

Nachschlagwerk: ja
Antliche Sammlung: nein

2215 081

Kirchenrecht - Allgemeines (Kirchenbaulast)

Hat sich in jahrhundertlanger Übung ein Herkommen gebildet, wonach die politische Gemeinde die Kosten für die Unterhaltung der Pfarrkirche zu tragen hat, so kann daraus nicht ohne weiteres eine Verpflichtung der Gemeinde zur Erstellung der Kosten für einen Erweiterungsbau der Kirche abgeleitet werden.

BGH, Urt. v. 2. Oktober 1963 - V ZR 150/61 - OLG Frankfurt/Darmst.
IG: Darmstadt

V_ZR 150/61

Verkündet
am 2. Oktober 1963
[REDACTED], Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der politischen Gemeinde U [REDACTED], vertreten durch ihren Bürgermeister,

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die katholische Pfarrkirchenstiftung in Urberach, vertreten durch den Kirchenstiftungsrat, dieser vertreten durch seinen Vorsitzenden Pfarrer S [REDACTED] und seinen Beisitzer Heinrich B [REDACTED] in U [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Augustin, Dr. Pionbrock, Dr. Rothe und Ofterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 6. Juli 1961 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

V o o n R e c h t s w e g e n

Tatbestand :

Die Parteien streiten darüber, ob und inwieweit die Beklagte die Baulast hinsichtlich der Katholischen Pfarrkirche in Urberach trifft.

In diesem Ort, der bis 1803 zu Kurmainz gehörte und alsdann dem Großherzogtum Hessen/Darmstadt zugeteilt wurde, stand seit unvordenklicher Zeit eine katholische Kirche. Sie war zunächst Filiale der Pfarrei Oberrodten, wurde jedoch 1842 durch bischöfliches Dekret zur selbständigen Pfarrkirche erhoben. Anfang des 19. Jahrhunderts war sie so stark beschädigt, daß ein Neubau geplant und in den Jahren 1821/23 auch ausgeführt wurde. Durch das Anwachsen der Bevölkerung (1820: 880, 1900: 2000, 1955: 3542, davon 2680 Katholiken) veranlaßt, wurde in den Jahren 1955/56 eine Erweiterung dieses Kirchenbaues in der Weise vorgenommen, daß Langschiff und Chor zum Querschiff wurden und an dieses Querschiff ein neues Langhaus angebaut wurde. Die Kosten betrugen etwa 381 000 DM und wurden durch Darlehen und Vorschüsse, Spenden, Eigenmittel der Kirche und einen (freiwilligen) Zuschuß der Beklagten (20 000 DM) aufgebracht.

Die klagende Pfarrkirchenstiftung ist der Auffassung, daß die Beklagte (die politische Gemeinde) die Baukosten zu tragen habe, soweit sie noch in der Rückzahlung von Darlehen und Vorschüssen (der bischöflichen Behörde) bestehen. Nach ihrer Darstellung hat sich in Jahrhunderte andauernder Übung ein einen Vertrag ersetzendes Herkommen gebildet, wonach die politische Gemeinde Urberach für die Kosten der Errichtung und Unterhaltung des Kirchengebäudes ohne Rücksicht auf das Vermögen der Kirchenstiftung aufzukommen habe. Tatsächlich habe die Gemeinde mindestens seit 1779 diese Kosten getragen, so für den Neubau der Jahre 1821/23 und die erforderlich gewordenen Reparaturen der folgenden Jahrzehnte. Die Klägerin hat, gestützt auf Herkommen und unvordenkliche Verjährung



einen Teilbetrag von 10 000 DM nebst 4 % Zinsen seit 1. April 1956 eingeklagt. Sie hat Urkunden aus den Jahren 1779, 1824, 1830, 1841, 1842, 1844, 1857, 1868/69, 1879, 1891 bis 1910, 1918, 1920 sowie einen Auszug aus dem Pfarrbuch für Urberach vorgelegt.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie bestreitet die Zulässigkeit des Rechtsweges und wendet sich gegen die Darstellung der Klägerin, die Baukostenverpflichtung beruhe auf einem Herkommen. Nach ihrer Ansicht ist die Kirchenbaulast seit Jahrhunderten allgemein so eingehend geregelt, daß die Entstehung einer Verpflichtung zufolge Herkommens als ausgeschlossen bezeichnet werden müsse. Nach dem kanonischen Recht treffe die Baupflicht die Parochianen und nicht die politische Gemeinde. In dem ehemaligen Großherzogtum Hessen/Darmstadt hätten die politischen Gemeinden zudem erst mit dem Erlaß der Gemeindeordnung von 1821 Rechtspersönlichkeit erlangt; vorher hätten sie also nicht Partner eines Vertrages oder eines Herkommens sein können. Besonders bedeutsam sei, daß die Urkunde über die Errichtung der Pfarrei U [REDACTED] (1842) über die Baulast hinsichtlich des Kirchengebäudes nichts enthalte. Die Zuschüsse, die die Beklagte im Laufe des 19. und 20. Jahrhunderts der Klägerin gegeben habe, seien freiwillige Leistungen; sie begründeten keinen Anspruch auf dauernde Zahlungen. Überdies hätte die Aufsichtsbehörde die Übernahme einer Dauerverpflichtung nach dem geltenden Gemeinde-recht genehmigen müssen; das sei nie geschehen. Auch auf landesrechtliche Vorschriften könne der Klageanspruch nicht gestützt werden. In Wirklichkeit sei die Klägerin primär baupflichtig; sie sei dazu auch nach ihrem Vermögen imstande.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter; die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels, hilfsweise um Vorweisung des Rechtsstreites an das zuständige Verwaltungsgericht.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten steht für die Klage offen. Zwar handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch, da er sich aus dem Verhältnis zwischen Kirchenstiftung und Baulastverpflichtetem ableitet. Daß der Anspruch nicht auf ein staatliches Gesetz oder kirchliche Vorschriften gestützt wird, sondern auf ein Herkommen, ist nicht entscheidend. Hätten die Parteien die Baulastverpflichtung vertraglich geregelt, so würde es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag handeln, da der Gegenstand ihres Übereinkommens dem öffentlichen Recht angehört. Ein einen Vertrag ersetzendes Herkommen gibt es aber auch im Bereich des öffentlichen Rechts (BGHZ 31, 115, 122 = NJW 1960, 242, 243).

Zur Entscheidung über einen öffentlich-rechtlichen Anspruch dieser Art waren aber die ordentlichen Gerichte bis zum Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung (1.4.1960) zuständig; dabei behielt es auch hinsichtlich der bei Inkrafttreten bereits anhängigen Streitigkeiten (der vorliegende Rechtsstreit ist schon 1957 rechtshängig geworden) sein Bewenden (sog. perpetuatio fori, § 195 Abs. 6 Nr. 6 VwGO). An dieser vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung vertretenen Auslegung des § 13 GVG hat der Bundesgerichtshof auch gegenüber der nach 1945 in den einzelnen Ländern, so in Hessen durch das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 31. Oktober 1946 (GVBl S. 194), geschaffenen umfassenden Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte festgehalten (BGH 9, 339 ff; vgl. auch Hess.VorwGH ZsKR 9, 418). Der Senat sieht keinen Anlaß, hiervon abzugehen. Wenn allerdings in Reichs(Bundes)gesetzen oder Landesgesetzen für Streitigkeiten, die nach der bei Schaffung des Gerichts-

verfassungsgesetzes herrschenden Auffassung von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden waren, die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte eigens ausgesprochen ist, entfällt die Anrufung der ordentlichen Gerichte. So war die Sachlage in dem oben erwähnten Urteil des Senats vom 28. Oktober 1959 (EGHZ 31, 115 ff) gestaltet: Der für die Entscheidung gebildete Leitsatz, daß für die auf ein öffentlich-rechtliches Herkommen gestützte Baulastverpflichtung der ordentliche Rechtsweg nicht gegeben sei, bezieht sich auf den Bereich des dort erwähnten preußischen Staatsgesetzes vom 24. November 1925 (GS 161). Die Revision vermag aber gegenüber den Ausführungen des Berufungsgerichts kein hessisches Gesetz anzugeben, das entsprechend jenem preußischen Gesetz den Verwaltungsrechtsweg für Streitigkeiten der vorliegenden Art ausdrücklich vorschreibt. Die Beklagte hat allerdings im Berufungsverfahren auf Art. 44 der hessischen Verordnung vom 6. Juni 1832 (RegBl. 412) hingewiesen. Diese Vorschrift sieht die Streitentscheidung der obersten Verwaltungsbehörde (Ministerium) vor, im geeigneten Falle der Gerichte. Abgesehen davon, daß mindestens seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes eine Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde zur endgültigen Streitentscheidung entfallen ist (Art. 92 GG), sagt aber jene Vorschrift nicht, daß die Streitentscheidung den Verwaltungsgerichten übertragen wird. Das allein wäre in diesem Zusammenhang jedoch von Bedeutung.

II.

1. In sachlicher Hinsicht führt das Berufungsgericht nach allgemeinen Darlegungen über die Baulastregelung im katholischen Kirchenrecht und im hessischen staatlichen Landesrecht folgendes aus:

Die Baulastbestimmungen des kirchlichen wie des staatlichen Rechts seien nicht ausschließlicher Natur; Baulast-

verbindlichkeiten seien in großer Zahl auch auf Grund von Verträgen, Säkularisierung, Herkommen und unvordenklicher Verjährung entstanden. Aus den vorgelegten Urkunden ergebe sich, daß die Beklagte seit 1821 in ständiger Übung für Kirchenbau und Kirchenunterhaltung aufgekommen sei (durch unmittelbare Zahlung der Kosten sowie durch Ausgleichung des Defizits der Klägerin). Diese Leistungen seien im Bewußtsein einer rechtlichen Verpflichtung erfolgt. Die schon 1779 bestehende Rechtsüberzeugung habe sich zunächst auf die Kosten für Schiff und Turm bezogen, spätestens 1820 habe sich aber die Beklagte damit abgefunden, daß sie auch für den Chor aufkommen müsse. Durch ständige Übung habe sich so ein Herkommen gebildet, wonach die Beklagte baulastpflichtig sei. Rechtsfähig sei die Beklagte als Landgemeinde schon im 18. Jahrhundert gewesen. Die Leistungen seien auch nicht etwa lediglich zur Erfüllung der in der hessischen Gemeindeordnung von 1821 begründeten subsidiären Baulastpflicht gemacht worden. Schon 1779 habe die Beklagte erklärt, daß sie 2/3 der Neubaukosten (für Schiff und Turm) tragen wolle. 1821/23 habe sie die gesamten Kosten der Neuerrichtung beglichen, 1879 dem Kreisamt gegenüber ihre Rechtsauffassung eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß sie für die Erhaltung der Kirche zu sorgen habe. Seit 1823 seien auch alle Erhaltungs- und Umbauarbeiten von ihr bestritten worden. Bis 1957 habe sie auch nie Einwendungen gegen ihre Baulast erhoben. In dem Pfarrinventarium (1829) und im Pfarrbuch (1842) sowie in einer Entschlie-ßung des hessischen staatlichen Kirchen- und Schulrats von 1830 sei die Baulast der Beklagten ausdrücklich erwähnt; das Inventarium trage auch die Unterschrift des Bürgermeisters der Gemeinde. Wenn diese 1842 die Errichtung und Unterhaltung eines Pfarrhauses durch Sondertitel übernommen habe, sei zu folgern, daß sie sich erst recht hinsichtlich des Gotteshauses für baulastpflichtig gehalten habe. Auch die Aufsichtsbehörden hätten die Leistungen der Beklagten als geschuldete verstanden und gebilligt. Die Frage, ob die Beklagte kraft

Herkommens primär oder lediglich subsidiär baupflichtig sei, brauche abschließend nicht entschieden zu werden; denn auch bei subsidiärer Baupflicht sei die Beklagte mindestens zur Tragung des eingeklagten Betrages verpflichtet. Selbst bei Abzug des Wertes sämtlicher kirchlicher Grundstücke, einschließlich des Pfründe Vermögens, bleibe immer noch eine Darlehensschuld der Klägerin von 92 000 DM übrig.

2. Die Revision wendet sich gegen diese Ausführungen vor allem mit sachlich-rechtlichen Bedenken.

a) Unbegründet ist ihr Vorwurf, das Berufungsgericht habe unter Übergehen des Schriftsatzes der Beklagten vom 18. November 1960 (SA 235 f) versäumt, sich mit der Anwendbarkeit des Reichsdeputationshauptschlusses vom 25. Februar 1803 zu befassen. Die von der Revision in Bezug genommenen §§ 35 und 36 dieses Gesetzwerks befassen sich mit der Baulast an kirchlichen Gebäuden nicht. Auch der Hinweis der Revision auf Permaneder, Die kirchliche Baulast, 3. Aufl. (1890) geht fehl. An den von der Revision angegebenen Stellen (S. 19, 54) führt Permaneder aus, daß mit den inkammerierten Gütern (d.h. den im Reichsdeputationshauptschluß förmlich zugewiesenen kirchlichen Vermögen) auch die Baulast hinsichtlich der aufgehobenen Stifte und Klöster und der ihnen ehemals incorporierten Pfarr- und Filialkirchen auf die Landesherrn übergegangen sei. Das besagt für den vorliegenden Sachverhalt nichts. Die Kirchenstiftung Oberroden (mit Filiale U) ist vom Reichsdeputationshauptschluß nicht etwa aufgehoben und dem Landgrafen von Hessen/Darmstadt zugewiesen worden; sie blieb eine selbständige Rechtspersönlichkeit und war auch nicht einem nunmehr aufgehobenen Stift oder Kloster incorporiert. Damit entfallen alle Folgerungen, die die Revision aus dieser Schriftumsstelle ziehen will.

Schließlich geht auch die Bezugnahme auf Anm. 5¹ der Schrift von Fermaneder (S. 28) fehl. Dort wird - mit Recht - angenommen, daß bei Einziehung eines Kirchenfonds durch den Staat die mit den Einkünften aus diesem Vermögen verknüpfte Kirchenbaulast des Pfarrers auf den Staat übergehe. Im vorliegenden Fall geht es jedoch gar nicht darum, ob an die Stelle von Bischof oder Pfarrer als sogenannte Dezimatoren nach 1803 der Staat getreten ist, sondern darum, ob die Beklagte auf Grund Herkommens zur Tragung der Baukosten verpflichtet ist. Daß eine etwaige Baulastverpflichtung des Staates durch Herkommen subsidiär auf die Beklagte übergegangen sei, hat weder die Klägerin vorgetragen noch das Berufungsgericht seiner rechtlichen Würdigung zugrunde gelegt.

b) Das Berufungsgericht hat aus vielen, im einzelnen näher erörterten Umständen seine Auffassung entwickelt, daß die Beklagte ihre Leistungen an die Klägerin nicht etwa im Rahmen der Erfüllung allgemeiner gemeindlicher Aufgaben gemacht habe, sondern im Bewußtsein einer rechtlichen Verpflichtung gegenüber der Klägerin, die im gleichen Bewußtsein die Leistungen angenommen habe (UA S. 19). Wenn demgegenüber die Revision die Zahlungen mit hoher Wahrscheinlichkeit auf die Wehrlosigkeit der Gemeinde gegenüber der Obrigkeit zurückführen möchte, unter Bezugnahme auf Friedberg, Lehrbuch des kath. und evangel. Kirchenrechts 6. Aufl. S. 607 f, so setzt sie ihre Tatsachenwürdigung an die Stelle jener des Berufungsrichters. Das ist ihr verwehrt.

c) Das Berufungsgericht hat den Rechtsbegriff des Herkommens nicht verkannt. Etwas Gegenteiliges behauptet auch die Revision nicht. Sie meint jedoch, die für den Begriff des Herkommens wesentliche ständige Übung sei nicht erwiesen. Das trifft, wie noch an späterer Stelle auszuführen sein wird, im Ergebnis zu (Ziff. 3). Was die schriftliche Revisionsbegründung im einzelnen für ihre Meinung vorträgt, ist allerdings nicht stichhaltig.

aa) So greifen ihr wiederholter Hinweis auf den Bescheid des Landrats von Dieburg vom 11. Februar 1956 und die im Zusammenhang damit erhobene Rüge, das Berufungsgericht hätte auf diesen Bescheid eingehen müssen, nicht durch. Die Klägerin hatte den Landrat gebeten, die Beklagte im Aufsichtswege anzuweisen, die Kosten für die Erweiterung des Gotteshauses zu erstatten. Mit dem erwähnten Bescheid lehnte der Landrat dies ab und vertrat dabei die Auffassung, eine einmalige Leistung, ^{nämlich} die Errichtung des Kirchengebäudes in den Jahren 1821/23, genüge für eine andauernde Übung nicht. Diese Auffassung bindet die Gerichte nicht; das Berufungsgericht war nicht gehindert, eine andere rechtliche Würdigung vorzunehmen. Es brauchte auch in seinen Entscheidungsgründen auf die Meinung des Landrats nicht näher einzugehen, da es sich hierbei nur um eine abweichende rechtliche Würdigung des Sachverhalts handelt. Alle Erörterungen, die sich mit der vermeintlich prozeßordnungswidrigen Nichtbeachtung des Bescheides befassen, gehen daher ins Leere.

bb) Dafür, daß das Berufungsgericht verkannt habe, für Leistungen der Beklagten vor 1821 sei kein Beweis geführt, ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil nichts. Das Berufungsgericht sagt hierzu, es sei wenig wahrscheinlich, daß die Beklagte früher für die Instandhaltung des Gotteshauses nichts gegeben habe. Es geht aber dann selbst davon aus, daß Leistungen erst ab 1821 belegt seien. Es hat also nicht, wie die Revision meint, unter Verstoß gegen § 286 ZPO trotz fehlenden Nachweises eine Wahrscheinlichkeit für ausreichend erachtet.

cc) Wenn das Berufungsgericht die Erklärung des Schultheiß und anderer Gemeindevorsteher vom 17. März 1779, die Gemeinde könne 2/3 der Kosten tragen, dahin versteht, daß die Gemeinde damit die Verpflichtung zur Tragung dieser Kosten übernommen habe, so ist das mit Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die in dem Schreiben erbetene Genehmigung zum Bau einer neuen Kirche setzte voraus, daß die Frage der Baulast einwandfrei geklärt war. Mit einer mehr oder weniger unverbindlichen Er-

klärung, man habe das Gold für 2/3 der Kosten schon angesammelt und könne diese Kosten tragen, war daher eine Genehmigung nicht zu erreichen.

Das Berufungsgericht stellt ausdrücklich fest, daß die Beklagte mit der Weigerung des Zehntherrn, die Kosten für den Chor zu zahlen, sich abgefunden habe. Aus diesem Umstand schließt aber das Berufungsgericht nicht auf eine Anerkennung der Zahlungspflicht der Beklagten. Vielmehr wird damit nur die Begründung dafür gegeben, daß die Beklagte in der folgenden Zeit die gesamten Kosten des Baues und seiner Unterhaltung getragen hat. Auch in diesem Zusammenhang ist ein Verstoß gegen die Prozeßordnung nicht zu erkennen.

dd) Daß noch 1820 über die Baulast hinsichtlich des Chors gestritten wurde, hat das Berufungsgericht nicht übersehen. Es hat auch das Schreiben des großherzoglichen hessischen Kirchen- und Schulrats vom 17. April 1830 (UA 16) und den Schriftwechsel der Beklagten mit dem Landrat aus dem Jahre 1879 (UA 16) verwertet. Wenn es aus diesen Schriftstücken andere Schlüsse gezogen hat, als die Beklagte dies tut, so ist das noch kein Rechtsfehler.

oo) Auch soweit sich die Urteilsausführungen mit der Stiftungsurkunde vom 9. September 1842 befassen, enthalten sie keinen Rechtsfehler; sie stehen auch nicht im Widerspruch zu anderen Stellen der Urteilsbegründung.

Das Berufungsgericht weist zunächst darauf hin, daß die Baulast am Pfarrhaus jener an der Kirche folge; zur Errichtung eines Pfarrhauses, das sich schlechthin als Neubau darstelle, sei der Träger der Baulast daher nicht verpflichtet. Da Urberach bis 1842 kein Pfarrhaus gehabt habe, sei es mithin zweifelhaft gewesen, ob von der Gemeinde oder den Pfarrangehörigen der Bau eines Pfarrhauses verlangt werden konnte. Es

sei also verständlich, daß in der Errichtungsurkunde des Bischofs Bestimmungen über Bau und Unterhaltung des Pfarr-hauses festgehalten worden seien. Seien aber schon zur Errichtung und Unterhaltung des Pfarrhauses Verpflichtungen übernommen worden, so sei zu folgern, daß sich die Gemeinde erst recht hinsichtlich des Gotteshauses für baulastpflichtig gehalten habe. Wenn demgegenüber die Revision meint, die 40 Jahre, die nach ihrer Auffassung der Wirkung eines rechtsbegründenden Herkommens vorausgehen müßten, seien, da die Leistungen der Beklagten erst 1821 begonnen hätten, 1842 noch nicht abgelaufen gewesen, die Baulast der Beklagten sei somit 1842 keineswegs sichergestellt gewesen, so verkennt sie die Gedankenführung des Berufungsrichters. Dieser legt in diesem Zusammenhang Wert darauf, daß die Unterhaltung der bestehenden Kirche irgendwie gesichert war; "selbst wenn man die Gemeinde außer Betracht lasse", blieben stets die Pfarrangehörigen als Baulastverpflichtete übrig. Insoweit (und darauf kam es dem Berufungsgericht hier an) sei tatsächlich zwischen dem Gotteshaus und dem noch zu errichtenden Pfarrhaus ein Unterschied gewesen; damit erkläre sich die unterschiedliche Behandlung im bischöflichen Dekret vom 19. September 1842. Diese Überlegungen sind mit Rechtsgründen nicht zu beanstanden; sie sind auch nicht widersprüchlich. Der Revision kann nicht zugestanden werden, daß die Baulast auch in Ansehung des Gotteshauses in jener Urkunde unbedingt hätte festgelegt werden müssen. Die Schlußfolgerung des Berufungsgerichtes aus der Übernahme der Verpflichtung zum Bau eines Pfarrhauses ergebe sich die Überzeugung der Beklagten, erst recht hinsichtlich des Gotteshauses die Baulast zu haben, ist allerdings nicht unbedenklich. Daß sich die Beklagte hinsichtlich des Gotteshauses für baulastpflichtig hielt, ergibt sich nach den Urteilsfeststellungen jedoch aus ihren eigenen Erklärungen, insbesondere aus ihrem Schreiben an das Kreisamt Dieburg vom 19. Februar 1879; hierfür brauchte also die Errichtungsurkunde nicht herangezogen zu werden.

Soweit schließlich das Berufungsgericht meint, im übrigen hätte es kaum dem Gebot einer klugen Verhandlungsführung entsprochen, auf der schriftlichen Festlegung der Baulast hinsichtlich des Kirchengebäudes in der Errichtungsurkunde zu bestehen, handelt es sich offensichtlich um Hilfsbetrachtungen. Weder auf sie noch auf die gegen sie gerichteten Angriffe der Revision braucht daher näher eingegangen zu werden.

Kein Gegensatz besteht, entgegen der Meinung der Revision, auch zu den Ausführungen des Berufungsgerichts (UA 11) über die unstreitige primäre Baulastverpflichtung am Pfarrhaus mit jenen über die Baulastregelung auf S. 18 des Urteils. An erster Stelle hat das Berufungsgericht die vertraglich übernommene Verpflichtung (und daher unstreitige) im Auge, im zweiten Falle die gesetzliche Regelung im Tridentinum. Wenn das Berufungsgericht ferner (S. 18) ausführt, es hätte nur Mißtrauen bei den Pfarrangehörigen erweckt, wenn der Bischof die gar nicht streitige Unterhaltung des Gotteshauses mit ins Spiel gebracht hätte, so stehen auch diese Sätze nicht im Widerspruch mit den Urteilsausführungen S. 11. An letzterer Stelle befaßt sich das Berufungsgericht mit dem Pfarrhaus, an ersterer Stelle mit dem Gotteshaus. Hat es aber, wie dargelegt, zwei verschiedene Gegenstände im Auge, wenn an den genannten Stellen über die Baulast gesprochen wird, so handelt es sich nicht um widersprüchliche Darstellungen eines und desselben Punktes.

Das Schreiben des Kreisamtes von Dieburg vom 20. April 1879 hat das Berufungsgericht, was die Revision übersieht, beachtet (UA 19); § 286 ZPO ist daher in diesem Zusammenhang nicht verletzt. Endlich bedeutet es keinen Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht meint, es hätte nahelegen, in der Urkunde vom 9. September 1842 das Nichtbestehen der Baulastverpflichtung hinsichtlich der Kirche festzulegen, wenn die Gemeinde wirklich eine Verpflichtung als nicht bestehend

empfunden hätte. Es handelt sich insoweit um eine mögliche Schlußfolgerung, die dem Tatrichter zustand. Zwingend brauchte sie nicht zu sein.

3. Die angefochtene Entscheidung kann indessen aus folgenden Erwägungen nicht bestehen bleiben.

a) Die Bauten, deren Kosten mit der Klage zum Teil geltend gemacht werden, bestanden in der Hauptsache aus einer Erweiterung der bisherigen Kirche (Neubau eines Schiffs), daneben in deren Ausbesserung (im besonderen des Lachstuhls). Daß sich ein Herkommen gebildet hat, wonach die Beklagte die Reparaturkosten an dem Gotteshaus zu tragen hat, ist vom Berufungsgericht irrtumsfrei dargelegt worden. Danach hat die Beklagte im Bewußtsein, dazu verpflichtet zu sein, mindestens seit 1821 die Kosten für Reparaturen des Gotteshauses über einen Zeitraum von über 100 Jahren getragen, sei es durch unmittelbare Zahlung, sei es durch Übernahme des Fehlbetrages des Jahreshaushalts der Kirchenstiftung. Da das vor 1900 geltende öffentliche Recht der Länder durch das Bürgerliche Gesetzbuch unberührt geblieben ist, kommt für die Entstehung des einen öffentlich-rechtlichen Vertrag ersetzenden Herkommens auch noch die Zeit nach 1900 in Frage, so daß auch die nach 1900 erfolgten Zahlungen der Beklagten für die rechtliche Würdigung Bedeutung haben (vgl. Tascho, Lippisches Fischereigesetz 1931 S. 15 f). Die auf die Ausbesserungsarbeiten für das bisherige Gotteshaus angefallenen Kosten sind daher von der Beklagten zu erstatten. Ob diese 10 000 DM ausmachen und ob die von der Beklagten bereits "zugeschossenen" 20 000 DM hierauf zu verrechnen sind oder ob sie eine freiwillige Zugabe zu den Kosten für den Erweiterungsbau darstellen, ist indessen vom Berufungsgericht bisher nicht geklärt worden. Daher ist es nicht möglich, das angefochtene Urteil mit der Begründung aufrecht zu erhalten, jedenfalls für die Reparaturkosten habe die Beklagte aufzukommen und die Kosten für die Ausbesserung des alten Gotteshauses erreichten den eingeklagten Betrag. Es bedarf hierzu weiterer Darlegung durch die Klä-

gerin, falls die Klage allein auf diese Kosten gestützt wird.

b) Was den Erweiterungsbau anlangt, so kann dahinstehen, ob für die Beklagte kraft allgemeinen Rechtes (Tridentinum, das gewohnheitsrechtlich zu staatlichem Recht geworden war) 1821 eine Pflicht bestanden hatte, die verfallene Kirche neu zu errichten. Die Kirche war damals keine Pfarrkirche und es mag zweifelhaft sein, ob auch eine Filialkirche neu zu erbauen ist, wenn sie hinfällig geworden ist. Jedenfalls oblag auf Grund des allgemeinen Rechtes die Baulast nach der Errichtung der selbständigen Pfarrei Urborach im Jahre 1842 der Kirchenstiftung, subsidiär den Pfarrangehörigen, wobei der Klägerin eingeräumt werden kann, daß unter die gesetzliche Baulast auch die Pflicht zur Erweiterung der Pfarrkirche fällt, wenn infolge Vergrößerung der Zahl der Pfarrkinder der bisherige Raum für einen würdigen Gottesdienst nicht mehr ausreicht. Diese gesetzliche Pflicht trifft aber nicht die politische Gemeinde; das Tridentinum kennt eine solche Verpflichtung nicht. Nun hat sich allerdings im Raume des ehemaligen Erzbistums Mainz hinsichtlich der Baulast politischer Gemeinden ein Gewohnheitsrecht im Laufe der Jahrhunderte entwickelt, das gegenüber dem allgemeinen gesetzlichen Recht (Tridentinum) den Vorrang hat. Dies haben die eingehenden Forschungen von Wagner (DZfKR Bd. 22 S. 1, insbesondere 44, 59) und Amrhein (Kultusbaurecht und Kultusbauverhältnisse im Gebiete des Mainzer Landrechts, Würzburger Dissertation, 1910, S. 27, 29; vgl. ferner Meurer, Bayerisches Kirchenvermögensrecht, 1919 Bd 3 S. 222 Anm 1) ergeben. Daß und gegebenenfalls in welchem Umfang nach diesem Gewohnheitsrecht die Baulast der politischen Gemeinden auch die Erweiterung erfaßt, ist indessen nicht bekannt und hätte von der Klägerin näher dargetan werden müssen, falls sie ihren Anspruch darauf stützt (§ 293 Satz 1 ZPO). Die Klage ist lediglich auf den öffentlich-rechtlichen Titel des einen Vortrag ersetzenden Herkommens gegründet.

Es geht aber nicht an, für den Umfang eines solchen Herkommens, das sich auf die Baulast einer politischen Gemeinde bezieht, die gesetzlichen Vorschriften über die Baulast (Tridentinum) für maßgebend zu erklären. Wenn also die gesetzliche Baulast der Kirchenstiftung subsidiär der Pfarrangehörigen auch die Erweiterung einer unzulänglich gewordenen Pfarrkirche umfaßt (vgl. Meurer aaO S. 539 I), so besagt das nicht, daß das gleiche für ein den Vertrag ersetzendes Herkommen der Fall sein muß, daß sich also die Baulast auch in diesem Fall auf die Erweiterung des Baues erstreckt. Für den Umfang der Verpflichtung ist vielmehr der besondere Entstehungsgrund dieser Verpflichtung entscheidend, beim Herkommen also die tatsächliche Übung (RG JW 1911, 233). Die Entscheidung hängt somit davon ab, ob die Übung der Beteiligten in Beziehung auf die Unterhaltung bestehender Kirchengebäude geeignet ist, die Bildung eines Herkommens zu einer auch die Erweiterung und nicht die Reparatur umfassenden Pflicht erkennbar zu machen. Es kommt dabei auf die Beschaffenheit der einzelnen die Übung ausmachenden Handlungen und die begleitenden Umstände, also wesentlich auf die Betrachtung der tatsächlichen Vorgänge an. Es besteht aber zwischen der Verpflichtung zur Unterhaltung bestehender Gebäude (und zu deren Ersatz bei ihrem Wegfall) einerseits und der Verpflichtung zur Erbauung völlig neuer, nicht bloßer Ersatzgebäude, insbesondere auch Erweiterungsbauten ein solch wesentlicher Unterschied, daß aus einer Übung, die Reparaturen zu zahlen, nicht ohne weiteres auf eine Verpflichtung zur Tragung der Kosten für eine Erweiterung hergeleitet werden kann (vgl. RG aaO). Reichen die gegebenen Umstände im einzelnen Falle aber nicht aus, um eine auch die Erweiterung erfassende Verpflichtung erkennbar zu machen, so würde auch die von der Klägerin angeregte entsprechende Anwendung der Regeln von der ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB) zu keinem anderen Ergebnis führen. Denn danach muß die ergänzende Auslegung immer einen Anhaltspunkt im

6

Wortlaut der Erklärungen, hier also im Verhalten der Beteiligten, finden.

Die demnach gebotene Würdigung der von der Klägerin im einzelnen bewiesenen Vorfälle unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt hat das Oberlandesgericht nicht angestellt. Die Beklagte hat im Laufe des letzten Jahrhunderts im wesentlichen die Kosten für die Reparaturen des bestehenden Gebäudes getragen. Kosten für eine Erweiterung der Kirche sind nach den Urteilsfeststellungen im Jahre 1879 angefallen und von der Beklagten gezahlt worden. Es ist aber schon zweifelhaft, ob ein einziger Vorfall, nämlich der von 1879, bereits eine Übung erkennen läßt, wonach sich die Baulast auch auf die Erweiterung der bestehenden Kirche erstreckt. Der 1879 zwischen der Beklagten und dem Kreisamt geführte Schriftwechsel läßt zudem den Umfang der damaligen Erweiterung des Gotteshauses nicht erkennen. Möglicherweise kann aus diesem Vorgang nur der Schluß gezogen werden, daß sich die Beklagte zu Erweiterungsbauten verpflichtet hielt, die das Gotteshaus in seiner äußeren Gestaltung nicht unwesentlich veränderten, wie etwa die Vergrößerung oder Verbreiterung des Langhauses oder der Anbau eines Nebenraumes, nicht aber zu einem Erweiterungsbau mit einem hohen Kostenaufwand. Zu einer Baulast, die auch eine Erweiterung erfaßt, hat sich die Beklagte in den von den Parteien vorgelegten Schriftstücken an keiner Stelle bekannt; sie spricht regelmäßig von der Verpflichtung zur Unterhaltung der bestehenden Kirche. Allerdings hat die Beklagte 1918 den Beschluß gefaßt, dem Kirchenbaufonds der Klägerin für die notwendige Erweiterung der Kirche einen jährlichen Zuschuß von 1000 Mark zu überweisen. Der Beschluß ist auch zeitweise durchgeführt worden; das angesammelte Geld verlor jedoch seinen Wert durch die Inflation nach dem ersten Weltkrieg. Die Bewilligung von Zuschüssen kann indessen eher gegen als für eine Rechtsüberzeugung sprechen, zur Bezahlung von

Erweiterungsbauten auf Grund des Herkommens verpflichtet zu sein. Die Urteilsausführungen ergeben somit nicht, daß sich in dem Verhalten der Beklagten die Bildung eines Herkommens zu einer auch die Erweiterung des Gotteshauses umfassenden Bau- last der Beklagten erkennbar macht. Das Berufungsgericht spricht bezeichnenderweise in der Urteilsbegründung von der Pflicht zur Unterhaltung, Erhaltung, Instandsetzung und Umbau, ohne auf den Fall der Erweiterung eigens einzugehen.

Daß sich der Klaganspruch auch nicht aus dem hessischen Verwaltungsrecht ableiten läßt (Gemeindeordnung von 1821 mit weiteren Ausführungsbestimmungen von 1832 und 1872), hat das Berufungsgericht im einzelnen dargetan. Die Klägerin hat dazu keine Bedenken angemeldet.

Das angefochtene Urteil kann aus allen vorstehenden Erwägungen nicht aufrecht erhalten werden. Bisher ist nicht untersucht, ob sich das Herkommen auch auf die Pflicht zur Tragung von Erweiterungskosten erstreckt. Andererseits ergibt sich aus dem Vorbringen der Klägerin nicht, daß die Kosten für die Reparatur der bestehenden alten Kirche den Betrag von 10 000 DM erreichen.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits übertragen wird.

Dr. Tasche Dr. Augustin Dr. Piepenbrock Rothe Offterdinger