

XXIV. GP.-NR

10145 /J

**ANFRAGE**

14. Dez. 2011

der Abgeordneten Gerhard Huber,  
Kolleginnen und Kollegen

an Herrn Landwirtschaftsminister Dipl. Ing. Nikolaus Berlakovich

**betreffend die Enteignung von ca 18.000 Tirolerinnen und Tirolern wegen Wiedereinführung des geteilten Eigentums, wegen des Fehlens von Verjährungs- und Ersitzungsregelungen, Einführung einer „societas leonina“ als public private partnership „Gemeindegutsagrargemeinschaft“ und Beseitigung der Rechtskraftwirkung von Bescheiden im Sonderprivatrecht der ländlichen Bodenordnung für Gemeinschaftsbesitz.**

I. Das Grundrecht des Art 7 StGG 1867 enthält zwei unterschiedliche Garantien: Die Aufhebung des „Untertänigkeits- und Hörigkeitsverbandes“ (Satz 1) und die Freiheit der Liegenschaften von *unablösbaren Leistungen nach Art des „geteilten Eigentums“* (Satz 2). Beide Bestimmungen beziehen sich auf bestimmte historische Rechtszustände vor der Aufhebung der Grundherrschaft und vor der Grundentlastung des bäuerlichen Eigentums<sup>1</sup>. Beide Regelungen setzen die Aufhebung dieser historischen Abhängigkeiten normativ voraus und waren diese zum Zeitpunkt der Erlassung des StGG 1867 eigentlich bereits beseitigt worden<sup>2</sup>. Dennoch wirken beide Teile des Art 7 StGG auch in die Zukunft. Denn auch die Aufhebung des Untertänigkeits- und Hörigkeitsverbandes wirkt – wie sich aus der Wendung „für immer“ ergibt – in die Zukunft als Verbot der Neuerrichtung derartiger Zwangsverbände<sup>3</sup>.

Beide Verfassungsgarantien des Art 7 StGG haben von ihrem historisch geprägten Bedeutungsinhalt ein Naheverhältnis zum *Eigentum an Grundstücken* und zur *Land- und Forstwirtschaft* als besonderer Wirtschaftszweig: Es sollte durch diese Verfassungsgarantie die Freiheit und Gleichheit des Bauernstandes und des Bodeneigentums im Verhältnis zur liberalen Eigentumsordnung des übrigen wirtschaftlichen Eigentums ausdrücklich und - in besonders pathetischer Distanzierung von der vormaligen Grundherrschaft - „für immer“ gewährleistet werden.

<sup>1</sup> *Ermacora*, Handbuch der Grundfreiheiten und Menschenrechte (1963) 198 f; *Zellenberg*, Art 7 StGG in: *Korinek/Holoubek* (Hg), Bundesverfassungsrecht. Kommentar (2000) Rz 9 ff.

<sup>2</sup> Im Wesentlichen durch die Grundentlastungsgesetze ab 1848; vgl dazu die ausführlichen Hinweise bei *Zellenberg* (FN 1) Rz 2 und 7.

<sup>3</sup> So mit treffenden Argumenten: *Zellenberg* (FN 72) Rz 9 gegen die Auffassung *Ermacoras* (FN 1) von der Bedeutungslosigkeit dieser Bestimmung in der geltenden Rechtsordnung. Unrichtig daher: *Öhlinger*, Verfassungsrecht8 (2009) Rz 754 und *Berka*, Die Grundrechte (1999) Rz 449, die Art 7 StGG nur historische Bedeutung geben; auch das VfGH Erk B 1645/10-9 v 28.2.2011 geht – obwohl in der Sache negativ – nicht von einer rein historischen Bedeutung des Art 7 StGG aus.

Der zweite Satz des Art 7 StGG richtet sich zwar in seinem ersten Teil offenkundig gegen die historische Formen des „geteilten Eigentums“ mit seinen unablässbaren Leistungen, die durch die Grundentlastung schon beseitigt waren<sup>4</sup>. In seinem zweiten Teil richtet sich dieser Satz aber schon seinem Wortlaut nach in die Zukunft und verbietet „unablässbare Leistungen“ als Reallisten auf Liegenschaften und zwar unabhängig davon, ob diese auf öffentlich- oder privatrechtlichen Titeln beruhen, also mit *unmittelbarer Drittirkung*<sup>5</sup>. Art 7 zweiter Satz StGG richtet sich also gegen eine Belastung des Grundeigentums mit unablässbaren Leistungen – auch in Zukunft –, die mit der (historischen) *Teilung des Eigentums vergleichbare Rechtsinstitute schaffen* („mit einer *derartigen* unablässbaren Leistung“).

Weil das „geteilte Eigentum“ bereits im Jahr 1867 „überwunden“ erschien, hat der Bundesgesetzgeber mit dem Deregulierungsgesetz 2006<sup>6</sup> alle Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches zum geteilten Eigentum als gegenstandslos aufgehoben.

Ungeachtet dieser Ausgangslage wurde in einem Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung gegen Agrargemeinschaft Mieders/Tirol vom 09.11.2006 „festgestellt“, dass bei der körperschaftlichen Einrichtung der Agrargemeinschaft die Agrarbehörde „nacktes Recht“ („nudum jus“) zuerkannt hätte<sup>7</sup>. Das (wahre) Eigentum (die „Substanz“) an den agrargemeinschaftlichen Liegenschaften sei der heutigen politischen Ortsgemeinde Mieders zugesprochen worden, weil diese angeblich immer Eigentümerin der Gemeinschaftsliegenschaften gewesen sei. Diese „Tatsache“, nämlich eine historische Entscheidung der Agrarbehörde auf „nacktes Recht“ („nudum jus“) spiegle sich in allen agrarbehördlichen Regulierungsakten (vgl. Zitat „dies kann in den Gemeindegutsregulierungsakten so nachgelesen werden“, Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde vom 09.11.2006 AgrB-R741/362-2006).

Die Sachverhaltsfeststellungen gemäß Bescheid der Tiroler Agrarbehörde vom 09.11.2006 AgrB-R741/362-2006 wurden ungeprüft, weil im Verfahrensverlauf unbestritten, dem Verfassungsgerichtshof zur Beurteilung vorgelegt. Ausgehend von den ungeprüften und unbestrittenen Sachverhaltsfeststellungen der Agrarbehörde erster Instanz, wonach

<sup>4</sup> Spielbüchler, in: Rummel (Hg), Kommentar zum ABGB Bd 13 (2000) Rz 1 zu §§ 357 – 360; Koziol/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Bd 210 (1996) 51; Gschnitzer, Österreichisches Sachenrecht 2 (1985) 150.

<sup>5</sup> Zellenberg (FN 1) unter Bezugnahme auf Klang, Kommentar zum ABGB Bd2 (1950) § 530 ABGB 614 f; Mayer, Das österreichische Bundesverfassungsrecht 4 (2007) 603.

<sup>6</sup> Bundesgesetz vom 24. Juli 2006 BGBl 2006/113 (Deregulierungsgesetz 2006).

<sup>7</sup> Bescheid der Tiroler Agrarbehörde I. Instanz vom 09.11.2006, AgrB-R741/362-2006, wörtlich zitiert nach VfSlg 18.446/2008, Seite 5 des Originalerkenntnisses: „Die Zuordnung des Eigentums am Gemeindegut an die Agrargemeinschaft als Regulierungsmaßnahme ... erfolgte ohnehin als nudum jus, als nacktes Recht, weil der Regulierungsplan für Gemeindegut regelmäßig nur die damals (allein zulässige!) agrargemeinschaftliche Wald- und Weidenutzung festschrieb.“

- a) die heutige Ortsgemeinde und nicht die Agrargemeinde ehemalige Eigentümerin gewesen sei,
- b) bei der Regulierung zu Gunsten der Agrargemeinschaft kein Eigentum, sondern „nacktes Recht“ („nudum jus“) festgestellt worden sei,
- c) bei der Regulierung zu Gunsten der Ortsgemeinde das „Substanzrecht“ an den Gemeinschaftsliegenschaften im Sinn von Obereigentum (= Verfügungseigentum) zugesprochen worden sei,
- erkannte der Verfassungsgerichtshof mit Erk VfSlg 18.446/2008, dass eine derartige Regulierung einer Agrargemeinschaft rechtswidrig gewesen wäre („offenkundig verfassungswidrig“). Eigentum der Ortsgemeinde sei auf eine Agrargemeinschaft „übertragen“ worden, ohne dass dieses Eigentum seine Eigenschaft als „Gemeindegegut“ (= Eigentum bzw Substanz der Ortsgemeinde) geändert hätte<sup>8</sup>.

Dieses Eigentum der „Gemeindegegutsagrargemeinschaft“, welches einleitend in der Begründung zu VfSlg 18.446/2008 als „gemeinsames Eigentum der Nutzungsberchtigten und der Ortsgemeinde“ (organisiert als Agrargemeinschaft) beschrieben wurde<sup>9</sup>, mutiert ohne weitere Begründung, wie sich die Rechtsnatur so grundlegend ändern kann, im Verlauf der Entscheidungsbegründung zu VfSlg 18.446/2008 in (nacktes) Eigentum der übrigen Mitglieder der Agrargemeinschaft und Alleinstanz der Ortsgemeinde. Das eingangs festgestellte „gemeinsame Eigentum der übrigen Mitglieder der Agrargemeinschaft“ wird in „nacktes Eigentum“ aufgelöst.

Die Reichweite des Anspruchs der Ortsgemeinde auf den Substanzwert wurde im Erk VfSlg 18.446/2008 (noch) nicht in voller Schärfe ausgedrückt<sup>10</sup>, sehr wohl jedoch in den

<sup>8</sup> VfSlg 18.446/2008, Pkt B II. 3. Abs 2. (Seite 19 des Originalerkenntnisses) „Die rechtskräftig gewordene Eigentumsübertragung hat jedoch nur das Eigentum auf die Agrargemeinschaft übertragen, an der Eigenschaft des Gemeindegeguts nichts verändern können und wollen und daher auch nichts verändert.“

<sup>9</sup> VfSlg 18.446/2008, Pkt II B Z 1 Abs 2 (Seite 15 des Originalerkenntnisses): „Wenn die Agrarbehörden in den Sechziger Jahren also das Eigentum am Gemeindegegut auf die Agrargemeinschaft übertragen haben, war das [...] verfassungswidrig. Ist dieser Akt jedoch - wie hier - rechtskräftig geworden, ist Gemeindegegut entstanden, das nun atypischerweise im gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberchtigten steht und als Agrargemeinschaft organisiert ist (vgl. VfSlg. 17.779/2006).“

<sup>10</sup> Vgl VfSlg 18.446/2008, Pkt II B Z 2 Abs 4 (Seite 17 f des Originalerkenntnisses): „Das Problem dieses Verfahrens ist vielmehr ausschließlich die im Gesetz nirgends näher bedachte Rechtslage, die durch die Feststellung des Eigentums einer Agrargemeinschaft am Gemeindegegut geschaffen wurde. Das für das Gemeindegegut wesentliche Substanzrecht der Gemeinde muss hier - entgegen dem ursprünglichen (gemeinderechtlichen) Konzept des Gemeindegegutes, das sie als Eigentümerin vorsieht, - als (möglicherweise im Ausmaß wechselnder) Anteil an der Agrargemeinschaft zur Geltung gebracht werden können.“

Nachfolgeerkenntnissen B 984/09, B 997/09 vom 5. März 2010<sup>11</sup> und B 1645/10 vom 28.02.2011<sup>12</sup>.

Der Gerichtshof sieht im Erk B 1645/10 vom 28.02.2011 auch gar keine Veranlassung, die offensichtlich gewollte Aufspaltung des Eigentumsrechts und die Stellung der Ortsgemeinde als neue „Verfügungseigentümerin“<sup>13</sup> nach Art der mittelalterlichen Grundherrschaft auch nur in irgendeiner Weise zu beschönigen. Klar und deutlich wird zum Ausdruck gebracht, dass nach der konzeptuellen Vorstellung des Gerichtshofes über solche „Gemeindegutsagrargemeinschaften“ die Ortsgemeinde „Verfügungseigentümerin“ sei<sup>14</sup>. Diese Rechtsposition der Ortsgemeinde als Verfügungseigentümerin wird vom VfGH ausdrücklich als Eigentum im Sinn des Art 5 StGG 1867 bzw Art 1 1. ZPrMRK anerkannt<sup>15</sup>. Die Rechtsposition der Agrargemeinschaft als Summe der übrigen Mitglieder erscheint dagegen auf diejenige einer „Nutzungseigentümerin“ herabgedrückt<sup>16</sup>.

Nach der Regelung des § 33 Abs 5 Tiroler Flurverfassungsgesetz idF LGBI 2010/7 soll der Ortsgemeinde der gesamte „Substanzwert“ zukommen, der in einer solchen

11 Dazu der VwGH im Erkenntnis ZI 2010/07/0091 vom 30.6.2011: „Der über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanzwert des Gemeindegutes steht der Gemeinde zu und muss das Substanzrecht der Gemeinde als Anteil an der Agrargemeinschaft zur Geltung gebracht werden können“ (vgl. E VfGH 5. März 2010, B 984/09, B 997/09).“

12 B 1645/10 28.02.2011, Pkt III. 2.2.2.5. „Dieser Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes stellt aber gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet (...). Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes - hier im Wege der Einräumung von Zustimmungs- und Einwirkungsrechten - zu wahren, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde (vgl. VfSlg. 18.446/2008).“

13 Vgl Harry Westermann, Zulässigkeit und Folgen einer Aufspaltung des Bodeneigentums in Verfügungs- und Nutzungseigentum (1974); Fritz Baur, Möglichkeiten und Grenzen des Zivilrechts bei der Gewährleistung Öffentlicher und sozialer Erfordernisse im Bodenrecht, AcP 1976, 97 ff; Peter Padura, Möglichkeiten und Grenzen des Zivilrechts bei der Gewährleistung Öffentlicher und sozialer Erfordernisse im Bodenrecht, AcP 1976, 120 ff.

14 B 1645/10 28.02.2011, Pkt III. 2.2.2.5. „Dieser Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes stellt aber gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet (...). Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes - hier im Wege der Einräumung von Zustimmungs- und Einwirkungsrechten - zu wahren, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde (vgl. VfSlg. 18.446/2008).“

15 B 1645/10 28.02.2011, Pkt III. 2.2.2.5. „Dieser Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes stellt aber gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet (...). Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes - hier im Wege der Einräumung von Zustimmungs- und Einwirkungsrechten - zu wahren, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde (vgl. VfSlg. 18.446/2008).“

16 B 1645/10 28.02.2011, Pkt III. 2.2.2.4. „Auch gegen die Regelungen, denen zufolge substanzwertrelevante Organbeschlüsse nur mit Zustimmung der Gemeinde gefasst werden können (Satz 2), hegt der Verfassungsgerichtshof keine Bedenken mit Blick auf das Sachlichkeitsgebot. Die beschwerdeführende Agrargemeinschaft vernachlässigt in ihrer gegenteiligen Argumentation den Umstand, dass der Substanzwert ausschließlich der Gemeinde zusteht (vgl. bereits VfSlg. 18.446/2008). Die übrigen Mitglieder der Agrargemeinschaft verfügen demgegenüber in Ansehung des Substanzwerts über keinerlei Rechte. Die Einräumung eines Zustimmungsrechts der Gemeinde ist daher sachlich gerechtfertigt.“

Agrargemeinschaft als Wirtschaftskörper erarbeitet wird. Der „Substanzwert“ sei jener Wert, „der nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibt“ (§ 33 Abs 5 1. Satz).

Gem § 36 Abs 2 Tiroler FLG 1996 sind diese „Substanzwerteinnahmen“ gesondert abzurechnen und soll die Ortsgemeinde berechtigt sein, diese jederzeit zu entnehmen. Der Agrargemeinschaft selbst verbliebe nach dieser Definition rein gar nichts, weil die Ortsgemeinde auf alles Anspruch erheben könnte, worauf die Mitglieder keinen unmittelbaren Anspruch besitzen.

In 14 Erkenntnissen vom 30.6.2011 (Leit-Erk Zl 2010/07/0091) hat der Verwaltungsgerichtshof die Voraussetzungen für die Entstehung des Wirtschaftskörpers „Gemeindegutsagrargemeinschaft“ geprüft und war zu folgenden Ergebnissen gelangt:

- a) Wann immer die historische Agrarbehörde im Regulierungsverfahren in Anwendung einer Zuständigkeitsnorm entsprechend § 15 Abs 2 lit c FlVerfGG 1951 („Gemeindegut“) entschieden hatte, soll rechtskräftig und unwiderlegbar eine solche „atypische Gemeindegutsagrargemeinschaft“ (Eigentum der Agrargemeinschaft, belastet mit Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde) entstanden sein<sup>17</sup>;
- b) die Anwendung des Zuständigkeitsstatbestandes entsprechend § 15 Abs 2 lit c FlVerfGG 1951 („Gemeindegut“) durch die historische Agrarbehörde soll nicht überprüfbar sein<sup>18</sup>; egal ob richtig oder falsch – in jedem Fall führt eine solche historische Entscheidung der historischen Agrarbehörde zu „substanzwertbelastetem Agrargemeinschaftseigentum“<sup>19</sup>;
- c) irrelevant soll auch sein, wenn die historische Agrarbehörde mit dem Tatbestand „Gemeindegut“ gar nicht das Eigentum der Ortsgemeinde erfassen wollte, sondern das

<sup>17</sup> VwGH 2010/07/0091 vom 30.6.2011: „Bei einer Feststellung nach § 33 Abs 2 lit c Z 2 Tir FlVerfLG 1996 steht auf Grundlage des § 33 Abs 5 Tir FlVerfLG 1996 fest, dass der Substanzwert dieser Grundstücke der Gemeinde zukommt. Eine Feststellung, wonach Gemeindegut nach § 33 Abs 2 lit c Z 2 Tir FlVerfLG 1996 vorliegt, beinhaltet daher auch einen (positiven) Ausspruch über den Restitutionsanspruch der Gemeinde (vgl. E VfGH 10. Dezember 2010, B 639/10, B 640/10).“

<sup>18</sup> VwGH 2010/07/0091 vom 30.6.2011, Pkt 8 der Begründung. „Die Rechtskraft des Regulierungsbescheides vom 18. Oktober 1966 und der dort getroffenen Feststellung, es liege Gemeindegut vor, wirkt für die Zukunft und bindet auch den Verwaltungsgerichtshof. Darauf, ob diese Feststellung zu Recht getroffen wurde, wie sich die Eigentumsverhältnisse im Zeitpunkt der Forsteigentumsregulierung oder im Zeitpunkt der Grundbuchsanlegung gestalteten, und wie gegebenenfalls die Rechtsnachfolge zu beurteilen wäre, kam es daher nicht an.“

<sup>19</sup> VwGH 2010/07/0091 vom 30.6.2011, Pkt 8 der Begründung. „Die Rechtskraft des Regulierungsbescheides vom 18. Oktober 1966 und der dort getroffenen Feststellung, es liege Gemeindegut vor, wirkt für die Zukunft und bindet auch den Verwaltungsgerichtshof. Darauf, ob diese Feststellung zu Recht getroffen wurde, wie sich die Eigentumsverhältnisse im Zeitpunkt der Forsteigentumsregulierung oder im Zeitpunkt der Grundbuchsanlegung gestalteten, und wie gegebenenfalls die Rechtsnachfolge zu beurteilen wäre, kam es daher nicht an.“

Eigentum der Agrargemeinschaft, weil – so der VwGH – die historischen Bescheide objektiv auszulegen seien<sup>20</sup>;

d) irrelevant soll schließlich sein, ob tatsächlich historisches Eigentum einer politischen Ortsgemeinde vorlag<sup>21</sup>; die Anwendung eines Zuständigkeitstatbestandes entsprechend § 15 Abs 2 lit c FlVerfGG 1951 („Gemeindegut“ idF FlVerfGG 1951 vor VfSlg 9336/1982) stammt das agrargemeinschaftliche Eigentum jedenfalls zu ehemaligem Eigentum der Ortsgemeinde, welches infolge Regulierung „substanzwertbelastet“ sei;

e) das Erk des VfGH vom 10.12.2010 B 639/10 und die dort getätigte Klarstellung, wonach im historischen Recht mit dem Begriff „Gemeindegut“ das Eigentum der Agrargemeinschaft erfasst wurde<sup>22</sup>, ist ignoriert worden. Maßgeblich sei die Definition von „Gemeindegut“ als Eigentum einer Ortsgemeinde durch das VfGH-Erk VfSlg 9336/1982.<sup>23</sup>

Die Gerichtshöfe des Öffentlichen Rechts konstruieren diesen „Substanzwertanspruch“ als agrargemeinschaftliches Anteilsrecht; angeblich soll dieses weder der Verfristung

20 VwGH 2010/07/0075: „Wie der Verwaltungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis vom heutigen Tag, 2010/07/0091, weiters zum Ausdruck gebracht hat, ist der Spruch eines Bescheides nach seinem äußerem Erscheinungsbild, also objektiv auszulegen; für die Bedeutung einer Aussage im Spruch eines Bescheides ist unerheblich, wie sie die Behörde verstanden wissen wollte oder wie sie der Empfänger verstand. Der Bescheid vom 1. März 1949 stellte fest, dass agrargemeinschaftliche Grundstücke nach § 36 Abs. 2 lit. d TFLG 1935, also Gemeindegut, vorlag, das einer gemeinschaftlichen Benutzung nach den Bestimmungen der Gemeindeordnung unterlag. Durch die Zitierung des § 36 Abs. 2 lit. d TFLG 1935 (und nicht etwa des § 36 Abs. 1 lit. b leg. cit., der von dem gemeinsam genutzten Gut von agrarischen Gemeinschaften spricht) im Spruch des Bescheides vom 17. Juni 1949 ist diese Qualifikation des Regulierungsgebietes als Gemeindegut objektiv eindeutig ableitbar. Ein Zweifelsfall liegt hier nicht vor.

21 VwGH 2010/07/0091 vom 30.6.2011, Pkt 8 der Begründung. „Darauf, ob diese Feststellung zu Recht getroffen wurde, wie sich die Eigentumsverhältnisse im Zeitpunkt der Forsteigentumsregulierung oder im Zeitpunkt der Grundbuchsanlegung gestalteten, und wie gegebenenfalls die Rechtsnachfolge zu beurteilen wäre, kam es daher nicht an.“

22 VfGH 10.12.2010 B 639/10 ua, Pkt II A 2.3.6.3: „[...] der Bescheid könnte durchaus auch dahin ausgelegt werden, dass die bescheiderlassende Behörde auf den in § 36 Abs 2 lit d des Flurverfassungsgesetzes vom 6. Juni 1935, LGBl. Nr. 42, angeführten Begriff "Gemeindegut" im Sinne von "Eigentum der Agrargemeinschaft" abstellte (vgl. hiezu Öhlinger, Das Gemeindegut in der Judikatur des VfGH, in: Kohl/Oberhofer/Pernthaler [Hrsg], Die Agrargemeinschaften in Tirol [2010] 223 [250 f.]) [...].“

23 VwGH 30.6.2011 ZI 2010/07/0091, Pkt 6.3.2. Abs 1: „Darauf, dass unter dem Gemeindegut im damals noch in Kraft stehenden § 15 Abs. 2 lit. d FGG und im damals geprüften § 31 Abs. 2 lit d Vorarlberger FLG (im Wesentlichen inhaltsgleich dem § 36 Abs. 2 lit d TFLG 1952) jene Erscheinung zu verstehen ist, die in den früheren Gemeindeordnungen im Rahmen des Reichsgemeindegesetzes 1862 und den nachfolgenden Gemeindegesetzen geregelt war (vgl. VfSlg. 384/1925 und VfSlg. 2308/1952) hat auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg 9.336/1982 ausdrücklich hingewiesen. Dies ergebe sich - so der Verfassungsgerichtshof - nicht nur aus dem durch die Gemeindeordnungen geprägten Ausdruck "Gemeindegut", sondern auch aus dem Hinweis auf die Bestimmungen der Gemeindeordnungen im Grundsatzgesetz.“

unterliegen, noch durch Ersitzung zu Erlöschen gebracht werden können<sup>24</sup>. Der VwGH hatte deshalb auch kein Problem, im Fall des Erk Zl. 2010/07/0140-6 und Zl. 2011/07/0041-8 trotz eines Abschlusses des Regulierungsverfahrens im Jahr 1925 (!) „Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde“ anzunehmen, von dem über 85 Jahre weder die Ortsgemeinde noch die Agrargemeinschaftsmitglieder jemals irgendetwas gehört oder gesehen hatten.

Angesichts einer solchen Judikatur der Höchstgerichte des öffentlichen Rechts zum „Sonderprivatrecht der ländlichen Bodenordnung“<sup>25</sup>, ist im Tiroler Agrarrecht das Chaos ausgebrochen:

So fordert die Ortsgemeinde Pflach von der Agrargemeinschaft Pflach die erzielten Mieterträge aus einem Bestandsobjekt, welches die Agrargemeinschaft im Zeitraum nach der Regulierung errichtet hat (AgrB-R574/394-2011);

so forderte die Ortsgemeinde Mötz – rechtsfreundlich beraten – von der Agrargemeinschaft Mötz die Übereignung diverser Liegenschaften, ua des im Eigentum der Agrargemeinschaft stehenden bekannten Ausflugsgasthauses „Locherboden“ (AgrB-R471/229-2011).

so fordert die Ortsgemeinde Mutters von der Agrargemeinschaft Mutters in Abgeltung für Substanznutzungen in der Vergangenheit die Eigentumsübertragung am gesamten Gewerbegebiet „Gerberbach“; die Agrargemeinschaft soll eine Gutschrift für die entgangenen land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen erhalten (AgrB-R285/380-2011).

**II. Die Tiroler Landesregierung hat entschieden, geschätzt 18.000 Tirolerinnen und Tiroler, welche Eigentümer von Stammliegenschaften sind und deshalb an sog. Agrargemeinschaften („Urbarialgemeinden“ im Burgenland) Anteilsrechte besitzen, **entschädigungslos zu enteignen**.**

Als Basis dieser entschädigungslosen Enteignungsmaßnahmen wurde beim Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs Slg 18.446/2008 vom 11. Juni 2008 angeknüpft, welches wiederum sein Fundament im Erk VfSlg 9336/1982 findet (im Erwägungsteil von VfSlg 18.446/2008 unter Pkt II. wird zehnmal das Erkenntnis Slg 9336/1982 zitiert).

<sup>24</sup> VwGH 2010/07/0091 vom 30.6.2011: „Anteilsrechte an einer Agrargemeinschaft können auch im Falle ihrer Nichtausübung nicht verjähren (vgl. E 24. Juli 2008, 2007/07/0100; E 21. Oktober 2004, 2003/07/0107). Eine Verjährung der Anteilsrechte der Gemeinde bzw. eine Ersitzung der Agrargemeinschaft im Umfang des Rechtes an der Substanznutzung kommt daher nicht in Frage.“

<sup>25</sup> „Unter der Bezeichnung „Bodenreform, insbesondere agrarische Operationen und Wiederbesiedelung“, Grundsatzmaterie Bund, Ausführungsgesetzgebung Länder und Vollziehung der Agrarbehörden gem Art 12 der Bundesverfassung, wird diese Materie als „Privatrecht ländlicher Bodenordnung“ geregelt.“ Josef Kühne, Zu Agrargemeinschaften in Vorarlberg, in: Die Agrargemeinschaften in Westösterreich (im Druck) 351.

Im Erkenntnis VfSlg 9336/1892, dem „Fundament“ des Erkenntnisses VfSlg 18.446/2008, definiert der VfGH (auch) das „*Gemeindegut in agrargemeinschaftlicher Nutzung*“ **zwingend als Eigentum einer Ortsgemeinde**, sodass alle Rechtsakte, mit denen Gemeindegut **entweder als Eigentum einer Agrargemeinschaft oder als Einzeleigentum** festgestellt wurde, rückblickend als Eigentumseingriff zu Lasten der Ortsgemeinde erscheinen.

Der Verfassungsgerichtshof erkannte mit Erkenntnis VfSlg 18.446/2008, dass trotz agrarbehördlicher Eigentumsfeststellung zu Gunsten einer Agrargemeinschaft dieses Eigentum seine Eigenschaft als „Gemeindegut“ (= Eigentum bzw Substanz der Ortsgemeinde) nicht verloren hätte<sup>26</sup>. In Konsequenz will der Verfassungsgerichtshof den (angeblich nachteilig) betroffenen Ortsgemeinden einen Anspruch auf „Substanzwert“ zuerkennen, der alle durch das Eigentumsrecht vermittelte Rechtspositionen umfassen soll<sup>27</sup>, mit Ausnahme der (historischen) land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsformen.

Bereits heute wenden die Tiroler Agrarbehörde und der Tiroler Landesagrarsenat diese Judikatur auch dann an, wenn Eigentum, welches irgendwann „Gemeindegut“ war, einem agrarbehördlichen Grundzusammenlegungsverfahren unterzogen wurde<sup>28</sup> und deshalb aus einer **Zusammenlegungsgemeinschaft** gem § 8 Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951 hervorgegangen ist.

Auch das aus der Zusammenlegungsgemeinschaft stammende Eigentum soll solcher Art sein, dass der Ortsgemeinde der Substanzwert zustehe. Auch für das aus der Zusammenlegungsgemeinschaft gem § 8 Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951 stammende Eigentum soll demnach der Rechtssatz gelten:

„Die rechtskräftig gewordene Eigentumsübertragung hat jedoch nur das Eigentum auf die Agrargemeinschaft übertragen, an der Eigenschaft des Gemeindeguts nichts verändern können und wollen und daher auch nichts verändert.“<sup>29</sup> Auch aus einer

<sup>26</sup> VfSlg 18.446/2008, Pkt B II. 3. Abs 2. (Seite 19 des Originalerkenntnisses) „Die rechtskräftig gewordene Eigentumsübertragung hat jedoch nur das Eigentum auf die Agrargemeinschaft übertragen, an der Eigenschaft des Gemeindeguts nichts verändern können und wollen und daher auch nichts verändert.“

<sup>27</sup> Die Rechtsposition „Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde“ wird im Nachfolgeerkenntnis B 1645/10 28.02.2011, Pkt III. 2.2.2.5. als Eigentum im verfassungsrechtlichen Sinn definiert: „Dieser Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes stellt aber gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet (...). Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes - hier im Wege der Einräumung von Zustimmungs- und Einwirkungsrechten - zu wahren, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde (vgl. VfSlg. 18.446/2008).“

<sup>28</sup> Landesagrarsenat Tirol vom 27.1.2011 LAS – 1059/8-10 (AGM Huben); LAS Tirol vom 6.10.2011 ZI LAS - 1018/8-10 (AGM Wängle).

<sup>29</sup> VfSlg 18.446/2008, Pkt B II. 3. Abs 2. (Seite 19 des Originalerkenntnisses).

Zusammenlegungsgemeinschaft gem § 8 Flurverfassungs-Grundsatzgesetz soll „Substanzwert der Ortsgemeinde“ hervorgehen<sup>30</sup>.

Damit ist die weitere Entwicklung im „Sonderprivatrecht der ländlichen Bodenordnung“<sup>31</sup> vorgezeichnet: Wenn der Gesetzgeber nicht einschreitet, wird auch **das aus der agrarbehördlichen Aufteilung von Gemeindegut stammende Einzeleigentum** mit dem Substanzrecht der Ortsgemeinde belegt werden. Ein struktureller Unterschied der Eigentumsform Agrargemeinschaft (§ 15 Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951) und der Eigentumsform Zusammenlegungsgemeinschaft (§ 8 Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951) und dem aus einer Zusammenlegungsgemeinschaft hervorgegangenen geteilten Eigentum, welches wieder Gemeinschaftseigentum als Agrargemeinschaft sein kann oder Einzeleigentum, ist auch gar nicht erkennbar. Oft finden sich beide Eigentumsformen in ein- und demselben Aufteilungsbescheid. Im Übrigen ermächtigt § 16 Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951 die Landesgesetzgebung ausdrücklich Regelungen zu schaffen, anhand derer „**Sondereigentum einzelner Teilgenossen**“ in das Regulierungsverfahren einbezogen werden kann.

Weil die Tiroler Agrarbehörden unter Berufung auf die Erkenntnisse VfSlg 18.446/2008 und 9336/1982 zu Lasten von Agrargemeinschaften judizieren, dass substanzwertbelastetes Eigentum auch aus dem Grundzusammenlegungsverfahren hervorgehe, ist der Schritt zur **Erfassung des „Sondereigentums“** auch nur konsequent.

Die Tiroler Agrarbehörde könnte einen Sachverhalt „ermitteln“, wonach im Teilungsverfahren nie beabsichtigt gewesen sei, „Eigentum zu übertragen“<sup>32</sup>.

Der Verfassungsgerichtshof könnte das „Sondereigentum“, welches seine Rechtsnatur als Gemeindegut nicht verlieren konnte und sollte, als „**unvollständige Teilung**“ erklären.

Der VfGH könnte erkennen:

„Die rechtskräftig gewordene Eigentumsübertragung hat nur das Eigentum auf die Teilgenossen übertragen, an der Eigenschaft des Gemeindeguts nichts verändern

<sup>30</sup> Landesagrarsenat Tirol vom 27.1.2011 LAS – 1059/8-10 (AGM Huben); LAS Tirol vom 6.10.2011 ZI LAS - 1018/8-10 (AGM Wängle).

<sup>31</sup> Josef Kühne, Zu Agrargemeinschaften in Vorarlberg, in: Die Agrargemeinschaften in Westösterreich (im Druck) 351.

<sup>32</sup> Bescheid der Tiroler Agrarbehörde I. Instanz vom 09.11.2006, AgrB-R741/362-2006, wörtlich zitiert nach VfSlg 18.446/2008, Seite 5 des Originalerkenntnisses: „Die **Zuordnung des Eigentums** am Gemeindegut an die Agrargemeinschaft als Regulierungsmaßnahme ... erfolgte ohnehin als **nudum jus, als nacktes Recht**, weil ...“. Ein solcher Bescheid der Tiroler Agrarbehörde, mit welchem Sondereigentum der Teilgenossen mit dem Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde belegt wird, könnte analog wie folgt begründet werden: „Die **Zuordnung des Eigentums** am Gemeindegut an die einzelnen Teilgenossen als Teilungsmaßnahme erfolgte ohnehin als **nudum jus, als nacktes Recht**, weil die Tiroler Bauern nie Eigentum an Grund und Boden besessen haben.“

können und wollen und daher auch nichts verändert.<sup>33</sup> Die Substanz des Gemeindeguts stehe deshalb auch heute noch ungeteilt der Ortsgemeinde zu, die mit den Teilgenossen, die freilich weiterhin Eigentümer ihres Sondergutes bleiben, eine Agrargemeinschaft bildet.“

Einen Konflikt mit Art 7 StGG würde der Verfassungsgerichtshof bei Fortführung der gegen die Agrargemeinschaften gerichteten bisherigen Judikatur nicht erkennen, weil das Substanzrecht der Ortsgemeinde als agrargemeinschaftliches Anteilsrecht konstruiert wird. Warum im Wege eines Anteilsrechts die Grundherrschaft wiedererrichtet werden kann, bleibt freilich unerklärt<sup>34</sup>.

Diese Konstruktion als Anteilsrecht gibt gleichzeitig dem Verwaltungsgerichtshof Gelegenheit, Ersitzung und Verjährung zu Lasten der Ortsgemeinde a priori auszuschließen, weil Anteilsrechte an Agrargemeinschaften angeblich solchen Rechtsinstituten nicht unterliegen.

Schreitet der Bundesgesetzgeber nicht kurzfristig gegen die **Zertrümmerung der Eigentumsordnung** über die „**Hintertüre Agrarrecht**“ ein, ist eine Weiterentwicklung der Judikaturlinie VfSlg 9336/1982 und 18.446/2008 nur eine Frage der Zeit.

So wie in Tirol die Enteignung der Agrargemeinschaftsmitglieder medial aufbereitet wurde, ist dem Tiroler Landesgesetzgeber der Applaus sicher, wenn er unter Berufung auf eine „Scheinkompetenz“ gem § 16 Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951 die „**Regulierung des Substanzanspruch der Ortsgemeinden im Sondereigentum der Teilgenossen**“ in Angriff nimmt.

Schon aus Gründen der Gleichbehandlung liegt dieser Schritt nahe. Bekanntlich erfassen die laufenden Enteignungsmaßnahmen der Tiroler Landesregierung „nur“ die Grundbesitzer im so genannten Tiroler Oberland, im Wipptal und im Zillertal sowie in Osttirol.

Auch die Ortsgemeinden des sog. Tiroler Unterlandes fordern Substanzrecht an „ihrem Gemeindegut“. Das Instrumentarium zur Belegung des „Sondereigentums der Teilgenossen“ (vgl § 16 Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951) mit „Substanzrecht der Ortsgemeinde“ liegt mit den Erkenntnissen VfSlg 9336/1982 und VfSlg 18.446/2008 offen zu Tage.

<sup>33</sup> Vgl VfSlg 18.446/2008, Pkt B II. 3. Abs 2. (Seite 19 des Originalerkenntnisses) „Die rechtskräftig gewordene Eigentumsübertragung hat jedoch nur das Eigentum auf die Agrargemeinschaft übertragen, an der Eigenschaft des Gemeindeguts nichts verändern können und wollen und daher auch nichts verändert.“

<sup>34</sup> VfGH B 1645/10 vom 28.02.2011, 2.2.3.7. „Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Agrargemeinschaft, §36 Abs2 TFLG 1996 idF LGBI. 7/2010 sei wegen Widerspruchs zu Art7 StGG verfassungswidrig, ist zu erwidern, dass diese Verfassungsvorschrift - sofern hier maßgeblich - nur ein Verbot enthält, Liegenschaften nach Art des geteilten Eigentums mit unabkömmligen Leistungen zu belasten (Zellenberg, in: Korinek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht III [Loseblatt 2000] Art7 StGG Rz 12). Derartiges ordnet §36 Abs2 TFLG 1996 idF LGBI. 7/2010 aber nicht an.“

Das Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 und die Nachfolgejudikatur<sup>35</sup> ist das Ergebnis **30jähriger grob fahrlässiger Unterlassung** des für das Bürgerliche Recht zuständigen Bundesministers/der Bundesministerin für Justiz und des für die Grundsätze der Flurverfassung zuständigen Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft.

Die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts konnten, weil der Bundesgesetzgeber die Entwicklungen im „Sonderprivatrecht der ländlichen Bodenordnung“<sup>36</sup> seit 30 Jahren kräftig ignoriert,

- a) das Recht der Agrargemeinschaften als „Recht der Nutzungsgemeinschaften“ systemwidrig in ein „Gemeinschaftsrecht für Eigentümer und Nutzungsberechtigte“ umbauen<sup>37</sup>;
- b) die Erscheinung des „Gemeindeguts in agrargemeinschaftlicher Nutzung“ zwingend als Eigentum der Ortsgemeinden definieren<sup>38</sup>, obwohl das positive Gemeinderecht auf der Grundlage des Art 12 Abs 1 Z 3 B-VG und das Flurverfassungsrecht eine Prüfung und Entscheidung der Eigentumsverhältnisse im Einzelfall durch die Agrarbehörde voraussetzen<sup>39</sup>;

35 Insbesondere Erk B 1645/10 vom 28.02.2011 („Mieders III“).

36) Vgl „Unter der Bezeichnung „Bodenreform, insbesondere agrarische Operationen und Wiederbesiedelung“, Grundsatzmaterie Bund, Ausführungsgesetzgebung Länder und Vollziehung der Agrarbehörden gem Art 12 der Bundesverfassung, wird diese Materie als „Privatrecht ländlicher Bodenordnung“ geregelt.“ Josef Kühne, Zu Agrargemeinschaften in Vorarlberg, in: Die Agrargemeinschaften in Westösterreich, 351.

37 VfSlg 18.446/2008, B II. 1. Abs 2. der Begründung: „Wenn die Agrarbehörden in den Sechziger Jahren also das Eigentum am Gemeindegut auf die Agrargemeinschaft übertragen haben, war das durch das Vorbild der echten Agrargemeinschaften vielleicht nahe gelegt, im Blick auf das Ergebnis aber offenkundig verfassungswidrig. Ist dieser Akt jedoch - wie hier - rechtskräftig geworden, ist **Gemeindegut entstanden, das nun atypischerweise im gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten steht und als Agrargemeinschaft organisiert ist** (vgl. VfSlg. 17.779/2006).“ VfSlg 18.446/2008, Pkt II B Z 1 Abs 4 (Seite 16 des Originalerkenntnisses): „An sich sieht nämlich das Gesetz die Abänderung von Regulierungsplänen vor (§69 Abs1 TFLG). Die Beseitigung des Zwanges, das Ausmaß der Mitgliedschaft auch beim Gemeindegut ausschließlich an den Nutzungsrechten zu orientieren durch VfSlg. 9336/1982, erlaubt nunmehr die Berücksichtigung des Substanzwertes. Das ist auch verfassungsrechtlich geboten.“

38 VfSlg 18.446/2008, Pkt II Z 1 der Begründung: „Gemeindegut steht im Eigentum der Gemeinde, wird aber von allen oder bestimmten Gemeindegliedern aufgrund alter Übung unmittelbar für land- und forstwirtschaftliche Zwecke zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften genutzt. Der über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanzwert des Gemeindegutes, der je nach Art der Nutzung möglicherweise freilich erst bei Eingriff in die Substanz oder bei Teilungen zutage tritt, steht daher der Gemeinde zu (vgl. VfSlg. 9336/1982). Die Befugnis der Agrarbehörden zur Regelung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse am Gemeindegut (§36 Abs2 litd TFLG 1952, nunmehr §33 Abs2 litc TFLG 1996) hätte sich folglich auf die Regulierung der Ausübung der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte beschränken müssen. Das ist im Hinblick auf die undifferenzierte Einbeziehung des Gemeindegutes in das System des Flurverfassungsrechtes nicht geschehen. Andererseits sah das Gesetz Eigentumsübertragungen als solche (abgesehen von Veräußerungen) nur im Zuge von Teilungen vor.“

39 „Den Agrarbehörden obliegt es, die „rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken“ zu ordnen, indem die überkommene rechtmäßige gemeinschaftliche Nutzung sowie das Eigentum und die Anteilrechte an diesen Liegenschaften nach in „Übereinkommen“ vereinbartem oder „von amtswegen“ ermittelten Sachverhalt festgestellt werden. Eigentumsrechte an Gemeinschaftsgut können auf Grund vertraglicher Einigung im Übereinkommen in das Gemeindevermögen übertragen, von Amstwegen jedoch nur „festgestellt“ werden. Dabei ist der wirkliche Eigentümer zu ermitteln (Feststellungentscheidung [!]); Zuständigkeit zu Enteignungen oder enteignungsgleichen Eingriffen kommen den Agrarbehörden im Regulierungsverfahren nicht zu. „Ob ein Grundstück ein Gemeindevermögen, ein

- c) den neu definierten Begriff des „Gemeindeguts = Eigentum einer Ortsgemeinde“ in die historischen Regulierungsbescheide „hineinragen“<sup>40</sup> - eine unzulässige Interpretationsmethode<sup>41</sup>, die „jedweder gebotenen Sorgfalt“ widerspricht<sup>42</sup>;
- d) den Eigentumsbegriff nach Österreichischem Recht umgestalten und ein „Förderungseigentum“ (Substanzrecht) kreieren<sup>43</sup>, dem ein Nutzungsrecht (fälschlich als „Eigentum“ bezeichnet) gegenüber gestellt wurde;
- e) das fundamentale Rechtsinstitut der Rechtskraft im Verwaltungsverfahren untergraben, mit unabsehbaren Implikationen möglicher Weise auch für das Zivilgerichtsverfahrensrecht;
- f) eine Rechtsposition der Ortsgemeinde schaffen, welche Förderungseigentum ist, jedoch als Anteilsrecht konstruiert wird und deshalb systemwidrig den allgemeinen Rechtsinstituten der Ersitzung und Verjährung entzogen wurde<sup>44</sup>;

---

*Gemeindegut oder ein Gemeinschafts- bzw Gesamtvermögen einer Nutzungsgemeinschaft bilde, muß von Fall zu Fall beurteilt werden und lassen sich die beiden letzteren Eigentumskategorien nur sehr schwer voneinander unterscheiden.“ (Peyrer, Die Regelung der Grundeigenthums=Verhältnisse, 23)“ (Josef Kühne, Zu Agrargemeinschaften in Vorarlberg, in: Die Agrargemeinschaften in Westösterreich [im Druck] 352).*

40 VwGH 30.6.2011 ZI 2010/07/0091, Pkt 6.3.2. Abs 1: „Darauf, dass unter dem Gemeindegut im damals noch in Kraft stehenden § 15 Abs. 2 lit. d FGG und im damals geprüften § 31 Abs. 2 lit d Vorarlberger FLG (im Wesentlichen inhaltsgleich dem § 36 Abs. 2 lit d TFLG 1952) jene Erscheinung zu verstehen ist, die in den früheren Gemeindeordnungen im Rahmen des Reichsgemeindegesetzes 1862 und den nachfolgenden Gemeindegesetzen geregelt war (vgl. VfSlg. 384/1925 und VfSlg. 2308/1952) hat auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg 9.336/1982 ausdrücklich hingewiesen. Dies ergebe sich - so der Verfassungsgerichtshof - nicht nur aus dem durch die Gemeindeordnungen geprägten Ausdruck "Gemeindegut", sondern auch aus dem Hinweis auf die Bestimmungen der Gemeindeordnungen im Grundsatzgesetz. [...] **Das Gemeindegut im Sinne der Gemeindeordnungen sei aber nicht nur formell der Gemeinde zugeordnet, sondern auch in materieller Hinsicht Eigentum der Gemeinde** und nur insofern beschränkt, als es mit bestimmten öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechten einiger oder aller Gemeindemitglieder belastet sei, sodass die Substanz und also auch der Substanzwert und ein allfälliger Überschuss der Nutzungen der Gemeinde als solcher zugeordnet bleiben.“

41 Raschauer, Rechtskraft und agrarische Operation nach TFLG, in: Die Agrargemeinschaften in Tirol, 273: „[...] wenn man berücksichtigt, dass der flurverfassungsrechtliche Begriff des Gemeindeguts nicht gleichbedeutend ist mit dem gemeinderechtlichen Begriff des Gemeindeguts und dass Bescheide aus der zum Zeitpunkt ihrer Erlassung maßgeblichen Rechtslage heraus zu interpretieren sind. Der gemeinderechtliche Begriff des Gemeindeguts hat, wie erläutert, das Eigentum der politischen Gemeinde zur Voraussetzung; das Flurverfassungsrecht regelt dagegen in erster Linie kollektive Nutzungsformen. Das TFLG 1935 und das TFLG 1952 unterschieden – wie allein der jeweilige § 36 zeigt – im Hinblick auf Gemeinden zwischen 'Besitz' und grundbürgerlicher Zuschreibung (Eigentum).“

42 Öhlinger, Das Gemeindegut in der Judikatur des VfGH, in: Kohl/Oberhofer/Pernthaler [Hrsg], Die Agrargemeinschaften in Tirol [2010] 223 [238]: „Es würde jeder juristischen Sorgfalt und Genauigkeit widersprechen, den historischen Bescheiden der Tiroler Agrarbehörden, die vor der Veröffentlichung des Erkenntnisses des VfGH Slg 9336/1982 erlassen wurden, einen Inhalt zu unterstellen, der vom damals geltenden Flurverfassungsrecht nicht gedeckt ist.“

43 B 1645/10 28.02.2011, Pkt III. 2.2.2.5. „Dieser Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes stellt aber gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet (...). Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes - hier im Wege der Einräumung von Zustimmungs- und Einwirkungsrechten - zu wahren, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde (vgl. VfSlg. 18.446/2008).“

g) die leoninische public private partnership „Gemeindegegutsagrargemeinschaft“ im rechtsfreien Raum erschaffen, welche auf der Idee gründet, dass eine Personengruppe als Arbeitsgesellschafter bei unbeschränkter Haftung als „Gemeindeknecht“ für die öffentliche Hand Erträge erwirtschaftet;

Die Entwicklung eines Substanzrechts der Ortsgemeinde im **Sondereigentum der Teilgenossen** ist als logische Konsequenz der Judikaturlinie VfSlg 9336/1982, VfSlg 18.446/2008 zu erwarten.

Der Verfassungsgerichtshof vertritt im Erkenntnis B 1645/10 vom 28.02.2011 zum Substanzrecht der Ortsgemeinde eine offensichtlich gewollte Aufspaltung des Eigentumsrechts<sup>45</sup> und eine Stellung der Ortsgemeinde als neue „Verfügungseigentümerin“<sup>46</sup> nach Art der mittelalterlichen Grundherrschaft.

Klar und deutlich wird zum Ausdruck gebracht, dass nach der konzeptuellen Vorstellung des Gerichtshofes die Ortsgemeinde „Verfügungseigentümerin“ sei<sup>47</sup>. Diese Rechtsposition der Ortsgemeinde als Verfügungseigentümerin wird vom VfGH ausdrücklich als Eigentum im Sinn des Art 5 StGG 1867 bzw Art 1 1. ZPrMRK anerkannt<sup>48</sup>. Die Rechtsposition der Agrargemeinschaft als Summe der übrigen Mitglieder erscheint dagegen auf diejenige einer „Nutzungsberechtigten“

44 VWGH 30.6.2011 ZI 2010/07/0091, Pkt 4. Abs 5. „Wie die belangte Behörde zutreffend festhielt, können Anteilsrechte an einer Agrargemeinschaft aber auch im Falle ihrer Nichtausübung nicht verjähren (vgl. dazu die auch von der belangten Behörde zitierten hg. Erkenntnisse vom 24. Juli 2008, 2007/07/0100, und vom 21. Oktober 2004, 2003/07/0107). Eine Verjährung der Anteilsrechte der Gemeinde bzw. eine Ersitzung der Agrargemeinschaft im Umfang des Rechtes an der Substanznutzung kommt daher nicht in Frage.“

45 B 1645/10 28.02.2011, Pkt III. 2.2.2.5. „Dieser Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegeutes stellt aber gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet (...). Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegeutes - hier im Wege der Einräumung von Zustimmungs- und Einwirkungsrechten - zu wahren, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde (vgl. VfSlg. 18.446/2008).“

46 Vgl Harry Westermann, Zulässigkeit und Folgen einer Aufspaltung des Bodeneigentums in Verfügungs- und Nutzungseigentum (1974); Fritz Baur, Möglichkeiten und Grenzen des Zivilrechts bei der Gewährleistung Öffentlicher und sozialer Erfordernisse im Bodenrecht, AcP 1976, 97 ff; Peter Badura, Möglichkeiten und Grenzen des Zivilrechts bei der Gewährleistung Öffentlicher und sozialer Erfordernisse im Bodenrecht, AcP 1976, 120 ff.

47 B 1645/10 28.02.2011, Pkt III. 2.2.2.5. „Dieser Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegeutes stellt aber gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet (...). Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegeutes - hier im Wege der Einräumung von Zustimmungs- und Einwirkungsrechten - zu wahren, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde (vgl. VfSlg. 18.446/2008).“

48 B 1645/10 28.02.2011, Pkt III. 2.2.2.5. „Dieser Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegeutes stellt aber gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet (...). Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegeutes - hier im Wege der Einräumung von Zustimmungs- und Einwirkungsrechten - zu wahren, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde (vgl. VfSlg. 18.446/2008).“

herabgedrückt<sup>49</sup>. Nach der von den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts contra legem kreierten **public private partnership „Gemeindegutsagrargemeinschaft“** stehen der Ortsgemeinde alle über die (historische) land- und forstwirtschaftliche Nutzung hinausgehenden Erträge und Verfügungsbefugnisse zu, ohne dass die Ortsgemeinde irgendwelche Pflichten einer Eigentümerin (Miteigentümerin), geschweige denn einer Arbeitsgesellschafterin zu übernehmen hätte.

Die contra legem erfundene Rechtsposition „Substanzwert“ ist der Rechtsordnung fremd; die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, welche an die Stelle des Gesetzgebers getreten sind, wollen nur die Rechte der Ortsgemeinde definieren<sup>50</sup>; die Bürger sollen als „Gemeindeknechte“ fungieren, unbeschränkt haften und um den Ertrag ihrer Arbeit geprellt werden.

Weil selbstverständlich das gesamte geteilte agrarische Eigentum aus „Gemeindegut“ entstanden ist und weil Agrarbehördenentscheidungen gem § 14 Agrarverfahrensgesetz offensichtlich die Eigenschaft „Gemeindegut“ nicht beseitigen konnten und wollten<sup>51</sup>, drohen **unzählige historische Teilungen** von „Gemeinschaftsgut (= Gemeindegut) zur Makulatur zu werden.

„Sondereigentum der Teilgenossen“ (vgl § 16 Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951) wird vom Verfassungsgerichtshof ebenfalls mit dem „Substanzrecht der Ortsgemeinde“ belegt werden.

Wenn die agrarbehördliche Entscheidung über die Eigentumsverhältnisse die Eigenschaft „Gemeindegut“ nicht beseitigen kann, findet sich „Substanzrecht der Ortsgemeinde“ auch in allen **geteilten Liegenschaften**.

49 B 1645/10 28.02.2011, Pkt III. 2.2.2.4. „Auch gegen die Regelungen, denen zufolge substanzerlebante Organbeschlüsse nur mit Zustimmung der Gemeinde gefasst werden können (Satz 2), hegt der Verfassungsgerichtshof keine Bedenken mit Blick auf das Sachlichkeitssgebot. Die beschwerdeführende Agrargemeinschaft vernachlässigt in ihrer gegenteiligen Argumentation den Umstand, dass der Substanzwert ausschließlich der Gemeinde zusteht (vgl. bereits VfSlg. 18.446/2008). Die übrigen Mitglieder der Agrargemeinschaft verfügen demgegenüber in Ansehung des Substanzwerts über keinerlei Rechte. Die Einräumung eines Zustimmungsrechts der Gemeinde ist daher sachlich gerechtfertigt.“ – Von Eigentum gem § 354 ABGB kann keinesfalls mehr gesprochen werden!

50 B 1645/10 vom 28.02.2011, Pkt 2.2.2.5. der Begründung: „Dieser Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes stellt aber gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet (Korinek, in: Korinek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht III [Loseblatt 2002] Art5 StGG Rz 26 aE; vgl. auch EGMR 24.6.1993, Fall Papamichalopoulos, Appl. 14.556/89, Z39 ff.). Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes - hier im Wege der Einräumung von Zustimmungs- und Einwirkungsrechten - zu wahren, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde (vgl. VfSlg. 18.446/2008).“

51 VfSlg 18.446/2008, Pkt B II. 3. Abs 2. (Seite 19 des Originalerkenntnisses) „Die rechtskräftig gewordene Eigentumsübertragung hat jedoch nur das Eigentum auf die Agrargemeinschaft übertragen, an der Eigenschaft des Gemeindeguts nichts verändern können und wollen und daher auch nichts verändert.“

Beispielsweise wurden in der Tiroler Ortsgemeinde Münster in den 90er Jahren des 20. Jahrhunderts rund 300 ha „Gemeindegut“ mit Agrarbehördenbescheid auf rund 100 Stammliegenschaftsbetreiber von Münster aufgeteilt (grundbürgerlich durchgeführt zu 1107/1998 der Urkundensammlung des Bezirksgerichts Rattenberg). Es ist nur eine Frage der Zeit, bis die Ortsgemeinde Münster den Versuch unternehmen wird, diese Teilungen in der Form „rückabzuwickeln“, dass gegen jeden Eigentümer „Substanzrecht“ geltend gemacht wird. Es ist nur eine Frage der Zeit, bis die Ortsgemeinde Münster in einem „Mega-Rechtsstreit“ der Ortsgemeinde gegen ca. 100 Gemeindegäste um ca. 300 ha aufgeteiltes „Gemeindegut“ versinken wird. Im Wege der Tiroler Tageszeitung wird der Zugriff auf das „Sondereigentum der Teilgenossen“ in Münster bereits vorbereitet<sup>52</sup>.

Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft ist durch das Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 nicht nur als „Hüter des Sonderprivatrecht der ländlichen Eigentumsordnung“ gefordert, sondern auch als „Hüter der Verbots des geteilten agrarischen Eigentums“ (Art 7 StGG).

**Beim Flurverfassungsrecht handelt es sich um eine „Querschnittsmaterie“, welche die Einbindung des Justizministeriums und des Landwirtschaftsministeriums erforderlich macht. Die nachstehenden Fragen wurden Frau Bundesminister für Justiz bereits unterbreitet.**

Um eine Verweisung der Bundesministerin für Justiz auf die Kompetenz des Landwirtschaftsministeriums und umgekehrt (und damit ein „non liquet“) zu vermeiden, richten die unterfertigten Abgeordneten den Frau Bundesminister für Justiz unterbreiteten Fragenkatalog mit den nachstehenden Modifikationen auch an den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft; dies mit dem Ersuchen, dass die beiden Regierungsmitglieder sich untereinander abstimmen wollen.

Somit richten die unterfertigten Abgeordneten an den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft folgende

## A N F R A G E :

1. Sind Ihnen die vorstehend dargestellten Erkenntnisse der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts und die daraus abgeleiteten Streitfälle in Tirol bekannt?

---

<sup>52</sup> Entsprechend einer Meldung der Tiroler Tageszeitung vom 4.10.2011 ordnet der Landtagsabgeordnete Toni Frisch (FP) in Münster den „größten Agrarskandal im Land“.

2. Ist Ihnen das vorstehend geschilderte Regelungsgefüge für Gemeindegutsagrargemeinschaften bekannt?
3. Wo ist der „Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde“ gesetzlich geregelt?
4. Handelt es sich beim „Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde“ um Gesetzesrecht? Wenn Ja, warum?
5. Handelt es sich beim „Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde“ um Richterrecht, das die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung überschreitet? Wenn Ja, in welchem Umfang?
6. Ist eine Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, durch welche einfaches Gesetzesrecht mit neuen Inhalten belegt wird, außerhalb der Kompetenzfeststellungserkenntnisse gem Art 138 B-VG durch die Österreichische Bundesverfassung gedeckt?
7. Wie ist es möglich, dass die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts im Jahr 2008 und später zu einem „Substanzwertanspruch“ judizieren, wenn der Bundesgesetzgeber mit Deregulierungsgesetz 2006<sup>53</sup> die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zum „geteilten Eigentum“ (Verfügungseigentum einerseits, Nutzungseigentum andererseits<sup>54</sup>) mit der Begründung aufgehoben hat, dass diese in der Österreichischen Rechtsordnung keinerlei Bedeutung mehr hätten?
8. Ist der „Substanzwertanspruch“ ein Sachenrecht, ein Schuldrecht oder eine Rechtsposition sui generis und warum?
9. Offensichtlich gründet der „Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde“ (= „Restitutionsanspruch der Ortsgemeinde“) auf den historischen Entscheidungen der Agrarbehörde über die Eigentumsverhältnisse (§§ 38 Abs 1 TFLG 1935 und den Nachfolgebestimmungen dazu)<sup>55</sup>. Wenn Nein, warum nicht?
10. Nach welchem Recht hat die historische Agrarbehörde auf „Substanzwertanspruch“ der Ortsgemeinde entschieden?
11. Hat die historische Agrarbehörde den Substanzwertanspruch bereits gekannt (Zeitraum: 1.1.1890 bis 31.12.2000)? Wenn Ja, woraus kann dies abgeleitet werden?
12. Verfügt das Ministerium für Landwirtschaft über Hinweise, dass die historische Agrarbehörde den Substanzwertanspruch bereits gekannt hat? Wenn Ja, welche?

<sup>53</sup> Bundesgesetz vom 24. Juli 2006 BGBl 2006/113 (Deregulierungsgesetz 2006).

<sup>54</sup> Zu dieser Unterscheidung: s die Nachweise oben in FN 13.

<sup>55</sup> Vgl: VwGH 2010/07/0091 vom 30.6.2011: „Bei einer Feststellung nach § 33 Abs 2 lit c Z 2 Tir FlVfLG 1996 steht auf Grundlage des § 33 Abs 5 Tir FlVfLG 1996 fest, dass der Substanzwert dieser Grundstücke der Gemeinde zukommt. Eine Feststellung, wonach Gemeindegut nach § 33 Abs 2 lit c Z 2 Tir FlVfLG 1996 vorliegt, beinhaltet daher auch einen (positiven) Ausspruch über den Restitutionsanspruch der Gemeinde (vgl. E VfGH 10. Dezember 2010, B 639/10, B 640/10).“

13. Wenn die historische Agrarbehörde (Zeitraum: 1.1.1890 bis 31.12.2000) den Substanzwertanspruch nicht gekannt hat, wie kann eine solche Rechtsposition heute aus den historischen Bescheiden dieser Agrarbehörde abgeleitet werden?
14. Ist es zulässig, historischen Behördenscheidungen nachträglich auf interpretativem Weg einen Bedeutungsgehalt zuzuordnen, der von der damaligen Rechtsordnung und vom historischen Behördensinn nicht gedeckt war?<sup>56</sup>
15. Steht der „Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde“ gem VfSlg 18.446/2008 in einem Zusammenhang mit den erstinstanzlichen Feststellungen im Bescheid vom 9.11.2006 der Tiroler Agrarbehörde AgrB-R741/362-2006, wonach die historische Agrarbehörde auf „nacktes Eigentum der Agrargemeinschaft“<sup>57</sup> entschieden haben soll? Wenn Nein, warum nicht?
16. Steht der „Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde“ gem VfSlg 18.446/2008 in einem Zusammenhang mit den erstinstanzlichen Feststellungen im Bescheid vom 9.11.2006 AgrB-R741/362-2006 (Tiroler Agrarbehörde), wonach im Regulierungsverfahren dass Eigentum nur für begrenzte Zwecke „zureguliert“ wurde, konkret für land- und forstwirtschaftliche Nutzung<sup>58</sup>? Wenn Nein, warum nicht?
17. Wurde die These, wonach die historischen Agrarbehörden auf „nacktes Recht der Agrargemeinschaft“ entschieden hätten, im Bescheid AgrB-R741/362-2006 (Tiroler Agrarbehörde) aus der historischen Agrarbehördenscheidung über die Eigentumsverhältnisse am Regulierungsgebiet (§ 38 Abs 1 TFLG 1935 und Nachfolgeentscheidungen) abgeleitet? Wenn Nein, warum nicht?
18. Wurden diese historischen Entscheidungen der Agrarbehörden, aus denen „nacktes Recht der Agrargemeinschaft“ entstanden sein soll, typischer Weise wie folgt formuliert: „Das Regulierungsgebiet ist ein agrargemeinschaftliches Grundstück gem § 36 Abs 2 lit d TFLG 1952 (Gemeindegegenstand) und steht im Eigentum der Agrargemeinschaft?“<sup>59</sup> Wenn Nein, warum nicht?

<sup>56</sup> Vgl dazu: *Öhlinger*, Das Gemeindegegenstand in der Judikatur des VfGH, in: *Kohl/Oberhofer/Pernthaler* [Hrsg], Die Agrargemeinschaften in Tirol [2010] 223 [238]: „Es würde jeder juristischen Sorgfalt und Genauigkeit widersprechen, den historischen Bescheiden der Tiroler Agrarbehörden, die vor der Veröffentlichung des Erkenntnisses des VfGH Slg 9336/1982 erlassen wurden, einen Inhalt zu unterstellen, der vom damals geltenden Flurverfassungsrecht nicht gedeckt ist.“

<sup>57</sup> Bescheid der Tiroler Agrarbehörde I. Instanz vom 09.11.2006, AgrB-R741/362-2006, wörtlich zitiert nach VfSlg 18.446/2008, Seite 5 des Originalerkenntnisses: „Die Zuordnung des Eigentums am Gemeindegegenstand an die Agrargemeinschaft als Regulierungsmaßnahme ... erfolgte ohnehin als **nudum jus**, als **nacktes Recht**, weil der Regulierungsplan für Gemeindegegenstand regelmäßig nur die damals (allein zulässige!) agrargemeinschaftliche Wald- und Weidenutzung festschrieb.“

<sup>58</sup> Bescheid der Tiroler Agrarbehörde I. Instanz vom 09.11.2006, AgrB-R741/362-2006, wörtlich zitiert nach VfSlg 18.446/2008, Seite 6 f des Originalerkenntnisses: „Die Zuregulierung des Eigentums am Gemeindegegenstand an die AGM Mieders konnte daher nur für diesen, im Regulierungsbescheid festgelegten Zweck erfolgt sein. Dies ist eine wichtige Besonderheit, die in den Regulierungsplänen zum Gemeindegegenstand regelmäßig steckt. Als rechtliche ‘Besonderheit’ unterscheiden sich Gemeindegegenstandsagrargemeinschaftsgebilde eben von üblichen Agrargemeinschaften.“

<sup>59</sup> VfSlg 18.446/2008, Seite 4 des Originalerkenntnisses, Pkt I. Z 1. der Entscheidungsbegründung, gibt den erstinstanzlichen Entscheidungsduktus wieder wie folgt: „Ausgehend von der Feststellung des

19. Wurde im erstinstanzlichen Bescheid vom 9.11.2006 AgrB-R741/362-2006 der Tiroler Agrarbehörde, welcher dem Erk VfSlg 18.446/2008 zu Grunde lag, eine solche Behördenentscheidung in dem Sinn ausgelegt, dass mit einer solchen Agrarbehördenentscheidung einer Agrargemeinschaft „nacktes Recht zureguliert“ wurde?<sup>60</sup> Wenn Nein, warum nicht?
20. Im Bescheid vom 9.11.2006 AgrB-R741/362-2006 des Amtes der Tiroler Landesregierung (Agrargemeinschaft Mieders) stützt sich Dr. Josef Guggenberger als verantwortlicher Bescheidverfasser ausdrücklich auf seinen historischen Amtsvorgänger Hofrat Dr. Albert Mair, der die These vom „nackten Recht“, welches die Rechtsposition der Agrargemeinschaft abschließend definiere, vertreten haben soll. Wo hat Hofrat Dr. Albert Mair zum Ausdruck gebracht, dass „nacktes Recht“ die abschließende Definition für die Rechtsposition der Agrargemeinschaft sei?
21. Hat Hofrat Dr. Albert Mair an der von Dr. Josef Guggenberger zitierten Stelle (Vortragsmanuskript Probleme der Regulierung des Gemeindegutes) ausgeführt, dass die Rechtsposition der Ortsgemeinde diejenige einer Inhaberin von „nacktem Recht“ sei? Wenn Nein, warum nicht?
22. Hat Hofrat Dr. Albert Mair an der von Dr. Josef Guggenberger zitierten Stelle (Vortragsmanuskript Probleme der Regulierung des Gemeindegutes) ausgeführt, dass die Rechtsposition „nacktes Recht“ der Österreichischen Rechtsordnung fremd sei? Wenn Nein, warum nicht?

---

Regulierungsplans, es handle sich um Gemeindegut und dieses stehe im Eigentum der Agrargemeinschaft, führt die Behörde sodann aus (Hervorhebungen im Original): [...].“

60 VfSlg 18.446/2008, Seite 4 des Originalerkenntnisses, Pkt I. Z 1. der Entscheidungsbegründung, gibt den erstinstanzlichen Entscheidungsduktus wieder wie folgt: „Ausgehend von der Feststellung des Regulierungsplans, es handle sich um Gemeindegut und dieses stehe im Eigentum der Agrargemeinschaft, führt die Behörde sodann aus (Hervorhebungen im Original): ‘Gerade diese beiden Festlegungen im Regulierungsplan zeigen aber, nach Auffassung der Agrarbehörde, deutlich, dass im Zuge von Regulierungsverfahren über das Gemeindegut der politischen Gemeinden - rechtlich gesehen - in der Landesvollziehung agrargemeinschaftliche 'Sondergebilde' geschaffen wurden. Den Regulierungsurkunden zum Gemeindegut kann nicht (gegen das Gesetz und gegen die Verfassung) eine Bedeutung und jener Inhalt unterlegt werden, dass Aufgabe und Inhalt der Gemeindegutsregulierung gewesen wäre, Gemeindegut nach den Regelungen der Bodenreform rechtlich zu beenden und zu vernichten. Das Gegenteil ist der Fall, das Vorliegen von Gemeindegut war rechtliche Voraussetzung, dass an diesem Gemeindegut die alten öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen und Nutzungsverhältnisse in einem Regulierungsplan der Agrarbehörde festgeschrieben werden konnten, lediglich die Verwaltung und Bewirtschaftung des Gemeindegutes sollte durch Regulierung mehr geordnet und gesichert werden. Damit ist aber die rechtliche Qualifikation als Gemeindegut keineswegs untergegangen!‘ Die Zuordnung des Eigentums am Gemeindegut an die Agrargemeinschaft als Regulierungsmaßnahme – [...] - erfolgte ohnehin als 'nudum ius', als nacktes Recht, weil der Regulierungsplan für Gemeindegut regelmäßig nur die damals (allein zulässige!) agrargemeinschaftliche Wald- und Weidenutzung festschrieb. Mehr Recht sollte und wurde auch durch die Zuordnung von Eigentum an die AG als Regulierungsmaßnahme der Agrarbehörde nicht vermittelt ([...]). Hohe Substanznutzungen sind erst lange nach der Regulierung der Holz- und Weidenutzung am Gemeindegut hervor gekommen. Ausschließlich damit, mit der gemeinschaftlichen Holz- und Weidenutzung, haben sich das Regulierungsverfahren und der Regulierungsplan Mieders befasst! Diese Tatsache spiegelt sich ebenso in allen agrarbehördlichen Regulierungsakten wider, wenn es um die Regulierung von Gemeindegut ging.“

23. Hat Hofrat Dr. Albert Mair an der von Dr. Josef Guggenberger zitierten Stelle (Vortragsmanuskript Probleme der Regulierung des Gemeindegutes) inhaltlich die Rechtsposition der Ortsgemeinde als „nackte Tabularbesitzerin“ definiert? Wenn Nein, warum nicht?
24. Hat Hofrat Dr. Albert Mair an der von Dr. Josef Guggenberger zitierten Stelle (Vortragsmanuskript Probleme der Regulierung des Gemeindegutes) inhaltlich eine Rechtsposition der Ortsgemeinde definiert, welche inhaltlich gerade das Gegenteil dessen ist, was Josef Guggenberger im Bescheid vom 9.11.2006 AgrB-R741/362-2006 des Amtes der Tiroler Landesregierung (Agrargemeinschaft Mieders) dem Hofrat Dr. Albert Mair unterstellt? Wenn Nein, warum nicht?
25. Ist es schlicht falsch, wenn Josef Guggenberger im Bescheid vom 9.11.2006 AgrB-R741/362-2006 des Amtes der Tiroler Landesregierung (Agrargemeinschaft Mieders) Hofrat Dr. Albert Mair sozusagen als Zeitzeugen für eine historische Rechtsposition der Agrargemeinschaft als „nackte Eigentümerin“ präsentiert? Wenn Nein, warum nicht?
26. Wurde mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom 9.11.2006 AgrB-R741/362-2006 der Tiroler Agrarbehörde den historischen Agrarbehördenbescheiden zu den Eigentumsverhältnissen am Regulierungsgebiet eine Inhalt unterstellt, der vom damals geltenden Flurverfassungsrecht nicht gedeckt war? Wenn Nein, warum?
27. Bestand im historischen Flurverfassungsrecht eine Rechtsgrundlage dafür, dass die historische Agrarbehörde auf „nacktes Recht der Agrargemeinschaft“ (und „Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde“) entscheiden durfte? Wenn Ja, in welchen Gesetzesbestimmungen?
28. Ist der „Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde“ das Gegenstück zum „nackten Recht der Agrargemeinschaft“, welches aus der Theorie resultiert, dass einer Agrargemeinschaft „nacktes Recht“ zureguliert wurde? Wenn Nein, warum nicht?
29. Fügen sich also „Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde“ und „nacktes Recht der Agrargemeinschaft“ rechtstheoretisch zusammen zum „vollen Eigentum gem § 354 ABGB“ aus welchem beide Rechtspositionen entstanden sein müssen? Wenn Nein, warum nicht?
30. Wenn „Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde“ und „nacktes Recht der Agrargemeinschaft“ zusammen „volles Eigentum gem § 354 ABGB“ ergeben, muss der „Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde“ dann nicht als „Teil vom Eigentum“ verstanden werden, als Resultat einer „Eigentumsspaltung“ durch konstitutiven Rechtsakt der historischen Agrarbehörde, die gem § 14 Agrarverfahrensgesetz mit urteilsgleicher Wirkung entscheidet? Wenn Nein, warum nicht?
31. Nach welchem Recht erkennt die Agrarbehörde über Eigentum, Besitz und andere dingliche Rechte am Regulierungsgebiet?

32. Hätte die Agrarbehörde bei ihrer Entscheidung über die Rechtsverhältnisse am Regulierungsgebiet allgemeines Zivilrecht anzuwenden? Wenn Nein, warum nicht?
33. Kennt das ABGB heute eine Rechtsposition des „nackten Rechts mit der Befugnis zur land- und forstwirtschaftlichen Nutzung“, wie dieses im Bescheid vom 9.11.2006 AgrB-R741/362-2006 der Tiroler Agrarbehörde vorausgesetzt wird?<sup>61</sup> Wenn Ja, in welchen gesetzlichen Regelungen?
34. Kannte das ABGB im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides durch die Tiroler Agrarbehörde am 9.11.2006 AgrB-R741/362-2006 die Rechtspositionen „nacktes Eigentum verbunden mit land- und forstwirtschaftlichem Nutzungsrecht“ und „Substanzwertanspruch“? Wenn Ja, in welchen gesetzlichen Regelungen?
35. Kannte das ABGB im Zeitpunkt der Erlassung des historischen Regulierungsplanes betreffend Agrargemeinschaft Mieders IIIB1 – 1971/19 vom 9.1.1963 die Rechtspositionen „nacktes Eigentum verbunden mit land- und forstwirtschaftlichem Nutzungsrecht“ und „Substanzwertanspruch“? Wenn Ja, in welchen gesetzlichen Regelungen?
36. Wäre die Einräumung solcher Rechtspositionen („nacktes Recht mit der Befugnis zur land- und forstwirtschaftlichen Nutzung“) durch die historische Agrarbehörde (in Tirol seit TRLG 1909) mit der Eigentumsinstitutionsgarantie des Art 5 und dem Verbot des geteilten Eigentums gem Art 7 StGG 1867 vereinbar gewesen? Wenn ja, warum?
37. Handelt es sich bei der Technik der historischen Agrarbehörde über die Anteilsrechte an Gemeinschaftsliegenschaften anhand der Nutzungsverhältnisse zu entscheiden (Almliegenschaft: Grasrechte, Kuhrechte, Schafrechte; Waldliegenschaften: Holzbezugsrecht) um die übliche Technik, anhand derer Beteiligungsverhältnisse allgemein erhoben werden, welche sich auf die gesamte gemeinschaftliche Rechtsposition, sei es Besitz oder Eigentum, beziehen? Wenn Nein, warum nicht?
38. Gibt es im Regulierungsakt des Amtes der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde betreffend Agrargemeinschaft Mieders – abgesehen vom Wortlaut der historischen Entscheidung gem § 38 Abs 1 TFLG 1952 über die Eigentumsverhältnisse am Regulierungsgebiet – Anhaltspunkte dafür, dass die historische Agrarbehörde mit der Entscheidung über die Eigentumsverhältnisse am Regulierungsgebiet „nacktes Recht der Agrargemeinschaft“ und „Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde“ konstitutiv schaffen wollte?

---

<sup>61</sup> Bescheid der Tiroler Agrarbehörde I. Instanz vom 09.11.2006, AgrB-R741/362-2006, wörtlich zitiert nach VfSlg 18.446/2008, Seite 6 f des Originalerkenntnisses: „Der Regulierungsplan Mieders legt ausdrücklich fest, dass sich diese Behördenentscheidung auf die agrargemeinschaftliche Nutzung in Holz und Weide bezieht [...] Die Zuregulierung des Eigentums am Gemeindegebot an die AGM Mieders konnte daher nur für diesen, im Regulierungsbescheid festgelegten Zweck erfolgt sein. Dies ist eine wichtige Besonderheit, die in den Regulierungsplänen zum Gemeindegebot regelmäßig steckt. Als rechtliche ‘Besonderheit’ unterscheiden sich Gemeindegebotsagrargemeinschaftsgebilde eben von üblichen Agrargemeinschaften.“

39. Der Bescheid der Tiroler Agrarbehörde vom 9.11.2006 AgrB-R741/362-2006 vermittelt den Eindruck, dass in den historischen Regulierungsverfahren betreffend Gemeindegut „immer und überall“ ausschließlich die Weide- und Holznutzung Verhandlungs- und Entscheidungsgegenstand war<sup>62</sup>. Ist dieser Eindruck richtig? Wenn Ja, warum?
40. Hat das Amt der Tiroler Landesregierung bereits mit Bescheid vom AgrB-R451/286-2009 vom 02.11.2009 festgestellt, dass es sich bei den Feststellungen im Bescheid der Tiroler Agrarbehörde vom 9.11.2006 AgrB-R741/362-2006, wonach nur die Wald- und Weidenutzung, nicht jedoch das Eigentumsrecht Gegenstand der Regulierungsverfahren „am gemeindegut“ war, um falsche Behauptungen handelt und dass der Bescheid vom 9.11.2006 AgrB-R741/362-2006 im Kern unwahr ist?<sup>63</sup> Wenn Nein, warum nicht?
41. Hat der Landesagrarsenat in Tirol bereits mit Erk LAS-889/28-06 vom 16.10.2008 (Folgeentscheidung nach VfSlg 18.446/2008) festgestellt, dass dem Bescheid vom 9.11.2006 keinerlei Ermittlungsverfahren vorausging, dass elementare Verfahrensgrundsätze verletzt wurden, weshalb der Bescheid als gesetzwidrig aufgehoben werden musste?<sup>64</sup>
42. Hat der Landwirtschaftsminister die Tiroler Landesregierung darauf hingewiesen, dass der Sachverhalt, zu dem der Verfassungsgerichtshof im Erk VfSlg 18.446/2008 entscheiden hat, eine Erfindung ist, dass dieser Sachverhalt „im Kern unrichtig ist, dass dieser Sachverhalt ohne Ermittlungsverfahren erzeugt wurde? Wenn Nein, warum nicht?
43. Hat die Tiroler Agrarbehörde I. Instanz bereits einen Folgebescheid nach Erk LAS-889/28-06 vom 16.10.2008 erlassen und haben sich die dem Erk VfSlg 18.446/2008 zu Grunde gelegten Sachverhaltsfeststellungen bestätigt? Wenn

---

62 Bescheid der Tiroler Agrarbehörde I. Instanz vom 09.11.2006, AgrB-R741/362-2006, wörtlich zitiert nach VfSlg 18.446/2008, Seite 5 des Originalerkenntnisses: „Ausschließlich damit, mit der gemeinschaftlichen Holz- und Weidenutzung, haben sich das Regulierungsverfahren und der Regulierungsplan Mieders befasst! Diese Tatsache spiegelt sich ebenso in allen agrarbehördlichen Regulierungsakten wieder, wenn es um die Regulierung von Gemeindegut ging.“

63 Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung, AgrB-R451/286-2009 vom 02.11.2009, Seite 62 (Fettdruck im Original): „Rücksichtlich dieser Sach- und Rechtslage muss erkannt werden, dass der Bescheid der Agrarbehörde I. Instanz vom 09.11.2006, AgrB-R741/362-2006, im Begründungsteil, wie er auch im Erkenntnis des VfGH vom 11.06.2008 wiedergegeben ist, einen unrichtigen Kern aufweist. Die Regulierungsergebnisse zum Gemeindegut Trins zeigen nämlich, dass die im Bescheid vom 09.11.2006 erhobenen Prämissen, es sei bei Gemeindegutsregulierungen (insgesamt und überall) nur um die Regelung der Holz- und Weidenutzung gegangen und weiters, dass sich diese „Tatsache“ in allen agrarbehördlichen Regulierungsakten spiegeln (vgl. Zitat „dies kann in den Gemeindegutsregulierungsakten so nachgelesen werden“) nicht zutreffend sind“.

64 Landesagrarsenat Tirol, LAS-889/28-06 vom 16.10.2008 (Folgeentscheidung nach VfSlg 18.446/2008): „Gemäß § 37 AVG ist Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Diese elementaren Verfahrensgrundsätze wurden bei Erlassung des angefochtenen Bescheides vom 09.11.2006 gründlich missachtet. Dem Bescheid vom 09.11.2006 ging kein geeignetes Ermittlungsverfahren voraus, weder zur Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes noch im Hinblick auf das Gebot des rechtlichen Gehörs der Parteien.“

nicht entschieden wurde, warum liegt drei Jahre nach dem aufhebenden LAS-Erk 16.10.2008 immer noch kein Folgebescheid vor?

44. Hat die Tiroler Agrarbehörde I. Instanz deshalb noch keinen Folgebescheid erlassen, weil sich aus dem zwischenzeitlich durchgeföhrten Ermittlungsverfahren ergeben hat, dass die Feststellungen des Agrarbehördenbescheides vom 9.11.2006 AgrB-R741/362-2006 im Kern unwahr sind?<sup>65</sup> Wenn Nein, aus welchem anderen Grund ergeht keine Entscheidung?
45. Kann ausgeschlossen werden, dass die im Kern unwahren<sup>66</sup> und unter Verletzung fundamentaler Verfahrensgrundsätze<sup>67</sup> zustande gekommenen Sachverhaltsfeststellungen des Agrarbehördenbescheides vom 9.11.2006 AgrB-R741/362-2006 die im Erk VfSlg 18.446/2008 formulierten Rechtssätze veranlasst haben? Wenn Ja, warum?
46. Kann ausgeschlossen werden, dass die im Kern unwahren<sup>68</sup> und unter Verletzung fundamentaler Verfahrensgrundsätze<sup>69</sup> zustande gekommenen

<sup>65</sup> Vgl Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung, AgrB-R451/286-2009 vom 02.11.2009, Seite 62 (Fettdruck im Original): „Rücksichtlich dieser Sach- und Rechtslage muss erkannt werden, dass der Bescheid der Agrarbehörde I. Instanz vom 09.11.2006, AgrB-R741/362-2006, im Begründungsteil, wie er auch im Erkenntnis des VfGH vom 11.06.2008 wiedergegeben ist, einen unrichtigen Kern aufweist. Die Regulierungsergebnisse zum Gemeindegut Trins zeigen nämlich, dass die im Bescheid vom 09.11.2006 erhobenen Prämissen, es sei bei Gemeindegutsregulierungen (insgesamt und überall) nur um die Regelung der Holz- und Weidenutzung gegangen und weiters, dass sich diese „Tatsache“ in allen agrarbehördlichen Regulierungsakten spiegeln (vgl. Zitat „dies kann in den Gemeindegutsregulierungsakten so nachgelesen werden“) nicht zutreffend sind.“.

<sup>66</sup> Vgl Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung, AgrB-R451/286-2009 vom 02.11.2009, Seite 62 (Fettdruck im Original): „Rücksichtlich dieser Sach- und Rechtslage muss erkannt werden, dass der Bescheid der Agrarbehörde I. Instanz vom 09.11.2006, AgrB-R741/362-2006, im Begründungsteil, wie er auch im Erkenntnis des VfGH vom 11.06.2008 wiedergegeben ist, einen unrichtigen Kern aufweist. Die Regulierungsergebnisse zum Gemeindegut Trins zeigen nämlich, dass die im Bescheid vom 09.11.2006 erhobenen Prämissen, es sei bei Gemeindegutsregulierungen (insgesamt und überall) nur um die Regelung der Holz- und Weidenutzung gegangen und weiters, dass sich diese „Tatsache“ in allen agrarbehördlichen Regulierungsakten spiegeln (vgl. Zitat „dies kann in den Gemeindegutsregulierungsakten so nachgelesen werden“) nicht zutreffend sind.“.

<sup>67</sup> Landesagrarsenat Tirol, LAS-889/28-06 vom 16.10.2008 (Folgeentscheidung nach VfSlg 18.446/2008): „Gemäß § 37 AVG ist Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Diese elementaren Verfahrensgrundsätze wurden bei Erlassung des angefochtenen Bescheides vom 09.11.2006 grösstenteils missachtet. Dem Bescheid vom 09.11.2006 ging kein geeignetes Ermittlungsverfahren voraus, weder zur Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes noch im Hinblick auf das Gebot des rechtlichen Gehörs der Parteien.“

<sup>68</sup> Vgl Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung, AgrB-R451/286-2009 vom 02.11.2009, Seite 62 (Fettdruck im Original): „Rücksichtlich dieser Sach- und Rechtslage muss erkannt werden, dass der Bescheid der Agrarbehörde I. Instanz vom 09.11.2006, AgrB-R741/362-2006, im Begründungsteil, wie er auch im Erkenntnis des VfGH vom 11.06.2008 wiedergegeben ist, einen unrichtigen Kern aufweist. Die Regulierungsergebnisse zum Gemeindegut Trins zeigen nämlich, dass die im Bescheid vom 09.11.2006 erhobenen Prämissen, es sei bei Gemeindegutsregulierungen (insgesamt und überall) nur um die Regelung der Holz- und Weidenutzung gegangen und weiters, dass sich diese „Tatsache“ in allen agrarbehördlichen Regulierungsakten spiegeln (vgl. Zitat „dies kann in den Gemeindegutsregulierungsakten so nachgelesen werden“) nicht zutreffend sind.“.

<sup>69</sup> Landesagrarsenat Tirol, LAS-889/28-06 vom 16.10.2008 (Folgeentscheidung nach VfSlg 18.446/2008): „Gemäß § 37 AVG ist Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Diese elementaren Verfahrensgrundsätze wurden bei Erlassung des angefochtenen Bescheides vom 09.11.2006 grösstenteils missachtet. Dem Bescheid vom 09.11.2006 ging kein

Sachverhaltsfeststellungen des Agrarbehördenbescheides vom 9.11.2006 AgrB-R741/362-2006 die im Erk VfSlg 18.446/2008 formulierten Rechtssätze veranlasst haben, dass jedoch in den Folgeerkenntnissen (Dezember 2009: Agrargemeinschaft Obsteig, März 2010: Agrargemeinschaft Tanzalpe) die zum falschen Sachverhalt gem Bescheid vom 9.11.2006 entwickelten Rechtssätze angewandt wurden, ohne dass ein solcher falscher Sachverhalt („nacktes Recht der Agrargemeinschaft“) vorgelegen hat? Wenn Nein, warum nicht?

47. Hat der Verfassungsgerichtshof im Erk VfSlg 18.446/2008 zur Entwicklung des „Substanzwertanspruchs der Ortsgemeinde“ formal ebenfalls beim historischen Spruch des Agrarbehördenbescheides betreffend die Entscheidung über die Eigentumsverhältnisse am Regulierungsbiet (§ 38 Abs 1 TFLG 1935 und Nachfolgebestimmungen) angeknüpft?<sup>70</sup> Wenn Nein, warum nicht?
48. Entsteht somit nach Österreichischem Recht „Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde“ immer dann, wenn die historische Agrarbehörde nach dem Zuständigkeitsstatbestand „Gemeindegeut“ entschieden hat? Wenn Nein, warum nicht?
49. Ist die Entstehung von „Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde“ im österreichischen Recht explizit geregelt? Wenn Ja, in welchen Bestimmungen?
50. Wenn es keine gesetzlichen Regelungen dazu gibt, würde der Minister für Land- und Forstwirtschaft eine konkrete gesetzliche Normierung – schon aus Rechtssicherheitserwägungen befürworten und eine entsprechende Gesetzesvorlage (in Zusammenarbeit mit dem Justizministerium) vorlegen? Wenn Nein, warum nicht?
51. Gibt es nach geltendem Österreichischem Recht auch die Variante, dass trotz Entscheidung der historischen Agrarbehörde nach dem Zuständigkeitsstatbestand

---

geeignetes Ermittlungsverfahren voraus, weder zur Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes noch im Hinblick auf das Gebot des rechtlichen Gehörs der Parteien.“

<sup>70</sup> VfSlg 18.446/2008, Pkt II Z 1 der Begründung: „(VfSlg 18.446/2008 B II. 1. Abs 2. der Begründung:) Wenn die Agrarbehörden in den Sechziger Jahren also das Eigentum am Gemeindegeut auf die Agrargemeinschaft übertragen haben, war das durch das Vorbild der echten Agrargemeinschaften vielleicht nahe gelegt, im Blick auf das Ergebnis aber offenkundig verfassungswidrig. Ist dieser Akt jedoch - wie hier - rechtskräftig geworden, ist Gemeindegeut entstanden, das nun atypischerweise im gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten steht und als Agrargemeinschaft organisiert ist (vgl. VfSlg. 17.779/2006). Innerhalb der Agrargemeinschaft allerdings - einer Körperschaft des öffentlichen Rechts (§34 Abs2 TFLG) - wirft eine solche Konstruktion die Frage auf, wie der Anteil der Gemeinde im Verhältnis zu den Anteilen der Inhaber von Stammsitzliegenschaften zu bemessen ist. Der nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibende Substanzwert ist nämlich keine feste Größe, sondern kann - wie schon in VfSlg. 9336/1982, S. 104 unten dargelegt - nach den jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnissen während des Bestandes der Agrargemeinschaft stark wechseln. Unter der zeitbedingt verständlichen Annahme, dass für die laufende Bewirtschaftung des Gemeindegeutes nur land- und forstwirtschaftliche Nutzungen in Betracht kommen, tritt er überhaupt nicht in Erscheinung. Er wurde infolge dessen übersehen oder - wie die Erläuterungen zur Novelle 2007 formulieren - "vernachlässigt". Der Anteil der Gemeinde als solcher wurde auch im vorliegenden Fall mit einem Prozentsatz festgestellt, der den damals tatsächlich in Anspruch genommenen Holznutzungen entsprach (wozu offenbar noch das den Gemeindebürgern nach dem Schlägerungsjahr verbliebene Ast- und Klaubholz kam), Nutzungen, die die Gemeinde freilich bis dahin nicht kraft Nutzungsrechts, sondern kraft Eigentumsrechts bezog.“

„Gemeindegut“ kein Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde entstanden ist, weil die Agrarbehörde beabsichtigt hatte, aus dem Gemeindegut eine „reine Agrargemeinschaft“ zu machen?<sup>71</sup> Wenn Nein, warum nicht?

52. An welche Tatbestandselemente ist die Entstehung einer „reinen Agrargemeinschaft“ aus (ehemaligem) Gemeindegut geknüpft, wie dies vom Verfassungsgerichtshof im Erk VfSlg 18.446/2008 vorausgesetzt wird?<sup>72</sup>
53. Wo sind die Rechtsfolgen einer „Absicht, aus Gemeindegut eine reine Agrargemeinschaft zu machen“ gesetzlich geregelt?
54. Wessen Absicht „aus Gemeindegut eine reine Agrargemeinschaft zu machen“, ist nach Österreichischem Recht maßgeblich? Die Absicht der Agrarbehörde, die Absicht der Ortsgemeinde, die Absicht der Nutzungsberichtigten, eine andere Absicht?
55. Ist nach geltendem Österreichischen Recht davon auszugehen, dass im Fall einer „Absicht, aus dem Gemeindegut eine reine Agrargemeinschaft zu machen“ der „Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde“ nicht entstanden ist?<sup>73</sup> Wenn Nein, warum nicht?
56. Wie muss sich eine solche beabsichtigte Änderung in den Rechtsverhältnissen im historischen Agrarbehördenbescheid niedergeschlagen haben, damit eine „reine Agrargemeinschaft“ (= unbelastet mit Substanzwertanspruch) entstanden ist?
57. Ist nach Österreichischem Recht von einer „reinen Agrargemeinschaft“ dann auszugehen, wenn die Agrargemeinschaft nicht mit dem Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde belastet ist? Wenn Nein, warum nicht?
58. Ist eine „reine Agrargemeinschaft“ nach Österreichischem Recht insbesondere dann entstanden, wenn die historische Entscheidung der Agrarbehörde der

71 VfSlg 18.446/2008, B Pkt II. Z 3 Abs 2 der Begründung: „Es war in keinem Verfahrensstadium davon die Rede, dass [...] (rechtswidrigerweise) beabsichtigt sei, aus dem Gemeindegut eine reine Agrargemeinschaft zu machen (ist doch der Anteil von 10 % der Gemeinde als solcher ausdrücklich eingeräumt worden); wie dem Verfassungsgerichtshof aus anderen Regulierungsfällen bekannt ist (zB VfSlg. 17.779/2006), wurde die Absicht, an den rechtlichen Verhältnissen (abgesehen von der Regulierung) etwas zu ändern, vielmehr ausdrücklich in Abrede gestellt.“

72 VfSlg 18.446/2008, B Pkt II. Z 3 Abs 2 der Begründung: „Es war in keinem Verfahrensstadium davon die Rede, dass [...] (rechtswidrigerweise) beabsichtigt sei, aus dem Gemeindegut eine reine Agrargemeinschaft zu machen (ist doch der Anteil von 10 % der Gemeinde als solcher ausdrücklich eingeräumt worden); wie dem Verfassungsgerichtshof aus anderen Regulierungsfällen bekannt ist (zB VfSlg. 17.779/2006), wurde die Absicht, an den rechtlichen Verhältnissen (abgesehen von der Regulierung) etwas zu ändern, vielmehr ausdrücklich in Abrede gestellt.“

73 VfSlg 18.446/2008, B Pkt II. Z 3 Abs 2 der Begründung: „Es war in keinem Verfahrensstadium davon die Rede, dass [...] (rechtswidrigerweise) beabsichtigt sei, aus dem Gemeindegut eine reine Agrargemeinschaft zu machen (ist doch der Anteil von 10 % der Gemeinde als solcher ausdrücklich eingeräumt worden); wie dem Verfassungsgerichtshof aus anderen Regulierungsfällen bekannt ist (zB VfSlg. 17.779/2006), wurde die Absicht, an den rechtlichen Verhältnissen (abgesehen von der Regulierung) etwas zu ändern, vielmehr ausdrücklich in Abrede gestellt.“

Ortsgemeinde rechtskräftig ein Anteilsrecht aberkannt hat?<sup>74</sup> Wenn Nein, warum nicht?

59. Ist umgekehrt die Zuerkennung eines walzenden Anteilsrechtes an die Ortsgemeinde im historischen Regulierungsverfahren konstitutives Element für die Entstehung des „Substanzwertanspruchs der Ortsgemeinde“? Wenn Nein, warum nicht?
60. Hat der Verfassungsgerichtshof im Erk VfSlg 18.446/2008 die Rechtsverhältnisse nach „verfassungswidriger“ Gemeindegegutsregulierung damit erklärt, dass dadurch Gemeindegegut entstanden wäre, welches „atypischer Weise im gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten steht und als Agrargemeinschaft organisiert ist“?<sup>75</sup> Wenn Nein, warum nicht?
61. Hat der Verfassungsgerichtshof im Erk VfSlg 18.446/2008 die Rechtsverhältnisse nach „atypischer Gemeindegegutsregulierung“ so erklärt, dass das gemeinsame Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten in Wahrheit „Alleinsubstanz der Ortsgemeinde“ sei? Wenn Nein, warum nicht?
62. Ist ein aus „gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten“ abgeleitetes „Alleinsubstanzrecht der Ortsgemeinde“ notwendiger Weise ein Sachenrecht? Wenn nein, warum nicht? Wenn ja, wie lässt sich ein „Substanzrecht der Ortsgemeinde“ mit dem geschlossenen Kreis der Sachrechte vereinbaren? (Typenzwang im Sachenrecht)
63. Leitet der Verfassungsgerichtshof im Erk VfSlg 18.446/2008 aus dem „Substanzwertanspruch der Ortsgemeinde“ einen Rechtsanspruch der Ortsgemeinde auf Anpassung der Anteilsrechte an der Agrargemeinschaft in der Form ab, dass bei der Neufestsetzung der Anteilsrechte zu berücksichtigen wäre, dass die Ortsgemeinde „Substanzwert“ beigesteuert hat?<sup>76</sup> Wenn Nein, warum nicht?

<sup>74</sup> VfSlg 18.446/2008, B Pkt II. Z 3 Abs 2 der Begründung: „Es war in keinem Verfahrensstadium davon die Rede, dass [...] (rechtswidrigerweise) beabsichtigt sei, aus dem Gemeindegegut eine reine Agrargemeinschaft zu machen (ist doch der Anteil von 10 % der Gemeinde als solcher ausdrücklich eingeräumt worden); wie dem Verfassungsgerichtshof aus anderen Regulierungsfällen bekannt ist (zB VfSlg. 17.779/2006), wurde die Absicht, an den rechtlichen Verhältnissen (abgesehen von der Regulierung) etwas zu ändern, vielmehr ausdrücklich in Abrede gestellt.“

<sup>75</sup> VfSlg 18.446/2008, Pkt II Z 1 der Begründung: „(VfSlg 18.446/2008 B II. 1. Abs 2. der Begründung:) Wenn die Agrarbehörden in den Sechziger Jahren also das Eigentum am Gemeindegegut auf die Agrargemeinschaft übertragen haben, war das durch das Vorbild der echten Agrargemeinschaften vielleicht nahe gelegt, im Blick auf das Ergebnis aber offenkundig verfassungswidrig. Ist dieser Akt jedoch - wie hier - rechtskräftig geworden, ist Gemeindegegut entstanden, das nun atypischerweise im gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten steht und als Agrargemeinschaft organisiert ist (vgl. VfSlg. 17.779/2006).“

<sup>76</sup> VfSlg 18.446/2008 B II. 1. Abs 4. der Begründung: „An sich sieht nämlich das Gesetz die Abänderung von Regulierungsplänen vor (§69 Abs1 TFLG). Die Beseitigung des Zwanges, das Ausmaß der Mitgliedschaft auch beim Gemeindegegut ausschließlich an den Nutzungsberechtigten zu orientieren durch VfSlg. 9336/1982, erlaubt nunmehr die Berücksichtigung des Substanzwertes. Das ist auch verfassungsrechtlich geboten. Die das

64. Gründet der Verfassungsgerichtshof im Erk VfSlg 18.446/2008 diesen Rechtsanspruch der Ortsgemeinde auf Neufestsetzung der Anteilsrechte unter Berücksichtigung des Substanzwertes auf eine Änderung der Rechtslage, welche durch das Erk VfSlg 9336/1982 herbeigeführt worden sei?<sup>77</sup> Wenn Nein, warum nicht?
65. Wurden mit Erk VfSlg 9336/1982 die gesetzlichen Bestimmungen im Bundes-Flurverfassungs-Grundsatzgesetz betreffend die Festsetzung der Anteilsrechte an einer Agrargemeinschaft (§§ 22 und 23 FlVerfGG 1951) aufgehoben? Wenn Ja, warum?
66. Sind und waren im Jahr 1982 nach geltendem Flurverfassungsrecht für das Ausmaß der Anteilsrechte an einer Agrargemeinschaft gem §§ 22 und 23 FlVerfGG 1951 die Nutzungsverhältnisse an einer agrargemeinschaftlichen Liegenschaft maßgeblich? Wenn Nein, warum nicht?
67. Hat sich durch das Erk VfSlg 9336/1982 irgendetwas an der Rechtstatsache, dass die tatsächlichen Nutzungsverhältnisse gem § 22 und 23 FlVerfGG 1951 für die Bestimmung der Anteilsrechte maßgeblich sind, geändert? Wenn Ja, was hat sich geändert?
68. Hat der Verfassungsgerichtshof mit Erk VfSlg 9336/1982 die Bestimmungen über die Festsetzung der Anteilsrechte gem §§ 22, 23 FlVerfGG 1951 aufgehoben? Wenn Nein, gibt es einen anderen nachvollziehbaren Grund dafür, warum der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmungen im Erk VfSlg 18.446/2008 nicht anwendet?
69. Wie kann der Verfassungsgerichtshof im Erk VfSlg 18.446/2008 den Standpunkt einnehmen, dass das Substanzrecht (und in Konsequenz das Eigentumsrecht) bei der Entscheidung über das Ausmaß der Anteilsrechte zu berücksichtigen

---

Gemeindegut repräsentierenden Agrargemeinschaften dürfen nach dem Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 nicht mehr ohne Bedachtnahme auf den Substanzwert geteilt werden, sofern er bei dieser Gelegenheit erstmals zutage tritt. Gegebenenfalls müssen schon vorher die Anteilsrechte angepasst werden. Andernfalls würde man die verfassungswidrige Behandlung von Gemeindegut weiter fortsetzen.“

<sup>77</sup> VfSlg 18.446/2008 B II. 1. Abs 3. der Begründung: „Die für die Anteilsteststellung maßgeblichen Größen können sich jedoch ändern und haben sich auch im Laufe der Zeit in dieser Hinsicht offenkundig geändert. Die Bedeutung nicht land- und forstwirtschaftlicher Nutzungen (zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes) hat offenkundig zugenommen. Es wäre aber unsachlich und einer ersatzlosen Enteignung gleichzuhalten, wenn aus dem formalen Übergang des Eigentums am Gemeindegut an die Agrargemeinschaft der - nach Inhalt des rechtskräftig gewordenen Bescheides nicht zwingende - Schluss gezogen würde, die Zuordnung des Substanzwertes an die Gemeinde sei damit als solche (auch materiell) für alle Zeiten beseitigt worden. Im Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 ist der Verfassungsgerichtshof davon ausgegangen, dass die Ordnung der Verhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken tendenziell dazu führt, dass die Gemeinde die Substanz des Gemeindegutes zur Gänze an die Nutzungsberechtigten verliert; er hat die Ursache für ein solches Ergebnis in der undifferenzierten Einbeziehung des Gemeindegutes gesehen und infolgedessen die solches herbeiführenden Normen aufgehoben. Diese Aufhebung hat aber nicht nur die weitere Verwandlung von Gemeindegut in Agrargemeinschaften der bloß Nutzungsberechtigten verhindert, sondern für bereits geschehene Verwandlungen, die freilich nicht mehr rückgängig zu machen sind, und daher jedenfalls der Kompetenz der Agrarbehörden unterworfen bleiben, die Lage insoweit geändert, als wesentliche Änderungen in den maßgeblichen Verhältnissen eine Änderung des Regulierungsplanes rechtfertigen und erfordern.“

sei<sup>78</sup>, wenn das positive Gesetz (§§ 22, 23 FlVerfGG 1951) für die Berücksichtigung des Eigentumsrechts bei der Bemessung der Anteilsrechte an der Agrargemeinschaft keine Grundlage bietet?

70. Ist der Verfassungsgerichtshof bei der Begründung seiner Erkenntnisse an das positive Gesetzesrecht gebunden? Wenn Nein, warum nicht?
71. Wie ist die Forderung des Verfassungsgerichtshofes im Erk VfSlg 18.446/2008, dass die Anteilsrechte unter Berücksichtigung des Substanzwertes anzupassen seien, mit dem positiven Recht (§§ 22, 23 FlVerfGG 1951) vereinbar?
72. Ist die Behauptung des Verfassungsgerichtshofes im Erk VfSlg 18.446/2008, dass sich die für die Anteilstestsetzung maßgeblichen Größen geändert hätten, mit dem positiven Recht, welches die Agrargemeinschaft als Nutzungsgemeinschaft versteht und Eigentumsverhältnisse nur voraussetzt, vereinbar?<sup>79</sup> Wenn Ja, wie?
73. Hat der Verfassungsgerichtshof mit der Forderung, das Eigentumsrecht in die Agrargemeinschaft einzubringen und als Anteilsrecht zu konstruieren, die Grundsätze über die Flurverfassung über das Anteilsrecht (§§ 22 und 23 FlVerfGG 1951) gebrochen? Wenn Nein, warum nicht?
74. Wie ist das Tiroler Flurverfassungs-Landesgesetz idF LGBI 7/2010, welches in § 34 Abs 1 TFLG 1996 ein Anteilsrecht der „substanzberechtigten Gemeinde“ geschaffen hat, mit dem Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951, welches die Anteilsrechte nach den Nutzungsverhältnissen bestimmt, vereinbar?
75. Liegt der Grund dafür, dass die Anteilsrechte an einer Agrargemeinschaft nach den tatsächlichen Nutzungsverhältnissen bestimmt werden, in dem Umstand, dass das Recht der Teilung und Regulierung sich den gemeinschaftlichen Besitz- und Nutzungsverhältnissen widmet und gerade nicht einem allfälligen Spannungsverhältnis zwischen dem Eigentümer einer Liegenschaft und den Nutzungsberechtigten? Wenn Nein, warum nicht?

78 VfSlg 18.446/2008 B II. 1. Abs 3. der Begründung: „Die für die Anteilsteststellung maßgeblichen Größen können sich jedoch ändern und haben sich auch im Laufe der Zeit in dieser Hinsicht offenkundig geändert. Die Bedeutung nicht land- und forstwirtschaftlicher Nutzungen (zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes) hat offenkundig zugenommen. Es wäre aber unsachlich und einer ersatzlosen Enteignung gleichzuhalten, wenn aus dem formalen Übergang des Eigentums am Gemeindegeut an die Agrargemeinschaft der - nach Inhalt des rechtskräftig gewordenen Bescheides nicht zwingende - Schluss gezogen würde, die Zuordnung des Substanzwertes an die Gemeinde sei damit als solche (auch materiell) für alle Zeiten beseitigt worden. Im Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 ist der Verfassungsgerichtshof davon ausgegangen, dass die Ordnung der Verhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken tendenziell dazu führt, dass die Gemeinde die Substanz des Gemeindegeutes zur Gänze an die Nutzungsberechtigten verliert; er hat die Ursache für ein solches Ergebnis in der undifferenzierten Einbeziehung des Gemeindegeutes gesehen und infolgedessen die solches herbeiführenden Normen aufgehoben. Diese Aufhebung hat aber nicht nur die weitere Verwandlung von Gemeindegeut in Agrargemeinschaften der bloß Nutzungsberechtigten verhindert, sondern für bereits geschehene Verwandlungen, die freilich nicht mehr rückgängig zu machen sind, und daher jedenfalls der Kompetenz der Agrarbehörden unterworfen bleiben, die Lage insoweit geändert, als wesentliche Änderungen in den maßgeblichen Verhältnissen eine Änderung des Regulierungsplanes rechtfertigen und erfordern.“

79 VfSlg 18.446/2008 B II. 1. Abs 3. der Begründung: „Die für die Anteilsteststellung maßgeblichen Größen können sich jedoch ändern und haben sich auch im Laufe der Zeit in dieser Hinsicht offenkundig geändert.“

76. Gibt es im Flurverfassungsrecht irgendeine Rechtsgrundlage dafür, dass fremdes Eigentum in eine Agrargemeinschaft eingebracht wird? Wenn Ja, in welcher Gesetzesbestimmung?
77. Gibt es im Flurverfassungsrecht irgendeine Rechtsgrundlage dafür, dass der Eigentümer einer agrargemeinschaftlich genutzten Liegenschaft „abgelöst“ und mit einem Anteil an der Agrargemeinschaft als neuer Eigentümerin abgefunden wird? Wenn Ja, in welcher Gesetzesbestimmung?
78. Gibt es im Flurverfassungsrecht irgendeine Grundlage dafür, wie Substanzrecht oder Eigentumsrecht als Anteilsrecht an einer Agrargemeinschaft ausgebildet werden soll? Wenn Ja, welche?
79. Gibt es im Flurverfassungsrecht irgendeine Grundlage dafür, wie das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und der Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten bzw zwischen dem Substanzberechtigten und der Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten auszumessen wäre? Wenn Ja, in welcher Gesetzesbestimmung?
80. Ist die Forderung des Verfassungsgerichtshofes im Erk VfSlg 18.446/2008, wonach der Substanzwertanspruch in „angepassten Anteilsrechten“ seinen Niederschlag finden soll, justiziel, wenn keine Normen bestehen, anhand derer das Verhältnis zwischen Substanzberechtigtem und der Summe der Nutzungsberechtigten bestimmt werden könnte? Wenn Ja, wie?
81. Gibt es irgendeine Veranlassung für den Gesetzgeber des Teilungs- und Regulierungsrechts in der Flurverfassung die Auseinandersetzung zwischen einem Eigentümer der agrargemeinschaftlichen Liegenschaft und einer Agrargemeinschaft als Summe der Nutzungsberechtigten zu regeln? Wenn Ja, welchen?
82. Hat der Gesetzgeber das Sparungsverhältnis zwischen einem Eigentümer einer agrargemeinschaftlichen Liegenschaft und einer Summe von Nutzungsberechtigten im Grundsatzgesetz betreffend die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer Felddienstbarkeiten, Anlage ./3 BGBI 103/1951 (und den Ausführungsgesetzen dazu) geregelt? Wenn Nein, warum nicht?
83. Kennt das Österreichische Recht Normen zur Ablösung des Eigentümers durch die Nutzungsberechtigten? Wenn Ja, welche?
84. Gilt im Recht der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer Felddienstbarkeiten der Grundsatz, dass die Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten abgelöst wird? Wenn Nein, warum nicht?
85. Kann man unterstellen, dass das Recht der Agrargemeinschaften eine Ablösung des Eigentümers vorsieht, wenn das Recht der Wald- und Weidenutzungsrechte, welches gerade auch die Auseinandersetzung vom ganzen Gesellschaften der Nutzungsberechtigten mit einem Eigentümer erfassen will, gerade das Gegenteil anordnet? Wenn Ja, warum?

86. Hat der Verfassungsgerichtshof in den Erk VfSlg 9336/1982 und 18.446/2008 (sowie den Folgeerkenntnissen) das Recht der Teilung und Regulierung von Gemeinschaftsliegenschaften grundlegend umgestaltet und aus einem recht, welches „gemeinschaftliche Rechtspositionen“ der Teilgenossen voraussetzte, eine Recht geschaffen, welches eine Auseinandersetzung eines Eigentümers mit Nutzungsberechtigten voraussetzt? Wenn Nein, warum nicht?
87. Erkennt man die historische Rechtsnatur des Rechts der Teilung und Regulierung von Gemeinschaftsliegenschaften als „Recht gemeinschaftlicher Rechtspositionen“ auch daran, dass das Anteilsrecht der Ortsgemeinde ausdrücklich die Mitnutzung voraussetzt (s die Regelung im FIVerfGG 1951 zum Gemeindeanteil)? Wenn Nein, warum nicht?
88. Ist der Österreichischen Rechtsordnung die Unterscheidung „Verfügungseigentum“<sup>80</sup> und „Nutzungseigentum“ bekannt? Wenn Ja, in welchen Bestimmungen des Gesetzes?
89. Hat der Bundesgesetzgeber mit Deregulierungsgesetz 2006<sup>81</sup> die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zum „geteilten Eigentum“ mit der Begründung aufgehoben hat, dass diese Bestimmungen in der Österreichischen Rechtsordnung keinerlei Bedeutung mehr hätten? Wenn Nein, warum nicht?
90. Hat der Verfassungsgesetzgeber die Neubegründung von Verfügungseigentum einerseits und Nutzungseigentum andererseits schon im Jahr 1867 untersagt (Institutionsgarantie des Eigentums gem Art 5 StGG 1867; Verbot Eigentum zu „spalten“ gem Art 7 StGG1867)? Wenn Nein, warum nicht?
91. Ist der Verfassungsgerichtshof nach der Österreichischen Verfassungsordnung berufen, eine „Verfügungseigentümerschaft“ zu kreieren und dieser „Verfügungseigentümerschaft“ die Rechtsposition einer „Nutzungseigentümerschaft“ gegenüberzustellen? Wenn ja, auf welcher Rechtsgrundlage?
92. Ist die politische Leitungskompetenz des Landwirtschaftsministers gefordert, wenn die Höchstgerichte (Oberster Gerichtshof, Verwaltungsgerichtshof, Verfassungsgerichtshof) Entscheidungen fällen, welche mit der bisherigen Eigentumsordnung an land- und forstwirtschaftlichen Liegenschaften, konkret der Institutionsgarantie des Eigentums gem Art 5 StGG 1867 und dem Verbot, Eigentum zu „spalten“ gem Art 7 StGG1867 unvereinbar erscheinen<sup>82</sup>? Wenn Nein, warum nicht?

<sup>80</sup> Grundlegend zu dieser Unterscheidung: *Harry Westermann*, Zulässigkeit und Folgen einer Aufspaltung des Bodeneigentums in Verfügungs- und Nutzungseigentum (1974); *Fritz Baur*, Möglichkeiten und Grenzen des Zivilrechts bei der Gewährleistung Öffentlicher und sozialer Erfordernisse im Bodenrecht, AcP 1976, 97 ff; *Peter Badura*, Möglichkeiten und Grenzen des Zivilrechts bei der Gewährleistung Öffentlicher und sozialer Erfordernisse im Bodenrecht, AcP 1976, 120 ff.

<sup>81</sup> Bundesgesetz vom 24. Juli 2006 BGBl 2006/113 (Deregulierungsgesetz 2006).

<sup>82</sup> Vgl VfGH B 1645/10 28.02.2011, Pkt III. 2.2.2.5. „Dieser Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindeutes stellt aber gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet (...). Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den Anspruch der Gemeinde auf den

93. Ist es ausschließliche Kompetenz dieses Hohen Hauses darüber zu entscheiden, ob in Österreich „Verfügungseigentum“ und „Nutzungseigentum“ im Speziellen beziehungsweise geteiltes Eigentum im Allgemeinen (wieder) eingeführt wird? Wenn Nein, warum nicht?
94. Ist dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft bekannt, dass das Flurverfassungsrecht Sonderprivatrecht der ländlichen Bodenordnung ist<sup>83</sup>, welches mit den Instrumenten des öffentlichen Rechts vollzogen wird?
95. Hat der Verfassungsgerichtshof spätestens mit dem Erkerntnis B 1645/10 vom 28.02.2011 die Rechtsposition der substanzberechtigten Gemeinde als „Verfügungseigentum“ definiert<sup>84</sup> und dadurch diese Erscheinungsform des Eigentums neu in das Recht des landwirtschaftlichen Liegenschaftseigentums eingeführt? Wenn Nein, warum nicht?
96. Führt die Schaffung einer neuen Rechtsfigur des *Verfügungseigentums* (in der Hand der politischen Ortsgemeinden), welcher ein *ziviles Eigentum* (in der Hand der Agrargemeinschaft als körperschaftliche Einrichtung einer geschlossenen Anzahl von nutzungsberechtigten Grundbesitzern<sup>85</sup>) gegenüber gestellt wird, notwendig zu grundlegenden Verwerfungen in der ländlichen Bodenordnung? Wenn Nein, warum nicht?
97. Wäre der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft zuständig, Urteile und Erkenntnisse der Höchstgerichte daraufhin zu überprüfen, ob diese der Rechtssicherheit abträgliche Auswirkungen auf das Regelungsgefüge des Eigentums an landwirtschaftlich genutzten Liegenschaften entfalten? Wenn Nein, warum nicht?
98. Wäre es schon längst die Verpflichtung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft gewesen, gegen die Schaffung von Verfügungseigentum als

Substanzwert des Gemeindegutes - hier im Wege der Einräumung von Zustimmungs- und Einwirkungsrechten - zu wahren, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde (vgl. VfSlg. 18.446/2008).“

<sup>83</sup>) Vgl Josef Kühne, Zu Agrargemeinschaften in Vorarlberg, in: Die Agrargemeinschaften in Westösterreich (im Druck) 351: „Unter der Bezeichnung „Bodenreform, insbesondere agrarische Operationen und Wiederbesiedelung“, Grundsatzmaterie Bund, Ausführungsgesetzgebung Länder und Vollziehung der Agrarbehörden gem Art 12 der Bundesverfassung, wird diese Materie als ‘Privatrecht ländlicher Bodenordnung’ geregelt.“

<sup>84</sup> B 1645/10 vom 28.02.2011, Pkt 2.2.2.5. der Begründung: „Dieser Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes stellt aber **gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet** (Korinek, in: Korinek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht III [Loseblatt 2002] Art5 StGG Rz 26 aE; vgl. auch EGMR 24.6.1993, Fall Papamichalopoulos, Appl. 14.556/89, Z39 ff.). Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes - hier im Wege der Einräumung von Zustimmungs- und Einwirkungsrechten - zu wahren, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde (vgl. VfSlg. 18.446/2008).“ (im Original keine Hervorhebungen)

<sup>85</sup> „Die Agrargemeinschaft fällt „nicht unter den klassischen Typus der Selbstverwaltung“, „sondern [stellt] eine selbstverwaltungsartige Organisationsform privatautonomer Eigentums- und Rechtsnutzung dar“. [Peter Pernthaler, Verfassungsrechtliche Probleme der TFLG-Novelle 2010, in: Kohl/Oberhofer/Pernthaler/Raber [Hrsg], Die Agrargemeinschaften in Westösterreich (2012) 498]

Gegensatz zu Nutzungseigentum<sup>86</sup> bei den land- und forstwirtschaftlich genutzten Liegenschaften mit den VfGH-Erkenntnissen VfSlg 18.446/2008 und B 1645/10 vom 28.02.2011 einzuschreiten? Wenn Nein, warum nicht?

99. Hat der Verfassungsgerichtshof spätestens mit dem Erkenntnis B 1645/10 vom 28.02.2011 das verfassungsrechtliche Verbot gem Art 7 StGG 1867, geteiltes Eigentum zu „schaffen“ bzw anzuerkennen, dadurch gebrochen, dass ein Substanzrecht der Ortsgemeinde als Verfügungseigentum<sup>87</sup> neben dem zivilen Eigentum der Agrargemeinschaft<sup>88</sup> anerkannt wurde? Wenn Nein, warum nicht?
100. Soll das Verbot des Art 7 StGG 1867 zur Schaffung von geteiltem Eigentum gerade auch das landwirtschaftlich genutzte Eigentum schützen und einer Wiedererrichtung von Rechtsverhältnissen vorbeugen, welche der feudalen Grundherrschaft ähnlich sind? Wenn Nein, warum?
101. Kann das Verbot zur Schaffung von geteiltem Eigentum gem Art 7 StGG 1867 gerade und insbesondere im landwirtschaftlich genutzten Liegenschaftseigentum dadurch umgangen werden, dass eine Rechtsposition,

---

86 VfGH B 1645/10 28.02.2011, Pkt III. 2.2.2.5. „Dieser Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes stellt aber gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet (...). Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes - hier im Wege der Einräumung von Zustimmungs- und Einwirkungsrechten - zu wahren, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde (vgl. VfSlg. 18.446/2008).“

87 VfGH B 1645/10 28.02.2011, Pkt III. 2.2.2.5. „Dieser Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes stellt aber gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet (...). Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes - hier im Wege der Einräumung von Zustimmungs- und Einwirkungsrechten - zu wahren, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde (vgl. VfSlg. 18.446/2008).“

88 VwGH ZI 2010/07/0091, Pkt 4 Abs 1 „Es trifft zu, dass die Agrargemeinschaft durch die Feststellung von Eigentum im rechtskräftigen Regulierungsplan Eigentümerin des in Rede stehenden Gebietes ist. Durch diesen Eigentumsübergang von der Gemeinde auf die Agrargemeinschaft hat sich das Eigentumsrecht der Gemeinde aber in ein Anteilsrecht verwandelt (vgl. dazu die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Juni 2008, VfSlg 18.446/2008, und vom 5. März 2010, B 984/09 - B 974/09). Dieses Anteilsrecht der Gemeinde ist inhaltlich mit dem Recht auf die Verfügung über den Substanzwert gleichzusetzen. Beziehen sich die Anteile der übrigen Mitglieder der Agrargemeinschaft (nur) auf die Rechte an den Nutzungen der agrargemeinschaftlichen Grundstücke, so bezieht sich das Anteilsrecht der Gemeinde an der Agrargemeinschaft auf das Recht zur Nutzung der Substanz (vgl. dazu auch § 34 Abs. 1 TFLG 1996 in der Fassung der TFLG-Novelle 2010). Die Agrargemeinschaft ist zwar "bloß formale Eigentümerin", allerdings - zivilrechtlich betrachtet - Alleineigentümerin der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. Das der Gemeinde zukommende Recht auf den Substanzwert verwirklicht sich hier nicht in einer Form des Miteigentums, sondern als agrargemeinschaftliches Anteilsrecht.“

welche sich inhaltlich als Verfügungseigentum darstellt<sup>89</sup>, formal als Anteilsrecht an einer Agrargemeinschaft<sup>90</sup> dekretiert wird? Wenn Ja, warum?

102. Unterscheiden sich das „Anteilsrecht“ an einer juristischen Person und das Verfügungseigentum am Vermögen einer juristischen Person dadurch, dass ein Anteilsberechtigter in der Form disponiert, dass er seine satzungsmäßigen Rechte in den Entscheidungsstrukturen des Eigentümer-, des Geschäftsführungs- und des Aufsichtsorgans einer juristischen Person ausübt, während der Verfügungseigentümer ein Herrschaftsrecht an der Sache selbst ausübt? Wenn Nein, warum nicht?
103. Droht diese dialektisch, theoretisch klare Unterscheidung zwischen *Anteilsrecht* an einer juristischen Person und *Verfügungseigentum am Vermögen dieser juristischen Person* dann zu „verschwimmen“, wenn dem Verfügungseigentümer per Gesetz Mitwirkungsrechte in den Organen der juristischen Person eingeräumt werden? Wenn Nein, warum nicht?
104. Ist das Substanzrecht der Ortsgemeinde, wie dieses vom Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis B 1645/10 vom 28.02.2011 definiert

---

89 VfGH B 1645/10 28.02.2011, Pkt III. 2.2.2.5. „Dieser Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes stellt aber gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet (...). Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes - hier im Wege der Einräumung von Zustimmungs- und Einwirkungsrechten - zu wahren, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde (vgl. VfSlg. 18.446/2008).“

90 VwGH ZI 2010/07/0091, Pkt 4 Abs 1 „Es trifft zu, dass die Agrargemeinschaft durch die Feststellung von Eigentum im rechtskräftigen Regulierungsplan Eigentümerin des in Rede stehenden Gebietes ist. Durch diesen Eigentumsübergang von der Gemeinde auf die Agrargemeinschaft hat sich das Eigentumsrecht der Gemeinde aber in ein Anteilsrecht verwandelt (vgl. dazu die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Juni 2008, VfSlg 18.446/2008, und vom 5. März 2010, B 984/09 - B 974/09). Dieses Anteilsrecht der Gemeinde ist inhaltlich mit dem Recht auf die Verfügung über den Substanzwert gleichzusetzen. Beziehen sich die Anteile der übrigen Mitglieder der Agrargemeinschaft (nur) auf die Rechte an den Nutzungen der agrargemeinschaftlichen Grundstücke, so bezieht sich das Anteilsrecht der Gemeinde an der Agrargemeinschaft auf das Recht zur Nutzung der Substanz (vgl. dazu auch § 34 Abs. 1 TFLG 1996 in der Fassung der TFLG-Novelle 2010). Die Agrargemeinschaft ist zwar "bloß formale Eigentümerin", allerdings - zivilrechtlich betrachtet - Alleineigentümerin der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. Das der Gemeinde zukommende Recht auf den Substanzwert verwirklicht sich hier nicht in einer Form des Miteigentums, sondern als agrargemeinschaftliches Anteilsrecht.“

wurde<sup>91</sup>, klassisches Verfügungseigentum<sup>92</sup>, weil die Ortsgemeinde kraft Herrschaftsrecht über die Sache selbst disponiert<sup>93</sup>? Wenn Nein, warum nicht?

105. Wurden der Ortsgemeinde neben ihrer Stellung als Verfügungseigentümerin am Regulierungsgebiet zusätzliche Rechte als Anteilsberechtigte eingeräumt, zB ein Vetorecht zur Blockade von wirksamen Organbeschlüssen? Wenn Nein, warum nicht?
106. Zeigt sich die doppelte Rechtsposition der Ortsgemeinde als Anteilsberechtigte (mit Sonderstellung) und Verfügungseigentümerin („Substanzberechtigte“) unter anderem daran, dass die Ortsgemeinde einmal durch die Teilnahme an der Ausschussentscheidung und Contravotum den Organbeschluss alleine verhindern kann (Anteilsrecht mit Sonderstellung) und dass die Entscheidung des Geschäftsführungsorgans der Agrargemeinschaft über Substanz auch dann nicht zur Verfügung über die Substanz berechtigt, wenn die Ortsgemeinde zur Sitzung ordnungsgemäß geladen war und daran nicht teilgenommen hat (weshalb der Organbeschluss „gültig“ wäre), weil die Ortsgemeinde kraft Verfügungseigentum zusätzlich auch außerhalb der Organe der juristischen Person disponiert? Wenn Nein, warum nicht?
107. Ist die doppelte Rechtsposition der „substanzberechtigten Ortsgemeinde“, wie diese vom Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis B 1645/10 vom 28.02.2011 als „verfassungskonform“ bestätigt wurde, nicht nur dialektisch, theoretisch als Anteilsrecht einerseits und als Verfügungseigentümerschaft andererseits zu unterscheiden, sondern sind diese beiden Rechtspositionen auch in den Rechtsfolgen zu unterscheiden? Wenn Nein, warum nicht?
108. Muss die Rechtsposition der Verfügungseigentümerschaft<sup>94</sup> dem allgemeinen Regelungssystem des Sachenrechts unterworfen werden? Wenn Nein, warum nicht?

---

91 VfGH B 1645/10 28.02.2011, Pkt III. 2.2.2.5. „Dieser Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes stellt aber gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet (...). Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes - hier im Wege der Einräumung von Zustimmungs- und Einwirkungsrechten - zu wahren, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde (vgl. VfSlg. 18.446/2008).“

92 Grundlegend zum „Verfügungseigentum“: Harry Westermann, Zulässigkeit und Folgen einer Aufspaltung des Bodeneigentums in Verfügungs- und Nutzungseigentum (1974); Fritz Baur, Möglichkeiten und Grenzen des Zivilrechts bei der Gewährleistung Öffentlicher und sozialer Erfordernisse im Bodenrecht, AcP 1976, 97 ff; Peter Badura, Möglichkeiten und Grenzen des Zivilrechts bei der Gewährleistung Öffentlicher und sozialer Erfordernisse im Bodenrecht, AcP 1976, 120 ff.

93 Vgl die Regelung gem TFLG-Novelle 2010: Nach §35 Abs7 TFLG 1996 idF LGBI. 7/2010 ist bei Agrargemeinschaften nach §33 Abs2 litc Z2 leg.cit. dem Ausschuss und der Vollversammlung jedenfalls ein von der Gemeinde entsandter Vertreter beizuziehen (vgl. Satz 1 leg.cit.), kann in substanzwertrelevanten Angelegenheiten ein Organbeschluss nur mit Zustimmung der Gemeinde rechtswirksam gefasst werden (vgl. Satz 2 leg.cit.) und kann die Gemeinde in derartigen Angelegenheiten den Organen der Agrargemeinschaft Aufträge erteilen und im Fall der Nichtbefolgung dieser Aufträge die Agrarbehörde anrufen (vgl. Satz 3 leg.cit.).

94 VfGH B 1645/10 28.02.2011, Pkt III. 2.2.2.5. „Dieser Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes stellt aber gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet (...). Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den Anspruch der Gemeinde auf den

109. Muss die Rechtsposition der Verfügungseigentümerschaft, die der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis B 1645/10 vom 28.02.2011 als verfassungskonforme Erscheinung der Österreichischen Rechtsordnung bestätigen zu können glaubt, genau so wie das zivile Volleigentum gem § 354 ABGB, der Rechtsvernichtung durch Ersitzung unterworfen werden, anderenfalls ein (weiterer) Strukturbruch in der Österreichischen Rechtsordnung droht? Wenn Nein, warum nicht?
110. Erlaubt der Gleichheitssatz die Anerkennung eines Verfügungseigentums der öffentlichen Hand (der politischen Ortsgemeinde) an landwirtschaftlich genutztem Grund und Boden, welches gegen Ersitzung durch den redlichen Besitzer stärker ausgestaltet ist, als das zivile Volleigentum<sup>95</sup>? Wenn Ja, warum?
111. Gebietet bereits die bis 2006 noch in Geltung stehende Bestimmung des § 360 2. Satz ABGB, den zivilen Eigentümer im Verhältnis zur „substanzberechtigten Ortsgemeinde“ als „Substanzbesitzer“ anzuerkennen, der redlich „Substanzrecht“ ersitzt und ersessen hat - jedenfalls dann, wenn die Ersitzungszeit bei Inkrafttreten des Deregulierungsgesetzes 2006<sup>96</sup> bereits vollendet war<sup>97</sup>? Wenn Nein, warum nicht?
112. Kann das Verfügungseigentum „Substanzrecht“, welches vom Verfassungsgerichtshof für Liegenschaften in landwirtschaftlicher Nutzung dekretiert wurde, als Hoheitsrecht im Sinn des § 1456 ABGB interpretiert werden, weshalb Rechtsvernichtung durch Ersitzung ausgeschlossen ist? Wenn ja, warum?
113. Verlangen die Regelungen der §§ 1455 iVm 1457 ABGB kraft Analogieschluss, dass das Verfügungseigentum der Ortsgemeinde, das „Substanzrecht“, der Rechtsvernichtung durch Ersitzung von Seiten des redlichen Eigentümers unterworfen wird? Wenn Nein, warum nicht?

---

Substanzwert des Gemeindegutes - hier im Wege der Einräumung von Zustimmungs- und Einwirkungsrechten - zu wahren, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde (vgl. VfSlg. 18.446/2008)."

<sup>95</sup> So jedoch der Verwaltungsgerichtshof jedenfalls rechtsdogmatisch unzutreffend, weil die beiden Rechtspositionen „Anteilsrecht an der Agrargemeinschaft“ und „Substanzrecht als Verfügungseigentum“ dialektisch, theoretisch nicht unterschieden werden. (VwGH 30.6.2011 ZI 2010/07/0091, Pkt 4. Abs 5. „Wie die belange Behörde zutreffend festhielt, können Anteilsrechte an einer Agrargemeinschaft aber auch im Falle ihrer Nichtausübung nicht verjähren (vgl. dazu die auch von der belangten Behörde zitierten hg. Erkenntnisse vom 24. Juli 2008, 2007/07/0100, und vom 21. Oktober 2004, 2003/07/0107). Eine Verjährung der Anteilsrechte der Gemeinde bzw. eine Ersitzung der Agrargemeinschaft im Umfang des Rechtes an der Substanznutzung kommt daher nicht in Frage.“)

<sup>96</sup> Bundesgesetz vom 24. Juli 2006 BGBl 2006/113 (Deregulierungsgesetz 2006) wurden im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch die Bestimmungen betreffend das geteilte Eigentum (§§ 359 und 360) wegen Gegenstandslosigkeit aufgehoben..

<sup>97</sup> § 360 2. Satz ABGB. „In allen Fällen, in welchen die Trennung des Rechts auf die Substanz von dem Recht auf die Nutzungen nicht ausdrücklich erhellet, ist jeder redliche Besitzer als vollständiger Eigentümer anzusehen.“

114. Hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 die Rechtsfolgen der „atypischen Gemeindegutsregulierung“ ausschließlich als Anteilsrecht an der Agrargemeinschaft konstruiert<sup>98</sup>? Wenn Nein, warum nicht?
115. Hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 Anhaltspunkte dafür gegeben, wann kraft „Eigentumsregulierung“ ein Anteilsrecht der politischen Ortsgemeinde an der juristischen Person Agrargemeinschaft entstehen soll<sup>99</sup>? Wenn Nein, warum nicht?
116. Hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 Anhaltspunkte dafür gegeben, bei welchen Sachverhalten die „Eigentumsregulierung“ gerade nicht zu einem Anteilsrecht der Ortsgemeinde führt<sup>100</sup>? Wenn Nein, warum nicht?
117. Bringt der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 zum Ausdruck, dass ein fehlender walzender Anteil der Ortsgemeinde eine „reine
- 

<sup>98</sup> VfSlg 18.446/2008 Pkt B II. 3. Abs 3 der Begründung: „Der Umstand, dass eine Regulierung der Sechziger Jahre das Eigentum am Gemeindegut der Agrargemeinschaft zugeordnet und der Gemeinde einen Anteil nur nach Maßgabe der Nutzungen zugeschlagen hat, dispensiert demgemäß heute nicht vom verfassungsrechtlichen Gebot, den der Gemeinde zustehenden, wenngleich bisher nicht berücksichtigten Substanzwert [...] zu berücksichtigen und gegebenenfalls schon vorher die Anteile neu festzustellen.“ Pkt B. II. 2. Abs 4 der Begründung: „Das Problem dieses Verfahrens ist vielmehr ausschließlich die im Gesetz nirgends näher bedachte Rechtslage, die durch die Feststellung des Eigentums einer Agrargemeinschaft am Gemeindegut geschaffen wurde. Das für das Gemeindegut wesentliche Substanzerrecht der Gemeinde muss hier - entgegen dem ursprünglichen (gemeinderechtlichen) Konzept des Gemeindegutes, das sie als Eigentümerin vorsieht, - als (möglicherweise im Ausmaß wechselnder) Anteil an der Agrargemeinschaft zur Geltung gebracht werden können.“ Pkt B II. 1. Abs 2. der Begründung: „Wenn die Agrarbehörden in den Sechziger Jahren also das Eigentum am Gemeindegut auf die Agrargemeinschaft übertragen haben, war das durch das Vorbild der echten Agrargemeinschaften vielleicht nahe gelegt, im Blick auf das Ergebnis aber offenkundig verfassungswidrig. Ist dieser Akt jedoch - wie hier - rechtskräftig geworden, ist Gemeindegut entstanden, das nun atypischerweise im gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten steht und als Agrargemeinschaft organisiert ist (vgl. VfSlg. 17.779/2006). Innerhalb der Agrargemeinschaft allerdings - einer Körperschaft des öffentlichen Rechts (§34 Abs2 TFLG) - wirft eine solche Konstruktion die Frage auf, wie der Anteil der Gemeinde im Verhältnis zu den Anteilen der Inhaber von Stammsitzliegenschaften zu bemessen ist.“ VfSlg 18.446/2008, Pkt B II. 3. Abs 2 (Seite 19 des Original-Erkenntnisses) „Es war in keinem Verfahrensstadium davon die Rede, [...] dass (rechtswidrigerweise) beabsichtigt [gewesen] sei, aus dem Gemeindegut eine reine Agrargemeinschaft zu machen (ist doch der Anteil von 10 % der Gemeinde als solcher ausdrücklich eingeräumt worden)“. (keine Hervorhebungen im Original)

<sup>99</sup> VfSlg 18.446/2008, Pkt B II. 3. Abs 2 (Seite 19 des Original-Erkenntnisses) „Es war in keinem Verfahrensstadium davon die Rede, [...] dass (rechtswidrigerweise) beabsichtigt [gewesen] sei, aus dem Gemeindegut eine reine Agrargemeinschaft zu machen (ist doch der Anteil von 10 % der Gemeinde als solcher ausdrücklich eingeräumt worden)“. (keine Hervorhebung im Original)

<sup>100</sup> VfSlg 18.446/2008, Pkt B II. 3. Abs 2 (Seite 19 des Original-Erkenntnisses) „Es war in keinem Verfahrensstadium davon die Rede, [...] dass (rechtswidrigerweise) beabsichtigt [gewesen] sei, aus dem Gemeindegut eine reine Agrargemeinschaft zu machen (ist doch der Anteil von 10 % der Gemeinde als solcher ausdrücklich eingeräumt worden)“. (keine Hervorhebung im Original)

Agrargemeinschaft“ (ohne Substanzrecht der Ortsgemeinde) entstehen lässt<sup>101</sup>? Wenn Nein, warum nicht?

118. Hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis B 1645/10 vom 28.02.2011 bestätigt, dass eine erweisliche Absicht, aus Gemeindegut eine „reine Agrargemeinschaft“ zu „machen“, zur Vernichtung des Substanzrechts der Ortsgemeinde führte? Wenn Nein, warum nicht?
119. Wurde dieser Grundsatz bereits im Erkenntnis VfSlg 19.018/2010 durchbrochen, weil eine bloße Beurteilung des Regulierungsgebietes als „Gemeindegut“ (obwohl bescheidmäßig kein Anteilsrechts zuerkannt war) für ausreichend erachtet wurde, um Substanzrecht der Ortsgemeinde (ohne Prüfung eines Eigentumstitels der Ortsgemeinde, nur aufgrund „Gemeindegut“) hervorzu bringen? Wenn Nein, warum nicht?
120. Hat der Verfassungsgerichtshof somit bereits im Erkenntnis VfSlg 19.018/2010 den im Erk VfSlg 18.446/2008 präpositiv vorausgesetzten Grundsatz, dass die Agrarbehörde (wenn auch „rechtswidrig“, jedoch kraft Rechtskraftwirkung) aus „Gemeindegut“ reine Agrargemeinschaften schaffen könne, wieder aufgegeben? Wenn Nein, warum nicht?
121. Gilt im Österreichischen Sonderprivatrecht für die ländliche Bodenordnung ein „fundamentales Rechtsprinzip“ im Sinne von „Einmal Gemeindegut, immer Gemeindegut?“ Wenn Ja, warum?
122. Hat der Tiroler Landesgesetzgeber mit TFLG-Novelle 2010 Tiroler LGBI 7/2010 die vom Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 als Anteilsrecht gedachte Rechtsposition einer Ortsgemeinde nach „verfassungswidriger Eigentumsregulierung“ überschließend einerseits als *Anteilsrecht an der juristischen Person*<sup>102</sup> und andererseits als *Verfügungseigentum über Gemeindegut*<sup>103</sup> konstruiert? Wenn nein, warum nicht?
123. Ist ein Landesgesetzgeber berechtigt bei Materien gem Art 12 Abs 1 Z 3 B-VG sich über ausdrückliche Regelungen im Bundes-Grundsatzgesetz hinweg zu setzen? Wenn ja, warum?

101 VfSlg 18.446/2008, Pkt B II. 3. Abs 2 (Seite 19 des Original-Erkenntnisses) „Es war in keinem Verfahrensstadium davon die Rede, [...] dass (rechtswidrigerweise) beabsichtigt [gewesen] sei, aus dem Gemeindegut eine reine Agrargemeinschaft zu machen (ist doch der Anteil von 10 % der Gemeinde als solcher ausdrücklich eingeräumt worden)“. (Argumentum e contrario zu: „ist doch der Anteil von 10 % der Gemeinde als solcher ausdrücklich eingeräumt worden“).

102 Mitwirkungsrechte in den Organen; Entnahmerecht von Geld und von Liegenschaften usw.

103 Substanzwertanspruch gem § 33 Abs 5 TFLG 1996 idF LGBI 7/2010; Verfügungsrecht auch außerhalb einer Mitwirkung an den Organsentscheidungen der Agrargemeinschaft.

124. Ist konkret der Tiroler Landesgesetzgeber berechtigt, die Anteilsrechte an einer Agrargemeinschaft im Landes-Ausführungsgesetz entgegen der bundesgesetzlichen Vorgabe in §§ 22 und 23 Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951 zu regeln? Wenn ja, warum?
125. Hat der Tiroler Landesgesetzgeber mit TFLG-Novelle 2010 LGBI 7/2010 ein Anteilsrecht der Ortsgemeinde an Agrargemeinschaften geregelt, welches den gem §§ 22 und 23 im Grundsatzgesetz festgeschriebenen Grundsätzen<sup>104</sup> vollkommen widerspricht? Wenn Nein, warum nicht?
126. Hat der Tiroler Landesgesetzgeber eine Kompetenz Regelungen auf dem Gebiet des Zivilrechts – außerhalb der Kompetenz gem Art 15 Abs 9 B-VG – zu erlassen?
127. War der Tiroler Landesgesetzgeber befugt, für das Sonderprivatrecht der ländlichen Bodenordnung Verfügungseigentum (Substanzrecht) zu schaffen<sup>105</sup> und diese Rechtsposition dem zivilen Eigentümer, der auf eine Nutzungsberechtigung<sup>106</sup> reduziert wurde, entgegen zu setzen („Eigentumsspaltung“)? Wenn Ja, warum?
128. Wäre es Aufgabe des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft gewesen, im Herbst 2009 im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens zur TFLG-Novelle 2010 darauf zu dringen, dass ein möglicher Weise politisch und dogmatisch überforderter Tiroler Landesgesetzgeber in der Funktion eines Ausführungsgesetzgebers gem Art 12 Abs 1 Z 3 B-VG gerade nicht im Alleingang auf Grundsatzerkenntnisse des Verfassungsgerichtshofs reagieren soll? Wenn Nein, warum nicht?
129. Wäre es Aufgabe des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft gewesen,, im Herbst 2009 im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens zur TFLG-Novelle 2010 darauf zu dringen, dass es nicht Aufgabe eines Landes-Ausführungsgesetzgebers ist, Grundsatzerkenntnisse des

104 Anteilsrecht an der Nutzungsgemeinschaft nach Nutzungsanteilen!

105 § 33 Abs 5 1. Satz TFLG 1996 idF LGBI 7/2010: „(5) Der Substanzwert eines agrargemeinschaftlichen Grundstückes ist jener Wert, der nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibt. Der Substanzwert steht der Gemeinde zu.“ § 35 Abs 7 2. und 3. Satz leg cit.: „In Angelegenheiten, die den Substanzwert der agrargemeinschaftlichen Grundstücke (§ 33 Abs. 5) betreffen, kann ein Organbeschluss nur mit Zustimmung der Gemeinde rechtswirksam gefasst werden. Die Gemeinde kann in derartigen Angelegenheiten den Organen der Agrargemeinschaft Aufträge erteilen“.

106 VwGH ZI 2010/07/0091, Pkt 4 Abs 1 „Dieses Anteilsrecht der Gemeinde ist inhaltlich mit dem Recht auf die Verfügung über den Substanzwert gleichzusetzen. Beziehen sich die Anteile der übrigen Mitglieder der Agrargemeinschaft (nur) auf die Rechte an den Nutzungen der agrargemeinschaftlichen Grundstücke, so bezieht sich das Anteilsrecht der Gemeinde an der Agrargemeinschaft auf das Recht zur Nutzung der Substanz (vgl. dazu auch § 34 Abs. 1 TFLG 1996 in der Fassung der TFLG-Novelle 2010). Die Agrargemeinschaft ist zwar „bloß formale Eigentümerin“, allerdings - zivilrechtlich betrachtet - Alleineigentümerin der agrargemeinschaftlichen Grundstücke.“

Verfassungsgerichtshofs umzusetzen, sondern dass der Landes-Ausführungsgesetzgeber das Bundes-Grundsatzgesetz umzusetzen hat? Wenn Nein, warum nicht?

130. Wäre es Aufgabe des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft gewesen,, wegen der politische Situation in Tirol, die politische Reaktionen auf das VfGH-Erkenntnis Slg 18.446/2008 forderte, Leitungskompetenz zu übernehmen und im Sinn von Einheit und Systematik der Rechtsordnung einen strukturierten Denk- und Entwicklungsprozess auf der Ebene des Bundes-Grundsatzgesetzgebers einzuleiten? Wenn Nein, warum nicht?
131. Wäre ein Denk- und Entwicklungsprozess auf der Ebene des Bundes-Grundsatzgesetzgebers in Materien gem Art 12 Abs 1 B-VG gerade im Fall des Flurverfassungsrechts geboten, weil diese Rechtsmaterie *Sachenrecht*, *Unternehmensrecht* (letzteres auf der Ebene von juristischen Personen), *Umgründungsrecht* und *Vertragsrecht* auf der Ebene von behördlich genehmigungspflichtigen „Parteienübereinkommen“ mit *öffentlichem Recht* in einem Verfahren verbindet, in welchem *inhaltlich zusammenhängende Bescheide* strukturiert aufeinander aufbauen - weil es sich somit um eine hochkomplexe Rechtsmaterie handelt? Wenn Nein, warum nicht?
132. Wäre es Aufgabe des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft gewesen, im Herbst 2009 im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens zur TFLG-Novelle 2010 darauf zu dringen, dass der Bundes-Grundsatzgesetzgeber auf das Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 und mit (mit knapp 30jähriger Verspätung) auf das Erkenntnis VfSlg 9336/1982 reagiert, das Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951 „nach VfSlg 9336/1982“ saniert und dass erst anschließend die Landesgesetzgeber mit entsprechenden Gesetzesnovellen folgen? Wenn Nein, warum nicht?
133. Hat das Amt der Tiroler Landesregierung mit Erledigung vom 15. Oktober 2009 den Entwurf einer Novelle zum Tiroler Flurverfassungs-Landesgesetz an das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst übermittelt und wurde dieser Entwurf auch an das Justizministerium zur Stellungnahme übermittelt? Wenn Nein, warum Nicht?
134. Hat das Justizministerium sich mit einer Stellungnahme in den Gesetzgebungsprozess eingeschaltet? Wenn Nein, warum nicht?
135. Haben die zuständigen Mitarbeiter des Ministeriums, namentlich hat SC Hon.-Prof. Dr. Georg Kathrein, Leiter der Zivilrechtssektion des Bundesministeriums für Justiz, oder OStA. Dr. Johannes Stabentheiner, Leiter der Abteilung I/2 Sachen- Schuld u. Wohnrecht des Bundesministeriums für Justiz, oder ein anderer Mitarbeiter des Ministeriums Bedenken aus zivilrechtlicher Sicht

gegen § 33 Abs 5 TFLG des Novellen-Entwurfs<sup>107</sup> erhoben? Wenn Nein, warum nicht? Wenn Ja, welche? Wenn Ja, warum sind diese Bedenken nicht in die „einvernehmliche Stellungnahme“ des Landwirtschaftsministeriums und des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 02.11.2009 ZI BMLFWU-LE.4.1.7/0025-I/4/2009, gerichtet an das Amt der Tiroler Landesregierung oder in die „einvernehmliche Stellungnahme“ des Landwirtschaftsministeriums und des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 18.11.2009 BMLFWU-LE.4.1.7/0032-I/4/2009, gerichtet an das Amt der Tiroler Landesregierung, Verfassungsdienst, eingeflossen?

136. Erweist sich die „Enthaltsamkeit“ des Justizministeriums in der Abgelegenheit „Reaktion des Gesetzgebers auf das Erkenntnis VfSlg 18.446/2008“ rückblickend als der Rechtssicherheit speziell im Österreichischen Liegenschaftsrecht abträglich? Wenn Nein, warum?
137. Kann der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft garantieren, dass das mit den Erkenntnissen VfSlg 9336/1982, 18.446/2008, 19.018/09 und B 1645/10 vom 28.02.2011 entwickelte Substanzrecht der Ortsgemeinde von den Höchstgerichten nicht auch in das „Sondereigentum der Teilgenossen“, dh in das geteilte Eigentum (heute als Einzeleigentum im Grundbuch aufgrund agrarbehördlichen Teilungsbescheides verbüchert), „implementiert“ wird? Wenn Ja, warum? Wenn Nein, warum nicht?
138. Kann die der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft konkret den „Teilgenossen von Münster“/Tirol garantieren, dass jenes „Sondereigentum“, welches aus der Aufteilung von Gemeindegut durch rechtskräftigen Agrarbehördenbescheid hervorgegangen ist und im Grundbuch als Einzeleigentum verbüchert ist, auch „morgen“ vor dem „Substanzrecht“ der Ortsgemeinde sicher ist? Wenn Nein, warum nicht?
139. Kann der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft den am Tiroler Markt tätigen Geschäftsbanken garantieren, dass die Tiroler Liegenschaften im Einzeleigentum noch als Sicherheit für Kreditgeschäfte tauglich sind oder müssen die Geschäftsbanken am Tiroler Markt befürchten, dass diese Liegenschaften ebenfalls mit Substanzrecht der Ortsgemeinde belastet sind? Wenn Nein, warum nicht?
140. Erlischt das Substanzrecht der Ortsgemeinde jedenfalls in der gerichtlichen Versteigerung der land- und forstwirtschaftlichen Liegenschaft oder muss auch der Erwerber im Versteigerungsverfahren damit rechnen, dass die Ortsgemeinde in alle Zukunft den Substanzwert aus dem Eigentum absaugt (dies nach dem

<sup>107</sup> § 33 Abs 5 1. Satz TFLG 1996 idF LGBl 7/2010: „(5) Der Substanzwert eines agrargemeinschaftlichen Grundstückes ist jener Wert, der nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibt. Der Substanzwert steht der Gemeinde zu.“

Grundsatz „Einmal Gemeindegut, immer Gemeindegut!“)? Wenn Ja, warum? Wenn Nein, warum nicht?

141. Muss der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft eingestehen, dass die vorstehenden angesprochenen Garantien für Rechtssicherheit im Sonderprivatrecht der ländlichen Bodenordnung deshalb nicht abgegeben werden können, weil aktuell der Verfassungsgerichtshof die Funktion des Grundsatzgesetzgebers gem Art 12 Abs 1 Z 3 B-VG in der untauglichen Form des „case-law“ wahrnimmt? Wenn nein, warum nicht?
142. Entspricht eine Rechtsfortbildung in Form von „case-law“ der Höchstgerichte dem mitteleuropäischen Verständnis von Rechtssicherheit speziell im Sachenrecht, insbesondere im Liegenschaftsrecht? Wenn ja, warum?
143. Wird sich der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft dafür einsetzen, dass der Bundesgrundsatz-Gesetzgeber seine Pflichten als Garant von Rechtssicherheit im Sonderprivatrecht der ländlichen Bodenordnung wieder wahrnimmt? Wenn Nein, warum nicht?
144. Muss eine Initiative des Bundesgrundsatz-Gesetzgebers zur Sanierung der entstandenen Wirrnisse im Sonderprivatrecht der ländlichen Bodenordnung in Anbetracht der Implikation von Sachenrecht im Allgemeinen, von Eigentum als Institution im Speziellen, von Grundsätzen über den Eigentumserwerb durch Okkupation und Ersitzung infolge Jahrhunderte langer Gemeinschaftsnutzung, von den Rechtsfolgen der Auflösung des grundherrschaftlichen Obereigentums, von Grundsätzen über den Eigentumserwerb durch die moderne politische Ortsgemeinde aus Anlass ihrer Einrichtung aufgrund des RGG 1862, des Rechts der juristischen Person (der Agrargemeinschaft), des Rechts der Vorgründungsgesellschaft („Regulierungsausschuss“ im Regulierungsverfahren), von Umgründungsrecht (körperschaftliche Einrichtung einer Agrargemeinschaft) usw – dies alles vollzogen mit den Instrumenten des öffentlichen Rechts, notwendig vom Bundesministerium für Justiz ausgehen? Wenn Nein, warum nicht?
145. Wäre der zu 1717/A XXIV GP der Beilagen zu den sten Prot NR registrierte Initiativantrag der Abgeordneten Huber, Mag. Stadler und Kolleginnen und Kollegen eine geeignete Grundlage für eine vom Bundesministerium für Justiz initiierte Regierungsvorlage? Wenn nein, warum nicht?
146. Wäre Abteilungsleiter OStA. Dr. Johannes Stabentheiner, Leiter der Abteilung I/2 Sachen- Schuld u. Wohnrecht des Bundesministeriums für Justiz, der geeignete Abteilungsleiter, dem die dogmatische Durchdringung der zugegebenermaßen exotischen Materie des Teilungs- und Regulierungsrechts gem Flurverfassung und die kurzfristige Erstellung einer so komplexen Regierungsvorlage zuzutrauen ist? Wenn nein, warum nicht? (Auf die verdienstvolle Bearbeitung der für die „Sanierung des Flurverfassungsrechts nach VfSlg 9336/1982“ unmittelbar einschlägigen §§ 285 bis 288 ABGB im „Klang-

Kommentar zum ABGB, 3. Auflage, durch Abteilungsleiter OStA. Dr. Johannes Stabentheiner, wird ausdrücklich hingewiesen).

147. Würde das Ministerium für Land- und Forstwirtschaft die Erstellung einer solchen Vorlage unterstützen? Wenn Nein, warum nicht?
148. Hat man im Landwirtschaftsministerium bereits vor dem Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 erkannt, dass ausgehend vom Erkenntnis VfSlg 9336/1982 die Gefahr droht, dass seit Jahrzehnten rechtskräftig mit urteilstgleicher Wirkung (§ 14 Agrarverfahrensgesetz) als Eigentum einer Agrargemeinschaft festgestellte Liegenschaften als „Substanzwert“ der Ortsgemeinde definiert werden könnten? Wenn Nein, warum nicht?
149. Hat man im Landwirtschaftsministerium erkannt, dass ausgehend vom Erkenntnis VfSlg 9336/1982 die Gefahr droht, dass seit Jahrzehnten rechtskräftig mit urteilstgleicher Wirkung (§ 14 Agrarverfahrensgesetz) als Sondereigentum der Teilgenossen festgestellte Vermögenswerte als „Substanzwert“ der Ortsgemeinde definiert werden könnten? Wenn Nein, warum nicht?
150. Hat man im Landwirtschaftsministerium erkannt, dass im Einleitungsbeschluss zum Gesetzesprüfungsverfahren VfSlg 9336/1982 das politische Gemeinderecht (Reichsgemeindegesetz 1862 und die Ausführungsgesetze von 1863 bis 1866 dazu) als Eigentumstitel zu Gunsten der öffentlichen Hand interpretiert wurde<sup>108</sup>? Wenn Nein, warum nicht?
151. Vermittelte das politische Gemeinderecht der Jahre 1862 und folgend einen Rechtstitel, kraft dessen privater Gemeinschaftsbesitz zu Gunsten der politischen Ortsgemeinde ex lege entzädigungslos zu Gunsten der Ortsgemeinde enteignet wurde<sup>109</sup>? Wenn Ja, mit welcher Gesetzesbestimmung?
152. Wäre ein ex lege Übergang des Eigentums der „Realgemeinde“ auf die „neue Gemeinde“, wie dies im Einleitungsbeschluss zum Erk VfSlg 9336/1982 vom Verfassungsgerichtshof vorausgesetzt wurde<sup>110</sup>, schon im Kaiserthum Österreich als offenkundig rechtswidrige, entzädigungslosen Enteignung verpönt gewesen<sup>111</sup>?

---

<sup>108</sup> VfSlg 9336/1982 Pkt I Z 3 der Begründung: „Diese Vorschriften kann der Gerichtshof vorläufig nicht anders verstehen, als dass auch mit Nutzungen belastete Eigentum der früheren Realgemeinde auf die neue Gemeinde übergegangen war und lediglich mit den bisherigen Nutzungen belastet blieb (wofür insbesondere die Verwendung des Überschusses spricht), sich also vom sonstigen Gemeindevermögen nur durch die Zweckbestimmung unterscheidet (vgl VfSlg 1383/1931 und 4229/1962, S 352 f).“

<sup>109</sup> Vgl §§ 26 provGemG 1849; 12 TGO 1866; VfSlg 19.262, B 634/10 ua vom 10.12.2010 Pkt II A 2.4.2. Abs 2 der Begründung: „Bei dieser Sicht erweist sich auch die Feststellung der belangten Behörde, die Fraktion sei „Rechtsvorgängerin der Gemeinde“ (Seite 17 des angefochtenen Bescheides), als verfassungsrechtlich unbedenklich, weil sie offenkundig nicht auf dem Gedanken einer „Quasi-Erbshaft“ der politischen Ortsgemeinde beruht (vgl. dazu Öhlinger, Das Gemeindegut in der Judikatur des VfGH, in: Kohl/Oberhofer/Pernthaler [Hrsg], Die Agrargemeinschaften in Tirol [2010] 223 [228 ff.]).“

<sup>110</sup> VfSlg 9336/1982 Pkt I Z 3 der Begründung: „Diese Vorschriften kann der Gerichtshof vorläufig nicht anders verstehen, als dass auch mit Nutzungen belastete Eigentum der früheren Realgemeinde auf die neue Gemeinde übergegangen war und lediglich mit den bisherigen Nutzungen belastet blieb (wofür insbesondere die Verwendung des Überschusses spricht), sich also vom sonstigen Gemeindevermögen nur durch die Zweckbestimmung unterscheidet (vgl VfSlg 1383/1931 und 4229/1962, S 352 f).“

<sup>111</sup> Heinz Mayer, Politische Ortsgemeinde versus Realgemeinde: Zur Frage des Überganges des historischen

153. Wenn das Eigentum der „Realgemeinde“ – entgegen der Rechtsauffassung im Einleitungsbeschluss zu VfSlg 9336/1982 – gerade nicht auf die „neue“ Ortsgemeinde übergegangen ist, entfällt dann die konkrete Grundlage, welche das seinerzeitige Gesetzesprüfungsverfahren VfSlg 9336/1982 rechtfertigte? Wenn Nein, warum nicht?
154. Wurde im Einleitungsbeschluss zum Erkenntnis VfSlg 9336/1982 damit argumentiert, dass die jeweilige Ortsgemeinde einen konkreten Eigentumstitel besitzen würde, kraft dessen das „Gemeindegut in agrargemeinschaftlicher Nutzung“ zivilrechtliches Eigentum der jeweiligen Ortsgemeinde sei, weil im Zuge der Errichtung der heutigen Ortsgemeinden auf der Grundlage des Reichsgemeindegesetzes 1862 das Eigentum der (alten) „Realgemeinden“ (= der historischen Wirtschaftsgenossenschaften) ex lege auf die neue politische Ortsgemeinde übergegangen wäre? Wenn Nein, warum nicht?
155. Ist diese Rechtsauffassung, wonach das politische Gemeinderecht (RGG 1862 und Ausführungsgesetze dazu) der jeweiligen heutigen Ortsgemeinde einen Eigentumstitel verschafft hätte, im Gedankenduktus des Erkenntnisses VfSlg 9336/1982 selbst, weiterverfolgt worden oder nicht<sup>112</sup>? Wenn Ja, warum?
156. Wurde in der Begründung des eigentlichen Erkenntnis VfSlg 9336/1982 das „Gemeindegut in agrargemeinschaftlicher Nutzung“ rein abstrakt als

---

Gemeindevermögens, in: Kohl/Oberhofer/Pernthaler, Die Agrargemeinschaften in Tirol, 198 f: „Eine solche positivrechtliche Anordnung, die einen Eigentumsübergang normiert, existiert jedoch nicht; das Gegenteil ist der Fall: § 26 der provisorischen Gemeindeordnung 1849 bestimmt klar und deutlich: ‘Die privatrechtlichen Verhältnisse überhaupt und insbesondere die Eigentums- und Nutzungsrechte ganzer Classen oder einzelner Glieder der Gemeinde bleiben ungeändert.’ Die Bestimmung ist eindeutig: Eine Änderung privatrechtlicher Verhältnisse wird durch das Inkrafttreten der provisorischen Gemeindeordnung nicht bewirkt und war vom Gesetzgeber auch nicht beabsichtigt. Dies bedeutet aber, dass es auch keine Rechtsnachfolge gibt.“ Wortident mit § 26 prov. GemG 1849 regeln die §§ 11 resp 12 der Ausführungsgesetze zum RGG 1862 den Schutz des privaten Gemeinschaftseigentums.“ „Dazu kommt, dass eine solche Rechtsnachfolge eine Enteignung bedeuten würde, weil ja die juristische Person der Gemeinde nach bürgerlichem Recht fortbesteht. Es ist keine Norm ersichtlich, die deren Existenzbeendigung anordnet oder die in diesem Sinn deutbar wäre. Für Enteignung bestimmt aber schon damals § 365 ABGB nicht nur das Erfordernis des ‘allgemeinen Besten’ sondern auch ‘angemessene Schadloshaltung’.“ Öhlinger, Das Gemeindegut in der Judikatur des VfGH, in: Die Agrargemeinschaften in Tirol, 246: „So scharf nämlich die Zäsur ist, die das provisorische Gemeindegesetz in der Entwicklung des Gemeinderechts setzt, so klar sagt dieses Gesetz selbst in seinem § 26: ‘Die privatrechtlichen Verhältnisse überhaupt und insbesondere die Eigentums- und Nutzungsrechte ganzer Klassen oder einzelner Glieder der Gemeinde bleiben ungeändert.’ Dieser Satz findet sich gleichlautend in den Ausführungsgesetzen der einzelnen Kronländer zum Reichsgemeindegesetz von 1862, mit denen der Prozess der ‘Schaffung’ der politischen Gemeinde zum Abschluss kommt, so in § 11 Vorarlberger Gemeindeordnung von 1864 und § 12 TGO 1866. Wenn hier explizit auf das Eigentum ‘ganzer Klassen’ Bezug genommen wird, so lässt sich nicht deutlicher zum Ausdruck bringen, dass auch das Eigentum der bisherigen Agrargemeinden (‘Realgemeinden’) nicht verändert werden sollte.“

112 Öhlinger, Das Gemeindegut in der Judikatur des VfGH, in: Kohl/Oberhofer/Pernthaler [Hrsg], Die Agrargemeinschaften in Tirol [2010] 223 [240f]: „Bemerkenswert bleibt es aber, dass der Gerichtshof diese im Prüfungsbeschluss vertretene Auffassung über die Herkunft des Gemeindegutes aus einer ‘Vermögensüberleitung’ von der ursprünglichen Realgemeinde auf die im Gefolge des Reichsgemeindegesetzes 1862 konstituierte politische Ortsgemeinde in der eigentlichen Begründung seiner Entscheidung gar nicht mehr weiter verfolgt. Für die Annahme einer Überleitung des Vermögens der in der historischen Realgemeinde organisierten Stammliegenschaftsbesitzer auf die politische Ortsgemeinde besteht keine Rechtsgrundlage. Dem VfGH zu unterstellen, er hätte eine generelle Vermögensüberleitung behauptet, wäre denn auch, wie noch näher zu zeigen sein wird, schlicht falsch.“

Eigentum der Ortsgemeinde erklärt<sup>113</sup> und zwar ohne jeden Bezug auf konkrete Eigentumsverhältnisse innerhalb einer konkreten Ortsgemeinde<sup>114</sup>? Wenn Nein, warum nicht?

157. Wurde diese rein abstrakte Definition des „Gemeindegutes in agrargemeinschaftlicher Nutzung“ als Eigentum der Ortsgemeinde dadurch erzeugt, dass im ersten Schritt das „Gemeindegut in agrargemeinschaftlicher Nutzung“ rein abstrakt als „Gemeindegut im Sinn der Gemeindeordnungen“ definiert wurde und im zweiten Schritt rein abstrakt begründet wurde, dass „Gemeindegut im Sinn der Gemeindeordnungen“ nur als Eigentum der Ortsgemeinden verstanden werden könne? Wenn Nein, warum nicht?
158. Wurde im Erkenntnis VfSlg 9336/1982 auf den Umstand Rücksicht genommen, dass das Gemeindegut nur historisch im umfassenden Sinn einheitlich in jenen *Gemeindeordnungen* der Länder geregelt war, die in Ausführung des Reichsgemeindegesetzes RGBI 1862/18 – nach einem einheitlichen zentralen Mustergesetz – in den Jahren 1864 bis 1866 erlassen wurden<sup>115</sup>?
159. Wurde im Erkenntnis VfSlg 9336/1982 auf den Umstand Rücksicht genommen, dass aus diesem umfassenden Regelungsbereich „Gemeindegut“ durch das TRRG 1883 eine sachlich klar begrenzte Verwaltungsmaterie herausgelöst wurde, die einer besonderen Verwaltungsorganisation mit richterlichem Einschlag – den Agrarbehörden – vorbehalten sein sollte? Wenn Ja, inwiefern?
160. Wurde diese 1883 aus dem umfassenden Regelungsbereich „Gemeindegut“ heraus gelöste schwerpunktmäßig *reformatorische* Verwaltungsaufgabe später unter dem Begriff „agrarische Operationen“ (Bodenreform) zusammengefasst? Wenn Nein, warum nicht?

---

<sup>113</sup> „Unter dem Gemeindegut (Ortschaftsgut, Fraktionsgut), das § 15 Abs 2 lit d FIV-GG und § 31 Abs 2 lit d VFIVG zu den agrargemeinschaftlichen Grundstücken zählen und der Ordnung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nach Maßgabe des Gesetzes unterwerfen, ist jene Erscheinung zu verstehen, die in den früheren Gemeindeordnungen im Rahmen des Reichsgemeindegesetzes 1862 und den nachfolgenden Gemeindegesetzen geregelt war (vgl. dazu für Vbg VfSlg. 384/1925 und VfSlg. 2308/1952) und im geltenden Vbg Gemeinderecht noch als bestehend festgehalten wird. Das ergibt sich nicht nur aus dem durch die Gemeindeordnung geprägten Ausdruck „Gemeindegut“, sondern auch aus dem Hinweis auf die Bestimmungen der Gemeindeordnungen im Grundsatzgesetz, [...] Demgemäß hat der VfGH bereits in den Erk. VfSlg. 4229/1962 und 5666/1968 klargestellt, dass unter Gemeindegut iS des Flurverfassungsrechts jenes zu verstehen ist, dessen Rechtsgrundlage ausschließlich die Gemeindeordnung waren. (VfSlg 9336/1982 Pkt III Z 1 Abs 1 der Begründung).

<sup>114</sup> VfSlg 9336/1982 Pkt III Z 1 Abs 3 der Begründung: „Das Gemeindegut iS der Gemeindeordnungen ist aber – und hierin ist der VfGH insbesondere auch mit der Vbg. Landesregierung einig – nicht nur formell der Gemeinde zugeordnet, sondern auch in materieller Hinsicht **Eigentum der Gemeinde** und nur insofern beschränkt, als es mit bestimmten öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechten einiger oder aller Gemeindeglieder belastet ist, sodass die Substanz und also auch der Substanzwert und ein allfälliger Überschuss der Nutzungen des Gemeinde als solcher zugeordnet bleiben.“

<sup>115</sup>) Hierzu und zum Nachfolgenden ausführlich: Peter Pernthaler, Die Gesetzgebungskompetenz für Gemeindegut, in: Kohl/Oberhofer/Pernthaler/Raber, Die Agrargemeinschaften in Westösterreich (im Druck), 409 ff.

161. Wurde im Erkenntnis VfSlg 9336/1982 auf den Umstand Rücksicht genommen, dass die Materie „*agrarische Operationen*“ (Bodenreform) der Bundeskompetenz „Bodenreform“ gem Art 12 Abs 1 Z 3 B-VG unterliegt? Wenn Ja, inwiefern?
162. Ist diese Zuständigkeitskumulation seit dem Inkrafttreten der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung am 1. 10. 1925 nicht mehr historisch, sondern rechtssystematisch nach den in Betracht kommenden kompetenzrechtlichen „*Gesichtspunkten*“ zu differenzieren<sup>116</sup>? Wenn Nein, warum nicht?
163. Bedeutet das, dass seit dem 1. 10. 1925 die historischen Regelungsbefugnisse des Gemeindegesetzgebers in Angelegenheiten des Gemeindegutes nicht mehr in der sachlich umfassenden Allgemeinzuständigkeit weiter gelten, sondern im Einzelnen darauf hin zu prüfen sind, ob sie der seit 1. 10. 1925 geltenden Bundeskompetenz „*Bodenreform*“ widersprechen, mit ihr vereinbar sind oder sogar von ihr vorausgesetzt werden? Wenn Nein, warum?
164. Ist demnach die dem Erkenntnis VfSlg 9336/1982 zu Grunde liegende These, dass *unter Gemeindegut iS des Flurverfassungsrechts jenes zu verstehen ist, dessen Rechtsgrundlage ausschließlich die Gemeindeordnungen waren*, schon aus kompetenzrechtlichen Erwägungen offenkundig unrichtig, weil die Grundsatzkompetenz *Bodenreform* gerade nicht zur Regelung des Gemeindegutes „*als Erscheinung der Gemeindeordnung*“ ermächtigt und diese Zuständigkeit in der komplexen Kompetenzmaterie „*Gemeindegut*“ zur Landeskompétenz „*Gemeindeordnung*“ gehört? Wenn Nein, warum?
165. Wurde erst mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 2.8.1932 betreffend Grundsätze für die Flurverfassung, BGBl 1932/256 (FlVerfGG 1932), die kompetenzrechtliche Problematik der neuen Bundeskompetenz „*Bodenreform*“ neben der weiter bestehenden Gemeinderechtskompetenz der Länder als *kumulative Regelungszuständigkeiten* beider Gebietskörperschaften in der Sachmaterie „*Gemeindegut*“ erkennbar? Wenn Nein, warum nicht?
166. Wurden aus Anlass von Novellierungen des Gemeinderechts in den Jahren ab 1932 auf Art 12 Abs 1 Z 3 B-VG und das FlVerfGG 1932 Bedacht nehmende Anpassungen der Gemeindeordnungen durchgeführt? Wenn Nein, warum nicht?
167. Wurde das Tiroler Gemeinderecht an den Art 12 Abs 1 Z 3 B-VG und das FlVerfGG 1932 angepasst<sup>117</sup>? Wenn Nein, warum nicht?

<sup>116</sup> Zur „*Gesichtspunktetheorie*“ siehe *Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung (1980) 48 ff.

<sup>117</sup> S Artikel III. Tiroler LGBl 1935/36: Bis zum Inkrafttreten des Flurverfassungs-Landesgesetzes gelten für das Gemeindegut, insoweit es aus agrargemeinschaftlichen Grundstücken besteht, folgende Bestimmungen: 1. Über Ansprüche auf Nutzungen des Gemeindegutes entscheidet in I. Instanz der Gemeindetag. 2. Die Verteilung des Gemeinde-(Fraktions)Gutes oder eines Teiles davon unter die Gemeindemitglieder ist in der Regel unzulässig. Ausnahmen bewilligt die Landesregierung, wenn besonders triftige Gründe vorliegen. 3. ...; § 79 TGO 1935: Die Verteilung des Gemeindevermögens und Gemeindeguts oder eines Teiles davon unter die

168. Wurde das Vorarlberger Gemeinderecht an den Art 12 Abs 1 Z 3 B-VG und das FlVerfGG 1932 angepasst<sup>118</sup>? Wenn Nein, warum nicht?
169. Wurden auch die anderen Gemeindeordnungen in den Ländern, zB in Oberösterreich<sup>119</sup> oder in Steiermark<sup>120</sup>, an den Art 12 Abs 1 Z 3 B-VG und das FlVerfGG 1932 angepasst? Wenn Nein, warum nicht?
170. Hat selbst das Gemeinderecht des nationalsozialistischen Gewalt- und Unrechtsstaates auf das durch Art 12 Abs 1 Z 3 B-VG sowie das Flurverfassungs-

Gemeindemitglieder ist in der Regel unzulässig. Ausnahmen bewilligt die Landesregierung, wenn besonders triftige Gründe vorliegen. Insoweit es sich beim Gemeindegebot um agrargemeinschaftliche Grundstücke handelt, ist die Teilung im Flurverfassungslandesgesetz geregelt. § 114 Abs 3 TGO 1935: Die Verteilung des Gemeindevermögens und Gemeindegebots oder eines Teiles davon unter die Gemeindemitglieder ist in der Regel unzulässig. Ausnahmen bewilligt die Landesregierung, wenn besonders triftige Gründe vorliegen. Insoweit es sich beim Gemeindegebot um agrargemeinschaftliche Grundstücke handelt, ist die Teilung im Flurverfassungslandesgesetz geregelt. § 117 TGO 1935: Für die Regelung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Gemeindegebots, insoweit dieses aus agrargemeinschaftlichen Grundstücken im Sinne des Flurverfassungslandesgesetzes besteht, sind die Bestimmungen des Flurverfassungslandesgesetzes maßgebend. § 120 Abs 2 TGO 1935: Nutzungsrechte haften an der Liegenschaft und können im Allgemeinen nur mit dieser rechtsgültig übertragen werden. (2) Für die ausnahmsweise Übertragung von Nutzungsrechten an agrargemeinschaftlichen Grundstücken sind die Bestimmungen des Flurverfassungslandesgesetzes maßgebend. Diese aufwendige Regelungstechnik wurde in den Nachfolgebestimmungen, nämlich § 82 TGO 1949 bis § 74 TGO 2001 LGBI 2001/36 „ökonomisiert“ wie folgt: „Verhältnis zu den Vorschriften in den Angelegenheiten der Bodenreform. Im Übrigen werden durch dieses Gesetz die Vorschriften in den Angelegenheiten der Bodenreform nicht berührt.“

<sup>118</sup> S § 102 Abs 3 Vlbg Gemeindeordnung 1935 (Vorarlberger) LGBI 1935/25: „Die rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der als agrargemeinschaftliche Grundstücke im Sinn des § 15 Absatz 2 Punkt d des Bundesgesetzes betreffend Grundsätze für die Flurverfassung BGBI Nr 256/1932 geltenden Teile des Gemeindegebots, werden durch das Ausführungsgesetz zu diesem Bundesgesetz geregelt; bis dahin bleiben die bisher geltenden Vorschriften in Kraft.“ § 91 Abs 4 Vorarlberger Gemeindegesetz 1965 (LGBI 45/1965) = § 99 Vorarlberger Gemeindegesetz 1985: „Die Gemeinde als Trägerin von Privatrechten ist verpflichtet, Gemeindegebot, dessen rechtliche und wirtschaftliche Verhältnisse noch nicht nach den Bestimmungen des II. Hauptstückes des Flurverfassungsgesetzes, LGBI Nr 4/1951, geordnet sind, vorläufig nach den Bestimmungen des Flurverfassungsgesetzes zu verwalten.“

<sup>119</sup> § 67 OÖ Gemeindeordnung 1948, Anlage 1 zum Gesetz vom 7. Juli 1948 LGBI 22/1949: „Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden auf jene Teile des Gemeindegebots, die als agrargemeinschaftliche Grundstücke im Sinn des § 15, Abs (2), Punkt d, des Bundesgesetzes vom Jahr 1932, BGBI Nr 256, betreffend Grundsätze für die Flurverfassung, gelten, nur insofern Anwendung, als sie mit diesem Grundsatzgesetz und dem Ausführungsgesetze hiezu nicht im Widerspruch stehen. Bis zur Erlassung des Ausführungsgesetzes bleiben die geltenden Vorschriften in Kraft.“ § 67 Oberösterreichische Gemeindeordnung 1936. „Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden auf jene Teile des Gemeindegebots, die als agrargemeinschaftliche Grundstücke im Sinn des § 15, Absatz 2, Punkt d, des Bundesgesetzes vom Jahre 1932, BGBI Nr 256, betreffend Grundsätze für die Flurverfassung, gelten, nur insoweit Anwendung, als sie mit diesem Grundsatzgesetz und dem Ausführungsgesetze hiezu nicht in Widerspruch stehen. Bis zur Erlassung des Ausführungsgesetzes bleiben die geltenden Vorschriften in Kraft.“ § 69 Abs 5 Oberösterreichische Gemeindeordnung 1936: „Über Ansprüche auf Nutzungen des Gemeindegebots entscheidet der Gemeindetag. Bei agrargemeinschaftlichen Grundstücken im Sinn der Grundsätze für die Flurverfassung (BGBI Nr 256/1932), entscheiden nach Inkrafttreten des Landes-Ausführungsgesetzes im Streifalle die Agrarbehörden.“

<sup>120</sup> § 61 Abs 3 des Steirischen Gesetzes vom 6. Juli 1948 über die Änderung der Gemeindeordnung, LGBI 52/1948: „§ 61. Gemeindegebot. (1) Sachen, welche zum Gebrauche eines jeden Gemeindemitgliedes einer Gemeinde dienen, bilden das Gemeindegebot. Insbesonders gehören zum Gemeindegebot Grundstücke, welche von allen oder nur von gewissen Gemeindemitgliedern einer Gemeinde oder einer Ortschaft zur Deckung ihres Guts- und Hausbedarfes gemeinschaftlich oder wechselseitig benutzt werden. (2) ... (3) Nach den aufgrund des Artikels 12, Abs (1), Punkt 5, der Bundesverfassung 1929 erlassenen Gesetzen unterliegt das in Abs (1) bezeichnete Gemeindegebot den Bestimmungen dieser Gesetze. Die Entscheidung über den Bestand des Gemeindegebots als agrarische Gemeinschaft im Sinne dieser Gesetze, über den Verkauf des Gemeindegebots oder von Teilen desselben, ferner über die Übertragung von Nutzungsrechten an andere Gemeindemitglieder und die Höhe der einzelnen Nutzungen steht den Agrarbehörden zu. (4) Die Gemeindebehörde hat darauf zu achten, dass die Nutzungen der Gemeindemitglieder nicht über den notwendigen Guts- und Hausbedarf hinaus in Anspruch genommen werden und diese Nutzungen der nachhaltigen Bewirtschaftung des Grundstückes, insbesondere bei Waldungen, entsprechen. Nötigenfalls ist die Entscheidung der Agrarbehörde einzuholen.“

Grundsatzgesetz 1932 und die Ausführungsgesetze dazu geschaffene Regelungsgefüge am *Gemeindegut in agrargemeinschaftlicher Nutzung* (= „Gemeindegliedervermögen“) Rücksicht genommen<sup>121</sup>? Wenn Nein, warum nicht?

171. Wurden insbesondere jene Bestimmungen der Tiroler Gemeindeordnung 1935, welche geschaffen wurden, um das Gemeinderecht der Bundeskompetenz betreffend Bodenreformrecht, insbesondere agrarische Operationen (Art 12 Abs 1 Z 3 B-VG) anzupassen, nach Wiedererrichtung der Republik im Jahr 1945 neu in Kraft gesetzt<sup>122</sup>? Wenn Nein, warum nicht?
172. Hat sich im Zuge der Weiterentwicklung des Gemeinderechts seit 1945 etwas an dem Grundsatz geändert, dass das Gemeinderecht nur insofern Kompetenz zur Regelung des *Gemeindegutes in agrargemeinschaftlicher Nutzung* in Anspruch genommen hat, als das Flurverfassungsrecht keine Regelung trifft<sup>123</sup>? Wenn Nein, warum?
173. Muss somit für die Rechtslage Anfang der 80er Jahre des 20. Jahrhunderts festgestellt werden, dass die Gemeindeordnungen der Länder ihre Vorschriften

121 Mit Verordnung über die Einführung der Deutschen Gemeindeordnung im Lande Österreich vom 15. September 1938, Dt. RGBI 1167ff = Gesetzblatt für das Land Österreich 1938/408 Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich, wodurch die Verordnung über die Einführung der dt. Gemeindeordnung im Lande Österreich vom 15. September 1938 kundgemacht wurde, wurde die Dt. Gemeindeordnung im „Lande Österreich“ in Kraft gesetzt. § 17 Angleichungsverordnung des Reichsstatthalters, Gesetzblatt für das Land Österreich, ausgegeben am 1. Oktober 1938 Nr 429, regelte das Verhältnis zum Flurverfassungsrecht wie folgt: „Die Bestimmungen dieser Verordnung finden auf jene Teile des Gemeindegliedervermögens, die als agrargemeinschaftliche Grundstücke im Sinne des § 15 Abs 2 d des Flurverfassungs-Grundsatzgesetzes, BGBl Nr 256/1932, gelten, nur insoweit Anwendung, als sie mit diesem Grundsatzgesetze und den die Flurverfassung regelnden Gesetzen der ehemaligen österreichischen Länder nicht in Widerspruch stehen.“

122 Art 2 des Gesetzes vom 10. Juli 1945 über die vorläufige Neuordnung des Gemeinderechts (vorläufiges Gemeindegesetz – VGemG), Staatsgesetzblatt 1945/66.

123 Vgl. etwa § 61 Abs 3 des **Steirischen Gesetzes vom 6. Juli 1948** über die Änderung der Gemeindeordnung, LGBl 52/1948: „§ 61. Gemeindegut. (1) Sachen, welche zum Gebrauche eines jeden Gemeindemitgliedes einer Gemeinde dienen, bilden das Gemeindegut. Insbesonders gehören zum Gemeindegut Grundstücke, welche von allen oder nur von gewissen Gemeindemitgliedern einer Gemeinde oder einer Ortschaft zur Deckung ihres Guts- und Hausbedarfes gemeinschaftlich oder wechselseitig benutzt werden. (2) ... (3) Nach den aufgrund des Artikels 12, Abs (1), Punkt 5, der Bundesverfassung 1929 erlassenen Gesetzen unterliegt das in Abs (1) bezeichnete Gemeindegut den Bestimmungen dieser Gesetze. Die Entscheidung über den Bestand des Gemeindegutes als agrarische Gemeinschaft im Sinne dieser Gesetze, über den Verkauf des Gemeindegutes oder von Teilen desselben, ferner über die Übertragung von Nutzungsrechten an andere Gemeindemitglieder und die Höhe der einzelnen Nutzungen steht den Agrarbehörden zu. (4) Die Gemeindebehörde hat darauf zu achten, dass die Nutzungen der Gemeindemitglieder nicht über den notwendigen Guts- und Hausbedarf hinaus in Anspruch genommen werden und diese Nutzungen der nachhaltigen Bewirtschaftung des Grundstückes, insbesondere bei Waldungen, entsprechen. Nötigenfalls ist die Entscheidung der Agrarbehörde einzuhören.“ § 67 OÖ Gemeindeordnung 1948, Anlage 1 zum Gesetz vom 7. Juli 1948 LGBl 22/1949: „Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden auf jene Teile des Gemeindegutes, die als agrargemeinschaftliche Grundstücke im Sinne des § 15, Abs (2), Punkt d, des Bundesgesetzes vom Jahr 1932, BGBl Nr 256, betreffend Grundsätze für die Flurverfassung, gelten, nur insofern Anwendung, als sie mit diesem Grundsatzgesetz und dem Ausführungsgesetze hiezu nicht im Widerspruch stehen. Bis zur Erlassung des Ausführungsgesetzes bleiben die geltenden Vorschriften in Kraft.“ § 82 Tiroler GO 1949: „Durch die Bestimmungen dieses Gesetzes werden die gesetzlichen Vorschriften über die Flurverfassung nicht berührt.“ § 91 Abs 4 Vorarlberger Gemeindegesetz 1965 (LGBl 45/1965) = § 99 Vorarlberger Gemeindegesetz 1985: „Die Gemeinde als Trägerin von Privatrechten ist verpflichtet, Gemeindegut, dessen rechtliche und wirtschaftliche Verhältnisse noch nicht nach den Bestimmungen des II. Hauptstückes des Flurverfassungsgesetzes, LGBl Nr 4/1951, geordnet sind, vorläufig nach den Bestimmungen des Flurverfassungsgesetzes zu verwalten.“

über das Gemeindegut eindeutig von „den Vorschriften in den Angelegenheiten der Bodenreform“, die „unberührt bleiben“, abgrenzen? Wenn Nein, warum nicht?

174. Muss somit für die Rechtslage Anfang der 80er Jahre des 20. Jahrhunderts festgestellt werden, dass die Gemeindeordnungen der Länder mit ihren Vorschriften über das Gemeindegut gerade nicht das „Gemeindegut in agrargemeinschaftlicher Nutzung“ regeln wollten und konnten, insoweit dieses Gemeindegut der Materiengesetzgebung „Bodenreform, insbesondere agrarische Operationen“ (Art 12 Abs 1 Z 3 B-VG) unterlag? Wenn Nein, warum?
175. Konnte somit nach der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern das FIVerfGG 1951 des Bundes den Begriff „Gemeindegut in agrargemeinschaftlicher Nutzung“ autonom als Nutzungsordnung und unabhängig von den Gemeindeordnungen der Länder rechtlich definieren? Wenn Nein, warum?
176. Haben umgekehrt die Landesgesetzgeber seit Inkrafttreten des FIVerfGG 1932 in ausdrücklichen Gesetzesregelungen klargestellt, dass die Gemeindeordnungen der Länder betreffend die agrarische Operation an Gemeindegut gerade keinerlei Regelungen treffen? Wenn Nein, warum?
177. War die Notwendigkeit zur Erhebung und Entscheidung der Eigentumsverhältnisse am Gemeindegut in agrargemeinschaftlicher Nutzung wesentliches Motiv zur Einrichtung der Agrarbehörden und zur Abgrenzung ihres Zuständigkeitsbereiches durch den historischen Gesetzgeber des Bodenreformrechts im Jahr 1883<sup>124</sup>? Wenn Nein, warum nicht?

---

124) Sten. Prot. des Abgeordnetenhauses des Österreichischen Reichsrates, IX. Session, Seite 9221, **Regierungsvertreter v Rinaldini:** „Der Grund, warum überhaupt dieses Gesetz auch diese Grundstücke, nebst dem so genannten Klassenvermögen, also auch das Gemeindegut einbezogen hat, ist einfach der, weil nach den Erfahrungen, welche in einer Reihe von Ländern gemacht worden sind, diese wagen Bestimmungen der Gemeindeordnung, welche ja bloß auf die unangefochtene Übung hinweisen und eventuell, wo eine solche unangefochtene Übung nicht besteht, Gemeinderatsbeschlüsse als normierend bezeichnen, nicht hinreichend sind. Schon die einfache Vorfrage, ob ein solches Grundstück ein Grundstück der Gemeinden oder ein Grundstück einer Klasse von Gemeindeangehörigen sein wird, ist ja eine ungemein schwierig zu lösende Frage, und zwar eine Frage, die nicht bloß mental schwierig zu lösen ist, sondern schon dann Schwierigkeiten bietet, wenn man einfach um die Kompetenz frägt, wenn man sicheren Aufschluss haben will, wer eigentlich kompetent sei, in dieser Frage zu entscheiden? Diese Unzulänglichkeit der bestehenden Normen der Gemeindeordnung und auch insbesondere, was das Gemeinschaftsvermögen betrifft, die vollständige Unzulänglichkeit der Normen des 16. Hauptstückes des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gemeinschaft des Eigentums, haben geradezu dazu gedrängt, eine solche Vorlage zu entwerfen.“ Sten. Prot. des Abgeordnetenhauses des Österreichischen Reichsrates, IX. Session, Seite 9226 f: **Berichterstatter des Commissionsausschusses, langjähriges Mitglied des Böhmisches Landesausschusses, Notar und Advocat Dr. Johannes Zak:** „Was die Ausführungen des Herrn Regierungsvertreters betrifft, so stimme ich ihm vollkommen bei. Namentlich bin ich seiner Ansicht, wenn er sagt, es sei eigentlich die Vorfrage, was für ein Vermögen es sei, um das es sich im gegebenen Fall handelt, die schwierigste. Diese Vorfrage wird von den Landesausschüssen und Gerichten verschieden beurteilt und entschieden, ja man kann sagen, es gibt so viele Ansichten, als Entscheidungen. Man hat sehr oft vollen Grund, sich über die Entscheidungen des Landesausschusses und der Gerichte namentlich darüber zu wundern, wem das strittige Vermögen zugewiesen wurde. Wenn wir es bei der bisherigen Judikatur der politischen oder Gerichtsbehörden bewenden lassen, werden wir in diese verworrenen Verhältnisse niemals eine Ordnung bringen. Es muss bezüglich dieser Sachen einmal tabula rasa gemacht werden, und es ist hoch an der Zeit, solche Sachen, welche nur den Zwist in den Gemeinden nähren, sobald als möglich aus der Welt zu schaffen. Was die Gemeindeordnungen und insbesondere die böhmische Gemeindeordnung betrifft, so kann ich in der Tat sagen, dass ich in derselben fast gar keinen Anhaltspunkt für die Entscheidung dieser Frage finde. Wenn man sich auf die bisherige unangefochtene Übung beruft und nach dieser entscheidet, so ist dass ganz gewiss eine sehr hinfällige Basis.“ [...] „Daraus ergibt sich demnach die Notwendigkeit, dass den Landtagen die

178. Sollten nach der historischen Absicht des Reichsgesetzgebers des Jahres 1883 über die Eigentumsverhältnisse am Gemeindegut in agrargemeinschaftlicher Nutzung gerade und ausschließlich die Agrarbehörden entscheiden und dadurch jede Kompetenz der Zivilgerichtsbarkeit ausgeschlossen werden<sup>125</sup>? Wenn Nein, warum nicht?
179. Ist auch nach geltendem Recht über die Rechtsfrage der Eigentumszuordnung am Gemeindegut in agrargemeinschaftlicher Nutzung (auf Grund der Erhebungen dieses Verfahrens) ausschließlich von der Agrarbehörde zu entscheiden<sup>126</sup>? Wenn Nein, warum nicht?
180. Ist auch nach geltendem Recht die Regelung des Entscheidungsprozesses betreffend die Klärung der Eigentumsverhältnisse am Gemeindegut in

Gelegenheit und Möglichkeit geboten werde, alles dasjenige vorzukehren und zu verfügen, was bezüglich des Gemeindeutes und Klassenvermögens notwendig ist.“ Sten. Prot. des Abgeordnetenhauses des Österreichischen Reichsrates, IX. Session, Seite 9223 f, **Mitglied des Commissionsausschusses, langjähriges Mitglied des NÖ Landesausschusses Dr. Josef Kopp:** „Es ist nicht möglich, dass die Gerichte eine verständliche, den Verhältnissen entsprechende Entscheidung treffen. Diese Möglichkeit muss vor allem anderen entfernt werden, und das kann die Landesgesetzgebung nicht tun. Darum ist ein Reichsgesetz notwendig [...] Das eigentlich Nützliche ist eben, dass alle Fragen, die hier einschlagen, juridische und wirtschaftliche, einheitlich gelöst werden durch Behörden, in welchen sowohl die eine wie die andere Richtung vertreten ist, das kann nicht getrennt geschehen und darum nützt auch jener allerdings nicht formulierte Vorschlag nichts, der die Commissionsbehörde entscheiden lässt über die Frage des Eigentums, über die Frage der Regulierung und Teilung aber die autonome Behörde. Wenn sie das auseinanderreißen, scheiden sie etwas, was sich dialektisch, theoretisch scheiden lässt, aber praktisch durchaus nicht, außer zum entschiedenen Nachteile der Sache.“

125) **Johannes Zak, Berichterstatter des Commissionsausschusses**, Sten. Prot. des Abgeordnetenhauses des Österreichischen Reichsrates, IX. Session, Seite 9225: „Ich muss ... konstatieren, dass die Streitigkeiten zwischen den Klassen in den Gemeinden, oder, wenn sie wollen, zwischen der Gemeinde als solcher einerseits und zwischen den gewissen Singularisten auf der anderen Seite, auf der Tagesordnung sind. Wer einmal Gelegenheit hatte, die Agenda des Landesausschusses im Kronlande Böhmen – und ich glaube es wird in anderen Kronländern auch nicht anders sein – einzusehen, wird finden, dass das größte Prozent derselben Streitigkeiten um die so genannten Gemeindegründe sind. [...] Gestatten Sie mir, dass ich als praktischer Mann mich in diesen Fragen absolut gegen die Judikatur der Gerichte ausspreche. Einerseits ist die Bestimmung des 16. Hauptstückes des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches eine derartige, dass sie auf diese Verhältnisse überhaupt nicht passt. Der Zivilrichter hat aber eine andere Bestimmung nicht. Auch sind die Bestimmungen unserer Zivilprozessordnung derart, dass es in der Tat sehr schwer fällt, dieselben auch auf solche Fälle anzuwenden und schließlich: Um was handelt es sich denn in den meisten gerichtlich anhängig gemachten Prozessen? Derjenige Teil, der mit der Klage auftritt, behauptet gewöhnlich, er habe das Eigentum der so genannten Gemeindegründe ersessen. Zu diesem Behufe findet er fast immer die Gedenkmänner, durch welche bewiesen wird, dass die Altangesessenen das so genannte Gemeindegut von alters her wirklich besessen, genutzt, verwaltet und daraus die Nutzungen gezogen haben und die Gerichte müssen selbstverständlich der Klage stattgeben. Das Gemeindegut wird sofort dem Einzelnen als ihr Privateigentum zuerkannt, die Gemeinde zahlt die Gerichtskosten und verliert ihr Vermögen.“ Sten. Prot. des Abgeordnetenhauses des Österreichischen Reichsrates, IX. Session, Seite 9223 f, **Dr. Josef Kopp:** „Es ist nicht möglich, dass die Gerichte eine verständliche, den Verhältnissen entsprechende Entscheidung treffen. Diese Möglichkeit muss vor allem anderen entfernt werden, und das ... kann die Landesgesetzgebung nicht tun. Darum ist ein Reichsgesetz notwendig [...] Das eigentlich Nützliche ist eben, dass alle Fragen, die hier einschlagen, juridische und wirtschaftliche, einheitlich gelöst werden durch Behörden, in welchen sowohl die eine wie die andere Richtung vertreten ist, das kann nicht getrennt geschehen und darum nützt auch jener allerdings nicht formulierte Vorschlag nichts, der die Commissionsbehörde entscheiden lässt über die Frage des Eigentums, über die Frage der Regulierung und Teilung aber die autonome Behörde. Wenn sie das auseinanderreißen, scheiden sie etwas, was sich dialektisch, theoretisch scheiden lässt, aber praktisch durchaus nicht, außer zum entschiedenen Nachteile der Sache.“

126 **Raschauer**, Rechtskraft und agrarische Operation nach TFLG, in: Die Agrargemeinschaften in Tirol, 276: „Danach erstreckt sich die Zuständigkeit der Agrarbehörde – unter Ausschluss der Zuständigkeit anderer Behörden – insbesondere auf Streitigkeiten über das Eigentum an den in das Verfahren einbezogenen Grundstücken.“

agrargemeinschaftlicher Nutzung Bundesangelegenheit gem Art 12 Abs 1 Z 3 B-VG (Bodenreform, insbesondere agrarische Operationen)<sup>127</sup>? Wenn Nein, warum?

181. Korinthen die Bundesländer als Gemeindegesetzgeber somit zum Entscheidungsprozess betreffend die Eigentumszuordnung am Gemeindegegenstand in agrargemeinschaftlicher Nutzung seit 1. 10. 1925 (Inkrafttreten der Kompetenzartikel der Bundes-Verfassung) und dem Inkrafttreten des FlVerfGG 1932 überhaupt verfassungskonform irgendeine Regelungen treffen? Wenn Ja, warum? Wenn Nein, warum?
182. Waren die Eigentumsverhältnisse am Gemeindegegenstand in agrargemeinschaftlicher Nutzung im Zeitpunkt des Erkenntnisses VfSlg 9336/1982 im Gemeinderecht der Länder ex lege präjudiziert? Wenn Ja, warum?
183. Ist die im VfGH-Erkenntnis 9336/1982 geprägte These, wonach das Gemeinderecht der Länder das Gemeindegegenstand in agrargemeinschaftlicher Nutzung als Eigentum der Ortsgemeinden definiere, schlicht falsch? Wenn Nein, warum?
184. Widerspricht die These, wonach das Gemeindegegenstand in agrargemeinschaftlicher Nutzung durch die Gemeindeordnungen zwingend als Eigentum der Ortsgemeinden definiert sei, Art 12 Abs 1 Z 3 B-VG, dem Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951, dem positiven Gemeinderecht und der eindeutigen Absicht des historischen Gesetzgebers? Wenn Nein, warum nicht?
185. Waren die Agrarbehörden im Zeitpunkt des Erkenntnisses VfSlg 9336/1982 verpflichtet, in jedem einzelnen Regulierungsverfahren nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens oder aufgrund eines Parteienübereinkommens über die Eigentumsverhältnisse am Gemeindegegenstand in agrargemeinschaftlicher Nutzung zu entscheiden<sup>128</sup>? Wenn Nein, warum?

---

127) Peter Pernthaler, Die Gesetzgebungskompetenz für Gemeindegegenstand, in: Kohl/Oberhofer/Pernthaler/Raber, Die Agrargemeinschaften in Westösterreich (im Druck), 409 ff: „Was unter den Kompetenzbegriffen „Bodenreform“ (dies ist der Oberbegriff) und „agrarische Operationen“ im Einzelnen zu verstehen ist, muss – da der Inhalt dieser Begriffe in der Verfassung selbst nicht näher umschrieben ist – im Sinne der ständigen Rechtsprechung danach beurteilt werden, „in welcher rechtlichen Prägung die Rechtsordnung die Begriffe im Zeitpunkt ihrer Schaffung verwendet hat“. Der Inhalt der Kompetenzvorschriften wird somit nach dem Prinzip der historischen Auslegung ermittelt. Die Kompetenzbegriffe sind in jener Bedeutung zu verstehen, die sie beim Wirksamwerden der betreffenden Zuständigkeitsvorschriften (hier: 1. 10. 1925) in der Rechtsordnung hatten.“ [...] Hinsichtlich des Begriffs der „agrarischen Operationen“ (dieser Begriff steht hier im Vordergrund – auf den umfassenderen Begriff der „Bodenreform“ soll unter Pkt 3 eingegangen werden) – ist nach Lehre und Rechtsprechung auf die drei „Reichsrahmengesetze“ von 1883, RGBI Nr 92 bis 94, abzustellen: Als agrarische Operationen werden vom Verfassungsgerichtshof stets „nur die in den drei sogenannten ‚Reichsrahmengesetzen‘ vom 7. Juni 1883, RGBI 92 bis 94, geregelten Aktionen der Zusammenlegung, der Bereinigung des Waldlandes von fremden Enklaven und der Teilung und Regulierung von Agrargemeinschaften verstanden“

128) „Den Agrarbehörden obliegt es, die „rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken“ zu ordnen, indem die überkommene rechtmäßige gemeinschaftliche Nutzung sowie das Eigentum und die Anteilrechte an diesen Liegenschaften nach in „Übereinkommen“ vereinbartem oder „von amtswegen“ ermittelten Sachverhalt festgestellt werden. Eigentumsrechte an Gemeinschaftsgut können auf Grund vertraglicher Einigung im Übereinkommen in das Gemeindevermögen übertragen, von Amstwegen jedoch nur „festgestellt“ werden. Dabei ist der wirkliche Eigentümer zu ermitteln (Feststellungsentscheidung [!]); Zuständigkeit zu Enteignungen oder enteignungsgleichen Eingriffen kommen den

186. Durfte den Entscheidungen der Agrarbehörde über die Eigentumsverhältnisse am *Gemeindegut in agrargemeinschaftlicher Nutzung* im Zeitpunkt des Erkenntnisses VfSlg 9336/1982 die Rechtsnatur einer Gestaltungsentscheidung („Eigentumsübertragung“) zuerkannt werden<sup>129</sup>? Wenn Ja, warum?
187. Waren und sind die Entscheidungen der Agrarbehörde über die Eigentumsverhältnisse am *Gemeindegut in agrargemeinschaftlicher Nutzung* im Zeitpunkt des Erkenntnisses VfSlg 9336/1982 genauso wie heute als Feststellungsentscheidungen (mit Rechtskraftwirkung für die Vergangenheit und im Entscheidungszeitpunkt)<sup>130</sup> zu verstehen? Wenn Nein, warum?
188. War der Verfassungsgerichtshof berechtigt, im Erkenntnis VfSlg 9336/1982 dem Gesetzesbegriff *Gemeindegut in agrargemeinschaftlicher Nutzung* rein abstrakt und ohne Bezug auf eine konkrete Liegenschaft zwingend die Rechtseigenschaft als Eigentum der Ortsgemeinde zuzuordnen? Wenn Ja, warum?
189. Hätte der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 9336/1982 richtiger Weise aussprechend müssen, dass die Eigentumsverhältnisse am *Gemeindegut in agrargemeinschaftlicher Nutzung* von der Agrarbehörde in jedem Einzelfall und nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens oder aufgrund eines Parteienübereinkommens bezogen auf den konkreten Fall zu entscheiden waren und auch entschieden wurden (Feststellungsentscheidung)<sup>131</sup>? Wenn Nein, warum nicht?

Agrarbehörden im Regulierungsverfahren nicht zu. „Ob ein Grundstück ein Gemeindevermögen, ein Gemeindegut oder ein Gemeinschafts- bzw Gesamtvermögen einer Nutzungsgemeinschaft bilde, muß von Fall zu Fall beurteilt werden und lassen sich die beiden letzteren Eigentumskategorien nur sehr schwer voneinander unterscheiden.“ (Peyer, Die Regelung der Grundeigentums=Verhältnisse, 1877, 23)“ (Josef Kühne, Zu Agrargemeinschaften in Vorarlberg, in: Die Agrargemeinschaften in Westösterreich (im Druck) 352.

129 Vgl dazu: LAS Tirol vom 5.8.1969 LAS-104/17 (Gemeindegut Trins, Regulierung) unter dem Vorsitz des späteren Richters am Verfassungsgerichtshof, Dr. Andreas Sacher. „Das zweite Hauptstück des FLG enthält unter der Überschrift ‘Ordnung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken’, einleitende Bestimmungen, die im Zuge aller nach diesem Hauptstück durchzuführenden Bodenreformmaßnahmen anzuwenden sind. In § 75 FLG, der den Gegenstand des Ermittlungsverfahrens bei der Regulierung beschreibt, ist zwar die Feststellung des Eigentumsrechts zugunsten einer Agrargemeinschaft nicht angeführt; es ergibt sich aber aus den erwähnten einleitenden Normen des 2. Hauptstückes (§ 36 Abs. 2 lit. d und § 38 Abs. 1 und 7 FLG) die Aufgabe, im Zuge des Verfahrens festzustellen, welche Grundparzellen Gemeindegut und damit agrargemeinschaftliche Liegenschaften sind, und wem sie gehören, insbesondere ob das Eigentum den Nutzungsberichtigten als Miteigentümern oder einer körperschaftlich eingerichteten Agrargemeinschaft zusteht.“

130 Raschauer, Rechtskraft und agrarische Operation nach TFLG, in: Die Agrargemeinschaften in Tirol, 276: „Insgesamt ist die Agrarbehörde daher nicht auf die Vornahme einer Grundbuchabfrage o dgl beschränkt, mit der Konsequenz, sich allenfalls auf ein non liquet beschränken zu müssen. Ihr obliegt in diesen Fällen auch nicht die Beurteilung einer Vorfrage, vielmehr ist sie dann – grundsätzlich unter Ausschluss einer gerichtlichen Entscheidungsbefugnis – selbst die in der Hauptsache zur Entscheidung berufene Behörde. Die Agrarbehörde hat im Sinn der Rechtssicherheit klare Verhältnisse zu schaffen, also erforderlichenfalls rechtsgestaltend “festzustellen“. Wenn die Agrarbehörde das Eigentum eines Rechtsträgers “feststellt” und wenn diese Feststellung unangefochten bleibt, dann ist dieser Rechtsträger Eigentümer im Rechtssinn.“

131 „Den Agrarbehörden obliegt es, die „rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken“ zu ordnen, indem die überkommene rechtmäßige gemeinschaftliche Nutzung sowie das Eigentum und die Anteilrechte an diesen Liegenschaften nach in „Übereinkommen“

190. Definieren und definierten die Tatbestände des § 15 Bundesgesetz vom 2.8.1932 betreffend Grundsätze für die Flurverfassung BGBl 1932/256 bzw die Nachfolgeregelung in § 15 Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951 die Zuständigkeit der Sonderbehörden der Bodenreform in den Angelegenheiten der Teilung und Regulierung von Gemeinschaftsliegenschaften? Wenn Nein, warum nicht?
191. Ergibt sich aus der Gesetzesystematik und der historischen Absicht des Reichsgesetzgebers 1883 irgendein Anhaltspunkt dafür, bereits in den Tatbeständen zur Definition der Behördenzuständigkeit irgendein Ergebnis der durchzuführenden agrarischen Operation präjudiziert ist, insbesondere die Entscheidung über die Eigentumsverhältnisse? Wenn Ja, warum?
192. Ist das Verfassungsgerichtshoferkenntnis VfSlg 9336/1982 – weil auf f a l s c h e r Prämisse gegründet – auch im Ergebnis falsch? Wenn Nein, warum nicht?
193. Hätte bei richtiger Interpretation des Zuständigkeitsstatbestandes *Gemeindegut in agrargemeinschaftlicher Nutzung* durch den Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 9336/1982, nämlich unter Berücksichtigung des Art 12 Abs 1 Z 3 B-VG, des Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951, des positiven Gemeinderechts und des eindeutigen Willens des historischen Gesetzgebers, dieser Zuständigkeitsstatbestand der „Sonderbehörden für Bodenreform“ betreffend Teilung und Regulierung von Gemeinschaftsliegenschaften als verfassungswidrig dekretiert werden dürfen? Wenn Ja, warum?
194. War die Aufhebung des Zuständigkeitsstatbestandes *Gemeindegut in agrargemeinschaftlicher Nutzung* gem § 15 Abs 2 lit d F1VerfGG 1951 gesetzwidrig? Wenn Nein, warum?
195. Hat der Verfassungsgerichtshof mit der Aufhebung des Zuständigkeitsstatbestandes *Gemeindegut in agrargemeinschaftlicher Nutzung* als Gegenstand der Teilung oder Regulierung von Gemeinschaftsliegenschaften mit Erkenntnis VfSlg 9336/1982 seine Kompetenzen gem. Bundesverfassung überschritten? Wenn Nein, warum nicht?
196. Hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 beim falschen Begriffsverständnis von *Gemeindegut in agrargemeinschaftlicher Nutzung*, wie dieses durch VfSlg 9336/1982 geprägt wurde, angeknüpft? Wenn Nein, warum nicht?

---

vereinbartem oder „von amtswegen“ ermittelten Sachverhalt *festgestellt* werden. Eigentumsrechte an Gemeinschaftsgut können auf Grund vertraglicher Einigung im Übereinkommen in das Gemeindevermögen übertragen, von Amts wegen jedoch nur „festgestellt“ werden. Dabei ist der wirkliche Eigentümer zu ermitteln (Feststellungsentscheidung (!)); Zuständigkeit zu Enteignungen oder enteignungsgleichen Eingriffen kommen den Agrarbehörden im Regulierungsverfahren nicht zu. „Ob ein Grundstück ein Gemeindevermögen, ein Gemeindegut oder ein Gemeinschafts- bzw Gesamtvermögen einer Nutzungsgemeinschaft bilde, muß von Fall zu Fall beurteilt werden und lassen sich die beiden letzteren Eigentumskategorien nur sehr schwer voneinander unterscheiden.“ (Peyrer, Die Regelung der Grundeigentums=Verhältnisse, 1877, 23)“ (Josef Kühne, Zu Agrargemeinschaften in Vorarlberg, in: Die Agrargemeinschaften in Westösterreich (im Druck) 352.

197. Hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 das Regulierungsgebiet der Agrargemeinschaft Mieders dadurch als (ehemaliges) Eigentum der Ortsgemeinde Mieders definiert, dass er das abstrakt definierte, falsche Begriffsverständnis von Gemeindegeut iS VfSlg 9336/1982, in den konkreten, historischen Spruch des Bescheides zur Entscheidung der Eigentumsverhältnisse hinein interpretiert hat<sup>132</sup>? Wenn Nein, warum?
198. Haben der Verfassungsdienst des Landes Tirol, der Landesagrarsenat und das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst versucht, im Verfahren VfSlg 18.446/2008 der Unterstellung von „Substanz der Ortsgemeinde“ dadurch zu begegnen, dass auf die Rechtskraft der Behördeneentscheidung über die Eigentumsverhältnisse hingewiesen wurde<sup>133</sup>? Wenn Nein, warum nicht?
199. War der „Rechtskraft-Einwand“ erfolglos, a) weil der Verfassungsgerichtshof die urteilsgleiche Wirkung von Behördeneentscheidungen (hier über die Eigentumsverhältnisse gem § 14 Agrarverfahrensgesetz in Verbindung mit § 38 Abs 1 TFLG 1996) generell aus dem Gesetz beseitigt hat? b) weil der Verfassungsgerichtshof die urteilsgleiche Wirkung von Behördeneentscheidungen (hier über die Eigentumsverhältnisse gem § 14 Agrarverfahrensgesetz in Verbindung mit § 38 Abs 1 TFLG 1996) durch ein neues Verständnis der Rechtskraftwirkung „bei inhaltlich zusammenhängenden Bescheiden“ (Regulierungsplan gem § 65 iVm Bescheiden gem § 38 Abs 1 TFLG 1996) beseitigt hat? oder c) weil der Verfassungsgerichtshof eine rechtskräftige Eigentumsentscheidung zu Gunsten der Ortsgemeinde („Gemeindegeut“ in dem falsch durch VfSlg 9336/1982 definierten Sinn) unterstellt hat, welche neben einer Entscheidung über die Eigentumsverhältnisse gem § 38 Abs 1 TFLG 1996 getreten sei, weshalb zwei einander scheinbar widersprechende Ergebnisse ein und desselben Bescheides interpretiert werden müssten<sup>134</sup>?

---

132) VfSlg 18.446/2008, Pkt B II. 3. Abs 6: „Da aber das Gemeindegeut - wie dargelegt - auch nach dem Inhalt des Regulierungsplanes als solches weiter besteht, ist seit der Aufhebung der undifferenzierten Einbeziehung in das System der Reformgesetzgebung seine Eigenart zur Geltung zu bringen.“

133) VfSlg 18.446/2008, Pkt B II. 3. Abs 4: „Die These des Verfassungsdienstes des Amtes der Tiroler Landesregierung, für eine verfassungskonforme Deutung der Ergebnisse der Regulierung sei kein Raum mehr, unterstellt der bloßen Regulierung einen überschießenden, die Verhältnisse für alle Zeiten grundlegend verändernden Sinn.“ [...] „Der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes verkehrt die Ablehnung der These, die Gemeinde habe ihr Eigentum nur als Treuhänder der Nutzungsberichtigten (als "Realgemeinde") inne gehabt, geradezu ins Gegenteil, wenn er daraus ableitet, das nunmehrige Eigentum der Agrargemeinschaft verbiete es einen über die Nutzungsrechte hinausgehenden Anteil am Substanzwert der Gemeinde zuzuordnen.“ Pkt B II. 3. Abs 5: „Mit der verfehlten Prämisse, es handle sich bei den in Rede stehenden Liegenschaften nicht mehr um Gemeindegeut, fallen auch die darauf aufbauenden weiteren Argumente der belangten Behörde und des Verfassungsdienstes des Bundeskanzleramtes.“ B II. 3. Abs 2: „In ihrer Stellungnahme zur Frage des Verfassungsgerichtshofes, ob die Regulierung die Eigenschaft der Liegenschaften, Gemeindegeut zu sein, beseitigt habe, will die belangte Behörde - der insoweit auch die Verfassungsdienste folgen - die Beseitigung dieser Eigenschaft daraus ableiten, dass die Eigentumsverhältnisse durch die Regulierung verändert wurden. Die rechtskräftig gewordene Eigentumsübertragung hat jedoch nur das Eigentum auf die Agrargemeinschaft übertragen, an der Eigenschaft des Gemeindegeuts nichts verändern können und wollen und daher auch nichts verändert.“

134) VfSlg 18.446/2008, Pkt B II. 3. Abs 6: „Da aber das Gemeindegeut - wie dargelegt - auch nach dem Inhalt des Regulierungsplanes als solches weiter besteht, ist seit der Aufhebung der undifferenzierten Einbeziehung in das System der Reformgesetzgebung seine Eigenart zur Geltung zu bringen.“ Pkt B II. 3. Abs 5: „Mit der

200. Steckt in jedem Regulierungsverfahren neben dem Bescheid über die Eigentumsverhältnisse gem § 38 Abs 1 TFLG 1996 auch eine rechtskräftige bescheidmäßige Entscheidung über die Anteilsverhältnisse<sup>135</sup>? Wenn Nein, warum nicht?
201. Hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 a) die Rechtskraftwirkung von Bescheiden der Verwaltungsbehörden generell beseitigt<sup>136</sup>? b) nur die Rechtskraftwirkung von Bescheiden der Agrarbehörde beseitigt? c) nur die Rechtskraftwirkung der *Bescheide betreffend die Feststellung der Anteilsrechte*<sup>137</sup> im Agrarbehördenverfahren beseitigt?

---

verfehlten Prämisse, es handle sich bei den in Rede stehenden Liegenschaften nicht mehr um Gemeindegeut, fallen auch die darauf aufbauenden weiteren Argumente der belangten Behörde und des Verfassungsdienstes des Bundeskanzleramtes.“ Pkt B II. 3. Abs 4: „Die These des Verfassungsdienstes des Amtes der Tiroler Landesregierung, für eine verfassungskonforme Deutung der Ergebnisse der Regulierung sei kein Raum mehr, unterstellt der bloßen Regulierung einen überschießenden, die Verhältnisse für alle Zeiten grundlegend verändernden Sinn. [...] Die bloße Übertragung des Eigentums an eine selbständige juristische Person hindert eine solche Änderung nicht. Der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes verkehrt die Ablehnung der These, die Gemeinde habe ihr Eigentum nur als Treuhänder der Nutzungsberechtigten (als "Realgemeinde") inne gehabt, geradezu ins Gegenteil, wenn er daraus ableitet, das nunmehrige Eigentum der Agrargemeinschaft verbiete es einen über die Nutzungsrechte hinausgehenden Anteil am Substanzwert der Gemeinde zuzuordnen.“ Pkt B. II. 2. Abs 4 der Begründung: „Das Problem dieses Verfahrens ist vielmehr ausschließlich die im Gesetz nirgends näher bedachte Rechtslage, die durch die Feststellung des Eigentums einer Agrargemeinschaft am Gemeindegeut geschaffen wurde. Das für das Gemeindegeut wesentliche Substanzrecht der Gemeinde muss hier - entgegen dem ursprünglichen (gemeinderechtlichen) Konzept des Gemeindegeutes, das sie als Eigentümerin vorsieht, - als (möglicherweise im Ausmaß wechselnder) Anteil an der Agrargemeinschaft zur Geltung gebracht werden können.“

<sup>135</sup> Zum Bescheid über die Feststellung der Anteilsrechte s § 65 iVm § 76 TFLG 1935 [62 TFLG 1935]; §§ 65 iVm 76 TFLG 1952 [62 TFLG 1952]; §§ 55 iVm 63 TFLG 1969 [53 TFLG 1969]; §§ 56 iVm § 64 TFLG 1978 [54 TFLG 1978], §§ 56 iVm 64 TFLG 1996 [54 TFLG 1978].

<sup>136</sup> VfSlg 18.446/2008 Pkt B II. 3. Abs 3 der Begründung: „Der Umstand, dass eine Regulierung der Sechziger Jahre das Eigentum am Gemeindegeut der Agrargemeinschaft zugeordnet und der Gemeinde einen Anteil nur nach Maßgabe der Nutzungen zugebilligt hat, dispensiert demgemäß heute nicht vom verfassungsrechtlichen Gebot, den der Gemeinde zustehenden, wenngleich bisher nicht berücksichtigten Substanzwert [...] zu berücksichtigen und gegebenenfalls schon vorher die Anteile neu festzustellen.“ Pkt B. II. 2. Abs 4 der Begründung: „Das Problem dieses Verfahrens ist vielmehr ausschließlich die im Gesetz nirgends näher bedachte Rechtslage, die durch die Feststellung des Eigentums einer Agrargemeinschaft am Gemeindegeut geschaffen wurde. Das für das Gemeindegeut wesentliche Substanzrecht der Gemeinde muss hier - entgegen dem ursprünglichen (gemeinderechtlichen) Konzept des Gemeindegeutes, das sie als Eigentümerin vorsieht, - als (möglicherweise im Ausmaß wechselnder) Anteil an der Agrargemeinschaft zur Geltung gebracht werden können.“ Pkt B II. 1. Abs 2. der Begründung: „Wenn die Agrarbehörden in den Sechziger Jahren also das Eigentum am Gemeindegeut auf die Agrargemeinschaft übertragen haben, war das durch das Vorbild der echten Agrargemeinschaften vielleicht nahe gelegt, im Blick auf das Ergebnis aber offenkundig verfassungswidrig. Ist dieser Akt jedoch - wie hier - rechtskräftig geworden, ist Gemeindegeut entstanden, das nun atypischerweise im gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten steht und als Agrargemeinschaft organisiert ist (vgl. VfSlg. 17.779/2006). Innerhalb der Agrargemeinschaft allerdings - einer Körperschaft des öffentlichen Rechts (§34 Abs2 TFLG) - wirft eine solche Konstruktion die Frage auf, wie der Anteil der Gemeinde im Verhältnis zu den Anteilen der Inhaber von Stammsitzliegenschaften zu bemessen ist.“ (keine Hervorhebungen im Original)

<sup>137</sup> Raschauer, Rechtskraft und agrarische Operation, in: Die Agrargemeinschaften in Tirol (2010) 279: „Vor der Beschlussfassung über den Regulierungsplan sind gemäß § 54 TFLG 1996 die Anteilsrechte zu ermitteln. Wird ein Übereinkommen nicht erzielt, sind die Anteilsrechte auf die gesetzlich vorgezeichnete Weise zu ermitteln. Nach Rechtskraft des Verzeichnisses der Anteilsrechte, setzt § 65 Abs 1 TFLG 1996 fort, ist der Regulierungsplan zu erlassen. Das Gesetz setzt im Sinn der vorgesehenen Verfahrensgliederung also die Rechtskraft des Bescheides über die Anteilsrechte voraus, bevor ein Regulierungsplan zu erlassen ist. Für den in § 54 und in § 65 Abs 1 TFLG geregelter Bescheid, der das Verzeichnis der Anteilsrechte beinhaltet, ist ein Eingriff in die Rechtskraft gesetzlich nicht vorgesehen.“

202. Kann jedes als „falsch“ hingestellte Feststellungsurteil zu Eigentumsverhältnissen als Eigentumsseingriff zu Lasten der unterlegenen Partei interpretiert werden? Wenn Nein, warum nicht?
203. Ist die Argumentationskette des Verfassungsgerichtshofes im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008, wonach ein verfassungswidriger Eigentumseingriff durch rechtskräftigen Staatsakt einer korrigierender Interpretation des betreffenden, die „Enteignung“ herbeiführenden rechtskräftigen Staatsaktes bedürfte, auch auf jedes rechtskräftige Gerichtsurteil anwendbar, indem behauptet wird, eine falsche Gerichtsentscheidung bewirke einen Eigentumseingriff? Wenn Nein, warum nicht?
204. Gibt es Gesetzesbestimmungen, welche den Verfassungsgerichtshof ermächtigen, die Rechtskraftwirkung der *Bescheide* betreffend die Feststellung der Anteilsrechte<sup>138</sup> im Agrarbehördenverfahren zu beseitigt? Wenn Ja, welche?
205. Hat der Verfassungsgerichtshof die Kompetenz, das Verwaltungsverfahrensrecht im Allgemeinen oder das Agrarverfahrensrecht im Speziellen zu ändern? Wenn Ja, kraft welcher Gesetzesbestimmung?
206. Hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 offen gelegt, wie die Rechtskraftwirkung der *Bescheide* betreffend die Feststellung der Anteilsrechte außer Kraft gesetzt wurde? Wenn ja, wie?
207. Wurde im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 die Rechtskraftwirkung der *Bescheide* betreffend die Feststellung der Anteilsrechte schlicht ignoriert<sup>139</sup>? Wenn Nein, warum nicht?
208. Entscheidet der Verfassungsgerichtshof in Anwendung des Gesetzesrechts oder „legibus solitus“? Wenn der Verfassungsgerichtshof „legibus solitus“ entschiedet, was ist die Rechtsgrundlage dafür?

<sup>138</sup> Zum Bescheid über die Feststellung der Anteilsrechte s § 65 iVm § 76 TFLG 1935 [62 TFLG 1935]; §§ 65 iVm 76 TFLG 1952 [62 TFLG 1952]; §§ 55 iVm 63 TFLG 1969 [53 TFLG 1969]; §§ 56 iVm § 64 TFLG 1978 [54 TFLG 1978], §§ 56 iVm 64 TFLG 1996 [54 TFLG 1978].

<sup>139</sup> VfSlg 18.446/2008 Pkt B II. 3. Abs 3 der Begründung: „Der Umstand, dass eine Regulierung der Sechziger Jahre das Eigentum am Gemeindegeut der Agrargemeinschaft zugeordnet und der Gemeinde einen Anteil nur nach Maßgabe der Nutzungen zugebilligt hat, dispensiert demgemäß heute nicht vom verfassungsrechtlichen Gebot, den der Gemeinde zustehenden, wenngleich bisher nicht berücksichtigten Substanzwert [...] zu berücksichtigen und gegebenenfalls schon vorher die Anteile neu festzustellen.“ Pkt B. II. 2. Abs 4 der Begründung: „Das Problem dieses Verfahrens ist vielmehr ausschließlich die im Gesetz nirgends näher bedachte Rechtslage, die durch die Feststellung des Eigentums einer Agrargemeinschaft am Gemeindegeut geschaffen wurde. Das für das Gemeindegeut wesentliche Substanzrecht der Gemeinde muss hier - entgegen dem ursprünglichen (gemeinderechtlichen) Konzept des Gemeindegutes, das sie als Eigentümerin vorsieht, - als (mögllicherweise im Ausmaß wechselnder) Anteil an der Agrargemeinschaft zur Geltung gebracht werden können.“ Pkt B II. 1. Abs 2. der Begründung: „Wenn die Agrarbehörden in den Sechziger Jahren also das Eigentum am Gemeindegeut auf die Agrargemeinschaft übertragen haben, war das durch das Vorbild der echten Agrargemeinschaften vielleicht nahe gelegt, im Blick auf das Ergebnis aber offenkundig verfassungswidrig. Ist dieser Akt jedoch - wie hier - rechtskräftig geworden, ist Gemeindegeut entstanden, das nun atypischerweise im gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten steht und als Agrargemeinschaft organisiert ist (vgl. VfSlg. 17.779/2006). Innerhalb der Agrargemeinschaft allerdings - einer Körperschaft des öffentlichen Rechts (§34 Abs2 TFLG) - wirft eine solche Konstruktion die Frage auf, wie der Anteil der Gemeinde im Verhältnis zu den Anteilen der Inhaber von Stammsitzliegenschaften zu bemessen ist.“ (keine Hervorhebungen im Original)

209. Hätte der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 den rechtskräftigen Bescheid über die Parteien und ihre Anteilsrechte beachten müssen? Wenn Nein, warum nicht?
210. Ist die neu geschaffene Rechtsposition „Anteilsrecht kraft Substanzwert“ mit den jeweiligen rechtskräftigen Bescheiden betreffend die Anteilsrechte vereinbar? Wenn Ja, wie?
211. Entspricht es irgendeinem fundamentalen Rechtsprinzip der Österreichischen Sonderprivatrechts für landwirtschaftliches Gemeinschaftseigentum, dass Wirtschaftskörper existieren, welche natürliche Personen als Arbeitsgesellschafter bei unbeschränkter Haftung dieser Arbeitsgesellschafter für alle Verbindlichkeiten derselben, mit Einrichtungen der öffentlichen Hand zwangsweise verbinden, wo die öffentliche Hand alle Erträge der Arbeitsleistung und des Unternehmerrisikos absaugt, ohne selbst Arbeit zu leisten oder Haftung zu tragen? Wenn Ja, welche Rechtsprinzipien der Österreichischen Rechtsordnung unterstützen die Idee eines solchen Wirtschaftskörpers?
212. Ist der Österreichische Verfassungsgerichtshof berufen, bestehende Wirtschaftskörper nach Sonderprivatrecht für landwirtschaftliches Gemeinschaftseigentum, nämlich Agrargemeinschaften, die auf dem Prinzip der unbeschränkten Haftung der beteiligten natürlichen Personen gründen und diese natürlichen Personen als Arbeitsgesellschafter voraussetzen, dahin gehend umzugestalten, dass *alle* (!) nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibenden Erträge<sup>140</sup> durch die öffentliche Hand abgesaugt werden? Wenn ja, warum?
213. Ist der Tiroler Landesgesetzgeber aus Ausführungsgesetzgeber gem Art 12 Abs 1 B-VG berufen, den Wirtschaftskörper Agrargemeinschaft, der vollhaftende Privatpersonen als Arbeitsgesellschafter voraussetzt, in der Form umzugestalten, dass *alle* (!) nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibenden Erträge<sup>141</sup> durch die öffentliche Hand abgesaugt werden? Wenn ja, warum?
214. Hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 in Anwendung des Gesetzesrechts entschieden, wenn er die Entscheidung über die Eigentumsverhältnisse gem § 38 Abs 1 TFLG 1996 als Eigentumsübertragung

<sup>140</sup> § 33 Abs 5 1. Satz TFLG 1996 idF LGBI 7/2010: „(5) Der Substanzwert eines agrargemeinschaftlichen Grundstückes ist jener Wert, der nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibt. Der Substanzwert steht der Gemeinde zu.

<sup>141</sup> § 33 Abs 5 1. Satz TFLG 1996 idF LGBI 7/2010: „(5) Der Substanzwert eines agrargemeinschaftlichen Grundstückes ist jener Wert, der nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibt. Der Substanzwert steht der Gemeinde zu.

„dekretierte“, wenn er unterstellt hat, dass die Entscheidung über die Eigentumsverhältnisse gem § 38 Abs 1 TFLG 1996 zu gemeinsamen Eigentum der nutzungsberechtigten Mitglieder und der Ortsgemeinde geführt hätte, wenn der aus dem gemeinsamen Eigentum der nutzungsberechtigten Mitglieder und der Ortsgemeinde Alleinsubstanz der Ortsgemeinde entwickelte, wenn er unter Missachtung der §§ 22 und 23 Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951 eine Anteilsfestsetzung unter Berücksichtigung des Eigentumsrechts verlangte und den Agrarbehörden amtswegige „Anpassung der Anteilsrechte“ vorgeschrieben hat, wenn er die Rechtskraft der Behördenentscheidung über die Anteilsrechte ignorierte und wenn er vom Eigentumsrecht den „Substanzwert“ abspaltete? Werin Ja, aufgrund welcher gesetzlichen Bestimmungen ist der Verfassungsgerichtshof vorgegangen?

215. Ergibt sich aus einer derart gehäuften Verkennung der Rechtslage, wie im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 vorauszusetzen, ein Anhaltspunkt für Rechtsbeugung? Wenn Nein, warum nicht?
216. Erachtet es der Bundesminister für Landwirtschaft vor geboten, dass der Bundes-Grundsatzgesetzgeber seine Kompetenz gem Art 12 Abs 1 Z 3 B-VG (wieder) wahrnimmt oder akzeptiert der Bundesminister für Landwirtschaft den Verfassungsgerichtshof als neuen Grundsatzgesetzgeber im Flurverfassungsrecht?
217. Ist das Recht der Flurverfassung zu kompliziert, als dass sich der Bundesminister für Landwirtschaft im Stande sehen würde, eine Regierungsvorlage zur „Sanierung des Flurverfassungsrechts nach VfSlg 9336/1982“ vorzulegen? Wenn Nein, warum wurde 30 Jahre lang nichts unternommen?
218. Wird sich der Bundesminister für Landwirtschaft dafür einsetzen, dass die seit und durch das Erkenntnis VfSlg 9336/1982 entstandene Wirrnis in Judikatur und Gesetzgebung zum Flurverfassungsrecht und die sich daraus ergebenden Implikationen für das Eigentumsrecht an landwirtschaftlich genutztem Grund und Boden, durch eine Novelle zum Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951 behoben wird? Wenn Nein, warum nicht?