

67. 1. Bedarf es nach den Vorschriften des märkischen Provinzialrechtes zum gültigen Abschlusse von Erbpachtverträgen über Pfarrgrundstücke des Beitrittes der Kirchenvorsteher?

2. Welchen Einfluß haben später eingetretene juristische Thatfachen (Abschluß eines Gemeinheitsteilungsprozesses, Durchführung eines Konkurs- und Subhastationsverfahrens über das Vermögen, bezw. den Grundbesitz des Erbpächters nach den Vorschriften der Allg. Gerichtsordnung) auf die Konvaleszenz einer an sich ungültigen Veräußerung?

Märkische Visitations- und Konsistorialordnung vom Jahre 1573.

Mylus, C. C. M. Bd. 1 S. 294 flg.

§§. 143. 333. 527 I. 50 A.G.D.

I. Hilfssenat. Ur. v. 5. Mai 1882 i. S. v. B. sche Stiftung und Witwe S. (Bekl.) w. die Pfarre zu D: (Kl.) Rep. IV a. 66/82.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Mittels gerichtlichen Vertrages vom 25. Mai 1785 vererbpachtete der Pastor R. zu D. ohne Zustimmung der Kirchenvorsteher den zur dortigen Pfarre gehörigen Garten an v. B., den Eigentümer des Gutes D. Der Vertrag wurde am 2. Juni dess. J. von dem Oberkonsistorium in Berlin bestätigt. Der Pfarrgarten hat seitdem einen Teil des Gutsgehöftes und Gutsgartens gebildet und befindet sich mit dem Gute D. im Besitze der Beklagten. Die klagende Pfarre hat dessen Herausgabe von den Beklagten verlangt, weil der Erbpachtvertrag wegen mangelnder Zustimmung der Kirchenvorsteher ungültig und Verjährung gegen Kirchen und Pfarren nach märkischem Provinzialrechte ausgeschlossen sei. Die Beklagten wollten in erster Linie die betreffenden (von der Klägerin in Bezug genommenen) Vorschriften der märkischen Visitations- und Konsistorialordnung vom Jahre 1573 auf Kirchengrundstücke im engeren Sinne beschränkt wissen und verneinten deren Anwendbarkeit auf Pfarrgrundstücke. Eventuell behaupteten sie, daß die Notwendigkeit der Zustimmung der Kirchenvorsteher zur Vererbpachtung von Pfarrgütern durch ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht beseitigt sei, welches sich durch obrigkeitliche Bestätigung zahlreicher, ohne jene Zustimmung geschlossener Erbpachtverträge in der letzten Hälfte des vorigen Jahr-

hundertſ manifestiert haben ſollte. Äußerſten Falles wendeten ſie ein, daß die angefochtene Veräußerung dadurch zu Kräften gekommen ſei, daß

1. im Jahre 1806 unter Zuziehung der durch ihren Paſtor vertretenen Pfarre zu D. ſowie der als bäuerlicher Beſitzer intereſſierten Kirchenvorſteher daſelbſt zwiſchen dem Eigentümer des Gutes D. und den bäuerlichen Beſitzern daſelbſt ein Gemeinheitsteilungsrezeß abgeſchloſſen worden, in welchem der ſtreitige Pfarrgarten unter den herrſchaftlichen Beſitztümern aufgeführt ſei;

2. ſeit dem Jahre 1804 ein Konkursverfahren über den Nachlaß des v. M., als Beſitzer des Gutes D., geſchwebt habe, in welchem die Vertreter der Pfarre den jetzt ſtreitigen Anſpruch, trotz ergangener öffentlicher Aufforderung, nicht angemeldet hätten;

3. das Gut D. in notwendiger Subhaftation durch Beſcheid vom 19. Juni 1806 „in dem Zuſtande und mit den Rechten und Verbindlichkeiten, in welchem es ſich nach dem am 8. Mai 1806 vollzogenen Separationsrezeße befunden habe“, dem Ritterschaftsrate v. B. (einem Beſitzvorfahren der Beklagten) zugeſchlagen ſei.

Unter Verwerfung dieſer ſämtlichen Einwendungen ſind die Beklagten in zweiter Inſtanz nach dem Klagantrage verurteilt und auf die von ihnen eingelegte Reviſion iſt das Appellationsurteil beſtätigt aus folgenden

Gründen:

...„Für die rechtliche Beurteilung des Klagenſpruches kommt es in erſter Reihe auf die Beantwortung der Frage an, ob es nach mähriſchem Provinzialrechte zur Gültigkeit des Erbpachtvertrages vom 25. Mai 1785 des Beitrittes der Kirchenvorſteher bedurfte?

Dieſe Frage iſt mit den Vorderrichtern zu bejahen. . . . Wenn die Beklagten zuvörderſt auf den Unterſchied zwiſchen den Pfarrgütern und den eigentlichen Kirchengütern zurückkommen, ſo iſt zuzugeben, daß ein ſolcher inſoweit beſteht, als die Pfarrgüter den beſonderen Zweck haben, zum Unterhalte der Pfarrer zu dienen, und eben deſhalb dem Nutzungsrechte der letzteren unterworfen ſind. Außerhalb der Grenzen dieſes Nutzungsrechtes unterliegen aber die Pfarrgüter denſelben Vorſchriften, wie das ſonſtige Kirchenvermögen, weil ſie zu dem Kirchenvermögen im weiteren Sinne gehören. Dieſes ſteht nach gemeinem Kirchenrechte außer Zweifel,

vgl. F. H. Böhmer, jus parochiale ed. 5 (vom Jahre 1738)

sec. V cap. I §§. 1. 8. 11 — besonders §. 247. 250. 253 —
cap. II §. 1 (§. 269); Richter (Dove), Kirchenrecht 7. Aufl.
§§. 305. 315,

findet sich gleicherweise im allg. Landrechte, welches in dieser Hinsicht wesentlich auf dem derzeitigen gemeinen Rechte beruht, anerkannt,

U. L. R. II. 11. §§. 772 flg.; Jacobson, das evang. Kirchenr. der preuß. Staaten §. 657; Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 4 §. 146, Bd. 33 §. 121 flg., Bd. 45 §. 310 flg.; Striethorst, Archiv Bd. 78 §. 267 flg.; Meier, Das preuß. Kirchenr. §. 342,

und ist auch die in mehrfachen Bestimmungen unverkennbar hervortretende Auffassung der märkischen Visitations- und Konsistorialordnung vom Jahre 1573. Nur hieraus erklärt sich die insonderheit den Kirchenvorstehern auf den Dörfern bei eigener Vertretung auferlegte Verpflichtung, die Pfarrgebäude und Pfarrinventarien zu beaufsichtigen, letztere auch in ein Verzeichnis zu bringen, für deren unverminderte Überlieferung an jeden neuen Pfarrer Sorge zu tragen, und darauf zu achten, daß den Kirchen, Hospitalen, Pfarren und Klöstereien an ihrem Einkommen, Barschaften, Hufen, Äckern, Wiesen ic nichts entzogen werde (Mylus, C. C. M. Bd. 1 §. 298. 302. 335). So werden denn auch an dem letztangeführten Orte die Pfarrgüter ausdrücklich zu den „geistlichen Gütern“ (bona ecclesiastica, vgl. F. H. Böhmmer, a. a. D. §. 247 flg.) gerechnet, und es kann nicht zweifelhaft sein, daß solche — der damaligen Rechtsanschauung (vgl. Richter, a. a. D. §. 302) gemäß — als im Eigentume der betreffenden Kirchen stehend angesehen wurden. Demnach erscheint es nicht bedenklich, die Vorschrift der gedachten Ordnung (Mylus, a. a. D. §. 294):

„es sollen auch die Vorsteher hinfüro keine liegende Gründe oder Güter, den Kirchen zuständig, ohne der Patronen und unser Visitatores oder Consistorii Rate, Bewilligung und Erlaubnis verkaufen noch sonst alienieren“,

grundsätzlich auch auf Pfarrgüter anzuwenden; hiermit stimmt überein, daß den Pfarrern (§. 301 a. a. D.) verwehrt ist, selbst mit Genehmigung der Patrone und geistlichen Oberen die Pfarrgüter über ihre Lebens- (d. h. Amts-) Zeit hinaus „auszuthun“, und daß das Recht ihrer Nachfolger auch durch keine „Präskription“ soll vereitelt werden dürfen, wozu F. H. Böhmmer, a. a. D. §. 285 bemerkt:

„quod caute provisum, ne occasione locationis fiat alienatio et praedia in conductores sub aliquo colore transferantur.“

Diese zutreffende Bemerkung widerlegt zugleich die Meinung der Beklagten, daß das Verbot der Präskription auf die Zulässigkeit der „Temporalempfhyteuse“ schließen lasse, weil Pächter und Mieter niemals ersitzen könnten. Denn die gedachte Gesetzesvorschrift wollte offenbar der — bei den damaligen Verhältnissen wohl zu befürchtenden — Anmaßung eines Verjährungsbesitzes unter Verdunkelung des ursprünglichen Titels der Innehabung entgegenreten. Übrigens ist die Frage nach der Statthaftigkeit der Empfhyteuse auf die Amts- oder Lebenszeit des Pfarrers eine müßige, da es sich hier nicht um eine solche, sondern um Erbpacht handelt, von welcher es nach dem Stande des kanonischen und gemeinen Kirchenrechtes, nicht zweifelhaft sein kann, daß sie auch im Sinne der Ordnung von 1573 als Spezies der Alienation anzusehen ist,

vgl. Richter, a. a. D. §. 322; Jacobson, a. a. D. S. 716, und welche dem Pfarrer nach vorstehendem ausdrücklich unter sagt ist.

Hiernach kann auch demjenigen, was die Beklagten im Anschlusse an das von ihnen überreichte Urteil des vormaligen Revisionskollegiums für Landeskulturfachen in Sachen der Pfarre zu W. wider v. R. vom 6. Februar 1880 über die besondere Stellung der Pfarrgüter nach kanonischem und gemeinem Kirchenrechte bemerken, nicht beige stimmt werden, da solches auf einer als richtig nicht anzuerkennenden fundamentalen Unterscheidung von Kirchen- und Pfarrgütern beruht. Die schon in früheren Zeiten üblich gewesene Bestellung weltlicher Administratoren der Kirchengüter wurde namentlich in den evangelischen Landeskirchen die Regel,

vgl. die Nachweisungen bei Böhmer S. 309 flg. besonders S. 316 flg.; bei Richter §. 320 und Jacobson S. 716 flg.

und auch die Pfarrgüter unterlagen, wenn auch nicht ihrer unmittelbaren Verwaltung, so doch der aus dem Eigentume der Kirche sich von selbst ergebenden Kontrolle, soweit es sich um die Erhaltung der Substanz und die intakte Überlieferung ihrer Nutzungen an jeden neu eintretenden Pfarrer handelt. Daß dies insbesondere der Standpunkt des märf. Gesetzes von 1573 ist, ward bereits oben dargelegt, und die neueren Bearbeitungen des märf. Provinzialrechtes ergeben nicht, daß in der

vorliegenden Hinsicht jemals zwischen den Kirchengütern im engeren Sinne und den Pfarrgütern unterschieden sei.

Vgl. v. Scholz und Hermensdorff, das Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg. 2. Aufl. Entw. S. 91, Motive 1. Abt. S. 74 flg., 2. Abt. S. 296 flg., 332 flg.

Daß aber nach märk. Provinzialrechte im allgemeinen die Kirchenvorsteher, wenn auch nicht ein bevorrechtetes, so doch, neben Pfarrer und Patron, ein wesentliches Organ der Vertretung der Kirche in ihren vermögensrechtlichen Beziehungen bilden (vgl. die Ministerialinstruktion vom 6. August 1845 bei v. Scholz und Hermensdorff a. a. D. Abt. 2 S. 297 flg.), und demgemäß bei Veräußerungen von Kirchengut mitzuwirken haben, unterliegt keinem Zweifel und wird auch von den Beklagten nicht in Abrede gestellt.

Ebenso unberechtigt ist endlich auch die von Letzteren gemachte Unterscheidung zwischen Land- und Stadtkirchen, da die von ihnen betonte geringere Bildung und Geschäftskunde der Landbewohner den Gesetzgeber nicht veranlaßt hat, die rechtliche Stellung der Vorsteher von Landkirchen anders zu normieren, als diejenige der städtischen Kirchenvorsteher. Im Gegenteile läßt die Vorschrift, daß auch die Kirchenvorsteher auf den Dörfern „die Kirchenrechnung jährlich richtig thun“ und die Gebäude und Inventarien der Pfarren bei eigener Vertretung beaufsichtigen sollen (Mylus, a. a. D. S. 298), auf deren Gleichstellung mit den Vorstehern in den Städten und Flecken schließen, und diese Gleichstellung erklärt sich genügend durch die einfacheren Verhältnisse und geringere Dotierung der Landkirchen und Landpfarren. Überdies mochte die Visitationsordnung sich einer spezielleren Aufzählung der Rechte und Pflichten der Vorsteher der Dorfkirchen überhoben glauben, da sie das Institut als ein bereits lange bestehendes („wie vor Alters“) bezeichnet. Auch die spätere Rechtsentwicklung zeigt keine Spur von dem seitens der Beklagten gemachten Unterschiede.

War aber, wie hiernach anzunehmen, die Genehmigung der Kirchenvorsteher zu Vererbpachtungen von Pfarrgrundstücken an sich erforderlich, so muß deren Mangel die Ungültigkeit des betreffenden Vertrages zur Folge haben und kann nicht durch die ohnehin notwendige Bestätigung der kirchlichen Aufsichtsbehörde ersetzt werden, deren Wirksamkeit die Existenz eines von den legitimierten Vertretern der Kirche geschlossenen Vertrages voraussetzt.

Im weiteren sind die Beklagten auch in dieser Instanz bei der Behauptung verblieben, daß das Erfordernis der Zuziehung der Kirchenvorsteher zu Vererbpachtungen von Pfarrgrundstücken im Laufe des vorigen Jahrhunderts durch ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht befeitigt sei, und sie haben eine Reihe von märkischen Kirchen bezeichnet, bei denen die Übung dieses Gewohnheitsrechtes durch obrigkeitliche Bestätigung zahlreicher, ohne Mitwirkung der Kirchenvorsteher geschlossener Erbpachtkontrakte hervorgetreten sei. Mit Recht hat jedoch der Appellationsrichter das Vorbringen der Beklagten für nicht ausreichend zur Konstatierung eines den gesetzlichen Vorschriften zuwiderlaufenden Gewohnheitsrechtes erachtet. Zunächst steht der Beschränkung desselben auf Pfarrgrundstücke der Umstand entgegen, daß sich unter den in zweiter Instanz nachgewiesenen Fällen sieben befinden, in welchen es sich nicht um Pfarr-, sondern um Kirchengrundstücke im engeren Sinne handelte. Das Gewohnheitsrecht, wenn es überhaupt bestand, hätte also auch die letzteren umfaßt. Sodann aber ist aus den ermittelten Thatsachen nichts weiter zu folgern, als eine gewisse Praxis der kirchlichen Oberbehörde, wonach dieselbe die Zuziehung der Kirchenvorsteher zur Vererbpachtung von Kirchen- und Pfarrgrundstücken nicht für schlechthin erforderlich erachtete. Diese Praxis hat indes für sich die Kraft des Gewohnheitsrechtes nicht. Solange sie lediglich auf wissenschaftlicher Auffassung des gesetzlichen Rechtes beruht, kann sie jederzeit durch dieselbe Behörde oder andere Instanzen zu Gunsten einer anderen Auffassung verlassen werden. Nur wenn sie sich als Ausdruck einer allgemeinen Rechtsüberzeugung des in Betracht kommenden Kreises oder der Gesamtheit der Beteiligten zu erkennen giebt, oder durch längeres Bestehen zu einer derartigen Rechtsüberzeugung führt, kann sie die Annahme eines ihr entsprechenden wirklichen Gewohnheitsrechtes rechtfertigen.

Vgl. Windscheid, Pandekten 5. Aufl. Bd. 1 S. 47. 48; Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 142—146; Dahn in Behrend's Zeitschrift für D. Gesetzgeb. Bd. 6 S. 567 flg.

Daß einer der letztgedachten Fälle hier vorliege, erhellt in keiner Weise und würde auch daraus nicht zu entnehmen sein, wenn noch eine weitere Reihe ohne Zuziehung der Kirchenvorsteher erfolgter und obrigkeitlich genehmigter Erbpachtungen dargethan würde. Gegen das behauptete Gewohnheitsrecht spricht andererseits mit großem Gewichte, daß jene

Praxis bereits zu Anfang dieses Jahrhunderts einer anderen, nach obigem den Gesetzen besser entsprechenden gewichen ist, und daß sich sonst keine Spur von demselben und besonders von dessen Anerkennung durch Richtersprüche findet. Im Gegenteil ist in Eisenberg's und Stengel's Beiträgen zur Kenntnis der Justizverfassung Bd. 5 S. 17 flg. bezeugt, daß die im Allg. Landrechte ausgesprochenen Grundsätze über Verkauf und Vererbpachtung von Kirchengütern keine neuen, sondern mit dem in dem älteren Rechte enthaltenen übereinstimmend seien, und daß demnach in einer Prozeßsache vom Jahre 1793 in zweiter und dritter Instanz die Notwendigkeit der Zuziehung der Kirchenvorsteher zu Vererbpachtung von Kirchenländereien anerkannt sei.

Ist hiernach der Klagenanspruch an sich begründet, so sind auch die ferneren Einwendungen der Beklagten nicht geeignet, denselben zu entkräften.

Was nämlich:

1. den zwischen der Gutsherrschaft und der Gemeinde D. abgeschlossenen Separationsrezeß vom 8. Mai 1806 anbetrißt, so ist derselbe zwar auch von dem Pfarrer R. genehmigt und vom Oberkonsistorium bezüglich der Pfarre und Küsterei bestätigt. Indes beschränkte sich die Beteiligung der Pfarre, wie nicht nur die Einleitung und der §. 3 des Rezeßes, sondern auch die Vollziehungsverhandlung vom 11. Juli 1806 ergeben, auf diejenigen Ländereien derselben, welche den Gegenstand des (hier nicht in Frage stehenden) Erbpachtvertrages vom 26. August 1807 bilden, da wegen der Gehölze und Gärten eine Gemeinschaft nicht bestanden hatte und dieserhalb nur eine Ausgleichung zwischen den bäuerlichen Besitzern untereinander erfolgte (Einleitung §§. 2. 17 des Rezeßes). Wenn nun auch der streitige Pfarrgarten unter den herrschaftlichen Besitzungen mitaufgeführt ist, so läßt diese Thatfache zwar darauf schließen, daß man damals den Erwerbstitel der Gutsherrschaft rücksichtlich desselben als einen gültigen ansah. Allein eine wirksame Genehmigung dieses Erwerbstitels seitens der Kirchenvorsteher, welche doch mindestens eine genaue Kenntnis des letzteren vorausgesetzt hätte (A. D. R. I. 5. §. 189), liegt hierin nicht, einmal weil die Kirchenvorsteher als solche nach Inhalt der vorliegenden Rezeßverhandlungen dabei überhaupt nicht zugezogen sind, und dieser Mangel durch die Mitwirkung derselben als persönlich interessierter Mitglieder der Gemeinde nicht ergänzt werden kann, und sodann, weil

des Erbpachtvertrages vom 25. Mai 1785 in dem Rezeß keine Erwähnung geschieht. Daß aber jene Aufführung des Pfarrgartens unter den Besitzungen der Gutsherrschaft für sich so wenig nach den Vorschriften des damals geltenden als nach denen des gegenwärtigen Rechtes die Übertragung des Eigentumes oder des Erbpachtrechtes zu bewirken vermochte, unterliegt keinem Zweifel.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 89 S. 201 flg.

Nicht minder unbegründet ist

2. der aus dem Konkurse über den v. M.'schen Nachlaß und die im Laufe desselben erfolgte notwendige Subhastation des Gutes hergeleitete Einwand. — Zwar entspricht die Annahme des Appellationsrichters,

daß das Eigentum der Klägerin an dem Pfarrgarten nicht eine ihr an den Fiskus zustehende, der Anmeldung bedürftige Forderung gewesen sei, daher der Präklusion nicht unterlegen habe, in dieser Allgemeinheit den Vorschriften der Allg. Gerichtsordnung nicht (vgl. I. 50. §§. 143. 133. 527). Allein es erhellt nicht, daß dies Eigentum in irgend einer Weise streitig gewesen wäre; vielmehr geht das Gegenteil aus der von den Beklagten selbst behaupteten Thatsache hervor, daß der Erbpachtscanon auch während des Konkurses stets an den Pfarrer entrichtet ist. Von der Präklusion des Eigentumes kann daher nicht füglich die Rede sein. Einen Anspruch auf Herausgabe des Gartens von dem Nutzungsberechtigten hätten aber die gesetzlichen Vertreter der Pfarre nur gehabt, wenn damals der Pfarrer R., welcher jedenfalls für seine Amtszeit mit Genehmigung des Konsistoriums über das Nutzungsrecht verfügen durfte, nicht mehr im Amte gewesen wäre (vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 33 S. 127), was die Beklagten nicht behauptet haben. Ob es indes nicht auch der Anmeldung dieses betagten Rückforderungsrechtes zur Vermeidung des Ausschlusses bedurft hätte (vgl. A.G.D. I. 50. §§. 333. 335; v. Daniels, Preuß. Privatr. Bd. 4 S. 62 flg.), kann dahingestellt bleiben, weil der auf die Präklusion bezügliche Beweistritt der Beklagten, welcher sich auf den Erlaß öffentlicher Citationen und die Zuziehung der Pfarre wegen ihres Canons beschränkt, ein nicht genügender ist. Denn aus diesen Thatsachen allein ist nicht zu folgern, daß wirklich die Präklusion des klägerischen Anspruches in gesetzmäßiger Weise ausgesprochen sei. Dies würde sich nur aus dem Inhalte des ergangenen Klassifikations-

urtheiles feststellen lassen, und die Einsicht desselben sowie der Nachweis seines konkreten Inhaltes kann nicht durch die allgemeine, für die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften streitende Vermutung ersetzt werden.

Daß aber, abgesehen von den Wirkungen des Konkurses und einer im Aufgebotsverfahren erfolgten Präklusion — welche letztere hier nicht behauptet ist —, die notwendige Subhastation des Gutes D. in Gemäßheit der Vorschriften der A.G.D. eine Aufhebung des klägerischen Rechtes nicht herbeizuführen vermochte, hat der Appellationsrichter zutreffend dargelegt und ist anerkannten Rechtes (vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 30 S. 69 flg.)" . . .