

43. Ist die auf den Bestimmungen des märkischen Provinzialrechtes beruhende Kirchenbaupflicht der politischen Gemeinde, insbesondere die Kirchenbaupflicht der Stadt Berlin, durch die neuere Gesetzgebung aufgehoben?

N. Q. R. II. 11 § 710.

IV. Civilsenat. Urtr. v. 10. November 1892 i. S. Stadtgemeinde B. (Kl.) w. Johannes-Evangelist-Kirchengemeinde zu B. (Bekl.)
Rep. IV. 200/92.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Gemeindefkirchenrat der Johannes-Evangelist-Kirchengemeinde, der Beklagten, hat einen Erweiterungsbau der unzureichend gewordenen Kirche beschlossen und ein Resolut des Polizeipräsidioms zu Berlin erwirkt, in welchem die Notwendigkeit des Baues und die Art der Ausführung sowie ferner festgelegt worden ist, daß von den vorläufig auf rund 200 000 M veranschlagten Kosten die Stadtgemeinde B. die nach Abzug des Patronatsbeitrages verbleibende, vorläufig auf 110 000 M berechnete Summe zu tragen habe. Die Klägerin, welche bei dem Minister der geistlichen Angelegenheiten beantragt hat, die Vollstreckung des Resolutes zu inhibieren und die Kirchengemeinde auf den Rechtsweg zu verweisen, ist ihrerseits auf den Rechtsweg verwiesen worden. Sie hat mit der vorliegenden Klage beantragt, die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß die Klägerin zu dem projektirten Neubau der Kirche der Beklagten einen Beitrag überhaupt

nicht, insbesondere nicht den durch das Resolut des Polizeipräsidentiums vom 3. September 1890 festgesetzten Beitrag von 110 000 *M.*, zu leisten verpflichtet sei. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Das Landgericht hat die Klägerin „zur Zeit“ nicht für verpflichtet erklärt, den durch das Resolut des Polizeipräsidentiums festgesetzten Beitrag von 110 000 *M.* zu leisten, die Klägerin dagegen mit ihren weiteren Anträgen abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Teile Berufung eingelegt. Das Kammergericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klägerin mit ihrer Klage gänzlich abgewiesen. Die Revision ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

1. „Das Berufungsgericht hat angenommen, die von der verklagten Kirchengemeinde behauptete Kirchenbaupflicht der klagenden politischen Gemeinde beruhe auf den Bestimmungen des märkischen Provinzialrechtes, nämlich der Visitations- und Konsistorialordnung von 1578 (Mylus, Corpus Constitutionum Marchicarum Bd. 1 Abt. 1 S. 292) und der Flecken-, Dorf- und Ackerordnung vom 16. Dezember 1702 (Rabe, Sammlung preussischer Gesetze Bd. 1 S. 238). Diese Beurteilung des Inhaltes von Normen des märkischen Provinzialrechtes ist nach § 511 C.P.O. für das Revisionsgericht maßgebend; es muß aber geprüft werden, ob die fernere Annahme, daß jene provinzialrechtlichen Normen noch Geltung haben, eine Verletzung von revisibelen Rechtsnormen enthält. Diese Frage ist zu verneinen.

Mit dem Berufungsgerichte ist davon auszugehen, daß der § 710 A.L.R. II. 11, welcher lautet: „Wo in Ansehung der Kosten zum Baue und zur Unterhaltung der Kirchengebäude durch Verträge, rechtskräftige Erkenntnisse, ununterbrochene Gewohnheiten oder besondere Provinzialgesetze gewisse Regeln bestimmt sind, da hat es auch ferner dabei sein Bewenden“, das Provinzialgesetz ausdrücklich aufrechterhalten hat. Danach wird mit Recht dahingestellt gelassen, ob, wie die Klägerin geltend gemacht hat, dieses Gesetz mit den Grundsätzen des modernen Staatsrechtes unvereinbar sei. Zutreffend ist hiergegen erwogen, es könne, falls dies richtig wäre, hierin nur ein Anlaß liegen, im Wege der Gesetzgebung eine Änderung des bestehenden Rechtes herbeizuführen.

Auch darin ist dem Berufungsgerichte beizutreten, daß die streitige Kirchenbaulast der Stadtgemeinde mit dem Gesetze vom 3. Juli 1869, betreffend die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung (B.G.Bl. S. 292), ebensowenig Berührungspunkte habe, als mit dem Gesetze über die Freizügigkeit vom 1. November 1867 (B.G.Bl. S. 55). In letzterer Beziehung ist richtig angenommen, daß, wenn die kirchliche Baulast eine Kommunallast ist, ihr jeder neu Anziehende ohne Unterschied der Religion unterworfen sei, und daß, auch wenn die fraglichen Normen heutigen staats- und kirchenrechtlichen Grundanschauungen widersprächen, hieraus die Abschaffung eines bestehenden Gesetzes nicht zu folgern wäre, daß es hierzu vielmehr eines neuen Gesetzes bedürfen würde.

2. Das Berufungsgericht prüft weiter die Behauptung der Klägerin, die neue Kirchengesetzgebung habe jene Vorschrift der Konsistorialordnung aufgehoben.

Der dem ersten Abschnitte der Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873 (G.S. S. 418) angehörende § 31 führt unter 11 Nummern diejenigen Angelegenheiten auf, in welchen der Gemeindefkirchenrat der beschließenden Mitwirkung der Gemeindevertretung bedarf. Nach den Nummern 5 und 6 ist dies erforderlich: 5. bei Neubauten und erheblichen Reparaturen an Baulichkeiten, sofern nicht über die Notwendigkeit der Bauausführung bereits durch die zuständige Behörde endgültig entschieden ist 6. bei der Beschaffung der zu den kirchlichen Bedürfnissen erforderlichen Geldmittel und Leistungen, soweit solche nicht nach bestehendem Rechte aus dem Kirchenvermögen oder vom Patrone oder von sonst speziell Verpflichteten zu gewähren sind, insbesondere bei Festsetzung der auf die Gemeinde zu repartierenden Umlagen und bei Bestimmung des Repartitionsfußes, welcher nach Maßgabe direkter Staatssteuern oder am Orte erhobener Kommunalsteuern festgesetzt werden muß.

Das Gesetz vom 25. Mai 1874 (G.S. S. 147) hat die Vertretung der Kirchengemeinden in vermögensrechtlicher Beziehung sowie die Verwaltung des Kirchenvermögens dem Gemeindefkirchenrat übertragen (Art. 2) und alle diesem Gesetze und dem 1. Abschnitte der Kirchengemeinde- und Synodalordnung entgegenstehenden

Bestimmungen, mögen dieselben im Allgemeinen Landrechte, in Provinzialgesetzen oder in Lokalgesetzen und Lokalordnungen enthalten oder durch Observanz oder Gewohnheit begründet sein, mit dem 1. Juli 1874 außer Kraft gesetzt (Art. 9).

Das Berufungsgericht findet in diesen Gesetzen keine Bestimmung, die der Vorschrift der Konsistorialordnung entgegenstehe; es verneint dies insbesondere in betreff des § 31 Ziff. 6 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung. In letzterer Beziehung ist unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des vormaligen preussischen Obertribunales und des Reichsgerichtes,

vgl. die Erfl. des Obertrib. vom 18. Juni 1877 (Entsch. des Obertrib. Bd. 80 S. 124) und vom 7. November 1877 (Entsch. a. a. D. Bd. 81 S. 82) und die Urteile des Reichsgerichtes vom 8. Januar 1880 (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 1 S. 140 flg.), vom 11. Dezember 1884 i. S. Demeß und Gen. wider die katholische Kirchengemeinde Stadtlohn (Rep. IV. 233/84), vom 27. Mai 1886 in Sachen Kleist v. Nollendorf wider die Kirchengemeinde Mühlhausen (Rep. IV. 482/85) und vom 22. September 1887 in Sachen der politischen Gemeinde Demmin gegen die Kirchengemeinde Schwelbein (Rep. IV. 89/87),

angenommen, durch den § 31 Ziff. 6 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung werde die kirchliche Baupflicht Dritter nicht betroffen und speziell für die Stadt Berlin sei die provinziell bestehende Baupflicht nicht aufgehoben. Dem ist beizutreten, und ebenso ist dem Berufungsgerichte darin beizupflichten, daß weder die Bestimmungen des Gesetzes, betreffend die evangelische Kirchenfassung in den acht älteren Provinzen der Monarchie, vom 3. Juni 1876 (G. S. S. 125), noch das speziell die Rechte der vereinigten Kreissynoden der Haupt- und Residenzstadt Berlin betreffende Ergänzungsgesetz vom 19. Mai 1891 (G. S. S. 64) erkennen lassen, es sei, was die Klägerin behauptet hat, unter den gesetzgebenden Faktoren kein Zweifel darüber gewesen, daß eine Baupflicht der Stadt Berlin nicht bestehe. Abgesehen davon, daß eine solche Änderung des bestehenden Rechtszustandes im Gesetze einen klaren Ausdruck hätte finden müssen, weist das Berufungsgericht zutreffend darauf hin, daß nach den Bestimmungen jener beiden Gesetze und des Ergänzungsgesetzes vom 6. März 1882 (G. S. S. 14)

das den vereinigten Kreisynoden der Stadt Berlin eingeräumte Recht, Anleihen aufzunehmen und Umlagen auszusprechen, einer ganzen Reihe anderer Bedürfnisse zu dienen bestimmt, und daß dieses Anleiherrecht mit der in der Kurmark Brandenburg gesetzlich fortbestehenden Baupflicht der Stadtgemeinde sehr wohl vereinbar sei. Diese Baupflicht der Stadtgemeinde besteht nach den von dem Berufungsgerichte maßgebend angewendeten Bestimmungen der Konsistorialordnung von 1573 darin, daß von den Kosten der Kirchenbauten bei Stadtkirchen, soweit das Kirchenvermögen nicht ausreicht, der Patron die Hauptmaterialien, namentlich Steine, Holz und Kalk oder deren Surrogate, die Stadtgemeinde („Rat und Obrigkeit samt Gemeine“) und die Eingepfarrten aber alles übrige zu beschaffen haben. Es stehen also die Baupflicht der Stadtgemeinde („Rat und Obrigkeit samt Gemeine“) und die Baupflicht der Kirchengemeinde nebeneinander. Diesen Rechtszustand hat § 31 Ziff. 6 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung nicht geändert. Denn er trifft Bestimmung über die von der Kirchengemeinde zu den kirchlichen Bedürfnissen zu beschaffenden Geldmittel und Leistungen und beläßt es ausdrücklich bei dem bestehenden Rechte insoweit, als diese Geldmittel und Leistungen danach nicht von der Kirchengemeinde, sondern aus dem Kirchenvermögen, vom Patrone oder von sonst speziell Verpflichteten zu gewähren sind. Auf Bestimmungen über die „sonst speziell Verpflichteten“ des § 31 Ziff. 6 kann die kassatorische Klausel des Gesetzes vom 25. Mai 1874 sich nicht beziehen. Denn da die Bestimmungen „des bestehenden Rechtes“ über die neben der Kirchengemeinde sonst speziell Verpflichteten im § 31 Ziff. 6 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung ausdrücklich aufrecht erhalten sind, so können sie als dem 1. Abschnitte der Kirchengemeinde- und Synodalordnung entgegenstehende Bestimmungen nicht angesehen werden, und ebensowenig stehen sie dem Gesetze vom 25. Mai 1874 entgegen, welches, abgesehen von dem die kassatorische Klausel enthaltenden Art. 9, lediglich über die Vertretung der evangelischen Kirchengemeinden (Artt. 1—7) und über die Rechtsverhältnisse des Patronates in betreff der Vermögensverwaltung (Art. 8) Bestimmungen enthält. In betreff der erwähnten Rechtsprechung des vormaligen preussischen Obertribunales und des Reichsgerichtes aber ist darauf hinzuweisen, daß es sich in den dort entschiedenen Fällen um die

Frage handelte, ob die im § 31 Ziff. 6 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung vorgeschriebene Festsetzung der auf die Kirchengemeinde zu repartierenden Umlagen sich nur auf die Ausschreibung neuer zu entrichtender Steuern, nicht auch, wenigstens der Regel nach nicht, auf die Kirchen- und Pfarrbau last bezieht. Die in dieser Frage seit dem erwähnten Urtheile des vormaligen preussischen Obertribunales vom 7. November 1877 (Entsch. desselben Bd. 81 S. 82) bestehende Verschiedenheit der Auffassungen einerseits des Obertribunales und des Reichsgerichtes, andererseits des Ministers der geistlichen Angelegenheiten, des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte und anderer,

vgl. Hegel in der Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 17 S. 114 flg.;

Hinschius in der 8. Aufl. des Koch'schen Landrechtes Bd. 4.

S. 340. 341; Trusen, Das preussische Kirchenrecht S. 64,

kommt in dem vorliegenden Rechtsstreite nicht in Betracht. Es ist also verfehlt, wenn die Revision diese über die im Art. 31 Ziff. 6 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung erwähnten „Umlagen“ herrschende Meinungsverschiedenheit für die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreites, in welchem die Verpflichtung eines Dritten — der Stadtgemeinde — in Frage steht, zu verwerten sucht.

Die Revision hat für die behauptete Aufhebung der Kirchenvisitations- und Konsistorialordnung durch die neuere Kirchengesetzgebung geltend gemacht, jenes Provinzialgesetz verfolge im Geiste seiner Zeit dieselben Zwecke für die damalige evangelische Kirche der Kurmark Brandenburg, wie sie die Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873 für die evangelische Landeskirche des jetzigen preussischen Staates im Auge habe. Daß diese Annahme unzutreffend ist, ergeben die von dem Berufungsgerichte maßgebend angewendeten Bestimmungen unter Ziff. 4. 5 der Flecken-, Dorf- und Ackerordnung vom 16. Dezember 1702. Dort ist unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Visitationsordnung „jeder Einwohner und Untertban jedes Ortes, er sei was Religion er wolle“, als verpflichtet erklärt, wenn an Kirchen oder Kirchhöfen etwas zu bauen und zu bessern ist, mit allem Fleiße dazu zu helfen, das Seinige und was ihm nach Proportion zukommt, dazu gern beizutragen; und „wer sich darin nicht gebürlich, gehorsamlich und als ein Christe erzeigen wird, den soll man drei Tage mit Gefängniß bestrafen“.

G. h. R. G. Entsch. in Citat. XXXI.

Hier ist also in dem maßgebenden Provinzialgesetze von der Religion ausdrücklich abgesehen, während dafür, daß das Provinzialgesetz, worauf die Revision gleichfalls hingewiesen hat, dingliche Verhältnisse im Auge habe, nichts beigebracht ist.

Somit ist nicht richtig, daß die von dem Berufungsgerichte aus den beiden Provinzialgesetzen hergeleitete allgemeine Verpflichtung der politischen Gemeinde auf der damaligen Kirchenverfassung beruht habe. Damit ist auch die Folgerung hinfällig, daß diese Verpflichtung fortgefallen, weil sie mit der neuen Kirchenverfassung unvereinbar sei, und daß also an die Stelle der älteren allgemeinen Verpflichtung der „Räte und Obrigkeiten samt Gemeinde“, worunter die Revision „die Eingepfarrten im älteren dinglichen Sinne“ versteht, die Steuer- und Verpflichtung der Kirchengemeinde selbst — d. i. nach der Revision: der Eingepfarrten im neueren persönlichen Sinne — getreten sei.

Vgl. Hegel, a. a. O. S. 125. 126.

Weiter hat die Revision auf das in dem Gesetze vom 19. Mai 1891 (G. S. S. 64) den vereinigten Kreisynoden der Haupt- und Residenzstadt Berlin beigelegte Recht „zur Errichtung neuer kirchlicher Gebäude“ und nur zu diesem Zwecke Anleihen aufzunehmen, hingewiesen und daraus gefolgert, daß danach der Gesetzgeber davon ausgegangen sein müsse, die Baupflicht der politischen Gemeinde bestehe nicht mehr. Auch diese Annahme ist hinfällig. Das im Art. 1 Ziff. 2 des Ergänzungsgesetzes vom 19. Mai 1891 den vereinigten Kreisynoden der Stadt Berlin beigelegte Recht, zur Errichtung neuer kirchlicher Gebäude Anleihen aufzunehmen, findet auch neben der fortbestehenden Baupflicht der politischen Gemeinde seine Erklärung darin, daß nach dem Provinzialgesetze die Baupflicht neben dem Patrone nicht der Stadtgemeinde allein, sondern der Stadtgemeinde und den Eingepfarrten obliegt. Damit wird auch der Vorwurf der Revision hinfällig, das Berufungsgericht habe unberücksichtigt gelassen, daß die Voraussetzung der Konsistorialordnung nicht mehr zutreffe, da die Kirchengemeinde durch das ihr gewährte Recht, Anleihen aufzunehmen und Umlagen festzusetzen, nunmehr in der Lage sei, sich die zu Kirchenbauten erforderlichen Geldmittel zu verschaffen.

Auch der ferneren Annahme des Berufungsgerichtes, daß speziell die Baupflicht der Stadt Berlin durch die neuere Gesetzgebung nicht aufgehoben sei, ist beizutreten. Es ist zutreffend erwoogen, daraus,

daß nach Art. 8 Ziff. 2. 3 des Gesetzes vom 3. Juni 1876 (G. S. S. 125) und des Ergänzungsgesetzes vom 19. Mai 1891 (G. S. S. 64) den vereinigten Kreisynoden der Haupt- und Residenzstadt Berlin das Recht beigelegt ist, zur Gewährung von Beihilfen an die ärmeren Pfarochieen behufs Befriedigung dringlicher kirchlicher Bedürfnisse allgemeine Umlagen auszusprechen und zur Errichtung neuer kirchlicher Gebäude Anleihen aufzunehmen, könne die Aufhebung der provinziell bestehenden Hauptpflicht der Stadt Berlin nicht gefolgert werden.“ . . .