

3. 1. Steht dem Patron oder der politischen Gemeinde, die, ohne kirchenbaulastpflichtig zu sein, unter Vorbehalt Aufwendungen zu notwendigen baulichen Erneuerungen des Kirchengebäudes gemacht haben, ein Erstattungsanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung zu?

2. Zur Kirchenbaulast des Patrons nach gemeinem evangelischen Kirchenrecht.

3. Kann eine Kirchenbaulastverpflichtung der politischen Gemeinde durch Observanz, Herkommen oder unvordenkliche Verjährung entstehen, solange der politischen Gemeinde eine selbständige Kirchengemeinde als besonderes Rechtssubjekt nicht gegenüberstand, politische und Kirchengemeinde veridgensrechtlich vielmehr als zusammenfallend angesehen wurden?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 14. März 1921 i. S. der evangel.-luth. Kirchengemeinde Bonames (Bekl.) w. Stadtgemeinde Frankfurt a. M. (Kl.).
VI 484/20.

I. Landgericht Frankfurt a. M. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Erstattung von Aufwendungen, die sie vor Erhebung der am 19. Februar 1915 gestellten Klage im Betrage von 4100 M für Herstellungsarbeiten an der evangelischen Kirche in Bonames gemacht habe, mit der Begründung, daß die beklagte Kirchengemeinde, nicht die klagende politische

Gemeinde Frankfurt a. M., die infolge Eingemeindung von Bonames in das Stadtgebiet Frankfurt a. M. nach Maßgabe des Gesetzes vom 21. März 1910 an die Stelle der politischen Gemeinde Bonames getreten ist, die Kirchenbaulast treffe. Sie stützt ihren Anspruch auf auftraglose Geschäftsführung und Bereicherung.

Die Beklagte wurde in beiden Vorinstanzen nach dem Klageantrage verurteilt; ihre Revision blieb erfolglos.

Gründe:

Die Klage geht auf Erstattung eines Geldbetrags von 4100 M., den die Klägerin für bauliche Ausbesserungen des Kirchengebäudes der evangelisch-lutherischen Kirchengemeinde in Bonames unter Vorbehalt der Rückforderung aufgewendet hat; sie stützt sich auf Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) und Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.). Die Klägerin ist Patron der genannten Kirche; sie ist ferner Rechtsnachfolgerin der früher zum Landkreise Frankfurt a. M. gehörigen Landgemeinde Bonames, die durch Gesetz vom 21. März 1910 mit Wirkung vom 1. April 1910 auf Grund des zwischen der genannten Landgemeinde und der Klägerin abgeschlossenen Eingemeindungsvertrags mit der Stadtgemeinde Frankfurt a. M. vereinigt wurde. Die Beklagte behauptet, daß die Klägerin für ihre Person — als Patron — oder als Rechtsnachfolgerin der Landgemeinde Bonames selbst die Kirchenbaulast zu tragen habe. Für die rechtliche Beurteilung der Frage, wem die Kirchenbaulast obliege, ist auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gemäß Art. 132 EG. z. BGB. das bisherige Recht der Landesgesetze in Geltung geblieben.

Die Gerichte beider Vorinstanzen haben das Vorbringen der Beklagten nach Maßgabe der vorgetragenen und festgestellten Tatsachen für rechtlich unbegründet erklärt und, da der Betrag der geltend gemachten Forderung an sich unstreitig ist, dem Klageantrage, den sie für schlüssig begründet erachten, stattgegeben. Der dagegen von der Beklagten eingelegten Revision war der Erfolg zu versagen.

Den Vorinstanzen ist darin beizutreten, daß der Klageanspruch, wenn nicht aus irgendeinem Rechtsgrunde die Klägerin die Baulast für die evangelisch-lutherische Kirche zu Bonames zu tragen hat, aus §§ 677, 679, 683 wie aus § 812 BGB. zu Recht besteht (vgl. RGZ. Bd. 82 S. 206). Die Klägerin hat, indem sie die baulichen Erneuerungen, die notwendig waren, vornahm und deren Kosten bestritt, ein Geschäft der Beklagten führen wollen und geführt, zu dem sie keinen Auftrag hatte, dessen Erfüllung aber im öffentlichen Interesse lag; die Beklagte ist ferner, wenn sie die Kirchenbaulast trifft, durch die Aufwendungen der Klägerin ohne rechtlichen Grund bereichert. Die kirchliche Baulast trifft aber nach gemeinem Kirchenrecht die evangelisch-lutherische Kirchengemeinde, wenn nicht das eigent-

liche Kirchenvermögen (die *fabrica ecclesiae*) zureicht und nicht andere Verpflichtete vor der Kirchengemeinde sich einschließen. Ersteres ist unstreitig nicht der Fall; als anderer Verpflichteter aber kommt nach dem Sachvortrage der Beklagten nur die Klägerin selbst in Frage.

Die Baulast der Klägerin wird von der Beklagten zunächst aus dem Patronatskittel hergeleitet. Daß das Patronatsrecht der Klägerin mit Einkünften aus dem Kirchenvermögen verbunden sei, ist nicht behauptet und kommt nicht in Frage. Dem Patron, dem keine Einkünfte aus dem Kirchenvermögen zustehen, liegt aber nach der herrschenden Lehre des gemeinen katholischen wie evangelischen Kirchenrechts, der auch das Reichsgericht in wiederholten Entscheidungen sich angeschlossen hat, eine Kirchenbaulast nicht ob (Gruchot Bd. 51 S. 1131, *JM.* 1885 S. 130 Nr. 29; Urteil vom 1. Mai 1916 IV 389/15). Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob der Patron als solcher oder nur der Einkünfte aus dem Kirchenvermögen beziehende Patron (der *patronus fructuarius*) die Kirchenbaulast zu tragen habe, ist durch eine Bestimmung des Tridentinischen Konzils (*Ess.* XXI cap. 7) hervorgerufen worden, worin es heißt, daß die Kirchenbaulast treffe *omnes patronos et alios, qui fructus aliquos ex ecclesiis provenientes percipiunt*. Sie läßt die Frage offen, ob nur die alii oder auch die patroni Einkünfte aus der Kirche beziehen müssen, um hauptsächlich zu sein. Die Bestimmungen des Tridentinischen Konzils haben für die evangelisch-lutherische Kirche an sich keine Gültigkeit; aber ein besonderes gemeines Recht hat sich für letztere in dieser Frage nicht entwickelt. Es gilt hier das bisherige, bis zur Reformation in Geltung gewesene Kirchenrecht; die Bestimmungen des Tridentinischen Konzils kommen nur insofern in Betracht, als sie lediglich das früher geltende Recht bestätigen (vgl. Sarwey, Kirchengemeinde und kirchliche Baulast in Württemberg im Archiv für Recht und Rechtsverwaltung in Württemberg Bd. 7 S. 284). Da das frühere Recht aber eine Baulast der Patrone als solcher überhaupt nicht kannte, sondern nur eine solche der *fructuarii*, der Nutznießer des Kirchenvermögens (vgl. das letztangeführte Urteil des Reichsgerichts), kann für das Kirchenrecht der evangelisch-lutherischen Kirche, von partikulären und örtlichen Rechtsentwicklungen abgesehen, nur eine Kirchenbaulast des Patrons, der Einkünfte aus dem Kirchenvermögen bezieht, in Frage kommen.

Das Berufungsgericht hat die gemeinrechtliche Streitfrage unentschieden gelassen. Es stellt tatsächlich fest, daß im Laufe langer Jahrhunderte, von 1517 bis zur Eingemeindung des Jahres 1910, die Gemeinde Bonames — ob Zivil- oder Kirchengemeinde — die Kirchenreparaturen vorgenommen und somit die Baulast getragen habe, und daß sie die Stadt Frankfurt a. M. in vielen Fällen (so in

den Jahren 1558, 1642, 1651, 1660, 1766—69, 1851) um Darlehen und Beihilfen zum Kirchenbau angegangen habe, und es hat daraus den Schluß auf Bildung eines negativen Gewohnheitsrechts oder Herkommens dahin gezogen, daß die Stadt Frankfurt nach der Rechtsüberzeugung aller Beteiligten für befreit von der Baulast gehalten wurde. Die Schlußfolgerung ist rechtlich nicht zu beanstanden; nach dem vorher Ausgeführten bedarf es ihrer jedoch nicht, um eine Baulastverpflichtung der Klägerin aus dem rechtlichen Gesichtspunkte des Patronats hinfällig erscheinen zu lassen.

Hauptsächlich leitet die Beklagte indessen die von ihr behauptete Kirchenbaulast der Klägerin nicht aus ihrem Patronat, sondern aus der Rechtsnachfolge nach der politischen Gemeinde Bonames durch die Eingemeindung der bisher selbständigen Gemeinde her mit der Begründung, daß die Landgemeinde Bonames durch die Jahrhunderte stets die Baukosten bei baulichen Erneuerungen für die Kirche getragen und daß sich durch Obervanz oder Herkommen oder unvordenkliche Verjährung die rechtliche Verpflichtung hierzu ausgebildet habe. Unter Obervanz wird hier das örtlich begrenzte Gewohnheitsrecht im Sinne einer objektiven Rechtsnorm, hervorgegangen aus einer auf Grund innerer Überzeugung gepflogenen fortdauernden und gleichmäßigen Übung, verstanden (RGZ. Bd. 2 S. 185, Bd. 12 S. 293, Bd. 17 S. 181). Herkommen ist im Gegensatz hierzu eine Übung, die nur ein besonderes dauerndes Rechtsverhältnis zwischen zwei Beteiligten, hier der politischen und der Kirchengemeinde, regelt und in dieser beständigen Übung durch gegenseitige Anerkennung eine vertragsmäßige Abmachung ersetzt (RGZ. Bd. 11 S. 213). Unvordenkliche Verjährung bildet den Erwerbgrund für subjektive Rechte durch Zeitablauf über Menschengedenken hinaus; auch hier müssen die Ausübungshandlungen an sich geeignet sein, eine Rechtsausübung darzustellen, also auf der Absicht beruhen, ein Recht auszuüben (RGZ. Bd. 17 S. 123, Bd. 24 S. 165).

Das Berufungsgericht stellt nun mit dem Landgericht in Würdigung der geschichtlichen Entwicklung der politischen und der Kirchengemeinde in Bonames tatsächlich fest, daß in Nachwirkung des Sages „*cujus regio, illius et religio*“ die Sonderung der kirchlichen von der politischen Gemeinde in Bonames sich erst seit dem Beginn oder im Laufe des 19. Jahrhunderts vollzogen habe, so daß alle Einwohner, auch wenn sie nicht dem evangelisch-lutherischen Bekenntnis angehörten, als dem Pfarrzwange des letzteren unterworfen galten, daß die Kirchengemeinde Bonames und die politische Gemeinde genau in denselben örtlichen Grenzen lagen, daß durch die Jahrhunderte in der kleinen Landgemeinde Bonames das Vorhandensein von Nichtlutheranern zu den größten Seltenheiten gehörte, und daß alle diese

Umstände die Behandlung der politischen und der Kirchengemeinde als rechtlich gleich und zusammenfallend hervorbrachten. Zwar habe es eine Kirchenkasse und auch besondere Amtspersonen für die Verwaltung des Kirchenvermögens gegeben; doch seien diese nicht als Organe einer besonderen Kirchengemeinde angesehen worden und anzusehen, sondern als solche der politischen Gemeinde mit besonderen auf die Verwaltung des Kirchenvermögens sich beziehenden Amtsobliegenheiten. Während das Landgericht eine zeitliche Begrenzung dieses Rechtszustandes mit dem Beginne des 19. Jahrhunderts annimmt, erachtet das Berufungsgericht seine Fortdauer auch in das 19. Jahrhundert hinein für dargetan; er habe noch im Jahre 1824, zur Zeit des Inkrafttretens der Frankfurter Landgemeinde-Ordnung vom 12. August 1824, fortbestanden. Beide Vorbergerichte nehmen nun rechtlich an, daß, solange die Lösung einer Kirchengemeinde in Bonamane von der politischen Gemeinde nicht eingetreten sei, die Möglichkeit der Bildung einer Obervanz oder eines Herkommens zugunsten der Kirchengemeinde und zu Lasten der politischen Gemeinde entfalle, weil es an den gesonderten Rechtssubjekten des Berechtigten und des Verpflichteten fehle.

In diesen Erwägungen ist ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Daß an sich eine Obervanzbildung möglich ist, durch welche die kirchliche Baulast, die an sich der Kirchengemeinde obliegen würde, der politischen Gemeinde auferlegt und diese zu Leistungen für die Unterhaltung der Kirchengebäude zugunsten der Kirchengemeinde verpflichtet wird, ist vom Reichsgericht wiederholt anerkannt worden (S. 1886 S. 361 Nr. 50; Ur. v. 5. Juli 1917 IV 82/17; Leipz. Zeitschr. 1921 Sp. 23 Nr. 10). Diese Rechtsbildung setzt indessen voraus, daß politische Gemeinde und Kirchengemeinde als getrennte Rechtspersönlichkeiten sich gegenüberstehen und sich einander berechtigen und verpflichten können. Fallen sie in eine und dieselbe Rechtspersönlichkeit zusammen, so kann nicht die eine gegen die andere Rechte erwerben (vgl. das angezogene Urteil des RG. Leipz. Zeitschr. 1921 Sp. 23 Nr. 10, sowie Sarwey a. a. O. S. 287 fig.). Das gilt zunächst jedenfalls von der Rechtsbildung durch Herkommen und durch unvordenkliche Verjährung, wie sie vorstehend rechtlich dargestellt wurde. Denn da es sich hier um die Schaffung eines subjektiven Rechts, um Rechtsverhältnisse zwischen zwei Beteiligten handelt, die durch gegenseitige Anerkennung in beständiger Rechtsausübung sich ausbilden, müssen notwendig die beiden Beteiligten gesondert sich gegenüberstehen. Etwas anders verhält es sich mit der Bildung einer Obervanz i. S. eines Rechtsatzes, eines objektiven Gewohnheitsrechts. Soll ein solches im Gegensatz zum Herkommen als Regelung eines einzelnen Rechtsverhältnisses zwischen zwei Beteiligten und als Titel subjektiver Rechte, als eine die Rechtsverhältnisse beherrschende Norm erkennbar sein, so

muß jedenfalls hier die Übung sich über den engen Kreis eines Rechtsverhältnisses und zweier Beteiligten hinaus erstrecken, der Rechtsfaß aus rechtserheblichen Vorgängen außerhalb dieses Kreises gewonnen werden. So nimmt Sarwey (a. a. O. S. 351 ffg.) an, daß die Bildung eines Gewohnheitsrechts angenommen werden könne, wenn aus einer Reihe von Vorgängen in einer Anzahl politischer Gemeinden innerhalb eines größeren politischen Bezirks oder eines größeren kirchlichen Sprengels eine einheitliche Übung und einheitliche Rechtsüberzeugung als normbildend erkennbar hervorträte. Eine solche Rechtsbildung, wie sie z. B. für das katholisch-kirchenrechtliche Gebiet des ehemaligen Fürstbistums Paderborn, begünstigt durch das einheitliche Kirchen- und Staatsregiment der geistlichen Herrscher, sich gestaltet haben mag (vgl. Linneborn, die kirchliche Baulast im ehemaligen Fürstbistum Paderborn; insbes. S. 75 ffg., 84 ffg.), kommt im gegebenen Falle nicht in Frage.

Für den Rechtszustand hinsichtlich der Kirchenbaulast in Bonames seit dem Inkrafttreten der Frankfurter Landgemeinde-Ordnung von 1824 ist zunächst dieses Gesetz maßgebend, dessen Auslegung durch das Berufungsgericht nach § 549 RPD. der Revision nicht zugänglich ist. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts hat die bezeichnete Landgemeinde-Ordnung nicht nur die Art der Aufbringung der Gelder für die Kirchenbauten innerhalb der politischen Gemeinden geordnet, sondern auch materielles Neurecht geschaffen, indem sie zwar die Kosten für die Erhaltung und Verbesserung der Kirchengebäude zu den Gemeindegeldausgaben rechnet, aber diese nur auf die Kirchspielgenossen, also im Gegensatz zu allen in der Gemeinde wohnenden Personen der Zivilgemeinde, auf die Mitglieder der Kirchengemeinde verteilt, so daß die politische Gemeinde nur als zuständig für die Verwaltung und Erhebung der Gelder erscheine, die Baulast selber aber die Kirchengemeinde treffe. Nun habe zwar, erwägt das Berufungsgericht, auch in der Folgezeit, in den Jahren 1833, 1835, 1837 und dann wieder 1862, 1863, 1865 die Landgemeinde Bonames die Kosten für Kirchenreparaturen bezahlt. Die Bildung eines Gewohnheitsrechts sei aber durch die gesetzliche Regelung in der Landgemeinde-Ordnung ausgeschlossen. Für eine Gewohnheitsrechts- oder Herkommenbildung wie für die an sich mögliche unvordenkliche Verjährung fehle es aber vor allem an der notwendigen Rechtsüberzeugung der Beteiligten, da in den Jahren 1824 bis 1827, als bald nach dem Erlaß der Landgemeinde-Ordnung, zwischen dem Landamt und dem kirchlichen Konsistorium Verhandlungen über die Kirchenbaulast gepflogen worden seien, wobei die einander gegenüberstehenden Parteien einen einander gegensätzlichen Standpunkt vertraten, und die, da eine Einigung nicht erzielt wurde, damit endigten, daß die Entscheidung über die materiell-

rechtliche Frage der Kirchenbaulast der höheren Behörde anheimgelassen und bis zu dieser Entscheidung, die niemals erfolgt ist, es „bei der jetzigen Übung und Bestizstand“ belassen wurde. Eine gemeinsame Rechtsüberzeugung habe hiernach nicht bestanden; sie habe sich wegen dieses ausdrücklichen Vorbehalts der Entscheidung einer höheren Behörde auch in der Folgezeit nicht gebildet, wie denn auch die Umlagen auf die Kirchspielgenossen noch jahrzehntelang fortgeführt worden seien. Die politische Gemeinde Bonames habe vielmehr die Baulast nur gemäß der vorläufigen Vereinbarung vom 19. November 1827, also immer unter dem Vorbehalt einer endgültigen Entscheidung der Rechtsfrage, auf sich genommen. Das Berufungsgericht führt weitere Belege aus den Jahren 1852 und 1874 dafür an, daß die politische Gemeinde keineswegs als solche die Kirchenbaulast zu tragen sich rechtlich für verpflichtet erachtet habe. Möge auch, als 1862 die Notwendigkeit einer Kirchenreparatur auftauchte, die Streitfrage und die vorläufige Einigung von 1827 in Vergessenheit geraten sein und die Landgemeinde jetzt in irriger Auslegung der Landgemeinde-Ordnung die Baukosten bezahlt haben, so habe doch dieser Rechtsirrtum an sich ein Recht nicht begründen können (RGZ. Bd. 26 S. 320); zudem fehle es auch an einer ständigen Übung, da nach den vereinzelt Vorgängen der Jahre 1862, 1863, 1865 die politische Gemeinde Bonames Kirchenreparaturen nicht mehr vorgenommen habe und die erstmalig 1911 von der Klägerin als Rechtsnachfolgerin der politischen Gemeinde Bonames unternommene Reparatur einen Beweis ständiger Übung nicht erbringen könne. Bei allen diesen Ausführungen des Berufungsgerichts handelt es sich um tatsächliche Würdigung geschichtlicher Vorgänge und um die Feststellung und Auslegung der Revision nicht zugänglichen örtlichen Rechtes. Daß das Berufungsgericht hierbei die allgemeinen Rechtsregeln über Rechtsbildung verkannt habe, ist nirgends ersichtlich.