLG 1996 idgF**

Die in § 86d Abs. 1 lit. c TFLG 1996 idgF beschriebenen Ansprüche auf Abgeltung besonderer unternehmerischer Leistungen der Agrargemeinschaft bzw. ihrer Mitglieder können unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt diese besonderen unternehmerischen Leistungen erbracht wurden, und ob noch Unterlagen vorhanden sind, geltend gemacht werden. Damit werden diese Ansprüche anders behandelt als die in § 86d Abs. 1 lit. a und b TFLG 1996 idgF beschriebenen Ansprüche. Eine sachliche Rechtfertigung dafür ist nicht ersichtlich. Diese unterschiedliche Behandlung von Ansprüchen aus dem Mitgliedschaftsverhältnis und aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses ist gleichheitswidrig.

Diese unterschiedliche Behandlung von Ansprüchen aus dem Mitgliedschaftsverhältnis und aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses kann überdies dazu führen, dass Ansprüche gegen eine Gemeinde geltend

gemacht werden können, die eigentlich wechselseitig abgegolten wären. Wenn z.B. Agrargemeinschaftsmitglieder einerseits besondere unternehmerische Leistungen im Sinne der lit. c leg. cit. erbracht haben, andererseits vor dem 10.10.2008 geldwerte Zuwendungen aus dem Substanzwert - sei es nun unentgeltlich oder gegen Erbringung einer nicht gleichwertigen Gegenleistung - erhalten haben, und der Wert der erhaltenen Zuwendungen aus dem Substanzwert gleich hoch oder höher wäre, als der Wert der erbrachten besonderen unternehmerischen Leistungen, könnten die betreffenden Agrargemeinschaftsmitglieder eine Abgeltung der erbrachten besonderen unternehmerischen Leistungen verlangen, weil die erhaltenen Zuwendungen aus dem Substanzwert wegen Verfristung gemäß lit. a leg. cit. nicht mehr zu berücksichtigen wären.

Dadurch, dass die Bestimmung des § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idGF für Ansprüche, die sich allenfalls aufrechenbar gegenüberstehen, verschiedene Erlöschensfristen festlegt, bzw. eben für einen Teil dieser Ansprüche keine Erlöschensfristen festlegt, wird der Saldo der einander aufrechenbar gegenüberstehenden Forderungen zum Nachteil der Gemeinde verändert, was zur Folge haben kann, dass die Gemeinde Forderungen aus besonderen unternehmerischen Leistungen zahlen muss, gegen die sie vor Inkrafttreten des Gesetzes LGBI. Nr. 70/2014 höhere Gegenforderungen einwenden hätte können. Dies ist gleichheitswidrig und verletzt auch die Gemeinden in ihrem Eigentumsgrundrecht.

An dieser Verfassungswidrigkeit ändert auch die Bestimmung des § 86d Abs. 5 lit. a TFLG 1996 idGF nichts, wonach einem Antrag nach Abs. 1 lit. c ein Gutachten anzuschließen ist, in dem auch alle geldwerten unentgeltlichen Zuwendungen der Agrargemeinschaft an Nutzungsberechtigte oder Dritte aus Mitteln des Unternehmens zu be-

rücksichtigen sind, weil nach dieser Bestimmung jedenfalls nicht alle Zuwendungen aus dem Substanzwert berücksichtigt werden müssten. Außerdem folgt aus der in § 86d Abs. 5 lit. a TFLG 1996 idgF angeordneten Berücksichtigung von Zuwendungen in einem vorzulegenden Gutachten noch nicht, dass die in § 86d Abs. 1 lit. a und b TFLG 1996 idgF normierten Verfristungen für die betreffenden Zuwendungen nicht gelten würden.

\* \* \*

Auch die in § 86d Abs. 1 lit. c TFLG 1996 normierte Gleichstellung von unternehmerischen Leistungen der Mitglieder und der Agrargemeinschaft ist sachlich nicht gerechtfertigt und daher gleichheitswidrig.

Haben Mitglieder eine besondere unternehmerische Leistung erbracht, so haben diese unter Umständen Anspruch auf Abgeltung, wobei im Einzelfall natürlich zu prüfen wäre, ob die betreffenden Leistungen aufgrund eines Vertrages erbracht wurden, und wenn ja, ob die vertraglich bedungene finanzielle Abgeltung bereits geleistet wurde, bzw. aus welchem Titel dem betreffenden Mitglied eine Erhöhung der vertraglich bedungenen Gegenleistung zustehen könnte. Handelt es sich um eine Geschäftsführung ohne Auftrag, hängen allfällige Ansprüche auf Abgeltung davon ab, ob diese im Notfall (§ 1036 ABGB) erfolgte, ob sie nützlich war (§ 1037 ABGB) oder ob sie unnützlich war oder ob diese etwa gar gegen den Willen der Gemeinde geschah (§ 1040 ABGB). Schließlich wäre - wie oben schon erwähnt - zu prüfen, welche Vermögenswerte oder geldwerten Vorteile dem betreffende Mitglied aus dem Substanzwert zugeflossen sind.

Hat hingegen die Agrargemeinschaft unternehmerische Leistungen erbracht (z.B. Risiken übernommen - was in § 86d Abs. 4 leg. cit. erwähnt wird), so zählt das, was der Agrargemeinschaft zur Abgeltung dieser Leistungen zugeflossen ist, zum Substanzwert, weil die Nutzungsberechtigten lediglich Anspruch auf die zur Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes erforderlichen Naturalleistungen haben. Für Risiken, die von den Agrargemeinschaften übernommen wurden, haftet jedenfalls auch das Gemeindegut und somit auch der der Gemeinde zustehende Substanzwert des Gemeindegutes, sodass es sachlich nicht gerechtfertigt ist, dass jetzt die Gemeinde für die Abgeltung solcher Risiken der Agrargemeinschaft eine finanzielle Abgeltung leisten muss.

Sofern daher nicht Leistungen von Mitgliedern, sondern solche der Agrargemeinschaft abzugelten wären, würde diese Abgeltung in der Agrargemeinschaft wiederum einen Teil des Substanzwertes bilden, weshalb es sachlich nicht gerechtfertigt ist und daher gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt, wenn § 86d Abs. 1 lit. c TFLG 1996 idgF (und in der Folge die Absätze 4 bis 6 leg. cit.) besondere unternehmerische Leistungen von Mitgliedern gleich behandeln, wie besondere unternehmerische Leistungen der Agrargemeinschaft.

### **Zu § 86d Abs. 2 TFLG 1996 idgF**

Nach dieser Bestimmung sollen auch jene Ansprüche, die nicht ohnehin schon gemäß § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF als erloschen („wechselseitig abgegolten“) erklärt wurden, untergehen, wenn sie nicht bis spätestens 30.06.2016 bei der Agrarbehörde durch schriftlichen Antrag als Anspruch aus dem Mitgliedschaftsverhältnis geltend gemacht werden.

Auch gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung bestehen eine Reihe von Bedenken:

**Die Durchsetzung der Gleichberechtigung aller Staatsbürger auch auf Gemeindeebene<sup>33</sup> darf nicht der Willkür der Gemeindeführungen überlassen werden**

Die Forderung, dass der Substanzwert des Gemeindegutes der Gemeinde zustehen muss, hat der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 9336/1982 aus dem Erfordernis der Gleichbehandlung der Gemeindebürger abgeleitet, das seinerseits wiederum aus dem Gleichheitsgrundsatz abgeleitet wurde. Ob eine Gemeinde ihre Angehörigen gleich behandelt, ist grundsätzlich nicht ihrem Belieben überlassen. Die Gemeinden sind an die Verfassung genauso gebunden, wie alle anderen Gebietskörperschaften. An dieser Rechtslage ändert es auch nichts, wenn man die Disposition über den Substanzwert der Privatwirtschaftsverwaltung zuordnet, was oben unter dem Gesichtspunkt der Fiskalgeltung der Grundrechte schon näher ausgeführt wurde.

Mit dieser Verfassungsrechtslage scheint es nicht vereinbar zu sein, es den Gemeinden (bzw. den von den Gemeinden zu bestellenden Substanzverwaltern) freizustellen, durch bloße Untätigkeit während zweier Jahre eine schon geschehene verfassungswidrige Privilegierung jener Gemeindebürger, die zugleich Mitglieder einer Gemeindegutsagrargemeinschaft sind, und denen Teile des Substanzwertes zugewendet wurden, für immer irreversibel zu machen.

---

<sup>33</sup> Siegbert Morscher, Gemeinnutzungsrechte am Gemeindegut, ZfV 1982, Heft 1, S. 9

**Ein sehr großer Teil der Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis wird nicht innerhalb der in § 86d Abs. 2 TFLG 1996 idgF normierten zweijährigen Präklusionsfrist geltend gemacht werden.**

Selbst wenn es nicht grundsätzlich unzulässig (verfassungswidrig) sein sollte, Ansprüche, zu deren Geltendmachung die Gemeinden aufgrund von verfassungsrechtlichen Bestimmungen verpflichtet wären, wegen nicht rechtzeitiger Geltendmachung per Gesetz als erloschen zu erklären, ist es dies hinsichtlich der Ansprüche auf Rückstellung von Zuwendungen aus dem Substanzwert deshalb, weil sehr wahrscheinlich ist, dass bis zum Ende der in § 86d Abs. 2 leg. cit. normierten Präklusionsfrist, also bis zum 30.06.2016, bei Weitem nicht alle zu Recht bestehenden Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis, insbesondere auf Rückstellung von Zuwendungen aus dem Substanzwert geltend gemacht werden.

Somit ist eine weitere verfassungswidrige Privilegierung der am Gemeindegut Nutzungsberechtigten vom Gesetzgeber geradezu geplant, was jedenfalls gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt.

Dass die bestehenden Ansprüche auf Rückstellung von Zuwendungen aus dem Substanzwert nicht innerhalb der zweijährigen Frist des § 86d Abs. 2 leg. cit. geltend gemacht werden, ist schon deshalb sehr wahrscheinlich, weil ein nicht unerheblicher Teil dieser Zuwendungen aus dem Substanzwert zumindest mit Duldung – wenn nicht gar mit aktiver Unterstützung – der derzeit amtierenden Gemeindeführungen erfolgte. Diesbezüglich ist daran zu erinnern, dass es mehrere Strafverfahren gegeben hat, die unrechtmäßige Zuwendungen aus dem Substanzwert zum Gegenstand hatten, und die lediglich deshalb nicht zu einer Verurteilung führten, weil das Gericht die innere Tatseite (Wissentlichkeit !) nicht als erwiesen angesehen hatte.

Der bisherige (vor allem seit etwa 1938 gepflogene) Umgang der zuständigen Behörden und auch der Gemeindevertretungen mit dem Gemeindevermögen hat bewiesen, dass es starke politische Kräfte gibt, die der Gleichberechtigung aller Staatsbürger auch auf Gemeindeebene entgegenwirken.

Bedenkt man,

- dass die zugunsten der Gemeinden aufgrund der ah Entschlie-ßung vom 06.02.1847 ausgestellten Urkunden ignoriert und umgestoßen wurden,
- dass die im Zuge der Grundbuchsanlage vorgenommene Unterscheidung zwischen Gemeindegut und Gemeingut (Klassenvermögen, Miteigentum, Gut von rein bäuerlichen Gemeinschaften) ebenfalls ignoriert und umgestoßen wurde,
- dass die zahlreichen Erkenntnisse des VwGH zum Gemeindegut in den Jahren 1876 bis 1934 ignoriert und umgestoßen wurden, in denen der VwGH das Gemeindegut stets als Eigentum der Gemeinden behandelte und betonte, dass die Nutzungsrechte in zweifacher Hinsicht beschränkt sind, nämlich durch die 1866 bestehende rechtmäßige Übung und durch den Haus- und Gutsbedarf der berechtigten Liegenschaften,
- dass das Erkenntnis des VwGH Slg. 3560A/1954 lediglich zur Folge hatte, dass noch eifriger Gemeindegut ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen wurde als vorher,
- dass das Erkenntnis des VfGH Slg. 9336/1982 über zwei Jahrzehnte nicht zum Anlass genommen wurde, zumindest zu verhindern, dass sich Nutzungsberechtigte weiterhin aus dem Gemeindegut bereichern konnten, obwohl die Behörde laut VfSlg. 18.446/2008 Mieders I dazu von Amts wegen verpflichtet gewesen wäre,

- dass die Agrarbehörde erster Instanz im Gegenteil nach dem Erkenntnis des VfGH Slg. 9336/1982 in zahlreichen Fällen weiteres Gemeindegut ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertrug, obwohl die Verfassungswidrigkeit einer solchen Vorgangsweise klar sein musste,
- dass es den Agrarbehörden - trotz angeblich größter Anstrengungen – in der Zeit von 2008 bis zum Inkrafttreten der TFLG-Novelle LGBI. Nr. 70/2014 „*nicht gelang*“, das Erkenntnis des VfGH Slg. 18.446/2008 umzusetzen und den Gemeinden tatsächlich den Zugriff auf den Substanzwert des Gemeindegutes zu verschaffen, sondern dass – wie ja schon die Fallkonstellationen der lit. a und b des § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF beweisen, der ständige „*Schwund*“ des Gemeindegutes immer noch anhielt, also immer noch „*Zuwendungen*“ aus dem Gemeindegut an Mitglieder und Dritte erfolgten,

ist vollkommen auszuschließen, dass jetzt alle Tiroler Gemeindevertretungen innerhalb von nur zwei Jahren, Anträge auf Rückstellung des den Gemeindegutsagrargemeinschaften entzogenen Substanzvermögens einbringen werden.

Eine rechtzeitige Geltendmachung der Ansprüche auf Rückstellung von unrechtmäßigen Zuwendungen aus dem Substanzwert ist auch deshalb nicht zu erwarten, weil es ja noch eine Reihe von Agrargemeinschaften gibt, bei denen noch gar nicht geklärt wurde, ob es sich um Gemeindegutsagrargemeinschaften handelt oder nicht<sup>34</sup>. Es ist zu befürchten, dass die Frist des § 86d Abs. 2 TFLG 1996 idgF schon abgelaufen sein wird, bevor viele Gemeinden überhaupt wissen, ob sie

---

<sup>34</sup> Obwohl das Gesetz Anlass zur Auffassung gäbe, dass es sehr einfach festzustellen wäre, ob es sich bei einer bestimmten AgG um eine GGAgG handelt, gibt es Fälle, in denen die Entscheidung ob oder ob nicht, nicht so einfach zu treffen ist sondern jahrelang beim VwGH liegt (Heinfels)...

Mitglied einer aus Gemeindegut hervorgegangenen Agrargemeinschaft waren bzw. sind.

Darüber hinaus wurden alle Unterlagen bisher ja ausschließlich von Organen der Agrargemeinschaft verwaltet, die auch allein über jene Informationen verfügten, die zur erfolgsversprechenden Geltendmachung von Ansprüchen auf Rückerstattung von Zuwendungen aus dem Substanzwert erforderlich sind. Es ist daher nicht gesichert, dass die Gemeinden überhaupt rechtzeitig über alle zur Beurteilung der Erfolgsaussichten von möglichen Ansprüchen gegen Mitglieder erforderlichen Informationen verfügen werden.

Außerdem kann sich die Notwendigkeit, Regressansprüche gegen Agrargemeinschaftsmitglieder geltend zu machen, ja auch erst in Zukunft (etwa als Folge einer Steuerprüfung) herausstellen.

Außerdem hat sich die Agrarbehörde in der Zeit von 2008 bis 2013 konsequent geweigert, die Nutzungsrechte entsprechend dem aktuellen Bedarf herabzusetzen (obwohl sich aus dem Erkenntnis VfSlg. 18.446/2008 ergeben hätte, dass sie von Amts wegen genau dies tun müssen). Auch deshalb ist zu fürchten, dass die Frist des § 86d Abs. 2 TFLG 1996 idGF schon verstrichen sein wird, bevor die meisten Gemeinden überhaupt wissen, wie groß der ihnen zustehende „Überling“ ist, aus dem sich die Nutzungsberechtigten (gestützt auf eine denkmögliche Vollzugspraxis der Agrarbehörde) viele Jahrzehnte lang unrechtmäßig bereichert haben. Solange aber nicht entschieden ist, in welchem Ausmaß einem Mitglied Nutzungen zustehen, kann man wohl schwerlich einen Übergenuß mit hinreichender Genauigkeit feststellen, um einen Antrag auf Rückstellung des zu Unrecht Bezogenen mit Aussicht auf Erfolg stellen zu können.

Die kurze Präklusionsfrist des § 86d Abs. 2 TFLG 1996 idgF wird daher mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit dazu führen, dass ein Großteil jener Ansprüche, die trotz Abs. 1 leg. cit. noch geltend gemacht werden könnten, ebenfalls erlöschen, ohne dass die Gemeinde diese durchsetzt und durchsetzen kann.

Die Absicht dieser Bestimmung ist zweifellos auf ein verfassungswidriges Ziel gerichtet: Was zu Unrecht auf die Seite geschafft wurde, soll dort auch bleiben.

Daher verstößt § 86d Abs. 2 TFLG 1996 idgF gegen das Sachlichkeitsgebot und damit gegen den Gleichheitsgrundsatz sowie gegen das Eigentumsgrundrecht, weil darin ohne hinreichende sachliche Rechtfertigung Ansprüche vernichtet werden und somit Eigentum entzogen wird.

**Eine Aufhebung des § 86d Abs. 2 TFLG 1996 idgF wäre auch notwendig, damit eine Aufhebung von § 86d Abs. 1 leg. cit nicht wirkungslos bleibt**

Die in § 86d Abs. 2 TFLG 1996 idgF normierte Anspruchsverfristung kann auch zur Folge haben, dass eine Aufhebung des § 86d Abs. 1 leg. cit. durch den VfGH dann, wenn nicht zugleich § 86d Abs. 2 leg. cit. aufgehoben würde, zu spät käme, weil die in § 86d Abs. 1 leg. cit. als erloschen erklärten Ansprüche ja derzeit wegen Aussichtslosigkeit nicht geltend gemacht werden (können). Es könnte dann der Fall eintreten, dass Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis trotz Aufhebung der Bestimmung des § 86b Abs. 1 leg. cit. wegen verstrichener Präklusionsfrist des § 86b Abs. 2 leg. cit. nicht mehr geltend gemacht werden könnten. Dann wären derartige Ansprüche verfristet, bevor sie überhaupt geltend gemacht werden hätten können. Dies läuft im Er-

gebnis auf eine sachlich nicht gerechtfertigte Enteignung dieser Ansprüche hinaus und verstößt somit sowohl den Gleichheitsgrundsatz als auch das Eigentumsgrundrecht.

**Zu § 86d Abs. 3 TFLG 1996 idgF**

Gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung selbst bestehen keine Bedenken. Ihre Aufhebung wird aber deshalb beantragt, weil diese im Falle einer Aufhebung des § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF keinen Anwendungsbereich mehr hätte.

**Zu § 86d Abs. 4 TFLG 1996 idgF**

Auch gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung selbst bestehen keine Bedenken, zumal diese ja nicht bestimmt, dass dann, wenn die Agrargemeinschaft eine besondere unternehmerische Leistung erbracht hat, die der Definition des § 86d Abs. 4 leg. cit. entspricht, die Gemeinde eine Ablöse leisten müsste. Auch wird nicht ausgeschlossen, dass eine an die Agrargemeinschaft zu leistende Ablöse einen Bestandteil des Substanzwertes bilden würde und somit der Gemeinde zustünde.

Da aber die in § 86d Abs. 4 TFLG 1996 idgF normierte Definition einer besonderen unternehmerischen Leistung nach einer Aufhebung des § 86d Abs. 1 lit. c leg. cit. keinerlei normativen Inhalt mehr hätte, wird auch die Aufhebung des § 86d Abs. 4 TFLG 1996 idgF beantragt.

**Zu § 86d Abs. 5 erster Halbsatz TFLG 1996 idgF****Unsachliche Gleichsetzung der Agrargemeinschaft mit den bloß  
nutzungsberechtigten Mitgliedern**

Nach dieser Bestimmung könnte ein Antrag auf finanzielle Abgeltung einer besonderen unternehmerischen Leistung nur von der Agrargemeinschaft gestellt werden.

Da § 86d Abs. 1 lit. c TFLG 1996 idgF sowohl Ansprüche auf Abgeltung besonderer unternehmerischer Leistungen von Mitgliedern als auch von Agrargemeinschaften von der Erlöschenserklärung des ersten Satzes leg. cit. („gelten als abgegolten“) ausnimmt, ist nicht nachvollziehbar, weshalb nur die Agrargemeinschaft, nicht jedoch auch die Mitglieder einen Antrag stellen können, die von ihnen angeblich erbrachten besonderen unternehmerischen Leistungen abzugelten. Diese Regelung ist daher unsachlich und verstößt gegen den Gleichheitsgrundsatz.

Die Unsachlichkeit dieser Regelung wird noch dadurch verstärkt, als ihr die Vorstellung zugrunde liegen dürfte, eine Gemeindegutsagrargemeinschaft sei mit ihren am Gemeindegut bloß Nutzungsberechtigten Mitgliedern gleichzusetzen. Diese Vorstellung übersieht, dass der VfGH z.B. mit VfSlg. 19.018/2010 und VfSlg. 19.059/2010 klargestellt hat, dass auch der Gemeinde in einer Gemeindegutsagrargemeinschaft die Stellung eines Mitgliedes zukommt.

Dass nur die Agrargemeinschaft eine finanzielle Abgeltung für besondere Leistungen ihrer Mitglieder beantragen kann, wäre ja nur dann sachgerecht, wenn allfällige Leistungen der Mitglieder der Agrargemeinschaft einen Abgeltungsanspruch verschaffen würden, was aber

nicht der Fall ist. Daher müsste ein auf Abgeltung von Leistungen der Mitglieder gestellter Antrag der Agrargemeinschaft mangels Anspruches (Aktivlegitimation) abgewiesen werden.

Steht aber ein Anspruch auf Abgeltung besonderer unternehmerischer Leistungen nicht den Mitgliedern, sondern der Agrargemeinschaft zu (weil nicht Leistungen der Mitglieder, sondern solche der Agrargemeinschaft abzugelten sind), würde die Abgeltung dieser besonderen unternehmerischen Leistung einen Teil des Substanzwertes bilden und somit der Gemeinde zugutekommen.

Die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung zeigt sich auch anhand des in § 86d Abs. 5 leg. cit. genannten Beispiels, wonach eine derartige besondere unternehmerische Leistung darin liegen kann, dass die Agrargemeinschaft Risiken übernommen hat. Für solche Risiken hat in erster Linie der der Gemeinde zustehende Substanzwert des ins formale Eigentum der Agrargemeinschaft übertragenen Gemeindegutes gehaftet, weshalb eine Abgeltung dieses Risikos im Innenverhältnis der Gemeinde zustehen muss.

Umgekehrt beschränken sich die aus dem Mitgliedschaftsverhältnis entspringenden Ansprüche der Mitglieder einer Gemeindegutsagrargemeinschaft (abgesehen von diversen Mitwirkungsrechten) darauf, ihren althergebrachten Haus- und Gutsbedarf im Gemeindegut decken zu dürfen, sodass ihnen eine von der Agrargemeinschaft erstrittene finanzielle Abgeltung besonderer unternehmerischer Leistungen (nicht der Mitglieder, sondern der Agrargemeinschaft) auch nicht zugutekommen könnte und dürfte.

Vor diesem Hintergrund erscheint es jedenfalls unsachlich und demzufolge gleichheitswidrig, dass der Gesetzgeber in § 86d Abs. 5 erster

Satz vorsieht, Ansprüche von Mitgliedern einer Gemeindegutsagrargemeinschaft auf Abgeltung besonderer unternehmerischer Leistungen könnten (nur) von der Gemeindegutsagrargemeinschaft aufgrund eines Vollversammlungsbeschlusses geltend gemacht werden.

Somit widerspricht der erste Satz des § 86d Abs. 5 dem Gleichheitsgrundsatz.

### **Untrennbarer Zusammenhang**

Im Falle einer Aufhebung der Bestimmung des § 86d Abs. 1 lit. c TFLG 1996 idgF würde der gesamte Abs. 5 des § 86d leg. cit. unanwendbar, weshalb dessen Aufhebung beantragt wird.

### **Zu § 86d Abs. 6 TFLG 1996 idgF**

Die Bestimmung des letzten Satzes des § 86d Abs. 6 TFLG 1996 idgF, wonach die Agrarbehörde einem zwischen der Gemeinde und der Agrargemeinschaft über die Abgeltung einer besonderen unternehmerischen Leistung abgeschlossenen Übereinkommen die Genehmigung nur dann versagen darf, wenn sich aus dem gemeinsam vorgelegten Gutachten selbst ergibt, dass die vereinbarte finanzielle Abgeltung „*außer Verhältnis*“ zum Wert einer besonderen unternehmerischen Leistung steht, stellt eine von §§ 45 Abs. 2, 52 und 56 AVG 1991 abweichende Verfahrensvorschrift dar. Gemäß § 86d Abs. 6 TFLG 1996 idgF wäre die Agrarbehörde nämlich an ein Beweismittel – noch dazu an ein Privatgutachten – gebunden, während die Behörde gemäß § 56 AVG 1991 ein Ermittlungsverfahren durchzuführen hat, gemäß § 45 Abs. 2 AVG 1991 verpflichtet ist, alle Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens sorgfältig zu berücksichtigen und nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht

und gemäß § 52 AVG 1991 die ihr beigegebenen amtlichen Sachverständigen beizuziehen hat, wenn nicht die Ausnahmen der Abs. 2 und 3 leg. cit. zutreffen.

Zur Erlassung einer vom AVG 1991 abweichenden Verfahrensvorschrift wäre der Landesgesetzgeber gemäß Art. 11 Abs. 2 B-VG nur zuständig gewesen, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich wäre. Davon kann jedoch keine Rede sein. Die Aufhebung des letzten Satzes des § 86d Abs. 6 TFLG 1996 idgF wird daher auch deshalb beantragt, weil der Landesgesetzgeber für eine derartige Regelung nicht zuständig war.

### **Untrennbarer Zusammenhang**

§ 86d Abs. 6 TFLG 1996 idgF trifft nähere Bestimmungen zu § 86d Abs. 1 lit. c. leg. cit. Wenn daher § 86d Abs. 1 lit. c. leg. cit. aufgehoben wird, bleibt für § 86d Abs. 6 leg. cit. kein Anwendungsgebiet mehr, weshalb zwischen diesen beiden Bestimmungen ein untrennbarer Zusammenhang besteht. Daher wird auch die Aufhebung des gesamten § 86d Abs. 6 TFLG 1996 idgF beantragt.

### **Zum Antrag gemäß Art. 140 Abs 7 B-VG**

Der erste Satz des § 86d Abs. 1 TFLG 1996 idgF brachte die nicht unter lit. a bis c fallenden Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis und aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses mit Inkrafttreten der TFLG Novelle LGBI. Nr. 70/2014 am 01.07.2014 zum Erlöschen. Mit einer Aufhebung dieser Bestimmung ex nunc oder mit Setzung einer Frist gemäß Art. 140 Abs. 5 B-VG würden diese als erloschen erklärten Ansprüche nicht wieder aufleben. Deshalb wird beantragt, der Verfassungsgerichtshof möge, wenn er § 86d TFLG 1996 idgF aufhebt, ge-

mäß Art. 140 Abs. 7 B-VG aussprechen, dass § 86d leg. cit. auch auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände nicht mehr anzuwenden ist.

Aus diesen Gründen stellen die oben angeführten Abgeordneten zum Tiroler Landtag den

### **Antrag**

folgende Bestimmungen des Tiroler Flurverfassungslandesgesetzes 1996 (TFLG 1996), LGBl. Nr. 74/1996 (Wiederverlautbarung), zuletzt geändert mit dem Gesetz LGBl. Nr. 70/2014, in der zum Zeitpunkt der Einbringung dieses Antrages beim Verfassungsgerichtshof geltenden Fassung, gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG iVm Art. 42 der Tiroler Landesordnung als verfassungswidrig aufzuheben:

- 1) des § 36h Abs. 3 lit. a,
- 2) der Worte *„den Durchschnitt der in einem Wirtschaftsjahr für die Ausübung von Nutzungsrechten auf einer Alm- bzw. Weidefläche nach § 33 Abs. 2 lit. c Z 1 für die Erhaltung und Bewirtschaftung zu leistenden Alm- bzw. Weidebeiträge sowie“* in § 36k Abs. 2 und
- 3) der Worte *„a und“* im zweiten Klammerausdruck in § 36k Abs. 2,

in eventu zu 1), 2) und 3):

- des gesamten § 36h und des § 36k Abs. 2,
- 4) § 46 Abs. 1,
- 5) in § 49a Abs. 1 die Wortfolge *„sowie im Fall des § 49b Abs. 1 erster Satz auch den sonstigen Nutzungsberechtigten“*,
- 6) in § 49a Abs. 2 lit. a das Wort *“oder”*,
- 7) § 49a Abs. 2 lit. b mit Ausnahme des Punktes („.“) am Schluss,

- 8) in § 49a Abs. 3 erster Satz die Wortfolge *„welches eine Einigung über die Art der Auseinandersetzung im Sinn des § 49b Abs. 1, 2 oder 3 sowie über die Art und das Ausmaß der den Parteien zuzuweisenden Abfindungen und Entschädigungen zu enthalten hat“*,
- 9) in § 49a Abs. 3 zweiter Satz die Wortfolgen *„im Sinn des § 49g“* und *„aus der insbesondere hervorgeht, ob im Fall der Abfindung der substanzberechtigten Gemeinde in Grundstücken die Bedeckung der Nutzungsrechte auf den der Agrargemeinschaft verbleibenden Grundstücken gewährleistet wäre“*, sodass der verbleibende Text dieses Satzes lautet: *„Das Übereinkommen hat auf einer dem Antrag ebenfalls anzuschließenden sachverständigen Bewertung zu beruhen.“*
- 10) § 49a Abs. 4,
- 11) § 49b Abs. 1,
- 12) § 49b Abs. 2,
- 13) in § 49b Abs. 3 das Wort: *„auch“*,
- 14) in § 49d Abs. 1 die Wortfolge: *„der auf jede Partei entfallenden Grundstücke bzw. Teilflächen (Abfindungen)“*,
- 15) § 49f Abs. 1,
- 16) § 49f Abs. 2,
- 17) § 49g erster und zweiter Satz,
- 18) § 49h Abs. 3 letzter Satz,
- 19) § 49i lit. a,
- 20) § 86d.

Weiters wird beantragt, der Verfassungsgerichtshof möge für das Wirksamwerden der Aufhebung des § 86d TFLG 1996 idgF keine Frist gemäß Art. 140 Abs. 5 B-VG festsetzen und gemäß Art. 140 Abs. 7 aussprechen, dass das aufgehobene Gesetz auch auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände nicht mehr anzuwenden ist.

Innsbruck, am 11.05.2015

Dr.<sup>in</sup> Andrea **Haselwanter-Schneider**,  
 Dr. Andreas **Brugger**,  
 Gerhard **Reheis**, DI<sup>in</sup> Elisabeth **Blanik**,  
 Ing Georg **Dornauer**, Mag. Thomas **Pupp**,  
 Gabi **Schiessling**,  
 DI Hans **Lindenberger**, Josef **Schett**,  
 Dipl-Päd<sup>in</sup> Maria **Zwölfer**,  
 Andrea **Krumschnabel**,  
 Rudolf **Federspiel**, Heribert **Mariacher**,  
 Edi **Rieger**, Hildegard **Schwaiger**.

### **Beilagen:**

- Sitzungsprotokoll des Ausschusses für Rechts-, Gemeinde- und Raumordnungsangelegenheiten des Tiroler Landtages vom 17.06.2011,
- Bericht der Abteilung Agrargemeinschaften des Amtes der Tiroler Landesregierung am 12.10.2011, zur GZl. AgrB-DI1/263-2011,
- Gutachten von DI Dr. Helmut Gassebner v 31.01.2011,
- Gutachten von DI Franz Legner v 21.09.2011,
- Gutachten von Werner Seiwald v 14.10.2011,
- Schreiben des Tiroler Gemeindeverbandes an das Gemeindeamt in Ehrwald vom 06.02.1951,
- Zeitungsartikel der ‚Tiroler Tageszeitung‘ *„Da ist Tirol zu weit gegangen“* vom 20.03.2005,
- Zeitungsartikel der ‚Tiroler Tageszeitung‘ *„Was seid’s denn ihr für Leut?“* vom 23.03.2005,
- Zeitungsartikel der ‚Tiroler Tageszeitung‘ *„Neustift will Gemeindegut rückerobern“* vom 25.04.2005,
- Zeitungsartikel des ‚Standard‘ *„Streit um Gemeindegund“* vom 12.05.2005,

- Interview mit Dr. Arnold - ‚Tiroler Tageszeitung‘ *„Agrarier nur durch Irrtum Grundkaiser“* vom 25. + 26. Mai 2005,
- Zeitungsartikel in der ‚Bauernzeitung Tirol‘ *„Das Maß ist voll“* vom 02.06.2005,
- Zeitungsartikel der ‚Tiroler Tageszeitung‘ *„Landtag frontal: Tag der Abrechnung im Hohen Haus“* vom 30.06.2005,
- Zeitungsartikel der ‚Tiroler Tageszeitung‘ *„Für schärfere Gangart erhält Hosp Applaus“* vom 08.09.2005,
- Zeitungsartikel der ‚Tiroler Tageszeitung‘ *„Justizpoker um Imster Agrarflächen“* vom 06.10.2005,
- Artikel der ‚AK Tirol‘ *„Gerechtigkeit statt Privilegienwirtschaft“* 2-3/2006,
- Interview mit Altlandeshauptmann Dr. Weingartner – ‚Die Neue‘ vom 14.03.2006,
- Interview mit Altlandeshauptmann Dr. Weingartner - ‚Kurier‘ vom 10.04.2006,
- Zeitungsartikel der ‚Tiroler Tageszeitung‘ *„Dinkhauser schießt scharf gegen Agrar“* vom 30.06.2006 und
- Bericht der Tiroler Tageszeitung vom 17.04.2015.