



Landtagsklub FRITZ – Bürgerforum Tirol
Klubobfrau Dr. Andrea Haselwanter-Schneider
Eduard-Wallnöfer-Platz 3
6020 Innsbruck
Tel. 0512/508-3112
E-Mail: fritz.landtagsklub@tirol.gv.at



SPÖ-Landtagsklub
Klubobmann Gerhard Reheis
Eduard-Wallnöfer-Platz 3
6020 Innsbruck
Tel. 0512/508-3072
E-Mail: spoe.landtagsklub@tirol.gv.at

An das

Amt der Tiroler Landesregierung
Abteilung Verfassungsdienst

Eduard-Wallnöfer-Platz 3

6020 Innsbruck

per E-Mail an: verfassungsdienst@tirol.gv.at

Innsbruck, am 22. Mai 2017

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Tiroler
Flurverfassungslandesgesetz 1996 geändert wird**

Ihr Schreiben vom 05. Mai 2017 (VD-61/390-2017)

Zum vorgelegten Entwurf wird wie folgt Stellung genommen:

Z. 2. Abstimmungsmodus im Gemeinderat bei der Bestellung und Abberufung von Substanzverwalter, Stellvertreter und des von der Gemeinde zu entsendenden Rechnungsprüfers

Vorgeschlagene Änderung

Laut Begutachtungsentwurf soll im § 36b folgende Bestimmung als Abs. 6 angefügt werden:

„(6) Auf Beschlüsse des Gemeinderates über die Bestellung und die Abberufung des Substanzverwalters (Stellvertreters des Substanzverwalters) und des ersten Rechnungsprüfers sind die gemeindeorganisationsrechtlichen Vorschriften über die Durchführung von Wahlen anzuwenden.“

Auswirkung

Diese geplante Bestimmung hätte zur Folge, dass die Befangenheitsgründe des § 29 TGO auf die Abstimmung in den vorangeführten Angelegenheiten nicht anwendbar wären. Der Obmann der Gemeindegutsagrargemeinschaft, dessen Aufgabe darin besteht, die (naturgemäß mit den Interessen der Gemeinde kollidierenden) Interessen der Nutzungsberechtigten zu vertreten, würde also z.B. bei der Bestellung des Substanzverwalters und des von der Gemeinde zu bestellenden Rechnungsprüfers mitstimmen. Je nach Stimmverhältnissen könnte sich somit der Obmann einer Gemeindegutsagrargemeinschaft im Gemeinderat aussuchen, von wem er sich prüfen lassen will, oder wer in den nächsten Jahren die mit den Nutzungsrechten kollidierenden Eigentümerinteressen der Gemeinde vertritt.

Umgekehrt wären aber auch diejenigen nicht befangen, die sich für den Posten des Substanzverwalters bewerben, obwohl es bei ihnen immerhin um eine monatliche Vergütung in der Größenordnung von etwa € 1.000,-- geht.

Stellungnahme

Diese Bestimmung sollte nicht beschlossen werden. Vielmehr sollte im Gegenteil beschlossen werden, dass jene Personen, die zum Substanzverwalter bestellt werden, zumindest bei ihrer eigenen Wahl nicht mitstimmen dürfen, und auch, dass zumindest Obmann und Ausschussmitglieder von Gemeindegutsagrargemeinschaften weder bei der Wahl des Substanzverwalters, dessen Stellvertreters und des ersten Rechnungsprüfers jener Agrargemeinschaft mitstimmen dürfen, in der sie ihre Funktion ausüben, noch bei der Wahl derselben Funktionäre für andere Gemeindegutsagrargemeinschaften mitstimmen dürfen (weil die Möglichkeit geschaffen wird, dass sich Gemeinderatsmitglieder mit gleichgelagerten – gemeindefernen – Interessen gegenseitig unterstützen).

Wegen Befangenheit darf jemand bei einem Beschluss des Gemeinderates dann nicht mitwirken, wenn er aufgrund persönlicher Beziehungen zum Gegenstand der Beratung oder Beschlussfassung ein individuelles Sonderinteresse hat, das zu einer Interessenkollision führen kann und die Besorgnis rechtfertigt, dass der Betreffende nicht mehr uneigennützig und nur zum Wohl der Gemeinde handelt. Nur die so verstandene Befangenheitsvorschrift kann ihren Zweck erfüllen, das Vertrauen der Bür-

ger in eine am Wohl der Allgemeinheit orientierte und unvoreingenommene Kommunalverwaltung zu stärken. Es sollte bereits der Schein einer Interessenkollision zwischen dem vom Gemeinderatsmitglied uneigennützig zu verfolgenden Wohl der Allgemeinheit und der Verfolgung von Sonderinteressen vermieden werden.

Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung und das Demokratieprinzip rechtfertigen es nicht, von diesen Prinzipien abzugehen und die Befangenheitsvorschriften einzuengen bzw. auszuhebeln, weil diese Grundsätze (Gemeindeautonomie und Demokratie) dem öffentlichen Wohl der Gemeinden, insbesondere dem der gesamten dort lebenden Bevölkerung bestmöglich dienen sollen. Dies ist aber nur dort gewährleistet, wo die Mitglieder der Entscheidungsgremien an der Erfüllung der von ihnen gelobten Aufgabe, nämlich die ihnen übertragenen Geschäfte uneigennützig und verantwortungsbewusst zu führen und nur nach ihrer durch das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugung zu entscheiden, nicht durch persönliche oder durch eine Gruppenzugehörigkeit geprägte Sonderinteressen gehindert werden. Die in der Vergangenheit in vielen Gemeinden nur allzu dreist ausgenützte Möglichkeit, sich auf Kosten der Gesamtgemeinde unrechtmäßige Sondervorteile zu verschaffen, war kein Ausfluss einer demokratischen Gesinnung und diente auch nicht der Gemeindeautonomie, sondern hat viele Gemeinden im Gegenteil in vermeidbare Abhängigkeiten (von Zuwendungen des Landes zum einen und von Zustimmungen diverser Agrarfunktionäre zum anderen) gedrängt.

Der Tiroler Landtag sollte sich daher für den Vorrang der Unparteilichkeit der Entscheidungsfindung und der Sauberkeit der Kommunalverwaltung vor persönlichen Interessen der Mitglieder des Gemeinderates und vor den Partikularinteressen bestimmter Sondergruppen (nämlich der Inhaber agrarischer Privilegien) entscheiden und die Möglichkeiten, den Gemeinderat die Durchsetzung von dem Wohl der Gesamtgemeinde in der Regel zuwiderlaufenden Sonderinteressen instrumentalisieren zu können, möglichst beseitigen, statt sie auszubauen. Die vorgeschlagene Regelung sollte daher durch eine solche gegenteiligen Inhalts ersetzt werden, in der unmissverständlich klaggestellt wird, dass die Bestimmungen über die Befangenheit auch und ganz besonders bei der Bestellung des Substanzverwalters, seines Stellvertreters und des ersten Rechnungsprüfers gelten und einzuhalten sind.

Z. 3. Genehmigung von Maßnahmen des Substanzverwalters durch den Gemeinderat

Vorgeschlagene Änderung

Laut Begutachtungsentwurf sollen im Abs. 2 des § 36d in der lit. b die Worte „*sonstige Angelegenheiten*“ durch die Worte

„*sonstige Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung*“

ersetzt werden.

Auswirkung

Nach derzeitiger Rechtslage kann der Gemeinderat beschließen, dass der Substanzverwalter in bestimmten Angelegenheiten den Gemeinderat vorab informieren und dessen Beschluss abwarten muss, bevor er rechtswirksame Verfügungen vornimmt (wobei es gemäß § 36d Abs. 3 bei Gefahr im Verzug eine Ausnahme gibt).

Die derzeitige Rechtslage entspricht der Aufgabenteilung zwischen Bürgermeister und Gemeinderat: Gemäß § 30 Abs. 1 TGO sind Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung der Entscheidung durch den Gemeinderat vorbehalten, wobei gemäß § 30 Abs. 3 TGO im Falle von Meinungsverschiedenheiten darüber, ob eine (nicht ausdrücklich bewilligungspflichtige) Maßnahme, eine Angelegenheit von grundsätzlicher Bedeutung ist, die Entscheidung des Gemeinderates maßgeblich ist.

Stellungnahme

Die vorgeschlagene Regelung sollte nicht beschlossen werden, da sie den Substanzverwalter vom Gemeinderat unabhängiger machen würde, als es nach derzeitiger Rechtslage der Bürgermeister ist. Nach der neuen Regelung würde nicht mehr der Gemeinderat, sondern die Agrarbehörde darüber entscheiden, ob eine Angelegenheit von grundsätzlicher Bedeutung ist oder war. Da es überdies kaum objektive Kriterien dafür gibt, was von grundsätzlicher Bedeutung ist und was nicht, würde die beabsichtigte Änderung nur neue Unklarheiten schaffen.

Wenn man die vorgeschlagene Änderung beibehält, sollte man sie um folgenden Satz ergänzen:

„§ 30 Abs. 3 TGO gilt sinngemäß.“

Damit wäre wiederum - wie bisher - der Gemeinderat dafür zuständig, zu entscheiden, welche Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung sind und welche nicht.

Z. 4. Kein Erlöschen von Teilwaldrechten bei Wegfall des Bedarfes des Teilwaldberechtigten – Übertragbarkeit von Teilwaldrechten auf Gemeindegut

Vorgeschlagene Änderung

Laut Begutachtungsentwurf soll an § 38 folgende Bestimmung als Abs. 10 angefügt werden:

„(10) Auf Teilwaldrechte und auf Anteilsrechte an Grundstücken im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c, die aus einer Umwandlung von Teilwaldrechten in Anteilsrechte an Waldgrundgrundstücken, die keinen Anspruch auf die ausschließliche Nutzung einer bestimmten Fläche geben, im Sinn des § 64 Z 5 hervorgegangen sind, sind [...] Abs. 8 und Abs. 9 nicht anzuwenden.“

Auswirkung

Teilwaldrechte sind Holz- und Streunutzungsrechte, die auf nach Größe, Form und Lage bestimmten oder bestimmbaren Teilflächen von Waldgrundstücken bestehen, die in der Regel (typisches oder atypisches) Gemeindegut sind. Teilwaldrechte gelten als Anteilsrechte im Sinne des TFLG 1996.

Derzeit gilt für alle Nutzungsrechte am Gemeindegut (also auch für Teilwaldrechte), dass diese (wenn die Gemeinde nicht die Übertragung dieser Nutzungsrechte auf eine neue Stammsitzliegenschaft beantragt) als erloschen zu erklären sind, wenn daran dauerhaft kein Bedarf (= Haus- und Gutsbedarf der berechtigten Stammsitzliegenschaft) mehr besteht.

Nach der im Entwurf vorgeschlagenen Regelung sollten jedoch Teilwaldrechte in Zukunft auch dann aufrecht bleiben, wenn daran dauerhaft kein Bedarf mehr besteht.

Stellungnahme

Geschichtliche Entwicklung und verfassungsrechtliche Vorgaben

Grundsätzlich war das Recht zum Holzbezug aus den staatlichen Wäldern (aus denen dann in den Jahren ab 1847 auch die Wälder des Gemeindeguts hervorgegangen sind) immer auf den Haus- und Gutsbedarf beschränkt.

So sollte z.B. nach der Waldordnung Maximilians I. vom 10.11.1942 für das Inntal den Gerichtsbezirken mit Wissen der Gemeinden „ausgezeigt“ werden, was sie an Brennholz, Kohlholz, Schürholz, Badholz (zum Heizen der Bäder und des Badewassers), Backholz (also zum Heizen der Backöfen) und „anderer ihrer Notdurfft bedurffen“.

Nach der Instruktion für Leopold Fuchsmag, Waldmeister der Gemeindegüter, Waldordnung für das Inn- und Wipptal vom 24. April 1502, sollte jeder Gemeinde so viel Holz ausgezeigt werden, dass die Leut zu ihrer Notdurft Holz haben, aber die Wälder nicht verschwendet werden.

In dem in der Zeitschrift Neue Tiroler Stimmen vom 08.08.1905 abgedruckten Urteil des OGH vom 26.07.1905 wird aus der Waldordnung für die ehemalige Herrschaft Lienz vom 01.01.1548 zitiert, wonach sogar im Falle einer schriftlichen Verleihung des Waldes vorgeschrieben gewesen sei, dass nur für den Hausbedarf Holz ausgezeigt (also zur Fällung bewilligt) werden durfte. Im selben Urteil wurde auch ausgesprochen, dass dieselbe Einschränkung auch in den übrigen in diesem Prozesse besprochenen Waldordnungen mehr oder weniger prägnant vorkomme.

Auch in der Waldordnung für die Gerichte Landeck, Laudeck, Pfunds und Nauders aus dem Jahre 1685 wurde das Holzbezugsrecht der Untertanen aus allen staatlichen Wäldern (wozu auch die Wälder des späteren Gemeindegutes zählten) auf deren „haushabliche Notdurft“, also auf den Haus- und Gutsbedarf eingeschränkt.

In § 27 der Forstdirektiven vom 17.08.1822 wird unter Bezugnahme auf das Hofdekret vom 02.05.1785 klargestellt, dass die Staatswälder durch die „Aufteilung“ ihre ursprüngliche Eigenschaft nicht verloren haben, und dass auch die Teilwaldberechtigten nur das Recht erhalten haben, aus diesem Walde ihren Haus- und Gutsbedarf an Forstprodukten zu decken. In § 28 dieser Direktiven wird unter Bezugnahme auf die Gubernialverordnung vom 30. April 1790 darauf hingewiesen, dass sich der Inhalt der Teilwaldberechtigungen „aus der Verordnung, welche die Aufteilung bewilligte“

und aus dem „*Teilungs-Libell*“ ergibt. In § 30 der Forstdirektiven wird unter Hinweis auf die Gubernialverordnungen vom 11.02.1794 und vom 28.11.1816 bestimmt, dass aufgeteilte Staats- und Gemeindewälder den Häusern und Gütern zugeteilt sind, weshalb diese nur mit politischer Bewilligung hievon gültig losgetrennt, oder die hierauf erzeugten Hölzer gültig verkauft werden dürfen.

Trotzdem gibt es Teilwaldrechte, die in der Verleihungsurkunde so ausgestaltet wurden, dass den Berechtigten auch der Verkauf des in ihren Teilwaldflächen geernteten Holzes gestattet war.

So wurde z.B. in einer den Fraktionen Gschwendt und Fronhausen gehörigen Liegenschaft in Obsteig, unter Bezugnahme auf ein Waldprotokoll aus dem Jahr 1766 schon anlässlich der Grundbuchsanlage die *„Dienstbarkeit des ausschließlichen und unbeschränkten Holz- und Streubezugsrechtes, welche auch die Befugnis der freien Verwertung des nach Deckung des Haus- und Gutsbedarfes vorhandenen Überschusses umfasst“* einverleibt.

Dass den Teilwaldberechtigten in manchen Gemeinden bzw. Waldkomplexen ein solcher Verkauf gestattet wurde, dürfte den Grund haben, dass die Teilwaldflächen ursprünglich (also bei der sog. *„Waldverteilung“*) ja sehr wohl nach dem Haus- und Gutsbedarf der Teilwaldberechtigten bemessen wurden. Wenn ein Teilwaldberechtigter daher mit weniger Holz das Auslangen fand, und dadurch einen Teil des auf der Teilwaldfläche gewachsenen Holzes verkaufen konnte, konnte dies nur deshalb möglich sein, weil der Teilwaldberechtigte seine Teilwaldflächen besonders sorgfältig pflegte. Die aus einer solchen nachhaltigen Wirtschaftsweise resultierenden Vorteile sollten dem Teilwaldberechtigten selbst zufallen, um diesen zu einer möglichst pfleglichen Behandlung seiner Teilwaldfläche zu motivieren.

Soweit sich – wie im obigen Beispiel angeführt – aus alten Urkunden ausdrückliche Ausnahmen von der sonst geltenden Einschränkung auf den Haus- und Gutsbedarf ergaben, blieben diese Ausnahmen auch nach Einführung der Tiroler Gemeindeordnung LGBl. Nr. 1/1866 aufrecht, da die in § 63 verfügte Beschränkung der Nutzungsrechte am Gemeindegut auf den Haus- und Gutsbedarf nur galt, *„soferne nicht spezielle Rechtstitel Ausnahmen begründe[te]n“*. Die Gemeindeordnung 1866 blieb bis 1928 in Kraft. Die späteren Gemeindeordnungen (1928, 1935, 1949, 1966, 2001) knüpften durch die Bezugnahme auf die bisherige

Übung, Urkunden und Bescheide an die Rechtslage der TGO 1866 an. Der VfGH sprach in VfSlg 9336/1982 aus, dass die seit mehr als 100 Jahren (gemeint: seit 1866) bestehenden Nutzungsrechte am Gemeindegut nicht mehr erweitert werden dürfen, weil dies eine sachlich nicht gerechtfertigte dem Gleichheitsgrundsatz widersprechende Privilegierung einer Gruppe von Gemeindemitgliedern zu Lasten der übrigen Gemeindeangehörigen darstellen würde.

Schlussfolgerungen in Bezug auf die vorgeschlagene Regelung

Da die seit mehr als 100 Jahren (genauer: seit 1866) bestehenden Nutzungsrechte am Gemeindegut nicht mehr zu Lasten der übrigen Gemeindeangehörigen erweitert werden dürfen, ist zu differenzieren:

Soweit sich aus „speziellen Rechtstiteln“ ausdrücklich ergibt, dass konkrete Teilwaldrechte auch die Befugnis beinhalten, das aus den Teilwaldflächen bezogene Holz auch zu verkaufen, gilt die sonst maßgebliche Einschränkung auf den Haus- und Gutsbedarf nicht. Für solche Teilwaldrechte ist die im Entwurf vorgeschlagene Regelung, wonach diese Rechte auch bei Wegfall des Bedarfes nicht erlöschen, angemessen.

Aus den zitierten Rechtsvorschriften ergibt sich aber, dass es keineswegs die Regel, sondern im Gegenteil die Ausnahme war, dass Teilwaldberechtigte das in ihren Teilwaldflächen geerntete Holz verkaufen und ihr Teilwaldrecht von der Stammsitzliegenschaft absondern durften. Es ist daher unzulässig, dass mit dem Begutachtungsentwurf versucht wird, die Einschränkung auf den Haus- und Gutsbedarf generell für alle Teilwaldrechte zu beseitigen, weil dadurch wiederum die alten Rechte zum Nachteil der übrigen Gemeindeangehörigen erweitert würden, was gemäß VfSlg. 9336/1982 nicht mehr geschehen darf.

Die im Begutachtungsentwurf vorgeschlagene Bestimmung sollte daher nur in folgender eingeschränkter Formulierung erlassen werden:

„Auf Teilwaldrechte an Grundstücken im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c sind Abs. 8 und 9 nicht anzuwenden, soweit sich aus speziellen Rechtstiteln ausdrücklich ergibt, dass diese auch die Befugnis beinhalten, das auf den Teilwaldflächen geerntete Holz – sofern es zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes der berechtigten Stammsitzliegenschaft nicht benötigt wird – zu verkaufen.“

Z. 4, 7 und 10. Umwandlung von Teilwaldrechten in „normale“ Nutzungsrechte am Gemeindegut

Vorgeschlagene Änderung

Gemäß Z 4 des Begutachtungsentwurfes soll im § 38 wird folgende Bestimmung als Abs. 10 angefügt werden:

„(10) Auf [...] Anteilsrechte an Grundstücken im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c, die aus einer Umwandlung von Teilwaldrechten in Anteilsrechte an Waldgrundgrundstücken, die keinen Anspruch auf die ausschließliche Nutzung einer bestimmten Fläche geben, im Sinn des § 64 Z 5 hervorgegangen sind, sind Abs. 8 und 9 nicht anzuwenden.“

Gemäß Z 7 des Begutachtungsentwurfes soll an § 64 Zif. 5 TFLG 1996 folgender Text angefügt werden:

„Soweit die umzuwandelnden Teilwaldrechte auf Grundstücken im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c bestehen, sind die für diese Grundstücke geltenden Bestimmungen mit der Maßgabe anzuwenden, dass das für die Ermittlung des Anteilsrechtes nach lit. b herangezogene Ausmaß jährlich uneingeschränkt bezogen werden kann.“

Gemäß Z 10 des Begutachtungsentwurfes soll im § 86e folgende Bestimmung als Abs. 7 angefügt werden:

„(7) Für Teilwaldrechte auf Grundstücken im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes LGBl. Nr. xx/2017 in Anteile an Waldgrund-

stücken umgewandelt wurden, die keinen Anspruch auf ausschließliche Nutzung einer bestimmten Fläche geben, gelten ab dem 1. Jänner 2018 § 38 Abs. 10 und § 64 Z 5 lit. c sinngemäß.“

Auswirkung

Gemäß § 64 Z 5 TFLG 1996 können Teilwaldrechte mit Zustimmung von zwei Dritteln der Teilwaldberechtigten in Anteilsrechte an Waldgrundstücken umgewandelt werden, die keinen Anspruch auf ausschließliche Nutzung einer bestimmten Fläche geben. Bei dieser Umwandlung sind/waren die auf den Teilwaldflächen stehenden Holzvorräte zu berücksichtigen. Weitere Besonderheiten weisen die durch Umwandlung von Teilwaldrechten entstandenen (normalen) agrargemeinschaftlichen Anteilsrechte nicht auf. Insbesondere gilt für die durch die Umwandlung entstandenen „normalen“ Anteilsrechte wieder die Beschränkung auf den Haus- und Gutsbedarf.

Dies soll nun geändert werden, indem die Einschränkung auf den Haus- und Gutsbedarf für Nutzungsrechte am Gemeindegut, die aus der Umwandlung von Teilwaldrechten entstanden sind, nicht mehr gelten soll.

Demzufolge sollen Teilwaldrechte auch nicht erlöschen, wenn der Haus- und Gutsbedarf der berechtigten Stammsitzliegenschaft nicht mehr besteht und sollen sie auch an andere Berechtigte verkauft werden können.

Stellungnahme

Die vorgeschlagenen Regelungen sollten nicht beschlossen werden.

Teilwaldberechtigte, deren Teilwaldrechte vor Inkrafttreten der beabsichtigten Novelle in „normale“ Anteilsrechte umgewandelt wurden, haben einen allfälligen Anspruch auf den nach Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes allenfalls noch verbleibenden Überschuss bereits verloren. Diese Anteilsrechte würden durch die geplante Novelle jedenfalls erweitert. Mit anderen Worten: Die geplante Regelung nimmt der durch die Gemeinde repräsentierten Allgemeinheit etwas weg, um damit Einzelpersonen zu bereichern. Dies ist verfassungsrechtlich unzulässig. Überdies ist die Bereicherung

von Einzelpersonen ohne ein diese Zuwendungen rechtfertigendes soziales Bedürfnis auch deshalb besonders abzulehnen, weil auf der anderen Seite gerade bei denen, die auf Zuwendungen durch die öffentliche Hand angewiesen sind, nämlich bei den Mindestsicherungsbeziehern, diese Leistungen massiv gekürzt wurden. Statt diejenigen zu unterstützen, die auf diese Unterstützung angewiesen sind, werden Gruppen unterstützt, die in aller Regel nicht sozial bedürftig sind und schon bisher Privilegien (nämlich Nutzungsrechte am Gemeindegut) genossen.

Aber auch für künftige Umwandlungen von Teilwaldrechten in „normale Anteilsrechte“ ist die vorgeschlagene Regelung nicht gerechtfertigt: Das historische Motiv dafür, dass manchen Teilwaldberechtigten das Recht zugestanden wurde, die auf der Teilwaldfläche geernteten Holzerträge zu verkaufen, soweit diese nicht für den Haus- und Gutsbedarf benötigt wurden, lag ja darin, dass diese dadurch dazu motiviert werden sollten, ihre Teilwaldflächen besonders gut zu pflegen. Dementsprechend ist die Gemeinde als Grundeigentümerin gemäß § 36h Abs. 3 lit. b TFLG 1996 idgF nicht dazu verpflichtet, die Waldbewirtschaftung in den Teilwaldflächen durchzuführen (nur die notwendigen Wege muss sie herstellen und erhalten). Wenn aber Teilwaldflächen in normale agrargemeinschaftliche Anteilsrechte umgewandelt werden, fällt die Notwendigkeit und Möglichkeit der Bewirtschaftung (und Pflege) einzelner Waldflächen (der Teilwaldflächen) durch die einzelnen Holzbezugsberechtigten weg, weshalb es auch nicht mehr notwendig ist, für gute Waldbewirtschaftung weiterhin eine Belohnung (nämlich das Recht auf den Verkauf des nicht auf der Stammsitzliegenschaft gebrauchten Holzes) zu gewähren.

Z. 4. Verbot der Anteilsveräußerung, weil ein Teil eines einheitlich bewirtschafteten Gebiets im Ausland liegt.

Vorgeschlagene Änderung

Laut Begutachtungsentwurf soll im § 38 wird folgende Bestimmung als Abs. 10 angefügt werden:

„(10) Auf Teilwaldrechte und auf Anteilsrechte an Grundstücken im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c, die aus einer Umwandlung von Teilwaldrechten in Anteilsrechte an Waldgrundgrundstücken, die keinen Anspruch auf die

ausschließliche Nutzung einer bestimmten Fläche geben, im Sinn des § 64 Z 5 hervorgegangen sind, [ist] Abs. 4a nicht anzuwenden.“

Auswirkung

§ 38 Abs. 4a TFLG 1996 idgF lautet:

„Liegt ein nach alter Übung einheitlich bewirtschaftetes Gebiet teilweise oder liegen Stammsitzliegenschaften gänzlich oder teilweise im Ausland, so ist die Bewilligung [zur Absonderung eines Anteilsrechtes auch dann, wenn die sonst zur Bewilligung notwendigen Voraussetzungen vorliegen würden] zu verweigern, wenn die Absonderung von Anteilsrechten dem Zweck der einheitlichen Bewirtschaftung abträglich ist.“

Es gibt im Bereich der Grenze zwischen Nord- und Südtirol einige Almen, die durch die nach dem ersten Weltkrieg aufoktrozierte Brennergrenze in zwei Teile zerschnitten worden sind, die jetzt teils in Italien, teils in Tirol liegen. Dies hatte zur Folge, dass durch die Teilung auch zwei getrennte Liegenschaften und zwei getrennte Agrargemeinschaften entstanden sind, obwohl die betreffenden Almen weiterhin gemeinsam bewirtschaftet werden. Diese Rechtslage hatte zur Folge, dass im Laufe der Jahrzehnte der Stand der Anteilsberechtigten im Nordtiroler Teil von den Anteilsberechtigten im Südtiroler Teil abwich. Diese Entwicklung erschwerte angeblich die gemeinsame Bewirtschaftung, was den Anlass dafür bildete, die Bestimmung des Abs. 4a in § 38 TFLG 1996 einzufügen. In Wahrheit ging es freilich eher darum, dass die Südtiroler Anteilsberechtigten nach dem in Südtirol geltenden Recht ein Vorkaufsrecht an den Alpanteilen ihrer Mitgenossen hätten und sich daran störten, dass die in Nordtirol liegenden Anteilsrechte ohne die Beschränkung durch das Vorkaufsrecht an besser zahlende Tiroler Bauern verkauft werden konnten. Das sollte durch Einführung des Abs. 4a in § 38 TFLG verhindert werden. Durch die geplante Novelle, soll sich diese Bestimmung, nämlich § 38 Abs. 4a TFLG, nicht auf Teilwaldrechte erstrecken.

Stellungnahme

Da Teilwaldflächen nur von einem Berechtigten genutzt werden, kommt eine Anwendung des § 38 Abs. 4a auf Teilwaldflächen nicht in Frage. Daher ist grundsätzlich

nichts dagegen einzuwenden, wenn die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Teilwaldrechte in Zukunft ausdrücklich ausgeschlossen wird.

Allerdings gilt dieselbe Überlegung jedenfalls auch für alle anderen Anteilsrechte, wenn diese nur zur Holznutzung berechtigen. Daher müsste die Nichtanwendbarkeit des Abs. 4a auch auf solche Anteilsrechte ausgedehnt werden.

Da die Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit des Abs. 4a freilich insgesamt fraglich erscheint, weil sich nämlich die angeblichen Bewirtschaftungsprobleme auch beim Weidebetrieb leicht lösen ließen, wenn die Mitglieder dies wollten, und die genannte Bestimmung vor allem Landwirten aus Nordtirol den Erwerb von Anteilsrechten an agrargemeinschaftlichen Liegenschaften erschwert bzw. erschweren soll, zu denen bis zum Ende des Ersten Weltkrieges auch Grundstücke im heutigen Südtirol gehörten, wäre anzudenken, den gesamten Abs. 4a wieder aufzuheben.

Z. 9. Stichtagsregelung

Vorgeschlagene Änderung

Nach dem Begutachtungsentwurf soll § 86d lauten:

„§ 86d

Vermögensrechtliche Auseinandersetzung für die Vergangenheit bei Agrargemeinschaften auf Gemeindegut im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2

(1) Vermögenswerte Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis und aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses zwischen einer Agrargemeinschaft auf Gemeindegut im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2, den Nutzungsberechtigten und der substanzberechtigten Gemeinde, die vor dem 1. Juli 2014 entstanden sind, gelten als wechselseitig abgegolten.

(2) Abs. 1 gilt nicht für

a) Ansprüche im Sinn des § 86d Abs. 1 lit. a, b und c in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. 70/2014, für die kein Anspruchsverlust nach

§ 86d Abs. 2 in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. 70/2014 eingetreten ist, und

b) Ansprüche der substanzberechtigten Gemeinde nach Abs. 3.

(3) Ergänzend zu Ansprüchen im Sinn des § 86d Abs. 1 lit. a, b und c in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. 70/2014 findet eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung für die Vergangenheit in Bezug auf folgende Ansprüche der substanzberechtigten Gemeinde statt:

a) Ansprüche im Sinn des § 86d Abs. 1 lit. a in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. 70/2014, wenn die dort genannten geldwerten unentgeltlichen Zuwendungen nach dem 16. Juli 2008 und vor dem 11. Oktober 2008 erfolgt sind; 3 von 3 VD-61/390-2017 Fassung vom 4. Mai 2017

b) Ansprüche im Sinn des § 86d Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 3 in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. 70/2014, wenn die dort genannten geldwerten unentgeltlichen oder entgeltlichen Zuwendungen nach dem 11. November 2013 und vor dem 29. November 2013 erfolgt sind;

c) Ansprüche auf die Rückforderung von Substanzerlösen (§ 33 Abs. 5 lit. a), die

1. am 1. Juli 2014 nicht mehr im Vermögen der Agrargemeinschaft vorhanden waren,

2. Erträge aus der Nutzung der Substanz darstellen, für deren Erzielung die Agrargemeinschaft bzw die Nutzungsberechtigten typischer Weise keine Leistungen erbringen mussten, wie insbesondere Grundbenützungsentgelte, Baurechtszinse, Pacht- und Mieterlöse, Mauteinnahmen, Erlöse aus Grundverkäufen und dergleichen, und die

3. aa) nach dem 31. Dezember 1997 und vor dem 17. Juli 2008 aus dem Vermögen der Agrargemeinschaft entnommen wurden oder

bb) nach dem 31. Dezember 1997 und vor dem 12. November 2013 für ausschließlich den Interessen der Nutzungsberechtigten dienende Zwecke, die nicht unmittelbar mit der Bewirtschaftung des agrargemeinschaftlichen Vermögens zusammenhängen, verwendet wurden, es sei denn, dass dies nach dem Inkrafttreten des Gesetzes LGBl. Nr. 7/2010 mit Zustimmung der substanzberechtigten Gemeinde erfolgte.

(4) Ansprüche nach Abs. 3 sind von der substanzberechtigten Gemeinde im Verfahren nach § 37 Abs. 7 mit der Maßgabe geltend zu machen, dass der Antrag bei sonstigem Anspruchsverlust innerhalb von zwei Jahren nach dem Inkrafttreten des Gesetzes LGBl. Nr. xx/2017 bei der Agrarbehörde schriftlich einzubringen ist. Die betreffenden Ansprüche sind im Antrag näher zu bezeichnen und glaubhaft zu machen.

(5) In Bezug auf die Bemessung der Ansprüche nach Abs. 3 lit. c hat die Agrarbehörde gegebenenfalls von der Agrargemeinschaft bzw den Nutzungsberechtigten glaubhaft gemachte Leistungen, die diese für die Erzielung der betreffenden Erträge aus der Nutzung der Substanz erbracht und noch nicht abgegolten bekommen haben, zu berücksichtigen.

(6) Auf anhängige Verfahren betreffend Ansprüche nach Abs. 2 lit. a ist § 86d in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. 70/2014 weiter anzuwenden.

(7) Hat die substanzberechtigte Gemeinde in einem Antrag nach § 86d Abs. 1 lit. a und b in Verbindung mit Abs. 2 in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. 70/2014 bis zum Ablauf des 30. Juni 2016 schriftlich bei der Agrarbehörde bereits auch Ansprüche im Sinn des Abs. 3 geltend gemacht, so gilt dieser Antrag insoweit auch als Antrag nach Abs. 4.“

Auswirkung

Generalklausel

Agrargemeinschaften sind Körperschaften öffentlichen Rechts. Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis sind daher ebenfalls öffentlich-rechtliche Ansprüche. Im öffentlichen Recht gibt es keine Verjährung. Soweit daher Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis entstanden sind und nicht getilgt wurden, sind sie (bzw. wären sie ohne die geplante Stichtagsregelung) noch aufrecht. In § 86d Abs. 1 werden – soweit nicht die beiden folgenden Absätzen Ausnahmen formulieren – alle Ansprüche zwischen einer atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaft, den Nutzungsberechtigten und der substanzberechtigten Gemeinde, die vor dem 1. Juli 2014 entstanden sind, als erloschen erklärt, sofern diese irgendwie mit dem Mitgliedschaftsverhältnis zu tun haben (hatten). Sofern also in den Absätzen 2 oder 3 keine Ausnahmen formuliert werden, erlöschen alle vor dem 1. Juli 2014 entstandenen Ansprüche

1. der Agrargemeinschaft gegen die Nutzungsberechtigten,
2. der Agrargemeinschaft gegen die Gemeinde,
3. der Gemeinde gegen die Nutzungsberechtigten,
4. der Gemeinde gegen die Agrargemeinschaft,
5. der Nutzungsberechtigten gegen die Agrargemeinschaft und
6. der Nutzungsberechtigten gegen die Gemeinde.

Der Verfassungsgerichtshof interpretierte insbesondere § 86e Abs. 4 der TFLG-Novelle LGBl. Nr. 70/2014 so, dass damit das gesamte am 01.07.2017 vorhandene Vermögen der atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaft in die Verfügungsbefugnis der substanzberechtigten Gemeinde übergegangen sei, und sah infolge dessen das Erlöschen aller Ansprüche der Gemeinde gegen die Agrargemeinschaft (Punkt 4 der obigen Aufzählung) als unbedenklich an.

Aus demselben Grund dürfte auch das Erlöschen von Ansprüchen der Agrargemeinschaft gegen die Gemeinde (Punkt 2 der obigen Aufzählung) unproblematisch sein, weil durch die Übertragung des gesamten Vermögens der atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaften in die Verfügungsbefugnis der Gemeinden die Unterscheidung zwischen dem Vermögen einer atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaft und dem Vermögen der Gemeinde einen Teil ihrer wirtschaftlichen Bedeutung verloren hat. Ganz egal ist diese Unterscheidung freilich nicht, weil die in § 36h Abs. 1 statuierte Pflicht, für die Ausübbarkeit der Nutzungsrechte zu sorgen, nur die Agrargemeinschaft trifft. Daher kann diese Pflicht nur soweit reichen, als sie aus dem Vermögen der Agrargemeinschaft erfüllt werden kann, was aber zweifellos zumindest fast immer der Fall sein wird.

Wenig problematisch erscheint auch das Erlöschen von (vor dem 01.07.2014 entstandenen) Ansprüchen der Nutzungsberechtigten gegen die Gemeinde, weil es solche Ansprüche in der Praxis wohl kaum gegeben haben dürfte, bzw. solche Ansprüche, wenn es sie gegeben hätte, sicher längst geltend gemacht worden wären.

Somit bleiben drei wesentliche Gruppen von Ansprüchen, die durch die im Begutachtungsentwurf wieder enthaltene „Stichtagsregelung“ zum Erlöschen gebracht werden sollen, nämlich

Ansprüche

1. der Agrargemeinschaft gegen die Nutzungsberechtigten,
2. der Gemeinde gegen die Nutzungsberechtigten und
3. der Nutzungsberechtigten gegen die Agrargemeinschaft.

Dazu im Einzelnen:

Ansprüche, die eine Agrargemeinschaft am 01.07.2014 gegen ein Mitglied hatte

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

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

In manchen Satzungen von Agrargemeinschaften ist vorgesehen, dass die Mitglieder im Falle eines Bauvorhabens einen Vorgriff auf das ihnen in den nächsten Jahren oder Jahrzehnten zustehende Nutzholz tätigen können. Hat ein Mitglied von dieser

Möglichkeit Gebrauch gemacht, entsteht für die Agrargemeinschaft der vermögenswerte Anspruch gegen das betreffende Mitglied, den getätigten Vorgriff auszugleichen und den laufenden Haus- und Gutsbedarf für eine bestimmte Zeit nicht aus den Wäldern der Agrargemeinschaft zu decken. Durch die Generalklausel des § 86d Abs. 1 des Begutachtungsentwurfes würde dieser Anspruch erlöschen. Dadurch könnten jene Mitglieder, die vor dem 01.07.2014 Vorausbezüge getätigt haben, das betreffende Holz noch einmal beziehen.

Die Schuldbefreiung des § 86d Abs. 1 des Begutachtungsentwurfes wirkt auch unabhängig vom Unrecht und vom subjektiven Verschulden, das für die Entstehung eines Anspruches der Agrargemeinschaft maßgeblich war. Selbst wenn sich ein Mitglied Vermögen der Agrargemeinschaft z.B. durch eine strafbare Handlung angeeignet hätte, würde es durch § 86d Abs. 1 erster Satz des Begutachtungsentwurfes von der Rückerstattung befreit, sofern nicht in den Absätzen 2 oder 3 Ausnahmen formuliert wurden (was aber nur teilweise der Fall ist).

Auch Leistungen, die ein Mitglied der Agrargemeinschaft in seiner Funktion als ihr Organ in Empfang genommen, aber noch nicht weitergeleitet hat, kann die Agrargemeinschaft infolge der Regelung des § 86d Abs. 1 des Begutachtungsentwurfes nicht mehr fordern, zumal ja deren Weiterleitung ebenfalls aus dem Mitgliedschaftsverhältnis geschuldet wird.

Auch Verpflichtungen, einen der Agrargemeinschaft schuldhaft zugefügten Schaden zu ersetzen, werden durch die Generalklausel des § 86d Abs. 1 des Begutachtungsentwurfes vollständig annulliert, gleichgültig, ob die Schadenszufügung leicht- oder grobfahrlässig oder gar vorsätzlich erfolgte.

Z u w e n d u n g e n

Der praktisch bedeutsamste Fall von Ansprüchen, welche eine auf atypischem Gemeindegut bestehende Agrargemeinschaft gegen die Nutzungsberechtigten hätte, wenn diese nicht durch § 86d Abs. 1 des Begutachtungsentwurfes als erloschen erklärt würden, wären die Ansprüche auf Rückerstattung von entnommenen (ausgeschütteten) Bestandteilen des Substanzwertes. Gemäß § 70 Abs. 2 Tiroler Gemein-

deordnung darf die Nutzung des Gemeindegutes den Haus- oder Gutsbedarf der berechtigten Liegenschaft nicht übersteigen. Gleichlautende Bestimmungen enthielten auch alle früheren Tiroler Gemeindeordnungen seit dem Jahr 1866.

Da Gemeindegut durch dessen Übertragung ins Eigentum einer Agrargemeinschaft die Eigenschaft, Gemeindegut zu sein, nicht verloren hat (VfSlg. 18.446/2008 - Mieders I), verstießen alle Nutzungen und alle Vermögensübertragungen („Ausschüttungen“) der auf atypischem Gemeindegut bestehenden Agrargemeinschaften an Nutzungsberechtigte, die über die Ausübung der Weide und den Holzbezug zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes der berechtigten Stammsitzliegenschaft hinaus gingen, gegen § 70 Abs. 2 Tiroler Gemeindeordnung.

Inwiefern dies allerdings die (mittlerweile durch den Substanzverwalter vertretene) Agrargemeinschaft dazu berechtigt, solche Leistungen zurückzufordern, wird erst geklärt werden, wenn die Gemeindegutsagrargemeinschaften solche Rückforderungsansprüche stellen und darüber im Instanzenweg entschieden wird. Soweit derartige Vermögensverschiebungen auf rechtskräftigen Bescheiden beruhen, die ebendies angeordnet haben (wie z.B. die in die Form von Sonderteilungen gekleideten Baugrundverteilungen) wird einer Rückforderung durch die Agrargemeinschaft das Hindernis der Rechtskraft entgegenstehen. Die bloße Bewilligung eines Organbeschlusses der Agrargemeinschaft durch die Aufsichtsbehörde dürfte aber eine Gesetzwidrigkeit oder Nichtigkeit eines solchen Beschlusses nicht sanieren (RIS-Justiz RS0049181). Soweit Verteilungen von Substanzvermögen einer auf Gemeindegut bestehenden Agrargemeinschaft mit Zustimmung der Gemeinde erfolgten, wird zu prüfen sein, ob solche Zustimmungen nicht wegen Verletzung eines ausdrücklichen Verbotes gemäß § 70 Abs. 2 der Tiroler Gemeindeordnung und gegen den Gleichheitsgrundsatz, der es verbietet, eine Gruppe von Gemeindebürgern zu Lasten der übrigen zu bevorzugen (VfSlg. 9336/1982) gemäß § 879 ABGB nichtig sind. Der in diesem Zusammenhang immer wieder bemühte Grundsatz der Gemeindeautonomie würde einer solchen Nichtigkeit jedenfalls nicht im Wege stehen, weil diese Autonomie die Gemeinden nicht von der Einhaltung der Gesetze, insbesondere der Verfassungsgesetze dispensiert. Gemeinden haben (ebenso wie alle anderen Gebietskörperschaften) auch bei ihren privatwirtschaftlichen Aktivitäten die Verfassung zu beachten (vgl. z.B. *Korinek in Korinek/Holoubek* [Hrsg], Österreichisches Bundes-

verfassungsrecht III, Loseblatt [2002], Rz 55 zu Art. 5 StGG). Eine Zuwendung von Gemeindevermögen an Agrargemeinschaftsmitglieder würde wegen unsachlicher Benachteiligung der übrigen Gemeindeangehörigen gegen den Gleichheitsgrundsatz und damit gegen die Verfassung verstoßen (VfSlg. 9336/1982) und wäre daher nichtig gemäß § 879 ABGB und demzufolge unwirksam.

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

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

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

In vielen Fällen haben sich die Mitglieder freilich Holzbezüge gestattet, die (oft weit) über die alte Übung und den Haus- und Gutsbedarf, die zweite Bezugsobergrenze, hinausgingen. Nicht selten haben alle oder fast alle Mitglieder einer auf atypischem Gemeindegut bestehenden Agrargemeinschaft jene Holzmengen, die ihnen maximal zugestanden wären, wenn sie einen entsprechenden Haus- und Gutsbedarf gehabt hätten (und oft sogar noch höhere Mengen), am Stock an ein Holzschlägerungsunternehmen verkauft und den Erlös verteilt.

Andere Agrargemeinschaften haben aus Substanzerlösen landwirtschaftliche Maschinen angekauft und diese verbilligt an ihre Mitglieder verliehen und/oder ein Schlachthaus oder ein Kartoffellager errichtet.

In gar nicht so seltenen Fällen wurde auch ein Teil der Erlöse aus Grundstücksverkäufen an die Agrargemeinschaftsmitglieder verteilt.

In anderen Fällen haben Gemeindegutsagrargemeinschaften zum Beispiel mit Liftgesellschaften Verträge abgeschlossen, wonach die Gegenleistung für die Benützung agrargemeinschaftlicher Grundstücke oder zumindest ein Teil davon (etwa Freikarten) nicht an die Agrargemeinschaft, sondern direkt an die Mitglieder zu erbringen ist. Die begünstigten Mitglieder haben nach diesen Verträgen meist die Wahl, sich anstelle der Freikarte einen Geldbetrag auszahlen zu lassen.

Teilweise wurden aber auch Grundstücke weit unter ihrem Wert, entweder an Agrargemeinschaftsmitglieder oder deren Angehörige veräußert.

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

Noch am 24.10.2008, also nach dem Bekanntwerden des VfGH-Erkenntnisses „Mieders I“, VfSlg. 18.446/2008, genehmigte die Agrarbehörde ein Rechtsgeschäft, wonach eine Gemeindegutsagrargemeinschaft, nämlich die Agrargemeinschaft See, Tabland und Zein in der Gemeinde Mieming, ein zum Substanzwert gehöriges Grundstück, das einen Wert von rund € 270.000,-- aufwies (1.181 m² Baugrund in

Mieming) um insgesamt ca. € 3.400,-- (€ 2,90/m²) an ein Agrargemeinschaftsmitglied „verkaufte“ (verschenkte?).

Es gibt Agrargemeinschaftsmitglieder, die durch das Vereinnahmen von weit überhöhten Teilwaldablösen (welche durch einen entsprechend gering angesetzten Verkaufspreis für den Grund ermöglicht wurden) Euro-Millionäre geworden sind¹ und die dieses Vermögen entweder heute noch besitzen oder es an ihre Familienmitglieder weitergegeben haben.

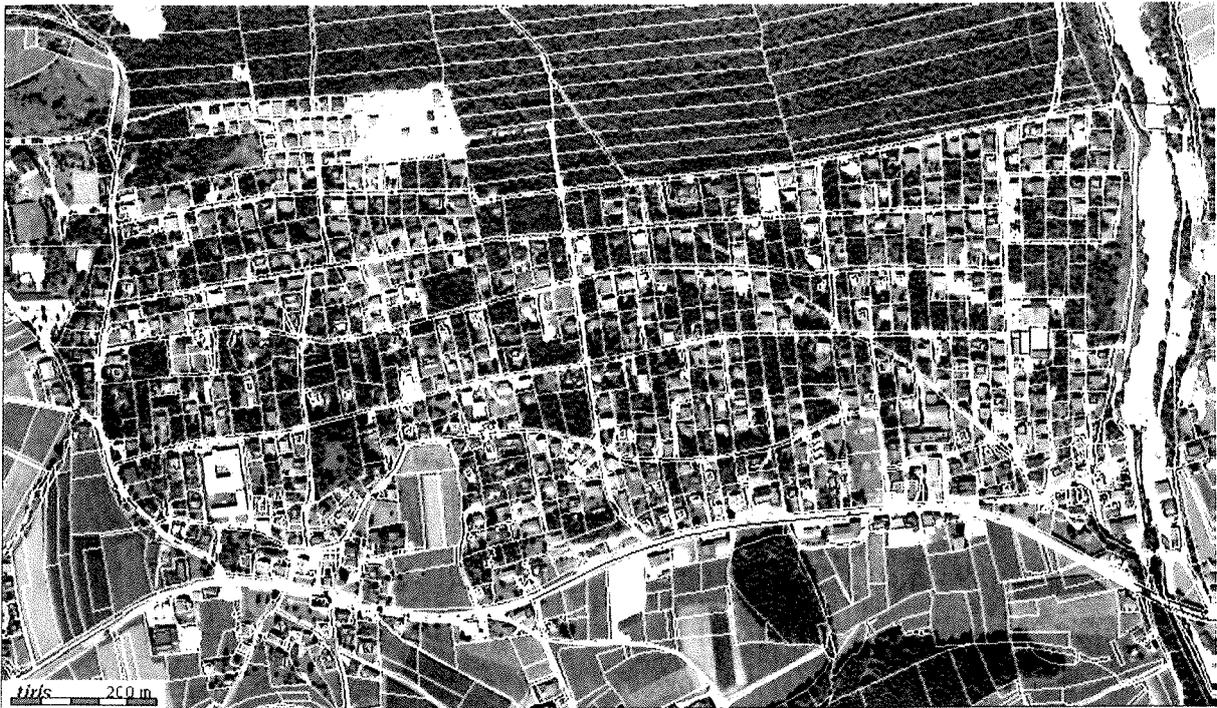
Diese Vorgangsweise wurde über Jahrzehnte fortgesetzt, obwohl sie schon sehr früh massiv kritisiert worden war:

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

„Durch die Agrargemeinschaft Obermieming wurden nunmehr Grundverkäufe in völlig wahlloser Form und in einem Umfang durchgeführt, der mit den Grundsätzen der Erhaltung der wertvollsten agrargemeinschaftlichen Substanz, nämlich des Grund und Bodens, nicht mehr vereinbar sei. Die zu Beginn des heurigen Jahres durchgeführte Überprüfung der Agrargemeinschaft Obermieming habe zudem ergeben, dass etwa ein Bargeldbedarf auf Seiten der Agrargemeinschaft und dadurch die Notwendigkeit von Grundveräußerungen gar nicht gegeben sei, nachdem die Agrargemeinschaft zu dieser Zeit schon über größere unverwendete Barmittel verfügte. [...] Schließlich zeitige die auf der Basis der Grundverkäufe zwangsläufig stark zunehmende Verbauung auch für die Gemeinde gewisse kommunalpolitische Probleme.“

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

¹ vgl. z.B. Alexandra Keller, Schwarzbuch Agrargemeinschaften (2009), S. 71



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

Steuernachzahlungen

Wenn Agrargemeinschaftsmitglieder Vermögenswerte einer Gemeindegutsagrargemeinschaft bezogen haben, kann dies Steuern auslösen.

Geld- und Sachausschüttungen von körperschaftlich organisierten Agrargemeinschaften sind – zumindest wenn sie einen Betrag von € 2.000,00 pro Anteilinhaber übersteigen – als Einkünfte aus der Überlassung von Kapital gemäß § 27 Abs. 2 Z 1 lit. d EStG 1988 im Wege des Kapitalertragsteuerabzugs zu erfassen. Abzugsverpflichtet sind gemäß § 95 Abs. 2 Z 1 lit. a EStG 1988 die Agrargemeinschaften als Schuldnerinnen der Kapitalerträge.

Daher ist es jedenfalls nicht auszuschließen, dass Aufforderungen zur Steuernachzahlung gegenüber einer Agrargemeinschaft erlassen werden, der dann die Überwälzung der Steuer auf diejenigen Nutzungsberechtigten, denen die steuer-

pflichtigen Einkünfte zugekommen sind, durch § 86d Abs. 1 des Begutachtungsentwurfes verwehrt würde.

Beispiele für Ansprüche der Nutzungsberechtigte gegen eine Agrargemeinschaft

Während Brennholz jährlich benötigt wird, weshalb nicht ausgenützte Brennholzbezüge verfallen, wird Nutzholz wesentlich seltener gebraucht, z.B. um größere Instandhaltungsarbeiten an Wohn- oder Wirtschaftsgebäuden durchzuführen oder um diese völlig zu erneuern. Deshalb ist in manchen Regulierungsplänen vorgesehen, dass ein sogenanntes Bezugskonto angelegt wird, auf dem jährlich bestimmte Holzmengen gutgeschrieben und von dem die tatsächlich bezogenen Holzmengen abgebucht werden. Durch das Ansparen von Holzguthaben ist ein vermögenswerter Anspruch aus dem Mitgliedschaftsverhältnis entstanden. Dieser Anspruch würde durch das Inkrafttreten des § 86d Abs. 1 des Begutachtungsentwurfes erlöschen.

Ansprüche der Gemeinde gegen Nutzungsberechtigte

Solche Ansprüche könnten sich in erster Linie aus einer Pflichtwidrigkeit eines Organes einer auf atypischem Gemeindegut bestehenden Agrargemeinschaft ergeben, wenn einer Gemeinde daraus ein Schaden entstanden ist. Soweit ersichtlich, gibt es allerdings noch keine höchstgerichtliche Judikatur zur Frage, ob und wie derartige Ansprüche geltend gemacht werden können.

Auch diese Ansprüche würden erlöschen, wenn § 86d Abs. 1 des Begutachtungsentwurfes in Kraft gesetzt wird.

Ausnahmen (welche Ansprüche künftig noch geltend gemacht werden können)

Jene Ansprüche, deren Geltendmachung nach der in der TFLG-Novelle LGBl. Nr. 70/2014 enthaltenen Stichtagsregelung möglich war und die nicht fristgerecht geltend gemacht wurden, bleiben weiterhin erloschen. Jene Ansprüche, die geltend gemacht wurden, bleiben aufrecht. Darüber ist auf der Grundlage der bisherigen Rechtslage zu entscheiden (§ 86d Abs. 2 lit a).

Weiters können die substanzberechtigten Gemeinden geldwerte unentgeltliche Zuwendungen der Agrargemeinschaft an Nutzungsberechtigte oder Dritte aus dem Substanzwert zurück fordern, die in der Zeit zwischen dem 17. Juli 2008 (dem Tag nach der Zustellung des VfGH-Erkenntnisses Mieders) und dem 10. Oktober 2008 (dem am Datum eines Informationsschreiben der Agrarbehörde orientierten Stichtag laut TFLG-Novelle LGBl. Nr. 70/2014) erfolgt sind, jedoch mit Ausnahme von solchen Zuwendungen, die aus dem Überling (§ 33 Abs. 5 lit. b) oder nach dem Inkrafttreten des Gesetzes LGBl. Nr. 7/2010 mit Zustimmung der substanzberechtigten Gemeinde aus Substanzerlösen (§ 33 Abs. 5 lit. a) erfolgt sind. Im Wesentlichen geht es dabei um Verkaufsholzerlöse, die zwischen Sommer und Herbst 2008 angefallen sind (§ 86d Abs. 3 lit a).

Weiters können die substanzberechtigten Gemeinden geldwerte unentgeltliche oder entgeltliche Zuwendungen der Agrargemeinschaft an Nutzungsberechtigte oder Dritte aus dem Substanzwert (§ 33 Abs. 5) zurückfordern, die in der Zeit zwischen dem 11. November 2013 und dem 29. November 2013 ohne Zustimmung der substanzberechtigten Gemeinde erfolgt sind (§ 86d Abs. 3 lit b).

Gemäß § 86d Abs. 3 lit c können die substanzberechtigten Gemeinden schließlich Grundbenützungsentgelte, Baurechtszinse, Pacht- und Mieterlöse, Mauteinnahmen, Erlöse aus Grundstücksverkäufen und sonstige Substanzerlöse zurückfordern, für deren Erzielung die Agrargemeinschaft bzw. die Nutzungsberechtigten typischerweise keine Leistungen erbringen mussten, wenn diese Substanzerlöse entweder

- in der Zeit zwischen 01.01.1998 und 16.07.2008 aus dem Vermögen der Agrargemeinschaft entnommen wurden oder
- in der Zeit zwischen 01.01.1998 und 11.11.2013 ohne Zustimmung der Gemeinde für ausschließlich den Interessen der Nutzungsberechtigten dienende Zwecke (die nicht unmittelbar mit der Bewirtschaftung des agrargemeinschaftlichen Vermögens zusammenhängen) verwendet wurden.

Zuwendungs- oder Entnahmezeitpunkt	was kann noch zurück gefordert werden
vor 1998	nichts
01.01.1998 -	entnommene Substanzerlöse, für deren Erzielung die Mitglie-

16.07.2008	der typischerweise keine Gegenleistungen erbringen mussten, wie Grundbenützungsentgelte oder Erlöse aus Grundverkäufen + Substanzerlöse, die ausschließlich im Interesse der Nutzungsberechtigten verwendet wurden
17.07.2008- 11.10.2008	geldwerte unentgeltliche Zuwendungen der Agrargemeinschaft an Nutzungsberechtigte oder Dritte aus dem Substanzwert, jedoch mit Ausnahme von Zuwendungen aus dem Überling. Im wesentlichen geht es dabei um Verkaufsholzerlöse + Substanzerlöse, die ausschließlich im Interesse der Nutzungsberechtigten verwendet wurden
12.10.2008 - 11.11.2013	Substanzerlöse, die ausschließlich im Interesse der Nutzungsberechtigten verwendet wurden
12.11.2013 - 28.11.2013	geldwerte unentgeltliche oder entgeltliche Zuwendungen der Agrargemeinschaft an Nutzungsberechtigte oder Dritte aus dem Substanzwert, die ohne Zustimmung der Gemeinde erfolgt sind
29.11.2013 bis 30.06.2014	nichts
ab 01.07.2014	alles, was die Gemeindegutsagrargemeinschaft zu fordern hat

Soweit die Nutzungsberechtigten im Einzelfall untypischerweise doch Leistungen erbracht haben, um die betreffenden Substanzerlöse herbeizuführen, ist eine angemessene Abgeltung dieser Leistungen von den rückforderbaren Substanzerlösen abzuziehen.

Die Ansprüche müssen bei sonstigem Anspruchsverlust innerhalb von zwei Jahren geltend gemacht werden.

Welche (vor dem 01.07.2014 entstandenen) Ansprüche laut Begutachtungsentwurf z.B. erlöschen sollen

1. alle Schadenersatzansprüche gegen Funktionäre der Agrargemeinschaft, auch wenn sie z.B. auf grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz oder gar auf Straftaten beruhen;

2. alle Ansprüche im Zusammenhang mit Vorausbezügen von Holz oder Holzansparungen;
3. alle vor dem 1.1.1998 entstandenen Ansprüche;
4. Ansprüche aus Rechtsgeschäften der Agrargemeinschaften, für die eine unangemessen niedrige Gegenleistung verlangt wurde (z.B. Verkauf von Baugrund um € 2,90 pro m² in Mieming).

Stellungnahme

Die sog. Stichtagsregelung sollte ersatzlos entfallen

Es sollte keine Ersatzregelung für die vom Verfassungsgerichtshof aufgehobene Stichtagsregelung beschlossen werden, weil eine solche Regelung die öffentliche Hand – also die Allgemeinheit – schädigt und denjenigen nützt, die sich unrechtmäßig oder aufgrund nichtiger Vorgänge fremdes Vermögen zugeeignet haben.

Soweit ersichtlich gibt es auch keinen anderen Fall, wo mit einem ausdrücklichen Gesetz bestehende Ansprüche der öffentlichen Hand auf Rückerstattung von unrechtmäßigen Bereicherungen zum Erlöschen gebracht wurden.

Auch der Verfassungsgerichtshof führte in Rz 176 seines Erkenntnisses vom 13.10.2016, G 219/2015, aus, dass eine Stichtagsregelung entbehrlich wäre.

Wenn schon eine Frist, dann eine solche von 40 Jahren

Für die Rückforderung ungerechtfertigter Bereicherungen gilt im Zivilrecht eine Verjährungsfrist von 30 Jahren, wenn die Frist aber zu Lasten einer juristischen Person (wie einer Agrargemeinschaft oder einer Gemeinde) wirkt, eine solche von 40 Jahren (§ 1485 ABGB). Beim Großteil der in Frage kommenden Ansprüche handelt es um Bereicherungsansprüche. Auch die Ansprüche auf Rückabwicklung nichtiger Verträge sind Bereicherungsansprüche, die in 30 bzw. 40 Jahren verjähren (Krejci in Rummel ABGB², Rz 261 zu § 879; Schubert ebendort, Rz 6 zu § 1478). Das Recht zur Anfechtung absolut nichtiger Verträge (das sind solche, die gegen Vorschriften

verstoßen, die nicht nur zum Schutz von Einzelpersonen erlassen wurden) verjährt überhaupt nicht (Krejci aaO.).

Wenn man daher schon meint, eine Verjährung der wechselseitigen Ansprüche aus dem Mitgliedsverhältnis zwischen Agrargemeinschaft, Gemeinde und Nutzungsberechtigten einführen zu müssen, (was vor allem die Agrargemeinschaftsmitglieder im Vergleich zur derzeitigen Rechtslage, die überhaupt keine Verjährung vorsieht, deutlich besser stellen würde) dann sollte man sich doch zumindest an den Grundsätzen des Zivilrechts orientieren, das für vergleichbare Ansprüche eine Verjährungsfrist von 40 Jahren vorsieht.

Keine Differenzierung nach der Art der Ansprüche

Eine Differenzierung nach der Art der Ansprüche sollte unterbleiben. Zum einen wird die Regelung dadurch, dass je nach Art der Ansprüche ganz verschiedene Verjährungsfristen bzw. Erlöschenszeitpunkte gelten, extrem undurchsichtig, was sowohl die Geltendmachung der Ansprüche als auch deren Beurteilung erschwert und damit einen vermeidbaren Verwaltungsaufwand verursacht. Zum anderen besteht kein Grund, die Geltendmachung bestimmter Ansprüche, wie etwa von Schadenersatzansprüchen, vollkommen zu verunmöglichen.

Wenn doch, sollte wie im bürgerlichen Recht nach Verschuldensgrad differenziert und zumindest für vorsätzlich verursachte Schäden oder Bereicherungen 40 Jahre gehaftet werden.

Das Argument der 10-jährigen Aufbewahrungsfrist rechtfertigt die Vernichtung von Ansprüchen auf Rückerstattung entnommener Substanzerlöse nicht

Wenn eine Gemeinde oder Agrargemeinschaft entnommene Substanzerlöse zurückfordern will, muss sie beweisen, dass und in welcher Höhe Substanzerlöse entnommen wurden. Wo dieser Beweis nicht möglich ist, könnte die Gemeinde auch keine Ansprüche stellen, wenn diese nicht durch die Stichtagsregelung als erloschen erklärt würden. Wo aber trotz fehlender Unterlagen die Entnahme von

Substanzerlösen bewiesen werden kann, spielt eine allfällige Vernichtung von Unterlagen keine Rolle, weshalb in solchen Fällen der Ablauf der Aufbewahrungsfrist für die Unterlagen auch keinen Grund bilden kann, die Ansprüche auf Rückerstattung der entnommenen Substanzerlöse nicht mehr zuzulassen. Da außerdem nur Ansprüche geltend gemacht werden können, für die typischerweise keine Gegenleistungen erbracht werden mussten, werden die Unterlagen auch nicht zum Nachweis von Gegenleistungen gebraucht. Somit ist es nicht gerechtfertigt, die Frist zur Rückforderung unrechtmäßiger Substanzentnahmen an die Frist zur Aufbewahrung der Unterlagen der Agrargemeinschaft zu knüpfen. Außerdem korrespondieren auch im Zivilrecht die Verjährungs- und Ausschlussfristen nicht mit den gesetzlich vorgeschriebenen Fristen zur Aufbewahrung von Unterlagen. Die beabsichtigte Regelung würde daher für die betroffenen Agrargemeinschaftsmitglieder ein beispielloses Sonderrecht schaffen. Dazu besteht kein Anlass.

Anspruchstellerin muss in der Regel die Agrargemeinschaft sein

In allen Fällen, in denen Substanzerlöse zurück gefordert werden, die nicht entnommen hätten dürfen, ist in erster Linie die Agrargemeinschaft (vertreten durch den Substanzverwalter) zur Rückforderung legitimiert, denn aus ihrem Vermögen stammt die Entnahme. Da aber auch Ansprüche in Frage kommen, die nur die Gemeinde stellen kann, müssten in Abs. 4 beide Möglichkeiten vorgesehen werden. Der betreffende Text müsste daher lauten: *„Ansprüche nach Abs. 3 sind von der substanzberechtigten Gemeinde und/oder der durch den Substanzverwalter oder dessen Stellvertreter vertretenen Agrargemeinschaft im Verfahren nach § 37 Abs. 7 ...“*

Leistungen, die die Agrargemeinschaft aus dem Substanzwert erbracht hat, dürfen nicht von den Rückforderungsansprüchen abgezogen werden

Wenn eine atypische Agrargemeinschaft zum Beispiel Haftungen eingegangen ist, diene das im Eigentum dieser Agrargemeinschaft stehende Gemeindegut als Sicherheit. Es ist daher weder gerechtfertigt, dass die Gemeinde für eine solche *„Leistung der Agrargemeinschaft“* eine Abgeltung leisten muss (was aber durch die in § 86d Abs. 6 des Begutachtungsentwurfes vorgesehene Weitergeltung des bisherigen § 86d Abs. 1 lit. c angeordnet würde), noch, dass die Rückforderbarkeit von

Substanzerlösen gemäß § 86d Abs. 3 lit. c Zif. 2. davon abhängen soll, ob die Agrargemeinschaft für die Erträge aus der Substanz typischerweise keine Gegenleistung erbringen musste. Die juristische Unrichtigkeit dieser Formulierung ergibt sich z.B. aus den angeführten Beispielen: So muss eine atypische Gemeindegutsagrar-gemeinschaft z.B. für eine Grundbenützung typischerweise sehr wohl eine Gegenleistung erbringen (nämlich die Grundbenützung dulden). Auch für Verkaufserlöse muss die Agrargemeinschaft typischerweise eine Gegenleistung erbringen, nämlich dem Käufer das Eigentum am Kaufgegenstand verschaffen. Es kann daher lediglich darauf ankommen, ob die *Nutzungsberechtigten* typischerweise keine Gegenleistung erbringen mussten. Dieselbe Korrektur ist auch in Abs. 5 erforderlich. Auch dort müsste die Wortfolge „von der Agrargemeinschaft bzw.“ entfallen.

Ersatzvornahme der Rückforderung durch das Land Tirol

Jede Erweiterung der Nutzungsrechte am Gemeindegut ist und war verfassungswidrig, weil dadurch der Gleichheitsgrundsatz verletzt wird bzw. wurde (VfSlg. 9336/1982). Jede Ausschüttung und sonstige Zuwendung aus dem Substanzwert an Nutzungsberechtigte war daher verfassungswidrig, woraus auch die Pflicht abzuleiten ist, diese wieder rückgängig zu machen, weil sonst eine verfassungswidrige Bevorzugung aufrecht erhalten würde. Die Rückforderung von Zuwendungen aus dem Substanzwert ist daher nicht nur als „*Kann-Bestimmung*“ sondern verpflichtend vorzusehen. Die Gemeindeautonomie steht dem nicht entgegen, weil diese nur innerhalb „*der Schranken der allgemeinen Bundes- und Landesgesetze*“ (Art. 116 Abs. 2 B-VG) gilt. Außerdem würde es den in der Gemeindeordnung zwingend vorgeschriebenen Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit widersprechen, unrechtmäßige Bereicherungen nicht zurück zu fordern, soweit dies möglich ist.

Freilich muss in diesem Zusammenhang auf *Morscher*, Neues vom Gemeindegut, Festschrift für Kurt Ebert zum 60. Geburtstag [2002] verwiesen werden, der schon damals vom verständlichen Frust der Gemeinden berichtete, die an jenem Unfrieden und schlechten Klima leiden würden, das die „*Zwei-Klassen-Gliederung*“ der Gemeindebewohner immer noch zu erzeugen in der Lage sei, und die ununterbrochen Prozesse vor den Zivilgerichten, den Agrarbehörden und den Gerichtshöfen des öf-

fentlichen Rechts „am Hals“ hätten, in denen es darum gehe, die divergenten Interessen der beiden Gruppen von Gemeindebewohnern unter einen Hut zu bringen.

Es ist daher nur recht und billig, wenn die Tiroler Landesregierung – die die beschriebenen Leiden der Gemeinden durch „*offenkundig verfassungswidrige*“ Eigentumsübertragungen und dadurch verursachte, dass sie „*den Regulierungsakten einen verfassungswidrigen, dem Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums und auf Gleichheit vor dem Gesetz widersprechenden Inhalt*“ unterstellte, „*wie spätestens seit dem Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 bekannt sein musste*“ (VfSlg. 18.446/2008) – den Gemeinden die wenig beliebte und unpopuläre Tätigkeit abnimmt, die Rückzahlung unrechtmäßiger Entnahmen bzw. Zuwendungen aus dem Substanzwert zu verlangen und diese Rückforderungen selbst durchführt, bzw. von einem Sachverwalter durchführen lässt. Wenn verpflichtend vorgeschrieben wird, dass die Gemeindegutsagrargemeinschaften unrechtmäßige Entnahmen bzw. Zuwendungen aus dem Substanzwert zurückfordern müssen, bedarf es gar keiner weiteren gesetzlichen Änderungen, um die vielfach unbeliebte Rückforderung - wenn die Gemeinden diese nicht selbst durchführen – ersatzweise von jemand anderem durchführen zu lassen. In dem Fall müsste dann nämlich die Agrarbehörde von der Bestimmung des § 37 Abs. 3 TFLG idGF Gebrauch machen und nach vorheriger Ankündigung im Falle der Säumigkeit der Organe einer Agrargemeinschaft, zu denen im Fall einer atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaft auch der Substanzverwalter zählt (§ 36a Abs. 1), das Erforderliche auf Gefahr und Kosten der Agrargemeinschaft veranlassen.

In Erwartung, dass unsere Argumente und Einwendungen berücksichtigt werden,
zeichnen wir

mit freundlichen Grüßen



Klubobfrau Dr. Andrea Haselwanter-Schneider

Landtagsklub FRITZ – Bürgerforum Tirol



LA Ing. Georg Dornauer

SPÖ-Landtagsklub

