

86. Haben diejenigen Baptiftengemeinden, denen auf Grund des preußifchen Gesetzes vom 7. Juli 1875 (G. S. S. 374) Korporationsrechte erteilt worden find, im Bereich des preußifchen Allgemeinen Landrechts Anspruch darauf, daß fie in Ermangelung eigener Begräbnisplätze die Kirchhöfe anderer Kirchengemeinden benutzen dürfen?
A. L. N. II. 11 § 189.

IV. Zivilfenat. Urt. v. 1. Februar 1906 i. S. Ev. Kirchengemeinde zu L. (Pl.) w. Prediger B. und Baptiftengemeinde zu B. (Bell.).
Rep. IV. 365/05.

I. Landgericht Bochum.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Baptiftengemeinde zu B., deren Bezirk das Kirchdorf L. umfaßte, nahm für fich das Recht in Anspruch, die Leichen derjenigen

Baptisten, die in L. gestorben waren, auf dem Kirchhof der dortigen evangelischen Gemeinde beerdigen zu dürfen. In Ausübung dieses angeblichen Rechts beerdigte der Prediger der Baptistengemeinde W. die Leichen zweier Kinder, deren Eltern Baptisten waren und in L. wohnten, auf jenem Kirchhof mit liturgischen Feierlichkeiten. Die Klägerin, welche Eigentümerin des Kirchhofs war, fand hierin eine Beeinträchtigung ihres Eigentums, erhob gegen den Prediger W. und gegen die Baptistengemeinde Klage und beantragte, 1. beide Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß sie nicht berechtigt seien, von ihr die Duldung der Beerdigung eines Baptisten auf ihrem Kirchhof zu fordern, 2. dem Prediger W. bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung gerichtlich festzusetzenden Strafe zu untersagen, den der Klägerin gehörenden Friedhof in seiner Eigenschaft als Prediger zu betreten und dort kirchliche Funktionen auszuüben.

In erster Instanz wurde nach dem Klageantrage erkannt. Beide Beklagte legten Berufung ein und beantragten, die Klage abzuweisen. Es wurde der Berufung des Beklagten W. stattgegeben, und die gegen ihn gerichtete Klage abgewiesen, im übrigen dagegen erkannt:

„die verklagte Baptistengemeinde wird verurteilt, anzuerkennen, daß sie nicht berechtigt ist, von der klagenden Kirchengemeinde die Duldung der Beerdigung eines Baptisten auf ihrem Kirchhof zu fordern“.

Hiergegen wurde von den unterlegenen Parteien Revision eingelegt. Die Revision der Klägerin ward zurückgewiesen; auf die Revision der verklagten Baptistengemeinde dagegen wurde das Urteil des Berufungsgerichts, soweit es sie betraf, aufgehoben, und die gegen sie gerichtete Klage abgewiesen.

Gründe:

„Das preußische Allgemeine Landrecht, dessen Bestimmungen über die Benutzung von Kirchhöfen zufolge Art. 133 Einf.-Ges. zum B.G.B. in der vorliegenden Streitsache anzuwenden sind, geht davon aus, daß Kirchhöfe oder Gottesäcker und Begräbnisplätze, die zu den einzelnen Kirchen gehören, der Regel nach im Eigentum der Kirchengesellschaft stehen (§ 183 T. II Tit. 11); es berücksichtigt jedoch auch die Möglichkeit, daß der Friedhof der politischen Gemeinde gehört (§ 190 a. a. O.). In dem letzteren Falle hat (zufolge § 190) jedes Mitglied der Gemeinde ohne Unterschied der Religion Anspruch auf das Begräbnis daselbst. Steht der Friedhof im Eigentume einer

Kirchengemeinde, so kann zwar jedes Mitglied ein Recht auf bestimmungsmäßige Benutzung in Anspruch nehmen, auch dieses Recht im Prozeßwege verfolgen (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 12 S. 280); aber andere Personen und auch fremde Kirchengesellschaften können kraft des Eigentumsrechts ausgeschlossen werden, sofern ihnen nicht ein Anspruch auf Mitgebrauch aus besonderen Rechtsgründen zukommt. Entsteht Streit hierüber, so ist im Prozeßwege zu entscheiden (vgl. Ur. des preuß. Gerichtshofs zur Entsch. der Kompetenzkonfl. vom 3. Juni 1854, Just.-Min.-Bl. S. 392). Gegen die Zulässigkeit der vorliegenden, auf § 1004 B.G.B. gestützten Klage ist daher nichts zu erinnern.

Ein Sonderrecht auf Mitbenutzung des in Rede stehenden Kirchhofs macht die beklagte Baptistengemeinde nicht geltend; wohl aber beruft sie sich darauf, daß ihr die Mitbenutzung gesetzlich freistehe, und zwar auf Grund des § 189 A.L.R. II. 11. Von den Gerichten der Vorinstanzen ist das nicht anerkannt, und demgemäß ist von dem Berufungsgericht der Klage gegen die Baptistengemeinde stattgegeben, während die Klage gegen den Prediger B. deshalb abgewiesen ist, weil dieser Beklagte ein Mitbenutzungsrecht für seine Person nicht in Anspruch nehme.

Die Entscheidung über die Revisionen hängt zunächst davon ab, ob der Anspruch der Baptistengemeinde begründet ist. Das aber muß bejaht werden.

Der § 189 A.L.R. II. 11 hat folgenden Wortlaut:

„Auch die im Staat aufgenommenen Kirchengesellschaften der verschiedenen Religionsparteien dürfen einander wechselweise, in Ermangelung eigener Kirchhöfe, das Begräbnis nicht versagen.“

Über die hierbei in Betracht kommende, auch im vorliegenden Falle bedeutsame Frage, ob und in welcher Form die Mitwirkung eines Geistlichen und eine liturgische Feier bei dem Begräbnis eines fremden Konfessionsverwandten gestattet werden müsse, hat sich das preußische Staatsministerium in einem Beschluß vom 18. März 1844 ausgesprochen, und dieser Beschluß ist vom Minister der geistlichen Angelegenheiten den Regierungen durch Zirkular-Erlass vom 30. Mai 1844 (Min.-Bl. f. d. S. B. S. 239) mitgeteilt worden. Die Einzelheiten brauchen indes nicht erwähnt zu werden; denn für Westfalen, in welcher die Provinz L. liegt, ist über jene Angelegenheit eine König-

liche Verordnung vom 15. März 1847 (Ges.-Samml. S. 116) erlassen. Dieselbe lautet:

„Wir ... finden uns durch den auf dem 8. Westfälischen Provinzial-Landtage ausgesprochenen Wunsch Unserer getreuen Stände bewogen, auf den Antrag Unseres Staatsministeriums mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 189 A.L.R. II. 11 für den ganzen Umfang der Provinz Westfalen und unter Aufhebung aller entgegenstehenden Verordnungen, Rechte und Gewohnheiten hierdurch zu verordnen:

daß die im Staate ausgenommenen Kirchengesellschaften der verschiedenen Religionsparteien einander wechselweise, in Ermangelung eigener Kirchhöfe, ein nach dem Religionsgebrauche des Verstorbenen, und unter Mitwirkung eines Geistlichen der Konfession, zu feierndes Begräbnis nicht versagen dürfen.“

Es fragt sich danach, ob die Baptistengemeinde zu B. zu den „ausgenommenen Kirchengesellschaften“ im Sinne des § 189 A.L.R. II. 11 und der Verordnung vom 15. März 1847 zu rechnen ist.

Das Allgemeine Landrecht unterscheidet in Tl. II. Tit. 11:

1. „die vom Staat ausdrücklich aufgenommenen Kirchengesellschaften“ (§ 17), denen es „die Rechte privilegierter Korporationen“ gibt und in §§ 18. 19 besondere Rechte zuweist; als das Allgemeine Landrecht erlassen wurde (1794), waren das zufolge § 1 des Religionsediktes vom 9. Juli 1788 (Rabe, Samml. preussischer Gesetze 2c Bd. 1. Abt. 7 S. 726) die drei Hauptkonfessionen der Christlichen Religion, die Reformierte, Lutherische und Römisch-Katholische;

2. „gebildete“ Kirchengesellschaften (§ 20), die „nur die Befugnis gebildeter Gesellschaften (Tit. 6 § 11 seq.)“ genießen sollen, und von deren Verhältnissen in den §§ 22 bis 26) näher gehandelt wird; ihre Bildung erforderte zufolge § 21 die Genehmigung des Staats.

Unter „Kirchengesellschaften“ im Sinne des Tl. II Tit. 11 A.L.R. ist nicht die Gesamtheit der betreffenden Konfession zu verstehen, sondern die einzelne Kirchengemeinde (vgl. Hinshius, Das preussische Kirchenrecht, Abdruck von Tl. II Tit. 11 aus der 8. Aufl. von Koch's Kommentar zum A.L.R., § 11 Anm. 25); eine Ansicht, die auch das Reichsgericht bereits gebilligt hat (Entsch. in Zivilf. Bd. 12 S. 282).

Die vorstehende Unterscheidung war schon bei Erlassung des Landrechts nicht erschöpfend, da es Kirchengesellschaften gab (die Herrnhuter, die Böhmisches Brüder), die weitergehende Rechte als die der gebuldeten Gesellschaften besaßen (vgl. Hinrichius, a. a. O. Anm. 29 zu § 17; Jacobson, in der Zeitschr. für Kirchenrecht Bd. 1 S. 394 flg.). Noch weniger entspricht sie dem gegenwärtig geltenden Recht, besonders da zufolge Artt. 12. 13 der preussischen Verfassung vom 31. Januar 1850 das Erfordernis der staatlichen Genehmigung zur Bildung von Religionsgesellschaften gefallen, und nur noch die Schranke geblieben ist, daß Religionsgesellschaften, die keine Korporationsrechte haben, solche nur durch besondere Gesetze erlangen können, während sie sonst dem Vereinsrecht unterstehen. Gemäß Art. 18 der Verfassung sind die preussischen Gesetze vom 12. Juni 1874 (Ges.-Samml. S. 238) und vom 7. Juli 1875 (Ges.-Samml. S. 374) erlassen, durch die den Mennoniten- und den Baptistengemeinden die Möglichkeit gewährt ist, Korporationsrechte zu erlangen.

Trotz der weitgreifenden Veränderung ist jedoch der Begriff der „vom Staat ausdrücklich aufgenommenen“ Kirchengesellschaft unberührt geblieben. Eine Änderung ist freilich auch hinsichtlich dieser Kirchengesellschaften eingetreten, da infolge der Kabinettsorder vom 27. September 1817 eine Vereinigung der Lutheraner und Reformierten zu einem einzigen Kirchenkörper angebahnt, und danach die evangelische preussische Landeskirche geschaffen ist. Seitdem haben im Bereiche des Allgemeinen Landrechts nur diejenigen evangelischen Gemeinden, die der Union beigetreten sind, und die katholischen Gemeinden, einschließlich der altkatholischen, die Stellung der öffentlichen Korporationen, alle anderen Kirchengemeinden dagegen nicht, auch wenn sie Korporationsrechte besitzen, und selbst wenn ihnen, wie den Herrnhutern und Altlutheranern, weitgehende Rechte verliehen sind. Es ist das in der Lehre kaum bestritten und in der Rechtsprechung wiederholt anerkannt worden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 26 S. 278 und die dortigen Nachweisungen; auch Eccius, Preussisches Privatrecht 6. Aufl. Bd. 4 § 283 II; Entsch. des preuss. Oberverw.-Ger. Bd. 33 S. 29, Bd. 36 S. 21.

Im Einklang hiermit wird in den Motiven zu dem preussischen Gesetz, betreffend die Verhältnisse der Mennoniten, vom 12. Juni 1874

hervorgehoben, daß die Korporationsrechte, deren Erteilung zulässig sein solle, „nicht die Rechte einer vom Staat anerkannten Religionsgesellschaft enthalten, so daß insbesondere die in den §§ 17 bis 19 A.L.R. II. 11 bezeichneten Begünstigungen, d. h. die Steuerfreiheit der gottesdienstlichen Gebäude, die sonstigen Privilegien der Kirchen, diejenigen Exemtionen und Vorrechte, welche die zur Feier des Gottesdienstes und zum Religionsunterrichte bestellten Personen der anerkannten Kirchen gleich den Staatsbeamten genießen, ausgeschlossen bleiben“ (Druckf. des Herrenhauses 1873/74 Bd. 1 Nr. 39 S. 5). Ähnlich wird in den Motiven zu dem preussischen Gesetz, betreffend die Erteilung der Korporationsrechte an Baptistengemeinden, vom 7. Juli 1875 gesagt, es sei der Zweck des Gesetzes nur der, daß jene Gemeinden in den Stand gesetzt werden sollten, ihre Interessen im bürgerlichen Verkehr und vor Gericht wahrzunehmen und den Besitz des gemeinschaftlichen Vermögens sicher zu stellen (Druckf. des Herrenhauses 1875 Bd. 1 Nr. 26 S. 6).

Hiernach würde, wenn unter den in § 189 A.L.R. II. 11 bezeichneten Kirchengesellschaften die nämlichen verstanden werden müßten, die in § 17 desselben Titels gemeint sind, eine nicht zu der katholischen oder zu der evangelischen Landeskirche gehörende Kirchengemeinde sich nicht auf § 189 berufen können. Allein die beiden erwähnten Bestimmungen sind voneinander verschieden. Der § 17 hat die „vom Staat ausdrücklich aufgenommenen“ Kirchengesellschaften zum Gegenstand; der § 189 redet von den „im Staat aufgenommenen Kirchengesellschaften der verschiedenen Religionsparteien“. Mit dem ersten Ausdruck sind, dem im gemeinen Recht hergebrachten Sprachgebrauche folgend, die mit einem *exercitium publicum* versehenen *ecclesiae* (absolute) *receptae* bezeichnet; der in § 189 gebrauchte Ausdruck wird auf Kirchengesellschaften angewandt, die zwar nicht die Stellung der Landeskirche einnehmen, aber doch mehr Befugnisse als die nur geduldeten besitzen, nämlich die „aufgenommenen konfessionierten nicht privilegierten Kirchengesellschaften“ (Jacobsen, a. a. D. S. 394. 416; Hinshius, a. a. D. Anm. 29 zu § 17). Seinem Wortlaute nach würde der § 189 also nicht ausschließlich auf die Gemeinden der privilegierten Kirchen beschränkt sein. Daß seine Bestimmung bei der Handhabung desselben in der That so verstanden worden ist, ergibt sich aus einer Verfügung, die von den Ministern

der geistlichen Angelegenheiten, des Innern und der Justiz auf eine Vorstellung des Oberkirchenkollegiums — der Zentralbehörde der von der Landeskirche sich getrennt haltenden Lutheraner — unter dem 29. September 1850 (Min.-Bl. f. d. S. B. S. 328) erlassen worden ist. Die Minister erwidern auf jene Vorstellung, welche die Beerdigung der zur Gemeinschaft der getrennten Lutheraner gehörigen Gemeindeglieder auf den Kirchhöfen evangelischer Pfarrgemeinden betraf:

„daß wir auf Grund des § 189 U.L.R. II. 11 uns zwar für ermächtigt und verpflichtet halten, den Gliedern Ihrer kirchlichen Gemeinschaft, in Ermangelung eigener Begräbnisplätze, nötigenfalls auch auf den Kirchhöfen anderer Kirchengemeinden ein anständiges und ehrliches Begräbnis von Staatswegen zu verschaffen, daß wir aber daraus keine Ermächtigung für uns herzuleiten vermögen, die evangelischen Kirchengemeinden wider ihren Willen dazu zu zwingen, daß sie, wenn sie dies nicht von freien Stücken gewähren, auf den in ihrem Eigentum befindlichen Kirchhöfen den Zutritt der getrennt-lutherischen Geistlichen und die Verrichtung geistlicher Handlungen auf denselben gestatten.“

Anerkannt wird mithin in dieser Verfügung, daß die evangelischen Gemeinden verpflichtet seien und gezwungen werden könnten, die Benutzung der in ihrem Eigentume stehenden Kirchhöfe den von der Landeskirche sich getrennt haltenden lutherischen Gemeinden zur Beerdigung zu gestatten. Das entspricht aber auch dem Sinne des § 189. Denn seine Bestimmung ist nicht erlassen, um den Landeskirchen ein weiteres Vorrecht zu gewähren, das nur sie genießen sollten, wie schon daraus hervorgeht, daß in denjenigen Bestimmungen, die von den Privilegien der Landeskirche handeln, ihre Gemeinden anders, nämlich mit dem Ausdruck „vom Staat ausdrücklich aufgenommene Kirchengesellschaften“ bezeichnet werden, einem Ausdruck, der nicht bloß in § 17 gebraucht wird, sondern, abweichend von § 189, auch in § 193 wiederkehrt. Der § 189 ist vielmehr eine polizeiliche Vorschrift, die eine Beschränkung des Eigentums enthält, welche die Kirchengemeinden sich im öffentlichen Interesse gefallen lassen sollen. Allerdings kann seine Bestimmung nicht schlechtthin auf jede Kirchengesellschaft (§ 11 U.L.R. II. 11) bezogen werden, da sie nur für die „im Staat aufgenommenen Kirchengesellschaften der ver-

schiedenen Religionsparteien“ erlassen worden ist. Was aber hierunter zu verstehen sei, darf nicht unter Zugrundelegung der Zustände bei Inkrafttreten des Allgemeinen Landrechts bestimmt werden, sondern muß sich nach den jeweils obwaltenden Verhältnissen richten. Die Frage, welche Kirchengesellschaften gegenwärtig den § 189 für sich geltend machen dürfen, ist mithin auf Grund der Rechtslage zu beantworten, welche durch die preussische Verfassung vom 31. Januar 1850 geschaffen worden ist, und das führt dahin, daß jetzt, wo zwischen Kirchengesellschaften mit Korporationsrechten und Kirchengesellschaften ohne solche unterschieden werden kann (vgl. Jacobson, a. a. O. S. 427), alle Kirchengemeinden, welche Korporationsrechte besitzen, soweit sie nicht den Landeskirchen angehören, zu den „im Staat aufgenommenen“ zu rechnen sind, die andern, da diese auch jetzt nur noch die Befugnis geduldeter Gesellschaften genießen, dagegen nicht.

Die in dem vorliegenden Rechtsstreite verklagte Baptistengemeinde besitzt Korporationsrechte, da ihr solche durch Erlaß der zuständigen Minister vom 29. November 1893 auf Grund des Gesetzes vom 7. Juli 1875 erteilt worden sind. Einen eigenen Kirchhof hat sie nicht. Die Voraussetzungen des § 189 A. L. R. II. 11 sind danach vorhanden. Die von ihr verlangte Duldung einer Mitwirkung ihres Geistlichen kann sie ebenfalls beanspruchen. Es mag dahingestellt bleiben, ob solches nicht ohnehin aus jener Bestimmung zu folgern sein würde; im vorliegenden Falle kommt hierauf nichts an, da die für Westfalen erlassene königliche Verordnung vom 15. März 1847 Platz greift, und danach ein Zweifel nicht obwalten kann.

Die von der evangelischen Kirchengemeinde zu L. erhobene Klage erweist sich mithin als unbegründet gegen beide Beklagte.“ . . .