

66. 1. Hat der zur Unterhaltung des Kirchhofes Verpflichtete auch die Kosten einer neuen Kirchhofsanlage zu tragen?  
2. Schließt die Kirchen- und Pfarrbaulast die Verpflichtung zur Unterhaltung des Kirchhofes in sich?  
3. Kann die Verpflichtung zur Unterhaltung des Kirchhofes durch Observanz begründet werden?  
N. Q. R. II. 11 §§. 710. 761 flg.

IV. Civilsenat. Urtr. v. 3. Februar 1890 i. S. D. u. Gen. (Bekl.)  
w. die evangelische Kirchengemeinde zu Fürstenau (Sl.). Rep. IV. 334/88.

I. Landgericht Elbing.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Die klagende evangelische Kirchengemeinde zu Fürstenau hat die Beklagten, welche Mennoniten sind, als Besitzer von Grundstücken,

die im Kirchspiele Fürstenau gelegen sind, in Anspruch genommen, anzuerkennen, daß die Verpflichtung zur Unterhaltung des evangelischen Kirchhofes zu Fürstenau als eine dingliche Last anteilig auf ihren Grundstücken ruhe und von ihnen als Eigentümern der letzteren anteilig zu tragen sei. Der erste Richter hat abweisend, der Berufungsrichter dagegen der Klage gemäß erkannt. Der von den Beklagten eingelegten Revision ist stattgegeben.

Aus den Gründen:

... „Auf Beschluß des Kirchenrates der klagenden Gemeinde und der Gemeindevertretung ist im Jahre 1880 zur Anlegung eines neuen Kirchhofes, da der alte nicht genügte, das erforderliche Land erworben und mit den notwendigen Anlagen versehen. Der Streit betrifft die Verpflichtung zur Unterhaltung dieses neuen Kirchhofes. Unbestritten haben die in dem Kirchspiele Fürstenau mit Grundstücken angefessenen Mennoniten den alten Kirchhof gegen Erlegung eines sog. Erdgeldes benutzt und benutzen denselben noch gegenwärtig, soweit sie Erbbegräbnisse darauf haben. Schon im Jahre 1876 hatten sie in N. einen besonderen Kirchhof hergerichtet und dies dem Gemeindevorstande zu Fürstenau schriftlich mit dem Bemerken angezeigt, daß sie den dortigen evangelischen Kirchhof nicht weiter benutzen würden. Mit Rücksicht hierauf haben die Beklagten alle Lasten, welche den neuen Kirchhof betreffen, abgelehnt.

Die Klage ist auf die Behauptung gegründet: gleich der Kirchen- und Pfarrbaulast sowie der gesamten Unterhaltungslast des evangelischen Kirchensystemes zu Fürstenau sei auch die Unterhaltungspflicht des Kirchhofes eine dingliche, lediglich auf dem Grundbesitze ruhende Last, und daraus gehe die Verpflichtung der Beklagten hervor, zur Herstellung und Unterhaltung des neuen Kirchhofes beizutragen; die Mennoniten hätten auch bei Herstellung des alten Kirchhofes gleich den evangelischen Besitzern mitgewirkt, die Erde dazu angefahren, die zur Unterhaltung erforderlichen Abgaben geleistet, dort begraben, und zwar schon von alters her.

Der erste Richter ist bei seiner abweisenden Entscheidung davon ausgegangen, daß, wenn auch die Beklagten gemäß §§. 761. 762 A.L.R. II. 11 zur Unterhaltung des alten Kirchhofes verpflichtet gewesen sein mögen, hinsichtlich des neuen Kirchhofes, nachdem sie ihre Berechtigung zur Teilnahme an demselben in gültiger Weise aufgegeben

haben und ihn thatsächlich nicht benutzen, eine gleiche Verpflichtung nicht bestehe, da nicht angenommen werden könne, daß die Verhältnisse und Verpflichtungen bezüglich des alten Kirchhofes ohne weiteres auf den neuen Kirchhof übergegangen wären und daher etwaige für den alten Kirchhof bestehende Obergerbanzen ohne Belang seien, bezüglich des neuen Kirchhofes aber sich bisher eine dem Geseze entgegenstehende Obergerbanz nicht gebildet habe.

Dieser Auffassung ist der Berufsrichter mit der Ausführung entgegengetreten, daß die Unterhaltung eines Kirchhofes nicht bloß die bauliche Unterhaltung der Anlage auf demselben in sich begreife, sondern auch voraussetze, daß der erforderliche Platz zur Beerdigung gewährt werde, sodaß, wenn, wie hier, der Kirchhof besetzt sei und das Bedürfnis der Vergrößerung desselben eintrete, solche, wenngleich der neuerrichtete Kirchhof räumlich von dem alten Begräbnisplatze getrennt sei, unter den Begriff der „Unterhaltung“ falle, und folglich die Beklagten, wenn ihre Unterhaltungspflicht überhaupt begründet sei, die Kosten der Vergrößerung des alten durch Errichtung des neuen Kirchhofes mitzutragen haben.

Ohne Grund werden letztere Annahmen von der Revision als rechtsnormwidrig bemängelt. Die streitige Verpflichtung unterliegt, je nachdem der alte oder der neue Begräbnisplatz in Betracht kommt, keiner verschiedenen Beurteilung. Nach der Klagebegründung handelt es sich um die den Grundstücksbesitzern im Kirchspiele Fürstenau obliegende allgemeine Verpflichtung zur Unterhaltung des evangelischen Kirchhofes daselbst, also der Anlage, welche zur Vornahme der dort vorkommenden Beerdigungen bestimmt und erforderlich ist. Den Gegenstand dieser Verpflichtung bildet die Erhaltung der Anlage in dem Zustande, vermöge dessen sie dauernd dem beregten Zwecke zu entsprechen geeignet ist. Es liegt nun aber in der Natur der Verhältnisse, daß eine begrenzte Fläche, welche zu Beerdigungen benutzt wird, im Laufe der Zeit ihre Verwendbarkeit zu diesem Zwecke verliert, und alsdann gehört es zur Erhaltung der Kirchhofsanlage, daß die Grenzen des bisher benutzten Platzes erweitert werden, also diesem benachbarte Terrain zugeschlagen oder, wenn sich so die Erweiterung nicht ausführen läßt, eine räumlich getrennte Fläche als Begräbnisstätte hergerichtet wird. Dem Berufsrichter ist deshalb darin beizupflichten, daß die Unterhaltungslast bezüglich eines Kirchhofes in

dem bezeichneten Sinne aufzufassen sei. Dieser Standpunkt hat auch in dem Gesetze insofern Ausdruck gefunden, als in den §§. 761—765 U. v. R. II. 11, welche von der Unterhaltung der Begräbnisplätze handeln, der Anlegung neuer Kirchhöfe ausdrücklich Erwähnung geschieht. Trifft jenes aber zu, so kann den Unterhaltungspflichtigen gegenüber die neue Begräbnisstätte im Verhältnisse zu der in Gebrauch gewesenen nicht als ein besonderes, selbständiges Rechtsobjekt in Betracht kommen. Aus den von dem ersten Richter speziell in bezug genommenen §§. 761. 762 a. a. O., welche besagen,

daß die Unterhaltung der Begräbnisplätze gemeine Last ist und allen obliegt, die an dem Kirchhofe teilzunehmen berechtigt sind, daß jedoch, wenn die Kirche Bezahlung für die Grabstellen erhält, der Kirchhof aus der Kirchenkasse auf eben die Art wie die Kirche selbst unterhalten werden muß,

läßt sich für die Bestimmung des Inhaltes und Umfanges der Unterhaltungspflicht nichts entnehmen, und zwar im vorliegenden Falle umsoweniger, als eine dingliche Unterhaltungspflicht in Frage steht. Mit Rücksicht auf die Dinglichkeit des prätendierten Rechtes ist es auch, wie der Berufungsrichter weiter zutreffend angenommen hat, unerheblich, daß die Beklagten der Klägerin gegenüber ihre Berechtigung zur Teilnahme an der neuen Kirchhofsanlage aufgegeben haben und diese thatsächlich nicht benutzen; denn durch dieses Verhalten der Beklagten wird die auf ihren Grundstücken ruhende, dingliche Unterhaltungspflicht rechtlich nicht beeinflusst.

Was die Feststellung des Bestehens der streitigen Verpflichtung anlangt, so ist der Berufungsrichter gleichfalls im wesentlichen der Klagebegründung gefolgt. Nach dieser Richtung giebt jedoch das Urteil zu Bedenken Anlaß.

Daß den Beklagten als Mennoniten eine Befreiung von der streitigen Verpflichtung zur Seite stehe, ist nicht eingewendet und hat auch nicht eingewendet werden können. Denn durch das Gesetz vom 12. Juni 1874, betreffend die Verhältnisse der Mennoniten (G. S. S. 238), §. 3 sind zwar die Vorschriften, nach welchen die Mennoniten zu persönlichen Abgaben oder Leistungen an evangelische oder katholische Kirchensysteme verpflichtet sind, insbesondere das Mennonitenedikt vom 30. Juli 1779 aufgehoben; dagegen sind nach ausdrücklicher

Vorschrift die Abgaben und Leistungen an evangelische oder katholische Kirchensysteme, welche nicht persönlicher Natur sind, insbesondere solche Abgaben und Leistungen, welche entweder kraft besonderen Rechtstitels auf bestimmten Grundstücken haften oder von allen Grundstücken des Bezirkes oder doch von allen Grundstücken einer gewissen Klasse in dem Bezirke ohne Unterschied des Besitzers — also in dinglicher Qualität — zu entrichten sind, aufrechterhalten.

Zur Begründung der getroffenen Feststellung ist zunächst ausgeführt: da unbestritten die Mennoniten den alten Kirchhof gegen Erlegung eines sog. Erbgeldes für die Grabstellen benutzt haben und, soweit sie Erbbegräbnisse dort haben, noch benutzen, liege der Fall des §. 762 A. L. R. II. 11 vor, nach welchem die Unterhaltungskosten für den Kirchhof ebenso aufzubringen seien wie die Kosten für die Kirche selbst, und da feststehe, daß die Kirchen- und Pfarrbaulast der evangelischen Kirche zu Fürstenau observanzmäßig als eine dingliche Reallast auf sämtlichen Grundstücken des Kirchspieles, ohne Rücksicht auf die Konfession des Besitzers, hafte, so seien die Grundstücksbesitzer im Kirchspiele Fürstenau, und also auch die Beklagten, die zur Unterhaltung des Kirchhofes Verpflichteten. Der Berufungsrichter nimmt also an, daß in der observanzmäßig begründeten Kirchen- und Pfarrbaulast ohne weiteres auch die Kirchhofsbaulast enthalten sei. Diese Annahme kann jedoch als richtig nicht anerkannt werden. Die Kirchen- und Pfarrbaulast und die Kirchhofsbaulast sind inhaltlich voneinander verschiedene Lasten. Eine jede von ihnen erfordert daher zu ihrer Entstehung einen besonderen Rechtstitel. Das Gesetz regelt auch die Aufbringung der Kirchen- und Pfarrbaukosten nicht konform mit der Aufbringung der Kosten für die Unterhaltung des Kirchhofes. Dies gilt insbesondere auch für den Fall des §. 762 a. a. O. Denn der §. 763 ebenda verordnet, daß der Patron, welcher gemäß §§. 720. 789 für die Kirchen- und Pfarrbaukosten anteilig subsidiär verhaftet ist, der Regel nach zur Unterhaltung des Kirchhofes beizutragen in keinem Falle verpflichtet sei. Aus der letzteren Vorschrift folgt mit Notwendigkeit, daß die Kirchen- und Pfarrbaulast die Kirchhofsbaulast nicht ohne weiteres in sich schließt. In demselben Sinne hat das preussische Obertribunal in dem in Striethorst's Archiv Bd. 86 S. 114 flg. veröffentlichten Urteile und ferner das Reichsgericht in dem Urteile vom 9. Februar 1882 i. S. P. w.

B. Rep. IV. 191/81 entschieden. Es vermag sonach der fragliche Entscheidungsgrund.

Der Berufungsrichter hat aber auch festgestellt, daß die streitige Kirchofsbaulast durch Observanz selbständig begründet sei. . . .

Daß sich für das streitige Rechtsverhältnis zwischen der klagenden Kirchengemeinde und den Grundbesitzern des Kirchspieles als solchen ohne Rücksicht auf ihre Konfession eine Observanz der beregten Art überhaupt bilden konnte, hat der Berufungsrichter nicht besonders erörtert, vielmehr als zutreffend vorausgesetzt, und darin ist ihm beizutreten, wie das Reichsgericht schon in dem Urteile vom 23. April 1885, betreffend den Rechtsstreit des Hofbesizers W. zu F. w. die evangelische Kirchengemeinde zu L. Rep. IV. 427/84, welchem ein dem gegenwärtigen entsprechender Sachverhalt zu Grunde lag, ausgeführt hat. Die mennonitischen Besitzer stehen vermöge des Gesetzes in gewisser korporativer Beziehung — vermittelt durch den Grundstücksbesitz — zu der kirchlichen Gemeinschaft, sodaß es sich um eine aus einem korporativen Verbande entlehnte Rechtsgewohnheit handelt. Die streitige Verpflichtung konnte auch Gegenstand einer Observanz sein. Das Publikationspatent zu dem hier maßgebenden westpreussischen Provinzialrechte vom 19. April 1844 verordnet in §. 5:

„Diejenigen Ortsstatuten und Gewohnheiten, auf welche in den allgemeinen Landesgesetzen oder in dem Provinzialrechte ausdrücklich verwiesen ist, bleiben ferner in Kraft. Andere dergleichen Statuten und Gewohnheiten privatrechtlicher Natur behalten zwar für jetzt noch neben dem Provinzialrechte ihre Gültigkeit, sie müssen aber bis zum 1. Juli 1847 von den Ortsgemeinden gesammelt und zu Unserer landesherrlichen Bestätigung vorgelegt werden.“ . . .

Neben dem Provinzialrechte haben also diejenigen zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzbuches — am 1. Juli 1844 — in Geltung gewesenen Observanzen — und um eine solche damals schon in Geltung gewesene Observanz handelt es sich nach der Feststellung des Berufungsrichters — Geltung behalten, auf welche die allgemeinen Landesgesetze oder das Provinzialrecht verweisen, oder welche bis zum 1. Juli 1847 zur landesherrlichen Bestätigung vorgelegt sind. In dem Provinzialrechte ist nun zwar die hier in Rede stehende Observanz nicht vorgehen; denn der §. 40, welcher besagt:

„An den Orten, wo die Gemeindeglieder bisher die Grabstellen

bezahlt und dennoch den Begräbnisplatz unterhalten haben, verbleibt es bei dieser Observanz,"

hat nur Gemeindemitglieder, nicht aber auch außerhalb der Gemeinde stehende Personen als Verpflichtete im Auge. Auch konstatiert nicht, daß die streitige Observanz bis zu dem bezeichneten Zeitpunkte zur landesherrlichen Bestätigung vorgelegt ist. Allein die Observanz ist in den allgemeinen Landesgesetzen vorgesehen. Nach der Feststellung des Berufungsrichters und unbestritten ist der Kirchhof Eigentum der klagenden Gemeinde. Er bildet also einen Teil des Kirchenvermögens. Trifft dies aber als Voraussetzung zu, so kann es keinem begründeten Bedenken unterliegen, den im §. 710 A.L.R. II. 11 für die Unterhaltung der Kirchengebäude aufgestellten Grundsatz, nach welchem die Regelung der Baulast durch Observanz ausdrücklich nachgelassen ist, auch auf die Unterhaltung der Begräbnisplätze für maßgebend zu erachten. Die §§. 761 flg. ebenda stehen dem nicht entgegen. Denn wenn sie die Observanz als Rechtsquelle nicht ausdrücklich hervorheben, so zeigt doch die Vorschrift des §. 762, nach welcher sich in dem dort vorgesehenen Falle die Unterhaltung der Kirchhöfe in gleicher Weise bestimmt wie die der Kirchengebäude, daß die Observanz für die Regelung der Kirchhofsbaulast nicht grundsätzlich ausgeschlossen sein sollte, und danach in Verbindung mit der Erwägung, daß es an einem ausreichenden Anhalte dafür fehlt, daß das Gesetz die Unterhaltungspflicht bezüglich der einzelnen Teile des Kirchenvermögens, sofern Abweichungen nicht ausdrücklich vorgeschrieben sind, nicht einheitlich geregelt wissen wolle, rechtfertigt sich die Annahme, daß die Vorschrift des §. 710 auch auf Begräbnisplätze Anwendung findet. In gleichem Sinne haben das preußische Obertribunal,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 91 S. 116,

und das Reichsgericht in dem angezogenen Urteile i. S. W. v. T. erkannt.

Vgl. auch Hirschius, Preussisches Kirchenrecht S. 419 Anm. 41 Abs. 2 zu den §§. 761 flg. A.L.R. II. 11.

Wenn hiernach dem Berufungsrichter zwar in der Annahme der Rechtsgültigkeit einer Observanz der in Rede stehenden Art beizutreten ist, so walten doch hinsichtlich der von ihm getroffenen Feststellung, daß sich die streitige Observanz gebildet habe, Bedenken ob." . . .