

**Verwaltungsgericht Regensburg**

**Haidplatz 1**

**93047 Regensburg**

Axxx, 24. Januar 2017

## **Klage**

In Sachen:

xxxxxxx,

- Klägerin -

gegen

**Gemeinde Axxxxxx**

- Beklagte -

wegen

**Holznutzungsrecht**

Ich erhebe Klage mit folgenden Anträgen:

1. Es wird festgestellt, dass der Klägerin ein Holznutzungsrecht gemäß Art. 80 BayGO an dem Grundstück der Beklagten, Flur Nr. xxx "Sxxx", Gemeindewald, vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts von Kelheim, Band xx, Blatt xxx, zusteht.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

## A. Sachverhalt

Die Rechtler der Ortschaften Ayyy und Rxxx übten seit jeher Nutzungen am Gemeindewald aufgrund öffentlich-rechtlicher ungemessener Nutzungsrechte in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis aus. Sie sorgten jeweils gemeinschaftlich und eigenständig für die Hege und Pflege der Wälder und für einen wertvollen Bestand. Die Rechte der einzelnen Rechtler sind jeweils auf ihr Anwesen radiziert. Der Gemeindewald "An der Reitenloh" in Rxxx, Flur Nr. xxx, hat eine Fläche von 2,29 ha, der in Ayyy "Sauwühlenholz", Flur Nr. xxx, eine Fläche von 1,59 ha. Die Klägerin ist als Eigentümerin des Anwesens mit der früheren Haus Nr. 19 in Ayyy Inhaberin eines "ganzen Gemeinderechts", das gemäß dem Liquidationsprotokoll von 1837 (**Beweismittel K4**) auf ihr Anwesen radiziert und infolgedessen mit der Anlage des Grundbuchs auch in ihrem Grundbuch eingetragen ist. Als Teil dieses Gemeinderechts wurde das Holznutzungsrecht am Gemeindewald "Sauwühlenholz" bis zum Jahr 2011 regelmäßig, ununterbrochen, uneingeschränkt, eigenständig und insbesondere mit Kenntnis der Gemeinde ausgeübt, bis die Gemeinde Axxx dieses Recht urplötzlich und überraschenderweise anzweifelte.

Nutzungsrechte am Gemeindevermögen ziehen sich durch die gesamten vergangenen Jahrhunderte. Eine der ersten Erwähnungen findet sich in der Bayerischen Forstordnung von 1568 und ist durch die gesamte folgende Gesetzgebung, wie beispielsweise den Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis von 1756, dem Vorläufer des heutigen Bürgerlichen Gesetzbuches, im Edikt über das Gemeindewesen von 1808, dem Gemeindeedikt von 1818, sowie in den Gemeindeordnungen von 1869, 1928, 1935 und 1952 geregelt.

Die erste amtliche schriftliche Dokumentation fand im Zuge der Vermessung Bayerns Anfang des 19. Jahrhunderts mit der Aufnahme der sogenannten Liquidationsprotokolle statt. Aus den den vorliegenden Fall betreffenden Liquidationsdokumenten aus den Jahren 1837 geht hervor, dass die Eigentümer der Anwesen der Ortschaften Ayyy und Rxxx vormals Eigentümer der hier betrachteten Gemeindewälder waren (**Beweismittel K3**). Im Zuge einer Eingemeindung der beiden Ortschaften im Jahr 1836 in die Gemeinde Pxxx ging dieses Eigentum auf die neu gebildete Gesamtgemeinde Pxxx über, die Nutzungsanteile verblieben jedoch bei den Anwesen. Dies ergibt sich unzweifelhaft aus dem Liquidationsprotokoll der Gemeinde Pxxx, in dem diese Nutzungsanteile ausdrücklich aufgeführt und durch Unterschrift aller Gemeindevertreter der Gesamtgemeinde Pxxx bestätigt und somit anerkannt sind (**Beweismittel K2**), sowie durch die Eintragung "*Liquidant hat ganzes Gemeinderecht*" im Liquidationsprotokoll des Anwesensbesitzers (**Beweismittel K4**). Derlei Protokolle sind in jedem Fall öffentliche Urkunden mit Beweiskraft im Sinne des § 418 ZPO (vergl. z.B. "Das bayerische Kataster", Josef Heider, München, Pasing 1954, Verlag Bayerische Heimatforschung, S. 51).

Im Jahr 1936 wurden diese Nutzungsberechtigungen durch die Gemeinde Pxxx nach Nachfrage durch den damaligen Bürgermeister von der Rechtsaufsichtsbehörde der Gemeinde ausdrücklich bestätigt (**Beweismittel K5**). Die Gemeinde Pxxx existierte bis 1972, als sie in die Gemeinde Axxx eingemeindet wurde. Die Nutzungen am Gemeindewald wurden durch die Rechtler bis zum Jahr 2011 mit Wissen der jeweiligen Gemeinde eigenständig ausgeübt. Die Bewirtschaftung durch die Nutzungsberechtigten wurde im Gemeinderat der Gemeinde Axxx nach 1972 mehrfach besprochen und für vorbildlich befunden. Noch im Jahr 2008 war man sich im Gemeinderat gemäß dem Sitzungsprotokoll in einer öffentlichen Sitzung (*Gemeinderatssitzung des Gemeinderats Axxx am 18. Dezember 2008, TOP 4, Öffentliche Sitzung, Schriftführer: xxx, xxx*) darüber einig, dass

***"Dort, wo "altes Gemeindeholz" von Dorfgemeinschaften bisher genutzt wurde, es auch künftig bei dieser Handhabung bleiben solle".***

Einem Holzeinschlag im Gemeindewald Rxxx im Jahr 2010 hat der Bürgermeister selbst ohne irgendeinen Hinweis auf einen Zweifel an der Rechtmäßigkeit noch ausdrücklich ohne Einschränkungen zugestimmt.

Vor diesem Hintergrund waren die Rechtler völlig überrascht, als kurze Zeit später die Nutzungsrechte von der Gemeinde angezweifelt und gerichtliche Schritte zu deren Entzug in die Wege geleitet wurden und die im Gemeinderat gegebene Garantie, dass es bei der bisherigen Handhabung bleiben solle, offensichtlich null und nichtig sein sollte, obwohl man im Vertrauen darauf gehandelt und entsprechende Einnahmen erzielt hatte, die konform mit der Rechtsprechung und wie eh und je teils verteilt und teils als Rücklagen in die Ortschaftskasse eingezahlt wurden. Die Rechtler wurden also zunächst in Sicherheit gewiegt, und als sie die Arbeit erledigt und entsprechende Einnahmen erzielt hatten, hat dies urplötzlich wie aus heiterem Himmel die Gemeinde auf den Plan gerufen, um ihnen eben diese Einnahmen entgegen ihrer vorherigen Aussage streitig zu machen.

Allerdings hat die Gemeinde in der wohl wichtigsten und alles entscheidenden Verhandlung (negative Feststellungsklage) vor dem VG Regensburg (RN 3 K13.1169, *Verwaltungsgericht Regensburg vom 15. Januar 2014*) wesentliche entscheidungserhebliche Dokumente nicht vorgelegt, wie beispielsweise u.a. den bei der Eingemeindung gültigen Waldbewirtschaftungsplan 1965 (**Beweismittel K6**), zu deren Vorlage sie durch das Gericht aufgefordert wurde und die gemäß dem Tenor der Urteilsbegründung einen urteilsentscheidenden Nachweis über die umfassende Kenntnis der Gemeinde Axxx von den Nutzungen belegen. Im Waldbewirtschaftungsplan 1965 sind die Nutzungsberechtigungen ausdrücklich auf S. 4 unter dem Punkt "*VIII: Eigentums- und Berechtigungsverhältnisse*" angegeben:

*"Der Ortsgemeindewald ist unbelastet, mit Nutzungsanteilen sind an den Einnahmen beteiligt: Anwesen Hs. Nr. 1, 3, 4, 5, 6 mit je 1 Nutzungsanteil, Hs. Nr. 2 mit 2 Nutzungsanteilen."*

ferner ist auf S. 2 unter dem Punkt "*V. Bewirtschaftung*" dargestellt:

*"Die seitherige Bewirtschaftung erfolgte durch die Ortsgemeinde im aussetzenden Betrieb."*

Insofern wäre es schon befremdlich, wenn die Beklagte, die Gemeinde Axxx, sich darauf herausreden wollte, dass sie bei der Eingemeindung 1972 und danach keine Kenntnis von den Nutzungsberechtigungen und der Bewirtschaftung durch die Ortsgemeinde, d.h. die Rechtler, gehabt haben soll, wovon das Verwaltungsgericht aber entscheidungserheblich ausging.

Ferner lagen weitere Dokumente, insbesondere solche, die die Nutzungsrechte vor 1972 eindeutig nachweisen (**vergl. z.B. Beweismittel K5**) bei dem o.g. Gerichtsverfahren noch nicht vor, so dass das Verwaltungsgericht fälschlicherweise in Erwägung gezogen hat, dass die Rechte schon vor 1972 möglicherweise nicht vorhanden gewesen sein könnten. Der Verwaltungsgerichtshof ging in seinem Ablehnungsbescheid der Berufung sogar darüber hinaus entscheidungserheblich von der inzwischen nachgewiesenen falschen Voraussetzung aus, dass die Nutzungsrechte schon im Jahr 1936 bzw. 1945 nicht vorgelegen haben sollen.

Nach der Rechtsprechung des BayVGh (BayVGh U.v. 30.11.1994 - 4 B 94.1162 -VGh n.F. 48, 21/23) (BayVGh, U.v. 30.11.1994 - 4 B 94.1162 - VGh n.F. 48, 21/23) und des BayVerfGH (Bay. Verfassungsgerichtshof vom 27. November 1961, AZ: Vf. 32-VII-60) ist geklärt, dass die Nutzungen Bestand haben, insofern sich an der Ausübung der Nutzung nichts ändert und dass die Nutzungsrechte eigentumsähnlicher Natur sind, so dass sie bei einer Eingemeindung nicht einfach so verloren gehen können. Insbesondere kann nicht etwa im Gemeinderat über die nach **Art. 14 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz, Art. 103 Bayerische Verfassung** geschützten Rechte nach Belieben befunden werden. Insbesondere ist durch die Rechtsprechung auch

geklärt, dass es nach Begründung des Rechts, spätestens also mit Inkrafttreten der BayGO 1952, nicht mehr auf irgendeine Meinung in einem Gemeinderat ankommt. Insbesondere ist auch klar, dass bei einer Eingemeindung die aufnehmende Gemeinde per Gesetz alle öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse, also auch die Nutzungsrechte, übernehmen muss (vergl. z.B. *Philipp Hamann, Gemeindegebietsreform in Bayern*, Herbert Utz Verlag, 2005, S. 74 sowie *Lehrbuch der Verwaltung*, Hans Peters, Springer Verlag Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1949, S. 298). Im vorliegenden Fall ist genau dies offensichtlich auch geschehen, denn an der Ausübung der Nutzung durch die Rechtler mit Wissen der Gemeinde hat sich ja nichts geändert.

Das Liquidationsprotokoll der Gemeinde Pxxx von 1837 (**Beweismittel K2**) ist eine öffentliche Urkunde mit Beweiskraft nach § 418 ZPO (vergl. z.B. *"Das bayerische Kataster"*, Josef Heider, München, Pasing 1954, Verlag Bayerische Heimatforschung, S. 51). Vorliegend ist das Nutzungsrecht in jedem Fall im Sinne des Art. 80 BayGO nach Herkommen, also als Wohnheitsrecht, im Einklang mit der Rechtsprechung des BayVGh und des BayVerfGH und sämtlicher sich damit befassender Literatur und Kommentare und der vorgelegten Beweismittel klar nachgewiesen. Ein Entzug dieses Rechts für Nutzungsberechtigte, die ehemals sogar Eigentümer der Gemeindewaldungen waren und nie auf irgendeine Weise entschädigt wurden, durch eine Gemeinde, die niemals irgendetwas zur Bewirtschaftung ihrer Ortschaftswälder beigetragen hat, insbesondere den heutigen Wert nicht hergestellt hat, ist nicht nachvollziehbar und widerspricht jeglichem moralischen und Rechtsverständnis.

Die Nutzungsrechte sind in der vorliegenden Klageschrift völlig unabhängig davon nachgewiesen, ob das Gericht nun konform mit der Rechtsprechung des BayVGh und des BayVerfGH davon ausgeht, dass die Rechtsüberzeugung gemäß dem Wortlaut des Art. 80 der BayGO lediglich Bedingung für die Begründung des Rechts ist, was spätestens mit Inkrafttreten der GO der Fall ist, so dass es fortan gemäß der Rechtsprechung des BayVGh nicht mehr auf eine Rechtsüberzeugung insbesondere der Gemeinde ankommt (vergl. z.B. *Bauer, "Die öffentlichen Nutzungsrechte in Bayern"*, 1993, S. 145 sowie *BayVGh U.v. 30.11.1994 - 4 B 94.1162 -VGh n.F. 48, 21/23*), oder ob man, abgekoppelt von dieser existierenden Rechtsprechung und rein fiktiverweise davon ausgehen will, dass die Rechtsüberzeugung im Sinne des Art. 80 GO auch noch nach der Begründung des Nutzungsrechts, etwa bei der Eingemeindung im Jahr 1972, von Belang gewesen sei. Nach der Rechtsprechung ist nämlich geklärt

i) *"dass allein eine neue rechtliche Bewertung durch die Gemeinde nicht ausreicht, um eine Änderung der Rechtslage herbeizuführen (BayVGh U.v. 30.11.1994 - 4 B 94.1162 -VGh n.F. 48, 21/23). **Ein Wandel der Rechtsüberzeugung muss die Ausübung der Nutzungsrechte selbst prägen und auch von den bisherigen Rechtlern zumindest hingenommen werden** (Bauer, PdK Bayern, Art. 80 GO) Erl, 3,2.2.2.5 m.N.), was hier nicht der Fall wäre.*

ii) *"dass öffentliche Gemeindennutzungsrechte nicht dadurch erlöschen, dass von Seiten der Gemeinde eine rechtliche Neubewertung der Sachlage vorgenommen wird. (BayVGh, U.v. 30.11.1994 - 4 B 94.1162 - VGh n.F. 48, 21/23)."*

Im vorliegenden Fall gab es vor und nach der Eingemeindung 1972 keinerlei Änderung bei der Ausübung der Nutzungen. Infolgedessen kann es auch keinerlei Wandel der Rechtsüberzeugung gegeben haben, wollte man fiktiverweise annehmen, es käme auch 1972 auf eine Rechtsüberzeugung an. Damit ist auch für diese rein fiktive Annahme nachgewiesen, dass die Rechtsüberzeugung nach der Eingemeindung die gleiche sein muss wie die bekannte vor der Eingemeindung, nämlich in der Gemeinde Pxxx.

Nach der Begründung des Rechts durch langjährige Ausübung der Nutzung kraft Rechtsüberzeugung bestehen die Rechte nunmehr fort (**Beweismittel K8** S. 108, *Urteil des Bay.VerfGH vom 27. November 1961, AZ: Vf. 32-VII-60*:

*"Nach Art. 68 Abs. 2, dessen Fassung - im Gegensatz zu Art 34 der Gemeindeordnung von 1927 – freilich nicht eben präzise ist, ist Voraussetzung für den **Fortbestand von Herkommensrechten**, dass sie dreißig Jahre vor dem Inkrafttreten des Gesetzes - also seit dem 18.1.1922 - ununterbrochen kraft Rechtsüberzeugung **ausgeübt worden sind** (vergl. VGH n.F. 9, 101/105; 13, 112; Masson Anm. 8, Helmreich-Widtmann a. a. O. Anm. 6, Hölzl a. a. O., Anm. II 2, Masson, Bayer. Kommunalgesetze – 2. Aufl. 1961 – Anm. 7, je zu Art. 68 GO; Illig, BayBgm. 1953, 29/30/31; Heigl bei Mang, Verwaltungsrecht in Bayern, Bd. 1 – 1952 – S. 273)."*

und **Beweismittel K8** S. 110 (Urteil des Bay.VerfGH vom 27. November 1961, AZ: Vf. 32-VII-60):

*"Er (Art. 68 Abs 2 GO) ging davon aus, daß sich Gewohnheitsrecht nicht nur praeter legem, sondern auch contra legem bilden kann, und daß die Voraussetzungen für die Bildung neuen Gewohnheitsrechts – **die gleichmäßige Übung während eines längeren Zeitraums und die Überzeugung, daß sie Recht sein soll** – wiederum erfüllt waren (vergl. VGH BayVBl. 1959, 94; Illig, BayBgm. 1953, 31; derselbe, Die Nutzungsrechte am Gemeindevermögen in Bayern S. 28, 32; derselbe BayGemVZ 1937 Sp. 461; Laforet-v.-Jan-Schattenfroh, Anm. 1 d S. 408, Anm. 4 nebst Fußnote S. 411, je zu Art. 33; vgl. ferner BVerfGE 9, 213/221; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts – 7. Aufl. 1958 – S. 135, Enneccerus-Nepperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil – 14. Aufl. 1952 – S. 156/165)."*

Das Urteil des Bayr. Verfassungsgerichtshofs unterstützt also insgesamt die Erkenntnis, dass die Rechtsüberzeugung der Ausübung der Nutzung lediglich Bedingung für die Begründung des Rechts, nicht aber für deren Fortbestand ist. **Nachdem das Recht spätestens mit Inkrafttreten der Gemeindeordnung begründet war, gilt nunmehr hierfür der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz, Art. 103 Bayerische Verfassung.** Darin ist das Urteil unmissverständlich.

## **B. Zulässigkeit**

1. Die Feststellungsklage ist nach § 43 VwGO zulässig. Begehrt wird die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO. Ein öffentliches Nutzungsrecht, auf das sich die Klägerin beruft, ist ein solches öffentliches Rechtsverhältnis, es beschreibt eine Rechtsbeziehung zwischen einem Nutzungsberechtigten und der Gemeinde.

Die Beklagte, die Gemeinde Axxx, hat in den letzten Jahren seit 2011 mehrere Klagen gegen Landwirte/Anwesensbesitzer der Gemeindeteile Ayyy und Rxxx zur Feststellung des Nichtbestehens eines Nutzungsrechts (RN 3 K13.1169 VG Regensburg) bzw. auf Herausgabe von Verkaufserlösen aus Holzeinschlägen im Gemeindewald aufgrund des angeblichen Nichtbestehens eines Nutzungsrechts (1 C 388/12 AG Kelheim), (1 C 834/12 AG Kelheim), (2S 135/15 LG Regensburg), (2S 133/15 LG Regensburg) eingereicht und entsprechende Urteile jeweils zu Gunsten der Beklagten erwirkt. In Schreiben vom 18.11. und 12.12.2016 an die Klägerin erklärte der Bürgermeister der Gemeinde Axxx im Namen der Gemeinde:

*"Die Ergebnisse der Gerichtsurteile im Zusammenhang mit den Holznutzungsrechten sind Ihnen bekannt. Alle Verfahren wurden zugunsten der Gemeinde entschieden. Somit steht fest, dass die Gemeinde Axxx Eigentümerin und Nutzungsberechtigte für beide Grundstücke ist."*

*"Da die Sache für die Gemeinde klar ist, werde ich künftig schriftlich keine Fragen mehr zum Thema Gemeindewald beantworten..."*

*Die Gemeinde hat rechtskräftige Urteile vorliegen, die eine Änderung ihrer Position ausschließen."*

Damit hat die Beklagte unmissverständlich klargestellt, dass sie davon ausgeht, dass in der Gemeinde keine Nutzungsrechte vorlägen, und eine Änderung ihrer Rechtsposition ausgeschlossen. Eine Nutzung durch die Rechtler, also auch durch die Klägerin, war seit 2011 unverschuldet nicht mehr möglich. Die Klägerin hat daher ein berechtigtes Interesse an der Feststellung des Bestehens des behaupteten Rechtsverhältnisses (§ 43 Abs. 1 VwGO).

2. Der Verwaltungsweg ist eröffnet, da es vorliegend um die Frage geht, ob ein öffentlich-rechtliches Nutzungsrecht vorliegt.

### **C. Begründetheit**

Die Klage ist begründet, da die Klägerin sich mit der Vorlage des Liquidationsprotokolls der Gemeinde Pxxx von 1837 auf einen beurkundeten Rechtsanspruch, im Bestreitensfall in jedem Fall aber auf ein Herkommensrecht im Sinne des Art. 80 BayGO berufen kann. Ein besonderer Rechtstitel im Sinne des Art. 80 BayGO liegt jedenfalls nicht vor, da nach h.M. dieser auf die Zeit vor dem Inkrafttreten des Gemeindeedikts vom 17. Mai 1818 zurückgehen müsste (vergl. z.B. **Beweismittel K7**, Bay. Verfassungsgerichtshof vom 27. November 1961, AZ: Vf. 32-VII-60, S. 107).

Das Nutzungsrecht ist gemäß dem entsprechenden Liquidationsprotokoll der Gemeinde Pxxx mindestens seit dem 18. Juli 1837 begründet. Nachgewiesen ist ebenfalls durch Schriftstücke der Gemeinde Pxxx und deren Rechtsaufsichtsbehörde, das Bezirksamt Mxxx, dass das Recht zum 1. April 1928 definitiv begründet war.

Darüber hinaus sind Nutzungsrechte derart eigentumsnah, dass ihnen der gleiche **verfassungsrechtliche Schutz nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz, Art. 103 Bayerische Verfassung** zukommt wie privatrechtlichen Rechten (**Beweismittel K8**: Bay. Verfassungsgerichtshof vom 27. November 1961, AZ: Vf. 32-VII-60). Die Nutzung wurde im Sinne der BayGO bis zum Bestreitensfall des Rechts durch die Gemeinde Axxx im Jahr 2011 ununterbrochen durch die Rechtler ausgeübt.

## Klagebegründung

In der jüngsten Vergangenheit gab es mehrere Gerichtsverfahren zwischen der Beklagten, der Gemeinde Axxx, und Landwirten/Anwesensbesitzern aus dem Gemeindegebiet. Bis auf eines (RN 3 K13.1169, *Verwaltungsgericht Regensburg* vom 15. Januar 2014) fanden alle vor Zivilgerichten statt (1 C 388/12 AG Kelheim, 1C 384/12 AG Kelheim, 2S 133/15 LG Regensburg, 2S 136/15 LG Regensburg). Alle Verfahren waren Einzelfallentscheidungen, die zu Gunsten der Gemeinde entschieden wurden. In allen Zivilgerichtsverfahren wurde mit ausschließlichen Bezug auf das o.g. Urteil des VG unter Verweis auf die darin formulierte Begründung entschieden, wonach angeblich die *"Rechtsüberzeugung der Gemeinde über das Bestehen der Nutzungsrechte durch Beschlussfassung im Gemeinderat oder auf konkludente Weise bei oder alsbald nach der Eingemeindung hätte bestätigt werden müssen"* und dieser Nachweis den Beklagten nicht gelungen sei. Insofern betrachtet es die Klägerin vorliegend als ausreichend, auf eben dieses Urteil ausführlich Bezug zu nehmen.

Zwar hatten die beklagten Landwirte/Anwesensbesitzer in den genannten Zivilgerichtsverfahren unter Vorlage zahlreicher neuer Dokumente im Einklang mit früherer Rechtsprechung des BayVGh (BayVGh U.v. 30.11.1994 - 4 B 94.1162 -VGh n.F. 48, 21/23) (BayVGh, U.v. 30.11.1994 - 4 B 94.1162 - VGh n.F. 48, 21/23) und des BayVerfGH BayVerfGH (Bay. Verfassungsgerichtshof vom 27. November 1961, AZ: Vf. 32-VII-60) nachgewiesen, dass dieses Urteil vom 15. Januar 2014 nicht haltbar, sondern falsch ist, allerdings haben die Zivilgerichte es offensichtlich vorgezogen, die entsprechenden dargelegten Schriftstücke, insbesondere die ausführliche Berufungsbegründung vor dem Landgericht Regensburg, in seiner Gesamtheit vollständig zu ignorieren.

Die Klägerin weist das Gericht vorsorglich darauf hin, dass sie bei der Verfassung der vorliegenden Klageschrift unterstützt wird durch den Verein "Rechtler Bayern e.V.", dessen Vorsitzender Dr. Ralf Schramm insbesondere durch umfangreiche Recherchen in Archiven, Literatur und juristischen Netzwerken sowie durch tiefgreifende Kenntnis sämtlicher Gerichtsakten der in der Gemeinde Axxx geführten diesbezüglichen Gerichtsverfahren über ein umfassendes Expertenwissen auf dem Gebiet der Nutzungsrechte verfügt.

Die Klägerin versucht, sich auf die wesentlichen Punkte zu beschränken, um den Umfang der Klageschrift in Grenzen zu halten. Sollte das Gericht jedoch der Meinung sein, dass Punkte näher erläutert werden müssten oder gar vorliegend nicht betrachtete ganz neue Ermittlungsansätze verfolgt, bittet sie darum, ihr dies frühzeitig mitzuteilen.

Insgesamt werden folgende Punkte behandelt:

1. Anhand amtlicher Dokumente wird aufgezeigt, dass die Nutzungsrechte in den Ortschaften Ayyy und Rxxx nachweisbar seit dem Jahr 1837 schriftlich bestätigt sind. Im Jahr 1836 fand die Eingemeindung der beiden Ortschaften in die Gemeinde Pxxx statt. Die entsprechenden amtlichen Dokumente sind öffentliche Urkunden mit Beweiskraft nach § 418 ZPO und begründen durch Anerkennen der Rechte durch die Gemeinde einen beurkundeten Rechtsanspruch.
2. Anhand amtlicher Dokumente wird aufgezeigt, dass die Nutzungsrechte in den Ortschaften Ayyy und Rxxx im Jahr 1935 durch die Gemeinde Pxxx sowie ihre Rechtsaufsichtsbehörde erneut bestätigt wurden. Mithin ist das Bestehen der Nutzungsrechte in der Gemeinde Pxxx vor deren Eingemeindung im Jahr 1972 in die Gemeinde Axxx zweifelsfrei nachgewiesen.
3. Anhand eines Gerichtsurteils des BayVerfGH (Bay. Verfassungsgerichtshof vom 27. November 1961, AZ: Vf. 32-VII-60) ist nachgewiesen, dass die Nutzungsrechte

eigentumsnahe Rechte sind, die unter dem verfassungsrechtlichen Schutz stehen und somit bei einer Eingemeindung ohne vertragliche Vereinbarung zwischen Rechteinhabern und Eigentümer des Gemeindegrundstücks nicht verloren gehen können.

4. Es wird nachgewiesen, dass bei einer Eingemeindung wie der im vorliegenden Fall 1972 zwischen Pxxx und Axxx die aufnehmende Gemeinde gesetzlicher Gesamtrechtsnachfolger der aufgenommenen Gemeinde wird und somit sämtliche öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse per Gesetz übernehmen muss (vergl. z.B. Philipp Hamann, *Gemeindegebietsreform in Bayern*, Herbert Utz Verlag, 2005, S. 74 sowie *Lehrbuch der Verwaltung*, Hans Peters, Springer Verlag Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1949, S. 298). Insbesondere ist somit jedwede gesonderte Behandlung irgendeines Rechtsverhältnisses, wie es die Nutzungsrechte darstellen, im Gemeinderat überflüssig.
5. Eine nach Inkrafttreten der Gemeindeordnung geforderte "*Rechtsüberzeugung der Gemeinde vom Bestehen eines Nutzungsrechts*", wie es das VG Regensburg im Urteil vom 15. Januar 2014 fordert, hat keinerlei Grundlage, insbesondere widerspricht dies dem Inhalt der BayGO Art. 80, wonach jedwede Nutzungsrechte in Bayern spätestens mit dem Inkrafttreten der Gemeindeordnung im Jahr 1952 durch eine 30-jährige Ausübung vor dem Inkrafttreten der Gemeindeordnung begründet und eine etwaige Rechtsüberzeugung der Gemeinde nach der Rechtsprechung des VGH fortan nicht mehr erforderlich ist, da das Recht unwideruflich ist. Gemeindennutzungsrechte im Sinne des Art. 80 BayGO sind nämlich nach der Rechtsprechung des VGH (VGH 38, 61; 51, 41; VGH nF 9, 105) (siehe *Bayerische Gemeindeordnung, Kommentar, Helmreich-Widtmann, Verlag C.H. Beck 1959, S. 501*)

*"im öffentlichen Recht wurzelnde, auf dem Gemeindeverband beruhende unwiderrufliche subjektive Individualrechte, bestimmte Grundstücke, die im Eigentum der Gemeinde stehen... für den landwirtschaftlichen oder hauswirtschaftlichen Bedarf zu nutzen."*

Dennoch werden die Nutzungsrechte hierin vorsorglich auch unter der der Rechtsprechung des VGH entgegenstehenden falschen Voraussetzung nachgewiesen, dass die Rechtsüberzeugung sich bei der aufnehmenden Gemeinde hätte neu bilden müssen. Auch unter dieser falschen Voraussetzung sind die Nutzungsrechte vorliegend gemäß der Rechtsprechung des BayVGH nachgewiesen.

6. Im Verfahren vor dem VG Regensburg (RN 3 K13.1169) wurde die Klägerin (die Gemeinde Axxx) durch das Gericht aufgefordert, Unterlagen vorzulegen, die belegen, ob die Gemeinde Axxx sich mit Nutzungsrechten/Nutzung um/nach 1972 befasst hat. Die Gemeinde erklärte, dass keinerlei derartige Unterlagen vorlägen. Diese Erklärung entsprach nicht der Wahrheit: Es gibt sehr wohl mehrere derartige Unterlagen, die zu Gunsten der Nutzungsrechtler sprechen, diese wurden jedoch nicht vorgelegt. Dabei handelt es sich u.a. und im wesentlichsten Dokument um den Waldbewirtschaftungsplan von 1965 für die in dem o.g.VG-Verfahren betrachtete Ortschaft Rxxx, der zum Zeitpunkt der Eingemeindung und bis 1990 gültig war und von der Gemeinde Axxx, wie anhand handschriftlicher Anmerkungen ersichtlich ist, offenbar durchgearbeitet wurde. Dieser Bewirtschaftungsplan ist das absolut naheliegendste Dokument für eine Gemeinde, wenn es um Bewirtschaftung/Nutzung/Holznutzungsrechte im Gemeindewald geht, und wird der Gemeinde vom Forstamt zugesendet und muss von der Gemeinde gegengezeichnet werden und ist somit der Gemeinde in jedem Fall bekannt. Da im besagten Bericht die Nutzungsberechtigungen für die entsprechenden Anwesen ausdrücklich dargestellt sind, ist eindeutig klar, dass diese der Gemeinde Axxx zum Zeitpunkt der



Eingemeindung 1972 und danach sehr wohl bekannt waren. Dies hat die Gemeinde Axxx allerdings im o.g. VG-Verfahren verschwiegen. Nach dem Tenor der Urteilsbegründung ist davon auszugehen, dass bei Vorlage allein dieses Dokuments wohl mit einem anderen Urteil zu rechnen gewesen wäre.

Auch mit der Zusendung des durch die Gemeinde Axxx gegenzuzeichnenden nachfolgenden und bis heute gültigen Waldbewirtschaftungsplans von 1990 war die Gemeinde erneut gezwungen, sich mit der Bewirtschaftung der Gemeindewaldungen zu befassen. Auch dabei hat sie die Bewirtschaftung/Nutzung bewusst den Rechtlern wie bisher unverändert in Eigenverantwortung überlassen. Auch dieses Dokument wurde im o.g. Verfahren nicht vorgelegt.

## I. Geschichtlicher / Politischer Hintergrund

Zunächst werden die wesentlichen Punkte der amtlich dokumentierten geschichtlichen Entwicklung der Ortschaften Rxxx und Ayyy im Hinblick auf Nutzungsrechte dargelegt.

Diese ergeben sich aus den amtlichen Protokollen, die im Zuge der Vermessung Bayerns Anfang des 19. Jahrhunderts aufgenommen wurden:

Die Ortschaften Ayyy und Rxxx waren **seit dem 1. Oktober 1836** in eine einzige politische Gemeinde mit Pxxx vereinigt, wobei die Gemeindegrundstücke ins Eigentum der Gemeinde Pxxx übergingen (**Beweismittel K1**):

### *Allgemeine Vormerkungen zur Steuergemeinde Pxxx mit Ayyy*

*Dieselbe enthält:*

*das Dorf Pxxx, Hs. Nr. 1 - 18,  
die Einöde Reuth, Hs. Nr. 24,*

*bisher die Steuergemeinde Pxxx bildend,*

*das Dorf Rxxx, Hs. Nr. 1 - 8,  
" " Thalham, " " 9 - 14,  
" " Ayyy, " " 15 - 23,...*

*bisher die Steuergemeinde Ayyy bildend*

*welche förmlich seit dem 1. Oktober 1836 laut Ministerialbeschluss vom 20. März 1837 in eine einzige politische Gemeinde vereinigt wurden und nun auch, oberkommissioneller Anordnung zufolge, in die einzige Steuergemeinde*

*"Pxxx"*

*verschmolzen werden sollen.*

### **Beweismittel K2**

Im Protokoll über die Liquidation Hs. Nr. 23 "Gemeinde" vom 18. Juli 1837 ist zu lesen:

*Es erscheint anheute auf Vorladung aus der Ortschaft Ayyy*

*Hs. Nr. 23*

*für die Gemeinde der Vertreter Gemeindepfleger Markus Eichstätter mit dem Gemeindevorsteher Mathias Pröpstlmayer, beide von Pxxx, und der Gemeindebevollmächtigte Johann Heidersberger von Ayyy, Joseph Haimerl, Thomas Ernst von Rxxx*

*zur Liquidation seines Besitzstandes...*

Diesem Protokoll ist zu entnehmen, dass das Waldgrundstück, Fl. Nr. 597 "Sauwühlholz", auf das sich vorliegend das Nutzungsrecht der Klägerin bezieht, ausdrücklich im Besitzstand der Gemeinde Pxxx aufgenommen ist.

Ferner ist diesem Protokoll zu entnehmen, dass die Haus Nummern 15 - 22 einen ganzen gleichen Nutzanteil am Gemeindeeigentum haben, wobei die Klägerin Eigentümerin der früheren Haus Nummer 19 ist:

*"Von vorstehendem Gemeindeeigenthum gehört zu einem jeden der Häuser Hausnummer 15 bis 22 einschließlich ein ganzer, gleicher Nutzanteil."*

Unterschrieben ist dieses Liquidationsprotokoll von den eingangs erwähnten Gemeindevertretern aus verschiedenen Ortsteilen der politischen Gemeinde Pxxx, d.h. den Eigentümern.

*"Markus Eichstätter  
Mathias Pröpstlmayer  
Johann Heidersberger  
Joseph Haimerl  
Thomas Ernst"*

Aus den Vormerkungen des Jahres 1837, die sich auf die zurückliegenden Jahre bezieht, geht außerdem hervor (**Beweismittel K3**), dass die Anwesen der Ortschaften Ayyy und Rxxx vormals **sowohl Eigentums- als auch Nutzungsanteile an den Gemeindegrundstücken** besaßen. Im Zuge der Eingemeindung 1836 gingen die Eigentumsanteile auf die Gesamtgemeinde Pxxx über, die wesentlich wichtigeren Nutzungsanteile dagegen blieben bei den Anwesen:

*"Gemeinderechte: Einen ganz gleichen Miteigenthums- und Nutzungsantheil  
/Gemeinderecht genannt/ haben an unvertheiltem Gemeindeeigenthum*

*von Rxxx liquidirt unter Hs. Num. 8  
die Besitzer der Häuser, Hs. Num. 1, 2, 3, 4, 5, 6 und 7*

*von Ayyy, liquidirt unter Hs. Num. 23  
die der Häuser, Hs. Num. 15 - 23 einschliessig."*

Im Protokoll der Liquidation des Anwesens der Klägerin (Hs. Nr. 19 Ayyy) vom 25. September 1837 (**Beweismittel K4**) ist zu lesen:

*"Liquidant hat ganzes Gemeinderecht"*

Daraus ist ersichtlich, dass das Gemeinderecht, das das Holznutzungsrecht beinhaltet, anhand öffentlicher Urkunden nachgewiesen ist.

Die Beweiskraft dieser Protokolle nach Ablauf einer festgeschriebenen Einspruchsfrist wurde durch den § 95 des Bayerischen Grundsteuergesetzes festgeschrieben (vergl. "§ 95 des bayr. Grundsteuergesetzes vom 15. August 1828 und die Beweiskraft des Grundsteuerkatasters", Eduard Kumpf, Ansbach 1846, In Verlag bei C. Brügel):

## § 95

*"...Nach dem Ablaufe dieser Fristen sind alle nicht angemeldeten Ansprüche und Reklamationen ausgeschlossen, und das Grundsteuerkataster, sowie das mit demselben in Verbindung stehende Umschreibkataster, insoferne sie die gesetzlichen Erfordernisse haben, gelten als Saal- und Lagerbuch mit Beweiskraft nicht nur in Ansehung der Steuerverhältnisse, sondern auch über die Rechte und Verbindlichkeiten der Beteiligten für die Zukunft."*

(siehe auch "Die bayerische Landesvermessung in ihrer geschichtlichen Entwicklung", Joseph Amann, Verlag des K.B. Katasterbureau in München, 1908, S. 199).

Es war also ausdrücklich die Absicht des Staates, dass die Inhalte dieser Protokolle Beweiskraft auch über die Rechte und Verbindlichkeiten der Beteiligten haben sollten.

In jedem Fall sind diese Dokumente beweiskräftige öffentliche Urkunden im Sinne des § 418 ZPO (vergl. z.B. "Das bayerische Kataster", Josef Heider, München, Pasing 1954, Verlag Bayerische Heimatforschung, S. 51):

Nach der Eingemeindung von 1836 bestand die Gemeinde Pxxx bis 1972 unverändert fort, bis sie 1972 in die Gemeinde Axxx eingemeindet wurde. Daher werden die Rechtsverhältnisse hinsichtlich der Nutzung/Nutzungsrechte nachstehend bezüglich der Gemeinde Pxxx sowie der Gemeinde Axxx mit besonderem Bezug auf die Inhalte der Urteilsbegründung des VG-Regensburg vom 15. Januar 2014 (RN 3 K13.1169) bzw. des Ablehnungsbescheids der Berufung des BayVGH München (Beschluss v. 16.03.2015 – 4 ZB 14.359) unter Berücksichtigung von seitdem zahlreichen neu aufgefundenen Beweismitteln und Urteilen des BayVGH und des BayVerfGH ausführlich diskutiert:

## II. Zitierte Inhalte des Urteils des VG Regensburg vom 15. Januar 2014 (Az. RN 3 K 11.1169)

- II.1 "Es reicht nicht aus, wenn nur die "Rechtler" die **Rechtsüberzeugung vom Bestehen des Rechts** haben. Zusätzlich ist zwingend erforderlich, dass die Rechtsüberzeugung vom Bestehen des Nutzungsrechts auch ununterbrochen auf Seiten der Gemeinde besteht."
- II.2 "Beim Übergang eines mit einem Herkommensrecht belasteten Gemeindegrundstücks von einer aufgelösten Gemeinde auf eine aufnehmende Gemeinde, z.B. im Zuge einer Gemeindegebietsreform, muss sich die **Rechtsüberzeugung über das Bestehen des Nutzungsrechts** bei den zuständigen Organen der aufnehmenden Gemeinde bei oder alsbald nach dem Rechtsübergang bilden. Ist dies nicht der Fall, erlischt das Nutzungsrecht infolge der Eingemeindung. Ein deutlicher Anhaltspunkt für das Erlöschen eines Herkommensrechts ist, dass weder die Organe der aufgelösten Gemeinde noch die Rechtler selbst die zuständigen Organe der aufnehmenden Gemeinde über das Bestehen des Herkunftsrechts in Kenntnis gesetzt haben."
- II.3 "Das Gericht geht in freier Beweiswürdigung davon aus, dass bereits bei der Gemeinde Pxxx, der Rechtsvorgängerin der Klägerin, Zweifel hinsichtlich des von dem Beklagten beanspruchten Holznutzungsrechts bestanden. Soweit sich der Beklagte auf ein zuerst beim OLG Nürnberg vorgelegtes Schreiben des damaligen Bürgermeisters der Gemeinde Pxxx vom 16. Dezember 1935 an das Bezirksamt Mxxx bezieht, dessen Original sich im Staatsarchiv auf der Burg Trausnitz in Landshut befinden soll, enthält

dieses einen klaren Hinweis darauf, dass die Gemeinde Pxxx das Bestehen eines Holznutzungsrechts bezweifelte und damals keine Überzeugung des Bestehens entsprechender Rechte hatte. **Anders lässt sich die Wertung des damaligen Bürgermeisters, dass eine Erlaubnis für den Holzeinschlag in den beiden Ortsgemeinden nicht ohne weiteres erteilt werden wolle, nicht erklären.**"

II.4 "Außerdem steht es nicht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass sich bei der Klägerin alsbald nach der Eingemeindung der Gemeinde Pxxx am 1. Januar 1972 die **Rechtsüberzeugung** bildete, **dass** auf dem Grundstück Flnr. 1159 **das** von dem Beklagten geltend gemachte **Nutzungsrecht besteht.**"

II.5 "Der Vereinbarung für die Eingliederung der Gemeinden Oberwangenbach und Pxxx in die Gemeinde Axxx vom 16., 18. und 19. Oktober 1971 lassen sich jedoch keine Vereinbarungen zu öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechten entnehmen. Weitere Unterlagen aus der Zeit der Eingemeindung, aus denen sich eine solche Rechtsüberzeugung der Klägerin ergeben könnte, liegen nicht vor."

"Bei einer kleinen Gemeinde wie Pxxx und einem noch kleineren Ortsteil wie Rxxx wäre es jedoch **nach den Erfahrungen des Gerichts** nahe gelegen, dass die - angeblichen - Inhaber eines Nutzungsrechts vor der Eingemeindung oder zumindest in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Umgemeindung auf die Anerkennung des Nutzungsrechts durch die aufnehmende Gemeinde hinwirken, um ihr Nutzungsrecht gegenüber der neuen Gemeinde abzusichern. Es ist bereits weder belegt noch für das Gericht auf sonstige Weise erkennbar, dass die zuständigen Organe der Gemeinde Pxxx und/oder die "Rechtler" die Klägerin im Zusammenhang mit der Eingemeindung oder alsbald danach **von dem Bestehen eines Nutzungsrechts in Kenntnis gesetzt** haben. **Werden keine das oder die gemeindlichen Grundstücke betreffende Akten oder Unterlagen im Zuge der Eingemeindung übergeben, kann sich keine entsprechende Rechtsüberzeugung der übernehmenden Gemeinde vom Bestehen von Nutzungsrechten** auf diesen Grundstücken bilden."

II.6 "Es ist für das Gericht nicht erkennbar, dass der Gemeinderat der Klägerin - als zuständiges Gremium - vor oder alsbald nach dem 1. Januar 1972 die **Rechtsüberzeugung des Bestehens eines Holznutzungsrechts** ausdrücklich oder zumindest konkludent zum Ausdruck gebracht hätte."

"Nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin in der mündlichen Verhandlung wurden weder **Beschlüsse** des Gemeinderats gefunden, **die sich mit den Nutzungsrechten befassen**, noch befasste sich der Gemeinderat ausweislich der Niederschriften mit diesen. Auch der Beklagte erklärte, er habe keine Anhaltspunkte dafür, dass die gegenständlichen Holznutzungsrechte seit 1922 - also bereits lange vor der Eingemeindung - im Gemeinderat behandelt worden seien."

II.7 "Es kommt vor diesem Hintergrund nicht darauf an, dass eine tatsächliche Nutzung - die durch die Ablichtung des Kassenbuchs der Rechtler zumindest für die Jahre 1963 bis 2002 belegt wurde - nicht durch die Klägerin unterbunden wurde. Unterlassen, tatsächliche Hinnahme und Dulden stellen keine Rechtsüberzeugung der Klägerin dar."

II.8 "Eine entsprechende Rechtsüberzeugung der Klägerin wird auch nicht durch das Kassenbuch der „Rechtler“ der Jahre 1963 bis 2002 belegt. Dieses ist allenfalls geeignet, **eine tatsächliche Ausübung durch die „Rechtler“** und deren Rechtsüberzeugung in diesen Jahren zu belegen. Nach dem unbestrittenen Vorbringen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung wurde ihr das Kassenbuch nie vorgelegt."

II.9 "Der Gemeinderat müsste die **Rechtsüberzeugung vom Bestehen des öffentlichen Herkommensrechts** auch fortgesetzt über die Jahre gehabt haben, wofür weder der

Beklagte Anhaltspunkte geliefert oder genannt hat, noch sich solche für das Gericht ergeben. Der Gemeinderat entscheidet grundsätzlich in Sitzungen (Art. 47 Abs. 1 GO) durch mehrheitliche Beschlüsse (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GO). Weder sind solche **Beschlüsse über das Fortbestehen des Rechts** ersichtlich, noch ist auf andere Weise zu erkennen, dass die Mehrheit des Gemeinderats in Sitzungen des Gemeinderats stillschweigend und billigend vom **Fortbestand des Herkommensrechts** ausgegangen wäre. **Beispielsweise ist nicht ersichtlich, dass dem Gemeinderat fortlaufend von der Rechtlergemeinschaft mit dem Forstamt abgestimmte Bewirtschaftungspläne** oder Gewinnverwendungsabsichten **vorgelegt und von diesem unbeanstandet zur Kenntnis genommen worden wären.**"

## **II.A Stellungnahme zu vorstehenden Punkten II.1 - II.9 (VG Urteil)**

Zu Punkt II.1: Das ist falsch. Nach der BayGO sind Nutzungsrechte spätestens mit deren Inkrafttreten begründet und nach der Rechtsprechung des VGH (VGH 38, 61; 51, 41; VGH nF 9, 105) (siehe Bayerische Gemeindeordnung, Kommentar, Helmreich-Widtmann, Verlag C.H. Beck 1959, S. 501)

*"im öffentlichen Recht wurzelnde, auf dem Gemeindeverband beruhende unwiderrufliche subjektive Individualrechte, bestimmte Grundstücke, die im Eigentum der Gemeinde stehen... für den landwirtschaftlichen oder hauswirtschaftlichen Bedarf zu nutzen."*

und nach dem Urteil des BayVerfGH (Bay. Verfassungsgerichtshof vom 27. November 1961, AZ: Vf. 32-VII-60) derart eigentumsnah, dass ihnen der gleiche verfassungsrechtliche Schutz zusteht wie privatrechtlichen Nutzungsrechten:

*"Die öffentlichen Rechte am Immobilienvermögen der Gemeinde ihrem Inhalt nach den Nutzungsrechten am Gemeindevermögen sehr ähnlich sind, die auf privatrechtlichen Titeln beruhen... Sie schaffen wie diese Rechtspositionen, die derjenigen des Eigentümers so nahe kommen, dass ihnen der gleiche verfassungsrechtliche Eigentumsschutz zugebilligt werden muss."*

Nach Vorbeck, Michael "Wesen und Inhalt gemeindlicher Nutzungsrechte", Richard Boorberg Verlag, München, 1965, S. 75 ist in diesem Zusammenhang überdies geklärt, dass **jeder hoheitliche Eingriff in die Nutzungsrechte einer Enteignung gleichkommt**.

Ferner ist geklärt, dass die aufnehmende Gemeinde Axxx bei der Eingemeindung 1972 Gesamtrechtsnachfolger der aufgenommenen Gemeinde Pxxx geworden ist und somit ohne Ausnahme alle öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse, insbesondere auch Nutzungsrechte, per Gesetz übernehmen musste (vergl. z.B. Philipp Hamann, Gemeindegebietsreform in Bayern, Herbert Utz Verlag, 2005, S. 74 sowie Lehrbuch der Verwaltung, Hans Peters, Springer Verlag Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1949, S. 298).

Ferner gilt nach der Rechtsprechung des VGH (BayVGH U.v. 30.11.1994 - 4 B 94.1162 -VGH n.F. 48, 21/23):

*"Zum anderen ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt, dass allein eine neue rechtliche Bewertung durch die Gemeinde nicht ausreicht, um eine Änderung der Rechtslage herbeizuführen."*

*"Denn es ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt dass öffentliche Gemeindennutzungsrechte nicht dadurch erlöschen, dass von Seiten der Gemeinde eine rechtliche Neubewertung der Sachlage vorgenommen wird."*

(vergl. hierzu auch Bauer, "Die öffentlichen Nutzungsrechte in Bayern", 1993, S. 145 f):

*Mit der Anerkennung der Nutzungsrechte durch den Gesetzgeber (Anm.: also nach 30-jähriger Ausübung) war es aber **der Gemeinde wohl verwehrt**, allein durch eine Änderung ihrer bisherigen Rechtsüberzeugung, etwa wegen personeller Veränderungen im Gemeinderat, einseitig aufgrund der nunmehr falschen Auffassung, es bestünden keine Nutzungsrechte, **in die Rechtsposition der Nutzungsberechtigten einzugreifen und willkürlich Herkommen** im engeren und weiteren Sinn **zu beseitigen**. Für den **Fortbestand** wirksam vor 1818 oder 1928 und 1952 **begründeter Herkommensrechte ist ein Wegfall der gemeindlichen Rechtsüberzeugung nach dem jeweiligen Zeitpunkt der Entstehung daher unbeachtlich.**"*

Daher ist nach geltender Rechtsprechung des BayVGH und des BayVerfGH unmissverständlich geklärt, dass es sich bei den hier vorliegenden Nutzungsrechten um eigentumsnahe Rechte handelt, die unter dem Schutz der Verfassung stehen, unwiderruflich sind und insbesondere nicht seitens der Gemeinde neu bewertet werden können. Darüber hinaus ist die Gemeinde bei der Eingemeindung per Gesetz gezwungen, alle öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse, also auch die Nutzungsrechte, zu übernehmen.

Gemäß **Beweismittel K5** waren die Nutzungsrechte vor der Eingemeindung 1972 in der Gemeinde Pxxx nachweislich vorhanden. Die **Nutzungsrechte wurden im Jahr 1936 durch die Rechtsaufsichtsbehörde der Gemeinde Pxxx sowie durch die Gemeinde Pxxx ausdrücklich bestätigt** und sind demgemäß definitiv mindestens seit Inkrafttreten der Gemeindeordnung von 1928 begründet:

*"Zur Feststellung, ob die früheren Gemeindewaldungen der Ortschaften Rxxx und Ayyy von den Nutzungsberechtigten mindestens 30 Jahre lang bis zum 1. April 1928 ausgeübt wurden.*

*Nachdem für diese Gemeindewaldungen seitens des zuständigen Forstamtes regelmäßig Waldstandsoperate ausgearbeitet wurden, ist dies wohl anzunehmen."*

bzw. Anmerkung der Gemeinde Pxxx:

*"Urschriftlich an das Bezirksamt Mxxx mit dem Berichte, daß die Nutzungen an den Ortschaftswaldungen Ayyy und Rxxx bis zum Jahr 1928 ununterbrochen 30 Jahre lang ausgeübt wurden. **Ein gemeindliches Recht zur Nutzung besagter Waldungen besteht danach nicht.**"*

Hinsichtlich der von der Gemeinde Axxx insbesondere auch in schriftlicher Form in den eingangs erwähnten Zivilgerichtsverfahren für die Zeit vor 1960 und nach 1960 ausdrücklich bestätigten und damit unbestrittenen ununterbrochenen Ausübung der Nutzungen durch die Rechtler wird im Bestreitensfall an dieser Stelle vorsorglich auf die folgenden Zeugen verwiesen, die in der Lage sind, die Ausübung der Nutzung in Ayyy in Natur in der Vergangenheit zu bestätigen:

1.     xxx  
       Ayyy  
       84091 Axxx
2.     xxx  
       Ayyy  
       84091 Axxx

3.     xxx  
       Ayyy  
       84091 Axxx
4.     xxx  
       Ayyy  
       84091 Axxx
5.     xxx  
       Ayyy  
       84091 Axxx

Zeugenaussagen der Rechtler von Rxxx und Ayyy zu diesem Sachverhalt wurden am 17. März 2013 bzw. am 24. März 2013 in einer Audiodatei aufgenommen und protokolliert und können somit bei Bedarf jederzeit bereitgestellt werden. Im Bestreitensfall ist die Klägerin darüber hinaus auch in der Lage, noch zahlreiche weitere Beweismittel hierzu vorzulegen.

Zu Punkt II.2: Es ist, wie vorstehend ausführlich beschrieben wurde, nicht erforderlich, dass die Organe der aufgelösten Gemeinde oder die Rechtler selbst die zuständigen Organe der aufnehmenden Gemeinde über das **"Bestehen des Herkunftsrechts"** in Kenntnis setzen, sondern die aufnehmende Gemeinde ist vielmehr per Gesetz Gesamtrechtsnachfolger der aufnehmenden Gemeinde und somit zur Übernahme sämtlicher öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse verpflichtet (vergl. z.B. *Philipp Hamann, Gemeindegebietsreform in Bayern, Herbert Utz Verlag, 2005, S. 74* sowie *Lehrbuch der Verwaltung, Hans Peters, Springer Verlag Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1949, S. 298*). Mithin ist eine gesonderte selektive Behandlung einzelner Rechtsverhältnisse/Rechtsverbindlichkeiten, etwa der Nutzungsrechte, nach der Eingemeindung insbesondere auch im Einklang mit der Rechtsprechung des VGH, wonach *"öffentliche Gemeindennutzungsrechte nicht dadurch erlöschen, dass von Seiten der Gemeinde eine rechtliche Neubewertung der Sachlage vorgenommen wird"* nicht erforderlich.

Zum anderen gibt es auch keinerlei Rechts- oder Verwaltungsvorschriften, aus denen hervorgehen würde, dass die zuständigen Organe der aufnehmenden Gemeinde über das **"Bestehen des Herkunftsrechts"** in Kenntnis zu setzen wären. Ferner steht den Rechtlern bei einer Eingemeindung auch keinerlei Rechtsmittel oder Rechtsgrundlage zur Verfügung, beispielsweise irgendwelche Formulierungen im Eingemeindungsvertrag anzuregen, sie sind schlichtweg keine Verhandlungspartner bei einer Eingemeindung. Auch haben sie keinerlei Rechtsmittel, einen Antrag im Gemeinderat zu stellen, der den Gemeinderat zwingen würde, sich mit dem Thema Nutzungsrechte zu beschäftigen. Lediglich Bürgermeister und Gemeinderäte sind befugt, Anträge zu stellen, über die Beschlüsse im Gemeinderat gefasst werden können. Gibt man den Rechtlern keine derartigen Rechtsmittel in die Hand, ist es unredlich, ein derartiges Verhalten von ihnen zu erwarten.

Außerdem ist dies auch gar nicht nötig, da die aufnehmende Gemeinde im vorliegenden Fall ja Gesamtrechtsnachfolger der aufgenommenen Gemeinde geworden ist und somit ohne Ausnahme alle öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse, insbesondere auch Nutzungsrechte, per Gesetz übernehmen musste.

Da überdies die aufnehmende Gemeinde gesetzlich gezwungen ist, sich bei einer Eingemeindung mit der Verwaltung der neu erworbenen Grundstücke zu befassen und der Gemeinde auch in Verbindung damit der Bewirtschaftungsplan der hier betrachteten Waldgrundstücke vorgelegen haben **muss**, der der Gemeinde vom Forstamt ja den Vorschriften entsprechend zur Genehmigung vorgelegt wird, ist es bei der Eingemeindung fraglos zwingend erforderlich, dass sich die Gemeinde Axxx nach der Eingemeindung mit der Bewirtschaftung der gemeindlichen Waldgrundstücke auseinandersetzen musste. Ganz

offenbar hat sie die Bewirtschaftung infolgedessen **bewusst** den Rechtlern unverändert wie bisher überlassen, eben dem Herkommen entsprechend. Im zum Zeitpunkt der Eingemeindung gültigen Bewirtschaftungsplan (**Beweismittel K6**) sind die Nutzungsberechtigungen ausdrücklich auf S. 4 unter dem Punkt "VIII: Eigentums- und Berechtigungsverhältnisse" angegeben:

"Der Ortsgemeindewald ist unbelastet, mit Nutzungsanteilen sind an den Einnahmen beteiligt: Anwesen Hs. Nr. 1, 3, 4, 5, 6 mit je 1 Nutzungsanteil, Hs. Nr. 2 mit 2 Nutzungsanteilen."

ferner ist auf S. 2 unter dem Punkt "V. Bewirtschaftung" dargestellt:

"Die seitherige Bewirtschaftung erfolgte durch die Ortsgemeinde im aussetzenden Betrieb."

so dass die Gemeinde Axxx hiervon unzweifelhaft Kenntnis hatte. Das Titelblatt dieses Waldbewirtschaftungsplans trägt den maschinengeschriebenen Titel "Wirtschaftsplan für den Ortsgemeindewald Rxxx" und ist handschriftlich mit "Gde. Axxx" ergänzt, so dass es wohl kaum bestreitbar ist, dass die Gemeinde sich hiermit befasste. **Sie hätte an dieser Stelle jederzeit ihren gesetzlichen Verpflichtungen zur ordnungsgemäßen Verwaltung auch dieser Grundstücke nachkommen und so die damit verbundenen Einnahmen/Ausgaben kontrollieren können, wäre sie der Meinung, es gäbe keine Nutzungsberechtigungen.** Eine wie auch immer geartete ledigliche "Duldung" der Nutzung durch die Rechtler seitens der Gemeinde kann jedenfalls nicht vorgelegen haben. Dies wäre ein von den gesetzlichen Vorschriften abweichendes Verhalten, das infolgedessen, da dies nicht Alltagsgeschäft der Gemeindeverwaltung ist, unabdinglich eines Gemeinderatsbeschlusses und entsprechender vertraglicher Vereinbarungen bedurft hätte. Ein solcher Beschluss oder Vertrag liegt jedoch nicht vor.

Infolgedessen hat die Gemeinde Axxx **in Kenntnis der Bewirtschaftung** durch die Rechtler die bisherige Praxis offenbar unverändert übernommen. Dafür spricht auch, dass im Gemeinderat des Öfteren über die Bewirtschaftung gesprochen wurde. In der Gemeinderatssitzung des Gemeinderats Axxx am 18. Dezember 2008, TOP 4, Öffentliche Sitzung, Schriftführer: xxx, xxx war man sich gemäß dem Sitzungsprotokoll überdies darüber einig, dass **"Dort, wo "altes Gemeindeholz" von Dorfgemeinschaften bisher genutzt wurde, es auch künftig bei dieser Handhabung bleiben solle"**. Darüber hinaus hat der Bürgermeister dem Holzeinschlag in Rxxx im Jahr 2010 ohne Bedenken oder Einwendungen wie selbstverständlich zugestimmt, was anhand seines o.g. Vortrags im Gemeinderat vom 18. Dezember 2008 nur allzu verständlich ist.

Wäre die Gemeinde bei/nach der Eingemeindung der Meinung gewesen, es gäbe keine Nutzungsrechte, dann hätte sie die Bewirtschaftung selbst veranlassen müssen, infolgedessen käme es kurz nach der Eingemeindung zu einem Konflikt mit den Rechtlern und die Rechtslage müsste kurz nach der Eingemeindung geklärt werden. Dies war aber nicht der Fall. **Die aufnehmende Gemeinde Axxx hat die Nutzung der Gemeindewaldungen weiterhin, wie zuvor die Gemeinde Pxxx, unverändert und bewusst gewährt.**

Zu Punkt II.3: Hier wird im Urteil des VG angegeben:

*"ein Schreiben des Bürgermeisters der Gemeinde Pxxx vom 16. Dezember 1935 an das Bezirksamt Mxxx, dessen Original sich im Staatsarchiv auf der Burg Trausnitz in Landshut befinden soll, würde einen klaren Hinweis darauf enthalten, dass die Gemeinde Pxxx das Bestehen eines Holznutzungsrechts bezweifelte und damals keine Überzeugung des Bestehens entsprechender Rechte hatte. **Anders lässt sich die Wertung des damaligen Bürgermeisters, dass eine Erlaubnis für den Holzeinschlag in den beiden Ortsgemeinden nicht ohne weiteres erteilt werden wolle, nicht erklären.**"*



Dies ist eine erstaunliche Aussage, denn viel naheliegender ist ja, dass der Bürgermeister aufgrund dieser Anfrage beim Bezirksamt (**Beweismittel K7**) eines besseren belehrt wurde, da er ja ansonsten gemäß seiner Absicht ganz offenbar Maßnahmen ergriffen hätte, die Nutzung der beiden in diesem Schreiben erwähnten Waldgrundstücke der Gemeinde Pxxx zugutekommen zu lassen. Tatsächlich hat sich aber an der Ausübung der Nutzung durch die Rechtler nicht das geringste geändert, so dass die Erklärung des VG nicht schlüssig und eher unwahrscheinlich war.

Um aber jeglicher Spekulation ein Ende zu bereiten, wird dies anhand des kürzlich aufgefundenen Antwortschreibens des Bezirksamts Mxxx auf diese Anfrage des Bürgermeisters belegt (**Beweismittel K5**). Darin wird die Rechtslage ausführlich dargelegt:

*"Das Herkommen gilt nach Art. 35 a.a.O. als rechtsbegründet, wenn die Nutzungen kraft Rechtsüberzeugung ununterbrochen wenigstens 30 Jahre lang bis zum Inkrafttreten des Gesetzes, also bis zum 1. April 1928, ausgeübt wurden.*

*Nach § 4 der Ausgleichsordnung zur Deutschen Gemeindeordnung vom 1. April 1935, ... sind Rechte einzelner auf Nutzungen am Gemeindevermögen begründet, wenn und soweit ein besonderer Rechtstitel vorhanden ist oder rechtsbegründetes Herkommen besteht....*

*Es sind sonach die massgebenden Bestimmungen aus der Gemeindeordnung vom 17. Oktober 1927 übernommen worden.*

*Zur Feststellung, ob die früheren Gemeindewaldungen der Ortschaften Rxxx und Ayyy von den Nutzungsberechtigten mindestens 30 Jahre lang bis zum 1. April 1928 ausgeübt wurden.*

*Nachdem für diese Gemeindewaldungen seitens des zuständigen Forstamtes regelmäßig Waldstandsoperate ausgearbeitet wurden, ist dies wohl anzunehmen."*

Einer Anmerkung der Gemeinde ist nach diesem Dokument ferner zu entnehmen:

*"Urschriftlich an das Bezirksamt Mxxx mit dem Berichte, daß die Nutzungen an den Ortschaftswaldungen Ayyy und Rxxx bis zum Jahr 1928 ununterbrochen 30 Jahre lang ausgeübt wurden. Ein gemeindliches Recht zur Nutzung besagter Waldungen besteht danach nicht."*

Danach ist nun also unzweifelhaft geklärt, dass sowohl das Bezirksamt Mxxx als auch die Gemeinde Pxxx das Bestehen der Nutzungsrechte im Jahr 1936 bestätigt hatten. Danach ist das Herkommensrecht mindestens seit dem Jahr 1928 begründet. Auch eine etwaige Neubewertung der Rechtslage durch den Gemeinderat ändert daran nichts, denn eine solche ist unerheblich. Der VGH gibt in seinem Ablehnungsbescheid zum Urteil des VG an:

*"Zum anderen ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt, dass allein eine neue rechtliche Bewertung durch die Gemeinde nicht ausreicht, um eine Änderung der Rechtslage herbeizuführen (BayVGH U.v. 30.11.1994 - 4 B 94.1162 -VGH n.F. 48, 21/23).*

*Denn es ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt dass öffentliche Gemeindennutzungsrechte nicht dadurch erlöschen, dass von Seiten der Gemeinde eine rechtliche Neubewertung der Sachlage vorgenommen wird (BayVGH, U.v. 30.11.1994 - 4 B 94.1162 - VGH n.F. 48, 21/23)."*

**Da das Nutzungsrecht nachgewiesen mindestens seit 1928 begründet ist, d.h. es ist gesetzlich anerkannt, besteht es ab da fort und kommt es nun nicht mehr auf die Rechtsüberzeugung der Gemeinde an, sondern lediglich darauf, dass das**

**Nutzungsrecht fortan ununterbrochen unverändert ausgeübt wird, was vorliegend der Fall und unstrittig ist.**

**Damit entfällt der im Ablehnungsbescheid des VGH entscheidungserhebliche Grund für das Versagen der Nutzungsrechte durch den VGH. Der war nämlich davon ausgegangen, dass sich der Beklagte eben aufgrund des fehlenden Nachweises nicht auf das Urteil des BayVerfGH berufen könne, wonach den Nutzungsrechten verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz zukommt.**

Zu Punkt II.4: Vergl. auch Bemerkungen zu Punkt II.2. Die Rechtsüberzeugung der Gemeinde vom Bestehen des Nutzungsrechts, wollte man fiktiverweise annehmen, dass diese auch im Jahr der Eingemeindung 1972 noch immer eine Rolle gespielt hätte, ergäbe sich dadurch, dass die Gemeinde die Nutzung und Bewirtschaftung weiterhin, wie vor der Eingemeindung, unverändert gewährt hat und keinerlei Maßnahmen unternommen hat, die Bewirtschaftung selbst zu übernehmen oder irgendeinen Vertrag mit Dritten hinsichtlich der Bewirtschaftung abzuschließen und keinerlei Änderung der Nutzung vor und nach der Eingemeindung stattgefunden hat. Dies ist im Ablehnungsbescheid der Berufung des VGH näher erläutert:

*"Zum anderen ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt, dass allein eine neue rechtliche Bewertung durch die Gemeinde nicht ausreicht, um eine Änderung der Rechtslage herbeizuführen (BayVGH U.v. 30.11.1994 - 4 B 94.1162 -VGH n.F. 48, 21/23). Ein Wandel der Rechtsüberzeugung muss die Ausübung der Nutzungsrechte selbst prägen und auch von den bisherigen Rechtlern zumindest hingenommen werden (Bauer, PdK Bayern, Art. 80 GO) Erl, 3,2.2.2.5 m.N.), was hier nicht der Fall wäre.*

*Denn es ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt dass öffentliche Gemeindennutzungsrechte nicht dadurch erlöschen, dass von Seiten der Gemeinde eine rechtliche Neubewertung der Sachlage vorgenommen wird (BayVGH, U.v. 30.11.1994 - 4 B 94.1162 - VGH n.F. 48, 21/23)."*

Danach ist eine neue rechtliche Bewertung im Gemeinderat nicht ausreichend, ein Wandel der Rechtsüberzeugung hätte die Ausübung der Nutzungsrechte selbst prägen, d.h. irgendwie beeinflussen müssen. Das ist jedoch nicht erkennbar: Die Nutzungsrechte wurden immer auf die gleiche Art und Weise ausgeübt. Dies bedeutet gleichermaßen im Umkehrschluss, dass, ändert sich die Art und Weise der Nutzung durch die Rechtler nicht, auch keine Änderung der Rechtsüberzeugung stattgefunden haben kann.

Die Gemeinde hat sogar noch nicht einmal die ihr eigentlich nach dem Gesetz grundsätzlich obliegende Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Verwaltung der Waldgrundstücke wahrgenommen, sondern die Verwaltung **bewusst** vollständig den Rechtlern überlassen. Die Gemeinde war sowohl durch die ihr vom Forstamt regelmäßig zugesendeten und von der Gemeinde zu genehmigenden Bewirtschaftungspläne als auch durch regelmäßige Thematisierung der Bewirtschaftung im Gemeinderat **permanent über die Nutzung informiert**. Eine diesbezügliche Befragung von Zeugen aus dem ehemaligen Gemeinderat hätte hierüber nähere Aufschlüsse geben können.

Vorsorglich werden solche Zeugen (ehem. Bürgermeister, ehem. 2. Bürgermeister, ehem. Gemeinderäte) im vorliegenden Verfahren ausdrücklich benannt:

1.     xxx  
       84091 Axxx  
       xxx

2.     xxx  
       84091 Axxx  
       xxx
3.     xxx  
       84091 Axxx  
       xxx
4.     xxx  
       84091 Axxx  
       xxx

An dieser Stelle soll noch einmal deutlich gemacht werden, dass die Gemeinde allerdings im Verfahren vom 15. Januar 2014 vor dem VG Regensburg und nach dem Wortlaut der Urteilsbegründung den Eindruck erweckt hat, von den Bewirtschaftungsplänen des Forstamtes keine Kenntnis zu haben, obgleich diese der Gemeinde nach dem vorgeschriebenen Verwaltungsweg doch regelmäßig zugesendet werden und von ihr genehmigt werden müssen.

Zu Punkt II.5: Das VG ist der Meinung, dass es bei einer kleinen Gemeinde wie Pxxx und einem noch kleineren Ortsteil wie Rxxx jedoch **nach den Erfahrungen des Gerichts** nahe gelegen hätte, dass die - angeblichen - Inhaber eines Nutzungsrechts vor der Eingemeindung oder zumindest in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Umgemeindung auf die Anerkennung des Nutzungsrechts durch die aufnehmende Gemeinde hinwirken, um ihr Nutzungsrecht gegenüber der neuen Gemeinde abzusichern.

Abgesehen davon, dass das Gericht keine präzisen Angaben über den hier betrachteten Grenzwert der Größe einer Gemeinde macht, für die diese Aussage zutreffen soll, was doch wichtig wäre für etwaige zukünftige Klagen um Nutzungsrechte, bei denen die Erfolgsaussichten schon anhand des Grenzwertes abgeschätzt werden könnten, muss hier doch auch ganz erheblich angezweifelt werden, dass das Gericht in diesem Zusammenhang überhaupt Erfahrungen haben kann. Es ist bei den staatlichen oder anderen Stellen und Behörden weder in Erfahrung zu bringen, in wieviel Gemeinden Nutzungsrechte vorliegen, geschweige denn die einzelnen Gemeinden konkret in Erfahrung zu bringen und selbst die Anzahl der in Bayern vorliegenden Nutzungsrechte ist kaum zu ermitteln. Daher ist es auch stark anzuzweifeln, dass das Gericht irgendwelche umfangreichen aussagekräftigen Erfahrungen hinsichtlich der Behandlung von Nutzungsrechten im Zuge von Eingemeindungen haben kann. Der Klägerin selbst sind keinerlei derartigen Quellen bekannt, solche wurden auch vom Gericht nicht zitiert. Die Klägerin ist jedoch durchaus an entsprechenden Dokumenten interessiert, um auch diesbezüglich entsprechend auf diese Aussagen reagieren zu können.

Wie vorstehend unter Punkt II.2 bereits ausführlich erläutert wurde, steht den Rechtlern keinerlei Rechtsmittel zur Verfügung, das es ihnen ermöglichen würde, irgendwelche Eintragungen im Eingemeindungsvertrag oder Beschlüsse im Gemeinderat herbeizuführen. Dies ist, wie ebenfalls unter Punkt II.2 beschrieben wurde, auch gar nicht nötig, da die Gemeinde bei der Eingemeindung zwangsweise gesetzlich verpflichtet ist, sich mit dem Gemeindevermögen, insbesondere auch mit der Bewirtschaftung von Gemeindewaldungen, im Zuge der Eingemeindung auseinanderzusetzen und überdies Gesamtrechtsnachfolger der aufnehmenden Gemeinde ohne Ausnahme wird. Dabei hat die Gemeinde Axxx die bisherige Vorgehensweise im Rechtsverhältnis zwischen Gemeinde und Rechtlern bewusst übernommen, andernfalls hätte sie zwangsläufig die Bewirtschaftung selbst übernehmen oder veranlassen müssen, wofür eine im Gemeinderat festzulegende vertragliche Vereinbarung erforderlich gewesen wäre, da es sich dabei nicht um das alltägliche Geschäft der Gemeindeverwaltung handelt.

Wäre es so, dass, wenn Akten oder Unterlagen im Zuge der Eingemeindung nicht übergeben werden, die sich aus dem Inhalt der Akten oder Unterlagen ergebenden Rechte und Pflichten auch nicht zum Tragen kämen, wären Manipulation und Betrug allein durch Unterschlagung oder bewusstes Unterdrücken von Unterlagen Tür und Tor geöffnet. Die aufnehmende Gemeinde tritt per Gesetz in sämtliche Rechte und Pflichten der aufgenommenen Gemeinde ein (Gesamtrechtsnachfolge), unabhängig davon, ob sie irgendwelche Unterlagen nun ausdrücklich zur Kenntnis genommen oder gesichtet hat oder nicht. Es ist wohl auch kaum kontrollierbar, welche Unterlagen oder Textpassagen von Gemeindevertretern und Verwaltung nun gesichtet und zur Kenntnis genommen wurden und welche nicht. Sobald eine solche (auch möglicherweise bislang nicht bekannte) Verpflichtung bekannt wird, ist selbstverständlich auch diese zu übernehmen.

Eine solche Verpflichtung ist beispielsweise das im Liquidationsprotokoll der Gemeinde Pxxx von 1837 (vergl. Punkt II.I) durch die Gemeindevertretung ausdrücklich bestätigte Nutzungsrecht:

*"Von vorstehendem Gemeindeseigentum gehört zu einem jeden der Häuser Hausnummer 15 bis 22 einschließlich ein ganzer, gleicher Nutzanteil."*

Dieses Nutzungsrecht wurde im Jahr 1936 noch einmal durch das Bezirksamt Mxxx sowie die Gemeinde Pxxx bestätigt (siehe Anmerkungen zu Punkt II.3 und **Beweismittel K5**).

Zu Punkt II.6: Das VG Regensburg hat der Klägerin, der Gemeinde Axxx, mit Schreiben an deren Rechtsanwälte vom 2.1.2014 aufgegeben, u.a. folgende Unterlagen vorzulegen:

*"Angaben zum Nutzungsrecht nach der Eingemeindung der Gemeinde Pxxx in die Klägerin. Gibt es Unterlagen, die ein Nutzungsrecht im Zusammenhang mit der Eingemeindung belegen oder nicht?"*

Das VG forderte also von einer Prozesspartei, der Klägerin, selbst Unterlagen an, die diese belasten sollen! Die Klägerin klagte ja gerade wegen des Nichtvorhandenseins von Nutzungsrechten. Welches Interesse sollte die Klägerin entfalten, derlei Unterlagen, auch wenn sie vorhanden wären, vorzulegen. Selbst wenn derlei Unterlagen später aufgefunden würden, was ja vorliegend nun der Fall ist, könnte sie behaupten, sie habe diese übersehen. Diese Vorgehensweise seitens des Gerichts ist also hochgradig zu beanstanden. Und tatsächlich sind neben dem wohl wesentlichsten Dokument, dem zum Zeitpunkt der Eingemeindung 1972 gültigen Waldbewirtschaftungsplan, in dem die Nutzungsberechtigungen explizit aufgeführt sind und somit der Gemeinde Axxx bekannt waren, mittlerweile gleich mehrere weitere Unterlagen bekannt geworden, aus deren Inhalten die umfassende Kenntnis der Gemeinde über die Nutzungen hervorgehen:

*"Die Gemeinde hat in der Vergangenheit nicht für die waldbaulichen Belange des Gemeindewalds Sorge getragen. Sämtliche Pflanz-, Pflege- und Kulturarbeiten wurden von den Landwirten der Ortschaften Pxxx, Ayyy und Rxxx durchgeführt. Die Gemeinde trug aber immer die Beiträge zur landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft und hat mit der bayerischen Staatsforstverwaltung am **1. Januar 1977** einen Betriebsleitungs- und Betriebsausführungsvertrag geschlossen, der am **29.1.1999** verlängert wurde. In der Praxis wurde dieser Vertrag nie mit Leben erfüllt und es wurden keine Geldbeträge dafür aufgewendet."*

Quelle: Gesprächsfaden für Gemeindewaldbesprechung am 24.3.2011, S. 2, xxx xxx

Daraus ist auch ersichtlich, dass in den Jahren 1977 und 1999 Verträge mit der Bayer. Staatsforstverwaltung geschlossen wurden. Diese sich offenbar mit der Bewirtschaftung

befassenden Dokumente wurden jedoch ebenfalls nicht vorgelegt. Dennoch kann indirekt geschlossen werden, warum keine Geldbeträge dafür aufgewendet wurden:

*"Bei Körperschaftswäldern mit Gemeindennutzungsrechten kann eine Entgeltreduktion ("Rechtlerbonus") vorgenommen werden, sofern durch Eigenleistungen der Berechtigten eine entsprechende Entlastung der staatlichen Betriebsausführung gegeben ist"*

Quelle: Bayerische Forstverwaltung Stand 9.11.2016  
<http://www.stmelf.bayern.de/wald/waldbesitzer/koerperschaftswald/>

Dies ist nämlich dann vorgesehen, wenn Eigenleistung von Berechtigten vorliegt, so dass die Kenntnis von den Nutzungsberechtigungen sowohl auf der Seite der Gemeinde als auch auf der Seite des Forstamtes zu vermuten ist. Eine Einsicht in die Inhalte der entsprechenden Unterlagen auf der Seite der Gemeinde und des Forstamtes könnte hierüber möglicherweise nähere Aufschlüsse bringen.

Im VG-Gerichtsverfahren vom 15. Januar 2014 (RN 3 K13.1169) wurde die Förderung waldbaulicher Maßnahmen auf Antrag der Rechtler in Rxxx behandelt. Das Gericht ging hierbei davon aus, dass das zuständige Forstamt keine Prüfung hinsichtlich einer Nutzungsberechtigung vornehmen würde. Dies ist nur bedingt richtig. Eine Einsicht in die hierfür vorgesehenen Richtlinien bzw. Antragsformulare hätte hierzu nähere Informationen geliefert. Tatsächlich ist nach den *Richtlinien für Zuwendungen zu waldbaulichen Maßnahmen im Rahmen eines forstwirtschaftlichen Förderprogramms (WALDFÖPR 2004)* für einen nicht durch den Eigentümer selbst gestellten Antrag eine Bestätigung der Berechtigung durch den Eigentümer (hier also die Gemeinde Axxx) erforderlich, so dass sich auch hier sowohl die Gemeinde als auch das Forstamt mit der Nutzungsberechtigung auseinandersetzen mussten. Auch die diesbezüglichen Dokumente wurden nicht vorgelegt.

Im Kassenbuch der Ortsgemeinde Rxxx ist diese Förderung folgendermaßen vermerkt:

*"Förderung waldbaulicher Maßnahmen n.d. Richtlinien d. Bay. Staatsministeriums für Ernährung, Landw. und Forsten 1936,- DM"*

Quelle: Eintragung Kassenbuch S. 20, Ortsgemeinde Rxxx

Die Richtlinien für Zuwendungen zu waldbaulichen Maßnahmen im Rahmen eines forstwirtschaftlichen Förderprogramms (WALDFÖPR 2004) besagen:

*"Antragsberechtigt sind*

- *Besitzer land- und forstwirtschaftlicher Flächen...*
- *Gemeinschaften der Nutzungsberechtigten in Wäldern öffentlich-rechtlicher Gebietskörperschaften.*

*Antragsteller, die nicht Eigentümer einer beantragten Fläche sind, werden nur mit schriftlicher Einverständniserklärung des Eigentümers gefördert."*

Quelle: Richtlinien für Zuwendungen zu waldbaulichen Maßnahmen im Rahmen eines forstwirtschaftlichen Förderprogramms (WALDFÖPR 2004)

Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Landwirtschaft und Forsten vom 29.09.2004 Nr. F 1-NW 264-1307

In einer Gemeinderatssitzung vom 18. Dezember 2008, TOP 4, Öffentliche Sitzung, wurde die Bewirtschaftung der gemeindeeigenen Waldgrundstücke ausdrücklich erörtert:

*" Bewirtschaftung der gemeindeeigenen Waldgrundstücke*

- Nachrichtliche Angabe -

*Bürgermeister xxxxxx zeigte anhand von Lageplänen, wo gemeindliche Flächen vorhanden sind, die zu bewirtschaften wären. Insgesamt handelt es sich um Flächen mit einem Ausmaß von etwa 8 ha. Man sollte versuchen, eine zumindest kostenneutrale Art der Bewirtschaftung zu erreichen, wobei sich die Arbeiten über einen langen Zeitraum hinziehen werden. In nächster Zeit wird man einige Festmeter Holz schlagen lassen, die man im Rahmen der Bürgerversammlung versteigert. Aus den dabei gewonnenen Erfahrungen könne man für die Zukunft lernen.*

*Mit einer solchen Vorgehensweise ist man von Seiten des Gemeinderats einverstanden. Dort, wo "altes Gemeindeholz" von Dorfgemeinschaften bisher genutzt wurde, soll es auch künftig bei dieser Handhabung bleiben...."*

*Quelle: Niederschrift über die Gemeinderatssitzung des Gemeinderats Axxx am 18. Dezember 2008, TOP 4, Öffentliche Sitzung, Schriftführer: xxx, xxx*

Danach ist klargestellt, dass nach Meinung des Gemeinderates die Nutzung durch die Dorfgemeinschaften, also die Rechtler, unverändert wie bisher, also insbesondere auch eigenständig, fortgeführt werden soll. Aus weiteren Darstellungen des Bürgermeisters xxxxx geht ebenfalls die Kenntnis von den Nutzungen hervor:

*"...Im Zuge der Beratungen im Gemeinderat wurde dann offiziell bekannt, dass der Erlös aus dem Einschlag des Gemeindewaldes im Jahr 2010 nicht wie vermutet in der Ortschaftskasse Rxxx liegt, sondern bar an die vermeintlich Nutzungsberechtigten ausbezahlt wurde. Der Einschlag des Gemeindewaldes war waldbaulich völlig in Ordnung und auch von mir als Bürgermeister erlaubt. Ich bin aber davon ausgegangen, dass der Erlös der Ortschaftskasse Rxxx zugeführt wird..."*

*"...Es wurde in der Vergangenheit nie Holz aus dem Gemeindewald eingeschlagen mit dem Ziel, den Ertrag anschließend bar zu verteilen. Nutzungen erfolgten nur für Gemeinschaftsaufgaben."*

*Quelle: Gesprächsfaden für Gemeindewaldbesprechung am 24.3.2011, S. 1, xxx xxx*

All diese Dokumente, die darauf schließen lassen, dass die Gemeinde Axxx offenbar eine umfassende Kenntnis von der Nutzung und der Art der Nutzung des Gemeindewaldes hatte, wurden dem VG im vorgenannten Verfahren (RN 3 K13.1169) trotz der Aufforderung durch das Gericht nicht vorgelegt.

Wie bereits in vorstehenden Punkten dargestellt wurde, hatte die Gemeinde bei der Eingemeindung Kenntnis von der Bewirtschaftung/Nutzung durch die Rechtler, da sie mit Übernahme der Gemeindegrundstücke gesetzlich verpflichtet war, sich mit deren Verwaltung zu befassen. Außerdem lag ihr der Bewirtschaftungsplan des Forstamts Siegenburg vor und wurde regelmäßig im Gemeinderat über die Bewirtschaftung gesprochen und diese so wie sie war, nämlich ausgeübt durch die Rechtler, für gut befunden (vergl. Zeugenliste unter II.4).

Leider hat die Gemeinde Axxx als Klägerin diese Informationen in den Gerichtsverhandlungen dem Gericht gegenüber zu ihren Gunsten vorenthalten. Daraus, dass sich die Gemeinde bei der Eingemeindung per Gesetz mit der Verwaltung und Bewirtschaftung der Waldgrundstücke auseinandersetzen musste, hat sie bewusst entschieden, die Übung der Nutzung und der Gewährung der Nutzung unverändert genau so beizubehalten, wie dies seit vielen vielen Jahrzehnten auch bereits vorher in der aufgenommenen Gemeinde Pxxx vollzogen wurde.

Hätte die Gemeinde Axxx eine andere "Rechtsüberzeugung" an den Tag gelegt, hätte sie zwangsläufig die Waldgrundstücke selbst bewirtschaften oder einen Vertrag mit Dritten zur Bewirtschaftung abschließen müssen. Hierzu hatte sie jederzeit die Gelegenheit. Dies ist aber nicht der Fall. Insofern war die fortwährende Gewährung der Nutzung durch die Rechtler seitens der Gemeinde von der Gemeinde bewusst so gewollt. Insbesondere hätte sie die ordnungsgemäße Verwaltung der Waldgrundstücke, wie sie dies für das restliche Gemeindevermögen ja auch übernommen hat, selbst übernehmen müssen, wäre sie der Meinung gewesen, es gäbe keine Nutzungsrechte. Allein durch ihr Verhalten hat die Gemeinde ihre "Rechtsüberzeugung" somit eindeutig zumindest konkludent zum Ausdruck gebracht, wollte man fälschlicherweise und entgegen der geltenden Rechtsprechung des BayVGh und des BayVerfGH annehmen, dass diese auch zum Zeitpunkt der Eingemeindung noch von Belang gewesen wäre.

Zu Punkt II.7: Eine wie auch immer geartete ledigliche "Duldung" oder "Hinnahme" der Nutzung durch die Rechtler seitens der Gemeinde für den Fall, dass die Gemeinde der Meinung gewesen wäre, es gäbe keine Nutzungsrechte, kann jedenfalls nicht vorgelegen haben! Dies wäre nämlich ein von den gesetzlichen Vorschriften abweichendes Verhalten, das infolgedessen unabdinglich eines Gemeinderatsbeschlusses und entsprechender vertraglicher Vereinbarungen bedurft hätte, da dies nicht das alltägliche Geschäft der Gemeindeverwaltung ist. Ein solcher Beschluss oder Vertrag liegt jedoch nicht vor. Infolgedessen hat die Gemeinde Axxx **in Kenntnis der Bewirtschaftung** durch die Rechtler die bisherige Praxis offenbar unverändert übernommen. Die gesetzlichen Vorschriften besagen nun einmal, dass die Gemeinde nach der Eingemeindung und der Übernahme der Waldgrundstücke diese als Eigentümer selbst bewirtschaften und verwalten oder eine Bewirtschaftung durch vertragliche Vereinbarungen veranlassen müsste, wäre sie der Meinung, es wären keine Nutzungsrechte damit verbunden. Nur wenn man voraussetzt dass Nutzungsrechte vorliegen, von denen die Gemeinde offensichtlich Kenntnis hat, macht eine Duldung, Hinnahme oder Gewährung ohne derartige Verträge oder Beschlüsse indes selbstverständlich Sinn.

Zu Punkt II.8: Die Gemeinde hätte jederzeit ihren gesetzlichen Verpflichtungen zur ordnungsgemäßen Verwaltung der Waldgrundstücke nachkommen und somit die Einnahmen und Ausgaben kontrollieren und über den Gemeindehaushalt abwickeln können, nichts und niemand hat sie daran gehindert, insbesondere haben auch die Rechtler dies nicht verhindert. Die Gemeinde hat diese Vorgehensweise, die Übertragung der Verwaltung der Waldgrundstücke auf die Rechtler, bewusst akzeptiert. Wie vorstehend unter Punkt II.1 erwähnt wurde, schreibt das Landratsamt am 3. August 2011 an die Gemeinde Axxx im Zusammenhang mit aus Nutzung erzielten Erlösen:

*"In den Ortschaften Pxxx, Rxxx und Ayyy der Gemeinde Axxx werden bzw. wurden seit jeher sog. Ortschafts- bzw. Ortskassen geführt."*

Landratsamt und Gemeinde sind also die Existenz derartiger Ortschaftskassen seit jeher bekannt. **Offenbar war es der Gemeinde Axxx und ihrer Rechtsaufsichtsbehörde und zuvor der Gemeinde Pxxx und deren Rechtsaufsichtsbehörde bekannt, dass seit jeher eine Nutzung von Rechtlern der Ortschaften Ayyy und Rxxx im jeweiligen Ortschaftswald stattfindet** und wurde diese seit jeher in der Form gewährt, dass den Rechtlern auch die Verwaltung der Grundstücke insbesondere hinsichtlich der Einnahmen/Ausgaben und der Verwendung der Erlöse selbstständig überlassen wurde. Dies steht auch im Einklang mit Urteilen des VGh, das klarstellt, was unter Nutzungsrechten zu verstehen ist, nämlich:

*"Gemeindenutzungsrechte im Sinn der Art. 68 bis 71 sind im öffentlichen Recht wurzelnde, auf dem Gemeindeverband beruhende unwiderrufliche subjektive*

*Individualrechte, bestimmte Grundstücke, die der Gemeinde gehören oder an der der Gemeinde ein dingliches Recht zusteht, für den landwirtschaftlichen oder hauswirtschaftlichen Bedarf zu nutzen (VGH 38, 61; 51, 41; VHG nF 9, 105)."*

*Quelle: Helmreich-Widtmann, Bay. Gemeindeordnung – 2. Aufl. 1959 : Anm. 1 zu Art 68 S. 501).*

wonach die Einnahmen aus den Nutzungen auch für den land-/hauswirtschaftlichen Bedarf verwendet, d.h. insbesondere auch privat vereinnahmt werden dürfen.

Es ist grundsätzlich auch nicht etwa Sache oder irgendeine gesetzliche oder sonstige Verpflichtung der Rechtler, Kassenbücher vorzulegen, sondern Sache der Gemeinde, die Einnahmen und Ausgaben im Zuge einer ordnungsgemäßen Verwaltung im Gemeindehaushalt zu verbuchen. Offensichtlich hat die Gemeinde aber im vollen Bewusstsein schon immer darauf verzichtet und dies den Rechtlern selbst überlassen.

Zu Punkt II.9: Im Ablehnungsbescheid der Berufung des VGH ist erläutert:

*Zum anderen ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt, dass allein eine neue rechtliche Bewertung durch die Gemeinde nicht ausreicht, um eine Änderung der Rechtslage herbeizuführen (BayVGH U.v. 30.11.1994 - 4 B 94.1162 -VGH n.F. 48, 21/23). Ein Wandel der Rechtsüberzeugung muss die Ausübung der Nutzungsrechte selbst prägen und auch von den bisherigen Rechtlern zumindest hingenommen werden (Bauer, PdK Bayern, Art. 80 GO) Erl, 3,2.2.2.5 m.N.), was hier nicht der Fall wäre.*

*Denn es ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt dass öffentliche Gemeindennutzungsrechte nicht dadurch erlöschen, dass von Seiten der Gemeinde eine rechtliche Neubewertung der Sachlage vorgenommen wird (BayVGH, U.v. 30.11.1994 - 4 B 94.1162 - VGH n.F. 48, 21/23).*

Danach ist eine neue rechtliche Bewertung im Gemeinderat nicht ausreichend, ein Wandel der Rechtsüberzeugung hätte die Ausübung der Nutzungsrechte selbst prägen, d.h. irgendwie beeinflussen müssen. Die Nutzungsrechte wurden jedoch immer auf die gleiche Art und Weise ausgeübt. Dies bedeutet gleichermaßen im Umkehrschluss, dass, ändert sich die Art und Weise der Nutzung durch die Rechtler nicht, auch keine Änderung der Rechtsüberzeugung stattgefunden haben kann. Nach Meinung des VG Regensburg soll die Gemeinde Axxx ihre Rechtsposition gegenüber der nachgewiesenen Rechtsposition der Gemeinde Pxxx, die die Nutzungsrechte vollumfänglich bestätigt hat, im Zuge der Eingemeindung geändert haben, nämlich nun der Meinung sein, es bestünden keine Nutzungsrechte. Außer, dass die Gemeinde Axxx infolgedessen fortan die Bewirtschaftung der Waldgrundstücke hätte aufnehmen oder veranlassen müssen, wofür keinerlei Anhaltspunkte bestehen, hätte diese geänderte **Rechtsüberzeugung hinsichtlich der Nutzungsrechte nach der Eingemeindung gegenüber der nachgewiesenen Rechtsüberzeugung der eingemeindeten Gemeinde Pxxx eine Auswirkung auf die Ausübung der Nutzungsrechte haben müssen.** Das war nicht der Fall. Infolgedessen ist klaggestellt, dass die Gemeinde Axxx die Rechtsposition der eingemeindeten Gemeinde Pxxx übernommen haben muss, wozu sie ja außerdem gesetzlich verpflichtet ist, indem sie als Gesamtrechtsnachfolger sämtliche öffentlich-rechtlichen Rechtsverbindlichkeiten uneingeschränkt übernehmen musste (vergl. z.B. Lehrbuch der Verwaltung, Hans Peters, Springer Verlag Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1949, S. 298):



*"Die Rechtsnachfolge liegt gesetzlich fest. Wenn eine ganze Gemeinde in eine andere Gemeinde eingemeindet wird oder mehrere Gemeinden miteinander zusammengeschlossen werden, tritt Gesamtrechtsnachfolge ein."*

(vergl. auch Philipp Hamann, Gemeindegebietsreform in Bayern, Herbert Utz Verlag, 2005, S. 74):

*"Geht eine Gemeinde... durch Vereinigung mit einer anderen Gemeinde oder durch Eingliederung in diese unter, besteht aber Einigkeit, dass eine Regelung der Rechtsnachfolge ausscheidet, weil ipso iure Gesamtrechtsnachfolge in der Weise eintritt, dass die aufnehmende Gemeinde an die Stelle der untergegangenen tritt und es zu einem Übergang aller Rechtsverhältnisse der untergegangenen Gebietskörperschaft einschließlich ihres gesamten Vermögens auf die neue kommt."*

Das VG gibt ferner an, dass es nicht ersichtlich sei, dass dem Gemeinderat fortlaufend von der Rechtlergemeinschaft mit dem Forstamt abgestimmte Bewirtschaftungspläne vorgelegt und von diesem unbeanstandet zur Kenntnis genommen worden wären. Diese Aussage wirkt schon recht befremdlich. Dem Verwaltungsgericht als sachkundiges Gericht in Verwaltungsfragen hätte bekannt sein müssen oder es hätte zumindest leicht in Erfahrung bringen können, dass die Bewirtschaftungspläne auf dem Verwaltungsweg der Gemeinde zugesendet werden, nicht etwa den Rechtlern. Der Bürgermeister selbst trifft hierbei die Entscheidung, ob in Bezug auf diese Pläne der Gemeinderat einbezogen werden muss oder nicht. Die Gemeinde hatte also permanent Kenntnis von den Bewirtschaftungsplänen. Insofern ist es völlig absurd, zu behaupten, die Rechtler hätten der Gemeinde die Bewirtschaftungspläne vorlegen müssen. **Die Gemeinde ist im Besitz dieser Bewirtschaftungspläne, nicht die Rechtler.** Diese beinhalten regelmäßig auch Angaben darüber, wer den Wald bewirtschaftet (**Beweismittel K6**). Unter Kenntnis dieses offensichtlichen Verwaltungsweges hätte das Verwaltungsgericht Regensburg im Rahmen seiner Ermittlungen ohne Weiteres die Vorlage dieses bei der Eingemeindung gültigen Bewirtschaftungsplans sowohl vom zuständigen Forstamt, als auch von der Gemeinde Axxx verlangen können. Aus diesem sind die Nutzungsberechtigungen ersichtlich, bezüglich denen das Gericht offenbar fälschlicherweise davon ausging, dass die Gemeinde keine Kenntnis davon gehabt hätte.

### **III. Zitierte Inhalte des Ablehnungsbescheids des VGH München vom 16.3.2015 (Az. 4 ZB 14.359)**

- III.1 "Es ist aber unumstritten, dass die Rechtler **grundsätzlich** nicht befugt sind, sich die Erträge oder sonstigen Bestandteile der mit dem Nutzungsrecht belasteten Grundstücke unmittelbar mit der Rechtsfolge des §954 BGB anzueignen. Alle Erzeugnisse und Erträge fallen vielmehr **grundsätzlich** in das Eigentum der Gemeinde und müssen von dieser den Rechtlern zugeteilt und übertragen werden. Es ist ferner Sache der Gemeinde, die belasteten Grundstücke zu verwalten und zu bewirtschaften, mag sie sich dabei auch im Einzelfall der Rechtler bedienen. Gemäß der kommunalrechtlichen Zuständigkeitsregelung des Art 29 GO sind Entscheidungen über die Verwaltung des mit Nutzungsrechten belasteten Gemeindevermögens regelmäßig vom Gemeinderat zu treffen (Bauer a.a.O., S. 142). Solche dem Wesen des öffentlichen Nutzungsrechts entsprechenden **Gepflogenheiten** sind im Streitfall indes nicht feststellbar. Insoweit genügt es nicht, dass - wie der Beklagte behauptet - vereinzelt der Bürgermeister von Bewirtschaftungsmaßnahmen der Rechtler auf dem Grundstücks Fl. Nr. 1159 Kenntnis erlangt hat. Dass sich die Rechtler wie dinglich Berechtigte verhalten haben, die jedenfalls seit 1945 keine Nutzungen von der politischen Gemeinde zugeteilt erhalten haben, spricht deutlich gegen das Vorliegen öffentlicher Rechte einzelner auf Nutzungen am Gemeindevermögen."

- III.2 "Die Erwartung, dass sich die Rechtler bei einer Eingemeindung aus eigenem Antrieb im Rahmen von Eingemeindungsverhandlungen oder im Anschluss an eine Eingemeindung bei der neugebildeten Gemeinde melden und ihre Ansprüche anmelden, entspricht allgemeiner Lebenserfahrung und erfordert keine juristische Kenntnisse."
- III.3 "Der Beklagte zeigt auch keine besonderen rechtlichen Schwierigkeiten (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) auf, wenn er die Frage aufwirft, es sei nicht ersichtlich, auf welche Weise die Rechtler ihre Rechte aufrecht erhalten könnten, wenn sich die Gemeinde schlicht nicht mehr von den Rechten überzeugt gebe. Zum einen kommt es auf diese Frage nicht entscheidungserheblich an, da es bereits an der Feststellung einer gemeinsamen Rechtsüberzeugung über **das Bestehen öffentlicher Nutzungsrechte** fehlt. Im Streitfall ist weder für die Zeit nach 1945 noch zu einem früheren Zeitpunkt das Bestehen öffentlicher Nutzungsrechte festgestellt. Vor diesem Hintergrund geht auch die Berufung des Beklagten auf die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 27. November 1961 ins Leere, mit der Nutzungsrechten am Gemeindevermögen verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz zuerkannt worden ist (Vf. 32-VII-60 - VertGHE 14, 104/109)."
- III.4 "Zum anderen ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt, dass allein eine neue rechtliche Bewertung durch die Gemeinde nicht ausreicht, um eine Änderung der Rechtslage herbeizuführen (BayVGh U.v. 30.11.1994 - 4 B 94.1162 -VGh n.F. 48, 21/23). Ein Wandel der Rechtsüberzeugung muss die Ausübung der Nutzungsrechte selbst prägen und auch von den bisherigen Rechtlern zumindest hingenommen werden (Bauer, PdK Bayern Art. 80 GO) Erl, 3,2.2.2.5 m.N.), was hier nicht der Fall wäre."

"Denn es ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt dass öffentliche Gemeindennutzungsrechte nicht dadurch erlöschen, dass von Seiten der Gemeinde eine rechtliche Neubewertung der Sachlage vorgenommen wird (BayVGh, U.v. 30.11.1994 - 4 B 94.1162 - VGh n.F. 48, 21/23)."

### **III.A Stellungnahme zu vorstehenden Punkten III.1 - III.4 (VGh Beschluss)**

Zu Punkt III.1: Der Ausdruck "grundsätzlich" ist keine Muss-Bedingung, sondern bedeutet selbstverständlich, dass Ausnahmen, andere Vereinbarungen und Vorgehensweisen möglich sind. Das Vorliegen einer solchen Ausnahme wäre also zu prüfen gewesen. Im vorliegenden Fall liegt eine solche Ausnahme zweifelsfrei vor: Die Gemeinden Axxx und zuvor Pxxx ließen gemäß den vorstehenden Erläuterungen über einen sehr langen Zeitraum von nahezu 200 Jahren bewusst eine andere Vorgehensweise zu und Gemeinde und Rechtler verhielten sich entsprechend im Einvernehmen, genau das ist unter Herkommen zu verstehen. Dabei hat die Gemeinde auch ganz bewusst auf die Verwaltung der Einnahmen/Ausgaben verzichtet und dies den Rechtlern in Eigenverantwortung überlassen. Dass "regelmäßig" Entscheidungen über die Verwaltung des mit Nutzungsrechten belasteten Gemeindevermögens im Gemeinderat zu treffen seien, ist ebenfalls kein Muss. Im vorliegenden Fall war dies eben offensichtlich anders, bewusst gewollt und akzeptiert durch die Gemeinde, die jederzeit Kenntnis von der Bewirtschaftung und Nutzung der Gemeindewaldungen durch die Rechtler hatte. Daher kann eine solche Aussage, die lediglich das möglicherweise übliche Vorgehen ("Gepflogenheit") beschreibt, eben nicht auf die hier vorliegenden Ausnahmen als Beweis für das Nichtvorhandensein von Nutzungsrechten angewendet werden.

Es kann den Rechtlern in Verbindung damit auch nicht angelastet werden, dass diese keine Nutzungen von der politischen Gemeinde zugeteilt erhalten haben. Die Vorgehensweise, den

Rechtlern die Nutzung sowie die Verteilung der Erträge/Nutzungen selbst und eigenständig zu überlassen, erfolgte im gegenseitigen Einverständnis.

Nach Helmreich-Widtmann ("*Bayerische Gemeindeordnung*", Kommentar, Helmreich-Widtmann, Verlag C.H. Beck 1959, S. 505):

*"Die Rechte müssen tatsächlich, d.h. in Natur ausgeübt worden sein; einer solchen Ausübung in Natur ist es gleichzusetzen, wenn die Gemeinde im Auftrag der Rechtler die Erträge des Nutzungsgrundstücks veräußert... (VGH nF 10, 13)"*

ist es sogar genau umgekehrt, danach erfolgt die Nutzung grundsätzlich durch die Rechtler in Natur, und die Veräußerung von Erträgen kann nur mit Einverständnis und im Auftrag der Rechtler durch die Gemeinde erfolgen. Diese dem Herkommen im Sinne der GO entsprechende Ausübung der Nutzung in Natur war vorliegend der Fall.

Die Gemeinde hätte auch jederzeit die ordnungsgemäße Verwaltung der Waldungen übernehmen können. Dies hat sie bewusst nicht getan. Es hat niemals irgendeinen Änderungsantrag oder sonst irgendeinen Hinweis gegeben, der die seit jeher praktizierte und von Gemeinde und Rechtlern anerkannte Vorgehensweise hinsichtlich der Nutzung, Bewirtschaftung, Verwaltung und Verwendung von Erlösen betrifft.

Zu Punkt III.2: Wie vorstehend zu Punkt II.2 bereits dargestellt wurde, steht den Rechtlern bei einer Eingemeindung keinerlei Rechtsmittel oder Rechtsgrundlage zur Verfügung, beispielsweise irgendwelche Formulierungen im Eingemeindungsvertrag anzuregen, sie sind schlichtweg keine Verhandlungspartner bei einer Eingemeindung. Auch haben sie keinerlei Rechtsmittel, einen Antrag im Gemeinderat zu stellen, der den Gemeinderat zwingen würde, sich mit dem Thema Nutzungsrechte zu beschäftigen. Lediglich Bürgermeister und Gemeinderäte sind befugt, Anträge zu stellen, über die Beschlüsse im Gemeinderat gefasst werden können. Gibt man den Rechtlern keine derartigen Rechtsmittel in die Hand, ist es unredlich, ein derartiges Verhalten von ihnen zu erwarten. Darüber hinaus sind Erwartungen, allgemeine Lebenserfahrung und Gepflogenheit keine geeigneten urteilsentscheidenden Beweismittel oder Rechtsgrundlagen für die damit verbundenen Aussagen. Von einer allgemeinen Lebenserfahrung im Zusammenhang mit der Sicherung von Nutzungsrechten in einem Eingemeindungsvertrag zu sprechen ist nicht nachvollziehbar. Woher sollte eine solche Lebenserfahrung kommen, wo doch von offiziellen Stellen kaum feststellbar ist, in welchen Gemeinden Nutzungsrechte bestehen, und insbesondere keinerlei Information über die Umstände bei deren Eingemeindung in Erfahrung zu bringen sind. Ferner wurde vorstehend dargestellt, dass gesetzlich Gesamtrechtsnachfolge der aufnehmenden Gemeinde mit Übernahme aller Rechtsverhältnisse eintritt, so dass die Forderung, die Rechtler hätten die Klärung eines Rechtsverhältnisses veranlassen müssen, zu dessen Übernahme die Gemeinde doch gesetzlich verpflichtet ist, völlig unverständlich ist.

Zu Punkt III.3: Unter Punkt II.3 wurde dargelegt, dass die Rechtsüberzeugung der Gemeinde Pxxx im Jahr 1936 bestanden hat, wobei gemäß einem Schreiben des Bezirksamts Mxxx bestätigt ist, dass das Nutzungsrecht mindestens seit 1928 begründet ist. Ferner wurde aufgezeigt, dass es für das Fortbestehen des Rechts fortan nicht mehr auf irgendeine Rechtsüberzeugung der Gemeinde ankommt, sondern diese unerheblich ist. Infolgedessen ist die Aussage des VGH, weder für die Zeit nach 1945, noch zu einem früheren Zeitpunkt sei das Bestehen öffentlicher Nutzungsrechte festgestellt, widerlegt. Infolgedessen geht auch die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 27. November 1961 eben nicht ins Leere, sondern ist vollumfänglich auf den vorliegenden Fall anwendbar, wonach Nutzungsrechten am Gemeindevermögen verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz zuerkannt wird. Es wird insbesondere darauf hingewiesen, dass dieser verfassungsrechtliche Schutz auch dazu führt, dass die Nutzungsrechte bei einer Eingemeindung, also einem

Grundstücksübergang, nicht verloren gehen können, da sich die Rechtler auf den verfassungsrechtlichen Schutz ihrer eigentumsnahen Rechte berufen können.

Zu Punkt III.4: Hiermit liefert der VGH selbst die für den vorliegenden Fall relevante Erklärung:

*Zum anderen ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt, dass allein eine neue rechtliche Bewertung durch die Gemeinde nicht ausreicht, um eine Änderung der Rechtslage herbeizuführen (BayVGH U.v. 30.11.1994 - 4 B 94.1162 -VGH n.F. 48, 21/23). Ein Wandel der Rechtsüberzeugung muss die Ausübung der Nutzungsrechte selbst prägen und auch von den bisherigen Rechtlern zumindest hingenommen werden (Bauer, PdK Bayern Art. 80 GC) Erl, 3,2.2.2.5 m.N.), was hier nicht der Fall wäre.*

*Denn es ist in der Rechtsprechung des Senats geklärt dass öffentliche Gemeindennutzungsrechte nicht dadurch erlöschen, dass von Seiten der Gemeinde eine rechtliche Neubewertung der Sachlage vorgenommen wird (BayVGH, U.v. 30.11.1994 - 4 B 94.1162 - VGH n.F. 48, 21/23).*

D.h., nach der Begründung des Herkommensrechts (im vorliegenden Fall mindestens seit 1928, **siehe Beweismittel K5** und Ausführungen unter Punkt II.1 und II.3) kann also eine neue rechtliche Bewertung der Gemeinde nicht mehr dazu führen, dass die Nutzungsrechte erlöschen. Eine Änderung der Rechtsüberzeugung der Gemeinde hätte auch irgendeinem Einfluss auf die Ausübung der Nutzungsrechte haben und von den Rechtlern hingenommen werden müssen. Dies ist vorliegend nicht der Fall, die Nutzungsrechte wurden seit jeher auf die gleiche Art und Weise ausgeübt. Infolgedessen kann keine Änderung der Rechtsüberzeugung der Gemeinde stattgefunden haben, und zwar bis zur Einleitung der vorliegenden Rechtsstreitigkeiten.

## Zusammenfassung

Die Klägerin kann sich im vorliegenden Fall hinsichtlich des ihr zustehenden Nutzungsrechts mit dem Liquidationsprotokoll der Gemeinde Pxxx (**Beweismittel K2**) auf einen beurkundeten Rechtsanspruch in Form einer als öffentliche Urkunde mit Beweiskraft nach § 418 ZPO berufen. Im Bestreitensfall kann sich die Klägerin in jedem Fall auf ein Herkommensrecht gemäß Art. 80 BayGO im Einklang mit der vorstehend dargestellten Rechtssprechung des BayVGH und des BayVerfGH berufen.

Es ist vorliegend nachgewiesen, **dass Rechtler und Gemeinde sich** hinsichtlich der Ausübung und Gewährung der Nutzung über mindestens knapp 180 Jahre **seit** der Eingemeindung der Ortschaften nach Pxxx im Jahr **1836 immer unverändert gleich verhalten haben**. Somit lag zumindest **konkludentes Handeln** vor. Die Rechtler haben die Nutzung insbesondere in Form einer Holznutzung ausgeübt, die Einnahmen/Ausgaben eigenständig verwaltet und über die Verwendung der Erlöse selbständig entschieden und Gewinne teils privat vereinnahmt, teils für öffentliche Ausgabe verwendet. Die Gemeinde, zunächst Pxxx, später Axxx, hat dies in Kenntnis dieser Vorgehensweise stets unbeanstandet gewährt.

Selbst wenn man, was anhand der vorstehend dargestellten Rechtsprechung widerlegt ist, der Argumentation des VG-Gerichts im o.g. Verfahren (RN 3 K13.1169) folgt, nämlich dass sich bei der Eingemeindung der Gemeinde Pxxx in die Gemeinde Axxx im Jahr 1972 die Rechtsüberzeugung der Gemeinde neu hätte bilden müssen, dann gibt es **zwei Möglichkeiten**:

1. Die Gemeinde Axxx ist der Meinung, es gäbe keine Nutzungsrechte bezüglich der betrachteten Waldgrundstücke;

2. Die Gemeinde ist der Meinung, es sind Nutzungsrechte bezüglich der betrachteten Waldgrundstücke vorhanden.

Gemäß der vorstehend dargestellten Rechtsprechung hätte sich im 1. Fall die geänderte Beurteilung der Rechtslage durch die Gemeinde (den Gemeinderat) Axxx bezüglich derjenigen der aufgenommenen Gemeinde Pxxx (die die Nutzungsrechte mehrfach bestätigt hat) auf die Ausübung der Nutzung auswirken, diese prägen, und von den Rechtlern hingenommen worden sein müssen. Insbesondere hätte die Gemeinde die Nutzung/Bewirtschaftung selbst ausüben oder Beschlüsse zur Regelung der Nutzung/Bewirtschaftung fassen müssen. Dies war eindeutig nicht der Fall.

**Insofern bleibt als einzige Möglichkeit Fall 2. übrig, um das Verhalten von Gemeinde und Rechtlern hinsichtlich der Ausübung der Nutzung zu erklären. Dieser 2. Fall entspricht in jeglicher Hinsicht der tatsächlichen Ausübung der Nutzung durch die Rechtler und der Gewährung der Nutzung durch die Gemeinde und erklärt ausnahmslos das hier vorgetragene Verhalten von Gemeinde und Rechtlern.** Es gibt nicht einen einzigen Hinweis, der dieser Darstellung widersprechen würde. Weitere Möglichkeiten gibt es nicht!

Befremdlich erscheint in diesem Zusammenhang überhaupt auch, dass das Verwaltungsgericht Regensburg im vorgenannten Verfahren offenbar der Meinung ist, die Feststellung des Bestehens eines Wohnheitsrechts, hier eines Nutzungsrechts, sei Sache eines Gemeinderats und jederzeit nach Gutdünken revidierbar. Das Gericht müsste doch genau wissen, dass diese Feststellung nach § 43 VwGO zum ureigenen Aufgabenbereich seiner juristisch hochqualifizierten Richter gehört und nicht an in der Regel juristisch ungebildete Gemeinderäte übertragbar ist.

Darüber hinaus ist nach einem Urteil des Bay. Verfassungsgerichtshof vom 27. November 1961 (vergl. Bay. Verfassungsgerichtshof vom 27. November 1961, AZ: Vf. 32-VII-60) klargestellt, dass

*"Die öffentlichen Rechte am Immobilienvermögen der Gemeinde ihrem Inhalt nach den Nutzungsrechten am Gemeindevermögen sehr ähnlich sind, die auf privatrechtlichen Titeln beruhen... Sie schaffen wie diese Rechtspositionen, die derjenigen des Eigentümers so nahe kommen, dass ihnen der gleiche verfassungsrechtliche Eigentumsschutz zugebilligt werden muss."*

Danach genießen die Nutzungsrechte den gleichen Schutz wie Eigentum und können bei einer Eingemeindung insofern auch nicht ohne ausdrückliches schriftliches Einverständnis der Rechtler verlorengehen.

Nach dem o.g. Urteil des VG Regensburg (RN 3 K13.1169) wäre es hinsichtlich eines hier betrachteten Wohnheitsrechts, wie es beispielsweise eine altrechtliche Dienstbarkeit, ein Wegerecht oder auch ein Nutzungsrecht am dienenden Grundstück eines Eigentümers ist, möglich, das Recht einfach dadurch zum Erlöschen zu bringen, dass im Falle eines Grundstückübergangs der neue Eigentümer das Recht nicht ausdrücklich dem Rechteinhaber gegenüber gerichtsfest bestätigt. Es ist leicht verständlich, dass ein Eigentümer hieran in der Regel nicht das geringste Interesse haben wird. Insofern stellt die o.g. Entscheidung des VG Regensburg tatsächlich faktisch eine **Abschaffung des Wohnheitsrechts** dar, was jedoch jeglichem Rechtsverständnis widerspricht und somit erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils rechtfertigt.

Überdies könnte nach der o.g. Entscheidung des VG Regensburg eine aufnehmende Gemeinde auch mit Vorsatz oder sogar auf betrügerische Weise die Nutzungsrechte zum Erlöschen bringen, indem sie die Rechtler glauben lässt, sie besäßen die Nutzungsrechte, indem sie diese nach der Eingemeindung zunächst wie bisher gewähren lässt, um dann nach

Ablauf einer gewissen, durch das Gericht nicht näher festgelegten Zeit ("bei oder alsbald nach der Eingemeindung") diesen die Nutzungsrechte unter Berufung darauf zu entziehen, sie hätten die Rechte bei der Eingemeindung irgendwie geltend machen müssen, freilich ohne dass den Rechtlern hierzu irgendein Rechtsmittel zur Verfügung stehen würde. Dies widerspricht der vorstehend dargestellten Rechtsprechung und dem Wesen des Gewohnheitsrechts! Daher sind auch in dieser Hinsicht erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils durchaus angebracht.

**Abschließend sei noch einmal ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die hier vorgetragenen Nutzungsrechte verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsrechte nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz, Art. 103 Bayerische Verfassung sind (vergl. z.B. Beweismittel K8, Bay. Verfassungsgerichtshof vom 27. November 1961, AZ: Vf. 32-VII-60, S. 107). Nach diesem Urteil ist auch geklärt, dass die in der BayGO erwähnte Rechtsüberzeugung in Verbindung mit der zurückliegenden 30-jährigen Ausübung der Nutzung lediglich für die Begründung des Rechts von Belang ist, was spätestens mit Inkrafttreten der Gemeindeordnung 1952 der Fall war. Danach genießen die Nutzungsrechte nach der Rechtssprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs unmissverständlich den verfassungsrechtlichen Schutz des Eigentums. Dies steht darüber hinaus ganz im Einklang mit Urteilen des BayVGh:**

*"dass öffentliche Gemeindennutzungsrechte nicht dadurch erlöschen, dass von Seiten der Gemeinde eine rechtliche Neubewertung der Sachlage vorgenommen wird. (BayVGh, U.v. 30.11.1994 - 4 B 94.1162 - VGh n.F. 48, 21/23)."*

Axxx, den 24. Januar 2017 \_\_\_\_\_  
XXXXXXXXXXXXXXXXXX

#### **Anlagen:**

- K1:** Allgemeine Vormerkungen zur Steuergemeinde Pxxx mit Ayyy "Verschmelzung - Eingemeindung"
- K2:** Protokoll über die Liquidation "Hs. Nr. 23 Gemeinde" vom 18. Juli 1837
- K3:** Allgemeine Vormerkungen "gleicher Miteigentums- und Nutzungsanteil"
- K4:** Liquidationsprotokoll Hs. Nr. 19 "ganzes Gemeinderecht"
- K5:** Bestätigung der Nutzungsrechte 1936 durch Bezirksamt Mxxx/Gemeinde Pxxx
- K6:** Bewirtschaftungsplan Gemeindewald Rxxx 1965
- K7:** Schreiben Bürgermeister Pxxx an Rechtsaufsichtsbehörde 1935
- K8:** Urteil des BayVerfGH - Nutzungsrechte sind Eigentum - Bay. Verfassungsgerichtshof vom 27. November 1961, AZ: Vf. 32-VII-60