

Agrargemeinschaften aus Gemeinschaftsgut in Vorarlberg – Die Hauptteilung als Unterscheidung zur Agrarsituation in Tirol

Univ.-Prof. Dr. Karl Weber, Innsbruck

Inhalt

I.	Vorbemerkung.....	2
II.	Wie alles begann.....	3
III.	Die Entwicklung der verfassungsgerichtlichen Judikatur zum „Substanzwert“ ...	7
IV.	Die Flurverfassungsnovelle 2010 in Tirol und die weitere Entwicklung.....	11
V.	Warum die Situation in Vorarlberg anders ist als in Tirol	15

I. Vorbemerkung

Als im Juni 2008 das in Agrarierkreisen inzwischen wohl berühmteste Erkenntnis des VfGH zur Agrargemeinschaft Mieders erging, löste dieses ein politisches Beben aus. Der VfGH hatte nämlich – ich werde darauf noch eingehend zurückkommen – erkannt, dass die Regulierungsbescheide, mit denen Gemeindegut ins Eigentum der Agrargemeinschaften *übertragen* wurden, den Charakter dieser Grundflächen als Gemeindegut nicht beseitigten. Vielmehr – so der VfGH – lebe das Gemeindegut weiterhin im so genannten „Substanzwert“ fort, der im Eigentum der Gemeinde steht. Der VfGH sprach mit ungewohnter Deutlichkeit aus, dass es sich anderenfalls bei diesen Regulierungsbescheiden um eine verfassungswidrige Enteignung gehandelt hätte, die auch durch den Eintritt der Rechtskraft dieser Bescheide nicht saniert worden sei.

Dieses vom VfGH ausgelöste politische Beben wirkt bis heute nach und spaltet in vielen bäuerlichen Gemeinden die Bevölkerung. Auch die Landespolitik, insb die ÖVP, wurde durch das Agrargemeinschaftsthema nachhaltig erschüttert.

Von den Rändern dieses Bebens wurde auch die Vorarlberger Landespolitik erfasst. Denn es wurde suggeriert, dass diese VfGH-Judikatur auch auf das Vorarlberger Recht der Agrargemeinschaften unmittelbare Auswirkungen hat. (So betitelt *Peter Bußjäger* eine neuere Publikation „Mieders in Vorarlberg?“). Es wurde zwar eine politische Kommission eingesetzt, sie sich mit diesen Fragen befasste, gleichwohl konnte es bis heute verhindert werden, dass die „Tiroler Zustände“ nach Vorarlberg überschwappten. Warum dies so ist, möchte ich Ihnen in meinem Referat kurz aufzeigen. Ich möchte mit einer Entwicklungsgeschichte der Tiroler Situation beginnen und die vielfältigen Rechtsprobleme herausarbeiten. Daran im Anschluss werde ich auf die Vorarlberger Situation eingehen und Ihnen zeigen, dass – wieder einmal – Vorarlberg eben anders ist.

II. Wie alles begann

Die historischen Wurzeln der Agrargemeinschaften in Vorarlberg und auch in Tirol gehen auf die alte germanische Almende zurück. Die gemeinschaftliche Bodennutzung wurde durch den bäuerlichen Siedlungsverbund ausgeübt, den man in der heutigen Terminologie mit „Realgemeinde“ umschreiben kann. Neben der Bezeichnung Almende gab es im Mittelalter auch die Bezeichnung Ortschaft, Nachbarschaft oder Gemeinde. Daneben gab es schon früh die Liegenschaften in Einzelnutzung, die in erster Linie das intensiv bewirtschaftete Kulturland, also Äcker, Felder und Gärten. Die Almende war Gemeinschaftsbesitz und die einzelnen Rechtsgenossen hatten aufgrund der sog. „Gemeindeordnungen“ Benutzungsrechte für Weide, Holzgewinnung, aber auch Steinen, Sand und sonstiger Urproduktion. Schon früh, in Tirol seit dem 10. Jahrhundert, waren diese Nutzungsrechte mit der Hofstelle verbunden. Mit einer Hofstelle war sohin das Recht verbunden, gewisse Gemeinschaftsliegenschaften anteilmäßig zu nutzen. Es waren dingliche Rechte, die am betreffenden Hof lagen. Walzende Anteile, dh mit einer individuellen Person verbundene Nutzungsrechte, waren in früher Zeit eher die Ausnahme. Die Eigentumsfrage an der Almende stellte sich damals nicht, da der Landesfürst das Eigentum weitgehend für sich beanspruchte und die Siedlungsgemeinschaften demnach kein originäres Eigentum sondern bestenfalls Untereigentum besaßen. Im Tiroler Landlibell von 1511 wurden aber die Besitzrechte der Siedlungsgemeinschaften (Gemeinden) verbrieft und auch die landesfürstlichen Verfügungen (Neubruich) der Zustimmung der berechtigten Gemeinden unterworfen. Der jeweilige Landesfürst beanspruchte sohin das Obereigentum an der Almende für sich, den lokalen Gemeinschaften stand das **Nutzungseigentum** zu.

Im Zuge der Grundentlastung im 19. Jahrhundert wurden die Regalitätsrechte der Landesfürsten abgeschafft. Art 7 StGG von 1867 beseitigte das geteilte Eigentum und erklärte alle dauernden Lasten auf dem Grundeigentum für ablösbar. So wurde aus dem gemeinschaftlichen Nutzungseigentum der Siedlungsverbände gemeinschaftliches Volleigentum. Die Deutung dieser historischen Vorgänge ist freilich kontroversiell. Während ein Teil der Rechtsgeschichtswissenschaften – verkürzt gesprochen – davon ausgehen, dass die im 19. Jahrhundert entstandene politische Gemeinde mit ihren Teilorganisationen von Fraktionen, Nachbarschaften uä das nunmehrige Volleigentum nach § 364 ABGB erwarb, geht die andere Schule

davon aus, dass eben nicht dem Kommunalrecht unterworfenen Fraktionen, Nachbarschaften etc, also die Vorläufer der heutigen Agrargemeinschaften, das Volleigentum an der alten Almende erworben haben. Danach wären als Rechtsnachfolger nicht die Gemeinden, sondern eben die Agrargemeinschaften rechtmäßige Eigentümer der entsprechenden Grundflächen. Den Rechtsgenossen, also den Mitgliedern der Fraktionen, Nachbarschaften und sohin der heutigen Agrargemeinschaften kommen Nutzungsrechte zu, die sich – so steht es heute noch in den Flurverfassungsgesetzen – an die alt eingesessene Übung und Bewirtschaftungsbräuche zu orientieren hatten.

Die Überleitung des feudalen Grundbesitzes in das bäuerliche und gemeindliche Eigentum war freilich von oft chaotischen Vorgängen begleitet. Zeitgenössische Autoren beschreiben nicht nur schwere Fehler und Nachlässigkeiten bei der grundbücherlichen Intabulation, sondern auch dem zugrundeliegend eine völlige Durcheinandermischung von rein agrarischen Nachbarschaften und Fraktionen und den (nunmehr politischen) Gemeinden und ihrer Teilorganisationen. Insbesondere auf Drängen des Landtages von Niederösterreich erließ der Kaiser 1883 ein Reichsrahmengesetz betreffend die Teilung gemeinschaftlicher Grundstücke und die Regulierung der darauf bezüglichen gemeinschaftlichen Benützungs- und Verwaltungsrechte. Dieses Reichsrahmengesetz war die Grundlage für die für die Umsetzung nötigen Ausführungsgesetze der Länder. Während einige Länder diese Neuordnung zügig in Angriff nahmen, hatte man es in Tirol und Vorarlberg nicht so eilig. In Tirol erging ein entsprechendes Ausführungsgesetz erst im Jahre 1909, in Vorarlberg gar erst 1921. Speziell in Tirol wurde bis 1909 die Verwaltung des Fraktionsgutes weitgehend auf gemeinderechtlicher Basis vorgenommen, war man hierzulande doch der Meinung, dass die neuen (politischen) Ortsgemeinden nichts anderes als die alten privatautonom entstandenen Nachbarschaftsstrukturen waren. 1893 wurde in Tirol ein eigenes Fraktionengesetz geschaffen, welche die Verwaltung der ehemaligen Fraktionengüter als Teil der Gemeindeverwaltung organisierten. Kurz: Privates bäuerliches Gemeinschaftseigentum und Eigentum der Ortsgemeinde wurden nicht mit der notwendigen Deutlichkeit unterschieden, was auch heute noch zu zahlreichen rechtshistorischen Kontroversen Anlass gibt. Diese Vermischung organisatorischer Gebilde fand sich auch bei den Grundbucheinträgen wieder. Vielfach war es die Bequemlichkeit der Schreiber, welche es vorzogen, eine Fraktion

oder eine Gemeinde in das Grundbuch zu schreiben statt 50, 70 oder 100 Miteigentümer. *Schiff* und zahlreiche zeitgenössische Autoren des 19. Jahrhunderts kritisierten in mehreren agrarrechtlichen Untersuchungen diese Vorgänge scharf. Auf diese historischen Unsicherheiten stützte sich denn auch die Praxis der Tiroler Agrarbehörden in den 50er und in den 60er Jahren, die vielfach davon ausgingen, dass die Grundbuchseintragungen zugunsten der Gemeinde bereits im 19. Jahrhundert fehlerhaft waren. *Mayer* Vorstand der Agrarabteilung im Land Tirol zu jener Zeit instruierte seine Agrarbehörden dahingehend, „fehlerhafte“ Grundbuchseintragungen zugunsten der Gemeinden nicht zu übernehmen. Vielmehr gingen die Agrarbehörden damals davon aus, dass die Gemeinden gar nie Eigentümer ihres Gemeindeguts waren, und daher die grundbücherliche Einverleibung auch keine eigentumsbegründende Wirkung entfalten konnte. Vielmehr wurden die Gemeinden lediglich als *treuhänderische Verwalter* des ihnen nicht gehörenden Gemeindeeigentums betrachtet. In logischer Konsequenz erfolgte dann in den Regulierungsbescheiden die Feststellung des Eigentums des Gemeindeguts zugunsten der Agrargemeinschaften.

In Tirol waren diese Regulierungsverfahren von der hohen Landespolitik angeregt und initiiert worden, die juristische Aufarbeitung wurde insb durch den schon angesprochenen Hofrat *Mayer* vollzogen. Die Gründe sind vielfältig, lagen aber vor allem im Bestreben, die land- und forstwirtschaftlich genutzten Flächen des damaligen Gemeindeguts fest in Bauernhand zu halten. Die rasante wirtschaftliche, soziale und politische Entwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg führte zu einer starken Zunahme der Gemeindebevölkerung durch nichtlandwirtschaftliche Bevölkerungsgruppen. Damit erweiterte sich aber der Kreis der Nutzungsberechtigten und der Nutzungsansprüche auf das Gemeindegut. Es würde zu weit führen, die sozioökonomischen Hintergründe dieser landespolitischen Maßnahmen nachzuzeichnen. Jedenfalls wurden von den 50er bis zu den 70er Jahren in Tirol eine große Zahl an Regulierungsverfahren am Gemeindegut eingeleitet. In den Regulierungsbescheiden wurde sodann festgestellt, dass das bisherige Gemeindegut nunmehr im Eigentum der Agrargemeinschaft steht. Gemäß den agrarrechtlichen Bestimmungen war das Grundbuchsgericht verpflichtet, diese Korrekturen im Grundbuch vorzunehmen.

Einige Gemeinden leisteten Widerstand – nur wenige behielten das Gemeindegut in grundbücherlichen Eigentum. Viele andere Gemeinden wurden, teils mit sanftem Druck der hohen Landespolitik, teils mit juristischen Argumenten der Landhausjuristen überzeugt. Im Großen und Ganzen riefen diese agrarischen Operationen wenig Interesse der Öffentlichkeit hervor. Denn in vielen Gemeinden bestand zu dieser Zeit eine starke bäuerliche Dominanz in den Gemeinderäten. Dazu kam, dass viele Gemeinden gar nicht unfroh waren, das Gemeindegut an die Agrargemeinschaft abzutreten, da letztere ja nun als Volleigentümer alle Abgabepflichten, die Verpflichtungen nach dem ForstG etc zu tragen hatten. Auch – und das muss doch betont werden – warfen die meisten Gemeindegutsagrargemeinschaften vor allem im Tiroler Oberinntal wenig bis gar keinen Gewinn ab. Das ist in vielen Agrargemeinschaften bis heute auch so geblieben. Lediglich einige wenige Gemeindegutsagrargemeinschaften schafften es, große Vermögenswerte zu erwerben und die Früchte davon an ihre Mitglieder auszuschütten.

Der wirtschaftliche Aufschwung der 60er und 70er Jahre war auch durch einen erheblichen Flächenverbrauch gekennzeichnet. Wohnraumbeschaffung – das Thema Freizeitwohnsitze wurde damals noch nicht stark problematisiert – der Bodenbedarf für Gewerbe und Industrie, Tourismus und Verkehrsinfrastruktur nahm gewaltig zu. So war es möglich, dass einzelne Gemeindegutagrargemeinschaften durch Grundverkäufe, Einräumung von Baurechten und Servituten, aber auch durch eigene unternehmerische Aktivitäten gutes Geld aus dem ehemaligen Gemeindegutsgrundflächen machten. Denn die Landwirtschaft expandierte ja nicht in gleicher Weise wie die übrige Wirtschaft und die Notwendigkeit, auch relativ unproduktives Land agrarisch zu nützen, sank. Gerade solche Flächen waren aber hauptsächlich im Talbereich ideal für die Ausweisung als Bauland, für Freizeit- und andere Infrastrukturprojekte.

Auf gesetzlicher Ebene fand diese Entwicklung keinen Niederschlag. Im agrarrechtlichen Schrifttum aus jener Zeit sucht man vergebens nach einer Auseinandersetzung mit dem Begriff des Substanzwertes.

III. Die Entwicklung der verfassungsgerichtlichen Judikatur zum „Substanzwert“.

Das damals geltende Flurverfassungsgrundsatzgesetz von 1951 und das dazu ergangene Ausführungsgesetz von 1955 sah für Tirol einen einheitlichen Agrargemeinschaftsbegriff vor. Sowohl die Grundstücke, die im Eigentum der Gemeinde standen und mit Nutzungsrechten behaftet waren (Gemeindegut) als auch sonstige Grundstücke, die von einer Mehrheit von Berechtigten genutzt werden, waren traditionell agrargemeinschaftliche Grundstücke, wenn die Mitgliedschaft mit einer Stammsitzliegenschaft oder einer persönlichen Mitgliedschaft (walzende Anteile) verbunden war. Die Berechtigten bilden – daran hat sich nichts geändert – in ihrer Gesamtheit die Personalkörperschaft Agrargemeinschaft. Die Anteilsrechte bestimmen sich nach den althergebrachten Nutzungsrechten. *Eberhard Lang* weist in seinem Tiroler Agrarrecht darauf hin, dass der Begriff der Anteilsrechte und der Nutzungsrechte beim Gemeindegut synonym gebraucht wird.

Der Unterschied zwischen den Nutzungsrechten und den Anteilsrechten wird – worauf *Schiff* schon im 19. Jahrhundert hingewiesen hat, dann relevant, wenn Erträge erzielt werden, die über die Haus- und Gutnutzung hinausgehen. Diese Erträge bezeichnet man als Substanzwert.

In einem Gesetzesprüfungsverfahren im Jahre 1982 befasste sich der Verfassungsgerichtshof nach etlichen eher andeutungsweisen Ausführungen in Vorerkenntnissen erstmals eingehend mit der Frage nach dem Substanzwert. Im Einleitungsbeschluss dieses Gesetzprüfungsverfahrens – es ging um die flurverfassungsrechtliche Behandlung agrargemeinschaftlicher Grundstücke im GrundsatzG und in den Tir und Vbg Ausführungsbestimmungen – artikulierte er den Verdacht, dass eine Regelung, die die Anteilsrechte am agrargemeinschaftlichen Gut undifferenziert für alle Agrargemeinschaften regle, gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoße. Denn eine solche Regelung führe dazu, dass im Falle der Anteilsrechte am Gemeindegut eine Klasse privilegierter Gemeindebewohner geschaffen werde, da nur sie, also die Nutzungsberechtigten, Anteil auch am Substanzwert haben.

Der VfGH erkannte schon 1982, dass der Substanzwert durchaus ein variabler Wert sein kann. Erschöpfe sich der Ertrag am agrargemeinschaftlichen Gut in den bloßen Nutzungsrechten so sei der Substanzwert eben mit Null anzusetzen. Werfe das

Gemeindegut jedoch über die reine Nutzung hinausgehende Erträge ab, etwa bei Holzverkäufen, rechtsgeschäftlichen Verfügungen über das agrargemeinschaftliche Grundstück etc, so wäre nach dieser Rechtslage der Substanzwert ausschließlich auf die Anteilsberechtigten aufgeteilt. Auch der Gemeinde stünde ein Anteil am Substanzwert nur in der Höhe ihres Anteilrechts zu, auch wenn sie grundbücherliche Eigentümerin der Grundstücke ist. Dies führe aber zu einer unsachlichen Differenzierung innerhalb der Gruppe der Gemeindebürger. Im eigentlichen Gesetzesprüfungsverfahren wiederholte die Tiroler Landesregierung ihren Standpunkt, dass die Gemeinde das Gemeindegut nicht als politische Gemeinde, sondern sozusagen als Erbin der Realgemeinde treuhänderisch für die Nutzungsberechtigten innehat. Die Vorarlberger Landesregierung teilte grundsätzlich die Bedenken des VfGH. Dieser hob die entsprechenden Bestimmungen des Grundsatzgesetzes und des Tiroler und Vorarlberger Flurverfassungsgesetzes auf. Aus seiner Begründung ergibt sich eindeutig, dass der VfGH vom Gesetzgeber eine Regelung für Gemeindegutsagrargemeinschaften verlangte, die die Gemeinden bezüglich des Substanzwertes zumindest besser stellten.

Die Reaktionen der Gesetzgeber ließen auf sich warten. Im Tiroler Landesgesetz wurden einige marginale Verbesserungen zugunsten der Gemeinden eingeführt, in Vorarlberg blieb man bis zur Erlassung des Gesetzes über das Gemeindegut 1998 diesbezüglich untätig.

In Tirol blieb das Erkenntnis in der Öffentlichkeit weitgehend unbeachtet. Weder die Landesregierung noch Landwirtschaftskammer oder Bauernbund machten daraus eine große Sache und alles ging den gewohnten Weg. Auch der Tiroler Gemeindeverband griff diese Judikatur nicht auf. Selbst die Opposition übergang dieses Thema weitgehend. Lediglich die ÖVP Landesrätin (Gemeindeangelegenheiten) Dr. *Anna Hosp* machte sich Gedanken über eine weitere Besserstellung und dachte sogar eine gewisse Rückgabe des Gemeindegutes an. Außer der Erstattung einiger weniger Rechtsgutachten über die Möglichkeit der Besserstellung der Gemeinden im Flurverfassungsrecht konnte sie aber nichts erreichen. Sie wurde auf Druck des mächtigen Tiroler Bauernbundes vom Landeshauptmann „zurückgepiffen“. Sie selbst zog sich dann auch bald – freilich aus anderen Gründen – in die Privatwirtschaft zurück.

Im Juni 2008 zündete dann aber der VfGH jene juristische Bombe, deren Auswirkungen bis heute noch massiv in der Landespolitik zu spüren sind. Anlass war eine Auseinandersetzung zwischen der Agrargemeinschaft (aus Gemeindegut hervorgegangen) und der Gemeinde Mieders im vorderen Stubaital. Der damalige Leiter der Agrarabteilung im Amt der Tiroler Landesregierung, Dr. *Guggenberger* hat im November 2006 einem Antrag der Gemeinde Mieders stattgegeben und die Agrargemeinschaft verpflichtet, einen Betrag von Euro 230.000,- an die Gemeinde zu zahlen. Weiters wurde in diesem Bescheid festgestellt, dass die Erträge (Überschüsse) aus bereits vorhandenen oder neuen Vorhaben (wirtschaftlichen Betätigungen) der Agrargemeinschaft, die nicht Holz- und Weidewirtschaft darstellen, der Gemeinde Mieders zustehen. Alle Investitionen in solche Vorhaben bedürfen in Zukunft der Zustimmung der Gemeinde. *Guggenberger* begründete diesen Bescheid damit, dass die Eigentumsfeststellung im seinerzeitigen Regulierungsverfahren verfassungskonform nicht dahingehend verstanden werden darf, dass damit das Gemeindegut vernichtet worden wäre. Das „nackte Recht – nudum jus“ sei der Gemeinde immer geblieben. Nun stelle sich dieses nudum Jus jedoch anders dar, da inzwischen hohe Substanzerträge erzielt worden seien, die eben weit über das der Agrargemeinschaft zustehende Nutzungsrecht hinausgingen und der Gemeinde zustünden (*Guggenberger* hatte diese Rechtsansicht bereits einige Zeit vorher in einem „Merkblatt für die Tiroler Gemeinden“ publiziert und sich damit die erbitterte Feindschaft des Agrarreferenten in der Tiroler Landesregierung und gleichzeitig die des Bauernbundes eingehandelt. Vieles davon trägt in meinen Augen eindeutig auch die Handschrift des Innsbrucker Rechtsanwalts *Brugger*, der die Gemeindegutsfrage schon viele Jahre vorher zu seinem Herzensanliegen erklärt hatte).

Die Agrargemeinschaft erhob Berufung und der Landesagrarsenat behob erwartungsgemäß diesen Bescheid und sprach der Gemeinde ein generelles Recht an der Substanz ab. (Inwieweit die Gemeinde Forderungen aus der Substanz auf Grund ihrer Mitgliedschaft in der Agrargemeinschaft habe, müsse getrennt geprüft werden). In der Folge äußerte sich der VfGH mit bisher noch nie dagewesener Deutlichkeit und Schärfe zu den Regulierungsakten, wie sie in Tirol nicht nur in Mieders anzutreffen sind. Ich möchte hier kurz die wichtigsten Thesen dieses Judikats herausarbeiten:

1. Das Gemeindegut steht im Eigentum der Gemeinde. Alle über die Nutzung unmittelbar für land- und forstwirtschaftliche Zwecke zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfs hinausgehenden Erträge (Substanzerlöse) gehören der Gemeinde.
2. Das Flurverfassungsgesetz ermächtigt nicht, im Regulierungsverfahren Eigentum zu übertragen – dies kann nur durch eine Hauptteilung erfolgen. Ein solcher rechtskräftiger das Eigentum übertragende Regulierungsbescheid hat dazu geführt, „dass Gemeindegut entstanden ist, das nun in atypischer Weise im gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten steht und als Agrargemeinschaft organisiert ist“.
3. Nutzungsrechte der Gemeinde an Bau- und Brennholz erwirbt diese nicht kraft ihres Anteilsrechts, sondern kraft ihrer Eigenschaft als Eigentümerin.
4. Die Mitgliedschaft der Gemeinde in einer Gemeindegutsagrargemeinschaft ergibt sich aus ihrer Stellung als Eigentümerin des Substanzwerts. Da das Gemeindegut nicht mehr wie ein sonstiges agrargemeinschaftliches Grundstück behandelt werden darf, muss der Gemeinde auch die Antragstellung für eine Neuregulierung offen stehen.
5. Die „Eigentumsfeststellung“ im Regulierungsbescheid hat nicht die Beseitigung der Eigenschaft als Gemeindegut, sondern nur den Verlust des Alleineigentums der Gemeinde zur Folge. Das Alleineigentum hat sich in einen Anteil an der neu gebildeten Agrargemeinschaft umgewandelt. Dieser Anteil hat sich an den zum Zeitpunkt der Regulierung herrschenden tatsächlichen Verhältnisse zu orientieren und ist bei maßgeblicher Änderung der Verhältnisse zu korrigieren.
6. Der Anteil der Gemeinde an dem regulierten Gemeindegut ist als Surrogat ihres ursprünglichen Alleineigentums auch in der gegebenen Anteilsform jedenfalls Eigentum iS Art 5 StGG.
7. Aus dem Gesagten ergibt sich für die Agrarbehörden die Verpflichtung, aus Gemeindegut hervorgegangene Agrargemeinschaften neu zu überprüfen und gegebenenfalls neu zu regulieren.
8. Der Übergang des Eigentums wurde rechtlich nie wirksam. Daher bleiben die Ansprüche auf die Substanzerlöse auch rückwirkend aufrecht.

Das Erkenntnis schlug – wie schon gesagt – hohe Wellen. Während der Landeshauptmann in einer ersten Reaktion festhielt, dass er alles daran setzen werde, die höchstgerichtliche Judikatur pflichtgetreu umzusetzen, formierte sich schon bald organisierter Widerstand der Agrarier. Aber auch die Gemeinden machten Druck auf die Umsetzung. Von Anfang an waren hier zwei Protagonisten als Rechtsanwälte am Werk: Dr. *Bernd Oberhofer* für die Agrargemeinschaften, Dr. *Andreas Brugger* für die Gemeinden. Der Landeshauptmann berief kurz nach der Veröffentlichung des Erkenntnisses eine „Expertengruppe“ ein, die die Konsequenzen dieses Erkenntnisses beraten sollte. Die Expertengruppe bestand eigentlich nur aus Verbandsvorsitzenden, Klubobleuten im Landtag, einigen Beamten und drei Universitätsprofessoren. Viel herauskommen ist bei dieser Arbeitsgruppe nicht. Das einzige Resultat war, dass es wohl unmöglich sei, auf Grund eines Verfassungsgerichtshoferkennnisses zu Vorgängen in einer bestimmten Gemeinde das Regulierungswesen auf neue Beine zu stellen. Es wurde daher empfohlen, eine Novelle zum Tiroler Flurverfassungsgesetz vorzubereiten.

IV. Die Flurverfassungsnovelle 2010 in Tirol und die weitere Entwicklung

2009 wurde eine „Soko Agrargemeinschaften“ im Amt der Tiroler Landesregierung eingesetzt, die die Aufgabe hatte, eine neue Verwaltungspraxis anhand der Vorgaben des VfGH zu entwickeln. Der neue Leiter, Mag. *Bernhard Walser*, entwickelte ein neues Rechnungssystem, in dem er für die Jahresabschlussrechnungen zwei Rechnungskreise einführt: Einer für den Substanzwert und einer für die land- und forstwirtschaftliche Tätigkeit. Auch wurden Erhebungen durchgeführt, welche Tiroler Agrargemeinschaften aus (ehemaligem) Gemeindegut hervorgegangen waren und welche nicht. Maßstab für das Vorliegen einer sogenannten „Gemeindegutsagrargemeinschaft“ war die Frage, ob die Agrargemeinschaft das Eigentum am ehemaligen Gemeindegut durch einen Regulierungsbescheid erworben hatte oder ob ein Teilungsverfahren Grundlage für den Eigentumsübergang war. Denn der VfGH hatte eindeutig klar gestellt, dass im agrargemeinschaftlichen Verfahren Eigentum nur im Wege einer Haupt- oder Einzelteilung übergehen kann. Abgestellt wurde auf den Grundbuchsstand zum Zeitpunkt der Regulierung. In diesem Jahr wurden die Vorbereitungen für eine Unzahl von späteren Prozessen gelegt, die jetzt langsam alle ausgestritten sind.

Die Arbeit an der Novelle gestaltete sich schwierig, da die Vorstellungen sowohl innerhalb der Koalition (ÖVP-SPÖ) als auch unter den einzelnen Parteien und Interessensvertretung sehr unterschiedlich waren. Es war aber allen Beteiligten klar, dass eine rechtsstaatlich einwandfreie Umsetzung der Verfassungsgerichtshofjudikatur unumgänglich war. (LH *Platter* wollte sicher nicht der *Jörg Haider* des Westens werden.) Die Ausarbeitung des Entwurfes überließ man zwei erfahrenen Juristen aus der Agrarabteilung und aus der Gemeindeabteilung. Die Hauptinhalte der Novelle 2010 lassen sich kurz zusammengefasst wie folgt darstellen:

1. Die Klarstellung, was eine „Gemeindegutsagrargemeinschaft ist“.
2. Die obligatorische Mitgliedschaft der Gemeinde in einer solchen Agrargemeinschaft und das Recht, in den Gremien vertreten zu sein.
3. Die Definition des Substanzwerts und die Klarstellung, dass dieser Eigentum der Gemeinde ist.
4. Der Zugriff der Gemeinde auf den Substanzwert.
5. Das Recht der Gemeinde im Falle des Bedarfes für kommunale Zwecke Grundstücke der Agrargemeinschaft zugewiesen zu bekommen.
6. Ausreichender Rechtsschutz für Agrargemeinschaft und Gemeinde im Falle von Blockaden: Können sich Agrargemeinschaft und Gemeinde nicht auf eine Maßnahme einigen, kann jeder von ihnen die Agrarbehörde anrufen, welche dann die Entscheidung zu treffen hat. Gegen solche agrarbehördlichen Entscheidungen wurde der Weg zum LAS bis zum VwGH und VfGH eröffnet.

Erst auf Grundlage dieser Novelle war es den Agrarbehörden möglich, Feststellungsverfahren und neue Regulierungen durchzuführen. In einem ersten Schritt erging eine Flut von Bescheiden, in denen festgestellt wurde, welche Agrargemeinschaften und welche ihrer Grundstücke solche sind, die aus Gemeindegut hervorgegangen sind. Die Agrargemeinschaften ließen sich in großer Zahl von RA *Oberhofer* vertreten, der bis zu hundert Seiten starke Berufungen verfasste, in denen er in erster Linie den historischen Nachweis zu erbringen versuchte, dass das ehemalige Gemeindegut gar nie im Eigentum der Gemeinde

gestanden hatte. Er ging dabei vor allem auf die Zeit der Grundentlastung, der Forstpurifikation und der Anlegung der Grundbücher ein. Wo der Agrarsenat den Agrargemeinschaften folgte, erhoben die Gemeinden Beschwerden an den VfGH und VfGH, wo der Agrarsenat zu Ungunsten der Agrargemeinschaften entschied, erhoben diese die Rechtsmittel. Gleichzeitig machten Tiroler, aber auch Wiener Medien Druck, in dem sie rasche Ergebnisse einforderten. Vor allem der neue Gemeindeverbandspräsident beklagte immer wieder, dass nichts weitergehe und dass die Gemeinden so wohl kaum zu ihrem Geld kommen könnten.

Aber nach und nach folgten die ersten Entscheidungen der Höchstgerichte, die dann in der Folge Maßstab für die Agrarbehörden waren. *Oberhofers* beinahe ausufernde historische Erklärungen und Begründungen wurden von den Höchstgerichten schlichtweg vom Tisch gewischt. Die Argumentation von VfGH und VfGH ging dahin, dass das Reichsgemeindengesetz von 1939 alle Fraktionen, Nachbarschaften etc. als gemeinderechtliche Gebilde behandelte und die Gemeinden zu deren Rechtsnachfolger machte. Nach 1945 war das alte Recht nicht wieder in Kraft gesetzt worden, die politischen Gemeinden des wiedererstandenen Österreichs wurden daher als legitime Nachfolger aller dieser Einrichtungen gesehen. Die historische Auseinandersetzung, inwieweit etwa Nachbarschaften oder Fraktionen agrarrechtliche und nicht gemeinderechtliche Gebilde waren, verweigerten beide Gerichtshöfe. Diese stellten einfach darauf ab, wer zum Regulierungszeitpunkt grundbücherlicher Eigentümer einer entsprechenden Grundparzelle war. War die Gemeinde intabuliert, so war es eben ehemaliges Gemeindegut im Sinne der neuen rechtlichen Bestimmungen.

Allerdings hatte der VfGH auch unmissverständlich klargestellt, dass die Rechtspositionen der Agrargemeinschaften den grundrechtlichen Schutz der Eigentumsfreiheit des Art 5 StGG und der Menschenrechtskonvention genießen (VfGH 10.12.2010, B 639, 640/10 – Unterlangkampfen).

Es tauchten aber eine Menge von Detailfragen auf, die von nicht zu unterschätzender praktischer Bedeutung waren. So wurde eben die Frage gestellt, aus welchem Rechnungskreis eine Agrargemeinschaft die anfallenden Prozesskosten begleichen könne. Gemeindegewalt *Brugger* meinte, dass dies wohl die Mitglieder der Agrargemeinschaft aus eigener Tasche bezahlen müssten – die

Gemeindebewohner natürlich nicht. (Das hat sich natürlich nicht durchgesetzt.) Es tauchte auch die Frage auf, wie Verwaltungskosten (Personal, Raummieten, Heizung, Beleuchtung) rechnungskreismäßig zu verbuchen sei etc. Von besonderer Bedeutung war aber die Frage, inwieweit es rechtlich zulässig sei, dass sich Gemeinde und Agrargemeinschaft über die Aufwendungen für die Verwaltung des Substanzwertes einigen könnten. Die Gemeindevertreter waren diesbezüglich eher skeptisch, da sie fürchteten, von den Agrariern über den Tisch gezogen zu werden. Anders als *Bußjäger* bin ich der Meinung, dass rechtlich ein solches selbstverständlich nicht ausgeschlossen ist und es hat sich in der Praxis auch gezeigt, dass solche Vereinbarungen der pragmatische Weg sind, um einen angemessenen Ausgleich herzustellen. Denn schließlich stand die Gefahr im Raum, dass völlig demotivierte Agrargemeinschaftsfunktionäre ihre Arbeit für die Gemeinde einfach nicht mehr machen wollen.

Bis zuletzt strittig waren zwei Fragen: Gehören die Einnahmen aus der Jagdpacht und die Überlinge aus Land- und Forstwirtschaft zum Substanzwert oder nicht. Der Oberste Agrarsenat hatte die Jagdpacht den Gemeinden, den Überling aber den Agrargemeinschaften zugesprochen. In einem – wieder aufsehen erregenden – Erkenntnis von Ende 2013 hatte der VfGH aber unmissverständlich klargestellt, dass alle über den reinen Guts- und Hofbedarf hinausgehenden Einnahmen (Überling) insb. die Erlöse aus Holzverkäufen der Gemeinde zustehen. Das rief bei den Agrargemeinschaften – verständliche – Verbitterung hervor.

Inzwischen haben Behörden, Gemeinden und Agrargemeinschaften gelernt, einigermaßen mit der neuen Rechtslage umzugehen. Freilich haben sich in den letzten Jahren auch die Schwachstellen dieses Gesetzes gezeigt. Denn die Agrargemeinschaften sind nach wie vor grundbücherliche Eigentümer und können als solche durchaus Sand ins Getriebe streuen. Auch sonst gibt es einige Vollzugsdefizite, auf die ich hier aber nicht näher eingehen möchte.

Im Sommer letzten Jahres hat die Opposition versucht, einen Gesetzesentwurf vorzulegen, der eine *Rückübertragung* des Gemeindegutes an die Gemeinden vorsieht. Der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes hat eine solche Möglichkeit auch grundsätzlich bejaht. Die Tiroler ÖVP hat dies freilich kategorisch abgelehnt und nicht zuletzt deshalb die SPÖ, die im Wahlkampf auf diesen Zug

aufgesprungen ist, nicht mehr zu Regierungsverhandlungen eingeladen. Die Grünen, noch immer Sommer die vehementesten Verfechter eines solchen Rückübertragungsgesetzes wurden von der ÖVP in die Regierung geholt und vertreten nunmehr diese Forderung nicht mehr. Vielmehr wollen sie die Rechte der Gemeinden weiter stärken. Kurz vor Weihnachten präsentierte die schwarzgrüne Landesregierung eine – weitgehend inhaltsleere – Punktation und versprach bis Jänner 2014 einen Gesetzesentwurf vorzulegen. Ich kann Ihnen darüber heute leider nichts berichten, da es beim Versprechen geblieben ist. Die Novelle zur Novelle soll im Mai vom Landtag beschlossen werden, außer einer Absichtserklärung liegt aber derzeit noch nichts vor.

V. Warum die Situation in Vorarlberg anders ist als in Tirol

Hier stellt sich zunächst die Frage, inwieweit die Judikatur zum Tiroler Flurverfassungsrecht auf die Vorarlberger Rechtslage anwendbar ist. So ist eine gewisse Parallele zwischen der Tiroler und der Vorarlberger Regelung sicherlich gegeben. Die zahlreichen Erkenntnisse des VfGH und VwGH beziehen sich jedoch ausschließlich auf die Tiroler Rechtslage. Nach österreichischen Verfassungsrechtsordnung kann ein Bescheidprüfungserkenntnis des VfGH – und um ein solches handelt es sich bei dem berühmt-berüchtigten Judikat aus dem Jahre 2008 – weder einer gesetzlichen Regelung derogieren noch besteht ein Anwendungsvorrang, wie dies etwa die Judikatur des EuGH verlangt. Das VfGH-Erk von 2008 scheint mir allerdings hinsichtlich eines wesentlichen Punktes auf das Vorarlberger Landesrecht übertragbar zu sein: Durch *Regulierungsbescheide* konnte das Eigentum am ehemaligen Gemeindegut verfassungskonform nicht auf die Agrargemeinschaft als Volleigentum übergehen. In all den Fällen, in denen keine Haupt- oder Einzelteilung stattgefunden hat, sondern einfach das Eigentum im Wege der Regulierung *übertragen* wurde, auch wenn es sich dem Wortlaut der Bescheide nach um Feststellung handelt, ging die Eigenschaft der betroffenen Grundstücke als Gemeindegut nicht vollständig unter. In diesen Fällen hat die Gemeinde Anspruch auf den Substanzwert. Mehr scheint mir aus dieser Judikatur nicht verallgemeinerbar zu sein. Denn die meisten Erkenntnisse von VfGH und VwGH ergingen aufgrund der novellierten Tiroler Rechtslage. Durch die Flurverfassungsnovelle 2010 wurde das Recht der Agrargemeinschaften, die aus Gemeindegut hervorgegangen sind, neu geregelt und diese neue Rechtslage bot den Behörden die Möglichkeit, auf das

VfGH-Erk von 2008 entsprechend zu reagieren. Wenn also in Vorarlberg ab und zu die Meinung geäußert wird, dass diese Judikatur, die bis Ende 2013 zu Lasten der Agrargemeinschaft ergangen ist, eins zu eins auf Vorarlberg umlegbar sei, so ist diese Äußerung falsch. Denn die Vorarlberger Behörden sind nach wie vor an das nach 2008 nicht novellierte Vorarlberger Flurverfassungsgesetz gebunden und nicht an die geänderte Tiroler Rechtslage.

Wie auch in Tirol fanden die meisten „Übertragungen“ von Gemeindegut an die Agrargemeinschaften in den 50er und 60er Jahren des 20. Jahrhunderts statt. Allerdings scheinen mir hier zwischen Tirol und Vorarlberg doch grundsätzliche strukturelle Unterschiede zu bestehen. Ich hatte Gelegenheit, einiger solcher „Übertragungsvorgänge“ zu analysieren und konnte so die Unterschiede recht gut erkennen. Um konkret zu ermitteln, ob es sich bei zu untersuchenden Rechtsakten um Teilungen oder um Regulierungen handelt, müssen Bescheide analysiert, Gemeinderatsprotokolle und Sitzungsprotokolle von Agrargemeinschaften, Korrespondenzen und andere Dokumente und Quellen untersucht werden. Denn es gilt eines zu bedenken: Die heute selbstverständliche Professionalität der Verwaltung war in den 50er und auch in den 60er Jahren des letzten Jahrhunderts bei weitem nicht gegeben. Viele der damals erlassenen Bescheide sind aus heutiger Sicht formal fehlerhaft, freilich ohne jenes verfassungsrechtliche Fehlerkalkül zu erreichen, das sie zu Nicht-Akten machen würde. In vielen Bescheiden stimmen Titel und Inhalt nicht überein. Und die Ermittlung des Behördenwillens oder des Willens der Parteien kann unter Umständen deswegen schwierig sein, da die nach AVG gebotene Anführung der angewendeten Gesetzesbestimmungen im Spruch zumeist fehlt oder in vielen Fällen einfach falsch ist.

Dazu konnte ich noch eines entdecken: Manche Protokolle von Gemeinderatsitzungen oder von Sitzungen von Organen der Agrargemeinschaften weisen oft nur rudimentären Charakter auf und lassen manches nur erahnen was wirklich gemeint war. Man ging offensichtlich damals davon aus, dass Verhandlungsgegenstände, über die allgemeiner Konsens herrschte, nicht ausführlich dokumentiert werden mussten. Die Vorarlberger Agrarbehörde war daher mitunter gezwungen, auf Aussagen von Zeitzeugen zurückzugreifen, die aber oft wegen ihres hohen Alters der doch sehr weit zurückliegenden Vorgänge nicht immer letzte Gewissheit verschaffen. Hinzu kommt, dass nach dem damaligen

Flurverfassungsgesetz 1951 Regulierungen und Teilungen nicht nur in einem gemeinsamen Abschnitt enthalten sind, sondern nicht in derart klar voneinander geschieden sind, wie es an sich notwendig wäre. Gerade Gemeindefunktionäre und Agrarier waren ja zumeist keine Juristen. Ihnen war der Unterschied zwischen Regulierung und Teilung oft nicht klar und es wurden in den verschiedensten Dokumenten die Begriffe oft synonym verwendet.

Ich habe in einigen Vorarlberger Fällen eine Besonderheit entdeckt, die ich in Tirol nirgendwo finden konnte: Aufgrund oft nur unzureichend dokumentierter lokaler Vorgänge beschlossen Nutzungsberechtigte am Gemeindegut die Einleitung eines Regulierungsverfahrens zu beantragen. Dies geschah auch mit agrarbehördlicher Verfügung. Im weiten Verlauf fanden zahlreiche Verhandlungen zwischen Gemeindevertretern und Agrariern statt. An deren Ende wurde dann eine Vereinbarung geschlossen, die zweifellos weit über eine Vereinbarung im Rahmen eines Regulierungsverfahrens hinausgeht und inhaltlich eindeutig als vermögensrechtliche Auseinandersetzung im Sinne einer Hauptteilung verstanden werden muss. Hier wurden Leistungen und Gegenleistungen vereinbart und nicht bloß Nutzungsrechte, Anteilsrechte neu geordnet und Eigentum festgestellt. Hier war der Wille von Agrariern und Gemeindefunktionären eindeutig auf eine Teilung gerichtet. Ein Teil sollte Gemeindegut bleiben oder sollte Gemeindevermögen werden, ein anderer sollte dafür ins Volleigentum der neu zu bildenden Agrargemeinschaft wandern.

Man darf diese Vorgänge freilich nicht durch die Brille des Jahres 2014 sehen. In den 50er Jahren konnte man nicht wissen, dass verschiedene land- oder forstwirtschaftlich nicht besonders wertvolle Flächen 30, 40 Jahre später enorme Erlöse bei der Einräumung von Servituten für den Tourismus, bei der Vergabe von Baurechten für Gewerbebetriebe oder bei Veräußerungen nach Umwidmung in Bauland bringen konnten. Leistung und Gegenleistung müssen aber nach dem damals möglichen Wertverständnis beurteilt werden.

So konnte ich in einigen Fällen sogenannte mehrstufige Verwaltungsakte erkennen: Es wurde ein Regulierungsverfahren eingeleitet, das in der Folge zu einem Hauptteilungsverfahren umfunktioniert wurde. Es fand eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung statt, die eine Neuverteilung und damit einen Übergang von

Eigentum zum Inhalt hatte. Diese Vereinbarungen wurden durchwegs behördlich genehmigt bzw nachweislich zur Kenntnis genommen. Die so durch diese Hauptteilung neu entstandenen agrargemeinschaftlichen Grundstücke wurden sodann reguliert und in Konsequenz der Hauptteilung wurde das Eigentum der Agrargemeinschaft festgestellt. Dies geht freilich nicht aus einer oberflächlichen Lektüre des als „Regulierungsbescheid“ bezeichneten Schlussbescheides hervor, sondern erst aus einer Analyse des gesamten Verfahrensaktes.

Es gibt daneben zahlreiche Fälle, wo vollkommen eindeutig Hauptteilungen stattgefunden haben und formalrechtlich korrekt das nun mehr der Agrargemeinschaft zugewiesene Eigentum reguliert wurde. Dies unterscheidet die Vorarlberger Situation ganz wesentlich von der Tiroler. Freilich gab es auch in Tirol vereinzelt Hauptteilungen, diese Fälle sind jedoch an einer Hand abzuzählen. In den überwiegenden Fällen fanden amtswegige Regulierungsverfahren statt, die den ausschließlichen Zweck hatten, das Gemeindegut den Gemeinden zu entziehen und den Agrargemeinschaften zu übertragen. Ob dies im guten Willen geschah, den Agrargemeinschaften das zu geben, was ihnen durch das nationalsozialistische Gemeinderecht genommen wurde, sei dahingestellt. VfGH und VwGH haben in den zahllosen Beschwerden gegen Feststellungsbescheide der Agrarbehörden sich auch mit dem Vorliegen von Hauptteilungen oder Einzelteilungen befasst und in der überwiegenden Zahl feststellen müssen, dass solche Vorbringen oft reine Schutzbehauptungen waren.

Es gibt freilich auch einige besondere Fälle in Vorarlberg. Es lässt sich auch nachweisen, dass keine Hauptteilungen vorgenommen wurden und durch Regulierungsbescheide Eigentum am Gemeindegut auf die Agrargemeinschaften übertragen wurden. In diesen Fällen wäre im Lichte der Judikatur des VwGH und des VfGH die Eigenschaft als Gemeindegut nicht untergegangen und es würde in diesem Fall der Substanzwert der Gemeinde zufallen. Wenn dies noch dazu, wenn im Regulierungsbescheid das Eigentum der Gemeinde festgestellt wird (§ 3 Abs 1 Gesetz über das Gemeindegut; § 33 Abs 1 FIVG). Wenn nun die Agrarbehörde unabhängig vom Regulierungsverfahren bescheidmäßig das Eigentum der Agrargemeinde zuspricht, so liegt hier ein offener Normenwiderspruch vor. Diese spätere Eigentumsfeststellung ist zwar rechtswidrig, aber rechtskräftig. Wurde der Bescheid von der zuständigen Behörde erlassen und kam er auch nicht durch

kriminelle Vorgänge zustande, so entfaltet die Rechtskraft ihre Wirkung und das Eigentum der Agrargemeinschaft bleibt vollumfänglich bestehen, ohne dass in diesem Falle der Gemeinde ein Substanzwert zukommt.

Aus meiner Sicht liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen den Vorgängen in Tirol und Vorarlberg in der politischen Kultur beider Länder begründet. Die Herstellung der geänderten Eigentumsverhältnisse am Gemeindegut in den 50er und 60er Jahren des letzten Jahrhunderts waren kooperative Rechtsakte von Gemeinden und Alpgenossenschaften, die einen Interessensausgleich bewirkten. Regulierungen standen stets im Zusammenhang mit Teilungen. Geben und Nehmen gehörten zusammen.

Ich hoffe für Sie, dass dieses friedliche Nebeneinander von Agrargemeinschaften und Gemeinden nicht durch sinnloses Prozessieren nach Tiroler Vorbild zerstört wird. Mögen die Tiroler Verhältnisse in Tirol bleiben.