

Theo Öhlinger

Theodor „Theo“ Öhlinger (* [22. Juni 1939](#) in [Ried im Innkreis](#)) ist ein [österreichischer Verfassungsjurist](#) und [Hochschullehrer](#). (mehr: wikipedia)

Em. o. Univ.-Prof. Dr. Theo Öhlinger hat im Jahr 2010 in einer umfangreichen Abhandlung zum Thema: Das Gemeindegut in der Judikatur des VfGH, aus: Kohl/Oberhofer/Pernthaler (Hg), Die Agrargemeinschaften in Tirol (2010) 223ff, die Grundlagen des so genannten „Mieders-Erkenntnisses“ des VfGH vom 11.06.2008 Slg 18.446 einer kritischen Überprüfung unterzogen. Das sind seine wesentlichen Ergebnisse:

„Zwischenergebnisse“

1. Der VfGH versteht in seiner neueren Judikatur unter „Gemeindegut“ ausschließlich (Voll-)Eigentum der politischen Ortsgemeinde (in römisch-rechtlicher Privatrechtstradition), auf welchem im öffentlichen Recht gegründete Nutzungsrechte der Gemeindeangehörigen lasten. Das heißt aber umgekehrt: Liegenschaften, die mit privatrechtlich begründeten Nutzungsrechten irgendwelcher Personen belastet sind, bilden nach dem Verständnis des VfGH kein Gemeindegut im Sinn der politischen Gemeindegesetzgebung.

2. Die Tiroler Landesregierung ging in ihrer Stellungnahme im Verfahren VfSlg 9336/1982 von einem völlig anderen Begriffsverständnis des „Gemeindegutes“ aus: Sie verstand unter Gemeindegut wahres Eigentum der Realgemeinde, das die politische Ortsgemeinde als „Quasi-Erbin“ in ihre Disposition gebracht habe, eben nicht zu Eigentum, sondern als Agrargemeinschaft.

3. Im Einleitungsbeschluss zum Gesetzesprüfungsverfahren Slg 9336/1982 hatte der Gerichtshof noch den Gedanken einer generellen Vermögensüberleitung auf die politische Ortsgemeinde aufgegriffen. Offensichtlich in Ermangelung einer Rechtsnorm, welche diese „Nebenwirkung“ der Errichtung der heutigen politischen Ortsgemeinden rechtfertigen könnte, hat der Gerichtshof im Erkenntnisteil selbst sich einer konkreten Stellungnahme zur Herkunft des Gemeindegutes enthalten (vgl. Slg 9336/1982 Pkt. III Z 1 Abs. 4).

4. Die Fiktion einer generellen Vermögensüberleitung hätte die Argumentation des Gerichtshofes unweigerlich in die Nähe der teilweise un schlüssigen Theorien der Tiroler Landesregierung geführt, weil der behauptete Eigentümerwechsel, der sich auf keinen Rechtstitel stützen kann, eben genau dazu führt, dass krause Rechtsverhältnisse entwickelt werden, um diese Rechtsbeziehung zu definieren: In Ermangelung eines Eigentumstitels entstehen Rechtsfiguren wie diejenige einer

Erbenstellung nicht zu Eigentum, sondern als Agrargemeinschaft, womit das Gemeindegut als neues Sachenrecht in die Privatrechtstheorie eingeführt worden wäre.

5. Ohne eine konkrete Aussage zur Herkunft des Eigentums der heutigen politischen Ortsgemeinden im Allgemeinen oder zur Herkunft von Gemeindegut im Speziellen zu treffen, hat der Gerichtshof klargestellt, dass dem Gemeinderecht kein anderer Eigentumsbegriff zu unterstellen ist, als sonst auch in der Rechtsordnung. Gemeindegut, das heißt Gemeindevermögen oder Gemeindegut, ist wahres Eigentum der Gemeinde – was sonst.

6. Die §§ 60 ff der als Ausführungsgesetze zum Reichsgemeindegesezt 1862 ergangenen Gemeindeordnungen von 1863 bis 1866 beanspruchen gerade nicht, dass Teile des Gemeindegutes aus dem Eigentum irgendwelcher historischer Personenverbände, welche in der Amtssprache als „Gemeinde“ zusammengefasst wurden, übergeleitet wurden. Das wird noch näher darzulegen sein (Siehe unten III. 3. b. aa). Sie setzen vielmehr offensichtlich Eigentum voraus, das nach allgemeinen Grundsätzen erworben wurde – durch Enteignung oder Ersitzung oder Okkupation oder aus welchem Titel immer.

7. Das historische Verständnis der Tiroler Landesregierung hinsichtlich des Begriffsinhaltes „Gemeindegut“, im Einzelnen dargelegt in dem zitierten Aufsatz vom *Mair*, und dasjenige verschiedener historischer agrarbehördlicher Entscheidungen (dazu noch näher unten III. 5. a. aa) ist vor dem Hintergrund der neueren Judikatur des VfGH überholt. Gemeindegut ist wahres Eigentum der politischen Ortsgemeinde, auf welchem im öffentlichen Gemeinderecht wurzelnde Berechtigungen von Gemeindegütern lasten. Mit Nutzungsrechten privaten Ursprungs belastetes Gemeinschaftseigentum der Nutzungsberechtigten oder derart belastetes Eigentum einer Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten oder mit solchen privaten Rechten belastetes Eigentum der politischen Ortsgemeinde stellt dagegen kein Gemeindegut im Sinn der politischen Gemeindegesetze dar.

8. Dies entbindet die Behörden auch in Zukunft nicht, ungeachtet der Deklaration einer Liegenschaft als „Gemeindegut“ zu prüfen, inwieweit dieser Ausdruck historisch im Sinne des politischen Gemeinderechts (und damit im Einklang mit der Judikatur des VfGH) oder aber im Sinn der – wenngleich überholten – früheren Praxis der Agrarbehörden zu verstehen ist. Es würde jeder juristischen Sorgfalt und Genauigkeit widersprechen, den historischen Bescheiden der Tiroler Agrarbehörden, die vor der Veröffentlichung des Erkenntnisses des VfGH Slg 9336/1982 erlassen wurden, einen Inhalt zu unterstellen, der vom damals geltenden Flurverfassungsrecht nicht gedeckt ist.

9. Auch in der Novelle zum TFLG 1984 geht der Tiroler Landesgesetzgeber noch von einer Auffassung des VfGH widersprechenden Verständnis des Gemeindegutes aus, stellt doch der Landesgesetzgeber in der Neufassung des § 33 Abs 2 lit c TFLG idF Novelle 1984 nicht auf den öffentlich-gemeinderechtlichen Ursprung der Nutzungsberechtigung ab, sodass der Wortlaut der Norm auch Nutzungsrechte privaten Ursprungs erfasst, welche durch das Eigentum an einer Stammsitzliegenschaft vermittelt werden, die irgendwo gelegen sein kann - im Gemeindegebiet oder außerhalb desselben (siehe zu letzterem auch noch unten III. 3. b. bb).

Zusammenfassung

1. Nach dem Erkenntnis des VfGH Slg 9336/1982 ist der Begriff des Gemeindegutes in den Gemeindeordnungen abschließend und in einer für die gesamte Rechtsordnung maßgeblichen Weise definiert. Danach ist das Gemeindegut (privatrechtliches) Eigentum der Gemeinden, das mit öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechten bestimmter Gemeindebürger belastet ist.

2. In der Rechtspraxis wurden dagegen bis zu dieser höchstgerichtlichen Entscheidung auch jene Liegenschaften als „Gemeindegut“ bezeichnet und verstanden, bezüglich derer – in den Worten des VfGH (Slg 9336/1982) – „die Gemeinde‘ nur die Bezeichnung für die Summe der nutzungsberechtigten Eigentümer ist“. Dieses blieb als materielles Eigentum der „Realgemeinde“ in der Gesetzgebung und der Praxis der Agrarbehörden anerkannt. In der Unterscheidung von Gemeindegut und Gemeindegut fand diese doppelbödige Bedeutung des Begriffs „Gemeindegut“ eine rechtsdogmatische Fundierung.

3. Ein Übergang dieses Eigentums der Realgemeinde auf die politische Gemeinde hat in keinem Zeitpunkt des schrittweisen Entwicklungsprozesses des modernen Gemeindebegriffs stattgefunden. Die diesen Prozess zum Abschluss bringenden Gemeindeordnungen der 1860er Jahre besagen vielmehr ausdrücklich: „Die privatrechtlichen Verhältnisse überhaupt und insbesondere die Eigentums- und Nutzungsrechte ganzer Klassen oder einzelner Glieder der Gemeinde bleiben ungeändert“ (siehe etwa § 12 TGO 1866).

4. Das Erkenntnis des VfGH Slg 9336/1982 hat in diesem Punkt eine neue Rechtslage geschaffen, die in sich widersprüchlich erscheint. Konsequenterweise muss nunmehr angenommen werden, dass das historische Eigentum einer „Realgemeinde“ überhaupt nicht Gemeindegut im Sinne der Gemeindeordnungen ist. Eine Subsumtion dieses Eigentums unter den Begriff des Gemeindegutes, so wie ihn der VfGH versteht, würde vielmehr einer entschädigungslosen Enteignung gleichkommen, die weder mit Art 5 StGG noch mit Art 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK in ihrer jeweiligen Auslegung durch den VfGH und den EGMR vereinbar wäre. Soweit durch rechtskräftige Bescheide einzelnen Agrargemeinschaften explizit das Eigentum „als Gemeindegut“ zugesprochen wurde, ließe sich der innere Widerspruch einer solchen Aussage in einfacher Weise durch die Interpretation des Begriffes „Gemeindegut“ in einem agrarrechtlichen Sinn auflösen. Jede andere Deutung läuft ebenfalls auf eine (partielle) entschädigungslose Enteignung der jeweiligen Agrargemeinschaft hinaus.

5. Um diese – unvermeidlich weit ausholenden – Ausführungen auf den Punkt zu bringen: Gemeindegut ist nicht gleich Gemeindegut. Wenn der VfGH nur das im Gemeindegut so bezeichnete Vermögen einer Gemeinde als Gemeindegut gelten lässt (und dieses zu Recht als „wahres“ Eigentum der Gemeinde qualifiziert), so lässt sich eben nicht alles darunter subsumieren, was im Flurverfassungsrecht und in der Praxis der Agrarbehörden im 19. Jhd., im 20. Jhd. bis zum Erkenntnis Slg 9336/1982 und auch noch später so bezeichnet wurde. Ältere einschlägige Rechtstexte müssen in diesem differenzierten Sinn interpretiert werden.

Inhalt

I. Die Rechtsprechung des VfGH

1. Das Erkenntnis Slg 9336/1982

- a. Der Ausgangspunkt: Regelungen des Flurverfassungsrechts
- b. Die verfassungsrechtlichen Bedenken
- c. Stellungnahmen der Bundesregierung und der Länder
- d. Die Erwägungen des VfGH
- e. Die Novelle des Tiroler Flurverfassungslandesgesetzes LGBl 1984/17

2. Das Mieders-Erkenntnis

II. Zwischenergebnis

III. Rechtswissenschaftliche Analyse und Kritik der Judikatur

1. Was heißt „Gemeindegut“?

- a. Der Begriff im Gemeinderecht
- b. Differenzierende Ansätze des VfGH

2. Was ist eine „Gemeinde“?

- a. Die Mehrdeutigkeit des Gemeindebegriffs im älteren Recht
- b. Das Tiroler Gemeindeförderungsgesetz aus 1819
- c. Die „Realgemeinde“

3. Die weitere Geschichte des Eigentums der Realgemeinden

- a. Die Forsteigentumsreform von 1847
- b. Die Schaffung der politischen Gemeinde durch die kaiserliche Gemeindeförderungsgesetzgebung der Jahrhundertmitte
 - aa. Keine Änderung der privatrechtlichen Verhältnisse
 - bb. Gemeindegut und Gemeindegüter

4. Keine territoriale Identität von Agrargemeinde und politischer Gemeinde

5. Das „Gemeindegut“ im Agrarrecht

- a. Die Praxis der Agrarbehörden
- b. Nochmals: Das Gemeindegut im Flurverfassungsrecht

IV. Zusammenfassung

I. Die Rechtsprechung des VfGH

In jüngster Zeit ist wieder Verwirrung in den Eigentumsverhältnissen an den Tiroler Gemeinschaftswäldern entstanden. Rund 160 Jahre nach der durchgreifenden Neuordnung der Forsteigentumsverhältnisse in Tirol durch das Forstzuweisungsgesetz von 1847 (Kaiserliche Entschliessung vom 6. Februar 1847, Provinzialgesetzsammlung von Tirol und Vorarlberg für das Jahr 1847, Seite 253. Dazu unten III. 3. A) ist der Streit um diese Wälder neuerlich entbrannt. Ausgelöst wurde er durch ein Erkenntnis des VfGH vom 11. Juni 2008, Slg 18.446, das die Gemeinde Mieders betraf.

1. Das Erkenntnis Slg 9336/1982

Die Grundlage dieser Entscheidung liefert freilich schon ein Erkenntnis aus dem Jahr 1982: Slg 9336.

Vorweg ist festzuhalten, dass der VfGH mit dieser Entscheidung gegenüber seiner älteren einschlägigen Judikatur deutlich einen neuen Akzent setzte. In Slg 4229/1962 hatte er die grundbücherliche Einverleibung einer Liegenschaft als Eigentum der Marktes M. noch richtig als Eigentum der Gesamtheit jener Häuser des Marktes M.

verstanden, die mit dem Namen „Bürgerhäuser“ bezeichnet waren, also keineswegs ein Eigentum der politischen Gemeinde angenommen. In Slg 5666/1968 hielt er zwar bereits fest, das „Gemeindegut“ privates Eigentum der politischen Gemeinde sei, ließ aber offen, wie die Verwendung dieses Begriffs in einer grundbücherlichen Eintragung von Gemeindegut zu deuten sei und akzeptierte den Standpunkt des Obersten Agrarsenates, der das strittige Grundstück (ein Wald) trotz der Eigentumsanschiebung für eine „Gemeinde“ als eine agrargemeinschaftliche Liegenschaft behandelte. (Dazu noch ausführlich unten III. 5. a. bb)

a. Der Ausgangspunkt: Regelungen des Flurverfassungsrechts

Den Ausgangspunkt des Erkenntnisses Slg 9336/1982 bildeten agrarbehördliche Entscheidungen zu Liegenschaften auf dem Gebiet der Stadtgemeinden Feldkirch und Innsbruck, mit denen festgestellt wurde, dass diese Liegenschaften Eigentum einer Agrargemeinschaft (AGM) seien. Die dagegen von den Stadtgemeinden wegen Eigentumsverletzung und Verletzung des Gleichheitssatzes erhobenen Beschwerden wurden vom VfGH zum Anlass genommen, die Bestimmungen des § 15 Abs 2 lit. d Flurverfassungs-Grundsatzgesetz, des § 31 Abs 2 lit. d Vorarlberger Flurverfassungsgesetz 1979 und des § 33 Abs 2 lit. c Tiroler Flurverfassungslandesgesetz 1978 als verfassungswidrig aufzuheben.

Diese Gesetzesbestimmungen besagen – im maßgeblichen Inhalt weitgehend übereinstimmend – Folgendes:

(1) Agrargemeinschaftliche Grundstücke im Sinn dieses Gesetzes sind solche,

a. ...

b. welche von allen oder gewissen Mitgliedern einer Ortsgemeinde (Ortschaft), eines oder mehrerer Gemeindeteile (Ortsteile), einer oder mehrerer Nachbarschaften oder ähnlicher agrarischer Gemeinschaften kraft ihrer persönlichen oder mit einem Besitz verbundenen Mitgliedschaft oder von den Mitberechtigten an Wechsel- oder Wandelgründen gemeinschaftlich oder wechselweise benutzt werden.

(2) Zu diesen Grundstücken sind, unbeschadet der Rechte aus einer bereits vollendeten Ersitzung, ferner zu zählen:

a) Grundstücke, die einer gemeinschaftlichen Benutzung (Abs 1) früher unterlagen, inzwischen aber infolge physischer Teilung in Einzelbesitz übergegangen sind, wenn die Teilung in den öffentlichen Büchern noch nicht durchgeführt worden ist;

b) Grundstücke, die in Ausführung der Gesetze über die Regulierung und Ablösung der Servituten (...) einer Ortsgemeinde (Ortschaft) oder Gesamtheit von Berechtigten zu gemeinsamer Benützung und gemeinsamen Besitz abgetreten worden sind;

c) das einer gemeinschaftlichen Benutzung nach den Bestimmungen der Gemeindeordnung unterliegende Gemeindegut bzw. ehemalige Ortschafts- oder Fraktionsgut;

d) im Eigentum einer Gemeinde oder einer Agrargemeinschaft stehende Waldgrundstücke, an denen zugunsten bestimmter Liegenschaften oder Personen auf nach Größe, Form und Lage bestimmten oder bestimmbaren Teilflächen ausschließliche Holz- und Streunutzungsrechte bestehen (Teilwälder) [§ 33 Abs 1 und 2 des Tiroler Flurverfassungslandesgesetzes in der Fassung LGBl 1978/54].

b. Die verfassungsrechtlichen Bedenken

Die verfassungsrechtliche Prüfung wurde hinsichtlich der zuvor unter lit. c genannten Bestimmung eingeleitet, die zu den agrargemeinschaftlichen Grundstücken u.a. das „den Bestimmungen der Gemeindeordnung unterliegende Gemeindegut bzw. ehemalige Ortschafts- oder Fraktionsgut“ zählt.

Durch eine solche Gesetzesbestimmung werde – so der VfGH – Eigentum der politischen Ortsgemeinde undifferenziert in den Kreis der agrargemeinschaftlichen Grundstücke einbezogen und zu Eigentum einer zu bildenden Agrargemeinschaft erklärt. „Gemeindegut“ sei jedoch wahres Eigentum der politischen Ortsgemeinde. Deshalb müsse bei einer Regulierung das Eigentumsrecht der politischen Gemeinde an der Substanz der Liegenschaft entsprechend berücksichtigt werden. Die mangelnde Differenzierung des Flurverfassungsrechtes in dieser Hinsicht – „die schematische Verwandlung bloßer Nutzungsrechte an öffentlichen Sachen in Anteilsrechte an der Gemeinschaft und damit in Teilhabe an der Substanz“ – sei daher verfassungswidrig. Sie verwandle Nutzungsrechte an fremder Sache in Anteile an der Substanz. Damit werde den Nutzungsberechtigten ein nicht zu rechtfertigender Vorteil gegenüber anderen Gemeindebürgern eingeräumt. Das verletze den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz (Art. 2 Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, Art. 7 Abs. 1 B-VG).

Im Detail führte der VfGH in dem das Gesetzesprüfungsverfahren einleitenden Beschluss Slg 9336/1982 aus:

Mit den Bestimmungen betreffend die Einbeziehung von Gemeindegut gemäß den politischen Gemeindegesetzen in den Kreis der agrargemeinschaftlichen Grundstücke gemäß Flurverfassungsrecht würde der Gesetzgeber der Bodenreform auf eine Erscheinung des Gemeinderechts reflektieren, welche ihren Ursprung im Gemeindeeigentum der seinerzeitigen „Realgemeinde“ hätte und die Schaffung der modernen politischen (Personal-)Gemeinde in der Weise überdauert habe, dass bestimmte Gemeindeglieder (im Kern die Glieder der früheren Realgemeinde) Teile des Gemeindeeigentums wie bisher weiter nutzen durften. Die politischen Gemeindeordnungen der Kronländer, erlassen auf der Grundlage eines Rahmengesetzes, des Reichsgemeindegesetzes RGBL. 18/1862, würden Gemeindevermögen und Gemeindegut unterscheiden; zur Nutzung des Gemeindegutes seien detaillierte Regelungen erlassen worden (§ 63 der jeweiligen Landesgemeindegesetze). Der Gerichtshof würde diese Regelungen dahingehend verstehen, dass auch das mit Nutzungen belastete Eigentum der früheren Realgemeinde auf die neue Gemeinde übergegangen war und lediglich mit den bisherigen Nutzungen belastet blieb. Der Gerichtshof gehe ferner davon aus, dass die Nutzungsverhältnisse der Gemeindeglieder am Gemeindegut öffentlich-rechtlicher Natur seien. Ohne besondere Bezugnahme auf Gemeindegut gemäß den politischen Gemeindegesetzen hätte das später geschaffene Flurverfassungsrecht die Rechtsverhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken geregelt, ohne auf die besonderen Umstände, verbunden mit dem Eigentum der politischen Ortsgemeinde, Rücksicht zu nehmen. Würden nun derartige Liegenschaften im Zuge der Regulierung und Bildung einer Agrargemeinschaft als agrargemeinschaftliche Grundstücke festgestellt, käme es zu einer Änderung der Eigentumsverhältnisse zugunsten der nutzungsberechtigten Bürger. Zwar

bestünden keine Bedenken, dass die Ordnung der Rechtsverhältnisse am überkommenen Gemeindegut – also von Nachwirkungen der alten Agrargemeinde – als Angelegenheit der Bodenreform behandelt und der Vollziehung durch die Agrarbehörden überantwortet würden; Bedenken habe der Gerichtshof aber gegen die schematische Verwandlung bloßer Nutzungsrechte an öffentlichen Sachen in Anteilsrechte an der Agrargemeinschaft und damit in eine Teilhabe an der Substanz selbst. Die undifferenzierte Einbeziehung des Gemeindeguts in eine auf bestehende agrarische Gemeinschaften abgestellte Regelung schein nämlich durch Gleichsetzung von Nutzungsrechten und Anteilen an der zu errichtenden Agrargemeinschaft deren Inhalt der Rechtspositionen der nutzungsberechtigten Gemeindegüter ohne sachliche Rechtfertigung zu erweitern.

c. Stellungnahmen der Bundesregierung und der Länder

Die Bundesregierung sowie mehrere Landesregierungen wandten sich gegen den Gesetzesprüfungsantrag und brachten erhebliche Einwände vor.

aa. Die Bundesregierung bestritt nicht das Eigentum der politischen Gemeinde, bewertete dieses aber gewissermaßen als ein nudum ius. Denn der Wert dieses Eigentums richte sich nach seinen Nutzungsmöglichkeiten, und diese stünden ausschließlich den Nutzungsberechtigten zu. Die (politische) Gemeinde hätte aus diesem Gemeindegut nie einen Vorteil gezogen. Es sei daher sachlich gerechtfertigt, wenn im Zuge einer Hauptteilung dieses Gemeindegut in das Eigentum der Nutzungsberechtigten bzw. der von ihnen gebildeten Agrargemeinschaften übertragen würde. Denn: 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; es wäre daher sachlich gerechtfertigt, das ganze Gemeindegut in das Eigentum der Nutzungsberechtigten (Agrargemeinschaft) zu übertragen. Dem hielt allerdings der Gerichtshof entgegen, dass sich das Recht an der Substanz im Laufe der Jahre ändern konnte und in den konkreten Anlassfällen auch geändert hätte.

Die Salzburger Landesregierung verwies darauf, dass in Salzburg im Zuge der Servitutenablösung (Anm.: im 19. Jhdt.) Waldgrundstücke nicht an einzelne Gemeindegüter, sondern nur an ganze Gemeinden abgetreten wurden. Es habe sich aber nicht um Gemeinde-, sondern um Gemeinschaftswälder gehandelt, welche als Ablösung für alte Nutzungsrechte aus dem Staatswald abgetreten worden seien. Das Eigentum daran sei deshalb später zu Recht den aus den Nutzungsberechtigten gebildeten Agrargemeinschaften zugesprochen worden (Pkt. I Z 4 des Erwägungsteils).

Beide Beteiligten, sowohl die Bundesregierung als auch die Salzburger Landesregierung, gehen offensichtlich von einem materiellen Gemeinschaftseigentum der nutzungsberechtigten Stammliegenschaftsbesitzer aus, was einerseits in der (von der Bundesregierung geltend gemachten) fehlenden (auch nur anteiligen) Nutzungsmöglichkeit der Gemeinde anklingt, andererseits in der Bezugnahme der Salzburger Landesregierung auf die Entstehung des Eigentums aus der Servitutenablösung. Konsequenterweise würde der politischen Gemeinde bei einer Aufteilung derartigen „Gemeindegutes“ kein Anteil zugesprochen und im Rahmen der

Regulierung kein sog. walzendes Mitgliedschaftsrecht zuerkannt. Beide Beteiligten verstehen den Begriff „Gemeindegut“ somit, anders als der Prüfungsbeschluss des VfGH, gerade nicht als „wahres Eigentum der politischen Ortsgemeinde“.

bb. Die Tiroler Landesregierung führte in der Sache aus, dass der Ursprung des Gemeindeguts im deutschrechtlichen Institut der gemeinsamen Nutzung (Allmende) zu finden sei, die den jeweiligen Eigentümern berechtigter Höfe bzw. den Gemeindeangehörigen als Nutzungsberechtigten zustanden. Für diese Nutzung hätten sich eigene Gemeinschaften (Nachbarschaften, frühere ursprünglich selbständige Gemeinden) herausgebildet, die auch bei der Grundbuchsanlage kraft ihres klar begrenzten Mitgliederkreises in der Regel vom übrigen Gemeindegut getrennt behandelt wurden. Sie würden heute als Agrargemeinschaften gelten. In vielen Gemeinden wäre jedoch die Gemeinde als solche, nämlich die alte sog. „Realgemeinde“ als Nutzungsgemeinschaft, Zuordnungspunkt dieser Nutzungen. Dafür wurde dann der Begriff „Gemeindegut“ verwendet. „Gemeindegut“ in diesem Sinn sei eine von mehreren historischen Ausformungen der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte. Der VfGH übersehe, dass die Gemeinde hinsichtlich des Gemeindeguts eben nicht als politische Gemeinde auftrete, sondern mangels einer eigenen rechtlichen Verfassung der Gesamtheit der Nutzungsberechtigten eine Agrargemeinschaft ex lege bilde. In diesen Fällen sei die Gemeinde nicht als politische Gemeinde ‚Eigentümerin‘, sondern sie sei als ‚Erbin‘ der alten Realgemeinde anzusehen und damit nicht als Gebietskörperschaft, sondern als Rechtsnachfolgerin der alten Realgemeinde, heute als Agrargemeinschaft definiert. Daher würde gerade die Herausnahme des Gemeindegutes aus dem Kreis der agrargemeinschaftlichen Grundstücke den Gleichheitssatz verletzen, weil dadurch die Nutzungsberechtigten am Gemeindegut im Verhältnis zu den anderen agrargemeinschaftlichen Nutzungsberechtigten ungleich behandelt würden, obwohl Gleichartigkeit vorliege.

Auch die Tiroler Landesregierung definiert somit „Gemeindegut“ als Eigentum der als Summe der Nutzungsberechtigten in Erscheinung tretenden historischen „Realgemeinde“. Ungeachtet dessen wird eine Rechtsträgerschaft der politischen Ortsgemeinde ins Spiel gebracht, wonach diese das Gemeindegut nicht als „Eigentümerin“ besitze, sondern als „Erbin der alten Realgemeinde“ – ein Rechtsverhältnis, welches die politische Ortsgemeinde nicht als Gebietskörperschaft erfasse, sondern als Teil einer ex lege bestehenden Agrargemeinschaft, welcher das Gemeindegut zuzuordnen sei.

Die zweifelsohne beachtlichen Ausführungen der Tiroler Landesregierung zum Wesen der nicht regulierten Agrargemeinschaft werden mit diesen Schlussfolgerungen zum Rechtsverhältnis zwischen der politischen Ortsgemeinde und der nicht regulierten Agrargemeinschaft konterkariert: Fixiert auf den Gedanken, dass die politische Ortsgemeinde der Rechtsträger der nicht regulierten Agrargemeinschaft sei, gelangte die Tiroler Landesregierung im Ergebnis zu einem neuen Sachenrecht: Einer Erbenstellung, welche nicht zu Eigentum führe, sondern zu einer (unregulierten) Agrargemeinschaft ex lege, eben „Gemeindegut“. (Gemeindegut = unregulierte Agrargemeinschaft ex lege = Erbenstellung der politischen Ortsgemeinde als Rechtsnachfolgerin der historischen Realgemeinde).

Diese Stellungnahme der Tiroler Landesregierung ist maßgeblich durch Albert *Mair* bestimmt. (*Albert Mair*, Probleme der Regulierung des Gemeindegutes, Vortrag von Dr. Albert Mair, damals Leiters der Tiroler Agrarbehörde auf der Agrarbehördenleitertagung in Feldkirch 1958, neu veröffentlicht in: Kohl/Oberhofer/Pernthaler (2010), Die Agrargemeinschaften in Tirol, 7 ff) *Mair* unterstellt eine – wenn auch von ihm heftig kritisierte und im Ergebnis verneinte –

„Einverleibung des selbständigen agrargemeinschaftlichen Realgemeindebesitzes in die politische Gemeinde“, welche hauptsächlich mit dem Argument einer „angeblichen gesetzlichen Universalsukzession der politischen Gemeinde für die einstige Realgemeinde“ begründet würde.

Mair: „Von dieser Universalsukzession ist aber in den Gemeindegesetzen mit keinem Wort die Rede. ... Mit Nachdruck festzuhalten ist jedenfalls, dass die (politischen) Gemeinden bei ihrer Entstehung überhaupt keinen eigenen Grundbesitz hatten und dass derselbe, wie er heute als Gemeindegut vorliegt, fast ausschließlich aus dem von der Realgemeinde übernommenen und daher seit Alters her deutschrechtlichen Rechtsverhältnissen unterliegenden Grundvermögen stammt.“

Tatsächlich kann jedoch von einer „Einverleibung des selbständigen agrargemeinschaftlichen Realgemeindebesitzes in die politische Gemeinde“ oder von einem „Verschmelzungsprozess“, wie *Mair* ihn wahrzunehmen glaubte, keine Rede sein. Gemäß § 26 des provisorischen Gemeindegesetzes 1849, wortident mit § 12 der Tiroler Gemeindeordnung 1866, blieben die privatrechtlichen Verhältnisse überhaupt und insbesondere die Eigentums- und Nutzungsrechte ganzer Klassen oder einzelner Glieder der Gemeinde unverändert. (Siehe näher unten III. 3. b. aa) Für die vermutete „Erbenstellung“ der politischen Gemeinde, für eine Einverleibung, welcher Art immer oder für einen „Verschmelzungsprozess“ fehlt daher jedwede Rechtsgrundlage. (ausführlich dazu: *Heinz Mayer*, Politische Ortsgemeinde versus Realgemeinde: Zur Frage des Überganges des historischen Gemeindevermögens, in: Kohl/Oberhofer/Pernthaler, Die Agrargemeinschaften in Tirol, 187ff)

Die Ausführungen der Tiroler Landesregierung zum fehlenden Eigentum der politischen Ortsgemeinde aufgrund (bloßer) Stellung als „Erbin der alten Realgemeinde“, werden erst durch den Rückgriff auf die Ausführungen *Mairs* nachvollziehbar (*Mair*, aaO, 26). Ausgehend von seiner – zutreffenden – Annahme eines historischen Ursprungs von Gemeindegut im Gemeinschaftsgut (Allmende) der historischen Realgemeinde, rechtfertigt *Mair* die Einbeziehung des Gemeindeguts in den Kreis der agrargemeinschaftlichen Grundstücke durch den Gesetzgeber der Bodenreform, der damit anerkannt habe, dass „es sich beim Eigentum der politischen Gemeinden am Gemeindegut nicht um ein absolutes Recht römisch-rechtlicher Prägung, sondern nur um ein vom öffentlichen Recht bestimmtes Rechtsverhältnis (sui generis)“ handeln könne (*Mair*, aaO, 29). Der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, dass „Gemeindegut nicht privatrechtliches Eigentum der Gemeinde“ darstelle, sondern „ein im öffentlichen Recht gegründetes miteigentumsähnliches Verhältnis einer Gesamtheit der Anteilberechtigten“. *Mair* zusammenfassend: Die Rechtsposition der Gemeinde ist auch nach Abschluss des Regulierungsverfahrens und Einrichtung einer körperschaftlichen Agrargemeinschaft, die vollkommen gleiche, sodass auch die „Umschreibung des Eigentums in tatsächlicher Hinsicht“ für die Gemeinde keinerlei Rechtsnachteile nach sich ziehe (*Mair*, aaO, 32).

Das durch *Mair* geprägte Verständnis der Tiroler Landesregierung von den Rechtsverhältnissen am „Gemeindegut“ scheint in dem vom Gerichtshof eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahren mehr zur Verwirrung denn zur Aufhellung beigetragen zu haben. Inhaltlich beschreibt *Mair* nämlich dasselbe Phänomen wie die Salzburger Landesregierung (Dazu oben, I.1.c.aa). Nur unterstellt er zusätzlich eine Rechtsträgerschaft der politischen Ortsgemeinde, begründet durch „Verschmelzungsprozess“ oder „Quasi-Erbenstellung“ im Verhältnis zwischen der historischen Realgemeinde und der Ortsgemeinde. Die von *Mair* in den politischen Gemeindegesetzen vermisste klare Auseinandersetzung mit dem Schicksal des Eigentums der historischen Realgemeinde ist jedoch in § 26 prov. GemG 1849 bzw. § 12 der Tiroler Gemeindeordnung 1866, LGBl 1866/1 zu finden: Nach diesen Bestimmungen werden die bestehenden Privatrechtsverhältnisse durch das neue politische Gemeinderecht nicht berührt. Privateigentum der historischen Verbände, der verschiedenen Gemeinden der Städte,

Märkte und Dörfer, der „Gemeinheiten“, wie die Personengesellschaften im historischen Sprachgebrauch bezeichnet wurden (dazu: *Franz von Zeiller*, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch I, Wien-Triest 1812, 132 f), verblieb dementsprechend dort wo es war. Die Privatrechtsverhältnisse blieben unberührt!

Das prov. Gemeindegesetz 1849 sowie – auf der Grundlage des Reichsgemeindegesetzes 1862 – diejenigen der Jahre 1863 bis 1866, schufen somit keinen Rechtstitel für den Übergang von Privatvermögen auf die politische Ortsgemeinde - sei es, dass es sich um das Privatvermögen einzelner handelte, sei es, dass es sich um das Privatvermögen „moralischer Personen, kleinerer Gesellschaften oder ganzer Gemeinden“ handelte. Das private Eigentum der historischen Realgemeinde wurde nicht zum Eigentum der politischen Ortsgemeinde, auch nicht in Form eines „im öffentlichen Recht begründeten miteigentumsähnlichen Verhältnisses“ (so jedoch irrig: *Mair*, aaO, 32). Dementsprechend besteht auch überhaupt keinerlei Veranlassung, den Eigentumsbegriff der §§ 60 ff TGO 1866 in irgendeiner Form zu verwässern oder die Vermutung aufzustellen, dass Teile des Eigentums der politischen Ortsgemeinde nach dem Willen des historischen Gesetzgebers in Wahrheit einer (nicht regulierten) Agrargemeinschaft zuzuordnen seien. Die historischen Privatverbände, unabhängig davon, ob sich diese „Gemeinden“ nannten oder nicht, haben ihr Privatvermögen behalten, während alles das, was der politischen Ortsgemeinde an Eigentum zuzuordnen war, der Natur der Sache nach auch wirkliches Eigentum dieses öffentlichen Verbandes war. Das politische Gemeinderecht gibt nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, dass Teile des Gemeindeeigentums nicht „wirkliches Eigentum“ im Sinne des römisch-rechtlich geprägten Eigentumsbegriffes seien.

cc. Die Vorarlberger Landesregierung wies in ihrer Stellungnahme darauf hin, dass das Bild des Gemeindegutes in den Bodenreformgesetzen ein anderes sei als jenes in den Gemeindeordnungen. Betrachte man die maßgeblichen Bestimmung des § 1 Abs 1 lit b des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1883, RGBl 1883/94, betreffend die Teilung gemeinschaftlicher Grundstücke und die Regulierung der hierauf bezüglichen Benützung- und Verwaltungsrechte, so folge daraus, dass die Bodenreformgesetzgebung offenbar davon ausging, dass die zur Verwaltung des Gemeindegutes berufene Gemeinde nichts anderes sei, als die Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten, und dass das Gemeindegut somit gemeinschaftliches Eigentum der Nutzungsberechtigten sowie die Nutzungsrechte Ausfluss der Mitgliedschaften an dieser Agrargemeinschaft seien. Danach lebe also die frühere Realgemeinde im Rahmen der politischen Gemeinde weiter.

Dieses Bild von der Rechtsnatur des Gemeindegutes bestätige sich in der Rechtsprechung des Obersten Agrarsenates (z.B. 139-OAS/65 Siehe dazu noch unten III. 5. a. bb), wenn dieser meinte, dass es sich bei den Gemeindegutnutzungsrechten um Rechte an eigener Sache handle, woran sich durch die spätere Ausbildung der (politischen) Personalgemeinde, welche auch hinsichtlich des Eigentums am Gemeindegut die Rechtsnachfolge nach der alten Realgemeinde angetreten hätte, nichts geändert habe. Der Gesetzgeber habe dieser Entwicklung dadurch Rechnung getragen, dass er den mit Nutzungsrechten ihrer Gemeindebürger belasteten, im Eigentum der Gemeinde stehenden Grundstücken kraft Gesetz den Charakter eines Gemeindegutes zuerkannt habe, wenn er schreibe: `Das Gemeindegut gehört zu den agrargemeinschaftlichen Grundstücken, an denen bestimmten Personen, nämlich den Gemeindebürgern – kraft ihrer Gemeindegutmitgliedschaft Anteilsrechte (Nutzungsrechte) zustehen.` Die Bodenreformgesetzgebung hätte somit nicht die Absicht gehabt, in den Zuständigkeitsbereich des Gemeindegesetzgebers einzugreifen; sie wollte sich mit dem Ergebnis der Gemeindegesetzgebung, mit der ihrer Meinung nach durch die

Gemeindegeseztgebung aufrechterhaltenen Agrargemeinschaft der Realgemeinde, deren weiteren rechtlichen Bestand sie offenbar losgelöst von den gemeinderechtlichen Bestimmungen im Privatrecht begründet sah, befassen. Für eine Umwandlung öffentlich-rechtlicher Nutzungsrechte in private Anteilsrechte an einer Agrargemeinschaft fänden sich nach dieser Auffassung keine Anhaltspunkte, weil eben die Bodenreformgesetzgebung die Nutzungsrechte bereits als Mitgliedschaftsrechte an einer Agrargemeinschaft aufgefasst habe.

Nach Auffassung der Vorarlberger Landesregierung steht dieses Bild von den Gemeindegutsnutzungsrechten gemäß Bodenreformgesetzgebung in offenem Widerspruch zu jenem, welches sich aus den Bestimmungen der politischen Gemeindeordnungen ergebe. Danach handle es sich beim Gemeindegut um öffentliches Eigentum, an welchem dem öffentlichen Recht zuzurechnende Nutzungsrechte ausgeübt würden; die Nutzungsrechte der Gemeindeglieder beständen an fremder Sache, nämlich öffentlichem Eigentum. Solche Nutzungsrechte in Anteilsrechte an der Substanz umzuwandeln, sei in der Tat gleichheitswidrig.

Letztere Ausführungen der Vorarlberger Landesregierung decken sich mit der Stellungnahme der Oberösterreichischen Landesregierung in diesem Verfahren. In diesem Punkt teilten beide Landesregierungen die Bedenken des VfGH.

Es ist der Vorarlberger Landesregierung als Verdienst zuzurechnen, den historisch unterschiedlichen Bedeutungsgehalt des Begriffs „Gemeindegut“ in den Bodenreformgesetzen einerseits sowie in den politischen Gemeindegeseztzen andererseits klar herausgearbeitet zu haben. Dazu wäre freilich der Hinweis nützlich gewesen, dass die historische Grundlage des heutigen Flurverfassungsrechtes, das TRRG 1883 (Reichsrahmengesetz vom 7. Juni 1883 betreffend die Teilung gemeinschaftlicher Grundstücke und die Regulierung der hierauf bezüglichen gemeinschaftlichen Benützung- und Verwaltungsrechte, RGBl. 1883/94), den Terminus „Gemeindegut“ zwar nicht ausdrücklich verwendete (vgl. § 1 Abs. 1 lit. b TRRG 1883 RGBl. 1883/94), dass der historische Gesetzgeber jedoch die klar dokumentierte Absicht hatte, nicht nur jenes Liegenschaftsvermögen der Jurisdiktion der neuen „Commissionsbehörden“ zu unterwerfen, welches sich als Überrest der „alten Agrargemeinde“ darstellte, sondern ausdrücklich auch das Eigentum der neuen politischen Ortsgemeinde. Die Aufgabe der neuen Behörden wurde nicht nur darin gesehen, eine Auseinandersetzung unter den Teilgenossen herbeizuführen, sondern gerade auch – und zwar unter Ausschluss des Zivilrechtsweges – zwischen den Teilgenossen und der neuen politischen Ortsgemeinde (*Oberhofer/Pernthaler*, Das Gemeindegut als Regelungsgegenstand der historischen Bodenreformgesetzgebung, in: Kohl/Oberhofer/Pernthaler, Die Agrargemeinschaften in Tirol, 207 ff). Der historische Gesetzgeber der Bodenreform war mit dem Problem konfrontiert, dass Klassenvermögen im Sinn § 11 bzw § 12 der Gemeindeordnungen 1863 – 1866 und Eigentum der politischen Ortsgemeinde ununterschieden in den politischen Ortsgemeinden verwaltet wurde und dass verschiedenen Orts tief greifende Streitigkeiten über das Eigentum daran und die Benützungsverhältnisse ausgebrochen waren (vg dazu den Bericht des NÖ Landesausschusses betreffend die Regelung der Besitz- und Nutzungsverhältnisse des Gemeindeguts, Nr XXVII der Beilagen der Sten Prot des Niederösterreichischen Landtages V. Wahlperiode 1878; Referent *Dr. Josef Kopp*). Diese Konflikte einer sachverständigen „Regulierung“ durch eine spezielle Behörde zuzuführen, war eines der zentralen Motive für die Schaffung des TRRG 1883.

d. Die Erwägungen des VfGH

Unter Punkt III Z. 1 setzt sich der VfGH mit den Stellungnahmen der Vorarlberger und Salzburger Landesregierung auseinander.

Das – von der Salzburger Landesregierung relevierte – Phänomen, dass „Gemeinde“ im hier gegebenen rechtlichen Zusammenhang nur als Bezeichnung für die Summe der nutzungsberechtigten Eigentümer zu verstehen sei, anerkennt der VfGH ausdrücklich, findet es aber in anderen Tatbeständen in diesen Bestimmungen des Flurverfassungsrechtes – siehe dazu oben I.1.a. – berücksichtigt. Unter dem in den in Prüfung gezogenen Bestimmungen so bezeichneten „Gemeindegut“ könne er daher nur jenes „Gemeindegut“ verstehen, das die Gemeindeordnungen als solches definieren.

Gemeindegut iS der Gemeindeordnungen ist aber – und hierin ist der VfGH insbesondere auch mit der Vorarlberger Landesregierung einig – nicht nur formell der Gemeinde zugeordnet, sondern auch in materieller Hinsicht Eigentum der Gemeinde und nur insofern beschränkt, als es mit bestimmten öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechten einiger oder aller Gemeindemitglieder belastet ist, sodass die Substanz und also auch der Substanzwert und ein allfälliger Überschuß der Nutzungen der Gemeinde als solcher zugeordnet bleiben.

Der Tiroler Landesregierung hält der VfGH entgegen:

Es ist einzuräumen, dass im Zuge der Überleitung des alten Gemeindegutes in die neue Gemeindeverfassung nach 1848 aus dem Eigentum der alten Realgemeinde häufig Eigentum der Nutzungsberechtigten entstanden ist ... Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Vorgänge den damals geltenden Vorschriften entsprochen haben. Was nämlich zum Gemeindegut im Sinn der nach dem Reichsgemeindegesezt 1862 erlassenen Gemeindeordnungen geworden ist, wurde damit – bei allem Vorbehalt überkommener Nutzungsrechte – wahres Eigentum der neuen (politischen) Gemeinde, die übrigens auch verschiedene Lasten übernommen hatte, von denen früher die Realgemeinde betroffen gewesen war.

Darauf wird noch zurückzukommen sein.

Die Prämisse einer Identität des flurverfassungsrechtlichen mit dem gemeinderechtlichen Begriff des Gemeindegutes führt den VfGH zwangsläufig zum Ergebnis einer Verfassungswidrigkeit der in Prüfung gezogenen Bestimmungen. Denn diese Bestimmungen unterstellten undifferenziert (sic!) Gemeindegut der Ordnung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken, ohne der besonderen Eigenart des Gemeindegutes (im Sinn der Gemeinderechts-gesetzgebung) Rechnung zu tragen, das eben „wahres Eigentum der (politischen) Gemeinde“ sei. Soweit es sich um Gemeindegut in diesem Sinne handle, bliebe dieses „wahre“ Eigentum unberücksichtigt. Denn die Flurverfassungsgesetze geben jeder Partei einen Anspruch auf die wirtschaftlich zulässige Nutzung nach dem Verhältnis des festgestellten Anteilsrechtes. Der Gemeinde komme „ein materieller Anteil am Gemeindegut (...) nur dann (zu), wenn sie auch an der (widmungsgemäßen) Nutzung teilgenommen habe“. Mit ihrem (alleinigen) Recht an der Substanz komme sie überhaupt nicht zum Zuge. Vielmehr verliere sie die Substanz des Gemeindegutes zur Gänze an die Nutzungsberechtigten und komme selbst nur im Ausmaß eines ihr zustehenden tatsächlichen Nutzungsrechtes zum Zuge. Das würde aber

eine durch nichts gerechtfertigte Bevorzugung der Nutzungsberechtigten gegenüber der (auch) die übrigen Gemeindeangehörigen repräsentierenden Gemeinde bewirken.

Den Erwägungen der Bundesregierung hält der VfGH entgegen, dass sich das Recht an der Substanz im Laufe der Jahre ändern könne und im konkreten Fall auch geändert habe.

e. Die Novelle des Tiroler Flurverfassungslandesgesetzes 1984

Die Tiroler Landesregierung reagierte mit einer Gesetzesnovelle vom 16. 12. 1983 LGBl. 1984/18. Ausdrücklich wurden die Grundstücke im Eigentum der politischen Ortsgemeinde wieder in den Kreis der agrargemeinschaftlichen Grundstücke aufgenommen, jedoch Begleitregelungen geschaffen, welche – jedenfalls nach Meinung der Tiroler Landesregierung – eine ausreichende Differenzierung in den Rechtsfolgen gewährleisten würden. Sohin wurde die Gesetzssystematik der agrargemeinschaftlichen Grundstücke im Allgemeinen wiederhergestellt, durch entsprechende Begleitregelungen jedoch die nötige Differenzierung in den Konsequenzen geschaffen, dass dem Substanzrecht der politischen Ortsgemeinde im Fall von agrargemeinschaftlichen Liegenschaften aus dem Eigentumsrecht der politischen Ortsgemeinde Rechnung getragen wurde. Unter einem wurde die Generalregelung zur Definition der agrargemeinschaftlichen Grundstücke leicht angepasst (§ 33 Abs. 1 TFLG idF LGBl. vom 16.12.1983 1984/18).

Die demonstrative Aufzählung in § 33 Abs. 2 wurde wie folgt neu strukturiert:

- a) Grundstücke, die im Zuge von Verfahren nach der kaiserlichen Entschließung vom 6. Februar 1847, Provinzialgesetzsammlung von Tirol und Vorarlberg für das Jahr 1847, Seite 253, einer Mehrheit von Berechtigten ins Eigentum übertragen wurden;
- b) Grundstücke, die im Zuge von Verfahren nach dem kaiserlichen Patent vom 5. Juli 1853, RGBl. Nr. 130, einer Mehrheit von Berechtigten ins Eigentum übertragen wurden;
- c) Grundstücke, die im Eigentum einer Gemeinde stehen und zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes einer im Gebiet dieser Gemeinde gelegenen Mehrheit von Stammliegenschaften dienen (Gemeindegut);
- d) Waldgrundstücke, die im Eigentum einer Gemeinde oder einer Mehrheit von Berechtigten (Agrargemeinschaft) stehen und auf denen Teilwaldrechte bestehen (Teilwälder).

Die Tiroler Flurverfassungsnovelle 1984 ist jedenfalls wegen der Definition des Gemeindegutes als agrarisches Grundstück zu kritisieren: Der Landesgesetzgeber konnte sich trotz der deutlichen Ausführungen in VfSlg 9336/1982 nicht wirklich vom überkommenen Begriffsverständnis lösen. § 33 Abs. 2 lit. c TFLG idF Nov. 1984 definiert einen Begriff des Gemeindegutes, welcher zwar Eigentum der politischen Ortsgemeinde voraussetzt, nicht jedoch in der Gemeindegliedschaft wurzelnde Nutzungsrechte kraft öffentlichen Rechts. Die offensichtlich überschießende Definition erfasst auch solche Grundstücke als „Gemeindegut“, wo private Nutzungsrechte ausgeübt werden. Soweit die mit dem Eigentum an Stammliegenschaften verbundenen Berechtigungen zur Ausübung bestimmter Nutzungen im Privatrecht wurzeln, im Recht am Hof selbst und als Zubehör dazu übertragen werden, liegt kein Gemeindegut im Sinne der Gemeindeordnungen vor siehe dazu oben I.1.c. bb. am Ende. Der Tiroler Landesgesetzgeber der Novelle zum TFLG 1984 geht dementsprechend immer noch von einem anderen Konzept des Gemeindegutes aus als die einschlägigen Entscheidungen des Gerichtshofs.

2. Das Mieders-Erkenntnis Slg 18.446/2008

Mehr als ein Vierteljahrhundert nach dem Erkenntnis Slg 9336/1982 wurde der VfGH mit einem ähnlichen Sachverhalt konfrontiert.

Ausgangspunkt war diesmal eine Entscheidung der Tiroler Agrarbehörden, die in zweiter Instanz einen Antrag der Gemeinde Mieders gegen AGM Mieders auf Zahlung eines Betrages von EUR 230.000,-- zurückwies. Der geltende Regulierungsplan aus 1963 ordnete das Eigentum „als Gemeindegut“ (!) der Agrargemeinschaft Mieders zu. Der Gemeinde selbst wurde dabei ein 10prozentiger Anteil zugewiesen. In einem Berufungsbescheid bestätigte der Landesagrarsenat das Eigentum der Agrargemeinschaft als Eigentum im Sinn des § 354 ABGB und aberkannte der Gemeinde Mieders das Eigentum am Substanzwert im Sinn von VfGH Slg 9336/1982. Jener Bescheidteil, mit welchem die Agrarbehörde erster Instanz amtswegig den Regulierungsplan geändert hatte, wurde wegen res iudicata ersatzlos behoben.

Der VfGH hob diesen Bescheid des Landesagrarsenates auf, weil er den Regulierungsakten „einen verfassungswidrigen, dem Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums und auf Gleichheit vor dem Gesetz widersprechenden Inhalt“ unterstellt habe.

Ausgangspunkt seiner Erwägungen bildete die folgende These, die seit Slg 9336/1982 vertraut klingt:

Gemeindegut steht im Eigentum der Gemeinde, wird aber von allen oder bestimmten Gemeindegliedern aufgrund alter Übung unmittelbar für land- und forstwirtschaftliche Zwecke zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften genutzt. Der über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanzwert des Gemeindegutes, der je nach Art der Nutzung möglicherweise freilich erst bei Eingriff in die Substanz oder bei Teilungen zutage tritt, steht daher der Gemeinde zu.

Der Regulierungsplan von 1963 müsse nach Ansicht des VfGH dahingehend gedeutet werden, dass er nicht in der Absicht erging, in rechtswidriger Weise (wie sich dies aus Slg 9336 ergebe) aus Gemeindegut Eigentum der Agrargemeinschaft zu machen. Er folgert dies unter anderem daraus, dass 1963 die Gemeinde, nicht aber die Summe von Nutzungsberechtigten als Eigentümer im Grundbuch eingetragen waren und auch im aktuellen Verfahren

„in keinem Verfahrensstadium davon die Rede (war), dass es sich etwa nicht um Gemeindegut gehandelt habe“.

Überdies leitet er dies daraus ab, dass der Gemeinde explizit ein waltender Anteil von 10 % eingeräumt worden war. Ferner schließt der VfGH aus anderen ihm bekannten Regulierungsfällen, dass die Absicht, an den rechtlichen Verhältnissen (abgesehen von der Regulierung) etwas zu ändern, nie bestanden habe. Es bestünde

„nicht der geringste Anhaltspunkt, dass die Gemeinden bewusst enteignet werden sollten, vielmehr (wurde) lediglich unterlassen, die wegen der Nutzungsrechte auch auf das Gemeindegut anwendbaren Vorschriften über die Teilung agrargemeinschaftlicher Grundstücke der Besonderheit des Gemeindegutes anzupassen, was tendenziell – nämlich bei einer die Eigenschaft des (agrargemeinschaftlichen) Gemeindegutes tatsächlich beendenden Teilung – dazu führte, dass die Gemeinde die Substanz zur Gänze an die Nutzungsberechtigten verlor. Der Umstand, dass eine Regulierung der Sechziger Jahre das Eigentum am Gemeindegut der Agrargemeinschaft zugeordnet und der Gemeinde einen Anteil nur nach Maßgabe der Nutzungen

zugebilligt hat, dispensiert demgemäß heute nicht vom verfassungsrechtlichen Gebot, den der Gemeinde zustehenden, wenngleich bisher nicht berücksichtigten Substanzwert im Fall einer Teilung zu berücksichtigen und gegebenenfalls schon vorher die Anteile neu festzustellen.“

Den Widerspruch zwischen der Aussage des Regulierungsplans, dass die betroffenen Liegenschaften „als Gemeindegut“ (und damit in der Sicht des VfGH als „wahres“ Eigentum der Gemeinde) ausdrücklich und rechtskräftig in das Eigentum der Agrargemeinschaft übertragen worden war, löst der VfGH mit der – etwas überraschenden und aus zivilrechtlicher Sicht eher merkwürdigen – Konstruktion eines Verlustes des Alleineigentums der Gemeinde und dessen Verwandlung in einen Anteil an der neu gebildeten Agrargemeinschaft.

Damit entschied der VfGH zumindest partiell für eine Restitution von Eigentum zu Gunsten der Gemeinde Mieders, obwohl unter Zugrundelegung des historischen Verständnisses des Begriffes „Gemeindegut“ in der Bodenreformgesetzgebung möglicher Weise gar nie von Gemeindegut ausgegangen werden durfte. Anhaltspunkt für diese Beurteilung war, dass in dem rechtskräftigen Regulierungsbescheid der Agrarbehörde aus 1963, mit welchem das Eigentum ausdrücklich der Agrargemeinschaft zugesprochen worden war, das Regulierungsgebiet als „Gemeindegut“ bezeichnet worden war und dass die Behauptung des erstinstanzlichen Bescheides, wonach die AGM Mieders aus „Gemeindegut“ reguliert worden sei, im Verfahrensverlauf unwidersprochen blieb. (Dass die Agrargemeinschaft der Bescheidannahme, wonach sie aus „Gemeindegut“ reguliert sei, nicht widersprochen hat, darf nicht allzu sehr verwundern: Der Bescheidantrag auf Zahlung von EUR 230.000,-- gegen die AGM wurde am 16. Oktober 2006 bei der Agrarbehörde eingebracht; der Bescheid, mit welchem dem Antrag stattgegeben, die AGM zur Zahlung von EUR 230.000,-- verpflichtet und der Regulierungsplan der AGM amtswegig im Sinne einer Zuweisung aller „Substanzerträge“ an die politische Ortsgemeinde geändert wurde, stammt vom 9.11.2006 (!) . Die Agrarbehörde hatte ohne Erörterung der Sach- und Rechtslage, ohne mündliche Verhandlung und ohne Stellungnahme der AGM binnen ca 3 ½ Wochen entschieden.) Die Veränderungen des Substanzwertes dieses Eigentums würden den Antrag der Gemeinde auf Neuregulierung rechtfertigen, bei der dieser Substanzwert zu Gunsten der Gemeinde entsprechend zu berücksichtigen wäre.

II. Zwischenergebnis

Es gilt, an dieser Stelle eine vorläufige Bilanz zu ziehen: Was bedeutet diese Judikatur des VfGH aus der Sicht der (früheren) Praxis der Agrarbehörden?

1. Der VfGH versteht in seiner neueren Judikatur unter „Gemeindegut“ ausschließlich (Voll-)Eigentum der politischen Ortsgemeinde (in römisch-rechtlicher Privatrechtstradition), auf welchem im öffentlichen Recht gegründete Nutzungsrechte der Gemeindeangehörigen lasten. Das heißt aber umgekehrt: Liegenschaften, die mit privatrechtlich begründeten Nutzungsrechten irgendwelcher Personen belastet sind, bilden nach dem Verständnis des VfGH kein Gemeindegut im Sinn der politischen Gemeindegesetzgebung.

2. Die Tiroler Landesregierung ging in ihrer Stellungnahme im Verfahren VfSlg 9336/1982 von einem völlig anderen Begriffsverständnis des „Gemeindegutes“ aus: Sie verstand unter Gemeindegut wahres Eigentum der Realgemeinde, das die politische Ortsgemeinde als „Quasi-Erbin“ in ihre Disposition gebracht habe, eben nicht zu Eigentum, sondern als AGM.

3. Im Einleitungsbeschluss zum Gesetzesprüfungsverfahren Slg 9336/1982 hatte der Gerichtshof noch den Gedanken einer generellen Vermögensüberleitung auf die politische Ortsgemeinde aufgegriffen. Offensichtlich in Ermangelung einer Rechtsnorm, welche diese „Nebenwirkung“ der Errichtung der heutigen politischen Ortsgemeinden rechtfertigen könnte, hat der Gerichtshof im Erkenntnisteil selbst sich einer konkreten Stellungnahme zur Herkunft des Gemeindeeigentums enthalten (vgl. Slg 9336/1982 Pkt. III Z 1 Abs. 4).

4. Die Fiktion einer generellen Vermögensüberleitung hätte die Argumentation des Gerichtshofes unweigerlich in die Nähe der teilweise un schlüssigen Theorien der Tiroler Landesregierung geführt, weil der behauptete Eigentümerwechsel, der sich auf keinen Rechtstitel stützen kann, eben genau dazu führt, dass krause Rechtsverhältnisse entwickelt werden, um diese Rechtsbeziehung zu definieren: In Ermangelung eines Eigentumstitels entstehen Rechtsfiguren wie diejenige einer Erbenstellung nicht zu Eigentum, sondern als Agrargemeinschaft, womit das Gemeindegut als neues Sachenrecht in die Privatrechtstheorie eingeführt worden wäre.

5. Ohne eine konkrete Aussage zur Herkunft des Eigentums der heutigen politischen Ortsgemeinden im Allgemeinen oder zur Herkunft von Gemeindegut im Speziellen zu treffen, hat der Gerichtshof klargestellt, dass dem Gemeinderecht kein anderer Eigentumsbegriff zu unterstellen ist, als sonst auch in der Rechtsordnung. Gemeindeeigentum, das heißt Gemeindevermögen oder Gemeindegut, ist wahres Eigentum der Gemeinde – was sonst.

6. Die §§ 60 ff der als Ausführungsgesetze zum Reichsgemeindengesetz 1862 ergangenen Gemeindeordnungen von 1863 bis 1866 beanspruchen gerade nicht, dass Teile des Gemeindeeigentums aus dem Eigentum irgendwelcher historischer Personenverbände, welche in der Amtssprache als „Gemeinde“ zusammengefasst wurden, übergeleitet wurden. Das wird noch näher darzulegen sein (Siehe unten III. 3. b. aa). Sie setzen vielmehr offensichtlich Eigentum voraus, das nach allgemeinen Grundsätzen erworben wurde – durch Enteignung oder Ersitzung oder Okkupation oder aus welchem Titel immer.

7. Das historische Verständnis der Tiroler Landesregierung hinsichtlich des Begriffsinhaltes „Gemeindegut“, im Einzelnen dargelegt in dem zitierten Aufsatz vom *Mair*, und dasjenige verschiedener historischer agrarbehördlicher Entscheidungen (dazu noch näher unten III. 5. a. aa) ist vor dem Hintergrund der neueren Judikatur des VfGH überholt. Gemeindegut ist wahres Eigentum der politischen Ortsgemeinde, auf welchem im öffentlichen Gemeinderecht wurzelnde Berechtigungen von Gemeindebürgern lasten. Mit Nutzungsrechten privaten Ursprungs belastetes Gemeinschaftseigentum der Nutzungsberechtigten oder derart belastetes Eigentum einer Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten oder mit solchen privaten Rechten belastetes Eigentum der politischen Ortsgemeinde stellt dagegen kein Gemeindegut im Sinn der politischen Gemeindegesetze dar.

8. Dies entbindet die Behörden auch in Zukunft nicht, ungeachtet der Deklaration einer Liegenschaft als „Gemeindegut“ zu prüfen, inwieweit dieser Ausdruck historisch im Sinne des politischen Gemeinderechts (und damit im Einklang mit der Judikatur des VfGH) oder aber im Sinn der – wenngleich überholten – früheren Praxis der Agrarbehörden zu verstehen ist. Es würde jeder juristischen Sorgfalt und Genauigkeit widersprechen, den historischen Bescheiden der Tiroler Agrarbehörden, die vor der Veröffentlichung des Erkenntnisses des VfGH Slg 9336/1982 erlassen wurden, einen

Inhalt zu unterstellen, der vom damals geltenden Flurverfassungsrecht nicht gedeckt ist.

9. Auch in der Novelle zum TFLG 1984 geht der Tiroler Landesgesetzgeber noch von einer Auffassung des VfGH widersprechenden Verständnis des Gemeindegutes aus, stellt doch der Landesgesetzgeber in der Neufassung des § 33 Abs 2 lit c TFLG idF Novelle 1984 nicht auf den öffentlich-gemeinderechtlichen Ursprung der Nutzungsberechtigung ab, sodass der Wortlaut der Norm auch Nutzungsrechte privaten Ursprungs erfasst, welche durch das Eigentum an einer Stammsitzliegenschaft vermittelt werden, die irgendwo gelegen sein kann - im Gemeindegebiet oder außerhalb desselben (siehe zu letzterem auch noch unten III. 3. b. bb).

III. Rechtswissenschaftliche Analyse und Kritik der Judikatur

Eine rechtswissenschaftliche Analyse kann sich nicht mit dieser Bilanz begnügen. Die Divergenzen zwischen dem VfGH und der Gesetzgebung und Praxis des Tiroler Flurverfassungsrechtes hat tiefer liegende Gründe, die in den Entscheidungen des VfGH offensichtlich nicht hinreichend reflektiert wurden.

Eine solche Analyse muss beim Begriff des Gemeindegutes ansetzen, der im Zentrum dieser Divergenzen und Missverständnisse steht.

1. Was heißt „Gemeindegut“?

a. Der Begriff im Gemeinderecht

Für den VfGH wird der Begriff des „Gemeindegutes“ in den Gemeindeordnungen, d. h. im Recht der politischen Gemeinde, eindeutig definiert. Dort wird das Gemeindegut differenziert nach:

Gemeindevermögen, öffentliches Gut und Gemeindegut.

Das Gemeindegut selbst wird dort definiert als

jenes Gemeindegut, das der gemeinsamen Nutzung durch einen bestimmten Kreis von Berechtigten gewidmet ist.

Dem VfGH ist beizupflichten, dass – jedenfalls auf einen ersten Blick – diese Definition perfekt auf jenes Eigentum zu passen scheint, um das es in den Fällen Slg 9336/1982 und 18.446/2008 ging und das ja auch in den einschlägigen (vom VfGH geprüften) Gesetzesbestimmungen bzw. im Regulierungsplan der Agrargemeinschaft Mieders als „Gemeindegut“ bezeichnet worden war. Dass dieser Schluss zu einfach ist – ein „Kurzschluss“ im ursprünglichen Sinn dieses Wortes –, kann erst eine genauere, insbesondere die historische Entwicklung berücksichtigende Analyse belegen. Sie kommt, wie in der Folge näher darzulegen sein wird, zu dem Ergebnis, dass das „Gemeindegut“ des Agrarrechts gerade nicht „schematisch“ (um ein vom VfGH in diesem Zusammenhang gebrauchtes Wort zu wiederholen) unter die gemeinderechtliche Definition des Gemeindegutes subsumiert werden kann. Hier ist vielmehr – zugegebenermaßen gegen den ersten Anschein – eine differenziertere Sicht angebracht.

b. Differenzierende Ansätze des VfGH

Vorweg sei festgehalten, dass sich in beiden zuvor analysierten Erkenntnissen ein solcher differenzierter Ansatz durchaus findet, wenngleich er letztlich doch nicht zum Tragen kommt.

Im Mieders-Erkenntnis (Slg 18.446) heißt es (scheinbar nur nebenbei), es wäre „in keinem Verfahrensstadium davon die Rede (gewesen), dass es sich etwa nicht um Gemeindegut gehandelt habe“. Damit wird indirekt zugestanden, dass es sich möglicherweise – trotz der Verwendung dieses Ausdrucks in den Regulierungsakten der frühen 1960er Jahre – um etwas anderes als um Gemeindegut im Sinn der Gemeindeordnungen gehandelt haben könnte. Die Verwendung dieses Terminus ist insofern auch für den VfGH nur ein Indiz, dass tatsächlich Gemeindegut im gemeinderechtlichen Sinn vorgelegen sei. Der Gegenbeweis erscheint aber als zulässig. Er wurde nur in diesem Verfahren von niemandem erbracht oder auch nur versucht (so schildert es jedenfalls der VfGH in seiner Sachverhaltsdarstellung).

In Slg 9336/1982 reicht dieser Ansatz noch etwas tiefer. Hier räumt der VfGH den dem Prüfungsbeschluss widersprechenden Landesregierungen durchaus ein, dass

„das Bild des Gemeindegutes, das den Bodenreformgesetzen zugrunde liegt, ein völlig anderes ist. Grundsatzgesetz wie Ausführungsgesetz behandeln das Gemeindegut im Ergebnis wie eine einfache agrargemeinschaftliche Liegenschaft, die im Eigentum der Nutzungsberechtigten (oder der von ihnen gebildeten Gemeinschaft) steht. (...) Nach der Vorstellung des Bodenreformgesetzgebers (kommt) der Gemeinde ein materieller Anteil am Gemeindegut eben nur dann zu, wenn sie auch an der (widmungsgemäßen) Nutzung teilgenommen hat.“

Es gibt also offenbar ein „Gemeindegut“, das eben nicht Eigentum der Gemeinde ist, sondern den Nutzungsberechtigten tatsächlich als privates Eigentum gehört. Dem Erkenntnis Slg 9336/1982 lässt sich zunächst einmal mit Eindeutigkeit nur entnehmen, dass das in den geprüften Gesetzesbestimmungen genannte „Gemeindegut“ nicht undifferenziert mit diesem bodenreformatischen Begriffsbild des Gemeindegutes gleichgesetzt werden dürfe. In der Folge scheint es freilich, dass der VfGH umgekehrt – offenbar in dem Bemühen um ein einheitliches Begriffsbild der Rechtssprache – das in den geprüften Bestimmungen angesprochen Gemeindegut mit dem Begriff der Gemeinderechtssetzung in einer etwas allzu schematischen Weise identifiziert. Andererseits bleibt aber auch dem VfGH bewusst, – worauf die Salzburger Landesregierung in ihrer Stellungnahme hingewiesen hat –, dass es auch das Faktum gebe (und zwar, wie der VfGH ausdrücklich einräumt, nicht nur in Salzburg),

„dass „die Gemeinde“ nur die Bezeichnung für die Summe der nutzungsberechtigten Eigentümer ist“.

Nur sei das eben in den Anlassfällen des Gesetzesprüfungsverfahrens nicht der Fall gewesen (was wohl einer noch eingehenderen Begründung wert gewesen wäre). Unzureichend und nicht verallgemeinerungsfähig erscheint jedenfalls folgender Ansatzpunkt des VfGH:

„Es ist einzuräumen, dass im Zuge der Überleitung des alten Gemeindegutes in die neue Gemeindeverfassung nach 1848 aus dem Eigentum der alten Realgemeinde häufig Eigentum der Nutzungsberechtigten entstanden ist ... Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Vorgänge den damals geltenden Vorschriften entsprochen haben. Was nämlich zum Gemeindegut im Sinn der nach dem Reichsgemeindegutgesetz 1862 erlassenen Gemeindeordnungen geworden ist, wurde damit – bei allem Vorbehalt überkommener Nutzungsrechte – wahres Eigentum der neuen (politischen) Gemeinde, die übrigens auch verschiedene

Lasten übernommen hatte, von denen früher die Realgemeinde betroffen gewesen war.“

Bemerkenswert bleibt es aber, dass der Gerichtshof diese im Prüfungsbeschluss vertretene Auffassung über die Herkunft des Gemeindegutes aus einer „Vermögensüberleitung“ von der ursprünglichen Realgemeinde auf die im Gefolge des Reichsgemeindengesetzes 1862 konstituierte politische Ortsgemeinde in der eigentlichen Begründung seiner Entscheidung gar nicht mehr weiter verfolgt. Für die Annahme einer Überleitung des Vermögens der in der historischen Realgemeinde organisierten Stammliegenschaftsbesitzer auf die politische Ortsgemeinde besteht keine Rechtsgrundlage. Dem VfGH zu unterstellen, er hätte eine generelle Vermögensüberleitung behauptet, wäre denn auch, wie noch näher zu zeigen sein wird (siehe unten IV. 3. b.), schlicht falsch. (so aber die Anfragebeantwortung von Bundesminister Josef Pröll, 1233/AB 23. GP)

Um den Begriff des Gemeindegutes richtig zu verstehen, bedarf es daher einiger Klarheit über den Begriff der Gemeinde.

2. Was ist eine „Gemeinde“?

a. Die Mehrdeutigkeit des Gemeindebegriffs im älteren Recht

Der Begriff „Gemeinde“ ist in historischer Sicht höchst unbestimmt und mehrdeutig (illustrativ *Wilfried Beimrohr*, Die ländliche Gemeinde in Tirol aus rechtsgeschichtlicher Perspektive, Tiroler Heimat – Jahrbuch für Geschichte und Volkskunde Nord-, Ost- und Südtirols Bd. 72 (2008), 161 ff).

Zwar reicht die Geschichte der heutigen „politischen“ Gemeinden bis tief in das Mittelalter zurück. Das gilt vor allem für Städte und Märkte, aber in einem eingeschränkten Sinn auch für Dorfgemeinden, um die es hier primär geht. Von einer politischen Gemeinde im heutigen Sinn lässt sich freilich eindeutig erst seit der Gemeinderechtsgesetzgebung um die Mitte des 19. Jahrhunderts sprechen. Aber erst mit dem Provisorischen Gemeinde-Gesetz von 1849 (siehe unten III. 3. b. aa) ist die moderne politische Gemeinde geschaffen worden (so auch *Siegbert Morscher*, Gemeinnutzrechte am Gemeindegut, ZfV 1982, 1 (4); ebenso *Walter Schiff*, Österreichs Agrarpolitik seit der Grundentlastung, 1898, 190). Auch der VfGH spricht, auf dieses Gesetz bezogen, von einer „Schaffung der modernen politischen (Personal)Gemeinde“. Dieses kaiserliche Patent bildet in der Tat den Ausgangspunkt einer kontinuierlichen Rechtsentwicklung, die bis in die Gegenwart reicht. An ihrem Ende steht unser heutiges Verständnis der Gemeinde als Gebietskörperschaft und Selbstverwaltungsträger sowie als unterster Sprengel der staatlichen Verwaltung.

Es wäre aber ganz falsch, dieses Verständnis unreflektiert in ältere Rechtsdokumente zu projizieren, wenn diese von „Gemeinden“ sprechen. Noch das ABGB versteht Gemeinden als private Korporationen (illustrativ § 286 ABGB; vgl auch § 6 des Zweiten Teiles des Ur-Entwurfes zum ABGB, wo *Martini* die Träger von Sachenrechten wie folgt definiert: § 6. *Die Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft sind entweder Gemeinden oder einzelne Personen; Ofner*, Der Ur-Entwurf und die Beratungsprotokolle I, XXX). Bemerkenswert ist die Kommentierung Franz von *Zeillers* zu § 288 ABGB:

„Von den Staatsgütern (§ 287) unterscheiden sich die Privat-Güter, sie mögen einzelnen Personen oder Gesellschaften, Gemeinheiten, zugehören. Bei den letzteren macht man nach Ähnlichkeit der bürgerlichen Gesellschaft einen Unterschied zwischen Gemeindevermögen und Gemeindegut. Das erstere ist zur Bestreitung der gemeinschaftlichen Lasten und Ausgaben der Gemeinde bestimmt, ... aber von den letzteren können die einzelnen Mitglieder zunächst

Gebrauch machen, z. B. auf die Gemeindeweide ihr Vieh treiben, aus der Gemeindewaldung Holz fällen udgl.“ (*Franz von Zeiller*, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch I (1811 - 1813), Anm zu § 288)

Auch wenn bereits die Vorläufer der heutigen Ortsgemeinden öffentliche, im Besonderen ortspolizeiliche Aufgaben zu erfüllen hatten und Träger einer gewissen Selbstverwaltung waren, so können sie doch nicht mit der politischen Gemeinde im heutigen Sinn gleichgesetzt werden (vgl. *Helmuth Feigl*, Die niederösterreichische Grundherrschaft vom ausgehenden Mittelalter bis zu den theresianisch-josephinischen Reformen, 2. Auflage 1998, 89 ff, 231 f).

b. Das Tiroler Gemeinderegulierungspatent aus 1819

Tirol hatte dabei im Verbund der österreichischen Erbländer eine gewisse Sonderstellung. Zum einen gab es hier nicht die Guts- und Grundherrschaft und damit die „untertänige Gemeinde“, wie sie für die „Gemeinde“-Strukturen der Mehrzahl der anderen Kronländer charakteristisch war. Zum anderen wurden unter der französischen und bayrischen Besetzung schon relativ früh moderne Verwaltungsstrukturen eingeführt (vgl. *Beimrohr*, a.a.O. 163 ff). Zwar stellte das Gemeinderegulierungspatent 1819 die alten Verhältnisse genau so wieder her,

„wie sie ehemals unter der k. k. österreichischen Regierung bis zum Jahr 1805 bestanden hat, da diese Eintheilung mit dem verjährten Eigenthume der Gemeindeglieder über die gemeinschäftlichen Güter und Realitäten vollkommen übereinstimmt...und durch das alte Herkommen geheiligt wird“ (§ 3, Allerhöchste Entschließung vom 14. August 1819, die Regulierung der Gemeinden, und ihrer Vorstände in Tyrol und Vorarlberg betreffend, ProVGSTirVbg 1819 / CLXVIII)).

Aber mit diesem kaiserlichen Patent wurde doch den Gemeinden in Tirol und Vorarlberg erstmals ein einheitlicher Ordnungsrahmen vorgegeben (*Beimrohr*, a. a. O., 163). Insofern gab es bereits in der ersten Hälfte des 19. Jhdts. einen Vorläufer der „politischen“ Gemeinde im heutigen Sinn. Es ist aber andererseits auszuschließen, dass damit bereits jener Gemeindebegriff uneingeschränkt vorweggenommen wurde, den erst das provisorische Gemeindegesetz etablierte.

c. Die „Realgemeinde“

Die schrittweise Entwicklung des Gemeinderechts führte letztlich zur Errichtung einer staatlichen Gemeindestruktur. Während noch das ABGB unter Gemeinde eine privatrechtliche Körperschaft verstand – eine moralische Person, die durch „Stellvertreter“ handelt –, entwickelt sich allmählich der Begriff der „politischen“ Gemeinde im heutigen Sinn. Den Höhepunkt erreicht dieser Prozess in der Mitte des 19. Jhdts. (siehe unten IV. 3. b.).

In diesem Entwicklungsprozess bleibt der Gemeindebegriff mehrdeutig. So bleiben die Ausdrücke „Gemain“, „Gmain“ oder „Gemaind“ als Bezeichnung der Gemeinschaften der im Ort ansässigen Hausinhaber, auch „Urhausbesitzer“ genannt, im bayrisch-österreichischen Sprachraum lange erhalten (siehe *Feigl*, a.a.O., 98, Anm. 63). Die Juristen des 19. Jhdts. haben dafür den Fachterminus „Realgemeinde“ geprägt (*Beimrohr*, a. a. O., 172 mwN).

Wenn das Gemeinde-Regulierungspatent von 1819 vom „verjährten Eigenthume der Gemeindeglieder über die gemeinschäftlichen Güter und Realitäten“ spricht (§ 3), so hat es ganz offensichtlich noch diese „Gemeinde“ im Auge. Allerdings verwischt schon

dieses Patent die Begrifflichkeit, wenn es zugleich als Mitglieder der Gemeinde sowohl die Haus- und Grundbesitzer als auch diejenigen Personen definiert, die in der Gemeinde ein Gewerbe oder einen Erwerb ausüben (§ 1). In dieser Mehrdeutigkeit des Gemeindebegriffes, die sich in den Rechtsdokumenten des gesamten 19. Jahrhunderts hindurch zieht, liegt wohl die Wurzel und Ursache der eingangs angesprochenen Verwirrung. Umso notwendiger ist es, aus heutiger Sicht diese verschiedenen Seiten des historischen Gemeindebegriffes auseinander zu halten.

Das tut auch der VfGH, wenn er – wie schon gesagt – zwischen der (politischen) Gemeinde und der Realgemeinde differenziert – eine terminologische und begriffliche Unterscheidung, die der VfGH auch bereits in Slg 5666/1968 getroffen hat. Im konkret zu entscheidenden Fall erachtet der VfGH freilich diese Unterscheidung für unmaßgeblich, weil er davon ausgeht, dass „die Erscheinung, dass ‚die Gemeinde‘ nur die Bezeichnung für die Summe der nutzungsberechtigten Eigentümer ist“, in den konkreten Anlassfällen nicht vorliege und überdies nicht von den in Prüfung gezogenen Gesetzesbestimmungen erfasst sei. Als „Erscheinung“ der österreichischen Rechtsordnung bleibt die Realgemeinde damit aber im Prinzip anerkannt (siehe auch oben III. 1. B).

3. Die weitere Geschichte des Eigentums der Realgemeinden

a. Die Tiroler Forsteigentumsregulierung von 1847

Mit dem sog. **Forstregulierungspatent** vom 6. Februar 1847 (kaiserliche EntschlieÙung vom 6. Februar 1847, Provinzialgesetzgebung von Tirol und Vorarlberg für das Jahr 1847, 253) verzichtet der „oberste Tiroler Landesherr“ zum Zweck einer „gründlichen Behebung aller Verwirrung im Forstbesitze“ auf das – von seinen Beamten in Anspruch genommene, aber von seinen Tiroler Untertanen heftig bestrittene – landesfürstliche Hoheitsrecht über die Wälder Tirols; im Nordtiroler Raum wurden praktisch im gesamten Land Forstservitutenablösungsvergleiche verhandelt; außerhalb dieses seinerzeit sog. „Regalitätsforstbezirks“ wurden die Wälder den bisherigen holzbezugsberechtigten oder mit Gnadenholzbezügen ausgestatteten Tiroler Gemeinden als volles Privateigentum überlassen, insofern kein besseres Recht von dritter Seite erweislich sei.

Schon diese Formulierung für sich lässt nur den Schluss zu, dass damit die Gemeinde als Gemeinschaft der an diesem Eigentum Nutzungsberechtigten – die Realgemeinde bzw. Agrargemeinde also – gemeint ist (Oberster Agrarsenat 234-OAS/60 und 267-OAS/61). Der Kontext der gesamten Regelung, in der mehrfach auf diese Holzbezugsrechte abgestellt wird – siehe die Ziffern 6 Abs. 1, 8 Abs. 1 und 9 Abs. 1 – kann dies noch verdeutlichen. Damit belegt aber dieses Patent das Nebeneinander von „Gemeinde“ im Sinn des Gemeinderegulierungspatentes von 1819 und der „Gemeinde“ als Summe der Nutzungsberechtigten („Realgemeinde“), wie es damals für die Rechtslage im gesamten deutschsprachigen Raum typisch war. (siehe dazu etwa *Georg Beseler*, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 2. Auflage 1866, 299 ff; *Swiezeny*, Beiträge zur Beurteilung des Gemeindeeigentums auf dem flachen Lande Niederösterreichs, Österreichische Zeitschrift für Innere Verwaltung, 1858, 357, der von „Gemeinden in der Gemeinde“ spricht, denen ein eigenes Vermögen zugeordnet ist.)

Völlig klar ist die Diktion dieses kaiserlichen Patentes auch in dem Punkt, dass es sich dabei um privates Eigentum handelte. (Das deckt sich mit dem zuvor zitierten Begriff des ABGB.) Die genaue zivilrechtliche Konstruktion – gemeinschaftliches Eigentum oder dingliche Rechte am ausschließlichen Eigentum der (Real-) „Gemeinde“ als

juristische Person – kann dabei aus heutiger Sicht dahingestellt bleiben. (vgl die Stellungnahme der Vorarlberger Landesregierung in VfGH Slg 9336 - siehe zuvor I. 1. c. cc; anders dagegen *Beseler*, a.a.O., 303 f)

Entscheidend ist, dass es sich um private Rechte sowohl der „Gemeinde“ als auch der Nutzungsberechtigten handelt. Die These, dass die Nutzungsverhältnisse an diesen Wäldern öffentlich-rechtlicher Natur sind (wie sie die österreichische Verwaltungsrechtslehre seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts einhellig vertritt - (siehe etwa *Mischler/Ulbrich*, Gemeindegut, in: Österreichisches Staatswörterbuch Bd. II, 720 f; *Adamovich*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts, Bd. II, 5. Auflage 1953, 109; VfSlg 9336/1982, 10), ist nur für die auf die politischen Gemeindeordnungen zurückgehenden Nutzungsrechte der Gemeindegut im Sinn der politischen Gemeindegesetzgebung (ab 1849) zutreffend. Schon deshalb ist aber auch die Schlussfolgerung unzulässig, dass die durch das kaiserliche Patent dem privaten Eigentum der Real-„Gemeinden“ überlassenen Liegenschaften als Eigentum der politischen Gemeinde zu qualifizieren sind.

Als weitere Maßnahme wurde, wie in diesem Patent vorgesehen, das Eigentumsrecht von (Real-)„Gemeinden“ insoweit sich dieses auf entsprechende Eigentumstitel stützen konnte, durch die so genannte „Privatforsteigentums-Purifikations-Kommission“ purifiziert und in so genannten Forsteigentums-Purifikations-Tabellen erfasst und „verfacht“. In der praktischen Umsetzung wurden Eigentumsrechte einzelner Personen, kirchlicher Institutionen, von „Parzellen“, mehreren „Parzellen“ gemeinschaftlich, von „Gemeinden“ oder mehreren „Gemeinden“ gemeinschaftlich festgestellt; nachweisen lässt sich darüber hinaus gemeinschaftliches Eigentum von „Parzellen“, welche nach der Rechtslage des Jahres 1848 und heute noch unterschiedlichen politischen Gemeinden zuzuordnen waren. In einem weiteren Verfahren nach diesem Patent hat eine Waldservituten-Ausgleichs-Kommission Vergleiche verhandelt und dokumentiert, welche gewählte und bevollmächtigte Vertreter der Waldservitutsberechtigten, sechs bis zwölf an der Zahl, mit Vertretern des k.k. Ärars vereinbart haben, um das Eigentum der holzbezugsberechtigten Gemeinden einerseits und des k.k. Ärars abzugrenzen. (Im Einzelnen zu den Vorgängen in Tirol in den Jahren 1847 bis 1849: *Kohl*, Die Forstservitutenablösung im Rahmen der Tiroler Forstregulierung von 1847, in: *Kohl/Oberhofer/Pernthaler*, Die Agrargemeinschaften in Tirol, 105 ff; *Ogris/Oberhofer*, Das Privateigentum an den Tiroler Forsten zum Ende des Vormärz, ebendort, 151 ff; *Gerald Kohl*, Überlegungen zur „Gemeinde“ der Tiroler Forstregulierung, in: *Thomas Olechowski / Christian Neschwara / Alina Lengauer* (Hrsg), Grundlagen der österreichischen Rechtskultur. Festschrift für Werner Ogris zum 75. Geburtstag, Wien 2010, 201ff; *Gerald Kohl*, Gemeinde- oder Gemeinschaftsgut, in: *Kohl/Oberhofer/Pernthaler/Raber*, Die Agrargemeinschaften in Westösterreich (2012) 17ff; *Öhlinger/Oberhofer/Kohl*, Das Eigentum der Agrargemeinschaft, ebendort, 41 ff; *Gerald Kohl/Bernd Oberhofer*, Gemeinschaftsgut und Einzeleigentum, ebendort, 29ff; *Gerald Kohl*, Instruktionen zur Tiroler Forstregulierung von 1847, ebendort, 539ff; vgl schon: *R.S.*, Die Forstservituten-Ablösung in Tirol, in: Österreichische Vierteljahresschrift für Forstwesen 1851, 377ff)

b. Die Schaffung der politischen Gemeinde durch die kaiserliche Gemeinderechtsgesetzgebung der Jahrhundertmitte

aa. Keine Änderung der privatrechtlichen Verhältnisse

Im Jahr 1849 erlässt der Kaiser das Provisorische Gemeindegesetz (vom 17. März 1849 RGBI. 1849/170), das in vieler Hinsicht eine markante Zäsur in der Entwicklung des österreichischen Gemeinderechts darstellt. Auf der Grundlage dieses Gesetzes wird 1850 mit der Errichtung der Gemeinden im heutigen Österreich begonnen (siehe *Brauneder*, Österreichische Verfassungsgeschichte, 7. Auflage 1998, 130). Mit dem Reichsgemeindegesezt von 1862, RGBI Nr. 18, einem Grundsatzgesetz (erlassen auf der Grundlage des „Februarpatentes“ von 1861, RGBI. Nr. 20), erlebt es eine treu kopierte Neuauflage (so *Brauneder*, aaO, 131). Auf seiner Grundlage ergehen die

Gemeindeordnungen der einzelnen Kronländer – u. a. die Tiroler Gemeindeordnung 1866 –, die auch Regelungen über die Nutzung des „Gemeindegutes“ enthalten ohne aber über dessen Herkunft oder Entstehung etwas auszusagen.

Erst mit dem provisorischen Gemeindegesetz ist die politische Ortsgemeinde endgültig entstanden; „vorher gab es nicht die ‚Politische Gemeinde‘ (...), sondern mehrere wie etwa die Katastralgemeinde, die Steuergemeinde, denen es aber an Selbstverwaltung ermangelte! Vor allem aus diesem Grund kann die ‚Gemeinde‘ des ABGB mit der Gemeinde im heutigen Sprachgebrauch nicht gleichgestellt werden.“ (*Brauneder*, Studien II: Entwicklung des Privatrechts (1994) 165 Anm. 21. Illustrativ auch *Swieczny*, Österr. Zeitschrift für innere Verwaltung 1858, 193 f: „Das flache Land Niederösterreichs hatte vor dem Zeitpunkte des Erfließens des provisorischen Gemeindegesetzes vom 17. März 1849 landesfürstliche, freie und unterthänige Gemeinden, die neben Pfarr-, Schul- und Catastralgemeinden als politische Gemeinden in ähnlicher Bedeutung wie jetzt die Ortsgemeinden bestanden haben.“)

Von dieser Gesetzgebung führt die gerade Entwicklung zu jenem eindimensionalen Gemeindebegriff, in dem „Gemeinde“ heute mit politischer Gemeinde identifiziert wird. Es wäre jedoch schlicht ein Fehler, diese Linie über das provisorische Gemeindegesetz zurück in die Vergangenheit zu projizieren.

So scharf nämlich die Zäsur ist, die das provisorische Gemeindegesetz in der Entwicklung des Gemeinderechts setzt, so klar sagt dieses Gesetz selbst in seinem § 26: „Die privatrechtlichen Verhältnisse überhaupt und insbesondere die Eigenthums- und Nutzungsrechte ganzer Klassen oder einzelner Glieder der Gemeinde bleiben ungeändert.“ Dieser Satz findet sich gleichlautend in den Ausführungsgesetzen der einzelnen Kronländer zum Reichsgemeindegesetz von 1862, mit denen der Prozess der „Schaffung“ der politischen Gemeinde zum Abschluss kommt, so in § 11 Vorarlberger Gemeindeordnung von 1864 und § 12 TGO 1866.

Wenn hier explizit auf das Eigentum „ganzer Klassen“ Bezug genommen wird, so lässt sich nicht deutlicher zum Ausdruck bringen, dass auch das Eigentum der bisherigen Agrargemeinden („Realgemeinden“) nicht verändert werden sollte. (Dazu *Swieczny*, Österr. Zeitschrift für innere Verwaltung 1858, 356: „Unter Classen der Gemeinden sind gewisse durch gemeinschaftliche Rechte vereinigte, der älteren Zeitepoche entsprungene Gruppen von Gemeindeangehörigen zu verstehen, die abgesondert von der Gemeinde bestehen.“) Sofern daher das Erk. des VfGH Slg 9663/1982 den Eindruck erweckt, das Eigentum dieser „Realgemeinden“ sei auf die politische Ortsgemeinde kraft öffentlichen Rechts „übergeleitet worden“ (so jedoch *Morscher*, ZfV 1982, 5), so würde dies schlicht einer eindeutigen historischen Rechtslage widersprechen. Wäre der VfGH wirklich dieser Ansicht, so würde er genau jene Enteignung (zu Lasten der alten Realgemeinden) unterstellen, die er (in der Mieders-Entscheidung) dem Bescheid des Landesagrarsenates (zu Lasten der politischen Gemeinden) vorwirft.

Was vielmehr vorher Eigentum einer „Gemeinde“ als Gesamtheit der Nutzungsberechtigten war, bleibt deren Eigentum und geht nicht auf die neue politische Gemeinde über. Gerade wenn man die Zäsur, die das provisorische Gemeinde-Gesetz setzte, – mit dem VfGH – besonders scharf zieht, ist es auf Grund dieser Gesetzesbestimmungen ausgeschlossen, einen Übergang des Eigentums der „Realgemeinde“ auf die politische Gemeinde zu postulieren.

Walter Schiff (*Schiff*, aaO, 190 ff), den auch der VfGH – neben *Otto Bauer* (*O. Bauer*, Der Kampf um Wald und Weide 1925) – zitiert, erkennt sehr richtig den Gehalt dieser Bestimmungen, den er freilich rechtspolitisch heftig kritisiert, nämlich als eine Perpetuierung vormaliger Besitz- und Rechtsverhältnisse, die er als Ergebnis einer bürgerlichen und eben nicht proletarischen Revolution von 1848 bewertet. Er sieht

auch die Antinomie zwischen diesen Bestimmungen und seiner Auslegung der Regelungen über das Gemeindegut, den er allerdings „doch wohl zu Gunsten der politischen Gemeinde“ entscheiden zu können „glaubt“(!). Das widerspricht allerdings seiner eigenen Einsicht in die Deutlichkeit der die bestehenden Rechtsverhältnisse für unverändert erklärenden Gesetzesbestimmungen auf der einen Seite und den von ihm selbst als unklar kritisierten Regelungen der Gemeindeordnungen über das Gemeindegut auf der anderen Seite. Hier wird also die rechtsdogmatische Analyse durch eine rechtspolitische Wertung verdrängt. Es ist problematisch, wenn sich der VfGH diese Position *Walter Schiffs* zu Eigen zu machen scheint. Einer genauen rechtsdogmatischen Analyse hält diese Position jedenfalls nicht stand.

Dagegen zitiert der VfGH in bemerkenswerter Weise die Gesetzesbestimmungen des § 26 prov. GemG 1849 bzw. der inhaltsgleichen Bestimmungen der Landesausführungsgesetze zum Reichsgemeindegesezt 1862 in Slg 9336/1982 – anders als etwa noch in Slg 4229/1962 – überhaupt nicht. Weil man ihm aber nicht unterstellen kann, er hätte sie nicht gekannt, liegt auch aus diesem Grund die Annahme nahe, dass es für den Gerichtshof in den konkreten Anlassfällen unstrittig war, es handle sich tatsächlich dabei um eine Auseinandersetzung über „echtes“ Gemeindegut (im Sinn der politischen Gemeinderechtssetzung). Im Gesetzesprüfungsverfahren hatte er ohnehin nur die Frage zu klären, inwieweit die „undifferenzierte“ Einbeziehung solchen Gemeindegutes in die Regulierung im Sinne der geprüften Gesetzesbestimmungen (siehe oben I. 1. a.) verfassungskonform war – eine Frage, die er zu Recht verneinte, weil der Wortlaut dieser Bestimmungen eben auch echtes Gemeindegut betraf.

Die Problematik des Mieders-Erkenntnisses besteht dann freilich darin, dass die in einem konkreten Fall auch nach VfSlg 9336/1982 weiterhin erforderliche Prüfung, ob eine als Gemeindegut deklarierte Liegenschaft tatsächlich Gemeindegut im Sinn des politischen Gemeinderechts bildet, ohne wirklich eingehende Prüfung bejaht und die rechtskräftige Feststellung, es handle sich um Eigentum der Agrargemeinschaft Mieders als Begründung eines Miteigentums interpretiert wurde (siehe zuvor I. 2.). Insofern könnte aus diesem Erkenntnis eine Rechtsvermutung zugunsten der Eigenschaft einer von einer Agrargemeinschaft genutzten Liegenschaft als Gemeindegut abgeleitet werden. Diese Vermutung muss aber widerlegbar bleiben – und sie ist dies offensichtlich auch nach der Begründung des Mieders-Erkenntnisses (siehe auch zuvor III. 1. B). Die rechthistorische Forschung würde freilich eher für eine gegenteilige Vermutung sprechen (siehe *Beimrohr*, aaO, 172). Es bleibt insofern in einem konkreten Fall eine Auslegungssache, ob und in welchem Ausmaß eine von einer Agrargemeinschaft genutzte Liegenschaft tatsächlich „Gemeindegut“ war oder nicht.

bb. Gemeindegut und Gemeindesondergut

Die Gemeindeordnungen enthalten aber auch Bestimmungen über die Nutzung des Gemeindegutes, das sich „nach der bisherigen gültigen Übung zu benehmen“ habe (§ 63 TGO 1866). Auf ihrer Grundlage wurde in der Praxis vielfach die Verwaltung der Nutzung des „Gemeindegutes“ auf die Organe der politischen Gemeinde übertragen. Diese Bestimmungen wurden naheliegender Weise auch auf die Liegenschaften der Realgemeinden bezogen und damit auch diese dem Begriff des „Gemeindegutes“ untergeordnet.⁶³ Dass dies nicht immer zur Klarheit der Rechtsverhältnisse beigetragen hat, lässt sich schon der zeitgenössischen Literatur entnehmen.⁶⁴

⁶³ Siehe allerdings schon *Swieczny*, Österr. Zeitschrift für innere Verwaltung 1858, 347 f: Zum Gemeindeeigentum können nicht jene Sachen gerechnet werden, die gewissen Klassen von

Praktisch wurde damit aber das faktische Eigentum der Agrargemeinschaften nicht in Frage gestellt, weil dieses, wie schon gezeigt, in der Bodenreformgesetzgebung anerkannt blieb.

Die daraus resultierende begriffliche Unklarheit über die Abgrenzung von echtem „Gemeindegut“ als Eigentum der Gemeinde und das nie auf die politische Gemeinde übertragene Eigentum der alten Realgemeinde, löste die österreichische Verwaltungsrechtslehre mit der Unterscheidung von Gemeindegut und Gemeindesondergut.⁶⁵ Beides wird unter einem Oberbegriff „Gemeindegut“ subsumiert und insofern die tendenzielle Verwischung der Unterscheidung zwischen der alten Agrargemeinde und der politischen Gemeinde fortgesetzt. Als Gemeindesondergut bezeichnet etwa *Adamovich* die historisch auf die Allmende zurückzuführenden Liegenschaften, die einst im Gesamteigentum der Markgenossenschaft stand – also genau jenes Eigentum, um das es hier geht. An ihm bestünden – im Sinn der herrschenden Verwaltungsrechtslehre – Sondernutzungsrechte öffentlich-rechtlicher Natur. Aber diese Sondernutzungsrechte können nach *Adamovich* einer Teilung oder Regulierung nach den flurverfassungsrechtlichen Regelungen zugeführt werden, ohne dass dabei – das ist aus heutiger Sicht hinzuzufügen – von einem „wahren“ Eigentum der politischen Gemeinde auszugehen ist. Im Ergebnis anerkannte damit die Verwaltungsrechtslehre ein materielles Eigentum der Agrargemeinschaft.

Diese Differenzierung geht verloren, wenn der VfGH in Slg 9336/1982 von einem einheitlichen Begriff des Gemeindegutes ausgeht, das er der gesamten Rechtsordnung überstülpt.

4. Keine territoriale Identität von Agrargemeinde und politischer Gemeinde

Die Annahme eines generellen Eigentumsübergangs von der „Realgemeinde“ auf die politische Gemeinde stünde auch in einem unvereinbaren Gegensatz zu der Tatsache, dass zwischen den alten Agrargemeinden und den neuen politischen Gemeinden keine territoriale Identität bestand und nach wie vor nicht besteht. Dafür gibt es eine Reihe von Beispielen.

So gibt es eine Vielzahl von Fällen, wo mehrere Realgemeinden auf dem Gebiet ein und derselben politischen Ortsgemeinde existierten. Beispielsweise bestanden auf dem heutigen Gebiet der politischen Ortsgemeinde Umhausen/Ötztal, Tirol, bei Errichtung derselben nachgewiesenermaßen acht verschiedene Realgemeinden, in der FEPT „Parzellen“ bezeichnet – diesen entsprechen heute acht Agrargemeinschaften. Hier könnte man sich theoretisch damit behelfen, dass mit Errichtung der politischen Ortsgemeinde von Gesetzes wegen und ipso iure ebenso viele politische Ortsfraktionen entstanden seien, wie Realgemeinden auf dem Gebiet der politischen Ortsgemeinde vorhanden waren, weil § 5 prov. GemG 1849 Gemeinden grundsätzlich das Recht zur Fraktionsbildung einräumt und die in Ausführung des Reichsgemeindeggesetzes 1862 erlassenen Gemeindegesetze der Kronländer die Möglichkeit zur Einrichtung von „Fraktionen“ voraussetzen (§ 65 Abs 4 TGO 1866). Die politische Ortsfraktion ist freilich genauso eine staatliche Einrichtung wie die politische Ortsgemeinde selbst. Dementsprechend bedürfte es eines Hoheitsaktes im Einzelfall,

Gemeindemitgliedern gehören! Davon zu unterscheiden ist „wahres Gemeindegut, dessen Substanz der Gemeinde gehörte, dessen Ertrag aber einer Classe zustand“.

⁶⁴ Vgl. etwa *Swieczny*, Österr. Zeitschrift für innere Verwaltung 1858, 193 ff.

⁶⁵ Vgl. *Adamovich*, Handbuch (FN 44), 108 f.

um eine politische Ortsfraktion in Existenz zu bringen. Eine allseits unbewusste Bildung von politischen Ortsfraktionen – im Fall der politischen Ortsgemeinde Umhausen im Ötztal beispielsweise gleich in achtfacher Ausfertigung – ist nicht anzunehmen.

Rechtsdogmatisch schlicht nicht mehr zu bewältigen ist aber jedenfalls die Theorie von der Vermögensüberführung ex lege oder ipso iure im Fall der „überörtlichen Realgemeinden“. Und solche gibt es in Tirol zum Teil heute noch, beispielsweise die „Zweidrittelgericht Landeck“.⁶⁶ Eine weitere überörtliche Realgemeinde war im Zeitpunkt der Entscheidung VfSlg 9336/1982 bereits in der Literatur beschrieben: Es handelt sich um die Realgemeinde „Stand Montafon“, welche sich über acht von zehn Montafoner Gemeinden erstreckt; Mitglieder sind die sog. „Aktivbürger“ von vier Fünftel der Gemeinden der Talschaft⁶⁷. Nicht genug damit, dass § 26 Prov. Gemeinde-Gesetz 1849 sowie § 12 TGO 1866 ausdrücklich jedwede Änderung bei den Eigentumsverhältnissen im Allgemeinen sowie beim Eigentum ganzer Bürgerklassen ausschließen. Für die praktische Durchführung der behaupteten „Vermögensüberführung“ von „gemeindeübergreifenden“ historischen Verbänden fehlt auch jedweder gesetzestechnische Anhaltspunkt.

Hätte der Gesetzgeber einen Übergang des Eigentums von der Agrargemeinde auf die neue politische Gemeinde gewollt, so hätte er zumindest für solche Fälle unzweifelhaft eine Regel aufstellen müssen. Denn die Vorstellung, das Gemeindegut einer bestimmten Gemeinde könne auf dem Territorium mehrere Gemeinden situiert sein, steht in unüberbrückbarem Gegensatz zu der unbestritten öffentlich-rechtlichen Qualität der Nutzungsrechte am Gemeindegut (als Eigentum der politischen Gemeinde). Diese Eigenschaft impliziert eine öffentlich-rechtliche, d. h. hoheitliche, Form der Regelung dieser Rechte. Dass aber eine bestimmte Gemeinde hoheitliche Rechtsakte erlässt, die sich unmittelbar auf das Territorium einer anderen Gemeinde erstrecken, ist aus verfassungsrechtlicher Sicht auszuschließen.⁶⁸

5. Das „Gemeindegut“ im Agrarrecht

a. Die Praxis der Agrarbehörden

Wenn in der Agrargesetzgebung bis in die Gegenwart von Gemeindegut die Rede ist, so werden – wie ja auch der VfGH richtig erkennt (siehe zuvor III. 1. b.) – damit in Wahrheit diese zuletzt geschilderten Eigentumsverhältnisse vorausgesetzt. Folgerichtig wird auch in der Praxis der Agrarbehörden dem Terminus „Gemeindegut“ diese Bedeutung unterstellt.

aa. So heißt es in den Regulierungsplänen diverser AGM aus der zweiten Hälfte des 20. Jhdt. regelmäßig (sinngemäß):

Das Regulierungsgebiet ist ein agrargemeinschaftliches Grundstück gem. § 36 Abs 2 lit d TFLG vom 16. 7. 1952 und steht im Eigentum der Agrargemeinschaft X.

⁶⁶ Dazu *Oberhofer - Pernthaler*, Die Gemeindegutsagrargemeinschaft, ###.

⁶⁷ Dazu *Veiter*, Die Rechtsstellung der Ortschaft (Gemeindefraktion), ZÖR NF 8 (1957/58), 498.

⁶⁸ Vgl. die ständige Judikatur des VfGH zur nicht-territorialen Selbstverwaltung (Slg 17.023/2003, 17.869/2006; G 10/08 vom 25. 9. 2008; G 74/08 vom 24. 6 2009): Organe eines Selbstverwaltungskörpers dürfen keine generellen oder individuellen Hoheitsakte erlassen, die die Rechtssphäre von Personen betreffen, die nicht dem Selbstverwaltungskörper angehören.

Diese Formel resultiert nachweislich aus dem historischen Begriffsverständnis der Tiroler Agrarjuristen dieser Periode, welches sich nicht nur in der Abhandlung Albert Mairs⁶⁹ aufzeigen lässt, sondern auch in der Stellungnahme der Tiroler Landesregierung im Gesetzesprüfungsverfahren VfSlg 9336/1982⁷⁰ sowie in der Judikatur des Obersten Agrarsenates.

Würde man hier den Begriff „Gemeindegut“ als „wahres Eigentum der (politischen) Gemeinde“ verstehen, so enthielte dieser Kernsatz eines Regulierungsplanes einen offensichtlichen und unauflösbaren Widerspruch zwischen seinem ersten und seinem zweiten Halbsatz: Eigentum einer Gemeinde wird uno actu als Eigentum im gleichen Umfang einer anderen juristischen Person, nämlich einer Agrargemeinschaft, zuerkannt. Während allerdings der zweite Halbsatz in seiner Aussage („... steht im Eigentum der Agrargemeinschaft X“) in rechtlicher Hinsicht völlig eindeutig erscheint, wäre der erste Halbsatz einer „korrigierenden“ Auslegung durchaus zugänglich: Unter „Gemeindegut“ (= agrargemeinschaftliches Grundstück gem § 36 Abs 2 lit d TFLG 1952) ist hier eben nicht das Gemeindegut im Sinne des politischen Gemeinderechts, sondern im Sinne des Agrarrechts zu verstehen – also im Sinn jenes Begriffsbildes, das auch nach der Judikatur des VfGH (siehe zuvor I. 1. c. cc.) der Bodenreformgesetzgebung vor Augen stand.

Nur wenn dieser Begriffsinhalt unterstellt wird, behalten diese Bescheide eine innere Logik: Dass es sich um „Gemeindegut“ handle, das im Eigentum der Agrargemeinschaft steht, sind zwei Feststellungen, die in einem diametralen Gegensatz zueinander stehen, wenn man den ersten Satz im Sinne der politischen Gemeinderechtsgesetzgebung auslegt, die sich jedoch problemlos ineinander fügen, wenn man den Begriff des Gemeindegutes in jenem Sinn versteht, den ihm die Bodenreformgesetzgebung seit jeher zulegte.

Freilich muss in Erinnerung gebracht werden, dass der VfGH im Mieders-Fall von (unbestrittenen) Feststellungen im erstinstanzlichen Agrarbehördenbescheid ausgegangen ist, wonach die historische Agrarbehörde bei der Regulierung nur das nackte Eigentumsrecht und die wald- und weidewirtschaftlichen Nutzungen, bei Aufrechterhaltung der Eigenschaft als Gemeindegut im Sinn von wahrem Eigentum der politischen Gemeinde, auf die Agrargemeinschaft übertragen wollte.⁷¹ Diese Feststellungen veranlassten die äußerst gewagte Konstruktion eines geteilten Eigentums.⁷²

bb. Charakteristisch ist auch die Entscheidung des Obersten Agrarsenates ZI 139-OAS/65 vom 2.6.1965⁷³, die hier im maßgeblichen Teil beispielhaft wiedergegeben werden soll. Gegenstand dieser Entscheidung ist die Beurteilung der Eigentumsverhältnisse an der Liegenschaft in EZ. 100 GB Klösterle. Die entscheidungsgegenständlichen Eigentumsverhältnisse, heute noch im elektronischen Grundbuch nachzuvollziehen, stellen sich dar wie folgt:

⁶⁹ Siehe oben FN 3.

⁷⁰ Siehe zuvor I. 1. c. bb.

⁷¹ Auf S. 4 f des Originalerkennnisses Slg 18.446/208 wiedergegebene erstinstanzliche Feststellungen.

⁷² Siehe zuvor I. 2; freilich hatte der VfGH ausdrücklich darauf hingewiesen, dass im Verfahren zu keinem Zeitpunkt behauptet wurde, dass im Fall der AGM Mieders nicht Gemeindegut (im gemeinderechtlichen Sinn) reguliert wurde.

⁷³ Siehe dazu bereits oben I. 1. c. cc. (Stellungnahme der Vorarlberger Landesregierung im Verfahren Slg 9336/1982).

„Anteil 1/1 Gemeinde Klösterle, Stand 1927 Kaufvertrag 1884-12-20, Kaufvertrag 1911-6-10, gerichtlicher Vergleich 1832-07-11 Eigentumsrecht“.

Die politische Ortsgemeinde Klösterle hatte in ihrem Rechtsmittel an den Obersten Agrarsenat gegen die Einbeziehung dieser Liegenschaft in den Kreis der agrargemeinschaftlichen Grundstücke unter dem Titel „Gemeindegut“ u.a. eingewandt, es handle sich bei dieser Liegenschaft um Gemeindevermögen, auf welchem Servitutsrechte von Stammliegenschaftsbesitzern lasten würden. Der Oberste Agrarsenat hat diesen Einwand verworfen und führte dazu in der Folge aus:

„Der Berufungswerberin ist zuzugeben, dass die Entstehung der Wald- und Weideservituten im Sinn des kaiserlichen Patentes, RGBI. Nr. 130/1853, sowie der agrarischen Gemeinschaften, also auch des Gemeindegutes, viele Parallelen aufweist und die Ausbildung verschiedener Erscheinungsformen letztlich auf den ständigen Kampf um die Allmende zurückgeht, so darf doch nicht übersehen werden, dass gerade das Gemeindegut vielfach eine spätere Entwicklungsphase kennzeichnet. Es ist – keineswegs immer, aber doch häufig – aus dem Bestreben herrschaftlicher Grundbesitzer entstanden, ihren nach altem Herkommen mit Servitutsbezügen belasteten Grund lastenfrei zu stellen. Dies geschah meist durch Hingabe eines Teils des belasteten Gebietes an die Gesamtheit der Berechtigten („Realgemeinde“) zur ausschließlichen Benützung gegen die Verpflichtung, den übrigen Wald als servitutsfrei anzuerkennen. Auch im vorliegenden Fall geht aus dem Vergleich ex 1832 hervor, dass dieses Motiv bei der Überführung der Grundstücke in das Eigentum der Gemeinde Klösterle zumindest mit einer Rolle gespielt hat. Da zu dieser Zeit die politische Gemeinde im heutigen Sinn noch nicht existierte, waren aus den ursprünglichen Rechten am fremden Grundbesitz gleichsam Rechte an eigener Sache geworden. Daran hat sich auch durch die spätere Ausbildung der Personalgemeinde, die offensichtlich im vorliegenden Falle auch hinsichtlich des Eigentums an den fraglichen Grundstücken die Rechtsnachfolge nach der alten Realgemeinde eingetreten hat, nichts geändert. Der Gesetzgeber hat nämlich dieser Entwicklung dadurch Rechnung getragen, dass er den mit Nutzungsrechten ihrer Gemeindeglieder belasteten, im Eigentum der Gemeinde stehenden Grundstücken kraft Gesetzes den Charakter eines Gemeindegutes zuerkannte. Es kann sich daher folgerichtig dort, wo die Nutzungsrechte ausschließlich in der Gemeindegliederschaft begründet sind, nicht um Dienstbarkeiten handeln. Der Oberste Agrarsenat ist daher in Übereinstimmung mit den Unterinstanzen zur Überzeugung gelangt, dass es sich bei den in EZ. 100 KG Klösterle einliegenden Grundstücken um Gemeindegut im Sinn der Gemeindeordnung und damit um agrargemeinschaftliche Grundstücke gemäß § 35 Abs. 2 lit. d FIVG handelt. Die Ansicht des Landesagrarsenates, die Grundstücke seien gleichzeitig als solche nach § 35 Abs. 1 lit. b FIVG zu qualifizieren, ist allerdings unhaltbar. Handelt es sich nämlich um Gemeindegut, und ein solches liegt offensichtlich vor, dann schließt dies die Zuordnung zu einem anderen Tatbestand aus. Diese Unterscheidung ist für die weitere Entwicklung aber nur theoretisch von Bedeutung, weil in beiden Fällen die Möglichkeit besteht, durch Haupt- und Einzelteilung bzw. Regulierung eine Ordnung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse herbeizuführen.

Diese Ausführungen legen deutlich jene Problematik offen, die das Erkenntnis Slg 9336/1982 mit seiner eindimensionalen Definition des Begriffes „Gemeindegut“ generierte: Die Agrarbehörden haben über Jahrzehnte diesen Begriff zur Beschreibung von Sachverhalten verwendet, welche die Eigentumsverhältnisse an körperschaftlich (noch) nicht eingerichteten Agrargemeinschaften beschreiben. Die wesentlichen Teile des heutigen Grundbuchkörpers in EZ 100 GB Klösterle, wurden im Jahr 1832 in einem Vergleichsprotokoll, errichtet mit dem „hochlöblichen kaiserlich-königlichen

Aerar“, durch Hingabe eines Teiles des belasteten Gebietes „an die Gesamtheit der Berechtigten („Realgemeinde“) zur ausschließlichen Benützung gegen die Verpflichtung, den übrigen Wald als servitutsfrei anzuerkennen, in das Eigentum übernommen. Folgerichtig ging der Oberste Agrarsenat bei diesem Sachverhalt von einer agrargemeinschaftlichen Liegenschaft aus, handelt es sich doch um den klassischen Sachverhalt einer „Servitutenoperation“, wie dieser später auf Grund reichsgesetzlicher Grundlage in der gesamten Monarchie unzählige Male vollzogen wurde. Weil der Oberste Agrarsenat den Fortbestand der historischen Eigentümsträgerin, der Agrargemeinde, allerdings nicht nachzuvollziehen vermochte (und die Bestimmungen der §§ 26 prov. Gemeindegesetz 1849 sowie § 11 VGO 1864 nicht würdigte), interpretierte er – in Übereinstimmung mit den Vorarlberger und Tiroler Agrarbehörden – diesen Sachverhalt als „Gemeindegut im Sinne eine agrargemeinschaftlichen Liegenschaft“, welche ex lege als (unregulierte) Agrargemeinschaft anzusehen sei, deren Rechtsverhältnisse durch Haupt- oder Einzelteilung bzw. Regulierung geordnet werden könnten. Die Spekulation des Obersten Agrarsenates, dass die politische Gemeinde „offensichtlich im vorliegenden Fall auch hinsichtlich des Eigentums an den fraglichen Grundstücken die Rechtsnachfolge nach der alten Realgemeinde angetreten“ hätte, erinnert an die Position der Tiroler Landesregierung im Gesetzesprüfungsverfahren VfSlg 9336/1982 (Rechtsnachfolge pro herede). Wenn sich freilich der im Grundbuch angeschriebene Eigentumstitel als Erwerbsakt der historischen Realgemeinde erweist (Vergleich ex 1832 [!]), sollte die als Eigentümerin angeschriebene „Gemeinde“ auch als historische Realgemeinde erkennbar sein. Die aufgrund des Servitutenvergleiches ex 1832 angeschriebene „Gemeinde“ ist dementsprechend eine solche, die sich aus der Summe der Nutzungsberechtigten zusammensetzt⁷⁴ - in der speziellen Terminologie des Tiroler Waldzuweisungspatentes 1847 „die holzbezugsberechtigte Gemeinde als solche“.

Soweit deshalb in historischen Rechtsakten der Agrarbehörden von „Gemeindegut“ die Rede ist, muss nachvollzogen werden, ob die damalige Behörde bereits das durch den VfGH definierte, auf wahres Eigentum der politischen Ortsgemeinde eingeeengte Verständnis vom Gemeindegut, dessen Nutzungsverhältnisse im politischen Gemeinderecht gründen, nachvollzogen hat.

b. Nochmals: Das Gemeindegut im Flurverfassungsrecht

Schon das Reichsrahmengesetz vom 7. Juni 1883, RGBl. Nr. 94, betreffend Teilung und Regulierung der Gemeinschaftsgüter (TRRG 1883) ging – worauf die Vorarlberger Landesregierung im Verfahren Slg 9336 zutreffend hinwies (siehe zuvor A. 1. c. cc.) – offensichtlich davon aus, dass die einer Gemeinde zugeordneten agrargemeinschaftliche Liegenschaft nichts anderes als die Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten sei und dass Gemeindegut somit gemeinschaftliches Eigentum der Nutzungsberechtigten und die Nutzungsrechte in Wirklichkeit Ausfluss der Mitgliedschaft an dieser Agrargemeinschaft darstellten. In diesem Sinn lebe die frühere Realgemeinde im Rahmen der politischen Gemeinde weiter.

In dem – erst 23 Jahre nach Erlassung dieses Reichsrahmengesetzes beschlossenen – Tiroler Gesetz vom 19. Juni 1909, LGBl. Nr. 61, betreffend die Teilung gemeinschaftlicher Grundstücke und die Regulierung der hierauf bezüglichen Benützungs- und Verwaltungsrechte (TRLG 1909) wird vorausgesetzt, dass die

⁷⁴ Auf die Anerkennung dieses Phänomens auch durch den VfGH in Slg 9336/1982 in Pkt III Z 1 Abs 2 der Begründung wurde bereits hingewiesen.

Verwaltung der Liegenschaften der Realgemeinden vielfach durch die politischen Gemeinden erfolgte. In § 3 Abs 2 heißt es:

„Die Regulierung der Verwaltungsrechte bezüglich gemeinschaftlicher Grundstücke findet nach diesem Gesetze nur insofern statt, als die Verwaltung solcher Grundstücke nicht schon durch die Gemeindeordnung oder andere, das Gemeindegut betreffende Vorschriften geregelt ist, oder insofern innerhalb der letzterwähnten Regelung noch besondere Vorkehrungen zur angemessenen Verwaltung von als Gemeindegut benützten Grundstücken notwendig erkannt werden.“

Damit ist aber indirekt zugleich das Eigentum der Agrargemeinschaft (Realgemeinde) an diesen Gütern anerkannt, deren (bloße) „Verwaltung“ durch die Gemeindeorgane auf der Grundlage der Gemeindeordnungen wahrgenommen wurde. Diese Bestimmung bildet den Ausgangspunkt einer Entwicklung, die Verwaltung der gemeinschaftlichen Güter auf eine körperschaftlich eingerichtete Agrargemeinschaft zu übertragen. Ab dem Zeitpunkt der Eingliederung dieser Liegenschaften in eine Agrargemeinschaft endet die Verwaltungstätigkeit durch die Organe der politischen Gemeinde.

D) Zusammenfassung

1. Nach dem Erkenntnis des VfGH Slg 9336/1982 ist der Begriff des Gemeindegutes in den Gemeindeordnungen abschließend und in einer für die gesamte Rechtsordnung maßgeblichen Weise definiert. Danach ist das Gemeindegut (privatrechtliches) Eigentum der Gemeinden, das mit öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechten bestimmter Gemeindebürger belastet ist.

2. In der Rechtspraxis wurden dagegen bis zu dieser höchstgerichtlichen Entscheidung auch jene Liegenschaften als „Gemeindegut“ bezeichnet und verstanden, bezüglich derer – in den Worten des VfGH (Slg 9336/1982) – „die Gemeinde“ nur die Bezeichnung für die Summe der nutzungsberechtigten Eigentümer ist“. Dieses blieb als materielles Eigentum der „Realgemeinde“ in der Gesetzgebung und der Praxis der Agrarbehörden anerkannt. In der Unterscheidung von Gemeindegut und Gemeindegut fand diese doppelbödige Bedeutung des Begriffs „Gemeindegut“ eine rechtsdogmatische Fundierung.

3. Ein Übergang dieses Eigentums der Realgemeinde auf die politische Gemeinde hat in keinem Zeitpunkt des schrittweisen Entwicklungsprozesses des modernen Gemeindebegriffs stattgefunden. Die diesen Prozess zum Abschluss bringenden Gemeindeordnungen der 1860er Jahre besagen vielmehr ausdrücklich:

„Die privatrechtlichen Verhältnisse überhaupt und insbesondere die Eigenthums- und Nutzungsrechte ganzer Klassen oder einzelner Glieder der Gemeinde bleiben ungeändert“ (siehe etwa § 12 TGO 1866).

4. Das Erkenntnis des VfGH Slg 9336/1982 hat in diesem Punkt eine neue Rechtslage geschaffen, die in sich widersprüchlich erscheint. Konsequenterweise muss nunmehr angenommen werden, dass das historische Eigentum einer „Realgemeinde“ überhaupt nicht Gemeindegut im Sinne der Gemeindeordnungen ist. Eine Subsumtion dieses Eigentums unter den Begriff des Gemeindegutes, so wie ihn der VfGH versteht, würde vielmehr einer entschädigungslosen Enteignung gleichkommen, die weder mit Art 5 StGG noch mit Art 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK in ihrer jeweiligen

Auslegung durch den VfGH und den EGMR⁷⁵ vereinbar wäre. Soweit durch rechtskräftige Bescheide einzelnen Agrargemeinschaften explizit das Eigentum „als Gemeindegut“ zugesprochen wurde, ließe sich der innere Widerspruch einer solchen Aussage in einfacher Weise durch die Interpretation des Begriffes „Gemeindegut“ in einem agrarrechtlichen Sinn auflösen. Jede andere Deutung läuft ebenfalls auf eine (partielle) entschädigungslose Enteignung der jeweiligen Agrargemeinschaft hinaus.

5. Um diese – unvermeidlich weit ausholenden – Ausführungen auf den Punkt zu bringen: Gemeindegut ist nicht gleich Gemeindegut. Wenn der VfGH nur das im Gemeinderecht so bezeichnete Vermögen einer Gemeinde als Gemeindegut gelten lässt (und dieses zu Recht als „wahres“ Eigentum der Gemeinde qualifiziert), so lässt sich eben nicht alles darunter subsumieren, was im Flurverfassungsrecht und in der Praxis der Agrarbehörden im 19. Jhdt., im 20. Jhdt. bis zum Erkenntnis Slg 9336/1982 und auch noch später so bezeichnet wurde. Ältere einschlägige Rechtstexte müssen in diesem differenzierten Sinn interpretiert werden.

⁷⁵ Siehe dazu meinen Beitrag „Der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz und das Anteilsrecht an der Agrargemeinschaft“ in diesem Band; allgemein: *Korinek*, Art 5 StGG sowie Art 1 1.ZPEMRK, in: *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht Kommentar, Loseblattausgabe; zusammenfassend *Öhlinger*, Verfassungsrecht, 8. Aufl. 2009, Rz 874 ff.