

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

Verwaltungsrecht - Allgemeines (Subjekte des Verwaltungsrechts);
PrGes. betr. die Verfassung der Realgemeinden in der Provinz
Hannover v. 5. Juni 1888, PrGS 233, § 1

Die mit einem Statut versehenen Realgemeinden sind Körperschaften des öffentlichen Rechts.

Verwaltungsrecht - Allgemeines (Autonome Satzung);
Ges. betr. die Verfassung der Realgemeinden in der Provinz
Hannover v. 5. Juni 1888, PrGS 233, § 3; ZPO § 549 Abs. 1

- a) Das Statut einer Realgemeinde schafft objektives Recht.
Es ist auf seine Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht
(Bundes- oder Landesrecht) nachprüfbar.
- b) Das Statut einer Realgemeinde kann bestimmen, daß die
Realgemeindeberechtigungen von den Grundstücken, zu denen
sie gehören, nicht getrennt werden können.

OLG Celle

BGH Urt. v. 17. Januar 1962 - V ZR 83/60 - LG Göttingen

V ZR 83/60

Verkündet
am 17. Januar 1962

■, Justizassistent
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Gast- und Landwirts Willi K ■■■■■
in P ■■■■■ Nr. ■■■■■,

Klägers, Berufungs- und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

gegen

1. den Landwirt Karl-Heinz K ü ■■■■■ ,
2. dessen Ehefrau Auguste K ü ■■■■■ geb. R ■■■■■ ,
beide in P ■■■■■ ,

Beklagte, Berufungs- und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter
Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Celle vom 3. März 1960 wird
auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 10. November 1955 verkaufte der Kläger sein Hausgrundstück P[REDACTED] Nr. [REDACTED] an die Beklagten. Ausgenommen von dem Verkauf war der mit dem Grundstück verbundene Anteil (1/2 Berechtigung) an der Realgemeinde P[REDACTED], deren Grundbesitz im wesentlichen aus 34 ha Wald besteht. Die Realgemeindeberechtigung sollte nach dem Vertrag der Stelle P[REDACTED] Nr. [REDACTED] zugeschrieben werden, die dem Kläger gehört und mit welcher ebenfalls eine halbe Berechtigung an der Realgemeinde verbunden ist. Die Beklagten wurden am 30. November 1956 als Eigentümer des verkauften Grundstücks in das Grundbuch eingetragen. Eine Umschreibung der Realgemeindeberechtigung lehnte das Grundbuchamt ab, weil die Gerechtsame nicht im Grundbuch eingetragen sei.

Nach § 3 des behördlich genehmigten Statuts der Realgemeinde P[REDACTED] vom 17. Mai 1893 sind die seit der Errichtung des Statuts unverändert vorhandenen 36 1/2 Berechtigungen auf insgesamt 50 Stellen in der Weise verteilt, daß zwei Stellen je 1 1/2 Berechtigungen, 19 Stellen je eine Berechtigung und 29 Stellen je 1/2 Berechtigung haben. § 4 des Statuts bestimmt, daß eine weitere Teilung der Berechtigungen unzulässig ist und daß die Realgemeindeberechtigungen Zubehör der Stellen und von ihnen nicht trennbar sind.

Am 27. November 1956 hatte der Kläger bei der Realgemeinde beantragt, die mit dem Grundstück P[REDACTED] Nr. [REDACTED] verbundene Gerechtsame auf das Grundstück Nr. 20 umzuschreiben. Diesen Antrag lehnte der Vorsteher der Realgemeinde unter Hinweis auf die in dem Statut angeordnete



Untrennbarkeit der Gerechtsamen ab. Ein weiterer Antrag des Klägers, das Statut dahin zu ändern, daß die Anteile auf andere Stellen übertragen werden könnten, wurde von der Generalversammlung der Realgemeinde abgelehnt. Der Vorsteher der Realgemeinde gab dem Kläger hiervon Kenntnis und bemerkte dazu, daß die Angelegenheit damit für die Realgemeinde erledigt sein dürfte und daß der Holzberechtigte der jeweilige Eigentümer des Hauses Nr. ■ sei. Die Realgemeinde teilte daraufhin auch den Beklagten die auf die Gerechtsame entfallenden Holznutzungen zu.

Wegen der Schwierigkeiten, die einer Umschreibung der Berechtigung im Wege standen, hatten die Beklagten dem Kläger angeboten, den Grundstückskauf rückgängig zu machen. Als der Kläger hierauf nicht einging, vielmehr die Beklagten aufforderte, die auf die Gerechtsame zugeteilten Holznutzungen herauszugeben, stellten die Beklagten sich auf den Standpunkt der Realgemeinde, daß die Gerechtsame von dem Grundstück Nr. 23 nicht getrennt werden könne und deshalb - wenn auch entgegen den Vereinbarungen der Parteien - mit dem Grundstück auf sie übergegangen sei. An dieser Auffassung hielten die Beklagten auch fest, nachdem der Kläger von ihnen eine Erklärung verlangt hatte, daß sie sich keiner Rechte an der nicht mitverkauften Gerechtsame berühmten.

Der Kläger hält die Bestimmung des Statuts über die Untrennbarkeit der Realgemeindeberechtigungen für nichtig, weil sie mit der bestehenden Rechtsordnung nicht vereinbar sei und das Statut selbst kein objektives Recht habe schaffen können. Selbst wenn aber das Statut der Realgemeinde bindendes Recht enthalte, so müsse der § 4, der nur verhindern wolle, daß die Gerechtsame ein vom Grundstück losgelöstes Handelsobjekt werde, dahin ausgelegt werden,

daß die beabsichtigte Zusammenlegung mit einer mit einem anderen Grundstück verbundenen Berechtigung keine Trennung im Sinne des Statuts darstelle, vielmehr dem Zweck der Vorschrift, weitere Teilungen zu verhindern, entgegenkomme. Der Kläger hat deshalb Klage auf Feststellung erhoben, daß die Beklagten nicht Inhaber der streitigen Gerechtsame geworden seien.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Sie halten ein Feststellungsinteresse des Klägers nicht für gegeben und tragen im übrigen vor, daß in P. von jeher, mindestens aber seit den achtziger Jahren des vorigen Jahrhunderts ein Wohnheitsrecht gegolten habe, nach welchem die Realgemeindeberechtigungen nicht von den Grundstücken getrennt werden könnten. Weder vor noch nach der Errichtung des Statuts sei die getrennte Übertragung zugelassen worden.

Das Landgericht hat ein Feststellungsinteresse des Klägers verneint und die Klage als unzulässig abgewiesen. Der Kläger hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt und nunmehr in erster Linie beantragt festzustellen, daß die Beklagten zwar Eigentümer des Hausgrundstücks P. Nr. 23, nicht aber Inhaber der früher mit diesem Grundstück verbundenen Gerechtsame geworden seien. Hilfsweise hat er die Feststellung begehrt, daß er als Eigentümer des Hausgrundstücks P. Nr. 20 derart Eigentümer der streitigen Gerechtsame geblieben sei, daß diese nunmehr mit auf seinem Hausgrundstück Nr. 20 ruhe. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der (vom Oberlandesgericht zugelassenen) Revision verfolgt der Kläger seine bisherigen Anträge weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Das Berufungsgericht hält ein Feststellungsinteresse des Klägers ohne Rechtsirrtum für gegeben. Die vom Kläger erstrebte Feststellung würde zwar der Realgemeinde gegenüber keine Rechtskraftwirkung haben. Dieser Gesichtspunkt steht jedoch der Zulässigkeit der Klage nicht entgegen. Gegenstand des Rechtsstreits sind Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien, die sich aus dem Kaufvertrag ergeben. Nachdem die Beklagten entgegen dem Inhalt des Vertrages die Auffassung vertreten haben, daß mit dem Eigentum am Grundstück auch die Realgemeindeberechtigung auf sie übergegangen sei, kann ein rechtliches Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung nicht verneint werden. In der Revisionsinstanz sind gegen die Bejahung des Feststellungsinteresses auch keine Einwendungen erhoben worden.

II. Der Hauptantrag, mit dem der Kläger die Feststellung begehrt, daß die Beklagten zwar Eigentümer des Grundstücks P. Nr. , nicht aber Inhaber der mit diesem Grundstück verbundenen Realgemeindeberechtigung geworden seien, stellt sich als ein einheitlicher Antrag dar, der ebenso wie der Hilfsantrag nur dann begründet ist, wenn die Anteile an der Realgemeinde von den Grundstücken, mit denen sie bisher verbunden waren, getrennt werden können. Die Entscheidung hängt deshalb davon ab, ob § 4 des Statuts die Untrennbarkeit der Realgemeindeberechtigungen wirksam anordnen konnte und angeordnet hat.

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Realgemeinde P. eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist. Sie gehört zu den Realgemeinden, die aus den alten deutschen Markgenossenschaften hervorgegangen sind und die sich dadurch erhalten haben, daß das Vermögen der ursprünglichen Markgenossenschaften ganz oder zum Teil nicht auf die politischen Gemeinden übergegangen ist. Diese Realgemeinden haben durch das "Gesetz betr. die Verfassung der Realgemeinden in der Provinz Hannover vom 5. Juni 1888 (PrGS 233)" - RGG - eine gesetzliche Regelung erfahren, die durch Art. 164 EGBGB aufrechterhalten ist. Das Realgemeindengesetz unterscheidet zwischen Realgemeinden, die sich ein Statut, eine Verfassung, gegeben haben, und solchen, die hiervon Abstand genommen haben. Es ist anerkannt, daß die Realgemeinden juristische Personen sind. Streitig ist, ob es sich um privatrechtliche Genossenschaften oder öffentlich-rechtliche Körperschaften handelt. Nach der überwiegenden Auffassung, die auch der Senat bereits im Urteil vom 16. März 1951 (V ZR 78/50, LM BGB § 142 C d Nr. 2) - allerdings ohne Begründung - vertreten hat, sind die mit einem Statut versehenen Realgemeinden Körperschaften des öffentlichen Rechts (vgl. dazu Figge, RdL 1960, 85, 86; Gierke, Das Deutsche Privatrecht I 616, 617; Güthe/Triebel, GBO 6. Aufl. S. 1969; Heising, Die Hannoverschen Realgemeinden S. 110, 122, 112 Fußn. 447; Loeb-Caldenhof, Die Realgemeinden in der Provinz Hannover Diss. Göttingen 1934 S. 75; Spohr, Die Hannoversche Realgemeinde S. 13, 34; Westermann, Die Forstnutzungsrechte S. 230; OVG Lüneburg, RdL 1959, 196, 197; a.A. Linckelmann/Fleck/Wiedemann, Das hannoversche Privatrecht 2. Aufl. S. 40; von Verschuer, RVBl 1937, 961). Der öffentlich-rechtliche Charakter der Realgemeinden mit einem Statut ergibt sich abgesehen von

der Staatsaufsicht, die zur Zeit des Erlasses des Realgemeindeggesetzes bei juristischen Personen des Privatrechts in diesem Umfang nicht üblich war und auch jetzt nicht besteht (vgl. dazu Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts Bd. I, Allgemeiner Teil 8. Aufl. S. 430; Hatschek, Verwaltungsrecht, 5./6. Aufl. S. 328), vor allem daraus, daß nicht nur für die Überstimmten Zwangszugehörigkeit besteht und sogar ohne Stimmenmehrheit vom Bezirksausschuß ein Statut erlassen werden kann (§ 5 Abs. 1, § 7 Abs. 2 RGG), daß weiter für Streitigkeiten über Rechte und Pflichten aus der Mitgliedschaft das Verwaltungsstreitverfahren, das der Entscheidung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten dient, vorgesehen ist (vgl. z.B. § 5 Abs. 3, § 7 Abs. 4, § 8 Nr. 5 RGG) und daß die Realgemeinden die Befugnis haben, von den Mitgliedern Umlagen zu erheben, die den öffentlichen Lasten gleichzuachten sind (§ 8 Nr. 3 und 4 RGG) und ebenso wie die sonstigen der Realgemeinde gegenüber bestehenden Verpflichtungen vom Vorstand durch Anwendung der dem Gemeindevorsteher zustehenden Zwangsmittel durchgesetzt werden können. Dem Vorstand der Realgemeinde sind damit hoheitliche Befugnisse eingeräumt, die dem Vorstand einer juristischen Person des Privatrechts nicht zustehen. An der Auffassung, daß die Realgemeinden mit einem Statut Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, ist deshalb festzuhalten.

2. Die Realgemeindeberechtigung gewährt dem Inhaber ein dem Umfang der Berechtigung entsprechendes Nutzungsrecht am Vermögen der Realgemeinde, das durch Herkommen oder durch Statut festgelegt ist und entweder zu Naturalleistungen, beispielsweise zum Bezug von Holz oder zur Mitbenutzung von Weiden, berechtigt oder in einem Anteil

am Erlös aus dem Verkauf oder einer sonstigen Verwertung der Nutzungen besteht. Die rechtliche Natur der Realgemeindeberechtigung ist im Gesetz nicht geregelt. Streit herrscht darüber, ob es sich lediglich um ein Mitgliedschaftsrecht oder um ein dingliches Nutzungsrecht, insbesondere um eine selbständige Gerechtigkeit, oder um ein gemischtes Recht handelt. Spohr (aaO S. 16) bezeichnet die Anteilsrechte als reine Mitgliedschaftsrechte. Gierke (aaO S. 606) und Linckelmann/Fleck/Wiedemann (aaO S. 42) sprechen von mitgliedschaftlichen Sonderrechten. Heising (aaO S. 131, 136) hält die Realgemeindeberechtigung für ein subjektiv dingliches Recht eigener Art, das im Falle freier Übertragbarkeit eine selbständige Gerechtigkeit sei. Auch Klamcka (Landwirtschaftliche Zeitung des Hannoverschen Couriers 1906 Nr. 519) faßt die Realgemeindeberechtigung als ein den Dienstbarkeiten ähnliches dingliches Recht besonderer Art auf. Das Berufungsgericht meint, daß die Realgemeindeberechtigung zu einem sehr wesentlichen, wenn nicht sogar überwiegenden Teil als Mitgliedschaftsrecht anzusehen sei. Richtig ist, daß die Realgemeindeberechtigung auf der Zugehörigkeit zur Genossenschaft beruht (§ 1 Abs. 1 RGG). Das Nutzungsrecht der Anteilsinhaber ist Ausfluß der Mitgliedschaft, von der es nicht gelöst werden kann. Auch das Realgemeindeggesetz behandelt das Verhältnis zwischen der Realgemeinde und den Nutzungsberechtigten als Mitgliedschaftsverhältnis (vgl. z.B. § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 2 und 3, § 6 Abs. 1 Nr. 2 und 3, § 8 Nr. 3 und 4). Gleichwohl ist die Realgemeindeberechtigung nicht nur Mitgliedschaftsrecht. Ebenso wenig ist sie ein reines dingliches Recht. Eine ausschließliche Beurteilung als Mitgliedschaftsrecht würde, wie Westermann (aaO S. 226, 227) zutreffend ausführt, der vorhandenen Sachbeziehung des Rechtes widersprechen, während die ausschließliche Einordnung in die dinglichen Individualrechte der bei der Real-

gemeinde stark betonten Beeinflussung des Rechtes durch den Körperschaftswillen nicht gerecht würde. Es handelt sich vielmehr um ein gemischtes Recht (vgl. auch Figge aaO S. 87), wobei dahingestellt bleiben kann, ob der mitgliedschaftliche oder der sachenrechtliche Einschlag überwiegt. Jedenfalls ist dem Oberlandesgericht darin zuzustimmen, daß die Realgemeindeberechtigung zu einem erheblichen Teil sich als ein Mitgliedschaftsrecht darstellt.

3. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die Realgemeindeberechtigungen mit den Grundstücken, zu denen sie bisher gehörten, untrennbar verbunden sind, bejaht. Es führt dazu aus: Die Realgemeindeberechtigung habe eine besondere Art der Grundstücksbelastung zur Folge, weil die Mitglieder der Realgemeinde auch Lasten zu tragen hätten, die unter Umständen die Nutzungen überstiegen. Die Bindung der Anteile an ein bestimmtes Grundstück könne zwar nicht schlechthin durch die Satzung begründet werden, weil das Realgemeindengesetz eine Ermächtigung hierzu nicht enthalte. Dagegen habe die Realgemeinde die in der Bindung der Anteile liegende dingliche Grundstücksbelastung mit Zustimmung der jeweils als Grundeigentümer betroffenen Mitglieder, also durch Vertrag, begründen können. Mit der Bindung der Berechtigung an den Grundbesitz, die ein von alters her vertrautes Rechtsinstitut sei, werde kein neuartiges dingliches Recht geschaffen. Die Ausgestaltung der körperschaftlichen Mitgliedsrechte wie auch der dinglichen Berechtigung am Gemeindevermögen unterliege der Autonomie der Realgemeinde. Die Anteilsrechte seien deshalb sonderrechtsunfähige Bestandteile der Grundstücke und müßten deren rechtliches Schicksal teilen. Die Bestimmung in § 4 des Statuts über die Untrennbarkeit der Berechtigung

gung ist nach Auffassung des Oberlandesgerichts dahin auszulegen, daß nicht nur die völlige Loslösung der Berechtigungen von jedem Grundbesitz, sondern auch die Übertragbarkeit der Gerechtsamen auf ein anderes, ebenfalls schon bevorrechtigtes Grundstück verhindert werden solle. Die vom Kläger beabsichtigte Übertragung der Realgemeinderechtigung auf sein Grundstück P. Nr. sei mit dem Statut, das die Gerechtsamen in dem bei der Errichtung des Statuts bestehenden Verhältnis erhalten wolle, nicht vereinbar. Der Kläger habe deshalb das Grundstück P. Nr. 23 nicht ohne die damit verbundene Gerechtsame veräußern können. Der Kaufvertrag einschließlich der Auflassung sei auf etwas Unmögliches gerichtet gewesen und deshalb nichtig. Der Kläger sei somit Eigentümer des verkauften Grundstücks und Inhaber der nach wie vor mit diesem Grundstück verbundenen Gerechtsame geblieben.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Anteile an der Realgemeinde P. von den Grundstücken, mit denen sie bisher verbunden waren, nicht getrennt werden können, hält einer rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Bei der Prüfung der Frage, ob das Statut der Realgemeinde P. rechtswirksam die Untrennbarkeit der Berechtigungen von den jeweiligen Grundstücken angeordnet hat, ist davon auszugehen, daß durch das Statut als Satzung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts objektives Recht geschaffen wurde. Das Statut einer Realgemeinde ist dem Ortsstatut einer politischen Gemeinde gleichzustellen (vgl. dazu PrOVG 78, 91, 94; Figge aaO S. 87; Heising aaO S. 44; Spohr aaO S. 38 Fußn. 21; vgl. ferner Forsthoff aaO S. 420; Hatschek aaO S. 52; für die Wasser- und Bodenverbände: § 9 Abs. 1 der Ersten Wasserverbandsordnung vom 3. September 1937 - RGBI I 933 -

und dazu BVerwGE 7, 30, 32). Das Statut der Realgemeinde P[REDACTED] ist zwar eine sonstige im Bezirk des Berufungsgerichts geltende Vorschrift im Sinne des § 549 Abs. 1 ZPO. Die Auslegung eines solchen Statuts unterliegt jedoch einer Nachprüfung im Revisionsverfahren nur dann, wenn der Geltungsbereich des Statuts sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt. Dies ist bei dem auf die Realgemeinde P[REDACTED] beschränkten Statut nicht der Fall. Daß möglicherweise außerhalb des Bezirkes des Berufungsgerichts gleichlautende Statuten erlassen worden sind, ist ohne Bedeutung, weil eine nur tatsächliche Übereinstimmung der in mehreren Oberlandesgerichtsezirken geltenden Gesetze die Revisibilität einer Rechtsnorm nicht zu begründen vermag (BGHZ 7, 299). Auf die Einwendungen der Revision gegen die Auslegung des Statuts durch das Oberlandesgericht, insbesondere auf die vom Berufungsgericht bejahte Frage, ob § 4 des Statuts auch die Verlegung einer Gerechtsame auf ein anderes Grundstück eines Realgemeindegliedes verbietet, kann deshalb nicht eingegangen werden. Vielmehr ist der Entscheidung des Revisionsgerichts die Auslegung zugrunde zu legen, die § 4 des Statuts durch das Berufungsgericht erfahren hat.

b) Der Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt dagegen die Frage, ob die Bestimmung des § 4 des Statuts, daß die Realgemeindeberechtigungen Zubehör der Stellen und von diesen nicht trennbar sind, mit den Grundsätzen über die Rechtsetzungsbefugnis, öffentlich-rechtlicher Körperschaften in Einklang steht, also sich im Rahmen des Bundes- oder Landesrechts hält (BGHZ 32, 225, 229), und insbesondere mit den Bestimmungen des Realgemeindeggesetzes vereinbar ist. Das Realgemeindeggesetz ist revisibel, weil es auch außerhalb des Oberlandesgerichtsbezirks Celle, und zwar in Teilen der Oberlandes-

gerichtsbezirke Oldenburg und Braunschweig, die zur früheren Provinz Hannover gehört haben, Geltung hat (vgl. BGH LM BGB § 242 C d Nr. 2). Die Bedenken der Revision gegen die Rechtsgültigkeit des § 4 des Statuts sind nicht begründet.

Die Frage, ob das Statut einer Realgemeinde die Untrennbarkeit der Berechtigungen anordnen konnte, ist streitig. Die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Celle ist nicht einheitlich (vgl. z.B. die Urteile des ersten Senats vom 15. November 1910 bei Linckelmann/Fleck/Wiedemann S. 44, des 5. Senats vom 8. Mai 1914 bei Linckelmann/Fleck/Wiedemann S. 62 und des 2. Senats vom 20. April 1931 in der Zeitschrift für Agrar- und Wasserrecht 16, 340). In einer neueren Entscheidung, einem Beschluß des Landwirtschaftssenats des Oberlandesgerichts Celle vom 31. Mai 1954 (RdL 1954, 249), wird die Untrennbarkeit der Berechtigungen auf Grund einer entsprechenden Bestimmung der Satzung bejaht. Im Schrifttum sind die Meinungen geteilt. Linckelmann/Fleck/Wiedemann (aaO S. 44, 45) und Brüning (Die preußische Verwaltungsgesetzgebung für die Provinz Hannover, 3. Aufl. S. 739) verneinen die Befugnis der Realgemeinde, durch Statut die Untrennbarkeit der Gerechtsame einzuführen, weil das Realgemeindengesetz eine Ermächtigung hierzu nicht enthalte. Dagegen wird im übrigen Schrifttum (vgl. Heising aaO S. 136, 137; Figge aaO S. 87; Spohr aaO S. 40 Fußn. 32; Westermann aaO S. 228, 229) das Recht der Realgemeinde, durch Statut die Untrennbarkeit zu regeln, bejaht. Dieser Auffassung schließt sich der erkennende Senat an.

Das Statut einer Realgemeinde stellt sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht als Abschluß eines Vertrages zwischen den Mitgliedern (vgl. dazu bereits oben zur Frage der Zwangszugehörigkeit), sondern als ein

Akt der Rechtsetzung dar. Die Rechtsetzungsbefugnis der Realgemeinde folgt aus der Körperschaftsautonomie, kraft deren die Realgemeinde berechtigt ist, ihre Rechtsverhältnisse zu regeln, soweit nicht übergeordnetes Recht entgegensteht. Ein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, daß den Realgemeinden verboten sei, die Untrennbarkeit der Berechtigungen anzuordnen, besteht nicht. Das Realgemeindengesetz hat die Trennbarkeit oder Untrennbarkeit der Anteilsrechte nicht behandelt. Es fehlt im Gesetz auch eine ausdrückliche Ermächtigung für eine entsprechende statutarische Regelung. Bei den Beratungen über den Entwurf des Realgemeindegesetzes war der Antrag gestellt worden, den § 6 des Entwurfs dahin zu ergänzen, daß das Statut auch "Bestimmungen über die Voraussetzungen, unter denen die Berechtigungen der Mitglieder von diesen ganz oder geteilt veräußert oder übertragen werden können", enthalten müsse. In dem Bericht der Agrarkommission über den Gesetzentwurf (vgl. Stenografische Berichte über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten 1888 Band 3 S. 1840, 1845, 1846) wird dazu ausgeführt, dem Antrage stehe ein Bedenken insofern entgegen, als der Antrag auch die Feststellung der Rechtsfrage, ob die Nutzungsrechte, gelöst von dem Grundbesitz, an den sie gebunden seien, veräußert werden könnten, verfolge. Das liege außerhalb der Befugnis der Beschlußfassenden, welche nur über die ihnen zustehenden subjektiven Rechte eine Norm aufstellen, dagegen das objektive Recht, den Rechtssatz über den realen Charakter der Nutzungsrechte, nicht modifizieren könnten. In dem Bericht heißt es weiter, daß hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Berechtigungen der Mitglieder veräußerlich seien, kein gleichartiger Rechtszustand bestehe und daß die Frage der freien Veräußerlichkeit der Berechtigungen zur gesetzlichen Regelung noch nicht reif sei.

Es sei deshalb vermieden worden, den Realgemeinden einen Zwang zur statutarischen Regelung aufzuerlegen. Der Antrag auf Ergänzung des § 6 des Gesetzentwurfs ist, nachdem er von der Agrarkommission abgelehnt worden war, in den weiteren Verhandlungen nicht mehr gestellt worden. Der Wortlaut des Gesetzes ergibt keinen Anhaltspunkt für die Annahme, daß der Gesetzgeber eine statutarische Anordnung der Untrennbarkeit der Berechtigungen für unzulässig gehalten habe.

Einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung, die Untrennbarkeit der Berechtigungen im Statut zu regeln, bedurfte es nicht. Der Auffassung der Revision, daß das Statut der Realgemeinde nur Bestimmungen über die äußere Organisation enthalten dürfe, vermag der Senat nicht zu folgen. Das Realgemeindengesetz hat die Realgemeinden ermächtigt, sich eine Verfassung zu geben und in § 6 bestimmt, was das Statut mindestens enthalten muß. Darüber hinaus können in dem Statut aber auch andere als die in § 6 des Gesetzes bezeichneten Angelegenheiten geregelt werden. Das Recht, sich ein Statut zu geben, enthält die Ermächtigung, von der Körperschaftsautonomie Gebrauch zu machen und die in den Aufgabenkreis der Realgemeinde fallenden Angelegenheiten, insbesondere auch die Mitgliedschaftsrechte, näher zu regeln. Es ist zwar richtig, daß das Realgemeindengesetz sich als "Gesetz betr. die Verfassung der Realgemeinden ..." bezeichnet. Dies besagt jedoch nicht, daß, wie die Revision meint, das Gesetz eine Regelung der inneren Verhältnisse der Realgemeinde durch Statut nicht zulasse. In § 6 Nr. 2 des Gesetzes ist bereits bestimmt, daß das Statut die Bezeichnung der Teilnahmerechte und des Umfanges derselben sowie des den Mitgliedern zustehenden Stimmrechtes enthalten muß. Die nähere Ausgestaltung der Mitgliedschaftsrechte blieb der Realgemeinde überlassen.

Das wichtigste aus der Mitgliedschaft sich ergebende Recht ist das den einzelnen Genossen zustehende Recht zur Teilnahme an den Nutzungen. Demgegenüber treten die anderen Mitgliedschaftsrechte, z.B. das Stimmrecht und das passive Wahlrecht für die Ämter der Realgemeinde, an Bedeutung zurück. Zur Ausgestaltung des Mitgliedschaftsrechts gehören auch etwaige Bestimmungen über eine Trennbarkeit oder Untrennbarkeit der Anteilsrechte, weil, wie auch das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, die Frage der Teilbarkeit, der Zusammenlegung und der Veräußerlichkeit der Berechtigungen den Mitgliederstand der Realgemeinde berührt und für die Rechtsverhältnisse und den Fortbestand der Körperschaft von wesentlicher Bedeutung sein kann. Eine die Untrennbarkeit der Anteilsrechte anordnende Statutsbestimmung kann zwar einen erheblichen Eingriff in die Rechte des einzelnen Genossen darstellen. Sie ist aber nicht unzulässig; denn durch die Einführung einer Bindung der Anteile an den Grundbesitz wird nicht unmittelbar in die Rechtssphäre von Nichtmitgliedern eingegriffen, vielmehr lediglich eine verbandsinterne Angelegenheit geregelt, die durch die allgemeine Körperschaftsautonomie gedeckt ist (vgl. Heising aaO S. 137). Auch Westermann (aaO S.229, 230) hebt hervor, daß die Veräußerungsbefugnis nicht als ein dem Mehrheitswillen entzogener Individualrechtseinschlag behandelt werden könne. Ob in P. etwa kraft örtlichen Gewohnheitsrechts früher die Trennbarkeit gegolten hat, kann dahingestellt bleiben. Wenn dies der Fall gewesen sein sollte, würde das Gewohnheitsrecht durch das Statut eine Änderung erfahren haben. Wenn dagegen die Untrennbarkeit Brauch gewesen sein sollte, würde das Statut nur den bisherigen Rechtszustand ausdrücklich festgelegt haben. Gegen die Rechtsgültigkeit des § 4 des Statuts, der die Untrennbarkeit der Realgemeindeberechtigungen anordnet, bestehen deshalb keine Bedenken. Soweit das Oberlandesgericht die

Zusammenlegbarkeit der Berechtigungen verneint, ist das Revisionsgericht an die Auslegung des Berufungsgerichts gebunden.

Einer Stellungnahme zu den Ausführungen des Berufungsgerichts über die nach seiner Ansicht in der Bindung der Anteile liegende dingliche Grundstücksbelastung bedarf es nicht. Ob die Annahme des Oberlandesgerichts, § 4 des Statuts habe einem für den Regierungsbezirk ausgegebenen Muster entsprochen, richtig ist oder ob, wie die Revision vorträgt, sowohl der Regierungspräsident wie auch die zuständigen Minister die Ausarbeitung eines Normalstatuts mit Rücksicht auf die verschiedenartige Gestaltung der Verhältnisse der Realgemeinden als nicht zweckdienlich abgelehnt haben, ist für die Entscheidung ohne Bedeutung. Unerheblich ist auch, ob der Regierungspräsident in Hildesheim gleichwohl im Jahre 1889 ein Statut entworfen hat, in dem die freie Veräußerlichkeit der Anteile vorgesehen war. Die Realgemeinden waren bei der Aufstellung eines Statuts an den Entwurf nicht gebunden. Auch die Revision räumt ein, daß es sich lediglich um einen Entwurf für die Ausgestaltung eines Statuts und eine Hilfe für den Landrat gehandelt habe. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob der an die Beklagten verkaufte Grundbesitz die Nutzungen aus der Realgemeinde nicht mehr benötigt. Der Umstand, daß infolge der Veränderung der Verhältnisse vermutlich zahlreiche Realgemeindemitglieder auf die Nutzungen aus der mit ihrem Grundbesitz verbundenen Gerechtsame nicht mehr angewiesen sind, steht der Weitergeltung einer im Statut angeordneten Untrennbarkeit der Berechtigungen nicht entgegen. Die Vorschrift des § 137 Satz 1 BGB, wonach die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden kann, findet keine Anwendung, weil die Bindung der Realgemeinde-

anteile an einen bestimmten Grundbesitz nicht auf Rechtsgeschäft, sondern auf dem Statut und damit auf einer objektiven Rechtsnorm beruht.

4. Die Klage ist deshalb mit Recht abgewiesen worden. Einer Entscheidung der Frage, ob das Eigentum an dem Grundstück P. Nr. 23 auf die Beklagten übergegangen oder beim Kläger verblieben ist, bedarf es nicht; denn in dem einen wie im anderen Fall ist das Feststellungsbegehren unbegründet, weil der Hauptantrag ebenso wie der Hilfsantrag voraussetzt, daß die Gerechtsame von dem Grundstück getrennt werden kann.

III. Die Revision mußte deshalb als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Tasche

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger