

Staatskirchenrechtliche Abhandlungen

Band 14

**Kirchenbulaften politischer Gemeinden
und Gewohnheitsrecht**

Nach heutigem Staatskirchenrecht exemplarisch
dargestellt für das Hochstift Paderborn

Von

Nikolaus Wiesenberger



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

NIKOLAUS WIESENBERGER

Kirchenbulaſten politischer Gemeinden und Gewohnheitsrecht

Staatskirchenrechtliche Abhandlungen

**Herausgegeben von Ernst Friesenhahn · Alexander Hollerbach · Josef Isensee
Joseph Listl · Hans Maier · Paul Mikat · Klaus Mörsdorf · Wolfgang Rübner**

Band 14

Kirchenbulaſten politischer Gemeinden und Gewohnheitsrecht

Nach heutigem Staatskirchenrecht exemplariſch
dargeſtellt für das Hochſtift Paderborn

Von

Nikolaus Wiefenberger



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Schriftleitung der Reihe „Staatskirchenrechtliche Abhandlungen“:
Prof. Dr. Joseph Listl, Lennéstraße 15, D-5300 Bonn 1

D 6

Alle Rechte vorbehalten
© 1981 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1981 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 05017 7

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Oktober 1980 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Die Vorlage erfolgte unter dem Titel „Kirchenbaulasten politischer Gemeinden insbesondere auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage unter Berücksichtigung der heutigen Rechts- und Verfassungslage — dargestellt für den Bereich des ehemaligen Fürstbistums Paderborn“.

Zu danken habe ich in erster Linie Herrn Generalvikar Bruno Kresing, Paderborn. Durch seine Förderung ist diese Arbeit ermöglicht worden. Für ihre freundliche Unterstützung danke ich ferner allen Mitarbeitern des Erzbischöflichen Generalvikariates in Paderborn, insbesondere Herrn Bistumsarchivar Dr. Alfred Cohausz, Herrn Oberarchivrat Dr. Harald Kindl, Herrn Justitiar Hermann Kaufmann und Herrn Josef Göke.

Ebenso gilt mein Dank Herrn Professor Dr. Werner Hoppe, der die Arbeit mit stetem Interesse und kritischem Rat betreut hat. Herrn Senator E. h. Ministerialrat a. D. Professor Dr. Johannes Broermann bin ich zu großem Dank verpflichtet für die Aufnahme der Untersuchung in das Verlagsprogramm seines Hauses.

Detmold, im August 1981

Nikolaus Wiesenberger

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
<i>Erstes Kapitel</i>	
„Kirchenbaulast“ allgemein	
I. Begriffsbestimmung der Kirchenbaulast	19
II. Allgemeine Kirchenbaulastvorschriften	22
1. Die Bestimmungen des kanonischen Rechts	22
2. Die Regelung des Gemeinen Rechts	23
3. Die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts	23
III. Einschränkung der Untersuchung auf den Bereich des ehemaligen Fürstbistums Paderborn	25
IV. Einschränkung der Untersuchung auf Kirchenbaulastverpflichtungen politischer Gemeinden	27
V. Rechtscharakter der Verpflichtungen	28
1. Keine Reallast	28
2. Keine sonstige dingliche Last	29
3. Die Kirchenbaupflicht als Dauerschuldverhältnis	30
VI. Bestimmung der geschuldeten Leistung	31
VII. Zuordnung der Baulastpflichten zum öffentlichen Recht	34
1. Entwicklung bis 1925	34
2. Zuordnungsversuche der Rechtsprechung	34
3. Kritik an dieser Rechtsprechung	36
4. Zuordnung der Materie zum Staatskirchenrecht	37
<i>Zweites Kapitel</i>	
Die Anspruchsgrundlagen und das Institut der unvordenklichen Verjährung	
I. Besondere Provinzialgesetze	40
II. Gewohnheitsrecht	41
1. Begriff	41

2. Notwendigkeit der Unterscheidung von Observanz und Landesgewohnheitsrecht	43
III. Die Unterscheidungsmerkmale von Observanz und Landesgewohnheitsrecht	44
1. Der räumliche Anwendungsbereich	44
a) Zuordnung der Bezeichnungen	44
b) Verwendung der Bezeichnungen in der Rechtsprechung ..	45
(1) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	45
(2) Die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts	46
(3) Die Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals ..	47
(4) Die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Hamm ..	47
2. Die Rechtsüberzeugung	48
a) Der Kreis der Überzeugungsträger bei Landesgewohnheitsrecht	48
(1) Angaben in der Literatur	49
(2) Bestimmung des Personenkreises	50
b) Der Kreis der Überzeugungsträger bei einer Observanz ..	51
(1) Stellung von Literatur und Rechtsprechung	51
(2) Observanz als Norm des autonomen Verbandes	52
(3) Der autonome Verband bei kommunalen Kirchenbau- lasten	53
α) Die Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals	53
β) Die politische Gemeinde als maßgeblicher autonomer Verband	55
(4) Die einzelnen Überzeugungsträger	56
c) Unterschiedliche Gegenstände der Rechtsüberzeugung	57
3. Unterschiedlichkeit der nachzuweisenden Übung	57
4. Unterschiedlicher Normcharakter	58
IV. Die „Paderborner Observanz“ als Landesgewohnheitsrecht	60
1. Problemstellung	60
2. Der Nachweis der Rechtsüberzeugung	62
a) Die Arbeit Linneborns als Ausgangspunkt	62
b) Nachweise aus der Zeit vor 1600	63
c) Mögliche Belege aus dem 17. Jahrhundert	63
d) Die Beweissituation des 18. Jahrhunderts	66
(1) Die Rundfrage von 1722	66
(2) Zwei Entscheidungen des Dompropstes	70
(3) Visitationen im Jahre 1765	71
(4) Ergebnis	72
e) Nachweise aus der ersten preußischen Zeit	73
f) Die Situation im Königreich Westfalen	74

g) Die Beweislage im Zeitraum von 1815 bis 1950	75
(1) Der Regierungsbericht vom 17. Mai 1823	75
(2) Weitere Vorgänge ohne Beweiswert	77
(3) Die Auskunft des Generalvikars vom 14. Juni 1821 ...	78
(4) Die Stellungnahme der Mindener Regierung vom 10. Juni 1835 zum Gutachten von Haxthausen	81
(5) Der revidierte Entwurf eines Provinzialrechts	86
(6) Die Beschwerde von der Borch	87
(7) Der Regierungsbericht vom 2. Juni 1848	92
(8) Einzelne Beschwerden und Klagen	95
(9) Die Klageschriften aus Natzungen und Ossendorf	99
(10) Die Jahre nach 1855	101
(11) Die staatlichen Untersuchungen der Jahre 1897/99	102
(12) Die Erhebungen des Generalvikariates von 1913	105
(13) Gerichts- und Behördenentscheidungen nach 1900	107
(14) Das Beweismaterial des Lippspringer Prozesses	111
(15) Die Rundschreiben vom 19. Juli 1950 und 7. Juni 1950	114
(16) Abschließende Beweiswürdigung	117
3. Die Übung des Landesgewohnheitsrechtes	119
a) Die nachweisbaren Übungsfälle	119
(1) Vorgefundene Auflistungen	119
(2) Liste der Übungsfälle um 1950	121
b) Die Einheitlichkeit der Übung	127
(1) Ausnahmen aufgrund örtlichen Gewohnheitsrechtes ..	127
(2) Beispiele für die Übung des Landesgewohnheitsrechtes	128
(3) Sonstige Ausnahmen	129
(4) Einheitlichkeit trotz Ausnahmen	129
c) Lange Dauer der Übung	130
d) Ergebnis	130
V. Observanz	130
1. Warburg-Neustadt	131
2. Peckelsheim	132
3. Loewen	134
4. Dalhausen	136
VI. Vertragliche Vereinbarungen	137
1. Asseln	137
a) Inhalt der Urkunde	137
b) Auslegung	139
c) Spätere Behandlung der Verpflichtung	140
2. Nieheim	141
3. Driburg	141
4. Leiberg	142

VII. Gemeinrechtliches Herkommen	143
1. Beschreibung des Rechtsinstituts	143
2. Anwendbarkeit im Untersuchungsgebiet	144
VIII. Erwerbende Verjährung	145
1. Anwendbarkeit auf Kirchenbaulasten	145
2. Eingreifen des § 649 I 9 Allgemeines Landrecht	146
3. Verhältnis zu anderen Anspruchsgrundlagen	146
4. Anspruchsvoraussetzungen	146
a) Fristbestimmung	147
b) Unterbrechung der Frist	147
c) Auswirkungen eines Rechtsirrtums	148
5. Anwendbarkeit nach dem 1. Januar 1900	148
a) Eingreifen des Art. 55 EGBGB	148
b) Vorbehaltsmaterie des Art. 132 EGBGB	149
(1) Die Auffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts	149
(2) Die Auffassung des Landesverwaltungsgerichts Minden und der Literatur	150
(3) Der Standpunkt des Reichsgerichts	151
(4) Schlußfolgerung	152
IX. Unvordenkliche Verjährung	153
1. Umschreibung des Rechtsinstituts	153
2. Anwendbarkeit auf Kirchenbaulasten	153
3. Anwendbarkeit im Untersuchungsgebiet	154
4. Anspruchsgrundlage oder Beweisregel	154
5. Voraussetzungen der Beweiserbringung	155
6. Praktische Bedeutung	156
X. Erstattungsansprüche	157

Drittes Kapitel

Kommunale Kirchenbaulastverpflichtungen und Verfassungsrecht

I. Der Paritätsgrundsatz	158
1. Begriffsbestimmung	158
2. Eingrenzung der zu untersuchenden Aspekte	158
3. Benachteiligung anderer Bekenntnisse	159
a) Die formal-paritätischen Anspruchsgrundlagen	159
b) Ungleichbehandlung in der Praxis	160

4. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	161
a) Art. 138 Abs. 1 Weimarer Reichsverfassung als Paritätsmaßstab	162
(1) Traditionelles Verständnis von „Staatsleistungen“	162
(2) Versuch einer Neuinterpretation	163
(3) Kritik an der Neuinterpretation	164
(4) Ergebnis	166
b) Art. 138 Abs. 2 Weimarer Reichsverfassung als Paritätsmaßstab	167
(1) Unterschiedliche Zielrichtung gegenüber Art. 14 Grundgesetz	167
(2) Dasselbe Schutzzobjekt wie in Art. 14 Grundgesetz	168
(3) Kommunale Kirchenbaulasten als „Eigentum“	169
α) Eigentumsähnliche subjektiv-öffentliche Rechte nach der Rechtsprechung	169
β) Vergleich mit kommunalen Kirchenbaulasten	170
(4) Ergebnis	171
c) Art. 3 Abs. 3 Grundgesetz als Paritätsmaßstab	172
d) Das Willkürverbot als Paritätsmaßstab	173
(1) Der Grund der Ungleichbehandlung	173
(2) Die historische Entwicklung als anerkannter Differenzierungsgrund	174
(3) Ergebnis	175
II. Der Neutralitätsgrundsatz	175
1. Begriffsbestimmung	175
2. Ausgrenzung schon behandelter Aspekte der Neutralität	176
3. Die staatliche Nichtidentifikation	176
a) Die Prüfung anhand Art. 137 Abs. 1 Weimarer Reichsverfassung	177
(1) Untersuchungsweg des Bundesverwaltungsgerichts	177
α) Methodische Mängel	178
β) Sachliche Mängel	179
(2) Kommunale Kirchenbaulastverpflichtungen als Problem der staatlichen Kulturverfassung	180
(3) Ergebnis	181
b) Die Prüfung anhand Art. 4 Abs. 1 Grundgesetz	182
(1) Die Argumentation des V. Senats des Oberverwaltungsgerichts Münster	182
(2) Kritik an dieser Rechtsprechung	183
III. Die kommunale Finanzhoheit	184
1. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	185
2. Gewohnheitsrechtliche Kirchenbaulastbestimmungen als für alle geltende Gesetze	185
3. Ergebnis	187

*Viertes Kapitel***Beendigung kommunaler Kirchenbaulast-
verpflichtungen durch Gesetz, allgemeine
Rechtsgrundsätze und Vertrag**

I. Kirchensteuergesetzgebung	188
II. Ablösungsgesetz	189
III. Verjährungsvorschriften	190
1. Verjährbarkeit	190
2. Verjährung der Stammrechte	190
3. Verjährung der Einzelansprüche	191
4. Heutige Anwendbarkeit	191
IV. Clausula rebus sic stantibus	191
1. Inhaltsbestimmung	191
2. Anwendung auf Kirchenbaulastverpflichtungen	192
3. Zumutbarkeit als entscheidendes Problem	193
4. Bestimmung der Zumutbarkeitsgrenze durch Art. 21 der Ver- fassung des Landes Nordrhein-Westfalen	193
5. Überschreiten die von der Rechtsprechung genannten Um- stände diese Grenze?	194
a) Die veränderte Nutzung von Kirchtürmen	194
b) Die veränderte Finanzlage der Kirchen	195
c) Die Konfessionsverschiebungen	196
6. Ergebnis	197
V. Wegfall der Geschäftsgrundlage	198
1. Inhaltsbestimmung	198
2. Veränderte Umstände keine Geschäftsgrundlage	199
VI. Wegfall der Norm wegen veränderter Verhältnisse	200
1. Anwendung des Grundsatzes auf Kirchenbaulastverpflichtun- gen durch die Rechtsprechung	200
a) Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Münster	200
b) Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts	201
2. Die durch diese Rechtsprechung aufgeworfenen Fragen	202
a) Die verschiedenen Varianten des Rechtsgrundsatzes im Laufe der Geschichte	202
b) Die vom Oberverwaltungsgericht Münster und vom Bun- desverwaltungsgericht herangezogenen Varianten	204
(1) Die zitierten Literaturstellen	204

α) Die Auffassung von Enneccerus-Nipperdey	204
β) Die Ausführungen von Wolff und Forsthoff	206
γ) Die normative Kraft des Faktischen	206
δ) Die Auffassung Scheuners	206
(2) Die herangezogene Rechtsprechung	207
α) Die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichts- hofes	207
β) Das „Handelskammer“-Urteil des Oberverwaltungs- gerichts Münster	207
γ) Die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwal- tungsgerichts	208
δ) Zwei Entscheidungen des Bundesverwaltungsge- richts	209
(3) Ergebnis	209
c) Subsumtion unter die festgestellte Variante	210
(1) Unzutreffende Subsumtion der Rechtsprechung	210
(2) Subsumierbare Sachverhalte	210
d) Die Möglichkeit einer weitergehenden Anwendung des Rechtsgrundsatzes	211
(1) Die möglichen Gründe für einen Wegfall der Norm ..	211
(2) Die Meinungen in der Literatur	212
(3) Die Stellung der Rechtsprechung	213
(4) Ergebnis	216
e) Die kritisierten Entscheidungen als neues Richterrecht und seine Anwendbarkeit auf Kirchenbaulastverpflichtungen ..	216
 VII. Einzelablösungsverträge	 218
 VIII. Die Gespräche von Höxter	 219
1. Die Vorgeschichte	220
2. Die beiden Gesprächstermine	221
3. Rechtliche Bedeutung	222
a) Historisch abgeschlossene Vorgänge	223
b) Der Anerkennungsbetrag	224
c) Das Ruhen der „Paderborner Observanz“	224
(1) „Ruhen“ als tatsächlicher Gesprächsgegenstand	224
(2) Wille zur Gestaltung durch Vertrag	226
(3) Das Regelungsobjekt	226
(4) Vergleichsvertrag über einzelne Schuldverhältnisse ..	227
α) Verhandlung in fremdem Namen	227
β) Streit über Rechtsverhältnis	229
γ) Gegenseitiges Nachgeben	229
δ) Wirksamkeit des Vergleichsvertrages im übrigen ..	231
ε) Nachträgliche Genehmigung	231
(5) Erklärungsinhalt von „Ruhen“	232
α) Das Ruhen der Stammrechte	232
β) Das Ruhen der Einzelansprüche	233

d) Der beschränkte Anwendungsbereich der Vereinbarung ..	234
(1) Gegenteilige Auffassungen von Generalvikariat und Landesregierung	234
(2) Streitentscheidung anhand der Texte von 1950	235
α) Die in Höxter geregelten Fälle	235
β) Die unregelten Fälle	236
γ) Die Interessenlage der Parteien	236
δ) Ergänzende Regelung	237
(3) Ergebnis	238

Zusammenfassung	239
------------------------	-----

Anhang

Die Rundschreiben von 1950	241
-----------------------------------	-----

Literaturverzeichnis	245
-----------------------------	-----

Verzeichnis des gedruckten Quellenmaterials	259
--	-----

Verzeichnis der benutzten Archive	260
--	-----

Orts- und Personenregister	261
-----------------------------------	-----

Sachwortregister	264
-------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

A. A., a. A.	= anderer Auffassung
Abt.	= Abteilung
AfK	= Archiv für Kommunalwissenschaften
allg. T.	= allgemeiner Teil
ALR	= Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
AO	= Abgabenordnung
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
Arch.f.ev.KR	= Archiv für evangelisches Kirchenrecht
Arch.f.kath.KR	= Archiv für katholisches Kirchenrecht
AU	= amtlicher Umdruck
Az.	= Aktenzeichen
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BayObLG	= Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVerfGH	= Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	= Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVGHE	= Entscheidungssammlung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes und des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes
BB	= Betriebsberater
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK	= Bonner Kommentar
BSG	= Bundessozialgericht
BSGE	= Entscheidungssammlung des Bundessozialgerichts
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
CIC	= Codex Iuris Canonici
DB	= Der Betrieb
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
Ebd., ebd.	= Ebenda, ebenda
EGBGB	= Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV-Archiv	= Archiv des Erzbischöflichen Generalvikariats in Paderborn
EGV-Registatur	= Registatur des Erzbischöflichen Generalvikariats in Paderborn
Gebhard	= Kirchenrechtlich bedeutsame Entscheidungen, insbesondere solche bayerischer Gerichte und Behörden, sowie der obersten Kirchenbehörde der Evang.-Luth. Kirche in Bayern r. d. Rh., herausgegeben vom Evang.-Luth. Landeskirchenrat in München, bearbeitet von Gebhard, 1. Band, München 1928, 2. Band, München 1931
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GO	= Gemeindeordnung

Gruchot	= Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
GS	= Gesetz-Sammlung für die Königlich Preussischen Staaten
GVBl.	= Gesetz- und Verordnungsblatt
GVBl.NW	= Gesetz- und Verordnungsblatt des Landes Nordrhein-Westfalen
GV	= Generalvikar, Generalvikariat
GVG	= Gerichtsverfassungsgesetz
HdbStKirchR	= Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, herausgegeben von Ernst Friesenhahn und Ulrich Scheuner in Verbindung mit Joseph Listl, 1. Band, Berlin 1974, 2. Band, Berlin 1975
HessGVBl.	= Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen
HessVGH	= Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HKWP	= Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis
i. S. d.	= im Sinne des, der
i. V. m.	= in Verbindung mit
JR	= Juristische Rundschau
JW	= Juristische Wochenschrift
JuS	= Juristische Schulung
JZ	= Juristenzeitung
KA	= Kirchliches Amtsblatt für die Erzdiözese Paderborn
Kath. Kirch. Gem.	= Katholische Kirchengemeinde
KirchE	= Entscheidungen in Kirchensachen
KKR	= Kirchenkassenrechnung
KStZ	= Kommunale Steuer-Zeitschrift
KV	= Kirchenvorstand
LG	= Landgericht
LThK	= Lexikon für Theologie und Kirche
LVerfNW	= Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen
LVG	= Landesverwaltungsgericht
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
NW	= Nordrhein-Westfalen
OBNW	= Ordnungsbehördengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
OGH	= Oberster Gerichtshof für die britische Zone
OGHSt.	= Entscheidungssammlung des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone in Strafsachen
OLG	= Oberlandesgericht
o. P.	= ohne Paginierung
OVG	= Oberverwaltungsgericht
OVGE	= Entscheidungssammlung der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg
PrAGBGB	= Preussisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
PrObTr.	= Preussisches Obertribunal
PrObTrE	= Entscheidungssammlung des Preussischen Obertribunals
PrOVG	= Preussisches Oberverwaltungsgericht
PrOVGE	= Entscheidungssammlung des Preussischen Oberverwaltungsgerichts
PrPfarrarch.	= Preussisches Pfarrarchiv, Zeitschrift für Rechtsprechung und Verwaltung auf dem Gebiet der evangelischen Landeskirchen, herausgegeben von Kurt von Rohrscheidt
Pub. Pat.	= Publikationspatent
PrVerwBl.	= Preussisches Verwaltungsblatt

R	= Rückseite
Rabe	= Sammlung Preußischer Gesetze und Verordnungen, herausgegeben von Karl Ludwig Rabe, Halle und Berlin 1816—1819
Recht	= Zeitschrift „Das Recht“
Reg. Minden	= Regierung Minden
Rspr.	= Rechtsprechung
RG	= Reichsgericht
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
GG	= Die Religion in Geschichte und Gegenwart
RGRK	= Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGZ	= Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RP	= Regierungspräsident
RuPrVBl.	= Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt
Schiedsspr.	= Schiedsspruch
StArch.	= Staatsarchiv
Str. Arch.	= Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Königlichen Obertribunals gelangt sind, herausgegeben von Striethorst
SJZ	= Süddeutsche Juristenzeitung
unveröff.	= unveröffentlicht
VG	= Verwaltungsgericht
Verw.	= Verwaltung
VerwArch.	= Verwaltungsarchiv
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Warneyer	= Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
WRV	= Weimarer Reichsverfassung
WZ	= Westfälische Zeitschrift, Zeitschrift für vaterländische Geschichte und Altertumskunde, herausgegeben von dem Verein für Geschichte und Altertumskunde Westfalens
ZeK	= Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZMR	= Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	= Zivilprozeßordnung
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik

Einleitung

Zum Anlaß dieser Untersuchung

Kirchenbaulasten politischer Gemeinden sind keineswegs nur ein Thema für Rechtshistoriker. Diese Problematik beschäftigt viele Kirchengemeinden der beiden großen Konfessionen auf der einen und politische Gemeinden auf der anderen Seite nicht nur in Nordrhein-Westfalen, sondern auch in anderen Bundesländern nach wie vor.

Seit Beginn der fünfziger Jahre haben die Beteiligten in einer Vielzahl von Fällen mit jeweils wechselndem Erfolg für die eine oder andere Partei die Gerichte angerufen. So hatte auch das Bundesverwaltungsgericht in der letzten Zeit wiederholt Gelegenheit, sich mit kommunalen Kirchenbaulasten eingehend zu befassen. Die dabei behandelten Problempunkte reichen von der Frage, welche Anforderungen an den Nachweis von Wohnheitsrecht zu stellen sind, bis hin zur Frage nach der Vereinbarkeit dieser Ansprüche mit den Verfassungsgrundsätzen der Parität und Neutralität sowie dem Institut der kommunalen Finanzhoheit. Auch der seit jeher umstrittene und deshalb besonders interessante Rechtsgrundsatz vom Wegfall der Norm wegen Veränderung der Verhältnisse ist in diesem Zusammenhang erörtert worden.

Eine Reihe von Verfahren ist noch nicht rechtskräftig abgeschlossen. Dazu gehören auch Prozesse, die die verschiedenen Instanzen seit zehn und mehr Jahren beschäftigen. Erwähnt sei hier der Rechtsstreit zwischen der katholischen Kirchengemeinde St. Johannes in der Warburger Neustadt und der Stadt Warburg. Sowohl das Oberverwaltungsgericht Münster als auch das Bundesverwaltungsgericht haben sich mit diesem seit 1956 anhängigen Verfahren schon jeweils zweimal befaßt. Gegenwärtig prüft der Landesverfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen, ob ein vom Oberverwaltungsgericht Münster bestätigtes örtliches Wohnheitsrecht, das die Stadt zur Übernahme von Kirchenbaulasten verpflichtet, das Selbstverwaltungsrecht der Kommune beeinträchtigt.

Diese Ausgangslage ließ es geboten erscheinen, Kirchenbaulasten politischer Gemeinden wissenschaftlich zu untersuchen. Dabei erwies es sich im Laufe der Bearbeitung als notwendig, die Untersuchung räumlich zu begrenzen, da die Darstellung andernfalls durch die Fülle des zu verarbeitenden historischen Materials unübersichtlich geworden

wäre. Das Hochstift Paderborn, der Bereich des ehemaligen Fürstbistums Paderborn, bot sich als Untersuchungsgebiet an, weil für diesen relativ überschaubaren Bereich auf ältere wissenschaftliche Arbeiten zurückgegriffen werden konnte. Dadurch wurde die Offenlegung der gewohnheitsrechtlichen Anspruchsgrundlagen, insbesondere die Klärung des in der Rechtsprechung häufig angeführten Begriffs der „Paderborner Observanz“ erleichtert. Zugleich ergab sich bei dieser Themenstellung die Möglichkeit, nahezu allen Fragen, die kirchliche Bauunterhaltungsansprüche gegen politische Gemeinden in unserer heutigen Rechtsordnung aufwerfen, nachzugehen.

Erstes Kapitel

„Kirchenbaulast“ allgemein

I. Begriffsbestimmung der Kirchenbaulast

Der Ausdruck „Kirchenbaulast“ bezeichnet die Verpflichtung, ein für gottesdienstliche Zwecke einer der beiden großen christlichen Konfessionen bestimmtes Gebäude erstmals zu errichten, zu erweitern, instandzuhalten oder wiederherzustellen¹.

Neben den Gotteshäusern werden zu den Gebäuden, die zu gottesdienstlichen Zwecken bestimmt sind, auch die Wohnhäuser derjenigen Religionsdiener gezählt, die die Durchführung des Gottesdienstes in der Kirche gewährleisten, der die Wohnhäuser zugeordnet sind².

Mit derselben Bedeutung werden auch die Bezeichnungen „kirchliche Baulast“, „Baulast für kirchliche Gebäude“, „Kultusbaulast“ und „Kirchenbaupflicht“ verwendet³.

Gebäude, die zwar kirchlichen Zwecken etwa auf caritativem oder pädagogischem Gebiet dienen, denen aber die unmittelbare Beziehung zum christlichen Kultus fehlt, werden vom Begriff der Kirchenbaulast nicht mit umfaßt. Die zu gottesdienstlichen Zwecken bestimmten Gebäude stellen also nur eine Untergruppe derjenigen Gebäude dar, die kirchlichen Zwecken i. S. d. § 54 AO 1977 dienen⁴.

Die Kirchenbaulast ist gegenüber der nach §§ 823 und 836 BGB bestehenden Verkehrssicherungspflicht für Gebäude eine Verpflichtung eigener Art. Beide Verpflichtungen bestehen nebeneinander. Zwar können sich die technischen Maßnahmen, die im Zusammenhang mit der

¹ Siehe *Sperl*, Kultusbaulast, S. 1; *Sperl*, in: Evangelisches Staatslexikon, Stichwort: Baulast, Spalte 125—127 (125); *Brennberger*, S. 101; *Meurer*, S. 187; *Hendinger*, S. 31—35; *Dessauer*, S. 97—99; der Umfang der Verpflichtung kann je nach Anspruchsgrundlage variieren, also z. B. nur Instandhaltung beinhalten unter Ausschluß der anderen genannten Tätigkeiten.

² So auch *Wolfrum*, S. 1.

³ Mit den in den Bauordnungen verschiedener Bundesländer vorgesehenen „Baulasten“ besteht kein Zusammenhang, sondern lediglich eine zufällige terminologische Übereinstimmung; vgl. *Ernst*, in: Ernst / Hoppe, Rdn. 924.

⁴ Zu ungenau also Begriffsbestimmungen, die nur von einer Verpflichtung für „kirchliche Gebäude“ sprechen, so z. B. *Lederer*, in: LThK, Stichwort: Baulast, kirchliche, Bd. 2, Spalte 63; *Reicke*, in: RGG, Stichwort: Baulast, 1. Bd., Spalte 932.