

60. Steht der Bildung eines Gewohnheitsrechtes die Unkenntnis der Geltung einer abweichenden Gesetzesnorm auf Seite der Üben den entgegen?

IV. Civilsenat. Urth. v. 6. März 1893 i. S. Fiskus (Bekl. u. Widerkl.) w. Parochialgemeinde Nieder-U. (Kl. u. Widerbekl.) Rep. IV. 336/92.

I. Landgericht Frankfurt a. O.

II. Oberlandesgericht Berlin.

Die Klägerin verlangt die Feststellung, daß der Beklagte als Patron der in der Niederlausitz belegenen Landkirche zu Nieder-U. verpflichtet sei, zu den Bauten und Reparaturen der Kirche und der Pfarrgebäude in Ermangelung eines ausreichenden Kirchenvermögens zwei Drittel der erforderlichen Geldbeträge zu zahlen; wogegen der Beklagte die Ansicht vertritt, daß er obserbanzmäßig nur das nötige Bauholz zu liefern habe. Unstreitig ist der Beklagte, welcher bis zum Jahre 1886 bei einer größeren Zahl derartiger Bauten und Reparaturen das Bauholz geliefert hat, zu anderen Beiträgen früher nicht herangezogen worden. Auch haben die Vertreter der Klägerin im Jahre 1876 die Erklärung abgegeben, das Beitragsverhältnis bezüglich der fraglichen Bauten sei so geregelt, daß der Beklagte nur

daß erforderliche Holz frei zu verabsolgen habe, während die übrigen Baukosten von der Gemeinde getragen würden.

Daß den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilende und die Widerklage desselben abweisende Berufungsurteil ist aufgehoben worden.

Aus den Gründen:

„Der Entscheidungsgrund des Berufungsrichters, daß die Bildung einer Obervanz im vorliegenden Falle durch einen Irrtum über das geltende Gesetzesrecht gehindert sein würde, ist nicht geeignet, die getroffene Entscheidung zu tragen.

Der Berufungsrichter geht davon aus, daß die Klägerin von der im Plenarbeschlusse des ehemaligen Obertribunales vom 6. Dezember 1852,

vgl. Entsch. des vorm. preuß. Obertrib. Bd. 24 S. 1, hervorgetretenen Rechtsauffassung, wonach in den ehemals sächsischen Landesteilen mit Einführung des Allgemeinen Landrechtes die eine Beitragspflicht des Patronates nicht begründenden kursächsischen Kirchengesetze außer Kraft getreten seien, und folglich von der wahren Rechtslage erst durch mehrere die Kirchenbaupflicht betreffende Schreiben des Königlich-konfistoriums der Provinz Brandenburg aus den Jahren 1882 und 1884 oder durch die über die Kirchenbaupflicht ergangenen amtlichen Mitteilungen vom Jahre 1889 Kenntnis erhalten habe. Hieran knüpft er folgende Ausführung:

„Angenommen, daß die in der Verhandlung von 1876 ausgesprochene Rechtsmeinung bereits seit 1819, in welchem Jahre der erste der Baufälle, auf die der Beklagte das behauptete Gewohnheitsrecht gründet, vorgekommen ist, bestanden hätte, so lag ihr doch der Irrtum in Bezug auf die Anwendbarkeit des § 731 A.L.R. II. 11 zu Grunde. Nach dieser Vorschrift hätte Klägerin ein Mehreres als die Holzlieferung fordern können; sie hat dieses unterlassen und mit dem Minderen sich begnügt, weil sie von ihrem — seit dem 1. März 1817 (Publ. Pat. v. 15. November 1816 [G. S. S. 233]) bestehenden — Rechte keine Kenntnis hatte. Dieser thatsächlich festgestellte Umstand steht der Bildung einer Obervanz ebenso entgegen wie in den vom Reichsgerichte entschiedenen Fällen, wo die Gemeinde früher gar nichts gefordert hatte.“

Diese Rechtsausführung kann nicht gebilligt werden. Es ist zwar an dem vom Reichsgerichte wiederholt ausgesprochenen Grund-

sage festzuhalten, daß eine Observanz sich nicht durch eine Übung bilden kann, welche nach der Meinung der Beteiligten sich nicht als die Anwendung eines selbständigen Gewohnheitsrechtes, sondern lediglich als die Befolgung eines irrtümlich als bestehend angenommenen Gesetzes darstellt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 2 S. 185, Bd. 12 S. 293, Bd. 26 S. 323 sowie Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 893.

Im vorliegenden Falle aber, wo der Beklagte als Kirchenpatron zu den vorgekommenen Neubauten und Reparaturen das nötige Bauholz geliefert hat, entsprach die Übung weder den Bestimmungen des sächsischen Kirchenrechtes (Generalartikel vom 8. Mai 1551, Kirchenordnung vom 1. Januar 1580 und Synodalbekret vom 6. August 1624), wonach der Beklagte zu den Bau- und Reparaturkosten überhaupt nicht beizutragen gehabt haben würde, noch den Vorschriften der §§ 731. 790 A.L.R. II. 11, welche dem Patrone zwei Drittel der aufzubringenden Geldbeiträge, also eine Leistung anderer Art, auferlegen. Von einer vermeintlichen Gesetzesanwendung könnte daher nur dann die Rede sein, wenn die Beteiligten sich nicht nur bezüglich der fortbauenden Geltung des sächsischen Rechtes in einem Irrtume befunden hätten, sondern wenn von ihnen überdies auch angenommen worden wäre, daß nach dem vermeintlichen Gesetzesrechte der Patron das nötige Bauholz zu liefern habe. Einen Irrtum dieser letzteren Art stellt der Berufsrichter nicht fest. Beruhte aber die in der Übung hervorgetretene Rechtsmeinung nicht auf dieser Grundlage, so erscheint die Möglichkeit einer Observanzbildung nicht ausgeschlossen; vielmehr muß ein Gewohnheitsrecht als entstanden angenommen werden, wenn die in den zur Sprache gebrachten Fällen hervorgetretene, dauernde und gleichmäßige Übung sich als die Bethätigung der Rechtsüberzeugung darstellte, daß das Beitragsverhältnis des Beklagten von alters her in dem durch die Übung bestimmten Umfange geregelt worden sei. Hieran würde auch dadurch nichts geändert werden können, daß die Übenden in ihrer Rechtsüberzeugung aus dem Grunde gegen etwaige Zweifel geschützt blieben, weil sie sich darüber in Unkenntnis befanden, daß das preussische Allgemeine Landrecht in den ehemaligen sächsischen Landesteilen zur Herrschaft gelangt war.“