

Verkündet am 30. September 1964
Hirth, Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Rittergutbesitzers Werner von H [REDACTED]
in S [REDACTED], Kreis W [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die evangelisch-lutherische Kirchengemeinde S [REDACTED],
S [REDACTED], Kreis W [REDACTED], vertreten durch den
Kirchenvorstand,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 16. September 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter
Dr. Rothe, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom
15. März 1962 wird auf Kosten des Beklagten mit
der Maßgabe zurückgewiesen, daß im Urteilssatz
des Berufungsurteils die Worte: "nach gemeinem
protestantischen Kirchenrecht, nach Gewohnheits-
recht oder" entfallen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Eigentümer des am E. gelegenen ehemaligen Rittergutes S., das seit 1627 im Besitz der Familie von C. war (anfänglich als Lehensträger, später als Eigentümer) und das der Vater des Beklagten 1897 von dem Letzten der Familie von C. käuflich erworben hat. Dieser stand das Patronat hinsichtlich der evangelisch-lutherischen Kirche zu S. zu. Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte als Patron dieser Kirche zur baulichen Unterhaltung des Kirchengebäudes, des Pfarrhauses und seiner Nebengebäude verpflichtet ist.

Die erste Kirche in Samleben erbauten Hans Philipp und Thedel von C. im Jahre 1666; 1770 errichtete an deren Stelle Franz Jakob von C. eine neue Kirche. Auf sie und die dazu gehörigen Pfarrgebäude erstreckt sich die streitige Baupflicht.

Die Klägerin bezieht sich für ihr Klagebegehren auf § 2 Abs. 2 und § 3 des im Jahre 1776 erstellten Güterverzeichnisses (corpus bonorum). Danach (§ 2) "bauet der Patronus und unterhält sowie die ganze Kirche also auch in specie die Glocken und Stühle. Er bauet Pfarre, Schul- und Witwenhaus und konkurrieret die Gemeinde dazu bloß wie bei der Kirche mit Hand- und Spanndiensten". Das jus Patronatus von der Pfarre zu S. hat nach § 3 das Geschlecht der Herren von C.

Dieses Verzeichnis hat der damalige Rittergutsbesitzer Thedel Ernst von C. am 7. Oktober 1777 mit unterzeichnet.

Die Klägerin behauptet, die Baulast des jeweiligen Patrons bestehe seit unvordenklicher Zeit und sei durch

- 3 -

Herkommen begründet. Tatsächlich habe der jeweilige Patron, so auch der Vater des Beklagten, wie sich aus den Akten des Konsistoriums in W [REDACTED] ergäbe, seit 1811 die Baulast getragen, insbesondere umfangreiche Instandsetzungsarbeiten am Pfarrhaus und am Kirchendach vornehmen lassen. In den Jahren 1950 bis 1958 seien an der Kirche und am Pfarrhaus notwendige Instandsetzungsarbeiten durchgeführt worden, die unter diese Baulast fielen. Der Beklagte weigere sich, diese Kosten zu tragen. Die Klägerin habe ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Baulastpflicht.

Die Klägerin hat zunächst beantragt, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, die Baulast an den kirchlichen Gebäuden in S [REDACTED], nämlich der Kirche und dem Pfarrhaus mit Nebengebäuden dauernd zu tragen, abzüglich der Kosten für Hand- und Spanndienste.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat die Fassung des Feststellungsantrags beanstandet und sich gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage gewendet. Eine Baulastverpflichtung stellt er in Abrede. Es liege kein Rechtstitel gegen ihn vor, jedenfalls sei eine etwaige Verpflichtung der Herren von C [REDACTED] in ihrer Eigenschaft als Patronatsinhaber von der Familie von H [REDACTED] nicht übernommen worden. Es handle sich nicht um ein dingliches, sondern um ein persönliches Patronat. Im übrigen verstoße eine Baulastverpflichtung in dem von der Klägerin behaupteten Umfang gegen den Gleichheitsgrundsatz. Schließlich beruft sich der Beklagte auf Wegfall der Geschäftsgrundlage und Eintritt der Verjährung.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben mit der Maßgabe, daß sich der Umfang der Baulast nach den für



13

ein Patronat allgemein geltenden Rechten bestimme.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin neben dem Hauptantrag auf Zurückweisung der Berufung des Beklagten den Antrag gestellt, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, die geistlichen Gebäude in S [REDACTED], nämlich die Kirche und das Pfarrhaus mit Nebengebäude baulich instand zu erhalten und alle ihm nach gemeinem protestantischen Kirchenrecht im Umfange der jeweiligen Bedürfnisse obliegenden Verpflichtungen hinsichtlich dieser Gebäude, hilfsweise nach dem, was zwischen der Kirche und dem jeweiligen Patron angebracht sei, zu erfüllen, wobei von den jeweiligen Baukosten 20 % für Hand- und Spanndienste abzusetzen seien.

Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg, das Berufungsgericht hat jedoch den Tenor des landgerichtlichen Urteils wie folgt neu formuliert:

Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, die geistlichen Gebäude in S [REDACTED], nämlich die Kirche und das Pfarrhaus mit Nebengebäude baulich instand zu halten und alle ihm nach gemeinem protestantischen Kirchenrecht, nach Gewohnheitsrecht oder nach dem, was zwischen der Kirche und den früheren Patronen hergebracht ist, obliegenden Pflichten hinsichtlich dieser Gebäude zu erfüllen, wobei jedoch von den jeweiligen Baukosten 20 % für Hand- und Spanndienste abzusetzen sind.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter; die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Bedenken, die die Revision gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges und die Zulässigkeit der Feststellungsklage erhebt, sind nicht begründet.

1. Zu Unrecht bestreitet der Beklagte (erst) im Revisionsrechtszug die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten. Daß eine mit einem Patronat zusammenhängende Baulast hinsichtlich einer Kirche und der dazu gehörenden Gebäuden öffentlich-rechtlichen Charakter hat, hat das Berufungsgericht, insoweit der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes folgend, keineswegs verkannt. Dabei spielt es keine Rolle, ob diese Verpflichtung aus allgemeinem Kirchenrecht, aus Landesrecht, aus Vertrag oder aus einem einen Vertrag ersetzenden Herkommen abgeleitet wird. Auch dies hat der Senat wiederholt ausgesprochen (zuletzt Urteil vom 2. Oktober 1963, V ZR 150/61 Seite 4). Streitigkeiten aus solchen Baulastpflichten gehören seit dem Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung vor die Verwaltungsgerichte. Sie waren nach einer vom Reichsgericht begründeten und vom Bundesgerichtshof übernommenen Rechtsauffassung bis zu diesem Zeitpunkt von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden (BGHZ 31, 115, 116), soweit nicht durch Landesgesetz die Entscheidungsbefugnis anderer Gerichte ausdrücklich vorgesehen war. Daran hat auch die Britische Militärverordnung Nr. 165 nichts geändert (BGHZ 9, 339, 343).

Der gegenwärtige Rechtsstreit ist vor Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung rechtshängig geworden. Das bedeutet, daß die Streitentscheidungsbefugnis bei den ordentlichen Gerichten für diesen Rechtsstreit geblieben

ist (BGH Urteil vom 19. Dezember 1962, V ZR 134/61 S. 5; Urteil vom 2. Oktober 1963, V ZR 150/61 S. 2 und vom 19. Februar 1964, V ZR 168/61 S. 5). Hiervon abzugehen besteht kein Anlaß. Der Hinweis der Revision auf Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 101, 426; 146, 246; 149, 385, greift schon deshalb nicht durch, weil sich die Auffassung des erkennenden Senats auf die Auslegung des § 195 Abs. 6 Nr. 6 VerwGO stützt, während die Entscheidungen des Reichsgerichts auf anderen gesetzlichen Bestimmungen beruhen.

Es ist daher nur noch zu prüfen, ob etwa schon 1959 durch Braunschweigisches Landesrecht die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte begründet worden war (Art. 132, 218 EGBGB). Hierzu führt das Berufungsgericht aus, daß das Braunschweigische Landesrecht keine Vorschrift über den Ausschluß des Rechtsweges zu den ordentlichen Gerichten kenne. Diese Auffassung bindet zwar das Revisionsgericht nicht, weil Braunschweigisches Kirchenrecht revisibel ist (vgl. BGHZ 25, 225, 228). Indes hat auch die Revision ihre gegenteilige Meinung nicht belegen können. § 28 des Braunschweigischen Landesgesetzes vom 30. November 1851 (GVOS 191), auf den sich die Revision bezieht, ist, wie das ganze Gesetz, durch § 129 der Braunschweigischen Kirchengemeindeordnung vom 11. Juni 1909 (GVOS 1910, 337) aufgehoben worden. Die Bestimmung befaßte sich überdies mit dem Streit zwischen Kirchenvorstand oder Konsistorium einerseits und der bürgerlichen Gemeinde als Baulastverpflichteter andererseits, traf also den gegenwärtigen Streit nicht. § 226 Abs. 2 der neuen Landschaftsordnung vom 12. Oktober 1832 (GVOS 1832, 191), auf den die Revision gleichfalls für ihre Auffassung hinweist, ist nicht einschlägig; sie erklärt das Patronat als "vorbehalten". Schließlich bestimmt Art. 41 Abs. 2

der Vorläufigen Niedersächsischen Verfassung vom 13. April 1951, daß über Streitigkeiten öffentlich-rechtlicher Natur die Verwaltungsgerichte zu entscheiden haben, soweit nicht die Zuständigkeit anderer Gerichte gesetzlich begründet ist. Es handelt sich bei dieser Vorschrift nicht um eine Spezialbestimmung, die Streitigkeiten aus der kirchlichen Baulastverpflichtung den Verwaltungsgerichten zuweist. Es wird nicht einmal eine verwaltungsgerichtliche Generalklausel eingeführt, sondern nur deren subsidiäre Kompetenz statuiert (Korte, Verfassung und Verwaltung des Landes Niedersachsen, S. 214). Für Streitigkeiten aus der kirchlichen Baulastpflicht ergab sich aber bis zum Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den ordentlichen Gerichten kraft Überlieferung aus § 13 GVG, so daß für die Anwendung der genannten Verfassungsbestimmung im gegebenen Fall kein Raum ist.

Soweit die Revision auf eine vermeintlich entgegenstehende Rechtsprechung des Reichsgerichts verweist, handelt es sich dabei ausnahmslos um die Auslegung preußischen Landesrechts, das im Gebiet des ehemaligen Landes Braunschweig nie in Kraft war. Auf diese Rechtsprechung braucht daher nicht näher eingegangen zu werden. Daß gegebenenfalls gemeines protestantisches Kirchenrecht der sachlichen Entscheidung zugrunde zu legen ist, hat für die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den ordentlichen Gerichten keinen Einfluß. Auch daraus, daß der Beklagte den Umfang seiner Verpflichtung bestritten hat, läßt sich die Unzulässigkeit des Rechtsweges nicht herleiten.

Aus allen diesen Gründen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den ordentlichen Gerichten bejaht.

2. Das Berufungsgericht hält auch die Voraussetzungen für eine Feststellungsklage (§ 256 ZPO) für gegeben. Die

13

Klägerin habe ein rechtliches Interesse an der Klärung der Baulast, weil sie notfalls selbst die Kosten zu tragen habe. Sie sei nicht genötigt, die bereits entstandenen Kosten im Wege einer Leistungsklage geltend zu machen. Auch hierin kann, entgegen der Meinung der Revision, kein Rechtsfehler gefunden werden.

Auch wenn die Klägerin bereits Kosten vorgestreckt hat, brauchte sie, da weitere Ausgaben zu erwarten waren, nicht schon Leistungsklage zu erheben (RGZ 108, 200, 202; 113, 410, ... 412; Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 186 II 2 a *ß* S. 408 letzter Absatz). Die von der Revision angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGHZ 2, 250, 254; LM ZPO § 256 Nr. 5 und 35) besagen nichts Gegenteiliges. Überdies ist nicht die Klägerin, sondern die Kirchenstiftung als Eigentümerin der Kirche (bzw. die Pfarre als Eigentümerin der Pfarrgebäude) Gläubigerin der Ansprüche aus der Baulastverpflichtung, während die Klägerin nach dem geltenden Landesrecht subsidiär verpflichtet ist, die Kosten der Wiederherstellungsarbeiten zu entrichten, wenn sonstige Verpflichtete nicht vorhanden sind. Es ist daher fraglich, ob die Klägerin zur Geltendmachung erwachsener Kosten legitimiert wäre.

Wenn nach dem Berufungsurteil offen bleibt, was der Beklagte im einzelnen zu leisten hat, insbesondere ob er die bisher angefallenen Baukosten (s. Aufstellung vom 4. Januar 1961) zu ersetzen hat, so besagt dies nichts gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage. Die Revision übersieht, daß der Beklagte nicht nur den Umfang der Baulastpflicht bestritt, sondern entschieden in Abrede stellte, überhaupt baulastpflichtig zu sein. Insoweit konnte durch das angefochtene Urteil ein für allemal Klarheit geschaffen werden.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Feststellungsklage sind nach alledem mit Recht bejaht worden.

Auch der Klageantrag ist, entgegen der Auffassung der Revision, genügend bestimmt. Was die Revision hierzu vorträgt, berührt die Frage, ob das Feststellungsbegehren sachlich begründet ist. Darauf wird noch einzugehen sein (II 2).

II.

1. Auch die sachlich-rechtlichen Bedenken der Revision greifen im Ergebnis nicht durch.

a) Die Feststellung des Berufungsgerichts, es habe sich in jahrhundertlanger Übung ein Herkommen gebildet, wonach der jeweilige Kirchenpatron von S. [REDACTED] die kirchlichen Gebäude zu unterhalten habe, im Güterverzeichnis sei diese Bauunterhaltungspflicht des Patrons auch anerkannt worden, wird von der Revision nicht angefochten. Sie meint aber, es sei nicht dargetan, daß diese Baupflicht auf den Beklagten übergegangen sei. Mit diesem Einwand kann sie jedoch keinen Erfolg haben.

Den Übergang der Baupflicht auf den Beklagten, der Erbe seines Vaters geworden ist, leitet das Berufungsgericht daraus ab, daß es sich bei dem Patronat der Familie von O. [REDACTED] um ein dingliches handele. Während nun beim persönlichen Patronat die durch Vertrag oder Herkommen begründete Baulast des Patrons nur diesen persönlich und nicht auch seine Erben oder Einzelrechtsnachfolger trifft, verhält es sich beim dinglichen Patronat anders. Wie das Patronatsrecht hier ein Annexum des Gutskomplexes ist, so haftet die - vertragliche oder durch Herkommen begründete - Baulast in ihrer Verbindung mit dem Patronat auf dem Gut wie eine Reallast (Lang, Beiträge zur Lehre von der kirchlichen Baulast, Archiv für die Civilistische Praxis, Bd. 26)1843) S. 301), mit der

hier bedeutsamen Folge, daß der bloße Wechsel im Grundeigentum das Patronat wie die Baulast auf den neuen Patron übergehen läßt (vgl. Holzschuer, Theorie und Casuistik des Gemeinen Zivilrechts 1857, Bd. 2 S. 367). Das bedeutet, daß der jeweilige Patron im Umfange des Verpflichtungstitels, hier des Herkommens, baulastpflichtig ist. Daran hat auch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nichts geändert.

Gegen diese Rechtsauffassung wendet sich die Revision im Grunde auch nicht, sie stellt nur in Abrede, daß es sich bei dem Patronat der Herren von C. um ein dingliches gehandelt hat. Allein für das Vorliegen eines dinglichen Patronats streitet schon mit Rücksicht auf die Entstehung des Rittergutes der Familie von C. eine "præsumtio facti" (Lang, aaO S. 298). Auch das Güterverzeichnis (corpus bonorum) hat ersichtlich ein so geartetes Patronat im Auge, wenn es dort heißt: Patronus bauet und unterhält die Kirche. Schließlich wird im maßgeblichen Erläuterungswerk zum Evangelischen Kirchenrecht im Herzogtum Braunschweig von Schmidt/Phiseldeck das Patronat von Samleben als dingliches angesehen (S. 183, 305, Fußnote 9). Was die Revision im einzelnen hierzu unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Verletzung des § 286 ZPO vorträgt, ist nicht stichhaltig.

Daß das jus Patronatus nach dem Güterverzeichnis dem Geschlecht der Herren von C. zustand, hat das Berufungsgericht ebenso beachtet wie das Vorbringen des Beklagten in den Schriftsätzen vom 29. Mai 1961 und 10. Januar 1962 (GA 134, 140, 211, 212; UA 12). Es ist kein Rechtsfehler, wenn es sich der Auffassung des Beklagten insoweit nicht angeschlossen hat. Es hat auch nicht eine Übernahme im Sinne des § 415 BGB einer Schuld für gegeben erachtet. Daher hatte es auch keinen Anlaß zur Prüfung, ob die

Voraussetzungen dieser Bestimmung vorliegen.

In den Schriftsätzen des Beklagten vom 16. Dezember 1959 und 29. Mai 1961 (GA 36, 37, 44, 141) war entgegen der Meinung der Revision nicht die Behauptung aufgestellt worden, der baupflichtige Patron habe keinerlei Ansprüche auf Gegenleistung gehabt. Damit brauchte sich das Berufungsgericht daher nicht auseinanderzusetzen. Im übrigen ergeben sich schon aus dem Patronat als solchem Gegenrechte. Sie hat nach den Urteilsfeststellungen der Vater des Beklagten auch in Anspruch genommen. Inwieweit die Annahme der Revision, es handle sich in Wahrheit bei der Baulast um eine öffentliche Abgabe, dem Übergang der Verpflichtung auf den Beklagten entgegensteht, läßt sich nicht ersehen.

Entgegen der Meinung der Revision hat sich das Berufungsgericht auch mit dem Hinweis des Beklagten auf die damaligen Eigentumsverhältnisse vor und nach dem Rezess von 1888 befaßt (Schriftsätze vom 29. Mai 1961 und 7. Februar 1962 (GA 141, 215, 216; UA 12)). Auch insoweit ist eine Verletzung des § 286 ZPO nicht gegeben.

Darauf, ob, was die Revision zur Prüfung stellt, etwa der Vater des Beklagten Nutznießer eines Teiles des Kirchenvermögens war, oder Früchte aus dem Kirchenvermögen gezogen habe, kommt es für den Übergang der Baulastpflicht auf den Beklagten nicht an; die Baulast wird nicht aus dem Gemeinen Kirchenrecht abgeleitet, sondern aus einem Herkommen, das sich zwischen der Kirche und den Patronen der Kirche, den Eigentümern des Rittergutes S [REDACTED], in jahrhundertelanger Übung gebildet hat. Wenn sich die Revision für ihre Auffassung, auch

für den Verpflichtungsgrund des Herkommens sei zu prüfen, ob der Patron noch Nutznießer des Vermögens der Kirche sei, auf Friedberg, Lehrbuch des Katholischen und Evangelischen Kirchenrechts 6. Aufl. S. 609 beruft, geht dies fehl; Friedberg vertritt diese Meinung an der angegebenen Stelle nicht.

b) Es kann dahinstehen, ob die Grundsätze vom Wegfall der Geschäftsgrundlage auch auf eine auf einem Herkommen beruhende Verpflichtung zur Unterhaltung einer Kirche Anwendung finden können. Da es sich um lang dauernde Verpflichtungen zu wiederkehrenden Leistungen handelt, wird die Beachtung des § 242 BGB. jedenfalls grundsätzlich nicht zu beanstanden sein. Das Berufungsgericht befaßt sich in eingehenden Erörterungen mit dem Wegfall der Geschäftsgrundlage und kommt abschließend zu dem Ergebnis: Der Wegfall der Geschäftsgrundlage könne nur dann geprüft werden, wenn die Höhe der beanspruchten Beträge und die jeweilige Vermögenslage des Beklagten offenlägen. Der Beklagte habe darüber keinerlei Angaben gemacht. Auflagen seien ihm seitens des Gerichtes auch nicht gemacht worden; denn ein für allemal könnten bleibende Beschränkungen der Baupflicht nicht ausgesprochen werden; es komme auf den einzelnen Fall an.

Was die Revision hierzu vorträgt, greift nicht durch.

Das Berufungsgericht bürdet ohne Rechtsirrtum dem Beklagten die Beweislast dafür auf, daß sich die "Geschäftsgrundlage" des Herkommens entscheidend geändert habe. Es ist daher auch nicht zu beanstanden, wenn es den Beklagten für seinen Vortrag über die Beweggründe als beweispflichtig anspricht, die für die Übernahme einer Baulast seitens der Patrone bestimmend gewesen sein sollen. Daß

den Herren von C. Einkünfte aus dem Kirchenvermögen oder besondere Kirchenpfründe zustanden, nimmt das Berufungsgericht nicht an. Es hatte daher auch keinen Anlaß zu prüfen, welche Rechtslage beim Gegebensein dieser Rechte vorhanden wäre.

Den Wegfall der "Geschäftsgrundlage" sieht die Revision in der Veränderung der wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse der Beteiligten. Den Umstand, daß den Kirchengesellschaften in neuerer Zeit das Besteuerungsrecht zuerkannt worden ist, hat das Berufungsgericht beachtet. Ohne Rechtsirrtum hat es diesem Umstande entscheidende Bedeutung für den Fortbestand der Baulast der Kirchenpatrone von S. nicht beigelegt.

Ob dem Beklagten noch zugemutet werden kann, seiner Verpflichtung nachzukommen, läßt sich, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, nur unter Beachtung aller Umstände entscheiden, vor allem der Höhe der jeweils geforderten Beträge und der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Verpflichteten. Da der Beklagte nicht behauptet hat, daß er zur Aufbringung selbst geringer Beträge für die Baulast außerstande sei, ist vom Weiterbestehen der Baulast dem Grunde nach auszugehen. Bei welcher Höhe diese ihr Ende findet, muß jeweils unter Beachtung aller gegebenen Umstände im einzelnen Falle ermittelt werden (vgl. Entscheidungen des Senats vom 27. Juni 1962, V ZR 204/60, S. 15 und vom 12. Juni 1963, V ZR 128/62). Dabei wird auch untersucht werden müssen, ob ein begehrteter Baukostenbeitrag bei ordnungsgemäßer und vernünftiger Wirtschaftsweise aus dem Grundbesitz des Beklagten noch herausgewirtschaftet werden kann. Zu Unrecht macht die Revision dem Berufungsgericht den Vorwurf, es habe seine Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) verletzt; auf das Vorbringen des Be-

13

klagen (Revisionsbegründungsschrift, S. 18, Ziff. 8) kommt es im gegenwärtigen Rechtsstreit aus den vorstehenden Gründen nicht an.

c) Das Berufungsgericht stützt die Verpflichtung des Beklagten nicht auf ein formelles Anerkenntnis der Rechtsvorgänger des Beklagten im Sinne der §§ 208, 780 BGB. Was die Revision unter diesem Gesichtspunkt vorträgt, geht daher ins Leere.

d) Zu Unrecht macht schließlich die Revision dem Berufungsgericht zum Vorwurf, auf den Vortrag des Beklagten nicht eingegangen zu sein, die Bauleistungen seien ohne Übernahme einer rechtlichen Verpflichtung als Ehrenbeiträge der Herren von C. anzusehen; mindestens seit dem Inkrafttreten des Rezesses von 1888 seien diese Leistungen lediglich freiwillige gewesen (Schriftsätze des Beklagten vom 16. Dezember 1959, GA 32, 34; vom 10. Mai 1960, GA 82, 83; vom 29. Mai 1961, GA 141 und 7. Februar 1962, GA 216). Das Berufungsgericht hat sich dieser Auffassung nicht angeschlossen, indem es (UA 12) ausführt, die jeweiligen Kirchenpatrone hätten für die Instandhaltung der Kirchengebäude nicht wegen ihres Eigentums, sondern wegen der ihnen obliegenden Baupflicht gesorgt. Damit hat es den Charakter der Freiwilligkeit verneint.

e) Soweit die Revision noch ohne nähere Begründung Verletzung der Art. 3, 140 GG rügt, kann auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts hierzu verwiesen werden (UA 17).

2. Was den Umfang der festgestellten Baulast des Beklagten anlangt, so geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß er sich grundsätzlich allein nach dem rich-

tet, was zwischen den Beteiligten hergebracht ist. Wie bei einer vertraglichen Regelung der (evtl. durch Auslegung zu ermittelnde) Inhalt des Vertrages für den Umfang einer Verpflichtung maßgebend ist, so tritt an seine Stelle beim Herkommen das, was der lange währenden Übung entspricht. Es bestehen keine Bedenken für die Ermittlung des Umfanges der Pflicht auch den Inhalt des Güterverzeichnisses heranzuziehen. Denn dort ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, die Übung niedergelegt, die bis zum Jahre 1777 bestanden hat und in dieser Ausgestaltung vom Patron durch seine Unterschrift bestätigt wurde. Wenn aber das Berufungsgericht fortfährt, damit werde der Umfang der Baulast nach den allgemeinen Vorschriften des Gemeinen Protestantischen Kirchenrechts und nicht mehr im Rahmen der bisherigen Übung festgelegt, so begegnet dies durchgreifenden Bedenken. Der Wortlaut des Güterverzeichnisses erwähnt allgemeine Vorschriften des Kirchenrechts überhaupt nicht. Es fehlt auch jeder Anhalt dafür, daß abweichend von der bisherigen Übung diese Vorschriften für das Verhältnis zwischen Patron und Kirche in Zukunft maßgebend sein sollten. Daß sich aus dem Verhalten der Beteiligten nach 1777 eine Baulast des Patrons im Umfange der allgemeinen Vorschriften ergebe, hat das Berufungsgericht nicht dargelegt. Es läßt sich auch aus dem Vortrag der Klägerin nicht entnehmen, daß sich der Patron mit diesem "Anerkenntnis" 1777 allen zukünftigen die Baulast an Kirchen regelnden gesetzlichen Bestimmungen unterwerfen wollte. Demnach muß es bei dem Grundsatz verbleiben, daß sich der Umfang der Baupflicht nach dem richtet, was bisher im Verhältnis der Beteiligten untereinander hergebracht war (Lang, aaO 315). Für die Ermittlung dieses Inhalts bildet § 2 des corpus bonorum eine wichtige Erkenntnisquelle. Es wird jeweils auch zu prüfen sein, ob die geforderte Leistung von dem Wortlaut dieser Bestimmung bei ihrer richtigen Interpretation erfaßt wird. Hieraus ergibt sich, daß der

13

Beklagte zu dem verpflichtet ist, was zwischen der Kirche und den früheren Patronen hergebracht ist. Im Urteilstenor des angefochtenen Urteils müssen daher, entsprechend dem Hilfsantrag, der Klägerin die Worte "nach dem Gemeinen Protestantischen Kirchenrecht, nach Gewohnheitsrecht oder" entfallen; zur Klarstellung sei bemerkt, daß damit das weitergehende Feststellungsbegehren abgewiesen ist. Damit befindet sich der Senat in Übereinstimmung mit dem Urteil des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 6. Januar 1875, wo ausgeführt wird, daß eine Pflicht in dem Maße stattfindet, das in dem corpus bonorum niedergelegt ist (Bl. 15 GA).

Mit dieser Abänderung des Urteilssatzes erledigen sich auch die Bedenken, die die Revision gegen die Fassung des Urteilstenors vorgetragen hat. Soweit sie darüber hinaus Unklarheit des Urteilssatzes bemängelt, weil nicht ersichtlich sei, welche Leistungen als Hand- und Spanndienste anzusehen seien, sei darauf verwiesen, daß nach dem Urteilsatz von den jeweiligen Baukosten 20 % als Pauschale für die Hand- und Spanndienste abzuziehen sind. Eine Vollziehung des Urteilssatzes scheidet überdies aus, weil es sich um eine Feststellung handelt. Die von der Revision herangezogene Rechtsprechung bezieht sich denn auch auf Leistungstitel.

Da das angefochtene Urteil im übrigen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, ist die Revision mit der getroffenen Maßgabe zurückzuweisen. Die Entscheidung im Kostenpunkt beruht auf §§ 92 Abs. 2, 97 ZPO.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Mattern

Offterdinger

Dr. Grell