

DR. ANDREAS BRUGGER

RECHTSANWALT

Salurner Straße 16, A-6020 INNSBRUCK

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

e-mail: r.a.brugger@aon.at

Stellungnahme zum Schreiben der Plattform Agrar vom 10.11.2008

Vorbemerkung:

Die Publikationen der Plattform Agrar beinhalten durchwegs Argumente, die den Höchstgerichten bereits mehrmals erfolglos vorgetragen wurden. Sie stehen auch mit zwingenden gesetzlichen Bestimmungen im Widerspruch und werden überdies in den meisten Fällen schon deshalb gar nicht mehr auf inhaltliche Richtigkeit zu prüfen sein, weil im Regulierungsbescheid festgestellt wurde, dass es sich beim Gebiet der Agrargemeinschaft um Gemeindegut oder Fraktionsgut handelt. Letztere Feststellung ist manchmal ausdrücklich getroffen worden. Manchmal wurde hingegen lediglich festgestellt, dass es sich beim Regulierungsgebiet um agrargemeinschaftliche Grundstücke gemäß § 33 Abs. 2 lit. d oder lit. e FLG 1952 oder gemäß § 32 Abs. 2 lit. c oder lit. d TFLG 1969 oder gemäß § 33 Abs. 2 lit. c oder lit. d TFLG 1978 handelt. Diese Feststellungen bedeuten auch alle, dass es sich beim Gebiet der Agrargemeinschaft um Gemeindegut handelt.

Die Publikationen der Plattform Agrar dürften daher wohl kaum den Zweck haben, rechtskundige Fachleute zu überzeugen. Eher sollen wohl jene beeindruckt werden, die nicht oder nur wenig informiert sind, oder die sich nach wie vor von der Vorstellung nicht lösen können, die ursprünglich bloß holzbezugs- und weideberechtigten Agrargemeinschaftsmitglieder seien dazu berufen, fast das gesamte Gemeindegut für sich zu beanspruchen und wichtige politische Entscheidungen für die gesamte Gemeinde zu treffen.

Diejenigen, die ohnehin das glauben wollen, was die Plattform Agrar behauptet, werden ihre Meinung wohl trotz der vorliegenden Stellungnahme nicht ändern. Denjenigen aber, die jetzt vielleicht zu zweifeln beginnen, ob nicht vielleicht die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 11.6.2008, B 464/07, betreffend das Gemeindegut von Mieders, bloß auf einem Irrtum beruhen könnte, soll diese Stel-

lungnahme davon überzeugen, dass von einem Irrtum keine Rede sein kann.

Allgemeine Überlegungen:

Unstrittig ist, dass das Gemeindegut aus der ehemaligen „*Allmende*“ (zum Teil auch „*Gemain*“ oder „*Gmoa*“ genannt) entstanden ist, die irgendwann einmal der Allgemeinheit gehörte oder zumindest ihr zur Nutzung zur Verfügung stand. Darauf weisen ja schon die alten Bezeichnungen dieser Gebiete hin, die sich allesamt aus dem Wort „*allgemein*“ ableiten.

Nun behauptet ein kleiner Teil der Bevölkerung, jene Rechte, die früher der gesamten Allgemeinheit zugestanden sind, für sich allein in Anspruch nehmen zu können. Dies ist doch sehr befremdlich. Diese Denkweise erscheint doch irgendwie vom Satz „*Der Staat bin ich*“ abgeleitet. Die hier vertretene, abgeschwächte Version müsste dann lauten: „*Die Gemeinde sind wir*“.

Die für die Zugehörigkeit zu diesem erlesenen Kreis von Auserwählten vorgetragenen Argumente sind freilich allesamt nicht überzeugend:

- Dass die Agrargemeinschaftsmitglieder (genaugenommen ohnehin nur noch ca. 40 % davon) zufällig den gleichen Beruf ausüben, den früher fast alle ausgeübt haben (nämlich den des Landwirtes), ist jedenfalls kein Anknüpfungspunkt für eine Rechtsnachfolge. Wenn ich sterbe und ein Vermögen hinterlassen sollte, erben das auch nicht meine Rechtsanwaltskollegen – nur weil die denselben Beruf haben.
- Auch, dass zumindest die meisten Mitglieder der Agrargemeinschaften leibliche Nachkommen der früheren Dorfbewohner sein dürften, kann das in Anspruch genommene Vorrecht nicht untermauern. Schließlich können auch viele nicht bevorrechtete Gemeindebürger auf Vorfahren verweisen, die schon seit Generationen in unseren Dörfern leben.
- Auch dass die Mitglieder der Agrargemeinschaften von ihren Eltern den Hof geerbt haben und die wieder von ihren Eltern usw. ist kein überzeugender Grund dafür, diesen Personen auch die im Eigentum der Allgemeinheit stehenden Grundflächen exklusiv zuzuordnen. Dass die Hofübernehmer ohnehin immer schon viel mehr bekommen haben, als ihre Geschwister, kann nicht auch noch als Argument dafür dienen, den weichenden Geschwistern sogar das Recht abzuspochen, weiterhin ein vollwertiges Mitglied der Allgemeinheit

zu sein und an deren Vermögen teilzuhaben. Die Bevorzugung des Anerben hatte und hat den Zweck, ihm und seiner Familie das „Wohlbestehen“ zu ermöglichen. Diesem Zweck ist durch die Aufrechterhaltung der zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes nötigen Holzbezugs- und Weiderechte ausreichend Genüge getan.

Aber schon die Vorstellung an sich, öffentliches Vermögen, würde denjenigen gehören, die zu einem bestimmten Zeitpunkt zufällig gerade Teil dieser Öffentlichkeit waren, ist grundlegend falsch. Der Fehler dieser Sichtweise mag solange nicht ins Auge fallen, solange sich die personelle Zusammensetzung einer Gemeinde oder eines anderen Staatsgebildes nicht oder kaum ändert, was zumindest in manchen dörflichen Gemeinschaften in den vergangenen Jahrhunderten der Fall gewesen sein mag. Mit zunehmender Mobilität der Menschen würde aber die Zahl derer immer größer, die am Ort, an dem sie leben, von jeglichem Gemeingebrauch ausgeschlossen wären. Dass die Betroffenen statt dessen im früheren Heimatort (oder im Heimatort eines Vorfahren) einen Anspruch auf Teilnahme am Gemeingebrauch hätten, wäre ein schlechter Trost, weil sie diesen Anspruch dort mangels Anwesenheit nicht oder nur mit Erschwernissen ausüben könnten.

Dazu kommt noch, dass in Österreich seit dem NS-Regime nicht mehr jeder Staatsbürger irgendwo heimatberechtigt ist. Seither würde die Annahme, die Rechte der Gebietskörperschaften kämen nicht deren jeweiligen Mitgliedern sondern nur jenen Personen zu, die dieser Gebietskörperschaft zu einem ganz bestimmten Zeitpunkt angehörten, dazu führen, dass ein Teil der Bevölkerung vom Genuss des öffentlichen Vermögens völlig ausgeschlossen wäre.

Offenbar wurden diese Probleme von den Schöpfern unserer heutigen Rechtsordnung schon früh erkannt, weshalb bereits vor sehr langer Zeit der Staat, die Länder und die Gemeinden als sogenannte „juristische Personen“ gestaltet wurden, deren Rechte unabhängig davon bestehen und aufrecht bleiben, wer diesen Gemeinwesen in einem bestimmten Zeitpunkt gerade angehört.

Wenn man freilich annehmen wollte, ein Mensch würde immer dann, wenn er seinen Fuß irgendwo hin setzte oder etwas nutzte, nur für sich selbst Rechte erwerben, hätte öffentliches Vermögen gar nie entstehen können, bzw. wäre es jeweils etwa eine Generation nach seinem Entstehen wieder (durch Ersitzung) an Private verloren worden.

Einer solchen Annahme steht aber das Institut des Gemeingebrauches entgegen:

Wenn zum Beispiel mehrere Personen einen Weg dreißig Jahre lang begehen, erwerben nicht die Personen, die den Weg begangen haben eine Wegeservitut (oder allenfalls sogar das Eigentum an dieser Fläche), sondern die Gemeinde. Dies auch dann, wenn längst nicht alle Gemeindeglieder diesen Weg benützt haben bzw. ein Interesse an der Benützung haben. In diesem Fall haben die Personen, die den Weg begangen haben, als Vertreter der Gemeinde agiert.

Nach vollkommen übereinstimmender Lehre und Rechtssprechung stellen die Nutzungen des Gemeindegutes einen solchen Gemeingebrauch dar. Durch die Ausübung dieser Nutzungen wurden daher weder das Eigentum noch sonstige private Rechte erworben, sondern im Gegenteil die Rechte der Gemeinde befestigt: Wer Gemeingebrauch ausübt, fungiert als Besitzdiener der Gemeinde.

Ob eine Personenmehrheit, die etwas tut, Rechte für sich selbst oder für eine die Öffentlichkeit repräsentierende Körperschaft (zum Beispiel für eine Fraktion, eine Gemeinde, das Land oder den Bund) erwirbt, und welcher Gebietskörperschaft ein solcher Rechtserwerb zuzurechnen ist, ist nicht immer leicht zu entscheiden. Es ist daher nicht weiter verwunderlich, dass es in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts diesbezüglich noch diverse Unklarheiten gegeben hat. Doch etwa ab der Mitte des 19. Jahrhunderts wurde dieses Problem von der Staatsverwaltung erkannt und konsequent Schritt für Schritt gelöst: 1838 wurden die unproduktiven Flächen (die öden Gebirgsmassen) zum Staatseigentum erklärt. 1847 die Wald- und Allmendeflächen teils als Staatseigentum und teils als Gemeindeeigentum festgestellt. Zum Abschluss wurde dann im Jahre 1853 noch das Servitutenpatent erlassen, um der Entwertung des Grund und Bodens durch flächendeckende unbestimmte Lasten entgegenwirken zu können.

Diese gesetzlichen Maßnahmen waren sinnvoll und sowohl im Hinblick auf ein modernes Staatswesen als auch im Hinblick auf den seit 1849 (mit Unterbrechungen) geltenden Gleichheitsgrundsatz auch notwendig, weshalb der Staat zu solchen Maßnahmen auch im moralischen und im rechtlichen Sinne berechtigt war. Es ist daher weder zielführend noch für die rechtliche Beurteilung der hier zu lösenden Fragen erforderlich, sich mit Regelungen und Staats- oder Gemeindebildern zu befassen, die noch früher bestanden.

Zur Beiratsempfehlung:

Die jetzigen Äußerungen der Plattform Agrar entsprechen exakt jener Darstellung, mit der die Tiroler Agrarbehörde in den 1950er 1960er

und 1970er Jahren die Übertragung des Gemeindeguts in das Eigentum von Agrargemeinschaften zu rechtfertigen versuchte. Wenn man daher diese Argumentation jetzt wieder einer breiten Öffentlichkeit zur Kenntnis bringt, sollte man doch seriöser Weise dazu sagen, dass all diese Behauptungen schon mehrfach geprüft und verworfen wurden und zwar sowohl vom Gesetzgeber selbst als auch von allen österreichischen Höchstgerichten.

1847 wurden die bis dorthin unklaren Eigentumsverhältnisse durch ein Gesetz geklärt. Alles, was vorher war, ist daher jedenfalls unbeachtlich, da die Allerhöchste EntschlieÙung vom 6.2.1847 die bis dorthin bestehende (verworrene) Rechtslage authentisch¹ dahingehend interpretierte, dass alle² Wälder Tirols ein Gegenstand des – jeden Privatbesitz ausschließenden – landesfürstlichen Hoheitsrechtes seien. Ausgehend von dieser Klarstellung wurde sodann angeordnet, dass der Landesfürst einen Teil dieser Wälder in seinem Eigentum behält (das sind die heutigen Bundesforstewälder) und der Rest „den bisher zum Holzbezug berechtigten oder mit Gnadenholzbezügen beteiligten Gemeinden als solchen in das volle Eigentum zu überlassen“ sei.

Die Beiräte der Plattform Agrar scheinen nun zu meinen, eine Gemeinde könne nicht zum Holzbezug berechtigt gewesen sein. Dies ist allerdings unrichtig. Ebenso wie es heute noch zahlreiche Grundbuchseintragungen gibt, wonach Weiderechte zugunsten einer Gemeinde oder einer Fraktion bestehen, konnte eine Gemeinde sehr wohl zum Holzbezug berechtigt sein³. Welchen natürlichen Personen eine solche Berechtigung zugute kam, war eben dann interne Angelegenheit der Gemeinde. Diejenigen, die tatsächlich Holz bezogen haben, taten dies als Ausfluss ihrer Gemeindezugehörigkeit.

Aber auch eine weitere Säule der Argumentation der Beiräte der Plattform Agrar (und der seinerzeitigen Agrarbehörde) entbehrt jeglicher Grundlage, nämlich dass diejenigen, die Nutzungen aus dem Gemeindegut bezogen haben, ein rechtsfähiges Gebilde dargestellt hätten. Ein solches konnten sie erst werden, wenn eine Agrargemeinschaft gebildet und körperschaftlich organisiert worden war. Agrargemeinschaften gab es jedoch erst, seit das Reichsrahmengesetzes vom 7.6.1883, RGBl. Nr. 94/1883 eine neue Organisationsform zur Durchführung einer bodenreformatorischen Aufgabe, nämlich der besseren Regelung der Bewirt-

¹ OGH 26.07.1905, Zl. 12.149

² ausgenommen von dieser Regel waren nur jene Gebiete, an denen das Eigentum einer Privatperson ausdrücklich urkundlich verliehen wurde, was aber praktisch kaum der Fall war.

³ Siehe dazu zum Beispiel § 72 prov. Gemeindegesetz aus 1849, wonach es auch „Gemeinderechtsame“ gab, die in ein Inventar eingetragen werden sollten. „Gerechtsame“ ist ein altes Wort für Dienstbarkeiten und ähnliche Nutzungsrechte.

schaftung gemeinsam genutzter land- und forstwirtschaftlicher Gründe schuf. Die Nutzungsberechtigten am Gemeindegut waren weder partei- noch rechtsfähig⁴.

Univ.-Prof. Dr. Siegbert Morscher bezeichnete ein angeblich durch Zusammenschluss von Nutzungsberechtigten am Gemeindegut entstandenes Gebilde, das für sich in einem Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof Rechts- und Parteifähigkeit behauptete, als „Phantom“⁵.

Eine „**Realgemeinde**“ im Sinne einer rechtsfähigen Gemeinschaft der Eigentümer der Stammsitzliegenschaften einer Gemeinde hat es nie gegeben. Die juristische Erfindung der „Realgemeinde“ wurde vom Verwaltungsgerichtshof schon 1954 mit kaum mehr zu überbietender Deutlichkeit abgelehnt: Zum Einwand, „... dass die Gemeinde vorliegend nicht als politische Gemeinde sondern als Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten anzusehen sei“, führte der Verwaltungsgerichtshof aus: „Dieses Vorbringen stellt sich als Versuch einer juristischen Konstruktion dar, die im Gesetz keinerlei Deckung findet. Nach dem Sprachgebrauch der Österreichischen Gesetzgebung ist unter dem Ausdruck Gemeinde grundsätzlich die politische Gemeinde zu verstehen“.

1982 wurde die selbe Argumentation in etwas abgewandelter Form wieder verwendet. Auch der Verfassungsgerichtshof hat jedoch diese Argumentation weit von sich gewiesen: In seinem Erkenntnis vom 1.3.1982, G 35/81 ua (VfSlg. 9336/1982) führte er aus:

„Die der Äußerung der Tiroler Landesregierung zugrundeliegende Ansicht, die Gemeinde fungiere ... gleichsam nur als Vertreter[in] oder Treuhänder[in] der Nutzungsberechtigten und diese – die Mitglieder der alten Realgemeinde oder die von ihnen gebildete Gemeinschaft – seien die wahren (materiellen) Eigentümer des Gemeindegutes, findet in der tatsächlichen Entwicklung des Gemeinderechts keine Stütze. ... Was nämlich zum Gemeindegut iS der nach dem Reichsgemeindegesez 1862 erlassenen Gemeindeordnungen geworden ist, wurde damit - bei allem Vorbehalt überkommener Nutzungsrechte - wahres Eigentum der neuen (politischen) Gemeinde, die übrigens auch verschiedene Lasten übernommen hatte, von denen früher die Realgemeinde⁶ betroffen gewesen war.“

⁴ VfGH 9435/1982

⁵ ZfV 1982, Heft 1, Seite 12

⁶ Dass auch der Verfassungsgerichtshof hier den Begriff der Realgemeinde verwendet, steht mit meiner oben vertretenen Behauptung, dass es eine Realgemeinde im Sinne einer rechtsfähigen Gemeinschaft der am Gemeindegut Nutzungsberechtigten vor der (erst im 20. Jahrhundert erfolgten) Bildung von Agrargemeinschaften niemals gegeben hat, nicht in Widerspruch. Der Verfassungsgerichtshof nimmt mit seiner Formulierung „Realgemeinde“ auf den Umstand bezug, dass der Kreis der Gemeindeglieder in der Tiroler Gemeindeordnung des Jahres 1819 (und ähnlichen Gemeindeordnungen anderer Bundesländer) vor dem provisorischen Gemeindegesetz aus 1849 etwas enger gezogen war als danach: Laut Gemeindeord-

So sprach schon § 74 des Provisorischen Gemeindegesetzes 1849 ausdrücklich davon, dass "... das Gemeindevermögen und Gemeindegut Eigentum der Gemeinde als moralischer Person, und nicht der jeweiligen Gemeindeglieder ist, ...", und die gleiche Konzeption liegt der ... Systematik und den einzelnen Regelungen der im Rahmen des Reichsgemeindegesetzes erlassenen Gemeindeordnungen zugrunde (vgl. auch VfSlg. 1383/1931, 4229/1962 S 352 und 5666/1968 S 59). Ganz deutlich wird die Beschränkung der Nutzungsberechtigten auf die widmungsgemäße Nutzung und die Zuordnung des bei widmungsfremder Verwendung zutage tretenden Substanzwerts an die Gemeinde auch in der von der Vbg. Landesregierung ins Treffen geführten Bestimmung des § 107 Abs. 1 und 2 der Vbg. Gemeindeordnung 1935:

„(1) Die Gemeinde kann das Nutzungsrecht auf zum Gemeindegut gehörige Liegenschaften aufheben, wenn wichtige Gründe die Zuführung dieser Liegenschaften zu einem anderen Zwecke erfordern, wie z.B. für Bauzwecke, Umwandlung in eine volkswirtschaftlich höhere, der Art des Nutzungsrechtes nicht entsprechende Kulturgattung. ...“⁷

Die gegenteilige Auffassung würde nicht nur unterstellen, dass die Gemeinde unter Umständen durch Generationen bloße (unentgeltliche) Verwalterin fremden Vermögens gewesen ist, sondern auch der ständigen Rechtsprechung des VwGH widersprechen, der stets die Maßgeblichkeit der Gemeindeorgane gegenüber der Selbstverwaltung der Nutzungsberechtigten hervorgehoben und die Verfügungsmacht der Gemeinde betont hat (Slg. Budw. 6762, 7302, 7608, 8118) und noch in einem Erk. aus 1954 die Eingrenzung des Rechts am Gemeindegut auf den Kreis der Nutzungsberechtigten als den Versuch einer juristischen Konstruktion bezeichnet, die im Gesetz keinerlei Deckung finde (VwSlg. 3560 A/1954).“

Unrichtig ist auch die Behauptung, dass die am Gemeindegut Nutzungsberechtigten damals eine geschlossene Gruppe gebildet hätten. Vielmehr war es nur so, dass es in vielen Gemeinden einer kleinen Gruppe von einflussreicheren Gemeindebürgern durch faktische

nung für Tirol und Vorarlberg aus dem Jahre 1819 gehörten nur folgende Personen der Gemeinde als Mitglieder an: Alle, die in einer Gemeinde Grundstücke besaßen oder auch nur gepachtet hatten und alle, die in der Gemeinde ein Gewerbe oder einen Erwerb ausübten. 1849 kamen dann insbesondere auch noch jene Personen dazu, die man vier Jahre lang in der Gemeinde geduldet hatte. Diese Änderung wurde in der Rechtswissenschaft – etwas überspitzt – als Wechsel von der Realgemeinde zur Personalgemeinde bezeichnet. Der Mitgliederkreis der Gemeinde laut Gemeindeordnung des Jahres 1819 geht aber weit über den Kreis der heutigen Agrargemeinschaftsmitglieder hinaus.

⁷ Die Tiroler Gemeindeordnungen enthielten zumindest von 1928 bis heute fast gleichlautende Bestimmungen (siehe dazu heute § 73 TGO 2001)

Machtverhältnisse und mangelnde Aufsicht⁸ gelungen ist, den Löwenanteil der Nutzungen am Gemeindegut an sich zu reißen. Das provisorische Gemeindegesetz des Jahres 1849 ordnete an, dass alle Gemeindeangehörigen (also auch jene Personen, die sich erst vier Jahre lang in der Gemeinde aufhielten) dazu berechtigt sein sollten, an den Nutzungen des Gemeindegutes teilzunehmen – wenngleich nur nach den bestehenden Einrichtungen, was als erstmalige Legalisierung jener Vorrechte interpretiert wird, die sich bis dort ohne gesetzliche Grundlage herauskristallisiert hatten. Erst die Gemeindeordnung für Tirol und Vorarlberg aus dem Jahre 1866 ordnete in § 63 folgendes an: *„In Bezug auf das Recht und das Maß zur Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindegutes ist sich nach der bisherigen gültigen Übung zu benehmen, mit der Beschränkung jedoch, dass, sofern nicht spezielle Rechtstitel Ausnahmen begründen, kein zum Bezuge Berechtigter aus dem Gemeindegut einen größeren Nutzen ziehe, als zur Deckung seines Haus- und Gutsbedarfes notwendig ist“*. Erst mit dieser Bestimmung wurde den bis zu diesem Zeitpunkt ausgeübten Vorrechten nachträglich eine gesetzliche Grundlage gegeben. Gleichzeitig wurde jedoch eine doppelte Begrenzung dieser Vorrechte angeordnet. Bezogen werden durfte nämlich nur, was zu diesem Zeitpunkt bereits der gültigen Übung entsprach und außerdem nie mehr, als das zur Bedarfsdeckung nötige Maß. Der Rest hatte in die Gemeindekasse zu fließen.

1848 sind (aufgrund der Allerhöchsten EntschlieÙung vom 6.2.1947) Kommissionen durch das ganze Land gezogen, und haben die Eigentumsverhältnisse am Wald, den Auen und den Almen aufgenommen und die ehemaligen landesfürstlichen Wälder auch in aller Form ins Eigentum der Gemeinden übertragen. Private mussten ihre Eigentumsansprüche bei sonstigem Verlust des Anspruches bei diesen Kommissionen anmelden. Bei widersprechenden Anmeldungen wurde eine verbindliche Entscheidung getroffen. Die Urkunden wurden sodann gerichtlich hinterlegt (verfacht) und können heute noch im Landesarchiv eingesehen werden. Diese Urkunden haben verbindliche Wirkung. Das Eigentumsrecht der Gemeinden ergibt sich in fast allen Fällen aus diesen Urkunden.

Die Behauptung der Plattform Agrar, im Jahre 1848 sei unter dem Ausdruck Gemeinde nicht das selbe verstanden worden, wie heute, ist nur in einem Punkt richtig: Damals gab es teilrechtsfähige Gebilde innerhalb der Gemeinden, nämlich die sogenannten „Fraktionen“, „Ortschaften“ oder auch „Parzellen“⁹. § 4 des prov. Gemeindegesetzes aus 1849 bestimmte, dass im Falle einer Vereinigung von mehreren Gemeinden das Vermögen und Gut dieser Gemeinden nicht zusammengezogen werden dürfe. Diese Bestimmung wurde dann auch angewen-

⁸ so das Erkenntnis des Obersten Agrarsenates vom 2. März 1966, Zl. 43-OAS/66

⁹ vgl. § 4 TGO 1866

det, wenn Teile einer Gemeinde einer anderen Gemeinde angegliedert wurden¹⁰.

Daher kam es 1848 (sogar häufig) vor, dass Fraktionen an Stelle von Gemeinden als Eigentümer von Gemeindegütern in die Urkunden eingetragen wurden, oder auch Gemeinden ohne bestimmte Teilgebiete. 1938 wurden alle innerhalb einer Gemeinde bestehenden Fraktionen und ähnlichen gemeinderechtlichen Gebilde aufgelöst. Als deren Rechtsnachfolger wurde die Gesamtgemeinde bestimmt. Nach dem zweiten Weltkrieg wurden Fraktionen nicht wieder eingeführt. Dieser Vorgang wird zwar heute gelegentlich kritisiert. Dabei wird allerdings vergessen, dass die Leistungen, welche die Allgemeinheit in aller Regel gerade auch für abgelegene Ortsteile erbringt, in fast allen Fällen den Wert des ihr durch die Auflösung der Fraktionen anheim fallenden Gemeindeguts bzw. Vermögens weit übersteigt.

Die Beseitigung der Fraktionen und sonstigen Gemeindeuntergliederungen und der Übergang des Vermögens dieser ehemaligen gemeinderechtlichen Gebilde auf die Gesamtgemeinde war per Saldo kein Nachteil für die Personen, die in solchen Ortsteilen wohnten. Daher muss die Gemeinde auch in jenen Fällen, in denen ehemals eigentumsberechtigten Fraktionen mit einer Gesamtgemeinde vereinigt wurden, als wahre Eigentümerin ihres Gemeindegutes (Fraktionsgutes) behandelt werden.

1849 wurde für Tirol und Vorarlberg und viele andere Länder der damaligen Monarchie ein provisorisches Gemeindegesetz erlassen. Dieses unterschied bereits zwischen Gemeindevermögen und Gemeindegut. Unter Gemeindegut verstand man jenen Teil des Gemeindevermögens, der nicht nur eine Einnahmequelle für die Gemeindekasse bilden sollte, sondern auch von den Gemeindebürgern genutzt werden durfte. Wenn die Behauptungen der Plattform Agrar richtig wären, wonach jene Gebiete, aus denen die ortsansässigen Bauern ihr Holz holten und wohin diese ihr Vieh trieben, im Eigentum der Nutzungsberechtigten gestanden wären, hätte es gar kein Gemeindegut geben können. Die erwähnten Bestimmungen wären daher ins Leere gegangen. Schon die Existenz der zahlreichen gesetzlichen Regelungen, worin der Gemeindeverwaltung vorgeschrieben wurde, wie sie das Gemeindegut zu verwalten hat, beweist daher, dass das Gemeindegut eben im Eigentum dieser (politischen) Gemeinden gestanden haben muss (und daher nicht im Eigentum irgendeiner ominösen Realgemeinde gestanden haben kann), weil die Gemeinden ansonsten gar nichts zum verwalten gehabt hätten.

¹⁰ vgl. § 4 TGO 1866

1866 wurde eine Gemeindeordnung für Tirol und Vorarlberg erlassen, die wiederum zahlreiche Regelungen enthielt, welche sich auf das Gemeindegut bezogen (siehe oben).

1892 hat das Reichsverwaltungsgericht eine Entscheidung der Bezirkshauptmannschaft von Zbirow und der Landesregierung von Böhmen bestätigt, worin verfügt worden war, dass der in der Gemeinde bestellte Waldausschuss aufzulösen, die Führung der Waldkasse aufzulassen und die Verwaltung der Gemeindegüter durch die Gemeindevertretung selbst zu führen sei¹¹. Auch diese Entscheidung erteilte der jetzt wieder erhobenen These, wonach die am Gemeindegut Nutzungsberechtigten eine rechtsfähige Gemeinschaft (Realgemeinde) gebildet hätten, eine klare Abfuhr. Im Gegenteil: Damals war nicht einmal die Selbstverwaltung der Nutzungsrechte zulässig. Jeder Versuch, innerhalb der Gemeinde eine weitere Gemeinschaft zu bilden, wurde im Keim erstickt. Ausgenommen von diesem Verbot waren nur Fraktionen, welche aber – wie schon gesagt – einen Teil der Gemeinde bildeten und 1938 endgültig mit dieser vereinigt worden waren.

1896 veröffentlichte Senatspräsident des OLG Innsbruck, Dr. Stefan Falser zur Vorbereitung der bevorstehenden Grundbuchsanlage einen Aufsatz mit dem Titel „*Wald und Weide im tirolischen Grundbuch*“. Darin hat er die Geschichte der Allmende ausführlich dargelegt. Hinsichtlich des Gemeindeguts wurde betont, dass dieses im Eigentum der Gemeinde stand und steht, dass es 1847 sehr wohl bereits rechts- und vermögensfähige politische Gemeinden gegeben hat und dass diese Gemeinden es waren, denen das Gemeindegut aufgrund der Allerhöchsten Entschliessung vom 6.2.1847 ins volle Eigentum übergeben wurde, sowie, dass den Weide- und Holzbezugsrechte am Gemeindegut bloße Nutzungsrechte zustanden, die ihrer Rechtsgrundlage nur in der Gemeindezugehörigkeit hatten, und die sich daher ihrem Wesen nach ganz entscheidend von (ins Grundbuch einzutragenden) Dienstbarkeiten unterschieden.

1898 wurde die Vollzugsvorschrift für die Grundbuchsanlage in Tirol erlassen (veröffentlicht im Gesetz- und Verordnungsblatt für die gefürstete Grafschaft Tirol und das Land Vorarlberg vom 10. April 1898 Nr. 9). In § 34 dieser Vorschrift wurde (offenbar in Kenntnis der damals schon mitunter vorhandenen Bestrebungen, auch das Eigentum an den bloß genutzten Flächen des Gemeindeguts an sich reißen) angeordnet: „*Zwischen bloßen Nutzungsrechten am Gemeindegute und Eigentumsrechten ist sorgfältig zu unterscheiden.*“

¹¹ Entscheidung des Reichsverwaltungsgerichtes vom 23.09.1892, Sammlung Budwinsky Nr. 6762

Etwa um 1900 begann in Tirol die Grundbuchsanlage. Dabei kam es postwendend zu einem Konflikt zwischen einem Osttiroler Landwirt und dessen Heimatgemeinde. Der Landwirt behauptete, er habe einen bestimmten Teil des (ehemaligen) Gemeindewaldes ersessen. Mit Entscheidung vom 26.7.1905, Nr. 12.149 wies der Oberste Gerichtshof die Klage mit folgender Begründung ab: Die Allerhöchste EntschlieÙung vom 6. Feber 1847 habe die Streitfrage, ob an Tirols Wäldern zu diesem Zeitpunkt ein landesfürstliches Hoheitsrecht bestanden habe oder nicht, endgültig in einer authentischen, auch den Richter bindenden, Weise entschieden. Die Wälder seien nach 1847 den Gemeinden zugeteilt worden. Eine Ausnahme für die Parzellen des Klägers sei nicht beweisbar. Eine Ersitzung bis 1847 sei demnach ausgeschlossen. Die nach 1847 erfolgte Benützung des Waldes durch den Kläger sei nur als eine mit dem Hof verbundene Benützung des Gemeindegutes anzusehen, die (als Ausübung eines öffentlichen Rechts) ebenfalls nicht zur Ersitzung führen hätte können. Über diese Entscheidung wurde damals von Zeitungen groß berichtet und im ganzen Land (und auch im Tiroler Landtag) heftig diskutiert, was jedenfalls sowohl bei den Beamten der Grundbuchsanklegungskommissionen als auch bei den betroffenen Grundeigentümern und Nutzungsberechtigten am Gemeindegut für ein entsprechendes Problembewusstsein sorgte. Im Zuge der Grundbuchsanklegung wurde daher jeweils sehr genau darauf geachtet, ob bestimmte Liegenschaften im Eigentum einer Interessentschaft standen oder ob es sich um Fraktionsgut bzw. um Gemeindegut handelte. Es kam auch vor, dass sich Nutzungsberechtigte und Gemeindeverwaltung über diese Frage nicht einigten und dass deshalb im Rekurswege eine übergeordnete Instanz angerufen wurde (so zum Beispiel in der Gemeinde Haiming betreffend das Gut der Fraktion Ambach-Brunau).

Zur **Grundbuchsanklegung** selbst ist zu sagen, dass es nie vorher und nie nachher eine vergleichbar genaue Erhebung der Rechtsverhältnisse an Tirols Liegenschaften gegeben hat. So ergibt sich zum Beispiel aus § 26 der schon genannten Vollzugsvorschrift aus 1898, dass alle Personen, die in einem Dorf eine Liegenschaft besaßen, persönlich einvernommen werden mussten. Dabei musste mit ihnen die Richtigkeit und Vollständigkeit ihres Besitzes geprüft werden. Wenn daher auch nur ein einziger Landwirt eines Dorfes Eigentumsansprüche in Bezug auf das von einer Gemeinde oder einer Fraktion beanspruchten Gemeindegut (oder das Fraktionsgut) erhoben hätte, hätte es zu einer Verhandlung und – wenn dort keine Einigung erfolgt wäre – zu einer gerichtlichen Entscheidung kommen müssen, die abermals angefochten werden hätte können.

In dem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass den nach dem zweiten Weltkrieg erlassenen Bescheiden der Tiroler Agrarbehörde keine auch

nur annähernd vergleichbaren Erhebungen vorangegangen sind. Die Ursache für die Übertragung zahlreicher Liegenschaften des Gemeindeguts ins Eigentum von Agrargemeinschaften lag nicht etwa darin, dass Agrarbehörden entdeckt hätten, dass die Grundbuchseintragungen falsch wären. Vielmehr ergeben sich aus diversen Aktenstücken ganz andere Motive: So ergibt sich zum Beispiel aus dem Protokoll über die Verhandlung der Agrarbehörde vom 9. Juli 1951, dass die Agrarbehörde die Übertragung des Fraktionsgutes der Gemeinde Bichlbach ins Eigentum der Agrargemeinschaft Bichlbach deshalb angeordnet hatte, weil *„die Berechtigten mit Grund befürchten, durch die fortschreitende Verschiebung der Bevölkerungsschichtung zu Ungunsten des Bauernstandes zukünftig nicht mehr in der Lage zu sein, auf die Verwaltung der Gemeinde hinreichend Einfluss zu nehmen“*.

Dass manche Eintragungen in alten **Grundsteuerkatastern** den Eintragungen im Grundbuch mitunter widersprachen, hat seinen Grund darin, dass die Grundsteuerkataster nicht die Eigentumsverhältnisse dokumentieren, sondern für die leichte Feststellung des Grundsteuerpflichtigen sorgen sollten. Grundsteuerpflichtig war jedoch nicht der Eigentümer eines Grundstückes sondern derjenige, der den Ertrag dieses Grundstückes bezog. So heißt es zum Beispiel in § 5 des Gesetzes über die Regelung der Grundsteuer vom 24. Mai 1869, RGBl. Nr. 88: *„Auf Eigentumsverhältnisse ... wird keine Rücksicht genommen“*. Aus diesem Grund ordnete zum Beispiel § 37 der Vollzugsvorschrift für die Grundbuchsanlage in Tirol (veröffentlicht im Gesetz- und Verordnungsblatt für die gefürstete Grafschaft Tirol und das Land Vorarlberg vom 10. April 1898, Nr. 9) Folgendes an: *„Solche Grundstücke [zum Beispiel die sogenannten Teilwälder] sind im Kataster häufig als Eigentum der Nutzungsberechtigten eingetragen, müssen aber bei der Grundbuchsanlage selbstverständlich als Eigentum der Gemeinde bzw. Teilgemeinde behandelt werden ...“*.

In der **Zwischenkriegszeit** hat die Tiroler Agrarbehörde für zahlreiche Liegenschaften des Gemeindegutes Regulierungspläne (damals hießen sie noch *„Generalakte“*, bzw. *„Wirtschaftspläne“*) erlassen. Darin wurde durchwegs rechtsverbindlich festgestellt, dass diese Liegenschaften im Eigentum der Gemeinde standen und dass sowohl der Jagdpachtschilling als auch alle über Holzbezug und Weide hinausgehenden Nutzungen der Gemeinde (oder der Fraktion) zustanden. Solche Bescheide wurden auch für das Gebiet der heutigen Tanzalpe in Jerzens erlassen.

Ab **1949** war die Frage, ob Gemeindegut im Eigentum einer Gemeinde steht, jeder Geschichtsforschung entzogen, da sie vom Gesetzgeber selbst beantwortet worden war. Gemäß § 73 Abs. 3 Tiroler Gemeindeordnung 1949 bildete das Gemeindegut einen Teil des Gemeindever-

mögens. Gemäß § 73 Abs. 1 TGO 1949 stand das Gemeindevermögen im Eigentum der Gemeinde.

1982 veröffentlicht **Univ. -Prof. Dr. Siegbert Morscher** in der Zeitschrift für Verwaltung, Heft 1, Seite 1ff einen Aufsatz zum Thema Gemeinnutzungsrechte am Gemeindegut. Darin führt er unter anderem aus: „*Nach völlig unbestrittener Auffassung in Lehre und Rechtsprechung steht das Eigentum [am Gemeindegut] der Gemeinde zu, ist aber durch – im übrigen öffentlichrechtliche – Nutzungsrechte belastet.*“ Die rechtshistorische Entwicklung des Gemeindegutes sei durch juristische Kunstgriffe zum Teil absichtlich verdunkelt worden. Dass das Eigentum am Gemeindegut keinem anderen als nur der Gemeinde zukommen könne, sei eine Selbstverständlichkeit, die nur deshalb betont werden müsse, weil die Agrarbehörden nicht einmal vor dem Nonsens zurück schrecken würden, Gemeindegut anzunehmen und das Eigentum daran Agrargemeinschaften, also einem von der Gemeinde verschiedenen Rechtsträger zuzusprechen. Die These von der Realgemeinde bezeichnete er als „*durchaus einfältige Auffassung*“ und als „*juristische Finte mediokerer Art*“. „Die Geschichte des Gemeindegutes ist ... eine einzige Geschichte der Streitigkeiten und des Kampfes um die Gleichberechtigung aller Staatsbürger auch auf Gemeindeebene“. Irgendwann müsse einmal ein Ende mit dieser oft als schreiendes Unrecht empfundenen Ungleichbehandlung der Staatsbürger gemacht werden.

Wie oben schon erwähnt, haben Österreichs Höchstgerichte in den Jahren **1931, 1954, 1962, 1968 und ganz besonders im Jahre 1982** immer wieder bestätigt und bekräftigt, dass das Gemeindegut im Eigentum der Gemeinde und nicht etwa in jenem der Nutzungsberechtigten oder einer von ihnen gebildeten Gemeinschaft steht.

Am **23.5.2008** hat die Tiroler Agrarbehörde 1. Instanz über die Frage entschieden, ob es sich bei der **Tanzalpe in Jerzens** um Gemeindegut handle. Dies wurde verneint. Mit dieser Entscheidung hat sich die Agrarbehörde über die Rechtsverbindlichkeit der Eigentumsurkunde aus dem Jahre 1848, über die Grundbuchseintragung und über die Rechtsverbindlichkeit der Bescheide der Agrarbezirksbehörde vom 27. Jänner 1927 und vom 26. Feber 1929 hinweggesetzt. Gestützt wurde die Entscheidung der Agrarbehörde auf unmaßgebliche Eintragungen im Grundsteuerkataster und auf die von den Höchstgerichten schon mehrfach verworfene Theorie vom Eigentum einer angeblichen Realgemeinde. Diese Entscheidung wurde von der Gemeinde Jerzens angefochten und wird zumindest vor den Höchstgerichten wohl kaum standhalten.

Am 11.6.2008 hat der Verfassungsgerichtshof die Übertragung von Gemeindegut ins Eigentum einer Agrargemeinschaft als „*offenkundig verfassungswidrig*“ bezeichnet. „*Offenkundig*“ heißt laut Duden, dass es jeder wusste.

Es ist auch nicht richtig, dass über den Antrag der Gemeinde Mieders kein ordnungsgemäßes Verfahren durchgeführt worden wäre. Der erstinstanzliche Bescheid von HR Dr. Josef Guggenberger wurde jedem Agrargemeinschaftsmitglied und der Agrargemeinschaft selbst zugestellt. Allerdings hat kein einziges Mitglied berufen. Trotzdem wurden in diesem Verfahren alle in Frage kommenden Argumente in seltener Ausführlichkeit erörtert. Der Verfassungsgerichtshof hat nämlich – wozu er nicht verpflichtet gewesen wäre, und was üblicherweise auch nicht geschieht – die Agrargemeinschaft Mieders, die Gemeinde Mieders, den Landesagrarsenat, den Verfassungsdienst der Tiroler Landesregierung und sogar das Bundeskanzleramt dazu eingeladen, zu jenen Argumenten, die später in der Entscheidung verwendet wurden, Stellung zu nehmen, was alle genannten Parteien und Dienststellen auch getan haben. In diesen Stellungnahmen wurden dem Verfassungsgerichtshof alle auch nur im entferntesten in Frage kommenden Argumente vorgebracht. Auf diese Weise hatte der Verfassungsgerichtshof auch Gelegenheit, sich zum Beispiel mit der Frage auseinander zu setzen, ob denn die Europäische Menschenrechtskonvention eine Aufrechterhaltung der von den Agrargemeinschaftsmitgliedern verteidigten Vorrechte erfordere, was diesen Gerichtshof zur Aussage veranlasste, der Verfassungsdienst des Bundeskanzlers verkehre die schon bisher vom Höchstgericht vertretene Auffassung geradezu ins Gegenteil.

Resümee:

Die Frage, ob das Gemeindegut im Eigentum der Gemeinden steht, wurde seit Mitte des 19. Jahrhunderts sowohl von den Österreichischen Höchstgerichten als auch vom Gesetzgeber selbst nicht nur einmal sondern bereits mehrfach gelöst und zwar wurde diese Frage in vollkommen übereinstimmender Weise immer bejaht. Eine andere Position hat lediglich die Tiroler Landesregierung vertreten, der allerdings der Verfassungsgerichtshof in seinem Urteil vom 11.6.2008, B 464/07 vorgeworfen hat, schon anlässlich der Übertragung von Gemeindegut ins Eigentum von Agrargemeinschaften offensichtlich verfassungswidrig vorgegangen zu sein und jetzt Gemeindevermögen vernichten zu wollen.

Da nicht die Landesregierung und der Tiroler Landtag den Verfassungsgerichtshof zu kontrollieren und zu berichtigen hat, sondern

umgekehrt, wäre die Erfüllung des Ansinnens der Plattform Agrar eine grobe Pflichtverletzung.

Dr. Andreas Brugger