

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

Die einst auch für das Privatrecht überaus wichtige Unterscheidung der Ortsgemeinden in Städte und Landgemeinden hat heute im Wesentlichen nur noch öffentlichrechtliche Bedeutung. Möglich ist eine Spaltung der Funktionen der Ortsgemeinde durch Bildung von Theilgemeinden in einer Ortsgemeinde oder durch Verbindung mehrerer Ortsgemeinden zu einer Sammtgemeinde². Zum Theil aber werden auch alle oder gewisse Funktionen der Ortsgemeinde auf Verbände übertragen, die keine Gemeinden sind³.

Ueber den Ortsgemeinden stehen Gemeindeverbände höherer Ordnung (höhere oder weitere Kommunalverbände). Dazu gehören Amts- oder Bezirksgemeinden, Kreisgemeinden und Provinzialgemeinden⁴.

III. Rechtsstellung. Die heutige Gemeinde ist eine rein öffentliche Körperschaft. Als Körperschaft untersteht sie den allgemeinen Regeln des Körperschaftsrechtes. Die Besonderheiten dagegen, die für sie als Gemeinde gelten, gehören dem öffentlichen Rechte an. Dies gilt auch von solchen Sätzen des Gemeinderechtes, die mittelbar auf das Privatrecht einwirken; somit z. B. von den Sätzen über Erwerb und Verlust der Gemeindemitgliedschaft, wenschon sie zugleich die Gemeindenutzungsrechte berühren; oder von denen über die Gemeindeorganisation, wenschon sie auch über die Darstellung der Gemeinde als Privatrechtssubjekt entscheiden; oder von denen über die Staatsaufsicht, wenschon sie auch die privatrechtliche Handlungsfähigkeit der Gemeinde einschränken. Nur hinsichtlich des Gemeindevermögens bestehen im Zusammenhange mit der alten Markgemeindeverfassung vielfach noch eigenthümliche Rechtsverhältnisse, die unmittelbar in das Privatrecht hineinreichen.

1894, die voraussichtlich demnächst in Kraft gesetzt werden wird (Bearbeitung von A. Halley, Straßburg 1894). — Aeltere Sammlung: J. Weiske, Sammlung der neueren deutschen Gemeindegesetze, Leipz. 1848.

² Gierke, Genossenschaftsr. I 779 ff.; Jolly, Art. „Gesamtgemeinden“ im Wörterb. des Verwaltungsr. I 571 ff. — Vgl. z. B. Bad. Gem.O. § 166 (145), Hohenzollern-Sigmaring. Gem.O. v. 1840 § 132 ff., Württ. Ges. v. 17. Sept. 1853, Schlesw.-Holst. L.G.O. v. 1892 § 121a—121e.

³ Keine Gemeinden sind die „selbständigen Gutsbezirke“; vgl. unten § 80a Anm. 19. Keine Gemeinden sind ferner die zur gemeinsamen Wahrung kommunaler Angelegenheiten gebildeten Verbände nachbarlich belegener Gemeinden und selbständiger Gutsbezirke nach Sächs. L.G.O. § 89—92 oder Preufs. östl. u. Schlesw.-Holst. L.G.O. § 128—138, mögen letzteren auch gemäß § 129 Abs. 2 die Rechte öffentlicher Körperschaften beigelegt sein.

⁴ Vgl. die Gesetze b. Gierke a. a. O. S. 786 ff., G. Meyer, Staatsr. § 115 bis 118, E. Löning, Verw.R. § 41—47.

IV. Gemeindevermögen⁵. Innerhalb des Vermögens, dessen Eigenthümerin die Gemeinde ist⁶, werden je nach dessen Zweckbestimmung zwei Bestandtheile unterschieden⁷.

1. Eigentliches Gemeindevermögen, „Gemeindevermögen im engeren Sinne“, in den Städten auch „Kämmereigut“, auf dem Lande „Ortsvermögen“ genannt, sind alle Vermögensgegenstände, die für die Zwecke der Gemeinde als solcher bestimmt sind. Dazu gehören unbewegliche und bewegliche Sachen, die vermöge ihrer Bestimmung für den öffentlichen Gebrauch unmittelbar einem Gemeindezwecke gewidmet sind⁸. Ebenso aber alle Vermögensgegenstände, die kraft der Bestimmung ihrer Erträge für den Gemeindehaushalt mittelbar dem Gemeindezwecke dienen⁹.

⁵ Vgl. außer den zu § 71 Anm. 1 u. § 72 Anm. 1 angef. Schriften noch: Bitzer, Die Realgemeinderechte, ihre Entstehung und Stellung in der Gegenwart, Stuttg. 1844. Weiske, Ueber die Gemeindегüter und deren Benutzung durch die Mitglieder, Leipz. 1849. Kreittmayr II c 1 § 6. Ferner die Lehrb. des D.P.R. v. Runde § 181 b ff., Eichhorn § 372, Mittermaier I § 128 ff., Maurenbrecher I § 170 ff., Renaud I § 181 ff., Bluntschli § 59, Walter § 119, Gerber § 51, Beseler § 83, Gengler § 31 u. 54. Auch E. Löning, Verw.R. § 39; E. Leidig, Preussisches Stadtrecht, Berl. 1891, S. 203 ff.; von Reitzenstein, Art. „Gemeindevermögen“ im Wörterb. des deut. Verwaltungsr. I 540 ff.

⁶ An den in der Gemeindegemarkung belegenen Grundstücken muß, da ursprünglich die ganze Mark Eigenthum der Markgemeinde war, noch heute bis zum Nachweise eines Sondereigenthums Gemeindegemeinschaft angenommen werden; Seuff. XX Nr. 199, XXI Nr. 203, vgl. auch II Nr. 252 u. V Nr. 282; Mittermaier I § 128 VIII; a. M. Stobbe § 55 Anm. 2. — Im östlichen Preußen besteht jedoch zum Theil vielmehr eine Vermuthung für gutherrliches Eigenthum (Auenrecht); vgl. Dernburg, Preuss. P.R. I § 228.

⁷ Pr.L.R. II, 8 § 138 ff.; Preuss. östl. u. Schlesw.-Holst. L.G.O. § 68; Oesterr. Gb. § 288; Code civ. Art. 542; Bad. Gem.O. § 64—65 (53—54); Hohenzollern-Sigmaring. § 52 ff.; Kurhess. § 24 u. 70.

⁸ Mögen sie nun (wie Straßen, Plätze, Anlagen, Brücken, Brunnen u. s. w.) dem öffentlichen Gemeingebrauche oder (wie Rathhäuser, Schulhäuser, Markthallen, Schlachthäuser und andere öffentliche Gebäude mit ihrer Ausrüstung) einem engeren öffentlichen Gebrauche dienen. Die ältere Theorie bezeichnete alle solche Sachen als „res universitatis“ und warf sie entweder völlig mit den Allmenden zusammen (oben § 72 Anm. 19) oder liefs doch den Unterschied zwischen ihnen und den Allmenden erst bei einer Untereintheilung der „res universitatis“ zu Tage treten (oben § 72 Anm. 17). Auch die neuere Theorie schwankt hinsichtlich der Charakterisirung der öffentlichen Gemeindesachen. Ebenso begegnet in der Praxis vielfach noch die unbestimmte Kategorie der „res universitatis in specie sic dictae“ (z. B. Seuff. IX Nr. 91, XVII Nr. 5 u. 164) und deren Ausdehnung auf die Allmende (Seuff. I Nr. 165, IX Nr. 125, XXVIII Nr. 102).

⁹ Von der älteren Theorie als „patrimonium universitatis“ den „res universitatis“ gegenübergestellt; vgl. Seuff. XXVIII Nr. 102.

2. Allmendvermögen, „Gemeindegliedervermögen“, „Nutzungsgut“, „biens communaux“, in den Städten auch „Bürgervermögen“, auf dem Lande „Genossengut“ genannt, sind Vermögensgegenstände, deren Nutzungen für wirtschaftliche Bedürfnisse aller oder einzelner Gemeindeglieder bestimmt sind. Dazu gehören namentlich die Reste der alten gemeinen Mark¹⁰. Neben den im Eigenthum der Gemeinde stehenden Grundstücken müssen auch nutzbare Rechte der Gemeinde an fremdem Grund und Boden, falls sie den Gemeindegliedern als Einzelnen zu Gute kommen, zum Allmendvermögen gerechnet werden. Die aus derartigem Gemeindevermögen den Einzelnen zufließenden Nutzungen haben einen sehr verschiedenen Inhalt: bald wird den Einzelnen ein abgesondertes Nutzungsrecht an Theilstücken der Allmende (Allmendäckern, Allmendgärten, Looswiesen u. s. w.) nach einer bestimmten Reihenfolge oder auf Grund einer Verloosung, lebenslänglich oder auf Zeit, unentgeltlich oder gegen einen geringen Zins gewährt¹¹; bald sind die Einzelnen zur Ausübung eines gemeinschaftlichen Nutzungsrechtes befugt, so daß sie z. B. Vieh auf die Weide schicken, Holz schlagen, Raff- und Leseholz sammeln, Streu rechen, Plaggen hauen, fischen, Steine oder Erde gewinnen können¹²; bald äußert sich, während die Gemeinde allein die unmittelbare Nutzung ausübt, die Nutzung der Einzelnen in Bezugsrechten auf gewisse Fruchterträge (z. B. Holzgaben) oder auf einen Ersatz in Gelde (Allmendthaler u. s. w.)¹³. Was aber die

¹⁰ Doch kann auch die Neubegründung von derartigem Vermögen stattfinden. So durch Umwandlung von eigentlichem Gemeindevermögen in Nutzungsgut; Preufs. östl. u. Schlesw.-Holst. L.G.O. § 69 Abs. 1 (falls die Gemeinde schuldenfrei und daraus für abschbare Zeit keine Einführung neuer oder Erhöhung bestehender Gemeindeabgaben zu besorgen ist); Bayr. Gem.O. Art. 31 Abs. 2—3 (jedoch nur in widerruflicher Weise); Württ. Ges. ü. d. Gemeindeangehörigkeit v. 16. Juni 1885 Art. 20 Abs. 3; Bad. Gem.O. § 131—134 (110—113).

¹¹ Bayr. Gem.O. Art. 28, Pfälz. Art. 21. Württ. Ges. v. 16. Juni 1885 Art. 20 Abs. 1. Bad. Gem.O. § 104 ff. (85 ff.); bes. § 107 (Einrücken in erledigte Genufstheile nach der Reihe, unter gleich Berechtigten Entscheidung durch das Loos), § 110 (Entziehung bei Verwahrlosung) u. § 112; dazu über die Vertheilung von bisher gemeinschaftlich benutztem Allmendgut zu Genufstheilen (im Zweifel durch das Loos nach Köpfen in möglichst gleichem Werthe) § 113, 118—124. Hohenzollern-Sigmar. Gem.O. § 88, 90, 95—107 (Weiske S. 485 ff.). Elsaß-Lothring. Gem.O. § 54 Abs. 1 Z. 2 litt. b (Einrücken in erledigte Theile nach Herkommen oder Loos).

¹² Vgl. Preufs. A.L.R II, 7 § 28 u. 30 u. über Weiderechte Gem.Th.O. v. 1821 § 41 ff. u. 166 ff.

¹³ Ueber Bürgerholzgaben vgl. z. B. Bad. Gem.O. § 104 Abs. 1 u. 3, § 105, § 106 Abs. 2, § 111, Hohenzollern-Sigmar. Gem.O. § 88, 90, 92—93 u. Bürger-

rechtliche Natur aller solcher Nutzungsrechte betrifft, so kommen je nach der geschichtlichen Entwicklung des Rechtszustandes in den einzelnen Gemeinden sehr ungleichartige Verhältnisse vor¹⁴. Bei ihrer Beurtheilung muß daher in erster Linie stets auf das örtliche Gewohnheits- und Satzungsrecht zurückgegangen werden¹⁵. Doch hat vielfach die Gesetzgebung durch generalisirende Vorschriften theils zwingender theils subsidiärer Art eingegriffen¹⁶.

a. Mitgliedschaftliche Sondernutzungsrechte. Wo das ursprüngliche Wesen der Nutzungsrechte bewahrt ist, erscheinen sie als mitgliedschaftliche Sonderrechte¹⁷. Sie sind daher mit der Gemeindemitgliedschaft verknüpft, setzen aber überdies einen durch Herkommen oder Satzung bestimmten individualrechtlichen Titel voraus¹⁸. Insbesondere sind sie oft durch Zugehörigkeit zu einer bestimmten Mitgliederklasse, oft durch Grundbesitz oder durch besonders gearteten Grundbesitz, oft auch durch eine wiederkehrende oder einmalige Vermögensleistung an die Gemeinde (eine Abgabe oder ein Einkaufsgeld) bedingt¹⁹. Ihre Uebertragung auf andere Gemeinde-

rechtsges. v. 5. Aug. 1837 § 113—115 (Weiske S. 485 u. 520 ff.), Württ. Ges. v. 1885 Art. 20, Code forestier Art. 105, Elsaßs-Lothring. Gem.O. § 54 Abs. 1 Z. 2 litt. b (Nutzholz nur gegen Werthersatz); über Vertheilung von Ueberschüssen Bayr. Gem.O. Art. 31 Abs. 2—3, Pfälz. Art. 24, Bad. § 103 Abs. 2—3, Hohenzollern-Sigmaring. § 87.

¹⁴ Gierke, Genossenschaftsth. S. 198 ff.

¹⁵ R.Ger. IX Nr. 62; Seuff. I Nr. 256, II Nr. 258, XXVII Nr. 203.

¹⁶ Dabei neigen die Gesetze zu einer theoretischen Konstruktion, die nur die Wahl zwischen reinem Mitgliedschaftsrecht in der Gemeinde und freiem Privatrecht gegen die Gemeinde läßt; Gierke a. a. O. S. 199 ff.

¹⁷ Die gemeinrechtliche Praxis hält an dieser Auffassung der Allmendnutzungsrechte vielfach fest; vgl. Schüler a. a. O. I 266 ff., Seuff. I Nr. 313, II Nr. 258, VIII Nr. 11 u. 113, IX Nr. 256, XIV Nr. 6, XVI Nr. 97, XXIII Nr. 107, XXIX Nr. 12. Am allgemeinsten geschieht dies bei den Nutzungsrechten, die den Gemeindegliedern kraft einer der Gemeinde auf fremdem Boden zustehenden Gesamtgerechtigkeit gebühren, denen also nur ein im Gemeindevermögen befindliches begrenztes dingliches Recht, nicht ein Eigenthum der Gemeinde gegenübersteht; Gierke a. a. O. S. 207 ff., oben § 68 Anm. 37, 60—68.

¹⁸ Gierke a. a. O. S. 223 ff.; Seuff. XXXIII Nr. 281. Dieser Titel kann aber auch lediglich in einer von der Gemeinde ein für alle Mal erfolgten Verleihung bestehen, die auch unmittelbar durch einen zu Gunsten einer bestimmten Mitgliederklasse lautenden örtlichen Rechtssatz erfolgen kann; vgl. Seuff. XXIV Nr. 12 u. 208. Das Gegentheil wird b. Seuff. X Nr. 190, XXI Nr. 10, XXII Nr. 9 u. XXVIII Nr. 98 angenommen. Vgl. aber Gierke a. a. O. S. 200 Anm. 2, 201 Anm. 3, 223 Anm. 1.

¹⁹ Ueber Nutzungsrechte, für die außer der Gemeindemitgliedschaft der Besitz einer „Reihestelle“, eines „Bauerhofes“ oder eines „altberechtigten Hauses“ die Rechtsgrundlage bildet, vgl. Seuff. XVI Nr. 174, XXVIII Nr. 102, XXIX

glieder kann völlig ausgeschlossen, kann aber auch unter den durch das Gemeinderecht gesetzten Einschränkungen ihrer Veräußerung und Vererbung zugelassen sein²⁰. Dem Umfange nach sind sie möglicher Weise nach den verschiedensten herkömmlichen oder satzungsmäßigen Maßstäben unter einander ungleich. Hinsichtlich der Ausübung sind sie je nach dem örtlichen Verfassungsrecht an die genossenschaftliche Ordnung gebunden und der Einschränkung durch Gemeindebeschluss unterworfen²¹, in ihrem Bestande dagegen sind sie der Gemeindegewalt entzogen²². Sie sind also mit der öffentlichrechtlichen Gemeindegewalt verflochtene Privatrechte²³. Das alte kommunale Gesamteigenthum besteht hier an der Allmende fort²⁴. Ein wirtschaftsgenossenschaftlicher Bestandtheil ist in der politischen Gemeinde erhalten.

b. Bürgerliche Nutzungen. Vielfach haben die Nutzungsrechte an der Allmende ihren sonderrechtlichen Charakter eingebüßt und erscheinen daher als reine Mitgliedschaftsrechte. Wo der Typus solcher „bürgerlichen Nutzungen“ streng durchgeführt ist, werden die Allmendberechtigungen mit der Gemeindegewalt erworben und verloren, sind gleich ihr schlechthin unübertragbar, haben unter einander gleichen Inhalt und unterliegen der Gemeindegewalt und namentlich der Schmälerung oder Aufhebung durch Gemeindebeschluss²⁵.

Nr. 12, XXXV Nr. 180. Ueber Nutzungsrechte, die der Klasse der Häuslinge oder der ärmeren Ortsbürger zustehen, Gierke a. a. O. S. 223 Anm. 1. Das Einkaufsgeld wird auch heute oft nur von den nicht durch Geburt zur Nutzung berufenen Mitgliedern erhoben.

²⁰ Ob insbesondere die mit bestimmten Höfen verbundenen Nutzungsrechte vom Hofe trennbar sind, kann nur aus dem Ortsrecht entschieden werden. Ebenso, inwieweit eine Ueberlassung zur Ausübung oder eine Theilung zulässig ist. Vgl. Miaskowski, Allm. S. 86 ff.; Münchmeyer, Magaz. f. deut. R. d. Gegenw. II 41 ff., Stegemann, ib. 69 ff., Detmold, ib. III 82 ff., Fuhrmann, ib. 219 ff., Frank, il. V 228 ff., Gierke a. a. O. S. 221 Anm. 3.

²¹ Seuff. XIII Nr. 124, XVIII Nr. 3, XXIII Nr. 281.

²² So namentlich R.Ger. II Nr. 42; vgl. Seuff. XXXV Nr. 95. Gierke a. a. O. S. 225 ff.

²³ R.Ger. II Nr. 42: „kraft privaten Rechtes“. Obst. L.G. f. Bayern Seuff. XLIX Nr. 3. Daher auch Rechtsschutz im Wege des Civilprozesses; Seuff. IV Nr. 251, XIV Nr. 63, XXVIII Nr. 102. Unrichtig Seuff. XXXII Nr. 6 u. 8. Vgl. Gierke a. a. O. S. 198 Anm. 2 u. 234.

²⁴ Vgl. oben § 68 S. 539 ff.

²⁵ Gut gekennzeichnet sind die echten bürgerlichen Nutzungen im Beschl. des O.L.G. Braunsch. v. 13. Februar 1889 b. Seuff. XLIV Nr. 163. Zum Theil sucht aber die Praxis auch mitgliedschaftliche Sondernutzungsrechte in diese Kategorie hineinzudrängen; vgl. z. B. Seuff. VII Nr. 147, XXI Nr. 10, XXVIII Nr. 103, XXXII Nr. 6.

Sie sind daher durchweg öffentliche Rechte²⁶. In privatrechtlicher Hinsicht steht der Gemeinde ein unbeschränktes Alleineigenthum an der Allmende zu²⁷.

Die neueren Gesetze haben oft die Gemeindennutzungsrechte grundsätzlich dem Begriff der bürgerlichen Nutzungen unterstellt²⁸. Allein nur in einzelnen Ländern und auch hier nur zeitweise haben sie alle Folgerungen aus dieser Auffassung gezogen. Im Uebrigen erkennen sie in verschiedenem Umfange Abwandlungen an, vermöge deren die den Gemeindegliedern „als solchen“ gebührenden Nutzungsrechte im thatsächlichen Erfolge ein sonderrechtliches Gepräge empfangen können. So behandeln sie zwar den Anspruch auf Theilnahme an den Gemeindennutzungen an sich als Ausfluß der vollen Gemeindemitgliedschaft²⁹. Allein fast durchgängig gestatten sie, daß der Erwerb des Nutzungsrechtes außerdem von der Entrichtung eines seinem Werthe entsprechenden Einkaufsgeldes abhängig gemacht werde³⁰. Indem dann nach manchen Gesetzen die durch die Geburt

²⁶ Daher Ausschluss des Rechtsweges; Seuff. IV Nr. 251, XIV Nr. 63, XLVI Nr. 25; Erk. des Preufs. Komp. Gerichtsh. im J.M.Bl. v. 1856 S. 270, 1858 S. 164, 1859 S. 448, 1860 S. 314, 1861 S. 153; Bad. Gem.O. § 112 Abs. 5 u. § 173; Bayr. Gem.O. Art. 36, Pfälz. Art. 27; Elsaßs-Lothring. Gem.O. § 54 Abs. 4.

²⁷ Ebenso, falls es sich um ein bloßes Nutzungsrecht der Gemeinde handelt, aus dem die Gemeindeglieder solche bürgerliche Nutzungen herleiten, eine rein korporative Servitut oder Reallast; Seuff. XVII Nr. 5, XXVI Nr. 4, XXVIII Nr. 103; Württ. Ges. v. 16. Juni 1885 Art. 31—32.

²⁸ So die preufs. Gesetzgebung; vgl. Pr. L.R. II, 7 § 28 ff., Deklar. v. 26. Juli 1847, östl. St.O. § 49 ff., Westfäl. St.O. § 48 ff., Rhein. St.O. § 45 ff., Schlesw.-Holst. St.O. § 21, Westfäl. L.G.O. § 51 ff., östl. L.G.O. § 68 ff. Ferner Sächs. St.O. § 11, 21 u. 130, L.G.O. § 11 u. 81; Bayr. Gem.O. Art. 19 Z. 3 u. Art. 26 ff., Pfälz. Art. 19 ff.; Bad. Gem.O. § 104 ff. (85 ff.); Württ. Ges. v. 16. Juni 1885 Art. 20 ff.; Hohenzollern-Sigm. Gem.O. § 88 ff.; Elsaßs-Lothring. Gem.O. § 54.

²⁹ Pr. L.R. II, 7 § 28 u. dazu O.Trib. Entsch. VII 24 u. XI 74. Bayr. Gem.O. Art. 32 (alle Gemeindebürger, ihre Witwen und elternlose Kinder vormalig nutzungsberechtigter Gemeindebürger, die den elterlichen Hausstand unvertheilt fortsetzen); Pfälz. Gem.O. Art. 25 (alle in der Gemeinde Heimathsberechtigten, die seit Jahresfrist dort wohnen und einen eignen Herd haben). Bad. Gem.O. § 106 (nach Zurücklegung des 25. Lebensjahres u. Gründung eines eignen Haushaltes oder Gewerbes), § 113 u. § 123 (Witwen). Württ. Ges. v. 16. Juni 1885 Art. 22 (alle männlichen, im Gemeindebezirke wohnhaften und selbständig auf eigne Rechnung lebenden Bürger über 25 Jahre) u. Art. 30 (deren Witwen). Elsaßs-Lothring. Gem.O. § 54 Abs. 2 (alle Einwohner, die seit 3 Jahren in der Gemeinde eine eigne Haushaltung mit eigner Feuerstelle geführt haben, ausgenommen Militärpersonen und Reichsausländer). Hohenzollern-Sigm. Gem.O. § 89.

³⁰ Preufs. Ges. v. 14. Mai 1860 u. 24. Juni 1861; Rhein. Gem.O. § 18; Hannov. St.O. § 29; Schlesw.-Holst. St.O. § 15; Nassau. Gem.O. § 85; Wiesb. St.O. § 52; östl. u. Schlesw.-Holst. L.G.O. § 72—73 (statt oder neben einer jährlichen

zum Allmendgenuß berufenen Gemeindeglieder von diesem Einkaufsgelde befreit sind³¹, nach anderen Gesetzen auch sonstige herkömmliche Nutzungsrechte ohne Einkaufsgeld gewährt werden müssen³², kommen neben der Gemeindegliedschaft individuelle Erwerbstitel zur Geltung. Uebrigens werden neben den persönlichen Gemeindegliedschaftsrechten meist die besonderen Nutzungsrechte anerkannt, die kraft Herkommens mit dem Besitze eines Gutes oder Hauses verknüpft sind³³. Vielfach werden aber überhaupt alle durch Ortsrecht den Mitgliedern einer bestimmten Klasse oder einzelnen Gemeindeangehörigen als solchen vorbehaltenen Nutzungsrechte aufrecht erhalten³⁴. Hiermit treten dann zugleich Ausnahmen von der Unübertragbarkeit der Nutzungsrechte ein³⁵. Ferner wird der Grundsatz der Gleichheit der Nutzungsrechte nur in einigen Gesetzen unbedingt

Abgabe). Weimar. Gem.O. v. 18. Jan. 1874 Art. 32. Bayr. Gem.O. Art. 22. Sächs. St.O. § 21. Württ. Ges. v. 1885 Art. 22 ff. — Verboten wird jede Erhebung einer derartigen Abgabe durch die Elsass-Lothring. Gem.O. § 54 Abs. 3.

³¹ So nach Württ. Ges. v. 1885 Art. 23: „Von der Bezahlung des Einstandsgeldes sind diejenigen Bürger befreit, welche ihr Bürgerrecht durch Abstammung von einem zur Theilnahme an den Gemeindegliedschaften Berechtigten erworben haben“; dazu weitere Befreiungen in Art. 44. Vgl. ferner Kurhess. Gem.O. § 24, Bad. Bürgerrechtsges. § 37–39, Hess. St.O. Art. 75 u. L.G.O. Art. 63.

³² So nach Kurhess. Gem.O. § 24 u. Bayr. Gem.O. Art. 22 alle herkömmlich mit dem Besitz eines Grundstückes verbundenen Nutzungsrechte. Vgl. Schlesw.-Holst. St.O. § 21, Wiesbad. St.O. § 52 Abs. 8.

³³ Vgl. die vor. Anm.; ferner Bad. Gem.O. § 104 Abs. 2; Württemb. Bürgerrechtsges. Art. 51 u. Ges. v. 1885 Art. 28 (Realgemeinderechte); Hohenzollern-Sigmar. Bürgerrechtsgesetz v. 5. Aug. 1837 § 109–112 b. Weiske S. 519 ff. („Hofstattrechte“).

³⁴ Pr. L.R. II, 7 § 31, Westfäl. L.G.O. § 52, östl. u. Schlesw.-Holst. L.G.O. § 70; dazu über die preuß. St.O. Leidig S. 211 ff.; Bayr. Gem.O. Art. 32 („sofern dieselben nicht nach besonderen Rechtstiteln oder nach rechtlichem Herkommen einzelnen Klassen von Gemeindeangehörigen allein zustehen“). Vgl. auch Bad. Gem.O. § 65 u. § 104 Abs. 1 (Erhaltung des unbestrittenen Zustandes v. 1. Jan. 1833). Hohenzollern-Sigmar. Gem.O. § 53 u. 88.

³⁵ Doch wird mehrfach die Trennung der mit einem Grundstück verbundenen Nutzungsrechte von diesem verboten; Bayr. Gem.O. Art. 33 (abgeändert durch Ges. v. 14. März 1890, das die Untrennbarkeit nur als Regel festhält, ausnahmsweise aber mit kommunaler und staatlicher Zustimmung die Verbindung mit einem andern Grundstück und selbst Häufung und Theilung zuläßt); Bad. § 108. Im Uebrigen ist nach der Bad. Gem.O. jede Uebertragung von Allmendberechtigungen durch Veräußerung oder Erbschaft ausgeschlossen (§ 108), die Verpachtung an Genehmigung des Gemeinderathes gebunden (§ 109), der Verkauf von Holzgaben nur nach Befriedigung des eignen Bedürfnisses gestattet (§ 111). Ebenso Hohenzollern-Sigmar. Gem.O. § 91–93.

durchgeführt³⁶, meist dagegen nur in Ermangelung eines anderen feststehenden Mafsstabes angewandt³⁷. Manche Gesetze aber lassen überhaupt die Vermuthung für Gleichheit fallen und wollen vielmehr im Zweifel die Theilnahme an den Gemeindennutzungen nach dem Verhältniß der Beiträge zu den Gemeindelasten oder nach dem wirthschaftlichen Bedürfniß bemessen³⁸. Sodann wird zwar regelmäfsig der Bestand der Nutzungsrechte dem Gemeindebeschluss unterworfen³⁹ und sogar die Verwandlung des Allmendgutes in eigentliches Gemeindevermögen gestattet⁴⁰. Allein überall wird den hergebrachten Nutzungsrechten mindestens ein gewisser Schutz gegen willkürliche

³⁶ Vgl. Gierke, Genossenschaftsr. I 692; Nassau. Gem.O. § 46 (Gem. Ed. v. 1816 § 3 u. 14); Pfälz. Gem.O. Art. 25; Elsass-Lothring. Gem.O. § 54 Abs. 2; Württemb. Ges. v. 1885 Art. 27. Das Württemb. Ges. erkennt jedoch nicht nur Abweichungen zu Gunsten von Realgemeinderechten und besonderen Privatrechten an (Art. 28), sondern läfst auch die unbedingte Geltung des Gleichheitsprinzips bei solchen Gemeindennutzungen fallen, die aus einem nutzbaren Rechte der Gemeinde, dessen Ertrag herkömmlich vertheilt oder dessen Ausübung herkömmlich den Bürgern oder Einwohnern überlassen wird, fliefsen; hier kann vielmehr die Gemeinde je nach ihrer Wahl die Nutzungen „den Bürgern nach einem dem Herkommen entsprechenden Mafsstabe oder zu gleichen Theilen oder nach Verhältniß des Grundbesitzes oder Viehstandes“ gewähren (Art. 31–32).

³⁷ Vgl. Gierke a. a. O. I 692 Anm. 130; Bayr. Gem.O. Art. 32 (Ausnahmen „durch besondere Rechtstitel oder rechtliches Herkommen“); Bad. Gem.O. § 104–107 u. 120–123; Hohenzollern-Sigm. Gem.O. § 88 ff.; Hess. Ges. v. 21. Juni 1852 Art. 1.

³⁸ So entscheidet im Zweifel das Verhältniß der Beiträge zu den Gemeindelasten, bei Gemeinweiden aber das wirthschaftliche Bedürfniß nach Pr.L.R. II, 7 § 29–30 mit Gem.Th.O. v. 1821 § 41 ff. u. östl. L.G.O. § 70. Andere Gesetze verweisen im Zweifel nur auf das wirthschaftliche Bedürfniß; vgl. Oest. Gem.Ges. v. 1849 § 75. Wieder andere überhaupt nur auf die Beliebigkeiten und das Herkommen der Gemeinde; Gierke a. a. O. I 692 Anm. 131, Sächs. L.G.O. § 21.

³⁹ Viele Gesetze enthalten nähere Bestimmungen über die Befugnifs der Gemeinde, die Nutzungsrechte mit Lasten und Abgaben zu beschweren und im Bedürfnisfalle einzuschränken oder zu kürzen; vgl. z. B. Bayr. Gem.O. Art. 34, Pfälz. Art. 26; Württ. Ges. v. 1885 Art. 21, 27 Abs. 2 u. 34; Bad. Gem.O. § 70 und dazu über Minderung der Holzgaben § 104 Abs. 3 u. § 105, über Entziehung von Genufsrechten zur Strafe und kraft Pfändung § 110 u. 112; Hohenzollern-Sigm. Gem.O. § 57–58 u. 94. Nach der Bad. Gem.O. § 104 Abs. 2 mit § 172 d kann die Gemeinde mit Zweidrittelmehrheit unter staatlicher Bestätigung eine Aenderung der bisherigen Benutzungsart beschliessen. Ebenso Hohenzollern-Sigm. Gem.O. § 88 u. 148. Die Elsass-Lothring. Gem.O. § 54 stellt Alles in den Beschluss des Gemeinderaths, der jedoch nach § 76 Z. 13 bei Neueinführung von Nutzungen oder Abänderung der bisherigen Grundsätze für deren Gewährung staatlicher Genehmigung bedarf.

⁴⁰ So durch staatlich genehmigten Gemeindebeschluss nach den Preufs. St.O. (vgl. schon St.O. v. 1808 § 53 u. v. 1831 § 30–32 u. 123, östl. St.O. § 49 u. s. w., dazu Leidig S. 207), Westfäl. L.G.O. § 53, Kurhess. Gem.O. § 70, Nassau. Gem.O. § 31 u. östl. u. Schlesw.-Holst. L.G.O. § 69 Abs. 3; ebenso nach Württemb. Verw.Ed.

Eingriffe der Gemeindegewalt gewährt⁴¹. Und die besonderen Gemeindevnutzungsrechte einzelner Mitgliederklassen werden zum Theil überhaupt jeder Verfügung der Gemeinde entzogen⁴². Endlich wird zwar in Ansehung des Rechtsschutzes den Gemeindevnutzungsrechten der Privatrechtsschutz versagt, jedoch der Schutz des Verwaltungsstreitverfahrens zugestanden⁴³.

c. Freie Privatnutzungsrechte. Vielfach haben, obwohl die Allmende Eigenthum der Gemeinde geblieben ist, alle oder gewisse daran begründete Nutzungsrechte ihren kommunalen Charakter ganz abgestreift und erscheinen daher der Gemeinde gegenüber als freie Privatrechte⁴⁴. Solche Nutzungsrechte beruhen lediglich auf einem individuellen Rechtstitel und können an sich in gleicher Weise

§ 65–66 u. Ges. v. 1885 Art. 20 Abs. 2. Durch einen mit Dreiviertelmehrheit gefassten Gemeindebeschluss, aber mit Vorbehalt der binnen 3 Monaten geltend zu machenden Ansprüche hierzu befugter Nutzungsberechtigter auf Gemeintheilung, nach Sächs. St.O. § 11 u. L.G.O. § 11.

⁴¹ Bei der Entziehung oder Schmälerung der Gemeindevnutzungen darf keine Bevorzugung oder Zurücksetzung Einzelner stattfinden und regelmässig auch der herkömmliche oder gesetzliche Theilnahmestab nicht abgeändert werden; auch sind der Belastung des Nutzungsrechts meist feste gesetzliche Grenzen gezogen; vgl. Gierke, Genossenschaftsth. S. 230 Anm. 1 u. die oben Anm. 39–40 angef. Gesetzesbestimmungen. — Die Elsass-Lothring. Gem.O. § 54 Abs. 1 Z. 2 litt. a gestattet von vornherein nur die „widerrufliche“ Gewährung von Nutzungen durch die Gemeinde.

⁴² So nach der Bad. Gem.O. § 104 die Genufstheile, die „unwiderruflich auf dem Besitz bestimmter Güter oder Häuser haften.“ Nach der Hohenzollern-Sigmar. Gem.O. § 88 die in den §§ 109–114 des Bürgerrechtsges. geregelten Hofstattrechte und Holzberechtigungen. Nach dem Württ. Ges. v. 1885 Art. 20 Abs. 2 weder die „auf rechtsbegründetem Herkommen beruhenden“ noch die „in gesetzmässiger Weise eingeführten“ Gemeindevnutzungen, wohl aber die „Realgemeinderechte“ und „privatrechtliche Ansprüche“ (Art. 28). Auch nach der Bayr. Gem.O. Art. 35 nur die „auf einem privatrechtlichen Titel“ beruhenden Nutzungsrechte. Dagegen bestimmt die Preufs. östl. u. Schlesw.-Holst. L.G.O. § 69 Abs. 3 schlechthin, „dass Nutzungsrechte, welche nicht den sämtlichen, sondern nur einzelnen Gemeindegliedern oder Einwohnern als solchen zustehen, durch Gemeindebeschluss den letzteren wider ihren Willen nicht entzogen oder geschmälert werden dürfen.“ Vgl. Weim. Gem.O. v. 1840 § 32 b. Kraut § 76 Nr. 3.

⁴³ Preufs. Zuständigkeitsges. § 18 u. 160, östl. L.G.O. § 71, Wiesb. St.O. § 49; Bad. Ges. v. 5. Okt. 1868 § 5 Z. 2 u. § 15; Bayr. Ges. v. 8. Aug. 1878 Art. 8 Z. 28; Württ. Ges. v. 16. Dez. 1876 Art. 10 Z. 5; Hess. Ges. v. 12. Juni 1874 Art. 48; Elsass-Lothring. Gem.O. § 70.

⁴⁴ Gierke, Genossenschaftsth. S. 202 ff. — Die neueren Gesetze haben zum Theil alle Nutzungsrechte, denen sie überhaupt einen privatrechtlichen Charakter belassen haben, in diese Kategorie hineingedrängt; vgl. Bayr. Gem.O. Art. 35–37, Pfälz. Art. 27–28; Württemb. Bürgerrechtsges. Art. 50 u. Ges. v. 1885 Art. 28; Elsass-Lothring. Gem.O. § 54; Seuff. XLIII Nr. 88, XLVI Nr. 125. In Preussen

Gemeindegliedern oder Gemeindefremden zustehen. Insoweit sie an Gemeindegliedschaft gebunden sind, liegt hierin nur eine Besonderheit ihres Titels⁴⁵, nicht aber ein Stück der Gemeindeverfassung. Die berechtigten Gemeindeglieder sind also trotzdem nur als Einzelne oder etwa als Mitglieder eines unter ihnen bestehenden besonderen Verbandes berechtigt. Je nach ihrem Titel können solche Nutzungsrechte auch als Realrechte mit bestimmten Grundstücken verknüpft oder für sich vererblich und veräußerlich sein. Unter einander können sie einen ungleichen Umfang haben. Dem Gemeindebeschluss sind sie völlig entrückt⁴⁶. Sie sind somit reine Privatrechte⁴⁷. Das Eigenthum an der Allmende gebührt der Gemeinde, ist aber durch dingliche Rechte Anderer beschränkt⁴⁸.

3. Genossenschaftsvermögen. Insoweit die wirthschafts-genossenschaftliche Seite der Markgemeinde sich in einer besonderen Agrargenossenschaft fortsetzt, ist das für diese Genossenschaft ausgeschiedene Grundvermögen überhaupt nicht mehr Gemeindevermögen⁴⁹. Doch kommt es vor, daß das Eigenthum an der Allmende der Gemeinde verblieben und nur ein Gesamtnutzungsrecht in das Genossenschaftsvermögen übergegangen ist⁵⁰.

§ 74. Agrargenossenschaften.

I. Begriff. Agrargenossenschaften sind Genossenschaften zum Zwecke gemeinsamer landwirthschaftlicher Benutzung eines Grund-

ist die Entwicklung noch einen Schritt weiter gegangen, indem in demselben Umfange, in dem die Allmendnutzung als privatrechtliches Verhältniß angesehen wurde, der Gemeinde auch das Eigenthum an der Allmende entfremdet ist; vgl. unten Anm. 49.

⁴⁵ Gierke a. a. O. S. 202 Anm. 2.

⁴⁶ Gierke a. a. O. S. 229 Anm. 3; Z. f. D. R. XIII 119 ff.; oben Anm. 42.

⁴⁷ Daher steht der Rechtsweg offen; Bayr. Gem.O. Art. 36, Pfälz. Art. 27; Elsaß-Lothring. Gem.O. § 54 Abs. 4; Leidig S. 213.

⁴⁸ Seuff. II Nr. 258, VII Nr. 271, XXVIII Nr. 102.

⁴⁹ Streng wird in Preußen die Auffassung durchgeführt, daß das ausschließlich von den Hofbesitzern oder einer anderen Mitgliederklasse zu nutzende ehemalige Allmendgut als „gemeinschaftliches Privatvermögen“ überhaupt nicht zum „Gemeindevermögen“ gehört und daher vom „Bürgervermögen“ oder „Gemeindegliedervermögen“ völlig geschieden ist; so die auf Grund des Preufs. L.R. II, 6 § 72, 7 § 32 u. 8 § 160 entwickelte Praxis, wie sie namentlich durch die Minist. Anw. v. 12. Febr. 1845 (J.M.Bl. S. 38) befestigt ist; vgl. Dernburg, Preufs. P.R. I § 54 Anm. 11, Gierke a. a. O. S. 203 Anm. 2; dazu östl. St.O. § 49, Westf. St.O. § 48 u. L.G.O. § 52. Vgl. ferner Hannov. L.G.O. § 45 u. 47 (b. Kraut § 76 Nr. 1); Bayr. Gem.O. Art. 37, Pfälz. Art. 28.

⁵⁰ Gierke a. a. O. S. 211 Anm. 1; oben § 72 Anm. 13. Bis zum Nachweise des Gegentheils muß sogar Gemeindegut angenommen werden; Seuff. XXVIII Nr. 102.