

16

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

NRWJagdG (LJG-NW) idF d. Änderungsgesetzes v.
18. März 1975, GV. NW. S. 248, § 5 Abs. 2;
EGBGB Art. 113

Zur Fortgeltung eines vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach preußischem Recht errichteten Separationsrezesses, der einer Gemeinde als Entgelt für die von ihr übernommene Unterhaltung von Interessentenwegen die von den rezeßbeteiligten (separierten) Grundstücken aufkommenden Jagdpachtgelder zuweist.

BGH, Urt. v. 7. Februar 1985 - III ZR 197/83 - OLG Hamm
LG Paderborn

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 197/83

URTEIL

Verkündet am: 7. Februar 1985
Freitag

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landwirts Karl B [REDACTED],
W [REDACTED] (Gut K [REDACTED]), Bad D [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt B a d D [REDACTED],
vertreten durch den Stadtdirektor,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

16

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 1985
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die
Richter Kröner, Boujong, Dr. Engelhardt und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen
das Urteil des 2. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Hamm vom
27. Oktober 1983 wird zurückge-
wiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des
Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

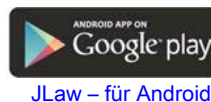
Tatbestand

Der Kläger ist Eigentümer des Gutes Knochen bei
Bad D in Westfalen, das sein Vater 1941 erwor-
ben hat. Ein Teil der Ländereien, nämlich 46,2673 ha,
wird vom Stadtwald der beklagten Stadt umschlossen
und ist seit 1959 an einen Eigenjagdbezirk der Beklag-
ten angegliedert, den diese verpachtet hat.

Der Kläger begehrt von der Beklagten im vorlie-
genden Rechtsstreit anteilige Jagdpachtentschädigung
für die Jahre 1977 bis 1981 in Höhe von (unstreitig)
4.881,45 DM nebst Zinsen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Parteien streiten darüber, ob dem Klageanspruch ein sog. Separationsrezeß aus dem Jahre 1895 entgegensteht. Dieser im Zuge der Separation der D██████ Feldmark am 11. Februar 1895 errichtete und am 30. Dezember 1895 behördlich bestätigte "Rezeß in der Separationssache von D██████ Nr. 209" bezweckte nach seinem § 3 u. a. "die Aufhebung der in § 2 bezeichneten Gemeinheiten und die Regulierung der dafür zu gewährenden Entschädigung" sowie "die Regulierung der Kommunikations- und sonst erforderlichen Wege beziehungsweise der notwendigen Gräben und die Ausweisung gemeinschaftlicher Anlagen". In § 10 des Rezesses heißt es:

"...

Sämtliche Privatwege und Gräben nebst Zubehör werden der politischen Gemeinde zu Eigentum überwiesen, in deren Bezirk sie liegen, und von der betreffenden Gemeinde auch künftig unterhalten. Die Übergabe der im Bezirk der Gemeinde D██████ belegenen Wege und Gräben an die Gemeinde D██████ hat bereits am 1. April 1892 stattgefunden und von diesem Tage an die politische Gemeinde D██████ auch die Unterhaltung der ihr überwiesenen Anlagen übernommen, wofür sie als Entgelt die Nutzungen dieser Anlagen und die von den separierten Grundstücken aufkommenden Jagdpachtgelder erhält.

..."

Die Ländereien des Klägers, die damals dem Gutsbesitzer Wilhelm P██████ gehörten und seither mehrfach den Eigentümer gewechselt haben, zählen zu den rezeßbeteiligten (separierten) Grundstücken. Durch die Ländereien verlaufen die Wege 33 und 34, als

deren Eigentümerin die Beklagte im Grundbuch eingetragen ist.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die - zugelassene - Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Die Klage ist zulässig.

1. Mit Recht hat das Berufungsgericht den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten (§ 13 GVG) für gegeben erachtet.

a) Rechtsgrundlage des vom Kläger geltend gemachten Zahlungsanspruchs ist § 5 Abs. 2 des Landesjagdgesetzes Nordrhein-Westfalen (LJG-NW) idF des Änderungsgesetzes vom 18. März 1975 (GV. NW. S. 248; jetzt LJG-NW idF d. Bek. vom 11. Juli 1978, GV. NW. S. 318, mit Änderung zuletzt vom 18. Mai 1982, GV. NW. S. 248). Die Bestimmung lautet:

"(2) Der Eigentümer von Flächen, die an einen Eigenjagdbezirk angegliedert werden, hat gegen den Eigentümer oder Nutznießer des Eigenjagdbezirks einen Anspruch auf eine dem Flächenanteil entsprechende angemessene Entschädigung.

Als angemessene Entschädigung ist der Pachtpreis anzusehen, der für den gemeinschaftlichen Jagdbezirk der Gemeinde gezahlt wird, in der der Eigenjagdbezirk liegt, oder, wenn in einer Gemeinde mehrere gemeinschaftliche Jagdbezirke bestehen oder der Eigenjagdbezirk sich über mehrere Gemeinden erstreckt, der Durchschnittspachtpreis der an den Eigenjagdbezirk angrenzenden gemeinschaftlichen Jagdbezirke. Bei verpachteten Eigenjagdbezirken hat der Eigentümer einen Anspruch auf eine dem Flächenanteil entsprechende angemessene Entschädigung in Höhe des Pachtpreises, wenn dieser höher ist als die nach Satz 2 zu zahlende Entschädigung."

Diese sog. Angliederungsentschädigung, wie sie auch in früheren Jagdgesetzen schon vorgesehen war (vgl. § 7 des preußischen Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850, GS S. 165; § 12 Abs. 2 der preußischen Jagdordnung vom 15. Juli 1907, GS S. 207; § 5 Abs. 1 AVO RJagdG vom 27. März 1935, RGBI I S. 431; § 5 Abs. 2 LJG-NW vom 31. März 1953, GV. NW. S. 229, und vom 26. Mai 1964, GV. NW. S. 177), ist privatrechtlicher Natur und vor den ordentlichen Gerichten einzuklagen. Die Angliederung selbst ist zwar ein Verwaltungsakt, über dessen Rechtmäßigkeit im Verwaltungsrechtsweg zu befinden ist. Durch die Angliederung wird aber ein pachtähnliches Rechtsverhältnis begründet (so noch ausdrücklich in Anlehnung an das Reichsrecht § 5 Abs. 2 LJG-NW 1953), über dessen privatrechtliche Auswirkungen im ordentlichen Rechtsweg zu entscheiden ist (ebenso OLG Celle RdL 1966,

135 = OLGZ 1967, 305; OLG Köln RdL 1967, 190; Mitzschke/Schäfer BJagdG 4. Aufl. § 5 Rn. 27; Lorz BJagdG § 5 Anm. 2 A aE; Schandau, Das Jagdrecht in Nordrhein-Westfalen 2. Aufl. § 7 BJB Erl. IV; vgl. auch Hencke, Jagdrecht Nordrhein-Westfalen 2. Aufl. § 5 LJG Anm. 5, 6; ferner OLG Düsseldorf JW 1936, 2478 mit Anm. Mitzschke).

b) Der Rechtsweg zu den Zivilgerichten ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Entscheidung über das Klagebegehren davon abhängt, ob § 10 des Rezesses von 1895 dem Klageanspruch entgegensteht.

Der Separationsrezeß (Auseinandersetzungsrezeß) des preußischen Rechts (vgl. dazu Holzapfel VerwArch 16 [1908], 1 ff.; Hill ZAgr 22 [1936], 193 ff.) war in den meisten Fällen eine Zusammenfassung verschiedener, in sich selbständiger Bestandteile, die durch den ihnen gemeinsamen Zweck der Förderung der Landeskultur mittels eines sie verbindenden Wortlautes (des Rezeßtextes) zu einer Einheit zusammengefügt waren (Hill aaO S. 206). Der Rezeß konnte auch öffentlich-rechtliche Bestandteile einschließen und war insoweit Teil des Ortsrechts (PrOVG PrVerwBl 46 [1924/25], 114; Hill aaO S. 206 f.; Holzapfel aaO S. 37, 42 ff.).

Es kann auf sich beruhen, ob und inwieweit der hier fragliche Separationsrezeß vom 11. Februar/30. Dezember 1895 öffentlich-rechtliche Regelungen enthält und deren Wirksamkeit und Tragweite im Streitfall von

den Zivilgerichten beurteilt werden könnten. Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, daß die hier interessierenden Bestandteile des Rezesses, nämlich die Zuweisung von Privatwegen und Gräben an die Gemeinde, die Übernahme der Unterhaltungspflicht durch diese und die Regelung der Ansprüche auf Nutzungen und Jagdpachtgelder, rein privatrechtliche Züge tragen. Öffentlich-rechtliche Wirkungen hätte der Separationsrezeß insoweit nur entfaltet, wenn er Bestimmungen über Rechte und Pflichten bezüglich öffentlicher Wege enthalten hätte (vgl. Germershausen/Seydel, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen 4. Aufl. Bd. I S. 319). Das war indes hier nicht der Fall, da es sich bei den von der Gemeinde übernommenen Wegen um sog. Interessentenwege (Wirtschaftswege) handelte, d. h. die für den Gebrauch eines bestimmten, mehr oder weniger eng begrenzten Personenkreises bestimmten Wege (vgl. Germershausen/Seydel aaO S. 22 f.). Diese sind rechtlich als Privatwege einzustufen und unterliegen dem Privatrecht (vgl. PrOVG 37, 232, 234; 49, 243, 247; Germershausen/Seydel aaO S. 23; Kluckhuhn, Das Recht der Wirtschaftswege und sonstigen landwirtschaftlichen Zweckgrundstücke, 1904, S. 22, 151).

c) Der Zulässigkeit des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten steht nicht entgegen, daß der Kläger seinen Anspruch auch mit der Erwägung begründet, die seinen Besitz durchschneidenden Wege 33 und 34 hätten sich mittlerweile zu öffentlichen Wegen entwickelt, so daß der die Unterhaltung von Privatwegen ordnende

Rezeß keine Anwendung mehr finden könne (vgl. Germershausen/Seydel aaO S. 320).

Der Kläger macht damit der Sache nach geltend, durch das hoheitliche Handeln der Verwaltung (zur Entstehung eines öffentlichen Weges nach preußischem Recht vgl. Germershausen/Seydel aaO S. 1 ff.; Kodal, Straßenrecht 3. Aufl. S. 65; OLG Hamm, NJW 1953, 1519) habe eine seinem Anspruch entgegenstehende privatrechtliche Vereinbarung (§ 10 des Rezesses) ihre Erledigung gefunden und könne ihm daher nicht mehr entgegengehalten werden. Auch über diese Rechtsbehauptung können die Zivilgerichte befinden; es entspricht ständiger Rechtsprechung (vgl. die Nachweise bei Gummer in Zöllner 14. Aufl. § 13 GVG Anm. 45), daß die Zivilgerichte über öffentlich-rechtliche Vorfragen dieser Art zu entscheiden haben.

2. Der Kläger ist prozeßführungsbefugt.

Ob er kraft Gesetzes Mitglied einer sog. Angliederungsgenossenschaft ist (§ 7 Abs. 5 LJG-NW 1964, jetzt § 7 Abs. 7 LJG-NW 1978; vgl. dazu Mitzschke/Schäfer aaO § 9 Rn. 8, 9; Lorz aaO § 9 Anm. 6 aE; Schandau aaO § 9 BJJG Erl. V; Hencke aaO § 7 LJG Anm. 8), was das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, kann dahinstehen. Die persönliche Klagebefugnis des Klägers wird dadurch nicht ausgeschlossen (vgl. OLG Köln RdL 1967, 190). Ein entgegenstehender Mehrheitsbeschluß der Genossenschaft ist nicht ersichtlich.

Den Akten ist eher zu entnehmen, daß der Kläger einen Musterprozeß führt.

II.

1. Das Berufungsgericht hat die Klage als unbegründet angesehen, weil die vom Kläger begehrte Entschädigung nach § 10 des Separationsrezesses weiter der beklagten Stadt zustehe. Die nach § 5 Abs. 2 LJG-NW zu leistende Entschädigung gehöre zu den in dem Rezeß geregelten "Jagdpatchgeldern". Der Rezeß habe hier lediglich schuldrechtliche Wirkung; ein gutgläubig lastenfreier Erwerb der Ländereien des Klägers sei daher nicht in Betracht gekommen. Die obligatorische Wirkung des Rezesses sei aber entgegen der Ansicht des Klägers nicht auf die rezeßbeteiligten Interessenten beschränkt, sie sei vielmehr grundgebunden und erstrecke sich auch auf die Rechtsnachfolger im Eigentum an den separierten Grundstücken. Der Separationsrezeß von 1895 sei nach den damaligen Vorschriften wirksam gewesen und durch spätere Gesetze nicht aufgehoben worden. § 10 des Rezesses sei auch nicht dadurch gegenstandslos geworden, daß von der Gemeinde 1895 übernommene Wege inzwischen zu öffentlichen Wegen geworden seien; dies treffe entgegen der Meinung des Klägers für die Wege 33 und 34, um die es hier gehe, nicht zu. Auch aus dem Gesichtspunkt der Änderung oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage - insbesondere wegen einer schweren Äquivalenzstörung - sei der Anspruch des Klägers nicht begründet.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der revisionsgerichtlichen Überprüfung stand. Die Klage ist nicht begründet.

2. Daß die Voraussetzungen eines Anspruchs des Klägers gegen die Beklagte aus § 5 Abs. 2 LJG-NW an sich vorliegen, ist zwischen den Parteien nach Grund und Höhe außer Streit. Es geht nur darum, ob dem Klageanspruch § 10 des Separationsrezesses vom 11. Februar/30. Dezember 1895 entgegensteht.

Das ist der Fall. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der vom Kläger begehrte anteilige Jagdpachtzins weiterhin der Beklagten zusteht, weil die in § 10 des Rezesses getroffene Regelung nach wie vor gilt und infolge ihrer Grundgebundenheit heute zu Lasten des Klägers als jetzigen Eigentümers rezeßbeteiligter (separierter) Grundstücke wirkt.

3. Der Kläger wendet sich nicht mehr dagegen, daß der in Ablichtung bei den Akten befindliche Text des Rezesses eine ausreichende Beurteilungsgrundlage darstellt, daß die den Streitgegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bildende Entschädigung gemäß § 5 Abs. 2 LJG-NW zu den in § 10 des Rezesses geregelten Jagdpachtgeldern gehört und daß die Grundflächen, für die die eingeklagte Entschädigung geltend gemacht wird, damals voll an der Separation beteiligt waren. Die diesbezüglichen Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen im Revisionsrechtszug beachtlichen Rechtsfehler auch nicht erkennen.

4. Die Revision bezweifelt nicht, daß die Regelung in § 10 des Rezesses nach den damaligen Vorschriften wirksam war. Das Berufungsgericht hat dies ohne Rechtsirrtum angenommen.

Der streitige, von den beteiligten Interessenten vollzogene und von der königlich-preußischen Generalkommission für die Provinz Westfalen am 30. Dezember 1895 bestätigte Rezeß ist im Zuge der Separation der Driburger Feldmark errichtet worden. Er hat seine Rechtsgrundlage in den Vorschriften der preußischen Agrarreformgesetzgebung des ausgehenden 18. und des 19. Jahrhunderts (Übersicht bei Staudinger/Keidel 9. Aufl. 1929, Art. 113 EGBGB Anm. 5 I), durch die die althergebrachten ländlichen Gemeinschaftsverhältnisse, die im Laufe der geschichtlichen Entwicklung einen nachhaltigen Betrieb der Land- und Forstwirtschaft mehr und mehr hinderten, neu geordnet wurden.

Es ist anerkannt, daß durch einen (Separations-, Auseinandersetzungs-)Rezeß als Vorläufer des heutigen Flurbereinigungsplanes (§ 58 FlurbG) die hier 1895 erfolgte Regelung getroffen werden konnte (vgl. Germershausen/Seydel aaO S. 319/320, S. 559/560). Daß die im Laufe der Zeit neben der alten Realgemeinde entstandene politische Gemeinde - wie in § 10 des Rezesses - das (Allein-)Eigentum an Wegen erwarb und die Unterhaltungslast übernahm, war nicht selten (vgl. Holzapfel VerwArch 16 [1908], 1, 46; 24 [1916], 42, 44; Heckenbach, Das Recht der landwirtschaftlichen Zweckgrundstücke, insbesondere der Wirtschaftswege in

Nordrhein-Westfalen, in: Praxis der Gemeindeverwaltung, 22. Lieferung 1957 S. 7; Seehusen RdL 1962, 305, 307). Regelungen dieser Art dienten dem gemeinschaftlichen Interesse der Separationsbeteiligten, aber auch dem öffentlichen Landeskulturinteresse (Preuß. Oberlandeskulturamt JW 1929, 1336). Die mit der Unterhaltung der Wege verbundenen Lasten konnten auf die Interessenten abgewälzt werden, sei es durch Erhebung eines Zuschlags zur Grundsteuer (vgl. ProVG PrVerwBl 32 [1910/11], 134; BVerwGE 36, 346, 348), sei es durch Erhebung von Gebühren (vgl. Kluckhohn aaO S. 59/60, S. 100, 112/113).

Waren die Gemeinden hiernach in der Lage, die durch die Übernahme der Wege entstehenden Lasten auf die Interessenten durch Erhebung von Gebühren oder eine Grundsteuermehrbelastung abzuwälzen, so waren sie aber nicht verpflichtet, sich gerade dieser Mittel zu bedienen, um die Interessenten an der Aufbringung der Unterhaltskosten zu beteiligen. Es stand ihnen frei, ob sie für die Benutzung einer zugleich öffentlichen, nämlich den Landeskulturinteressen dienenden Veranstaltung nach § 3 des preußischen Kommunalabgabengesetzes (vom 14. Juli 1893, GS S. 152) - KAG - eine privatrechtliche Vergütung oder nach § 4 KAG eine öffentlich-rechtliche Gebühr beanspruchen wollten (vgl. ProVG 103, 23, 26). Für die erstere Möglichkeit hat sich die Gemeinde hier ersichtlich entschieden, indem sie sich den Anspruch auf die von den separierten Grundstücken aufkommenden Jagdpachtgelder übertragen ließ. Diese Vereinbarung erscheint im Hin-

blick auf § 5 KAG rechtlich nicht bedenklich. Nach § 5 KAG galt zwar für Verkehrsabgaben besonderes Recht, das die Gestaltungsfreiheit der Gemeinden einschränkte (PrOVG aaO). § 5 bezieht sich aber nur auf Vorschriften, die zur Wahrung der allgemeinen Verkehrsinteressen erlassen sind (vgl. PrOVG 81, 133, 134 f.), und konnte die Gestaltungsmöglichkeiten einer Gemeinde bei einem Interessentenweg nicht einengen.

Die Regelung in § 10 des Rezesses war mit dem preußischen Jagdrecht vereinbar. Daß die Interessenten die ihnen zustehenden Jagdpachtanteile auf die Gemeinde übertragen haben, begegnet keinen Bedenken (vgl. Mitzschke/Schäfer RJagdG 3. Aufl. § 67 Anm. 2; die Fallgestaltung in PrOVG ZAgr 14 [1930], 347 war eine andere).

5. Das Berufungsgericht sieht § 10 des Rezesses als Regelung privatrechtlicher, und zwar (unter Hinweis auf Holzapfel VerwArch 16 [1908], 1, 46; Kluckhuhn aaO S. 167 f.; Germershausen/Seydel aaO S. 319) vertraglicher Natur an. Ob dem zu folgen ist, kann dahinstehen (vgl. OLG Hamm RdL 1974, 73, 74). Ungeachtet der Rechtsnatur des Rezesses und insbesondere des hier streitigen Rechtsverhältnisses auf Abführung der aufkommenden Jagdpachtgelder ist dem Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision jedenfalls darin zu folgen, daß Regelungen nach Art des § 10 des Rezesses nach preußischem Recht grundgebunden waren und infolgedessen auch Rechtsnachfolger im Eigentum an den separierten Grundstücken verpflichteten.

Bestätigten Separationsrezessen kam nach preussischer Rechtsauffassung die Wirkung einer gerichtlichen Urkunde zu (§ 169 VO vom 20. Juni 1817, GS S. 161). Der Einwand, von ihrem Inhalt keine Kenntnis zu haben, war nicht zulässig. Die Wirkungen eines solchen Rezesses erstreckten sich gegen jeden Besitznachfolger der beteiligten Grundstücke, und zwar auch ohne Eintragung im Grundbuch. Entsprechend dem Zweck des Separationsrezesses, eine dauernde Auseinsetzung herbeizuführen, mußte jeder spätere Erwerber der rezeßbeteiligten (separierten) Grundstücke den Rezeß für und gegen sich gelten lassen (vgl. Allerhöchste Kabinettsorder vom 18. Dezember 1841, GS 1842 S. 17; PrObTrib 18 [1850], 405, 414; Germershausen/Seydel aaO S. 319; Hill ZAgr 22 [1936], 193, 194; Holzapfel VerwArch 16 [1908], 1, 34 f.; Kluckhuhn aaO S. 167 ff.). Soweit ein Rezeß, wie hier, Bestimmungen über die Unterhaltungslast bei Wirtschaftswegen enthielt, ruhte diese auf den Landabfindungen und war mit ihnen untrennbar verbunden (vgl. Holzapfel VerwArch 24 [1916], 42, 47; Seehusen RdL 1962, 305, 310). Daß im Streitfall die Wege in das (Allein-)Eigentum der politischen Gemeinde übergegangen waren, kann entgegen der Ansicht der Revision eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen.

6. Zu Unrecht meint die Revision, § 10 des Rezesses könne jedenfalls für die Zeit nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs am 1. Januar 1900 keine Bedeutung mehr entfalten.

Die Revision folgt dies daraus, daß nach Art. 170 EGBGB für ein vor Inkrafttreten des BGB entstandenes Schuldverhältnis zwar die bisherigen Gesetze maßgebend blieben, Form und Wirkung eines Schuldnerwechsels, hier des Eintritts des Klägers in das Schuldverhältnis, sich aber nach dem Recht des BGB richteten (vgl. Staudinger/Promberger 10./11. Aufl. Art. 170 EGBGB Rn. 20 ff.). Wirkungen eines Schuldverhältnisses, die in einer gewissermaßen dinglichen Bindung einer Sache bestünden, seien ohnehin nicht aufgrund des Art. 170 EGBGB in Kraft geblieben. Dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs komme Vorrang vor der Grundgebundenheit nicht eingetragener Rechtsverhältnisse zu.

Auch diese Ausführungen verhelfen der Revision nicht zum Erfolg.

Ob die Revision, wie sie meint, sich zu ihren Gunsten auf die Übergangsvorschriften der Art. 153 ff. EGBGB und die dazu in Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Rechtsgrundsätze berufen könnte, kann dahinstehen. Diese Schlußvorschriften des EGBGB regeln die Überleitung des vormaligen landesgesetzlichen Rechtszustandes in das Recht des BGB. Sie sind nach einhelliger Auffassung nicht anwendbar, soweit aufgrund der Vorbehalte der das Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen regelnden Art. 55 bis 152 EGBGB Landesrecht in Kraft geblieben ist (vgl. RGZ 81, 244, 245; BVerwGE 8,

310, 313; Palandt/Heinrichs 44. Aufl. Überbl. 1 vor Art. 153 EGBGB; MünchKomm/Säcker Vorb. vor Art. 153 EGBGB; Soergel/Hartmann 11. Aufl. Vorb. vor Art. 153 EGBGB).

Das trifft für die hier streitige Materie zu. Nach Art. 113 EGBGB bleiben u. a. unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zusammenlegung von Grundstücken, die Gemeinschaftsteilung und die Regulierung der Wege sowie die Vorschriften, welche die durch ein Verfahren dieser Art begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten zum Gegenstande haben. Art. 113 EGBGB hat heute einen großen Teil seiner Bedeutung verloren (namentlich durch die bundesrechtliche Regelung des Flurbereinigungsrechts). Die Vorschrift bleibt aber nach wie vor maßgebend für fortdauernde Rechtswirkungen von Umlegungen, die nach früherem Recht vorgenommen worden sind (vgl. MünchKomm/Papier Art. 113 EGBGB Rn. 1), und allgemein für Gemeinschaftsteilungen (vgl. Staudinger/Promberger aaO Art. 113 Rn. 35, 38; MünchKomm/Papier aaO Rn. 2). Soweit die Länder nicht abweichendes Recht setzen (Art. 3 EGBGB), bleiben daher die bisherigen Vorschriften maßgebend.

Die nach preußischem Recht bestehenden Wirkungen des Separationsprozesses auch gegenüber späteren Erwerbern des vormals Pecherschen Grundbesitzes haben den 1. Januar 1900 überdauert, weil es sich insoweit um eine Regelung im Anwendungsbereich des Art. 113 EGBGB handelt. Auf Art. 153 ff. EGBGB, insbesondere auf Art. 170 EGBGB und die hierzu entwickelten

Auffassungen, kann entgegen der Ansicht der Revision nicht abgestellt werden.

7. § 10 des Rezesses ist auch durch spätere Gesetze nicht aufgehoben worden, wie das Berufungsgericht frei von Rechtsirrtum angenommen hat.

Das spätere preußische Umlegungsrecht (Gesetz über die Umlegung von Grundstücken Umlegungsordnung vom 21. September 1920, GS S. 453) sowie die reichs- und bundesrechtliche Regelung der ländlichen Feld- und Flurbereinigung (Umlegungsgesetz vom 26. Juni 1936, RGBI I S. 518; Reichsumlegungsordnung vom 16. Juni 1937, RGBI I S. 629; Flurbereinigungsgesetz vom 14. Juli 1953, BGBI I S. 591) gelten nicht für Auseinandersetzungen (Separationen, Gemeinheitsteilungen), die nach früherem Recht erfolgt sind (vgl. Heckenbach aaO S. 9).

Späteres Jagdrecht (preußische Jagdordnung vom 15. Juli 1907, GS S. 207; Reichsjagdgesetz vom 3. Juli 1934, RGBI I S. 549, mit seinen Änderungen und Ergänzungen; Bundesjagdgesetz und Landesjagdgesetz Nordrhein-Westfalen) enthält keine die Wirksamkeit des § 10 des Rezesses berührende Regelung. Insbesondere ist der in § 67 RJagdG zum Ausdruck kommende Grundsatz der Eigennützigkeit des Jagdertrags hier gewahrt (vgl. Mitzschke/Schäfer RJagdG 3. Aufl. § 67 Anm. 2), so daß auf sich beruhen kann, ob diese Vorschrift im Streitfall anwendbar ist.

Auch späteres Wegerecht (preußisches Gesetz über die Reinigung öffentlicher Wege vom 1. Juli 1912, GS S. 187; Reichsgesetz über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung vom 26. März 1934, RGBI I S. 243; Straßengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen [Landesstraßengesetz - LStrG] vom 28. November 1961, GV. NW. S. 305) hat an der Wirksamkeit von § 10 des Rezesses nichts geändert. Es bezieht sich nur auf öffentliche Wege, nicht auf Separationsinteressenten- und Privatwege.

Soweit § 9 des Kommunalabgabengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. Oktober 1969 (GV. NW. S. 712) die Erhebung besonderer Wegebeiträge zuläßt, soweit ein nicht dem öffentlichen Verkehr gewidmeter Weg deshalb kostspieliger gebaut oder ausgebaut werden muß, weil er im Zusammenhang mit der Bewirtschaftung eines Grundstücks außergewöhnlich beansprucht wird, berührt dies die in § 10 des Rezesses getroffene Regelung nicht.

Das nordrhein-westfälische Gesetz über die durch ein Auseinandersetzungsverfahren begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten vom 9. April 1956 (GV. NW. S. 134; vgl. dazu LT-Drucks. III/219 und Heckenbach aaO S. 10 ff.) hat an der Geltung des § 10 des Rezesses nichts geändert. Schon der Vorläufer dieses Gesetzes, das preußische Gesetz betreffend die durch ein Auseinandersetzungsverfahren begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten vom 2. April 1887 (GS S.

105; dazu Kluckhuhn aaO S. 189 ff.; Meimberg PrVerwBl 54 [1933], 345) war nicht anwendbar, wenn das Eigentum an Zweckgrundstücken auf die politische Gemeinde übergegangen war und diese die Unterhaltung der Grundstücke übernommen hatte (vgl. Preuß. Oberlandeskulturamt JW 1929, 1336; Germershausen/Seydel aaO S. 561; Kluckhuhn aaO S. 199; Seehusen RdL 1962, 305, 307). Für das Gesetz vom 9. April 1956, das für Nordrhein-Westfalen an die Stelle des Gesetzes vom 2. April 1887 getreten ist, gilt nichts anderes, wie die Revision auch selbst annimmt (ebenso Heckenbach aaO Anm. 6 zu § 1 S. 11).

Das nordrhein-westfälische Gesetz über Gemeinheitsteilung und Reallastenablösung (Gemeinheitsteilungsgesetz - GtG) vom 28. November 1961 (GV. NW. S. 319 mit Änderung zuletzt vom 8. April 1975, GV. NW. S. 304) gilt nur für Auseinandersetzungsverfahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes (§ 23 Abs. 3 GtG).

8. Die Revision macht sich die Auffassung des Berufungsgerichts zu eigen, daß der Rezeß als wirkungslos anzusehen wäre, wenn die von ihm umfaßten Wege später zu öffentlichen Wegen geworden wären. Dieser Rechtsstandpunkt ist zutreffend (vgl. Germershausen/Seydel aaO S. 320 m.w.Nachw.). Die Revision rügt indes, das Berufungsgericht habe zu Unrecht verneint, daß die hier streitigen Wege 33 und 34 öffentliche Wege geworden seien.

Die Angriffe der Revision sind nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat eine ausdrückliche, förmlich verfügte Widmung der Wege für den öffentlichen Verkehr nicht festgestellt. Es hat auch eine Widmung durch schlüssiges Verhalten (vgl. dazu OLG Hamm NJW 1953, 1519; OVG Münster DÖV 1961, 34; Germershausen/Seydel aaO S. 2 ff., S. 10 ff.), die, wie die Revision nicht verkennt, nur bis zum Inkrafttreten des nordrhein-westfälischen Landesstraßengesetzes am 1. Januar 1962 in Betracht kommt (§§ 6, 60 Abs. 2 LStrG; vgl. Wolff/Bachof VerwR I 9. Aufl. § 56 II e 3 S. 490), ohne Rechtsirrtum verneint.

Soweit die Revision meint, das Berufungsgericht habe festgestellt, daß die streitigen Wege jahrelang von der Allgemeinheit benutzt worden seien, zugunsten des Klägers müsse davon ausgegangen werden, daß die zuständigen Stellen hiervon Kenntnis gehabt und den Gebrauch widerspruchslos geduldet hätten, geht diese Rüge schon im Ansatz fehl. Den Ausführungen des Berufungsgerichts läßt sich die von der Revision angenommene Feststellung nicht entnehmen; das Berufungsgericht hat an der von der Revision angeführten Stelle lediglich im Rahmen von Rechtsausführungen zur Frage der Widmung nach preußischem Recht rechtsfehlerfrei dargelegt, daß die langjährige allgemeine Benutzung eines Weges allein zur Annahme einer Widmung durch schlüssiges Verhalten nicht ausreiche.

Daß die Gemeinde die Wege teilweise befestigt hat, besagt für die Frage einer Widmung zum öffent-

lichen Verkehr entgegen der Ansicht der Revision hier nichts. Die Gemeinde war aufgrund des Separationsrezesses zur Unterhaltung verpflichtet. Da auch Privatwege unterhalten werden müssen, lassen Maßnahmen der von der Gemeinde vorgenommenen Art ohnehin kaum den Schluß zu, die Unterhaltung eines Weges deute auf eine Widmung zum öffentlichen Verkehr hin (vgl. auch Germershausen/Seydel aaO S. 12).

Die Aufnahme der Wege in den Stadtplan der Beklagten und in die Freizeitkarte für den Kreis Höxter ist entgegen der Ansicht der Revision ebenfalls nicht aussagekräftig. Daß in Karten dieser Art nur öffentliche Wege aufgenommen würden, ist nicht anzunehmen. Selbst wenn dies der Fall wäre, ließe sich daraus allenfalls herleiten, daß die für die Erstellung der Karten Verantwortlichen die Wege für öffentlich hielten, nicht aber, daß die bei der Widmung eines Weges nach preußischem Wegerecht rechtlich Beteiligten (Eigentümer, Wegepolizeibehörde und Unterhaltungspflichtiger) durch schlüssiges Verhalten eine Widmung vorgenommen hätten.

Mit Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, daß die von ihm festgestellte geringe Bedeutung der Wege gegen die Annahme ihrer Widmung zum öffentlichen Verkehr spricht. Was die Revision dagegen vorbringt, spricht nicht für eine Widmung zum öffentlichen Verkehr.

Eine Widmung der Wege läßt sich schließlich nicht aus dem Umstand herleiten, daß beim Weg 34 und in der

Fortsetzung des Weges 33 das Verkehrszeichen 250 (Verbot für Fahrzeuge aller Art) angebracht ist. Dabei mag offenbleiben, inwieweit in der Anbringung dieses Zeichens an einem Weg oder in der Fortsetzung eines Weges überhaupt eine Widmung zum öffentlichen Verkehr erblickt werden kann. Eine stillschweigende Widmung durch Vornahme wegepolizeilicher Regelungen kam jedenfalls, wie angeführt, nur bis zum 1. Januar 1962 in Betracht. Daß die Verkehrszeichen schon vorher aufgestellt worden sind, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

Soweit die Revision weiter rügt, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft entscheidungserheblichen Prozeßstoff übergangen (§ 286 ZPO), hat der Senat diese Rügen geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet; von einer Begründung wird abgesehen (§ 565 a ZPO).

9. Die Revision hat auch insoweit keinen Erfolg, als sie sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage wegen einer schweren Äquivalenzstörung (§ 242 BGB) verneint hat.

Rechtlich erhebliche Äquivalenzstörungen können vorliegen, wenn bei einem gegenseitigen Vertrag, bei dem die Beteiligten ihre jeweiligen Leistungen als gleichwertig oder doch in einem bestimmten Wertverhältnis stehend anzusehen pflegen, das Gleichgewicht dieser Leistungen durch unvorhersehbare Ereignisse in unzumutbarer Weise schwerwiegend gestört wird (vgl.

Palandt/Heinrichs aaO § 242 BGB Anm. 6 C a m.w.Nachw.)). Eine solche Erwägung könnte hier naheliegen. Es ist davon auszugehen, daß durch die Zuweisung der Jagdpachtgelder an die Beklagte als Gegenleistung für die von ihr übernommene Unterhaltung der Interessenwege ein angemessener Ausgleich für die zu erwartenden Lasten hergestellt werden sollte. Bei einer entsprechenden Änderung dieses seinerzeit in § 10 des Rezesses geregelten Wertverhältnisses könnte nach Treu und Glauben eine Anpassung der dem Klageanspruch entgegenstehenden rezessualen Bestimmungen zugunsten des Klägers in Betracht kommen.

Es kann indes auf sich beruhen, ob dieser rechtliche Gesichtspunkt, wie der Kläger meint, im Streitfall anwendbar ist. Das Berufungsgericht hat jedenfalls das Vorliegen der Voraussetzungen für eine infolge schwerer Äquivalenzstörung gebotene Anpassung an veränderte Umstände ohne Rechtsirrtum verneint.

Das Berufungsgericht hat die Einwände des Klägers gegen die Fortgeltung des § 10 des Rezesses mit der Erwägung verworfen, aus seinem Vortrag ergebe sich nicht, in welchem Wertverhältnis 1895 Nutzungen und Jagdpachtgelder einerseits und Wegeunterhaltungskosten andererseits gestanden hätten, auch über die spätere Entwicklung der Nutzungen, Jagdpachtgelder und Unterhaltungskosten lasse sich kein hinreichendes Bild gewinnen. Das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Soweit die Revision darauf verweist, dem Nachbarn Dr. W [REDACTED] des Klägers sei 1955/1974 eine Baugenehmigung erteilt worden, ohne daß er Anliegerbeiträge habe zahlen müssen, folgt daraus eine Äquivalenzstörung nicht. Als Eigentümer vormals rezeßbeteiligter (separierter) Grundflächen ist auch Dr. Wiechert in die Wirkungen des Rezesses einbezogen.

Soweit das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang festgestellt hat, die Beklagte habe zur Unterhaltung der Wege Mittel aus dem sog. Grünen Plan erhalten, führt auch dies nicht zu einer anderen Beurteilung. Es kann nicht angenommen werden und ist auch nicht ersichtlich, daß solche Mittel, mögen sie auch zweckgebunden sein, zu einer Entlastung der rezeßgebundenen Interessenten, hier des Klägers, hinsichtlich der im Rezeß geregelten Abführung der Jagdpachtgelder führen sollten.

III.

Da das angefochtene Urteil auch im übrigen einen im Revisionsverfahren erheblichen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers nicht erkennen läßt, ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krohn

Kröner

Boujong

Engelhardt

Werp