

V ZR 87/62

Verkündet am 10. Juli 1963
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2215 092

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

In dem Rechtsstreit

des Grafen Anton zu Inn- und K[REDACTED] R[REDACTED] bei N[REDACTED]
(Württemberg), vertreten durch seinen Generalbevollmächtigten,
Fürst Wilhelm Edzard zu Inn- und K[REDACTED] in L[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die evangelisch-reformierte Kirchengemeinde J[REDACTED],
vertreten durch den Kirchenrat,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. Juni 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Augu-
stin, Schuster, Dr. Freitag und Offterdinger für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird unter
Zurückweisung seines weitergehenden Rechtsmit-
tels das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts in Oldenburg vom 27. März 1962 im
Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als über
die Klage entschieden ist. In diesem Umfange
wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisions-
verfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwie-
sen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Grafen zu Inn- und K[REDACTED], Eigentümer der Herrlichkeit J[REDACTED], haben früher die Lasten für die Unterhaltung der Kirche und Schule, des Pfarr- und Lehrerhauses in Jennelt getragen, nach ihrer Darstellung freiwillig und ohne Rechtspflicht. Als es zu Beginn des gegenwärtigen Jahrhunderts zu Meinungsverschiedenheiten zwischen der protestantischen Kirchengemeinde und der politischen Gemeinde J[REDACTED] einerseits und dem Rechtsvorgänger des Beklagten andererseits darüber gekommen war, ob dieser die Kosten für Baureparaturen zu zahlen habe, wurde von der Klägerin die Auffassung vertreten, der Rechtsvorgänger des Beklagten sei Patron der Kirche und habe die Baulast zu tragen. Dieser erhob deshalb Feststellungsklage, daß er nicht Patron der Kirche sei. Das Landgericht Aurich gab der Klage statt; in der Berufungsinstanz kam es vor dem Oberlandesgericht Celle unterm 22. Februar 1924 zu einem Vergleich zwischen den Parteien, dem Schulverband und dem Ortsarmenverband J[REDACTED]. In Nr. 1 des Vergleiches übereignete der damalige Kläger Grundstücke an die Klägerin, an den Schulverband und den Ortsarmenverband in J[REDACTED], insbesondere die Grundstücke, auf denen Kirche, Glockenturm, Pfarrhaus, Armenhaus, Lehrerwohnung und Spritzenhaus in J[REDACTED] erbaut sind. Nr. 2 und 3 des Vergleiches haben folgenden Wortlaut:

"2

Der Kläger leistet an die Kirchengemeinde J[REDACTED] vom 1. Januar 1924 ab jährlich 240 Zentner Roggen. Die Leistung ist vierteljährlich nachträglich in gleichen Teilen innerhalb acht Tagen nach Schluß des Vierteljahres an den Kirchenrat in J[REDACTED] auszuführen. Der Kläger wird diese Verpflichtung auf einem von ihm auszuwählenden, etwa 25-30 ha großen Teil seines Grundeigentums in der Gemarkung J[REDACTED] als Reallast eintragen lassen.

- 3 -

3

Gegen vorstehende Leistung erklären die Kirchengemeinde, der Schulverband und der Ortsarmenverband in J[REDACTED] sich für alle Ansprüche abgefunden, die sie gegen den Kläger und seine Rechtsnachfolger im Eigentum der Herrlichkeit J[REDACTED] aus dem Herrlichkeits- oder Patronatsverhältnis oder einem ähnlichen Rechtsverhältnis herleiten können, das nicht lediglich in der Zugehörigkeit des Klägers oder seiner Rechtsnachfolger zur Kirchen- oder politischen Gemeinde J[REDACTED] seinen Grund hat."

In Nr. 5 des Vergleiches wurde bestimmt, daß über die Verteilung der unter Nr. 1 und 2 erwähnten Leistungen die Kirchengemeinde, der Schulverband und der Ortsarmenverband sich untereinander verständigen müßten.

Der Vergleich wurde 1927 von der Kirchengemeindebehörde genehmigt, die vereinbarte Reallast am 9. April 1925 in das Grundbuch eingetragen mit folgendem Wortlaut:

"Der Grundstückseigentümer hat an die Kirchengemeinde J[REDACTED] vom 1. Januar 1924 ab jährlich 240 Zentner Roggen zu leisten. Die Leistung ist vierteljährlich nachträglich in gleichen Teilen innerhalb acht Tagen nach Schluß des Vierteljahres an den Kirchenrat in Jennelt abzuführen."

Zwischenzeitlich, nämlich am 18. Dezember 1924, war zwischen der Klägerin und dem damaligen Kläger "in Ausführung des Vergleiches vom 22. Februar 1924" folgende Vereinbarung getroffen worden:

- "1. Die für 1924 fällig gewordene Lieferung der 240 Zentner Roggen soll dadurch abgegolten werden, daß die gräfliche Verwaltung bis zum 1. Januar 1925 den Betrag von 2 640 M, buchstäblich zweitausendsechshundertvierzig Goldmark an den Kirchenrat zur Auszahlung bringt.



2. Die Eintragung der in dem Vergleich vom 22.2.1924 vorgesehenen Reallast von 240 Zentner Roggen in das Grundbuch soll dem Wortlaut des Vergleiches entsprechend erfolgen, jedoch soll eine Naturallieferung nicht erfolgen, sondern eine Bezahlung in bar in den jeweils maßgeblichen gesetzlichen Zahlungsmitteln, wobei einstweilen der Preis pro Zentner maßgebend sein soll, der an dem, dem Fälligkeitstage am nächsten liegenden Börsentage der Kornbörse Hannover für Roggen mittlerer Güte gezahlt wurde."

Der Rechtsvorgänger des Beklagten und dieser selbst haben in der Folgezeit an die Klägerin nicht Roggen geliefert, sondern dessen jeweiligen Börsenpreis bezahlt, zunächst 7,50 RM (DM) je Zentner, 1951 10,50 DM, 1952 11 DM, dann bis 30. Juni 1960 12 DM je Zentner. Seit 1. Juli 1960 zahlt der Beklagte nurmehr 7,50 DM pro Zentner. Er ist der Ansicht, durch die Ausführungsvereinbarung vom 18. Dezember 1924 sei die Roggenschuld zu einer wertbeständigen Geldschuld geworden. Diese sei auf Grund des § 1 des Roggenschuldengesetzes vom 16. Mai 1934 ein für alle mal in eine Geldschuld in Höhe von $(240 \times 7,50 =) 1\,800$ RM (DM) umgewandelt worden.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß sie nach dem Vergleich Anspruch auf Roggen in Natur habe, zum mindesten müßten ihr nach dem Nachtragsabkommen vom 18. Dezember 1924 die jetzigen Marktpreise, nämlich 20 DM pro Zentner, gezahlt werden. Sie beansprucht für die Zeit vom 1. April 1957 bis 30. Juni 1960 die Nachlieferung von 312 Zentner Roggen, bzw. einen Betrag von 6 240 DM. Sie hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, 312 Zentner Roggen mittlerer Art und Güte zu leisten, hilfsweise 6 240 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juli 1960 an die Klägerin zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und widerklagend Feststellung dahin begehrt,

1. daß die Klägerin aus der im Grundbuch von J. [REDACTED] Band 4 Blatt [REDACTED] eingetragenen Reallast ab 1. Oktober 1960 weder einen Anspruch auf Lieferung von Roggen in Natur, noch einen Anspruch auf Zahlung eines Preises pro Zentner Roggen über 7,50 DM hinaus hat,
2. daß der Beklagte berechtigt ist, die Reallast nach erfolgter Kündigung unter Zugrundelegung eines Preises von 7,50 DM pro Zentner Roggen abzulösen.

Der Beklagte wies darauf hin, daß er mit Schreiben vom 14. Juli 1960 die Reallast zur Ablösung zum 1. Mai 1961 gekündigt habe.

Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt. Sie meint, der Ausführungsvereinbarung vom 18. Dezember 1924 komme nur vorübergehende Bedeutung zu, außerdem sei sie rechtsunwirksam, weil sie kirchenaufsichtlich nicht genehmigt worden sei. Die Klägerin ist weiter der Auffassung, daß das Roggenschuldengesetz weder auf Patronatsverpflichtungen Anwendung finde, noch auf Grundstücksveräußerungsverträge; der Vergleich vom 22. Februar 1924 sei aber ein solcher Vertrag. Die Berufung auf das Roggenschuldengesetz verstoße im übrigen gegen Treu und Glauben: Aus der Roggenlieferung sollten die Aufwendungen der Klägerin bestritten werden, die bis 1924 die Rechtsvorgänger des Beklagten als Kirchenpatrone getragen hätten. Wenn nun das Roggenschuldengesetz Anwendung finde, sei der mit dem Vergleich verfolgte Zweck nicht mehr zu erreichen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Auf die Berufung der Klägerin hat das

Oberlandesgericht den Beklagten zur Leistung von 312 Zentner Roggen verurteilt und die Widerklage in vollem Umfange abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine bisherigen Anträge zur Klage und Widerklage weiter; die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Klage

1. Das Berufungsgericht hat sich zur Zulässigkeit des Rechtswegs nicht geäußert. Hierzu ist nur folgendes zu bemerken:

Für die auf Grund der im Grundbuch eingetragenen Real-last begehrten Leistungen ergibt sich ohne weiteres, daß es sich um bürgerlich-rechtliche Ansprüche handelt. Soweit etwa der Vergleich vom 22. Februar 1924 und die Ausführungsvereinbarung vom 18. Dezember 1924 die Anspruchsgrundlage bilden, ist von Bedeutung, daß nach dem Vortrag der Klägerin durch den Vergleich eine n e u e Verbindlichkeit des Rechtsvorgängers des Beklagten geschaffen wurde. Wie aber nichts im Wege steht, eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung in einem bürgerlich-rechtlichen Anerkennnis erneut festzuhalten (RGZ 133, 301, 307), so besteht auch kein Hindernis, eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung durch eine bürgerlich-rechtliche abzulösen. Selbst wenn also die frühere (von der Klägerin behauptete) Verpflichtung des Rechtsvorgängers des Beklagten öffentlich-rechtlicher Natur gewesen sein sollte, weil sie aus dem Patronatsverhältnis abgeleitet war, so würde doch für die geltend gemachten Ansprüche, gestützt auf die n e u e Verpflichtung, der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben sein.

2. Die Parteien streiten über die Anwendung des Roggenschuldengesetzes vom 16. Mai 1934 (RGBl I 394). Durch § 1 dieses Gesetzes werden Geldleistungen erfaßt, die in einer bestimmten Menge Roggen oder Weizen "ausgedrückt" sind. Es handelt sich also um Geldschulden, deren Höhe mit dem Maßstab des Preises von Roggen oder Weizen zu errechnen ist. Unter das Gesetz fallen nicht reine Naturalleistungen, also Lieferungen von Roggen oder Weizen (Steiger in Pfundtner/Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht III b 33 Anm. 1 b zu § 1 des Roggenschuldengesetzes; derselbe, RdRN 1934, 221, 222).

Im vorliegenden Fall ist nach Auffassung des Berufungsgerichts Lieferung von Roggen geschuldet. Hierüber gebe der Grundbucheintrag eindeutig Aufschluß; das belastete Grundstück und nach § 1108 BGB auch der Grundstückseigentümer persönlich haften für die Lieferung von Roggen. Die geschuldete Leistung sei durch die Ausführungsvereinbarung vom 18. Dezember 1924 inhaltlich nicht abgeändert worden, soweit die Reallast in Frage stehe. Damals sei vielmehr ausdrücklich vereinbart worden, daß es insoweit bei der ursprünglichen Vereinbarung vom 22. Februar 1924 sein Bewenden habe. Nach Ansicht des Berufungsgerichts läßt sich Nr. 2 des Vergleichs auch nicht in eine Verpflichtung zu einer Geldleistung so umdeuten, daß die Roggenmenge nur Bedeutung für die Berechnung der Geldschuld habe. Es legt dabei dem Umstand, daß der Vergleich unmittelbar nach der Inflation geschlossen wurde und die Roggenlieferung nicht der Versorgung der Klägerin dienen sollte, keine entscheidende Bedeutung bei; die Klägerin habe wegen ihrer Bedenken gegen die Wertbeständigkeit des neuen Geldes auf Lieferung von Roggen bestanden.

3. Die Revision bekämpft diese Ausführungen. Dazu ist folgendes zu bemerken:

a) Der Klageanspruch wird aus der Reallast abgeleitet. Nach dem Grundbucheintrag bezieht sie sich auf Leistungen

von Roggen, nicht auf Geld. Die Bestellung einer solchen auf Naturalleistungen lautenden Reallast war nach den insoweit fortgeltenden Gesetzen des ehemaligen Königreichs Hannover, in dessen Gebiet das belastete Grundstück liegt, statthaft (Glatzel in Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 1911, Band 1 S. 26, 36). Die Eintragung im Grundbuch, die für das dingliche Recht maßgebend ist, ist eindeutig, da schlechthin Leistungen von Roggen geschuldet sind. Auf den Vergleich vom 22. Februar 1924 und seine Auslegung kommt es daher, was die Verpflichtung aus der Reallast anlangt, nur insoweit an, als der Vergleich die Verpflichtung zur Bestellung einer Reallast enthält und der Verpflichtete gegenüber der dinglichen Last einwenden könnte, der Berechtigte habe mit dem dinglichen Recht mehr erlangt, als er nach dem Vergleich zu erhalten habe. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt gewürdigt, sind indessen die Angriffe der Revision gegen die Auslegung des Vergleichs nicht gerechtfertigt, wobei es dahinstehen kann, ob das Revisionsgericht den Vergleich frei auslegen kann oder die Auslegung des Berufungsgerichts nur auf Rechtsfehler nachprüfen darf (Urteil des Senats vom 7. Oktober 1960, V ZR 60/59 S. 17/18).

b) Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß die Auffassung des Berufungsgerichts jeglicher Lebenserfahrung und den Denkgesetzen widerspräche. Wenn sie meint, die Klägerin wollte doch nur Geld und nicht Roggen haben, sie habe sich nur gegen die Geldentwertung schützen wollen, so ist dies nicht zwingend. Das Revisionsgericht tritt der Auffassung des Berufungsgerichtes bei. Es trifft auch nicht zu, daß die Klägerin nie Roggen beansprucht habe. Der Beklagte hat selbst eingeräumt, daß die Klägerin 1951 mit dem Ansinnen an ihn herangetreten sei, nunmehr Roggen zu liefern (GA Bl. 15). In der Klageschrift (GA Bl. 1) wird ausgeführt, der Anspruch auf Roggenlieferung ergebe sich aus dem gerichtlichen Vergleich. Im Schriftsatz vom 28. April 1961 (GA 89) führt die Klägerin aus, der Vergleich gehe auf Naturalleistung.

Das hat auch der Beklagte früher nicht in Abrede gestellt (GA Bl. 29, 30, 65). Daß die Klägerin den Roggen verkaufen muß, um ihn zu Geld zu machen, mag umständlich sein, brauchte aber die damaligen Vergleichspartner nicht von der Vereinbarung einer Lieferung von Roggen abzuhalten.

Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß sich etwas anderes eindeutig aus dem Zusammenhalt des Vergleichs mit der Vereinbarung vom 18. Dezember 1924 ergebe. Die Klägerin und der Rechtsvorgänger des Beklagten trafen diese Vereinbarung "in Ausführung des Vergleiches". Es hätte sich aber, wäre in dem Vergleich eine Goldschuld vereinbart gewesen (wie dies die Revision behauptet), gar nicht um eine "Ausführung" gehandelt, wenn in der Ausführungsvereinbarung niedergelegt wird, daß es bei der Eintragung einer auf Roggenlieferung lautenden Reallast bleiben solle; es hätte sich dann um eine Abänderung des Vergleichs gehandelt. Andererseits hätte es einer Vereinbarung, daß eine Naturallieferung nicht erfolgen solle, nicht bedurft, wenn, wie dies die Revision behauptet, schon in dem Vergleich eine Geldleistung vorgesehen gewesen wäre. Diese Überlegungen stehen der Schlußfolgerung der Revision entgegen, der Gebrauch der Worte "in Ausführung des Vergleiches" lasse nur den Schluß zu, daß von Anfang an eine Geldleistung Gegenstand des Vergleiches gewesen sei.

c) Mit der Ausführungsvereinbarung vom 18. Dezember 1924 haben die Parteien nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht die ursprüngliche Verpflichtung zu Naturalleistungen umgewandelt in eine Verpflichtung zu Geldleistungen, deren Höhe sich nach dem jeweiligen Roggenpreis bestimmten sollte; vielmehr sei die Vereinbarung dahin zu verstehen, daß der Schuldner zwar weiterhin zur Lieferung von Roggen in Natur verpflichtet sein sollte, daß er aber berechtigt sei, die allein geschuldete Lieferung von Roggen durch Zahlung ihres jeweiligen Försepreises zu ersetzen (facultas alternativa).

Wenn demgegenüber die Revision auf den Wortlaut der Vereinbarung verweist, der nichts von einer facultas alternativa enthalte, vielmehr eine Verpflichtung des Schuldners zu Geldleistungen festhalte, so ist dem entgegenzuhalten, daß bei Auslegung von Willenserklärungen nicht am Wortlaut zu haften, sondern der wirkliche Wille zu erforschen ist (§ 133 BGB). Der Wortlaut der Vereinbarung ist andererseits nicht so eindeutig, daß er keiner Auslegung bedurfte. Wenn nämlich die Parteien an der Bestellung einer Reallast auf Roggenlieferung festhielten, andererseits bestimmten, daß in Zukunft eine Bezahlung in bar erfolgen solle, so verlangte, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, dieser Gegensatz eine Auslegung. Soweit die Revision entgegenhält, nach der Vereinbarung sei dem Beklagten kein neues Recht zugebilligt worden, so setzt sie ihre Auslegung an die Stelle der tatrichterlichen. Das ist nicht statthaft. Im übrigen ist von dem Beklagten nie vorgetragen worden, daß die Klägerin Roggenlieferung als Vertragsleistung jemals abgelehnt habe. Daß aber die Reallast nicht, wie die Revision meint, eine Umwandlung durch die Ausführungsvereinbarung erfahren hat, ergibt sich daraus, daß für das dingliche Recht Einigung und Eintragung im Grundbuch maßgebend sind (§§ 877, 873, 1105 BGB). Die Beteiligten haben aber unbestritten immer nur die Bestellung einer Reallast auf Lieferung von Roggen im Auge gehabt.

Schließlich greift die Rüge der Revision nicht durch, das Berufungsgericht habe verkannt, daß eine Reallast auch zur Sicherung einer Verpflichtung dienen könne. Das setzte nämlich im vorliegenden Falle voraus, daß sich der Rechtsvorgänger des Beklagten im Vergleich vom 22. Februar 1924 persönlich zur Leistung der einzelnen Lieferungen verpflichtete und daß sich diese Verpflichtung auf den Beklagten als Rechtsnachfolger fortsetzte. Hierzu ist in den Vorinstanzen

nichts vorgetragen worden; aus Nr. 2 des Vergleiches ergibt sich eine persönliche Verpflichtung nicht ohne weiteres. Dort wird bestimmt, daß der (damalige) Kläger eine Reallast eintragen lassen müsse. Es wird nicht gesagt, daß diese Reallast zur Sicherung einer Verpflichtung dienen solle. Andererseits bleibt fraglich, ob eine etwaige persönliche Schuld des damaligen Schuldners auf seinen Rechtsnachfolger, den Beklagten, übergehen sollte. Auch hierzu haben die Parteien in den Tatsacheninstanzen nichts vorgetragen. Es läßt sich nicht ausschließen, daß die Vergleichspartnern bereits mit der Bestellung einer Reallast, also eines dinglichen Rechts, die früheren Verpflichtungen aus Patronat als abgelöst ansahen, ohne daß es darüber hinaus noch der Übernahme einer persönlichen Verpflichtung durch den damaligen Kläger bedurfte.

Nach alledem kann dem Berufungsgericht nicht der Vorwurf gemacht werden, es habe die Vereinbarungen der Parteien in ihr Gegenteil verkehrt, seine Auslegungsbefugnisse überschritten, den erklärten Vertragswillen eingeschränkt und den Vertrag gegenständlich abgeändert.

4. Ohne Rechtsirrtum ist mithin das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Beklagte aus der Reallast Roggenlieferungen schuldet und daß sich weder aus dem Vergleich vom 22. Februar 1924 noch aus der Ausführungsvereinbarung vom 18. Dezember 1924 etwas Gegenteiliges ergibt. Ob es sich, wie das Berufungsgericht ausführt, bei der Ausführungsvereinbarung um eine facultas alternativa handelt, die eine schuldrechtliche Hauptverpflichtung zur Voraussetzung hat, kann dabei dahinstehen. Das Ergebnis der rechtlichen Würdigung ändert sich nicht, wenn man in der Vereinbarung eine schuldrechtliche Absprache über die zukünftige Ausführung der auf Grund der Reallast geschuldeten Leistungen sieht.

Darnach ist und bleibt Roggenlieferung auch weiterhin aus dem dinglichen Recht geschuldet, die Gläubigerin hat sich jedoch einer Erfüllung in Form von bestimmten Geldzahlungen im voraus einverstanden erklärt. Da das dingliche Recht auf Leistung in Roggen lautet, ist es vom Roggenschuldengesetz, wie bemerkt, nicht erfaßt worden. Daran ändert die zur Ausführung des Vergleichs und nicht zur Abänderung des dinglichen Rechts geschlossene schuldrechtliche Vereinbarung vom 18. Dezember 1924 nichts.

Ob sich zudem, wie das Berufungsgericht meint, die Klägerin auf den Schutz des § 891 BGB berufen kann, braucht nicht erörtert zu werden. Es handelt sich, wie auch die Revision anerkennt, hierbei nur um eine Hilferwägung des Berufungsrichters.

5. Das Berufungsgericht hat aber, was die Revision zutreffend rügt, das Beweisangebot des Beklagten im Schriftsatz vom 25. Oktober 1960 (GA 15, 16: Zeuge Heim) über die sogenannte Zwischenlösung übergangen. Dort war behauptet worden, die Parteien hätten für einen bestimmten Verhandlungszeitraum, nämlich von 1951 bis 1. Juli 1960, die Zahlung von $(240 \times 12 \text{ DM} =) 2\,880 \text{ DM}$ jährlich vereinbart. Diesen Betrag hat der Beklagte unbestritten bezahlt. Trifft seine Darstellung zu, so muß die Klage abgewiesen werden. Das Beweisangebot war daher entscheidungserheblich.

Da der Zuspruch der Klage mithin nicht aufrecht erhalten werden kann, muß das Berufungsurteil - insoweit - aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zur erneuten Prüfung und Entscheidung zurückverwiesen werden. Bemerkt sei noch zu einem Einwand der Revision, daß sich eine Verurteilung des Beklagten immer nur auf die aus der Reallast geschuldete Leistung, also auf die Lieferung von Roggen beziehen kann.

Es ist daher nicht zu beanstanden, daß die Ersatzleistung, die dem Beklagten offen steht, nicht in die Urteilsformel aufgenommen worden war.

II. Widerklage

1. Aus den unter I dargelegten Gründen erweist sich, daß die Widerklage zu 1 (Feststellungsklage, daß die Klägerin weder einen Anspruch auf Roggen in Natur hat, noch einen Anspruch auf Zahlung eines Preises pro Zentner Roggen über 7,50 DM hinaus) nicht begründet ist. Der Klägerin steht aus der Reallast ein Anspruch auf Lieferungen von Roggen zu.

2. Auch die Widerklage zu 2 (Feststellungsklage, daß der Beklagte berechtigt ist, die Reallast unter Zugrundelegung eines Preises von 7,50 DM pro Zentner Roggen abzulösen) ist nicht begründet und daher mit Recht abgewiesen worden.

a) Bedenken gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den ordentlichen Gerichten bestehen insoweit nicht. Die Ablösung der Reallasten war zwar weitgehend besonderen Gerichten (sie waren im preußischen Rechtsbereich bei den Kulturämtern gebildet) übertragen. Das war reichsgesetzlich gestattet (§ 14 Nr. 2 GVG alter Fassung). Durch Art. I Nr. 12 des Bundes-Vereinheitlichungsgesetzes vom 12. September 1950 (BGBl S. 455) sind diese Gerichte abgeschafft worden. Der vorliegende Streit darüber, ob die nach 1900 bestellte Reallast mit einem Kapitalbetrag abgelöst werden kann, gehört sonach vor die ordentlichen Gerichte.

b) Der Beklagte führt das beanspruchte Ablösungsrecht auf das preußische Gesetz vom 15. Februar 1874 (GS 21) zurück. Es ist jedoch nicht unbestritten, daß dieses Gesetz und die dort in Bezug genommenen Gesetze vom 28. September 1867 (GS 1670)

und 3. April 1869 (GS 544) auf die erst nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches entstandenen Reallasten Anwendung finden (vgl. Peltzer in Bitter, Handwörterbuch der preußischen Verwaltung 3. Aufl. Band 1 S. 5). § 91 Abs. 3 des preußischen Ablösungsgesetzes vom 3. März 1850 (GS 77) und Art. 30 Abs. 3 des preußischen AGBGB, die beide die Ablösbarkeit zukünftiger Reallasten nach erfolgter Kündigung vorsehen, haben im Gebiete des ehemaligen Königreichs Hannover keine Geltung erlangt. Indessen bedarf die Frage, ob dem Beklagten kraft Gesetzes ein Ablösungsrecht zusteht, im vorliegenden Falle keiner abschließenden Entscheidung. Der Feststellungsantrag erweist sich nämlich selbst vom Boden der vom Beklagten vertretenen Auffassung aus, ihm stehe ein Ablösungsrecht zu, aus einem andern Grunde als unbegründet.

Nach § 15 der im Gebiet des ehemaligen Königreichs Hannover geltenden Ablösungsordnung vom 10. November 1831 soll bei einer Ablösung einer Getreidercallast deren Geldwert mit dem Preisdurchschnitt der letzten 24 Jahre, zurückgerechnet von der Zeit der Ablösung, ermittelt werden. Diese Regelung ist einstweilen außer Kraft gesetzt worden. § 1 des sogenannten Sperrgesetzes vom 9. Januar 1922 (GS S. 7) bestimmt nämlich, daß, bevor keine anderweite Ermittlung des Jahreswertes gesetzlich festgelegt ist, die Ablösung von Reallasten nur statthaft ist, wenn zwischen den Beteiligten Einigkeit über die Höhe des der Ablösung zu Grunde zu legenden Jahreswertes der aus der Reallast geschuldeten Leistung besteht. Das trifft im vorliegenden Falle nicht zu; die Parteien streiten über die Höhe dieses Jahreswertes. Eine anderweite gesetzliche Regelung ist zwischenzeitlich, wie das Berufungsgericht ausführt, nicht getroffen worden. Die Revision hat etwas Gegenteiliges nicht vorgetragen. Ohne daß es auf die oben erwähnten Bedenken ankam, mußte mithin bei der geschilderten derzeitigen Rechtslage die Feststellungswiderklage zu 2 abgewiesen werden.

III.

Aus den unter I und II ausgeführten Gründen war somit zu erkennen wie geschehen. Es erscheint angebracht, die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Freitag

Bundesrichter Offterdinger
ist durch Krankheit verhin-
dert zu unterschreiben.

Dr. Tasche