



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Universitätsbibliothek Paderborn**

**Die Stadt Geseke im früheren Herzogtum Westfalen, das dortige Kanonissenstift und die dortigen beiden Pfarreien ad S. Cyriacum und ad S. Petrum**

**Freisen, Joseph**

**Würzburg, 1924**

B. Rechtliche Unterlagen.

**urn:nbn:de:hbz:466:1-31013**

## B. Rechtliche Unterlagen.

### I. Das sog. Eigenkirchenrecht.

Wie schon oben (S. 24ff.) hervorgehoben, war die dem Kanonissenstift in Geseke überwiesene (inkorporierte) Martinskapelle sammt dem daran errichteten Benefizium eine sog. deutsche Eigenkirche. Derartige Kirchen wurden in alter Zeit vielfach von anderen Personen als den kirchlichen Obern erbaut, namentlich von reichen Grundherrn. An einer solchen, von einem Grundherrn auf seinem Boden erbauten Kirche bzw. Kirchenamt hatte der Gründer das volle Eigentum; er war der Eigentümer der Kirche und alles dessen, was zu ihr im Verhältnis der Zubehör stand. Zubehör ist das Kircheninventar, Kirchenglocken, Kirchensländereien, Oblationen, Primitien, Gebühren, Zehnten usw. Eine derartige Kirche war ein einträgliches Wertobjekt. Aus den Erträgen und darüber hinaus hatte der Grundherr den Unterhalt der ganzen Anlage zu bestreiten: Er hatte für die bauliche Unterhaltung des Kirchengebäudes zu sorgen, für Abhaltung des Gottesdienstes die Materialien herbeizuschaffen und, wenn er nicht selbst Geistlicher war, ihr einen Geistlichen zu geben und ihn zu besolden. Was nach Befriedigung dieser Posten übrig blieb, floß dem Grundherrn zu.

Diese volle Herrschaft, welche der Grundherr über die Eigenkirche hatte, enthält zwei Bestandteile, einen vermögensrechtlichen und einen öffentlich-rechtlichen. Der



erstere gibt dem Grundherrn die volle privatrechtliche Herrschaft über die Kirche und deren Vermögen. Er kann sie verkaufen, verschenken, vertauschen, zu Lehen oder in Pacht geben, verpfänden usw. Vorbehalten ist nur, daß die Kirche ihrer Bestimmung nicht entfremdet werde, denn dadurch würde das Kirchenvermögen säkularisiert und das kirchliche Veräußerungsverbot verletzt. Der in dieser Kirchenherrschaft enthaltene öffentlich-rechtliche Bestandteil gibt dem Grundherrn die völlige Leitungsgewalt über die Kirche: er setzt den Geistlichen an und ab, letzterer verwaltet für ihn die Kirche und das Kirchenamt. In Bezug auf diese Herrschaft nennt sich der Grundherr bald *advocatus*, bald *patronus*, wobei aber an das später entstandene Patronatsrecht nicht gedacht werden darf.

Selbstverständlich konnte eine derartige Eigenkirche nicht ohne alle Mitwirkung der kirchlichen Behörde errichtet werden, dem Bischof als Leiter der gesamten Seelsorge in seiner Diözese blieb das Recht der Gutheißung der Gründung und der Aufsicht über dieselbe. Bei der Anstellung der Geistlichen blieb ihm das Recht der *institutio authorizabilis*, d. h. das Recht, dem Geistlichen nach vorgängiger Prüfung über seine Tauglichkeit die Erlaubnis zur Annahme des Amtes und zur Ausübung der Seelsorge zu geben. Ebenso war auch eine *suppressio* (*extinctio*) des Amtes durch den Grundherrn rechtlich verboten. Im übrigen war hier die bischöfliche Jurisdiktion vollständig ausgeschlossen.

Das gab dann Veranlassung, daß die kirchliche Gesetzgebung dem Rechtsinstitute in der Folgezeit eine andere Grundlage zu geben versuchte, indem sie die privatrechtliche Seite von der öffentlich-rechtlichen, die temporelle von der spirituellen trennte und zwischen *ecclesia* und *altare* unterschied. Auf Grund dessen haben sich dann die *incorporatio* und das Patronatsrecht als besondere Rechtsinstitute entwickelt, deren prinzipielle Grundlagen zwar schon früher vorhanden waren, aber positiv rechtlich noch nicht unterschieden wurden. Es ist deshalb auch begreiflich, daß die spätere Gesetzgebung die prinzipielle Grundlage (Eigen-



kirchenrecht) nicht in Frage gestellt hat, es genüge vielmehr diese privatrechtliche Grundlage in entsprechender Weise umzugestalten<sup>1)</sup>).

## II. Die kirchenrechtliche Inkorporation.

Unter Inkorporation versteht man die dauernde Verbindung eines Kirchenamtes mit einem kirchlichen Institut, etwa Kloster, Kapitel, Stift. Dieselbe hat sich, wie vorher bemerkt, als besonderes Rechtsinstitut aus dem sog. Eigenkirchenrechte entwickelt. Zur Zeit des Eigenkirchenrechts gebrauchte man für diesen Vorgang die Wendungen: donare, concedere, conferre, transferre, deputare etc., seit genauer rechtlicher Regelung (mit Anfang des 13. Jahrh.) die Wendung annectere, unire, incorporare und letztere Bezeichnung gilt noch heute. Man unterscheidet seit dem Anfang des 13. Jhrh. 3 Arten von Inkorporation: incorporatio minus plena, inc. plena, inc. plenissima.

Die incorp. minus plena oder quoad temporalia ist diejenige Art der Verbindung eines Kirchenamtes mit einem kirchlichen Institut, kraft welcher dem betreffenden Institut das Vermögen des Kirchenamtes übertragen wird mit der Verpflichtung, daraus den Unterhalt des Geistlichen und die sonstigen kirchlichen Bedürfnisse zu bestreiten. Der gesonderte Vermögensbestand des Kirchenamtes wird dabei vernichtet, nach seiner geistlichen Seite aber bleibt das Kirchenamt der Träger der juristischen Persönlichkeit bei

<sup>1)</sup>Hinschius, zur Geschichte der Inkorporation und des Patronatrechts (in Festgabe für Heffter, Berlin 1873). Hinschius, KR. II. 436ff., 618ff., 625<sup>7</sup>, 634ff. Stutz, Geschichte des kirchl. Benefizialwesens (1895). Stutz, die Eigenkirche als Element des mittelalterlichen germanischen Kirchenrechts (1895) S. 106 Anm. 65. Stutz, KR. (in Enzyklopädie der R'wissenschaft von Holzendorff 1914<sup>7</sup>) S. 301 ff. Freisen, die Haftbarkeit des preußischen Fiskus als Rechtsnachfolger des säkularisierten, zum früheren Fürstbistum Halberstadt gehörigen Zisterzienserinnen-Klosters Hedersleben (Rhein. Zeitschr. f. Zivil- u. Prozeßrecht Bd. V und VI [1913], insbesondere Bd. VI S. 87ff.). Außerdem Linneborn in einem Rechtsgutachten über die Kirche S. Crucis in Nordhausen a. H. (Paderborn Lger.-Akten zum Schriftsatz Bl. 37).



dieser Inkorporation ebenso selbständig bestehen, wie vorher, selbst wenn das bereicherte Institut das Präsentationsrecht zu dem inkorporierten Amt erhält. Der Geistliche, welcher vom Bischof angestellt, das Amt verwaltet, ist bei dieser Inkorporation wirklicher Pfarrer usw., nicht aber Stellvertreter (*vicarius*). Für das berechnigte Institut hat die spätere Doktrin den Namen *parochus habitualis* oder *par. primitivus* erfunden.

Die *incorp. plena* oder *quoad temporalia et spiritualia* unterscheidet sich von der *inc. minus plena* dadurch, daß bei ihr das inkorporierte Amt sowohl in seinem vermögensrechtlichen wie auch geistlichen Bestande auf das betreffende kirchliche Institut übertragen wird und dadurch das letztere die Stellung eines wirklichen Pfarrers usw. erlangt. Ob eine *inc. minus plena* oder *plena* vorliegt, muß aus den betreffenden Urkunden erschlossen werden und das bietet oft nicht geringe Schwierigkeit. Bei der *inc. plena* erteilt das bereicherte Institut dem anzustellenden Geistlichen die *institutio collativa*, der *ordinarius* nur die *institutio authorizabilis* in der vorher angegebenen Bedeutung. Die Anstellung eines Vikars kann *ad nutum* geschehen oder als dauernde erfolgen. Eine Vakanz des inkorporierten Kirchenamtes kann, solange das bereicherte Institut existiert, niemals eintreten.

Bei der dritten Art der *incorporatio*, der sog. *incorp. plenissima*, wird das inkorporierte Amt in seinem vermögensrechtlichen wie auch geistlichen Bestande auf das betreffende Institut übertragen und ist außerdem die bischöfliche Jurisdiktion über das Amt vollständig ausgeschlossen. Diese Art der *incorporatio* kommt äußerst selten vor. Es handelt sich hier um eine Exemption des betreffenden Kirchenamtes von der bischöflichen Jurisdiktion, welche Exemption aber durch die Bestimmungen des Conc. Trident., welches den Bischöfen über Exemte gewisse Rechte als *Delegati Ap. Sedis* einräumt, in vielfacher Hinsicht eine Einschränkung erfahren hat<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Hinschius, KR. II. 436 ff. Sägemüller, KR.<sup>3</sup> I. 309 ff., 287 ff. Friedberg, KR.<sup>6</sup> S. 352 f. Nies, die Kirchenbaulast im früheren Kurfürstentum Köln (1916) S. 57 ff.



### III. Inkorporation und Säkularisation.

Durch den RDHschluß vom 25. Febr. 1803 wurden alle Güter der fundierten Stifter, Abteien und Klöster der freien und vollen Disposition der Landesherrn, sowohl zum Behuf des Aufwandes für Gottesdienst, Unterrichts- und andere gemeinnützige Anstalten als zur Erleichterung ihrer Finanzen überlassen (§ 35). Nach § 36 dortselbst gingen die Stifte, Abteien und Klöster an ihren neuen Besitzer mit allen Gütern, Rechten, Kapitalien und Einkünften über; es war aber ein staatlicher Beschluß, welcher die Besitzergreifung für ein einzelnes Institut anordnete, erforderlich<sup>1)</sup>).

Vielfach erwarben Stifte etc. Vermögen durch Inkorporation. Bei der Inkorporation wird, wie schon bemerkt, der gesonderte Vermögensbestand des Kirchenamtes vernichtet, nach seiner geistlichen Seite aber bleibt das Kirchenamt selbständig bestehen. Der Übergang des Vermögens auf das betreffende kirchliche Institut erfolgt in Form der Gesamtrechtsnachfolge. Zu dem übergegangenen Vermögen gehören auch die auf demselben lastenden Verpflichtungen und Schulden.

Auch bei der Säkularisation erfolgt der Vermögensübergang auf den Landesherrn bzw. die von ihm neu errichteten Stiftsfonds in Form der Gesamtrechtsnachfolge. Es geht somit auf den Landesherrn bzw. die neuen Stiftsfonds auch die durch eine etwaige Inkorporation übernommene Verpflichtung über, die Unterhaltungskosten für das inkorporierte Kirchenamt zu tragen. Bestand an einem säkularisierten Kloster etc. ohne Inkorporation ein Kirchenamt, so geht die Verpflichtung, dasselbe weiter zu versorgen, ebenfalls auf die neuen Vermögenserwerber über. Die Kirchenämter selbst, Pfarrkirchen, Pfarrkirchenfabriken, Pfarrpfründen und andere kirchliche Fonds unterlagen nicht der Säkularisation nach dem RDHschluß. Das inkorporiert

---

<sup>1)</sup> Schmitt, Staat und Kirche, Bürgerlich. rechtliche Beziehungen infolge von Säkularisation (1919) S. 17f.



gewesene Kirchenamt wird mit der Säkularisation von der infolge der Inkorporation erfolgten Umklammerung frei, es wird wieder selbständig. Auch das ohne Inkorporation an einem Kloster bestandene Kirchenamt besteht weiter fort. Ob der Landesherr das säkularisierte Vermögen im allgemeinen Staatsfiskus aufgehen, oder dasselbe als Stiftungsfonds, wenn auch in veränderter Verfassung weiter fortbestehen läßt oder daraus einen ganz neuen Stiftungsfonds bildet, ist seine Sache.

Die Frage, ob der Fiskus etc. Gesamtrechtsnachfolger der säkularisierten Klöster etc. wird oder nicht, ob seine Verpflichtungen altrechtlich (d. h. schon vor der Säkularisation bestehende) oder neurechtlich (d. h. anlässlich der Säkularisation neu entstandene) sind und ob der Fiskus etc. die vom Stifter des kirchlichen Vermögens gewollten Pflichten zu erfüllen hat — ist bisher verschieden beantwortet worden. Für die Praxis dürfte der Streit zu Gunsten der Gesamtrechtsnachfolge durch das Urteil des Reichsgerichts in Sachen der Pfarrkirche Bondorf v. Badischen Fiskus vom 22. November 1920 (IV. 264/1920) entschieden sein<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Linneborn, die Gesamtrechtsnachfolge und die Verpflichtung des preußischen Staatsfiskus gegenüber katholischen Kirchengemeinden (in Theol. und Glaube 16. Jahrg. [1924] S. 130 ff.) weist verdienstvoll unter Anführung der Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe: des preußischen Kompetenzgerichtshofes, des preuß. Obertribunals, des bayer. obersten Landesgerichts, des Reichsgerichts, sowie unter Anführung der namhaftesten Vertreter der Wissenschaft nach, daß die Ansicht von der Gesamtrechtsnachfolge eine allgemeine ist. Die gegensätzlichen Ausführungen von Meurer (Bayer. Kirchenvermögensrecht III S. 284 ff.) sind unhaltbar und gründlich widerlegt von Schmitt, Die Ablösung S. 74 ff. Abdruck des Urteils Bondorf bei Schmitt, Die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften (1921) S. 182 ff. Vgl. zum Text: Schmitt, Staat und Kirche S. 17 ff., 30 ff. Schmitt, Die Ablösung der Staatsleistungen S. 62 ff. Nies, Die kirchl. Baulast S. 61 ff. Der König von Preußen sprach dem RDHschluß überhaupt die Gesetzeskraft ab: Niedner, Die Ausgaben des preuß. Staates für die evangelische Landeskirche (bei Stutz, Krl. Abh. [1904] Heft 13 und 14) S. 138<sup>2</sup>; Schmitt, Staat und Kirche S. 18<sup>5</sup>.



#### IV. Der privatrechtliche Charakter der staatlichen Verpflichtungen aus der Säkularisation. Zulässigkeit des Rechtsweges.

Auch über den Charakter der dem Staat durch die Säkularisation überkommenen Ausstattungspflicht und als Folge daraus über die Zulässigkeit oder Nichtzulässigkeit des Rechtsweges vor den bürgerlichen Gerichten herrscht Streit. Ist die dem Staat überkommene Pflicht eine privatrechtliche, dann ist auch der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten zulässig.

Über diesen privatrechtlichen Charakter kann m. E. kein Zweifel sein. Das kirchliche Vermögen ist in der Regel durch Stiftungen entstanden. Das Stiftungsgeschäft die Zuwendungen unter Lebenden und von Todeswegen gehörten stets und auch heute noch dem bürgerlichen Recht an.

Die Gegner dieser Ansicht berufen sich auf den öffentlich rechtlichen Charakter des RDHschlusses und behaupten den öffentlich rechtlichen Charakter aller mit demselben zusammenhängenden Verpflichtungen, woraus des weiteren die Unzulässigkeit des Rechtsweges vor den ordentlichen Gerichten folge. Eine solche Berufung erfolgte seitens des preußischen Fiskus in einem Prozeß desselben gegen die katholische Kirchengemeinde zu Medebach vor dem Oberlandesgericht zu Hamm (Urteil vom 4. Juli 1914), nachdem bereits am 6. März 1914 Geheimrat Dr. Lezius, welcher im Auftrage des Kultusministeriums diese Sachen bearbeitet, ein derartiges Gutachten erstattet hatte. Das Oberlandesgericht Hamm trat dieser Ansicht nicht bei und begründete das unter anderem damit, daß „nach einer langjährigen Gerichtspraxis bei Ansprüchen der vorliegenden Art unbedenklich der Rechtsweg zugelassen worden ist, wie aus zahlreichen Entscheidungen des Reichsgerichts hervorgeht“. Das Reichsgericht schloß sich in diesem Punkte der Auffassung des Oberlandesgerichts Hamm an und verwarf die weitere Ausführung des Fiskus, daß „der Staat nicht in die gleiche Rechtstellung des



Klosters eingetreten, somit nicht Universalnachfolger desselben geworden sei“.

Allerdings hat der RDHschluß öffentlich-rechtlichen Charakter, damit aber gehören nicht alle auf demselben fußenden Rechtsverhältnisse dem öffentlichen Recht an. Jede Korporation des öffentlichen Rechts ist in zweifacher Eigenschaft einzuschätzen, einmal als Subjekt von öffentlichen Rechten und sodann als Subjekt von Privatrechten. In der ersten Eigenschaft ist der Staat Inhaber der Majestäts- und Hoheitsrechte (der Staat als Gesellschaft zur Verwirklichung des Staatszweckes), in der zweiten Eigenschaft tritt der Staat als Fiskus auf (der Staat als Erwerbsgesellschaft oder als Subjekt des Privatrechts). In erster Eigenschaft gibt es für den Staat und sein Oberhaupt keinen Richter; niemand kann für Nachteile, welche ihm durch Regierungshandlungen (Ausübung von staatlichen Hoheitsrechten) entstehen, Ersatz fordern; in zweiter Eigenschaft bleibt der Staat Rechtssubjekt wie jede andere Privatperson, und unterstehen seine Handlungen der Judikatur vor den ordentlichen Gerichten. Daher ist eine Klage auf Anfechtung der im Wege der Säkularisation erfolgten Einziehung vom Kloster- etc. Vermögen ausgeschlossen. Denn es handelt sich hier um die Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechtes. Wohl aber ist eine Klage, und zwar vor den ordentlichen Gerichten, zulässig, wenn es sich um die Erfüllung von privatrechtlichen Pflichten, welche auf den säkularisierten Gütern haften, handelt.

Eine solche privatrechtliche Verpflichtung liegt in der Stiftung eines Kirchenamtes, welches mit einem Kloster etc. verbunden ist, sei es ohne, sei es infolge von Inkorporation, denn in beiden Fällen soll das mit dem Kirchenamt verbundene Vermögen nach dem Willen des Stifters zur Unterhaltung des Amtes dienen. Auch hier wird durch den Umstand, daß das Kirchenamt eine Institution des öffentlichen Rechts (hier Kirchenrechts) ist, der privatrechtliche Charakter des gestifteten Vermögens ebensowenig aufgehoben, als das beim Staate der Fall ist, wenn er als Fiskus, d. h. auf dem Gebiete des Privatrechts, auftritt.



Der Staat wird im Falle einer Klage auf Erfüllung solcher Verpflichtungen nicht als Obrigkeit (auf Grund seiner staatlichen Hoheitsrechte), sondern als Fiskus in Anspruch genommen. Derartige Verpflichtungen haben zwar einen öffentlich rechtlichen Ursprung (RDHschluß), bleiben aber privatrechtlichen Inhalts und gehören somit vor die ordentlichen Gerichte<sup>1)</sup>.

Das ist seit 90 Jahren konstante Praxis der preußischen bzw. deutschen Rechtsprechung gewesen. Zwei Urteile des preussischen Kompetenzgerichtshofes in Sachen der Propsteigemeinde zu Erfurt und der Propsteigemeinde zu Magdeburg vom 12. Mai 1823 haben demgegenüber betreffs Zulässigkeit des Rechtsweges aus der Säkularisation völlig neue der bisherigen Theorie und Praxis ganz entgegengesetzte Grundsätze aufgestellt. Das Nähere folgt unter B. V.

#### V. Die preußische Kabinettsorder vom 25. Sept. 1834.

Eine große Rolle in den Säkularisationsprozessen spielt seit kurzem die preußische Kabinettsorder vom 25. Sept. 1834.

Während früher die Gerichte den Staat für Rechtsansprüche aus der Säkularisation haftbar machten auf Grund

<sup>1)</sup> Schmitt, Staat und Kirche S. 58ff. Nies, die Kirchenbaulast S. 62ff. Hinschius, Preuß. KR. (1884) S. 445f. Koch Allg. LR. f. die Preuß. Staaten (1878). Bd. I. S. 63 Anm. 88 (zu § 80 der Einleitung d. ALRs.). ALR. II. 6 § 201: „Gegen diejenigen, welche Forderungen an die erloschene Gesellschaft haben, tritt der Staat an die Stelle derselben“ — gilt auch für den Fall der Säkularisation. Vgl. auch J. B. Sägmüller, Der Rechtsanspruch der kathol. Kirche in Deutschland auf finanzielle Leistungen seitens des Staates (1913) wo auch die umfangreiche Literatur über diesen Gegenstand angegeben ist. Förster, Die Preuß. Gesetzgebung über die Vermögensverwaltung in den kath. Kirchengemeinden und Diözesen (1913<sup>9</sup>) bemerkt S. 196<sup>9</sup> zu § 1 al. 2 des Ges. betr. die Erhebung von Kirchensteuern vom 14. Juli 1905: „Insbesondere gehört zu den „speziell Verpflichteten“ auch der Fiskus als Rechtsnachfolger der säkularisierten Klöster, denen Kirchen und Kapellen mit der Wirkung der Verpflichtung zur Bestreitung aller Ausgaben derselben inkorporiert gewesen sind. R. Ger. v. 23. April 1907, Gruchots Beiträge 51, 1131“



seiner Gesamtrechtsnachfolge, verurteilte das Reichsgericht am 25. Jan. 1900 in einem Prozeß der Pfarrei Bielefeld den Fiskus auf Grund der genannten Kabinettsorder. Das Reichsgericht sah in ihr eine Deklaration, eine authentische Interpretation, schrieb ihr also Gesetzeskraft zu. In nicht weniger als 10 Fällen hat sich dann das Reichsgericht auf die Order gestützt. Das gab dem Fiskus Veranlassung, dem Reichsgericht die gesamten Akten über die Entstehung der Order vorzulegen, welches darauf am 15. Mai 1923 entschied: „Die Ausführungen der Revision geben keinen Anlaß, von der bisherigen Auffassung abzugehen“.

Gegen diese reichsgerichtliche Entscheidung sprachen sich dann, wohl auf höhere Anregung hin, die Berliner Professoren Dr. Fürstenau in der Jurist. Wochenschrift (1922) S. 1579 und Dr. Triepel im Archiv des öffentlichen Rs. (1923) S. 206 ff. in längeren Ausführungen aus, indem sie den Beweis versuchten, daß die Order nicht Gesetz, sondern Verwaltungsvorschrift sei. Auf diese Ausführungen der beiden Professoren hin hat dann der preußische Fiskus in zwei Prozessen, nämlich der Propsteigemeinde Magdeburg und der Propsteigemeinde Erfurt, welche gegen ihn auf Grund der Säkularisation anhängig waren, mit Erfolg den Kompetenzkonflikt erhoben. Beide Urteile des Kompetenzgerichtshofes wurden gefällt am 12. Mai 1823 (Abdruck des Erfurt betreffenden Urteils in der Jurist. Wochenschrift 1824 S. 73. Damit ist ein Konflikt gegeben zwischen dem Reichsgericht und dem Kompetenzgerichtshofe, ein Konflikt zwischen dem Reichsgericht und einem Landgericht!

Prof. Otto Fischer in Breslau wendet sich gegen diese Entscheidungen des Kompetenzgerichtshofes in Nr. 44 der „Schlesischen Zeitung“ vom 26. Jan. 1924 und in Nr. 95 der „Köln Volksztg.“ vom 5. Febr. 1924. Er hält die Gesetzeskraft der KO. vom 25. Sept. 1834 aufrecht. Sie ist zwar weder in einem Amtsblatt noch in der Gesetzessammlung, wie es die preuß. Verordnung vom 27. 10. 1810 und 28. 3. 1811 vorschreiben, publiziert. Aber das Reichsgericht



hat, wie Dr. Fischer ausführt, in mehreren Fällen in überzeugender Weise ausgesprochen, daß der absolute preußische Gesetzesgeber des Jahres 1834 an keinerlei Bekanntmachungsformen gebunden war, und ein Zugang der Order an die in ihr als Adressaten genannten Minister zur gehörigen Bekanntmachung und Herbeiführung der gesetzlichen Wirksamkeit vollständig genügen muß.

Mit Recht betont Dr. Fischer, daß die Einheit und Sicherheit des ordentlichen Rechtsschutzes in Preußen und in Deutschland gefährdet sei, wenn es preußischen Behörden gestattet wird, den Kompetenzkonflikt zu erheben, nachdem das Reichsgericht in gleichlautenden Fällen den Rechtsweg bereits für zulässig erklärt hat. In solchen Fällen sei die Entscheidung dem Reichsgericht zu überlassen.

Dompropst Dr. Linneborn in Paderborn gibt von den vorgenannten Ausführungen Fischers ein erweitertes Referat im „Westfäl. Volksblatt“ (Nr. 35, 2. Bl. vom 11. Febr. und Nr. 38, 2. Bl. vom 14. Febr. 1924) unter dem Titel: „Zu der Frage der Rechtsverpflichtungen des preußischen Staatsfiskus auf Grund der Säkularisation“. In diesem Referat bringt Linneborn ein Schreiben der Regierung zu Minden vom 15. Januar 1840 an den Paderborner Bischof v. Ledebur zum Abdruck, welches aus Anlaß der Dotierung der Pfarrei Haarbrück erfolgte und dem von der Mindener Regierung im Auftrage des Kultusministers und auf Veranlassung des Finanzministers eine Abschrift der Kabinettsorder vom 25. Sept. 1834 beigelegt war.

Aus dieser Übersendung der gt. Order an den Bischof von Paderborn ergibt sich die Unwahrheit der Behauptung von Triepel in dem genannten Aufsatz, daß die Order allem Anschein nach infolge eines Bruches der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit den Weg in eine wissenschaftliche Zeitschrift [Archiv f. k. KR. (1868) Bd. 19 S. 340 ff.] gefunden habe. Außerdem ergibt sich aus dieser Übersendung, daß die preußischen Minister die Order in ganz anderem Sinne auffaßten, als es von den beiden Professoren Fürstenau und Triepel geschieht.



In einem weiteren Aufsätze unter dem Titel: „Rechtliche Verpflichtungen des preußischen Staatsfiskus für katholische Kirchengemeinden“ (Theol. und Glaube [1924] 16. Jahrg. S. 24 ff. bringt Dompropst Linneborn neues Material zur Klärung der streitigen Angelegenheit. Er verweist insbesondere auf die „General-Instruktion für die zur Aufhebung der Klöster in den Entschädigungsprovinzen angeordneten Kommissarien“. Diese Instruktion wurde auf speziellen Befehl des preußischen Königs vom Staatsminister Graf v. d. Schulenburg-Kehnert, dem Chef der Hauptorganisationskommission zu Hildesheim am 18. Jan. 1803 unterzeichnet und erhielt am 29. Jan. und am 12. März 1803 noch Nachträge.

Diese Gen.-Instruktion nebst Nachträgen gibt ein klares Bild zur Beurteilung der Frage, wie der damalige preußische König seine Verpflichtungen gegenüber den durch die Säkularisation mittelbar betroffenen Kirchengemeinden auffaßte. In § 52 der Instruktion heißt es: „Die Kirchen behalten alle Utensilien, welche zum Kultus gehören, wenn anders sie fortwährend zum Gottesdienst gebraucht werden“. In § 50: „Auf keinen Fall darf die Seelsorge durch diese Veränderung leiden“, in § 54: „Bei einer fortdauernd notwendigen Einrichtung dieser Art ist alsdann darauf Bedacht zu nehmen, daß diese Stellen [der Geistlichen], sowie die eines Küsters und Organisten gehörig und auskömmlich fundiert werden<sup>1)</sup>“.

Dieselbe Auffassung ergibt sich auch aus den preußischen Regierungsverhandlungen, welche vor Erlassung des „Edikts vom 30. Okt. 1810 über die Einziehung der sämtlichen geistlichen Güter in der Monarchie“ stattfanden<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Abgedruckt ist diese Gen. Instruktion nebst Nachträgen bei Wilhelm Richter, Preußen und die Paderborner Klöster und Stifter 1802—1806 (Paderborn 1905) S. 17 ff. Vgl. außerdem die §§ 28, 67, 58 der Instruktion in Verbindung mit Nachtrag I. Nr. 1; §§ 45, 52, 50 in Verbindung mit Nachtrag I. Nr. 3; Nachtrag II. zu 44, 45, 52; §§ 49, 54.

<sup>2)</sup> Niedner, die Ausgabe d. preuß. Staats für die evangel. Landeskirche (bei Stutz, Kr. Abhdl. [1904] 13 u. 14 Heft) S. 160 ff.



Dasselbe gilt von dem durch den preußischen Finanz- und Kultusminister dem Könige am 19. Aug. 1834 überreichten Bericht und dann auch von der so vielfach umstrittenen Kabinettsorder vom 25. Sept. 1834, welche infolge dieses Berichtes vom 19. Aug. 1834 erlassen wurde. Dieser Bericht wurde auch in der Klage, welche die Kirchengemeinde St. Jacob zu Thorn gegen den Fiskus im Jahre 1919 führte, dem Reichsgerichte vorgelegt<sup>1)</sup>.

Kürzlich erschien von Prof. Dr. Fischer in Breslau im Archiv f. k. KR. (1923) Bd. 103<sup>2)</sup> eine längere Abhandlung unter dem Titel: „Gültigkeit und Geltungsbereich der preußischen Kabinettsorder vom 25. September 1834. Rechtsweg für kirchliche Dotationsansprüche aus der Säkularisation“. In der Abhandlung wird in gründlicher, objektiv wissenschaftlicher Weise dargelegt, was im Titel ausgesprochen ist. Die Beweisführung von der Gesetzeskraft der Order vom 25. Sept. 1834 dürfte wohl nicht widerlegt werden können! Äußerst verdienstlich ist außerdem in Fischers Abhandlung die bisher in der Wissenschaft vermißte Untersuchung über die schwankenden Begriffe von Privatrecht und öffentlichem Recht von privatrechtlich und bürgerlich-rechtlich und die damit zusammenhängende Kompetenz der Gerichte<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Vgl. das Nähere bei Linneborn, Rechl. Verpflichtungen S. 24ff. Die Kabinettsorder vom 25. Sept. 1834 ist zum ersten Male abgedruckt im Archiv f. K. KR. (1868) Bd. 19 S. 34ff.; es fehlt jedoch der Schluß: „die Anberaumung eines Präklusivtermins etc.“ Aus dieser Auslassung braucht man keineswegs auf eine böswillige Absicht zu schließen, wie das von Triepel in seiner Abhandlung S. 207 geschieht, vielmehr werden in dem ausgelassenen Satz die Ansprüche der Kirchengemeinden wiederholt anerkannt. Vollständig ist die Kabinettsorder abgedruckt bei Nies, die Kirchenbaulast S. 69f., ebenso nach den Akten des Preuß Finanz-Minist. bei Triepel a. a. O. 206ff. und bei Linneborn a. a. O. S 27f.

<sup>2)</sup> Auch im Separatabdruck herausgegeben bei Kirchheim 1924.

<sup>3)</sup> Vgl. noch Schmitt, Staat und Kirche S. 40. Schmitt, Die Ablösung S. 85f. Nies, die Kirchenbaulast S. 69 ff., 85f.



VI. Der von der Regierung in Arnberg erhobene Kompetenzkonflikt vom 12. Juni 1924, die Begründung desselben vom 3. Juni d. Js. und die Erwiderung auf dieselbe vom 21. Juli d. Js.

Die Arnberger Regierung erhob bei dem Paderborner Landgericht den Kompetenzkonflikt am 12. Juni 1924<sup>1)</sup>. Beigefügt war dem betreffenden Schreiben die Ausfertigung eines Plenarbeschlusses der Regierung vom 3. Juni ds. Js., welcher die Begründung der Erhebung enthält und von 9 Regierungsbeamten unterzeichnet ist. (Der Name des Regierungs-Präsidenten ist nicht unter den Unterzeichneten). Diese Begründung muß vom rechtswissenschaftlichen Standpunkte aus als eine durchaus ungenügende Leistung charakterisiert werden und ist als solche von Prof. Freisen in einer „Erwiderung“ vom 21. Juli d. Js. gewürdigt und dem Kompetenzgericht überwiesen worden. Die genannten Schriftstücke haben folgenden Wortlaut:

1. Die Erhebung des Kompetenzkonflikts  
d. 12. Juni 1924.

„Der Regierungspräsident

I. 25. P. No. II.

Arnberg, den 12. Juni 1924.

In Sachen Stiftpfarrgemeinde Geseke gegen Stiftungsfonds Geseke übersende ich in zweifacher Ausfertigung einen Plenarbeschluß der Regierung zu Arnberg vom 3. Juni 1924, durch welchen der Kompetenzkonflikt erhoben und begründet wird.

Im Auftrage: Frhr. v. Heuwald.

An das Landgericht in Paderborn“.

2. Die Begründung des Kompetenzkonflikts  
d. 3. Juni 1924.

„In der Zivilprozeßsache pp. — hat die Regierung in Arnberg in der Plenarsitzung vom 3. Juni 1924 auf

<sup>1)</sup> Daß die Arnberger Regierung sich zu diesem Schritt entschloß, ist angesichts der gründlichen Ausführungen von Prof. Fischer in der angeführten Abhandlung schwer verständlich und legt die Vermutung nahe, daß die genannte Regierung hier höherer Weisung folgte!



Grund des § 5 der Verordnung vom 1. August 1879 (G. S. 573) beschlossen:

Der Kompetenzkonflikt wird erhoben. Aus folgenden Gründen:

Nach dem in Preußen geltenden Rechte ist jede Kirchengemeinde als Korporation des öffentlichen Rechts (vgl. § 17 II. 11 des ALR.) kraft ihrer eigenen Verfassung und kraft der Vorschriften des Gesetzes (vgl. §§ 110, 164, 193, 235 II 11 des ALR.) verpflichtet, für diejenigen Bedürfnisse selbst zu sorgen, die ihr für die Zwecke der Seelsorge und insbesondere für die angemessene Unterhaltung ihrer geistlichen Angestellten erwachsen. Die Stiftskirchengemeinde Geseke trifft diese Verpflichtung mindestens seit Einführung des ALR. in dem Gebiete des ehemaligen Herzogtums Westfalen im Jahre 1825. Soweit demnach das vorhandene Kirchenvermögen nicht ausreicht, ist es grundsätzlich Sache der Kirchengemeinde, das Erforderliche durch Beiträge der Mitglieder, die jetzt durch Kirchensteuern erhoben werden, zu beschaffen. Mit der gegen den Stiftungsfonds zu Geseke — gemeint ist der Staatsfiskus — angestregten Klage bezweckt die Klägerin, sich von dieser gesetzlichen Verpflichtung zu befreien. Demgemäß fordert sie mit dem Klageantrage vom Staatsfiskus die laufende Bestreitung des Gehalts des in ihrem Dienste stehenden Kaplans, soweit es aus den Einkünften des Kanonikatsfondes nicht bestritten werden kann, und ferner Ersatz für die in den letzten Jahren zu diesem Zwecke gemachten Aufwendungen. Für die Entscheidung darüber ob es sich bei dieser Forderung der Klägerin um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 des GVG. handelt, ist es unerheblich, daß der sachliche Vortrag in die Form eines Zivilprozesses gekleidet ist. Denn es ist gerichtsnotorisch, daß nach der preußischen Gesetzgebung das Verhältnis zwischen dem Staate einerseits und der Kirche und ihren Gliedern als privilegierten Korporationen des öffentlichen Rechts andererseits in dem inneren Staatsrecht wurzelt und daß die sich daraus ergebenden Rechtsbeziehungen in den gemeinsamen Interessen beider Teile an der



ordnungsgemäßen Erfüllung der kirchlichen Aufgaben ihre Grundlagen finden. Da in diesem dem öffentlichen Rechtsgebiete angehörigen Verhältnisse ein bürgerlicher Rechtsstreit nicht zulässig ist, so muß sich aus den von der Klägerin vorgetragene Tatsachen ergeben, welche besondere Rechtstitel sie geltend machen will, durch die der erhobene Anspruch gegen den Staatsfiskus begründet sein könnte.

Die Klage wird gestützt: 1. auf Inkorporation, 2. auf die Behauptung, daß der preußische Staat infolge der auf Grund des RDHschlusses erfolgten Säkularisation des ehemaligen Kanonissenstiftes Geseke dessen Gesamtrechtsnachfolger geworden sei, und 3. auf die Kabinettsorder vom 25. Sept. 1834.

Diese Begründungen erfüllen die gedachte Voraussetzung nicht:

1. Die bloße Behauptung einer Inkorporation läßt nicht erkennen, inwiefern ein den Klageanspruch begründender Rechtstitel geltend gemacht werden soll. Für die Beurteilung, was mit dieser Behauptung gemeint sein soll, ist nicht dies eine Wort maßgebend, sondern alle tatsächlichen Behauptungen, die im Zusammenhang damit von der Klägerin vorgetragen worden sind.

Erläuternd sei hier bemerkt, daß die Bezeichnung: „Inkorporation“ für kirchliche Vorgänge vielfach gleichbedeutend mit „Einverleibung“ gebraucht wird, d. h. im Sinne der Übertragung des Eigentums von Vermögensgegenständen (Grundbesitz und Gebäuden) auf ein kirchliches Institut. Daneben aber wird mit diesem Ausdruck der im kanonischen Recht begründete kirchliche Rechtsakt der Inkorporation gekennzeichnet. Dieses kirchliche Rechtsinstitut der Inkorporation, entstanden erst um die Mitte des 12. Jahrhunderts, stellt einen Akt der Kirchengewalt des Bischofs dar, und bedeutet eine Art der Parochialregulierung in dem Sinne, daß durch die Einverleibung einer Pfarrkirche in ein kirchliches Institut (Kloster, Stift, Universität) ihre Rechtspersönlichkeit untergeht und ihr Vermögen dem erwerbenden Institut als Eigentum zufällt. Dieser Eigentumsübergang



ist die einzige privatrechtliche Bedeutung, die jener Vorgang hat. Kirchenrechtlich — mit dem Privatrecht hat das nichts zu tun — ist die Folge der Inkorporation, daß das begünstigte Institut die mit der Pfarrkirche bzw. dem Pfarramt verbundene cura animarum mit sämtlichen kirchlichen Rechten und Pflichten erwirbt.

Die Tatsachen, mit welchen die Klägerin die behaupteten Inkorporation substantiiert hat, sollen sich nach dem Klagevortrage aus der Urkunde vom Jahre 952 (abgedruckt bei Seibertz, Urkunden Nr. 8 S. 9) ergeben, in der der Kaiser Otto I. das vom Grafen Haold und seinen Geschwistern gestiftete Kanonissen-Stift und die zu diesem Zwecke gemachten Schenkungen bestätigt. Die Zeit der Entstehung jener Urkunde und die Tatsache, daß der Bischof an dem Vorgang nicht beteiligt war, ergibt, daß es sich dabei nicht um das kanonische Rechtsinstitut der Inkorporation handelt, da dieses erst durch die kirchliche Gesetzgebung des 12. Jahrhunderts geschaffen ist, sondern daß ein unter der Geltung des Eigenkirchenrechts stattgehabter Vorgang in Frage steht. Hierzu wird verwiesen auf Kap. II. S. 11 ff., Kap. III. S. 27 ff. der Abhandlung von Dr. Leineweber über die Besetzung der Seelsorgebenefizien im alten Herzogtum Westfalen bis zur Reformation (Arnsberg Verlag v. J. Stahl 1818), wo über die Entwicklung des Eigenkirchenrechts in jenem Territorium gründliche Ausführungen gemacht sind.

Es erweist sich demnach, daß die Tatsachen, wie sie sich dem Klagevortrage darstellen, die in der Klageschrift gezogene Folgerung, es sei eine Pfarrkirche durch einen Akt der bischöflichen Kirchengewalt dem Kanonissenstift inkorporiert worden, nicht rechtfertigen. Es ergibt sich aus den in der Klageschrift vorgetragene Behauptungen und Urkunden vielmehr nur, daß eine kirchliche Organisation, nämlich die Gründung des Kanonissenstifts in Geseke und die nach kirchlichen Vorschriften getroffene Verfassung jenes Instituts behandelt wird. Irgendwelche Tatsachen, die einen Privatrechtstitel auf Forderung im Sinne des Klagevortrags bezeichnen könnten, sind nicht dargelegt. Der



ganze Inhalt bewegt sich überhaupt nur auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts und begründet zweifellos keinen Rechtstitel im Sinne der Klage.

2. Auch die zweite Behauptung in der Klageschrift ist nicht geeignet, einen Anspruch im Sinne des Klagevortrags zu begründen. Allerdings hatte das Kanonissenstift nach seiner Verfassung Parochialrechte und insofern war die Stiftskirche zugleich Personalpfarre für die Mitglieder des Stifts, für die im Bezirk der Immunität des Stifts angesessenen Bewohner, sowie auch für die Ministerialen und die Dienerschaft der Stiftsinsassen. Jedoch blieb das Pfarrwesen ad S. Cyriacum wesentlich Kloster- oder Stiftskirche (so wörtlich Kampschulte, Beiträge zur Geschichte der Stadt Geseke S. 53). Wenn nun aber auch der Pfarrsprengel späterhin durch einen kirchlichen Akt auf ein größeres Gebiet oder Stadt ausgedehnt worden sein mag — eine Urkunde über eine Parochialregulierung dieser Art ist nicht nachgewiesen —, so ist doch unerfriedlich, wie dadurch ein privatrechtliches Rechtsverhältnis zwischen dem Stift und der Parochie hätte entstehen können. Es handelt sich dabei um eine kirchliche Organisation, die durch Rechtsakte des öffentlichen Rechts entsteht und deren Rechtsfolgen nach kirchlichem Rechte zu beurteilen sind. Für die Entstehung eines Privatrechts aber ist kein Anhalt gegeben, es mangelt vielmehr an der gesetzlichen Voraussetzung hierfür, da die Parochie, wie allgemein bekannt, nach dem damals geltenden kanonischen Recht nur ein kirchlicher Verwaltungsbezirk, aber kein Rechtssubjekt ist. Auch der Gutachter Professor Freisen hat nicht darlegen können, auf welche Tatsachen denn über die kirchliche Verpflichtung des Stifts zur Besorgung des Pfarrdienstes hinaus die Entstehung eines privatrechtlichen Rechtsverhältnisses zwischen dem Stift und der Parochie oder den Eingepfarrten auf Bestreitung der Kosten für persönliche und sachliche Bedürfnisse der Kirche begründet werden könnte.

Da das zwischen den Eingepfarrten und dem Stift bestehende Rechtsverhältnis nach den Klagebehauptungen lediglich ein durch die kirchliche Organisation begründetes



war, das dem öffentlichen Recht angehört, so ist die Behauptung, daß der Staat nach der Säkularisation als Gesamtrechtsnachfolger das Vermögen des aufgehobenen Stifts Geseke erworben habe, bedeutungslos. In die kirchliche Rechtsstellung des Stifts ist der Staat sicherlich nicht succediert.

3. Endlich ist auch durch die Kabinettsorder vom 25. Sept. 1834 kein geeigneter Rechtstitel für den Klageanspruch geschaffen worden. Die Kabinettsorder stellt sich, wie gerichtsnotorisch ist, als eine Verwaltungsinstruktion dar, durch die das zwischen den Parteien bestehende, dem öffentlichen Recht angehörige Rechtsverhältnis nicht verändert worden ist.

Nach allem dem enthält der Klagevortrag lediglich eine geschichtliche Darstellung der Entstehung und Entwicklung des ehemaligen Kanonissenstifts und seiner kirchlichen Verpflichtungen, also Verhältnisse, die ausschließlich dem öffentlichen Recht angehören. Ein Privatrechtstitel ist nicht geltend gemacht. Daher ist der Rechtsweg ungültig.

Frhr. v. Heuwald, Langenbach, Rellensmann, Mulert, Rohede, Lindner, Fulda, Trost, Winkler“.

### 3. Erwiderung auf die Begründung des Komp.-Konfliktes d. 21. Juli 1924.

„I. Im Anfange des Regierungsschriftsatzes wird ausgeführt, daß jede Kirchengemeinde als Korporation des öffentlichen Rechts kraft ihrer eigenen Verfassung und Kraft des Gesetzes (ALR. II. 11 §§ 11, 164, 192, 235) verpflichtet sei, für ihre Bedürfnisse selbst zu sorgen und daß diese Verpflichtung die Stiftsgemeinde Geseke mindestens seit Einführung des ALRs. im Gebiete des ehemaligen Herzogtums Westfalen im Jahre 1825 treffe. Vor dieser gesetzlichen Verpflichtung suche sich die Stiftsgemeinde durch die angestrenzte Klage zu befreien. —

Mit dieser Ausführung wird die rückwirkende Kraft der landrechtlichen Bestimmungen behauptet, die aber in ausdrücklicher Weise durch das Gesetzbuch ausgeschlossen wird! Des ALR. trat nach dem Publ. Patent



vom 5. Febr. 1794 Nr. I mit der Publikation in näher einzuschränkender Weise auch an die Stelle des kanonischen Rechts, im Herzogtum Westfalen geschah das mit dem Jahre 1825. Das gilt aber nur für Fälle, welche nach vollzogener Publikation sich entwickelten, keineswegs aber für solche, welche vor der Publikation sich bereits entwickelt hatten. Dieser allgemeine Rechtsgrundsatz, nach dem ein neues Gesetz auf ältere Handlungen und Begebenheiten (vollendete juristische Tatsachen) nicht zu beziehen ist, versteht sich von selbst, ist aber trotzdem nochmals ausdrücklich in Nr. VIII des Publ. Patents von 1794 und in §§ 14 und 51 der Einleitung des ALRs. ausgesprochen.

S. Koch, ALR. (1878) Bd. I. S. 3<sup>4</sup>, 9<sup>25</sup>, 33<sup>22</sup>, 56<sup>66</sup>.

Ferner sind die im Regierungsschriftsatz angeführten §§ des ALRs. über die Unterhaltungspflicht nicht exklusiv zu nehmen. Eine Übernahme derselben durch andere ist nicht ausgeschlossen. Solche Übernahme kann erfolgen durch Liberalität dritter Personen, d. h. durch einen von dem kompetenten Kirchenobern angenommenen Vertrag. Sie kann auch erfolgen durch Akquisitivverjährung; denn nach ALR. können Obligationen Gegenstand des Besitzes und Eigentums sein, mithin auch ersessen werden.

ALR. I. 7 §§ 80, 106 ff. I. 9 §§ 649, 503, 597.

Vgl. dazu Koch, ALR. (1878) I. S. 317 ff. 532, 576 in den Noten. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht (1896<sup>7</sup>) I. S. 219 ff., III. S. 233 ff.

Für das dem Kanonissenstift vom Grafen Haold 946 geschenkte kirchliche beneficium an der Martinskapelle lagen vor der Publikation des ALRs. im Herzogtum Westfalen 1825 bereits vollendete juristische Tatsachen vor. Graf Haold hatte auf Grundlage des damals geltenden Eigenkirchenrechts aus seinen Mitteln ein beneficium gegründet. Mit der Schenkung dieses Benefiziums an das Kanonissenstift trat das letztere in die Rechte und Verpflichtungen, welche Graf Haold bisher gegenüber dem von ihm gegründeten Kirchenamte hatte, nämlich den Stifterwillen weiter zur Ausführung zu bringen und aufrecht zu

Dr. Freisen, Die Stadt Geseke.

6



erhalten. Denn das Kirchenamt ging mit der Überweisung an das Stift nicht unter. Diese Schenkung vollzog sich vollständig unter der damals geltenden privatrechtlichen Auffassung der Stellung des Gründers des Kirchenamtes zu seiner Gründung. Eine behördliche Genehmigung zu der Schenkung war nicht erforderlich.

II. Die Regierung zu Arnberg behauptet weiter, es handle sich bei der Überweisung des Haold'schen beneficiums an das Stift nicht um eine Inkorporation, denn einmal sei der Bischof dabei nicht tätig gewesen und das Institut der Inkorporation sei erst durch die kirchliche Gesetzgebung des 12. Jahrh. geschaffen worden; es handle sich vielmehr nur um einen unter der Geltung des Eigenkirchenrechts stattgehabten Vorgang. Darauf sei folgendes erwidert:

Selbstverständlich handelt es sich hier um einen Vorgang unter Geltung des Eigenkirchenrechts, aber dieser Vorgang hat doch Rechtswirkungen zwischen dem Kanonissenstift und dem überwiesenen Kirchenamt erzeugt, und zwar inhaltlich ganz dieselben, wie das durch die später kirchenrechtlich geregelte Inkorporation der Fall war. Das Haold'sche beneficium nebst Vermögen wurde samt anderem Vermögen dem zu gründenden Stift überwiesen und dabei übernahm das Stift die Verpflichtung, den Stifterwillen aufrecht zu erhalten bzw. weiterzuführen. Der Umstand, daß es sich hierbei um Vermögen handelt, ist die privatrechtliche Seite des Vorganges, denn alles Vermögensrecht ist Privatrecht, auch das Vermögen der Personen des öffentlichen Rechts. Im übrigen ist nicht außer acht zu lassen, daß es sich bei den erwähnten Vorgängen, nämlich bei Gründung der Haold'schen Eigenkirche und bei Überweisung derselben an das zu gründende Kanonissenstift, um Vorgänge handelt, welche in die erste Zeit der Christianisierung jener Gegend fallen.

III. Mit der Säkularisierung des Stifts auf Grundlage des RDHschlusses von 1803 wurde das Kirchenamt des Geseker Stifts wieder frei, das Vermögen desselben, welches



dem Stift durch Haold überwiesen war, fiel an das freigewordene Kirchenamt zurück und wie früher das Stift mit der Überweisung des Kirchenamts die Verpflichtung übernommen hatte, den Stiftungswillen auch über das überkommene Vermögen hinaus weiter zu führen, so ging diese Verpflichtung mit der Säkularisation auch an den Säkularisator über.

Der Regierungsschriftsatz charakterisiert alle diese Vorgänge als öffentliches Recht, aber mit Unrecht. Allerdings hat der RDHschluß öffentlich rechtlichen Charakter. Damit gehören aber nicht alle auf demselben fußenden Rechtsverhältnisse dem öffentlichen Recht an. Jede Korporation des öffentlichen Rechts ist in zweifacher Weise einzuschätzen, einmal als Subjekt von öffentlichen Rechten und sodann als Subjekt von Privatrechten. In der ersten Eigenschaft ist z. B. der Staat Inhaber der Majestäts- und Hoheitsrechte (der Staat als Gesellschaft zur Verwirklichung des Staatszweckes), in der zweiten Eigenschaft tritt der Staat als Fiskus auf (der Staat als Erwerbsgesellschaft oder als Subjekt des Privatrechts). In der ersten Eigenschaft gibt es für den Staat und sein Oberhaupt keinen Richter: Niemand kann für Nachteile, welche ihm durch Regierungshandlungen (Ausübung von staatlichen Hoheitsrechten) entstehen, Ersatz fordern. In der zweiten Eigenschaft bleibt der Staat Rechtssubjekt wie jede andere Person, und unterstehen seine Handlungen der Judikatur vor den ordentlichen Gerichten. Daher ist eine Klage auf Anfechtung der im Wege der Säkularisation erfolgten Einziehung von Kloster etc. Vermögen ausgeschlossen, denn es handelt sich hier um Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechtes. Wohl aber ist eine Klage, und zwar vor den ordentlichen Gerichten zulässig, wenn es sich um die Erfüllung von privatrechtlichen Pflichten, welche auf den säkularisierten Gütern haften, handelt.

Eine solche privatrechtliche Verpflichtung liegt in der Stiftung eines Kirchenamtes, welches mit einem Kloster etc. verbunden ist, sei es ohne, sei es infolge von Inkorporation. Denn in beiden Fällen soll das mit dem Kirchen-



amate verbundene Vermögen nach dem Willen des Stifters zur Unterhaltung des Amtes dienen. Auch hier wird durch den Umstand, daß das Kirchenamt eine Institution des öffentlichen Rechts (hier des Kirchenrechts) ist, der privatrechtliche Charakter des gestifteten Vermögens ebenso wenig aufgehoben, als das beim Staate der Fall ist, wenn er als Fiskus, d. h. auf dem Gebiete des Privatrechts auftritt. Der Staat wird im Falle einer Klage auf Erfüllung solcher Verpflichtungen nicht als Obrigkeit (auf Grund seiner staatlichen Hoheitsrechte), sondern als Fiskus in Anspruch genommen. Derartige Verpflichtungen aus der Säkularisation haben zwar einen öffentlich-rechtlichen Ursprung (RDHschluß), bleiben aber privatrechtlichen Inhalts. Auch für den Fall der Säkularisation gilt ALR II 6 § 201: „Gegen diejenigen, welche Forderungen an die erloschene Gesellschaft haben, tritt der Staat an die Stelle derselben“.

Die konstante Praxis der obersten ordentlichen Gerichtshöfe im deutschen Reiche: des preußischen Obertribunals des Reichsgerichts, des bayerischen obersten Landesgerichts und auch des preußischen Kompetenzgerichtshofes — hat seit 90 Jahren den vorstehenden Grundsatz vertreten, daß die an den Staat durch die Säkularisation übergegangenen Dotationsverpflichtungen als vermögensrechtliche Leistungen dem Privatrecht angehören und somit für sie die ordentlichen Gerichte zuständig sind.

Vgl. für Bayern: Schmitt, die kirchenrechtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts und der bayer. obersten Gerichtshöfe (1897) Bd. I S. 1 ff.; Bd. II S. 427, 429f., 471, 492, 523, 526; Bd. III S. 297.

IV. Diese Ansicht liegt auch der Kabinettsorder vom 25. Sept. 1834 zu Grunde, von der der Regierungsschriftsatz behauptet: „Die Kabinettsorder stellt sich, wie gerichtsnotorisch ist, als eine Verwaltungsinstruktion dar, durch die das zwischen den Parteien bestehende, dem öffentlichen Recht angehörige Rechtsverhältnis nicht verändert worden ist“. Für diese mit so großer Sicherheit



vorgetragene Behauptung den Beweis zu erbringen, hat der Regierungsschriftsatz unterlassen.

V. Erst die zwei Urteile des preußischen Kompetenzgerichtshofes in Sachen der Propsteigemeinde Magdeburg und der Propsteigemeinde Erfurt vom 12. Mai 1923 haben die Zulässigkeit des Rechtsweges aus der Säkularisation vor den ordentlichen Gerichten mit Erfolg bestritten, und zwar unter Aufstellung von Rechtsgrundsätzen, die der bisherigen Theorie und Praxis völlig entgegen gesetzt sind. Eine Folge dieser beiden Urteile ist auch wohl die Erhebung des Kompetenzkonflikts in der Sache Geseke durch die Regierung zu Arnberg. Die dieser Erhebung beigegebene Begründung vom 3. Juni 1924, welche in einer Plenarsitzung unter Teilnahme von 9 Regierungsbeamten — der Regierungs-Präsident ist nicht unterzeichnet — beraten wurde, muß vom rechtswissenschaftlichen Standpunkte aus als eine recht minimale Leistung bezeichnet werden.

VI. Nimmt man alles, was bisher in dieser für die katholische wie protestantische Kirche gleich wichtigen Angelegenheit von Seiten der Behörden unternommen wurde, zusammen: die Tätigkeit des Geheimrats Lezius im Kultusministerium in Berlin, die Aufsätze der beiden Berliner Professoren Fürstenau und Triepel etc., so kann man sich der Vermutung nicht entschlagen, daß die Preuß. Regierung den Versuch wagt, alle Dotationsansprüche aus der Säkularisation zu beseitigen. Eine Erklärung für diesen Versuch mag man wohl in der traurigen Finanzlage des deutschen Reiches finden, aber Recht muß doch Recht bleiben! Es ist abzuwarten, wie sich unsere Gerichtshöfe weiter zu der Angelegenheit stellen werden.

Außerdem gibt es nur noch zwei Wege zur Abhilfe, den wissenschaftlichen und politischen. Den ersteren habe ich in meinem Rechtsgutachten in der Sache Geseke vom 2. April 1924 betreten und ebenso ist das geschehen in der gründlichen Arbeit von O. Fischer, Giltigkeit und



Geltungsbereich der preuß. Kabinettsorder vom 25. Sept. 1834. Rechtsweg für kirchl. Dotationsansprüche aus der Säkularisation (Separat-Abdruck aus Archiv f. kath. KR. [1823] Bd. 103). Ich verweise des näheren auf diese beiden Abhandlungen und bemerke noch, daß auch mein Rechtsgutachten in Bälde im Druck erscheinen wird.

Würzburg, den 21. Juli 1924.

Professor und Konsistorialrat Dr. Jos. Freisen.

---