

# TE Vwgh Erkenntnis 1980/7/1 3124/79

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 01.07.1980

## Index

L66507 Flurverfassung Zusammenlegung landw Grundstücke

Flurbereinigung Tirol;

40/01 Verwaltungsverfahren;

80/06 Bodenreform;

## Norm

AVG §66 Abs4;

FIVfGG §26 impl;

FIVfGG §32 impl;

FIVfLG Tir 1969 §12 Abs4 idF 1976/092;

FIVfLG Tir 1969 §16 Abs2;

FIVfLG Tir 1969 §16 Abs5;

FIVfLG Tir 1969 §20 idF 1976/092;

FIVfLG Tir 1969 §22 Abs2 litb Z7;

FIVfLG Tir 1969 §22 Abs5 idF 1976/092;

FIVfLG Tir 1969 §22 Abs6 idF 1976/092;

FIVfLG Tir 1969 §43 idF 1976/092;

FIVfLG Tir 1969 §46;

FIVfLG Tir 1969 §49 idF 1976/092;

FIVfLG Tir 1969 §52 Abs2;

FIVfLG Tir 1969 §58 Abs2 idF 1976/092;

FIVfLG Tir 1969 §58 Abs2 litd;

FIVfLG Tir 1969 §59 Abs3;

## Beachte

Vorgeschichte:3123/79 B 14. Dezember 1979;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hinterauer und die Hofräte Dr. Salcher, Dr. Hoffmann, Dr. Hnatek und Dr. Fürnsinn als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Aigner, über die Beschwerde des JK in H, vertreten durch Dr. Helmuth Peisser, Rechtsanwalt in Innsbruck, Templstraße 5 b, gegen den Bescheid des

Landesagrarsenates beim Amt der Tiroler Landesregierung vom 24. Mai 1978, Zl. LAS-36/38, betreffend die Herstellung und Erhaltung von Abzäunungen im Einzelteilungsplan der Sonderteilung der X-Alpe (mitbeteiligte Partei: Agrargemeinschaft X-Alpe, vertreten durch den kommissarischen Verwalter Oberrat Dr. WB in I), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seiner Anfechtung, also insoweit im Bescheid der belangten Behörde zu 2), zu 3) c) und zu 4) der Spruchabschnitt E. 15. des Bescheides des Amtes der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde erster Instanz eine neue Fassung erhielt, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Tirol hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 3.600,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Im Sonderteilungsverfahren der X-Alpe erhielt der Beschwerdeführer als Sonderteilungswerber zur Abfindung auch die mit B bezeichnete, noch zu vermarkende und zu vermessende Ausscheidungsfläche zugewiesen. In seinem Bescheid vom 24. Februar 1978, Zl. IIIb1-211 T/49 (zusammenfassender Sonderteilungsplan), sprach das Amt der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde erster Instanz unter Spruchabschnitt E. (Nebenbestimmungen der Sonderteilung) unter Punkt 15. aus: "Für den Fall, dass zwischen der Agrargemeinschaft und den Ausscheidungswerbern nicht anlässlich der genauen Grenzziehung der Ausscheidungsfläche B ein Übereinkommen über die Notwendigkeit der Zaunführung erreicht wird, wird folgendes festgelegt: Die Ausscheidungsfläche B ist an ihrer nördlichen, westlichen und südlichen Grenze vom Ausscheidungswerber bzw. dessen Rechtsnachfolger abzuzäunen. Die Kosten der Errichtung dieses Zaunes sind zu 2/3 vom Ausscheidungswerber zu tragen; zu 1/3 sind sie ihm von der Agrargemeinschaft X-Alpe zu ersetzen. Im Streitfall entscheidet über die Höhe dieser Kosten die Agrarbehörde. Die künftige Erhaltung dieses Zaunes ist auf der nördlichen (unteren) Hälfte vom Ausscheidungswerber zu tragen, auf der südlicheren (oberen) Hälfte von der Agrargemeinschaft." Diesen Spruchabschnitt des Bescheides bekämpften die Agrargemeinschaft und ein Anteilsberechtigter insoweit, als die Agrargemeinschaft zur Tragung der Kosten der Errichtung und Erhaltung herangezogen wurde, der Beschwerdeführer hingegen dahin gehend, dass eine Aufteilung der Lasten der Zaunerrichtung mit 1/3 Ausscheidungswerber zu 2/3 Agrargemeinschaft etwa dem Verhältnis der ausgeschiedenen Anteile zu den in der Agrargemeinschaft verbliebenen Anteilen entspräche. Die belangte Behörde gab in den Spruchpunkten zu 2), zu 3) c) und zu 4) ihres Erkenntnisses vom 24. Mai 1978, Zl. LAS-36/38, diesen Berufungen insofern Folge, als sie anordnete, dass Spruchabschnitt E Punkt 15 des Bescheides der Behörde erster Instanz wie folgt zu lauten habe: "der Ausscheidungswerber JK hat den nördlichen Teil der Ausscheidungsfläche 'B' in einer Länge von ca. 784 lfm (eine genaue Meterangabe ist erst nach durchgeföhrter Vermessung möglich), die Agrargemeinschaft X-Alpe den restlichen Teil der Abfindungsfläche 'B' in einer Länge von ca. 392 lfm abzuzäunen und sind die Vorgenannten auch verpflichtet, die ihnen zur Errichtung zukommenden Zaunlängen zu erhalten." Hiezu führte die belangte Behörde in diesem Erkenntnis begründend aus, die verfügte Einzäunung der Ausscheidungsfläche "B" bringe für beide Parteien Vorteile. Diese Vorteile bestünden darin, dass die Beaufsichtigung der Tiere im Grenzbereich der Abfindungsfläche zur Agrargemeinschaftsfläche wegfallen und damit Streitigkeiten hinsichtlich der Besitzstörung durch Überweiden nicht auftreten könnten. Ein weiterer Vorteil liege in der Einsparung von Hirtenkosten. Dieser Vorteil ergebe sich primär für die Ausscheidungsfläche. Für diese Fläche sei nach der Zaunerrichtung eine Behirtung nicht mehr erforderlich, wogegen diese für den Agrargemeinschaftsbesitz weiterhin im bisherigen Ausmaß gegeben bleibe. Dem Beschwerdeführer bleibe es außerdem unbenommen, die Ausscheidungsfläche auf Grund der gegebenen natürlichen Produktionsbedingungen unabhängig von Beschlüssen der Gemeinschaft nach eigenen betriebswirtschaftlichen Erfordernissen zu nutzen. Legte man für die vorgesehene Zaunerrichtung das bisherige Anteilsverhältnis zu Grunde, dann ergäbe sich für den Beschwerdeführer eine Kostenbeteiligung von lediglich 16 % von den Gesamtkosten. Bei Abwägung der aufgezeigten Vorteile für den Beschwerdeführer - dieser erspare sich für diesen Teil die Behirtung, für die Agrargemeinschaft hingegen trete nur eine Erleichterung der Behirtung ein - erscheine die von der ersten Instanz getroffene Feststellung gerechtfertigt, wonach der Beschwerdeführer 2/3 und die Agrargemeinschaft 1/3 der Kosten der Zaunerrichtung zu tragen hätten. Dieses Verhältnis sei auf Grund der gegebenen Vorteile auch für die Erhaltung anzuwenden. Aus Zweckmäßigkeitsgründen erscheine es sinnvoll, die Zaunerrichtung und Zaunerhaltung nach Zaunlängen zuzuweisen. Die horizontale Länge des Zaunes laut Abmessung im Kataster betrage 980 lfm. Unter Berücksichtigung einer durchschnittlichen Geländeneigung von 20 % errechne sich eine Zaunlänge von 1176 lfm. Der Anteil JK's betrage somit

784 Ifm (d. i. 2/3 von 1176 Ifm) und jener der Agrargemeinschaft 392 Ifm (d. i. 1/3 von 1176 Ifm). Entsprechend dieser Zaunlängen werde dem Beschwerdeführer der nördliche Teil der Ausscheidungsfläche B und der Agrargemeinschaft der südliche Teil zur Zaunerrichtung und -erhaltung vorgeschrieben werden. Mit dieser Regelung der Zaunerrichtung und -erhaltung seien die von der Agrargemeinschaft ins Treffen geführten Ausfälle an anteilmäßigen Einnahmen für die Hirtenkosten durch das Ausscheiden JK's aus der Agrargemeinschaft mit berücksichtigt.

Gegen diesen Teil des erwähnten Erkenntnisses richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Teil des Bescheides in seinem Recht verletzt, nicht unabhängig von einer Vereinbarung der "Kontrahenten" und jedenfalls nicht zu unwirtschaftlichen Kosten und in einem Missverhältnis zu der Ausscheidungsfläche B zur Errichtung und Erhaltung einer für ihn nicht notwendigen Abzäunung herangezogen zu werden, und beantragt, den Bescheid im Umfang der Anfechtung wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die belangte Behörde hat eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde unter Berücksichtigung der Ausführungen in der Gegenschrift erwogen:

Zu der in der Gegenschrift aufgeworfenen Frage der Erschöpfung des Instanzenzuges wird auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Dezember 1979, ZI. 3123/79, hingewiesen.

Der Ansicht der belangten Behörde, das Typische für gemeinsame Maßnahmen und Anlagen in einem bodenreformatorischen Verfahren sei, dass die gemeinsamen Maßnahmen und Anlagen von vornherein, also vor Abschluss des Verfahrens in einem bestimmten Verfahrensabschnitt durch einen Plan festgestellt seien, kann für die gemeinsamen wirtschaftlichen Anlagen im Verfahren zur Einzelteilung und damit auch im Verfahren zur Sonderteilung im Hinblick auf § 58 Abs. 2 lit. d TFLG 1969 sowie deshalb nicht beigetreten werden, weil auf die gemeinsamen wirtschaftlichen Anlagen im Rahmen der Ordnung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse bei agrargemeinschaftlichen Grundstücken durch Teilung von den in den Bestimmungen über die Zusammenlegung land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke enthaltenen Vorschriften über gemeinsame Maßnahmen und Anlagen gemäß § 52 Abs. 2 in Verbindung mit § 46 TFLG 1969 zwar die Bestimmungen des § 22 Abs. 2 lit. b Z. 7, nicht aber die des § 16 Abs. 5 TFLG 1969 sinngemäß anzuwenden sind. Der Oberste Agrarsenat hat darüber hinaus in seinem in diesem Sonderteilungsverfahren ergangenen Erkenntnis vom 3. November 1976, ZI. 710.104/07-OAS-76, ausgesprochen, dass eine Entscheidung über Errichtung und Erhaltung von Zäunen auch in einem gesonderten Bescheid erfolgen könne (§ 59 Abs. 1 letzter Satz AVG 1950), in dem darüber entschieden werden könnte, für welche Grenzen (in welchem Ausmaß) das Bedürfnis nach Zäunen bestehe, wie diese Zäune beschaffen sein sollten, welchen Zwecken sie zu dienen haben, ob sie gemeinsame Anlagen im Sinne des Tiroler Flurverfassungslandesgesetzes 1969 darstellten, oder ob die Bestimmung des § 858 zweiter Satz ABGB anzuwenden sei.

Aber auch der von der belangten Behörde in der Gegenschrift angestellte Versuch, zur Bestimmung des Begriffes gemeinsame wirtschaftliche Anlagen im Zusammenhang mit der Ordnung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse bei agrargemeinschaftlichen Grundstücken durch Teilung aus § 22 Abs. 5 und 6 TFLG 1969 in der Fassung des Art. I Z. 17 der Novelle 1976, LGBI. Nr. 92, etwas zu gewinnen, geht fehl, da es sich bei diesen Vorschriften um solche handelt, die ausschließlich im Zusammenlegungsverfahren gelten.

Unter gemeinsamen wirtschaftlichen Anlagen im Sinne der §§ 52 Abs. 2, 58 Abs. 2 lit. d TFLG 1969 sind daher auch solche Anlagen zu verstehen, die den Parteien des Verfahrens nach der Teilung gemeinsam sein sollen und für die somit der Beitragsschlüssel in sinngemäßer Anwendung des § 16 Abs. 2 TFLG 1969 zu ermitteln ist. Auch die Aufteilung der Beitragsleistung zur Errichtung und Erhaltung lässt sich daher nicht mit Erfolg gegen die Einstufung der nach Anordnung der belangten Behörde zwischen der Abfindungsfläche des Beschwerdeführers und den Grundstücken der Agrargemeinschaft zu errichtenden Zäune, für die gemäß § 854 ABGB die Vermutung gemeinschaftlichen Eigentums sprechen kann, als gemeinsame wirtschaftliche Anlagen ins Treffen führen.

Welche gestaltenden Entscheidungen die Agrarbehörde im Einzelteilungsverfahren auf Grund der im Ermittlungsverfahren gemäß §§ 49, 43 TFLG 1969 getroffenen Feststellungen erforderlichenfalls zu erlassen hat und erlassen darf, lässt § 58 Abs. 2 TFLG 1969 erkennen. Danach kommen für die Regelung der Pflicht zur Errichtung und Erhaltung von Zäunen nur die Anführung gemeinsamer wirtschaftlicher Anlagen und die Bestimmungen über ihre Herstellung, Benützung und Erhaltung (§ 58 Abs. 2 lit. d TFLG 1969), oder die Bestimmungen über die Neubegründung

einer Reallast (§ 58 Abs. 2 lit. e TFLG 1969) in Betracht. Unter Reallast versteht man die (dinglich wirkende) Belastung eines Grundstückes mit der Haftung für bestimmte, in der Regel wiederkehrende Leistungen des jeweiligen Eigentümers. Der Reallastberechtigte darf von diesem die Leistung fordern. Kommt der Eigentümer seiner Verpflichtung nicht nach, so kann der Berechtigte zur Befriedigung seines Anspruches Zwangsvollstreckung in die haftende Sache führen. Die Reallast unterscheidet sich von der Dienstbarkeit vor allem dadurch, dass den Eigentümer des belasteten Grundstückes nicht bloß eine Pflicht zum Dulden, sondern eine solche zu aktivem Tun trifft (vgl. etwa Koziol-Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts 5 II/141). Die Neubegründung einer Reallast der Zaunerrichtung und -erhaltung ist durch den in Beschwerde gezogenen Teil des Bescheides der belangten Behörde nicht erfolgt, weil weder eine dinglich wirkende Belastung eines Grundstückes angeordnet noch ein Reallastberechtigter festgelegt wurde. Außerdem ist nicht ersichtlich, dass gemäß § 54 TFLG 1969 in Verbindung mit § 12 Abs. 4 TFLG 1969 in der Fassung des Art. I Z. 6 der Novelle 1976, LGBI. Nr. 92, durch entsprechende Änderung der Bewertung (Nachbewertung in sinngemäßer Anwendung des § 20 TFLG 1969) auf eine derartige Last Rücksicht genommen worden wäre.

Die durch die belangte Behörde in Abänderung des Spruchabschnittes E. 15. des Bescheides der Agrarbehörde erster Instanz getroffene Anordnung lässt sich daher nur als Anführung und Bestimmung im Sinne des § 58 Abs. 2 lit. d TFLG 1969 in Verbindung mit § 59 Abs. 3 TFLG 1969 und § 59 Abs. 1 letzter Satz AVG 1950 verstehen.

Soweit der Beschwerdeführer beanstandet, dass die belangte Behörde aus dem Bescheid der Behörde erster Instanz den Vorbehalt "Für den Fall, dass zwischen der Agrargemeinschaft und dem Ausscheidungswerber nicht anlässlich der Grenzziehung der Ausscheidungsfläche B ein Übereinkommen über die Notwendigkeit der Zaunführung erreicht wird" ausschied und sie solcherart die subsidiäre Anordnung der Behörde erster Instanz in eine primäre Anordnung änderte, kommt der Beschwerde schon deshalb Berechtigung zu, weil dieser Vorbehalt (Bedingung) von keinem der Berufungswerber bekämpft worden war. Die betreffende Bedingung war daher nicht "Sache" vor der Berufungsbehörde, über welche diese gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 zu entscheiden befugt gewesen wäre.

Der Beschwerdeführer hat in seiner Berufung die Notwendigkeit einer Abzäunung der Ausscheidungsfläche B gegenüber den der Agrargemeinschaft verbleibenden Flächen ebenso wenig in Frage gestellt wie seine Verpflichtung, zu den Kosten der Errichtung dieser Anlage und ihrer Erhaltung beizutragen; er hat selbst in seiner Berufung ein im Vergleich zum Bescheid der Behörde erster Instanz umgekehrtes Anteilsverhältnis an den Lasten als dem Verhältnis der Anteile entsprechend bezeichnet und damit jedenfalls zum Ausdruck gebracht, dass er die Entscheidung der Behörde erster Instanz dem Grunde nach nicht bekämpft. Der Beschwerdeführer hat in der Berufung auch von einer Unwirtschaftlichkeit der ihn belastenden Kosten der Zaunerrichtung und Zaunerhaltung im Verhältnis zur Abfindungsfläche nur für den Fall gesprochen, dass ihm nicht 1/3, sondern 2/3 der Kosten auferlegt werden. Die Wirtschaftlichkeit der Anlage an sich wurde von ihm aber nicht in Frage gestellt. Im Hinblick auf diesen beschränkten Umfang der Anfechtung des Bescheides der Agrarbehörde erster Instanz wurde der Beschwerdeführer durch den Bescheid der belangten Behörde insofern in seinem im Berufungsverfahren noch zur Entscheidung stehenden subjektiven Recht nicht verletzt, als die Behörde eine Abzäunung an sich für erforderlich und nicht unwirtschaftlich hielt, sie dementsprechend also deren Errichtung anordnete und dem Beschwerdeführer dem Grunde nach Kosten der Errichtung und Erhaltung der Abzäunung auferlegte.

Da die belangte Behörde Bestimmungen im Sinne des § 58 Abs. 2 lit. d TFLG 1969 getroffen hat, waren gemäß §§ 52 Abs. 2, 46 TFLG 1969 die Bestimmungen des § 22 Abs. 2 lit. b Z. 7 TFLG 1969 sinngemäß anzuwenden. Die darnach zur Pflicht gemachte Anwendung des § 16 Abs. 2 TFLG 1969 führt zu dem Ergebnis, dass für den Beitragsschlüssel grundsätzlich das Verhältnis der Werte der Abfindungsgrundstücke entscheidend ist, dass jedoch Parteien, für die sich durch die gemeinsamen Anlagen kein oder nur ein geringfügiger Vorteil ergibt, von der Kostentragung ganz oder teilweise zu befreien sind. Zur Ermittlung des Beitragsschlüssels haben im Fall der Sonderteilung an Stelle der Abfindungsgrundstücke des Zusammenlegungsverfahrens die Abfindungsgrundstücke im Sinne des § 59 Abs. 3 TFLG 1969 (Ausscheidungsflächen) und die der Agrargemeinschaft verbleibenden Flächen zu treten.

Die belangte Behörde hätte daher den erwähnten Beitragsschlüssel für die Kostentragung zu ermitteln und anschließend zu prüfen gehabt, ob die Voraussetzungen für eine gänzliche oder teilweise Befreiung von der Kostentragung in sinngemäßer Anwendung des § 16 Abs. 2 zweiter Satz TFLG 1969 vorliegen.

Die belangte Behörde hat somit in den erwähnten Bereichen die Rechtslage verkannt und solcherart ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, was im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des Bescheides gemäß § 42 Abs. 2 lit. a VwGG 1965 führen musste.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 Abs.1 und 2 lit a, 48 Abs. 1, 49 Abs. 1 VwGG 1965 in Verbindung mit Art. I/A/1 der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, BGBl. Nr. 542.

Wien, am 1. Juli 1980

**Schlagworte**

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1980:1979003124.X00

**Im RIS seit**

28.01.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

25.01.2009

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)