

54. Kann eine Oberbanz, welche zur Zeit des Inkrafttretens des ostpreussischen Provinzialrechtes bestand, ihre Geltung ohne einen Akt der Gesetzgebung wieder verlieren?

IV. Civilsenat. Urth. v. 15. Februar 1894 i. S. S. u. Gen. (Bekl.)  
w. die Kirchengemeinde L. (Rl.) Rep. IV. 300/93.

I. Landgericht Bartenstein.

II. Oberlandesgericht Königsberg i. Pr.

Aus den Gründen:

„Zu dem, noch mehrere andere Ortschaften umfassenden Sprengel der evangelischen Kirche zu L. in Ostpreußen gehört die Dorfschaft Z., in welcher die Beklagten und außer diesen noch ein bäuerlicher Wirt, Namens N., Grundstücke besitzen. Zwei der Beklagten bekennen

sich zum evangelischen Glauben. Die übrigen acht Beklagten sind katholisch. Einige von ihnen wohnen außerhalb des Kirchensprengels. Die klagende Kirchengemeinde behauptet, daß die Beklagten als Besitzer ihrer in B. belegenen Grundstücke verpflichtet seien, nach Verhältnis ihrer Hufen 1. in Gemeinschaft mit dem Besitzer K., welcher den Anspruch der Klägerin anerkannt hat, den zur Pfarre in L. gehörigen Schuppen neu zu bauen und zu unterhalten, auch das Material dazu aus eigenen Mitteln anzuschaffen, und 2. in Gemeinschaft mit den übrigen Grundbesitzern des Kirchspieles die Hand- und Spanndienste bei den Bauten und Reparaturen der Kirche und der Gebäude der Geistlichkeit zu leisten. Die Beklagten sind dem auf Feststellung dieser Verpflichtung gerichteten Klagantrage entsprechend in zweiter Instanz verurteilt worden. Zur Begründung dieser Entscheidung wird vom Berufungsrichter ausgeführt: Die Kirchenbaulast habe zwar an sich, sowohl nach den in Ostpreußen geltend gewesenen älteren Gesetzen wie nach den Bestimmungen des preussischen Allgemeinen Landrechtes und des ostpreussischen Provinzialrechtes, die Natur einer den eingepfarrten obliegenden persönlichen Last, jedoch sei die Bildung einer abweichenden Observanz in Ostpreußen bis zum 1. September 1802 (dem Zeitpunkte des Inkrafttretens des bezüglichen Teiles des ostpreussischen Provinzialrechtes) rechtlich möglich gewesen. Demgemäß habe sich auch in dem Kirchspiele L., wie nach dem näher erörterten Ergebnisse der Beweisaufnahme anzunehmen sei, schon vor dem 1. September 1802 eine über diesen Zeitpunkt hinaus in Übung gebliebene Observanz ausgebildet gehabt, nach welcher die Grundbesitzer, ohne Rücksicht auf ihr Glaubensbekenntnis oder ihren Wohnsitz, zu den streitigen Leistungen nach dem Verhältnisse der Hufenzahl dinglich verpflichtet seien, und zwar die Grundbesitzer des ganzen Kirchspieles zu den Hand- und Spanndiensten und die Grundbesitzer von B. überdies zu der ihnen allein obliegenden Ausführung des Baues und der Unterhaltung des Pfarrschuppens, einschließlich der Beschaffung des nötigen Materiales. Diesem Gewohnheitsrechte gegenüber habe sich nach dem 1. September 1802, unter der Herrschaft des ostpreussischen Provinzialrechtes, eine widersprechende Observanz weder bilden noch fortbilden können. Unerheblich erscheine es daher, daß in späterer Zeit, nachdem einzelne Grundstücke seit dem Jahre 1860 in den Besitz von Katholiken übergegangen gewesen, diese katholischen Grund-

besitzer infolge von Entscheidungen der Verwaltungsbehörden von Beiträgen der fraglichen Art freigeblieben seien, und daß in den letzten Jahrzehnten auch die Heranziehung einzelner evangelischer Grundbesitzer unterblieben sein möge. Gegen diese Ausführungen sind Bedenken nicht zu erheben. Zunächst ist dem Berufsrichter darin beizutreten, daß sich die fragliche Observanz mit der Wirkung ausbilden konnte, daß die jedesmaligen Besitzer der in Betracht kommenden Grundstücke zu den streitigen Leistungen dinglich verpflichtet wurden. Hierzu würde es allerdings noch nicht genügt haben, wenn sich in dem Kirchspiele L. nur bezüglich der Art, wie die Parochiallasten zwischen den Eingepfarrten verteilt werden sollten, eine Übung dahin ausgebildet hätte, daß gewisse Lasten ausschließlich von denjenigen Eingepfarrten getragen werden müßten, welche mit Grundstücken angefassen seien. Der Berufsrichter hat jedoch festgestellt, daß die fraglichen Leistungen observanzmäßig von den Grundbesitzern als solchen, ohne Rücksicht auf ihr Glaubensbekenntnis und ihren Wohnort, zu entrichten sind. Dies rechtfertigt die Annahme der Dinglichkeit jener Lasten. Auch läßt diese Feststellung, welche unter eingehender Berücksichtigung einer großen Zahl, teilweise bis in das vorige Jahrhundert zurückreichender urkundlicher Erklärungen getroffen worden ist, eine Rechtsnormverletzung nicht erkennen. . . .

Der fernere Ausspruch des Berufsrichters, daß seit dem Inkrafttreten des ostpreussischen Provinzialrechtes im Herrschaftsgebiete desselben eine die fragliche Baulast betreffende Observanz sich nicht mehr habe bilden oder fortbilden können, ist nach §§ 511. 525 C.P.D. unanfechtbar. Übrigens hat auch das Reichsgericht in dem vom Berufsrichter angezogenen Urteile vom 9. Februar 1882 in der vor dem 1. Oktober 1879 anhängig gewordenen Sache P. u. Gen. w. P. Rep. IV. 191/81 denselben Grundsatz aufgestellt und näher begründet.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> In den Urteilsgründen ist folgendes ausgeführt: „Der § 60 Einl. zum N.L.R. enthält die Bestimmung, daß durch Gewohnheiten neue Gesetze nicht eingeführt werden können. Sicher hat der Gesetzgeber dabei nicht bloß an den gewiß seltenen Fall gedacht, wo etwa observanzmäßig das Gesetz eines anderen Staates oder einer anderen Provinz in einem Gebiete, wo es nicht promulgiert ist, angewendet worden ist. Man muß vielmehr unter „Gesetz“ hier überhaupt jede Rechtsnorm verstehen und den § 60 auch auf den Fall beziehen, wo behauptet wird, es sei durch Gewohnheitsrecht eine

Danach erscheint auch die weitere Folgerung gerechtfertigt, daß diejenige Observanz, welche nach der Feststellung des Berufungsrichters zur Zeit des Inkrafttretens des ostpreussischen Provinzialrechtes bestanden hat, nur durch Gesetz wieder beseitigt oder abgeändert werden kann; denn jede Änderung eines Gewohnheitsrechtes, welche im Wege der auf Rechtsüberzeugung beruhenden Übung der Beteiligten ohne Hinzutreten eines Aktes des Gesetzgebers erfolgt, erscheint als die

neue Rechtsnorm zur Geltung gekommen. Indessen diesen Satz des § 60 suspendiert das Publikationspatent zum Allgemeinen Landrechte bis zum Zeitpunkte der Publikation des Provinzialgesetzbuches. Denn dort ist im § VII angeordnet, daß bei Entwerfung der Provinzialgesetzbücher auf die Gewohnheiten und Observanzen, welche bisher stattgefunden haben, die erforderliche Rücksicht zu nehmen ist. Dies kann nur den Sinn haben, daß auf die Observanzen Rücksicht zu nehmen ist, welche bis zur Zeit, wo das Provinzialgesetzbuch abgefaßt wird, stattgefunden haben. Denn überhaupt denken sich die Redaktoren des Landrechtes die Satzungen der neuen Gesetzgebung erst als abgeschlossen mit dem Erlasse des Provinzialgesetzbuches. Das ist der ganze Sinn und Zweck des § VII, und wenn es darin ferner von den Gewohnheiten praeter legem heißt: „es mag dabei . . . auch ferner sein Bewenden haben“, so muß man dies dahin verstehen, daß es auch bei den nach Publikation des Allgemeinen Landrechtes, aber vor Publikation des Provinzialgesetzbuches entstandenen Observanzen sein Bewenden haben solle. . .

Was die Frage betrifft, ob sich nach Publikation des ostpreussischen Provinzialrechtes eine Observanz fortbilden oder Neubilden konnte, so wird dies durch die Bestimmung des § 60 Einl. zum A.L.R. ausgeschlossen. Denn diese Bestimmung ist an sich eine absolute; sie ist nur in dem Maße, wie oben dargelegt, das heißt, bis zur Publikation des Provinzialgesetzbuches, suspendiert gewesen. Der § VII des Publikationspatentes zum Allgemeinen Landrechte hat überhaupt den Zeitpunkt der Entwerfung des Provinzialgesetzbuches im Auge; es soll dabei auf die Observanzen, welche bisher stattgefunden haben, Rücksicht genommen werden. Es ist daher die Folgerung berechtigt, daß das Provinzialrecht, wenn es demnächst neben den dem Provinzialrechte einverleibten, also bei dessen Entwerfung bestehenden Observanzen auch diejenigen zuläßt, auf welche das Gesetz ausdrücklich als prinzipale Rechtsquelle hinweist, dabei ebenfalls diesen Zeitpunkt im Auge gehabt hat. Diese Auffassung drückt sich auch in der ferneren Bestimmung des Publikationspatentes zum Allgemeinen Landrechte aus, daß es bei denjenigen Observanzen, welche nicht wider die Gesetze sind, sondern nur etwas bestimmen, was in den Gesetzen unentschieden gelassen ist, nach Maßgabe des § 4 Einl. zum A.L.R. nach Ablauf des vorgedachten Zeitraumes (das heißt nach Publikation des Provinzialgesetzbuches) bis zum Erfolge einer anderen gesetzlichen Bestimmung noch ferner sein Bewenden haben soll. Denn mit dem Ausdruck „sein Bewenden haben“ kann der Gesetzgeber nur etwas bereits Bestehendes (nicht etwas künftig erst Entstehendes) gemeint haben.“

Ausbildung einer neuen Observanz, gleichviel ob es sich dabei um eine Fortbildung oder um eine Beseitigung des bestehenden ungeschriebenen Rechtes handelt. Beim Mangel eines abändernden Gesetzes würde also jene vom Berufungsrichter festgestellte Observanz selbst dann in Kraft geblieben sein, wenn inzwischen eine Zeit lang die ursprüngliche Rechtsüberzeugung, welche zur Bildung der Observanz geführt hatte, aus dem Bewußtsein der Beteiligten geschwunden gewesen wäre, und wenn sich infolgedessen sogar eine neue, von der alten abweichende Übung ausgebildet haben sollte. Mit Recht hat deshalb der Berufungsrichter die Erhebung des nach dieser Richtung angetretenen Beweises abgelehnt.“ . . .