

62. 1. Begriff der Stadtkirche im Sinne des §. 740 A.L.R. II. 11.  
 2. Wodurch bestimmt sich, ob eine Ortschaft als Stadt anzusehen ist?  
 3. Inwieweit kann sich durch eine auf unrichtiger Gesetzesauslegung beruhende Übung eine Observanz bilden?

IV. Civilsenat. Urt. v. 5. Juli 1890 i. S. v. L. W. (Kl.) w. die katholische Kirchengemeinde zu Myslowitz (Bekl.). Rep. IV. 381/89.

- I. Landgericht Neutßen.  
 II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Der Kläger ist als Besitzer der Herrschaft Myslowitz Patron der in der Stadt gleichen Namens belegenen Pfarrkirche, zu welcher auch drei Dörfer und eine Kolonie eingepfarrt sind. Im gegenwärtigen

Prozesse streiten die Parteien über das Maß der Beitragspflicht des Klägers zu den Bau- und Unterhaltungskosten jener Kirche sowie der Pfarrgebäude. Während der Kläger nur den im §. 740 A.L.R. II. 11 für Stadtkirchen vorgeschriebenen Patronatsbeitrag von einem Drittel der Kosten zu leisten schuldig sein will und den entsprechenden Feststellungsantrag gestellt hat, beansprucht die Beklagte den im §. 731 das. für Landkirchen normierten Beitrag von zwei Dritteln, indem sie in erster Reihe der fraglichen Kirche wegen der überwiegenden Zahl der ländlichen Eingepfarrten die Eigenschaft einer Stadtkirche abspricht und eventuell sich zu Gunsten des von ihr behaupteten Beitragsverhältnisses auf Observanz beruft.

Der erste Richter hat die Beklagte nach dem Klageantrage verurteilt. Er hat angenommen, daß die fragliche Kirche mit Rücksicht auf das „soziale Übergewicht“ der städtischen Gemeinde gegenwärtig als Stadtkirche anzusehen sei, wobei nichts darauf ankomme, ob dieselbe früher die Eigenschaft einer Landkirche gehabt habe, und daß sich, obwohl bisher der Kläger den Beitrag von zwei Dritteln geleistet habe, eine dieser Übung entsprechende Observanz nicht gebildet habe, weil Myslowitz in der Zeit vom 26. April 1831 bis zum 30. März 1857 nicht eine Stadt, sondern nur ein Flecken gewesen sei, während dieses Zeitraumes mithin die gedachte Übung sich als Ausfluß des gesetzlichen Rechtes darstelle, die wenigen Übungsfälle aber aus der Zeit vorher und nachher zur Bildung einer dem Gesetze derogierenden Observanz nicht ausreichten. Auf die Berufung der Beklagten hat der Berufungsrichter abändernd auf Abweisung der Klage erkannt. Er läßt es unentschieden, ob die fragliche Kirche als Stadt- oder Landkirche im Sinne der angezogenen Vorschriften des Allgem. Landrechtes anzusehen sei, indem er die von der Beklagten behauptete Observanz für erwiesen erachtet. In letzterer Hinsicht beruht das Urteil auf den ausführlich begründeten Annahmen, 1. daß die Ortschaft Myslowitz bereits zur Zeit der Einführung des Allgem. Landrechtes eine Stadt gewesen sei und diese Eigenschaft durch Nichtverleihung der Städteordnungen von 1808 und 1831 nicht verloren habe; 2. daß, wenn dessenungeachtet der Kläger und dessen Vorbesitzer seit 1821 bis in die neueste Zeit in zahlreichen Fällen den für Landkirchen vorgeschriebenen Patronatsbeitrag von zwei Dritteln geleistet hätten, dies nur mit Rücksicht auf die überwiegende Zahl der zur Kirche

eingepfarrten Landbevölkerung und im Bewußtsein einer hieraus entstehenden besonderen Verpflichtung in einem vom Gesetze nicht ausdrücklich normierten Verhältnisse geschehen sein könne, und daß demnach die Erfordernisse einer gültigen Observanz erfüllt seien.

Die gegen diese Entscheidung vom Kläger eingelegte Revision muß für begründet erachtet werden.

I. Sieht man von der seitens der Beklagten behaupteten und vom Berufungsrichter für erwiesen erachteten Observanz ab, so erscheint der Klageantrag begründet. Wie sowohl das vormalige preussische Obertribunal,

vgl. Entsch. des. Bd. 54 S. 329 flg. und Bd. 69 S. 202 flg., als auch das Reichsgericht,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 10 S. 216 flg., angenommen haben, hängt die Beantwortung der Frage, ob eine Kirche im Sinne der §§. 714 flg. A.L.R. II. 11 als eine Stadtkirche oder als eine Landkirche anzusehen sei, von der örtlichen Lage der Kirche ab. Von dieser wohl begründeten Praxis abzuweichen, dazu bietet der gegenwärtige Fall umsoweniger Veranlassung, als hier ein sehr erheblicher Teil der Eingepfarrten zu den Einwohnern der Stadt Myslowitz gehört, mithin keiner der sicherlich sehr seltenen Ausnahmefälle vorliegt, aus welchen Hinshius in Koch's Kommentar zum Allgem. Landrechte (8. Aufl. Anm. 5 zu §. 714 a. a. D.) Argumente gegen den vorgedachten Grundsatz herleiten zu können glaubt. Keinesfalls kann die größere Zahl der eingepfarrten Stadt- oder Landbewohner für die fragliche Eigenschaft der Kirche maßgebend sein, weil hierdurch ein fortwährender Wechsel dieser Eigenschaft und der dadurch bedingten Kirchenbaupflicht ermöglicht werden würde, welcher nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann. Ebensowenig ist aus der vom ersten Richter betonten „sozialen“ Bedeutung der Stadt- oder Landgemeinde ein sicherer Anhalt für die Beantwortung der vorliegenden Frage zu gewinnen, da diese schwer festzustellen und gleichfalls dem Wechsel unterworfen ist. Einen festen, auch dem Sprachgebrauche entsprechenden Unterscheidungsgrund vermag nur die örtliche Lage der Kirche abzugeben, wobei nach den Umständen des gegenwärtigen Falles dahingestellt bleiben kann, ob der aufgestellte Grundsatz auch dann Platz greift, wenn zu einer auf städtischem Gebiete belegenen Kirche nur Landbewohner oder — umgekehrt — zu einer auf dem Lande

belegenen Kirche nur Stadtbewohner eingepfarrt sind. Hat aber hier- nach die in Frage stehende Kirche mindestens seit 1862 die Eigenschaft einer Stadtkirche gehabt, so regelt sich seitdem die gesetzliche Beitrags- pflicht des Patrons nach §. 740 A.L.R. II. 11, auch wenn diese Kirche vorher eine Landkirche gewesen sein sollte.

Vgl. Entsch. des R.G.'s a. a. O., auch Striethorst, Archiv Bd. 93 S. 259 flg.

II. Was sodann die von der Beklagten eventuell behauptete Ob- servanz anlangt, so hat sich solche nach der konstanten Praxis des Reichsgerichtes nicht durch eine Übung bilden können, welche sich lediglich als Übung wirklich oder nach der Meinung der Beteiligten bestehenden gesetzlichen Rechtes darstellt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 2 S. 184 flg., Bd. 12 S. 292 flg.; Urteil des R.G.'s vom 14. Oktober 1886, abgedruckt in Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 887 flg., besonders S. 893. 894.

Nach der nicht anfechtbaren Feststellung des Berufsrichters ist von 1821 ab bis zu der im Jahre 1861 erfolgten Einführung der Städte- ordnung von 1853 in Myslowitz der Patronatsbeitrag von zwei Dritteln der Baukosten ohne Widerspruch geleistet. Hierdurch soll sich nach der Annahme des Berufsrichters schon bis zu der Ein- führung der Städteordnung eine dieser Übung entsprechende und gemäß §. 710 A.L.R. II. 11 auch für die Folgezeit maßgebende Observanz gebildet haben. Diese Annahme erweist sich indes aus folgenden Gründen als unhaltbar.

1. Die festgestellte Leistung des Zweidrittelbeitrages kann erfolgt sein entweder auf Grund des §. 731 A.L.R. II. 11, indem man die fragliche Kirche als Landkirche ansah, sei es weil zu jener Zeit Mys- lowitz in der That noch keine Stadt, sei es, weil zwar das Gegenteil der Fall war, man aber gleichwohl wegen der überwiegenden Zahl der eingepfarrten Landbewohner den §. 731 a. a. O. für maßgebend erachtete, oder unter Absehen von den einschlägigen gesetzlichen Vor- schriften auf Grund einer davon unabhängigen Rechtsüberzeugung der Beteiligten.

Vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 893.

Im ersteren Falle hat man gesetzliches Recht zur Anwendung gebracht oder doch anzuwenden gemeint, und es konnte daher nach obigem Grundsätze durch die entsprechende Übung eine Observanz als selbst-

ftändige Norm des objektiven Rechtes ſich nicht bilden. Das Vorliegen des zweiten Falles aber hat der Berufungsrichter nicht feftgeftellt. Vielmehr hat er angenommen, daß, obgleich Myſlowitz immer eine Stadt geweſen und als ſolche angeſehen worden ſei, der Patron trotz der ihm günſtigen Vorſchrift des §. 740 A.L.R. II. 11 im Bewußtſein einer beſonderen Verpflichtung, welches in dem Übergewichte der eingepfarrten Landbevölkerung ſeine Grundlage gehabt, den höheren Beitrag geleiftet habe, und daß in dieſem Bewußtſein ein die Bildung einer Obſervanz ausschließender Irrtum nicht gefunden werden könne, weil das Allgem. Landrecht eine Beſtimmung über die Hauptpflicht bei Kirchen mit gemiſchter Bevölkerung nicht enthalte, es ſich mithin um die Ausfüllung einer Lücke des Geſetzes im Wege der Obſervanz gehandelt habe, welche durch eine ſpättere abweichende Geſetzesauslegung ſeitens der höchſten Gerichtshöfe nicht rückgängig gemacht werden könne. Dieſe Ausführung verlegt das Geſetz. Das Allgem. Landrecht enthält eine Lücke in der erwähnten Hinſicht nicht, da es erſchöpfende Vorſchriften für Land- und Stadtkirchen giebt, und es Sache der Geſetzesauslegung iſt, den Begriff der Land- und Stadtkirche und deren Unterſcheidungsmerkmale feſtzustellen. Gingen die Patrone, wie ſeitens des Berufungsrichters angenommen wird, bei ihren Leiſtungen von der Rechtsauffaſſung aus, daß, wiewohl Myſlowitz eine Stadt war, die daſelbſt belegene Kirche mit Rückſicht auf das Überwiegen der eingepfarrten Landbewohner als eine Landkirche im Sinne des §. 731 A.L.R. II. 11 anzusehen ſei, ſo irrten ſie im geſetzlichen Rechte, welches ſie zu befolgen glaubten, und dieſer Irrtum verhindert die Bildung einer dem wirklichen Geſetzesinhalte widerſprechenden Obſervanz. Anders würde es ſich verhalten, wenn der Patron, wiewohl er wußte, daß er nach §. 740 a. a. D. nur zum Beitrage von einem Dritteile verpflichtet ſei, dennoch mit Rückſicht auf die überwiegende Landbevölkerung den Beitrag des §. 731 a. a. D. geleiftet hätte. Allein ſo ſind die betreffenden Ausführungen des Berufungsrichters, wenn man ſie im Zuſammenhange auffaßt, nicht zu verſtehen, da ſonſt nicht von einer abweichenden Geſetzesauslegung der höchſten Gerichtshöfe oder von einer Lücke des Geſetzes die Rede ſein könnte, welche durch die Obſervanz ausgefüllt ſei. Es würde auch für eine Feſtſtellung des obengedachten Inhaltes an jeder thatſächlichen Grundlage in den Parteibeſchauptungen und dem Ergebnisse des Urkunden-

beweises gefehlt haben. Bei der von den Behörden vorgenommenen Verteilung der Baukosten ist vielmehr fast regelmäßig auf das Landrecht oder die gesetzlichen Vorschriften Bezug genommen, und hierunter kann füglich nur der §. 731 A.L.R. II. 11 verstanden sein, welcher den Patronatsbeitrag für Landkirchen auf zwei Dritteile normiert. Von einer abweichenden Auffassung der Beteiligten und insbesondere des Patrones ergibt der mitgeteilte Urkundeninhalt nichts, und eine Bezugnahme auf Observanz findet sich in der vorliegenden Hinsicht erst in dem Regierungsresoluto vom 31. Mai 1868. Es hätte daher auch jene Feststellung von dem Berufsrichter nicht ohne Verletzung prozeßualer Rechtsnormen getroffen werden können.

2. Aber auch die Annahme des Berufsrichters, daß Myslowitz schon vor Einführung der Städteordnung von 1853 stets eine Stadt gewesen sei und als solche gegolten habe, erscheint rechtsnormwidrig. Es mag sein, daß die Ortschaft Myslowitz in der Regel Stadt genannt ist, wiewohl die eigenen Ausführungen des Berufsrichters sehr mannigfaltige und wechselnde Bezeichnungen ergeben, und daß sie auch manche Einrichtungen gehabt hat, welche regelmäßig nur in den Städten vorkommen. Allein entscheidend ist doch, wie Myslowitz in seinen staatlichen, kommunalen und überhaupt öffentlichrechtlichen Beziehungen, zu welchen auch die hier in Frage stehende gehört, von der zuständigen Staatsbehörde qualifiziert ist, und in dieser Hinsicht kann nach den Nachweisungen des Berufungsurteiles nicht füglich ein Zweifel darüber bestehen, daß, wie dies auch von Dr. Lustig (Geschichte der Stadt Myslowitz S. 261) bestätigt wird, Myslowitz vor Einführung der Städteordnung von 1853 zum „platten Lande“ gerechnet, den Landgemeinden zugezählt worden ist. In diesem Sinne haben sich wiederholt, und ohne daß eine abweichende Auffassung ersichtlich ist, die Regierung, das Landratsamt und das Oberlandesgericht ausgesprochen, und ebenso haben die Gemeindevorstände von Myslowitz in den Jahren 1814 und 1845 gerade in bezug auf kirchenrechtliche Verhältnisse erklärt, daß Myslowitz, soviel ihnen bekannt, nicht zu den Städten, sondern zum platten Lande gehöre, und daß die Gemeinde „zu der katholischen Pfarrkirche und Pfarrei nach dem für Landgemeinden gesetzlichen Grundsatz kontribuabel sei“. Damit stimmt überein, daß die Ortschaft Myslowitz weder die Städteordnung vom 19. November 1808, noch die revidierte Städteordnung

vom 17. März 1831, wiewohl die letztere durch Kabinettsorder vom 26. April 1831 (G. S. von 1832 S. 115) den zum provinzialständischen Verbands des Herzogtums Schlesien, der Grafschaft Glatz und der Markgrafschaft Oberlausitz gehörenden Städten ohne Ausnahme verliehen ist, erhalten hat und auf dem Provinziallandtage der genannten Landesteile nicht im Stande der Städte, sondern in dem der Landgemeinden vertreten gewesen ist.

Vgl. Rauer, Ständische Gesetzgebung der preussischen Staaten N. F. II. 2 S. 43. 47. 48.

3. Mit Recht endlich wird von dem ersten Richter auch aus dem Umstande, daß der Gemeinde Myslowitz „auf Grund des Vorbehaltes im §. 1 der Städteordnung vom 30. Mai 1853“, wonach in Ausführung derjenigen im Stande der Städte auf den Provinziallandtagen nicht vertretenen Ortschaften (Flecken), wo bisher weder eine der Städteordnungen von 1808 und 1831 gegolten, noch die ländliche Gemeindeverfassung bestanden hat, die nähere Festsetzung ihrer Gemeindeverhältnisse mit Berücksichtigung des Titels VIII der gedachten Städteordnung der Bestimmung des Königs nach Anhörung des Provinziallandtages vorbehalten geblieben ist, durch Königl. Verordnung vom 30. März 1857 ein besonderes „Gemeindestatut“ erteilt ist, gefolgert, daß damals diese Ortschaft an maßgebender Stelle nicht als eigentliche Stadt, sondern als Flecken angesehen worden ist, wenngleich sie Stadt genannt wird.

War aus vorstehenden Gründen die Aufhebung des Berufungsurtheiles geboten, so mußte in der Sache selbst die Berufung der Beklagten gegen das Urtheil erster Instanz zurückgewiesen werden. Denn nach obigen Darlegungen erscheint der Klagenspruch nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften gerechtfertigt, und die Bildung einer abweichenden Observanz war vor dem Jahre 1862 ausgeschlossen, weil der geleistete Patronatsbeitrag bis zur Einführung der Städteordnung von 1853 in Myslowitz dem Gesetze entsprach. Nun hätte sich zwar durch die nach diesem Zeitpunkte fortgesetzte Leistung des nicht mehr gesetzlich gerechtfertigten höheren Beitrages eine von dem Gesetze abweichende Observanz bilden können.

Vgl. Entsch. des R. G.'s in Civilf. Bd. 12 S. 294; Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 893.

Allein eine dahingehende Behauptung hat die Beklagte selbst nicht

aufgestellt, und daß durch die Beweisaufnahme ermittelte Thatfachenmaterial gewährt umsoweniger eine genügende Grundlage für eine solche Annahme, als der Kläger, welcher nach Einführung der Städteordnung in Myslowitz geltend gemacht hatte, daß er nur noch zu einem Betrage von einem Drittel der Baukosten verpflichtet sei, offensichtlich bloß durch das auf unzutreffenden rechtlichen Erwägungen beruhende Regierungsresolut vom 31. Mai 1868 veranlaßt ist, von der weiteren Verfolgung seines Widerspruches angesichts der immerhin zweifelhaften Vorschriften des Allgem. Landrechtes einstweilen Abstand zu nehmen. Für die zum Nachweise einer Observanz erforderliche Feststellung, daß der Kläger das, was von ihm auf Grund unrichtiger Gesetzesanwendung gefordert wurde, gleichwohl in der Überzeugung einer von dem gesetzlichen Rechte unabhängigen Verpflichtung geleistet habe, fehlt jede thatächliche Unterlage, und es bedurfte daher nicht der Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz.“