

Zl. 2011/07/0183-8

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer, Dr. N. Bachler und Mag. Haunold als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pühringer, über die Beschwerde der Gemeinde Häselgehr, vertreten durch Mader - Steskal Rechtsanwälte Partnerschaft in 6600 Reutte, Claudiastraße 8, gegen den Bescheid des Landesagrarsenates beim Amt der Tiroler Landesregierung vom 13. Jänner 2011, Zl. LAS-823/16-05, betreffend Feststellung von Gemeindegut und Zurückweisung von Anträgen (mitbeteiligte Partei: Agrargemeinschaft Häselgehr, vertreten durch Heiss & Heiss Rechtsanwälte OG in 6020 Innsbruck, Burggraben 4/2), zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird - insoweit sie sich gegen die Zurückweisung von Anträgen nach § 68 AVG handelt - als unbegründet abgewiesen.

Im Übrigen wird der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Das Land Tirol hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

Mit Eingabe vom 9. März 2010 ersuchte die beschwerdeführende Gemeinde (in der Folge: Gemeinde) das Amt der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde erster Instanz (AB) um "Feststellung der Regulierung der Gemeinde im Zusammenhang mit dem Hauptteilungsplan zwischen der Agrargemeinschaft Häselgehr und der Gemeinde". Die Gemeinde ersuchte, die Bescheide im

(22. Dezember 2011)

Zusammenhang mit der Hauptteilung der mitbeteiligten Agrargemeinschaft (in der Folge: Agrargemeinschaft) von Amts wegen aufzuheben bzw. eine Neuregulierung durchzuführen, um der Gemeinde zu ihrem Recht zu verhelfen.

Mit Bescheid vom 19. August 2010 stellte die AB unter Spruchpunkt 1. fest, dass das Regulierungsgebiet der Agrargemeinschaft, bestehend aus den in EZ 166 vorgetragenen agrargemeinschaftlichen Grundstücken kein Gemeindegut im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. c Z. 2 TFLG 1996 idF LGBl. Nr. 7/2010 darstellt. Unter Spruchpunkt 2 wurde der Antrag der Gemeinde auf Aufhebung der mit der Hauptteilung im Zusammenhang stehenden Bescheide bzw. auf Neuregulierung abgewiesen.

Im Wesentlichen wurde dies damit begründet, dass im September 1989 ein Hauptteilungsplan für das Gemeindegut erlassen worden sei; eine Hauptteilung schließe die Feststellung von Gemeindegut im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. c Z. 2 TFLG 1996 aus. Zufolge Rechtskraft des Hauptteilungsplanes sei der Antrag auf amtswegige Aufhebung dieses Bescheides bzw. auf Neuregulierung abzuweisen. Materiell und formell rechtskräftige Bescheide seien auch für die erlassende Behörde bindend und unterlägen mit Ausnahme der hier nicht relevanten Fälle des § 68 Abs. 2 AVG nicht der Abänderung oder Aufhebung durch die Behörde.

Gegen diesen Bescheid erhob die Gemeinde Berufung, in der sie vorbrachte, der Gemeinderatsbeschluss vom 28. August 1989 sei "für eine Regulierung" und nicht "unter dem Titel einer Hauptteilung" gefasst worden. Der Gemeinderat habe im Jahr der Beschlussfassung ausschließlich aus Mitgliedern der Agrargemeinschaft bestanden, welche sich somit rechtswidrig das Gemeindegut selbst angeeignet und die Gemeinde enteignet habe. Die Rechtmäßigkeit des damaligen Vorgehens werde in Frage gestellt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die Berufung der Gemeinde gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen, aus Anlass der Berufung der Bescheid der AB jedoch dahingehend abgeändert, dass dessen

Spruchpunkt 2 auf Zurückweisung (statt Abweisung) des Antrages auf Aufhebung der Bescheide im Zusammenhang mit der Hauptteilung bzw. auf Neuregulierung lautet.

Die belangte Behörde stellte als aktenkundigen Sachverhalt fest, dass mit Bescheid der AB vom 21. November 1978 auf Antrag der Nutzungsberechtigten für das Gemeindegut, bestehend aus der Liegenschaft EZ 166, das Verfahren zur Regulierung der gemeinschaftlichen Benützungs- und Verwaltungsrechte eingeleitet worden sei. In der Bescheidbegründung sei festgehalten worden, dass der Gemeinderat am 13. Oktober 1978 die Abtretung der entsprechenden Grundparzellen an eine zu bildende Agrargemeinschaft beschlossen habe.

Mit Bescheid der AB vom 27. August 1979 sei die Liste der Parteien und das Verzeichnis der Anteilsrechte erlassen worden; als Regulierungsgebiet seien die in EZ 166 vorgetragenen Parzellen mit Ausnahme jener Flächen, die durch den Gemeinderatsbeschluss vom 13. Oktober 1978 als Gemeindevermögen für die Gemeinde vorbehalten worden seien, festgestellt worden. Dieser Bescheid enthalte auch die Feststellung, dass das Regulierungsgebiet im Eigentum der mit der beiliegenden Satzung körperschaftlich eingerichteten Agrargemeinschaft stehe.

In der mündlichen Verhandlung vom 2. August 1989 hätten sich die Gemeinde und die Agrargemeinschaft auf Grund der Gemeinderatsbeschlüsse vom 13. Oktober 1978 und 22. Mai 1986 und des Bescheides vom 27. August 1979 darauf geeinigt, welche Grundstücke der Gemeinde als Gemeindevermögen zustünden und welche Grundstücke ins Eigentum der Agrargemeinschaft übergehen sollten. Diese Vereinbarungen seien in der Verhandlungsschrift beurkundet und später in den Hauptteilungsplan aufgenommen worden. In der Verhandlungsschrift sei festgehalten worden, dass die Vereinbarungen unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Gemeinderates bzw. des Ausschusses der Agrargemeinschaft stünden. Wenn nicht binnen vier Wochen bei der Agrarbehörde eine anderslautende Erklärung einer der beiden Parteien einlange, könne Zustimmung angenommen werden. Der Gemeinderat habe in der Sitzung am 28. August 1989 einstimmig beschlossen, der

Verhandlungsschrift vom 2. August 1989 zuzustimmen. Lediglich zur ersten Vereinbarung sei eine Änderung beschlossen worden, die vom Ausschuss der Agrargemeinschaft angenommen worden sei.

Daraufhin sei mit Bescheid vom 13. September 1989 gemäß den entsprechenden Bestimmungen des TFLG 1978 (idF LGBI. Nr. 18/1984) im Zuge des Regulierungsverfahrens der Hauptteilungsplan für das Gemeindegut in EZ 166 erlassen worden. Unter Punkt II dieses Bescheides sei ausgesprochen worden, dass die Hauptteilung in der Auseinandersetzung hinsichtlich Gemeindegut und Gemeindevermögen zwischen der Gemeinde als bürgerlicher Eigentümerin der Liegenschaft und der mit Bescheid vom 27. August 1979 eingerichteten Agrargemeinschaft bestehe. Die Gemeinde bleibe auf Grund des Bescheides vom 27. August 1979 (Liste der Parteien und Verzeichnis der Anteilsrechte) ungeachtet der Hauptteilung Mitglied der Agrargemeinschaft mit einem persönlichen Anteilsrecht von 20 %. Im Rahmen der Durchführung der Hauptteilung seien bestimmte Grundstücke in der EZ 166 als Gemeindevermögen festgestellt worden; die nach Abschreibung dieser Grundstücke (weiterhin) in EZ 166 vorgetragenen Grundstücke seien als agrargemeinschaftliche Grundstücke im Eigentum der Agrargemeinschaft festgestellt worden. "Vereinbarungen zwischen Gemeinde und Agrargemeinschaft" seien unter Punkt IV. des Hauptteilungsplanes beurkundet worden, und zwar betreffend die Grundabtretung für Straßen und Wege, die Gemeindewasserleitung, Wassernutzung, Spazier- und Wanderwege und Loipen sowie Grundabtretung für Betriebsansiedlungen. Diese Vereinbarungen umfassten auch den Punkt 6., demzufolge Einvernehmen darüber bestehe, dass aus Anlass der Hauptteilung im Zuge des Regulierungsverfahrens keine weiteren gegenseitigen Ansprüche und Forderungen bestünden.

Der Hauptteilungsplan sei am 18. September 1989 der Gemeinde und am Tag darauf der Agrargemeinschaft zugestellt worden; ein Rechtsmittel sei nicht erhoben worden.

Die Durchführung des in Rechtskraft erwachsenen Hauptteilungsplanes sei mit Beschluss des Bezirksgerichtes Reutte am 4. Oktober 1989 erfolgt. Für die aus EZ 166 unter Mitübertragung des Eigentumsrechts für die Gemeinde abbeschriebenen Grundstücke sei eine neue Grundbuchseinlage EZ 506 eröffnet worden. In EZ 166 sei das Eigentumsrecht für die Agrargemeinschaft einverleibt worden. Der Beschluss sei auch der Gemeinde zugestellt worden.

In Bezug auf das Regulierungsgebiet sei am 28. Mai 1990 der Regulierungsplan erlassen und darin u.a. festgestellt worden, dass der Gemeinde ein persönliches (walzendes) Anteilsrecht von 20 % des Ertrages zustehe. Der Regulierungsplan sei der Gemeinde am 5. Juni 1990 zugestellt worden. Mit Bescheid vom 22. Oktober 1990 sei das Regulierungsverfahren rechtskräftig abgeschlossen worden.

Nach Wiedergabe des Gemeinderatsbeschlusses vom 13. Oktober 1978 und vom 22. Mai 1986 pflichtete die belangte Behörde der AB darin bei, dass der verfahrensauslösende Antrag der Gemeinde als Feststellungsantrag über die Gemeindegutseigenschaft des Regulierungsgebietes der Agrargemeinschaft zu verstehen sei. Nach Wiedergabe der Bestimmung des § 33 Abs. 2 lit. c TFLG 1996 idF LGBl. Nr. 70/2010 legte die belangte Behörde dar, dass die Übertragung von Grundstücken in EZ 166 in das Eigentum der Agrargemeinschaft nicht erst auf Grund des Regulierungsplanes vom 28. Mai 1990 erfolgt sei, sondern bereits auf Grund des Hauptteilungsplanes vom 13. September 1989. Damit sei die Eigenschaft als Gemeindegut beendet worden. Die Hauptteilung sei in das mit Bescheid vom 21. November 1978 eingeleitete Regulierungsverfahren implementiert worden. Die Hauptteilung stelle keine Enteignung dar, entgegen der Ansicht der Gemeinde sei dem Verfahren zur Hauptteilung der Bezirkshauptmannschaft nicht beizuziehen gewesen. Unter Heranziehung von Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes vertrat die belangte Behörde weiters die Ansicht, es scheine verfehlt, die Hauptteilung als rechtswidrige Enteignung zu bezeichnen, vor allem deshalb, weil der Übertragung von Grundstücken ins Eigentum der Agrargemeinschaft die

Zustimmung der Gemeinde zugrunde gelegen sei. Auch wenn der Gemeinderat im Jahr der Beschlussfassung tatsächlich ausschließlich aus Mitgliedern der Agrargemeinschaft bestanden haben sollte, wäre er nicht beschlussunfähig gewesen, weil Befangenheit nicht schon dann vorliege, wenn ein am Gemeindegut Nutzungsberechtigter, der in der Agrargemeinschaft keine leitende Stellung einnehme, an der Beratung und Beschlussfassung teilnehme. Außerdem sei der grundsätzliche Beschluss zur Grundabtretung an die Agrargemeinschaft vom Gemeinderat bereits am 13. Oktober 1978 gefasst worden. Die Hauptteilung sei infolge Rechtskraft des auch gegenüber der Gemeinde erlassenen Bescheides nicht mehr rückgängig zu machen und für beide Parteien verbindlich. Dieser Beschluss sei auch nicht unter die Kundmachungspflicht nach § 53 der Tiroler Gemeindeordnung 1996 gefallen. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die vormals im Eigentum der Beschwerdeführerin gestandenen Grundstücke in EZ 166 Gegenstand einer rechtskräftigen Hauptteilung gewesen seien, weshalb jene Grundstücke, die auf Grund der Hauptteilung ins Eigentum der Agrargemeinschaft übergegangen seien, nicht mehr die Eigenschaft als Gemeindegut aufwiesen.

Die Beschwerdeführerin habe weiters die Durchführung einer Neuregulierung beantragt, dieser Antrag sei als ein solcher nach § 69 TFLG 1996 zu verstehen. Mit der Novelle LGBl. Nr. 7/2010 sei durch die Neufassung der lit. b im Abs. 1 des § 69 der Gemeinde ein Antragsrecht zur Abänderung des Regulierungsplanes für Agrargemeinschaften, die auf Gemeindegut beständen, eingeräumt. Da die Eigenschaft der Liegenschaft EZ 166 im Eigentum der Agrargemeinschaft als Gemeindegut zu verneinen sei, mangle es der Gemeinde an der Antragslegitimation für eine Neuregulierung.

Der weitere Antrag der beschwerdeführenden Gemeinde, die Bescheide im Zusammenhang mit der Hauptteilung von Amts wegen aufzuheben bzw. auf Aufhebung des Hauptteilungsbescheides selbst sei nach dem im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten § 68 AVG zu prüfen. Die Anwendung des § 68 Abs. 2 scheide schon aus dem Grund aus, weil aus dem Hauptteilungsplan vom

13. September 1989 für die Agrargemeinschaft Rechte erwachsen seien. Dass Gründe vorlägen, die im Sinne der Abs. 3 und 4 des § 68 die Aufhebung bzw. Nichtigerklärung des Hauptteilungsplanes rechtfertigen könnten, sei weder vorgebracht worden noch seien solche erkennbar. Schließlich habe der Verfassungsgerichtshof erst zuletzt in einem näher genannten Beschluss zum wiederholten Male das Fehlen eines Anspruches auf amtswegige Abänderung und Behebung von Bescheiden nach § 68 Abs. 2 bis 4 AVG festgestellt.

In der Eingabe der beschwerdeführenden Gemeinde vom 9. März 2010 werde vorgebracht, dass die Regulierung zwischen Gemeinde und Agrargemeinschaft auf einem rechtswidrigen Bescheid beruhe, was aber aus den oben dargelegten Gründen nicht zutrefte. Zum einen sei ein entsprechender Gemeinderatsbeschluss gefasst worden und zum anderen stelle eine Hauptteilung keine Maßnahme der Enteignung dar. Ob die mit dem Bescheid vom 13. September 1989 ausgesprochene Hauptteilung in jeder Hinsicht gesetzmäßig gewesen sei, entziehe sich einer nachträglichen Überprüfung, weil der Bescheid in Rechtskraft erwachsen sei. Zusammenfassend sei festzustellen, dass die belangte Behörde keinen Anlass zu einer Verfügung gemäß § 68 Abs. 2 bis 4 AVG finde. Da auf die Ausübung des amtswegigen Abänderungs- und Behebungsrechtes kein Rechtsanspruch bestehe, sei der darauf gerichtete Antrag der Gemeinde zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid erhob die Gemeinde Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher mit Beschluss vom 9. Juni 2011, B 342/11-4 die Behandlung der Beschwerde ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

Die Gemeinde ergänzte ihre Beschwerde im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof und machte Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die entscheidenden Bestimmungen des TFLG 1996 idF der Novelle 2010 haben folgenden Wortlaut:

"§. 33 (1) ...

(2) Agrargemeinschaftliche Grundstücke sind, unbeschadet der Rechte aus einer bereits vollendeten Ersitzung, insbesondere:

....

c) Grundstücke, die

1. im Eigentum einer Gemeinde stehen und zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften dienen oder

2. vormals im Eigentum einer Gemeinde gestanden sind, durch Regulierungsplan ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurden, vor dieser Übertragung der Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften gedient haben und nicht Gegenstand einer Hauptteilung waren

(Gemeindegut);

d) ..."

1. Unstrittig ist, dass vor dem Regulierungsverfahren das Gemeinschaftsgebiet (Gemeindewald) als Gemeindegut im Eigentum der politischen Gemeinde stand. Ebenfalls nicht bestritten wird, dass dieses Gebiet im Zuge des Regulierungsverfahrens ins Eigentum der Agrargemeinschaft übertragen wurde und dass es vor dieser Übertragung der Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften diene.

Neben diesen Voraussetzungen muss für die Qualifikation von Grundstücken als Gemeindegut nach § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 TFLG 1996 noch die Voraussetzung gegeben sein, dass in der Vergangenheit zwischen Gemeinde und Agrargemeinschaft keine Hauptteilung erfolgt ist.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde eine Feststellung dahingehend getroffen, dass kein Gemeindegut im Sinne dieser Bestimmung gegeben sei; dies wurde damit begründet, dass hier ein - im Rahmen eines Regulierungsverfahrens - erlassener und rechtskräftiger Hauptteilungsplan vorliege.

Ein rechtskräftiger Hauptteilungsplan soll nach der Intention des Gesetzgebers der Qualifikation als Gemeindegutsagrargemeinschaft deshalb entgegen stehen, weil die Gemeinde in einem solchen Fall - idealtypisch betrachtet - mit von den bisherigen Nutzungen unbelasteten Grundstücken aus dem Gemeindegut abgefunden wurde. Dabei sollte diese Aufteilung der Grundflächen zwischen der Gemeinde und der Agrargemeinschaft dem Wert der Rechte der beiden Seiten entsprechen. War die Gemeinde dem Wert ihrer Rechte entsprechend abgefunden worden, so bestand kein Anlass mehr, von der Konstellation auszugehen, die das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Juni 2008, VfSlg 18.446/2008, und diesem folgend die Bestimmung des § 33 Abs. 2 lit c Z 2 TFLG 1996 vor Augen hat (vgl. in diesem Zusammenhang auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 22. Februar 2011, B 719/10-14, wonach sich die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes z.B. zum atypischen Gemeindegut nicht auf eine Hauptteilung übertragen lasse).

Der Verwaltungsgerichtshof hat nun zu dieser Voraussetzung die Ansicht vertreten, dass nach § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 TFLG 1996 allein relevant ist, ob in Bezug auf die in Rede stehenden agrargemeinschaftlichen Grundstücke ("Regulierungsgebiet") tatsächlich eine Hauptteilung im Sinne des TFLG 1996 stattgefunden hat. Entscheidend ist dabei, dass die Hauptteilung das gesamte Gemeindegut erfasste und eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen der Gemeinde und der Agrargemeinschaft in Bezug auf das Gemeindegut darstellte. Nur ein solcherart die Eigenschaft als Gemeindegut beendender, rechtskräftiger Akt konnte zum Wegfall der Qualifikation als Gemeindegutsagrargemeinschaft führen.

So hielt der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 15. September 2011, 2010/07/0106, u.a. fest, dass die dort geübte, grundsätzliche Kritik an der

Formulierung des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 TFLG 1996 in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 7/2010 insofern nicht unberechtigt erscheine, als im Gesetz - in Anlehnung an das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 18.446/2008 - als einzige zulässige Form einer Beendigung der Gemeindegutseigenschaft von agrargemeinschaftlichen Grundstücken die vermögensrechtliche Abwicklung in Form einer Hauptteilung (dh. eines Hauptteilungsbescheides) zwischen der Gemeinde und der Agrargemeinschaft genannt werde. Wenn aber ein agrarbehördlich genehmigtes Parteienübereinkommen ebenfalls die Beendigung der Qualifizierung von agrargemeinschaftlichen Grundstücken als Gemeindegut bezweckte und dem eine entsprechende Auseinandersetzung zwischen Gemeinde und Agrargemeinschaft (u.a. mit Ermittlung des Wertes der Grundflächen und der Zuteilung unbelasteten Grundes an die Gemeinde als Folge der Entlastung der Grundflächen) vorangegangen wäre, so wäre ein solcher Vorgang aber einer Hauptteilung gleichzuhalten (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 13. Oktober 2011, 2011/07/0001) und führte gleichfalls zum Wegfall der Gemeindegutseigenschaft.

Die Bedeutung des materiellen Inhaltes eines solchen Aktes zeigt sich aber auch im umgekehrten Fall. Lag zB. von Anfang an Gemeindevermögen vor und wurde es deshalb der Gemeinde belassen, so könnte dieses Verfahrensergebnis nicht mit dem Ergebnis eines Hauptteilungsverfahrens gleichgesetzt werden (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 13. Oktober 2011, 2011/07/0079). Ein Bescheid, der zwar mit "Hauptteilung" überschrieben ist, inhaltlich aber nur die Belassung von (schon bestanden haben dem) Gemeindevermögen bei der Gemeinde umfasst, also nichts mit der Hauptteilung von Gemeindegut zu tun hat, kann daher nicht dazu führen, dass wegen einer "Hauptteilung" die Qualifikation als Gemeindegutsagrargemeinschaft wegfielen. Für die Annahme, es sei eine Hauptteilung vorgenommen worden und damit die Eigenschaft des Gebietes als Gemeindegut beendet, kommt es daher nicht auf den Titel des Aktes, als vielmehr

auf den Inhalt der mit ihm verfügbaren rechtserheblichen Vorgänge an. Diese Prüfung hat naturgemäß immer einzelfallbezogen zu erfolgen.

2. Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen ist der folgende Verfahrensablauf zu bewerten:

Der Gemeinderat der Gemeinde beschloss am 13. Oktober 1978 einstimmig, dass der gesamte Gemeindeboden - mit Ausnahme der nachstehend angeführten Parzellen - an die zu bildende Agrargemeinschaft abgetreten werde. Wörtlich heißt es:

"Folgende Grundparzellen fallen in den Vorbehalt:

'Gutschauer Elle', untere Au 4183, Schmiedfranze-Haus 4197, Grund östlich vom Scheidbach 'Schäferreile', Schwimmbach 999, Friedhof 4254, Schulsportplatz 4171, Alte Schule 388 (*handschriftlich auf 389 korrigiert*), Waaghäusel 4258, Seilbahn Heuberg 421 (*handschriftlich auf 427 korrigiert*) und eventuell heute nicht bekannte.

Beim Anteil der Gemeinde herrschte einstimmig die Meinung, dass die Gemeinde mit 20 % Anteil an der zu gründenden Agrargemeinschaft beteiligt wird. Dazu kann der 20 %ige Holzteil jährlich an (1-5) mehreren, wirtschaftlich vertretbaren Teilen zugewiesen werden, berechnet in der Menge des jährlichen Einschlags."

Nach Einleitung des Regulierungsverfahrens im November 1978 für die gesamte EZ. 166 II wurde mit Bescheid vom 27. August 1979 die "Liste der Parteien" und das "Verzeichnis der Anteilsrechte" verfügt. Unter Lit. A) "Gebiet" findet sich folgende Beschreibung des Regulierungsgebietes:

"1. Das Regulierungsgebiet besteht aus den in der EZ. 166 II KG Häselgehr vorgetragenen Parzellen mit Ausnahme der Flächen, die durch den Gemeinderatsbeschluss vom 13. Oktober 1978 als Gemeindevermögen für die Gemeinde vorbehalten sind. Das sind folgende Flächen:

'Gutschauer Elle', untere Au 4183, Schmiedfranze-Haus 4197, Grund östlich vom Scheidbach 'Schäferreile', Schwimmbach 999, Friedhof 4254, Schulsportplatz 4171, Alte Schule 388, Waaghäusel 4258, Seilbahn Heuberg 421.

2. Eine endgültige genaue Feststellung über das Regulierungsgebiet kann erst nach Verbücherung der Ergebnisse des Zusammenlegungsverfahrens erfolgen und sodann werden die Parzellen im für dieses Verfahren abschließenden Regulierungsplan angeführt werden.

3. Dieses Regulierungsgebiet steht im Eigentum der mit beiliegender Satzung körperschaftlich eingerichteten Agrargemeinschaft."

Unter Lit. C "Anteilsrechte" heißt es weiters, dass das Anteilsrecht der Gemeinde an der Agrargemeinschaft 20 % betrage.

Nach dem Inhalt eines Aktenvermerks vom 2. Mai 1986 kam es am 30. April 1986 zu einer Besprechung zwischen Vertretern der Gemeinde und der Agrargemeinschaft über die Fortführung des Regulierungsverfahrens. Demnach wurde an Hand der im Akt erliegenden Auszüge aus dem Grundstücksverzeichnis vom 7. April 1986 geprüft, welche Grundstücke als Gemeindevermögen festgestellt und welche der Agrargemeinschaft übertragen werden sollten. Eine völlige Einigung konnte nicht erzielt werden. Fest stehe - so heißt es im Aktenvermerk weiter -, dass die agrargemeinschaftlichen Grundstücke nur in EZ. 166 vorgetragen seien. Im Grundstücksverzeichnis seien die eindeutig der Gemeinde als Gemeindevermögen vorbehaltenen Grundstücke mit "G" bezeichnet. Jene Grundstücke, bei denen es noch fraglich sei, ob sie als Eigentum der Gemeinde oder der Agrargemeinschaft festzustellen seien, seien mit einem Fragezeichen gekennzeichnet. Über diese Grundstücke sollten in den nächsten Wochen zwischen Gemeinde und Agrargemeinschaft Verhandlungen geführt und ein Gemeinderatsbeschluss herbeigeführt werden. Dann könne das Verfahren fortgeführt werden.

Aus einem auf diese Besprechung Bezug nehmenden Beschluss des Gemeinderates der Gemeinde vom 26. Mai 1986 ergibt sich, dass folgende Parzellen aus EZ. 166 II zusätzlich zum Beschluss des Gemeinderates vom 13. Oktober 1978 ins Gemeindevermögen übergangen:

"Gp. 1/6 Gutschauer Äule, Gp. 4120 Damm neben Luxnacher Siedlung, Bp 259 EW Häselgehr, BP 321 Schlauchturm, Bp. 322 Schwimmbad."

Aus einer Verhandlungsschrift über eine Besprechung bei der Agrarbehörde zwischen der Gemeinde und der Agrargemeinschaft vom 2. August 1989 ergibt sich, dass sich auf Grundlage der Gemeinderatsbeschlüsse vom 13. Oktober 1978 und vom 26. Mai 1986 sowie des Bescheides vom 27. August 1979 die Gemeinde und

die Agrargemeinschaft darüber einigten, welche Grundstücke der Gemeinde als Gemeindevermögen zustünden und welche Grundstücke ins Eigentum der Agrargemeinschaft übergehen sollten (auf einen Grundbuchsauszug mit entsprechenden Anmerkungen wurde verwiesen); im Übrigen einigten sich die Gemeinde und die Agrargemeinschaft vorbehaltlich der Zustimmung ihrer Organe über Verpflichtungen im Zusammenhang mit Grundabtretungen für Straßen und Wege, mit der Gemeindewasserversorgung, der Wassernutzung, der Spazier- und Wanderwege sowie der Langlaufloipen, und über die Grundabtretungen bei Betriebsansiedlungen.

Auf dieser Grundlage wurde der Hauptteilungsplan für das Gemeindegut (EZ 166 II) vom 13. September 1989 "im Zuge des Regulierungsverfahrens" erlassen. Nach Festlegung des Teilungsgebietes als "identisch mit dem im Regulierungsverfahren festgestellten Regulierungsgebiet, nämlich dem gesamten Gutsbestand der EZ. 166," heißt es unter Punkt II (Parteien der Hauptteilung) weiter, dass diese in der Auseinandersetzung hinsichtlich Gemeindegut und Gemeindevermögen zwischen der Gemeinde als bürgerliche Eigentümerin und der Agrargemeinschaft bestehe. Die Gemeinde bleibe aufgrund des rechtskräftigen Bescheides vom 27. August 1979 ungeachtet dieser Hauptteilung Mitglied der Agrargemeinschaft mit einem persönlichen (walzenden) Anteil von 20 %.

Unter Punkt III (Durchführung der Hauptteilung) findet sich die "Feststellung folgender Grundstücke der EZ. 166 II als Gemeindevermögen der Gemeinde":

(es folgt eine Liste näher bezeichneter Grundstücke im Gesamtausmaß von ca. 8 ha, wobei der Großteil der Fläche - ca. 5 ha - auf Gewässer entfällt; diese Liste ist offenbar mit der der Besprechung vom 2. August 1989 zu Grunde gelegenen Liste ident).

Diese Grundstücke seien aus der EZ. 166 abzuschreiben und es sei hierfür eine eigene Grundbucheinlage zu eröffnen. Die in der EZ. 166 verbleibenden

Grundstücke (im Ausmaß von ca. 4.000 ha) seien agrargemeinschaftliche Grundstücke und stünden im Eigentum der Agrargemeinschaft.

Unter Punkt IV wurden die zwischen der Gemeinde und der Agrargemeinschaft getroffenen weiteren Vereinbarungen bescheidmäßig verfügt.

In Bezug auf die der Agrargemeinschaft gehörenden Grundstücke wurde das Regulierungsverfahren fortgesetzt und der Regulierungsplan vom 28. Mai 1990 erlassen, der u.a. der Gemeinde ein 20 %-iges Anteilsrecht zuspricht.

3.1. Es ist davon auszugehen, dass in Bezug auf die vom Gemeinderatsbeschluss vom 13. Oktober 1978 betroffenen Grundstücke bereits am Beginn des Regulierungsverfahrens feststand, dass es sich dabei zwar um Grundstücke im Eigentum der Gemeinde handelte, aber nicht um Gemeindegut (Gemeindewald), sondern um Gemeindevermögen. Dies zeigt sich auch darin, dass diese Grundstücke im Bescheid vom 27. August 1979 ausdrücklich vom Regulierungsgebiet ausgenommen und damals auch nicht an die Agrargemeinschaft übertragen wurden.

Handelte es sich aber bei diesen Grundstücken um Gemeindevermögen, so vermochte der Hauptteilungsbescheid, soweit er sich auf diese Grundstücke bezog, diese nicht - als Abfindung für Gemeindegut - erst in Gemeindevermögen zu verwandeln, weil diese Grundstücke ja bereits Gemeindevermögen waren.

Dass sich (bzw wie sich) nach dem Zusammenlegungsverfahren diese Grundstücksbezeichnungen geändert haben, geht aus dem Akt nicht hervor und wurde auch nicht festgestellt. Der Verwaltungsgerichtshof geht daher davon aus, dass die im Bescheid vom 27. August 1979 zum einen und im Hauptteilungsplan zum anderen gleichlautend genannten Grundstücke 4183, 999/1 (ursprünglich ein Teil des Grundstückes 999), 4258 und 427 (auf diese Bezeichnung wurde das Grundstück 421 handschriftlich im Gemeinderatsbeschluss vom 13. Oktober 1978 korrigiert), ident sind.

Diese Grundstücke gehörten aber nicht zum Regulierungsgebiet, sie standen stets im Eigentum der Gemeinde, wurden nicht mit Bescheid vom 27. August 1979 an die Agrargemeinschaft übertragen und bildeten dennoch den Gegenstand der "Hauptteilung." Ein solcher Vorgang stellt aber keine Hauptteilung im obgenannten Sinn dar, weil sich eine Hauptteilung auf das Gemeindegut und nicht auf bereits feststehendes Gemeindevermögen beziehen muss.

Der Hauptteilungsplan vom 13. September 1989 verliert im vorliegenden Fall daher schon deshalb, weil ein (nicht unbeträchtlicher) Teil der von ihm betroffenen Grundstücke keine Abfindung für die Rechte der Gemeinde am Gemeindegut darstellen kann, den Charakter eines "Hauptteilungsplanes" im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 TFLG 1996.

Um Missverständnissen vorzubeugen, ist darauf hinzuweisen, dass es im hier zu prüfenden Zusammenhang allein darum geht, ob die Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 TFLG 1996 gegeben sind, ob also ein rechtskräftiger Akt - welchen Namens auch immer - vorliegt, mit dem das ursprünglich gegebene Gemeindegut zwischen Gemeinde und Agrargemeinschaft aufgeteilt wurde. Eine Verneinung dieser Frage hat mit der Rechtskraft oder der Verbindlichkeit des Hauptteilungsplanes nichts zu tun.

3.2. Dass auch in Bezug auf die weiteren, vom Hauptteilungsplan betroffenen Grundstücke Zweifel an ihrer vor der "Hauptteilung" vorgelegenen Gemeindegutseigenschaft vorliegen, zeigen folgende Überlegungen:

Ein Teil der weiteren Grundstücke, die sich im Hauptteilungsplan finden, gehen auf den Beschluss des Gemeinderates vom 22. Mai 1986 zurück, der den erstgenannten Gemeinderatsbeschluss ergänzen sollte. Es trifft zwar zu, dass der Gemeinderat in seiner Sitzung vom 22. Mai 1986 eine Formulierung gewählt hatte, auf die sich die belangte Behörde beruft ("folgende Parzellen gehen zusätzlich zum Beschluss vom 13. Oktober 1978 ins Gemeindevermögen über"), und die es

nahelegt, eine geplante Umwandlung von Gemeindegut in Gemeindevermögen anzunehmen.

Der Gemeinderat hatte allerdings bereits in seinem Beschluss vom 13. Oktober 1978 nicht nur bestimmte, näher bezeichnete Grundstücke als Gemeindevermögen qualifiziert, sondern auch ausdrücklich auf die Unvollständigkeit dieser Aufzählung verwiesen ("und eventuell heute nicht bekannte"). Vor diesem Hintergrund hat auch die Verhandlungsschrift vor der AB vom 30. April 1986, die wiederum dem zitierten Gemeinderatsbeschluss zugrunde liegt, Bedeutung, zumal dort zwischen "eindeutig der Gemeinde als Gemeindevermögen vorbehaltenen Grundstücken" und solchen, "bei denen es noch fraglich ist", unterschieden wurde. Jenseits der bereits aus dem Regulierungsgebiet ausgenommenen Grundstücke des Gemeindevermögens gab es offenbar im Zeitpunkt weit vor der "Hauptteilung" weitere Grundstücke, wo man sich einig war, dass diese ebenfalls Gemeindevermögen und nicht Gemeindegut waren.

Dass aus der zitierten Formulierung des Gemeinderatsbeschlusses vom 22. Mai 1986 kein gesicherter Hinweis auf die Frage, ob schon gegebenes Gemeindevermögen oder Gemeindegut vorliege, ableitbar ist, zeigt aber vor allem die weitere, von der AB aufgenommene Verhandlungsschrift vom 2. August 1989. Dort heißt es von diesen Grundstücken nämlich, diese "stünden der Gemeinde als Gemeindevermögen zu" und "gingen nicht ins Eigentum der Agrargemeinschaft über."

Für eine schon bestanden habende Widmung als Gemeindevermögen spricht aber in Bezug auf diese Grundstücke der Umstand, dass es sich dabei - soweit ersichtlich - um einen Damm, einen Schlauchturm und ein Schwimmbad handelt; auch die nicht näher erläuterte Bezeichnung "EW Häselgehr" bei einem weiteren Grundstück deutet auf eine Grundfläche hin, auf der keine land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen lasteten, was gegen die damalige (und heutige) Qualifizierung als Gemeindegut sprechen könnte.

Auch bei diesen Grundstücken ist daher nicht ohne weiteres erkennbar, dass sie der Gemeinde (als Abfindung) erst zugesprochen werden sollten und nicht zuvor schon Gemeindevermögen waren. Vielmehr überwiegt der Eindruck, dass es sich bereits damals schon um Gemeindevermögen gehandelt hatte.

Was die übrigen Grundstücke betrifft, die im Rahmen der Hauptteilung der Gemeinde zugesprochen wurden bzw. ihr verblieben, so fällt weiters auf, dass es sich dabei vornehmlich um Gewässer (Bäche) handelt; auch hier könnte es sich - insbesondere bei naheliegender Fehlen einer land- und forstwirtschaftlichen Nutzung - um solche handeln, die bereits Gemeindevermögen darstellten.

3.3. Der Eindruck, wonach es sich nicht um einen Akt der "Hauptteilung" im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 TFLG 1996 gehandelt habe, wird im vorliegenden Fall auch noch durch den Umstand verstärkt, dass nach der Aktenlage in dem dem Hauptteilungsbescheid vorangehenden Verfahren keine Berechnungen über die Wertigkeit der Rechte und der Grundflächen vorgenommen wurden, die als Grundlage für die Aufteilung der Flächen gedient hätten. Schließlich spricht auch das Verhältnis der Grundflächen (nach den Aktenunterlagen: verbleibender unbelasteter Grund der Agrargemeinschaft: ca. 4.000 ha, der Gemeinde zugesprochener Grund: ca. 8 ha) gegen die Annahme, es wäre damals eine Hauptteilung im Sinne des Gesetzes vorgenommen worden.

3.4. Aus den obgenannten Überlegungen war daher im hier vorliegenden Fall nicht davon auszugehen, dass das Gemeindegut (Regulierungsgebiet) Gegenstand einer Hauptteilung im Sinne des Gesetzes war, die zum Ende der Eigenschaft als Gemeindegut geführt hätte. Allein daran hatte sich aber die Prüfung der Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2 TFLG 1996 zu orientieren. Die mit dem Vorliegen einer Hauptteilung verneinte Qualifikation als Gemeindegutsagrargemeinschaft erweist sich daher als rechtswidrig.

4. Daran ändert auch der von der Agrargemeinschaft vorgebrachte Umstand nichts, dass der Gemeinderat der grundbücherlichen Übertragung der Grundstücke

auf die Agrargemeinschaft (mit Ausnahmen) seine Zustimmung erteilt hatte. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat (vgl. u.a. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 15. September 2011, 2010/07/0106), konnte eine solche Zustimmung den Wegfall der Qualifikation der Grundstücke als Gemeindegut nicht bewirken.

Der angefochtene Bescheid erweist sich somit - im Umfang der Feststellung von Gemeindegut (Spruchpunkt 1 des Erstbescheides) - als inhaltlich rechtswidrig.

5. Die Beschwerde wendet sich auch gegen die Zurückweisung des Antrages der Gemeinde auf Durchführung einer Neuregulierung. Die Gemeinde meint, ihr entsprechendes Antragsrecht ergebe sich aus dem Umstand, dass sie nach wie vor Mitglied der Agrargemeinschaft sei und ihr daher im Wesentlichen auch alle Mitgliedschaftsrechte zustünden.

Unstrittig ist die Subsumtion des Antrages unter § 69 TFLG 1996, der ein entsprechendes Antragsrecht einer Gemeinde nur bei Agrargemeinschaften nach § 33 Abs. 2 lit. c TFLG 1996 vorsieht (§ 69 Abs. 1 lit. b leg. cit.).

Da es sich bei der mitbeteiligten Agrargemeinschaft aber um eine solche Agrargemeinschaft handelt, kam der Gemeinde auch ein Antragsrecht auf Neuregulierung nach § 69 TFLG 1996 zu, sodass sich auch die Zurückweisung ihres Antrages als rechtswidrig erweist.

6. Ausführungen dazu, warum die Zurückweisung des Antrages nach § 68 AVG Rechte der Gemeinde verletzen, finden sich in der Beschwerde nicht. In diesem Umfang war die gegen den Bescheid in seiner Gesamtheit gerichtete Beschwerde daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Im Übrigen (Feststellung der Gemeindegutseigenschaft, Zurückweisung des Antrages nach § 69 TFLG 1996) war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

7. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Gemeinde ist als

Gebietskörperschaft nach § 24 Abs. 3 Z 3 VwGG von der Entrichtung der Stempelgebühren befreit.

W i e n , am 22. Dezember 2011

Dr. B u m b e r g e r

Mag. P ü h r i n g e r

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



