[redacted]
84091 Attenhofen
[redacted]

AZ: 1 C 384/12 Gemeinde Attenhofen ./. [redacted]

Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts Kelheim

Berufungsbegründung

I. Vorbemerkungen

"Der Staat schützt … die kulturelle Überlieferung"
(Art. 3 Abs. 2 der Verfassung des Freistaates Bayern).

Nach Ansicht des AG Kelheim würde das Bestehen eines Nutzungsrechts die einzige Rechtsgrundlage für ein Urteil zu Gunsten des Beklagten bilden. Ein derartiges Nutzungsrecht als Herkommensrecht fällt gemäß Art. 3 Abs. 2 der Verfassung des Freistaates Bayern als kulturelle Überlieferung zweifelsfrei unter den **Schutz des Staates**. Allerdings kommt im vorliegenden Fall aufgrund der nahezu 180 Jahre zweifellos **unveränderten** Übung der Nutzung des Waldgrundstücks durch Rechtler und der unveränderten Gewährung der Nutzung durch die jeweilige Gemeinde alternativ oder zusätzlich ganz **naheliegend und offensichtlich** auch die Rechtsgrundlage des **konkludenten Handelns** in Betracht, wie in einem Schreiben des Beklagten vom 3.6.2015 an das AG Kelheim dargelegt wurde, vom Gericht jedoch nicht diskutiert, sondern ignoriert wurde, so wie jegliche Inhalte der nach der Güteverhandlung vom 4. März 2013 eingereichten und beweiserheblichen Schreiben offensichtlich unbeachtet blieben.

Das AG Kelheim nimmt in seiner Urteilsbegründung vom 17.7.2015 entscheidungsbegründend unter anderem Bezug auf ein Urteil des VG Regensburg vom 15. Januar 2014 (AZ: RN 3K 13.1169) sowie auf einen Beschluss zur Ablehnung der Berufung durch den VGH Müchen (AZ: 4 ZB 14.359), den der Richter des AG Kelheim in seiner Urteilsbegründung mehrfach fälschlicherweise als Urteil zitiert. Die Entscheidung des VG ist eine **Einzelfallentscheidung**. Die Entscheidung des VG beinhaltet lediglich, dass es dem darin Beklagten, der nicht der vorliegend Beklagte ist, nicht gelungen ist, ein Holznutzungsrecht an diesem Waldgrundstück nachzuweisen. Das Urteil ist **keinesfalls** eine kollektive oder Grundsatzentscheidung für weitere Rechtler, sei es im Gemeindegebiet oder jenseits der Gemeindegrenzen, wie dies gemäß dem Urteil des AG offensichtlich angenommen wird. Das Urteil des VG bezieht sich auf eine Eingemeindung im Jahr 1972. Der im vorliegenden Fall von der Klägerin begehrte Anspruch basiert dagegen entscheidend auf einer behaupteten Eingemeindung im Jahr 1960, die tatsächlich nicht stattgefunden hat, insofern sind keine deutlichen Parallelen zwischen den Verfahren zu erkennen.

Im Urteil des Amtsgerichts wird dem VG-Urteil sogar hinsichtlich dieser Frage der Eingemeindung 1960 ausdrücklich widersprochen, denn im VG-Urteil war bereits aufgezeigt, dass die Gemeindegrundstücke von Auerkofen und Rachertshofen mindestens seit 1935 zu Pötzmes gehörten.

Von der Klägerin sowie vom Gericht wurde nicht dargestellt, inwieweit oder in welchen Punkten die Einzelfallentscheidung des VG nun auf den vorliegenden Fall anwendbar sein sollte. Da nun aber das AG dieses Urteil **ohne jegliche vorangehende Diskussion**, wie sie vom Beklagten gefordert wurde (siehe Schreiben vom 3.6.2015 an das AG Kelheim) uneingeschränkt auf den vorliegenden Fall angewendet hat, wird diese ausgebliebene Diskussion des Urteils des VG bzw. der Ablehnung der Berufung durch den VGH in der vorliegenden Berufungsbegründung auch unter Bezug auf **ganz neue, bislang weder vor dem VG noch vor dem AG vorgebrachte Beweismittel** (**Anlagen BB-1 bis BB6**:

- **BB-1** Vormerkungen zum Liquidationsprotokoll der Gemeinde Pötzmes von 1837
- **BB-2** Bürgerantrag 1 im Gemeinderat der Gde. Attenhofen von 2014
- **BB-3** Bürgerantrag 2 im Gemeinderat der Gde. Attenhofen von 2014
- **BB-4** Antwortschreiben des Bezirksamts Mainburg von 1936
- **BB-5** Anfrage Forstamt bei Gemeinde Pötzmes nach Nutzungsanteilen 1904
- **BB-6** Bewirtschaftungsplan des Forstamtes des Jahres 1929

und unter Verweis auf bislang außer acht gelassene Rechtssprechung nun nachgeholt werden müssen.

Die Beklagtenseite weist darauf hin, dass der **Haupttermin** am 26. Juni 2015 von vornherein auf lediglich ca. 15 Minuten angesetzt war, so dass man allein aufgrund dieser zeitlichen Festlegung davon ausgehen muss, dass eine faire mündliche Verhandlung gemäß den Vorschriften der ZPO insbesondere hinsichtlich der Beweisaufnahme unter Berücksichtigung der im AG-Verfahren neu vorgelegten Beweismittel vom Richter nicht vorgesehen war. Es wird darauf hingewiesen, dass seit der Güteverhandlung am 4. März 2013 weit mehr als zwei Jahre verstrichen sind und in dieser Zeit in zahlreichen Dokumenten wesentliche neue Gesichtspunkte vorgebracht wurden, ja sogar **die gesamte Klageschrift klar widerlegt** wurde. Keiner der Inhalte all dieser Dokumente findet sich in der Urteilsbegründung auch nur ansatzweise wieder. Tatsache ist auch, dass trotz der strittigen Fragen, insbesondere auch Fragen, die sich nach der Verhandlung vom März 2013 ergeben haben, **nie eine Beweisaufnahme** stattgefunden hat. Diese ist aber Voraussetzung für eine faire Verhandlung. Noch in einem Schreiben vom 17.6.2013 an die Beklagtenseite ging das Gericht gar von einer umfassenden und aufwändigen Beweisaufnahme über mehrere Verhandlungstage aus. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der klärungsbedürftigen strittigen Punkte, wie beispielsweise dass der von der Klägerin behauptete Grundstücksübergang im Jahr 1960, der Kernpunkt der Klageschrift ist, tatsächlich nie stattgefunden hat, ist es daher für den Beklagten völlig unverständlich, dass die Verhandlungsdauer am Ende tatsächlich auf nur etwa 15 Minuten angesetzt war und er vergebens auf eine Beweisaufnahme und Erörterung gewartet hat.

Viele in der Urteilsbegründung als ungeklärt bzw. unsubstantiiert dargestellte Punkte waren tatsächlich in den dem Gericht vorgelegten Dokumenten längst geklärt und substantiiert vorgetragen, andere Dokumente wiederum, welche beispielsweise die hier möglicherweise eine Rolle spielenden Nutzungsrechte belegen, insbesondere deren Gewährung der Nutzung durch die Gemeinde, finden überhaupt keine Erwähnung, sie wurden vom Gericht schlichtweg ignoriert. All dies wird nachstehend nun Punkt für Punkt ausführlich diskutiert. Wir bitten um Verständnis dafür, dass die hier erforderliche ausführliche Diskussion gleich mehrerer Urteile/Beschlüsse verschiedener Gerichte nicht auf wenigen Seiten möglich ist, sondern einen breiteren Raum einnehmen muss.

Nachstehend werden die wesentlichen und jeweils urteilsbegründenden Aussagen des AG Kelheim, des VG Regensburg und des VGH München im einzelnen zitiert und diskutiert.

II. Zitierte Inhalte des Urteils des AG Kelheim vom 17.7.2015 (Az. 1C 388/12)

II.1 Die Ortschaft Rachertshofen wurde am 24.11.1960 durch Umschreibung im Grundbuch an die Gemeinde Pötzmes übertragen.

II.2 Die Parteien haben in der mündlichen Verhandlung vom 4.3.2013 den Sachverhalt bis auf die Frage, ob dem Beklagten ein Nutzungsrecht zusteht, unstreitig gestellt.

II.3 Die Klägerin kann vom Beklagten die Zahlung des Erlöses… verlangen, da der Beklagte ohne Rechtsgrund den Verkaufserlös des eingeschlagenen Holzes erlangt hat.

II.4 Der Beklagte konnte im Rahmen seiner sekundären Behauptungslast nicht schlüssig darlegen, dass ihm ein derartiges Recht als Gemeindenutzungsrecht zusteht.

Für ein Herkommensrecht ist gemäß Art. 80 Abs. 2 Satz 1 2. Alt. GO erforderlich, dass das Nutzungsrecht nach seinem Inhalt, seinem Umfang sowie in seiner Art und Weise seit dem 18. Januar 1922 ununterbrochen unverändert ausgeübt worden sein muss. Insoweit sind die Ausführungen der Beklagtenpartei unschlüssig und unsubstantiiert. Trotz Hinweises des Gerichts vom 12.3.2013 hat die Beklagtenpartei nicht schlüssig und substantiiert vorgetragen, welchen konkreten Inhalt und Umfang das Nutzungsrecht hat und in welcher Art und Weise das Nutzungsrecht ununterbrochen seit dem 18. Januar 1922 ausgeübt wird. Auch wurde durch den Beklagten nicht schlüssig und substantiiert vorgetragen, zu welchem Zweck das Nutzungsrecht den Rechtlern ununterbrochen seit dem 18. Januar 1922 zusteht, auf welche Qualität und Quantität des Holzes sich das Nutzungsrecht ununterbrochen seit 18. Januar 1922 bezieht sowie wie und durch wen konkret die Ausübung des Nutzungsrechtes seit 1922 unverändert erfolgt. Zudem wurde nicht substantiiert vorgetragen, dass ein Nutzungsrecht die Rechtler zur Vereinnahmung des Verkaufserlöses des eingeschlagenen Holzes berechtigt. **Grundsätzlich** sind die Rechtler nicht befugt, sich die Erträgnisse oder sonstige Bestandteile der mit einem Nutzungsrecht belasteten Grundstücke unmittelbar mit der Rechtsfolge des §954 BGB anzueignen. Alle Erzeugnisse und Erträgnisse fallen vielmehr **grundsätzlich** in das Eigentum der Gemeinde und müssen von dieser den Rechtlern zugeteilt und übertragen werden (vergl. Bayer. Verwaltungsgerichtshof, **Urteil** vom 16.3.2015, Az.: 4 ZB 14.359). Daher bedurfte es keines konkreten Sachvortrags, weshalb den Rechtlern neben dem Recht auf Vornahme des Holzeinschlags auch der Erlös am eingeschlagenen Holz zustehen soll. Der Beklagte ist nach alledem im Rahmen seiner sekundären Behauptungslast darlegungsfällig geblieben.

II.5 Sowohl das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg (Urteil vom 15.1.2014, Az RN 3 K 11.1169) als auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (**Urteil** vom 16.3.2015, Az. 4 ZB 14.359) haben sich im Übrigen in einem Parallelverfahren eines Rechtlers der Gemeinde Attenhofen, ebenfalls Ortsteil Rachertshofen, ausführlich mit der Frage des Vorliegens eines öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechts auseinandergesetzt, wobei ein öffentlich-rechtliches Nutzungsrecht des Rechtlers zur Überzeugung des Gerichts jeweils verneint wurde.

II.6 Nachdem der Beklagte ein ihm zustehendes Gemeindenutzungsrecht nicht schlüssig und substantiiert darlegen konnte, bedurfte es weder der Erhebung der durch den Beklagten angebotenen Beweismittel, noch des Nachweises der Klägerin, dass die von der Beklagtenpartei vorgebrachten Rechtsgründe nicht bestehen.

II.A Stellungnahme zu vorstehenden Punkten II.1. - II.9 (AG Urteil)

Zu Punkt II.1: Im Schreiben vom 15.6.2015 an das AG Kelheim hat der Beklagte anhand von Beweismitteln (Vormerkungen zu den Liquidationsprotokollen der Gemeinde Pötzmes und Liquidationsprotokoll der Gemeinde Pötzmes (**Anlagen B1-1** und **B1-2**)) zweifelsfrei dargestellt, dass die Ortschaften Auerkofen und Rachertshofen bereits **seit dem 1. Oktober 1836** in eine einzige politische Gemeinde mit Pötzmes vereinigt waren und die Gemeindegrundstücke ins Eigentum der Gemeinde Pötzmes übergingen:

Allgemeine Vormerkungen zur Steuergemeinde Pötzmes mit Auerkofen

Dieselbe enthält:

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

bisher die Steuergemeinde Pötzmes bildend,

das Dorf Rachertshofen, Hs. Nr. 1 - 8,
" " Thalham, " " 9 - 14,
" " Auerkofen, " " 15 - 23,…
bisher die Steuergemeinde Auerkofen 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
"Pötzmes"
verschmolzen werden sollen.

Anlage B1-2
Protokoll über die Liquidation Hs. Nr. 8 "Gemeinde" vom 18. Juli 1837:

Es erscheint anheute auf Vorladung aus der Ortschaft Rachertshofen
Hs. Nr. 8
für die Gemeinde der Vertreter Markus Eichstätter, Gemeindepfleger, mit dem Gemeindevorsteher Mathias Pröpstlmayer, beide von Pötzmes, und der Gemeindebevollmächtigte Johann Heidersberger von Auerkofen, Joseph Haimerl, Thomas Ernst von Rachertshofen
zur Liquidation seines Besitzstandes…

Aus diesem Protokoll ist ferner zu entnehmen, dass das streitgegenständliche Waldgrundstück, Fl. Nr. 1159 "das Gemeindeholz" ausdrücklich im Besitzstand der Gemeinde Pötzmes aufgenommen ist.

Unterschrieben ist dieses Liquidationsprotokoll von den eingangs erwähnten Gemeindevertretern aus verschiedenen Ortsteilen der politischen Gemeinde Pötzmes.

Markus Eichstätter
Mathias Pröpstlmayer
Johann Heidersberger
Joseph Haimerl

Thomas Ernst

Im gleichen Dokument ist erwähnt:

An dessen Grundfläche und den übrigen Objekten einschlüssig des Grundbesitzes in der Steuergemeinde Pötzmes hat jeder der 7 Besitzer, Hs. Nr. 1 bis 7 einschlüssig, einen ganzen gleichen Antheil.

Anlage B1-3
Das Gemeinderecht ist wiederum eingetragen im Liquidationsprotokoll, aufgenommen am 16. September 1837, für das Anwesen Nr. 4 / Rachertshofen, das heute im Eigentum des Beklagten [redacted] steht, mit dem üblichen Vermerk:

Liquidant hat ganzes Gemeinderecht

Aus den Vormerkungen des Jahres 1837 geht außerdem hervor (**Anlage BB-1**), dass die Anwesen der Ortschaften Auerkofen und Rachertshofen vormals **sowohl Eigentums- als auch Nutzungsanteile an den Gemeindegrundstücken** besaßen. Im Zuge der Eingemeindung 1836 gingen die Eigentumsanteile auf die Gesamtgemeinde Pötzmes über, die wesentlich wichtigeren Nutzungsanteile dagegen blieben bei den Anwesen:

Gemeinderechte: Einen ganz gleichen Miteigenthums- und Nutzungsantheil /Gemeinderecht genannt/ haben an unvertheiltem Gemeindeeigentum

von Rachertshofen liquidiert unter Hs. Num. 8
die Besitzer der Häuser, Hs. Num. 1, 2, 3, 4, 5, 6 und 7

von Auerkofen, liquidiert unter Hs. Num. 23
die der Häuser, Hs. Num. 15 - 23 einschlüssig.

Ausdrücklich hat der Beklagte im gleichen Schreiben vom 17.6.2015 darauf hingewiesen, dass damit nun also lückenlos nachgewiesen ist, dass die Ortschaften Auerkofen und Rachertshofen seit 1836 mit Pötzmes zu einer politischen Gemeinde vereinigt waren. Der von der Klägerseite in der Klageschrift ausführlich behandelte behauptete Grundstücksübergang 1960 von Rachertshofen bzw. Auerkofen nach Pötzmes hat nicht stattgefunden, die Interpretationen der von der Klägerseite vorgebrachten Dokumente, die dies angeblich belegen sollen, sind **frei erfunden**. Eigentümer des gesamten Gemeindevermögens einschließlich der streitgegenständlichen Waldgrundstücke war die politische Gemeinde Pötzmes ununterbrochen von 1836 bis 1972. **Insofern war auch dieser Punkt zum Haupttermin am 26.6.2015 strittig** und hätte in einer Beweisaufnahme behandelt werden müssen. Eine solche hat aber nicht stattgefunden. Das diesbezügliche Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 4.3.2013 gibt keine Auskunft darüber, dass dieser Punkt in der mündlichen Verhandlung unstrittig gewesen sein soll.

Dieses Schreiben, wie auch andere Schreiben, des Beklagten, einschließlich der darin vorgebrachten Beweismittel finden in Protokoll und Urteil des AG keinerlei Erwähnung.

Ferner hat der Beklagte diesen Sachverhalt auch in einem weiteren Schreiben vom 3.6.2015 an das AG Kelheim dargestellt:

"*hinsichtlich der Klageschrift im o.g. Fall möchte ich mitteilen, dass im Laufe der Zeit deutlich geworden ist, dass sämtliche von der Klägerin in der Klageschrift angeführten belastenden Sachverhalte auf gravierenden Irrtümern basieren und mithin falsch sind. Dies ist dem Beklagten leider nicht frühzeitiger aufgefallen, da er zunächst nicht davon*

ausgehen konnte, dass die Klägerin dazu fähig sein könnte, insbesondere die Gemeindeverwaltung selbst betreffende Sachverhalte vorsätzlich oder unbewusst derart falsch zu interpretieren wie sie es getan hat:

Die Klägerin führt an:

- Unter Punkt 5.1 (Anlagen K7 - K9)

"Die Ortschaften Rachertshofen und Auerkofen haben nur bis zur Einführung der Deutschen Gemeindeordnung (1935) als eigene Rechtspersonen existiert. Auf Antrag des Gemeinderates von Pötzmes und auf Anordnung des Landratsamtes Mainburg wurde am 24. November 1960 die Umschreibung im Grundbuch vollzogen…. Die Umschreibung im Grundbuch erfolgte am 24.11.1960. Alle zum damaligen Ortschaftsvermögen gehörenden Grundstücke wurden an die damalige politische Gemeinde Pötzmes ohne irgendwelche Einschränkungen übertragen."

Im Schreiben der Klägerin vom 16.05.2013 ist ferner zu lesen:

"Die Landwirte der Ortschaft bildeten eine Art Eigentümergemeinschaft… Die Landwirte konnten aufgrund ihrer Rechtsposition Grundstücke aus dem Ortschaftsvermögen verkaufen oder - diese Grundstücke unter sich aufteilen. …Als ehemalige Eigentümer können sie daher auch kein Herkommensrecht für die Zeit vor dem 24.11.1960 für sich beanspruchen…"

All dies ist komplett falsch. Wie die Klägerin selbst im letztgenannten Dokument feststellt, wurden die Ortschaften Rachertshofen und Auerkofen in ihrer Gesamtheit bereits im Jahre 1835 (achtzehnhundertfünfunddreißig) mit der Gemeinde Pötzmes verschmolzen. Und genau darin liegt die Wahrheit. Damit waren selbstverständlich auch die Gemeindegrundstücke, unabhängig davon, in wessen Grundbuch oder vormals Liquidationsprotokoll, sie nun eingetragen waren, Eigentum von Pötzmes. Dies ist unzweifelhaft.

Die von der Klägerin zitierten Dokumente (Anlagen K7 - K9) besagen:

"Die Ortschaften (Ortsgemeinden) im Sinne des Art. 62 der Bayer. Gemeindeordnung v. 17.10.1927 wurden mit Inkrafttreten der Deutschen Gemeindeordnung am 1.4.1935 aufgelöst und seitdem nicht wiederhergestellt. Gleichzeitig ging ihr Vermögen kraft Gesetz auf die Gemeinde als Rechtsnachfolgerin über, zu der die Ortschaft gehört…"

In diesem Dokument sind explizit die Gemeinde Pötzmes und die „noch dazugehörigen Ortschaften" Auerkofen und Rachertshofen aufgeführt.

Die Gemeindegrundstücke würden also mindestens seit dem 1.4.1935 kraft Gesetz im Eigentum der Gemeinde Pötzmes gestanden haben, ganz unabhängig davon, ob der Eigentumsübergang im Grundbuch vollzogen worden ist oder nicht.

Tatsächlich waren die Ortschaften Auerkofen und Rachertshofen aber schon weit vor 1935 zur Gemeinde Pötzmes zugehörig, nämlich seit 1835, so dass dieses Dokument den vorliegenden Fall gar nicht betrifft.

Auch betrifft das weitere vorgebrachte Dokument der Gemeinde Pötzmes an das AG - Grundbuchamt Kelheim nicht etwa irgendwelche von der Klägerin behaupteten Grundstücksübergänge, sondern lediglich eine Namensänderung von "Ortsgemeinde" Pötzmes in "politische Gemeinde Pötzmes".

Eigentlich hätte es ja sofort auffallen können: Dieses die Grundbuchberichtigung hinsichtlich des Namens betreffende Dokument datiert mit dem 3.9.1960, der hierzu gefasste Beschluss datiert sogar mit dem 23. Juni 1960. Die allgemeine Aufforderung zur Grundbuchberichtigung des Landratsamtes Mainburg datiert mit dem 15. November 1960, also viel später. Dass die Handlung zuerst kommt und man dann erst später dazu aufgefordert wird, dürfte insbesondere im Verwaltungswesen äußerst ungewöhnlich sein!

Mit dem nachgewiesenen Fall all dieser von der Klägerin vorgebrachten Argumente bleibt aus Sicht des Beklagten kein substantiierter Sachverhalt aus der Klageschrift mehr übrig, der Grundlage für eine Verhandlung sein könnte."

Der Beklagte hat also klar, eindeutig und unzweifelhaft mehrfach dargelegt, dass im Jahr 1960 weder ein Grundstücksübergang noch eine Eingemeindung stattgefunden hat. Dies war aber die Kernaussage der Klageschrift, die ganze Argumentation der Klägerin dreht sich einzig und allein entscheidend um diese Aussage. **Warum der Richter diese doch klar widerlegte Behauptung: "Die Ortschaft Auerkofen wurde am 24.11.1960 durch Umschreibung im Grundbuch an die Gemeinde Pötzmes übertragen" im Urteil aufrechterhalten hat, ist schlichtweg nicht nachvollziehbar.**

Dass dieser behauptete Eigentumsübergang nicht stattgefunden hat, war darüber hinaus auch Gegenstand eines Bürgerantrags im Gemeinderat von Attenhofen, der die Korrektur genau dieser falschen Aussage zum Thema hatte (**Anlage BB-2**):

"Antrag 1

1.1 *Es wird beantragt, den auf unwahren Behauptungen basierenden Beschluss vom 18. August 2011 bezüglich der Rückforderung von Holzeinschlagserträgen der Jahre 2010 und 2011 aus den Grundstücken Fl.-Nr- 1159 (Rachertshofen) und Fl.-Nr. 597 (Auerkofen) aufzuheben und die darauf basierenden Klagen zurückzuziehen.*

Sollten der Bürgermeister und/oder der Gemeinderat nicht gewillt oder aus sonstigen Gründen nicht in der Lage sein, die unwahren Behauptungen einzuräumen oder diesen Antrag aus sonstigen Gründen ablehnen, so wird ersatzweise oder zusätzlich beantragt:

1.2 *Zeitnah einen Untersuchungsausschuss mit dem Ziel einzusetzen, den Wahrheitsgehalt der der Beschlussfassung zugrunde liegenden Behauptungen des Bürgermeisters sowie gegebenenfalls des Sachbearbeiters des Landratsamtes, der offenbar daran beteiligt war, aufzuklären.*
Dabei soll auch geklärt werden,

- *ob die Klageschriften überhaupt dem Gemeinderatsbeschluss entsprechen und inwieweit der Gemeinderat als Kontrollorgan des Bürgermeisters bzw. der Gemeindeverwaltung seinen Pflichten zur Überwachung des Ratsbeschlusses nachgekommen ist;*
  - *ob die Klagen vor der zuständigen Gerichtsbarkeit eingereicht wurden; und*
  - *ob dem Gemeinderat bei Beschlussfassung bekannt war, dass es offenbar von Anfang an Absicht des Gemeindevertreters war, nicht nur die beschlossene Geldforderung durchzusetzen, sondern tatsächlich die Nutzungsrechte an sich anzuzweifeln.*

Begründung zu Antrag 1:

i) *Der Bürgermeister behauptete, im Jahr 1960 seien die Gemeindegrundstücke und mit ihnen auch die Nutzungsrechte von den Ortschaften Auerkofen und Rachertshofen auf die Gemeinde Pötzmes übergegangen. Hierzu beruft er sich*

auf a) ein Schreiben des Landratsamts Mainburg mit dem Inhalt einer Aufforderung zur Grundbuchberichtigung an alle Gemeinden des Landkreises, b) ein Schreiben zur Grundbuchberichtigung von der Gemeinde Pötzmes an das Grundbuchamt Mainburg und c) einen Kaufvertrag bezüglich des streitgegenständlichen Gemeindegrundstücks.

Richtig ist aber vielmehr: die Grundstücke sind bereits im Jahr 1835 von Auerkofen und Rachertshofen nach Pötzmes übergegangen. Der Bürgermeister hat die von ihm angeführten Dokumente in jeder Hinsicht fehlinterpretiert: 1960 hat keine Grundstücksübertragung von Auerkofen und Rachertshofen nach Pötzmes stattgefunden. Auch seine Interpretation des Kaufvertrags, gemäß der er behauptet, die Nutzungsrechte existierten nicht, da das Grundstück lastenfrei sei, ist nachweislich falsch: Nutzungsrechte sind altrechtliche Dienstbarkeiten und als solche nicht in das Grundbuch des Gemeindegrundstücks einzutragen. Mithin basiert die Grundlage für die Beschlussfassung, die zur Klage führte, auf falschen Behauptungen.

*ii) Der Gemeinderatsbeschluss hat lediglich eine **Geldforderung** zum Inhalt, zuständiges Gericht wäre somit ein ordentliches Gericht wie Amtsgericht bzw. Landgericht, wo die Klagen auch eingereicht wurden. Tatsache ist aber, dass in den Klageschriften von Anfang an als Grund für die Geldforderung ursächlich jegliche **Nutzungrechte** der Beklagten abgestritten werden, was unabdinglich den Verwaltungsgerichtsweg erfordert hätte, so dass die Verfahren vor dem Amts- bzw. Landgericht überflüssig gewesen wären. Genau dies hat das Amtsgericht Kelheim selbst mittlerweile in einem Schreiben mitgeteilt, nämlich, dass es eigentlich nicht zuständig sei, sondern das Verwaltungsgericht. Somit hätten sich erhebliche Gerichtskapazität, Geld- und Zeitaufwand einsparen lassen."*

Dieser Bürgerantrag wurde am 19.11.2014 im Gemeinderat behandelt und einstimmig unter großem Schweigen der anwesenden Gemeinderäte abgelehnt. Spätestens damit waren dem gesamten Gemeinderat und somit der Gemeinde die Tatsachen bekannt, dass im Jahr 1960 weder ein Grundstücksübergang noch eine Eingemeindung stattgefunden hat, so dass man von diesem Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch den Bürgerantrag davon ausgehen muss, dass hier vorsätzlich falsche Tatsachen im Amtsgerichtverfahren behauptet wurden. Dass diese falschen Behauptungen auch vom Richter trotz besseren Wissens übernommen wurden, lässt erhebliche Zweifel darüber aufkommen, ob die Klägerin hier ihrer prozessualen Wahrheitspflicht nachgekommen ist.

Ferner bezieht sich das Amtsgericht entscheidend auf das Ergebnis eines Urteils des VG Regensburg (AZ: RN 3K 13.1169), widerspricht diesem aber selektiv dahingehend, dass in dem VG-Urteil klar dargelegt ist, dass die Grundstücke der Ortschaften Auerkofen und Rachertshofen schon 1935 zu Pötzmes zugehörig waren, indem der Richter des AG behauptet, die Grundstücke seien erst 1960 zu Pötzmes übergegangen. Dies ist ein Widerspruch. Offenbar glaubt der Richter des Amtsgerichts selektiv Teile des VG-Urteils nicht, offenbart aber an keiner Stelle, warum er das VG-Urteil in Teilen nicht anerkennt. Möglicherweise sind aber gerade diese Teile des VG-Urteils urteilsentscheidend gewesen. Das Ergebnis des VG-Urteils, von dem er doch offenbar glaubt, dass es auf falschen Voraussetzungen beruht, wendet er allerdings dann uneingeschränkt auf die vor dem Amtsgericht ausgetragene Streitsache an. Diese Vorgehensweise ist in hohem Maße widersprüchlich und unverständlich.

Zu Punkt II.2: Diese Aussage ist falsch. Schon gemäß dem vorstehenden Punkt II.1 ist klar,

i) dass mindestens auch der behauptete Eigentumsübergang 1960 in den vorstehend erwähnten Schreiben klar und eindeutig anhand zweifelsfreier Beweismittel durch den Beklagten **bestritten** wurde. Auch ist dem Protokoll der Verhandlung vom 4.3.2013 nicht zu

entnehmen, dass der behauptete Eigentumsübergang in einer mündlichen Verhandlung unstrittig gewesen sein soll.

ii) dass **bestritten** wurde, dass das Urteil des VG Regensburg vom 15. Januar 2014 (AZ: RN 3K 13.1169) uneingeschränkt und unreflektiert auf das AG-Verfahren anwendbar ist (siehe z.B. Schreiben vom 19.5.2015 an das AG Kelheim).

Zu Punkt II.3: Im Schreiben vom 3.6.2015 an das AG Kelheim hat der Beklagte insbesondere den Richter zum wiederholten Male gebeten:

> *"Insofern in der anberaumten Verhandlung vor dem AG Kelheim jedoch vorgesehen sein sollte, die Nutzungsrechte selbst klären zu wollen, fordert der Beklagte das Gericht vorsorglich noch einmal auf, dies dem Beklagten rechtzeitig mitzuteilen und rechtzeitig eine Verfügung zu erlassen, die es ihm ermöglicht, insbesondere eine (mehrere) von ihm beauftragte Person(en) zu ermächtigen, Einsicht in die Gemeinderatsprotokolle seit der Eingemeindung 1972 und in die Eingemeindungsvereinbarung(en) zu nehmen hinsichtlich etwaiger darin enthaltener Inhalte bezüglich Nutzungsrechten. Das angebliche Ergebnis dieser seitens der Klägerin oder von ihr nahestehenden Personen durchgeführten Prüfung der Dokumente wird beklagtenseitig jedenfalls ausdrücklich nicht akzeptiert sondern angezweifelt!"*

Im gleichen Schreiben verweist der Beklagte auf die hier naheliegende Rechtsgrundlage des konkludenten Handelns, so dass er nicht zwingendermaßen davon ausgehen musste, dass das Gericht weiterhin nur auf der Rechtsgrundlage des Nutzungsrechts beharrt:

> *"Möglicherweise kommt hier sogar das aus dem § 116b BGB entnehmbare konkludente Handeln in Betracht, wonach jemand seinen Willen stillschweigend zum Ausdruck bringt und der redliche Empfänger hieraus auf einen Rechtsbindungswillen schließen darf, so dass ein "Vertrag" auch ohne ausdrückliche Willenserklärung zustande kommt. Insbesondere wurde auch im Gemeinderat das Handeln der "Rechtler" regelmäßig immer positiv bewertet."*

Daher konnte der Beklagte zunächst durchaus davon ausgehen, dass eine Rechtsgrundlage für das Einbehalten des streitgegenständlichen Verkaufserlöses, wohlgemerkt in der Ortskasse der Ortschaft Auerkofen, nicht als private Einnahme, alleine schon durch das konkludente Handeln gegeben ist. Irgendeinen Hinweis darauf, dass das Gericht dies gar nicht erst in Erwägung ziehen würde und sich ausschließlich auf eine durch Nutzungsrechte gegebene Rechtsgrundlage stützen würde, hat der Beklagte auf dieses Schreiben hin nie erhalten, sondern er wurde im Unklaren darüber gelassen, ansonsten hätte er ausführlich zu dem VG-Urteil Stellung nehmen können, insofern man ihm dieses überhaupt zugesendet hätte.

Zu Punkt II.4: Nach Art. 80 GO gilt:

> *"Nutzungsrechte sind nur begründet, wenn ein besonderer Rechtstitel vorhanden ist oder wenn das Recht mindestens seit dem 18. Januar 1922 ununterbrochen kraft Rechtsüberzeugung ausgeübt wird."*

Im Urteil des AG ist angegeben dass es für ein Herkommensrecht gemäß Art. 80 Abs. 2 Satz 1 2. Alt. GO erforderlich ist, dass das Nutzungsrecht nach seinem Inhalt, seinem Umfang sowie in seiner Art und Weise seit dem 18. Januar 1922 ununterbrochen unverändert ausgeübt worden sein muss.

Dies bezieht sich auf die Rechtseinrichtung der Nutzungsrechte innerhalb der Gemeinde. d.h. das <u>örtliche Gewohnheitsrecht</u> (vergl. Bauer, "Die öffentlichen Nutzungsrechte in Bayern", 1993, S. 141) und ist ein Kommentar zum Art. 80 der aktuell gültigen Bayerischen GO und besagt beispielsweise, dass eine Nutzungsänderung ausgeschlossen ist. Im vorliegenden Fall ist immer nur <u>unverändert ein **Holznutzungsrecht** (Inhalt) auf die gleiche Art und Weise als **ungemessenes Recht**</u> (Umfang) ausgeübt worden, so dass auch diese Bedingungen hier vollumfänglich erfüllt sind. Bei einem ungemessenen Recht wird kein jährlich konstanter Ertrag erzielt, was bei einem so kleinen Waldgrundstück auch gar nicht möglich ist und sich aus den Bewirtschaftungsplänen des Forstamtes auch verbietet, wie später näher dargelegt wird (siehe z.B. **Anlage BB-6**).

In "Wesen und Inhalt gemeindlicher Nutzungsrechte", **Michael Vorbeck**, 1965, S. 83) ist bezüglich ungemessenen Nutzungsrechten angegeben:

> **"*Unter ungemessenen Nutzungsrechten werden Nutzungsbefugnisse verstanden, die nicht für einen festen Zeitraum auf ein bestimmtes Maß oder nur mittelbar auf ein bestimmtes Maß lauten. <u>In der Regel haben die Rechtler bei ungemessenen Nutzungsbefugnissen Anspruch auf den gesamten, im Rahmen ordnungsgemäßer Bewirtschaftung anfallenden Ertrag der Nutzungsgrundstücke</u>…*"**

Dies entspricht genau dem hier vorliegenden Fall im Einklang mit den Bewirtschaftungsplänen des Forstamtes und dem Verhalten von Gemeinde und Rechtlern. Die Bewirtschaftungspläne des Forstamtes sind der jeweiligen Gemeinde (Pötzmes und Attenhofen) und dem Landrats- bzw. Bezirksamt mindestens seit etwa dem Jahr 1900 lückenlos bekannt und werden im Gemeinderat genehmigt. Dies hat die Gemeinde übrigens im Verfahren vor dem VG Regensburg verschwiegen. Hier ging das VG <u>fehlerhaft</u> davon aus, dass der Gemeinde die Bewirtschaftungspläne des Forstamtes nicht bekannt gewesen seien (Dies wird später näher diskutiert).

Der Vorwurf des Amtsrichters, die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagtenpartei seien unschlüssig und unsubstantiert, können nicht nachvollzogen werden, denn hierzu hat der Beklagte in einem Schreiben vom 26. März 2013 sehr umfangreiche Erläuterungen dargelegt:

> *Zur über die der Klageerwiderung beigefügten Protokolle hinausgehenden präziseren Klärung des Sachverhalts hinsichtlich der in Natur ausgeübten Nutzungsrechte durch Generationen von Rechtlern wurde bei einem Zusammenkommen ehemaliger und gegenwärtiger Rechtler bzw. geeigneter Zeugen eine diesbezügliche Befragung durch Dr. Ralf Schramm durchgeführt.*
>
> ***Anwesend waren:***
>
> *1.* [redacted] *geb. 1935*
> *Historische Hausnummer 1*
> *2.* [redacted] *geb. 1955*
> *Historische Hausnummer 3*
> *3.* [redacted] *geb. 1967*
> *Historische Hausnummer 4*
> *4.* [redacted] *geb. 1923*
> *Historische Hausnummer. 5*
> *5.* [redacted] *geb. 1966*
> *Historische Hausnummer 6*
> *6.* [redacted] *geb. 1938*
>
> ***I. Chronologische Reihenfolge der Rechtler seit ca. 1910***
>
> ***Hist. Hausnummer 1:***

[redacted] *- 1961*
1961 – 2000
ab 2000

Hist. Hausnummer 2:
[redacted] *1920 – 1951*
1971 – 2009

Hist. Hausnummer 3:
[redacted] *1915 – 1925*
1926 – 1951
1951 – 1995
1995 – heute

Hist. Hausnummer 4:
[redacted] *1920 – 1947*
1947 – 1996
1996 – heute

Hist. Hausnummer 5:
[redacted] *1910 – 1935*
1935 – ca. 1961

Hist. Hausnummer 6:
[redacted] *1920 – 1960*
1960 – 1998
1998 - heute

I. Vorbemerkungen

Auch handelt es sich aufgrund der Art der Nutzung eben offensichtlich nicht um sogenannte gemessene Nutzungsrechte, nach denen den Nutzungsberechtigten nur eine bestimmte, genau festgelegte Menge oder ein sonst genau bestimmtes Maß an Nutzungen zusteht, sondern um ***ungemessene Nutzungsrechte****.*

Zeitzeugen, die persönlich eine Zeit im Gemeindewald um 1922 bewusst erlebt haben und dies bestätigen könnten, gibt es selbstverständlich heute keine mehr. Die früheste persönliche Erfahrung im Gemeindewald betrifft das Jahr 1935.

Gemäß Grziwotz/Saller, Bay. Nachbarschaftsrecht 4. Teil D 58 heißt es unter dem Thema ***Beweislast****:*

"Hauptquelle zum Nachweis alter Rechte bildet in Bayern das sog. Urkataster von ca. 1840."

Gemäß Grziwotz/Saller, Bay. Nachbarschaftsrecht 4. Teil D 58 heißt es unter dem Thema ***Eintragung und Nachweis*** *im Grundbuch:*

"Es besteht für altrechtliche Dienstbarkeiten zwar keine Eintragungspflicht, sie können aber in das Grundbuch eingetragen werden… Die Eintragung erfordert grundbuchamtlich einen ***Nachweis des Bestehens*** *der Dienstbarkeit…"*

Die vorliegenden Gemeinderechte sind ***sowohl im Urkataster als auch im Grundbuch*** *der Rechtler eingetragen, infolgedessen musste nach Grziwotz/Saller bei Eintragung in das Grundbuch offenbar auch der Nachweis des Bestehens geprüft worden sein.*

*Ferner möchten die Rechtler darauf hinweisen, dass es der **Bürgermeister** der Gemeinde Attenhofen selbst war, der in der Güteverhandlung vom 4. März in der Anfangsphase auf Nachfrage durch den Vorsitzenden Richter zunächst **bestätigt** hat, **dass er keine Zweifel daran habe, dass die Rechtler die Nutzungsrechte dauerhaft ausgeübt haben**. Dies hat die Klägerseite erst auf erneute Nachfrage am Ende der Verhandlung bestritten.*

*Es ist nachvollziehbar, dass der Bürgermeister die erste Aussage getroffen hat, nämlich, dass er keinen Zweifel an der dauerhaften Ausübung der Nutzungsrechte hat, da er in der Lage wäre, die Situation sehr genau einzuschätzen, weil auf seinem eigenen Hof (Haus Nr. 19 Jungbauer) in der Nachbargemeinde Attenhofen ein derartiges Nutzungsrecht radiziert war. Im Attenhofener Heimatbuch (**Anlage 2**: Pfarrer Johann Schmid, 10. Oktober 1936, Verlag C. Weinmayer, Mainburg) ist vermerkt:*

*"Der Jungbauer hatte seit seinem Bestehen, mindestens seit dem 14. Jahrhundert Anspruch auf 8 Klafter oder Fuhren Brennholz aus der Klosterwaldung Tannet, welches Recht **auch heute noch vom Staate anerkannt** wird."*

Der Aspekt der kategorischen Anzweiflung der Ausübung der Nutzungsrechte seitens der Klägerin ist erst seit dem Ende der Güteverhandlung vom 4. März 2013 aufgrund der deutlichen Nachfrage durch den Vorsitzenden Richter für die Aufnahme ins Protokoll ganz neu hinzugekommen und hat zuvor keinen Raum eingenommen.

Selbst in der Klageschrift ist an keiner Stelle irgendein Zweifel an der Ausübung der Nutzungsrechte erwähnt, ganz im Gegenteil:

In der Stellungnahme vom 16.7.2012 der Klägerseite, S. 4 vorletzter Absatz) ist von den "ehemaligen Rechtlern" die Rede, so dass davon ausgegangen werden muss, dass die Argumentation der Klägerseite zusammengefasst folgendermaßen zu verstehen ist:

Die Klägerseite erkennt offenbar an, dass bis zum Jahr 1960, dem Jahr, als die Ortschaft Rachertshofen und damit ihre sämtlichen Gemeindegründe in die politische Gemeinde Pötzmes eingegliedert wurde, die "Rechtler" ihre Nutzungsrechte zurecht ausgeübt haben und allein aufgrund der Grundstückübertragung an die neue Eigentümerin, die Gemeinde Pötzmes, später auf die Gemeinde Attenhofen, diese Nutzungsrechte verschwunden sein sollen.

II. Zusammenfassung der Aussagen

*Bei dem betrachteten Gemeindeholz "An der Reitenloh" mit einer Fläche von ca. 1,90 Hektar (19000 Quadratmeter), was etwa der Größe zweier Fußballfelder gleicht, handelt es sich um eine relativ kleine Waldfläche, deren sinnvolle und nachhaltige Bewirtschaftung nicht ausschließlich unter dem Gesichtspunkt erfolgen kann, jedes Jahr etwa die gleichen Erträge erzielen zu wollen, sondern darauf abzielt, in größeren Zeitabständen jeweils größere Mengen von Langholz zu schlagen und Teilflächen neu aufzuforsten. Der Wald ist ein **kultivierter Wald**, kein sich selbst überlassener "Urwald". Das Wachstum der Bäume bis zur "Erntereife" beträgt ca. 80 bis 100 Jahre. Die aktuell betrachtete Rodung, aus deren Erlös die Gemeinde Attenhofen gemäß der vorliegenden Klage die Einnahmen begehrt, betrifft eine Fläche von ca. 0,5 Hektar (5000 Quadratmeter) und war auch insbesondere deshalb notwendig geworden, weil ein als Schutzwald auf der Wetterseite (Westen) vorgelagertes benachbartes privates Waldstück zuvor gerodet worden war. **Für die Aufforstung** dieses Teilstücks sind aus dem von der Gemeinde Attenhofen geforderten Betrag **5700 Euro** vorgesehen. Diese Bäume waren erntereif, sind also irgendwann **zwischen 1910 und 1930** gepflanzt, aufgeforstet worden.*

Zuvor kam es im Jahr 1995 zu einer Rodung auf einer Fläche von etwa 300 Quadratmeter von durch Käferbefall geschädigtem Holz. Diese Waldfläche wurde im Anschluss wieder aufgeforstet.

Die letzte Rodung davor fand im Jahr 1962 statt, aus dem Verkauf wurden die Straßenlampen in der Ortschaft Rachertshofen finanziert.

Im Jahr 1937 fand nach Aussagen von [redacted] eine größere Pflanzung (Aufforstung statt), dieser muss ebenfalls eine Rodung vorausgegangen sein, an die sich [redacted] aber nicht explizit erinnert.

*Nach Aussage der o.g. befragten Zeugen findet seit jeher regelmäßig jedes Jahr traditionell an Hl. Drei Könige (6. Januar) das **jährliche Treffen der Rechtler**, die sogenannte "Hauptversammlung" oder "Dorfversammlung" in der Regel beim Obmann statt. Hier erfolgt eine Berichterstattung, ein Kassenbericht, ein Kassenprüferbericht, und werden für das laufende Jahr im Wald vorzunehmende vorhersehbare Arbeiten besprochen.*

Der Arbeitseinsatz in der Waldung "An der Reitenloh", (Flurnummer 1159, Waldfläche zu ca. 1,90 ha) geht regelmäßig folgendermaßen vonstatten:

Es wird ein gemeinsamer Arbeitseinsatz aller Rechtler terminiert. Jeder Hof stellt hierbei in der Regel gemäß seinem Gemeinderechtanteil eine Person bereit. Beispielsweise wird bei Käferbefall der befallene Bestand begutachtet und müssen geeignete Maßnahmen getroffen werden.

In der Regel kommen bei diesen Arbeitseinsätzen auch Maschinen zum Einsatz, die im Allgemeinen von den verschiedenen Rechtlern zur Verfügung gestellt werden. Bei diesen Arbeitseinsätzen werden beispielsweise dürres Gehölz als Brennholz entfernt, Aufforstungsmaßnahmen z.B. durch Pflanzen von Setzlingen durchgeführt, Wege mit Bruchmaterial aufgefüllt, Gräben "geputzt", gereinigt, und sonstige Hege- und Pflegedienste und Hand- und Spanndienste geleistet. Bei Windbruch und Schneebruch, was alle paar Jahre auftritt, sind ebenfalls die Bäume zu fällen und nachzupflanzen (aufzuforsten). Bei Aufforstungsmaßnahmen ist die aufgeforstete Fläche regelmäßig auszumähen, um überwucherndes Unkraut zu entfernen, und das Jungholz durchzuforsten, dies sind die normalen jährlich wiederkehrenden Hege- und Pflegemaßnahmen, insbesondere ist Käferbefall regelmäßig zu prüfen.

Neben dem einbehaltenen Brennholz wurden aus dem Erlös des Holzverkaufs beispielsweise Feldwege saniert, Straßengräben gereinigt oder, wie vorstehend erwähnt, auch schon mal Straßenlaternen für den Ort angeschafft. Die Verwendung der Einnahmen wird jeweils in der Versammlung der Rechtler besprochen. Die Verwendung eines Teils der Einnahmen für derartige Zwecke steht nicht im Gegensatz zur wirtschaftlichen Ergänzung des landwirtschaftlichen Anwesens, sondern ist gleichbedeutend damit. Öffentliche Baumaßnahmen sind in der Regel von den Anliegern zu finanzieren. Ob die Einnahmen aus dem Holzverkauf zunächst privat vereinnahmt werden und dann der öffentliche Zweck aus privaten Geldmitteln finanziert wird oder ob dieser Zweck direkt aus dem Verkauf finanziert wird, ist gleichbedeutend.

Die nachhaltige Waldbewirtschaftung bedeutet im vorliegenden Fall im Wesentlichen dass die 3. Generation die Früchte der Arbeit zweier vorangehender Generationen ernten kann.

Bis etwa 1955 war die Arbeit im Wald noch harte Handarbeit mit Pferden, Handsägen, Winden, Äxten, Seilen, Ketten, usw.

Erst ab 1955 standen die ersten Traktoren zur Verfügung.

Insbesondere weisen die o.g. Zeugen übereinstimmend darauf hin, dass sie die Waldarbeiten bislang ohne Entlohnung und ohne allgemein übliche sogenannte Einschlag- und Rückekosten und mit eigenem Gerät verrichtet haben, was andernfalls zumindest bis vor einigen Jahren aufgrund der niedrigen Holzertragskosten zu einer Verlustrechnung geführt hätte.

III. Anmerkungen zum letzten Absatz der Verfügung vom 13.3.2013

Vollständig heißt es in Grziwotz/Saller, Bay. Nachbarschaftsrecht 4. Teil D 91:

"…Aus diesem Umstand sowie aus dem Verbot der Neubegründung von Nutzungsrechten folgt auch, dass im Falle der ***Veräußerung rechtsbelasteten gemeindlichen Grundbesitzes*** *die Rechte nicht etwa auf die von der Gemeinde erworbenen Ersatzgrundstücke übergehen oder übertragen werden können. Das Nutzungsrecht erlischt mit Übertragung des Grundeigentums. Dennoch ist die Gemeinde nicht verpflichtet, die Zustimmung der Rechtler einzuholen. Der Veräußerungsvertrag ist nach h.M. auch ohne Zustimmung der Nutzungsberechtigten wirksam…"*

Offenbar bezieht sich dieser Fall auf den Verkauf eines Teilgrundstücks unter gleichzeitigem Erwerb neuer Grundstücke. Dies liegt im vorliegenden Fall nicht vor. Hier geht es um eine Eingemeindung. Dieser Fall ist vor Gericht bislang nicht behandelt worden. Ferner ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof darauf hinweist, dass die besonderen Umstände der Veräußerung eines derartigen Grundstücks ohne Entschädigung der Rechtler den Tatbestand einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung der Rechtler gemäß §826 BGB erfüllen könnten. Auch von einer Entscheidung bezüglich dieses Sachverhalts durch ein Zivilgericht ist bislang nichts bekannt.

Die Frage einer Entschädigung beim Eigentumsübergang des Gemeindegrundstücks nach Pötzmes, später nach Attenhofen ist nie betrachtet worden, hat nie eine Rolle gespielt, auch ist niemals ein Antrag auf Löschung der Nutzungsrechte in den Grundbüchern der Rechtler gestellt worden, ein Hinweis darauf, dass diese Nutzungsrechte offenbar niemals in Frage standen. Die Nutzungsrechte wurden im vollen Umfang eigenverantwortlich seit jeher durch die Rechtler ausgeführt, mittlerweile schon 40 Jahre seit der Eingemeindung nach Attenhofen, von irgendwelchen Einwänden, Kommentaren oder auch nur der kleinsten Einflussnahme seitens der Gemeinde Attenhofen ist nichts bekannt. Aus der Art der Nutzung ist daher ersichtlich, dass es sich im vorliegenden Fall um sogenannte ***ungemessene Nutzungsrechte*** *handelt, im Gegensatz zu den gemessenen Nutzungsrechten, nach denen den Nutzungsberechtigten nur eine bestimmte, genau festgelegte Menge oder ein sonst genau bestimmtes Maß an Nutzungen zusteht.*

Sollten irgendwelche Zweifel an der dauerhaften Ausübung der Nutzungsrechte durch die Rechtler im fraglichen Zeitraum seit 1922 bestehen, so käme (siehe ***Anlage 3****) durchaus in Frage, den Wald durch eine geeignete Stelle begutachten zu lassen, was analog zum in der Anlage betrachteten Fall der Gemeinde Gunzendorf offenbar möglich wäre.*

IV. Abschließende Bemerkungen

Die Rechtler sind in der Lage, die Nutzung des Gemeindewaldes "An der Reitenloh" durch eigenes Wissen und eigene Teilnahme ab dem Jahr 1935 zu bestätigen. In dieser Zeit fanden neben der aktuell betrachteten größeren Rodung auch in den Jahren 1937, 1962 und 1995 größere Rodungen auf Teilflächen des Gemeindewaldes statt. Durch die Lebensumstände um das Jahr 1922/23 in einer Zeit der Inflation und Hyperinflation, der enormen Geldentwertung und dem damit steigenden Wert von Naturalien, und dadurch,

dass die Menschen auf den Energieträger Holz für ihr Überleben angewiesen waren, ist die Nutzung des Gemeindewaldes durch die Rechtler hochgradig wahrscheinlich. Der Energieträger Holz war auch in den folgenden Jahrzehnten maßgeblich, da die Leute ausschließlich mit Holz heizten. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass in den Jahren 1922 – 1935, dem Zeitraum, für den es vorliegend keine Zeitzeugen gibt, keine Bewirtschaftung des Gemeindewaldes stattgefunden haben sollte, aber offenbar viele schlüssige Gründe, warum eine Bewirtschaftung stattgefunden haben muss.

Damit war bereits die im Urteil erneut aufgeworfene Frage nach der Qualität und Quantität des Holzes und durch wen die Ausübung des Nutzungsrechts seit 1922 konkret erfolgt, vollständig beantwortet. Es handelt sich im vorliegenden Fall um **ungemessene Nutzungsrechte**, also nicht um jährlich wiederkehrende gleiche Nutzungen, was im vorliegenden kleinen Gemeindewald **1.** gar nicht möglich ist, und **2.** nach den durch das Forstamt aufgestellten Bewirtschaftungsplänen auch gar nicht zulässig ist. Danach ist eine jährliche konstante Hiebsrate unzulässig.

Im Urteil des AG ist ferner angegeben,

*dass die Rechtler **grundsätzlich** nicht befugt sind, sich die Erträgnisse oder sonstige Bestandteile der mit einem Nutzungsrecht belasteten Grundstücke unmittelbar mit der Rechtsfolge des §954 BGB anzueignen. Alle Erzeugnisse und Erträgnisse fallen vielmehr **grundsätzlich** in das Eigentum der Gemeinde und müssen von dieser den Rechtlern zugeteilt und übertragen werden. Daher bedurfte es keinen konkreten Sachvortrags, weshalb den Rechtlern neben dem Recht auf Vornahme des Holzeinschlags auch der Erlös am eingeschlagenen Holz zustehen soll. Der Beklagte ist nach alledem im Rahmen seiner sekundären Behauptungslast darlegungsfällig geblieben*.

Hierzu ist zu bemerken, dass "grundsätzlich" im juristischen Sinne eben Ausnahmen, andere Vereinbarungen zulässt. Das Vorliegen einer solchen Ausnahme ist also unbedingt zu prüfen. Im vorliegenden Fall liegt eine solche Ausnahme zweifelsfrei vor: Die Gemeinde ließ **bewusst** eine andere Vorgehensweise zu und die Rechtler nahmen diese an und **beide Parteien verhielten sich entsprechend im Einvernehmen**.

Der Beklagte hat im Schreiben vom 3.6.2015 an das AG Kelheim erklärt:

"Die "Rechtler" haben das betrachtete Gemeindegrundstück dauerhaft und ununterbrochen bewirtschaftet, was unstrittig ist, weist die Klägerin in ihrem Schreiben vom 16.05.2013 doch ausdrücklich darauf hin, dass die Bewirtschaftung durch die "Rechtler" sowohl vor dem 24.11.1960 als auch danach nicht angezweifelt wird. Die Gemeinde hat, aus welchen Gründen auch immer, die Nutzung sogar derart gewährt, dass sie darauf verzichtet hat, die ihr eigentlich gesetzlich obliegende Verwaltung für das betrachtete Waldgrundstück zu übernehmen, sondern dies vollständig den "Rechtlern" überlassen. Diese konnten infolgedessen, mit Wissen der Gemeinde, ohne Einschränkung immer selbst entscheiden, wie sie mit etwaigen Einnahmen verfahren. Diese Einnahmen wurden immer teils für private, teils für öffentliche Zwecke in der Ortschaft verwendet. So konnten diese auch hinsichtlich des streitgegenständlichen Holzeinschlages darauf vertrauen, dass dies auch vorliegend der Fall sein würde. Im Fall des Holzeinschlags im benachbarten Rachertshofener Waldgrundstück hat der Bürgermeister selbst sogar dem Holzeinschlag ausdrücklich zugestimmt."

In einem Schreiben vom 17. Juni 2015 an das AG Kelheim hat der Beklagte hinsichtlich der o.g. Gesichtspunkte insbesondere auf die folgenden, hinsichtlich der unterlassenen ordnungsgemäßen Verwaltung des Gemeindegrundstücks seitens der Gemeinde zu klärenden Punkte hingewiesen.

"Insbesondere hat die Klägerin weder im vorliegenden Verfahren, noch im VG-Verfahren irgendwelche Sachverhalte oder sonstigen Erklärungen oder Erläuterungen dargestellt,
– warum diese ganz offensichtlich über Jahrzehnte die Nutzung des Gemeindewaldes durch die Rechtler gewährt hat;
– warum sie die Verwendung der Einnahmen (teils für öffentliche, teils für private Zwecke) immer ausschließlich der Entscheidung der Rechtler überlassen hat;
– warum sie niemals auch nur den geringsten Einwand hatte; und
– warum die Gemeinde niemals die ihr gesetzlich doch obliegende Verwaltung der Gemeindegrundstücke übernommen hat, oder ob sie vielleicht (möglicherweise auch fälschlicherweise) der Meinung war, dass die Situation so wie sie ist, nämlich die Nutzung des Gemeindegrundstücks seitens der Gemeinde zu gewähren, rechtens sei.

All diese Fragen gilt es insbesondere im vorliegenden Verfahren zu klären."

Daher ist hierzu zu bemerken, dass, obgleich die Gemeinde **grundsätzlich** verpflichtet sein mag, die Grundstücke ordnungsgemäß zu verwalten und die Erträgnisse dann an die Rechtler zu verteilen, im vorliegenden Fall eben eine Ausnahme vorliegt, gemäß der die Gemeinde, wissend über diese grundsätzliche Verpflichtung, es seit jeher für richtig und/oder zweckmäßig gehalten hat, die Verwaltung den Rechtlern in der Form zu überlassen, wie sie ausgeübt wurde. Dies wurde im vorliegenden Fall allerdings, obgleich der Beklagte mehrfach darauf hingewiesen hat, vollständig ignoriert, ja schlimmer noch, zu Lasten des Beklagten ausgelegt.

Darüber hinaus sei hier darauf hingewiesen, dass die Nutzungsrechte gemäß **Anlage BB-4** mindestens seit dem Jahr 1928 begründet und damit rechtskräftig und durch die Gemeinde Pötzmes und ihre Rechtsaufsichtsbehörde, das Bezirksamt Mainburg, vollumfänglich bestätigt sind.

Zu Punkt II.5: Das Urteil im erwähnten "Parallelverfahren" vor dem VG Regensburg, für das der Richter des AG auch ein angebliches **Urteil** des VGH zitiert, das tatsächlich lediglich ein Ablehnungsbeschluss für eine Berufung ist, ist

1. **ausschließlich eine Einzelfallentscheidung**, denn darin heißt es:

*"Es wird festgestellt, dass dem Beklagten kein Holznutzungsrecht als öffentlich-rechtliches Nutzungsrecht an dem Grundstück der Klägerin Flnr. 1159 der Gemarkung ***** zusteht."*

Dem Urteil ist **keinesfalls** zu entnehmen, dass es dazu geeignet sein soll, als Grundsatzentscheidung für weitere Rechtler herangezogen zu werden. Es besagt lediglich, dass es dem beklagten Rechtler in dem vor dem VG verhandelten Fall nicht gelungen ist, das Nutzungsrecht nachzuweisen. Es besagt insbesondere nicht, dass kein Nutzungsrecht vorhanden sein kann. Und es bedeutet schon gar nicht, dass es dem vorliegend Beklagten nicht gelingen würde, das Nutzungsrecht nachzuweisen, insbesondere nachdem zahlreiche weitere Beweismittel und Rechtsgrundlagen, die vom VG außer acht gelassen wurden, dies nahelegen.

Selbst die Klägerin gibt in einer Stellungnahme zur Berufungsschrift vor dem VGH bezüglich des Vorbringens des Beklagten, das Urteil des VG könnte eine Signalwirkung für Gemeinden entfalten, die Rechte zu entziehen, **an**, **dass es sich lediglich um eine Einzelfallentscheidung handele** und daher nicht von grundsätzlicher Bedeutung sei.

Im AG-Verfahren hingegen hat sich diese Meinung der Klägerin dann ins Gegenteil verkehrt. Nun behauptet sie in einem Schreiben vom 23.6.2015 an das AG Kelheim, das dem Beklagten erst während der Verhandlung im Haupttermin am 26.6.2015 zur Kenntnis gegeben wurde, so dass dieser nicht in der Lage war, es geeignet zu prüfen:

"*Aufgrund des Urteils des VG Regensburgs vom 15.1.2014 und des Beschlusses des VGH vom 16.3.2015 steht nunmehr rechtskräftig fest, dass ein öffentlich-rechtliches Nutzungsrecht, das von verschiedenen Rechtlern geltend gemacht wird, nicht besteht*".

Das ist eine falsche Aussage und gibt ganz sicher nicht den Inhalt der Gerichtsentscheidung des VG Regensburg wieder. Offenbar verdreht die Klägerin ihre Behauptungen stets so, wie es ihr günstig erscheint. **Tatsache ist jedoch, es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung**, die nicht ohne weiteres in ihrer Gesamtheit auf den vorliegenden Fall anwendbar ist.

Es ist von der Klägerseite nicht dargestellt worden, welche Punkte des Urteils auf den vorliegenden Fall anwendbar sein sollen. Im vor dem VG verhandelten Fall ging es nicht, wie im vorliegenden Fall, um einen Grundstücksübergang im Jahr 1960 von den Ortschaften Auerkofen und Rachertshofen nach Pötzmes, sondern um eine Eingemeindung der Gemeinde Pötzmes in die Gemeinde Attenhofen im Jahr 1972. Diese Eingemeindung war aber zu keinem Zeitpunkt Thema der vorliegenden Verhandlung und eine behauptete Eingemeindung zwischen den Ortschaften Auerkofen und Rachertshofen in die Gemeinde Pötzmes im Jahr 1960 hat nachweislich auch nicht stattgefunden, so dass man noch nicht einmal von einer Parallele der beiden Verfahren bezüglich einer Eingemeindung sprechen kann.

Inwieweit also hier Parallelen vorliegen sollten, ist dem Beklagten nicht dargelegt worden. Der Richter des AG Kelheim ist ganz offenbar "irrtümlich" davon ausgegangen, dass im Jahr 1960 eine Eingemeindung stattgefunden hat und glaubte so möglicherweise, das Urteil des vor dem VG verhandelten Falls entsprechend auf den vorliegenden Fall anwenden zu können. Andererseits hat der Amtsrichter Teilen des Urteils des VG aber widersprochen, nämlich der darin dargelegten Tatsache, dass die Ortschaften Auerkofen und Rachertshofen sowie ihre Gemeindegrundstücke mindestens seit 1935 schon zu Pötzmes zugehörig waren. Die Übernahme auch dieser Tatsache hätte wohl die gesamte Klageschrift zu Fall gebracht, die ja ganz Wesentlich und entscheidend mit dem behaupteten Grundstücksübergang 1960 begründet wurde.

Zu Punkt II.6: Vorstehend wurde bereits zu Punkt II.4 aufgezeigt, dass der Beklagte schlüssige, substantiierte und umfangreiche Ausführungen gemacht hatte. Der Beklagte hat ferner Zeugen (Rechtler bzw. ehemalige Rechtler) benannt und deren Ladung beantragt, die in der Lage sind, Aussagen zu den Nutzungsrechten zu machen. Da, wie später bei der Diskussion des Urteils des VG ausführlich dargelegt wird, es hinsichtlich der Nutzungsrechte lediglich auf die **ununterbrochene Bewirtschaftung** ankommt, sollte ja gerade eine Ladung von Zeugen oder die Erstellung eines Gutachtens, wie sie bereits im Schreiben vom 26. März 2013 angeregt wurden, dazu beitragen, die Rechtsgrundlage der Nutzungsrechte zu beweisen. Damit entsteht die folgende absurde Situation. Der Richter sagt, die Rechtsgrundlage sei nicht bewiesen, deswegen bedürfe es nicht der angebotenen Beweismittel, andererseits soll die Rechtsgrundlage ja eben durch die angebotenen Beweismittel nachgewiesen werden. Die Formulierung eines derartigen Paradoxons ist nicht nachvollziehbar.

Darüber hinaus wurde die Bewirtschaftung der Waldgrundstücke aber selbst durch die Klägerin gar nicht bestritten, sie war völlig unstrittig. Die Klägerin weist in ihrem Schreiben vom 7.5.2013 ausdrücklich darauf hin, dass die Bewirtschaftung durch die "Rechtler" sowohl vor dem 24.11.1960 als auch danach nicht angezweifelt wird.

Insofern ist eine ununterbrochene Bewirtschaftung des Gemeindewaldes durch die "Rechtler" seit 1922, wie es die Bayerische GO fordert, unstrittig gewesen.

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

III.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.

III.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 (vgl. BayVGH vom 13.1.1999 Az. 4 ZB 97.2940).

III.3 Das Gericht geht in freier Beweiswürdigung davon aus, dass bereits bei der Gemeinde Pötzmes, 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 Pötzmes vom 16. Dezember 1935 an das Bezirksamt Mainburg bezieht, dessen Original sich im Staatsarchiv auf der Burg Trausnitz in Landshut befinden soll, enthält dieses einen klaren Hinweis darauf, dass die Gemeinde Pötzmes 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**.

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

III.5 Der Vereinbarung für die Eingliederung der Gemeinden O… und P… in die Gemeinde Attenhofen 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 Pötzmes und einem noch kleineren Ortsteil wie Rachertshofen 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 Pötzmes 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 (vgl.Masson/Samper, GO, Art. 80, Rdnr. 14b; BayVGH vom 13.1.1999 a.a.O.).

III.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.

III.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.

III.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.

III.9 Zum anderen kommt es entscheidend … nicht auf die Frage der tatsächlichen Nutzung und Bewirtschaftung, sondern auf die **Rechtsüberzeugung auch der Klägerin vom Bestehen des Rechts** an.

III.10 Vergleichbares gilt hinsichtlich des Vorbringens, dass der damalige Bürgermeister der Klägerin "irgendwann in den Jahren 1980 - 1985 schon einmal im Gemeinderat von Attenhofen“ deutlich gemacht haben solle, dass „an den Holznutzungsrechten nicht gerüttelt wird“. Auch hieraus lässt sich, abgesehen von der Ungenauigkeit dieser Angabe, keine **Rechtsüberzeugung** des Gemeinderats entnehmen, **dass das** konkrete **Nutzungsrecht** an diesem Grundstück **besteht**.

Bei einer kleinen Gemeinde in der Größenordnung der Klägerin handelt es sich bei der Bildung und bei der Aufrechterhaltung der Rechtsüberzeugung, dass auf einem ihr gehörenden Waldgrundstück eine Rechtlergemeinschaft ein Holznutzungsrecht ausüben darf, nicht um ein Alltagsgeschäft der laufenden Gemeindeverwaltung, für das der Erste Bürgermeister (Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GO) zuständig ist, sondern um ein Geschäft, für das der Gemeinderat das zuständige Gemeindeorgan ist, Art. 29 Abs. 1 GO.

III.11 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**.

III.A Stellungnahme zu vorstehenden Punkten III.1 - III.11 (VG Urteil)

Zu Punkt III.1: Das VG Regensburg erwähnt in seinem Urteil wiederholt die Ausdrücke "Rechtsüberzeugung vom Bestehen der Rechte" bzw. "Rechtsüberzeugung vom Bestehen der Nutzungsrechte". Daher wäre es zunächst einmal notwendig gewesen, die ständige Rechtssprechung hinsichtlich der Bedeutung des Begriffs "Rechtsüberzeugung" in Verbindung mit Nutzungsrechten zu ermitteln. Dies ist unterblieben. Rechtsüberzeugung bedeutet insbesondere nicht, wie nachstehend dargelegt wird, dass die Gemeinde vom tatsächlichen Bestehen der Nutzungsrechte Kenntnis haben muss. Nach gängiger Rechtssprechung drückt sich die Rechtsüberzeugung der Gemeinde allein dadurch aus, dass die Nutzung/Bewirtschaftung durch die Rechtler seitens der Gemeinde gewährt wird. Das ist vorliegend der Fall.

Zunächst soll aber vorangestellt werden, dass die Bayerischen Gemeindeordnungen seit der ersten GO 1869 bis heute stets den gleichen Inhalt bezüglich Nutzungsrechten haben:

*Gemeindeordnung von **1869**:*

32. *Abgesehen von dem Falle des Art. 31 Abs. II ist die Verwendung von Nutzungen des Gemeindevermögens zum Privatvortheile nur insoweit statthaft, als hiefür ein besonderer Rechtstitel oder rechtsbegründetes Herkommen besteht.*

33. *Auf dem Gemeindeverband sich gründende Rechte auf Gemeindenutzungen, welche auf einem Hause oder Grundstücke ruhen, dürfen hievon nicht getrennt werden.*

*Gemeindeordnung von **1927**:*

§ 4 = Art. 34

Rechte einzelner auf Nutzungen am Gemeindevermögen sind begründet, wenn und soweit hierfür ein besonderer Rechtstitel oder rechtsbegründetes Herkommen besteht. Diese Rechte können auch ausgeübt werden, wenn die Gemeinde Umlagen, örtliche Abgaben oder örtliche Verbrauchssteuern erhebt.

§ 5 = Art. 35

Das Herkommen gilt als rechtsbegründet, wenn die Nutzungen kraft Rechtsüberzeugung ununterbrochen wenigstens dreißig Jahre lang bis zum 1. April 1928 … ausgeübt worden sind ….

Selbst die Deutsche Gemeindeordnung von **1935**, die zwischenzeitlich mal die Gemeindeordnungen der einzelnen Länder ersetzt hat, schreibt das bisherige Recht fest:

§ 64. *Für die Bewirtschaftung der Gemeindewaldungen gilt das bisherige Recht.*

§ 65. *(1) Für die Nutzung des Gemeindevermögens, dessen Ertrag nach bisherigem Recht nicht der Gemeinde, sondern sonstigen Berechtigten zusteht*

(Gemeindegliedervermögen), verbleibt es bei den bisherigen Vorschriften und Gewohnheiten.

Danach stellt die GO von 1927 auch klar, dass "rechtsbegründetes Herkommen" mit "Ausübung kraft Rechtsüberzeugung" gleichzusetzen ist.

Insbesondere ist gemäß "Bayerische Gemeindeordnung erläutert und mit Vollzugsvorschriften herausgegeben von Dr. Gustav von Kahr, Präsident des kgl. Verwaltungsgerichtshofes, München 1896" hierzu ferner beschrieben:

"*Der Ausdruck "Herkommen" (rechtsbegründetes Herkommen") bedeutet hier … so viel wie: "örtliches Gewohnheitsrecht". Es sind hier … Rechtsnormen gemeint, welche die von ihr getroffenen Verhältnisse wie ein Gesetz beherrschen.*" (S. 291, 16. a)

"…Zur ***Fortgewährung bisher üblicher Nutzungen bedürfe es weder der Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten bezw. der Gemeindeversammlung****, noch der aufsichtlichen Genehmigung*" (S. 285 vorl. Absatz)

"***das Gewohnheitsrecht hat die Bedeutung und Kraft eines Gesetzes****.*" (S. 227 erster Abs.)

Dies bedeutet insbesondere auch, dass das Nutzungsrecht, nachdem es durch Ausübung erworben wurde (nach 30 Jahren, im vorliegenden Fall mindestens seit 1928), unabhängig von irgendwelchen Meinungsbildungen im Gemeinderat ist, anders als dies vom VG behauptet wird, hierzu werden später weitere Rechtssprechungen zitiert. Nach Bauer, "Die öffentlichen Nutzungsrechte in Bayern", 1993, S. 145 ist zu entnehmen:

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 numehr 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 1978 und 1952 begründeter Herkommensrechte ist ein Wegfall der gemeindlichen Rechtsüberzeugung nach dem jeweiligen Zeitpunkt der Entstehung daher unbeachtlich."

Gemäß **Anlage BB-4** wurden die **Nutzungsrechte im Jahr 1936 durch die Rechtsaufsichtsbehörde der Gemeinde Pötzmes sowie durch die Gemeinde Pötzmes bestätigt** und sind demgemäß definitiv mindestens seit 1928 begründet:

Zur Feststellung, ob die früheren Gemeindewaldungen der Ortschaften Rachertshofen und Auerkofen 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 Pötzmes:

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

Somit kommt es nachgewiesenermaßen spätestens seit dem Jahr 1928 nicht mehr auf die Rechtsüberzeugung der Gemeinde an.

Dennoch wollen wir uns nun dem Begriff und der Definition der "Rechtsüberzeugung" zuwenden. Gemäß VGH (Bay VGH, Urt. v. 5.10.1962, VGHE 15, S. 106 ff., 109 und Bay VGH, Urt. v. 7.3.1957, VGHE 10, S. 13 ff., 15) gilt:

1. "Kraft Rechtsüberzeugung ausgeübte Nutzungsrechte" sind solche die aufgrund eines "rechtsbegründeten Herkommens" bestehen.

2. "Unter rechtsbegründetem Herkommen ist die ununterbrochene tatsächliche Ausübung des Rechts kraft Rechtsüberzeugung zu verstehen. **Die Rechtler und die Gemeinde müssen der Überzeugung gewesen sein, dass der Bezug und die Gewährung der Nutzungen dem geltenden Recht entsprechen.**"

Gemäß dieser Rechtsprechung, wie sie sich beispielsweise auch in einschlägiger Literatur, wie z.B. (*Dietmar Willoweit, "Die öffentlichrechtlichen Gemeindenutzungsrechte in Bayern", 1994, S. 93*) findet, ist lediglich die "Gewähr der Nutzung" durch die Gemeinde Bedingung, was vorliegend der Fall ist, **nicht aber etwa eine Kenntnis der Gemeinde vom Bestehen der Nutzungsrechte**. D.h., dass die Gemeinde vom **Bestehen der Nutzungsrechte** überhaupt keine Kenntnis haben muss, sondern lediglich von der Ausübung einer Nutzung, d.h. der Bewirtschaftung, durch die Rechtler. Dies ist vorliegend der Fall. Dies ist auch völlig klar nach dem Inhalt des Art. 80 der Gemeindeordnung, wonach das Herkommensrecht **lediglich im Fall einer Neubegründung 1922 erst nach 30 Jahren** (im Jahr 1952) entsteht. Die Rechte, die bis dahin bereits vorher erworben waren, bestehen weiterhin fort.

Unter Herkommen versteht die ständige Rechtssprechung des Bundesgerichtshofs "eine Übung, die nur ein besonderes dauerndes Rechtsverhältnis zwischen zwei Beteiligten regelt und in dieser beständigen Übung durch gegenseitige Anerkennung eine vertragsmäßige Abmachung ersetzt" (vergl. Bauer, "Die öffentlichen Nutzungsrechte in Bayern", 1993, S. 129) (z.B. BGHZ 31, 115/122; DöV 1964, 60; Gröppner, DVBl. 1969, 946).

Um ganz sicher zu gehen, wurden diese Auffassungen auch in Verbindung mit einer Petition vor dem Bayerischen Landtag bezüglich des Art. 80 der Bay. GO und insbesondere einer Klarstellung des darin erwähnten Begriffs "Rechtsüberzeugung" überprüft. Dabei nimmt die Bayerische Staatsregierung dahingehend Stellung (3.12.2014) und bestätigt damit auch den Inhalt des vorstehenden VGH-Urteils:

> *"Für eine Klarstellung des Begriffs "Rechtsüberzeugung" besteht keine Notwendigkeit. Der Begriff ist durch die Rechtssprechung hinreichend konturiert. Rechtler und Gemeinde müssen danach beide davon überzeugt sein, dass Gewährung und Bezug der Nutzung dem geltenden Recht entsprechen."*
>
> *"Die 30-Jahresfrist ist demnach nur für die Neubegründung von Nutzungsrechten, die mit dem Inkrafttreten der Gemeindeordnung von 1952 abgeschlossen ist, nicht aber für den Fortbestand des Nutzungsrechts relevant.* ***Für den Fortbestand des Nutzungsrechts kommt es darauf an, dass das Nutzungsrecht seit seiner Begründung tatsächlich ununterbrochen ausgeübt worden ist...****"*

Die Gemeinde hat die Ausübung der Nutzung wie von der GO gefordert, unzweifelhaft seit 1922 gewährt. Die Gemeinde hat im Schreiben vom 16.05.2013 an das AG Kelheim

ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Bewirtschaftung durch die "Rechtler" sowohl vor dem 24.11.1960 als auch danach nicht angezweifelt wird.

Auch in einem Schreiben des Landratsamtes Kelheim vom 3. August 2011 an die Gemeinde Attenhofen wird im Zusammenhang mit aus Nutzung erzielten Erlösen erklärt:

> "*In den Ortschaften Pötzmes, Rachertshofen und Auerkofen der Gemeinde Attenhofen werden bzw. wurden seit jeher sog. Ortschafts- bzw. Ortskassen geführt.*"

Offenbar ist es der Gemeinde Attenhofen und ihrer Rechtsaufsichtsbehörde und zuvor der Gemeinde Pötzmes und deren Rechtsaufsichtsbehörde bekannt, dass seit jeher eine Nutzung von Rechtlern der Ortschaften Auerkofen und Rachertshofen 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. Die Gemeinde Attenhofen und zuvor Pötzmes haben das gesamte Gemeindevermögen **mit Ausnahme der beiden streitgegenständlichen Gemeindewaldungen** ordnungsgemäß verwaltet. Der Gemeinde war bekannt, dass sie Eigentümer dieser Grundstücke ist, so dass dies seinen Grund nur darin haben kann, dass die Gemeinde dies für rechtmäßig hielt.

Auch eine (nachstehend näher diskutierte) Stellungnahme des Bezirksamts Mainburg (**Anlage BB-4**), der Rechtsaufsichtsbehörde der Gemeinde Pötzmes, zu der die Ortschaften Auerkofen und Rachertshofen gehörten, vom Jahr 1935 bekräftigt und bestätigt ausdrücklich die Nutzungsrechte aufgrund der 30-jährigen Ausübung und erläutert die Rechtslage. Dieses Beweismittel ist neu und lag bislang bei keinem Verfahren vor.

<u>Zu Punkt III.2</u>: Es ist, wie vorstehend bereits ausführlich beschrieben wurde, **1.** 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 es ist lediglich die Kenntnis von der Nutzung selbst erforderlich, und **2.** gibt es keinerlei Rechts- oder Verwaltungsvorschriften, die dies fordern würden. Den Rechtler steht 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.

Da jedoch 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 Attenhofen 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. **Sie hätte jederzeit ihren gesetzlichen Verpflichtungen zur ordnungsgemäßen Verwaltung auch dieser Grundstücke nachkommen und so die damit verbundenen Einnahmen/Ausgaben kontrollieren können**. 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 Attenhofen **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 und der Bürgermeister dem Holzeinschlag im Jahr 2010 in der Ortschaft Rachertshofen ohne Bedenken oder Einwendungen wie selbstverständlich zugestimmt hat. Diesbezüglich wurde im Schreiben vom 20.5.2015 und 9.6.2015 an das AG die Ladung von Zeugen aus dem ehemaligen Gemeinderat beantragt, die diese Aussagen bestätigen können. Da die Klägerin diese Fragen, warum sie die ordnungsgemäße Verwaltung für die Waldgrundstücke nie übernommen hat, innerhalb der Gerichtsverfahren nie beantwortet hat, wurde ein diesbezüglicher Bürgerantrag (**Anlage BB-3**) im Gemeinderat der Gemeinde Attenhofen zur Klärung dieser Frage eingebracht. Dieser Bürgerantrag wurde am 19.11.2014 im Gemeinderat behandelt und einstimmig unter großem Schweigen der anwesenden Gemeinderäte abgelehnt, das heißt, **die Gemeinde hat bis heute die Beantwortung dieser für das Verfahren ganz wesentlichen Frage verweigert**. Dieser beispielsweise im Schreiben vom 11. Mai 2015 durch den Beklagten vorgebrachten Frage ist auch vom Richter des Amtsgerichts keinerlei Beachtung geschenkt worden, dabei spielt sie ja eine wesentliche Rolle bei der rechtlichen Bewertung durch das VG und den VGH, so dass dies verwundert.

Es ist also gar nicht erforderlich, dass die aufnehmende Gemeinde bei einer Eingemeindung über das Bestehen von Nutzungsrechten informiert wird, insbesondere steht den Rechtlern kein Rechtsmittel zur Verfügung, die die Gemeinde zwingen würde, entsprechende Formulierungen wo auch immer schriftlich zu fixieren. Vielmehr ist die Gemeinde allein schon gemäß den gesetzlichen Vorschriften gezwungen, sich um die neu erworbenen Gemeindegrundstücke zu kümmern, diese zu verwalten und sich mit der Bewirtschaftung der Waldgrundstücke zu befassen. Wäre sie nun der Meinung, es gäbe keine Nutzungsrechte, dann müsste sie die Bewirtschaftung selbst veranlassen, 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 Attenhofen hat die Nutzung der Gemeindewaldungen weiterhin, wie zuvor die Gemeinde Pötzmes, unverändert und bewusst gewährt** und damit dem Wortlaut der vorstehend erwähnten Urteile VGH (Bay VGH, Urt. v. 5.10.1962, VGHE 15, S. 106 ff., 109 und Bay VGH, Urt. v. 7.3.1957, VGHE 10, S. 13 ff., 15):

> *Die Rechtler und die Gemeinde müssen der Überzeugung gewesen sein, dass der Bezug und die Gewährung der Nutzungen dem geltenden Recht entsprechen.*

entsprochen.

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

> *"Die öffentlichen Rechte am Immobiliarvermögen 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."*

Damit ist sogar klar, dass den Nutzungsrechten ein derartiger starker <u>verfassungsrechtlicher Schutz</u> zusteht, dass sie im Fall einer Eingemeindung ohne Zustimmung und vertragliche Vereinbarung nicht verloren gehen können.

Zwar geht der VGH in seinem Ablehnungsbescheid der Berufung aufgrund des im nächsten Punkt III.3 behandelten Schreibens eines Bürgermeisters der Gemeinde Pötzmes aus dem

Jahr 1935 davon aus, dass dieses Urteil des Verfassungsgerichtshofs auf den vor dem VG verhandelten Fall nicht anwendbar sei, da bereits im Jahr 1945 (dem Jahr bevor die Verfassung des Freistaates Bayerns in Kraft trat) die Rechtsüberzeugung der Gemeinde nicht nachgewiesen sei, allerdings wird diese Rechtsüberzeugung der Gemeinde auch für diese Zeit durch die nachstehend dargestellte und erst jetzt im vorliegenden Berufungsverfahren recherchierte Rechtsauffassung der Rechtsaufsichtsbehörde der Gemeinde, des Bezirksamts Mainburg (**Anlage BB-4**), eben doch ausführlich und eindrucksvoll nachgewiesen, so dass das zitierte Urteil des Verfassungsgerichtshofs uneingeschränkt anwendbar ist. Dieses Dokument wurde leider erst kürzlich aufgefunden und lag bislang in keinem der bisherigen Verfahren vor.

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

> *ein Schreiben des Bürgermeisters der Gemeinde Pötzmes vom 16. Dezember 1935 an das Bezirksamt Mainburg, dessen Original sich im Staatsarchiv auf der Burg Trausnitz in Landshut befinden soll, würde einen klaren Hinweis darauf enthalten, dass die Gemeinde Pötzmes 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 eines besseren belehrt wurde, da er ja ansonsten ganz offenbar Maßnahmen ergriffen hätte, die Nutzung der beiden in diesem Schreiben erwähnten Waldgrundstücke der Gemeinde Pötzmes zugute kommen 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 ist.

Um aber jeglicher Spekulation ein Ende zu bereiten, wird dies anhand des kürzlich aufgefundenen Antwortschreibens des Bezirksamts Mainburg auf diese Anfrage des Bürgermeisters belegt (**Anlage BB-4**). Darin wird die Rechtslage ausführlich dargelegt:

> *Das Herkommen gilt nach Art. 35 a.a.O. als rechtsbegründet, wenn die Nutzungen kraft Rechrtsüberzeugung 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 Rachertshofen und Auerkofen 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 Mainburg mit dem Berichte, daß die Nutzungen an den Ortschaftswaldungen Auerkofen und Rachertshofen 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, dass sowohl das Bezirksamt Mainburg, als auch die Gemeinde Pötzmes das Bestehen der Nutzungsrechte im Jahr 1936 anerkannt hatten. Danach ist das Herkommensrecht mindestens seit dem Jahr 1928 begründet. Auch eine 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 Gemeindenutzungsrechte 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 mindestens seit 1928 begründet ist, d.h. es ist gesetzlich anerkannt, kommt es ab dann nun nicht mehr auf die Rechtsüberzeugung der Gemeinde an, sondern lediglich darauf, dass das Nutzungsrecht fortan ununterbrochen unverändert ausgeübt wird. Dies ist vorliegend der Fall und unstrittig.

Zu Punkt III.4: Vergl. auch Bemerkungen zu Punkt III.2. Die Rechtsüberzeugung der Gemeinde vom Bestehen des Nutzungsrechts ergibt 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. Die Gemeinde hat sogar noch nicht einmal die ihr nach dem Gesetz obliegende Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Verwaltung der Waldgrundstücke wahrgenommen, sondern die Verwaltung **bewußt** den Rechtlern überlassen. **Die Gemeinde war** sowohl durch die ihr vom Forstamt regelmäßig zugesendeten und im Gemeinderat 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. Hier soll noch einmal angemerkt werden, dass die Gemeinde allerdings vor dem VG Regensburg den Eindruck erweckt hat, von den Bewirtschaftungsplänen keine Kenntnis zu haben, obgleich diese der Gemeinde und dem Landratsamt nach dem vorgeschriebenen Verwaltungsweg regelmäßig zugesendet werden und von diesen genehmigt werden müssen.

Zu Punkt III.5: Das VG ist der Meinung, dass es bei einer kleinen Gemeinde wie Pötzmes und einem noch kleineren Ortsteil wie Rachertshofen 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.

Dass das Gericht in diesem Zusammenhang Erfahrungen haben sollte, muss angezweifelt werden. Es ist bei den staatlichen oder anderen Stellen weder in Erfahrung zu bringen, in wieviel Gemeinden Nutzungsrechte vorliegen, geschweige denn die einzelnen Gemeinden in Erfahrung zu bringen und selbst die Anzahl der in Bayern vorliegenden Nutzungsrechte ist kaum zu ermitteln. Und das ist nun wirklich eine Erfahrung, denn die Beklagtenseite hat genau dies versucht. Daher ist es auch stark anzuzweifeln, dass das Gericht irgendwelche

umfangreichen Erfahrungen hinsichtlich der Behandlung von Nutzungsrechten im Zuge von Eingemeindungen haben kann.

Wie vorstehend unter Punkt III.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 III.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. Dabei hat die Gemeinde Attenhofen die bisherige Vorgehensweise im Verhältnis 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 jeglichem Betrug allein durch Unterschlagung oder bewußtes Unterdrücken von Unterlagen Tür und Tor geöffnet. Gemäß Eingemeindungsvertrag tritt die aufnehmende Gemeinde in sämtliche Rechte und Pflichten der aufgenommenen Gemeinde ein, 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 Pötzmes von 1837 (vergl. Punkt II.I) durch die Gemeindevertretung gewährte Nutzungsrecht:

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

Dieses Nutzungsrecht wurde im Jahr 1936 noch einmal durch das Bezirksamt Mainburg sowie die Gemeinde Pötzmes bestätigt (siehe Anmerkungen zu Punkt III.3, **Anlage BB-4**).

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

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

Das VG fordert von der Klägerin also Unterlagen an, die diese selbst 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, könnte sie behaupten, sie habe diese übersehen. Diese Vorgehensweise seitens des Gerichts ist also hochgradig zu beanstanden.

Der Auftrag ist außerdem völlig unzureichend formuliert. Möglicherweise findet sich in den Unterlagen der Ausdruck "Nutzungsrechte" nicht, aber vielleicht geben die Unterlagen Auskunft über Nutzung oder Bewirtschaftung oder dergleichen. Dies muss die Gemeinde bei der Durchsicht der Unterlagen aber nicht unbedingt berücksichtigen, denn sie wurde ja nur

aufgefordert nach Angaben zu Nutzungsrechten zu suchen. Insofern sind die Ergebnisse dieser Recherchen durchaus anzuzweifeln. Insbesondere ist es unverständlich, dass die Klägerin selbst zu einer Durchsicht der Unterlagen nach sie belastenden Inhalten aufgefordert wurde.

Wie bereits in vorstehenden Punkten (insbesondere zu Punkt III.2) 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. Leider hat die Gemeinde Attenhofen als Klägerin diese Informationen in den Gerichtsverhandlungen verschwiegen. 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 Jahrzehnten auch bereits vorher durch die aufgenommene Gemeinde Pötzmes vollzogen wurde.

Hätte die Gemeinde Attenhofen eine andere Rechtsüberzeugung an den Tag gelegt, hätte sie zwangsläufig die Waldgrundstücke selbst bewirtschaften oder einen Vertrag mit Dritten zur Bewirtschaftung abschließen müssen. Dies ist nicht der Fall. Insofern ist 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, übernehmen müssen, wäre sie der Meinung gewesen, es gäbe keine Nutzungsrechte. Mit ihrem Verhalten hat die Gemeinde ihre Rechtsüberzeugung somit zumindest konkludent zum Ausdruck gebracht.

Zu Punkt III.7: Bereits unter Punkt II.2 wurde aufgezeigt, dass eine wie auch immer geartete ledigliche "Duldung" oder "Hinnahme" der Nutzung durch die Rechtler seitens der Gemeinde jedenfalls nicht vorgelegen haben kann. Dies wäre 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 Attenhofen **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. Dies hat sie bewusst nicht getan. Ganz offensichtlich hatte die Gemeinde schon immer von der Nutzung Kenntnis und hat diese gemäß dem Inhalt der Urteile des VGH (Bay VGH, Urt. v. 5.10.1962, VGHE 15, S. 106 ff., 109 und Bay VGH, Urt. v. 7.3.1957, VGHE 10, S. 13 ff., 15)

> *Die Rechtler und die Gemeinde müssen der Überzeugung gewesen sein, dass der Bezug und die Gewährung der Nutzungen dem geltenden Recht entsprechen.*

gewährt.

Zu Punkt III.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. Die Rechtler haben dies nicht verhindert. Die Gemeinde hat diese Vorgehensweise, die Übertragung der Verwaltung der Waldgrundstücke auf die Rechtler, bewusst akzeptiert. Wie

vorstehend unter Punkt III.1 erwähnt wurde, schreibt das Landratsamt am 3. August 2011 an die Gemeinde Attenhofen im Zusammenhang mit aus Nutzung erzielten Erlösen:

> "*In den Ortschaften Pötzmes, Rachertshofen und Auerkofen der Gemeinde Attenhofen werden bzw. wurden seit jeher sog. Ortschafts- bzw. Ortskassen geführt.*"

Landratsamt und Gemeinde sind also die Existenz derartiger Ortschaftskassen seit jeher bekannt. **Offenbar ist es der Gemeinde Attenhofen und ihrer Rechtsaufsichtsbehörde und zuvor der Gemeinde Pötzmes und deren Rechtsaufsichtsbehörde bekannt, dass seit jeher eine Nutzung von Rechtlern der Ortschaften Auerkofen und Rachertshofen 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.

Es ist grundsätzlich nicht Sache 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 darauf verzichtet und dies den Rechtlern selbst überlassen.

Zu Punkt III.9: Wie bereits mehrfach erwähnt wurde, besteht die Rechtsüberzeugung der Gemeinde gerade darin, dass diese die Nutzung und Bewirtschaftung gewährt. Urteile des VGH (Bay VGH, Urt. v. 5.10.1962, VGHE 15, S. 106 ff., 109 und Bay VGH, Urt. v. 7.3.1957, VGHE 10, S. 13 ff., 15)

> *Die Rechtler und die Gemeinde müssen der Überzeugung gewesen sein, dass der Bezug und die Gewährung der Nutzungen dem geltenden Recht entsprechen.*

Dadurch ist nach der Erläuterung des VGH der Begriff der Rechtsüberzeugung erklärt! Die Gemeinde muss also lediglich die Nutzung gewährt haben. Dies ist unzweifelhaft der Fall.

Zu Punkt III.10: Dieser Punkt bezieht sich darauf, dass ein Bürgermeister im Gemeinderat Mitte der 1980er Jahre auf Anfrage durch einen Gemeinderat deutlich gemacht hat, dass an den Holznutzungsrechten nicht gerüttelt wird. Wohlgemerkt: **im Gemeinderat**. Der Bürgermeister ist jedoch im Gemeinderat nur einer von vielen Gemeinderäten und diesen gleichgestellt. Die Gemeinderäte hätten diesem Vortrag also jederzeit widersprechen oder auf sonstige Art und Weise diskutieren können. Durch ihr Schweigen haben diese somit die Ansicht des Bürgermeisters gestützt. Auch ist die Bemerkung des Gerichts, dass es sich bei der Bildung der Rechtsüberzeugung nicht um ein Alltagsgeschäft der laufenden Gemeindeverwaltung handele, für das der erste Bürgermeister zuständig wäre, sondern um ein Geschäft, für das der Gemeinderat das zuständige Gemeindeorgan ist, in diesem Zusammenhang verwunderlich. Die Aussage wurde ja gerade im Gemeinderat unter Anwesenheit der Gemeinderäte gemacht.

In diesem Zusammenhang soll noch einmal zum Vergleich auf Punkt III.3 verwiesen werden. Danach hat der Bürgermeister von Pötzmes im Jahr 1935 eine Anfrage hinsichtlich der Nutzungsrechte an das Bezirksamt Mainburg gestellt. Hierzu bemerkt das VG, dass das entsprechende Schreiben einen klaren Hinweis darauf enthielte, dass die Gemeinde Pötzmes das Bestehen eines Holznutzungsrechts bezweifelte und damals keine Überzeugung des Bestehens entsprechender Rechte hatte. Anders ließe sich die Wertung des damaligen Bürgermeisters, dass eine Erlaubnis für den Holzeinschlag in den beiden Ortsgemeinden nicht ohne weiteres erteilt werden wolle, nicht erklären.

Hier haben wir es nun tatsächlich mit einer Einzelmeinung des Bürgermeisters außerhalb des Gemeinderats zu tun, die daher gerade nicht dazu geeignet sein kann, Aussagen über die Rechtsüberzeugung der Gemeinde zu liefern. Dennoch wird diese Aussage durch das

VG als zweifelsfreier Nachweis für eine fehlende Rechtsüberzeugung der Gemeinde interpretiert. Offenbar wurde im Urteil mit zweierlei Maß zu Ungunsten des beklagten Rechtlers gemessen.

Letztendlich ist allerdings nun diese Fehleinschätzung durch das nunmehr aufgefundene Antwortschreiben des Bezirksamts Mainburg (**Anlage BB-4**) klar widerlegt, in dem die Nutzungsrechte vollumfänglich bestätigt werden (siehe Bemerkungen zu Punkt III.3).

Zu Punkt III.11: 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 Gemeindenutzungsrechte 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 Attenhofen ihre Rechtsposition gegenüber der nachgewiesenen Rechtsposition der Gemeinde Pötzmes, 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 Attenhofen 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 Pötzmes eine Auswirkung auf die Ausübung der Nutzungsrechte haben müssen.** Das war nicht der Fall. Infolgedessen ist klargestellt, dass die Gemeinde Attenhofen die Rechtsposition der eingemeindeten Gemeinde Pötzmes übernommen haben muss.

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, dass die Bewirtschaftungspläne auf dem Verwaltungsweg der Gemeinde sowie dem Landratsamt zur Genehmigung zugesendet sowie im Gemeinderat genehmigt werden müssen. Landratsamt, Gemeinde und Gemeinderat hatten also permanent Kenntnis von den Bewirtschaftungsplänen. Insofern ist es völlig absurd, zu behaupten, die Rechtler hätten der Gemeinde die Bewirtschaftungspläne vorlegen müssen. Es ist wohl eher umgekehrt: **Die Gemeinde ist im Besitz dieser Bewirtschaftungspläne**. Diese beinhalten regelmäßig auch Angaben darüber, wer den Wald bewirtschaftet (siehe z.B. **Anlage BB-6**).

Auf eine Anfrage des Forstamts Mainburg aus dem Jahr 1904 (**Anlage BB-5**)

Die Gemeindeverwaltung wird um baldgefällige bezügliche Aufschlüsse sowie um Mitteilung, welche Anwesen/Hausnummern (gleichen oder ungleichen) Anteil an der Nutzung des Ortsgemeindewaldes haben, ersucht

Antwortet der Bürgermeister:

Die Ortsgemeindewaldung Rachertshofen besteht aus den Fl. No. 1156 u 1159.
Daran haben Nutzungsrechte
Hs. No. 1, 3, 4, 5, 6 je einen Anteil, *Hs. No. 2 besitzt 2 Nutzungsanteile,*
Hs. No. 1 1/2 ist ohne Gemeinderecht.

Pötzmes, den 14. Juli 1904
Der Bürgermeister
Steiger

Im Wirtschaftsplan des Forstamtes von 1929 (**Anlage BB-6**) ist beispielsweise erwähnt, dass ***die Einnahmen aus dem Ortsgemeindewald Rachertshofen den nutzungsberechtigten Anwesen Hs. Nr. 1, 3, 4, 5, 6 mit je 1 Nutzungsanteil und Hs. Nr. 2 mit 2 Nutzungsanteilen zur Verfügung stehen.*** Dieses Dokument ist vom Bezirksamt Mainburg unterzeichnet.

Im Wirtschaftsplan des Forstamtes von 1929 (**Anlage BB-6**) ist ferner dargelegt, dass *kein jährlich gleicher Hiebsatz vorgesehen ist, sondern an hiebsreifen Beständen im nächsten Zeitabschnitt keiner zur Verfügung steht. Eine Hauptnutzung kann demgemäß nicht in Frage kommen. Danach obliegt ferner die Betriebsoberaufsicht der Bayerischen Staatsforstverwaltung, die Aufsicht obliegt der Ortsgemeinde Rachertshofen selbst.*

Der Gemeinderat ist regelmäßig bei der Genehmigung der Bewirtschaftungspläne **gezwungen**, **sich** jeweils **mit der Bewirtschaftung der Waldungen zu befassen**. Diese Beratungen im Gemeinderat zu den Bewirtschaftungsplänen haben ganz offensichtlich nie zu irgendeiner Änderung der Art und Weise der Nutzung/Bewirtschaftung durch die Rechtler oder zu einer anderen Einschätzung der Vorgehensweise hinsichtlich der Verwaltung der Waldgrundstücke oder zur durch die Rechtler eigenständig bestimmten Verwendung der Einnahmen/Ausgaben aus den Waldgrundstücken oder dergleichen geführt. Offensichtlich war der Gemeinderat, der durch Vorlage der Bewirtschaftungspläne regelmäßig gezwungen war, sich mit den Nutzungen zu befassen, mit der seit jeher unverändert ausgeübten Vorgehensweise stets einverstanden. Gegenteiliges ist durch nichts erkennbar.

IV. Zitierte Inhalte des Ablehnungsbescheids des VGH München vom 16.3.2015 (Az. 4 ZB 14.359)

IV.1 Es ist aber unumstritten, dass die Rechtler **grundsätzlich** nicht befugt sind, sich die Erträgnisse oder sonstigen Bestandteile der mit dem Nutzungsrecht belasteten Grundstücke unmittelbar mit der Rechtsfolge des §954 BGB anzueignen. Alle Erzeugnisse und Erträgnisse fallen vielmehr **grundsätzlich** in das Eigentum der Gemeinde und müssen von dieser den Rechtlern zugeteilt und übertragen werden. εs 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 FlNr. 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.

IV.2 Das Verwaltungsgericht hat schließlich auch nicht entschieden, dass sich die Rechtler der Ortschaft Rachertshofen bei der Eingemeindung von Pötzmes in die Klägerin im Jahr 1972 Ihre Nutzungsrechte hätten vertraglich sichern sollen. Es hat vielmehr darauf abgestellt, dass eine Rechtsüberzeugung der Klägerin dahingehend, dass ein öffentliches Nutzungsrecht besteht nicht festzustellen ist.

IV.3 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 Absprüche anmelden, entspricht allgemeiner Lebenserfahrung und erfordert keine juristische Kenntnisse.

IV.4 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 Feststeliung einer gemeinsamen Rechtsüberzeugung über **das Bestehen öffentlicher Nutzungsrechte** fehlt. lm 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-Vll-60 - VertGHE 14, 1O4/109).

IV.5 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 Gemeindenutzungsrechte 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).

IV.A Stellungnahme zu vorstehenden Punkten IV.1 - IV.5 (VGH Beschluss)

Zu Punkt IV.1: Wie vorstehend unter Punkt II.6 dargestellt wurde, bedeutet "grundsätzlich" eben keine Muss-Bedingung, sondern, 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 Gemeinde ließ gemäß den vorstehenden Erläuterungen offenbar bewusst eine andere Vorgehensweise zu und Gemeinde und Rechtler verhielten sich entsprechend im Einvernehmen. Diesbezüglich hat die Gemeinde auch 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 sind, bedeutet ebenfalls kein Muss. Im vorliegenden Fall war dies eben 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. Für das Vorhandensein der Nutzungsrechte kommt es eben ausschließlich darauf an, ob die Nutzung durch die Gemeinde gewährt worden ist oder nicht. Dies ist vorliegend der Fall.

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 Verwaltung, Einnahmen/Ausgaben und Zuteilung der Erträgnisse/Nutzungen selbst und eigenständig zu überlassen, erfolgte im gegenseitigen Einverständnis. Die Gemeinde hätte jederzeit die ordnungsgemäße Verwaltung der Waldungen übernehmen können. Dies hat sie bewusst nicht getan. Der Gemeinderat musste sich insbesondere auch in Verbindung mit den regelmäßig zu genehmigenden Bewirtschaftungsplänen des Forstamtes mit der Bewirtschaftung der Gemeindewälder befassen. 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 IV.2: Doch, genau das hat das VG gefordert:

> *Der Vereinbarung für die Eingliederung der Gemeinden O***** und P***** in die Gemeinde Attenhofen vom 16., 18. und 19. Oktober 1971 lassen sich jedoch keine Vereinbarungen zu öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechten entnehmen.*

Das VG hat, und nur so ist diese Aussage zu interpretieren, Vereinbarungen zu Nutzungsrechten im Eingemeindungsvertrag gefordert. Diese würden dem begründeten Herkommensrecht einen Rechtstitel verleihen, was nach der GO unzulässig wäre. Das VG stellt also eine Forderung, die rechtlich gar nicht möglich ist.

Zu Punkt IV.3: Wie vorstehend zu Punkt III.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.

Zu Punkt IV.3:Zu Punkt II.1 und III.3 wurde dargelegt, dass die Rechtsüberzeugung der Gemeinde Pötzmes im Jahr 1936 bestanden hat, wobei gemäß einem Schreiben des Bezirksamts Mainburg 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, 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 IV.5: 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 Gemeindenutzungsrechte 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 Anlage BB-4** und Ausführungen unter Punkt III.1 und III.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 ausgeführt. Infolgedessen kann keine Änderung der Rechtsüberzeugung der Gemeinde stattgefunden haben, und zwar bis zur Einleitung der vorliegenden Rechtsstreitigkeiten.

V. Zusammenfassung

Die Klageschrift beinhaltet als wesentlichen Kern eine angebliche Eingemeindung und einen Grundstücksübergang im Jahr 1960 von Auerkofen und Rachertshofen nach Pötzmes. Dieser wurde von der Klägerin und ihrer Rechtsaufsichtsbehörde in der Klageschrift so vorgetragen. Im Vertrauen darauf, dass die Verwaltung der Gemeinde und ihre Rechtsaufsichtsbehörde die Verwaltung selbst betreffende Sachverhalte korrekt wiedergeben und diese ihrer prozessualen Wahrheitspflicht nachkommen, hat der Beklagte dies in der Güteverhandlung vom 4.3.2013 zunächst geglaubt. Aus dem Protokoll der Verhandlung vom 4.3.2013 geht allerdings nicht hervor, dass dieser Punkt auch in der anschließenden mündlichen Verhandlung unstrittig gewesen sein soll. In jedem Fall hätte der Richter jedoch schon bei Durchsicht der Unterlagen und der vorgelegten Beweismittel der Klägerin selbst bemerken können, dass die vorgelegten Beweismittel diesen behaupteten Grundstücksübergang nicht belegen. Durch den Beklagten später vorgelegte Beweismittel zeigen dann auch klar, dass die beiden Ortschaften Auerkofen und Rachertshofen bereits im Jahr **1836 und nicht erst 1960** nach Pötzmes eingemeindet wurden und ihre Grundstücke auf die Gesamtgemeinde Pötzmes übergingen. Dies wurde vom Gericht allerdings ignoriert, so wie alle nach der Güteverhandlung vom Beklagten vorgebrachten Dokumente vom Gericht offenbar unbeachtet geblieben sind. **In Anbetracht dieser durch den Beklagten zweifelsfrei nachgewiesenen Tatsache war die Klageschrift also tatsächlich und**

objektiv betrachtet völlig <u>unsubstantiiert und unschlüssig</u>. Daher war im Haupttermin am 26.6.2015 mindestens auch diese Frage des von der Klägerin behaupteten Grundstücksübergangs im Jahr 1960 strittig. Dies hätte nun eine Beweisaufnahme und Erörterung im vorliegenden Verfahren erfordert, die allerdings nie stattgefunden hat. Insofern sind im vorliegenden Verfahren auch die Vorgaben der ZPO für eine faire Verhandlung nicht erfüllt.

Das Gericht behauptet, hinsichtlich Nutzungsrechten seien die Ausführungen der Beklagtenpartei unschlüssig und unsubstantiiert. Auch diesbezüglich geht der Beklagte davon aus, dass das Gericht die nach der Güteverhandlung vorgebrachten Dokumente nicht gelesen, zumindest aber nicht beachtet hat, denn darin sind die vom Gericht gestellten Fragen **detailliert und umfassend geklärt**. **Ein Hinweis darauf, dass der Richter die vorgebrachten Tatsachen als unsubstantiiert oder unschlüssig betrachten würde, ist auch nicht erfolgt, sondern er geht mit keinem Wort darauf ein.**

Das Gericht geht von Nutzungsrechten als einzige mögliche Rechtsgrundlage für das Einbehalten der aus dem streitgegenständlichen Holzeinschlag erzielten Erlöse aus. Der Beklagte hat jedoch in einem Schreiben vom 3.6.2015 an das AG Kelheim dargestellt, dass im vorliegenden Fall insbesondere auch das konkludente Handeln nach § 116b BGB als Rechtsgrundlage in Betracht kommt: **Rechtler und Gemeinde haben sich** hinsichtlich der Ausübung und Gewährung der Nutzung über mindestens knapp 180 Jahre **seit** der Eingemeindung der Ortschaften nach Pötzmes im Jahr **1836 immer unverändert gleich verhalten**. Die Rechtler haben u.a. die Nutzung in Form einer Holznutzung ausgeübt, die Einnahmen/Ausgaben eigenständig verwaltet und die Verwendung der Erlöse entschieden. Die Gemeinde, zunächst Pötzmes, später Attenhofen, hat dies in Kenntnis dieser Vorgehensweise stets unbeabstandet gewährt, sie war damit also in vollem Umfang stets einverstanden. Dies erklärt auch, warum der Bürgermeister der Gemeinde Attenhofen dem Holzeinschlag in Rachertshofen in vollem Wissen über die langjährige Vorgehensweise ohne Beanstandung zugestimmt hat. Es gibt nicht einen Hinweis, dass dies nicht so sein sollte, insofern ist schlüssig, dass auch für den streitgegenständlichen Holzeinschlag diese Vorgehensweise nicht einseitig aufgehoben werden kann, sondern die Rechtler darauf vertrauen konnten, wie eh und je vorzugehen. Insbesondere haben auch weder die Gemeinde Pötzmes, noch die Gemeinde Attenhofen in der Vergangenheit irgendwelche Beiträge zur Bewirtschaftung der Waldgrundstücke geleistet. Während des 80 - 100 jährigen Wachstums der Bäume bis zur Schlagreife haben ausschließlich die Rechtler den Wald bewirtschaftet und somit die Schlagreife überhaupt hergestellt. Infolgedessen ist es sogar **hochgradig unmoralisch**, wenn die Gemeinde einen Erlös aus einem Holzeinschlag einfordert, für den sie nichts aber auch gar nichts beigetragen hat, sondern ausschließlich die Rechtler jahrzehntelange Anstrengungen und Mühen auf sich genommen haben. Der umgerechnete Erlös pro Rechtler und Jahr Wachstum der Bäume beträgt für die Ortschaft Auerkofen aus dem streitgegenständlichen Holzeinschlag gerade mal etwa 20 Euro.

Das Amtsgericht übernimmt ein Urteil des VG Regensburg ohne jegliche Diskussion, wie dies vom Beklagten gefordert wurde, 1:1, obgleich es in dem darin verhandelten Fall lt. Urteil des VG um eine Eingemeindung im Jahr 1972 zwischen Pötzmes und Attenhofen und nicht um die hierin von der Klägerin behauptete Eingemeindung 1960 zwischen Rachertshofen/Auerkofen und Pötzmes ging. Der Beklagte hat zweifelsfrei bewiesen, dass 1960 weder ein Grundstücksübergang noch eine Eingemeidung stattgefunden hat und die Klageschrift somit völlig substanzlos ist. Insofern sind hier zunächst keinerlei Parallelen zu sehen. Offenbar hat der Richter des Amtsgerichts fälschlicherweise angenommen, das Urteil des VG sei auf den vorliegenden Fall uneingeschränkt anzuwenden, weil es sich seiner Meinung nach in beiden Fällen um eine Eingemeindung handelt. Das ist aber nicht der Fall. Insofern hätten allenfalls möglicherweise sich aus dem Urteil ergebende Punkte/Argumentationen für den vorliegenden Fall vorgebracht werden können, keinesfalls aber lediglich das Ergebnis des Urteils des VG als allgemeingültige Entscheidung. Das Urteil des VG ist definitiv eine Einzelfallentscheidung, keine Grundsatzentscheidung und somit

nicht ohne Weiteres einfach auf andere Rechtler anwendbar. Es ist also nicht möglich, einfach nur auf Grundlage des VG-Urteils und ohne jegliche Diskussion und Aussprache zu behaupten, sämtlichen Rechtlern im Gemeindegebiet stünden keine Nutzungsrechte zu, das ist in hohem Maße unredlich.

Das Gericht hat zu den Nutzungsrechten, trotz Aufforderung durch den Beklagten, keine Diskussion zugelassen. Im Haupttermin fand hierzu keinerlei Aussprache oder Beweisaufnahme statt, obgleich der Beklagte dies in einem Schriftsatz erbeten hat.

Aus dem Amtsgericht vorgelegten Dokumenten aus dem Jahr 1837 geht hervor, dass die Ortschaften Auerkofen und Rachertshofen seit dem Jahr 1836 zu Pötzmes zugehörig sind, ihre Gemeindegrundstücke auf Pötzmes übergegangen sind. Aus diese Dokumenten geht ferner hervor, dass die Gemeinde Pötzmes durch Unterschrift ihrer sämtlichen Gemeindevertreter den Besitzern aller damaligen Anwesen der Ortschaft die Nutzung der Gemeindegrundstücke, insbesondere auch des streitgegenständlichen Waldgrundstücks, gewährt hat. Die Gemeinde Pötzmes hat die Nutzungsrechte darüber hinaus auch noch einmal ausdrücklich im Jahr 1936 bestätigt. Der Beklagte ist Eigentümer des ehemaligen Anwesens Hausnummer 4, dem ein solches Nutzungsrecht gewährt wird und in dessen Liquidationsprotokoll selbst ebenfalls entsprechend ein Gemeinderecht eingetragen ist. D.h., um dies noch einmal zu verdeutlichen, im Liquidationsprotokoll der Gemeinde Pötzmes von 1837 werden die Nutzanteile am Gemeindevermögen für die eingetragenen Anwesen gewährt, und im Liquidationsprotokoll des Anwesens des Beklagten ist das entsprechende ganze Gemeinderecht eingetragen, das infolgedessen später auch ins Grundbuch übernommen wurde. Insofern wurde also die Nutzung am Gemeindevermögen zugunsten der eingetragenen Anwesen durch Unterschrift aller Gemeindevertreter der damaligen Gemeinde Pötzmes vollumfänglich bestätigt. Dies hat nicht etwa nur einen beschreibenden Charakter, sondern den Charakter einer vertraglichen Zusicherung, insbesondere auch in Anbetracht er Tatsache, dass die Anwesensbesitzer vormals auch Eigentümer des Gemeindevermögens waren und im Zuge der Eingemeindung 1836 lediglich die Eigentumsanteile, nicht aber die wesentlich wichtigeren Nutzungsanteile an die Gemeinde Pötzmes abgaben.

Dass die Anwesensbesitzer ehemals Eigentümer des Gemeindevermögens waren, geht aus einem weiteren, erstmals in der aktuellen Berufungsbegründung vorgelegten Dokument (**Anlage BB-1**) hervor. **Danach hatten die Besitzer der Anwesen vor der Eingemeindung 1836 sowohl Miteigentums- als auch Nutzanteile am Gemeindeeigentum**. Im Zuge der Eingemeindung 1836 sind die Eigentumsanteile auf die Gesamtgemeinde Pötzmes übergegangen, die für die Rechtler wesentlich wertvolleren Nutzanteile sind jedoch bei den Anwesensbesitzern verblieben.

Diese Nutzungsrechte sind darüber hinaus in einer Auskunft der Gemeinde Pötzmes von 1904 (**Anlage BB-5**), in einem Waldstandsoperat des Jahres 1929 (**Anlage BB-5**) und in einer Antwort des Bezirksamtes Mainburg auf eine Anfrage des Bürgermisters von Pötzmes aus dem Jahr 1936 (**Anlage BB-4**) unverändert und vollumfänglich bestätigt

Die aus den vorgelegten Dokumenten bewiesene Gewährung der Nutzung seitens der Gemeinde Pötzmes zugunsten der Rechtler erstreckt sich nicht nur über die Zeitdauer, in der die beiden Ortschaften Auerkofen und Rachertshofen unverändert zu Pötzmes zugehörig waren, also von 1836 bis 1972, sondern diese mit der Gewährung verbundene Verpflichtung muss auch von der Gemeinde Attenhofen im Zuge der Eingemeindung 1972 von Pötzmes nach Attenhofen übernommen werden, da die aufnehmende Gemeinde gemäß Eingemeindungsvertrag in alle Rechte und Pflichten der aufgenommenen Gemeinde eintreten muss. Dies findet in der Urteilsbegründung allerdings keinerlei Erwähnung.

Die Nutzungsrechte selbst sind auch im Jahr 1936 vom Bezirksamt Mainburg und von der Gemeinde Pötzmes noch einmal vollumfänglich bestätigt worden, wie aus einem erstmals in

der vorliegenden Berufungsbegründung vorgebrachten Dokument (**Anlage BB-4**) hervorgeht. Danach ist bestätigt, dass die Nutzungsrechte der Ortschaften Auerkofen und Rachertshofen mindestens seit dem Jahr 1928 begründet, rechtsbegründet, also rechtskräftig sind. Nach ständiger Rechtssprechung kann sich auch durch einen Wandel der Meinung im Gemeinderat daran fortan nun nichts mehr ändern. Eine Änderung der Rechtsüberzeugung der Gemeinde müsste nach der Rechtssprechung eine Auswirkung auf die Nutzungsrechte selbst gehabt haben und von den Rechtlern hingenommen worden sein. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Während das VG Regensburg noch davon ausging, dass die Rechtsüberzeugung der Gemeinde Pötzmes schon vor der Eingemeindung 1972 zumindest zweifelhaft bzw. nicht nachgewiesen sei, ist nunmehr anhand neuer Beweismittel eindeutig und zweifelsfrei nachgewiesen, dass die Nutzungsrechte in den Ortschaften Auerkofen und Rachertshofen mindestens bis zur im VG-Verfahren betrachteten Eingemeindung 1972 Bestand hatten, da diese beiden Ortschaften von 1836 bis 1972 unverändert zur Gemeinde Pötzmes zugehörig waren.

Selbst wenn man, was anhand der vorstehend dargestellten Rechtssprechung fraglich ist, der Argumentation des VG-Gerichts folgt, so hätte sich bei der Eingemeindung der Gemeinde Pötzmes in die Gemeinde Attenhofen im Jahr 1972 die Rechtsüberzeugung der Gemeinde neu bilden müssen. Dabei gibt es **zwei Möglichkeiten**:

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

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

Gemäß der vorstehend dargestellten Rechtssprechung hätte sich im 1. Fall die geänderte Beurteilung der Rechtslage durch die Gemeinde (den Gemeinderat) Attenhofen bezüglich derjenigen der aufgenommenen Gemeinde Pötzmes (die die Nutzungsrechte mehrfach bestätigt hat) auf die Ausübung der Nutzung auswirken, diese prägen, und von den Rechtlern hingenommen worden sein 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 und Gewährung der Nutzung durch die Rechtler und die Gemeinde und erklärt das Verhalten von Gemeinde und Rechtlern. Es gibt nicht einen einzigen Hinweis, der dieser Darstellung widersprechen würde. Weitere Möglichkeiten gibt es nicht!

Bei den hier vorgetragenen Nutzungsrechten handelt es sich um Holznutzungsrechte als Teil eines Gemeinderechts, das auf Anwesen der Ortschaften Auerkofen und Rachertshofen radiziert ist und stets auf die gleiche Art und Weise und im gleichen Umfang (als ungemessene Nutzungsrechte) unverändert ausgeübt wurde. Diese Ausübung der Rechte durch die Rechtler wurde von den Gemeinden Pötzmes und Attenhofen seit jeher in Kenntnis der Nutzung unverändert gewährt.

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 Immobiliarvermögen 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 Einverständnis der Rechtler verlorengehen.

Viele der in der vorliegenden Berufungsbegründung dargelegten Argumentationen, Dokumente und Rechtssprechungen sind im Verfahren vor dem VG Regensburg noch nicht vorgebracht oder berücksichtigt worden, so dass eine Neubewertung oder zumindest eine kritische Betrachtung des Urteils des VG Regensburg insbesondere auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Gemeinden Pötzmes und Attenhofen stets Kenntnis von der Ausübung der Nutzung hatten und diese seit jeher unverändert gewährt haben, durchaus gerechtfertigt ist. Die Kenntnis von der Nutzung durch die Rechtler, beispielsweise durch Vorlage der Bewirtschaftungspläne und regelmäßige Thematisierung der Bewirtschaftung im Gemeinderat, ist allerdings im VG-Verfahren durch die Gemeinde als Klägerin verschwiegen worden.

Zu Verdeutlichung soll auch noch einmal darauf hingewiesen werden, dass in der Urteilsbegründung des AG das Urteil des VG vom 15. Januar 2014 (AZ: RN 3K 13.1169) zwar als Entscheidungsgrundlage verwendet wird, aber hinsichtlich eines **wesentlichen** Punktes, nämlich der im AG-Verfahren behaupteten Eingemeindung 1960 diesem Urteil selektiv widersprochen wird. Gemäß dem VG-Urteil war schließlich eindeutig geklärt, dass die Ortschaften Auerkofen und Rachertshofen mitsamt ihrer Grundstücke im Jahr 1935 zu Pötzmes zugehörig waren.

Abschließend sei ausdrücklich noch einmal darauf hingewiesen, dass das hier vorgetragene Holznutzungsrecht ein <u>Gewohnheitsrecht</u> ist und als solches, wie jedes Gewohnheitsrecht, gerade dadurch geprägt ist, dass es nirgendwo niedergeschrieben sein muss - weder in einem Eingemeindungsvertrag, noch in irgendwelchen Beschlüssen eines Gemeinderates noch sonstwo. Diesem Umstand hat die Rechtssprechung gerade dadurch Rechnung getragen, dass sie formuliert hat, dass 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) und ein Wandel der Rechtsüberzeugung die Ausübung der Nutzungsrechte selbst prägen muss und auch von den bisherigen Rechtlern zumindest hingenommen worden sein muss (Bauer, PdK Bayern Art. 80 GO) Erl, 3,2.2.2.5 m.N,), worauf der VGH München in seinem Ablehnungsbescheid der Berufung zum VG-Urteil zurecht hingewiesen hat. Diese Rechtsprechung hat das VG allerdings in seinem Urteil nicht herangezogen, sondern sich als einzige Rechtsquelle lediglich auf die Bayerische Gemeindeordnung Art. 80 bezogen, was offenbar zu wenig ist, um den behandelten Rechtsstreit umfassend, gerecht und objektiv zu beleuchten.

Ferner könnte die eingemeindende Gemeinde gemäß dem Inhalt des Urteils des VG Regensburg also 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 allsbald 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 Rechtssprechung und dem Wesen des Gewohnheitsrechts!