

vererbt und veräußert, gehäuft und getheilt werden kann. Dieses Antheilsrecht aber, das nach Art einer Aktie zunächst eine ideelle Quote des Gesamteigenthums bedeutet, ist zugleich Träger der vollen Gemeindemitgliedschaft mit allen in ihr enthaltenen Rechten und Pflichten. Auch hier giebt es dann neben dem einfachen ein mehrfaches und ein bruchtheiliges Gemeinderecht⁵⁰.

§ 72. Die Auflösung der Markgemeinde¹.

I. Auseinandersetzung zwischen politischer und wirthschaftsgenossenschaftlicher Gemeindeverbindung. Seit der grundsätzlichen Scheidung von öffentlichem und Privatrecht wurde die Verflechtung kommunaler und agrargenossenschaftlicher

⁵⁰ Bluntschli II 82 ff., Renaud a. a. O. S. 48 ff., Duncker, Gesamteigenthum S. 167 ff., Römer a. a. O. S. 97 ff., Maurer, Markv. S. 61 ff., Dorfv. I 65 ff., 173 ff., Gierke I 604 ff., 676 ff., II 211 ff. Insbesondere über die hessischen Rechtsamegemeinden mit ausschließlichem Vollbürgerrecht der Inhaber der als „Gemeindsnutzen“, „Gemeindsgebrauch“ oder „Einwart“ verselbständigten Allmendanthelle Sternberg, Hessische Rechtsgewohnheiten, H. I Frankf. 1842. Ferner über die Meentengemeinden Ditmarschens, in denen selbst da, wo die für sich veräußerlichen, vererblichen, häufbaren und theilbaren Meenten durch völliges oder fast völliges Verschwinden der Allmende ihren Nutzungswerth ganz oder fast ganz eingebüßt hatten, zäh an der alten Verfassung festgehalten wurde, die den Meenteninhabern allein alle Rechte und alle Lasten der Ortsgemeinde zutheilte, Michelsen, Z. f. D. R. IX 95 ff.

¹ Vgl. außer den zu § 71 Anm. 1 angef. Schriften bes. noch: Stüve, Wesen u. Verfassung der Landgemeinden u. des ländl. Grundbesitzes in Niedersachsen u. Westfalen, Jena 1851. Knapp, Die Bauernbefreiung u. der Ursprung der Landarbeiter in den alten Theilen Preussens, 2 Theile, Leipzig 1887. A. Buchenberger, Agrarwesen u. Agrarpolitik, Leipzig 1892. — Lette u. v. Rönne, Die Landeskulturgezetzg. des Preufs. Staats, 3 Bde., Berlin 1853—54. Fröhlich, Die badischen Gemeindegesetze, Karlsruhe 1861, S. 157 ff. B. Schlitter, Die Zusammenlegung der Grundstücke in ihrer volkswirtschaftl. Bedeutung und Durchführung, Leipzig 1886. — Gierke, Genossenschaftsr. I § 55—57. Schröder, R.G. § 68. Stobbe, D. P.R. I § 56. Franken, D. P.R. S. 346 ff. Dernburg, Preufs. P.R. I § 207 ff. — Roscher, Syst. der Volkswirtschaft. II Kap. 6. L. Stein, Verwaltungslehre VII (1868). Rösler, Soziales Verwaltungsr. I (1872) § 148 ff. E. Löning, Verwaltungsr. § 79 ff. G. Meyer, Verwaltungsr. I § 101 ff. — Artikel „Agrargesetzgebung“ u. „Gemeinheitstheilung“ von Gierke in Holtzendorffs Rechtslex. I u. II 72 ff. Artikel „Allmenden“ v. Bücher, „Gemeinheitstheilung“ v. F. Grofsmann, „Zusammenlegung der Grundstücke“ v. W. Wittich im Handwörterb. der Staatswiss. I 181 ff., III 785 ff., VI 898 ff. Artikel über „Ablösung“, „Auseinandersetzungsverfahren“ u. „Gemeinheitstheilung“ in Preußen v. Glatzel u. anschließende Artikel über die Agrargesetzgebung der anderen deut. Staaten v. G. Meyer, Schenkel, Zeller u. A. im Wörterb. des deut. Verwaltungsr. I 8 ff., 90 ff., 594 ff. — Schriften des Vereins f. Sozialpolitik XXII—XXIV.

Einrichtungen als ein innerer Widerspruch empfunden. Der überkommene Zustand wurde um so unhaltbarer, je mehr durch die Um- und Verbildung der alten Gemeinde das ursprüngliche Verhältniß verschoben und das öffentliche Gemeinderecht auf eine überwiegend privatrechtliche Grundlage gestellt war. So kam es, wie früher schon in den Städten, allmählich auch auf dem Lande zu einer freilich bis heute nicht überall vollendeten Auseinandersetzung zwischen beiden Seiten der Markgemeinde. Doch erfolgte die Scheidung auf dem Lande nur selten durch innere Entwicklung². Meist war sie das Werk einer von außen eingreifenden landesherrlichen Gesetzgebung³.

Diese Auseinandersetzung vollzog sich entweder im Wege einer Spaltung der Markgemeinde in zwei von einander getrennte Verbände oder im Wege einer Grenzziehung zwischen den ungleichartigen Bestandtheilen des Gemeindeverbandes.

1. Eine Spaltung der Gemeinde wurde dadurch angebahnt, daß mit der Verschiebung des Verhältnisses zwischen Vollgenossen und Schutzgenossen vielfach die Unterscheidung einer engeren und einer weiteren Gemeinde aufkam⁴. Je strenger der Kreis der Vollgenossen sich als bevorrechtete Körperschaft abschloß und die Schutzgenossen als „Ungenossen“ oder „Ungemeinder“ ausschloß, desto mehr erschien er als eine für sich bestehende Gemeinde. Nun wurden aber die an Zahl und Bedeutung stets zunehmenden Schutzgenossen in wachsendem Maße an gewissen Vortheilen des Gemeindeverbandes und in oft noch höherem Maße an den Gemeindelasten gleichfalls betheiligt. Insbesondere wurde seit der Reformation das Armenwesen im Sinne eines auf alle Beisassen und Hintersassen erstreckten kommunalen Unterstützungsverbandes geordnet⁵. Ebenso wurden bei der Neuordnung der kirchlichen Dinge und des Schulwesens die Schutzgenossen zur Theilnahme an Rechten und Pflichten herangezogen. Unter diesen Umständen war es auf die Dauer unmöglich, den Schutzgenossen die Gemeindemitgliedschaft abzusprechen. Vielmehr bildete sich der Begriff einer auch sie umfassenden weiteren Gemeinde, der die alte Gemeinde als engere Gemeinde gegenübertrat. Diese weitere

² Gierke, Genossenschaftsr. I 683 ff.

³ A. a. O. S. 685 ff.

⁴ A. a. O. S. 672 ff.

⁵ Schon durch die R.P.O. v. 1539 t. 34 § 1 u. 1577 t. 25 § 1, die Schweizer Tagsatzungen v. 1551 u. 1563 und zahlreiche Landesgesetze des 16. Jahrh. wurden die Gemeinden zur Fürsorge für ihre verarmten Beisitzer und Hintersassen verpflichtet; Renaud a. a. O. S. 61 ff., Maurer, Dorfv. I 340 ff., Stüve a. a. O. S. 131 ff., Gierke I 674 Anm. 70.

Gemeinde stand bereit, um in dem Augenblicke, in dem die ausschließliche Herrschaft der engeren Gemeinde als Gemeindeversammlung zusammenbrach, in die Stellung der politischen Gemeinde einzurücken. Die engere Gemeinde aber konnte unter Festhaltung ihres Gemeinbesitzes, von dem sie nur etwa einen Theil an das Gemeindevermögen abzugeben hatte, als eine Agrargenossenschaft fortbestehen.

2. Eine Grenzziehung zwischen den kommunalen und den agrargenossenschaftlichen Rechtsverhältnissen erfolgte auch da, wo eine Spaltung der Markgemeinde in zwei getrennte Verbände nicht eintrat. Sie fiel jedoch nicht nur nach örtlichen Verhältnissen, sondern auch unter dem Einflusse verschiedener juristischer Theorien und wechselnder politischer Strömungen überaus ungleich aus⁶.

II. Schicksale der politischen Seite der Markgemeinde. Die politische Seite des alten Gemeindeverbandes starb nur bei den allmählich in reine Wirthschaftsgenossenschaften verwandelten Sondermarkgemeinden und regelmässig auch bei den grossen Markgenossenschaften völlig ab. Im Uebrigen setzte sie sich in einer rein politischen Stadt- oder Landgemeinde fort. Denn überall wurde auch auf dem Lande, obschon meist erst durch obrigkeitliche Anordnung, aus der alten Genossenschaft eine politische Ortsgemeinde herausgebildet⁷, deren Vermögen als öffentliches Korporationsgut ausschliesslich für öffentliche Zwecke bestimmt und demgemäss der Verwendung für individuelle Bedürfnisse der Gemeindegossen entzogen wurde⁸. Diese Landgemeinde aber, die trotz ihres zunächst oft stark anstaltlichen Gepräges immer als besondere Verbandsperson galt, führte unmittelbar die Rechte der alten Markgemeinde an einem Theile des Gesamtgutes fort und ist auch bei ihrer in unserem Jahrhundert erfolgten Erhebung zu einer sich selbst verwaltenden Körperschaft das alte Rechtssubjekt geblieben. Dagegen wurde sie von der privatrechtlichen Grundlage der Markgemeinschaft begrifflich gelöst⁹.

⁶ Gierke I 663 ff. und unten S. 592 ff.

⁷ Gierke I 693 ff.

⁸ Bezeichnend sind namentlich die wiederkehrenden Verbote des gemeinsamen Vertrinkens der Bursen und sonstiger Gemeindecinkünfte, das im Sinne der alten Wirthschaftsgenossenschaft als regelrechte Verwendungsart erschien; Sachsens. III Art. 64 § 11 und die Weisth. u. Ges. b. Gierke II 370 ff. Zugleich wurde die Einrichtung einer Gemeindekasse, eines Gemeindehaushaltes und einer Gemeindecrechnung anbefohlen und unter obrigkeitliche Kontrolle genommen; Gierke I 670 ff.

⁹ Thatsächlich wurde freilich, während im Süden und Westen die Ortsbürgergemeinde überwog, im Norden und Osten meist der Zusammenhang zwischen Bodenvertheilung und Gemeinderecht aufrecht erhalten. Aber auch wo die Dorfgemeinde, wie im Preufs. L.R. II, 7 § 17 u. 20–22 und späteren preufs. und anderen Land-

III. Schicksale der wirthschaftsgenossenschaftlichen Seite der Markgemeinde. Die markgenossenschaftlichen Rechte an Grund und Boden wurden in bedeutendem Umfange theils durch die Ausbildung landesherrlicher Regale theils durch die um sich greifende neuere Gutsherrschaft aufgezehrt oder doch verengt¹⁰. Auch im Uebrigen aber verlor mit der Auflösung der Markgemeinde der in ihr enthaltene wirthschaftsgenossenschaftliche Verband seine allumfassende, das ganze bäuerliche Besitzthum ergreifende Bedeutung¹¹. Das Sondereigenthum an Grund und Boden trat nun aus dem genossenschaftlichen Bereiche ganz heraus und fiel als reines Privatrecht in die freien Einzelbereiche. Das Gesamtrecht an Grund und Boden verengte sich zu einem besonderen Gemeinschaftsverhältnisse an einem Theile der Mark. Statt der einheitlichen Markgemeinschaft bestanden daher nur Reste der Markgemeinschaft in doppelter Gestalt fort.

1. Einerseits brachten mancherlei Eigenthumsbeschränkungen nach wie vor die genossenschaftliche Gebundenheit des Einzelbesitzes zum Ausdruck. Sie erschienen aber nunmehr als Ausflüsse besonderer Privatrechte, die man als Rechte an fremder Sache und daher je nach ihrem Inhalte als Servituten, Reallasten, Näherrechte u. s. w. auffasste und regelmäfsig nicht mehr der Gesamtheit am Sondergut, sondern den einzelnen Grundbesitzern gegenseitig an ihren Grundstücken zuschrieb¹².

2. Andererseits blieben Gemeinschaftsverhältnisse an der Allmende oder einzelnen Stücken derselben erhalten. Sie empfingen aber eine sehr verschiedene Rechtsgestalt, die ihnen nur selten aus innerer Entwicklung, meist durch generalisirende Theorien unter oft schreiender Vergewaltigung des Rechtslebens aufgeprägt wurde. Im Verhältniß zur politischen Gemeinde lassen sich drei Grundformen der fortbestehenden Allmendrechte unterscheiden.

a. Vielfach wurde die Allmende dem Gemeindevermögen überhaupt entfremdet. Wo die Spaltung der Markgemeinde in zwei

gemeindeordnungen (Gierke I 726 ff.), als reine Grundbesitzergemeinde konstruirt wurde, erscheint dies rechtlich nur noch als eine öffentlichrechtlich motivirte Besonderheit der ländlichen Gemeindeverfassung. Um so weniger wird durch die auch in neueren Gemeindeordnungen beibehaltene Einwirkung des Grundbesitzes auf das Stimmrecht die rein öffentlichrechtliche Grundlage des Gemeindeverbandes in Frage gestellt.

¹⁰ Hiervon ist später zu handeln.

¹¹ Gierke I 658 ff. u. 675 ff.

¹² So wurde die gemeine Weide auf der Feldmark in gegenseitige Weiderechte (Koppelweiderechte) aufgelöst, die Marklosung als Individualrecht ausgestaltet u. s. w. Hiervon später.

Rechtssubjekte durchdrang, erschien sie als ein besonderes Genossenschaftsvermögen¹³. Anderswo wurde sie grundsätzlich für ein besonderes Gemeinschaftsvermögen der nutzungsberechtigten Gemeindeglieder erklärt und zum Theil geradezu den Regeln des Miteigentums unterworfen¹⁴. Ebenso wurden die Gesamtnutzungsrechte an herrschaftlichem oder sonstigem fremdem Gute oft der Gemeinde als solcher ganz abgesprochen und in Nutzungsrechte einer Genossenschaft, einer Personenklasse oder einzelner Grundbesitzer verwandelt¹⁵.

b. Häufig wurde die Allmende zwar als Gemeindevermögen angesehen, jedoch den Sondernutzungsrechten in ihrem bisherigen Umfange die Eigenschaft von Privatrechten am Gemeindevermögen beigelegt. Dabei neigte die romanistische Theorie zur Auffassung aller solcher Nutzungsrechte als freier Individualrechte, die sie als *jura in re aliena* zu konstruieren suchte¹⁶. Doch erlosch niemals eine mehr germanistische Anschauung, die in den Allmendeberechtigungen mitgliedschaftliche Sonderrechte (*jura singu-*

¹³ Gierke I 683 ff. — Zum Theil wurde freilich der Gemeinde das Eigenthum an dem von der Genossenschaft benützten Vermögen vorbehalten; dann aber erscheint ein dingliches Nutzungsrecht am Gemeinlande als besonderes Genossenschaftsvermögen; a. a. O. S. 687.

¹⁴ So durch das Preuß. A.L.R. II, 7 § 23, 28; vgl. Weisung des J.M. v. 12. Febr. 1845 (J.M.Bl. S. 38) u. Pl.Beschl. des O.Trib. v. 17. Okt. 1845 (Entsch. XI 74). Vgl. auch Osnabrücker Ver. v. 4. Juni 1785 bei Maurer, Dorfv. II 223 Anm. 20. In der Theorie verfochten die Annahme eines Miteigentums Ludolph, Symph. II c. 8, Reinhard, De jure forestali, vom Märkerrecht, 1738, s. III § 1—2, Strube, Rechtl. Bed. I Nr. 155 § 2, Pufendorf, Obs. II Nr. 60, J. Möser, Osnabrück. Gesch. I, 1 § 10 Anm. a, Cramer, Nebenstunden III Nr. 5 S. 117 ff., 138, Strombeck, Jurist. Abh. II, 1 § 106, II, 3 § 169—179, Duncker, Gesamteigentum S. 165 ff. u. A.; vgl. Gierke I 664 Anm. 25, Stobbe I 509 Anm. 23. Doch wurde nicht nur allgemein eine Reihe von Abwandlungen des römischen Miteigentums anerkannt, sondern vielfach der von germanistischer Seite aufgestellte Begriff eines besonders gearteten deutschen „Gesamteigentums“ auf gemeine Marken angewandt; vgl. unten die Lehre vom Eigenthum.

¹⁵ So namentlich Wald- und Weiderechte; von den großen Markgenossenschaften blieb nach Verwandlung der Marken in Staatseigenthum und nach Aufhebung der Märkerdinge oft überhaupt nichts als eine Summe von Waldservituten übrig; Gierke I 660.

¹⁶ Gierke I 693. In der Theorie reichen die Anfänge einer derartigen Auffassung ins Mittelalter zurück; a. a. O. III 377, 447. Meist nahm man Servituten oder servitutenähnliche Rechte an; a. a. O. I 664 Anm. 26, auch Kreittmayr II c. 8 § 14 Nr. 2, Gönner, Ueber Cultur u. Vertheilung der Gemeinweiden, Landshut 1803, § 12, 20 u. 22. Bisweilen auch bloße Prekarien; so Carpzov u. Ende, vgl. Gierke a. a. O. Anm. 27. Neuerdings eigenthümliche Realrechte; so Renaud a. a. O. S. 95 ff., Römer a. a. O. S. 94 ff.

lorum in universitate) erblickte¹⁷. In ähnlicher Weise verband man oft bei Gesamtnutzungsrechten die Annahme eines Gemeinderrechtes mit der Anerkennung selbständiger Privatrechte der zur Theilnahme berufenen Gemeindeglieder¹⁸.

c. Endlich verschaffte sich auch eine Theorie Geltung, die in der Allmende und den Gesamtnutzungsrechten reines Gemeindevermögen sah, alle Sondernutzungen daher lediglich als Ausflüsse des politischen Gemeindebürgerrechts behandelte¹⁹. Dieser Theorie zufolge sollte also, während Erwerb und Verlust des Ortsbürgerrechts nunmehr ausschließlich durch das öffentliche Recht bestimmt wurden, dem Ortsbürgerrechte nothwendig zugleich das Recht auf Mitgenuss der gemeinen Mark folgen und somit namentlich durch jede Erweiterung des Ortsbürgerrechts ohne Weiteres auch eine Ausdehnung der Allmendberechtigungen eintreten. Verwirklicht wurde diese Theorie

¹⁷ Diese Auffassung überwog in der mittelalterlichen Jurisprudenz, die zunächst das Gemeindevermögen in *patrimonium universitatis* und im Gemeingebrauche befindliche *res universitatis* zu unterscheiden, unter den *res universitatis* aber wieder die für den Gebrauch von „*universi ut universi*“ bestimmten Sachen (Straßen, Plätze, öffentliche Gebäude u. s. w.) und die dem *usus* der „*universi ut singuli*“ unterworfenen Allmenden zu sondern und an den letzteren feste Sonderrechte („*ex jure universitatis singulis competentia*“) anzunehmen pflegte; Gierke III 374 ff. u. 445 ff. Hieran hielten Spätere fest; a. a. O. S. 729; P. Gilken, *Comm. in Cod.*, Frankfurt 1606, S. 96 ff.; D. Tulden, *Inst.* 2, 1 c. 11; Kreittmayr a. a. O. litt. b (obwohl als *Servitut* traktirt, wird doch die Nutzung „im Hauptwerk selbst nicht *jure servitutis*, sondern *jure communitatis exerzirt*“); Gaudlitz-Haubold a. a. O. (oben § 68 Anm. 12) II 570 ff. (jedoch trotzdem „*jura in re aliena*“); J. F. Runde, *Beiträge* I 19 ff.; v. Bülow u. Hagemann, *Prakt. Erört.* III Nr. 25, IV Nr. 57, VI Nr. 6.

¹⁸ Besonders fand die von U. Zasius, *Sing. Respons.* I c. 11, aufgestellte Theorie Beifall, die solche deutschrechtlichen Gesamtweidrechte, Gesamtholzungsrechte u. s. w. mit dem römischen Begriff der Prädialservitut durch die Annahme zu vereinbaren suchte, daß *praedium dominans* hier die Gemeinemarkung als „*fundus universalis*“, zugleich aber jedes einzelne in ihr enthaltene Grundstück sei; A. Kohl, *Exerc.* (Magdeb. 1619) Nr. 6–7, Meichsner I dec. 34, Wesembeek, *Cons.* 311; vgl. Gierke III 676 ff. u. 729 Anm. 93. Vgl. aber auch Gaudlitz-Haubold a. a. O. S. 593 ff.

¹⁹ Schon im Mittelalter stellten Manche die Nutzungsrechte an der Allmende mit den öffentlichen Gebrauchsrechten an Straßen und Plätzen völlig gleich; Gierke III 447 ff. Später verbreitete sich diese Auffassung immer weiter; vgl. z. B. Losaeus, *De jure univ.* III c. 1; Harpprecht, *Inst.* 2, 1 § 6 Nr. 1–9; Manz, *Inst.* 2, 1 § 6 Nr. 1–14; Brunnemann zu I. 6 § 1 D. 1, 8 Nr. 4; Titius, *Jus priv. Rom.-Germ.* III c. 14 § 8; G. L. Boehmer, *El. jur. civ.* I exerc. 15 c. 1 § 13 u. 18 (frei entziehbar). Besonders einflußreich wurde die Vertheidigung dieser Theorie durch Thibaut, *Civilist. Abh.* Nr. 18 S. 391 u. 403. Vgl. auch Maurenbrecher § 159.

in bedeutendem Umfange namentlich bei der unter dem Einflusse der französischen Revolution in Süddeutschland vollzogenen Umgestaltung der Gemeinden, so daß hier mit der Demokratisirung der politischen Gemeindeverfassung zugleich eine starke Umwälzung der ländlichen Besitzverhältnisse verbunden war²⁰.

IV. Auflösung der Reste der Markgemeinschaft. Seit der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts setzte sich die Gesetzgebung das Ziel, die aus der alten Markgemeinde stammenden Reste der Agrargemeinschaft völlig zu beseitigen. Schon seit Jahrtausenden war ja die agrarische Entwicklung auf eine langsame Aufzehrung des Gesammtrechtes durch das Sonderrecht gerichtet gewesen. Nun aber ergriff der Staat selbst die bewußte Fortführung dieses Auflösungsprozesses als eine der volkswirtschaftlichen Aufgaben, die er durch eine umfassende Agrargesetzgebung zu lösen suchte. Die Agrargesetzgebung unseres Jahrhunderts näherte sich dem angestrebten Ziele immer mehr, bis in neuester Zeit mit der Abkehr von dem rein individualistischen Wirthschaftsideale in einzelnen Punkten eine Gegenströmung durchdrang. Da die Beseitigung der Reste der Agrargemeinschaft um des öffentlichen Wohles willen erfolgte, griff der Staat nicht nur überall fördernd, sondern vielfach auch zwingend ein. Zur Leitung und Durchführung des Werkes errichtete er zum Theil eigne Behörden²¹.

Die Gesetzgebung wandte sich sowohl gegen die genossenschaftliche Gebundenheit des Einzelbesitzes wie gegen den ländlichen Gemeinbesitz. Hauptsächlich sind es drei Klassen von Mafsregeln, die hier in Betracht kommen: die Zusammenlegung der Grundstücke, die Ablösung der Eigenthumsbeschränkungen und die Gemeinheitstheilung²².

²⁰ Gierke I 690 ff.; bes. Bayr. Gem.Ed. v. 1808 § 27, Nassau. v. 1816 § 2—3.

²¹ In Preußen die Generalkommissionen mit den ihnen unterstellten Spezialkommissaren; darüber als Rechtsprechungsbehörde das Oberlandeskulturgericht (früher Revisionskollegium) zu Berlin. Das Verfahren in Auseinandersetzungssachen richtet sich in Preußen nach dem Ges. v. 18. Febr. 1880. Vgl. Glatzel u. Sternberg, Das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten, Berlin 1880.

²² Im Gebiete des preuß. Landr. werden im Begriff der „Gemeinheitstheilung“ alle drei Mafsregeln zusammengefaßt; so schon in den seit 1750 beginnenden Verordn. (bes. Regl. f. Schlesien v. 14. Apr. 1771), im Preuß. L.R. I, 17 § 311 ff., im Landeskultured. v. 14. Sept. 1811 u. bes. in der noch geltenden Gemeinheitstheilungsordnung v. 7. Juni 1821 nebst Ver. v. 28. Juni 1838, Deklar. v. 31. März 1841 u. 26. Juli 1847 u. Ges. v. 2. März 1850. Aehnlich in Lüneb. Gem.Th.O. v. 25. Juni 1802 nebst Instr. v. 30. Okt. 1806 u. Braunsch. Gem.Th.O. v. 12. Dez. 1834. Im Uebrigen pflegt man unter „Gemeinheitstheilung“ nur die Auftheilung der Allmenden zu verstehen.

1. Zusammenlegung²³. Um das ländliche Grundeigenthum vom Flurzwange zu befreien und einer möglichst intensiven Individualwirthschaft zugänglich zu machen, wurde im größten Theile Deutschlands die aus der alten Feldgemeinschaft stammende und durch spätere Vorgänge vielfach noch gesteigerte Gemengelage der Aecker und Wiesen durch deren Zusammenlegung (Verkoppelung, Arrondirung, Separation, Flur- oder Feldbereinigung, Konsolidation, Vermagschiftung) beseitigt²⁴. Eine derartige Eigenthumsveränderung kann im Wege des vertragsmäßigen Landtausches zu Stande kommen²⁵. Während aber manche ältere Gesetze sich darauf beschränkten, den Abschluß solcher Verträge durch die Anordnung obrigkeitlicher Mitwirkung und Bestätigung zu fördern und zu sichern²⁶, haben andere Gesetze schon seit dem 18. Jahrhundert die Zusammenlegung durch einen zwingenden staatlichen Verwaltungsakt ermöglicht²⁷. Doch fordern die neueren Gesetze einen Mehrheitsbeschluß der Betheiligten, um die Minderheit der Betheiligten zur Einwerfung ihrer Grundstücke in

²³ Hierher gehören die in der vor. Anm. angef. Gesetze, zu denen in Preußen noch das Ges. v. 2. Apr. 1872 tritt; ferner für die Rheinprov. Ges. v. 5. Juli 1869 u. 24. Mai 1885, f. Hohenzollern Ges. v. 23. Mai 1885, f. Hannover Ges. v. 30. Juni 1842 u. 8. Nov. 1856 mit Preufs. Ges. v. 17. Jan. 1883, f. Kurhessen V. über Ablösung der Servituten, Theilung der Gemeinschaften u. Zusammenlegung der Grundstücke v. 13. Mai 1867 nebst Ges. v. 25. Juli 1876, f. Schleswig-Holstein Ges. über die Ablösung der Servituten, die Theilung der Gemeinheiten und die Zusammenlegung der Grundstücke v. 17. Aug. 1876. Oldenburg. Ges. v. 27. Apr. 1858. Sächs. Ges. v. 14. Juni 1834 u. 23. Juli 1861. Bayr. Ges. v. 10. Nov. 1861 u. 24. Okt. 1888. Württemb. Ges. v. 30. März 1886. Bad. Ges. v. 5. Mai 1856 u. 21. Mai 1882. Hess. Ges. v. 24. Dez. 1857, 18. Aug. 1871 u. 28. Sept. 1887. Gesetze der kleineren Staaten b. G. Meyer a. a. O. S. 308 ff.

²⁴ In Norddeutschland wurde zunächst die Arrondirung des zwischen die Bauerländereien verstreuten Gutslandes, dann auch die Verkoppelung des Bauerlandes ziemlich allgemein durchgeführt. In Süddeutschland und am Rhein hat die Gesetzgebung erst in neuester Zeit kräftiger eingegriffen, ohne daß hier bis heute die Streulage durchgehends beseitigt wäre. Vielfach begnügte man sich hier behufs Aufhebung des Flurzwanges mit einer Regulirung der Feldwege. So z. B. in Nassau bei der „Konsolidation“ nach Ges. v. 12. Sept. 1829 u. 2. Jan. 1830. Auch die neuesten süddeutschen Gesetze stellen behufs „Flurbereinigung“ oder „Feldbereinigung“ die Zusammenlegung und die bloße Wegeregulirung zur Wahl.

²⁵ Freiwillige Zusammenlegungen begegnen vereinzelt schon seit dem 16. Jahrh.; Hanssen II 348 ff., E. Löning S. 357 ff.

²⁶ So z. B. das Kurhess. Ges. v. 28. Aug. 1834 u. das Sächs. Ges. v. 17. März 1832. Auch in Preußen war bis zum Ges. v. 2. Apr. 1872 die Zusammenlegung von Grundstücken, die keiner gemeinschaftlichen Benutzung unterworfen waren, nur mit Zustimmung aller Betheiligten zulässig.

²⁷ Hanssen II 352 ff., E. Löning S. 357 ff. Zum Theil erfolgte die Zusammenlegung von Amtswegen. Nach der Preufs. Gem.Th.O. § 2 u. 20 nebst V.

die Theilungsmasse zu zwingen²⁸. In solchen Fällen liegt eine Zwangsenteignung vor, bei der aber die Entschädigung in Land zu gewähren ist²⁹.

2. *Ablösung*. Mit der Zusammenlegung der Grundstücke wurde stets die Beseitigung der aus der genossenschaftlichen Gebundenheit des Einzelbesitzes herrührenden Eigenthumsbeschränkungen verbunden³⁰. Allein auch ohne Zusammenlegung sind die der alten Feldgemeinschaft entstammenden gegenseitigen und einseitigen Servituten theils aufgehoben theils für ablösbar erklärt worden³¹. Die auf Beseitigung der Servituten und Reallasten gerichtete Ablösungsgesetzgebung hat dann zugleich in die Reste der Allmendgemeinschaft insoweit zerstörend eingegriffen, als sie die aus ihr hervorgegangenen Privatrechte am Gemeinlande oder an einem der Gemeindennutzung geöffneten Herrenlande mitbetroffen hat³². Doch erschöpft sich die Bedeutung der Ablösungsgesetzgebung keineswegs in der Entfesselung des Grundeigenthums von den Schranken genossenschaftlicher Herkunft.

v. 28. Juli 1838 § 1, der Hannov. u. Sächs. Gesetzg. muß die Zusammenlegung stets dann stattfinden, wenn ohne sie eine beschlossene Gemeinheitstheilung nicht ausführbar ist.

²⁸ So schon Ges. des vor. Jahrh.; vgl. Hanssen II 357 ff. In Preußen bedarf es nach dem Ges. v. 2. Apr. 1872 eines Mehrheitsbeschlusses zur Verkoppelung von Grundstücken ohne Gemeinheitstheilung; nach den in Anm. 23 angef. Ges. f. die Rheinprov., Hohenzollern, Kurhessen u. Schleswig-Holstein, dem Oldenb. Ges. u. den süddeut. Ges. ist in allen Fällen der Zusammenlegung ein Mehrheitsbeschluss erforderlich. Die Berechnung der Mehrheit erfolgt nach der Bodenfläche, meist aber in Kombination mit dem Steuerbetrage oder der Zahl der Parzellen oder der Kopffzahl oder mehreren dieser Faktoren. Im Uebrigen begnügen sich die geltenden Gesetze mit einfacher Mehrheit, während bis vor Kurzem namentlich die süddeutschen Gesetze verstärkte Mehrheit (Bayern bis 1888 $\frac{4}{5}$, Württemberg bis 1886 $\frac{2}{3}$ u. s. w.) forderten. — Gewisse Grundstücke, wie z. B. Gärten und Weinberge, sind überall von der Zwangsverkoppelung ausgeschlossen.

²⁹ Nur zur Ausgleichung geringfügiger Werthunterschiede können Abfindungen in Kapital oder Rente zuerkannt werden. — Das als Ersatz gewährte Land tritt in allen rechtlichen Beziehungen, somit z. B. auch für Pfandgläubiger, Pächter, Nießbraucher, an Stelle des eingeworfenen Landes; Preuß. Gem.Th.O. § 147 ff.

³⁰ Die wechselseitigen Dienstbarkeiten (insbesondere die Koppelhut) wurden meist ohne Entschädigung aufgehoben, die einseitigen der Ablösung unterworfen.

³¹ In Preußen bildet die Beseitigung der gemeinschaftlichen Benützung von Grundstücken auch ohne Verbindung mit einer Verkoppelung einen Gegenstand der „Gemeinheitstheilung“. In vielen Gegenden u. namentlich in Süddeutschland wurden die gegenseitigen Weiderechte und andere Reste der Feldgemeinschaft lange vor der Verkoppelung durch selbständige gesetzliche Mafsregeln beseitigt, indem ihre Aufhebung durch Mehrheitsbeschluss (so bei gegenseitigen Weiderechten nach Bayr. Ges. v. 28. Mai 1852) oder ihre einseitige Ablösung zugelassen wurde.

³² So namentlich die Ablösung der Waldservituten.

Vielmehr liegt sie vor Allem in der Beseitigung der den ehemaligen Herrschaftsverbänden entstammenden Grundlasten³³.

3. *Gemeinheitstheilung.* Den Ausgangs- und Mittelpunkt der gegen die Reste der Markgemeinschaft gerichteten Bewegung bilden die Gesetze, die auf die Auftheilung der Allmenden zu Sondereigenthum abzielen³⁴. Waren solche Auftheilungen vereinzelt stets vorgekommen³⁵, so wurden sie nunmehr zur Hebung der Landeskultur staatlich angeregt und auf jede mögliche Weise befördert³⁶. In der That ist so der weitaus grössere Theil der Allmenden namentlich in Norddeutschland verschwunden. Doch ist in gewissem Umfange neuerdings eine der Erhaltung der Allmenden günstigere Strömung, die in Süddeutschland im Ganzen überhaupt das Ueber-

³³ Wir handeln von der Ablösung bei den von ihr betroffenen Servituten u. Reallasten.

³⁴ Vgl. die oben Anm. 22 angef. Ges. Ferner Fuldaisches Dekr. v. 1772 b. Thomas I 222 ff., Kurhess. Ges. v. 24. Okt. 1834 u. Preufs. Ges. f. Kurhessen (oben Anm. 23). Nassau-Dietz'sche V. v. 1784, Preufs. Ges. f. Wiesbaden v. 5. Apr. 1869. Hannov. Ges. v. 30. Juni 1842 u. 8. Nov. 1856, Osnabrücker Markentheilungs-O. v. 25. Juni 1822. Gem.Th.O. f. die Rheinprovinz, Neuvorpommern u. Rügen v. 19. Mai 1851. Das oben Anm. 23 angef. Preufs. Ges. f. Schleswig-Holstein. Hess. Ges. v. 7. Sept. 1814 u. Gem.O. v. 30. Juni 1821 Art. 95–98. Sächs. Ges. v. 17. März 1832, Gotha. v. 2. Jan. 1832, Schwarzb.-Sondersh. v. 2. Apr. 1854, Schwarzb.-Rudolst. v. 7. Jan. 1856, andere thür. Ges. b. Heimbach § 178 Anm. 4. Oldenburg. Ges. v. 16. Dez. 1866 u. 20. Apr. 1873. Lippesches v. 16. März 1859. Brem. v. 31. Mai 1873. Bad. Gem.O. v. 31. Dez. 1831 § 92 ff., jetzige Fassung § 113 ff. u. 125 ff. Bayr. Gem.O. v. 29. Apr. 1869 Art. 26 ff., f. die Pfalz Art. 19 ff. — Oesterr. Pat. v. 5. Nov. 1768, Ges. v. 14. Okt. 1808, Ges. v. 7. Juni 1883. — Ueber die Schweiz Miaskowski, Allm. S. 26 ff., Huber I 169 ff., III 157 ff.

³⁵ Beispiele aus dem Mittelalter b. Kraut, Grundr. § 76 Nr. 6–7, Duncker S. 170, Lörsch u. Schröder Nr. 117, Gierke II 186.

³⁶ Die volkswirtschaftliche Litteratur war im 18. Jahrh. enig über die Schädlichkeit der Gemeinweiden und der gemeinen Marken überhaupt; vgl. die Nachweisungen b. Gaudlitz-Haubold S. 577 Anm. b u. Gönner a. a. O. In der Schrift „Die Aufhebung der Gemeinheiten in der Mark Brandenburg nach ihren grossen Vortheilen ökonomisch betrachtet“, Berlin 1766, heisst es S. 4 in bezeichnender Weise, die Erforschung des Ursprunges der Gemeinheiten wäre „vielleicht ebenso schwer, als die Lehre von dem Ursprung des Bösen überhaupt“! So fordern denn auch die älteren Gesetze, dafs die Gemeinheiten „zum Besten der allgemeinen Landeskultur so viel als möglich aufgehoben“ werden. Vgl. Pr. L.R. I, 17 § 311. Ebenso Preufs. Gem.Th.O. v. 1821 § 1, die in § 23 eine Vermuthung dafür, dafs jede Gemeinheitstheilung kulturförderlich und ausführbar sei, hinzufügt u. in § 24 erklärt, dafs die Erreichung eines Vortheiles für alle Betheiligten kein Erfordernifs der Theilung sein soll, falls nur die Benachtheiligten entschädigt werden.

gewicht behalten hatte³⁷, auch in Norddeutschland wieder zum Durchbruch gelangt³⁸.

a. Gegenstand der Gemeinheitstheilung ist stets nur Allmendgut, also Grundvermögen, das bisher für die Bedürfnisse der Einzelwirthschaften verwandt wurde. Grundvermögen, das den Zwecken der Gemeinde als solcher dient, ist der Theilung entzogen. Manche Gesetze nehmen aber auch das Allmendgut dann von der Theilung aus, wenn es zum Gemeindevermögen gehört und die Nutzungsrechte den Gemeindegliedern nur als solchen zustehen³⁹. Die Theilung gemeiner Waldungen, die ursprünglich gleichfalls befördert wurde, ist neuerdings überhaupt verboten oder doch stark beschränkt worden⁴⁰.

b. Theilungsfall. Während Anfangs nach manchen Gesetzen die Markentheilung durch die Staatsbehörden von Amts wegen durchgeführt werden sollte⁴¹, hat nach allen geltenden Gesetzen der Staat sich zwar die endgültige Entscheidung über die Zulässigkeit einer Theilung vorbehalten, jedoch die Entschliessung über deren Vornahme in den Willen der Betheiligten verlegt. Je nach der angenommenen Theorie aber gelangten in dieser Hinsicht entgegengesetzte Systeme

³⁷ Hier schützte die Allmenden ihre Umwandlung in öffentliches Gemeindevermögen, dessen Theilung umgekehrt unter dem Gesichtspunkte der darin enthaltenen Veräußerung von öffentlichem Gut wieder erschwert wurde.

³⁸ Einen Wendepunkt bildet schon die in der folgenden Anm. erwähnte Preufs. Deklar. v. 1847.

³⁹ So im Gegensatz zu der früheren Praxis die Preufs. Deklar. v. 26. Juli 1847 § 1—2: ausser dem eigentlichen Gemeindevermögen darf auch derjenige Theil des Gemeindevermögens nicht getheilt werden, dessen Nutzungen den Gemeindegliedern oder Einwohnern „vermöge dieser ihrer Eigenschaft“ zukommen, mögen auch die Nutzungsrechte „noch ausserdem durch den Besitz eines Grundstückes oder durch besondere persönliche Verhältnisse bedingt“ sein. Ebenso Rhein. Gem.Th.O. v. 1851 § 3; Kurhess. v. 1867 § 5; Wiesbad. v. 1869 § 3 (auch schon Nassau. Gem.O. v. 26. Juli 1854 § 43); Württ. Verw.Ed. v. 1. März 1822 § 90; Hess. Ges. v. 22. Nov. 1872 Art. 1. Nach der Bad. Gem.O. § 113 darf von der Allmende zu Eigenthum nur vertheilt werden, was nach Zuweisung eines Allmendgenusstheiles an jeden Gemeindebürger (1 Morgen Acker oder Wiese) übrig ist. Die neue Gem.O. f. Elsaßs-Lothringen § 53 verbietet jede Theilung.

⁴⁰ So in ganz Preussen durch das Ges. über gemeinschaftliche Holzungen v. 14. Mai 1881 § 1 u. 6, das auch alle Genossenschaftswaldungen trifft und eine Theilung nur ganz ausnahmsweise mit Zustimmung der Auseinandersetzungsbehörde gestattet. Dazu die Preufs. Haubergsordn. § 2 über Untheilbarkeit der Hauberge. Vgl. ferner das Verbot der Theilung von Allmendwald in Bad. Gem.O. § 113 Abs. 4, Bayr. Gem.O. Art. 29 u. Pfälz. Art. 22 (mit Ausnahmen), Meining. Ges. v. 9. Juli 1867 Art. 4, Kob. Ges. v. 3. Juli 1869 Art. 2.

⁴¹ So nach Oest. Pat. v. 1768; Schles. Regl. v. 1771: „von Amtswegen ohne Zeitverlust“.

zur Geltung⁴². Zuzufolge der Miteigenthumstheorie genügt zur Einleitung des Theilungsverfahrens der Antrag eines einzigen Antheilsberechtigten⁴³. Diesen Grundsatz hat die Gesetzgebung namentlich in Preußen und Sachsen durchgeführt und bis heute festgehalten⁴⁴. Anderswo wird der Antrag einer ansehnlichen Minderheit verlangt⁴⁵. Ohne gesetzliche Grundlage dagegen ist die Anstellung einer Theilungsklage seitens einzelner Antheilsberechtigter stets unstatthaft⁴⁶. Nach der Theorie des Körperschaftseigenthums ist ein Mehrheitsbeschluss erforderlich und ausreichend⁴⁷. In diesem Sinne haben sich die meisten Gesetze entschieden⁴⁸. Sie weichen jedoch, jenachdem sie ein besonderes Genossenschaftseigenthum oder ein Gemeindeseigenthum annehmen, hinsichtlich der Art der vorgeschriebenen Beschlussfassung und der Berechnung der Stimmen vielfach von einander ab⁴⁹. Manche Gesetze fordern die Zustimmung einer überwiegenden Mehrheit⁵⁰. Nach der Theorie des durch selbständige Privatrechte beschränkten Körperschaftseigenthums bedarf es der Einstimmigkeit aller Betheiligten⁵¹. Dieser Ansicht hat sich kein einziges Gesetz angeschlossen.

⁴² Den Stand dieser „berühmten Kontroverse“ zu seiner Zeit legt eingehend Gaudlitz-Haubold S. 577 ff. dar.

⁴³ Dafür alle oben Anm. 14 Genannten; ferner bes. Krüll, Prüfung einzelner Theile des bürgerl. R. (1803) II Nr. 1 u. IV Nr. 4.

⁴⁴ Preuß. L.R. I, 17 § 316, Gem.Th.O. v. 1821 § 4 u. 17, Rhein. Gem.Th.O. u. Gem.Th.O. f. Wiesbaden; ferner V. f. Kurhess. v. 1867 § 1, Lüneb. Gem.Th.O. § 36, Osnabr. § 15 (Kraut § 76 Nr. 10), Sächs. Ges. v. 1832 § 133, die aber dem Einzelnen, wenn die Anderen keine Theilung wollen, nur einen Anspruch auf Ausscheidung seines Antheils geben. Vgl. E. Löning S. 360.

⁴⁵ Vgl. G. Meyer S. 311. — Nach der Preuß. V. v. 28. Juli 1838 § 1 u. Kurhess. V. v. 1867 § 3 ist der Antrag eines Viertels der Betheiligten erforderlich, wenn mit der Theilung eine Umlegung von Ländereien verbunden werden soll.

⁴⁶ Seuff. VIII Nr. 11, XXI Nr. 201, XXIII Nr. 109.

⁴⁷ Dafür Ende, Verm. jur. Abh. I Nr. 10, Thibaut a. a. O., Gönner a. a. O., Gaudlitz-Haubold S. 581 ff., Maurenbrecher § 159.

⁴⁸ So auch die ältere sächs. Gesetzgebung; vgl. diese b. Gaudlitz-Haubold S. 587 ff.

⁴⁹ Manche Gesetze berechnen die Mehrheit nach Köpfen (z. B. Hess. Ges. v. 1814 § 41); andere nach Nutzungsrechten oder nutzungsbefugten Grundstücken (Oldenburg. Ges. v. 20. Apr. 1873 Art. 11 § 1: „nach ihrer Erbesqualität gerechnet“); wieder andere nach kombinirten Gesichtspunkten (z. B. Bayr. Gem.O. Art. 27 nach Köpfen und Steuerkapital).

⁵⁰ So bedarf es in Braunschweig einer Zweidrittelmehrheit (Steinacker S. 406 ff.), in Gotha, Baden (§ 125—126) u. Bayern (Art. 27) einer Dreiviertelmehrheit.

⁵¹ Dafür z. B. Berger, Oecon. for. III t. 5 th. 32 Not. 6, Runde, Beitr. I 25 ff. u. D.P.R. § 181e (jedoch mit Vorbehalt eines Rechtes der Staatsgewalt, den Konsens zu ergänzen, wo bloßer Eigensinn einzelner Genossen das gemeine Beste

An sich kann freilich so wenig hier wie in anderen Fällen der Körperschaftsbeschluss in Sonderrechte der Mitglieder ohne deren Einwilligung eingreifen. Allein insoweit sich das genossenschaftliche Gesamteigenthum erhalten hat, folgt hieraus ein Widerspruchsrecht des einzelnen Genossen nicht gegen die Theilung, sondern nur gegen jede Theilungsart, durch die nicht sein kraft Anfalles des Gesamtrechtes an die Sonderrechte zum freien Miteigenthumsantheil verstärkter Antheil realisirt würde⁵². Nur wenn die Nutzungsrechte zu freien Privatrechten an einer fremden Sache geworden sind, kann in der That keinem Berechtigten das Nutzungsrecht entzogen und dafür ein Allmendtheil als Ersatz aufgedrängt werden. Die Gesetze schneiden jedoch eine nähere Prüfung des Inhaltes und der Stärke der Sonderrechte durch allgemeine Bestimmungen ab, nach denen alle Nutzungsrechte gegen Entschädigung durch die aus der Theilungsmasse gewährte Abfindung einseitig aufgehoben werden können. Insoweit hierin eine Zwangsenteignung liegt, wird sie durch die Berufung auf das öffentliche Interesse gerechtfertigt und durch die staatliche Mitwirkung gedeckt.

c. Theilungsart. Die Auftheilung der Allmenden erfolgt im Wege der Naturaltheilung, so daß die ideellen Eigenthumsantheile an der Mark in gesonderte Eigenthumsrechte an Realtheilen derselben übergeführt und ebenso die als Entschädigung für wegfallende Nutzungsrechte aus der Theilungsmasse geschuldeten Abfindungen in Land gewährt werden. Ausnahmsweise greift aber eine Abfindung in Kapital oder Rente Platz⁵³.

d. Theilungsfuß. Die Theilung muß nach dem Maßstabe der bestehenden Antheilsrechte am Allmendgenuß erfolgen. Sind feste Antheilsrechte nicht vorhanden, so muß das nach dem Ortsherkommen und Besitzstande dem Rechtsbewußtsein der Betheiligten entsprechende Theilnahmeverhältniß ermittelt werden. Die Gesetze stellen aber einen im Zweifel anzuwendenden gleichförmigen Maßstab auf. Hierbei sind namentlich zwei entgegengesetzte Richtungen zur

durch Widerspruch zu hindern sucht), Zachariae, Quaest. 10 p. 68 sq., Bülow u. Hagemann III Nr. 25, Eichhorn, D.P.R. § 373, Renaud, Z. f. D. R. IX 93, Römer ib. XIII 147, Bluntschli, D.P.R. § 89, Beseler, D.P.R. § 84 III; für die Regel auch Langenn u. Kori II 17 ff.

⁵² So mit zutreffender Beweisführung Gaudlitz-Haubold S. 582 ff. Ebenso O.A.G. Jena b. Seuff. II Nr. 256. Vgl. Gierke, Genossenschaftsth. S. 231—232. — Insoweit die Nutzungsrechte zu „bürgerlichen Nutzungen“ abgeschwächt sind, begründen sie überhaupt keine Schranke der körperschaftlichen Verfügungsmacht.

⁵³ Vgl. Preufs. Gem.Th.O. v. 1821 § 56, 60, 66, 77; Rhein. § 15; Kurhess. § 16, 20; Wiesbad. § 14, 16; Schlesw.-Holst. § 14.

Geltung gekommen. Einige Gesetze lassen im Einklange mit der in Süddeutschland überwiegenden Auffassung gleiche Theilung nach Köpfen eintreten⁵⁴. Nach den meisten Gesetzen dagegen entscheidet der Umfang der bisher ausgeübten Nutzungsrechte⁵⁵. Fehlt es an einer festen Bestimmung der Nutzungsrechte, so soll wiederum bald auf die Größe des Viehstandes gesehen werden⁵⁶, bald der Umfang des Grundbesitzes oder das Verhältniß der Beiträge zu den Gemeindefasten in Betracht kommen⁵⁷.

Insofern neben genossenschaftlichen Sondernutzungsrechten selbständige Marknutzungsrechte Dritter bestanden haben, bedarf es ihrer besonderen Abfindung durch volle Entschädigung⁵⁸. Hat die aufzuteilende Allmende nebenbei zugleich öffentlichen Gemeindebedürfnissen gedient, so muß auch für die Gemeinde als solche ein Antheil ausgeschieden oder eine Abfindung festgesetzt werden⁵⁹.

§ 73. Die Gemeinde im heutigen Recht.

I. Begriff. Gemeinde ist eine Gebietskörperschaft für Erfüllung des menschlichen Gemeinschaftszweckes in der Begrenzung auf die durch örtliches Zusammenleben gesetzten Aufgaben.

II. Arten. Urbild der Gemeinde ist die Ortsgemeinde¹.

⁵⁴ So Bad. Gem.O. § 127 (früher § 106, ebenso schon i. J. 1810) u. § 129 (früher § 108); Bayr. Gem.Ed. von 1808 § 27; Nassau. Gem.Ed. v. 1816 § 14. In der Theorie trat besonders Thibaut a. a. O. S. 381 ff. dafür ein; ebenso Mittermaier I § 130.

⁵⁵ Pr.L.R. II, 7 § 32, Gem.Th.O. v. 1821 § 30; Sächs. Ges. v. 1832 § 133 ff.; Hefs. Gem.O. v. 1821 Art. 96. Dafür Gönner a. a. O., Gaudlitz-Haubold S. 582.

⁵⁶ So entscheidet nach der Preufs. Gem.Th.O. § 32 ff. prinzipaliter der wirkliche Viehstand nach zehnjährigem Durchschnitt, subsidiär der Durchwinterungsfuß. Ebenso nach Gem.Th.O. f. Schlesw.-Holst. § 7, auch Lüneb. Gem.Th.O. u. anderen hannov. Gesetzen. Nach Preufs. L.R., Rhein. Gem.Th.O. § 10, Kurhess. § 11, Wiesbad. § 9 entscheidet der Durchwinterungsfuß.

⁵⁷ Ersteres z. B. 1768 in Oesterreich, Letzteres 1779 in Schleswig-Holstein.

⁵⁸ So z. B. Nutzungsrechte der Pfarre und der Schule; Bad. Gem.O. § 130 (109), Hess. Gem.O. v. 1821 Art. 98, Bayr. Gem.O. Art. 25. Auch die Mitgenussrechte von Beisitzern müssen abgefunden werden.

⁵⁹ Nach der Bayr. Gem.O. Art. 27 soll den Theilstücken eine ablösbare Rente zu Gunsten der Gemeindekasse auferlegt werden. Vgl. ferner Hannov. L.G.O. v. 1852 § 47 (Kraut § 76 Nr. 1); auch Bad. Gem.O. § 115 (94).

¹ Nachweisung der deut. Gemeindeordnungen b. Gierke Art. „Gemeinde“ in Holtzendorffs Rechtslex. II 46 ff. u. G. Meyer, Staatsr. § 110 Anm.; dazu seitdem Preufs. L.G.O. f. die sieben östl. Prov. v. 8. Juli 1891 u. f. Schlesw.-Holst. v. 4. Juli 1892, St.O. f. den Bezirk Wiesbaden v. 8. Juni 1891; Bad. Ges. v. 22. Juni 1890; Württemb. Ges. v. 21. Mai 1891; Gem.O. f. Elsaß-Lothringen von