

RECHTSGUTÄCHTLICHE ÄUSSERUNG

betreffend Rechtsnachfolge am seinerzeitigen Fraktions-
eigentum in Tiroler Gemeinden,

erstattet von

O.Univ.-Prof. Dr. Siegbert Morscher,
Innsbruck

I. SACHVERHALT.

Die Gemeinde Berwang sieht sich in ein Agrarverfahren betreffend Regulierung und Feststellung des Eigentums im Bereich der seinerzeitigen Fraktion Rinnen verwickelt, in welchem sich vornehmlich die Frage stellt, auf wen das seinerzeitige Fraktionseigentum übergegangen ist. Bezüglich der seinerzeitigen Fraktion Brand (einschließlich Anrauth) liegt diesbezüglich schon ein (durch Berufung der Gemeinde Berwang allerdings bekämpfter) Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde I. Instanz vom 4.9.1985, ZI III b 1-170 R/22 vor, mit welchem den zugrundeliegenden Anträgen stattgegeben worden ist.

Der gefertigte Gutachter wurde nun ersucht, zur Frage Stellung zu nehmen, wer Rechtsnachfolger der seinerzeitigen, im geltenden Tiroler Gemeinderecht nicht mehr geregelten Fraktionen ist: dies insbesondere im Hinblick auf die Rechtsnachfolge bezüglich der im Eigentum der Fraktionen gestandenen Liegenschaften. Da sich für die Fraktion Rinnen die Rechtslage gleich wie für die seinerzeitige Fraktion Brand darstellt und auch die Tatsachenlage vergleichbar sein dürfte, scheint es zweckmäßig, in der folgenden rechtsgutächtlichen Äußerung, soweit dies nötig und zweckmäßig ist, auf den genannten Bescheid (im folgenden abgekürzt mit: Bescheid) einzugehen, zumal seine Begründung letztlich nicht zu überzeugen vermag.

II. RECHTSGUTÄCHTLICHE ÄUSSERUNG.

Rechtsgeschichtlich betrachtet ist die Unterscheidung von Gemeinden und Fraktionen (gelegentlich auch Ortschaften

genannt) seit langem bekannt. In Nachziehung des sich über einen längeren Zeitraum erstreckenden Wandels des "Staates" vom Personal- zum Territorialverband ist eine analoge Entwicklung auch auf Gemeinde- und Fraktions-ebene feststellbar. Dieser Übergang ging naturgemäß nicht friktionsfrei vor sich, da hier ja etablierte Interessen mit neuen Entwicklungen zur Demokratie (prototypisch nachvollziehbar an der Entwicklung des Wahlrechtes, welches permanent ausgeweitet wurde) konfliktierten. Ferner ist beachtlich, daß die früheren Rechtsverhältnisse in hohem Maße vom germanischen, und das heißt vom genossenschaftlichen Denken geprägt waren, deren Umbau in die modernen Institutionen insbesondere im vorigen Jahrhundert erfolgte (vgl dazu bezüglich der Gemeindeebene Gluth, Stichwort Gemeinden. A. Staatsrechtliche Stellung und Organisation, in: Mischler - Ulbrich, Österreichisches Staatswörterbuch², 2. Band, Wien 1906, 312 ff). Entsprechenden Aufschluß über die dahinter liegende Problematik geben insbesondere Falser, Wald und Weide im tirolischen Grundbuch (1886). 2. Auflage 1932: Schiff, Österreichs Agrarpolitik seit der Grundentlastung, I. Band (1898); derselbe, Die Gesetzgebung über agrarische Gemeinschaften I: derselbe, Grundriß des Agrarrechts, mit Ein-schluß des Jagd- und Fischereirechts (1903): derselbe, Die agrarpolitische Gesetzgebung der Landtage 1902 bis 1908, Zeitschrift für Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung 18, 540 ff: Kerner, Der Wald und die Almwirtschaft in Österreich und Tirol, (1908).

Die letzten Ausläufe dieser Auseinandersetzungen reichen bis in die Gegenwart herüber. Es sind dies die Bemühungen seinerzeit völlig eindeutig bloß Nutzungsberechtigter in den Gemeinden bzw Fraktionen, das volle Miteigentum an den mit bloßen Nutzungsrechten belasteten Grundstücken zu erlangen. Nachdem solche Bemühungen lange Zeit hingenommen bzw betrieben worden sind, hat dieser Entwicklung aller-

dings **inzwischen der VfGH einen Riegel vorgeschoben**
(vgl sein Erkenntnis VfSlg 9336).

Da es hier nicht um die wissenschaftliche Aufarbeitung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung von Gemeinden und Fraktionen geht, scheint es zweckmäßig, am entscheidenden Punkt des provisorischen Gemeindegesetzes RGBl 1849/170 einzusetzen. Dieses Reichsgemeindegesetz knüpfte an die damaligen, allerdings im Umbruch befindlichen Gegebenheiten an. Historisch gesehen hatten die Fraktionen teilweise **gleiche Aufgaben umfassender Art wahrzunehmen wie die Gemeinden**, welche häufig erst aus dem Zusammenschluß ehemaliger Fraktionen (Ortschaften) entstanden. In diesem Zusammenhang entstand naturgemäß ein erhebliches Spannungsverhältnis zwischen hergekommener Gemeindestruktur und der Tendenz des Gemeinderechts, neue und effiziente Gemeindestrukturen zu realisieren, um die Gemeinden auf die zahlreichen neuen Aufgaben vorzubereiten und ihre Leistungskraft in personeller und sachlicher Hinsicht zu erhöhen. Häufig bewegte sich demnach die Realität *praeter legem novam*.

Das Gesetz vom 5.3.1862 womit die grundsätzlichen Bestimmungen zur Regelung des Gemeindegewesens vorgezeichnet werden, RGBl 18, regelte, wie schon sein Titel deutlich macht, nur die Grundzüge des österreichischen Gemeinderechts und bestimmte in Art XXVI, daß auf seiner Grundlage in den einleitend genannten Königreichen und Ländern (ua Tirol) Gemeindeordnungen durch Landesgesetze zu erlassen sind. Für Tirol erging auf dessen Grundlage das Gesetz womit eine Gemeindeordnung und eine Gemeinde-Wahlordnung erlassen werden, Gesetz- und Verordnungsblatt für die gefürstete Grafschaft Tirol und das Land Vorarlberg 1866/1. Der letzte Absatz des § 65 dieses Gesetzes ordnete an:

"Besteht eine Gemeinde aus mehreren Fraktionen, so sind die Erträgnisse etwa getrennter Vermögenheiten und die abgesonderten Bedürfnisse in den Voranschlägen und Rechnungen besonders ersichtlich zu machen."

Mit dieser Bestimmung wurde also nahtlos an eine allenfalls bestehende Fraktionierung einer Gemeinde angeknüpft. In der Folge schien es angesichts der praktischen Bedeutung der Fraktionen in Tirol erforderlich, die Regelungen über diese auszubauen. Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang insbesondere auf das Gesetz vom 8.6.1892 LGBl 17 sowie auf das **Gesetz vom 14.10.1893** LGBl 32. Das erste Gesetz ordnete ua in seinem § 14 ausdrücklich an, daß abgesonderte, sogenannte Teilvoranschläge ua "für Gemeindetheile (Fraktionen), die ein gesondertes Vermögen haben", aufzustellen sind. Schon der ursprüngliche § 65 der Tiroler Gemeindeordnung, aber auch die genannte Regelung beweisen schlagend, daß die Fraktionen vermögensfähig waren. Das zweitgenannte Gesetz betreffend die Vertretung der Fraktionen in den Gemeinden hat diesbezüglich nähere Regelungen gebracht. **Sicher und unbestreitbar ist, daß schon damals die Fraktionen als Teile der Gemeinde betrachtet wurden.**

Besonders deutlich kommt dies auch in der Gemeindeordnung für das Land Tirol, Landes-Gesetz- und Verordnungsblatt für Tirol 1928/36 in seinem 7. Hauptstück in den §§ 142 ff zum Ausdruck, welches überschrieben ist mit dem Titel: **"Von den Fraktionen in der Gemeinde."** Nach § 142 Abs 2 leg cit sind danach Fraktionen juristische Personen. Gemäß § 143 Abs 1 dieses Gesetzes konnten neue Fraktionen durch die Landesregierung geschaffen werden, Abs 2 dieser Bestimmung setzte bestehende Fraktionen voraus, indem eine Erweiterung ihres bisherigen Wirkungskreises möglich gemacht wurde. **Zu den Aufgaben der Fraktion gehörte nach § 141 Abs 1 leg cit insbesondere die Verwaltung des Fraktions-**

vermögens und des Fraktionsgutes (entspricht dem seinerzeitigen "Gemeindegut", allerdings nicht auf Gemeinde-, sondern auf Fraktionsebene). An zahlreichen Stellen nahm darüber hinaus das Gesetz auf die Fraktionen Bedacht (insbesondere auch bezüglich des Haushaltswesens). Hervorzuheben ist dabei insbesondere § 136, wonach die Bestimmungen der §§ 127 bis 135 "in gleicher Weise für die Teilnahme an den Nutzungen des Fraktionsgutes" gelten.

Die Tiroler Gemeindeordnung aus dem Jahre 1935 (LGBI 1935/36) übernahm im wesentlichen diese Regelungen. Zu verweisen ist insbesondere auf deren § 122 über die Teilnahme an den Nutzungen des Fraktionsgutes sowie auf die §§ 127 ff.

Durch die Verordnung GBLÖ 1938/408 wurde in Österreich mit Wirkung vom 1.10.1938 das Deutsche Gemeinderecht eingeführt. Nach Art II § 1 Abs 1 dieser V wurden Ortschaften, Fraktionen und ähnliche innerhalb einer Gemeinde bestehende Verbände, Körperschaften und Einrichtungen gemeinderechtl. Art aufgelöst und als ihre Rechtsnachfolger die Gemeinden bestimmt. Die Aufhebung des deutschen Gemeinderechtes erfolgte mit Kundmachung StGBI 1945/68.

Mit Bescheid der Tiroler Landesregierung aus dem Jahre 1947 (im einleitend bezeichneten Bescheid auf Seite 6 genannt) sollen die in der Gemeinde Berwang bestandenen Fraktionen als wiedererrichtet erklärt worden sein; die "endgültige Aufhebung" der Fraktionen als gemeinderechtl. Körperschaften sei mit Inkrafttreten des Tiroler Gemeindegesetzes 1949 LGBI 24 erfolgt, weil dort die Einrichtung von Fraktionen nicht mehr vorgesehen sei. Hinsichtlich des Fraktionsgutes könne aber daraus nicht abgeleitet werden, daß das Eigentum - so der einleitend genannte Bescheid auf Seite 7 weiter - automatisch und in jedem Fall auf die Ge-

meinde übergegangen sei, sondern - zumindest hinsichtlich des Fraktionsgutes - sei die Möglichkeit gegeben, daß das Eigentum der Gemeinschaft den ehemaligen Fraktionsmitgliedern zustehe.

In die ähnliche Richtung gehen auch Überlegungen von Veiter (ÖZÖR 1957/58, 488 ff) über die Rechtsstellung der Ortschaft (Gemeindefraktion). Abgesehen davon aber, daß diese Überlegungen irrigerweise zwischen Gebiet und Bevölkerung der Gemeinde unterscheiden (eine Gemeinde hat zwingend beide Elemente zur Voraussetzung) und daraus rechtliche Folgerungen abzuleiten versucht wird (beeinflußt von überholtem Genossenschaftsdenken), muß Veiter selbst einräumen, daß "leider" (sic!: aaO 498) in den einschlägigen Gesetzen nicht - wie er vergeblich nachzuweisen sucht - zwischen Fraktion als örtlicher Untergliederung der Gemeinde und Fraktion als Träger von Sondervermögen (im Sinne von Gemeindegut!) unterschieden werde: Veiters Ausführungen beruhen danach allein auf politischen Wunschkonstruktionen und können sich nicht auf die ehemalige Rechtslage und Rechtsentwicklung berufen.

Seine Auffassung wie auch jene im einleitend angeführten Bescheid ist aber in keinem Falle mit der aufrechten Rechtsprechung des VfGH vereinbar. Nicht nur hält es der VfGH (VfSlg 9336) für unzulässig, bloße Nutzungsrechte in Miteigentum umzuwandeln, hat er schon im Jahre 1962 (also lange nach dem Erscheinen des Beitrages von Veiter, jedoch fast zweieinhalb Jahrzehnte vor Ergehen des einleitend angeführten Bescheides) erkannt, daß unmittelbar durch § 1 des Art II der Einführungsverordnung aus dem Jahre 1938 Ortschaften, Fraktionen und ähnliche Verbände einer Gemeinde aufgelöst worden seien und Rechtsnachfolger die entsprechenden Gemeinden geworden sind; die diesbezüglich von der damals belangten Behörde geäußerte Meinung steht nach Meinung des VfGH mit der Rechtslage in einem so offenkundig-

gen Widerspruch, daß sie als denkunmöglich bezeichnet werden müsse (so ausdrücklich VfSlg 4229).

Im Lichte dieser aufrechten Rechtsprechung des VfGH entsprach der im einleitend angeführten Bescheid genannte Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 23.12.1947, mit welchem die seinerzeitigen Fraktionen als wiedererrichtet bezeichnet worden sind, nicht der damaligen Rechtslage: er erging offenkundig vielmehr im Hinblick auf die ins Auge gefaßte Neuordnung des österreichischen Gemeinderechts. Zwar gehören auch rechtswidrige Bescheide, sofern sie nicht beseitigt worden sind, dem Rechtsbestand an. Durch die Nicht-Wiedererrichtung der Fraktionen im Tiroler Gemeinderecht seit dem Jahre 1949 geht nun aber dieser Bescheid aus dem Jahre 1947 jedenfalls ins Leere: er vermag durch die nach dem Jahre 1947, vornehmlich im Jahre 1949 und seither geänderte Rechtslage auf dem Gebiete des Tiroler Gemeinderechts keine Rechtswirkungen mehr zu entfalten. Noch viel weniger vermag er solche Rechtswirkungen im Bereich des Flurverfassungsrechts herbeizuführen.

III. Zwar ist dem Gutachter bekannt, daß nach 1945 in Österreich in zahlreichen Fällen ehemaliges Gemeinde- und Fraktionsgut einer agrarbehördlichen Regulierung unterzogen worden ist. Soweit diese Verfahren rechtskräftig abgeschlossen worden sind, sind jedenfalls bis auf weiteres die diesbezüglichen Rechtsakte maßgeblich. Jedenfalls seit Ergehen des Erkenntnisses des VfGH VfSlg 9336 ist aber die Verfassungswidrigkeit dieser Vorgänge, nämlich die Umwandlung bloßer Nutzungsrechte in unbeschränktes Miteigentum eindeutig als verfassungswidrig erkannt und erkennbar. Wie der VfGH im damaligen Anlaßfall Feldkirch erkannt hat, sind allenfalls vorher eingeleitete Flurverfassungsverfahren und in deren Rahmen erlas-

sene Bescheide, sofern solche Verfahren nicht rechtskräftig abgeschlossen worden sind, gegenstandslos geworden. Keine Behörde und keine Gemeinde kann sich nunmehr auf die Nichtkenntnis der Rechtslage berufen. Nach § 24 der Tiroler Gemeindeordnung LGBl für Tirol 1966/4 hat der Bürgermeister und der Bürgermeister-Stellvertreter in die Hand des Bezirkshauptmannes oder seines Vertreters zu geloben, in Treue die Verfassungen und sonstigen Gesetze des Landes und des Bundes zu befolgen, uneigennützig und unparteiisch ihres Amtes zu walten und das Wohl der Gemeinde nach bestem Wissen und Können zu fördern. Das gleiche Gelöbnis haben die übrigen Mitglieder des Gemeinderates in die Hand des Bürgermeisters zu leisten. Insbesondere die §§ 76-81 der Tiroler Gemeindeordnung regeln im einzelnen das Gemeindegut. Nach dem Wissensstand des Jahres 1986 kann es keinem vernünftigen Zweifel unterliegen, daß das ehemalige Gemeinde- und Fraktionsgut sich im Eigentum der Gemeinden befindet, welches Eigentum allerdings mit öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechten belastet ist. Es ist auch offensichtlich, daß § 33 Abs 2 lit c des Tiroler Flurverfassungslandesgesetzes idF LGBl 1984/18, welche Novellierung aufgrund des aufhebenden Erkenntnisses des VfGH VfSlg 9336 (siehe die Aufhebungskundmachung LGBl für Tirol 1982/27) erging, entgegen den Beteuerungen in den Erläuternden Bemerkungen zur diesbezüglichen Regierungsvorlage verfassungswidrig ist, weil es sich dabei letztlich um Regelungen handelt, die der Rechtsanschauung des VfGH diametral entgegengesetzt sind.

Blk, 23.5.1986

Siegbert Morscher

