

## BUNDESKANZLERAMT ■ ÖSTERREICH

WERNER FAYMANN  
BUNDESKANZLERAn die  
Präsidentin des Nationalrats  
Mag<sup>a</sup> Barbara PRAMMER  
Parlament  
1017 WienXXIV. GP.-NR  
10118 /AB  
09. März 2012  
zu 10260/J

GZ: BKA-353.110/0028-I/4/2012

Wien, am 9. März 2012

Sehr geehrte Frau Präsidentin!

Die Abgeordneten zum Nationalrat Huber, Kolleginnen und Kollegen haben am 11. Jänner 2012 unter der **Nr. 10260/J** an mich eine schriftliche parlamentarische Anfrage betreffend „Enteignung von ca. 18.000 TirolerInnen aufgrund von offenkundigen Fehlentwicklungen im Bereich des Teilungs- und Regulierungsrechts als Materie gem. Art. 12 Abs. 1 Z 3 B-VG“ gerichtet.

Diese Anfrage beantworte ich wie folgt:

Zu den Fragen 13 bis 17, 21, 24, 42, 52, 53, 73, 75 bis 78, 84, 90, 112 bis 117, 122, 185, 210, 219, 247 bis 250, 253 bis 257, 269, 270, 281 und 282:

Soweit sich die Fragen unmittelbar auf den Inhalt der im vom Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 abgeschlossenen Gesetzesprüfungsverfahren erstatteten Stellungnahme richten, wird auf die in Kopie angeschlossene, in diesem Verfahren erstattete Äußerung der Bundesregierung, GZ 655.888/3-V/3/81, verwiesen. Aussagen über damals angestellte aber nicht in die Äußerung eingegangene Erwägungen können nicht getroffen werden, insbesondere da die zugrundeliegenden Akten nicht mehr verfügbar sind. Das fragliche Werk Fernand Stammers aus 1850 – das in der Äußerung nicht zitiert wird – war damals in der Administrativen Bibliothek des Bundeskanzleramtes und ist jetzt im Staatsarchiv verfügbar; ob es aus Anlass der Erstellung der Äußerung der Bundesregierung eingesehen wurde, ist mehr als drei Jahrzehnte später nicht mehr feststellbar.

Zu den Fragen 82, 83 und 129:

Im Rahmen der Arbeiten zur Erstattung einer Äußerung im Gesetzesprüfungsverfahren wird möglichst umfassend sowohl rechtswissenschaftliche als auch – gegebenenfalls – rechtshistorische Literatur herangezogen; soweit es sich, wie im vorliegenden Zusammenhang, um Fragen der Entstehungsgeschichte und Auslegung einfachgesetzlicher Bestimmungen handelt, stützt sich der Verfassungsdienst vor allem auf eine für die Zwecke der Erstattung der Äußerung eingeholte Stellungnahme desjenigen Bundesministeriums, zu dessen Wirkungsbereich die betreffenden Bestimmungen gehören. Wenn im Zuge der Vorbereitung der Ausarbeitung erkannt wird, dass zur Klärung bestimmter fachlicher oder rechtlicher Fragen ausnahmsweise die Beiziehung Dritter erforderlich ist, so wird dies – seitens des betreffenden Bundesministeriums – auch geschehen.

Zu den Fragen 497 bis 505:

Zum vom Amt der Tiroler Landesregierung mit Erledigung vom 15. Oktober 2009 übermittelten Entwurf einer Novelle zum Tiroler Flurverfassungs-Landesgesetz hat das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst eine Stellungnahme gegenüber dem Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft abgegeben, welche unverändert in die Stellungnahme vom 02.11.2009, ZI BMLFUW-LE.4.1.7/0025-I/4/2009, einging. In Bezug auf den angesprochenen § 33 Abs. 5 ist jedoch darauf zu verweisen, dass diese Bestimmung im Begutachtungsentwurf den inkriminierten Inhalt noch gar nicht hatte, insbesondere war der Satz „Der Substanzwert steht der Gemeinde zu.“ noch nicht enthalten. Die schließlich Gesetz gewordene Fassung des § 33 Abs. 5 fand sich erstmals in der Regierungsvorlage und wurde in der in Frage 498 angeführten Stellungnahme BMLFUW-LE.4.1.7/0032-I/4/2009 berücksichtigt.

Die übrigen Fragen betreffen keinen Gegenstand der Vollziehung des Bundeskanzleramts.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'K. J.', written in a cursive style.

Anlage



## BEILAGE

REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMT  
GZ 655 888/3 -V/3/81

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2  
Tel. (0 22 2) 66 15/0  
Fernschreib-Nr. 1370-900  
Sachbearbeiter

Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951,  
BGBl.Nr. 103, i.d.F.d. Novellen BGBl.78/1967,  
301/1976 und 390/1977;

Prüfung des § 15 Abs. 2 lit.d durch den  
VfGH (G 35, 36/81);

Äußerung der Bundesregierung

Klappe Durchwahl

Bitte in der Antwort die Geschäftszahl  
dieses Schreibens anführen.

An den  
Verfassungsgerichtshof

in W i e n  
zu G 35, 36/81

Auf Grund ihres Beschlusses vom 23. Juni 1981 erstattet die Bundesregierung zu den mit dg. Beschluß B 472/78-28, B 57/79-17 und B 508/78-20 vom 5. März 1981 gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG geäußerten Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 15 Abs. 2 lit.d des Flurverfassungs-Grundsatzgesetzes 1951 i.d.g.F. nachstehende

### Ä u B e r u n g.

#### I.

Der Verfassungsgerichtshof hat Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 15 Abs. 2 lit.d Flurverfassungs-Grundsatzgesetz (FlV-GG) bzw. des § 31 Abs. 2 lit.d Vorarlberger Flurverfassungsgesetz (FlVG) wegen der Einbeziehung des Gemeindegutes in die Ordnung der rechtlichen Verhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken nach den bestehenden Bodenreformgesetzen. Der Verfassungsgerichtshof geht hierbei davon aus, daß unter "Gemeindegut" nur das von Gemeindemitgliedern unmittelbar genutzte Gut und außerdem im Hinblick auf den Zweck der Regelung nur jenes Gut gemeint ist, das nicht dem Gemeingebrauch dient,

- 2 -

sondern in einer über den schlichten Gebrauch hinausgehenden Weise wirtschaftlich genutzt wird, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Nutzung allen oder nur bestimmten Gemeindegliedern zukommt und wonach sich die Teilnahme an der Nutzung bestimmt. Diese Begriffsbestimmung wäre nach ho. Ansicht noch insoweit zu ergänzen, daß die Nutzung gemeinschaftlich zu erfolgen hat und die Nutzungsberechtigten der betreffenden Gemeindemitglieder mit einer Liegenschaft (Stammsitzliegenschaft) realrechtlich verbunden sein oder dem betreffenden Gemeindemitglied ad personam (z.B. auf Grund des ehemaligen Bürgerrechtes) zustehen muß.

Der Verfassungsgerichtshof geht weiters in Auslegung des § 63 Gemeindeordnung ex 1864 davon aus, daß das mit Nutzungen belastete Eigentum der früheren Realgemeinde auf die neue Gemeinde übergegangen ist und lediglich mit den bisherigen Nutzungen belastet blieb sowie daß die Nutzungsverhältnisse am Gemeindegut öffentlich-rechtlicher Natur sind.

Der VerfGH nimmt weiters an, daß das Gemeindegut als agrar-gemeinschaftlicher Grund nach den Bodenreformvorschriften einer Gemeinschaft zugeordnet werden soll, die entweder aus den Nutzungsberechtigten mit Einschluß der Gemeinde oder aus der Gemeinde einerseits und einer Agrargemeinschaft der Nutzungsberechtigten andererseits besteht, und sodann unter Umständen einer Teilung unterworfen wird, bei der den in der Agrargemeinschaft vereinigten Teilhabern Eigentum an einer Teilfläche übertragen wird. Daraus würde zwangsweise folgen, daß bei der Feststellung des Eigentums am Gemeindegut Miteigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten bzw. einer Agrargemeinschaft der Nutzungsberechtigten angenommen werden muß. Andernfalls wäre weder der Bestand einer Agrargemeinschaft mit der Gemeinde feststellbar noch ein Grund für eine allfällige Teilung (Hauptteilung) zu erkennen.

Waren nun aber - so führt der VerfGH seine Überlegungen weiters aus - die Nutzungsverhältnisse am Gemeindegut bisher

öffentlich-rechtlicher Natur, so konnten sie anscheinend nicht zugleich Ausfluß eines schon bestehenden Miteigentums der Nutzungsberechtigten sein. Also scheine schon die Einbeziehung des Gemeindegutes in die Ordnung der rechtlichen Verhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken (und nicht erst die Teilung selbst) eine Überleitung bisher öffentlich-rechtlicher Nutzungsbefugnisse in privatrechtliche Anteile an einer Agrargemeinschaft zu bewirken (die ihrerseits Mit- oder Alleineigentümerin des Gemeindegutes ist). Damit würde das Flurverfassungsrecht eine Änderung der Eigentumsverhältnisse zugunsten der nutzungsberechtigten Bürger herbeiführen. Der VerfGH stellt in diesem Zusammenhang auch fest, daß er zwar verfassungsrechtliche Bedenken weder gegen den Bestand von unmittelbaren Nutzungsrechten am Gemeindegut noch gegen die Bildung öffentlich-rechtlicher Körperschaften der Nutzungsberechtigten hat, auch wenn daran nicht alle Gemeindemitglieder teilnehmen, und er hält vorläufig auch die Umwandlung öffentlich-rechtlicher Nutzungsrechte in Privatrechte für zulässig.

Der VerfGH erklärt jedoch, Bedenken gegen die schematische Verwandlung bloßer Nutzungsrechte an öffentlichen Sachen in Anteilsrechte an der Gemeinschaft und damit in eine Teilhabe an der Substanz zu haben. Die undifferenzierte Einbeziehung des Gemeindegutes in eine auf bestehende agrarische Gemeinschaften abgestellte Regelung scheine nämlich durch Gleichsetzung von Nutzungsrechten und Anteilen den Inhalt der Rechtspositionen ohne sachliche Rechtfertigung zu erweitern: Während den in einer Agrargemeinschaft zusammengefaßten Anteilsberechtigten die Sache selbst zusteht, ist den am Gemeindegut Berechtigten nur die widmungsmäßige, d.h. nur eine bestimmte beschränkte, nicht alle möglichen Verwendungsweisen der Sache umfassende Nutzung (z.B. der Bezug von Holz) zugewiesen. Deshalb bestimmten sich zwar bei bestehenden Gemeinschaften die Anteile nach dem Verhältnis der gebührenden Nutzungen. Um jedoch die Rechtsverhältnisse am Gemeindegut angemessen in Anteilen auszudrücken, müßte aber zunächst die

Summe der Nutzungswerte mit dem Substanzwert ins Verhältnis gesetzt werden. Denn der Substanzwert decke sich je durchaus nicht immer mit der Summe der widmungsmäßigen Nutzungen. Eine Berücksichtigung des Substanzwertes sei aber in einem auf Nutzungsgemeinschaften abgestellten System, wie es die Flurverfassungsgesetze enthalten, anscheinend nicht vorgesehen. Werden so Nutzungsrechte an fremder Sache nach ihrem Verhältnis in Anteile an der Substanz verwandelt, so ziehen sie auch den Wert der Substanz an sich. Damit schein den Nutzungsberechtigten ein durch die bisherige Entwicklung des Rechtsinstitutes nicht zu rechtfertigender Vorteil gegenüber anderen Gemeindebürgern eingeräumt zu werden. Dieser Erfolg trete aber offenbar nicht erst bei der Feststellung der Anteilrechte zwecks Teilung oder Regulierung ein, sondern schon bei der Feststellung, wer Eigentümer der Liegenschaften ist. Denn Eigentümer könne nur sein, wem überhaupt ein Anteil an der agrargemeinschaftlichen Liegenschaft, welcher Größe auch immer zustehe. Die undifferenzierte Einbeziehung des Gemeindegutes in die Ordnung agrargemeinschaftlicher Grundstücke schein also nicht etwa deren Regulierung oder Ablöse nach dem Muster des kaiserl. Patentes RGBl. 130/1853 herbeizuführen, sondern aus öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechten über ihren tatsächlichen Wert hinaus Anteile an der Substanz zu machen. Es schein daher, daß sie als sachlich nicht gerechtfertigte Bevorzugung einzelner Gemeindebürger dem Gleichheitssatz widerspreche.

Zu diesen Überlegungen des VerfGH nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:

## II.

Das Rechtsinstitut "Gemeindegut" steht in untrennbarem Zusammenhang mit der Entstehung der Ortsgemeinde ab der Mitte des 19. Jh., d.h. mit der Auflösung der alten Realgemeinde und der Bildung der pol. Gemeinde (Ortsgemeinde). Zu dieser historischen und rechtlichen Entwicklung darf eingangs auf

folgende Literatur und die dort angeführte Rechtsprechung verwiesen werden: Mischler-Ulbrich, Österreichisches Staatswörterbuch, Wien 1905 bzw. 1906, I. Band: S. 73 ff; II. Band: S. 347 ff; Mayrhofer's Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst, Wien 1896, S 418 ff; Schiff, Österreichs Agrarpolitik seit der Grundentlastung, Tübingen 1898, I. Band, S. 164 ff, insbes. S. 181 ff und S 258 ff; Schiff, Grundriß des Agrarrechts, Leipzig 1903, S 38 ff; Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Aufl. Wien 1951, I/1 Band, Allgemeiner Teil, S 196 ff.

Die alte Realgemeinde war eine bäuerliche Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft, die sich allmählich und stufenweise zur Ortsgemeinde als Gebietskörperschaft ausgebildet hat. Sie hatte jene Angelegenheiten selbst zu ordnen, die die bäuerliche Gemeinschaft als solche angingen. Dazu zählten zunächst die Regelung der gemeinsamen Bestellung der Flur (Flurzwang) sowie die Regelung der Nutzung des Gemeinschaftsbesitzes (Wald, Weide). Insbesondere der Wald bildete den wichtigsten Teil des der gemeinschaftlichen Nutzung vorbehaltenen Landes. Was das einzelne Gut an Holz zum Bauen und Brennen, zur Anfertigung von Wirtschaftsgeräten u.dgl. brauchte (Haus- und Gutsbedarf; Hausnotdurft), das lieferte der Wald. Aber auch die Erfüllung gewisser - nach der heutigen Rechtssystematik "öffentlich-rechtlicher" - Gemeinschaftsaufgaben zählte dazu, wie z.B. Erhaltung von Wegen, Brücken und Wasseranlagen, Erhaltung von Kirchen und Kapellen, Armenfürsorge, Abgaben an Grundherren, Kirchen und Landesherren. Hierbei wurden die zur Deckung dieser Bedürfnisse erforderlichen Güter und Dienstleistungen unmittelbar beschafft, indem sie von den einzelnen, Haus und Grund besitzenden Gemeindemitgliedern aus den Erträgnissen des Haus- und Grundbesitzes sowie des Gemeinschaftsbesitzes unmittelbar in jener Form bereit gestellt wurden, in welcher sie die Bedürfnisse zu decken imstande waren. Der Gemeinschaftsbesitz der Realgemeinde diente somit unmittelbar sowohl der Deckung des

Haus- und Gutsbedarfes der einzelnen, im Gemeinschaftsbesitz nutzungsberechtigten Haus- und Grundbesitzer ("Rustikalisten"), als auch der Erfüllung zahlreicher Gemeinschaftsaufgaben. (Vgl. die Entscheidungen des Obersten Agrarsenates, OAS-Zl. 43.0AS/66, OAS-Zl. 710.031/05-OAS/78).

Im Zuge des Inkrafttretens der neuen Gemeindegesetze - wobei das prov. Gemeindegesetz vom 17. März 1849, RGBl. 170, hinsichtlich des Gemeinschaftsbesitzes der ehemaligen Realgemeinde den status quo aufrecht hielt - und im Zusammenhang mit der Grundbuchsanlage wurde das Gemeinschaftsgut der alten Realgemeinde in einigen Fällen unter den Nutzungsberechtigten aufgeteilt und in deren Privateigentum übergeführt, in manchen Fällen blieb die Realgemeinde als agrarische Gemeinschaft bestehen und wurde als Katastralgemeinde, Nachbarschaft, Fraktion u.dgl. Eigentümerin des nunmehr von ihren Mitgliedern gemeinschaftlich genutzten ehemaligen Gemeinschaftsgutes der Realgemeinde, in anderen Fällen wieder ging das Eigentum am Gemeinschaftsgut der Realgemeinde auf die Ortsgemeinde über und kam es so zur Entstehung des Rechtsinstitutes "Gemeindegut", weil die bisherigen Nutzungsrechte bestimmter Gemeindemitglieder, der "Rustikalisten", aufrecht blieben; hatten doch diese Personen tatsächlich auch weiterhin für die Deckung der Gemeindebedürfnisse vorwiegend aufzukommen. In einigen Fällen schließlich wurde aus dem Gemeinschaftsgut der Realgemeinde ein Gemeindevermögen der Ortsgemeinde.

Ob auf Grund der neuen Gemeindegesetze - Gemeindegesetz vom 5. März 1862, RGBl. 18, und die ausführenden Gemeindeordnungen der Länder - tatsächlich ein Eigentumsübergang ex lege hinsichtlich des Gemeinschaftsbesitzes von der Realgemeinde auf die Ortsgemeinde angenommen werden kann, ist äußerst fraglich. Zwar legt der § 63 der Gemeindeordnung ex 1864 die Vermutung nahe, daß die Ortsgemeinde Rechtsnachfolger der Realgemeinde sei, doch bestimmte demgegenüber der § 11 l.c.,



- 7 -

daß die privatrechtlichen Verhältnisse überhaupt und insbesondere die Eigentums- und Nutzungsrechte ganzer Klassen oder einzelner Glieder der Gemeinde ungeändert bleiben.

### III.

Im Zuge der Grundentlastung erfolgte die erste gesetzliche Erfassung von Gemeinschaftsverhältnissen mit dem kaiserl. Patent vom 5.7.1853, RGBl. 130, das die Ablösung und Regulierung von gemeinschaftlichen Besitz- und Benützungsrchten auf Grund und Boden zum Gegenstand hatte, die zwischen gewesenen Obrigkeiten und Gemeinden sowie ehemaligen Untertanen oder zwischen zwei oder mehreren Gemeinden bestanden. Das Gemeinschaftsgut der alten Realgemeinde fiel jedoch nicht unter diese gesetzliche Regelung, bestand doch zu dieser Zeit nur das prov. Gemeindegesetz ex 1849, das hinsichtlich der Rechtsverhältnisse am Gemeinschaftsgut der alten Realgemeinde den status quo aufrecht gehalten hat.

Die Gemeindeordnung ex 1864 befaßte sich zum ersten Mal mit dem Gemeindegut. Sie bestimmte zunächst im § 11, daß die privatrechtlichen Verhältnisse überhaupt und insbesondere die Eigentums- und Nutzungsrechte ganzer Klassen oder einzelner Glieder der Gemeinde ungeändert bleiben. Im § 63 regelte sie sodann das Recht und das Maß der Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindegutes, wobei einerseits auf die bisherige gültige Übung und andererseits auf die Deckung des Haus- und Gutsbedarfes abgestellt wurde. Weiters wurde bestimmt, daß jene Nutzungen aus dem Gemeindegut, die nach Deckung aller rechtmäßigen Ansprüche überbleiben, in die Gemeindegasse fließen. Im § 70 schließlich wurde bestimmt, daß die mit dem Besitze und der Benützung des Gemeindegutes verbundenen Auslagen (Steuern, sonstige Abgaben, Aufsichts- und Kulturkosten) - insoweit die vom Gemeindegut in die Gemeindegasse einfließenden Nutzungen (§ 63) nicht hinreichen diese Auslagen zu decken - von den Teilnehmern an den Nutzungen des Gemeindegutes nach dem Verhältnis dieser Teil-

nahme zu tragen sind.

Die nächste Regelung der Gemeinschaftsverhältnisse an Grund und Boden erfolgte durch das Reichsrahmengesetz vom 7.6.1883, RGBl. 94, betreffend die Teilung gemeinschaftlicher Grundstücke und die Regulierung der hierauf bezüglichen gemeinschaftlichen Benützungs- und Verwaltungsrechte. Dieses Rahmengesetz erfaßte als gemeinschaftliche Grundstücke 1) die bereits im kaiserl. Patent vom 5.3.1853-RGBl.130 (vgl. § 4 lit.a und b) genannten Grundstücke sowie 2) jene Grundstücke, die von allen oder von gewissen Mitgliedern einer Gemeinde, einer oder mehrerer Gemeindeabteilungen, Nachbarschaften oder ähnlicher agrarischer Gemeinschaften (Klassen der Bauern, Bestifteten, Singularisten u.dgl.) kraft ihrer persönlichen oder mit einem Besitz verbundenen Mitgliedschaft oder von den Mitberechtigten an den in einzelnen Ländern bestehenden Wechsel- oder Wandelgründen gemeinschaftlich oder wechselseitig benützt werden. Zur Durchführung der Teilung und Regulierung wurden die in Zusammenlegungsangelegenheiten zuständigen Behörden - d.i. die Vorläufer der heutigen Agrarbehörden - berufen. Diesen Behörden stand insbesondere auch mit Ausschluß der Zuständigkeit anderer Behörden - die Behandlung und Entscheidung von Streitigkeiten zu, die zwischen Teilgenossen der gemeinschaftlichen Grundstücke über den Besitz oder das Eigentum an einzelnen Teilen dieser Grundstücke bestanden (vgl. § 1). Die gesetzliche Begriffsbestimmung der gemeinschaftlichen Grundstücke erfaßte auch das Gemeindegut (vgl. § 6, der den Fall erwähnt, daß bei der Teilung ein Teil des gemeinschaftlichen Grundstückes der Gemeinde zugewiesen wird; weiters Schiff, Agrarrecht, S. 52; Schiff, Agrarpolitik, S.258; Mischler-Ulbrich, Staatswörterbuch, I.Band, S.81).

Das Reichsrahmengesetz bedurfte einer landesgesetzlichen Ausführung. Es sollte gleichzeitig mit dem Landesausführungsgesetz in Wirksamkeit treten, und mit diesem Zeitpunkt sollte das kaiserl. Patent ex 1853 hinsichtlich der gemeinschaftlichen Besitz- und Benützungsrechte außer

Wirksamkeit treten (vgl. §§ 2 und 15). Dieses Ausführungsgesetz wurde in Vorarlberg aber erst im Jahre 1921 erlassen.

Mit dem Landesgesetz vom 21.9.1904, LGBL.87, wurde in Vorarlberg eine neue Gemeindeordnung erlassen. Auch diese Gemeindeordnung hielt im § 11 die privatrechtlichen Verhältnisse überhaupt und insbesondere die Eigentums- und Nutzungsrechte ganzer Klassen oder einzelner Glieder der Gemeinde unverändert aufrecht. Im § 63 bestimmte die Gemeindeordnung, daß in Bezug auf das Recht und das Maß der Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindegutes sich nach der bisher gültigen Übung zu benehmen ist, jedoch mit der Beschränkung, daß - soferne nicht spezielle Rechtstitel Ausnahmen begründen - kein zum Bezug berechtigtes Gemeindeglied aus dem Gemeindegut einen größeren Nutzen ziehe, als zur Deckung seines Haus- und Gutsbedarfes notwendig ist. Diejenigen Nutzungen aus dem Gemeindegut, die nach Deckung aller rechtmäßig gebührenden Ansprüche überbleiben, waren ausnahmslos in die Gemeindekasse abzuführen. Im § 70 wurde schließlich festgelegt, daß die mit dem Besitz und der Benützung des Gemeindegutes verbundenen Auslagen (Steuern, sonstige Abgaben, Aufsichts- und Kulturkosten), insoweit die vom Gemeindegut in die Gemeindekasse einfließenden Nutzungen (§ 63) nicht hinreichen, diese Auslagen zu bedecken, von den Teilnehmern an den Nutzungen des Gemeindegutes nach dem Verhältnis dieser Teilnahme zu tragen sind.

Mit dem Landesgesetz vom 11.7.1921, LGBL. 115, betreffend die Teilung gemeinschaftlicher Grundstücke und die Regulierung der Benutzungs- und Verwaltungsrechte (Teilungs- und Regulierungsgesetz) trat das oben bereits erwähnte Ausführungsgesetz zum Reichsrahmengesetz ex 1894 in Kraft. Dieses Gesetz bestimmte, daß gemeinschaftliche Grundstücke der Teilung oder der Regulierung unterzogen werden können (§ 1), wobei die Teilung eine Generalteilung, Spezialteilung oder Singularteilung sein kann und durch die Teilung Stücke des

- 10 -

früher gemeinschaftlichen Grundes den Teilgenossen (z.B. Nutzungsberechtigten, Gemeinde; vgl. § 16) zum freien Besitze übergeben werden (§ 2). Bei der Regulierung der gemeinschaftlichen Benutzungsrechte wurde vom bisherigen Haus- und Gutsbedarf abgegangen; die Rechte wurden entweder mit Anteilen an der Gesamtnutzung oder nach Umfang, Ort und Art der Ausübung sowie nach Zeit, Dauer und Maß des Genusses fixiert (§ 3 Abs. 1). Die Regulierung der Verwaltungsrechte hingegen sollte nur insofern stattfinden, als die Verwaltung der gemeinschaftlichen Grundstücke nicht schon durch die Gemeindeordnung oder andere das Gemeindegut betreffende Vorschriften ausreichend geregelt war (§ 3 Abs. 2).

Die im § 4 dieses Teilungs- und Regulierungs-Landesgesetzes enthaltene Begriffsbestimmung der gemeinschaftlichen Grundstücke deckte sich mit der entsprechenden Bestimmung des Reichs-Rahmengesetzes. Sie erfaßte auch das Gemeindegut, worauf im § 5 Abs. 2, letzter Halbsatz, ausdrücklich Bezug genommen wurde, wonach das einer gemeinschaftlichen Benutzung nach Maßgabe des § 63 der Gemeindeordnung unterliegende Gemeindegut von der Anwendung des Teilungs- und Regulierungsgesetzes nicht ausgeschlossen war.

Im Falle einer Teilung gemeinschaftlicher Grundstücke zwischen der Gemeinde und der agrarischen Gemeinschaft (d.h. der Gesamtheit der Nutzungsberechtigten), also im Falle einer Generalteilung (vgl. § 2 Abs. 2), bestimmte der § 48 Abs. 5, daß der Gemeinde als Eigentümerin der gemeinschaftlichen Grundstücke (d.i. des Gemeindegutes) oder als Steuerträgerin (vgl. § 16 Abs. 1 Z.4) - unbeschadet eines allfälligen Anteilsrechtes nach § 16 Abs. 1 Z 1 bis 3 (z.B. als Eigentümerin einer nutzungsberechtigten Stammsitzliegenschaft) - der zehnte Teil des Grundstückes bzw. der Nutzungen gebührte, außer besondere Verhältnisse oder eine getroffene Vereinbarung ergaben eine andere Regelung.

Zur Vollziehung dieses Teilungs- und Regulierungs-Landes-

gesetzes waren die Agrarbehörden zuständig (§ 10), denen auch - mit Ausschluß der Zuständigkeit anderer Behörden (§ 11 Abs. 4) - die Verhandlung und Entscheidung von Streitigkeiten zustand, die zwischen Teilgenossen über den Besitz oder das Eigentum an einzelnen Teilen der gemeinschaftlichen Grundstücke bestanden (§ 11 Abs. 1).

Die nächste gesetzliche Regelung der gemeinschaftlichen Grundstücke - nunmehr als agrargemeinschaftliche Grundstücke bezeichnet - erfolgte mit dem Bundesgesetz vom 2.8.1932, BGBl. 256, betr. Grundsätze für die Flurverfassung. Es trat den Ländern gegenüber für die Ausführungsgesetzgebung sofort, im übrigen in jedem Bundesland gleichzeitig mit dem in dem betreffenden Bundesland erlassenen Ausführungsgesetz in Kraft (Art. II Abs. 1). In Vorarlberg wurde dieses Ausführungsgesetz erst im Jahre 1951 erlassen.

Dieses Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1932 behandelte im II. Abschnitt die Ordnung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken durch Teilung und Regulierung. Die Begriffsbestimmung der agrargemeinschaftlichen Grundstücke im § 15 Abs. 1 deckte sich fast wörtlich mit jener im § 1 lit. a und b des Reichsrahmengesetzes ex 1883. Im § 15 Abs. 2 lit. d zählte das Grundsatzgesetz ausdrücklich zu den agrargemeinschaftlichen Grundstücken das einer gemeinschaftlichen Benutzung nach den Bestimmungen der Gemeindeordnungen unterliegende Gemeindegut. Der Gemeinde kam im Teilungs- und Regulierungsverfahren Parteistellung zu (§ 37 Abs. 1 Z 2 und 3). Ihr stand im Teilungsverfahren gemäß § 22 Abs. 2 ein Anteilsrecht an dem agrargemeinschaftlichen Besitz- und damit ein Abfindungsanspruch - auch dann zu, wenn sie in den öffentlichen Büchern als Eigentümerin dieses Besitzes eingetragen war oder für diesen Besitz die Steuern aus ihren Mitteln getragen und an der Nutzung auch teilgenommen hat. Dieser Abfindungsanspruch der Gemeinde wurde mit 10 % des Wertes des agrargemeinschaftlichen Besitzes bestimmt, doch konnte die Landesgesetzgebung eine höhere Anteilsberechtigung bis zur Höchst-

grenze der tatsächlichen durchschnittlichen Benutzung durch die Gemeinde vorsehen.

Zur Durchführung der Teilungen und Regulierungen waren die Agrarbehörden zuständig (§ 33), denen auch die Kompetenzkonzentration im Sinne des § 34 Abs. 3 bis 6 zukam.

Im Jahre 1935 trat in Vorarlberg mit dem Landesgesetz vom 24.7.1935, LGB1.25, die neue Gemeindeordnung 1935 in Kraft. Sie galt bis zum 30.9.1938; im Jahre 1945 trat sie wieder in Kraft.

Als Gemeindegut im Sinne der neuen Gemeindeordnung galt jenes Gemeindegut, das zum unmittelbaren Gebrauch der Bewohner der Gemeinde oder eines bestimmten Teiles derselben zu dienen hatte. Die Erträgnisse des Gemeindegutes kamen den Nutzungsberechtigten nach Maßgabe der Bestimmungen der GO zu (§ 74). Für das Recht und das Ausmaß der Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindegutes war vor allem die bisherige gültige Übung maßgebend, wobei an jenen besonderen Rechten, die nach bisheriger gültiger Übung oder Statut den Bürgern (d.h. Inhabern des Bürgerrechtes im Sinne des § 19) einer Gemeinde vorbehalten waren, nichts geändert wurde (§ 102 Abs. 1). Die rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der als agrargemeinschaftliche Grundstücke im Sinne des Flurverfassungs-Grundsatzgesetzes geltenden Teile des Gemeindegutes wurden durch das Flurverfassungs-Landesgesetz geregelt (§ 102 Abs. 3). Die Nutzung des Gemeindegutes durch den einzelnen Berechtigten durfte in der Regel nicht größer sein, als zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes notwendig war (§ 103 Abs. 1). Die Erträgnisse der Nutzungen aus dem Gemeindegut, die nach Deckung aller rechtmäßigen Ansprüche übrigblieben, flossen ausnahmslos in die Gemeindekasse (§ 105). Die mit dem Bestande und der Nutzung des Gemeindegutes verbundenen Auslagen aller Art, soweit sie nicht aus den Nutzungen selbst ganz oder teilweise bestritten wurden, waren von den Nutzungsberechtigten und der Gemeinde verhältnismäßig aufzubringen (§ 106).

Mit dem Landesgesetz-LGBl.4/1951 trat das Flurverfassungsgesetz (FlVG 1951) als Ausführungsgesetz zum Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1932 in Kraft. Es definierte im § 35 Abs. 1 in Übereinstimmung mit dem Grundsatzgesetz die agrargemeinschaftlichen Grundstücke und bestimmte im § 35 Abs. 2 lit.d, daß zu diesen Grundstücken auch das einer gemeinschaftlichen Nutzung nach den Bestimmungen der Gemeindeordnung unterliegende Gemeindegut zu zählen ist. Im Teilungsverfahren wurde der Gemeinde ein Abfindungsanspruch in der Höhe von einem Fünftel (= 20 %) des Wertes des agrargemeinschaftlichen Besitzes zuerkannt, wenn sie in den öffentlichen Büchern als Eigentümerin dieses Besitzes eingetragen war oder für diesen Besitz die Steuern aus ihren Mitteln getragen und an der Nutzung teilgenommen hat.

Mit 31.12.1965 trat das Gemeindegesetz-LGBl.45/1965 in Kraft, das die früher üblichen Bestimmungen über das Gemeindegut nicht mehr enthält, sondern im § 91 Abs. 4 lediglich normiert, daß die Gemeinde als Trägerin von Privatrechten verpflichtet ist, Gemeindegut, dessen rechtliche und wirtschaftliche Verhältnisse noch nicht nach den Bestimmungen des II. Hauptstückes des Flurverfassungsgesetzes, LGBl.4/1951, geordnet sind, vorläufig nach den Bestimmungen des Flurverfassungsgesetzes weiter zu verwalten.

Im Hinblick auf die Bestimmungen des neuen Gemeindegesetzes zählte das mit VO-LGBl.43/1971 neu kundgemachte Flurverfassungsgesetz 1971 im § 31 Abs. 2 lit.d zu den agrargemeinschaftlichen Grundstücken "das einer gemeinschaftlichen Nutzung unterliegende Gemeindegut". Der Abfindungsanspruch der Gemeinde im Teilungsverfahren blieb unverändert.

Das mit VO-LGBl.2/1979 neu kundgemachte Flurverfassungsgesetz 1979 erweitert den Abfindungsanspruch der Gemeinde im Teilungsverfahren. Der § 46 Abs. 2 und 3 bzw. § 57 Abs. 2 lit. a und b bestimmt nunmehr den Abfindungsanspruch der Gemeinde mit 20 % des Wertes des agrargemeinschaftlichen Besitzes. Hat aber das tatsächliche durchschnittliche Ausmaß

der Benutzung in den dem Einleitungsbescheid vorausgegangenen zehn Jahren mehr als 20 % der gesamten Nutzungen betragen, so ist der Abfindungsanspruch entsprechend dieser tatsächlichen durchschnittlichen Benutzung festzulegen.

#### IV.

Das Gemeindegut - wie es sich heute darstellt - ist land- und/oder forstwirtschaftlich genutzter Boden. Es steht im Eigentum einer Ortsgemeinde und wird von dieser verwaltet. Es ist für die unmittelbare gemeinschaftliche Nutzung durch bestimmte Gemeindemitglieder bestimmt, d.h. seine Erträge dienen in erster Linie dazu, aus alter Zeit überkommene Nutzungsansprüche bestimmter Gemeindemitglieder zu erfüllen, wobei diese Nutzungsberechtigungen entweder mit dem Eigentum an einer Stammsitzliegenschaft realrechtlich verbunden sind oder den Berechtigten ad.personam (z.B. als Ausfluß des ehemaligen Bürgerrechtes) zustehen. Allfällige, nach Deckung dieser Nutzungsansprüche übrigbleibende Erträge des Gemeindegutes fallen der Gemeinde zu und werden von dieser dem Gemeindevermögen zugeführt. Die mit dem Besitz und der Benutzung des Gemeindegutes verbundenen Auslagen werden von den Nutzungsberechtigten und der Gemeinde - soferne letztere einen Überrest bezieht - verhältnismäßig getragen.

Wie aus der vorstehend geschilderten historischen und rechtlichen Entwicklung des Gemeindegutes zu entnehmen ist, wurde das Gemeindegut wegen der unmittelbaren gemeinschaftlichen Benützungsverhältnisse, die an ihm bestehen, von Anfang an rechtssystematisch als gemeinschaftliches, nunmehr agrar-gemeinschaftliches Grundstück behandelt.

Andererseits ist das Gemeindegut dadurch charakterisiert, daß bei ihm das Eigentum und die unmittelbare gemeinschaftliche Nutzung getrennt sind, d.h. die Personen, denen die unmittelbare gemeinschaftliche Nutzung zusteht, sind nicht auch die Eigentümer des Grundstückes. Dadurch stellen sich die



Nutzungsrechte der betreffenden Gemeindemitglieder als Rechte an fremder Sache dar und weisen somit Parallelen zu den Einforstungsrechten auf, d.h. zu den gleichfalls öffentlich-rechtlichen (vgl. VwGH.Budw.3631/1887; Daxenbichler, Über Forstservituten, ZBl.XXXII Bd/1914, S 475 ff) Wald- und Weidenutzungsrechten, die ebenfalls Rechte an fremder Sache darstellen.

Was nun das Verhältnis zwischen Gemeindegut und Agrargemeinschaft betrifft, so ergibt sich folgende Lage:

Nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung (§ 32 FVLG) bildet die Gesamtheit der jeweiligen Eigentümer der Liegenschaften, an welche Anteilsrechte an einer agrargemeinschaftlichen Liegenschaft gebunden sind (Stammsitzliegenschaften), einschließlich jener Personen, denen persönliche (walzende) Anteile zustehen, eine Agrargemeinschaft. Aus dieser gesetzlichen Begriffsbestimmung folgte, daß die Gemeinde in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin des Gemeindegutes und Bezieherin des Überrestes der Erträgnisse nicht Mitglied einer Agrargemeinschaft sein kann. Denn diese ihre Eigenschaften gewähren ihr lediglich für die Teilung ein Anteilsrecht, d.h. einen Abfindungsanspruch (vgl. §§ 46 Abs. 2 und 3; 57 Abs.2 lit.a und b), und für die Regulierung des Gemeindegutes die Parteistellung (vgl. § 42 Abs. 1 FVLG). Dieses Anteilsrecht ist aber nicht ident mit dem für die Mitgliedschaft in einer Agrargemeinschaft maßgebenden Anteilsrecht.

#### V.

Wie bereits erwähnt wurde, können beim Gemeindegut nach Deckung aller gebührenden Nutzungsansprüche der berechtigten Gemeindemitglieder Erträgnisse übrig bleiben, die von der Gemeinde dem Gemeindevermögen zugeführt werden. Es kann aber auch vorkommen, daß für die Gemeinde keine Erträgnisse übrig bleiben, sondern alles von den Nutzungsberechtigten bezogen wird.

Zunächst ist grundsätzlich festzuhalten:

Beim Gemeindegut sind zwei Rechtsträger mit gegenseitigen Rechten- und Pflichtbeziehungen zu unterscheiden, u.zw.

1. die Gemeinde, der das Eigentum am Gemeindegut zusteht, die das Gemeindegut verwaltet, die verpflichtet ist, die Nutzungsansprüche der berechtigten Gemeindeglieder zu erfüllen, die berechtigt ist, die nach Deckung dieser Nutzungsansprüche übrigbleibenden Erträgnisse des Gemeindegutes für die Gemeindekasse zu vereinnahmen, und die verpflichtet ist, die Auslagen für das Gemeindegut verhältnismäßig zu tragen, sowie

2. die - eine Agrargemeinschaft bildenden - Nutzungsberechtigten, die berechtigt sind, ihre Ansprüche aus den Erträgnissen des Gemeindegutes vorweg zu decken, und die verpflichtet sind, die Auslagen für das Gemeindegut verhältnismäßig zu tragen.

Ziel und Zweck der Teilung des Gemeindegutes ist nun die Auseinandersetzung (vgl. § 36 Abs. 4 FlVG), d.h. die Trennung der beiden Rechtsträger und die Auflösung der gegenseitigen Rechten- und Pflichtenbeziehungen. Diese Auseinandersetzung erfolgt zunächst im Wege einer Hauptteilung (Generalteilung) zwischen der Gemeinde einerseits und der Gesamtheit der Nutzungsberechtigten andererseits.

Bei dieser Hauptteilung - sofern es sich um Gemeindegut handelt, aus dem auch die Gemeinde Erträgnisse bezogen hat, hat jeder Rechtsträger einen Abfindungsanspruch, der durch Zuweisung von Teilflächen des Gemeindegutes erfüllt wird.

Die Gemeinde behält einen Teil des Gemeindegutes als nunmehr freies, mit keinen Nutzungsrechten belastetes Eigentum als Gemeindevermögen. Die Gesamtheit der Nutzungsberechtigten erhält den anderen Teil des Gemeindegutes zu freiem Eigentum mit eigener Nutzung und Verwaltung.

Nach Beendigung der Hauptteilung werden auf Seite der

Nutzungsberechtigten - sofern eine Einzelteilung nicht erfolgen soll und eine Regulierung noch nicht durchgeführt wurde - die gemeinschaftlichen Benützungs- und Verwaltungsrechte reguliert, der Agrargemeinschaft gegebenenfalls eine körperschaftliche Einrichtung gegeben und für diese Agrargemeinschaft das Eigentumsrecht an den durch die Hauptteilung zugewiesenen Abfindungsflächen einverleibt.

## VI.

Durch die Einbeziehung des Gemeindegutes in den Kreis der agrargemeinschaftlichen Grundstücke (§ 15 Abs. 2 lit.d FLVGG) wird nach Auffassung der Bundesregierung weder ein Miteigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten (Agrargemeinschaft) am Gemeindegut geschaffen, noch den Nutzungsberechtigten ein ungerechtfertigter Vorteil gegenüber den anderen (nichtnutzungsberechtigten) Gemeindemitgliedern eingeräumt. Die vom VerFGH zum Ausdruck gebrachten Bedenken gründen sich nämlich ausschließlich auf die die "Teilung" des Gemeindegutes regelnden Vorschriften, so daß nach Auffassung der Bundesregierung verfassungsrechtliche Bedenken höchstens gegen diese Teilungsvorschriften allein und nicht gegen den § 15 Abs. 2 lit.d FLVGG geltend gemacht werden könnten. Denn z.B. die Vorschriften über die Regulierung der gemeinschaftlichen Benützungsrechte berühren weder die Frage des Eigentums der Gemeinde noch einen Anspruch der Nutzungsberechtigten auf einen Teil des Gemeindegutes. Hier bedarf es zwischen dem Gemeindegut und den anderen Arten der agrargemeinschaftlichen Grundstücke keiner Trennung oder besonderen Spezifizierung. Wenn aus den die Teilung agrargemeinschaftlicher Grundstücke und damit auch des Gemeindegutes regelnden Vorschriften gewisse verfassungsrechtliche Bedenken abgeleitet werden, weil diese Vorschriften eine gewisse Unbestimmtheit und Unklarheit aufwiesen, indem sie z.B. den Begriff "Anteilsrecht" nicht nur im Sinne von "Anteil an der gemeinschaftlichen Benützung und Verwaltung", sondern auch im Sinne von "Abfindungsan-

spruch" verwenden, so wäre dem entgegenzuhalten: Prüft man den Rechtsvorgang, den das Gesetz als "Teilung" des Gemeindegutes bezeichnet, u.zw. die hier ausschließlich in Betracht kommende "Hauptteilung" des Gemeindegutes, näher und überlegt man, was diese Hauptteilung ihrem eigentlichen Wesen nach überhaupt ist, so gelangt man zu folgender Ansicht:

Die Hauptteilung ist ihrem Wesen nach nichts anderes als die entgeltliche Aufhebung der die Freiheit des Eigentums der Gemeinde beschränkenden Nutzungsrechte. Die Nutzungsrechte werden - wie es bei Eigentumsbelastungen immer wieder vorkommt - aufgehoben und den Nutzungsberechtigten wird dafür als Entschädigung eine Teilfläche aus dem ehemaligen Gemeindegut ins Eigentum übertragen.

Beurteilt man die Hauptteilung als eine entgeltliche Aufhebung der Nutzungsrechte, dann stellt sich die Frage nach einem evtl. Miteigentum zwischen Gemeinde und Nutzungsberechtigten bzw. nach der Diskrepanz zwischen Anteil an den Nutzungen und Anteil an der Substanz überhaupt nicht. Denn bei dieser Auseinandersetzung sind die das Gemeindegut bildenden Grundstücke gemäß § 47 Abs. 1; § 11 Abs. 1 bis 3 FIVG - einvernehmlich durch die Parteien oder von Amts wegen - nach ihrer Ertragsfähigkeit zu bewerten. Da auch die aufzuhebenden Nutzungsansprüche der Gemeindeglieder am Ertrag des Gemeindegutes orientiert sind, weil sie ja Anspruch auf einen bestimmten Teil dieses Ertrages gewähren, und die den Nutzungsberechtigten zuzuweisenden Teilfläche wirtschaftlich dazu bestimmt ist, mit ihrem Ertrag die bisherigen Nutzungsansprüche aus dem Gemeindegut zu decken, besteht keine Diskrepanz zwischen Anteil an der Nutzung und einem sogenannten Anteil an der Substanz.

Daraus folgt aber weiters:

Stehen der Gemeinde keine Nutzungen aus dem Gemeindegut zu, d.h. fällt der Ertrag des Gemeindegutes zur Gänze an

die Nutzungsberechtigten, dann hat die Gemeinde aus dem Gemeindegut nie einen Vorteil gezogen. Es erscheint somit sachlich gerechtfertigt, das ganze Gemeindegut in das Eigentum der Nutzungsberechtigten (Agrargemeinschaft) zu übertragen.

#### VII.

Nach Auffassung der Bundesregierung bestehen somit gegen die Vorschrift des § 15 Abs. 2 lit.d Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951 idFd. Novellen BGBl.78/1967, 301/1976 und 390/1977 keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Aus diesem Grunde bestehen nach Auffassung der Bundesregierung auch gegen die Vorschrift des § 31 Abs. 2 lit.d. Vorarlberger Flurverfassungsgesetz - FlVG, LBGl.2/1979, keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Dies gilt auch hinsichtlich des Umstandes, daß die Vorschrift des § 31 Abs. 2 lit.d FlVG im Vergleich mit der Bestimmung des § 15 Abs. 2 lit.d FlVGG die Worte "nach den Bestimmungen der Gemeindeordnungen" nicht enthält. Nach ho. Auffassung ist durch die Worte "gemeinschaftliche Nutzung" und die Anführung des Begriffes "Gemeindegut" eindeutig klargestellt, um welche Art der agrar-gemeinschaftlichen Grundstücke es sich hier handelt.

#### VIII.

Die Bundesregierung stellt daher den

A n t r a g ,

der VfGH wolle § 15 Abs. 2 lit.d Flurverfassungs-Grundsatzgesetz 1951 nicht als verfassungswidrig aufheben.

#### IX.

Mit der Vertretung der Bundesregierung in der mündlichen Verhandlung vor dem VfGH werden alternativ Rat Dr. Waltraut KOTSCHY und Univ.Ass. Dr. Manfred MATZKA, beide Bundes-

- 20 -

kanzleramt-Verfassungsdienst, und MR Dr. Josef MÜLLNER  
Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, betraut.

Im Falle einer dennoch erfolgenden Aufhebung wolle der  
Verfassungsgerichtshof von einem Ausspruch der rück-  
wirkenden Geltung der Aufhebung im Sinne des Art.140  
Abs.7 B-VG absehen und für das Außerkrafttreten der aufge-  
hobenen Rechtsvorschrift eine Frist von einem Jahr be-  
stimmen, da in diesem Falle Vorsorge für eine gesetzliche  
Neuregelung auf Bundes- und Landesebene getroffen werden  
muß, was naturgemäß einen gewissen Zeitraum beanspruchen  
wird.

23. Juni 1981  
Der Bundeskanzler:

