

2 o 94/7o

Abfertigung

Im Namen des Volkes !

Die 2. Zivilkammer des Landgerichts München II  
- Richter: Landgerichtsrat Bayer als Vorsitzender,  
Landgerichtsrätin von Rohrscheidt und Ger.Ass. Schmitt  
als Beisitzer -  
erläßt am 14. September 1971  
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2o.4.71

in Sachen

Genossenschaft der Nutzungsrecht-Inhaber an den noch unver-  
teilten Gemeindegründen e.G.m.b.H. in  
Eschenlohe, vertr. durch den Vorstand,  
- Klägerin -  
Proz.Bev.: Rechtsanwalt Dr. Erwin Spengruber,  
8 München 2, Residenzstr. 3/III,

gegen

Gemeinde Eschenlohe, vertr. durch den Bürgermeister  
Anton Huber in Eschenlohe,  
- Beklagte -  
Proz.Bev.: Rechtsanwälte Dr. Karl Roesen und  
Paul Schablitzky, 81 Garmisch-Partenkirchen,  
Ludwigstr. 62/I,

wegen Unterlassung

folgendes

Endurteil:

- I. Die Klage wird als unsukzessig abgewiesen.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- III. Das Urteil ist in Ziffer II gegen eine von der Beklagten zu erbringende Sicherheitsleistung in Höhe von DM 4 500,-- vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Im Grundbuch des Amtsgerichts Garmisch-Partenkirchen für die Gemarkung Eschenlohe ist die Beklagte als Eigentümerin der unter "Garmischer Straße 36", früher Hs. Nr. 51, vorgetragenen unverteilten Gemeindegründe vorgetragen.

Die Klägerin ist eine eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftung. Gemäß ihrer Satzung hat sie den Zweck, den Erwerb und die Wirtschaft ihrer Mitglieder dadurch zu fördern, daß sie die ihnen gehörenden Gemeindeanteile gemeinsam verwaltet und nutzt.

Auf Antrag der Klägerin wurde der Beklagten durch einstweilige Verfügung des Landgerichts München II (2 o 453/69, nunmehr 2 o 131/71) vom 8.12.1969 geboten, zu unterlassen, auf den Grundstücken FlstNr. 1006 und 1017 der Gemarkung Eschenlohe Holz einzuschlagen und zur Abfuhr aufzubereiten, soweit dies nicht für den Holzbedarf der Gemeinde Eschenlohe bestimmt ist, sowie bereits auf diesen Grundstücken eingeschlagenes oder aufbereitetes Holz auf ihre Rechnung zu verkaufen. Auf Antrag der Beklagten wurde der Klägerin mit Beschluß vom 19.2.1970 Frist zur Erhebung der Hauptsacheklage bis 10.3.1970 gesetzt.

Mit einer am 10.3.1970 bei Gericht eingegangenen und am 14.3.1970 zugestellten Klage von 10.3.1970 hat die Klägerin Hauptsacheklage erhoben. Sie trägt vor, den Mitgliedern der Klägerin stehe das in Grundbuch eingetragene Nutzungsgrecht zu, das von der Beklagten beeinträchtigt werde.

Das Nutzungsgrecht sei mit Protokoll vom 23.10.1806 begründet worden und hätte somit bereits vor 1818 bestanden; dieses Protokoll bilde auch einen Titel privatrechtlicher Natur,

so daß die Nutzungsrechte als privatrechtlich anzusehen seien.

Aufgrund eines Gemeinderatsbeschlusses vom 1.8.1909 sei die Beklagte als Eigentümerin der unverteilten Gemeindegünde in das Grundbuch eingetragen worden, wobei ausdrücklich festgelegt worden sei, daß durch die Eintragung das ausschließliche Nutzungsrecht der Gemeinderechthaber in Eschenlohe nicht angetastet werden sollte. Dies sei auch gemäß einer Vereinbarung zwischen den Parteien vom 27.7.1932 so geblieben; danach habe die Gemeinde lediglich ihren Holzbedarf in der bisher üblichen Weise decken sollen, während die weitere Nutzung des Gemeindegewaldes der Genossenschaft überlassen werden sollte.

Das Nutzungsrecht sei von den Nutzungsberechtigten auch stets ausgeübt worden und zwar vor und nach der Vereinbarung vom 27.7.1932 und bestehe somit auch heute noch.

Die Beklagte sei, wie schon in früherer Zeit, dazu übergegangen, auch im Jahre 1969 Holz einzuschlagen und zur Abfuhr aufzubereiten mit der erklärten Absicht, das Holz auf eigene Rechnung zu verkaufen. Da es sich nicht um Eigenbedarf der Beklagten gehandelt habe, habe die Klägerin hiergegen protestiert; der Bürgermeister der Beklagten habe es abgelehnt, den Holzeinschlag einzustellen, sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Beklagte allein zum Holzeinschlag befugt sei und nicht bestritten, daß auch früher schon in dieser Weise verfahren worden sei.

Die Klägerin beantragt daher:

Die Beklagte wird verurteilt, bei Meidung einer Geldstrafe in unbegrenzter Höhe für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen

- a) Holz auf den im Grundbuch des Amtsgerichts Garnisch-Partenkirchen für Eschenlohe Bd. 25, Bl. 926 für die Beklagte unter Haus-Nr. 51 - jetzt 36 - eingetragenen Gemeindebesitzungen einschlagen und zur Abfuhr aufzubereiten, soweit es nicht für den Holzbedarf der Beklagten bestimmt ist;
- b) bereits auf den in Buchstabe a) bezeichneten Grundstücken eingeschlagenes oder aufbereitetes Holz für ihre Rechnung zu verkaufen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen, vorsorglich, ihr Vollstreckungsschutz gem. § 713 Abs. II ZPO einzuräumen.

Sie führt aus, die Nutzungsrechte beständen nicht. Auf § 891 BGB könnte sich die Klägerin nicht berufen, da dieser für Nutzungsrechte nicht gelte. Nach Auffassung der Beklagten seien die Nutzungsrechte, wenn sie jemals bestanden haben sollten, öffentlich-rechtlicher Natur. Das Protokoll vom 23.10.1806 könne Nutzungsrechte nicht begründen, da in Ziffer 2 dieses Protokolls ausdrücklich auf sämtliche Nutzungsrechte verzichtet worden sei. Weitere Titel, auf die das Recht gestützt werden könnte, seien nicht gegeben. Eine Begründung der Nutzungsrechte sei nur kraft Herkommens möglich; dies setze voraus, daß die Rechte mindestens 30 Jahre bis zum Inkrafttreten der Gemeindeordnung von 1927 ausgeübt worden seien; dies sei jedoch nicht der Fall. Auch in den 30 Jahren vor Inkrafttreten der Gemeindeordnung von 1952 seien die Rechte nicht ausgeübt worden. Schließlich sei von den Rechten auch bis zur Klageerhebung kein Gebrauch gemacht worden. Selbst wenn der Titel als vorliegend angesehen werden könnte, seien die Rechte verjährt.

Die Klägerin verwickle sich auch in Widersprüche, da sie einerseits vortrage, daß die Nutzungsechtler eigentlich Eigentümer der unverteiltten Gemeindegründe seien, sich aber andererseits auf Nutzungsrechte berufe, die nur an Eigentum anderer Personen bestehen könnten.

Aus dem Gemeinderatsbeschuß von 1.8.1909 könne nichts hergeleitet werden, da hierdurch keine neuen Rechte begründet werden sollten, sondern der Beschuß voraussetze, daß noch Rechte bestanden. Der Gemeinderatsbeschuß von 27.7.1932 sei, wenn durch ihn Nutzungsrechte begründet werden sollten, nichtig, da entgegen Art. 30 Satz 1 G. 1927 Gemeindeverträgen verschenkt worden sei; eine Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörde sei nicht eingeholt worden. Der Gemeinderatsbeschuß habe in diesen Falle auch gegen Art. 35 G. 1927 verstoßen, wonach neue Nutzungsrechte nicht mehr begründet hätten werden können.

Schließlich sei noch darauf hinzuweisen, daß die Nutzungsrechte, wenn sie bestanden und nicht untergegangen sein sollten, jedenfalls verwirkt seien, da die Klägerin die Holznutzungsrechte niemals in Anspruch genommen habe.

Nachdem das Landgericht München II im Verfahren 2 o 206/69 entschieden habe, daß die Gemeinderutzungsrechte öffentlich-rechtlicher Natur seien, sei ferner der Rechtsweg zu den Zivilgerichten nicht eröffnet und die Klage als unzulässig abzuweisen.

Das Gericht hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschuß vom 2.6.1970 (Bl. 21/23) durch uneidliche Vernehmung der Zeugen Anton und Johann Riesch, Johann Benedikt, Ludwig Mangold, Georg und Johann Huber, Georg Wolf, Peter Graßinger und Oskar Gerke, sowie durch Beiziehung der Akten

2 o 206/69 und 2 o 493/69, nunmehr 2 o 131/71. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Niederschrift von 9. und 22.7.1970 (Bl. 29/31 und 32/36 d.A.) und den Inhalt der beigezogenen Akten verwiesen, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden. Bezug genommen wird auf die gewechselten Schriftsätze und die von den Parteien vorgelegten Schreiben und Urkunden (Anl. zu Bl. 1/7, 9/15 und 38/46 d.A.).

Mit Beschluß vom 9.7.1970 (Bl. 31 d.A.) wurde der Rechtsstreit zur Periensache erklärt.

Entscheidungsgründe:

A)

Die Klage ist unzulässig, da der Rechtsweg zu den Zivilgerichten nicht eröffnet ist.

I.

Gemäß § 13 GVG ist der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für bürgerlich-rechtliche Rechtsstreitigkeiten eröffnet, für die nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder besondere Gerichte existieren.

1) Für die Frage, ob eine bürgerlich-rechtliche Rechtsstreitigkeit in Sinne des § 13 GVG vorliegt, ist die rechtliche Natur des Klagebegehrens entscheidend, wie sie sich aus dem Klageantrag zugrundeliegenden Sachverhalt ergibt. Stellt sich der Klageanspruch nach der ihm vom Kläger tatsächlich gegebenen Begründung als Folge eines Sachverhalts dar, der nach bürgerlichen Recht zu beurteilen ist, so ist für ihn der Rechtsweg

vor den ordentlichen Gerichten eröffnet. Dieser Rechtsweg ist aber - abgesehen von den Fällen der Verweisung an die ordentlichen Gerichte - verschlossen, wenn der streitige Anspruch nach den von Kläger vorgetragene Sachverhalt als öffentlich-rechtlicher Anspruch zu beurteilen ist (BayObLG 1961, 373, 375). Auszugehen ist dabei von Sachvortrag der Klage, nicht von der rechtlichen Würdigung, die der Kläger den Klagebegehren zuteil werden läßt (Gerichtshof für Kompetenzkonflikte in BayObLG 1955, 357, 360 und NW 1959, 1195; BGHZ 29, 167 ff; 102 Nr. 66 zu § 13 OVG).

- 2) In vorliegendem Fall hat die Klägerin nur Begründung des Klageanspruchs in wesentlichen geltend gemacht, das Nutzungsrecht ihrer Mitglieder an den noch unverteilten Gemeindegärten, das privatrechtlicher Natur sei, sei wirksam entstanden und bestehe auch heute noch, da es laufend ausgeübt worden sei. Da die Beklagte das Nutzungsrecht störe, sei sie zur Unterlassung dieser Störungen zu verurteilen.
- 3) Diese Klagebegründung gäbe nur dann Veranlassung, eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit anzunehmen, wenn das Gemeindegartenrecht, dessen ungestörte Ausübung von der Klägerin begehrt wird, privatrechtlicher Natur ist; dies ist jedoch nicht der Fall. Nach Auffassung der Kammer handelt es sich vielmehr um öffentlich-rechtliche Nutzungsrechte gem. Art. 68 ff. BayGO idF vom 14.12.1970 (inhaltlich unverändert gegenüber der BayGO 1952).
  - a) Nutzungsrechte am Gemeindeeigentum können sowohl öffentlich-rechtlicher als auch privatrechtlicher Natur sein. Sie sind öffentlich-rechtlicher Natur, wenn sie in Gemeindeverband wurzeln und ihre Unter-

lagen in den öffentlich-rechtlichen Beziehungen der Nutzungsberechtigten zur Gemeinde haben, privatrechtlicher Natur, wenn sie sich auf Privatrechtstitel (wie z.B. Pachtvertrag, Dienstvertrag, Nießbrauch usw.) gründen und von den Verhältnissen, in denen der Berechtigte zur Gemeinde steht, unabhängig sind (BayObLGZ 1960, 447, 450; 1964, 210, 211; 1970, 21, 23 mit weiteren Nachweisen; BayVGHS S. 9, 105, 108; Helreich-Widmann 3. Aufl. 1966 Ann. 1 zu Art. 68 BayGG; Vorbeck S. 23 ff.).

- b) Die Eintragung in Grundbuch kennzeichnet das Recht als sog. radiziertes Recht, nämlich als ein Recht, das mit dem Eigentum an diesem Grundstück verbunden ist und deshalb gemäß § 36 BGB, der nicht nur für Rechte privatrechtlichen Inhalts gilt, Bestandteil dieses Anwesens ist, besagt aber nichts über die Natur des Rechts (BayObLGZ 1960, 447, 450; 1964, 210, 211 mit weiteren Nachweisen; Helreich-Widmann Ann. 1 zu Art. 68 BayGG), da bei Grundbucheintragung Gemeinderichte jeder Art ins Grundbuch übernommen wurden.
- c) Das streitige Gemeinderenutzungsrecht wäre nur dann privatrechtlicher Natur, wenn ein Privatrechtstitel vorgelegt werden könnte; dies ist nicht der Fall. Das von dem Beklagten vorgeschlagene Protokoll vom 23.10.1806 stellt zwar einen "Privatrechtstitel" in diesem Sinne dar, da es nicht zwischen der Gemeinde und den Gemeindeangehörigen zustandekam; nach dem Sinn und Zweck der Verordnung vom 18.1.1805 und dem Wortlaut des Protokolls sollten hierdurch jedoch auf keinen Fall Nutzungsrechte begründet werden, sondern gerade die bestehenden Nutzungsrechte abgelöst werden. Auch die Beklagten, die der Meinung sind, durch das Protokoll vom 23.10.1806 sei den Nutzungsberechtigten



das Eigentum übertragen worden, trägt letztlich nicht vor, daß durch dieses Protokoll Nutzungsrechte begründet worden seien; selbst wenn, was im vorliegenden Verfahren nicht entschieden werden mußte, durch das Protokoll vom 23.10.1806 und die daran anschließende Übergabe der Besitzungen das Eigentum auf die Nutzungsberechtigten übergegangen sein sollte, wäre es durch die nach der in den Verfahren 2 o 206/69 und 2 o 200/71 niedergelegten Auffassung der Kammer gegebene Erklärung seitens der ~~Verfahren~~ untergegangen und auch nicht in der Form des Nutzungsrechts bestehen geblieben. Dieses mußte vielmehr neu begründet werden; ein Privatrechtstitel aus dieser Zeit wird jedoch weder behauptet noch vorgelegt.

- 3) Zwar spricht weder für die Öffentlich-rechtliche noch für die privatrechtliche Natur der Gemeindennutzungsrechte eine Vermutung; nach der herrschenden Meinung in der Rechtsrechnung ist jedoch in Zweifel die Öffentlich-rechtliche Natur anzunehmen (BayObLGZ 7, 3; 1960, 447, 450; 1970, 45, 49; Vorbeck S. 28).
- 4) Bei dieser Sachlage wäre trotz der Öffentlich-rechtlichen Natur der Nutzungsrechte der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten allenfalls noch dann gegeben, wenn lediglich Öffentlich-rechtliche Vorfragen zu entscheiden wären, für die die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegeben ist (Byermann-Pröhler, Komm. z. VwGO, 5. Aufl. 1971, Rn 24 zu § 40 VwGO unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BG und des BGH); hiervon kann im vorliegenden Fall keine Rede sein. Wenn es sich um ein öffentlich-rechtliches Verhältnis handelt, kann auch die Eingliederung des Klageanspruchs in bürgerlich-rechtliche Formen, wie z.B. die Besitzstörungs- und Unterlassungsklage, den Zivilrechtsweg nicht eröffnen, umso mehr, als diese Rechtsfigur dem öffentlichen Recht ebenfalls nicht unbekannt ist (Byermann-Pröhler, Rn. 2 und

5 zu § 40 VwGO; Ziller-Karch, 10. Aufl. 1968, Ann. III 3 c, Raumbach-Leuterbach, 30. Aufl. 1970, Ann. 4 B, jeweils zu § 13 GVG; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, 18. Aufl. Ann. II C 3 zu § 1 EPO).

Die Art des Klagebegehrens ist daher sekundärer Natur; maßgeblich ist die Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der konkrete Klageanspruch hergeleitet wird. Diese Rechtsnatur festzustellen ist nicht die Vor-, sondern die Hauptfrage des Verfahrens; sie ist von den Zivilgerichten nur im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung vorzunehmen, ermöglicht jedoch beim Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses keine Entscheidung in der Sache selbst.

Es geht nicht an, die vorliegende Klage, deren Begründung einzig und allein von der Entscheidung der Frage abhängig ist, ob das geltend gemachte und unstreitig durch die Beklagte gestörte Nutzungsrecht noch besteht, anders zu beurteilen als eine Klage, in der auf Feststellung des Bestehens der Nutzungsrechte oder auf Verpflichtung zur Gewährung von Nutzungen geklagt wird; in diesen Fällen wäre jedoch die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gegeben (Belarich-Widmann, Ann. 14; Mason, Stand Februar 1971, Ann. 10, jeweils zu Art. 68 BayGO; Vorbeck S. 32 und 34).

## II.

Die Zuständigkeit der Zivilgerichte ergibt sich auch nicht aus anderen Gesichtspunkten.

- 1) Eine Zuweisung der Rechtsstreitigkeiten über öffentlich-rechtliche Nutzungsrechte an die ordentlichen

Gerichte liegt nur im Falle des Streites über die Höhe der Entschädigung bei Aufhebung öffentlich-rechtlicher Nutzungsrechte vor (Art. 7 Abs. III BayGG).

- 2) Die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs gehört zu den zwingenden Rechtsätzen; Parteivereinbarungen hierüber sind nicht möglich (Dammach-Lauterbach, Ann. 1 A, B; Zoller-Karch, Ann. I 5, jeweils zu § 13 GVG; Stein-Jonas-Schönke-Pöhlke, Ann. II 1 vor § 1 270). Aus der Tatsache, daß beide Parteien vor dem erkennenden Gericht verhandelt haben, kann daher nichts hergeleitet werden.
- 3) Unberührt bleibt auch die Tatsache, daß das erkennende Gericht im Verfahren 2 o 453/69, nunmehr 2 o 131/71, eine einstweilige Verfügung erlassen hat, sowie, daß in vorliegendem Verfahren bereits Beweise erhoben wurden. Anders wäre es nur, wenn insoweit Entscheidungen im Sinne von § 318 ZPO vorliegen würden, an die die Kammer nunmehr gebunden wäre. Hierunter kann jedoch nicht die Zuständigkeitsprüfung fallen, die in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen ist, wobei die Zuständigkeit zumindest in der letzten Tatsachenverhandlung gegeben sein muß.
- 4) Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. IV GG wird nicht berührt, da der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten offensteht.

### III.

Da seitens der Klägerin kein Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Verwaltungsgericht gestellt worden war, mußte die Klage somit durch Prozeß-



Ausfertigung

1 U 2040/76  
2 O 94/70 IG München II



Oberlandesgericht München

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

In dem Rechtsstreit

Genossenschaft der Nutzungsrechts-Inhaber an den noch unverteilten Gemeinderänden zur Förderung der Tierzucht eGmbH, Eschenlohe,

vertreten durch den Vorsitzenden des Vorstandes Jakob Mangold, Landwirt, Eschenlohe, Garmischer Straße 28, und den stellvertretenden Vorsitzenden des Vorstandes, Johann Pfaffenweiler, Landwirt, Eschenlohe, Krottenkopfstraße, Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Erwin Spengruber, Residenzstraße 3/III, 8000 München 2,

gegen

Gemeinde Eschenlohe, vertreten durch den 1. Bürgermeister Anton Huber, Eschenlohe,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Paul Schablitzky und Günther Wagner, Ludwigstraße 62/I, 8900 Garmisch-Partenkirchen,

wegen Unterlassung

Verkündet am 26. Mai 1977

Die Urkundsbeamtin:

Flury

Justizangestellte

hat der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Wirsale und die Richter am Oberlandesgericht Dr. Neuw und Pausch aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8.7.1976

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts München II vom 14. September 1976 wird zurückgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckt.
- IV. Der Wert der Beschwer beträgt DM 50.000,00.

Tatbestand:

Die Klägerin wurde am 1.9.1912 als "Genossenschaft zur Verwaltung der Gemeinlandanteile und Hebung der Tierhaltung eGmbH" von 20 "Besitzern eines Gemeinlandanteils" (§ 3 des Statuts) gegründet und am 6.10.1912 in das Genossenschaftsregister des Amtsgerichts Garmisch-Partenkirchen eingetragen (s. Blauer Griner - B 1). Sie begehrt von der Beklagten die Unterlassung des Einschlags und der Aufbereitung von Holz, soweit es nicht für deren Bedarf bestimmt ist, auf bestimmten Grundstücken und den Verkauf solchen Holzes. Bei den Grundstücken handelt es sich um diejenigen, als deren Eigentümerin die Beklagte noch seit der Anlegung des Grundbuchs als Eigentümerin eingetragen ist und die vorgetragen sind im Grundbuch des Amtsgerichts Garmisch-Partenkirchen für Eschenlohe Bl. 25 Bl. 226 bei dem Grundstück Garmischer Straße 36 (früher in Band 6 Bl. 397 bei dem Grundstück Wohnhaus Nr. 5\*). In demselben Eintragungsantrag werden die Grundstücke als "unverteilte Gemeindegünde" bezeichnet. Sie setzen sich heute (abzüglich zwischenzeitlich erfolgter Veräußerungen) bei einer Fläche von insgesamt ca. 1.852,5 ha nach einem von der Klägerin erhaltenen Gutachten aus ca. 577 ha Forstflächen, ca. 270 ha Hutungen mit Bewertung, ca. 72 ha Streuwiesen mit Bewertung, ca. 19 ha Wiesen und Grünland, ca. 580 ha Unland, ca. 325 ha Moorböden und im Übrigen aus Hutungen, Wässer, Wegen und Hof- und Gebäudeflächen zusammen.

Die Bestandsverzeichnisse des Grundbuchs für die Grundstücke von verschiedenen Gemeindeangehörigen und für andere Grundstücke der Beklegten selbst enthalten den Eintrag "Gemeinderecht zu einem ganzen Nutzungsanteil an den noch unverteilten, unter Hs.Nr. 51 in Eschenloche vorgelegenen Gemeindebesitzungen". Es ist weder die genaue Zahl (möglicherweise 92) dieser Grundstücke noch bekannt, ob alle ihre Eigentümer Mitglieder der Klägerschaft sind.

Die Wäldungen des vorzeitigen Klosters Ebnat waren von dessen Hintersassen genutzt worden. Dabei war es zu einer am 11.4.1776 protokollierten Wälderteilung - s. die nicht voll übereinstimmenden Abschriften Blauer Ordner (im Folgenden B10) - B und Leitbrüner (im Folgenden L0) - A - gekommen. Diese diente einmal der Abmarkung der Schwäizer von den Eschenlochern (zu denen sich zwei Hülfeleuten gerechnet werden sollten), und zweitens der Teilung der näheren Wäldungen - ohne Unterschied zwischen Bauern und Söldnern und Halbsöldnern - und der weiteren Wäldungen, auf die kleinere Söldner und Halbsöldner keinen Anspruch haben sollten. Es wurde von der Gerichts- und Grundbesitzerschaft vorbehalten, das von der Gemeinde alle 10 Jahre an Bestattung dieser Abteilung beim Kloster eingehalten werden müsse und während eine andere Disposition getroffen werden könne.

Nachdem die Eidgenössische Verordnung vom 27.6.1803 die Ablösung der Grundgerechtigkeiten sämtlich schweizerischer Kloster-Untertanen betreffend (B10 - C) erlassen worden war, erfolgte am 17.1.1805 (B10 - D)

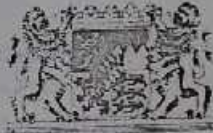


eine Anzeige "derjenigen Untertanen, welche in Oberrheinl. Forst-Revier Mittel eingeforschet, und in Oberrheinl. Landgericht Weilheim entlegen sind" mit Angabe von Hausnr. Hoffuß, Grundbesitzer (Mittel) und Gerichtbarkeit (Prebstift). In ihr sind unter den Besessenen 23 Personen: Hachenlohe aufgeführt unter Hachenlohe 23 Personen: davon 22 mit dem Hausnr. 1 bis 22 (ohne Nr. 23) und drei weitere Personen ohne Hausnummer (von letzteren 2 - darunter der Pfarrer - bei Grundbesitzer nicht unterliegend), unter Schwelgen 17, mit unter Weigen, Hellenstein und Weizen je 2 Personen.

Am 22. 1. 1805 wurde die Hochschultheißenamtliche Festsetzung (die Ablösung der Forstservituten betreffend) vom 10. 1. 1805 bekanntgemacht (Bl. - II, Nr. Protokoll des Oberrheinl. Landgerichts Weilheim vom 30. 1. 1805 (Bl. - II), "welches mit der Generalien Obern mit Hachenlohe mit demigen Schwelgen, Weigen, Hellenstein und Weizen wegen der bevorstehenden Neuorganisation" abgehandelt wurde, wurden die Untertanen Pfarrer zusammen mit zum Beweise aufgefordert, welche Rechte sie "in der ehemal. Kloster-Wald" oder Waldungen zu gründen hätten". Die "Generalien Hachenlohe" beriefen sich dabei auf die "Waldordnung von 1706" und betonte, daß - trotz des Vorbestandes - das Kloster die Benutzung der Waldungen nicht hätte rückgängig machen können, da sie zum Unterhalt der Untertanen erforderlich gewesen sei. Sie baten, ihnen die bisherige Waldstelle und "die Ausnahmewaldung Schellenberg (incl. Schutengehausen" als Eigentum zu überlassen. Sie wollten dafür die Holzabgabe von 484 fl 38 kr, die sie seit 1804 nach Auflösung des Klosters jährlich (einrückelnd) der Hellensteinen den Forstamt bezahle hätten, als ewigen Botenins übernehmen. Vor 1804 hätten sie das Holz um weit geringeren

**Ausfertigung**

1 U 2040/76  
2 O 94/70 LG München II



**Oberlandesgericht München**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

Genossenschaft der Nutzungsrechts-Inhaber an den noch unverteilten Gemeindegründen zur Förderung der Tierzucht eGmbH, Eschenlohe,

vertreten durch den Vorsitzenden des Vorstandes Jakob Mangold, Landwirt, Eschenlohe, Garmischer Straße 22, und den stellvertretenden Vorsitzenden des Vorstandes, Johann Pfaffensteller, Landwirt, Eschenlohe, Krottenkopfstraße, Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Erwin Spengruber, Residenzstraße 3/III, 8000 München 2,

gegen

Gemeinde Eschenlohe, vertreten durch den 1. Bürgermeister Anton Huber, Eschenlohe,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Paul Schablitzky und Günther Wagner, Ludwigstraße 62/I, 8100 Garmisch-Partenkirchen,

wegen Unterlassung

Verkündet am 26. Mai 1977

Die Urkundsbeamtin:

Flury

Justizangestellte

hat der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch  
den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Wirstle  
und die Richter am Oberlandesgericht Dr. Mewe und Pausch  
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8.7.1976

folgendes Recht erkannt:

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Land-  
gerichts München II vom 14. September 1975 wird zurück-  
gewiesen.
- II. Die Kosten des Rechtsstreits sind dem Beklagten und  
dem Rechtsanwaltsbüro zu Lasten des Klägers zu setzen.
- III. Das Urteil ist vollstreckbar.
- IV. Der Wert der streitigen Sache ist 18.50.000,00.

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin wurde am 1.9.1912 als "Genossenschaft zur Verwertung der Gemeinlandanteile und Hebung der Tierhaltung eGmbH" von 20 "Besitzern eines Gemeinlandanteils" (§ 3 des Statuts) gegründet und am 8.10.1912 in das Genossenschaftsregister des Amtsgerichts Garzisch-Pertenkirchen eingetragen (s. Blauer Ordner - B 1). Sie begehrt von der Beklagten die Unterlassung des Einschlags und der Aufbereitung von Holz, soweit es nicht für deren Bedarf bestimmt ist, auf bestimmten Grundstücken und des Verkaufs solchen Holzes. Bei den Grundstücken handelt es sich um diejenigen, die deren Eigentümerin die Beklagte noch seit der Anlegung des Grundbuchs als Eigentümerin eingetragen ist und die eingetragen sind im Grundbuch des Amtsgerichts Garzisch-Pertenkirchen für Eschenlohe Bl. 25 Bl. 926 bei dem Grundstück Garzischer Straße 36 (früher in Band 6 Bl. 297 bei dem Grundstück Wohnhaus Nr. 51). In demselben Eintragungsantrag werden die Grundstücke als "unverteilte Gemeindegründe" bezeichnet. Sie setzen sich heute (abzüglich zwischenzeitlich erfolgter Verkäufe) bei einer Fläche von insgesamt ca. 1.852,5 ha nach einem von der Klägerin erhaltenen Gutachten aus ca. 577 ha Forstflächen, ca. 270 ha Hutungen mit Bewertung, ca. 72 ha Streuwiesen mit Bewertung, ca. 19 ha Wiesen und Grünland, ca. 580 ha Umland, ca. 325 ha Moorböden und im Übrigen aus Hutungen, Wasser, Wegen und Hof- und Gebäudeflächen zusammen.

Die Bestandsverzeichnisse des Grundbuches für die Grundstücke von verschiedenen Gemeindeangehörigen und für andere Grundstücke der Beklagten selbst enthalten den Eintrag "Gemeinderecht zu einem ganzen Nutzungsteil an den noch unverteilten, unter Hs.Nr. 51 in Eschenlohe vorgetragene Gemeindebesitzungen". Es ist weder die genaue Zahl (möglicherweise 52) dieser Grundstücke noch bekannt, ob alle ihre Eigentümer Mitglieder der Klägerin sind.

Die Waldungen des vormaligen Klosters Ettal waren von dessen Hinterlassenen genutzt worden. Dabei war es zu einer am 11.4.1776 protokollierten Waidteilung - s. die nicht voll übereinstimmenden Abschriften Blauer Ordner (in folgenden Bl.0) - B und Leitzordner (in folgenden L0) - A - gekommen. Diese diente einmal der Abmirkung der Schwaiger von den Eschelohern (zu denen auch zwei Höllensteiner gerechnet werden sollten), und zweitens der Teilung der näheren Waldungen - ohne Unterschied zwischen Bauern und Stüdnern und Halbstüdnern - und der weiteren Waldungen, auf die kleinere Stüdnern und Halbstüdnern keinen Anspruch haben sollten. Es wurde von der Gerichts- und Grundherrschaft vorbehalten, daß von der Gemeinde alle 10 Jahre an Bestattung dieser Abteilung beim Kloster angehalten werden müsse und allzeit eine andere Disposition getroffen werden könne.

Nachdem die Höchstlandesrechtliche Verordnung von 27.6.1803 die Ablösung der Grundgerechtigkeiten sämtlich ständischer Kloster-Untertanen betreffend (Bl.0 - c) erlassen worden war, erfolgte am 17.1.1805 (Bl.0 - d)

eine Anzeige "derjenigen Untertanen, welche in Churfürstl. Forst-Revier Ettal eingeforstet, und in Churfürstl. Landgericht Weilheim entlegen sind" mit Angabe von Hausnr. Hoffuß, Grundherrschaft (Ettal) und Gerechtigkeit (Freistift). In ihr sind unter dem Forstdistrikt Heckenlohe aufgeführt unter Heckenlohe 47 Personen; davon 22 mit den Hausnr. 1 bis 43 (ohne Nr. 28) und drei weitere Personen ohne Hausnummer (von letzteren 2 - darunter der Pfarrer - der Grundherrschaft nicht unterliegend), unter Schweigen 17, und unter Wengen, Hellenstein und Wenwies je 2 Personen.

Am 22.1.1805 wurde die Höchstlandesherrliche Verordnung (die Abhängigkeit der Forstservituten betreffend) vom 18.1.1805 bekanntgemacht (Bl. - 10). Im Protokoll des Churfürstlichen Landgerichts Weilheim vom 30.1.1805 (Bl. - 11), "welches mit den Gemeinden Oberen und Heckenlohe und dasigen Schweigen, Wengen, Hellenstein und Wenwies wegen der bevorstehenden Forstpurifikation" abgehalten wurde, wurden die Untertanen hierüber informiert und zum Beweise aufgefordert, welche Rechte sie "in den ehemalig Elsenz-Ettal'schen Wäldungen zu gründieren hätten". Die "Gemeinde Heckenlohe" berief sich dabei auf die "Waldtheilung vom 11.1.1776" und darauf, daß - trotz des Vorbehalts - das Kloster die Benutzung der Wäldungen nicht hätte rückgängig machen können, da sie zum Unterhalt der Untertanen erforderlich gewesen sei. Sie baten, ihnen die bisherige Waldauflage und "die Ausnahmewaldung Scheibenberg incl. Schustergerassel" als Eigentum zu überlassen. Sie wollten dafür die Holzabgabe von 48- fl 28 kr, die sie seit 1804 nach Auflösung des Klosters jährlich (einschließlich der Hellensteiner) dem Forstamt gezahlt hätten, als ewiges Renten übernehme. Vor 1804 hätten sie das Holz um weit geringeren

Preis erhalten. Diesbezüglich vernahm das Churfürstliche Landgericht am 13.3.1805 den ehemaligen Kloster-Ettal'schen Jäger Thomas Neuner als Zeugen (Protokoll = Bl. C - L).

Die Angelegenheit nahm dann in zunehmigen Königreich Bayern ihren Fortgang. Aus dieser Zeit stammen folgende nicht mit einem Datum versehene Urkunden:

a) Durch das Königlich bayerische Landgericht Werdenfels erfolgte

aa) eine Anzeige "Der Gemeinde-Leute zu Eschenloche einschüßig der Pflöschaffen Mengen, Hellenstein und Weibles, welchen die Theil-Waldungen angewiesen sind" (Bl. C - D; sie entspricht in wesentlichen der Anzeige vom 17.1.1805)

bb) eine Anzeige (Bl. C - E an Ende) "Der Gemeinde-Leute zu Eschenloche, welchen keine Waldtheile angewiesen sind". Sie enthält 5 Namen und die Hausnummern 28, 29 und 31.

b) aa) Eine Liquidationstabelle

"sämtlicher Gratis-Holzberdige der in der Ortschaft Eschenloche und zugehörigen Einödhöfen befindlicher Unterthanen

in der Königlich Forstrevier Ettal

Forstamt Murnau

Forstinspektion Gernsbach dem

dem Königl. Landgericht und Rentamt Weilheim gelegen

liquidirt durch das Königl. Landgericht

Werdenfels als allergüldigst ernanntes Forstgericht des Königl. Forstrevier Ettal"

enthält (B10 - E) eine Vorerinnerung und Tabellen.

In der Vorerinnerung wird die Basis für die "Liquidation der rechtlich anerkannten Holzbezüge an Stamm- und Brandholz" dargelegt. Es wird für den jeweiligen Hoffuß die Zahl der Tagwerke zu Stammholz und die Zahl der Klafter Brandholz angegeben. Dabei wurde für jeweils einen Klafter Brandholz  $\frac{1}{2}$  Tagwerk vorgesehen. In den Tabellen sind 54 Beteiligte mit den Hoffuß angegeben, davon entfallen 36 auf Wengen, Höllestein und Wezwies und 18 auf Eschenloche. Von letzteren sind 12 Personen mit den Hausnummern 1-27, 30-32 und 34-45, bei denen - wie bei den Personen der anderen Ortschaften - unter Grundbesitz "Wengenthal Weidloch" und Grundgerechtigkeit "... (unleserlich) Freisitz" angegeben ist. Bei den übrigen 3 Beteiligten handelt es sich um den Pfarrhof (Angabe: Königlichbesitz), den Jäger Neuner (Angabe: Eigentum mit Bodenzins) und "das Gemeindefeld Hüttenhaus" (Angabe: Gemeindegut). In den Rubriken "Liquidation Holzbezug zur Hausordnung" sind entsprechend den Hoffuß die Klafter und Tagwerk für Brandholz und die Tagwerke für Stammholz einzeln angegeben und die Flächen summa recte zusammengefaßt. Daraus ergibt sich insgesamt eine Summe von 768 Tagwerk für die 54 Beteiligten. Ferner sind in einer Rubrik "10 Wäldungen (ohne Schellenberg) mit geschätzt insgesamt 5.928 Tagwerk" aufgeführt. Eine Rubrik "Bisher zugerechneter Holzins" enthält jeweils den Vermerk "gratis". In einer weiteren Rubrik sind andere gezahlte Beiträge eingetragen.



bb) Ein Nachtrag der mit Holztheilen nicht versehenen Unterthanen (B10 - E) enthält unter den Hausnummern 28, 29 und 31 fünf Namen und des Schulhaus. Dort wird für diese die zur "Liquidation Holzbezug zur Hausnotdurft" erforderliche Fläche mit 74 Tagwerk angegeben.

cc) Die königlich bayerische Forstinspektion Gernisch führt in einem "Ausweis jener Waldungen, welche der Gemeinde Eschenlohe und Eindhöfen als revindicationsvertheilt careus, und selbst bey der Forstpurifikation auf Eigenthum überlassen werden" (B10 - E) auf:

Fläche sämtlicher Waldungen 6.921 Tagw.

Abfertigung der Hausnotdurft gem. Liquidationstabelle 762 Tagw.

für Gemeinde Wassergebäude, Brücken, Stege

72 1/2 Tagw. 3200 Schuk

zu verminderte Last 5.086 1/2 Tagw. 3.200 Schuk

Die genannten 72 1/2 Tagwerk, 3.200 Schuk für Holzbedürfnisse der Gemeinde sind auch noch gesondert ausgewiesen (B10 - F).

c) Eine Übersicht der königlich bayerischen Forstinspektion Gernisch (B10 - E) weist elf Waldungen (einschließlich des Schellenbergs zu 437 Tagwerk) zu insgesamt 6.358 (6.921 - 437) Tagwerk aus, die an "die Gemeinde Eschenlohe und die Eindhöfe" bei eintretender Forstpurifikation als bodenzinsfähiges Eigentum gegeben werden sollen.

In einem Forstrechnungsauszug der Königlichen Forstinspektion Garmisch vom 15.8.1806 sind als gesantes "Beträgnis" für 1804 der bisher auf Widerruf der Gemeinde Eschenlohe und den Einödhöfen zugestendene Theilwaldungen 459 fl 29 kr aufgeführt. Die Einzelpreise für den Holzbezug sind bei den Einwohnern mit Hausnummern, nicht aber den drei anderen Beteiligten (Pfarrer, Gemeindedienerhaus, Jäger) aufgeführt (B10 - G).

Bei den vom Landgericht Werdenfels wegen der bevorstehenden Forstpurifikation am 9. und 13.8.1806 mit dem Obmann und dem Dorfsführer gepflogenen Verhandlungen (Protokoll - B10 - M) erklärten diese sich bereit,

1. für die in der Beilage hab Lit a benannten Gemeindeleute noch ferners eigenthümlich und mit allen Nebennutzungen ... verbleibende Theilwaldungen ... (aufgeführt sind 9 Waldungen mit 5.821 Tagwerk, ohne Schellenberg mit 437 Tagwerk und Archthal mit 100 Tagwerk, s. Übersicht B10 - E) nach der Basis der forstantlichen Berechnung einen Bodenzins von 459 fl 29 kr jährlich zu bezahlen,
2. für die ihnen auf gleiche Weise zu überlassende Waldung Scheellenberg einen jährlichen Bodenzins von 39 fl - kr 2 gf zu zahlen,
3. für das "zu keiner anderen Bestimmung anwendbare Archthal", wenn solches ihnen ebenfalls als Eigenthum ausgeantwortet werden würde, einen jährlichen Bodenzins von 2 fl zu zahlen.
4. für sämtliche Nebennutzungen einen weiteren Bodenzins von 15 fl zu zahlen,

5. somit in Summa jährlich 515 fl 29 kr 2 gf an das königliche Rentamt zu zahlen,
6. den fünf Eschenlohe-Gemeindeleuten ohne Besitz von Waldteilen im hinteren Teil des Schellenberger-Waldes von der ersten Lain zu 6 Tagwerk (gegen deren Beteiligung an dem Bodenzins) zuzuteilen,
7. den Schustergassenwald zum Straßen-, Brücken- und Wasserbau an der Loisach vorzubehalten und
8. auf alle weiteren allenfallsigen Forstrechte und Servituten sowohl im Schustergassenwald als in den übrigen königlichen Waldungen ausdrücklich zu verzichten.

Am 23.10.1806 wurde von einem Königlich bayerischen Landes-Direktions-Rath als Mitglied der königl. baier. zum Verkauf und zur Purifikation der Staatswaldungen angeordneten General-Landes-Commissariats-Commission eine Verhandlung abgehalten, um über die Entschädigung der Forstberechtigten Vergleichsunter Vorbehalt der allerhöchsten Genehmigung abzuschließen. Dabei wurden (Protokoll = B10 - K) den geladenen Abgeordneten der jeweiligen Gemeinden (bzw. der jeweiligen "Hofmad") die als allgemeine Bedingungen den Verträgen zugrunde zu legenden Bestimmungen eröffnet,

daß die abzutretenden Waldflächen in das volle Eigentum der bisherigen Forstberechtigten übergehen, dagegen diese auf alle bisherigen Ansprüche auf Behölzung, Blum-Besuch, Streurechen etc. an solchen Orten, welche ihnen nicht eigentümlich abgetreten werden, Verzicht leisten sollten,

daß statt der bisher bezahlten Stamm- und Ausweisgelder ein jährlich zu bezahlender Grundzins festgesetzt werde, der bei Waldungen, welche "mehreren Forstberechtigten oder ganzen Gemeinden und Obmannschaften miteinander" abgetreten werden, bis zur Unterabteilung von "der ganzen Gemeinde oder Obmannschaft miteinander" unter solidarischer Haftung zu erlegen sei, und

daß es den einzelnen Teilhabern, an welche eine Waldfläche "miteinander abgetreten wird", unbenommen bleibt, sie unter sich abzutheilen.

Mit den erschienenen 7 Abgeordneten von Eschenlohe (s. auch das gesonderte Protokoll vom 23.10.1806 - B10 - N) wurde dann die Vereinbarung getroffen, daß es bei der in dem Liquidationsprotokoll vom 9./13.8.1806 vorgesehenen Übereinkunft mit folgenden Abänderungen verbleiben sollte: Die Waldung Schellenberg sollte nicht an die Gemeinde Eschenlohe abgetreten werden, vielmehr auch künftig der freien Disposition des Staates vorbehalten bleiben. Dafür sollte der von der Gemeinde jährlich zu entrichtende Grundzins von 515 fl 29 1/2 kr auf 480 fl herabgesetzt werden und "die Gemeinde der Bürde überhoben werden, den 5 bisher noch mit keinem Holztheile versehenen Gemeinds-Gliedern eigene Holztheile anzuweisen".

Am 30.12.1806 genehmigte Max Josef König in Bayern den Vergleich hinsichtlich Eschenlohe "in folgendem Maße" (B10 - O): "Die Gemeinde Eschenlohe wird in den eigenthümlichen Besitz ihrer eingemarkten Theilwaldung von 5.821 Tagwerk belassen, und ihr zugleich der bisher vorbehaltene abgetriebene Platz - das Archthal übergeben, wofür sie einen jährlichen Grundzins von 480 fl entrichten und auf alle Ansprüche auf den Schellenberg verzichten muß."

2- 728

Am 16.1.1808 fand durch das Landgericht Weilheim und die Forstinspektion Gernisch, die damit am 30.11.1807 von Obersten Forstamt betraut worden waren, die förmliche Extradition der genehmigten Vergleichs statt. Dabei wurde lt. Protokoll (B10 - P4) den drei Abgeordneten der "Gemeinde Eschenlöhe inclus. den Pflanzschaften Wengen, Hellenstein und Wengwies" unter Übergabe der von der Forstinspektion Gernisch verfaßten "Gränz Beschreibung" (s. B10 - Sch) des "Lorinus directus et utile über diese Waldungen exclusiv Schellenberg feyerlich ausgeantwortet". In der Verhandlung gaben die Abgeordneten das Angebot zu Protokoll, "für die gänzliche Eigenthum Überlassung dieses Schellenbergs" einen Grundzins von jährlichen 45 R oder aber ohne Belegung eines Grundzinses ein Kapital von 1.400 R zu zahlen.

Unter dem 14.6.1808 teilte das Oberste Forstamt des Landgericht Weilheim mit (B10 - R), daß durch Allerhöchsten Erlaß vom 9.6.1808 beschlossen worden sei, "die Waldung Schellenberg an die Gemeinde Eschenlöhe auf grundzinsiges Eigenthum gegen ein jährl. Grundzins von fünfzig fünf Gulden überlassen". Unter dem 1.7.1808 wendte sich die Forstinspektion Gernisch an das Landgericht Weilheim mit der Ersuchen, die Vorbereitungen zur Extradition zu treffen (B10 - R).

Für das Etatjahr 1807/1808 wurden die 480 Gulden und die 55 Gulden für die Schellenbergwaldung von der Gemeinde am 22. bzw. 29.1.1809 beim Rentamt Wendenfels bezahlt (B10 - S).

Im Häuser- und Rustikal-Steuer-Kataster von 1808 (s. die einzelnen vorgelegten Blätter = B10 - St) sind in der Spalte 3 die Gegenstände des Besitzes und der Spalte 4 die Dominikalverhältnisse angegeben. So ist z.B. unter Hs.Nr. 34 (s. auch Klagevortrag Bl. 215 f) vermerkt:

unter Spalte 3:

A der 1/16 Hof beim Gabelmayer

B Forstrechtsentschädigtheile, ebenen Walde, oberer Sill, Baierberg, Schellenberg

C Gemeindegenteile im Müllerfilz und Schniderfilz  
Der Besitzer hat auch Antheil auf die noch unvertheilte Gemeindegeweide und Alpen

unter Spalte 4:

A Gerichtsbar zum k Landgericht

B freystiftsweise grundbar zum k Rentamt

C zehendbar zum Rentamt

D die Forstpurifik Antheile sind grundzinsbar zum Rentamt

Im "Dominikel Steuerkataster zugleich Lagerbuch über sämtliche Dominikalien" von August 1813 (s. die einzelnen vorgelegten Blätter B10 - St) ist vermerkt, daß für die Forstrechtsentschädigungsentheile 535 fl an das Rentamt Werdenfels und für sonstige Dominikelreichnisse 569 fl 46 kr an das Rentamt Weilheim zu zahlen waren. Im "Rustikal und Dominikel Steuerkataster wie auch Lagerbuch über das gesamte Grundvermögen" (s. die einzelnen vorgelegten Blätter: D0 - E) sind unter "Hausnummer 51 Eigenthümer Gemeinde Eschenlohe im Zusammentrag angeführt:

	Tagwerk	Deninare
A	15	21
B	8667	12
C	4169	36
	<hr/>	
	12852	19

Unter dem 15. Juni 1818 (B10 2) wurde dem Landgericht Weilheim mitgeteilt: "Die Unterthanen in dem Steuerdistrikt Eschenlohe machen die gehorsamste Anzeige, daß sie den 24. Mai dieses Jahres mit einer Gemeindeversammlung den Holz-Forst-Bodenzins für jedes Gemeindeglied mit Nachhalt zu bezahlen fest abgeschlossen haben. Die Unterthanen bitten also gehorsamt das Königl. Landgericht wolle uns den Forstbodenzins mit nachhalt zu entrichten bestätigen." Es folgt eine Liste, in der der Forstbodenzins von 535 fl in 54 unterschiedlich hohe Anteile aufgeteilt ist, und zwar auf 47 Unterthanen in Eschenlohe, je 2 in Wengen, Wengwies und Höllestein und auf des Pfarrwiddum. Darunter befindet sich die Verfügung des Richters vom 16.6.1818: "Von Königl. Landgerichte Weilheim wird vorstehende Vertheilung des Forstgrundzinses genehmigt, und die Interessenten angewiesen, sich um so mehr hiernach

zu halten, als nach Angabe des Obmanns Georg Schauer diese Grundriss-Vertheilung nach vorläufiger Besichtigung und Schätzung neuer erfahrener Männer, und mit Einverständnis aller Forstrechter geschehen ist."

In einem Schreiben vom 29.6.1859 (B10 - W) teilte die Königl. Steuerkataster Commission dem Landgericht Werdenfels anlässlich einer Landvermessung in Eschenlohe u.a. mit: "Tragen jedoch die von dem k. Landgerichte als Gemeinde-Eigenthum bezeichneten Waldungen diese Eigenschaft nicht an sich, sondern sind als Forstrechts-Entschädigungstheile zu betrachten, und werden so wie sie gegenwärtig vertheilt sind, schon lange von den einzelnen Gemeindegliedern unbeanstandet benutzt. Entsprechend dem Höchsten Finanzministerial-Beskript vom 30.8.1838 sei deshalb keine Vermessung als (unvertheilter) Komplex, sondern eine solche mit Einmessung der bestehenden Verteilung (Detailmessung) zu veranlassen. Sollte die Kurstellbehörde die Bedenken dagegen aufrechterhalten, sei das unverzüglich anher anzuzeigen. Unter dem 29.9.1859 wies die Regierung von Oberbayern das Landgericht Werdenfels an, "die fragliche Vermessung der eingegebenen, den Gemeindegliedern von Eschenlohe gehörigen Forstrechtsentschädigungstheile nicht ferner zu beanstanden" (B10 - W).

Nach einer entsprechenden Stellungnahme der Gemeindeverwaltung von Eschenlohe vom 24.6.1860 (B10-V) wurde einem Beschwerdeführer unter dem 8.1.1861 (B10 - W) vom Landgericht Werdenfels mitgeteilt, daß nach Lage der Akten lediglich 47 und beziehungsweise 42 Gemeindegliedern, nicht aber sämtlichen Gemeindegliedern Eschenlohe's Eigenthum und Nutzgenuß an der Zwieselwaldung und der Streulust zustünden. Ihre Ansicht bekräftigten



die "Gemeindeverwaltung Eschenlohe und Glieder der obigen Körperschaft" auch in Schreiben vom 12.4.1862 und 3.6.1863 an das Landgericht.

In den Allgemeinen Vormerkungen zur "auf eine allgemeine Liquidation zu gründenden Anlage des Grundsteuerkatasters" der Steuer-Katasterkommission vom 30.6.1864 sind als Inbegriff der Steuergemeinde Eschenlohe angegeben (BlO - W): Das Pfarrdorf Eschenlohe mit den Weilern Wengen, Höllenstein, Übernach und Wengwies dann der Schwaiger Weghaus; mit Häusern angesessene Besitzer 62; Parzellen 2200; Fläche: 18174 Tagwerk 58 Dezimale.

Unter der Ziff. I Besitzstand heißt es u.a.:

"C. Die unsteuerbaren Gegenstände, welche eigene Flächen einnehmen, sind mit eigenen Plan Nummern versehen und gleich den steuerbaren nach ihren Bestände im Zeitpunkt der Liquidation erhoben und sowohl bei den treffenden Besitzern als bei der Steuergemeinde Besitz No 1/2 eingetragen.

D. Gemeindegründevertheilungen haben in den Jahren 1773, 1808 und 1826 in dieser Steuergemeinde stattgefunden.

Die noch unvertheilten, bei Haus Nr. 51 in Eschenlohe eingetragenen Gemeindebesitzungen werden nach den dortselbst bemerkten Antheilen benützt und ist dieses Recht bei den einzelnen Besitzern in Vortrag gestellt."

Es existiert ferner eine am 10.9.1863 von dem Steuer-Liquidationskommissär Lottner aufgenommene und von ihm und Gemeindeverwaltungsmitgliedern unterzeichnete "Liquidation des Besitzsteues zugleich Grundsteuerkataster" (BlO - W) für die "Steuergemeinde Ortschaft

Eschenlohe Haus No 51" (Seiten 349/365). Dort sind unter der Bezeichnung "Gemeindebesitzungen" zahlreiche Grundstücke (einschließlich des Gemeindehauses) mit den Plannummern (die später Gegenstand der Grundbucheintragung wurden) der "Natur oder Kulturart" (vorwiegend als Grasplätze, Weiden, Gärten, Filze und Moose, aber auch vereinzelt als Gehölze, Wald bzw. Wald mit Latschen bezeichnet) und dem Flächeninhalt nach Tagwerk (darunter nach ha) bezeichnet. Insgesamt ergeben sich danach Flächen von 6.307 Tagwerk 35 Dezimale: ungerechnet 2.149 ha 8,5 ar. Dazu wurde vermerkt, daß die zur Ortschaft und Flur Eschenlohe gehörigen Wege und Gewässer in einem besonderen Protokoll für die Steuergemeinde unter Besitz No 1/2 vorgetragen seien. Als Erwerbstitel ist für die rd. 6.307 Tagwerk vermerkt, die Besitzungen seien seit unfürdenklicher Zeit Eigentum der Gemeinde Eschenlohe. An diesen hätten "Nutzantheil": 2 Antheile die Hs. No 3 und je 1 Antheil (insgesamt weitere 51 Antheile) die Haus Nummern 1, 2, 4 bis 12, 14 bis 30, 53, 56 und 1/2). Dabei handelt es sich bei den Hausnummern 46 und 47 um solche von Wengen, bei den Übrigen um solche von Eschenlohe. Ferner ist dort vermerkt: "Bemerkt wird, daß an den noch unvertheilten Gemeindefeld und Moosgründen von Hs No 45 in Eschenlohe ein halber Nutzantheil und von Hs No 60 u 61 in Höllenstein und von Hs. Nr. 62 u 63 in Wengen von jedem ein ganzer Nutzungsantheil in Anspruch genommen werden, die Gemeinde Eschenlohe spricht jedoch dem Besitzer von Hs No 45 ein solches Recht gänzlich ab, gesteht ihm außer dem obigen Gemeindefeld zu einem ganzen Antheil nur noch den Genuß der sieben Streulüsnisse in sog. nassen oder Schwaigermoos, welches derselbe als Entschädigung für die Bewilligung des Durchfahrens im Winter durch

seine Moosgärten und Boden ... auf Ruf und Widerruf erhalten hat, zu, ebenso gesteht dieselbe jeden der beiden Besitzer von Höllestein und Wengen nur das Gemeinderecht bezüglich der unverteilten Wäldungen in Archthal, am Kesselwiesel und Lain zu, weshalb Rechtsverwahrung eingelegt wird."

Der gleiche Vermerk befindet sich in der von Besitzer Benedikt Oswald unterzeichneten Besitzliste (B10 - W), die ebenfalls die einzelnen Plannummern (aber ohne Angabe des Flächeninhalts) und die einzelnen "Nutztheile" aufführt. Dort heißt es: "Diese Besitzungen sind nebst einem Weiderecht auf den ... Alpen seit unvordenklicher Zeit Gemeinde Eigenthum."

Am 31.7.1869 (B10 - A 1) bestätigte die Regierung von Oberbayern die Abweisung von Ansprüchen anderer Personen durch das Bezirksamt mit der Begründung, daß in der Gemeinde Eschenlohe die Gemeinderechte an bestimmten in dem Steuerkataster dieser Gemeinde einzeln aufgeführten Anwesen haften und daß somit die Gemeindegliedschaft ohne den Besitz eines dieser Anwesen eine Anteilsberechtigung nicht begründe. Ein Gemeinderechtsvorbehalt erscheine dabei unzulässig, möge das betreffende Gemeinderecht dinglicher oder persönlicher Natur sein.

Mit Schreiben vom 13.9.1904 (B10 - A 1) wandte sich namens der Gemeindeverwaltung Eschenlohe der Bürgermeister Oswald an das Bezirksamt Garmisch, weil Josef Mangold in Eschenlohe, Hs.Nr. 55, als Gemeindeglieder und Anwesenbesitzer Anspruch auf die Nutzungen der "noch unverteilten Gemeindegründe" erhob. Er führt aus,

Mangold besitze kein städtisches Gemeinderrecht, da die Nutzungsanteile an den Gemeindefestsetzungen nach den Steuerkatasterauszügen nur auf eine gewisse Anzahl von Gemeindegliedern beschränkt sei. Auch die Lasten (pro 1903 an Grundsteuern, Haus- und Distriktsumlage 342,54 M.; hiernu hätten alle 49 Gemeindeglieder festgesetzt) hätten seit unveränderlicher Zeit die Lasten der Gemeindeglieder zu tragen gehabt. Würde der Anspruch anerkannt werden, bestünde die Gefahr, daß ca. 20 weitere Gemeindeglieder und Anwesenbesitzer der Gemeinde Ansprüche geltend machten. In mehreren derselben oder deren Vorfahren schon bei den früheren Verteilungen von damals unverteilter Gemeindegelder Grundsteuerbürger und Anwesenbesitzer waren, würden diese Möglichkeiten "die früheren Verteilungen anfechten". Die Konsequenzen wären nicht abzusehen.

Am 10.7.1898 beschloß der Gemeindevorstand der Landgemeinde Eschenlehe (Protokoll 10 - N) anlässlich der Frage der Übertragung des Gemeinderrechts in Hall Huber (Jakob Huber als Erbe des Johann Huber und künftiger Besitzer von Haus Nr. 39): "Die in Eschenlehe ausgeübten Nutzungsrechte an Gemeindevermögen verbleiben im Gemeindeverband und beruhen nicht auf Privatverhältnissen."

Anlässlich der Frage der Grundbucheintragung teilte der genannte Ausschuss am 18.7.1907 mit dem Beschluß (Prot. - 310 - A 1): "Von der Eintragung der Gemeindeglieder in das Grundbuch als Eigentümer der politischen Gemeinde Eschenlehe wird vorläufig Umgang genommen, da das Anspruchsrecht auf die Lasten derselben nur die 50 Gemeindeglieder haben." Noch am 18.7.1909

(Prot. = B10 - A 1) beschloß der Ausschuß gegen "die Eintragung der unverteilten Gemeindegründe in der Steuergemeinde Eschenlohe als Eigentum der Inhaber der Gemeinderechte ein Einspruch nicht zu erheben". Zur Begründung wurde auf den Umstand, daß "die Gemeinderechter stets die auf den unverteilten Gemeindegründen ruhenden Steuern und Abgaben getragen" hätten, und auf die Regierungsentschließung vom 31. Juli 1869 verwiesen. Dagegen faßte der Ausschuß am 1.8.1909 (LC - PQ) den Beschluß: "Es sei an das Grundbuchamt am kgl. Amtsgericht Garmisch das Ersuchen zu stellen, die unverteilten Gemeindegründe in der Steuergemeinde Eschenlohe als Eigentum der politischen Gemeinde in das Grundbuch einzutragen. Durch die beantragte Eintragung soll das ausschließliche Nutzungsrecht der Gemeinderechter in Eschenlohe an den unverteilten Gemeindegründen nicht angetastet werden." Der Ausschußbeschluß wurde der zum 8.8.1909 aberaunten Generalversammlung sämtlicher gemäß Art. 146 der Gemeindeordnung geladener stimmberechtigter Gemeindebürger zur Abstimmung unterbreitet (Protokoll = LC - PQ). Von 39 stimmberechtigten Gemeindebürgern mit 106 Stimmen waren 36 mit 98 Stimmen anwesend. Sämtliche 98 Stimmen wurden dahingehend abgegeben, daß man mit dem Ausschußbeschluß einverstanden sei.

Mit Schreiben vom 10.8.1909 (B10 - B 1) stellte der Bürgermeister beim Amtsgericht/Grundbuchamt/Garmisch den Antrag auf Grundbucheintragung gemäß dem Ausschußbeschluß. Dort wurde auf das Schreiben am 12.8.1909 vermerkt, daß die Grundstücke im Grundsteuerkataster für Ha.Nr. 51 Gemeinde Eschenlohe vorgetragen seien und ein Katasterauszug mit dem Antrag vorgelegt worden sei. Das Amtsgericht traf am 12.8.1909 die Konstatierung

(B10 - B 1), daß die im Grundsteuerkataster für Hs.Nr. 51 in Eschenlohe - Gemeinde - vorgetragene Grundstücke im Grundbuch bereits als Eigentum der Gemeinde Eschenlohe eingetragen seien.

Das Amtsgericht - Grundbuchamt - machte am 13.8.1909 bekannt (B10 - C 1), daß von der Gemeindeverwaltung Eschenlohe die Anlegung von Grundbuchblättern für die (mit Pl.Nrn. bezeichneten) Grundstücke beantragt worden sei, und forderte Beteiligte auf, von ihnen beanspruchte Rechte an den Grundstücken bzw. Verfügungsbeschränkungen in der Zeit von 20.8. bis 19.11.1909 anzumelden. Es wies darauf hin, daß Grunddienstbarkeiten der Anmeldung nicht bedürften, ihre Eintragung aber sowohl während der Frist als auch danach beantragt werden könne.

In einer Konstatierung vom 15.12.1909 (B10 - D 1) vom 15.12.1909 hielt das Amtsgericht Garnisch - Grundbuchamt - fest: Die Gemeinde Eschenlohe sei im Rustikalsteuerekataster von 1865 und im Grundsteuerkataster von 1865 als Eigentümerin der bei Hs.No 51 vorgetragenen Grundstücke bezeichnet. Durch Kauf, Tausch bzw. Abtretung seien die Pl.Nrn. 1671, 1675, 1679, 1680, 1671, 890 1/2 und das Gemeinderecht (letzteres stamme aus dem gänzlich zertrümmerten Fuchsenhof Hs No 46; die Transferierung auf Hs No 51 sei von der Verwaltungsbehörde genehmigt worden) seit 1865 erworben worden. Sämtliche übrigen Grundstücke seien durch Besitz seit unvorstellbarer Zeit erworben worden.

Am 17.12.1909 (B10 - B 1) wurde dann angeordnet, entsprechend dem Antrag für die in der Konstatierung vom 12.8.1909 aufgeführten Grundstücke ein Grundbuchblatt anzulegen und die Gemeinde Eschenlohe als Eigentümerin

einzutragen. Dabei wurde im wesentlichen auf die Feststellungen in der Konstatierung und auf den Beschluß der Gemeindeangehörigen vom 8.8.1909 verwiesen. Eigentumsrechte Dritter seien innerhalb der vorschriftsmäßig gesetzten und bekanntgegebenen Frist nicht geltend gemacht worden.

Am 21.3.1913 beschloß der Ausschuß der Beklagten (LO - N):  
"Die Eintragung des frei vererblichen und veräußerlichen dinglichen Rechts für die im Verzeichnis des Grundbuchartes Garmisch vom 14. März 1913 aufgeführten Personen, auf den in diesem Verzeichnis angegebenen Gemeindegrundstücken Alpenhütten zu haben, wird bewilligt und beantragt."

Die Klägerin macht ihr Klagebegehren als Ausdruck ihrer Genossen geltend.

Sie hat vorgetragen, an den fraglichen Grundstücken stünden ihren Genossen die im Grundbuch eingetragene Nutzungsrechte zu, die vor und nach 1932 ausgeübt worden seien. Die Vereinbarung vom 27.7.1932 (B10 - F 1) habe nur klarstellenden und bestätigenden Charakter gehabt, inwieweit die Beklagte selbst zur Eigennutzung berechtigt sei.

Die Nutzungsrechte seien durch das Protokoll vom 23.10.1805 begründet worden, das einen Privatrechtstitel darstelle. Wenn die Beklagte als "Eigentümerin" im Grundbuch eingetragen worden sei, gehe das nur darauf zurück, daß sie in der Vergangenheit nicht als politische Gemeinde, sondern ausschließlich als Gesamtvertretung der Rechtler aufgetreten sei. Auch die vor 1868 und danach im Zuge von Gemeindegrundverteilungen den einzelnen Rechtlern zugefallenen Teilflächen seien ihnen kostenlos überlassen worden. Am

31.7.1904 habe der Ausschuß der Beklagten beschlossen (Anl. zu Bl. 38/46): "Die im Loissachteale liegenden Gemeindegründe in Eschenlohe, welche bisher als Viehweide benutzt wurden, sind an die Gemeinderechtig-Inhaber in ähnlicher Weise zu verteilen, wie dies mit Gemeindegründen in den Jahren 1868 und 1875 geschah." Sie habe auf betreffend darauf hingewiesen, daß die Gemeinderechtig-Eigentümer der noch unverteilten Gemeindegründe seien. Kernfrage sei es - wie im noch anhängigen Rechtsstreit Gemeinde Eschenlohe ./ Gerke Oskar und Gertrud (Genossen der Klägerin) -, ob die Beklagte das "noch unverteilte Gemeindeland - unbeschadet der Vorgeschichte - ersessen" habe.

Die Klägerin hat beantragt,

Die Beklagte wird verurteilt, bei Meidung einer Geldstrafe in unbegrenzter Höhe für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen

- a) Holz auf den im Grundbuch des Amtsgerichts Garmisch-Partenkirchen für Eschenlohe Bd. 25 Bl. 976 für die Beklagte unter Haus-Nr. 51 - jetzt 36 - eingetragenen Gemeindebesitzungen einzuschlagen und zur Abfuhr aufzubereiten, soweit es nicht für den Holzbedarf der Beklagten bestimmt ist;
- b) bereits auf den in Buchstabe a) bezeichneten Grundstücken eingeschlagenes oder aufbereitetes Holz für ihre Rechnung zu verkaufen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgebracht, die Klägerin verwickle sich in Widersprüche, indem sie einerseits behaupte, das

2- 728



Eigentum an den unverteilten Gemeindegütern steht nicht ihr (der Beklagten), sondern den Rechtlern zu, und andererseits geltend mache, den Rechtlern stünden Nutzungsrechte an den gleichen Grundstücken zu. In dem Parallelprozeß Gemeinde Escherlohe ././ Gerke Coker und Gertrud (2 O 206/59) habe das Landgericht bereits entschieden, daß sie (die Beklagte) Eigentümerin der Besitzungen sei. Die Klägerin habe aber auch nicht den Nachweis erbracht, daß ihren Mitgliedern Nutzungsrechte zustünden. Solche hätten im Jahr 1909 nicht neu begründet werden können. Wenn sie jemals bestanden hätten, wären nicht privatrechtliche, sondern öffentlich-rechtliche Nutzungsrechte gegeben gewesen, so daß der eingeschlagene Rechtsweg unzulässig sei. Jedenfalls wären etwaige Holznutzungsrechte erloschen oder verjährt. Von ihnen sei bis zum Jahr 1932 durch die Klägerin und die Rechtler kein Gebrauch gemacht worden. Das gleiche gelte für die Zeit danach. Sie (die Beklagte) habe ständig Holz geschlagen und den Erlös vereinnahmt. Das Protokoll vom 23. 10. 1906 habe keine neuen Nutzungsrechte begründet, sondern bestehende ablösen sollen.

Das Landgericht München II hat - nach Einvernahme von Zeugen insbesondere zu der Frage, wer in diesen Jahrhunderten die Nutzungen der Grundstücke gezogen hat - die Klage mit Urteil vom 14. 9. 1971 (Bl. 77/88 d.A.) als unzulässig abgewiesen. Es ist dabei davon ausgegangen, der Rechtsweg sei unzulässig, da es sich um öffentlich-rechtliche Nutzungsrechte handele.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Während des Berufungsverfahrens hat der erkennende Senat in den Rechtsstreit Gemeinde Thurnsche ././ Gerke Coker und Gertrud - 1 U 1812/71 - mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 13.4.1972 ein Feststellungsurteil des Landgerichts bestätigt, nach dem diese Genossen der Klägerin nicht Miteigentümer in Höhe eines 1/3-Anteils an den fraglichen Grundstücken geworden sind. Dabei wurde davon ausgegangen, daß - falls andere Erwerbgründe nicht in Betracht kämen - die Gemeinde (jedenfalls das Eigentum an den Grundstücken gemäß § 200 Abs. 1 BGB) ersessen hätte.

Die Klägerin hat geltend gemacht, nach der obigen Entscheidung sollte davon ausgegangen werden, daß die Beklagte auf jeden Fall durch Erbrecht des Eigentums an den noch unverteilten Gemeindegütern erlangt habe. Die Rechte seien aber bereits seit 1900 als Nutzungsrechte im Grundbuch eingetragen. Diese Nutzungsrechte wurzeln nicht in Genossenschaft. Nur das durch das Protokoll vom 23.10.1906 begründete Privateigentum habe durch Erbrecht untergehen können. Die Nutzungsrechte gründeten sich, wie ihre Entwicklung zeige, auf einen Privatrechtstitel, d.h. auf der seiterseitigen Restitutionsurteilung aus den Jahren 1805, 1806. Ausgangspunkt sei gewesen, daß die Grundstücke vor 1803 Eigentum des Klosters Ettal gewesen seien. Als deren Untertanen hätten die Einwohner von "Dorfgenossen", die keine politischen Gemeinden gewesen seien, umfangreiche Nutzungsrechte eingeräumt erhalten. Auf Grund der Restitutionsurteilung seien der heutigen Ablösungsgewaltgenossenschaft ähnliche Genossenschaftsgenossenschaften (eine Art Realgemeinde) entstanden, die zwar keine juristische Person,

aber grundbuchfähig gewesen seien. Sie (die Klägerin) sei zur Abwehr störender Eingriffe in die Nutzungsrechte der Genossen nach ihrer satzungsgemäßen Zweckbestimmung legitimiert.

Die Klägerin hat beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts nach ihrem Klageantrag zu erkennen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Vorsorglich hat sie beantragt,

ihr Vollstreckungsschutz zu gewähren.

Sie hat ausgeführt, sie halte ihre bisherigen Ausführungen aufrecht, daß - wenn Nutzungsrechte überhaupt existierten - es sich nur um öffentlich-rechtliche Gemeindennutzungsrechte kraft Herkommens handeln könne.

Mit Urteil vom 31.8.1975 hat der erkennende Senat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Er hat dabei ausgeführt, es könne zweifelhaft sein, ob hier der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten zu verneinen sei. Die Klage sei aber deshalb unzulässig, weil eine Prozeßführungsbefugnis der Klägerin nicht gegeben sei. Im einzelnen wird auf den Inhalt des Urteils (Bl. 159/182) Bezug genommen.

Auf die Revision der Klägerin hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 19. Dezember 1975 das Urteil vom 31.8.1975 aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung

und Entscheidung an den erkennenden Senat zurückverwiesen. Er hat den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten mit der Begründung bejaht, die Klägerin berufe sich darauf, daß die durch den Purifikationsvergleich von 23.10.1806 begründeten Rechte (Mittelgutten) den Rechtslern ungeachtet der weiteren Entwicklung zumindest in der Form von Nutzungsrechten erhalten geblieben seien. Sie begehre somit allein über solche, nach ihrer Auffassung aus dem privatrechtlichen Titel von 23.10.1806 verbliebene Rechte, eine Entscheidung. In vorliegendem Fall seien die Voraussetzungen für eine gewillkürte Prozeßstandschaft insoweit zu bejahen, als sich eine entsprechende Berechtigung für die Klägerin aus der Genossenschaftssetzung ergebe und auch ein rechtlich schutzwürdiges Interesse der Klägerin an der Geltendmachung des Streitgegenstandes zu bejahen sei. Die weitere Voraussetzung, daß das Recht, aus dem der Nutzungsanspruch hergeleitet werde, Streitgegenstand der Verhandlung zur Ausübung der Klägerin überlassen werden könnte, lasse sich nur auf Grund der rechtlichen Natur dieses Nutzungsrechts und damit nach sachlicher Prüfung dieses in Bayerischen Landesgesetzen würdigen Rechts entscheiden. In einzelnen wird auf den Inhalt des Urteils von 19.12.1975 Bezug genommen.

Die Klägerin führt aus, die durch den am 23.10.1806 abgeschlossenen Purifikationsvergleich begründeten Rechte seien den Rechtslern ungeachtet der weiteren Entwicklung zumindest in der Form von Nutzungsrechten verblieben. Das ergebe sich aus der Gesamtheit der vorgelegten Urkunden, die zum Gegenstand des ("Schriftsatzes" =) Sachvortrages gestellt würden. In Gründungsprotokoll der Genossenschaft sei von

"Gemeinlandanteilen" die Rede, weil im Urkataster von 1808 besonders vermerkt sei: "Der Besitzer hat auch Anteil an der noch unverteilten Gemeinweide und den Alpen." Die Bechtler (s. auch den Beschluß vom 1.8.1909) seien weiter berechtigt, die ihnen durch den Privatrechtstitel des Klosters Ettal und den Vergleich vom 23.10.1806 zu Eigentum zugewiesenen Grundstücke - auch für den Fall des Eigentümererwerbs durch die Gemeinde gemäß § 900 BGB - uneingeschränkt zu nutzen. Der diesbezügliche Besitzwille sei auch aufrechterhalten worden (s. im einzelnen Bl. 199 ff). Durch die gänzliche Zertrümmerung des Fuchsenhofs im Jahr 1853 hätte sich die Zahl der Miteigentums- und nutzungsberechtigten Anwesensbesitzer hinsichtlich der Purifikationsweldungen von ursprünglich 48 auf 47 vermindert. Die hinzugewonnenen Grundstücke (25,118 ha) seien zu den unverteilten Forstrechtsentschädigungsteilen bei Haus Nr. 51 in das Grundsteuerkataster eingetragen worden.

Die Parteivertreter wiederholen die vor Revisionsanlegung gestellten Anträge.

Die Beklagte trägt nunmehr vor, durch die Vereinbarung vom 23.10.1806 sei das "Volleigentum" an den "unverteilten Gemeindegründen" auf sie übertragen worden. Die Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 5.12.1903 betreffe die "Hofmad Unterammergau", während sie (die Beklagte) damals bereits eine politische Gemeinde gewesen und als solche mit der seinerzeitigen Bezeichnung "Gemeinde Eschenlohe" gemeint gewesen sei. Schon zuvor sei der "Obmann der Dorfgemeinde Eschenlohe" genannt worden. Es sei auch gerade der

weck der seinerzeitigen Forstpurifikation gewesen, keine neuen Nutzungsrechte zu begründen, sondern bestehende abzulösen. Die Bezeichnung "Nutzungsanteil an den noch unverteilten Gemeindegründen" spreche für ein als öffentlich-rechtlich im Gemeindeverband wurzelndes Nutzungsrecht. Im Übrigen wäre das Eigentum der Mitglieder der Klägerin, wenn sie dies am 23.10.1806 erhalten haben sollten, durch Ersitzung untergelegen. Sie (die Beklagte) sei überdies bereits im Steuerkataster von 1813 und in der Folgezeit als Eigentümerin der unverteilten Gemeindegründe eingetragen gewesen. Es bestehe kein Titelrecht der Mitglieder der Klägerin. Im Übrigen wäre die Klägerin auch beweispflichtig dafür, in welchem Umfang das behauptete Nutzungsrecht bestünde, insbesondere ob ein "Holznutzungsrecht" von diesem Gemeindennutzungsrecht mitumfaßt sei.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Tatbestands auf die bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsätze der Parteien, den der Beklagten nachgelesenen Schriftsatz vom 27.9.1976 und auf die von den Parteien übergebenen Unterlagen Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die zulässige Berufung erweist sich mit der Maßgabe als unbegründet, daß die Klage nicht als unzulässig, sondern als unbegründet abzuweisen ist.

A

Die Klage ist zulässig, da die Klägerin die Unterlassungsansprüche ihrer Genossen auf Grund einer gewillkürten Prozeßführungsbefugnis geltend machen darf.

Deren Voraussetzungen sind auf Grund der Bindung des Revisionsurteils insoweit zu bejahen, als es um die Frage der Ermächtigung und des rechtlichen Interesses der Klägerin geht. Dagegen soll die Entscheidung über die weitere Voraussetzung für die Prozeßtatschaft - daß das Recht, aus dem der Unterlassungsanspruch hergeleitet wird, übertragen oder zur Ausübung überlassen werden darf - erst nach sachlicher Klärung der rechtlichen Natur des Nutzungsrechts zu treffen sein. Nicht entschieden hat der Bundesgerichtshof dabei die Frage, ob die Prozeßführungsbefugnis und damit die Zulässigkeit der Klage zu bejahen ist, wenn ein solches (materielles) privates Recht überhaupt nicht festgestellt werden kann, wie sich das auf Grund des weiteren Verfahrens nunmehr herausgestellt hat (s.u. Ziff. B). Insoweit besteht daher keine Bindung an das Revisionsurteil.

2- 728

Es muß in einem solchen Fall auf das Vorbringen der Klägerin abgestellt werden. Ob dieses Vorbringen geeignet ist, den Anspruch materiellrechtlich zu begründen, ist nämlich eine Frage, die für den Erfolg, nicht aber für die Zulässigkeit der Klage bedeutsam ist (s. S. 7 des Revisionsurteils zur Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs).

Im vorliegenden Fall macht die Klägerin geltend, ihren Genossen stünden gemässen private Nutzungsrechte an den Grundstücken zu, die sich aus den Miteigentum entwickelt hätten und ihnen zu Bruchteilen oder als Gesamthandsrechte zustünden. Würden derartige private Rechte bestehen, könnten die Genossen ihre Ausübung untereinander regeln und die Verwaltung einschließlich der Ausübung der Abwehrrechte für sie auch einer Genossenschaft, deren Mitglieder sie sind, übertragen. Es können daher auch insoweit gegen eine Prozeßführungsbefugnis der Beklagten keine Bedenken bestehen.

B

Die Klage erweist sich aber als unbegründet, weil die Klägerin weder schlüssig dargelegt noch bewiesen hat, daß ihren Genossen private Nutzungsrechte zustünden, aus denen sich das Unterlassungsbegehren herleiten ließe.

Gemeindenutzungsrechte im eigentlichen (engeren) Sinne wurzeln in den öffentlichen Beziehungen der Gemeindeglieder zur Gemeinde, also im Gemeindeverband, und



haben die in diesem begründete, auf Grund von besonderen öffentlich-rechtlichen Titeln oder rechtsbegründendem Herkommen gewährte Teilnahme an den Erträgen des unverteilter Gemeindegutvermögens zum Gegenstand (von Kahr Bayerische Gemeindeordnung für die Landestheile diesseits des Rheins von 29.4.1869 S. 282 ff. 313; Heigl Die Gemeinderutzungsrechte in Mang Verwaltungsrecht in Bayern Bd. I 1951 S. 266 ff/269 f; BayObLGZ 1960, 447/450; BayObLGZ 7, 3/5; Vorbeck Wesen und Inhalt gemeindlicher Nutzungsrechte 1965 S. 27). Außer diesen öffentlich-rechtlichen Rechten können Nutzungsrechte an Gemeindegutvermögen auch privatrechtlicher Natur sein, wenn sie auf einem Privatrechtstitel beruhen und von dem Verhältnis, in dem der Berechtigte zu der Gemeinde steht, unabhängig sind (BayObLGZ 1960, 447/450; von Kahr aaO S. 313; s. auch Meisner-Ring Nachbarrecht in Bayern 6. Aufl. S. 519, 519). Ob sich dabei private Nutzungsrechte auch auf Grund rechtsbegründenden Herkommens haben bilden können (von Kahr aaO; s. dagegen Heigl aaO S. 272 Ziff. II 2; Vorbeck aaO S. 27), kann hier ebenso wie die Frage dahinstehen, unter welchen Voraussetzungen solche Rechte auf Grund zivilrechtlicher Ersitzung seinerzeit entstehen konnten. Ein derartiger Entstehungsgrund wird hier nämlich nicht geltend gemacht. Es sind auch keine Umstände ersichtlich, die auf einen solchen Entstehungstatbestand deuten könnten.

Es besteht weder eine Vermutung für die privatrechtliche noch für die öffentlich-rechtliche Natur von Nutzungsrechten an unverteilter Gemeindegut, auch wenn solche ins Grundbuch eingetragen sind und wenn

es sich - wie hier - um redizierte, d.h., den jeweiligen Eigentümer eines Hauses zustehende, Rechte handelt. In die alten Grundsteuerkataster waren nämlich von jeher beide Arten von Nutzungsrechten aufzunehmen, ohne daß dabei über ihre Rechtsnatur Auskunft gegeben wurde. Desgleichen wurden früher in das Hypothekenbuch bei der Beschreibung des Grundstücks im Titel des Hypothekenbuchblatts Rechte beider Arten aufgenommen. Letztere gehören allerdings Gemeinderenchen öffentlich-rechtlicher Natur nicht in das Grundbuch, da dieses nur dazu bestimmt ist, über die privatrechtlichen Verhältnisse eines Grundstücks oder einer ihr gleichstehenden Berechnung Auskunft zu geben, aber nicht über öffentlich-rechtliche Verhältnisse. Trotz § 123 Nr. 6 der Dienstverweisung für die Grundbuchämter in den Landes- teilen rechts des Rheins vom 27.2.1905 wurden aber seit- seit in Interesse einer Beschleunigung des Anlegungs- verfahrens aus den Katastern und Hypothekenbüchern üblicherweise mit einem Anwesen verbundene Gemein- rechte jeder Art in das Grundbuch aufgenommen, weil ihre rechtliche Natur sich im einzelnen Fall nur auf Grund zeitraubender, schwieriger Untersuchungen und Würdigung tatsächlicher Verhältnisse unter Berücksichti- gung der geschichtlichen Entwicklung hätte klären las- sen (BayObLGZ 1970, 45 ff/47/49; 1964, 210 ff; 1960, 447 ff/451 ff; s. auch BayObLGZ 7, 3 25/9, wonach auch nicht für ein Privatrecht spricht, daß einzelnen Gemein- degliedern ein Vorzugsrecht bei der Verteilung zustand; s. ferner Heigl aaO S. 268/269, von Fahr aaO 313 ff, Vorbeck aaO S. 28 2; BayVGH BayVbl 58, 278; VGH n.F. 9 I, 105/108). Es ist aber beim Fehlen sicherer Anhalts- punkte für ihre privatrechtliche Natur von öffentlich- rechtlichen Nutzungsrechten auszugehen (BayObLGZ 1960,

47/450 f), so daß denjenigen, der ein bestehendes privates Nutzungsrecht geltend macht, hierfür die Darlegungslast (hinsichtlich aller einschlägigen tatsächlichen Verhältnisse unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung) und die Beweislast trifft (BayObLGZ 7, 3 ff; von Kahr aaO S. 313, 315; Vorbeck aaO S. 28 f).

Die Klägerin hat weder darzulegen, geschweige denn zu beweisen vermocht, daß ihren Genossen private Nutzungsrechte an den fraglichen Grundstücken zustehen.

I.

Aus dem Sachvortrag der Klägerin, zu dem auch der Inhalt der von ihr vorgelegten Urkunden gehört, ergibt sich überhaupt nicht schlüssig, daß es sich bei den aus dem Grundsteuerkataster in das Grundbuch als Gemeindebesitzungen vorgetragenen Grundstücken um diejenigen handelt, die Gegenstand der Forstpurifikation waren.

1. Das Kloster Ettal besaß - wobei es sich jeweils um Schätzungen handelt - ca. 40.517 bis 40.566 Tagwerk Wald (Tremel Die säkularisierten Klosterwäldungen in Altbayern Diessen 1924 S. 15, 122), von denen 6 Wäldungen mit ca. 19.118 Tagwerk auf das Forstrevier Eschenlohe entfielen. Darunter befanden sich zwei Wäldungen von ca. 8000 und 6.000 Tagwerk. Lediglich an letzterer hatten die 51 Untertanen von Eschenlohe (und dazugehörenden Weilern), die sich fast ausschließlich vom Holzhandel ernährten, ein Nutzungsrecht (Tremel aaO S. 15, 20). Lediglich hierauf bezog sich auch die am 11.4.1976 protokollierte "Waldteilung" und die spätere Forstpurifikation (s. auch die Erklärungen zum Protokoll vom 30.1.1805; B10-K).

Demgemäß sind auch in der Liquidationstabelle (B10 - E) 10 Teilwaldungen (als 10. das Archthal mit 100 Tagwerk) mit insgesamt 5.921 Tagwerk aufgeführt, auf die sich auch die Erklärungen vom 9./13.8. 1806 bezogen. Nach dem dann am 30.12.1806 genehmigten Vergleich vom 23.10.1806, in dem sich (Ziff. 8) die bisherigen Forstrechtl. zum ausdrücklichen Verzicht auf weitere allenfallsige Forstrechte und Servituten in den übrigen königlichen Wäldern bereit fanden, sollten die 5.921 Tagwerk in das bodenzinspflichtige Eigentum der Forstberechtigten übergehen. Der jährliche Bodenzins von 480 fl wurde dabei für die nach Abfertigung der Flächen für die Hausnotdurft und Wassergebäude usw. verbleibenden 5.086 Tagwerk und 16.800 Schuh vorgesehen (s. den Ausweis B10 - E; s. auch Tremel aaO S. 17, 20). Später erfolgte dann die Eigentumsübertragung hinsichtlich des Schellenbergs mit 437 Tagwerk für einen jährlichen Bodenzins von 55 fl (s.o. Seite 12), so daß es sich insgesamt um eine Fläche von 6.358 Tagwerk handelte.

Bereits im Häuser- und Rustikalsteuerekataster von 1808 wird demgemäß unterschieden zwischen Forstrechtsentschädigungsanteilen, die grundzinsbar, und Gemeindeanteilen an Filzen und Anteilen an unverteilter Gemeindeweiden und Alpen, die zehndbar sind, während dann im Dominikalsteuerekataster von 1813 vermerkt ist, daß für die Forstrechtsanteile (einschließlich Schellenberg) 535 fl an das Rentamt Werdenfels und für sonstige Dominikalreichnisse 569 fl 46 kr an das Rentamt Weilheim zu zahlen waren. Ferner ergibt sich aus dem diesbezüglichen Lagerbuch über das

gesamte Grundvermögen, das unter "Hausnummer 51  
Eigentümer Gemeinde Eschenlohe" insgesamt 12.852  
Tagwerk 19 Dezimale aufgeführt sind.

Dagegen sind in der 1863/65 angelegter Grundsteuer-  
kataster, in dem die Fläche der Steuergemeinde  
Eschenlohe mit insgesamt 18.171 Tagwerk 38 Dezimale  
eingetragen ist, für "die Steuergemeinde Ortschaft  
Eschenlohe Haus No 5" nur mehr "Gemeinderesitzungen"  
mit einer Fläche von 6.807 Tagwerk 38 Dezimale auf-  
geführt. Diesbezüglich verliert auch keine "Forst-  
rechtsentschädigungsteile", sondern nur mehr  
"Waldanteile" von Hausbesitzern angeführt. Es  
kann also bis zur Anlage des Grundsteuerkatasters  
bereits "Gemeindegründeverteilungen" stattgefunden.  
Solche sind auch nicht nur in den allgemeinen Vor-  
bermerkungen des Grundsteuerekatasters erwähnt (Biff. I. II),  
sondern auch in den Schreiben des Bürgermeisters  
von 13.9.1891 (B10 - A 9).

6. Es fehlt aber nicht lediglich ein schlüssiger Vor-  
trag der Klägerin, daß es sich bei den im Grundsteuer-  
kataster bei Haus Nr. 5" vorgetragenen Besitzungen  
um die "Forstrechtsentschädigungsteile" handelt.  
Vielmehr sprechen der Tatsachenvortrag der Klage  
(einschließlich der vorgelegten Urkunden) eindeutig  
dafür, daß die Waldungen, die Gegenstand der Forst-  
renifikation waren, und von den einzelnen Hausbesit-  
zern zu Eigentum erworben worden waren (s. u. Biff. II),  
bereits auf diese verteilt waren und es sich bei den  
hier fraglichen Grundstücken um sonstige Gemeinde-  
besitzungen handelt. Das ergibt sich aus folgenden:

- a) Zieht man von der Fläche von rd. 12.852 Tagwerk (Lagerbuch des Rustikal und Dominikalsteuerkatasters von 1813) eine Fläche von 6.356 Tagwerk für früher verteilte "Forstrechtsentschädigungsanteil" ab, verbleibt zwar eine Fläche von rd. 6.496 Tagwerk, während im Grundsteuerkataster nur m. 6.307 Tagwerk vorgetragen sind. Solche Diskrepanzen ließen sich aber Oktober leicht mit den abweichenden Ergebnis späterer Vermessungen erklären. Im Übrigen könnten auch in der Zeit von 1813 bis zur Anlegung des Grundsteuerkatasters Gemeindebesitzungen verkauft und gekauft worden sein. Es ist jedenfalls weiter belegt, daß die Forstrechter die Fläche (Fuchshof) von 73.718 Tagwerk (= 25.118 ha) zu Eigentum erworben gehabt hätten und die Fläche denn als Gemeindebesitzung im Grundsteuerkataster vorgetragen worden wäre, noch daß die Kauf-, Tausch- und Abtretungsverträge ab 1865 (s. Konstatierung von 15.12.1909) nicht von der politischen Gemeinde abgeschlossen worden wären.

Bemerkenswert ist jedenfalls - selbst wenn man berücksichtigt, daß natürlich im Lauf der Zeit Veränderungen in der Kulturland und der Bewirtschaftung der Grundstücke eingetreten sein können -, daß die im Grundsteuerkataster aufgeführten Flächen von ca. 6.307 Tagwerk vorwiegend als Grasplätze, Weiden, Gärten, Filze, Moose und Gebüsch, dagegen nur vereinzelt als Gehölze, Wald bzw. Wald mit Latschen bezeichnet werden. So sind dort z.B. unter den Fl.Nrn. 1671, 1673 und 1674 aufgeführt:

Kreuzgewänd und Archtal: Filze mit Latschen  
ca. 554 Tagwerk  
Archtal und Minerkgmat: Wald mit Latschen  
ca. 290 Tagwerk  
Archtal und Minerkgmat: Filze und Latschen  
ca. 22 Tagwerk

Gegenstand der Forstpurifikation war dagegen eine als Archthal bezeichnete (Teil-)Waldung von ca. 100 Tagwerk, die in der Genehmigungsurkunde vom 30.12.1806 (B10 - 0) "abgetriebener Platz" genannt wurde und die von Tremel (aaO S. 20) als "sehr schlechter Holzgrund" bezeichnet wird.

- b) Vor allem aber spricht gegen die Annahme, es könnte sich bei den im Grundsteuerkataster vorgetragenen Grundstücken von ca. 6.307 Tagwerk um die fraglichen Waldungen handeln, nicht nur - abgesehen davon, daß die Angabe der Nutzungsanteilberechtigten (s. o. S. 17) mit der früheren Angabe der "Forstberechtigten" (s.o. S. 7, 14) nicht übereinstimmt, auch wenn man das frühere Gemeindegut "Hürtenhaus" mit der Haus No 1/2 der Gemeinde gleichsetzt - der Umstand, daß im Grundsteuerkataster nur mehr von Nutzanteilen an den Gemeindebesitzungen die Rede ist, während im Häuser- und Rustikalsteuerkataster von 1808 zwischen Forstrechtsentschädigungsanteilen (grundzinsbar, Zuständigkeit eines anderen Rentamtes) und Gemeindeanteilen an Filzen und Anteilen an unverteilter Gemeindeweide und Alpen unterschieden wurde. Insbesondere spricht aber für eine bereits erfolgte Verteilung der "Forstrechtsentschädigungsanteile" die Tatsache, daß - abgesehen von der Eintragung von 2 Anteilen bei einem

Anwesen - hinsichtlich der im Grundsteuerkataster vorgetragenen Besitzungen jeweils ein - gleich großer - "Nutzanteil" vermerkt ist, während nach dem eigenen - urkundlich belegten - Sachvortrag der Klägerin den "Forstberechtigten" Anteile unterschiedlicher Größe zustanden, wie nochmals kurz zusammenzufassen ist: Bereits die am 11.4.1776 protokollierte "Waldteilung" hatte die Zuweisung bestimmter Waldflächen an die einzelnen Berechtigten zum Gegenstand (B10 - B). Sie war Grundlage der späteren Forstpurifikation (s. Protokoll vom 30.1.1805 = B10 - K). In der Liquidationstabelle (B10 - E) wurde jeweils der Hoffuß angegeben, der auch für die (flächenmäßige) Vorwegfertigung der sog. Hausnotdurft maßgebend war. In Vergleich vom 23.10.1806 (B10 - N) wurde es den Berechtigten ausdrücklich überlassen, die Waldflächen unter sich abzutheilen. Aus der Anzeige vom 15.6.1813 (B10 - F) ergibt sich, daß der von den einzelnen Berechtigten für die Waldungen (abzüglich der Hausnotdurftflächen) zu entrichtende Forstbodenzins von 535 fl zu unterschiedlich hohen Anteilen auf Grund "Besichtigung und Schätzung" übernommen wurde, so daß danach bereits von einer solchen flächenmäßigen Teilung ausgegangen werden muß. Außerdem hat die Königliche Steuerkatasterkommission in dem Schreiben vom 29.6.1859 (B10 - W) ausdrücklich festgestellt, daß die "Forstrechtsentschädigungsanteile" so, wie sie gegenwärtig verteilt seien, schon lange von den einzelnen Gemeindegliedern unbeanstandet benützt würden.



c) Darüber hinaus hatte die Steuerkatasterkommission in dem genannten Schreiben dem Landgericht Werdenfels ausdrücklich mitgeteilt, daß hinsichtlich der Forstrechtsentschädigungsanteile keine Globalvermessung (als unverteilter Komplex), sondern eine solche mit Einmessung der bestehenden Verteilung (Detailmessung) zu erfolgen habe. Eine diesbezügliche Anweisung gab dann auch die Regierung von Oberbayern mit Schreiben vom 29.9.1859. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, daß die gleiche Steuerkatasterkommission nur kurze Zeit danach (1863) bei der Anlegung des Grundsteuerkatasters die "Forstrechtsentschädigungsanteile" als Gemeindebesitzungen ins Grundsteuerkataster eingetragen hätte, an denen den dort genannten Anwesensbesitzern nur Nutzanteile zustünden. Vielmehr ist davon auszugehen, daß es sich bei diesen Gemeindebesitzungen um die Gemeindeanteile an den Filzen und die Anteile an den noch unverteiltern Gemeindeweiden und Alpen gehandelt hat. Auf diese haben sich auch offensichtlich die späteren Urkunden vom 31.7.1869 und 13.9.1904 (B10 - A 1) bezogen.

## II.

Im Übrigen würden den Genossen der Klägerin auch keine privatrechtlichen Nutzungsrechte an den fraglichen Grundstücken zustehen, wenn es sich um die Teilwaldungen handeln würde, die seinerzeit Gegenstand der Forstpurifikation waren.

2- 729

Anwesen - hinsichtlich der in Grundsteuerkataster vorgetragenen Besitzungen jeweils ein - gleich großer - "Satzanteil" vermerkt ist, während nach dem eigenen - urkundlich belegten - Sachvortrag der Klägerin den "Forstberechtigten" Anteile unterschiedlicher Größe zustanden, wie nochmals kurz zusammenzufassen ist: Bereits die am 11.4.1776 protokollierte "Waldteilung" hatte die Zuweisung bestimmter Waldflächen an die einzelnen Berechtigten zum Gegenstand (B10 - 2). Sie war Grundlage der späteren Forstparafikation (s. Protokoll vom 30.1.1805 - B10 - 1). In der Liquidationstabelle (B10 - 3) wurde jeweils der Haffuß angegeben, der auch für die (flächennäßige) Vorverfertigung der sog. Hausnotdurft maßgebend war. In Vergleich vom 23.10.1806 (B10 - 4) wurde es den Berechtigten ausdrücklich überlassen, die Waldflächen unter sich abzutheilen. Aus der Anzeige vom 15.6.1813 (B10 - 5) ergibt sich, daß der von den einzelnen Berechtigten für die Waldungen (abzüglich der Hausnotdurftflächen) zu entrichtende Forstbodenzins von 535 fl zu unterschiedlich hohen Anteilen auf Grund "Besichtigung und Schätzung" übernommen wurde, so daß danach bereits von einer solchen flächennäßigen Teilung ausgegangen werden muß. Außerdem hat die Königl. Steuerkatasterkommission in dem Schreiben vom 29.6.1859 (B10 - 6) ausdrücklich festgestellt, daß die "Forstrechtsentschädigungsanteile" so, wie sie gegenwärtig verteilt seien, schon lange von den einzelnen Gemeindegliedern unbeanstandet benützt würden.

c) Darüber hinaus hatte die Steuerkatasterkommission in den genannten Schreiben dem Landgericht Werdenfels ausdrücklich mitgeteilt, daß hinsichtlich der Forstrechtsentschädigungsteile keine Globalvermessung (als unverteilter Komplex), sondern eine solche mit Einmessung der bestehenden Verteilung (Detailmessung) zu erfolgen habe. Eine diesbezügliche Anweisung gab dann auch die Regierung von Oberbayern mit Schreiben vom 29.9.1859. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, daß die gleiche Steuerkatasterkommission zur kurzen Zeit danach (1865) bei der Anlegung des Grundsteuerkatasters die "Forstrechtsentschädigungsteile" als Gemeindefürsitzungen ins Grundsteuerkataster eingetragen hätte, an denen den dort genannten Anwesenbesitzern nur Nutzungsanteile zustünden. Vielmehr ist davon auszugehen, daß es sich bei diesen Gemeindebesitzungen um die Gemeindefürsitzungen an den Filzen und die Anteile an den noch unverteiltern Gemeindefürsitzungen und Alpen gehandelt hat. Auf diese haben sich auch offensichtlich die späteren Urkunden vom 31.7.1869 und 13.9.1904 (B10 - A 1) bezogen.

## II.

Im übrigen würden den Genossen der Klägerin auch keine privatrechtlichen Nutzungsrechte an den fraglichen Grundstücken zustehen, wenn es sich um die Teilwaldungen handeln würde, die seinerzeit Gegenstand der Forstpurifikation waren.

2- 729

1. Diese Waldgrundstücke sind zwar entgegen der Auffassung der Beklagten damals zunächst (bis zur späteren Teilung zwischen den Berechtigten) Miteigentum der seinerzeitigen Forstberechtigten geworden. Es spielt dabei keine Rolle, ob zu jener Zeit im rechtsrheinischen Bayern schon die Gemeinden als (politische) rechtsfähige Körperschaft bestanden haben oder nicht (bejahend BayObLGZ 4, 881/893 ff; von Kehr aaO S. 5, 243 f, 315; Heigl aaO S. 267; Vorbeck aaO S. 5; s.M. wohl Schrötter Die rechtliche Natur der sogenannten Gemeindeförstungsrechte in Bayern Erlangen 1933 S. 16 ff/42/63). Auch wenn man ersteres bejahen würde, war es doch seinerzeit üblich, daß die Gemeindeorgane es auch als ihre Aufgabe ansahen, gemeinschaftliche Angelegenheiten eines Teils ihrer Mitglieder wahrzunehmen (BayObLGZ aaO S. 595). Es kann daher aus gelegentlichen Bezeichnungen "Gemeinde Eschenlohe" nicht der Schluß gezogen werden, daß damit für die politische Gemeinde gehandelt werden sollte. Aus dem Sinn und Zweck der Forstpurifikation (s. insbesondere den Inhalt der VO vom 18.1.1805) und ihrer aus den Niederschriften ersichtlichen Handhabung (s. insbesondere die Niederschrift vom 23.10.1806, nach der die Waldflächen in das volle Eigentum der Forstberechtigten übergehen sollten, und die Liquidationstabelle) ergibt sich jedenfalls eindeutig, daß diesen das Eigentum an den Waldungen übertragen wurde. In einzelnen kann insoweit auf die Begründung im Beschluß vom 5.12.1805 (BayObLGZ 7, 881 ff) verwiesen werden, der sich der erkennende Senat anschließt (s. auch Vorbeck aaO S. 7; Schrötter aaO S. 8, 56; Meisner-Rink aaO S. 549 Fußn. 4; Tremel aaO S. 16/17).

2. Wenn es sich bei den im Jahr 1909 im Grundbuch unter Haus Nr. 51 als Eigentum der Beklagten eingetragenen Grundstücken um die im Miteigentum der Forstberechtigten stehenden gehandelt hätte, wäre von der Beklagten zwischenzeitlich nach Ablauf der 30 Jahre gemäß § 900 Abs. 1 BGB das Eigentum erworben worden (in seiner 1933 erschienenen Dissertation weist daher auch Schrötter auf einen dadurch den Rechtlera - damals - drohenden Rechtsverlust hin, aaO S. 61).

Dengemäß hat auch der erkennende Senat in dem Rechtsstreit Gemeinde Eichenlohe ./ Gerke Oskar und Gertrud (Genossen der Klägerin) - 1 U 1812/71 -, in dem letztere vom jetzigen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vertreten wurden, in seinem den Parteien und ihren Prozeßbevollmächtigten bekannten Urteil vom 13.4.1972 angenommen, daß diese Genossen nicht Miteigentümer der unverteilten Gemeindebesitzungen zu 1/47 seien. Es ist dazu insbesondere ausgeführt worden, zur Entkräftung der Vermutung des § 891 Abs. 1 BGB sei auch zu beweisen, daß die Gemeinde das Eigentum nicht gemäß § 900 Abs. 1 BGB ersessen habe. Dies sei nicht geschehen. Vielmehr habe sogar die Gemeinde schlüssig und unbestritten dargelegt, daß sie den Eigenbesitzwillen gehabt habe. Selbst wenn die Rechtler einen - nicht substantiiert dargelegten - unmittelbaren Besitz an den Grundstücken gehabt hätten, hätte ein Besitzmittlungsverhältnis i.S. des § 868 BGB vorgelegen, das der Gemeinde den mittelbaren Besitz verschafft gehabt hätte.

2- 728

Die Klägerin hat demnach in gegenständlichen Rechtsstreit erklärt, es solle demnach davon ausgegangen werden, daß die Beklagte durch eine solche Ersitzung das Eigentum an den Grundstücken erworben habe. Demgemäß ist auch kein - in diesem Verfahren berücksichtigungsfähiger - Sachvortrag erfolgt, der gegen eine solche Ersitzung gesprochen hätte.

Ob ein solcher Vortrag in der Schriftsatz der Klägerin vom 8. 7. 1972 enthalten ist, kann hier er sich dahingestellt bleiben, da er jedenfalls erst nach der letzten mündlichen Verhandlung vom 8. 7. 1972 erfolgt wäre und er weder bei der Urteilsfindung berücksichtigt werden könnte, noch einen Anlaß zu der Wiederöffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 196 ZPO böte. Es sei aber nur noch kurz vermerkt, daß sich die Ausführungen in jenem Schriftsatz über den juristischen Besitz auf den Verjährungserwerb nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts oder des Bayerischen Landrechts beziehen (s. auch Schrötter a.a.O. S. 61 f. 65), nicht aber auf die Buchersitzung des § 900 Abs. 1 BGB. Der Eigentümer i.S. dieser Bestimmung muß nicht einmal - wie bereits auf S. 10 des Urteils vom 13. 4. 1972 dargelegt - davon überzeugt sein, rechtlich Eigentümer zu sein.

3. Wenn es sich bei den fraglichen Grundstücken um solche gehandelt hätte, die bis zu einem Eigentumserwerb der Beklagten gemäß § 900 Abs. 1 BGB in Eigentum von jetzigen Genossen der Klägerin gestanden hätten, hätte sich aus diesem Miteigentum nicht durch den Gang der Dinge ein privates Nutzungsrecht abgeleitet,

Die Klägerin hat danach im gegenständlichen Rechtsstreit erklärt, es solle demnach davon ausgegangen werden, daß die Beklagte durch eine solche Ersitzung das Eigentum an den Grundstücken erworben habe. Demgemäß ist auch kein - in diesem Verfahren berücksichtigungsfähiger - Sachvortrag erfolgt, der gegen eine solche Ersitzung gesprochen hätte.

Ob ein solcher Vortrag in dem Schriftsatz der Klägerin vom 6.4.1977 enthalten ist, kann hier an sich dahingestellt bleiben, da er jedenfalls erst nach der letzten mündlichen Verhandlung vom 8.7.1976 erfolgt wäre und er weder bei der Urteilsfindung berücksichtigt werden könnte, noch einen Anlaß zu der Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO böte. Es sei aber nur noch kurz vermerkt, daß sich die Ausführungen in jenem Schriftsatz über den juristischen Besitz auf den Verjährungserwerb nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts oder des Bayerischen Landrechts beziehen (s. auch Schrötter aaO S. 61 f, 65), nicht aber auf die Buchersitzung des § 900 Abs. 1 BGB. Der Eigenbesitzer i.S. dieser Bestimmung muß nicht einmal - wie bereits auf S. 10 des Urteils vom 13.4.1972 dargelegt - davon überzeugt sein, rechtlich Eigentümer zu sein.

3. Wenn es sich bei den fraglichen Grundstücken um solche gehandelt hätte, die bis zu einem Eigentumserwerb der Beklagten gemäß § 900 Abs. 1 BGB im Eigentum von jetzigen Genossen der Klägerin gestanden hätten, hätte sich aus diesem Miteigentum nicht durch den Gang der Dinge ein privates Nutzungsrecht abgeleitet,

da dies allenfalls auf Grund eines - sei es auch schlüssig  
zustande gekommenen privatrechtlichen Vertrags  
möglich gewesen wäre. Ein solcher liegt nicht vor.

Dem Antrag des Bürgermeisters vom 10.8.1909 auf  
Eintragung der unverteiltten Gemeindegründe "als  
Eigentum der politischen Gemeinde" in das Grund-  
buch, einschließlich der Erklärung, daß dadurch  
"das ausschließliche Nutzungsrecht der Gemeindegrenzt-  
ler in Eschenlohe nicht angetastet werden sollte",  
lagen lediglich Beschlüsse des Gemeindeausschusses  
und der Gemeindeversammlung sämtlicher stimmberech-  
tigter Gemeindebürger vom 1.8. und 8.8.1909 zugrunde.  
Bei beiden handelt es sich um Organe der politischen  
Gemeinde (Art. 123, 124 ff, 146 ff Gemeindeordnung  
von 1869). Ausdrückliche Vereinbarungen mit den  
"Rechtlern", von denen ein Teil zu den stimmberech-  
tigten Gemeindebürgern gehört haben dürfte, wurden  
nicht getroffen.

Es kann aber auch nicht davon ausgegangen werden,  
daß in den Beschlüssen, "die ausschließlichen Nutzungs-  
rechte der Rechtler" nicht anzutasten, ein von  
diesen stillschweigend angenommenes Angebot gelegen  
hätte, ihnen private Nutzungsrechte einzuräumen.  
Es ging nämlich gar nicht um eine darauf gerichtete  
Abmachung, daß den Rechtlern zustehendes Miteigen-  
tum auf die Gemeinde hätte übertragen und den Recht-  
lern dafür private Nutzungsrechte hätten eingeräumt  
werden sollen. Vielmehr ergeben die vorgelegten  
Urkunden eindeutig, daß man der allgemeinen Auffas-  
sung war, bei den im Grundsteuerkataster unter



Haus Nr. 51 vorgetragenen Besitzungen handele es sich um Eigentum der politischen Gemeinde, was - mangels des Vorliegens diesbezüglicher privatrechtlicher Besitztitel schon dafür sprach, die daran bestehenden "Nutzanteile" wurzelten im Gemeindeverband. Auf Grund der Eintragungen im Grundsteuerkataster beschloß deshalb auch der Gemeindeausschuß am 10.7.1898, daß die Nutzungsrechte im Gemeindeverband wurzelten. Auch die Beschlüsse vom 12.7.1907 und 18.7.1909 zeigen keine Änderung in der Auffassung des Ausschusses. Insbesondere aus der Begründung des letzteren ergibt sich nur, daß man zunächst erwog, die Grundstücke zu verteilen, sie also den Rechtlern zu Eigentum zu überlassen, weil diese die Grundstücke ausschließlich genützt und die entsprechenden Steuern und Abgaben getragen hatten. Das sind aber lediglich Merkmale, die auch bei öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechten zutrafen. Die Rechtsnatur der Rechte wurde bei diesen Beschlußfassungen überhaupt nicht erörtert. Es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß aus den in den Konstatierungen des Amtsgerichts - Grundbuchamt - Garmisch festgehaltenen Gründen (insbesondere auf Grund der Eintragungen im Grundsteuerkataster) sowohl die Gemeindeorgane als auch die Rechtler, die auf die Bekanntmachung über die Anlegung der Grundbuchblätter hin keine Einwände erhoben, der Meinung waren, das Eigentum an den Grundstücken stehe der politischen Gemeinde zu. Demnach bietet sich auch kein Anhaltspunkt dafür, daß man seinerzeit - mangels des Vorliegens entsprechender Privatrechtstitel - der Auffassung gewesen sein könnte, "die nicht anzutastenden Nutzungsrechte" seien privatrechtlicher Natur.

C

Die Berufung der Klägerin ist daher mit der Maßgabe  
als unbegründet zurückzuweisen, daß die Klage als  
unbegründet abgewiesen wird.

Die Kostenentscheidung entspricht § 97 Abs. 1 ZPO.

Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 708 Nr. 7 ZPO.

Festsetzung des Werts der Beschwer: § 546 Abs. 2 ZPO.

Dr. Würstle  
Vorsitzender Richter

Dr. Mews  
Richter

Pausch

am Oberlandesgericht

fl

Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift,

München, den .... 24. Mai 1977 ...

Der Urkundsbeamt der Geschäftsstelle  
des Oberlandesgerichts München,



*Bodenschlak*

Bodenschatz  
Justizangestellte

Ausfertigung

Amtsgericht Garmisch-Partenkirchen

Garmisch-Partenkirchen, 16. 5. 1980

- Grundbuchamt -

Es ergeht folgender

B e s c h l u ß

Auf Grund des Urteils des Bayerischen Obersten Landgerichts vom 12. 2. 1979, RReg. 2 Z 137/77, steht fest, daß sich bei sämtlichen, im Grundbuch von Eschenlohe vorgetragenen "Gemeinderechten zu einem ganzen Nutzanteil", um solche öffentlich rechtlichen Ursprungs handelt.

Aus diesem Grunde sind sie zu Unrecht im Grundbuch bei Anlegung eingetragen worden.

Im Wege der Berichtigung sind diese Vermerke wegen der öffentlich rechtlichen Gemeindennutzungsrechte somit als unzulässige Eintragungen im Grundbuch vom Amts wegen zu löschen.

Für den Gleichlaut der Ausfertigung  
mit der Urschrift.

Garmisch-Partenkirchen, den 19. MAI 1980

Amtsgericht:

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

gez. Knabl

(Knabl)

Rechtspfleger



Hans Georg Huber  
Haus-Nr. 25 im  
Mühlengelaende vor D-82438 Eschenlohe

20. Februar 2009

-per Fax-

Amtsgericht Garmisch-Partenkirchen  
Rathausplatz 11  
82467 Garmisch-Partenkirchen

In Sachen Ihr Beschluss vom 16.05.1980  
Gemeinderechte zu einem ganzen Nutzanteil der Steuergemeinde Eschenlohe

führe ich folgendes aus:

Bei diesem Beschluss handelt es sich um eine gesetzlich verbotene Massnahme. Dieser Beschluss stellt naemlich eine Art Allgemeinverfügung dar. Beim Prozess (RReg. 2 Z 137/77 des Bayerischen Obersten Landgerichts) und dem „Urteil“ vom 12.2.1979 haben nicht alle Rechtler teilgenommen. Insbesondere habe ich niemand beauftragt und niemand bevollmaechtigt meine Rechte in diesem Verfahren wahrzunehmen. Zivilurteile müssen zwingend zwischen Parteien und können nicht abstrakt gegen einen unbestimmten Personenkreis ergehen. Es gibt kein allgemeines Zivilurteil. Nur derjenige, der mit Namen im Zivilurteil auftaucht, gegen den kann auch - unter bestimmten Voraussetzungen - ein Urteil ergehen. Gegen diesen Grundsatz wurde beim sogenannten „Rechtlerprozess“ vollkommen verstossen. Der Beschluss vom 16.05.1980 des Amtsgerichts Garmisch-Partenkirchen ist schon deswegen nichtig. Ausserdem kann das inzwischen aufgelöste Bayerische Oberste Landgericht nicht feststellen, ob es sich bei den „Gemeinderechten zu einem ganzen Nutzanteil“, um solche öffentlich rechtlichen Ursprungs handelt. Dem Bayerischen Obersten Landgericht wurden 1977 Urteile des Landgerichts, des Oberlandesgerichts München und des Bundesgerichtshofs vorgelegt. Dies alles sind Gerichte, die sich ausschliesslich mit zivilrechtlichen bzw. strafrechtlichen Faellen befassen. Eine Zustaendigkeit des Bayerischen Obersten Landgericht war und ist somit nicht gegeben, denn Angelegenheiten des öffentlichen Rechts finden am Verwaltungsgericht, dem Verwaltungsgerichtshof und dem Bundesverwaltungsgericht und nicht bei Zivilgerichten statt.

Ausserdem gehen die Gemeinderechte – ausweislich des Verfahrens 2 Z 137/77 – auf eine am 11.04.1776 protokollierte Waldteilung zurück. Die Waldungen des vormaligen Klosters Ettal waren naemlich von dessen Hintersassen bereits damals genutzt worden. In diesem Rechtlerprozess wurde zwar bis 1776 zurückgegangen. Es wurde aber der Beschluss des Reichshofrates in Wien vom 05.02.1768 – nachdem insbesondere nur die Grafen von Eschenlohe die Reichsunmittelbarkeit besitzen – unterschlagen. Diese Reichsunmittelbarkeit laesst sich anhand der Mühlenrechte (die über das Haus-Nr. 25 im Mühlengelaende vor D-82438 Eschenlohe registriert und erfasst sind) nachweisen. Das heisst der gesamte „Rechtlerprozess“ ist rechtsunwirksam und nichtig.

Ausserdem kann es sich bei den Gemeinderechten zu einem ganzen Nutzanteil gar nicht um Rechte öffentlich rechtlichen Ursprungs handeln, denn das Gemeinderecht zu einem ganzen Nutzanteil an den noch unverteiltern Gemeindebesitzungen unter Haus-Nr. 51 in Eschenlohe ist ausweislich des erneuerten Grundsteuerkatasters von 1928 des Finanzamts Garmisch für das Haus-Nr. 25 der Steuergemeinde Eschenlohe von Johann und Kreszenz Huber am Haus-Nr. 25 eingetragen. Das Haus-Nr. 25 besitzt darüberhinaus ein weiteres Gemeinderecht.

Noch dazu wurde das Gemeinderecht zu einem ganzen Nutzanteil nicht vom Haus-Nr. 25 gelöscht. Eine Löschung ist naemlich nur über die illegale Scheinadresse „Mühlstrasse 40, 82438 Eschenlohe“ über den nichtigen Band 27 Blatt 970 über die Nicht-Eigentümerin Anna Katharina Huber (\*1918) erfolgt. Eine Löschung – die gar nicht möglich ist - des Gemeinderechts könnte nur über mich und nur durch mich erfolgen. Ich habe aber bis heute auf mein mir zustehendes Gemeinderecht nicht verzichtet. Ich fordere Sie daher auf Ihre nichtige Löschung in Band 27 Blatt 970 selbst rückgaengig zu machen.

Hochachtungsvoll

Hans Georg Huber (gez. Hans Georg Huber)