

43. 1. Ist der Rechtsweg zulässig für Rechtsansprüche auf vermögenswerte Leistungen zu kirchlichen Zwecken?
2. Über die rechtliche Natur und den Inhalt der Preuß. Kabinettsorder vom 25. September 1834, betr. die von Pfarreien und Kirchengemeinden rechts des Rheins aus der Säkularisation hergeleiteten Dotationsansprüche.

GG. § 13.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 2. Juli 1925 i. S. kathol. Kirchengemeinde
Groß-Ummensleben (Kl.) w. Preuß. Staat (Bekl.). IV 377/24.

- I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Das Kloster Groß-Ummensleben ist auf Grund des Reichsdeputationshauptschlusses durch die Preussische Kabinettsorder vom 21. September 1804 säkularisiert und vom Preussischen Staate unter Umwandlung in ein Domänenamt am 2. Oktober 1804 übernommen worden. Die klagende Kirchengemeinde macht geltend, daß der Staat ihre sämtlichen persönlichen und sachlichen Kultuskosten zu tragen habe. Sie beansprucht zur Deckung dieser Kosten „außer der ihr feither bereits gewährten jährlichen Dotation“ eine weitere Jahreszahlung. Diesen Anspruch gründet sie u. a. auf die Preussische Kabinettsorder vom 25. September 1834 (Arch. für Kath. RR. Bd. 19 S. 340). Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen.

Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Die Vorfrage der Zulässigkeit des Rechtswegs ist im Berufungsurteil nur in dem Zusammenhange berührt, es könne mit Rücksicht darauf, daß die Kabinettsorder vom 25. September 1834 nicht als ein Gesetz, sondern als eine bloß für den inneren Dienst bestimmte Verwaltungsanweisung anzusehen sei, dahingestellt bleiben, ob die Klage, soweit sie sich auf diese Kabinettsorder stütze, der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs unterliege oder wegen Fehlens der Rechtsunterlage für einen privatrechtlichen Anspruch abzuweisen sei. Dieses Verfahren ist rechtlich zu mißbilligen, da jedes klagabweisende Urteil wegen der Verschiedenheit der rechtlichen Folgen Klarheit darüber geben muß, ob eine bloße Prozeßabweisung erfolgt oder ob der Klagenanspruch als sachlich unbegründet aberkannt wird. Dazu kommt, daß im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des Preussischen Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte (ZW. 1924 S. 73, 2081 Nr. 4, 2083 Nr. 5; Preuß. Pfarrarchiv Bd. 13 S. 45, 76, 175) die Zulässigkeit des Rechtswegs für einen Anspruch gegen den Staat auf Bestreitung von kirchlichen Bedürfnissen, wie er hier vorliegt,

auch insoweit zu prüfen ist, als der Anspruch nicht aus der bezeichneten Kabinettsorder hergeleitet, sondern unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten begründet wird.

Nach § 13 GVG. gehören vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für die nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Besondere Gerichte sind für einen Rechtsstreit, wie den vorliegenden, reichsgesetzlich weder bestellt noch zugelassen. Es bestehen auch keine reichs- oder landesgesetzlichen Vorschriften, nach denen die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet wäre. Insbesondere greift der in RGZ. Bd. 110 S. 160 behandelte Art. 17 des Preuß. Staatsgesetzes, betr. die Kirchenverfassungen der evangelischen Landeskirchen, vom 8. April 1924 hier schon deshalb nicht ein, weil die Klägerin eine katholische Kirchengemeinde ist. Die Zulässigkeit des Rechtswegs hängt somit nur davon ab, ob der anhängige Prozeß sich als eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG. darstellt.

Das Gerichtsverfassungsgesetz enthält keine Bestimmung des Begriffs der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit. Es sieht den Begriff als einen, ungeachtet seiner Verschiedenheit in den verschiedenen Rechtsgebieten des Reichs, nach geschriebenem oder ungeschriebenem Rechte feststehenden an. Was nach der zur Zeit der Erlassung des Gerichtsverfassungsgesetzes bestehenden Rechtsauffassung als bürgerliche Rechtsstreitigkeit galt und deshalb durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden war, sollte auch fernerhin als bürgerliche Rechtsstreitigkeit vor die ordentlichen Gerichte gehören. Der Begriff deckt deshalb nicht nur Streitigkeiten aus einem Privatrechtsverhältnis, schließt vielmehr auch solche Ansprüche, welche nach heutiger Auffassung auf öffentlichem Rechte beruhen, nicht schlechthin aus. So ist für Streitigkeiten „über die Zuständigkeit des Patronatrechts“, die durch § 577 II 11 Pr. AN. den ordentlichen Gerichten zugewiesen sind, der ordentliche Rechtsweg auch jetzt noch zulässig, trotzdem das Patronatrecht jetzt als ein Individualrecht kirchlich öffentlichrechtlicher Natur aufgefaßt wird (vgl. RGZ. Bd. 63 S. 21 und das Urteil IV 84/25 vom 27. Juni 1925 S. 161 dieses Bandes). Auch da, wo das Gesetz rechtliche Ansprüche gibt, ohne durch positive Vorschrift eine

Rechtsschutzbehörde zu bestimmen, kann sich aus der Gesamtheit der für das Rechtsgebiet geltenden Normen und ihrer Anwendung in ständiger Rechtsübung ergeben, daß der Rechtsschutz, trotz Einschlags von öffentlichem Recht, durch die ordentlichen Gerichte zu gewähren ist. So steht für die Ansprüche aus einem sog. Zustimmungsvertrage nach § 6 des Preuß. Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 in der Rechtsprechung des Reichsgerichts fest, daß solche Ansprüche zwar im Sinne des materiellen Rechtes als öffentlichrechtlich, aber im Sinne des § 13 GVG. als bürgerlichrechtlich anzusehen sind, weil das Rechtsgebiet dieser Zustimmungsverträge und der daraus entspringenden Rechtsverhältnisse nach der seinerzeit herrschenden Auffassung der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte unterstellt war (RGZ. Bd. 92 S. 310, Bd. 93 S. 78, Bd. 106 S. 177). Ebenso ist in anderen Entscheidungen des Reichsgerichts zwar die Meinung zurückgewiesen, daß vermögensrechtliche Ansprüche notwendigerweise privatrechtlich seien, und es ist denjenigen vermögensrechtlichen Ansprüchen, welche sich ihrem Wesen nach auf öffentliches Recht gründen, der öffentlichrechtliche Charakter zuerkannt, aber doch nur mit der Maßgabe, daß diese Ansprüche zum Teil nach der geschichtlichen Entwicklung unter den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in § 13 GVG. fallen (RGZ. Bd. 106 S. 409 u. a.). Für rechtliche, wenn auch, wenigstens nach heutiger Anschauung, im öffentlichen Rechte begründete Ansprüche auf vermögenswerte Leistungen zu kirchlichen Zwecken ist in bestimmter und ständiger Rechtsprechung, wie des vormaligen Preuß. Obertribunals, so auch des Reichsgerichts der ordentliche Rechtsweg zugelassen, soweit nicht besondere landesgesetzliche Vorschriften, wie die Preuß. Kabinettsorder, betr. die Einziehung der Kirchen-, Pfarr- und Schulabgaben usw., vom 19. Juni 1836 (GS. S. 198) und § 15 Pr. G., betr. die Erweiterung des Rechtswegs, vom 24. Mai 1861 entgegenstehen. Von einschlägigen Urteilen des Reichsgerichts seien angeführt die nach vorstehendem für die Auslegung des § 13 GVG. bedeutungsvollen Entscheidungen aus den ersten Jahren nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes RGZ. Bd. 1 S. 140, Bd. 5 S. 300, Bd. 6 S. 233, Bd. 7 S. 136. Die von der damaligen Rechtsauffassung abweichende Umgrenzung des Begriffs der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit, die der Preuß. Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte in seinen oben angezogenen Entscheidungen vor-

genommen hat, würde dazu führen, daß bisher des Rechtsschutzes durch die ordentlichen Gerichte teilhaftigen, im Rechte begründeten Ansprüchen, insbesondere Ausstattungsansprüchen von Kirchengemeinden gegen den Staat, ohne eine Änderung der Gesetzgebung der Rechtsschutz entzogen würde. Das erscheint als ein unannehmbares Ergebnis.

Der Senat bejaht hiernach (in Übereinstimmung mit dem Urteil Warn. 1925 Nr. 31) die Zulässigkeit des Rechtswegs. Darauf, ob die Kabinettsorder vom 25. September 1834 eine Rechtsgrundlage für den Anspruch bietet, braucht erst bei der Prüfung der Begründetheit des Anspruchs eingegangen zu werden. Denn die Klägerin macht damit, daß sie sich auf diese Order beruft, keinen selbständigen Klagegrund geltend, sondern sie führt damit ein „Gesetz“ an, das neben anderen (parallel laufenden) Rechtsnormen schon für sich allein geeignet sei, den Klageanspruch auf Grund der vorgetragenen Tatsachen als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Die Anwendung des zutreffenden Gesetzes auf die den Klagegrund bestimmenden Tatsachen aber ist eine von dem Parteivorbringen unabhängige Aufgabe des Gerichts.

In der Sache selbst . . . (wird nach der Zurückweisung von Revisionsangriffen, die sich auf andere Rechtsnormen stützen, mit Bezug auf die Kabinettsorder vom 25. September 1834 ausgeführt:)

Die zuerst 1868 im Archiv für katholisches Kirchenrecht Bd. 19 S. 340 nicht ganz vollständig veröffentlichte, ihrem vollen Wortlaute nach in dem Aufsätze von Triepel, Archiv des öffentlichen Rechts N. F. Bd. 5 S. 207, mitgeteilte Kabinettsorder König Friedrich Wilhelms III. vom 25. September 1834 ist auf den gemeinschaftlichen Bericht des Ministers der geistlichen Angelegenheiten und des Finanzministers vom 19. August 1834 an diese beiden Minister gerichtet. Sie bezieht sich auf die von Pfarreien und Kirchengemeinden diesseits des Rheins „aus den Klosteraufhebungen abgeleiteten Dotationsansprüche“ gegen den Preussischen Staat. Der König geht davon aus, daß bei der Verschiedenheit der Fälle und Verhältnisse nach Umständen und den Beweismitteln im einzelnen näher zu beurteilen bleibe, ob einem aufgehobenen Stifte oder Kloster wirklich zu Recht bestehende Verpflichtungen obgelegen haben oder nicht, erachtet es aber doch für zulässig und notwendig, mit Hinsicht auf die Bestim-

mungen des Reichsdeputationschlusses vom 25. Februar 1803 allgemeine Grundsätze anzunehmen, die bei den Ansprüchen der Pfarreien und Kirchengemeinden an den Staat zunächst im Auge gehalten werden könnten, und genehmigt gemäß der in dem Berichte vom Minister der geistlichen Angelegenheiten geäußerten Ansicht, „daß eine rechtliche Verpflichtung (nämlich des ehemaligen Stifts oder Klosters) und daher auch ein Anspruch auf vollständige oder ergänzende Dotation überall anzuerkennen sei, wo erweislich entweder

1. vor Errichtung des Stifts oder Klosters schon eine Pfarrkirche existierte, welche mit den diesfälligen Pfarrverrichtungen dem Kloster oder Stifte übergeben worden ist, oder wo

2. das Pfarramt späterhin dem Kloster oder Stifte von der geistlichen Behörde förmlich inkorporiert worden, oder wo

3. Stifter und Klöster sich anderweitig zur Leistung der Pfarrdienste ausdrücklich und auf rechtsverbindliche Weise verpflichtet hatten, oder wo endlich

4. die betreffende Gemeinde, ohne zu einer anderen Pfarrkirche des Orts oder der Nachbarschaft wirklich eingepfarrt zu sein, wenigstens 44 Jahre hindurch vom Jahre 1803 exklusive an zurückgerechnet, also vom Jahre 1759 ab, im fehlerfreien und ununterbrochenen Besitze der von dem aufgehobenen Kloster oder Stifte ihr geleisteten Pfarrdienste sich befunden hat.“ Im Anschluß hieran wird es in der Order als selbstverständlich bezeichnet, daß die zu gewährenden Entschädigungen nicht über den Betrag des eingezogenen Klostervermögens und über die früheren Verpflichtungen der Klostergeistlichkeit ausgedehnt werden dürfen.

Das vormalige Preussische Obertribunal hat in einem Erkenntnis vom 22. Februar 1858 (Striethorst Archiv Bd. 29 S. 149) ausgesprochen, daß die in jenem Prozeß von dem Bischöflichen Stuhl in Paderborn als Kläger in Abschrift vorgelegte Kabinettsorder sich nach Form und Inhalt und im Hinblick auf die fehlende Publikation als eine für die richterliche Entscheidung nicht maßgebende bloße Instruktion für die Verwaltungsbehörden darstelle. Dagegen hat das Reichsgericht in den Urteilen vom 25. Januar 1900 IV 266/99 und 8. März 1907 II 369/06 (R. 1907 S. 292 Nr. 54) die Kabinettsorder als ein Gesetz gekennzeichnet, das der Kirchengemeinde unter den darin bestimmten Voraussetzungen gegen den Staat einen

Rechtsanspruch auf Dotation gewähre. Die in den beiden Urteilen gegebene Begründung ist in zwei späteren Urteilen (RGZ. Bd. 96 S. 31; JW. 1922 S. 1579 Nr. 5) ergänzt. In gleichbleibender Rechtsprechung ist dieselbe Auffassung wiederholten anderen Entscheidungen sowohl des IV. als auch des II. Zivilsenats zugrunde gelegt worden (Recht 1914 S. 429; Warn. 1916 Nr. 120; JW. 1917 S. 228 Nr. 18; RGZ. Bd. 97 S. 170, Bd. 101 S. 15 u. a.). Der Auffassung des Reichsgerichts, der Rahl (in Anm. zu JW. 1917 S. 228 Nr. 18) zugestimmt hat, sind Fürstenauf (in Anm. zu JW. 1922 S. 1579 Nr. 5), Triepel in dem schon erwähnten Aufsatz (Arch. Öff. R. N. F. Bd. 5 S. 206) und der Preuß. Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte in dem Erkenntnis vom 12. Mai 1923 (JW. 1924 S. 73) entgegengetreten, und zwar unter Billigung des Standpunkts des Obertribunals, während Otto Fischer wiederum diesen Standpunkt bekämpft und die Auffassung des Reichsgerichts verteidigt hat (Anm. zu JW. 1924 S. 73 und Arch. Kath. RR. Bd. 103 S. 37). Auch das Berufungsgericht hat sich auf den Standpunkt des Obertribunals gestellt.

Der erkennende Senat hält nach eingehender Würdigung der gegen die Annahme der Gesetzesnatur der Kabinettsorder vorgebrachten Gründe an dieser Annahme fest. Es sind zwei Fragen zu unterscheiden, einmal die, ob der König durch die Order eine Anordnung erlassen hat, die objektives Recht setzen sollte, zum anderen die, ob er diese Wirkung durch eine nicht veröffentlichte Order erreichen konnte. Die erste Frage ist aus dem Inhalt und Wortlaute der Order selbst und ihrem Zusammenhang mit dem sie veranlassenden Immediatberichte vom 19. August 1834 zu beantworten. Die früheren Vorgänge, die übrigens dem Senat bei Erlassung seines Urteils vom 15. Mai 1922 (JW. 1922 S. 1579 Nr. 5) schon sämtlich bekannt waren, haben nur untergeordnete Bedeutung. Es darf nicht übersehen werden, daß der Bericht vom 19. August 1834 sich nicht darauf beschränkt hat, den ihm vorangegangenen Auftrag des Königs zu erledigen, sondern in einem wesentlich weiteren Rahmen erstattet ist. Auf dieser breiteren Grundlage ist die Order vom 25. September 1834 ergangen. Was sich aus der zusammenfassenden Betrachtung von Order und Bericht ergibt, ist in RGZ. Bd. 96 S. 33–36 dargelegt. Auf diese Darlegung, die zwar Widerspruch, aber keine

Widerlegung gefunden hat, wird hier verwiesen. Der König hat danach kraft seines Majestätsrechts zur Deklaration von Recht und Gesetz (§ 6 II 13, vgl. auch §§ 7, 15 Einl. z. Pr. UN.) die Voraussetzungen festgestellt, unter denen die aus dem Reichsdeputationshauptschlusse folgenden oder aus der Gesamtnachfolge des Staates in die säkularisierten Güter entstandenen Verpflichtungen des Fiskus gegenüber den vor der Säkularisation von den Stiftern oder Klöstern versorgten Pfarreien oder Kirchengemeinden anerkannt werden sollen. Ob diese Deklaration dem bestehenden Rechtszustand entsprach oder davon abwich, ist für ihre Eigenschaft als Rechtsquelle ohne Belang. Daß die vom König aufgestellten Grundsätze von den Verwaltungsbehörden bei der Beurteilung der an sie herantretenden Dotationsansprüche zu beachten waren, war eine praktisch sehr bedeutsame, aber nicht die einzige Folge ihrer auf Allgemeinverbindlichkeit abzielenden Aufstellung.

Übereinstimmung besteht in der Wissenschaft und Rechtsprechung darüber, daß die Sanktion eines Gesetzes durch den absoluten König weder durch die vorherige Anhörung einer beratenden Behörde, als welche in § 7 Einl. z. Pr. UN. die (1808 aufgehobene) Gesetzkommision und in § 2a B.D. wegen Einführung des Staatsrats vom 20. März 1817 (GS. S. 67) der Staatsrat vorgesehen war, noch durch die bereits in einer Verordnung König Friedrich Wilhelms I. vom 25. März 1719 vorgesehene Gegenzeichnung eines Departementsministers rechtlich bedingt war. Daß die Kabinettsorder vom 25. September 1834 nicht im Staatsrate vorberaten und nicht von einem Minister gegengezeichnet worden ist, ist daher für die Gültigkeit unerheblich. Beide Umstände lassen auch keinen Rückschluß darauf zu, daß die Order trotz ihres für ein Gesetz geeigneten Inhalts nicht als Gesetz beabsichtigt gewesen sei.

Zweifelhafter ist, was der Senat schon früher anerkannt hat, die zweite, die Bekanntmachung der Order betreffende Frage. Nach § 10 Einl. z. Pr. UN. erhält ein Gesetz seine rechtliche Verbindlichkeit erst von der Zeit an, da es gehörig bekannt gemacht worden. Die Form der Bekanntmachung war im Jahre 1834 durch die Verordnungen vom 27. Oktober 1810 (GS. S. 1), 28. März 1811 (GS. S. 165), 14. Januar 1813 (GS. S. 2) und 24. Juli 1826 (GS. S. 73) geregelt. Danach war für die Gesetze, um sie verbindlich zu

machen, der Abdruck in der Gesefsammlung oder in den Amtsblättern vorgeschrieben. Aber solange der preußische Staat absoluter Staat war, blieb es dem Könige freigestellt, im einzelnen Falle die von ihm selbst über die „gehörige“ Form der Gesetzespublikation aufgestellten Normen zu durchbrechen. Er konnte an die Stelle der normalen Verkündigungsform selbstherrlich eine andere setzen, wenn ihm dies die Verhältnisse des besonderen Falls als zweckmäßig erscheinen ließen. Und er hat nicht ganz selten von dieser Freiheit Gebrauch gemacht (so mit Recht Tzipel a. a. O. S. 218 in Übereinstimmung mit Hubrich, Entwicklung der Gesetzespublikation in Preußen S. 17, 47).

Von den in der Tat „nicht ganz seltenen“ Fällen, in denen der König in solcher Weise verfahren ist, seien hier aus der oberstrichterlichen Rechtsprechung die Fälle angeführt, in denen es sich, wie hier, um Verordnungen aus dem vierten Jahrzehnt des vorigen Jahrhunderts handelt. Es sind dies die Kabinettsorder vom 20. Mai 1832 über das Disziplinarverfahren gegen die Hofstaatsbeamten (RGZ. Bd. 84 S. 168), die Kabinettsorder vom 6. Juni 1835 über das Verhältnis der Stadt Berlin zum Charité-Krankenhaus, (Gegenstand des auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1914 am 1. Februar 1915 verkündeten Reichsgerichtsurteils IV 498/14, Recht 1915 Sp. 197), und die Kabinettsorder vom 3. Juni 1838 über die Begrenzung der Haftung der suspendierten Beamten für die Kosten ihrer Stellvertretung, Gegenstand des Urteils des Preuß. Obertribunals vom 30. Januar 1840 (Entsch. Bd. 12 S. 145).

Keine dieser drei Verordnungen mit verbindlich gewordenem Gesetzesinhalt ist in der Gesefsammlung oder in einem Amtsblatte bekannt gemacht. Wenn daher der Kompetenzgerichtshof (ZW. 1924 S. 73) sagt, „soweit bekannt, sei seit 1817 bis zum Erlasse der Verfassung kein allgemeines Gesetz, im Gegensatz zu den nur einen Einzelfall entscheidenden Befehlen, ohne Beobachtung der bezeichneten (insbesondere also auch der die Bekanntmachung regelnden) Formvorschriften ergangen“, so könnte dem nur zugestimmt werden, wenn der Begriff des allgemeinen Gesetzes nicht in dem weiten, sich aus dem Gegensatz zum Befehle für einen Einzelfall ergebenden Sinne gebraucht, sondern lediglich auf solche Gesetze angewandt wird, welche für die Untertanen im allgemeinen bestimmt waren. In diesem engeren Sinne aber ist auch die Kabinettsorder vom 25. September 1834

kein allgemeines Gesetz, da sie sich nur auf die Rechtsverhältnisse des beschränkten Kreises von Pfarreien und Kirchengemeinden bezieht, deren frühere Verfolger von der Säkularisation betroffen worden waren.

Aus der oben mit den Worten Triepels wiedergegebenen Rechtslage folgt zunächst, was auch Triepel und Hubrich a. a. O. sowie Fürstenau (ZW. 1922 S. 1580 Anm.) gelten lassen, daß der König eine gesetzlich bestimmte Art der Bekanntmachung, nämlich die durch die Gesetzsammlung oder die Amtsblätter, durch eine andere Art in der Weise ersehen konnte, daß er mit der Rechtssetzung eine besondere Anordnung über eine von der Regel abweichende Art der Bekanntmachung an die Betroffenen verband. Eine solche besondere Anordnung ist in den vorher erwähnten Ordnern vom 20. Mai 1832 und 6. Juni 1835 getroffen. Die Order vom 25. September 1834 enthält keine entsprechende Anordnung. Es bedurfte dessen aber auch nicht. Denn der König nahm die Kundmachung an die Beteiligten und damit die nach seinem maßgebenden Willen „gehörige“ Bekanntmachung selbst schon dadurch vor, daß er die Order den Ministern der geistlichen Angelegenheiten und der Finanzen zugehen ließ. Daß ist hinsichtlich des auf der einen Seite beteiligten, durch den Finanzminister vertretenen Fiskus ohne weiteres klar, erhellt aber auch hinsichtlich der auf der anderen Seite beteiligten Pfarreien und Kirchengemeinden, wenn man sich den damaligen Rechtszustand vergegenwärtigt, der von dem Kompetenzgerichtshof (ZW. 1924 S. 76) zutreffend in der folgenden Weise gekennzeichnet ist: „Die Verwaltung auch der katholischen Kirche lag im wesentlichen in der Hand des Staates, dessen Behörden die wichtigeren Geschäfte erledigten. Oberste Instanz war das geistliche Departement, später seit der Verordnung vom 3. November 1817 (GS. S. 289) das Ministerium für die geistlichen Angelegenheiten“. Da dem so war, konnte der König den Minister der geistlichen Angelegenheiten als denjenigen betrachten, welcher bei der Entgegennahme der Order die Pfarreien und Kirchengemeinden vertrat, deren Interessen er auch bei dem der Order vorangegangenen Schriftwechsel in ausgesprochenem Gegensatz zum Finanzminister wahrgenommen hatte. In dem gleichen Sinne hat der Senat schon früher (ZW. 1922 S. 1580) darauf Gewicht gelegt, daß die Order „vom Könige selbst an die mit der Ausführung betrauten Minister gerichtet“ worden ist. Daß die Order etwa vor

den Pfarreien und Kirchengemeinden oder den zur Entscheidung künftiger Rechtsstreitigkeiten zwischen ihnen und dem Fiskus berufenen Gerichten geheim gehalten werden sollte, ist in ihr weder ausdrücklich angeordnet, noch ergibt es sich aus ihrem Inhalte. Insbesondere läßt die Erklärung des Königs am Schlusse der Order, daß die Unberaumung eines Präklusionstermins für die noch vorhandenen rechtlichen Ansprüche allerdings nicht ratsam sei, da sie eine Menge unbegründeter Prätenſionen zur Folge haben würde, keinen Rückſchluß auf den Willen des Königs zur Geheimhaltung zu (ſo auch Triepel a. a. O. S. 220). Die Miniſter haben die Order auch nicht geheim gehalten. Wie ſchon erwähnt, war der Biſchöfliche Stuhl in Paderborn in dem 1858 vom Obertribunal entſchiedenen Prozeß in der Lage, eine Abſchrift der Order vorzulegen. Er hatte die Order nach einer Feſtſtellung von Hilling, dem Herausgeber des Archivs für katholiſches Kirchenrecht (Bd. 103 S. 37 Anm. 3), durch die Regierung in Minden unter dem 15. Januar 1840 mitgeteilt erhalten, und zwar auf Anweiſung des vorher mit dem Finanzminiſterium ins Benehmen getretenen Miniſters der geiſtlichen Angelegenheiten.

Nach alledem erſcheinen die aus der Art der Bekanntmachung der Order gegen ihre rechtliche Verbindlichkeit (im Sinne des § 10 Einl. z. Preuß. WR.) hergeleiteten Bedenken nicht ſtichhaltig.

Von den vier alternativen Vorausſetzungen, unter denen nach der Kabinettſorder anzunehmen iſt, daß einem aufgehobenen Kloſter gegen eine Gemeinde eine (auf den Staat übergegangene) rechtliche Verpflichtung hinſichtlich der Seelſorge obgelegen habe, ſtellt ſich die vierte als eine abſchließende Regelung des Falles eines Rechts-erwerbs gegen das Kloſter durch Zeitablauf (Erſißung oder unvor-
denkliche Verjährung) dar. In den Urteilen des II. Zivilſenats vom 8. März 1907 (ZW. 1907 S. 292 Nr. 54) und des IV. Zivilſenats vom 4. Mai 1914 (Recht 1914 Sp. 429) iſt darüber hinaus geſagt, daß ein Anſpruch gegen den Staat aus der Säkulariſation auf Beſtreitung von Kultuſtkoſten überhaupt nur unter den genau umſchriebenen Vorausſetzungen der Kabinettſorder gegeben ſei. An dieſem allgemeinen Saße, auf dem in beiden Fällen die Entſcheidung nicht beruht, hält der IV. Zivilſenat nicht feſt. Er entnimmt vielmehr daraus, daß die Order ihre Grundſätze nur als ſolche aufſtellt, welche „zunächſt im Auge gehalten werden können“, als den Willen des

Königs, daß er den Gemeinden die Möglichkeit der Geltendmachung anderer Entstehungsgründe für eine Verpflichtung des Klosters „und daher auch“ für einen Anspruch gegen den Staat offen lassen wollte. Gegenüber den Entstehungsgründen aller Art gilt aber, was zur Vermeidung von Mißverständnis hier bemerkt sei, die in der Order ausgesprochene Beschränkung der Dotationsansprüche gegen den Staat auf den „Betrag des eingezogenen Klostervermögens“ und auf den Umfang der „früheren Verpflichtungen der Klostergeistlichkeit“.

Das Berufungsgericht, das die Gesetzesnatur der Kabinettsorder verneint, hat doch hilfsweise geprüft, ob ihre Voraussetzungen gegeben seien. Es scheidet die drei ersten Fälle der Order (sörmliche Inkorporation einer schon bei Errichtung des Klosters vorhanden gewesenen Pfarrkirche, spätere Inkorporation, anderweitige ausdrückliche Verpflichtung des Klosters zur Leistung der Pfarrdienste) als mindestens nicht erwiesen aus. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Für den vierten Fall der Order kommt es darauf an, ob sich die betreffende Gemeinde, ohne zu einer anderen Pfarrkirche des Ortes oder der Nachbarschaft eingepfarrt gewesen zu sein, wenigstens 44 Jahre hindurch, von 1759 bis 1802 einschließlich, im fehlerfreien und ununterbrochenen Besitze der ihr vom Kloster geleisteten Pfarrdienste befunden hat. Es genügt dabei, wie das Reichsgericht schon im Urteil vom 25. Januar 1900 IV 266/99 und später wiederholt (so *JB.* 1922 S. 1581 und im *Ur.* v. 20. Oktober 1924 IV 614/23) ausgesprochen hat, wenn dem Kloster eine durch gemeinschaftliche örtliche Beziehungen verbundene Mehrheit von Personen gegenübergestanden hat, die sich allmählich zu einer Pfarrgemeinde entwickelt hat. Das nimmt auch das Berufungsgericht an. Es meint aber, daß der Besitz der Gemeinde nur dann fehlerfrei gewesen sei, wenn er dem Zivilrechte des Staates entsprochen habe, und daß dieses Recht einen Besitz nur dann als fehlerfrei anerkannt habe, wenn er sich nicht in Widerspruch zu dem geltenden Staatsrecht gesetzt habe. Auf dieser Grundlage wird ausgeführt: Im Magdeburger Gebiete sei der Erzbischof in der Mitte des 16. Jahrhunderts evangelisch geworden, während die Ordensgeistlichkeit der Klöster zum Teil dem alten Glauben treu geblieben sei. Für das nach dem Westfälischen Frieden (*Instrumentum Pacis Osnabrugensis Art. V §§ 25, 31*)

maßgebende Jahr 1624 seien keine von Klostergeistlichen im evangelisch gewordenen Dorfe vorgenommenen Ministerialhandlungen erwiesen, die den Schluß auf ein exercitium religionis der Katholiken rechtfertigen könnten. Die katholischen Einwohner von Ammensleben hätten demgemäß nach den angeführten Friedensbestimmungen kein Recht auf exercitium ihrer Religion gehabt. An diesem Rechtszustande habe sich in der Folgezeit bis zu den entscheidenden Jahren 1759 flg. nichts geändert.

Die so begründete Verneinung des vierten Falles der Kabinettsorder ist von Rechtsirrtum beeinflusst. Die Bedeutung, in der die Kabinettsorder den Begriff „fehlerfrei“ gebraucht hat, ist aus den zur Zeit ihrer Erlassung geltenden §§ 96 flg. I 7 Pr. AN. zu entnehmen (vgl. Urt. vom 3. Juli 1922 IV 620/21). Es ist ebenso anzusehen, wie wenn die Kabinettsorder bestimmt hätte, der von ihr erforderte 44jährige Besitz dürfe dem Kloster gegenüber weder auf Gewalt oder Betrug noch auf Verheimlichung noch auf Precarium beruhen. Die Kabinettsorder erfordert allerdings juristischen Besitz an einem Rechte, was voraussetzt, daß der eine Teil die Leistung als Recht verlangt, der andere sie in Erfüllung einer Pflicht gewährt hat (Urt. v. 4. Mai 1914 Recht 1914 Sp. 429). Ob Recht und Pflicht aus der staatlichen oder der kirchlichen Rechtsordnung abgeleitet wurden, ist dabei aber ebenso unerheblich wie für die Anwendung des von der Kabinettsorder bei der Umgrenzung des Umfangs der Dotationsansprüche gebrauchten Begriffs der „früheren Verpflichtungen der Klostergeistlichkeit“ (Urt. v. 27. Januar 1922 II 6/578/21; vgl. auch JW. 1922 S. 1580). Auch juristischer Besitz ist ferner nur Besitz und unabhängig von dem Rechte zum Besitze. Die vom Berufungsgericht, und zwar auch nur auf Grund der staatlichen Rechtsordnung, angestellte Untersuchung über das Recht zum Besitze, sowie die Erörterungen der Parteien hierüber in der Revisionsinstanz liegen deshalb neben der Sache. Unter den zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ist die Sachlage mit Bezug auf den vierten Fall der Kabinettsorder bisher nicht geprüft. . . .