

Bayer. Verwaltungsgericht. Postfach 11 01 65, 93014 Regensburg

RN 3 K 17.151

05.05.2022

Verwaltungsstreitsache
wegen Holznutzungsrecht
Az. RN 3 K 17.151

Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

wegen
Holznutzungsrecht

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg,

3. Kammer, unter Mitwirkung von

...

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 27. April 2022
am 27. April 2022
folgendes

Urteil:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass ihr ein öffentlich-rechtliches Holznutzungsrecht an dem Grundstück mit der Flurnummer 597, Gemarkung Pxxx zusteht.

Mit Schriftsatz vom 24. Januar 2017 erhob die Klägerin Klage. Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgetragen: Sie sei Eigentümerin des Anwesens mit der früheren Hausnummer 19 in Ayyy und Inhaberin eines „ganzen Gemeinderechts“, das gemäß Liquidationsprotokoll von 1837 auf ihr Anwesen radiziert und infolgedessen mit der Anlage des Grundbuchs auch in ihrem Grundbuch eingetragen sei. Als Teil dieses Gemeinderechts sei das Holznutzungsrecht am Gemeindewald „S...holz“ bis zum Jahr 2011 regelmäßig, ununterbrochen, uneingeschränkt, eigenständig und mit Kenntnis der Gemeinde ausgeübt worden.

Aus den den vorliegenden Fall betreffenden Liquidationsdokumenten aus dem Jahr 1837 gehe hervor, dass die Eigentümer der Anwesen der Ortschaften Ayyy und Rxxx vormals Eigentümer der hier betrachteten Gemeindewälder gewesen seien. Im Jahr 1836 sei dieses Eigentum auf die neu gebildete Gesamtgemeinde Pxxx übergegangen, die Nutzungsanteile seien jedoch bei den Anwesen verblieben. Dies ergebe sich unzweifelhaft aus dem Liquidationsprotokoll der Gemeinde Pxxx, in dem diese Nutzungsanteile ausdrücklich aufgeführt und durch Unterschrift aller Gemeindevertreter der Gesamtgemeinde Pxxx bestätigt und anerkannt seien. Es finde sich die Eintragung „Liquidant hat ganzes Gemeinderecht“ im Liquidationsprotokoll des Anwesensbesitzers. Derlei Protokolle seien öffentliche Urkunden i.S.v. S 418 ZPO.

Im Jahr 1936 seien diese Nutzungsberechtigungen durch die Gemeinde Pxxx nach Nachfrage durch den damaligen Bürgermeister von der Rechtsaufsichtsbehörde der Gemeinde ausdrücklich bestätigt worden. Die Gemeinde Pxxx habe bis zur Eingemeindung in die Gemeinde Axxx 1972 existiert. Die Nutzungen am Gemeindewald seien durch die „Rechtler“ bis zum Jahr 2011 mit Wissen der jeweiligen Gemeinde eigenständig ausgeübt worden. Die Bewirtschaftung durch die Nutzungsberechtigten sei im Gemeinderat nach 1972 mehrfach besprochen und für vorbildlich befunden worden. Noch im Jahr 2008 sei man sich im Gemeinderat darüber einig gewesen, dass es auch künftig bei dieser Handhabung bleiben solle. 2010 habe der Bürgermeister ohne Hinweis auf einen Zweifel an der Rechtmäßigkeit einem Holzeinschlag im Gemeindewald Rxxx zugestimmt.

In der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Regensburg (Az.: RN 3 K 13.1169) habe die Gemeinde wesentliche, entscheidungserhebliche Dokumente nicht vorgelegt, wie beispielsweise den bei der Eingemeindung gültigen Waldbewirtschaftungsplan 1965. Dort seien die Nutzungsberechtigungen auf Seite 4 unter dem Punkt „VIII: Eigentums- und Berechtigungsverhältnisse“ ausdrücklich angegeben. Auf Seite 2 sei unter dem Punkt „V. Bewirtschaftung“ dargestellt, dass die seitherige Bewirtschaftung durch die Ortsgemeinde im ausgesetzten Betrieb erfolge.

Ferner hätten weitere Dokumente, die die Nutzungsrechte vor 1972 eindeutig nachgewiesen hätten, bei dem oben genannten Gerichtsverfahren noch nicht vorgelegen, sodass das Verwaltungsgericht fälschlicherweise in Erwägung gezogen habe, dass die Rechte schon vor 1972 möglicherweise nicht vorhanden gewesen seien. Der Verwaltungsgerichtshof sei entscheidungserheblich von der nachgewiesenen falschen Voraussetzung ausgegangen, dass die Nutzungsrechte schon im Jahr 1936 bzw. 1945 nicht vorgelegen hätten. Nach der RechtspreChung

des BayVGH und des BayVerfGH sei geklärt, dass die Nutzungsrechte eigentumsähnlicher Natur seien, sodass sie bei einer Eingemeindung nicht einfach verloren gehen könnten. Im Gemeinderat könne über die nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz, Art. 103 Bayerische Verfassung geschützten Rechte nicht nach Belieben befunden werden. Es sei geklärt, dass es nach Begründung des Rechts, spätestens also mit Inkrafttreten der BayGO 1952, nicht mehr auf irgendeine Meinung in einem Gemeinderat ankomme. Es sei auch klar, dass bei einer Eingemeindung die aufnehmende Gemeinde per Gesetz alle öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse, also auch Nutzungsrechte, übernehmen müsse.

Das Liquidationsprotokoll der Gemeinde Pxxx von 1837 sei eine öffentliche Urkunde mit Beweiskraft nach S 418 ZPO. Vorliegend sei das Nutzungsrecht in jedem Falle im Sinne des Art. 80 BayGO nach Herkommen, also als Gewohnheitsrecht, klar nachgewiesen.

Die Nutzungsrechte seien unabhängig davon nachgewiesen, ob man davon ausgehe, dass die Rechtsüberzeugung lediglich Bedingung für die Begründung des Rechts sei, oder ob man davon ausgehe, dass die Rechtsüberzeugung auch noch nach der Begründung des Nutzungsrechts von Belang gewesen sei. Nach der Rechtsprechung sei geklärt, dass allein eine neue rechtliche Bewertung durch die Gemeinde nicht ausreiche, um eine Änderung der Rechtslage herbeizuführen. Vorliegend habe es vor und nach der Eingemeindung 1972 keinerlei Änderung bei der Ausübung der Nutzungen gegeben. Infolgedessen könne es auch keinerlei Wandel der Rechtsüberzeugung gegeben haben, wolle man fiktiverweise annehmen, es käme auch 1972 auf eine Rechtsüberzeugung an.

Nach Begründung des Rechts durch langjährige Ausübung der Nutzung kraft Rechtsüberzeugung bestünden die Rechte nunmehr fort. Das Urteil des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 27. November 1961 — Az. Vf. 32-VII-60 unterstütze insgesamt die Erkenntnis, dass die Rechtsüberzeugung der Ausübung der Nutzung lediglich Bedingung für die Begründung des Rechts, nicht aber für dessen Fortbestand sei. Nachdem das Recht spätestens mit Inkrafttreten der Gemeindeordnung begründet gewesen sei, gelte nunmehr der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz.

Die Feststellungsklage sei nach S 43 VwGO zulässig. Ein öffentliches Nutzungsrecht sei ein öffentliches Rechtsverhältnis. Die Beklagte habe in den letzten Jahren seit 2011 mehrere Klagen gegen Landwirte/Anwesensbesitzer der Gemeindeteile Ayyy und Rxxx zur Feststellung des Nichtbestehens eines Nutzungsrechts bzw. auf Herausgabe von Verkaufserlösen aus Holzeinschlägen im Gemeindewald eingereicht. Die Gemeinde habe unmissverständlich klargestellt, dass sie davon ausgehe, dass keine Nutzungsrechte vorlägen. Die Klägerin habe daher ein berechtigtes Feststellungsinteresse.

Die Klage sei (auch) begründet, da sich die Klägerin 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 von Art. 80 BayGO, berufen könne. Ein besonderer Rechtstitel im Sinne des Art. 80 BayGO liege jedenfalls nicht vor, da dieser nach h.M. auf die Zeit vor dem Inkrafttreten des Gemeindeedikts vom 17. Mai 1818 zurückgehen müsste. Nachgewiesen sei ebenfalls, durch Schriftstücke der Gemeinde Pxxx und deren Rechtsaufsichtsbehörde, dem Bezirksamt Mxxx, dass das Recht zum 1. April 1928 definitiv begründet gewesen sei. Darüber hinaus

seien Nutzungsrechte derart eigentumsnah, dass ihnen der gleiche verfassungsrechtliche Schutz nach Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 103 BV zukomme wie privatrechtlichen Rechten. Die Nutzung sei im Sinne der BayGO bis zum Bestreitensfall des Rechts durch die Gemeinde Axxx im Jahr 2011 ununterbrochen durch die Rechtler ausgeübt worden.

In jüngster Vergangenheit habe es mehrere Gerichtsverfahren zwischen der Beklagten und Anwesensbesitzern/Landwirten aus dem Gemeindegebiet gegeben, unter anderem vor dem Verwaltungsgericht Regensburg (Az.: RN 3 K 13.1169). Dieses Urteil sei nicht haltbar, sondern falsch. Die Klägerin weise darauf hin, dass sie bei der Abfassung der Klageschrift durch den Verein „Rechtler Bayern e.V.“ unterstützt werde.

Zur geschichtlichen Entwicklung der Ortschaften Rxxx und Ayyy trägt die Klägerin i.H. auf die Nutzungsrechte im Wesentlichen vor: Die Ortschaften Ayyy und Rxxx seien seit dem 1. Oktober 1936 „in eine einzige politische Gemeinde mit Pxxx vereinigt“ worden, wobei die Gemeindegrundstücke in das Eigentum der Gemeinde Pxxx übergegangen seien. Dem Protokoll über die Liquidation „Hs. Nr. 23 „Gemeinde““ vom 18. Juli 1837 sei zu entnehmen, dass das Waldgrundstück Fl.Nr. 597 „S...holz“, auf das sich das Nutzungsrecht der Klägerin beziehe, ausdrücklich im Besitzstand der Gemeinde Pxxx aufgenommen sei. Die Klägerin sei Eigentümerin des früheren Hauses Nummer 19. Dem Protokoll sei zu entnehmen, dass die Hausnummern 15 bis 22 einen ganzen, gleichen Nutzanteil am Gemeindееigentum hätten. Aus den Vormerkungen des Jahres 1837 gehe außerdem hervor, dass die Anwesen der Ortschaften Ayyy und Rxxx vormals sowohl Eigentums- als auch Nutzungsanteile an den Gemeindegrundstücken besessen hätten. Im Zuge der Eingemeindung 1836 seien die Eigentumsanteile auf die Gesamtgemeinde Pxxx übergegangen, die wesentlich wichtigeren Nutzungsanteile seien dagegen bei den Anwesen geblieben. Im Protokoll der Liquidation des Hauses Nr. 19 Ayyy vom 25. September 1837 sei zu lesen, dass der Liquidant das ganze Gemeinderecht habe. Daraus sei ersichtlich, dass das Gemeinderecht, das das Holznutzungsrecht beinhalte, anhand öffentlicher Urkunden nachgewiesen sei. Die Beweiskraft dieser Protokolle nach Ablauf einer festgeschriebenen Einspruchsfrist sei durch S 95 des Bayerischen Grundsteuergesetzes festgeschrieben. Nach der Eingemeindung von 1836 sei die Gemeinde Pxxx bis 1972 unverändert fortbestanden, bis sie in die Gemeinde Axxx eingemeindet worden sei.

In der Folge setzt sich die Klageschrift mit verschiedenen Inhalten des Urteils des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 15. Januar 2014 (RN 3 K 11.1169) auseinander und führt im Wesentlichen aus:

Nach der BayGO seien Nutzungsrechte spätestens mit deren Inkrafttreten begründet. Es sei geklärt, dass jeder hoheitliche Eingriff in die Nutzungsrechte einer Enteignung gleichkomme. Es sei ferner geklärt, dass die Gemeinde Axxx bei der Eingemeindung 1972 Gesamtrechtsnachfolger der Gemeinde Pxxx geworden sei und somit ohne Ausnahme auch die Nutzungsrechte per Gesetz übernehmen habe müssen. Es sei nach der Rechtsprechung des BayVGh und des BayVerfGH unmissverständlich geklärt, dass es sich bei den Nutzungsrechten um eigentumsnahe Rechte handle, die unter dem Schutz der Verfassung stünden, unwiderruflich seien und nicht seitens der Gemeinde neu bewertet werden könnten. Die Rechte seien 1836 durch die Gemeinde Pxxx und die

Rechtsaufsichtsbehörde ausdrücklich bestätigt worden und seien demgemäß mindestens seit Inkrafttreten der Gemeindeordnung von 1928 begründet.

Es sei 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 setzten. Die aufnehmende Gemeinde sei vielmehr per Gesetz Gesamtrechtsnachfolger und somit zur Übernahme sämtlicher öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse verpflichtet. Es gebe auch keine Rechts- oder Verwaltungsvorschriften, aus denen hervorgehen würde, dass die zuständigen Organe der aufnehmenden Gemeinde über das Bestehen des Herkunftsrechts in Kenntnis zu setzen wären. Den Rechtlern stünden bei einer Eingemeindung ferner keine Rechtsmittel oder Rechtsgrundlagen zur Verfügung. Sie hätten auch keine Rechtsmittel, einen Antrag im Gemeinderat zu stellen, der diesen zwingen würde, sich mit dem Thema Nutzungsrechte zu beschäftigen. Dies sei auch nicht nötig, da die aufnehmende Gemeinde als Gesamtrechtsnachfolger alle öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse, insbesondere Nutzungsrechte, per Gesetz übernehmen müsse. Die Gemeinde Axxx habe sich bei Eingemeindung auch mit der Bewirtschaftung der gemeindlichen Waldgrundstücke auseinandersetzen müssen, da ihr der Bewirtschaftungsplan der Waldgrundstücke vorgelegen haben müsse. Im zum Zeitpunkt der Eingemeindung gültigen Bewirtschaftungsplan seien die Nutzungsberechtigten ausdrücklich auf Seite 4 („VIII: Eigentums- und Berechtigungsverhältnisse“) angegeben. Auf Seite 2 sei angegeben, dass die seitherige Bewirtschaftung durch die Ortsgemeinde im aussetzenden Betrieb erfolge. Die Gemeinde hätte jederzeit ihren gesetzlichen Verpflichtungen zur ordnungsgemäßen Verwaltung auch dieser Grundstücke nachkommen können, wenn sie der Meinung wäre, dass es keine Nutzungsberechtigten gebe. In Kenntnis der Bewirtschaftung durch die Rechtler habe die Gemeinde Axxx die bisherige Praxis offenbar unverändert übernommen. Gemäß dem Protokoll der Gemeinderatssitzung vom 18. Dezember 2008, TOP 4, öffentliche Sitzung, sei man sich einig gewesen, dass „Dort, wo „altes Gemeindeho/z“ von Dorfgemeinschaften bisher genutzt wurde, es auch künftig bei dieser Handhabung bleiben so/le“. Der Bürgermeister habe dem Holzeinschlag in Rxxx im Jahr 2010 ohne Bedenken oder Einwendungen zugestimmt.

Anhand des Antwortschreibens des Bezirksamts Mxxx (vom 20. Dezember 1935?) (auf Anfrage des Bürgermeisters der Gemeinde Pxxx vom 16. Dezember 1935) sei unzweifelhaft geklärt, dass sowohl das Bezirksamt Mxxx als auch die Gemeinde Pxxx das Bestehen der Nutzungsrechte im Jahr 1936 bestätigt hätten. Das Herkommensrecht sei mindestens seit dem Jahr 1928 begründet. Eine etwaige Neubewertung der Rechtslage durch den Gemeinderat sei unerheblich. Es komme nicht mehr auf die Rechtsüberzeugung der Gemeinde an, sondern lediglich darauf, dass das Nutzungsrecht fortan ununterbrochen und unverändert ausgeübt werde, was vorliegend der Fall sei.

Die Rechtsüberzeugung der Gemeinde vom Bestehen der Nutzungsrechte, angenommen diese habe auch im Jahr der Eingemeindung 1972 noch immer eine Rolle gespielt, ergebe sich daraus, dass die Gemeinde die Nutzung und Bewirtschaftung weiterhin, wie vor der Eingemeindung, unverändert gewährt habe. Sie habe keinerlei Maßnahmen unternommen, die Bewirtschaftung selbst zu übernehmen oder irgendeinen Vertrag mit Dritten abzuschließen. Es habe keinerlei Änderung der Nutzung vor und nach der Eingemeindung stattgefunden. Eine neue rechtliche Bewertung im Gemeinderat sei nicht ausreichend. Ein Wandel der Rechtsüberzeugung hätte die Ausübung der

Nutzungsrechte selbst prägen, d. h. irgendwie beeinflussen müssen. Dies sei nicht erkennbar. Die Gemeinde habe die eigentlich ihr obliegende Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Verwaltung der Waldgrundstücke bewusst vollständig den Rechtlern überlassen. Durch die zu genehmigenden Bewirtschaftungspläne sei die Gemeinde im Gemeinderat permanent über die Nutzung informiert worden. Im Verfahren vom 15. Januar 2014 vor dem Verwaltungsgericht Regensburg habe die Gemeinde den Eindruck erweckt, von den Bewirtschaftungsplänen des Forstamtes keine Kenntnis zu haben, obgleich diese ihr nach dem vorgeschriebenen Verwaltungsweg doch regelmäßig zugesandt und von ihr genehmigt werden müssten.

Das Verwaltungsgericht sei der Meinung, dass es bei einer kleinen Gemeinde — nach den Erfahrungen des Gerichts — nahegelegen habe, dass die Inhaber eines Nutzungsrechts vor der Eingemeindung oder zumindest in engem zeitlichen Zusammenhang auf die Anerkennung des Nutzungsrechts durch die aufnehmende Gemeinde hinwirkten. Es werde bezweifelt, dass das (Verwaltungs-)Gericht irgendwelche umfangreichen aussagekräftigen Erfahrungen hinsichtlich der Behandlung von Nutzungsrechten im Zuge von Eingemeindungen haben könne. Die Gemeinde Axxx habe die bisherige Vorgehensweise im Rechtsverhältnis zwischen Gemeinde und Rechtlern bewusst übernommen. Andernfalls hätte sie die Bewirtschaftung zwangsläufig selbst übernehmen oder veranlassen müssen, wofür eine im Gemeinderat festzulegende vertragliche Vereinbarung erforderlich gewesen wäre, da es sich nicht um das alltägliche Geschäft der Gemeindeverwaltung handle.

Mit Schreiben vom 2. Januar 2014 habe das VG Regensburg der Gemeinde Axxx (Klägerin im damaligen Verfahren) aufgegeben, Unterlagen vorzulegen, die ein Nutzungsrecht im Zusammenhang mit der Eingemeindung belegen würden. Das VG habe also von einer Prozesspartei selbst Unterlagen angefordert, die diese belasten würden. Diese Vorgehensweise des Gerichts sei hochgradig zu beanstanden. Aus einem „Gesprächsfaden für Gemeindewaldbesprechung am 24.3.2011, Seite 2 Franz Stiglmaier“ ergebe sich, dass die Gemeinde in der Vergangenheit nicht für die waldbaulichen Belange des Gemeindewalds Sorge getragen habe. Sämtliche Arbeiten seien von den Landwirten der Ortschaften Pxxx, Ayyy und Rxxx durchgeführt worden. Die Gemeinde habe die Beiträge zur landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft getragen und mit der Bayerischen Staatsforstverwaltung am 1. Januar 1977 einen Betriebsleitungs- und Betriebsausführungsvertrag geschlossen, der am 29. Januar 1999 verlängert worden sei. In der Praxis sei dieser Vertrag nie mit Leben gefüllt worden und es seien keine Geldbeträge dafür aufgewendet worden. Diese Dokumente seien nicht vorgelegt worden. Eine Entgeltreduktion könne vorgenommen werden, wenn Eigenleistung von Berechtigten vorliege, so dass die Kenntnis von den Nutzungsberechtigungen sowohl auf Seiten des Forstamtes als auch der Gemeinde zu vermuten sei. Im Verfahren RN 3 K 13.1169 sei die Förderung waldbaulicher Maßnahmen auf Antrag der Rechtler behandelt worden. Das Gericht sei davon ausgegangen, dass das Forstamt keine Prüfung hinsichtlich der Nutzungsberechtigung vornehmen würde. Tatsächlich sei für einen nicht durch den Eigentümer gestellten Antrag eine Bestätigung der Berechtigung durch den Eigentümer (Gemeinde Axxx) erforderlich. Im Folgenden nimmt die Klagebegründung Bezug auf das Kassenbuch der Ortsgemeinde Rxxx, die Richtlinien für Zuwendungen zu waldbaulichen Maßnahmen im Rahmen eines forstwirtschaftlichen Förderprogramms, TOP 4 der Gemeinderatssitzung vom 18. Dezember

2008 und „weitere Darstellungen des Bürgermeisters Stiglmaier“. Alle diese Dokumente ließen darauf schließen, dass die Gemeinde Axxx offenbar eine umfassende Kenntnis von der Nutzung des Gemeindewaldes und deren Art gehabt habe. Trotz Aufforderung des Gerichts seien die Dokumente nicht vorgelegt worden. Hätte die Gemeinde eine andere Rechtsüberzeugung an den Tag gelegt, hätte sie die Waldgrundstücke selbst bewirtschaften müssen oder einen Vertrag mit Dritten zur Bewirtschaftung abschließen müssen.

Lediglich eine Duldung oder Hinnahme der Nutzung durch Rechtler habe nicht vorgelegen. Dies wäre ein von den gesetzlichen Vorschriften abweichendes Verhalten gewesen und hätte eines Gemeinderatsbeschlusses bedurft. Die Gemeinde habe in Kenntnis der Bewirtschaftung durch die Rechtler die bisherige Praxis unverändert übernommen.

Die Gemeinde habe die Übertragung der Verwaltung der Waldgrundstücke auf die Rechtler bewusst akzeptiert. Das Landratsamt habe der Beklagten am 3. August 2011 geschrieben, dass in den Ortschaften Pxxx, Rxxx und Ayyy seit jeher Ortschafts- bzw. Ortskassen geführt worden seien. Offenbar sei es der Gemeinde Axxx und ihrer Rechtsaufsichtsbehörde und zuvor der Gemeinde Pxxx und deren Rechtsaufsichtsbehörde bekannt gewesen, dass seit jeher eine Nutzung von Rechtlern der Ortschaften Ayyy und Rxxx im jeweiligen Ortschaftswald stattfinde. Diese sei seit jeher in der Form gewährt worden, dass den Rechtlern auch die Verwaltung der Grundstücke, insbesondere hinsichtlich der Einnahmen/Ausgaben und der Verwendung der Erlöse, selbstständig überlassen worden sei. Dies stehe auch im Einklang mit Urteilen des VGH, die klarstellten, was unter Nutzungsrechten zu verstehen sei. Es sei grundsätzlich auch nicht Sache oder Verpflichtung der Rechtler, Kassenbücher vorzulegen, sondern Sache der Gemeinde, die Einnahmen und Ausgaben im Zuge einer ordnungsgemäßen Verwaltung zu verbuchen. Hierauf habe die Gemeinde offensichtlich aber verzichtet.

Nach dem „Ablehnungsbescheid der Berufung des VGH“ sei 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 seien jedoch immer auf die gleiche Art und Weise ausgeübt worden. Das bedeute im Umkehrschluss, dass keine Änderung der Rechtsüberzeugung stattgefunden haben könne, wenn sich die Art und Weise der Nutzung durch die Rechtler nicht ändere. Nach Meinung des VG Regensburg solle die Gemeinde Axxx ihre Rechtsposition gegenüber der nachgewiesenen Rechtsposition der Gemeinde Pxxx im Zuge der Eingemeindung geändert haben, nämlich nun der Meinung sein, es bestünden keine Nutzungsrechte. Anhaltspunkte dafür, dass die Gemeinde Axxx infolgedessen die Bewirtschaftung der Waldgrundstücke aufgenommen oder veranlasst hätte, bestünden nicht. Die geänderte Rechtsüberzeugung hinsichtlich der Nutzungsrechte nach der Eingemeindung gegenüber der nachgewiesenen Rechtsüberzeugung der eingemeindeten Gemeinde Pxxx hätte eine Auswirkung auf die Ausübung der Nutzungsrechte haben müssen. Dies sei nicht der Fall gewesen. Infolgedessen sei klargestellt, dass die Gemeinde Axxx die Rechtsposition der eingemeindeten Gemeinde übernommen haben müsse. Das Verwaltungsgericht gebe an, dass nicht ersichtlich sei, dass dem Gemeinderat fortlaufend von der Rechtlergemeinschaft mit dem Forstamt abgestimmte Bewirtschaftungspläne vorgelegt und diese unbeanstandet zur Kenntnis genommen worden seien.

Dem Verwaltungsgericht hätte bekannt sein müssen, dass die Bewirtschaftungspläne auf dem Verwaltungsweg der Gemeinde zugesendet würden, nicht etwa den Rechtlern. Die Gemeinde habe also permanent Kenntnis von den Bewirtschaftungsplänen gehabt. Diese beinhalteten regelmäßig auch Angaben, wer den Wald bewirtschaftete.

In der Folge (Ziff. III. der Klageschrift) zitiert die Klägerin verschiedene Passagen des Beschlusses des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 16. März 2015 (4 ZB 14.359). Unter Ziff. III.A nimmt sie zu den zitierten Passagen Stellung. Hierauf wird jeweils Bezug genommen.

Zusammenfassend führt die Klägerin aus: Sie könne sich hinsichtlich des ihr zustehenden

Nutzungsrechts mit dem Liquidationsprotokoll der Gemeinde Pxxx auf einen beurkundeten Rechtsanspruch berufen. Im Bestreitensfalle könne sie sich in jedem Fall auf ein Herkommensrecht gemäß Art. 80 BayGO berufen. Es sei nachgewiesen, dass sich Rechtler und Gemeinde hinsichtlich der Ausübung und Gewährung der Nutzung über mindestens knapp 180 Jahre seit Eingemeindung der Ortschaften nach Pxxx immer unverändert verhalten hätten. Somit habe zumindest konkludentes Handeln vorgelegen. Gehe man davon aus, dass sich bei der Eingemeindung im Jahr 1972 die Rechtsüberzeugung der Gemeinde neu hätte bilden müssen, gebe es zwei Möglichkeiten: 1. Die Gemeinde sei der Meinung, es gebe keine Nutzungsrechte bezüglich der betrachteten Waldgrundstücke. 2. Die Gemeinde sei der Meinung, es seien Nutzungsrechte vorhanden. Im ersten Fall hätte sich die geänderte Beurteilung der Rechtslage durch die Gemeinde auf die Ausübung der Nutzung auswirken, diese prägen und von den Rechtlern hingenommen worden sein müssen. Dies sei eindeutig nicht der Fall gewesen. Der zweite Fall entspreche in jeglicher Hinsicht der tatsächlichen Ausübung der Nutzung durch die Rechtler und der Gewährung der Nutzung durch die Gemeinde. Es erscheine befremdlich, dass das VG Regensburg offenbar der Meinung sei, die Feststellung des Bestehens eines Wohnheitsrechts sei Sache eines Gemeinderates und könne jederzeit nach Gutdünken revidiert werden. Diese Feststellung gehöre zum ureigenen Aufgabenbereich der Richter. Die Entscheidung des VG Regensburg stelle faktisch die Abschaffung des Wohnheitsrechts dar. Im Übrigen könne nach der Entscheidung des VG Regensburg eine aufnehmende Gemeinde auch mit Vorsatz oder sogar auf betrügerische Weise die Nutzungsrechte zum Erlöschen bringen. Abschließend sei darauf hingewiesen, dass die hier vorgetragenen Nutzungsrechte verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsrechte seien.

Hinsichtlich der Einzelheiten wird im Übrigen auf die Klageschrift Bezug genommen.

Mit weiterem Schriftsatz vom 9. Mai 2017 trägt die Klägerin u.a. vor: Es bleibe im Dunklen, warum die jeweilige Gemeinde Pxxx bzw. Axxx nie die Bewirtschaftung des streitgegenständlichen Grundstücks übernommen oder veranlasst habe, womit sie jahrzehntelang gegen Art. 75 der BayGO sowie Art. 12 der Bayerischen Verfassung verstoßen hätte, wenn sie der Meinung gewesen wäre, es gebe keine Nutzungsrechte. Sie habe vielmehr die Nutzung vollumfänglich den Rechtlern überlassen. In der Klageschrift sei klar und eindeutig dargelegt, dass im Jahr 1836 eine Eingemeindung zwischen der aus den Ortschaften Ayyy, Rxxx und Thalham bestehenden ehemaligen Gemeinde Ayyy in die Gemeinde Pxxx stattgefunden habe. Es sei völlig unerheblich, wann das Eigentum übergegangen sei. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Ausführungen unter Ziffer 1 des Schriftsatzes vom 9. Mai 2017 verwiesen. Soweit sich die Beklagte

auf den Beschluss (des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs) vom 13. Januar 1999 (Az. 4 ZB 97.2940) beziehe, beweise die Gesamtansicht des Urteils das exakte Gegenteil. In dem zugrundeliegenden Fall habe die Gemeinde nach der Eingemeindung tatsächlich die Bewirtschaftung selbst übernommen. Vorliegend habe die Gemeinde Axxx die Bewirtschaftung des Ortsgemeindewaldes nach der Eingemeindung im Jahr 1972 eben nicht übernommen. Die aufnehmende Gemeinde habe als Gesamtrechtsnachfolgerin alle Rechte und Pflichten, insbesondere auch die öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnisse, also auch die Nutzungsberechtigungen, der aufgenommenen Gemeinde per Gesetz übernehmen müssen. Die durch die Beklagte eingereichten Unterlagen bekräftigten dies. Gemäß Schreiben des Staatsministeriums des Innern vom 28. Februar 1958 seien offenbar die Gemeinden über den Umgang mit Nutzungsrechten informiert worden. Auf die im Schriftsatz wiedergegebenen Auszüge aus dem Ministerialschreiben wird verwiesen.

Die Gemeinden Pxxx und Axxx hätten diesen klaren Anweisungen offenbar exakt Folge geleistet. An der Vorgehensweise habe sich bis zum Aufflammen der Streitigkeiten um Nutzungsrechte nie etwas geändert. Hinsichtlich der Grundsteuer und der Beiträge zur Berufsgenossenschaft sei zu vermerken, dass die Rechtler keine Rechtspersönlichkeit bildeten, die ihnen ermöglichen würde, Mitglied der Versicherung zu werden. Das gleiche gelte für die Grundsteuer. Es sei auf das Forstgesetz von 1965 bzw. die Körperschaftswaldverordnung von 1976 verwiesen. Danach würden die Forstämter Forstwirtschaftspläne bzw. Forstbetriebsgutachten erstellen. Diese würden durch die Gemeinde gegengezeichnet und der Gemeinde übersandt. Es sei Aufgabe der Gemeinde, die Bewirtschaftung der Gemeindewälder unter Bezug auf die Wirtschaftspläne bzw. Betriebsgutachten zu überwachen und jährlich einen Jahresbewirtschaftungsplan sowie zusätzlich einen Jahresnachweis zu erstellen. Seit der Eingemeindung müssten also 80 derartige Dokumente vorliegen. Auf den Schriftsatz wird im Übrigen Bezug genommen.

Unter dem 9. Oktober 2017 führt die Klägerin aus, es sei eindeutig und unzweifelhaft im Einklang mit der Rechtsprechung, insbesondere des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs geklärt, dass es sich bei dem Nutzungsrecht um ein unwiderrufliches subjektives Individualrecht handle, das unter dem durch das Grundgesetz sowie durch die Bayerische Verfassung garantierten Eigentumsschutz stehe und somit nicht durch eine willkürliche beliebige Meinung in einem jeweiligen Gemeinderat zu Fall gebracht werden könne. Auf den Schriftsatz wird im Übrigen Bezug genommen.

Mit weiterem Schriftsatz vom 13. Februar 2018 äußert sich die Klägerin zur Sache. Hierauf wird verwiesen.

Unter dem 24. September 2018 führt die Klägerin aus, aus den vorliegenden Akten sei nun deutlich, dass im Einklang mit der Rechtsprechung auch des Verwaltungsgerichts Regensburg, des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs und des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs insbesondere der lückenlose Nachweis erbracht sei, dass die hier vorliegenden Nutzungsrechte Eigentumsschutz nach dem Grundgesetz Art. 14 genossen. Selbst unter kritischster Betrachtungsweise sei mehr als offensichtlich, dass die im vorliegenden Fall behaupteten Nutzungsrechte auch über die

Eingemeindung 1972 hinausgehend Bestand hätten. Für eine Beschleunigung des Verfahrens werde eine zeitnahe Anhörung vorgeschlagen. Hierbei solle der Experte in Sachen Nutzungsrechte in Bayern, Dr. Ralf Schramm, Gründer des Vereins „Rechtler Bayern e.V.“, der auch die vorliegende Klageschrift und die sonstigen Dokumente wesentlich verfasst habe, den grundlegenden Sachverhalt in aller Kürze darstellen.

Auf die weiteren Schriftsätze der Klägerseite vom 28. Februar 2019 und 28. Januar 2021 wird hinsichtlich ihres Inhalts Bezug genommen.

Mit Schriftsatz vom 21. Januar 2022 trägt die Klägerin vor, sie wolle rein vorsorglich mitteilen, dass sie beabsichtige, mit ihrem Beistand Dr. Ralf Schramm vor Gericht zu erscheinen. Unter Ziffer 2) des Schriftsatzes stellt die Klägerin einen (weiteren) Antrag, auf den Bezug genommen wird. Die Bewirtschaftung des Gemeindewaldes durch die Rechtler bis zum Forcieren der Rechtsstreitigkeiten seitens der Gemeinde sei unstrittig. Hintergrund sei, dass die Gemeinde per Gemeinderatsbeschluss die Bewirtschaftung des Gemeindewaldes nach Einleitung der Rechtsstreitigkeiten selbst übernommen bzw. in der Folge der Forstbetriebsgemeinschaft A... e.V. übertragen habe. Zudem würden weitere Beweismittel vorgelegt. Auf den Schriftsatz wird im Übrigen verwiesen.

Auf die übrigen Schriftsätze der Klägerseite wird wegen der Einzelheiten jeweils Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt:

- 1. Es wird festgestellt, dass der Klägerin ein Holznutzungsrecht gemäß Art. 80 BayGO an dem Grundstück der Beklagten, Flur Nr. 597, Gemarkung Pxxx, „S...holz“, Gemeindewald, vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts von K..., Band xx, Blatt xxx, zusteht.**

Die Klägerin beantragt ferner, insofern das im vorliegenden Verfahren vorgetragene Nutzungsrecht festgestellt werden sollte, darüber hinaus auch festzustellen, dass die Bewirtschaftung des in Rede stehenden Gemeindewaldes, wie vor den aufflammenden Rechtsstreitigkeiten in der Gemeinde Axxx, durch den Rechtler selbst ausgeführt werden soll.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Mit Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 21. März 2017 lässt die Beklagte „sämtliche vorgefundenen Unterlagen aus dem 20. Jahrhundert“ vorlegen, die sich mit Nutzungsrechten bzw. Nutzungen des streitgegenständlichen Waldes befassen.

Mit weiterem Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 3. Mai 2017 lässt die Beklagte im Wesentlichen vortragen: Ausgangspunkt der gerichtlichen Auseinandersetzungen zwischen der Beklagten und unter anderem der Klägerin sei ein Holzeinschlag auf den Gemeindewaldgrundstücken Flurnummern 1159 und 597 der Gemarkung Pxxx gewesen. Den Einschlag auf der Flurnummer 597 habe unter anderem der Ehemann der Klägerin im Winter

2010/2011 durchgeführt. Dabei seien 29 Festmeter Stammholz und 30 Ster Brennholz aus dem Grundstück Flurnummer 597 eingeschlagen und verkauft worden. Der Erlös aus dem Verkauf des eingeschlagenen Holzes sei damals anteilig an die Landwirte ausgezahlt worden. Nach Kenntniserlangung von der Veräußerung des Holzes habe die Beklagte das Landratsamt Kelheim als Rechtsaufsichtsbehörde um Überprüfung gebeten, ob die erlösten Beträge zurückgefordert werden müssten. Das Landratsamt habe mit Schreiben vom 3. August 2011 mitgeteilt, dass die Gemeinde schon aus haushaltsrechtlichen Gründen verpflichtet sei, die Veräußerungserlöse einzufordern. Das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg habe mit Urteil vom 15. Januar 2014 (Az.: RN 3 K 13.1169) entschieden, dass kein Holznutzungsrecht als öffentlichrechtliches Nutzungsrecht an dem Grundstück Flurnummer 1159 der Gemarkung Pxxx bestehe. Einen Antrag auf Zulassung der Berufung habe der Bayerische Verwaltungsgerichtshof zurückgewiesen. Hinsichtlich des geltend gemachten Titelrechts habe das Verwaltungsgericht Regensburg festgestellt, dass die in den 1830er Jahren gefertigten Liquidationsprotokolle keine Rechtstitel darstellten, da sie nichts rechtsverbindlich festlegen würden, sondern nur ohne Prüfung bestehende Zustände wiedergäben. Auch aus einer Eintragung ins Grundbuch folge kein besonderer Rechtstitel. Für das Bestehen eines Herkommensrechts sei Voraussetzung, dass es seit dem 18. Januar 1922 ununterbrochen ausgeübt werde, und zwar kraft Rechtsüberzeugung auch der Gemeinde. Beim Übergang eines Gemeindegrundstücks müsse sich die Rechtsüberzeugung bei den zuständigen Organen der aufnehmenden Gemeinde bilden, bei oder alsbald nach dem Rechtsübergang. Die Beklagte habe alle Unterlagen aus dem 20. Jahrhundert bis heute durchforstet. Sie habe keine Beschlüsse zum Thema Nutzungsrechte gefunden. Ein etwaiges Nutzungsrecht sei jedenfalls mangels fortbestehender Rechtsüberzeugung im Zusammenhang mit der Eingemeindung 1972 erloschen. Die Vereinbarungen für die Eingliederung der Gemeinden Oberwangenbach und Pxxx in die Gemeinde Axxx vom 16., 18. und 19. Oktober 1971 ließen keine Vereinbarungen zu öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechten erkennen. Bei der Erstellung des Liquidationsprotokolls 1837 seien die damaligen Verhältnisse wie vorgefunden dokumentiert worden. Unter der Hausnummer 23 in Ayyy seien alle gemeinsam genutzten Grundstücke im Protokoll eingetragen worden und sie hätten zum Eigentum der Ortsgemeinde Ayyy gehört. Die Auflösung der politischen Gemeinde Ayyy sei aber bereits im Oktober 1836 erfolgt, so dass die eingetragenen Eigentumsverhältnisse den aktuellen Stand ergeben hätten. Im Jahr 1934/35 sei von den damaligen Machthabern die „Deutsche Gemeindeordnung“ erlassen und umgesetzt worden. Die Ortschaft Ayyy habe dabei einen Großteil ihrer Grundstücke an die Gemeinde Pxxx abtreten müssen. Das Protokoll des Ortsausschusses vom 9. Oktober 1934 sei ein Musterformblatt des damaligen Bezirksamtes gewesen. Der Inhalt des Formblattes bestätige, dass u.a. das streitgegenständliche Grundstück als Eigentum der Ortschaft Ayyy im Grundbuch eingetragen werden solle. Alle übrigen Grundstücke seien im 1. Quartal 1935 an die Gemeinde Pxxx gegangen. Der Vortrag der Klägerin, die Grundstücke hätten zu diesem Zeitpunkt schon im Eigentum der Gemeinde Pxxx gestanden, sei damit widerlegt. Der Schriftverkehr zwischen der Gemeinde Pxxx und dem Bezirksamt Mxxx in den Jahren 1935 bis 1936 spiegle die beiderseitige Verunsicherung nach Vollzug dieses Vorgangs wieder. Er betreffe aber nicht das streitgegenständliche Grundstück. Diese Tatsache erkläre auch, dass bei einem Grundstückstausch 1954 noch die Ortsgemeindemitglieder schriftlich hätten zustimmen müssen. Entscheidend sei, dass der damalige Gemeinderat von Pxxx 1960 beim Landratsamt Mxxx Antrag auf Grundbuchberichtigung gestellt

habe. Am 24. November 1960 sei u.a. das streitgegenständliche Grundstück im Grundbuch der Gemeinde Pxxx als Eigentum aufgeführt worden. Zu diesem Zeitpunkt und später bei der Gebietsreform wäre es den Ortsgemeindemitgliedern von Ayyy möglich gewesen, vorstellig zu werden, hätten sie Nutzungsrechte geltend machen wollen. Dies sei nicht geschehen. Zu den vorgelegten Forstgutachten aus den Jahren 1929, 1964 und 1990 sei darauf hinzuweisen, dass im Gutachten von 1929 noch die Nutzungsrechte beschrieben würden, während sie in den Gutachten nach 1960 fehlten. Die genaue Bezeichnung der dargestellten Nutzungsrechte laute: „Ein ganzer Nutzanteil am unverteilten Gemeindevermögen“. Mit der Berichtigung des Grundbuchs und der Übertragung der Grundstücke in das Grundbuch der politischen Gemeinde Pxxx habe es kein unverteiltes Gemeindevermögen der Ortsgemeinde Ayyy mehr gegeben. Es werde darauf hingewiesen, dass Grundsteuer und Beiträge zur landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft mindestens seit dem Jahr 1960 ausschließlich von der Gemeinde Axxx getragen worden seien.

Mit Schriftsatz vom 29. Mai 2017 lässt die Beklagte eine „Kopie des Schreibens des Landratsamts Mxxx vom 04.06.1958“ vorlegen. Sie lässt ferner vortragen, in der Gemeinde Axxx existierten keine Jahresbewirtschaftungspläne und keine Jahresnachweise. Der Forstbewirtschaftungsplan Rxxx von 1965 habe der Gemeinde Axxx erst ab Oktober 2015 vorgelegen. Ebenso verhalte es sich mit dem Forstbewirtschaftungsplan Ayyy von 1965. Der Forstbewirtschaftungsplan von 1929 habe dem Verwaltungsgericht Regensburg vorgelegen.

Unter dem 6. Juni 2017 teilt die Beklagte durch ihre Bevollmächtigten mit, dass alle entscheidungserheblichen Unterlagen vorgelegt worden seien.

Mit Schriftsatz vom 30. November 2021 lässt die Beklagte auf gerichtliche Nachfrage mitteilen, bei dem als Anlage B5 beigelegten Schreiben vom 4. Juni 1958 handle es sich um ein Schreiben der Regierung von Niederbayern an die Landratsämter, das im Abdruck den Gemeinden zur Kenntnis gegeben worden sei.

Unter dem 21. April 2022 trägt die Beklagte im Wesentlichen vor: Es bestünden Bedenken gegen die Beiziehung von Herrn Dr. Schramm als Beistand. Beistände dienten nur der Unterstützung eines Beteiligten. Das Engagement von Dr. Schramm gehe darüber hinaus und es ergebe sich der Eindruck, dass für ihn die Beförderung eigener Ziele im Vordergrund stehe. Hinsichtlich der Einzelheiten wird insoweit auf den Schriftsatz vom 21. April 2022 Bezug genommen. Der im Schriftsatz vom 21. Januar 2022 gestellte Antrag festzustellen, dass die Bewirtschaftung wie vor den aufflammenden Rechtsstreitigkeiten in der Gemeinde Axxx durch die Rechtler selbst ausgeführt werden solle, sei in dieser Form unzulässig. Es handle sich um eine Änderung des Klageantrags in Form der Klagehäufung. Der Antrag sei eventuell für den Fall gestellt, dass dem bisherigen Antrag stattgegeben werde. Zulässig wäre ein Hilfsantrag nur in der Weise, dass er für den Fall der Unzulässigkeit oder Unbegründetheit des Hauptantrags als Eventualantrag gestellt werde. Zudem sei die Frage des Bestehens von Nutzungsrechten Gegenstand mehrerer verwaltungs- und zivilgerichtlicher Verfahren gewesen, die den Gemeindewald Rxxx betroffen hätten. Insoweit werde auf die Klageerwiderung vom 3. Mai 2017 und die dort genannten Entscheidungen verwiesen. Alle Urteile basierten auf der Feststellung, dass ein öffentlich-rechtliches Nutzungsrecht nicht bestehe.

Die vorgelegten Beweismittel K9 und KIO aus den 50er Jahren des letzten Jahrhunderts lieferten keine neuen oder entscheidungserheblichen Erkenntnisse. Es werde darauf hingewiesen, dass die (vermeintlichen) acht ehemaligen Rechtler heute nur noch teilweise in der Lage seien, den Wald zu bewirtschaften. Ein nennenswertes wirtschaftliches Interesse der Rechtler und der Klägerin könne nicht bestehen.

Zur Vervollständigung des Sachverhaltes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte im Verfahren RN 3 K 17.151 und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 27. April 2022 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage auf Feststellung des Bestehens eines öffentlich-rechtlichen Holznutzungsrechts an dem Grundstück mit der Flurnummer (Flnr.) 597 („S...holz“), Gemarkung Pxxx (Ziffer 1. des Klageantrags) hat keinen Erfolg, da sich die Klägerin weder auf einen einschlägigen besonderen Rechtstitel berufen kann noch zur Überzeugung des Gerichts feststeht, dass ein öffentliches Nutzungsrecht seit dem 18. Januar 1922 ununterbrochen kraft Rechtsüberzeugung ausgeübt wurde. Über den bedingt für den Fall des Erfolges des Klageantrags zu 1. gestellten Antrag zu 2. war dementsprechend nicht mehr zu entscheiden.

1. Der Verwaltungsrechtsweg ist für die vorliegende Streitsache eröffnet, § 40 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Ob eine Streitigkeit dem Gebiet des öffentlichen Rechts zuzuordnen ist, richtet sich nach dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis. Nutzungsrechte am gemeindlichen Vermögen können sowohl privatrechtlicher als auch öffentlich-rechtlicher Natur sein (vgl. Grziwotz/Saller, Bayerisches Nachbarrecht, Teil 4 Buchst. D, beck-online Rn. 77). Eine Vermutung entweder für die privatrechtliche oder für die öffentlich-rechtliche Natur eines Gemeindennutzungsrechts existiert dabei nicht (vgl. BayVGh, U.v. 7.3.1957 — Nr. 110 IV 53 — beck-online).

Bei dem vorliegend streitgegenständlichen Holznutzungsrecht handelt es sich um ein öffentlich-rechtliches Gemeindennutzungsrecht im Sinne von Art. 80 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (Gemeindeordnung — GO). Vgl. zu Gemeindennutzungsrechten allg. BayVGh, U.v. 26.10.1988-4 B 87.00171 - beck-online:

Nutzungsrechte im Sinne der genannten Vorschriften sind im öffentlichen Recht wurzelnde, auf dem Gemeindeverband beruhende unwiderrufliche subjektive Individualrechte, bestimmte Grundstücke, die im Eigentum der Gemeinde stehen oder an denen der Gemeinde ein dingliches Recht zusteht, für den landwirtschaftlichen oder hauswirtschaftlichen Bedarf zu nutzen. Ob ein privatrechtliches oder ein öffentlich-rechtliches Nutzungsverhältnis im vorgenannten Sinn vorliegt, ist grundsätzlich danach zu entscheiden, ob der Besitz eines Anwesens für sich — unabhängig von dem Verhältnis des Besitzers zur Gemeinde (Ortschaft) — die Nutzungsberechtigung gewährt und der Besitzer des Anwesens als solcher über das fragliche Recht, wie über sein Anwesen selbst, unter Ausschluß jeder gemeindlichen Einwirkung frei verfügen kann (BayObLG vom 6.12.1982 BayVBl 1983, 665/666). Es ist demnach zu unterscheiden, ob die Nutzungsrechte im Gemeindeverband in den öffentlich-rechtlichen Beziehungen der Gemeindemitglieder zur Gemeinde (Ortschaft) wurzeln, oder ob sie völlig unabhängig von dem Verhältnis der Gemeindezugehörigkeit lediglich ein

privatrechtliches Rechtsverhältnis zwischen den Berechtigten und der Gemeinde als Eigentümerin der belasteten Grundstücke darstellen. .

Gemeindenutzungsrechte wären danach privatrechtlicher Natur, wenn sie auf einen Privatrechtstitel gründen und von dem Verhältnis, in dem der Berechtigte zu der betroffenen Gemeinde steht, unabhängig wären (vgl. VG Regensburg, U.v. 24.4.2013 — RN 3 K 12.987 — juris Rn. 23). Derartige Rechtspositionen stehen vorliegend nicht im Raum. Die Klägerin macht geltend, sie sei als Eigentümerin des Anwesens mit der ehemaligen Hausnummer 19 in Ayyy Inhaberin eines ganzen Gemeinderechts, das gemäß Liquidationsprotokoll aus dem Jahr 1837 auf ihr Anwesen radiziert sei. Als Teil des Gemeinderechts sei das Holznutzungsrecht seitdem (bis ins Jahr 2011) ununterbrochen und uneingeschränkt ausgeübt worden.

Konkret bestehen weder Anhaltspunkte dafür, dass die Grundstücke, die das unverteilte Ortsvermögen der früheren Gemeinde bzw. Steuergemeinde Pxxx darstellen, aufgrund eines privatrechtlichen Titels genutzt werden noch macht die Klägerin dies geltend. Sie beruft sich vielmehr explizit auf das Bestehen eines öffentlichen Nutzungsrechts im Sinne des Art. 80 GO (vgl. insoweit bereits die Fassung des Klageantrags in Ziffer 1.). Lediglich ergänzend wird darauf hingewiesen, dass Forstrechte i.S.d. Gesetzes über die Forstrechte (FoRG) gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 1 FoRG dem bürgerlichen Recht zugeordnet werden. Nicht gemeinderechtlich geregelte, im öffentlichen Recht wurzelnde Rechte auf wiederkehrende Entnahme oder wiederkehrende Lieferung von Walderzeugnissen einschließlich der Almweidrechte (Art. 1 Abs. 3 Satz 1 FORG) stehen vorliegend erkennbar nicht in Streit.

Statthafte Klageart für die Feststellung des Bestehens eines öffentlichen Holznutzungsrechts ist die Feststellungsklage gemäß S 43 Abs. 1 VwGO (vgl. BayVGh, U.v. 13.5.2002 -4 B 97.1474 -juris Rn. 27; VG Ansbach, U.v. 22.11.2012 -AN 4 K 11.01808 -juris Rn.

38).

Bei den in Streit stehenden Nutzungsrechten im Gebiet der heutigen Gemeinde Axxx handelt es sich um öffentlich-rechtliche Gemeindenutzungsrechte im Sinne der Art. 80 ff. GO (s.o.). Derartige Ansprüche betreffen die Rechtsbeziehungen zwischen einer Gemeinde und den jeweiligen Nutzungsberechtigten; sie verdichten sich anhand eines konkreten Sachverhalts zum Rechtsverhältnis zwischen den beteiligten Parteien. Ob und mit welchem Inhalt ein Gemeindenutzungsrecht letztlich besteht, kann dann im konkreten Einzelfall im Wege einer Klage nach S 43 VwGO festgestellt werden (so: VG Augsburg, I.J.v. 21.2.2007 - Au 7 K 04.1444 -juris Rn. 22).

Die Zulässigkeit der Feststellungsklage entfällt auch nicht aufgrund ihrer Subsidiarität (vgl. S 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO) gegenüber einer Gestaltungs- oder Leistungsklage.

Die Klägerin beruft sich auf ein ihr - nach ihrem Vortrag - zustehendes Recht. Sie begehrt von der Beklagten nicht den Erlass eines Verwaltungsaktes (Art. 35 Satz 1 BayVwVfG). Im Übrigen kann von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft (Art. 1 Satz 1 GO) ggf. erwartet werden, dass sie

ein entsprechendes Feststellungsurteil sowie ein sich hieraus ergebendes Handlungs- oder Unterlassensgebot angesichts ihrer verfassungsmäßig verankerten Bindung an Recht und Gesetz beachtet (vgl. BVerwG, U.v. 27.10.1970 - VI C 8.69 - BVerwGE 36, 179 - 188 Rn. 12; VG Ansbach, U.v. 22.11.2012 -AN 4 K 11.01808 -juris Rn. 38; a.A. Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, S 43 Rn. 28 m.w.N.).

Da die Beklagte das Bestehen des Nutzungsrechts bestreitet und bereits in der Vergangenheit u.a. (negativ) Feststellungsklage auf das Nichtbestehen von Holznutzungsrechten erhoben hat, hat die Klägerin ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung (vgl. hierzu allg. Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, S 43 Rn. 23 ff.).

4. Die Klage auf Feststellung des Bestehens eines öffentlichen Holznutzungsrechts an dem streitgegenständlichen Grundstück ist nicht begründet (Klageantrag zu 1.).

Gemäß Art. 80 Abs. 2 Satz 1 GO sind (öffentlich-rechtliche) Nutzungsrechte nur begründet, wenn ein besonderer Rechtstitel vorhanden ist (sog. Titelrecht), oder wenn das Recht mindestens seit dem 18. Januar 1922 ununterbrochen kraft Rechtsüberzeugung ausgeübt wird (sog. Herkommensrecht). Der Klägerin steht keines dieser Rechte zu.

a. Auf einen besonderen Rechtstitel kann sich die Klägerin nicht berufen.

Zum Begriff des besonderen Rechtstitels vgl. zunächst BayVerfGH, E.V. 27.11.1961 - Vf. 32-VII-60 - beck-online:

Andere Grundsätze gelten für die Nutzungsrechte, die auf besonderen Rechtstiteln beruhen, also auf „bestimmten das Recht begründenden oder wenigstens nicht nur beschreibenden, sondern festigenden Tatsachen, etwa landesherrlichen Verordnungen, Gemeinordnungen, öffentlich-rechtlichen Vergleichen oder Verträgen zwischen der Gemeinde und den Rechtlern, wenn darin das Nutzungsrecht verliehen, eingeräumt oder im Hinblick auf eine vorher vorhandene Rechtsunsicherheit ausdrücklich anerkannt wird“. Die besonderen Rechtstitel müssen auch nach dem geltenden Recht schon vor dem Gemeindeedikt von 1818 bestanden haben. Die Titelrechte müssen aber im Gegensatz zu den Herkommensrechten zur Erhaltung ihres Bestandes nicht ununterbrochen ausgeübt werden; für ihre Verjährung gelten die allgemeinen Vorschriften (s. VGH n. F. 2, 1); 10, 13; VGH in BayVBl. 1958 S. 278; Illig in BayBgm. 1953 S. 29; Helmreich-Widtmann, aaO, Anm. 6, 7 zu Art. 68 S. 505; Masson, aao, Anm. 6 zu Art. 68 GO)."

Siehe ferner VG Bayreuth, U.v. 14.3.2002-2 K 01.857 - beck-online Rn. 23:

„Besondere Titel in diesem Sinn können nur solche sein, die aus der Zeit vor dem 17. Mai 1818 stammen (vgl. BayVGH vom 7.3.1957, VGH n.F. 10, 13/19). Denn die "Allerhöchste Verordnung vom 17. May 1818 die künftige Verfassung und Verwaltung der Gemeinden im Königreiche betreffend" (GBI S. 49, 134) enthält in S 25 das Verbot, Gemeinderechte neu zu begründen. Das revidierte Gemeindeedikt vom 1. Juli 1834 (GVBI S. 6) hielt am Verbot der Neubegründung fest. Auch unter der Geltung der Gemeindeordnung 1869 (Bayer. Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins vom 29.4.1869, GVBI S. 865) bestand ein aus Art. 32 Abs. 1 GO 1869 zu entnehmendes Verbot der Neubegründung von Nutzungsrechten (vgl. von Kahr, Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins, München 1896, Anm. 6 zu Art. 31 und

32). Art. 34 GO 1927 (vom 17.10.1927, GVBI S. 243) und Art. 68 Abs. 2 Satz 1 GO 1952 (vom 25.1.1952, BayBS I S. 461) sanktionierten nur späteres Herkommen, nicht aber neue Titel. Gleiches gilt für Art. 80 Abs. 2 GO in der nunmehr gültigen Fassung. Urkunden aus der Zeit nach 1818 können daher nur die Bildung eines entsprechenden Herkommens fördern oder die - gemeinsame - Rechtsüberzeugung belegen."

Daraus ergibt sich, dass das von der Klägerseite vorgelegte, in den 1830er Jahren gefertigte Protokoll über die Liquidation des Besitzstandes und der Dominikalien keinen Rechtstitel i.S.v. Art. 80 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 GO darstellt (vgl. hierzu bereits VG Regensburg, U.v. 15.1.2014 - RN 3 K 13.1169 - juris Rn. 23 ff.), da es als bloße Beschreibung und Aufzeichnung keine rechtsverbindlichen Festlegungen enthält, sondern nur ohne weitere Prüfung bestehende Zustände wiedergibt (vgl. VG Regensburg, U.v. 15.1.2014 a.a.O. Rn. 24; VG Ansbach, u.v. 22.11.2012 -AN 4 K 11.01808 -juris Rn. 41). In diesem Sinne bereits BayVGh, U.v. 7.3.1957 - 110 IV 53 - beck-online:

„Für die Behauptung des Bevollmächtigten der Kläger, die Nutzungsrechte beruhen auf einem besonderen Rechtstitel, ist kein Nachweis erbracht. Als besonderer Rechtstitel kommt weder der Grundsteuerekataster noch das vom Bevollmächtigten angeführte Protokoll über die Liquidation des Besitzstandes und der Dominikalien der Steuergemeinde und Ortschaft W. vom 18. 12. 1834 in Betracht. Diese Urkunden erkennen keine Rechte zu und keine Rechte ab; sie beschreiben vielmehr nur die Nutzungsrechte. Sie haben nicht die Eigenschaft, das Nutzungsrecht selbständig zu begründen oder auch nur rechtlich zu festigen, abgesehen davon, daß sie erst nach dem Gemeindeedikt von 1818 entstanden sind.“

Fassungen und Eintragungen in Häuser- und Rustikal-Steuerkatastern stellen i.Ü. ebenfalls keine Rechtstitel für das Bestehen von Gemeindennutzungsrechten dar (VG Regensburg,

U.v. 15.1.2014 a.a.O. Rn. 24; BayVGh, B.v. 6.4.2004-4 ZB 02.2162 -juris Rn. 5 f.; u.v.

19.10.1960 — 77 IV 57 — beck-online). Auch aus einer Eintragung in das Grundbuch folgt weder ein besonderer Rechtstitel (vgl. BayVGh, B.v. 6.4.2004 a.a.O. Rn. 6; U.v. 28.2.1996 - 4 B 95.1053 - beck-online) noch führt sie i.Ü. den Beweis für die privatrechtliche Natur eines Nutzungsrechts (vgl. VG Ansbach, U.v. 22.11.2012 - AN 4 K 11.01808 - juris Rn 42; Hölzl/Hien/Huber, GO mit VGemO, LkrO, Bezo für den Freistaat Bayern, Stand: 10/2011, Art. 80 GO Anm. 2.2; Grziwotz/Saller, Bayerisches Nachbarrecht, Teil 4 Buchst. D, beck-online Rn. 77). Aus ihr ergibt sich lediglich, dass bei Anlegung des Grundbuchs für ein berechtigtes Anwesen ein Nutzungsrecht in Anspruch genommen wurde. Die Eintragung besagt nichts über den derzeitigen Bestand des Rechts (so: Prandl/Zimmermann/Büchner/Pahlke - P/Z/B/P, Kommunalrecht in Bayern, Stand: 1. Mai 2016, Art. 80 GO Erl. 8). Der öffentliche Glaube des Grundbuchs erstreckt sich dementsprechend nicht auf öffentliche Nutzungsrechte. Eine etwaige Grundbucheintragung hätte im Hinblick auf öffentliche Nutzungsrechte allenfalls beschreibende und nicht rechtsbegründende Funktion (vgl. BayVGh, B.v. 6.4.2004 a.a.O. Rn. 6 m.w.N.).

Anhaltspunkte dafür, dass sich die Klägerin auf ein Titelrecht i.S.v. Art. 80 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 GO berufen könnte, bestehen daher in diesem Verfahren nicht. Den als Anlagen Kl bis K4

vorgelegten Dokumenten lassen sich jedenfalls keine rechtsverbindlich festlegende, sondern allenfalls den zum damaligen Zeitpunkt bestehenden Zustand wiedergebende Inhalte entnehmen. Auch i.Ü. hat die Klägerin keine Umstände vorgetragen bzw. entsprechende Unterlagen vorgelegt, die auf ein Titelrecht schließen ließen. Gegenteiliges hat sie, bzw. ihr beigezogener Beistand (S 67 Abs. 7 VwGO), auch in der mündlichen

Verhandlung nicht dargelegt.

b. Das geltend gemachte öffentlich-rechtliche Holznutzungsrecht der Klägerin an dem Grundstück mit der Flnr. 597 (Gemarkung Pxxx) ergibt sich auch nicht gemäß Art. 80 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GO aus rechtsbegründetem Herkommen.

Nach Art. 80 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GO ist Voraussetzung für die Entstehung eines Nutzungsrechts, für das kein besonderer Rechtstitel vorhanden ist, dass das Recht mindestens seit dem 18. Januar 1922 ununterbrochen kraft Rechtsüberzeugung ausgeübt wird.

Tatsächliche Ausübung i.S.v. Art. 80 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GO bedeutet (objektiv), dass die Nutzungsberechtigten die aus dem belasteten Gemeindevermögen jeweils anfallenden Erträge gefordert und auch tatsächlich bezogen haben (so: Bauer in Praxis der Gemeindeverwaltung, Öffentliche Nutzungsrechte in Bayern, Stand: 1/2016, S. 62 beck-online m.w.N.; vgl. auch Hölzl/Hien/Huber, GO mit VGemO, LkrO, BezO für den Freistaat Bayern, Stand: 10/2011, Art. 80 GO Anm. 2.3). Dass Holznutzungsrechte u.U. nur in Intervallen mit Unterbrechungen ausgeübt werden (sog. aussetzender Betrieb) erweist sich dabei als unschädlich (Hölzl/Hien/Huber a.a.O. Art. 80 GO Anm. 2.3).

Neben der zeitgerechten, ununterbrochenen Nutzungsausübung fordert Art. 80 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GO als weitere Voraussetzung die subjektive (Rechts-)Überzeugung rechtsbegründeten Herkommens (vgl. Bauer a.a.O. S. 65; Glaser in Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, Stand: 31. EL März 2021, Art. 80 Rn. 13 beck-online). Die Rechtsüberzeugung muss in der Sache darauf gerichtet sein, dass die tatsächliche Übung vom Recht gefordert wird (Bauer a.a.O. S. 66). Vgl. insoweit bereits BayVGh, U.v. 21.12.1956 — 95 IV 55 — beck-online:

„Die tatsächliche Ausübung muß kraft Rechtsüberzeugung geschehen sein. Die Rechtler und die Gemeinde müssen der Überzeugung gewesen sein, daß der Bezug und die Gewährung der Nutzungen dem bestehenden Recht entspricht. ...“

Das Herkommensrecht erweist sich dementsprechend wesensmäßig als örtliches Gewohnheitsrecht (Hölzl/Hien/Huber, a.a.O. Art. 80 GO Anm. 2.3). In zeitlicher Hinsicht müssen die Beteiligten „während der ganzen Zeit“ (so: Hölzl/Hien/Huber, a.a.O. Art. 80 GO Anm. 2.3) in der Überzeugung gehandelt haben, dass die Ausübung der Nutzungen dem Recht entspricht, also insbesondere auch über den 18. Januar 1952 hinaus. An diesem Tag trat die Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 25. Januar 1952 (GO 1952) gemäß ihres Art. 121 Abs. 1 in Kraft (GVBl. 1952, 19, 32). Nach Art. 68 Abs. 2 GO 1952 setzte die Ausübung bestehender Nutzungsrechte voraus, dass ein besonderer Rechtstitel vorhanden war, insbesondere das Recht 30 Jahre vor Inkrafttreten „dieses Gesetzes“ - also seit dem 18. Januar 1922 - ununterbrochen kraft

Rechtsüberzeugung ausgeübt wurde. Die GO 1952 erkannte damit zum Einen neben den besonderen Rechtstiteln das Herkommen als Rechtsgrundlage für Gemeindennutzungsrechte an (zur Einstufung des Wortlauts der Bestimmung als „freilich nicht eben präzise“ vgl. BayVerfGH, E.V. 27.11.1961 - Vf. 32-VII-60 - beck-online). Zum Anderen wurden damit im Ergebnis

„...Herkommensrechte, die sich bis zum 18.1.1952 trotz dem Verbot des Art. 33 Abs. 1 Gemeindeordnung von 1927 noch entwickelt hatten, als rechtsgültig. ...“

akzeptiert. Art. 68 Abs. 2 GO 1952 konnte bzw. kann allerdings nicht dahingehend verstanden werden, dass Herkommensrechte mit dem Stichtag 18. Januar 1952 als für die Zukunft quasi „festgeschrieben“ zu gelten hätten und es dementsprechend für die Folgezeit nicht mehr auf die Herkommensvoraussetzungen (Ausübung und Rechtsüberzeugung) ankäme. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof führte in seiner E.V. 27.11.1961 a.a.O. vielmehr aus (Hervorhebung durch das erkennende Gericht):

„Die angegriffene Norm fordert, wie bereits dargelegt, für das Bestehen eines öffentlichen Nutzungsrechts einen besonderen Rechtstitel, läßt aber gleichzeitig auch das rechtsbegründete Herkommen als Rechtsgrundlage zu. Sie erläutert dieses Herkommen, indem sie bestimmt, daß das Nutzungsrecht kraft Rechtsüberzeugung dreißig Jahre vor dem 18. 1. 1952 ununterbrochen (also auch in der Folgezeit zwischen diesem Tag und dem Beginn eines Rechtsstreits — vgl. Helmreich-Widtmann, aaO, Anm. 6 zu Art. 68 S. 505 —) ausgeübt worden sein muß. Hierin sieht der Antragsteller eine verfassungswidrige Enteignungsnorm. Seine Rüge ist unbegründet.“

Ebenso: Glaser in Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, Stand:

31. EL März 2021, Art. 80 Rn. 13 beck-online. Vgl. diesbezüglich auch BayVGh, U.v. 7.3.1957 - Nr. 110 IV 53 - beck-online (Hervorhebung durch das erkennende Gericht):

„...Für den Weiterbestand der auf rechtsbegründetem Herkommen beruhenden Nutzungsrechte kommt es, wie der Senat in VGh n. F. 9. 105 ausgesprochen hat, allein auf die ununterbrochene Ausübung kraft Rechtsüberzeugung in der Zeit seit dem 18. 1. 1922 an (so Hölzl-Rollwagen, GO, 2. Aufl. Anm. 2 c zu Art. 68; Masson, GO, Anm. 8 zu Art. 68; Heuser-Semmler, GO, Anm. 1 a zu Art. 68; Helmreich, Kommentar zur GO, 1953 Anm. 4 zu Art. 68; a. M. Widtmann, GO 1952, in Bickel-von Bergen, Die Praxis der Gemeindeverwaltung I, B, 1, der eine ununterbrochene Rechtsausübung bis 1. 4. 1898 zurück verlangt). Damit hat der Gesetzgeber wiederum - wie der Gesetzgeber des Jahres 1927 - einen nach der vorhergehenden Regelung rechtswidrigen Nutzungsbezug nachträglich als rechtmäßig und rechtsbegründend anerkannt. Ein 1920 kraft Rechtsüberzeugung aufgenommener Nutzungsbezug hätte z. B. mit dem Inkrafttreten der Gemeindeordnung von 1927 eingestellt werden müssen; eine weitere rechtsbegründende Wirkung sprach ihm diese Gemeindeordnung ausdrücklich ab. Nach der geltenden Gemeindeordnung aber ist, wenn das Nutzungsrecht kraft Rechtsüberzeugung trotzdem weiter ausgeübt wurde, das rechtsbegründete Herkommen gegeben, so daß das Nutzungsrecht anzuerkennen ist.“

Bereits mit dem Gesetz zur Änderung der Gemeindeordnung, der Landkreisordnung, der Bezirksordnung und anderer kommunalrechtlicher Vorschriften (Gesetz zur Neuordnung des kommunalen Haushaltsrechts vom 25. April 1973, GVBl. 1973, 191 ff.) hat der Gesetzgeber Art. 68 GO 1952 neu gefasst (nunmehr: Art. 80 GO) und ein Recht kraft Herkommens an eine seit dem 18.

Januar 1922 ununterbrochene Ausübung kraft Rechtsüberzeugung geknüpft. Zur Bewertung der Neufassung vgl. Hölzl/Hien/Huber, GO mit VGemO, LkrO, BezO für den Freistaat Bayern, Stand: 10/2011, Art. 80 GO Anm. 2.3 („... mit allen Unklarheiten der GO 1952 aufgeräumt).

Die Feststellung des Bayerische Verfassungsgerichtshofs (E.V. 27.11.1961 - Vf. 32VII-60 - beck-online), dass öffentliche Rechte am Immobilienvermögen der Gemeinde Rechtspositionen schaffen würden, die derjenigen des Eigentümers so nahekämen, dass ihnen der gleiche verfassungsrechtliche Eigentumsschutz zugebilligt werden müsse, führt zu keiner anderen rechtlichen Bewertung, da weder Art. 14 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) noch Art. 103 Abs. 1 der Bayerischen Verfassung (BV) Eigentumsschutz außerhalb der Maßgaben einfachen Rechts gewährleisten. Art. 14 GG konturiert das Eigentum als normgeprägtes Grundrecht (Papier/Shirvani in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 95. EL Juli 2021, Art. 14 Rn. 148 beck-online). Den eigentumskonstituierenden Bestimmungen - vorliegend des öffentlichen Rechts - kommt über den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff in Art. 14 Abs. 1 Tatbestandswirkung im Verfassungsrecht zu (Depenheuer/Froese in v. Man-

goldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 113 beck-online). Das Bundesverfassungsgericht führt insoweit mit Beschluss vom 15.7.1981 - 1 BvL 77/78 BVerfGE 58, 300 - 353 Rn. 138 (Nassauskiesung) aus:

„Welche Befugnisse einem Eigentümer in einem bestimmten Zeitpunkt konkret zustehen, ergibt sich vielmehr aus der Zusammenschau aller in diesem Zeitpunkt geltenden, die Eigentümerstellung regelnden gesetzlichen Vorschriften. Ergibt sich hierbei, daß der Eigentümer eine bestimmte Befugnis nicht hat, so gehört diese nicht zu seinem Eigentumsrecht.

Für Art. 103 Abs. 1 BV ergibt sich keine abweichende Betrachtung. Das Eigentumsgrundrecht der Bayerischen Verfassung ist in gleicher Weise wie Art. 14 Abs. 1 GG normgeprägt und auf die Ausgestaltung durch den einfachen Gesetzgeber angewiesen (Lindner in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl.

2017, Art. 103 Rn. 27 beck-online). Soweit der Bayerische Verfassungsgerichtshof (E.V. 17.5.1982 - Vf. 25-VII/80 - NJW 1983, 325, 327 beck-online) festhält, dass unter den Eigentumsbegriff

„...alle vermögenswerten subjektiven Rechte des privaten Rechts, aber auch subjektive öffentlichrechtliche Rechte...”

fallen, nimmt er im Ergebnis ebenfalls eine Zuordnung nach einfachgesetzlichen Maßstäben vor (so: Lindner in Lindner/Möstl/Wolff, a.a.O. Rn. 28).

Im Ergebnis kann sich die Klägerin daher nicht darauf berufen, auf die in Art. 80

Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GO normierten Herkunftsvoraussetzungen, insbesondere die Notwendigkeit einer subjektiven Rechtsüberzeugung, wäre es nach dem 18. Januar 1952 nicht mehr angekommen.

Die auf das öffentlich-rechtliche Nutzungsrecht bezogene Rechtsüberzeugung muss auf beiden Seiten des in Rede stehenden Rechtsverhältnisses (Gemeinde und Rechtler) vorhanden sein (vgl. P/Z/B/P, Kommunalrecht in Bayern, Stand: 1. Mai 2016, Art. 80 GO Erl. 8; Bauer/Böhle/Ecker — B/B/E, Bayerische Kommunalgesetze, Stand: Dezember 2004, Art. 80 GO Rn. 14; Hölzl/Hien/Huber, a.a.O. Erl. 2.3 zu Art. 80; Sedlmaier in BeckOK KommunalR Bayern, 13. Ed. 1.2.2022, Art. 80 GO Rn. 18). Eine einseitige Überzeugungsbildung seitens eines Rechtlers genügt nicht. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat diesbezüglich (bereits) mit U.v. 22.2.1957 — Nr. 56 IV 54 - BayVBl. 1957, 130, 131 ausgeführt:

„...Die Rechtler und die Gemeinde müssen der Überzeugung gewesen sein, daß der Bezug und die Gewährung der Nutzungen geltendem Recht entspricht....“

Ebenso: BayVGh, U.v. 13.2.1958 - Nr. 46 IV 54 - BayVBl. 1958, 278, 279. vgl. insoweit aus der späteren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs BayVGh, U.v.

21.7.1993-4 B 92.1505 - beck-online:

„Ob und wie die Kläger den Wald der Beklagten genutzt haben, kann letztlich dahinstehen, weil jedenfalls ein weiteres Tatbestandsmerkmal des Art. 80 Abs. 2 Satz 1 GO nicht erfüllt ist. Voraussetzung für das Vorhandensein eines Nutzungsrechts ist, wie erwähnt, die Ausübung des Rechts kraft Rechtsüberzeugung. Hierzu ist erforderlich, daß die Beteiligten der Überzeugung sind, daß Gewährung und Bezug der Nutzungen dem geltenden Recht entsprechen und aufgrund eines Rechtsanspruchs, nicht nur als widerrufliche Vergünstigung, erfolgen (Vorbeck, a.a.O., S. 15). Träger der Rechtsüberzeugung muß stets auch die Gemeinde sein, Überzeugungen der Rechtler allein genügen nicht....“

Sowie BayVGh, B.v. 16.3.2015-4 ZB 14.359 -juris Rn. 5:

„...Voraussetzung für die Entstehung eines Nutzungsrechts, für das kein besonderer Rechtstitel vorhanden ist, ist nach Art. 80 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GO, dass das Recht mindestens seit dem 18. Januar 1922 ununterbrochen kraft Rechtsüberzeugung ausgeübt wird. Dass hierfür die Rechtsüberzeugung allein der Rechtler nicht genügt, sondern auch die Gemeinde Träger dieser Rechtsüberzeugung sein muss, entspricht allgemeiner Auffassung (BayVGh, B.v. 13.1.1999 - 4 ZB 97.2940 - juris Rn. 8 m.w.N.; Bauer, Die öffentlichen Nutzungsrechte in Bayern, 1993, S. 139 ff.).“

Zu der noch weitergehenden Auffassung, dass es nicht nur auf die Rechtsüberzeugung der Rechtler und der Gemeinde ankomme, vgl. Glaser in Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, Stand: 31. EL März 2021, Art. 80 Rn. 15 beck-online (Hervorhebung durch das Gericht) wonach sich unter

„...den Beteiligten (Gemeinderat, Rechtler und Nichtrechtler) (und zwar noch vor dem 18.1.1922) das Bewusstsein von der Berechtigung des Bezugs der Nutzungen gebildet haben“

müsse.

Die Auffassung, die Forderung nach einer Rechtsüberzeugung der Gemeinde über das Bestehen eines Nutzungsrechts entbehre jeglicher Grundlage, setzt sich damit explizit in Widerspruch zur Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs und zur wesentlichen Kommentarliteratur zur Gemeindeordnung (zu den Auswirkungen der GO 1952 vgl. oben Teilziffer

(2)). Sie steht auch nicht in Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung der 3. Kammer des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg und anderer Bayerischer Verwaltungsgerichte, wonach es gerade nicht ausreicht, wenn sich nur auf Seiten der Rechtler die (Rechts)Überzeugung vom Bestehen des Rechts gebildet hat (VG Regensburg, U.v. 15.1.2014 — RN 3 K 13.1169 — juris Rn. 27; VG Würzburg, U.v. 7.12.2016 -W 2 K 15.1392 -juris Rn. 64; VG Ansbach, U.v. 22.11.2012 -AN 4 K 1 1.01808 -juris Rn. 44; VG Augsburg, U.v. 21.2.2007 — Au 7 K 04.1444 —juris Rn. 42). Die Kammer hält an dieser Rechtsprechung fest.

Ausgehend von den dem Gericht vorliegenden Unterlagen, denen insoweit der Charakter von Beweisanzeichen für den Bestand des geltend gemachten Nutzungsrechts zukommt (vgl. insoweit für (Grundsteuer-)Kataster, Hypotheken- und Grundbuch: Grziwotz/Saller, Bayerisches Nachbarrecht, Teil 4 Buchst. D, beck-online Rn. 76), lässt sich zumindest nicht mehr lückenlos nachvollziehen, dass der Klägerin bzw. ihren Rechtsvorgängern seit dem 18. Januar 1922 tatsächlich ununterbrochen kraft gemeinsamer Rechtsüberzeugung ein Holznutzungsrecht an dem streitgegenständlichen Grundstück zustand. Es erscheint zumindest zweifelhaft, ob bei der früheren Gemeinde Pxxx (noch) die erforderliche Rechtsüberzeugung in Bezug auf das streitgegenständliche Grundstück bestand. Streitentscheidend kommt es auf diesen Aspekt letztlich aber nicht an (vgl. unten Teilziffer (5)).

Aus den von der Klägerseite mit der Klageschrift vorgelegten Anlagen KI bis K4 lässt sich im Ausgangspunkt der Schluss ziehen, dass die Rechtsvorgänger der Klägerin, jedenfalls zum Zeitpunkt der Errichtung des Liquidationsprotokolls im 19. Jahrhundert, Inhaber eines Gemeindennutzungsrechts waren. Zur konkreten Einordnung von Liquidationsprotokollen als (bloße) Beweisanzeichen vgl. i.Ü. BayObLG, U.v. 12.6.1989 — RReg 1 Z 20/88 — juris Rn. 40. Soweit sich die Klägerseite auf die Einstufung des Liquidationsprotokolls als öffentliche Urkunde im Sinne der Zivilprozessordnung (§ 418) beruft, führt dies i.H. auf den Erkenntnisgewinn zu keiner qualitativ anderen Bewertung.

Einem Antwortschreiben des Bürgermeisters der Gemeinde Pxxx auf eine Anfrage des Bezirksamts Mxxx vom 20. Dezember 1935 lässt sich entnehmen, dass die Nutzungen unter anderem an der Ortschaftswaldung Ayyy (jedenfalls) bis zum Jahr 1928 ununterbrochen für 30 Jahre ausgeübt worden seien. Ein gemeindliches Recht zur Nutzung dieser Waldung bestehe nicht. Ob sich den Dokumenten aus dieser Zeit auch darüber hinaus eine relevante Rechtsüberzeugung der Gemeinde Pxxx entnehmen lässt, bedarf wiederum keiner weiteren Vertiefung, da sich die Frage letztlich nicht als Streitentscheidend erweist (vgl. unten).

Aus dem ebenfalls vorgelegten Wirtschaftsplan 1965/1984 für den Ortsgemeindewald Rxxx ist das geltend gemachte Gemeindennutzungsrecht jedenfalls nicht ersichtlich. Dass der Wirtschaftsplan nachträglich handschriftlich um „Gemeinde Axxx“ ergänzt wurde, ändert daran nichts, da sich seine Aussagen nicht auf das streitgegenständliche Grundstück mit der Flnr. 597, Gemarkung Pxxx beziehen. Der Wirtschaftsplan enthält zwar unter Ziff. VIII. („Eigentums- und Berechtigungsverhältnisse“) den folgenden Eintrag:

„Mit Nutzungsanteilen sind an den Einnahmen beteiligt: Anwesen Hs.Nr. 1,3,4,5,6, Hs.Nr. 2

Ausweislich Ziff. II des Plans („Flächenstand“) besteht der Ortsgemeindewald Rxxx aber aus der „Fl.St.Nr. 1159“ Gemarkung Pxxx, Reitenholz. Für das streitgegenständliche Grundstück enthält der insoweit einschlägige Wirtschaftsplan 1965/1984 für den Ortsgemeindewald Ayyy gerade keine Hinweise auf etwaige Nutzungsrechte. Ziff. VIII. („Eigentums- und Berechtigungsverhältnisse“) hält für Ayyy lediglich fest:

„Der Ortsgemeindewald ist mit Forstrechten nicht belastet und steht im Eigentum der Gemeinde.
Die Erträge haben dem öffentlichen Interesse der Gemeinde zu dienen.“

Hinreichend belegte Anhaltspunkte dafür, dass das für die Erstellung der WirtschaftsPläne jeweils (auch) zuständige Staatliche Forstamt Siegenburg etwaige Nutzungsrechte fehlerhaft nicht erfasst hätte oder die Feststellungen auf unzutreffenden Meldungen der Gemeinden beruhen könnten, bestehen nicht. Die Annahme, die für den Ortswald Rxxx maßgeblichen rechtlichen Verhältnisse wären ohne Weiteres auf den Ortswald Ayyy übertragbar, erweist sich in dieser Form jedenfalls als zu pauschal und in der Sache nicht substantiiert.

I.Ü. enthält ein durch das Bayerische Forstamt Siegenburg am 18. Juli 1990 für verbindlich erklärtes Forstbetriebsgutachten (Gemeinde Axxx) u.a. für die Grundstücke mit den Flnr. 597 und 1159 der Gemarkung Pxxx keine Hinweise auf bestehende Nutzungsrechte. Ziff. 2.2 des Gutachtens („Belastung mit Nutzungsrechten“) beinhaltet insoweit die folgende Feststellung:

„Die im vorliegenden Forstbetriebsgutachten bearbeiteten Waldflächen sind nicht mit Nutzungsrechten belastet.“

(5) Im Ergebnis kann letztlich dahinstehen, ob sich das streitgegenständliche Holznutzungsrecht bzw. die erforderliche Rechtsüberzeugung durch die für die Jahre 1935/1936 bzw. 1964 vorlegten Unterlagen belegen lässt. Eine gemeinsame Rechtsüberzeugung auf Seiten der Klägerin und der Beklagten ist zur Überzeugung der Kammer (S 108 Abs. 1 VwGO) spätestens mit Eingemeindung der früheren Gemeinde Pxxx in die heutige Gemeinde Axxx untergegangen.

Beim Übergang eines mit Nutzungsrechten belasteten Gemeindegrundstücks von einer aufgelösten Gemeinde auf eine aufnehmende Gemeinde im Zuge der (Gemeinde-)Gebietsreform ist bzw. war es von entscheidender Bedeutung, ob sich die Rechtsüberzeugung über das Bestehen des Nutzungsrechts bei den Organen der aufnehmenden Gemeinde bei oder alsbald nach dem Rechtsübergang bildete (BayVGh, B.v. 16.3.2015-4 ZB 14.359 -juris Rn. 7; B.v. 6.4.2004-4 ZB 02.2162 juris Rn. 8; B.v. 13.1.1999-4 ZB 97.2940 -juris Rn. 8; u.v. 21.7.1993-4 B 92.1505 — beck-online; P/Z/B/P, Kommunalrecht in Bayern, Stand: 1. Mai 2016, Art. 80 GO Erl. 8; B/B/E, Bayerische Kommunalgesetze, Stand: Dezember 2004, Art. 80 GO Rn. 14b). Unterblieb die Bildung einer entsprechenden Rechtsüberzeugung, erlosch das Nutzungsrecht (BayVGh, B.v. 16.3.2015, a.a.O. Rn. 7; P/Z/B/P, a.a.O. Erl. 8). Dies konnte geschehen, wenn weder die Organe der aufgelösten Gemeinde noch die Rechtler selbst die Organe der aufnehmenden Gemeinde über die Rechtslage in Kenntnis setzten (BayVGh, B.v. 16.3.2015 a.a.O. Rn. 7). Wurden auch keine das gemeindliche Grundstück betreffenden Akten von der alten an die neue Gemeinde übergeben, z.B. weil bei der alten Gemeinde keine Akten vorlagen, da sie die Bewirtschaftung des Grundstücks den Rechtlern

allein überlassen hatte, so konnte sich bei den Organen der aufnehmenden Gemeinde keine Rechtsüberzeugung bezüglich der Nutzungsrechte bilden (so explizit: BayVGh, B.v. 16.3.2015, a.a.O. Rn. 7). Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof bestätigte damit insoweit seine u.a. bereits mit B.v. 13.1.1999 - 4 ZB 97.2940 - juris Rn. 8 vertretene Rechtsauffassung.

Dass sich konkret im Zuge der Eingemeindung der ehemaligen Gemeinde Pxxx in die Beklagte die notwendige Rechtsüberzeugung über das Bestehen des streitgegenständlichen Nutzungsrechts gebildet hätte, ist nicht hinreichend belegt bzw. ersichtlich. Insbesondere lassen sich der Vereinbarung über die Eingliederung der Gemeinden Oberwangenbach und Pxxx in die Gemeinde Axxx vom 16., 18. und 19. Oktober 1971 keine Regelungen entnehmen, die öffentlich-rechtliche Nutzungsrechte zum Gegenstand gehabt hätten (so bereits VG Regensburg, U.v. 15.1.2014 - RN 3 K 13.1169 - juris Rn. 31). Die in S 2 Satz 1 der Vereinbarung enthaltene Bestimmung, dass die Beklagte in alle Rechte und Pflichten der Gemeinde Pxxx eintrete, ändert daran nichts. Die pauschal gehaltene Rechtnachfolgeklausel vermittelt weder die Kenntnis über die Existenz des konkret gegenständlichen Gewohnheitsrechts geschweige denn über dessen Rechtsnatur und seinen konkreten Inhalt. Sie kann daher nicht als Grundlage für die Ausbildung der gesetzlich geforderten Rechtsüberzeugung auf Seiten der aufnehmenden Gemeinde herangezogen werden. Lediglich ergänzend wird auf die in der vorgelegten Behördenakte enthaltene Vereinbarung über die Eingemeindung der Gemeinde Ober... in die Gemeinde A..., die in S 3 immerhin allgemeine Aussagen zu bestehenden Gemeindennutzungsrechten enthält („Bestehende Gemeindennutzungsrechte werden von der Eingliederung nicht berührt“), hingewiesen. Die notwendige Rechtsüberzeugung der Beklagten ließe sich auch aus der dort gewählten Formulierung nicht ableiten. Auf die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach vom 22. November 2012 (AN 4 K 11.01808 —juris Rn. 46) wird insoweit Bezug genommen.

„Aus dem von den Klägern angeführten Eingemeindungsvertrag zwischen der früheren Gemeinde ...und der Beklagten aus dem Jahre 1972 lässt sich ein Herkommen im oben genannten Sinn nicht ableiten. Soweit unter Nr. 4 des Eingemeindungsvertrags festgelegt ist, dass in der Gemeinde ...bestehende Nutzungsrechte unberührt bleiben, sollte damit das Bestehen solcher Nutzungsrechte offen gelassen werden und nur tatsächlich bestehende Rechte als nach der Eingemeindung fortbestehend gelten. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Vertrages, nach dem nicht „Die in der Gemeinde ...bestehenden“ Nutzungsrechte, sondern „In der Gemeinde ... bestehende“ Nutzungsrechte „unberührt“ bleiben sollten. Dieser Wortlaut spricht dafür, dass man die rechtlichen und tatsächlichen Fragen zum Bestehen von Nutzungsrechten privater Dritter offen lassen wollte. Nur für den Fall eines Bestehens solcher Rechte sollten diese auch bei einer Eingemeindung fortbestehen bleiben (ebenso schon Urteil der Kammer vom 30. 1. 1986 AN 4 K 83. A.643 zur Eingliederungsvereinbarung mit der früheren Gemeinde ...). Auch wenn man anderer Auffassung wäre, ergäbe der Eingemeindungsvertrag nichts für eine ununterbrochene Ausübung von Nutzungsrechten kraft Rechtsüberzeugung bereits ab 18. Januar 1922.“

Der Einwand, auf die Rechtsüberzeugung der aufnehmenden Gemeinde komme es nicht an, weil derartige Überlegungen auf eine Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 13. Januar 1999 zurückgingen, die mangels vergleichbaren Sachverhalts nicht übertragbar sei, verfängt nicht. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit der bereits mehrfach zitierten Entscheidung vom 16. März 2015 (4 ZB 14.359 - juris Rn. 7) festgestellt, dass sich das Verwaltungsgericht mit der

Erwartung, die Rechtler müssten sich 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, in Einklang mit der Rechtsprechung des Senats befinde. Der dieser Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt (vgl. VG Regensburg, U.v. 15.1.2014 — RN 3 K 13.1169 —juris) ist zweifelsfrei mit der streitgegenständlichen Sachlage vergleichbar. Unabhängig davon hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof bereits in seiner E.V. 27.11.1961 — Vf. 32-VII60 — beck-online darauf hingewiesen, dass es einem Rechtler selbst im Falle einer nicht zu vertretenden Unterbrechung der Nutzungsgewährung obliegt,

alsdann seine Ansprüche rechtzeitig in der rechten Form geltend...

zu machen.

Hinweise auf ein der Klägerin zustehendes Holznutzungsrecht am Grundstück mit der Flnr. 597, Gemarkung Pxxx lassen sich auch nicht aus den Protokollen der Gemeinderatssitzungen vom 18. Dezember 2008 bzw. 18. August 2011 entnehmen. Der Hinweis auf die Nutzung „alten Gemeindeholzes“ durch Dorfgemeinschaften ist unspezifisch (Protokollauszug vom 18. Dezember 2008) und lässt gerade keine Rechtsüberzeugung des Gemeinderats erkennen, dass das konkrete Nutzungsrecht der Klägerin am betroffenen Grundstück bestehe. Aus dem Protokollauszug aus dem Jahr 2011, der sich auf die Beratung und Abstimmung zur Frage der Forderungen an Rechtler für erzielte Erlöse aus Holzeinschlag bezieht, lassen sich keine Schlüsse auf eine etwaige Rechtsüberzeugung des gemäß Art. 29 GO insoweit maßgeblichen Organs Gemeinderat (VG Regensburg, U.v. 15.1.2014 — RN 3 K 13.1169 —juris Rn. 33) für die Vergangenheit ziehen. Unabhängig davon würde die aktenkundige Behandlung im Gemeinderat in den Jahren 2008 bzw. 2011 ohnehin nicht zur Annahme gemeindlicher Rechtsüberzeugung führen können, da etwaige Nutzungsrechte bereits zuvor erloschen waren. Vgl. zu den insoweit relevanten zeitlichen Maßstäben BayVGh, B.v. 13.1.1999 - 4 ZB 97.2940 -juris Rn. 8 (Hervorhebung durch das erkennende Gericht):

Werden auch keine das gemeindliche Grundstück betreffenden Akten von der alten an die neue Gemeinde übergeben, z. B. weil bei der alten Gemeinde keine Akten vorlagen, da sie die Bewirtschaftung des Grundstücks den Rechtlern allein überlassen hatte, so kann sich bei den Organen der aufnehmenden Gemeinde keine Rechtsüberzeugung bezüglich der Nutzungsrechte bilden. Dies führt — jedenfalls wenn der Zeitraum der Unkenntnis wie hier, über 18 Jahre anhält — zum Erlöschen der Nutzungsrechte."

Soweit die Klägerseite verschiedentlich ausführt, die Gemeinde sei durch die regelmäßige Thematisierung der (Wald-)Bewirtschaftung permanent über die Nutzung (durch die Rechtler) informiert gewesen, lässt dies ebenfalls keine Schlüsse auf eine Überzeugungsbildung im Gemeinderat zu.

Gleiches gilt für den Vortrag, es seien weitere Unterlagen bekannt geworden, aus deren Inhalten die umfassende Kenntnis der Gemeinde über die Nutzungen hervorgehe. Daraus ergebe sich etwa, dass die Gemeinde in der Vergangenheit nicht für die waldbaulichen Belange des Gemeindewalds Sorge getragen habe. Sie habe auch immer die Beiträge zur landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft getragen und etwa mit den Bayerischen Staatsforsten einen Betriebsleitungs- und Betriebsausführungsvertrag geschlossen, der aber nie mit Leben gefüllt bzw. vergütet worden

sei. Die insoweit gerügte Vernachlässigung waldrechtlicher Verpflichtungen der Beklagten entfaltet keine Aussagekraft für die Frage der Bildung der hier erforderlichen Rechtsüberzeugung. Insoweit wird auf BayVGh, B.v. 16.3.2015 - 4 ZB 14.359 - juris Rn. 8 verwiesen:

Etwaige waldrechtliche Pflichtverletzungen der Gemeinde sind für die Frage des Bestehens von öffentlichen Nutzungsrechten grundsätzlich unergiebig.

Soweit die Klägerseite unter weiterer Bezugnahme auf einen „Gesprächsfaden für Gemeindewaldbesprechung am 24.3.2011“ vorträgt, im Zuge von Beratungen im Gemeinderat sei offiziell bekannt geworden, dass der Erlös aus dem Einschlag des Gemeindewaldes im Jahr 2010 an die vermeintlich Nutzungsberechtigten ausbezahlt und der Einschlag auch durch den Bürgermeister erlaubt worden sei, führt dies zu keiner abweichenden Bewertung. Eine Erlaubnis durch den Ersten Bürgermeister dürfte bereits mangels Organkompetenz nicht geeignet sein, die auf Ebene des Gemeinderats erforderliche Überzeugungsbildung zu ersetzen (vgl. Glaser in Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, 31. EL März 2021, Art. 80 GO Rn. 15 sowie bereits oben). Vgl. insoweit auch BayVGh, B.v. 16.3.2015—4 ZB 14.359 —juris Rn. 6:

„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

Unabhängig davon hätte eine Erlaubnis in den Jahren 2010 oder 2011 keine Auswirkungen mehr auf ein bereits zuvor eingetretenes Erlöschen des fraglichen Rechts (s.o.).

Der weitere Hinweis auf eine vergangene Praxis zur Nutzung des Holzeinschlags bzw. dessen Duldung ist ebenso wenig zielführend, soweit sich streitentscheidend die Frage nach der Bildung einer Rechtsüberzeugung über das Bestehen von Herkommensrechten stellt. Allgemein formuliert kommt es nicht darauf an, dass eine tatsächliche Nutzung durch die Rechtler nicht durch die Beklagte unterbunden wurde. Unterlassen, tatsächliche Hinnahme und Dulden stellen keine Rechtsüberzeugung der Klägerin dar, so VG Regensburg, U.v. 15.1.2014 - RN 3 K 13.1169 -juris Rn. 33:

„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.“

Siehe insoweit auch die Darstellung von Bauer in Praxis der Gemeindeverwaltung, Öffentliche Nutzungsrechte in Bayern, Stand: 1/2016, S. 65 beck-online:

„Eine noch so lange ununterbrochene Ausübung allein genügt nicht für das Bestehen rechtsbegründeten Herkommens. Gemäß Art. 80 Abs. 2 Satz 1 GO muss als subjektives Merkmal noch die Rechtsüberzeugung zur äußeren Erscheinung der Ausübung hinzutreten. „Die bloß tatsächliche, jahrelange widerspruchslöse Ausübung des ... Bezugs kann die allgemeine Rechtsüberzeugung selbst nicht ersetzen oder überflüssig machen, sondern muss von ihr getragen sein

Auch im Übrigen hat die Klägerseite keine Umstände geltend gemacht, die in hinreichender Art und Weise den Schluss auf die notwendige subjektive Rechtsüberzeugung der Gemeinde zulassen. Solche sind überdies auch nicht ersichtlich.

Eine Entscheidung über den bedingt gestellten Klageantrag zu 2. war angesichts der Unbegründetheit des Antrags zu 1. nicht mehr veranlasst.

Der Antrag erweist sich allerdings nicht bereits deshalb als unzulässig, weil er bedingt für den Fall des Erfolges des Klageantrags zu 1. gestellt wurde. Wird ein zweiter Antrag für den Fall gestellt, dass das Gericht einem zunächst gestellten Antrag stattgibt, liegt die Konstellation einer sog. uneigentlichen Eventualklagehäufung bzw. Stufenklage vor (Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, S 44 Rn. 1; Becker-Eberhard in MüKoZPO, 6. Aufl. 2020, S 260 Rn. 16). vgl. auch OVG NW, B.v. 21.1.2003 - 12 A 5381/00 - NVwZ-RR 2003, 532 beck-online:

„Dass mehrere Ansprüche mit einer Klage in der Weise verfolgt werden können, dass ein weiteres Begehren für den Fall des Erfolgs des ersten Antrages erhoben wird („uneigentliche Antragshäufung“, „Stufenklage“), ist anerkannt (vgl. VGH Mannheim, NVwZ 1985, 351; Redeker/v. Oertzen, VwGO, 13. Aufl. [2000], S 44 Rdnr. 1; Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl. [2003], S 44 Rdnr. 1).“

Da die notwendige Bedingung für eine Entscheidung über den Antrag zu 2. nicht eingetreten ist, kommt es auch nicht darauf an, ob sich der Eventualantrag, sofern man ihn als nachträglich gestellt betrachtet, in Ermangelung der Zustimmung der Beklagtenseite zu einer Klageänderung als sachdienlich erwiesen hätte.

Auch in der Sache kommt dem Vortrag der Beteiligten mit Schriftsätzen vom 21. Januar 2022 (Klägerseite) und vom 21. April 2022 (Beklagtenseite) vor diesem Hintergrund keinerlei streitentscheidende Bedeutung mehr zu.

Die Kostentragungspflicht der Klägerin ergibt sich aus S 154 Abs. 1 VwGO.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung folgt aus S 167 VwGO i.V.m. S 708 ff. ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zugelassen wird. Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg zu stellen (Hausanschrift: Haidplatz 1, 93047 Regensburg; Postfachanschrift: Postfach 110165, 93014 Regensburg).

Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist; die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof einzureichen (Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 340148, 80098 München).

Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn 1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, 2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 4. das Urteil von einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Allen Schriftsätzen sollen jeweils 4 Abschriften beigelegt werden.

Hinweis auf Vertretungszwang: Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich alle Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt bereits für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird, die aber noch beim Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder die anderen in S 67 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO sowie in SS 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich auch durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; Einzelheiten ergeben sich aus S 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- EUR übersteigt, oder wenn die Beschwerde zugelassen wurde.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg einzulegen (Hausanschrift: Haidplatz 1, 93047 Regensburg; Postfachanschrift: Postfach 110165, 93014 Regensburg). Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Allen Schriftsätzen sollen jeweils 4 Abschriften beigelegt werden.