

1937/38

Staatl. Akademie zu Braunsberg

Personal-  
und Vorlesungs-  
Verzeichnis

Wintersemester 1936/37 und Sommersemester 1937



Braunsberg 1936

Druck: Ermländische Zeitungs- und Verlagsdruckerei, Braunsberg

## Inhalt

	Seite
Vorbemerkungen . . . . .	3—6
I. Behörden . . . . .	7
II. Akademische Einrichtungen . . . . .	8
III. Lehrkörper . . . . .	8—9
IV. Akademiebibliothek . . . . .	10
V. Wissenschaftliche Institute . . . . .	10—11
VI. Organe der Deutschen Studentenschaft . . . . .	11
VII. Vorlesungen . . . . .	12—17
VIII. Besucherübersicht . . . . .	17
IX. Alphabetisches Verzeichnis der Lehrer und Beamten	18

TOWARZYSTWO  
NAUKOWE  
W TORUNIU.

*Byzantine*  
1938/645

## Vorbemerkungen

1. Das Wintersemester 1936/37 beginnt am 2. November und schließt am 22. Februar.  
Das Sommersemester 1937 beginnt am 1. April und schließt am 30. Juni.
2. Die Immatrikulationsfrist dauert vom 10. Oktober bis 7. November bzw. vom 15. März bis zum 6. April.
3. Die Aufnahmegebühr beträgt 30 RM, die Studiengebühr 50 RM.

### 4. Wohlfahrtseinrichtungen der Studentenschaft

Das Wirtschaftsamt der Studentenschaft der Staatlichen Akademie ist, wie an anderen Hochschulen die Studentenwerke, Träger der studentischen Wohlfahrtseinrichtungen.

Die **Einzelfürsorge** unterstützt weniger bemittelte, wissenschaftlich tüchtige und persönlich würdige Studenten durch kleinere Barbeihilfen im Semester und gewährt ihnen verbilligten Bücherbezug.

Die **Darlehnskasse** vermittelt den Studierenden, die in den letzten zwei bis drei Semestern vor Studienabschluß stehen, durch die Darlehnskasse des Reichsstudentenwerks langfristige Darlehen. Diese sind in acht Jahren rückzahlbar und gering verzinslich.

Die **Studienförderung** gewährt bedürftigen Studenten größere Beihilfen im Semester und will den wirtschaftlich schlecht gestellten Studenten ihr Studium ermöglichen.

Neben diesen Abteilungen der Einzelfürsorge steht der **Gesundheitsdienst** der Studentenschaft. Er umfaßt:

- a) Die **Akademische Krankenkasse**, die nach der Krankenkassenordnung (zu erhalten im Geschäftszimmer der Stu-

dentenschaft) in Krankheitsfällen Hilfe gewährt. Diese Krankenversicherung tritt für jeden vollimmatrikulierten Studenten in Kraft gegen Zahlung des Krankenkassenbeitrages, der zusammen mit den Studentenschaftsgebühren von der Akademiekasse eingezogen wird. Vor der Behandlung ist bei der Kasse ordnungsgemäß ein Krankenschein zu lösen. In dringenden Fällen, in denen eine sofortige Krankenhausaufnahme und Behandlung nötig ist, ist der Krankenschein möglichst bald anzufordern. Nur bei Lösung des Krankenscheines tritt die Ersatzverpflichtung der Krankenkasse ein.

- b) **Die Krankenfürsorge.** Sie vermittelt tuberkulosekranken Studenten Heilkuren und erschöpften Studierenden Erholungsaufenthalte. Ergänzend zu den Pflichtleistungen der Krankenkasse übernimmt sie bei Studierenden, die sich in schwierigen Wirtschaftsverhältnissen befinden, auf Antrag auch die nach der Krankenkassenordnung vom Patienten selbst zu zahlenden Kosten für Behandlung, Krankenhausaufnahme, Medikamente und Röntgenaufnahmen.
- c) **Pflichtuntersuchungen.** Jeder Studierende muß sich im ersten und fünften Semester der Pflichtuntersuchung unterziehen. Die Durchführung der Pflichtuntersuchung erfolgt durch den Gesundheitsdienst des Wirtschaftsamt.
- d) **Unfallversicherung.** Jeder vollimmatrikulierte Student ist gegen Unfälle, die sich innerhalb der Akademiegebäude oder auf dem Nachhausewege ereignen, versichert. Die Prämie von 1.— RM pro Semester wird durch die Akademiekasse zusammen mit den anderen Sozialabgaben erhoben. Bei Unfällen ist sofort Meldung beim Gesundheitsdienst der Studentenschaft zu machen.

## 5. Studienplätze im Ausland

Studenten und Studentinnen steht die Möglichkeit offen, sich beim

**Deutschen Akademischen Austauschdienst e. V.**

Berlin NW 40, Kronprinzenufer 13,

oder bei der Akademischen Auslandsstelle an ihrer Hochschule um Studienplätze an ausländischen Hochschulen für die Dauer eines Studienjahres zu bewerben.

Meldeschluß 30. November 1936. Beginn des Austausches Herbst 1937.

Gewährt wird freie Wohnung und Verpflegung sowie Gebührenerlaß, so daß nur Reise- und Taschengeld aus eigenen Mitteln erforderlich ist.

Austausch besteht nach

Canada, China, Finnland, Frankreich, Großbritannien, Irland, Island, Italien, Japan, Polen, Portugal, Spanien, der Tschechoslowakei, Ungarn, den Vereinigten Staaten

und voraussichtlich nach

Belgien, Dänemark, Jugoslawien, Rumänien, der Südafrikanischen Union.

Möglicherweise wird der Austausch noch auf weitere Staaten ausgedehnt. Eine Anfrage beim Deutschen Akademischen Austauschdienst ist darum in jedem Falle zweckmäßig.

## 6. Preisaufgaben

Als Preisaufgaben für das Jahr 1936 sind folgende Themen gestellt:

a) Von der Theologischen Fakultät:

Die Grundgesetze der historischen Apologie. (Entwickelt an geeigneten Beispielen moderner Kontroversen unter Berücksichtigung der Möglichkeiten, Gefahren und Fehlerquellen der historischen Apologie.)

- b) Von der Philosophischen Fakultät:  
Darlegung und kritische Würdigung der ethischen Grundgedanken in Max Schelers Werk: Der Formalismus in der Ethik.
- c) Aus der Scheill-Busse-Stiftung:  
Die Vita Radegundis des Venantius Fortunatus als Quelle für das Verhältnis von Germanentum und Christentum im 6. Jahrhundert.

Die Bearbeitungen sind mit Kennwort versehen bis zum 1. Dezember 1936 dem Rektor einzureichen.

## I. Behörden

### Kurator.

Koch, Erich, Oberpräsident der Provinz Ostpreußen, Königsberg Pr., Oberpräsidium.

### Rektor.

(F. 360)

Prof. Eschweiler, Prorektor: Prof. André.

### Dekane.

Theologische Fakultät: Prof. Jedzink.

Philosophische Fakultät: Prof. N. N.

### Leiter der Dozentenschaft.

Prof. Barion.

### Senat.

Der Rektor, der Prorektor, die beiden Dekane, der Leiter der Dozentenschaft und der Leiter der Studentenschaft.

### Akademiekasse.

(F. 273)

Kassenführer: Oberrentmeister Mayer, Staatl. Kreiskasse Braunschweig. Postscheckkonto: Königsberg Nr. 627.

## II. Akademische Einrichtungen

### Gebührenausschuß.

Der Rektor,  
 der Dekan der Theologischen Fakultät,  
 der Dekan der Philosophischen Fakultät,  
 der Leiter der Studentenschaft,  
 der Leiter des studentischen Wirtschaftsamtcs.

### Deutsche Forschungsgemeinschaft.

Vertrauensmann: Prof. N. N.  
 Stellvertreter: Prof. N. N.

## III. Lehrkörper

### 1. Theologische Fakultät.

#### Ordentliche Professoren.

- Jedzink, Paul, Dr. theol., Dekan, Bahnhofstr. 16, F. 295.  
 Moraltheologie. 10. 2. 1917.
- Schreiber, Georg, Dr. theol. et phil., Dr. Ing. E. h., Dr. rer.  
 pol. h. c., Dr. med. h. c., Dr. jur. h. c., Päpstl. Hausprälat.  
 Münster i. W., Kanalstr. 14 (von den amtlichen Verpflichtungen  
 entbunden; liest nicht). Kirchengeschichte. 27.7.1917.
- Eschweiler, Karl, Dr. theol., Dr. phil., Rektor. Dogmatik.  
 16. 11. 1928.
- Barion, Hans, Dr. theol., Berliner Str. 38, F. 568. Kirchenrecht.  
 6. 11. 1933.
- Fischer, Johann, Dr. theol., Am Stadtpark 8. F. 682. Alt-  
 testamentliche Exegese. 30. 1. 1935.
- Kühle, Heinrich, Dr. theol., Dr. phil., Arendtstr. 34. F. 390.  
 Fundamentaltheologie. 1. 11. 1935.



## 2. Philosophische Fakultät.

### a) Ordentliche Professoren.

N i e d e n z u, Franz, Dr. phil., Geh. Reg.-Rat, Am Stadtpark 3, F. 415 (von den amtlichen Verpflichtungen entbunden; liest nicht). Mathematik und Naturwissenschaften. 24. 5. 1892.

B a r o n, Johannes, Dr. phil., Dr. med., Mehlem, Tannenbergsstraße Nr. 39 (von den amtlichen Verpflichtungen entbunden; liest nicht). Allgemeine Biologie. 18. 8. 1926.

A n d r é, Hans, Dr. phil., Prorektor, Malzstr. 40. F. 460. Allgemeine Biologie. 25. 10. 1929.

R o s e n m ö l l e r, Bernhard, Dr. phil., Flemmingstr. 26. F. 595. Philosophie. 20. 12. 1934.

### b) Privatdozent.

S c h m a u c h, Hans, Dr. phil., Marienburg, Adolf-Hitler-Str. 26. Ostdeutsche Landesgeschichte. 28. 7. 1932.

### c) Beauftragte.

K r e t h, Werner, Domvikar, Frauenburg. Choralgesang und Kirchenmusik. 8. 10. 1929.

W i l l, Edmund, Dr. phil., Bibliotheksrat, Ritterstr. 1. Wissenschaftliche Propädeutik. 19. 5. 1932.

W e i n i g, Josef, Stud.-Rat, Bahnhofstr. 28—30. Griechische und lateinische Sprache. 4. 1. 1934.

M ö c k e l m a n n, Hans, Dr. habil., Direktor, Königsberg, Leibesübungen.

## IV. Akademie-Bibliothek

Bibliotheksrat: Der Rektor,  
Prof. Fischer,  
Prof. Rosenmüller,  
Dr. Diesch, Direktor der Staats- und Uni-  
versitätsbibliothek, Königsberg Pr.

Verwaltung: Dr. phil. Edmund Will, Bibliotheksrat, Ritterstr. 1.  
Geschäftszimmer: Zweiter Stock, F. 360.

Ausleihe: Werktäglich von 11—13 Uhr. Bestellungen, die bis  
9 Uhr aufgegeben sind, werden bis 11 Uhr erledigt.

Lesezimmer: Werktäglich von 9—13 Uhr und nachmittags, außer  
Sonnabend, von 17—19 Uhr geöffnet.

Katalogzimmer: Werktäglich von 9—13 Uhr geöffnet.

## V. Wissenschaftliche Institute

### 1. Theologische Fakultät.

#### Theologisches Seminar.

Abteilungen für Fundamentaltheologie, Dogmatik, Moral, alt-  
testamentl. Exegese, neutestamentl. Exegese, Kirchenges-  
chichte, Kirchenrecht.

Direktor: Prof. Barion.

#### Christliche Kunstsammlung.

Leiter: Prof. N. N.

### 2. Philosophische Fakultät.

Seminar der Philosophischen Fakultät: Historische Abteilung.

Leiter: Prof. N. N.

#### Archäologische Sammlung.

Leiter: Studienrat Weinig.

**Münzsammlung.**

Leiter: Studienrat **Weinig**.

**Naturwissenschaftliches Kabinett.**

Leiter: Prof. **André**.

**Botanischer Garten.**

Leiter: Prof. **André**.

**Institut für Leibesübungen.**

Leiter: Direktor Dr. **Möckelmann**, Königsberg.

## VI. Organe der Deutschen Studentenschaft

**A I Der Führer.**

Stellvertretender Führer.

Hauptamt B I Wissenschaft.

- a) Fachschaftsleiter,
- b) Amt für Leibesübungen,
- c) Amt für Arbeitsdienst.

Hauptamt B II Außenamt.

- a) Grenzlandamt und Ostamt,
- b) Amt für Auslandsdeutschtum.

Hauptamt B III Wirtschaftsamt.

- a) Amt für Einzelfürsorge,
- b) Darlehnskassenamt,
- c) Studienförderung,
- d) Gesundheitsdienst;
  1. Pflichtuntersuchung,
  2. Krankenkasse,
  3. Krankenfürsorge,
  4. Unfallversicherung.

Hauptamt B IV Kasse und Verwaltung.

Hauptamt B V Presse, Buch und Propaganda. Organisation.

## - VII. Vorlesungen Wintersemester 1936/37

### A. Theologische Fakultät.

1. Moraltheologie I: Prinzipienlehre . . . D. Jedzink  
Di. bis Fr. 9—10
2. Einführung in die moraltheologische  
Literatur mit Übungen . . . . . " "  
Sbd. 8—10
3. Von Gott dem Einen und Dreieinen D. Eschweiler  
In noch zu bestimmenden Stunden
4. Seminar-Übungen: S. theol. qq 2 ff . . . " "  
In noch zu bestimmenden Stunden
5. Die allgemeinen Normen des Codex  
Juris Canonici . . . . . D. Barion  
Mi., Fr. 8—9
6. Kirchliches Strafrecht . . . . . " "  
Do. 8—9, Fr. 10—11
7. Kirchenrechtliche Übungen . . . . . " "  
Mi. 11—12
8. Kirchenrechtliches Seminar: Neue For-  
schungen zu Rudolph Sohm . . . . . " "  
In zwei noch zu bestimmenden Stunden
9. Erklärung des Propheten Isaias . . . D. Fischer  
Di., Mi., Do. 11—12
10. Hebräische Grammatik I . . . . . " "  
Mo., Fr. 11—12
11. Syrische Grammatik . . . . . " "  
In zwei noch zu bestimmenden Stunden

- |  |            |
|--|------------|
| 12. Seminar: Einführung in die alttestamentliche Textkritik . . . . .                          | D. Fischer |
| In einer noch zu bestimmenden Stunde   |            |
| 13. Philosophische Einleitung in die Theologie I . . . . .                                     | D. Kühle   |
| Mi. 8—9, Do. 10—11, Fr. 8—9  |            |
| 14. Gotteserfahrung und Gotteserkenntnis   | „ „        |
| Öffentlich Do. 18—19   |            |
| 15. Fundamentaltheol. Seminar: Der Primat Petri . . . . .                                      | „ „        |
| Mo. 17—19  |            |
| 16. Scholastische Arbeitsgemeinschaft . .  | „ „        |
| In einer noch zu bestimmenden Stunde   |            |
| 17. Neutestamentliche Exegese . . . . .  | N. N.      |
| In vier noch zu bestimmenden Stunden   |            |
| 18. Neutestamentliches Seminar . . . . .   | „ „        |
| In zwei noch zu bestimmenden Stunden   |            |
| 19. Kirchengeschichte des frühen und hohen Mittelalters . . . . .                              | N. N.      |
| Mo. 8—10, Di. 8—9, Do. 12—13   |            |
| 20. Grundzüge der Kirchengeschichte des späten Mittelalters und der Reformationszeit . . . . . | „ „        |
| In einer noch zu bestimmenden Stunde   |            |
| 21. Kirchengeschichtliches Seminar . . . .   | „ „        |
| In zwei noch zu bestimmenden Stunden   |            |

### B. Philosophische Fakultät.

- |  |           |
|--|-----------|
| 22. Allgemeine Biologie . . . . .  | Dr. André |
| Di. 10—11, Mi. 9—10  |           |
| 23. Entwicklungslehre und experimentelle Vererbungs- und Rassenbildungsforschung . . . . . | „ „       |
| Öffentlich Mi. 17—18   |           |

- |   |   |
|---|---|
| 24. Mikroskopisches Praktikum . . . . .   | Dr. André                                 |
| Fr. 9—10  |   |
| 25. Psychologie . . . . .   | Dr. Rosenmöller                           |
| Mo. 10—11, Di. 9—10, Do. 8—9, Fr. 10—11   |   |
| 26. Geschichte der Philosophie von Kant<br>bis zur Gegenwart . . . . .  | „ „                                       |
| Mi., Sbd. 10—11   |   |
| 27. Übungen zur Psychologie . . . . .   | „ „                                       |
| Do. 9—10  |   |
| 28. Ermländische Geschichte im Mittelalter<br>Sbd. 11—12  | Dr. Schmauch                              |
| 29. Historisches Seminar: Übungen zur Chrono-<br>logie des Mittelalters . . . . .   | „ „                                       |
| Sbd. 12—13  |   |
| 30. Theorie des gregorianischen Chorals<br>mit praktischen Übungen. Kirchliche<br>Gesetzgebung betr. Kirchenmusik. Ge-<br>schichte des Orgelbaues . . . . . | Kreth                                     |
| Do. 17—19   |   |
| 31. Einführung in die Technik des wissen-<br>schaftlichen Arbeitens . . . . .   | Dr. Will                                  |
| In einer noch zu bestimmenden Stunde  |   |
| 32. Erklärung ausgewählter Abschnitte von<br>Tertullians Apologeticum . . . . .   | Weinig                                    |
| In zwei noch zu bestimmenden Stunden  |   |
| 33. Griechischer Sprachkursus für Anfänger<br>In drei noch zu bestimmenden Stunden  | „   |
| 34. Griechischer Sprachkursus für Fortge-<br>schrittene . . . . .   | „   |
| In drei noch zu bestimmenden Stunden  |   |
| 35. Lateinischer Sprachkursus . . . . .   | „   |
| In sechs noch zu bestimmenden Stunden   |   |
| 36. Leibesübungen . . . . .   | Leiter des Instituts<br>für Leibesübungen |
| Di., Fr. 17—19  |   |
| Die Übungen in Polnisch werden später<br>angekündigt.   |   |

## Sommersemester 1937

### A. Theologische Fakultät.

1. Moralthologie II: Die Lehre von der Sünde. Die theologischen Tugenden. D. Jedzink  
Di. bis Fr. 9—10
2. Moralthologische Übungen: Die thomistische Lehre von Tugend und Sünde. S. theol. I. II. qq. 55 ss. . . . . " "  
Sbd. 8—10
3. Von der Erschaffung der vernünftigen Kreaturen . . . . . D. Eschweiler  
In vier noch zu bestimmenden Stunden
4. Seminar-Übungen: S. theol. qq. de angelis et de homine . . . . . " "  
In zwei noch zu bestimmenden Stunden
5. Kirchliches Personenrecht . . . . . D. Barion  
Mo. bis Do. 8—9
6. Eherecht . . . . . " "  
In zwei noch zu bestimmenden Stunden
7. Kirchenrechtliches Seminar: Das Konkordat von Sutri 1111 . . . . . " "  
In zwei noch zu bestimmenden Stunden
8. Urgeschichten der Genesis . . . . . D. Fischer  
Di., Mi., Do. 11—12
9. Hebräische Grammatik II . . . . . " "  
Mi., Fr. 11—12
10. Seminar: Textkritische Übungen . . . . . " "  
In einer noch zu bestimmenden Stunde
11. Philosophische Einleitung in die Theologie II . . . . . D. Kühle  
Mi. 8—9, Do. 10—11
12. Einführung in die Religionswissenschaft . . . . . " "  
Fr. 8—9

- |   |          |    |
|---|----------|----|
| 13. Religion und Religionen . . . . .   | D. Kühle |    |
| Öffentlich Do. 18—19  |          |    |
| 14. Fundamentaltheol. Seminar:  |          |    |
| Der römische Primat . . . . .   | „        | „  |
| Mo. 17—19   |          |    |
| 15. Scholastische Arbeitsgemeinschaft . . .   | „        | „  |
| In einer noch zu bestimmenden Stunde  |          |    |
| 16. Neutestamentliche Exegese . . . . .   | N.       | N. |
| In vier noch zu bestimmenden Stunden  |          |    |
| 17. Neutestamentliches Seminar . . . . .  | „        | „  |
| In zwei noch zu bestimmenden Stunden  |          |    |
| 18. Kirchengeschichte des späten Mittelalters<br>und der Reformationszeit . . . . . | N.       | N. |
| In fünf noch zu bestimmenden Stunden  |          |    |
| 19. Kirchengeschichtliches Seminar . . . . .  | „        | „  |
| In zwei noch zu bestimmenden Stunden  |          |    |

### B. Philosophische Fakultät.

- |   |                 |   |
|---|-----------------|---|
| 20. Allgemeine Botanik . . . . .  | Dr. André       |   |
| Di. 10—11, Mi. 9—10   |                 |   |
| 21. Unsere einheimischen Heilkräuter . . .  | „               | „ |
| Fr. 8—9   |                 |   |
| 22. Bestimmungsübungen . . . . .  | „               | „ |
| Fr. 9—10  |                 |   |
| 23. Metaphysik  | Dr. Rosenmüller |   |
| Mo. 10—11, Di. 9—10, Do. 8—9, Fr. 10—11   |                 |   |
| 24. Geschichte der Philosophie des Alter-<br>tums . . . . .                       | „               | „ |
| Mi., Sbd. 10—11   |                 |   |
| 25. Übungen zur Metaphysik . . . . .  | „               | „ |
| Do. 9—10  |                 |   |
| 26. Ermländische Geschichte zur Zeit der<br>polnischen Schutzherrschaft . . . . . | Dr. Schmauch    |   |
| Sbd. 11—12  |                 |   |



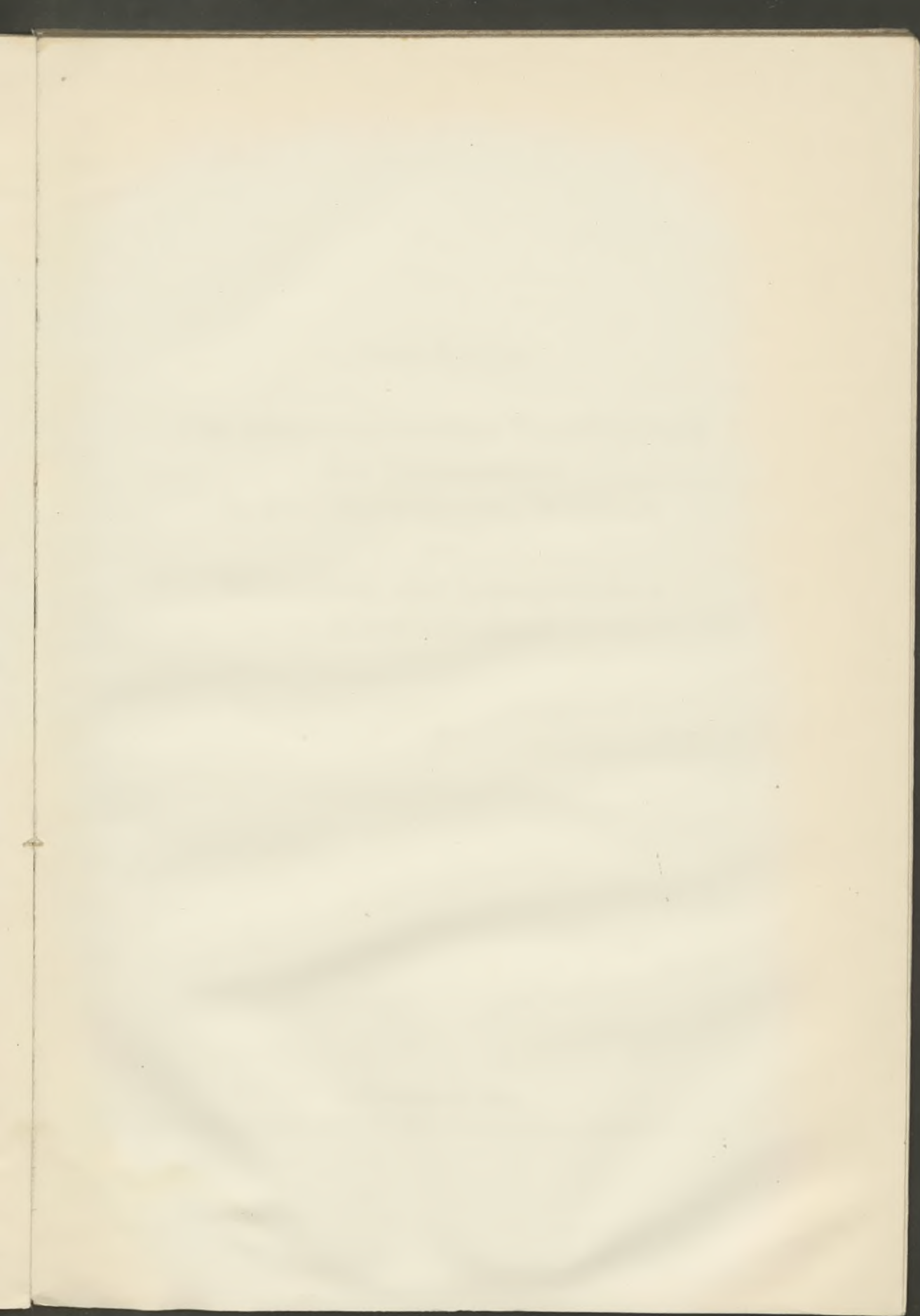
27. Historisches Seminar: Übungen zur Urkundenlehre . . . . . Dr. Schmauch  
Sbd. 12—13
28. Phonetik. Praktische Übungen zum gregorianischen Choral . . . . . Kreth  
Do. 17—19
29. Einführung in die Benutzung der Bibliothek und der bibliographischen Hilfsmittel . . . . . Dr. Will  
In einer noch zu bestimmenden Stunde
30. Erklärung ausgewählter Abschnitte des Octavius von Minucius Felix . . . . Weinig  
In zwei noch zu bestimmenden Stunden
31. Griechischer Sprachkursus für Anfänger . . . . . „  
In drei noch zu bestimmenden Stunden
32. Griechischer Sprachkursus für Fortgeschrittene . . . . . „  
In drei noch zu bestimmenden Stunden
33. Lateinischer Sprachkursus . . . . . „  
In sechs noch zu bestimmenden Stunden
34. Leibesübungen . . . . . Leiter des Instituts  
Di., Fr. 17—19 für Leibesübungen
- Die Übungen in Polnisch werden später angekündigt.

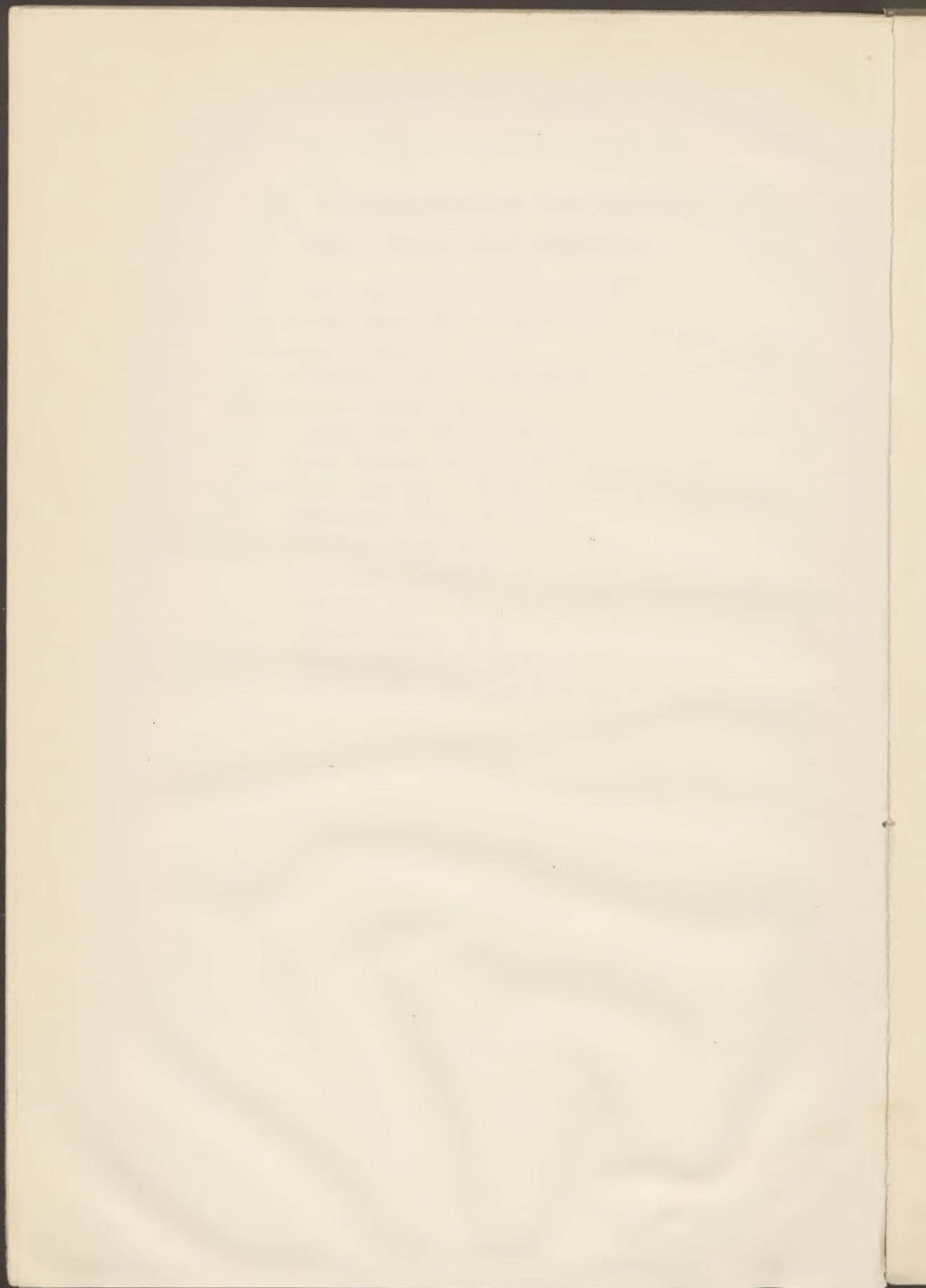
## VIII. Besucherzahl

im Wintersemester 1935/36:	Theol. Fak.	Phil. Fak.	zus.
Studenten . . . . .	49	51	100
Hörer . . . . .	3	—	3
	52	51	103
im Sommersemester 1936:	Theol. Fak.	Phil. Fak.	zus.
Studenten . . . . .	63	47	110
Hörer . . . . .	—	—	—
	63	47	110

## IX. Alphabetisches Verzeichnis der Lehrer und Beamten

- André, Hans. S. 7, 9, 11, 13, 14, 16  
Barion, Hans. S. 7, 8, 10, 12, 15  
Baron, Johannes. S. 9  
Eschweiler, Karl. S. 7, 8, 12, 15  
Fischer, Johann. S. 8, 10, 12, 13, 15  
Jedzink, Paul. S. 7, 8, 12, 15  
Kreth, Werner. S. 9, 14, 17  
Kühle, Heinrich. S. 8, 13, 15, 16  
Möckelmann, Hans. S. 9, 11  
Niedenzu, Franz. S. 9  
Rosenmöller, Bernhard. S. 9, 10, 14, 16  
Schmauch, Hans. S. 9, 14, 16, 17  
Schreiber, Georg. S. 8  
Weinig, Josef. S. 9, 10, 11, 14, 17  
Will, Edmund. S. 9, 10, 14, 17





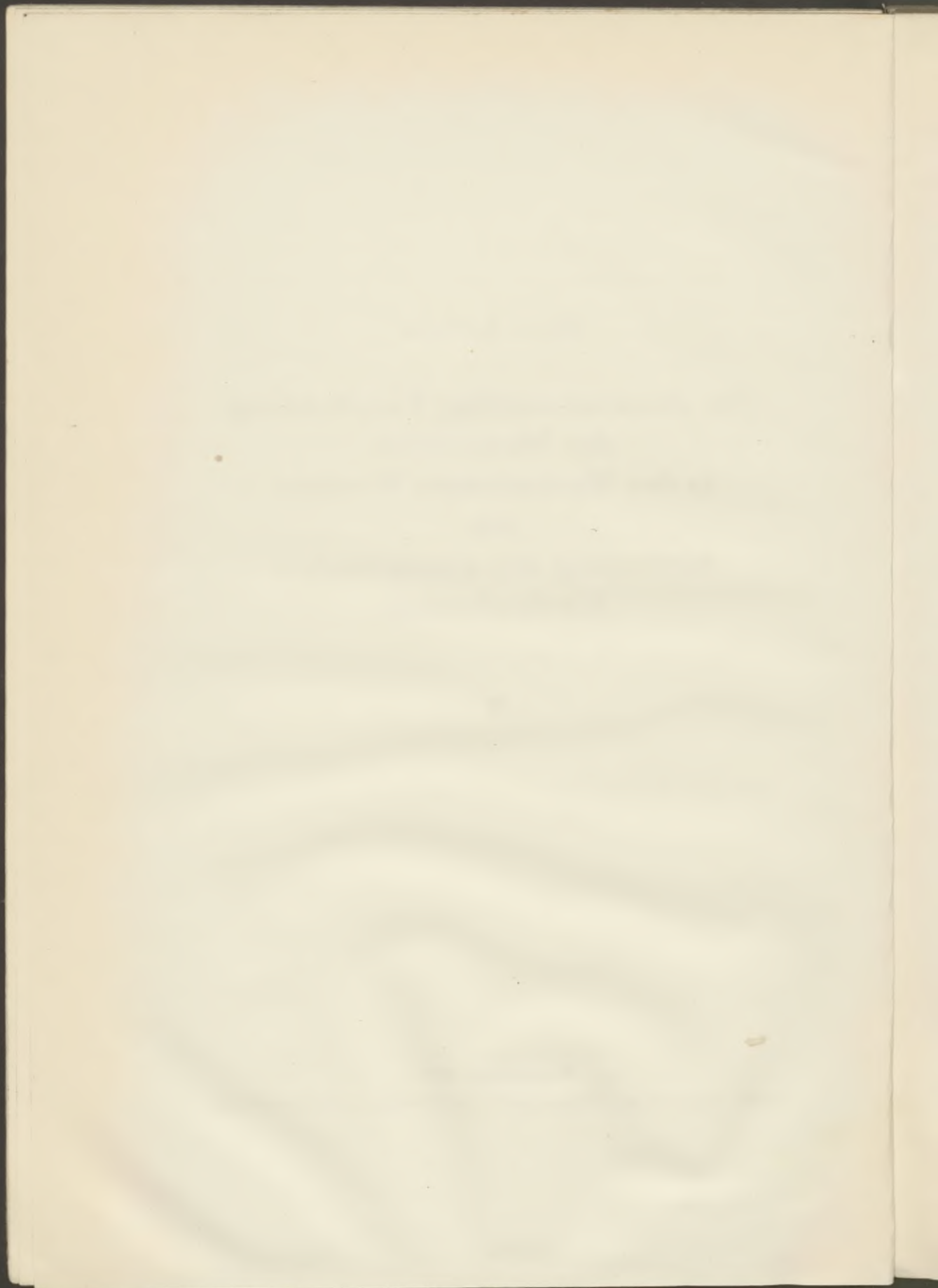
Hans Barion

Die observanzmäßige Verpflichtung  
der Mennoniten  
in den Marienburger Werdern  
zur  
Mittragung der evangelischen  
Kirchenbaulast



**Braunsberg 1936**

Druck: Ermländische Zeitungs- und Verlagsdruckerei, Braunsberg Ostpr.



### Vorbemerkung.

Die nachstehende Arbeit beruht auf einem im Auftrag des Oberlandesgerichts Marienwerder anlässlich eines Prozesses über die mennonitischen Verpflichtungen zur Mittragung der evangelischen Kirchenbaulast im Jahre 1934 erstatteten Obergutachten. Eine größere sachliche Erweiterung gegenüber dem Gutachten findet sich nur in § 3. Die Entscheidung des Reichsgerichts über die Unmöglichkeit einer Neubildung der strittigen Observanz nach 1844 war für den Prozeß und damit für das Gutachten vorgegeben; es erschien als geboten, bei der Veröffentlichung die Gründe darzulegen, aus denen diese Entscheidung des Reichsgerichts auch sachlich als gerechtfertigt betrachtet werden muß. Im übrigen wurden zwar eine Reihe von kleineren Änderungen vorgenommen; Gedankenführung und Ergebnis sind jedoch davon unberührt geblieben. Die Einleitung des Gutachtens war auf den damaligen Prozeß berechnet; sie wurde durch eine neue ersetzt, die eine kurze Einführung in die Frage überhaupt wie in die Gesichtspunkte bieten will, unter denen die Arbeit angelegt ist. Die ohne nähere Angaben zitierten Urteile sind ungedruckt; die Abschriften stellte der Ausschuß der westpreußischen Mennonitengemeinden für kirchenrechtliche Fragen zur Verfügung.

H. B.

## Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Vorbemerkung . . . . .	3
Inhaltsverzeichnis . . . . .	4
§ 1. Die Aufgabe . . . . .	5
A. Der für die Prüfung der behaupteten Observanz rechtlich erhebliche Zeitraum	
§ 2. I. Das Verhältnis des Mennonitenedikts zum früheren Recht	10
§ 3. II. Die rechtliche Möglichkeit auf die Kirchenbaulast bezüg- licher Observanzen nach 1789 . . . . .	21
B. Die Beteiligung der Mennoniten an der evangelischen Kirchenbaulast von 1789 bis 1874	
§ 4. I. Das Verhältnis der behaupteten Observanz zu § 2 ME .	35
§ 5. II. Umfang und Rechtsnatur der mennonitischen Leistungen	43
§ 6. Ergebnis . . . . .	53



## § 1.

### Die Aufgabe.

1) Die Schrift von H. Nottarp über die Mennoniten der Marienburger Werder<sup>1)</sup> war die erste den methodischen Forderungen der Rechtsgeschichte entsprechende Arbeit über diesen Gegenstand. Sie hat zugleich das Thema innerhalb der noch zu erwähnenden besonderen Fragestellung so gründlich angefaßt, daß es zweifelhaft erscheinen muß, ob diese Leistung anders als quantitativ, durch Häufung der Aktenzitate, ergänzt werden kann<sup>2)</sup>. Unter dem rechtshistorischen Gesichtspunkt darf sie im wesentlichen als abschließend gelten.

---

<sup>1)</sup> H. Nottarp, Die Mennoniten in den Marienburger Werdern. Eine kirchenrechtliche Untersuchung = Schriften der Königsberger Gelehrten Gesellschaft 6. Jahr, Geisteswissenschaftliche Klasse Heft 2, Halle 1929.

Die Schrift enthält einen Urkundenanhang, der neben anderen folgende in der vorliegenden Arbeit mehrfach zitierte Gesetze usw. bietet und auf den für deren Text verwiesen sei:

- a) Urteile der Westpreussischen Regierung vom 30. Mai 1788 (S. 90—102);
- b) Edict, die künftige Einrichtung des Mennonisten-Wesens in sämtlichen Königlichen Provinzen, exclusive des Herzogtums Schlesien, betreffend, vom 30. Juli 1789 (ME; S. 102—107);
- c) Verordnung betr. die an die evangelischen Geistlichen und Kirchendiener in dem Großen und Kleinen Marienburger Werder zu entrichtenden Abgaben und Leistungen vom 30. Januar 1846 (S. 107—108);
- d) Gesetz betr. die Verhältnisse der Mennoniten vom 12. Juni 1874 (S. 108—109).

<sup>2)</sup> Ähnlich eine Reihe von Besprechungen; vgl. z. B.: ArchOeffR 59, 1931, S. 454—456 (E. R. Huber); Z<sup>s</sup>SavRG 20, 1931, S. 695—701 (H. M i r b t); ZStaatsW 91, 1931, S. 590—593 (P. B a c h).

Die Schrift Nottarps dient indes nicht nur der Rechtsgeschichte. Ihr Anliegen ist vor allem die Rechtsstellung der Mennoniten gegenüber der evangelischen Kirche der Marienburger Werder, oder, noch genauer, die Frage, wieweit und auf welchen Titel hin die Mennoniten der Marienburger Werder zu den evangelischen Kirchenlasten in der Vergangenheit beigetragen haben und in der Gegenwart beizutragen verpflichtet sind. Gelegentlich läßt sie deutlich den Wunsch erkennen, daß aus ihren Darlegungen Folgerungen für die gegenwärtige Rechtslage der Mennoniten in dieser Hinsicht gezogen werden möchten<sup>3)</sup>, und greift damit über die Rechtsgeschichte hinaus in den Bereich des geltenden Rechts ein. Diese Zwiespältigkeit ist erzwungen durch die immer noch fortdauernden Auseinandersetzungen zwischen den Mennoniten und den evangelischen Gemeinden der beiden Werder; die Beteiligung der Mennoniten an den evangelischen Kirchenlasten ist noch nicht zum bloßen Gegenstand rechtsgeschichtlichen Interesses geworden, sondern steht vorerst auch noch im Mittelpunkt vieler Prozesse zwischen beiden Parteien. Darum und weil die in den letzten Jahren in dieser Frage gefällten Entscheidungen nicht zu einer einheitlichen Auffassung der gegenwärtigen Rechtslage gelangt sind, ist es nicht müßige Arbeit, diese noch einmal zu prüfen und erneut die Frage zu stellen, ob die Mennoniten der Marienburger Werder zur Mittragung der evangelischen Kirchenlasten verpflichtet sind, eine Frage, die im folgenden unter Beschränkung auf die Kirchenbaulast behandelt werden soll.

Diese Frage zielt auf das geltende Recht. Damit ist die Art der nachfolgenden Untersuchung bestimmt: sie verfolgt nicht rechtsgeschichtliche Ziele, auch nicht rechtsdogmatische Ziele schlechthin, sondern ein konkretes rechtsdogmatisches Ziel. Sie scheidet daher alles aus, was nur unter dem Gesichtspunkt der rechtsgeschichtlichen Unterrichtung wissenswert ist; Belehrung in dieser Hinsicht findet sich in ausreichendem Maß bei Nottarp<sup>4)</sup>. Sie bietet auch nicht eine grundsätzliche und allseitige Antwort auf alle rechtsdogmatischen Fragen, die in ihrem Verlauf auf-

<sup>3)</sup> Vgl. Nottarp S. 78.

<sup>4)</sup> Vgl. auch E. Kahlstorf, Rechtsgeschichte der Marienburger Werder, Jur. I.-D. Würzburg 1935, und dazu Z<sup>2</sup>SavRG 56, 1936, S. 555—556 (S. Reicke).

tauchen<sup>5)</sup>; sie will einen straff geführten Gedankengang vorlegen, nicht eine lose zusammengefügte Sammlung von Exkursen. Sie gilt daher nur denjenigen Fragen, die in den gegenwärtigen Prozessen noch strittig sind, und geht ihnen soweit, aber auch nur soweit nach, als nötig ist, um eine begründete Antwort auf die Hauptfrage zu finden.

2) Der Ansatzpunkt dieser Untersuchung ist bedingt durch den Stand der Frage, der nunmehr kurz dargelegt werden muß.

Die Versuche, die Mennoniten der Marienburger Werder zur Mittragung der evangelischen Kirchenlasten zu verpflichten, begannen in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts. Das Mennonitenedikt von 1789 brachte eine gesetzliche Grundlage für die Heranziehung der Mennoniten zu den angedeuteten Lasten, so daß während seiner Geltung die Auseinandersetzungen zwischen den evangelischen Gemeinden und den Mennoniten zwar nicht völlig ruhten, aber doch zurückgingen. Die Aufhebung des Mennonitenedikts im Jahre 1874 machte diesem Zustand verhältnismäßiger Ruhe ein Ende; damals setzten die alten Kämpfe wieder ein und dauern bis heute fort.

Die Lasten, die den Gegenstand dieser Streitigkeiten bilden, zerfallen in drei Gruppen:

- a) Abgaben an die Geistlichen und sonstigen Kirchendiener;
- b) die Baulast (nicht nur die Kirchenbaulast, sondern auch Unterhaltung der sonstigen kirchlichen Gebäude);
- c) der allgemeine Kirchenbedarf (wie die Baulast nicht im engen, sondern im weiten Sinn zu nehmen).

Von diesen Lasten sind die der ersten Gruppe inzwischen abgelöst worden, so daß die Auseinandersetzung praktisch nur noch um die beiden anderen Gruppen geführt wird. Für diese kann die Antwort darum nicht in einheitlichem Gedankengang gegeben werden, weil sie in ihrem Verhältnis zum Allgemeinen

<sup>5)</sup> Mirbt hat in seiner Besprechung der Schrift von Nottarp (S. 701; vgl. Anm. 2) gewisse Wünsche in dieser Richtung geäußert; sie zu erfüllen, würde dem Zweck der vorliegenden Arbeit nicht entsprechen. Insbesondere ist bei den Darlegungen über die Observanz (§ 3) auf „die Herstellung einer Verbindung mit der umfangreichen Literatur und Judikatur des Allgemeinen Landrechts“ verzichtet worden, weil sich aus der ausführlichen Zitierung dieses Materials, das vielfach die gleichen Gedanken wiederholt (vgl. Anm. 30. 31), ein wesentlicher sachlicher Fortschritt über das jetzt Gesagte hinaus nicht zu ergeben schien.

Landrecht voneinander abweichen; sie müssen vielmehr getrennt untersucht werden. Die Beschränkung der vorliegenden Arbeit auf die Kirchenbaulast ist also auch sachlich möglich.

Als Titel für die Ansprüche, die von den evangelischen Gemeinden hinsichtlich der Kirchenbaulast gegen die Mennoniten geltend gemacht werden, ist in der letzten Zeit in immer steigendem Maß eine entsprechende Observanz angeführt worden. An sich könnte die behauptete Verpflichtung auch noch durch andere Titel begründet sein. Wenn man indes die einzelnen möglichen Titel durchgeht, ergibt sich, daß tatsächlich nur von einer Observanz aus die allgemeine Heranziehung der Mennoniten zu den evangelischen Kirchenlasten gerechtfertigt werden kann.

Von diesen möglichen Titeln scheidet der allgemeine Titel eines Gesetzes von vornherein aus, weil solche Gesetze nicht bestehen. Ein territorialer Pfarrzwang zugunsten der evangelischen Kirche hat sich in den Marienburger Werdern nicht bilden können, weil die katholische Kirche in diesem Gebiet bis zum Ende der polnischen Zeit die herrschende war<sup>6)</sup>. Die speziellen Titel eines Vertrages und eines rechtskräftigen Erkenntnisses binden nur die betreffenden Parteien; die durch sie begründete Verpflichtung kann nicht auf unbeteiligte Dritte ausgedehnt werden, und ihr Vorliegen ist als reine Tatfrage von Fall zu Fall zu prüfen, wobei der fordernden evangelischen Gemeinde die Beweislast obliegt<sup>7)</sup>. Das gleiche gilt von der Ersitzung; auch sie legt nur eine Verpflichtung im Einzelfall auf und muß immer von der fordernden Gemeinde nachgewiesen werden<sup>8)</sup>.

Es bleiben also nur zwei Titel zur Ableitung einer allgemeinen Verpflichtung der Mennoniten übrig: Patronat und Observanz. Von ihnen wurde der Patronat früher vielfach zur Begründung dieser Verpflichtung benutzt; indes hat nicht nur die Rechtsprechung in den letzten Jahren darauf verzichtet, die Verpflichtungen der Mennoniten als Patronatslasten zu konstruieren, sondern ist auch in der wissenschaftlichen Diskussion allgemein anerkannt worden, daß ein solcher Patronat nicht besteht<sup>9)</sup>. Als

<sup>6)</sup> Anders lagen die Verhältnisse im Danziger und Elbinger Werder; vgl. Nottarp S. 22.

<sup>7)</sup> Vgl. Nottarp S. 63—64.

<sup>8)</sup> Vgl. Nottarp S. 64—65.

<sup>9)</sup> Vgl. Nottarp S. 57—62.

Titel für den strittigen Anspruch der evangelischen Gemeinden reicht also nur eine entsprechende Observanz aus.

3) Damit ist der Ansatzpunkt der Untersuchung bestimmt: es ist die Frage nach der observanzmäßigen Verpflichtung der Mennoniten zur Mittragung der evangelischen Kirchenbaulast. Für ihren Aufbau ist das gesteckte Ziel maßgebend, das, wie schon angedeutet, nicht auf dem rechtshistorischen, sondern auf dem rechtsdogmatischen Gebiet liegt. Die Untersuchung beginnt daher nicht mit der rechtlichen Erörterung des historischen Materials, sondern mit dem Versuch, den Zeitraum abzugrenzen, der für die Prüfung der behaupteten Observanz rechtlich erheblich ist. In dieser Hinsicht darf als Richtpunkt zunächst das Mennonitenedikt von 1789 gewählt werden, da es einen scharfen Einschnitt innerhalb der Entwicklung der ganzen Frage bedeutet. Ob dieser Einschnitt soweit geht, daß die vorhergehende Entwicklung damit abgeschlossen wird, oder nicht, ist die erste Frage, die geprüft werden muß. Die rechtliche Bedeutsamkeit historischer Untersuchungen über die polnische Zeit und über die ersten Jahrzehnte der preußischen Herrschaft hängt davon ab, ob das Mennonitenedikt eine Generalregelung vornimmt oder nicht, sodaß die Untersuchung an diesem Punkt beginnen muß.

## A. Der für die Prüfung der behaupteten Observanz rechtlich erhebliche Zeitraum.

### § 2.

#### I. Das Verhältnis des Mennonitenedikts zum früheren Recht.

1) Die Frage, ob das Mennonitenedikt eine Generalregelung der Verpflichtungen vornehmen wolle, die den Mennoniten gegenüber den evangelischen Gemeinden oblagen, oder nur subsidiäre Geltung beanspruche, ist von Nottarp nur nebenbei gestellt worden<sup>10)</sup> und hat eine eigentliche Behandlung in der Literatur bisher nicht gefunden. Der Versuch, sie zu lösen, muß ausgehen von der Beobachtung, daß das Edikt auf schon bestehende Verpflichtungen der Mennoniten Rücksicht nimmt. Es stellt in §§ 1.4 fest, daß „die Mennonisten“ auch bisher schon „Lasten“ (§ 1). näherhin „Parochial-Lasten, Abgaben und Gebühren“ (§ 4) zu tragen verpflichtet waren. Diese Bezugnahme würde bei der Auslegung des Edikts als eines subsidiäre Geltung beanspruchenden Gesetzes kaum einen anderen Sinn haben können als den eines bestätigenden Ueberblicks über den bisherigen Umfang der mennonitischen Verpflichtungen, der nun durch das Edikt sei es hinsichtlich der Leistungen, sei es hinsichtlich des Kreises der verpflichteten Mennoniten sollte ausgedehnt werden; nur unter dieser Voraussetzung einer Erweiterungsabsicht hätte das subsidiär verstandene Edikt praktische Bedeutung haben können. Tatsächlich aber will das Edikt, wie aus dem Wortlaut der §§ 1.4 hervorgeht, nur die weitere Erfüllung der bisher schon bestehenden Verpflichtungen sichern. Es bringt nichts Neues, sondern schärft

---

<sup>10)</sup> Vgl. Nottarp S. 45. — Die subsidiäre Geltung des Mennonitenedikts ist besonders von H. Liermann in einem 1930 erstatteten Rechtsgutachten verteidigt worden. Dieses Rechtsgutachten ist nur als Manuskript gedruckt; von einer Einzelaussetzung wurde daher Abstand genommen.

diese Verpflichtungen der, d. h. aller Mennoniten ein, weil sie sich eine „Entziehung derjenigen Lasten, die sie sonst gemeinschaftlich getragen“ (§ 1), eine „Befreiung von vorstehend (nämlich §§ 2.5) erwähnten Parochial-Lasten... angemäÙet“ haben. Diese Auslegung ist auch von staatlicher Seite vertreten worden<sup>11)</sup>; sie kann aus den Bestimmungen des Edikts nicht nur nicht widerlegt werden, da diese mit keinem Wort und an keiner Stelle andeuten, daß sie die alten Verpflichtungen der Mennoniten erweitern wollen, sondern wird auch den oben zitierten Stellen besser und ungezwungener gerecht als die gegenteilige Auffassung. Dieses Ergebnis läßt als wahrscheinlichere Antwort auf die Frage nach der Stellungnahme des Mennonitenedikts zum alten Recht die Annahme erscheinen, daß es dieses nicht ergänzen, sondern kodifizieren und ersetzen will.

2) Man könnte diesem Ergebnis entgegenhalten, daß das Edikt zur Not auch dann noch als subsidiäres Gesetz verstanden werden könne, wenn es zwar nicht den Umfang der mennonitischen Verpflichtungen erweitern, aber ihnen eine neue Rechtsgrundlage geben wolle. Konkret ausgedrückt: das Edikt knüpft die von ihm ausgesprochenen Verpflichtungen der Mennoniten an die Niederlassung in einem evangelischen Kirchspiel<sup>12)</sup>; seine Absicht, nicht subsidiär zu gelten, sondern an die Stelle des alten Rechts zu treten, ist gegenüber dem angedeuteten Einwand erst dann erwiesen, wenn gezeigt wird, daß es schon bestehende Verpflichtungen der Mennoniten ebenfalls aus dem Pfarrzwang herleitet und nicht aus einem anderen Titel, eben der strittigen Observanz, die dann neben dem Edikt, wenn auch, solange dieses bestand, ohne praktische Wirkung, hätte weitergelten können. Für das Bestehen einer solchen Observanz ließe sich manches anführen<sup>13)</sup>; darum muß der angedeutete Einwand berücksichtigt werden.

<sup>11)</sup> Vgl. etwa: Preuß. Geh. Staatsarchiv Rep. 77 Tit. XXXI Nr. 9: Dieser Aktenfaszikel, hauptsächlich Stolgebührenfragen aus der Zeit um 1840 behandelnd, betont mehrfach, „daß das Edikt vom 30sten Juli 1789 den Mennoniten in den Werdern keine neuen, bis dahin nicht bestandenen Verpflichtungen auferlegt habe“ (Bl. 46 v; vgl. Bl. 29 v), — ein Urteil des Preussischen Obertribunals von 1870, das die These des Textes vertritt und von Nottarp S. 45 abgelehnt wird.

<sup>12)</sup> Vgl. S. 39—41.

<sup>13)</sup> Vgl. S. 19—20.

Bei seiner Widerlegung soll die Unmöglichkeit eines positiven Beweises dafür, daß das Edikt dieser Auffassung sei, nicht besonders betont werden. Denn wenn auch weder § 1 noch § 4 einen Anhaltspunkt dafür bieten, daß das Edikt die von ihm angenommenen früheren Verpflichtungen als observanzmäßige Belastungen ansieht, so verlangt doch die Frage, wie es sie auffaßt, eine Antwort; aus der Unmöglichkeit eines positiven Beweises folgt noch nicht die Unmöglichkeit der abgelehnten Auslegung. Es genügt daher nicht, ihr eine andere gegenüberzustellen; eine Entscheidung darüber, welche der beiden Auslegungen die Auffassung des Edikts trifft, kann nur herbeigeführt werden, indem eine bestimmte als von ihm gefordert erwiesen wird. Das muß nunmehr versucht werden.

Es ist von vornherein unwahrscheinlich, daß das Edikt die Anmaßungen der Mennoniten beseitigen, also ihre bisherigen Leistungen in vollem Umfang aufrechterhalten und doch deren Rechtsgrundlage ändern will; wenn es die Verpflichtung der Mennoniten auf die Zugehörigkeit zu einem Kirchspiel gründet, wird es wohl auch der Meinung sein, daß dies schon vorher so gewesen sei. Wenn man unter diesem Gesichtspunkt die Kritik betrachtet, die § 4 ME an zwei 1788 ergangenen Urteilen übt, durch die einzelne Mennoniten von der Mittragung der evangelischen Kirchenlasten befreit wurden<sup>14)</sup>, so ergibt sich, daß das Edikt in der Tat nicht die Beseitigung observanzmäßig begründeter Lasten bemängelt, sondern in genauer Uebereinstimmung mit seiner eigenen Konstruktion der Lasten als Kirchspiellasten die Voraussetzung dieser Urteile, „als ob diejenigen gesetzlichen Vorschriften, wonach die protestantischen Einwohner von den Pfarrabgaben an die katholische Geistlichkeit, und ebenso die katholischen Einwohner, in Ansehung der protestantischen Geistlichkeit befreiet worden, auch auf die Mennonisten angewendet werden müssen“; diese Voraussetzung sei ganz irrig, „indem bereits durch die unterm 17ten August 1775 und 24ten December 1777 an die Westpreußische Regierung und Cammer ergangene Cabinets-Ordres festgesetzt worden, daß jene allgemeine Gesetze auf die Mennonisten keineswegs ausgedehnet werden sollen“. Das Edikt leitet die bisherige Belastung der Mennoniten also nicht aus einer ent-

<sup>14)</sup> Vgl. über diese Urteile Nottarp S. 42—44.



sprechenden Observanz, sondern daraus her, daß ursprünglich ein Pfarrzwang bestand, nach dem jeder Einwohner eines Kirchspiels ohne Rücksicht auf sein Bekenntnis zur Mittragung der Kirchspiellasten verpflichtet war und daß diese Verpflichtung nur für Protestanten gegenüber Katholiken und umgekehrt, aber nicht für die Mennoniten aufgehoben sei. Wenn, so kann man die Argumentation des Edikts umschreiben, diese Aufhebung des Pfarrbanns auf die Mennoniten ausgedehnt worden wäre, dann würden sie von diesen Lasten befreit worden sein; aber das sei nicht geschehen, und darum hätten die Mennoniten schon vor dem Edikt weiter leisten müssen und sei ihre Verweigerung der Abgaben eine Anmaßung gewesen.

Mit einer solchen Begründung hätte der Gesetzgeber die Urteile von 1788 nicht angreifen können, wenn er die alten mennonitischen Verpflichtungen aus einer Observanz hergeleitet hätte; sie verträgt sich nur mit der Annahme einer Herleitung aus dem Pfarrzwang. Als Ergebnis darf also festgestellt werden, daß nach der Auffassung des Gesetzgebers die bestehenden Verpflichtungen der Mennoniten aus dem nur für Protestanten gegenüber Katholiken und umgekehrt, nicht für Mennoniten gegenüber diesen beiden Konfessionen aufgehobenen Pfarrzwang entsprangen; sie stimmten mithin vom Standpunkt des Gesetzgebers aus mit den in dem Edikt ausgesprochenen Verpflichtungen ihrer Grundlage nach überein.

Dieses Ergebnis gilt auch hinsichtlich der früheren Verpflichtungen zur Mittragung der Baulast, wie eigens hervorgehoben werden muß, da die in § 4 ME angeführten „gesetzlichen Vorschriften“ über die Aufhebung des Pfarrzwanges, nämlich § IV Ziff. 10 Buchst. e) der Regierungsinstruktion vom 21. September 1773<sup>15)</sup>, sich nur auf die Stolgebühren beziehen. Man könnte daraus den Einwand ableiten, daß auch die Kritik des § 4 ME an den Urteilen von 1788 nur der Frage der Stolgebühren gelte, während aus ihr über die Auffassung, die der Gesetzgeber von der Rechtsgrundlage der übrigen Kirchenlasten, insbesondere der Baulast, habe, nichts entnommen werden könne. Dieser Versuch, das gewonnene Ergebnis auf die Abgaben an die Geistlichen einzu-

<sup>15)</sup> Vgl. L e m a n, Historisch-geographische Einleitung in die Provinzial-Rechte Westpreussens, Marienwerder 1830, S. 128.

schränken und die übrigen Lasten, insbesondere die Kirchenbaulast, um die gerade die gegenwärtige Auseinandersetzung geht, von ihm auszunehmen, würde indes daran scheitern, daß sowohl die Urteile von 1788 wie § 4 ME nicht nur die Stolgebühren, sondern auch die übrigen Lasten, einschließlich der Baulast, betreffen und daß die Auslegung, die die Urteile von 1788 der angeführten Regierungsinstruktion geben und die in dem Edikt beanstandet wird, diese Instruktion ausdrücklich auf die übrigen Kirchenlasten ausdehnt<sup>16)</sup>.

Da die in dem Edikt enthaltenen Verpflichtungen der Mennoniten wegen ihrer Herleitung aus dem Pfarrzwang nur als persönliche verstanden werden können<sup>17)</sup>, ist mit dem obigen Ergebnis, nach dem das Edikt die früheren Verpflichtungen der Mennoniten ebenfalls auf den Pfarrzwang zurückführt, zugleich gezeigt, daß es sie als persönliche und nicht als dingliche behandelt. Diese Feststellung kann auch nicht mit einem Hinweis darauf angegriffen werden, daß die in § 4 ME zitierte Kabinettsorder von 1775 die Verpflichtungen der Mennoniten mit einer dinglichen Belastung ihres Grundbesitzes erklärt. Denn diese Kabinettsorder ist nur für die Vorfrage nach der Geltung des (evangelischen) Pfarrzwangs für die Mennoniten maßgebend<sup>18)</sup>; aus diesem Verweis kann daher nicht geschlossen werden, daß der Gesetzgeber die Auffassung der Kabinettsorder über die Rechtsnatur der mennonitischen Leistungen habe bestätigen wollen. Damit ist die Möglichkeit abgeschnitten, einen Unterschied zwischen der Regelung des Edikts und den von ihm angenommenen früheren Verpflichtungen der Mennoniten wenigstens hinsichtlich ihrer Rechtsnatur zu behaupten, sodaß kein Raum für die Konstruktion des Edikts als eines subsidiären Gesetzes bleibt.

3) Dieses Ergebnis ist indes noch nicht abschließend. Nach ihm wäre für die Beurteilung der mennonitischen Verpflichtungen vom Erlaß des Mennonitenedikts an nur noch dieses maßgebend gewesen. Damit läßt sich § 4 ME nicht ganz vereinbaren. Denn er bezeichnet unter Berufung auf Kabinettsordern von 1775 und 1777 die Urteile von 1788 als „ganz irrig“ und das Verhalten der

<sup>16)</sup> Vgl. die Stellen bei Nottarp S. 97—98; 101—102.

<sup>17)</sup> Vgl. S. 39—41.

<sup>18)</sup> Vgl. S. 15—16.

Mennoniten, die sich ihren bisherigen Lasten entzogen hätten, als Anmaßung und bestimmt, daß bei etwaigen weiteren Prozessen dieser Mennoniten „auf die vorangeführte authentische Declaration vom 17ten August 1775 und 24ten December 1777 die erforderliche Rücksicht genommen werden“ solle. Das Edikt kann angesichts dieser Bestimmung nicht schlechtweg als alleinige Quelle für die Rechtslage der Mennoniten bezeichnet werden; das obige Ergebnis bedarf also einer Einschränkung.

Diese braucht allerdings nicht soweit zu gehen, daß sie wenigstens in den Fällen des § 4 ME doch eine bloß subsidiäre Geltung des Edikts einräumte. Denn es wird ausdrücklich festgelegt, daß auch diese Fälle zunächst nach dem Edikt zu beurteilen seien: „... so erwarten Wir zwar, daß diejenigen Mennoniten, welche dergleichen Judicata für sich haben, wenn ihnen gehörig bedeutet wird, daß dieselben auf einer irrigen Voraussetzung beruhen, den Vorschriften des gegenwärtigen Edicts, ohne fernere processualische Weiterungen, sich unterwerfen werden . . .“ Die Einschränkung des obigen Ergebnisses kann sich also mit der Feststellung begnügen, daß für die mennonitischen Verpflichtungen stets in erster Linie das Mennonitenedikt maßgebend ist, daß aber in gewissen Fällen noch die alten Vorschriften, wenn auch nur subsidiär, herangezogen werden müssen.

Damit ist aber die Auffassung des Mennonitenedikts als einer Generalregelung nicht erschüttert, denn diese subsidiäre Weitergeltung des alten Rechts ist in zweifacher Hinsicht begrenzt:

a) § 4 ME befaßt sich nicht mit den schon vor seinem Erlaß verpflichteten Mennoniten überhaupt, sondern bezieht sich nur auf diejenigen, die durch die Urteile von 1788 ihrer Verpflichtungen für ledig erklärt worden waren. Nur für diese hat das alte Recht noch Bedeutung; im übrigen richten sich die mennonitischen Verpflichtungen nicht mehr nach diesem, sondern nur nach dem Edikt; dieses stellt insoweit auch formell eine Generalregelung dar.

b) Hinsichtlich der wenigen durch die Urteile von 1788 befreiten Mennoniten, für die das Edikt nicht formell eine Generalregelung vornimmt, ist es doch wenigstens materiell als solche zu betrachten. Denn die in § 4 ME angezogenen Vorschriften sollen nicht dazu dienen, die von den betreffenden Mennoniten geschul-

deten Leistungen zu bestimmen oder die Leistungspflicht zu begründen; beides geschieht durch das Edikt. Der Verweis auf die Kabinettsordern soll vielmehr nur die Geltung des Edikts gegen den etwaigen Einwand dieser Mennoniten sichern, daß es ihnen Parochiallasten auferlege, denen sie gemäß den Urteilen von 1788 wegen der Aufhebung des Parochialzwanges nicht mehr unterworfen seien. Die Kabinettsordern sind also nicht für die Hauptfrage nach den Leistungen der Mennoniten heranzuziehen, sondern nur für die Vorfrage, ob das Edikt auch diejenigen Mennoniten verpflichte, zu deren Gunsten die Urteile von 1788 ergingen. Nach Erledigung dieser Vorfrage, die angesichts der Bestimmungen des § 4 ME nicht anders als bejaht werden konnte und auch tatsächlich in späteren Prozessen bejaht worden ist<sup>19)</sup>, braucht nur noch das Edikt herangezogen zu werden. Es besteht daher kein Grund, diese Fälle nicht unter die Folgerungen einzuschließen, die aus der Auffassung des Edikts als einer Generalregelung gezogen werden müssen.

4) Die vorgeführten Betrachtungen stützen sich auf die Auffassung des Gesetzgebers vom alten Recht. Für ihre Beweiskraft ist allein wichtig, ob er so gedacht hat, dagegen belanglos, ob seine Beurteilung der Rechtsgrundlage, der Rechtsnatur und des Umfanges der bisherigen Verpflichtungen der Mennoniten zutreffend war. Man darf im Gegenteil, was das angeht, zugestehen, daß das Edikt ebenso, wie es auch sonst eine mangelnde Vertrautheit mit den Verhältnissen der Mennoniten deutlich durchblicken läßt<sup>20)</sup>, so auch bei der Beurteilung der vor 1789 herrschenden Rechtslage der Wirklichkeit nicht gerecht geworden ist<sup>21)</sup>. Damit ist aber das obige Ergebnis nicht getroffen: Gegen-

<sup>19)</sup> Vgl. Nottarp S. 46 u. Anm. 2.

<sup>20)</sup> In § 5 wird die verkehrte Meinung vertreten, daß die Mennoniten bisher nur in evangelischen Kirchspielen ansässig seien; vgl. Nottarp S. 46.

<sup>21)</sup> Die Vorstellungen des § 4 ME über den Pfarrzwang in den Marienburger Werdern lassen die schon in den Urteilen von 1788 (vgl. die Stelle bei Nottarp S. 93/94) unterstrichene Tatsache außer Acht, daß in diesem Gebiet die katholischen Pfarreien die ursprünglichen waren und allein die Möglichkeit besaßen, auch Nichtglaubensgenossen nur kraft ihres Wohnsitzes in der Pfarrei für kirchliche Abgaben in Anspruch zu nehmen, während die evangelischen Pfarreien reine Personalverbände darstellten.

stand der Untersuchung, die zu ihm führte, war nicht die historische Zuverlässigkeit des Mennonitenedikts, sondern sein rechtlicher Inhalt.

Trotzdem könnte an diesem Punkt ein Einwand anknüpfen, der sich so formulieren läßt: Zugegeben, daß der Gesetzgeber eine Gesamtregelung habe vornehmen und die bestehenden Verpflichtungen gleichsam kodifizieren wollen, so könne diese Regelung doch nur auf diejenigen Lasten ihre Wirkung erstrecken, die er für vorhanden ansehe. Wenn nun tatsächlich doch observanzmäßig begründete Lasten beständen, so fielen diese eben nicht unter die Vorschriften des Edikts, sondern müßten als unabhängig von ihm weiterbestehend solange angenommen werden, als nicht gezeigt sei, daß das Edikt sich nicht auf die von ihm als vorhanden angesehenen Lasten bzw. Rechtstitel beschränke, sondern die bisherigen Verpflichtungen der Mennoniten überhaupt regeln wolle.

Dieser Einwand läßt sich am einfachsten an den Fällen beantworten, in denen die Mennoniten nach § 7 ME nicht zur Mittragung der evangelischen Kirchenlasten verpflichtet waren, weil ihre Niederlassung in die Zeit vor der Errichtung eines Kirchspiels fiel. Für die Stichhaltigkeit des vorgetragenen Einwands ist entscheidend die Frage, ob die Mennoniten der Marienburger Werder in diesen Fällen<sup>22)</sup> sich als Insassen dieser Gebiete auf Grund der behaupteten observanzmäßigen Verpflichtung doch hätten an den evangelischen Kirchenlasten beteiligen müssen. Diese Frage muß nach § 7 Satz 2 ME verneint werden; d. h. auf den vorliegenden Einwand zugespitzt: nicht die Frage, ob eine observanzmäßige Belastung gegeben sei, sondern die andere, ob die einzelne mennonitische Niederlassung vor der Gründung des betreffenden Kirchspiels entstanden war, ist für die Leistungspflicht der Mennoniten entscheidend. Wo nur die angebliche Observanz, aber nicht diese ursprüngliche Zugehörigkeit zu dem Kirchspiel

<sup>22)</sup> Sie waren für die Werder, wie auch Nottarp S. 46 betont, keineswegs rein theoretischer Art. Diese Voraussetzung war gegeben

- a) gegenüber allen Kirchspielen dort, wo die Mennoniten auf selbst-eingedeichtem, emphyteutisch ihnen verliehenem Grund saßen;
- b) gegenüber evangelischen Kirchspielen dort, wo sie sich ansässig machten vor der Bildung evangelischer Gemeinden (über das Vorkommen dieser zweiten Möglichkeit vgl. Nottarp S. 32).

vorlag, wurde die durch diese Observanz begründete Verpflichtung aufgehoben<sup>23)</sup>.

Zusammengefaßt: das Mennonitenedikt stellt eine Gesamtregelung dar, die auch diejenigen persönlichen und dinglichen Verpflichtungen einbezieht, die etwa vor seinem Erlaß durch Observanz begründet worden waren; es war im Augenblick seiner Publizierung die alleinige Rechtsgrundlage, der gegenüber die evangelischen Kirchspiele sich nicht zur Begründung einer weitergehenden mennonitischen Verpflichtung auf entsprechende Observanzen berufen konnten.

5) Man könnte zum Schluß, um keine Möglichkeit unerschöpft zu lassen, noch die Frage stellen, ob nicht die preußische Gesetzgebung nach dem Mennonitenedikt etwaige Observanzen aus der Zeit vor 1789 wiederhergestellt habe. Für diese Frage kommen vor allem die Verordnung betr. die an die evangelischen Geistlichen... zu entrichtenden Abgaben... vom 30. Januar 1846 und das Gesetz betr. die Verhältnisse der Mennoniten vom 12. Juni 1874 in Betracht, die beide zu einer verneinenden Antwort führen.

§ 2 der Verordnung von 1846 betont ausdrücklich, daß sie „in Ansehung derjenigen Leistungen, welche schon jetzt von nichtevangelischen Grundbesitzern in den genannten beiden Werdern (§ 1) an evangelische Geistliche und Kirchendiener entrichtet werden, sowie in Ansehung der Lasten, welche auf dem mit dem Besitz freiköllmischer Grundstücke verbundenen Patronat über evangelische Kirchen ruhen“, nichts ändern wolle. Sie rezipiert also hinsichtlich der Mennoniten den bestehenden Rechtszustand, für den die vom Mennonitenedikt getroffene Regelung maßgebend ist.

In dem Gesetz von 1874 heißt es in § 3 Abs. 2: „Abgaben und Leistungen an evangelische oder katholische Kirchensysteme, welche nicht persönlicher Natur sind, insbesondere solche Abgaben und Leistungen, welche entweder kraft besonderen Rechtstitels auf bestimmten Grundstücken haften, oder von allen Grundstücken des Bezirks, oder doch von allen Grundstücken

<sup>23)</sup> Damit ist zugleich die von Nottarp S. 77 andeutungsweise vertretene Auffassung getroffen, Observanzen, die vor 1789 bestanden hätten, seien während der Geltungsdauer des Edikts nur zurückgetreten, aber nach seiner Aufhebung wieder maßgebend geworden.

einer gewissen Klasse in dem Bezirk ohne Unterschied des Besitzers zu entrichten sind, werden durch dieses Gesetz nicht berührt.“ Auch hier ist abgestellt auf die Lasten, die zur Zeit des Gesetzes tatsächlich bestehen; eine Rezeption etwaiger Observanzen aus der Zeit vor 1789 könnte daraus nur abgeleitet werden, wenn zuvor gezeigt würde, daß das Mennonitenedikt sie nicht aufgehoben habe.

Mit diesen Darlegungen ist die Hauptfrage nach dem Bestehen der strittigen Observanz der Lösung einen Schritt näher geführt worden: sie muß nach 1789 geübt worden sein, um Rechtswirksamkeit beanspruchen zu können; ihre Uebung vor 1789 ist belanglos. Damit ist schon die nächste Frage gegeben: War die Uebung einer solchen Observanz nach 1789 rechtlich möglich und erheblich?

6) Vor ihrer Beantwortung soll noch kurz auf die Frage eingegangen werden, wieweit aus der rechtshistorischen Erforschung der Zeit vor 1789 überhaupt eine Entscheidung in den gegenwärtigen Auseinandersetzungen gewonnen werden kann. Deren Beurteilung hat in den letzten Prozessen eine große Rolle gespielt; es erscheint daher als geboten, kurz die Unmöglichkeit zu zeigen, auf dem Weg der rechtshistorischen Nachzeichnung der ganzen Entwicklung zu einer eindeutigen Entscheidung der vorliegenden Streitfrage zu gelangen. Damit wird zugleich auch praktisch betrachtet der Versuch gerechtfertigt, auf dem in dieser Arbeit eingeschlagenen Weg und unter Verzicht auf eine erneute Durchforschung der Zeit vor 1789 weiterzukommen.

Nottarp will beweisen, daß eine observanzmäßige Verpflichtung der Mennoniten zur Mittragung der evangelischen Kirchenlasten vor 1789 nicht bestanden habe. Er vermag aber nicht zu leugnen, daß die Mennoniten tatsächlich in weitem Umfang zur Unterhaltung der evangelischen Kirchen in den Werdern beigetragen haben. Das geht deutlich hervor aus der „Generalnachweisung“ über die mennonitischen Besitzungen im Marienwerderschen Kammerdepartement und die an die Kirchen und Geistlichen zu leistenden Abgaben von 1789, die z. B. für die Intendantur Marienburg, die einen sehr großen Teil des in Frage kommenden Gebietes umfaßte, eine sehr häufige Beteiligung der Mennoniten an den evangelischen Kirchenlasten ver-

zeichnet<sup>24)</sup>. Trotz seiner ausgezeichneten historischen Darlegungen vermag Nottarp nicht durchschlagend zu zeigen, daß es sich hierbei nicht um eine rechtswirksame Observanz, sondern um einen gegen die Mennoniten gerichteten Religionsdruck handelte.

Umgekehrt läßt sich manches für den observanzmäßigen Charakter der mennonitischen Leistungen sagen; doch könnte aus ihnen eine heute noch fortdauernde Verpflichtung nur abgeleitet werden, wenn die behauptete Observanz auf eine dingliche Belastung des in Frage kommenden Grundbesitzes abzielte. Nun soll nicht bestritten werden, daß diese Konstruktion möglich ist; aber umgekehrt läßt sich auch nicht leugnen, daß die Nachrichten über die Leistungen der Mennoniten bis 1789 auch als persönliche Verpflichtungen konstruiert werden können und nicht eindeutig in die Richtung einer dinglichen Verpflichtung weisen. Man darf sogar sagen, daß diese Konstruktion wahrscheinlicher ist als die einer dinglichen Verpflichtung. Denn die fragliche Observanz könnte historisch gesehen nur auf dem Boden des evangelischen Kommunalkirchentums der Werder<sup>25)</sup> entstanden sein, müßte also als gesamtwerdersche Observanz konstruiert werden. Nun blieb aber der katholische Grundbesitz in den Werdern unter polnischer Herrschaft sowohl wie auch noch in der ersten Zeit nach der preußischen Besitzergreifung von den evangelischen Kirchenlasten frei, und diese Tatsache läßt sich wohl reibungslos mit der Annahme einer persönlichen Verpflichtung der Lutheraner und Mennoniten zur Tragung der evangelischen Kirchenlasten, mit der Annahme einer gesamtwerderschen Observanz aber nur auf dem sehr gekünstelten Wege vereinen, daß die Belastung zwar dinglich war und darum theoretisch jeden Besitzer ohne Unterschied der Konfession hätte treffen müssen, infolge einer Gegenobservanz aber ruhte, solange ein derart belastetes Grundstück sich in katholischer Hand befand<sup>26)</sup>.

<sup>24)</sup> Preuß. Geh. Staatsarchiv, Gen.-Direkt. Westpreußen und Netze-distrikt, Materien Tit<sup>o</sup>. 109 ad Nr. 1 adhib. vol. II, Bl. 56 v — 93.

<sup>25)</sup> Vgl. Kahlstorf S. 42—46.

<sup>26)</sup> Als beste Lösung dieses Widerspruchs muß, falls man nicht die Leistungen der Mennoniten aus Religionsdruck erklären will, die Annahme erscheinen, daß von evangelischer Seite versucht wurde, einen persönlichen Pfarrzwang zu schaffen, der sich nicht nur auf die Lutheraner, sondern auch auf die Mennoniten erstreckte.



Das Ergebnis ist: die Tatsachen sind mehrdeutig; aus der Betrachtung der Zeit vor 1789 läßt sich eine eindeutige Antwort auf die Streitfrage daher nicht gewinnen.

### § 3.

#### II. Die rechtliche Möglichkeit auf die Kirchenbaulast bezüglicher Observanzen nach 1789.

1) Das Mennonitenedikt geht zwar, wie in § 2 gezeigt wurde, über etwa bestehende observanzmäßige Verpflichtungen der Mennoniten zur Mittragung der evangelischen Kirchenbaulast hinweg, enthält aber keine Vorschriften, die die Bildung einer solchen Observanz ausschließen. Von ihm aus betrachtet muß die Möglichkeit zugegeben werden, daß in der Zeit zwischen seinem Erlaß und seiner Aufhebung, also zwischen 1789 und 1874, sich eine entsprechende Observanz gebildet hat, die dann, wenn sie auf dingliche Verpflichtung abzielte, auch noch über 1874 hinaus in Kraft bleiben würde, weil mit dem Gesetz von 1874 nur die persönlichen Verpflichtungen der Mennoniten gegenüber evangelischen oder katholischen Kirchensystemen aufgehoben wurden. Die Frage ist jedoch: Wie steht das Allgemeine Landrecht, das auf diesem Sachgebiet auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches fortgilt, zu der Neubildung einer solchen Observanz<sup>27)</sup>?

Die Untersuchung dieser Frage muß anknüpfen an die Unterscheidung des Allgemeinen Landrechts zwischen den gemeinrechtlich so genannten Observanzen *contra legem* und *praeter legem*. Es trifft diese Unterscheidung danach, ob die Observanzen „von den Vorschriften des allgemeinen Landrechts abweichen“ oder „nur etwas bestimmen, was in den Gesetzen unbestimmt gelassen worden“ ist (§ VII Abs. 1 Publ.-Pat.). Die Frage, wieweit eine Neubildung von Observanzen nach den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechts möglich ist, muß für beide Gruppen getrennt beantwortet werden; die Observanzen

<sup>27)</sup> Die Zeit zwischen dem Erlaß des Mennonitenedikts und dem des Allgemeinen Landrechts, also zwischen 1789 und 1794, ist zu kurz als daß die Möglichkeit einer Neubildung für sie noch eigens untersucht werden müßte.

über die Kirchenbaulast müssen daher zunächst in die entsprechende Gruppe von Observanzen eingereiht werden. Es ist dies die Gruppe der Observanzen *contra legem*; das Allgemeine Landrecht regelt in den §§ 710 II 11 ff. die Kirchenbaulast ausführlich, läßt sie also nicht unbestimmt, sodaß die Möglichkeit, eine Observanz hierzu als *praeter legem* anzusehen, zerstört ist<sup>28)</sup>.

Für die Observanzen *contra legem* bestimmt § VII Abs. 1 Publ.-Pat. ALR im Anschluß an die Vorschrift, bei der Kodifizierung der Provinzialgesetze auch auf die Gewohnheitsrechte und Observanzen zu achten: nach der Fertigstellung der Provinzialgesetzbücher solle „auf dergleichen ungeschriebene Rechte, oder vermeintliche Observanzen, welche von den Vorschriften des allgemeinen Landrechts abweichen, nur in so fern Rücksicht genommen werden, als sie entweder den Provinzialgesetzbüchern einverleibt sind, oder das allgemeine Landrecht selbst darauf, wie bei verschiedenen Materien geschehen ist, ausdrücklich in der Art verwiesen hat, daß die gesetzlichen Bestimmungen nur für den Fall gegeben worden, wenn über den Gegenstand durch wohlhergebrachte Gewohnheiten eines Orts oder Distrikts nicht ein Anderes eingeführt wäre“.

Unter diese zweite Ausnahme fallen die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts über die Kirchenbaulast. Diese sind nach § 711 II 11 subsidiäres Recht und sollen nur insoweit gelten, als es an anderen Bestimmungen mangelt. Als Quelle solcher Bestimmungen werden in § 710 II 11 angegeben: Verträge, rechtskräftige Erkenntnisse, ununterbrochene Gewohnheiten und besondere Provinzialgesetze. Soweit solche vorliegen, soll es bei den dadurch bestimmten Regeln auch fernerhin sein Bewenden haben. Die Frage ist nunmehr: gestatten diese Bestimmungen, die allgemeine des Publikationspatents und der besondere Verweis des § 710 II 11, die Neubildung solcher Observanzen?

Diese Frage wird in der Literatur zwar durchweg bejaht<sup>29)</sup>, kann aber trotzdem noch nicht als abgeschlossen betrachtet wer-

<sup>28)</sup> Ein Urteil des Landgerichts Danzig von 1933 (vgl. Anm. 31) betrachtet die Observanzen, auf die im Gesetz verwiesen wird, als eine dritte Gruppe von Observanzen; vgl. dazu Anm. 37.

<sup>29)</sup> Vgl. Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten . . . von H. Rehbein und O. Reincke Bd. 1<sup>5</sup>, Berlin 1894, S. 99 Anm. 3

den. Das Reichsgericht vertritt nämlich eine andere Auffassung, die es kürzlich bei der Entscheidung eines Mennonitenprozesses wieder zur Geltung brachte<sup>30)</sup>. Nach ihm können sich Observanzen nur noch bis zur Publikation der einzelnen Provinzialgesetzbücher bilden; es läßt demgemäß für Westpreußen ihre Entstehung nur bis zum 1. Juli 1844 zu, an welchem Zeitpunkt das Westpreussische Provinzialrecht in Kraft trat. Das Obergericht Danzig seinerseits hat im Anschluß an frühere Urteile anderer Gerichte an der gegenteiligen Auffassung festgehalten<sup>31)</sup> und gelangt daher zu einer völlig anderen Beurteilung der mennonitischen Verpflichtungen. Schon dieser Zwiespalt zwischen der deutschen und der Danziger Rechtsprechung verlangt eine neue Prüfung der Frage; diese ist auch sachlich darum notwendig, weil manche Gründe gegen die herrschende Meinung und für die Auffassung des Reichsgerichts angeführt werden können.

zu § 5 Einl.; C. F. Koch, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten. . . . bearbeitet von A. Achilles, . . . Bd. 1<sup>o</sup>, Berlin und Leipzig 1884, S. 8 Anm. 21 zu § VII Publ.-Pat.

<sup>30)</sup> Urteil vom 7. April 1932 in Sachen Wiehler gegen Fischau. Es beruft sich dabei auf ein Urteil vom 9. Februar 1882 (RGZ 33, 1894, S. 242 Anm.). — Das Urteil vom 15. Februar 1894 (S. 240—244), das in seiner Begründung auf dieses Urteil verweist, befaßt sich mit der Frage, ob eine Observanz, die zur Zeit des Inkrafttretens des Ostpreussischen Provinzialrechts bestand, ihre Geltung ohne einen Akt der Gesetzgebung wieder verlieren könne, und verneint sie aus allgemeinen Erwägungen und in allgemeiner Form. Dieser Entscheidung gegenüber muß an der unten (vgl. S. 52—53) entwickelten Ansicht festgehalten werden, daß die in § 710 II 11 ALR in Bezug genommenen Gewohnheiten durch die Regelung des Allgemeinen Landrechts auch ohne besondere gesetzgeberische Akte ersetzt werden können; die für diese Ansicht sprechenden und unten dargelegten Gründe werden durch die allgemeinen Bemerkungen des Reichsgerichts nicht getroffen.

<sup>31)</sup> Urteil vom 15. Juni 1932 in Sachen Neuteich gegen Neufeld = Danziger Juristische Monatsschrift (DJM) 11, 1932, S. 101—106. Es wiederholt i. w. die Gründe, die das Oberlandesgericht Königsberg in einem das Ostpreussische Provinzialrecht betreffenden Urteil vom 6. April 1900 (Juristische Monatschrift für Posen, West- und Ostpreußen 3, 1900, S. 116—118) gegen die Anm. 30 zitierte Entscheidung des Reichsgerichts von 1882 angeführt hat. Ähnlich die Urteile vom 16. Dezember 1931 und 15. Juni 1932 in Sachen Claaffen gegen Gr. Lesewitz. Ueber das Urteil des Landgerichts Danzig vom 1. Februar 1933 in Sachen Tannsee gegen Claaffen vgl. Anm. 37.

2) Die Erörterung muß einsetzen mit dem Versuch, die Meinung des Gesetzgebers selbst zu bestimmen. Wenn man sie mit der Frage beginnt, ob er die Neubildung von Observanzen *contra legem* positiv erlaube, so ergibt sich für die Provinz Westpreußen, auf die es hier ankommt, die Antwort schon aus § 5 Publ.-Pat. WestprPR mit genügender Deutlichkeit. Es heißt dort: „Diejenigen Ortsstatuten und Gewohnheiten, auf welche in den allgemeinen Landesgesetzen oder in dem Provinzialrechte ausdrücklich verwiesen ist, bleiben ferner in Kraft.“<sup>32)</sup> Damit wird nur der Fortbestand schon bestehender Observanzen, aber nicht deren Neubildung erlaubt<sup>33)</sup>. Das gleiche Ergebnis bietet das Allgemeine Landrecht. Nach § 710 II 11 soll es dort, „wo in Anschung der Kosten zum Baue und zur Unterhaltung der Kirchengebäude, durch... ununterbrochene Gewohnheiten... gewisse Regeln bestimmt sind, ... auch ferner dabei sein Bewenden“ haben. Diese Klausel geht nur auf solche von den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts abweichende Observanzen, die schon zur Zeit seines Inkrafttretens galten. Auch § VII Abs. 1 Publ.-Pat. ALR sagt, daß im Fall eines solchen Verweises die gesetzlichen

<sup>32)</sup> A. C. Freiherr v. Vegeack, Westpreußisches Provinzialrecht Bd. 1, Danzig 1845, S. 42. Das Landgericht Danzig wendet in der Anm. 31 zitierten Entscheidung gegen die Heranziehung dieser Bestimmung unter Berufung auf § 3 Publ.-Pat. WestprPR (v. Vegeack S. 41—42) ein, sie regle nur die Zulässigkeit der Bildung von Observanzen privatrechtlicher Natur; die fraglichen Observanzen gingen aber auf das Verhältnis der Kirchengemeinde zu ihren Mitgliedern zurück, seien also nicht durch privatrechtlichen Vertrag begründet, sondern öffentlicher Natur, auch nach der Auffassung des Allgemeinen Landrechts. Dieser Versuch, die Bestimmung des § 5 Publ.-Pat. WestprPR auszuschalten, scheidet, wie das Oberlandesgericht Marienwerder in einem Urteil vom 19. Mai 1933 in Sachen Fischau gegen Wiehler aus anderem Anlaß darlegt, daran, daß nach der Auffassung des damaligen Gesetzgebers, auf die es im vorliegenden Fall allein ankomme, derartigen Observanzen doch privatrechtliche Natur zuzusprechen sei. Das gehe nämlich aus dem Westpreußischen Provinzialrecht selbst hervor, das nach dem (auch von dem Landgericht Danzig angeführten) § 3 Publ.-Pat. an die Stelle der das Privatrecht betreffenden Rechtssätze treten solle; wenn es in den §§ 59, 61 (v. Vegeack S. 51; 52) nun auch einzelne Kirchenlasten behandle, müsse es die Kirchenlasten zu den Abgaben privatrechtlicher Natur gezählt haben. Das Landgericht Danzig geht auf diesen naheliegenden Einwand nicht ein.

<sup>33)</sup> Das gibt auch das Obergericht Danzig zu; vgl. S. 27.

Bestimmungen Geltung beanspruchen, „wenn über den Gegenstand durch wohlhergebrachte Gewohnheiten eines Orts oder Distrikts nicht ein Anderes eingeführt wäre“ (nicht: würde). An diesen beiden Stellen anerkennt der Gesetzgeber ebenfalls nur die schon bestehenden Gewohnheiten; eine positive Erlaubnis zur Neubildung der fraglichen Observanzen ist auch in ihnen nicht enthalten.

Auf die weitere Frage, wie er es denn überhaupt mit der Neubildung der Observanzen *contra legem* gehalten wissen wolle, gibt Antwort der dem zitierten folgende Satz des Publikationspatents: außer im Fall einer Gewohnheit, auf die im Gesetz verwiesen sei (und außer dem hier nicht in Frage stehenden Fall einer kodifizierten Gewohnheit) sei er „die Berufung auf Observanzen, welche dem Gesetze widersprechen und die gemeinschädliche Ungewißheit der Rechte verewigen, . . . ferner zu dulden nicht gesonnen“<sup>34)</sup>. Diese Stelle kann schon ihrem Wortlaut nach kaum anders denn als Verbot der Neubildung von Observanzen *contra legem* verstanden werden; jedenfalls aber ist nicht abzusehen, wie man die gegenteilige Auslegung, nach der solche Neubildungen erlaubt sind, mit der Absicht des Gesetzgebers, so wie sie an dieser Stelle ausgesprochen wird, in Einklang bringen kann.

Die Unrichtigkeit dieser zweiten Auslegung ergibt sich im übrigen für die Kirchenbaulast verhältnismäßig einfach, wenn man die Voraussetzung näher prüft, auf der sie beruht, nämlich die Annahme, daß Vorschriften des Allgemeinen Landrechts, die einmal in Kraft stehen, durch Gewohnheiten wieder aufgehoben werden können. Diese Annahme ist für die angedeutete Auslegung darum notwendig, weil die Frage der Kirchenbaulast gemäß § 711 II 11 ALR nach dessen allgemeinen Vorschriften geregelt wird, soweit eine Observanz oder sonstige besondere Bestimmungen darüber nicht bestehen. Eine neue Observanz zur Kirchenbaulast würde also durchweg — jedenfalls gilt dies von

<sup>34)</sup> Das Reichsgericht beruft sich in der Anm. 30 zitierten Entscheidung für das Verbot der Neubildung von Observanzen vor allem auf § 60 Einl. ALR (vgl. dazu Anm. 35) und zieht § VII Publ.-Pat. nur zu der Frage heran, wann das nach Ansicht des Reichsgerichts in § 60 Einl. enthaltene Verbot der Neubildung von Observanzen in Kraft trat. Es verzichtet damit auf einen wichtigen Grund, der zugunsten seiner Auffassung angeführt werden könnte.

der hier behaupteten Observanz, da nach der allgemeinen Regelung des Allgemeinen Landrechts die mennonitischen Grundbesitzer der Marienburger Werder zur Mittragung der evangelischen Kirchenbaulast nicht verpflichtet werden dürften — eine Aufhebung von geltenden Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts bewirken. Deren Aufhebung auf diesem Weg ist jedoch durch § 60 Einl. ALR verboten<sup>35)</sup>, sodaß für die hier vertretene Auslegung, nach der eine Neubildung von Observanzen über die Kirchenbaulast nicht erlaubt ist, neben der Absicht des Gesetzgebers auch eine positive Bestimmung des Allgemeinen Landrechts angeführt werden kann. Dem Reichsgericht ist also für diese Observanzen wenigstens im Ergebnis zuzustimmen.

Das Verbot der Neubildung von Observanzen gilt nach der Auffassung des Reichsgerichts vom Zeitpunkt des Inkrafttretens der einzelnen Provinzialrechte ab, nicht etwa einheitlich mit Erlaß des Allgemeinen Landrechts für dessen ganzes Gebiet. Das Reichsgericht läßt also für die einzelne Provinz das Provinzialgesetzbuch mit dem Allgemeinen Landrecht zu einer Gesamtregelung zusammengeschlossen sein. Diese Auffassung entspricht völlig dem Sinn des Publikationspatents; dem Wortlaut nach allerdings würden die dargelegten Grundsätze über die Anerkennung von Observanzen *contra legem* vom 1. Juni 1796 ab gegolten haben<sup>36)</sup>. Indes wird dieser Termin nur festgelegt, weil die Provinzialgesetzbücher bis dahin fertiggestellt sein sollten; maßgebend muß also in erster Linie der Zeitpunkt des tatsächlichen Erlasses der einzelnen Provinzialgesetzbücher sein, nicht der im Publikationspatent in Unterschätzung der für ihre Bearbeitung notwendigen Zeit zu knapp festgelegte Zeitpunkt, zu dem deren Abschluß vorgesehen war.

<sup>35)</sup> Auch das Reichsgericht hat in der Anm. 30 zitierten Entscheidung § 60 Einl. ALR herangezogen, hat sich jedoch auf dessen ersten Teil, nicht auf den hier benutzten zweiten Teil gestützt und so aus ihm ein Verbot der Neubildung von Observanzen entnommen. Dieses Vorgehen unterliegt gewissen Einwänden, die teilweise schon in einer Entscheidung des Landgerichts Danzig (vgl. Anm. 31) ausgesprochen werden. Ihre Erörterung in diesem Zusammenhang erscheint jedoch nicht als notwendig. Auch die angeführte Danziger Entscheidung braucht hier nicht weiter behandelt zu werden, da sie aus § 60 Einl. wenigstens hinsichtlich der Observanzen *contra legem* ebenfalls ein Verbot der Neubildung entnimmt. — <sup>36)</sup> Vgl. § VII Abs. 1 bzw. § IV Publ.-Pat. ALR.

3) Die Prüfung des Allgemeinen Landrechts ergibt also, daß nach ihm die Neubildung von Observanzen *contra legem* für Westpreußen nur bis zum 1. Juli 1844, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Provinzialrechts, möglich gewesen ist. Die Gegner dieser Auffassung berufen sich denn auch weniger auf den Wortlaut oder gar den Sinn der betreffenden Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts als vielmehr auf die Unentbehrlichkeit solcher Observanzen. Ihre Gründe seien an dem Urteil des Obergerichts Danzig von 1932 über die Baulast<sup>87)</sup> nachgeprüft, weil dieses beide Gesichtspunkte, sowohl die Zurückdrängung der Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts bzw. des Westpreußischen Provinzialrechts wie die Beschränkung der Begründung auf den angedeuteten rechtspolitischen Gesichtspunkt, besonders klar erkennen läßt.

Die Danziger Entscheidung gibt zunächst unumwunden zu, daß die oben zitierte Bestimmung des Westpreußischen Provinzialrechts streng genommen nur diejenigen Observanzen zulassen würde, die damals bereits in Kraft waren, d. h. sich bereits vollendet hatten. Indes werde diese Ansicht allgemein abgelehnt, es sei also eine ausdehnende Auslegung zugelassen. Für das Maß

<sup>87)</sup> DJM 11, 1932, S. 101—102. Das Obergericht Danzig hat die hier nach dem gedruckten Urteil von 1932 besprochenen Gründe für seine Auffassung schon in dem Urteil vom 16. Dezember 1931 in Sachen Claafen gegen Gr. Lesewitß dargelegt. — Das Urteil des Landgerichts Danzig (vgl. Anm. 31) lehnt ebenfalls und zwar zum Teil mit neuen Gesichtspunkten die Auffassung des Reichsgerichts ab. Seine Darlegungen beziehen sich jedoch nur auf die Observanzen *praeter legem* und sind daher zwar für die Frage des allgemeinen Kirchenbedarfs erheblich, brauchen aber hier nicht berücksichtigt zu werden, weil sie nicht angeben, warum sie die Möglichkeit einer Neubildung von Observanzen bezüglich der Kirchenbaulast bejahen. Das Urteil begnügt sich zu diesem Punkt vielmehr mit der Bemerkung, daß das Allgemeine Landrecht zwischen Observanzen, auf die in den Gesetzen verwiesen ist, Observanzen *contra legem* und Observanzen *praeter legem* unterscheidet und daß Observanzen hinsichtlich der Kirchenbaulast zur ersten Gruppe gehörten. Damit ist aber nicht nur nicht die Einteilung des Allgemeinen Landrechts wiedergegeben, das in § VII Abs. 1 Publ.-Pat. die Berufung auf Observanzen, auf die im Gesetz verwiesen ist, ausdrücklich als eine „Berufung auf Observanzen, welche dem Gesetz widersprechen“, und damit diese Observanzen als solche *contra legem* kennzeichnet, sondern nicht einmal die Frage gestellt, ob solche Observanzen sich für Westpreußen nach dem 1. Juli 1844 noch bilden können.

der zulässigen Ausdehnung müsse in erster Reihe das praktische Bedürfnis entscheidend sein, das auch den Gesetzgeber geleitet habe. Dies gelte umso mehr, als auch die Bestimmungen § VII Publ.-Pat.; §§ 5.4.60 Einl. ALR, die zur Auslegung des § 5 Publ.-Pat. WestprPR herangezogen werden könnten, für die Einschränkung der Bildung von Observanzen der hier fraglichen Art auf die Zeit bis zum Inkrafttreten der Provinzialrechte keine Handhabe böten. Das praktische Bedürfnis nun gehe entschieden dahin, auch die Bildung neuer Observanzen zuzulassen, und zwar aus zwei Gründen. Einmal seien Observanzen in den Fällen, wo das Gesetz selbst auf sie verweise oder nichts Entgegenstehendes bestimme, namentlich auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, tatsächlich unentbehrlich. Ferner sei auch bei Observanzen, die schon zur Zeit des Inkrafttretens des Allgemeinen Landrechts bzw. eines Provinzialrechts bestanden hätten, der Beweis des Bestehens, je weiter die Zeit vorrücke, immer schwieriger und schließlich unmöglich, sodaß auch diese Observanzen schließlich erlöschen würden, wenn man nicht in der Lage sei, deren Bestehen auch allein an den Fällen zu erweisen, die nach dem Inkrafttreten des Provinzialrechts sich ereignet hätten.

Zu diesen Ausführungen ließe sich schon in allgemeiner Hinsicht manches sagen; insbesondere müßte festgestellt werden, daß diese Gründe nicht den § 5 Publ.-Pat. WestprPR zu einer positiv die Zulässigkeit einer Neubildung von Observanzen gestattenden Norm machen können<sup>36)</sup> und daß die Schwierigkeiten, die dieser Auffassung, wie oben dargelegt, aus § VII Publ.-Pat. und § 60 Einl. ALR erwachsen, überhaupt nicht berührt werden. Da es indes hier nur auf die Kirchenbaulast ankommt, sei die Auseinandersetzung mit ihr auf die Frage beschränkt, wieweit sie auf Obser-

<sup>36)</sup> Diese Auffassung des § 5 Publ.-Pat. WestprPR deutet das Obergericht Danzig in einer gleichzeitig ergangenen anderen Entscheidung (vgl. Anm. 31) wenigstens an. Tatsächlich könnte man auch dann, wenn man den Gedankengang des Obergerichts Danzig im übrigen annehmen wollte, aus der zitierten Vorschrift nur entnehmen, daß sie trotz ihres Wortlauts die Neubildung von Observanzen nicht unmöglich mache; dagegen ist eine positive Erlaubnis solcher Neubildungen, die dann den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts vorgehen würde, weder an dieser Stelle noch sonst im Westpreussischen Provinzialrecht enthalten (so auch Oberlandesgericht Marienwerder in dem Urteil vom 19. Mai 1933 in Sachen Fischau gegen Wiehler).



vanzen zu diesem Punkt angewandt werden kann. Diese Frage übergeht das Obergericht Danzig; es begnügt sich mit der stillschweigenden Unterordnung der Observanzen zur Kirchenbaulast unter die Sätze, die es für die Neubildung von Observanzen überhaupt aufgestellt hat, verzichtet also auf Denken in konkreten Ordnungen zugunsten einer normativistischen Lösung des Falles. Damit verstößt es gegen die von ihm selbst angerufene Auffassung des Gesetzgebers, der genaue Vorschriften für die Prüfung der Observanzen contra legem aufgestellt hat. Er regelt in § VII Publ.-Pat. ALR deren Kodifizierung und will nur solche weiterhin zulassen, die mit Rücksicht auf ihre „Erheblichkeit und Nutzbarkeit“ notwendig sind. Diese Erheblichkeit und Nutzbarkeit soll nach den Grundsätzen des § VI Publ.-Pat. beurteilt werden, nach dem vom allgemeinen Recht abweichende Bestimmungen nur „aus sehr erheblichen Gründen, welche etwa auf die besondere Verfassung, natürliche Beschaffenheit und Lage der Provinz, oder auf gewisse eigentümliche Arten von Gewerben und Beschäftigungen der Einwohner, oder endlich auf gewisse ursprüngliche, ohne Nachteil wohl erworbener Rechte nicht aufzuhebende Einrichtungen und Anstalten sich beziehen, in die Provinzialgesetzbücher aufgenommen werden“ sollen. Der Gesetzgeber hat also in der Tat für die Beurteilung von Observanzen deren „Erheblichkeit und Nutzbarkeit“, oder, um den Ausdruck des Obergerichts Danzig zu verwenden, das praktische Bedürfnis maßgebend gemacht. Er hat aber nicht etwa aus der Tatsache, daß einzelne Observanzen unentbehrlich sind, gefolgert, daß Observanzen überhaupt unentbehrlich seien, sondern eine Prüfung jeder einzelnen Observanz nach diesen Grundsätzen vorgesehen.

Dieser Standpunkt wird zwar an sich nur für die beim Erlaß des Allgemeinen Landrechts bestehenden Observanzen ausgesprochen; seine Anwendung auf neugebildete Observanzen kann jedoch nicht abgelehnt werden. Die angedeutete Prüfung muß daher auch für die strittige Observanz hinsichtlich der Kirchenbaulast angestellt werden. Dabei ergibt sich zunächst, daß der zweite der beiden Gründe, auf die das Obergericht Danzig die Notwendigkeit der Neubildung von Observanzen stützt, nämlich die Schwierigkeit des Beweises bei älteren Observanzen, im vorliegenden Fall völlig wegfällt: die Frage, ob die behauptete Ob-

servanz beim Inkrafttreten des Westpreußischen Provinzialrechts, also am 1. Juli 1844, bestanden habe, ist, was die Tatsachen angeht, nicht schwieriger zu beantworten als die Frage, ob sie sich später gebildet habe, wie denn auch das Obergericht Danzig selbst mehrfach auf die Verhältnisse vor 1844 zurückgreift. Auch der andere Grund, aus dem das praktische Bedürfnis abgeleitet wird, daß nämlich Observanzen in den Fällen, in denen das Recht selbst auf sie verweise oder nichts Entgegenstehendes bestimme, unentbehrlich seien, greift gegenüber der Kirchenbaulast nicht durch. Denn diese ist im Allgemeinen Landrecht so eingehend geregelt, daß ein Bedürfnis, diese Regelung noch zu ergänzen, nicht anerkannt werden kann. Tatsächlich ergänzt die behauptete Observanz denn auch nicht das Allgemeine Landrecht, sondern ändert seine Vorschriften insofern ab, als sie die Kirchenbaulast verdinglicht und Andersgläubige zur Mittragung verpflichtet. Eine derartige Observanz verletzt mithin sogar die Bedingung, die das Obergericht Danzig selbst aufstellt, daß nämlich das Gesetz keine entgegenstehende Bestimmung enthalten dürfe.

Läßt sich also der vor allem mit formalrechtlichen Bedürfnissen arbeitende Gedankengang, mit dem das Obergericht Danzig die Möglichkeit einer Neubildung von Observanzen hinsichtlich der Kirchenbaulast begründen will, nur solange halten, als man darauf verzichtet, ihn auf diese konkreten Observanzen anzuwenden, so darf darüber hinaus die Frage aufgeworfen werden, welche sachliche Notwendigkeit für eine Observanz vorliegt, durch die zur Mittragung der Kirchenbaulast auch Andersgläubige herangezogen werden. Diese Frage, die mindestens ebenso wichtig ist wie die Frage nach dem rechtstechnischen Bedürfnis für die Neubildung von Observanzen im allgemeinen, gibt den entscheidenden Gesichtspunkt für die endgültige Antwort: das sachliche Bedürfnis, die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts über die Kirchenbaulast durch eine entsprechende Observanz so abzuändern, daß auch Andersgläubige zu deren Mittragung verpflichtet werden, kann man nur zugeben, wenn man zugleich diesen Zustand selbst mindestens für einwandfrei ansieht. Es braucht nicht eigens darauf verwiesen zu werden, daß dieser Standpunkt vom heutigen Rechtsdenken aus abgelehnt werden müßte; die einschlägigen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts zeigen mit genügender Klarheit, daß schon im Jahre 1794

die Neueinführung einer solchen Regelung als nicht mehr an-  
 gängig empfunden wurde<sup>39)</sup>. Auch von den oben zitierten „erheb-  
 lichen Gründen“, aus denen der Gesetzgeber Observanzen contra  
 legem zulassen will, könnte für die strittige Observanz nur der  
 angeführt werden, daß ihre Ablehnung wegen der besonderen  
 Verfassung der Marienburger Werder zugleich die Grundlagen  
 des evangelischen Kirchensystems dieses Gebiets in Verwirrung  
 bringe und wohlerworbene Rechte der evangelischen Gemeinden  
 beseitige. Dieser Gesichtspunkt müßte indes auf die historische  
 Entwicklung vor 1789 zurückgreifen und könnte daher nur für die  
 Beibehaltung einer schon damals bestehenden Observanz, nicht  
 aber für die Notwendigkeit angerufen werden, die Neubildung  
 einer Observanz zuzulassen, die vor 1789 nicht bestand.

Abschließend darf festgestellt werden, daß die Ausführungen  
 des Obergerichts Danzig die oben vertretene Auslegung des  
 Allgemeinen Landrechts bezw. des Westpreußischen Provinzialrechts  
 nicht nur nicht widerlegen, sondern zum Teil ausdrücklich be-  
 bestätigen und daß die Gründe, mit denen sie die Notwendigkeit  
 einer Neubildung von Observanzen verteidigen, wenigstens für  
 die Kirchenbaulast nicht zutreffen. Es darf also an dem Stand-  
 punkt des Reichsgerichts festgehalten werden, nach dem eine Ob-  
 servanz in dieser Hinsicht nur dann rechtsgültig ist, wenn sie am  
 1. Juli 1844 in Kraft stand.

4) Schließlich muß noch kurz gezeigt werden, daß die durch  
 § 710 II 11 ALR ausgesprochene Zulässigkeit von auf die Kirchen-

<sup>39)</sup> Dingliche Kirchensteuern für Andersgläubige entsprechen nicht  
 dem gesunden Volksempfinden; es darf daher erwartet werden, daß  
 die schon vorhandenen Ansätze einer befriedigenden gesetzlichen Neu-  
 ordnung (vgl. § 18 Satz 2 der 1. DurchfVO z. KirchensteuerVO für das  
 Saarland vom 21. 12. 1935, RGBI I, S. 1532, wonach Andersgläubige und  
 juristische Personen mit Zuschlägen zu den Realsteuern nicht besteuert  
 werden sollen) zu einer Gesamtregelung führen werden. Man könnte  
 die Frage aufwerfen, ob nicht bis zu deren Durchführung der Richter  
 im Einzelfall die Anwendung des überkommenen Rechts, auf das diese  
 dinglichen Lasten gestützt werden, ablehnen soll. Diese Frage ist kürzlich  
 lebhaft erörtert worden (vgl. U l e, Dingliche Kirchensteuern für Anders-  
 gläubige? = RVerwBl 57, 1936, S. 241—246 und dagegen H. D. Köhler im  
 Deutschen Recht 6, 1936, S. 204—205); sie ist für die vorliegende Arbeit  
 darum gegenstandslos, weil für ihren besonderen Bereich die Anwendung  
 des alten Rechts genügen würde, um den Fortfall der in ihr erörterten  
 Lasten für Andersgläubige zu bewirken.

baulast bezüglichen Observanzen noch in zwei anderen Hinsichten begrenzt ist. Die erste Beschränkung ist im Grund nur die Umkehrung des schon gewonnenen Ergebnisses: § 710 II 11 ALR gewährt nicht die Möglichkeit, den einmal vollzogenen Uebergang von einer bei seinem Inkrafttreten bestehenden Observanz zu den allgemeinen Vorschriften nach Belieben wieder rückgängig zu machen. Durch die Anwendung des Allgemeinen Landrechts wird die Observanz unterbrochen; ihre Wiederaufnahme wäre als Neubildung und damit als verboten zu beurteilen.

Man könnte gegen diese Auffassung einwenden: § 710 II 11 ALR bestimme, daß es bei solchen Observanzen auch ferner sein Bewenden haben solle. Daraus folge ein Verbot des Ersatzes der bei seinem Inkrafttreten bestehenden Observanzen durch die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts; diese würden durch § 710 II 11 zwangsweise aufrechterhalten, unabhängig davon, ob sie auch tatsächlich in Uebung blieben.

Diese Auslegung ist jedoch kaum möglich. Daß der durch eine Observanz zum Tragen der Kirchenbaulast über die allgemeinen Vorschriften des Allgemeinen Landrechts hinaus Verpflichtete oder auch eine staatliche Stelle nicht einseitig und gegen den Willen des Berechtigten an die Stelle dieser Observanz die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts setzen können, steht außer Zweifel; die Frage ist aber, ob der Ersatz einer solchen Observanz durch die gemeinrechtliche Regelung auch bei Einverständnis beider Parteien verboten ist. Eine Auslegung, die diese Frage verneint, leistet dem Wortlaut ebenfalls Genüge; damit verliert das aus ihm abgeleitete Argument zugunsten der obigen Auslegung seine entscheidende Bedeutung und muß hinter anderen Erwägungen zurücktreten, die für die zweite Auslegung angeführt werden können.

Von ihnen nimmt die eine ihre Kraft aus der Notwendigkeit, die gewählte Auslegung auch auf die anderen in § 710 II 11 genannten besonderen Bestimmungen anzuwenden. Wollte man mit der ersten Auslegung § 710 II 11 als Muß-Vorschrift ansehen, so müßte damit auch für Verträge über die Kirchenbaulast die für Verträge als solche gegebene Möglichkeit, sie mit beiderseitigem Einverständnis aufzuheben, beseitigt sein, eine Annahme, die nicht durch die Formel, daß es bei solchen Verträgen sein Bewenden haben solle, sondern nur durch ausdrückliche Bestim-

mung bewiesen werden könnte; ihre Unmöglichkeit trifft auch die sie begründende erste Auslegung.

Die andere Erwägung stützt sich auf den Grundsatz des Allgemeinen Landrechts, die Gewohnheiten zugunsten der allgemeinen Vorschriften zurückzudrängen. Dieser Grundsatz wird in § VII Abs. 1 Publ.-Pat. nachdrücklich ausgesprochen und läßt die erste Auslegung als nicht im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers erscheinen, zumal die zitierte Stelle des Publikationspatents diesen mit besonderer Zuspitzung auf Verweise von der Art des in § 710 II 11 enthaltenen erklären läßt, er sei außer im Fall eines solchen Verweises (und im Fall einer kodifizierten Gewohnheit, der hier keine Rolle spielt) die Berufung auf Observanzen „ferner zu dulden nicht gesonnen“. Der Gesetzgeber betrachtet also solche Verweise als „Duldung“ der betreffenden Observanzen; sie können daher nicht als unbedingte Aufrechterhaltung derartiger Observanzen auch gegenüber einer auf Durchsetzung der allgemeinen Vorschriften gerichteten Uebung verstanden werden. Damit ist eine zweite Bedingung für die Rechtswirksamkeit der behaupteten Observanz gegeben: sie muß seit dem 1. Juli 1844 ununterbrochen in Uebung gewesen sein.

Noch eine weitere Bedingung folgt aus § 710 II 11 ALR: die in ihm festgelegte Bevorzugung von Observanzen vor den allgemeinen Vorschriften gilt nur für „ununterbrochene Gewohnheiten“. Die behauptete Observanz muß also beim Inkrafttreten des § 710 II 11 bzw. des Westpreußischen Provinzialrechts tatsächlich geübt worden sein; eine früher ausgebildete, in diesem Zeitpunkt aber unterbrochene Observanz kann die Klausel des § 710 II 11 nicht in Anspruch nehmen.

5) Die behauptete Observanz ist nach den Ergebnissen dieses Abschnitts nur dann rechtswirksam, wenn sie am 1. Juli 1844 bestand und seitdem ununterbrochen fortgedauert hat. Dieses Ergebnis muß nunmehr zu dem in § 2 gewonnenen in Beziehung gesetzt werden. Jenes zerstörte nicht nur die Möglichkeit, die Aufrechterhaltung der behaupteten Observanz aus dem Mennonitenedikt abzuleiten, sondern engte zugleich, indem es die rechtliche Unerheblichkeit ihrer Uebung vor 1789 klarlegte, den Zeitraum, für den die Prüfung ihres tatsächlichen Vorliegens anzustellen ist, erheblich ein. Nunmehr wird diese Stellungnahme auf einem Weg, der von dem in § 2 eingeschlagenen un-

abhängig ist, von neuem als berechtigt nachgewiesen und zugleich der zu untersuchende Zeitraum noch genauer begrenzt: er erstreckt sich nur auf die Zeit von 1844 nach vorwärts bis zur Gegenwart, nach rückwärts soweit, als zur Bildung der Observanz nötig gewesen wäre, frühestens bis 1789.

Dieser Zeitraum wird durch die 1874 erfolgte Aufhebung des Mennonitenedikts in zwei Abschnitte geschieden: die Inanspruchnahme der Mennoniten für die evangelischen Kirchenlasten könnte bis 1874 auch aus dem Mennonitenedikt gerechtfertigt werden, erst seit 1874 nur aus einer entsprechenden Observanz. Die Prüfung der Frage, ob diese Observanz 1844 bestand und seitdem ununterbrochen fort dauerte, muß daher für die Zeit vor 1874 und nach 1874 getrennt erfolgen. Die nächste Aufgabe ist also die Untersuchung der Zeit von 1789 bis 1874.

## B. Die Beteiligung der Mennoniten an der evangelischen Kirchenbaulast von 1789 bis 1874.

### § 4.

#### I. Das Verhältnis der behaupteten Observanz zu § 2 ME.

1) Der erste Teil des Gutachtens diente der Abgrenzung des zu untersuchenden Zeitraumes. Für diese Untersuchung selbst, die nunmehr geführt werden muß, geht man am besten aus von einer Feststellung, die das Obergericht Danzig<sup>40)</sup> in die Worte gekleidet hat: „Soweit also mennonitische Grundbesitzer unter der Herrschaft dieses Edikts Leistungen bewirkten, die in demselben

---

<sup>40)</sup> Urteil vom 15. Juni 1932 in Sachen Neuteich gegen Neufeld = DJM 11, 1932, S. 105. Das Obergericht Danzig deutet in diesem Zusammenhang die Meinung an, daß unter der Herrschaft des Mennonitenedikts die fragliche Observanz sich überhaupt nicht habe bilden können. Diese Meinung findet sich deutlicher ausgesprochen in einem früher ergangenen Urteil vom 5. Februar 1930 in Sachen Stüblau gegen v. Hermann (DJM 9, 1930, S. 52), in dem bemerkt wird, daß unter der Herrschaft des Mennonitenedikts die Mennoniten, wenn sie den Evangelischen gleich die Leistungen zur Kirchenunterhaltung bewirkten, das in erster Reihe in Befolgung eines geschriebenen Rechtssatzes taten; Fälle derartiger Leistungen seien zur Bildung einer Observanz aber ungeeignet. Am deutlichsten ist die angedeutete Meinung enthalten in dem Urteil vom 23. April 1927 in Sachen Neuteich gegen Neufeld (DJM 6, 1927, S. 73): für die Bildung der fraglichen Observanz seien zwei Zeiträume zu unterscheiden, die voneinander durch die Dauer der Geltung des Mennonitenedikts getrennt würden. Da sich unter dem Druck dieses Gesetzes die Observanz nicht habe bilden können, müsse sie entweder bis 1789 oder seit 1874 entstanden sein. Dieser Auffassung ist zuzugeben, daß observanzmäßige Verpflichtungen, die mit den in dem Edikt enthaltenen Verpflichtungen übereinstimmen, sich unter dessen Herrschaft in der Tat nicht hätten entwickeln können; sie übersieht indes, daß auch Observanzformen möglich sind, die sich von den Verpflichtungen des Edikts unterscheiden. Die Frage des Textes ist also trotz dieser Bemerkungen des Obergerichts Danzig nicht überflüssig.

Kirchspiel auch von evangelischen Grundbesitzern geleistet wurden, war nicht immer klar erkennbar, ob der Grund der Leistung durch die Mennoniten nicht der war, daß die Leistungen an sich den Evangelischen oblagen und die Mennoniten nur dem gesetzlichen Gebot der Gleichförmigkeit folgten.“ Wenn man den Akzent umgekehrt legt: solange das Edikt galt, war nicht klar erkennbar, ob die Mennoniten auf Grund einer nicht durch das Edikt, sondern durch einen neben ihm bestehenden Titel begründeten Verpflichtung leisteten, gewinnt man den Gesichtspunkt, unter dem die Untersuchung anzulegen ist. Sie muß mit der Frage beginnen, wie die behauptete Observanz, deren Uebung in dem zu untersuchenden Zeitraum mit der Herrschaft des Mennonitenedikts zusammenfallen würde, von dem bei Durchführung des Edikts entstehenden Rechtszustand unterschieden werden kann. Diese Unterscheidung ist möglich, wie ein Vergleich der zu berücksichtigenden Observanzen und des § 2 ME zeigt. Ihre Durchführung ist die Voraussetzung für die entscheidende Frage, ob die mennonitischen Leistungen zwischen 1789 und 1874 nach dem Edikt oder nach einer Observanz erfolgten. Nur im zweiten Fall kann das für diesen Zeitraum vorliegende historische Material zur Begründung einer Verpflichtung der Mennoniten dienen.

Die Observanz, deren Folge die Verpflichtung der Mennoniten zur Beteiligung an der evangelischen Kirchenbaulast sein soll, kann in verschiedenen Formen konstruiert werden. Die Frage, welche von diesen Konstruktionen gemessen am Tatsachenmaterial der Zeit nach 1789 den Vorzug verdient, ist ebensowenig eindeutig zu beantworten wie die Frage nach den Rechtsverhältnissen der Mennoniten in der Zeit vorher. Die Prüfung der strittigen Observanz kann sich daher nicht auf eine einzelne Form beschränken. Allerdings brauchen auch nicht alle theoretisch ausdenkbaren Formen in Betracht gezogen zu werden; es genügt, die praktisch wichtigen zu berücksichtigen.

Deren Kreis wird bestimmt zunächst durch das Gesetz betr. die Verhältnisse der Mennoniten vom 12. Juni 1874, das in § 3 Abs. 1 alle persönlichen Verpflichtungen der Mennoniten, nicht nur die aus dem Mennonitenedikt herrührenden, aufhebt. Es brauchen also nur solche Observanzen berücksichtigt zu werden, die eine dingliche Verpflichtung der Mennoniten begründen würden. Dann ergeben sich entsprechend der



Art und Weise, wie historisch die Mennoniten von der polnischen Zeit an zur Beteiligung an den evangelischen Kirchenlasten angehalten wurden, sowie entsprechend der Möglichkeit, diese Tatsachen juristisch zu konstruieren bzw. entsprechend den versuchten juristischen Rechtfertigungen folgende Formen<sup>41)</sup>:

a) Die evangelischen Kirchenlasten ruhen observanzmäßig auf dem gesamten evangelischen Grundbesitz und gehen auf neue Besitzer ohne Unterschied der Konfession über, derart, daß jedes Grundstück, das in der Hand eines evangelischen Besitzers ist oder einmal war, der Verpflichtung unterliegt.

b) Zwei weitere Observanzformen können aus der Einrichtung der sogenannten Kirchenhufen abgeleitet werden. Die evangelischen Kirchenlasten werden in den Marienburger Werdern in Form einer Hufenumlage erhoben. Dabei wird der auf die einzelnen Dörfer eines Kirchspiels entfallende Anteil an den Kirchenlasten nicht nach dem Maß ihres Grundbesitzes überhaupt, sondern nach ihrem Bestand an Kirchenhufen festgelegt.

Man kann diese Kirchenhufen, falls man sie nicht als ursprünglich evangelischen Grundbesitz ansehen will, in zweifacher Weise auffassen. Nach der einen Ansicht ist ein Teil des freikölmischen Grundbesitzes unter Freilassung des übrigen mit den evangelischen Kirchenlasten für dauernd belegt worden. Diese Grundstücke bilden dann die sogenannten Kirchenhufen; die auf ihnen ruhende Belastung geht auf jeden Besitzer ohne Unterschied der Konfession über. Nach dieser Observanzform würden die Kirchenhufen also konkret bestimmte Grundstücke darstellen.

c) Von mennonitischer Seite wird bestritten, daß diese Auffassung der Kirchenhufen zutreffe. Die Kirchenhufen seien nicht im einzelnen festgelegt, sondern stellten nur einen Verteilungsmaßstab für den Lastenausgleich zwischen den einzelnen Dörfern eines Kirchspiels dar. Wenn man diese Auffassung der Kirchenhufen zugrunde legt, ergibt sich eine weitere Observanzform.

<sup>41)</sup> Vgl. zu diesen Observanzformen die einschlägigen Darlegungen bei Nottarp S. 30—32, 57—58, 65—66 (über die Verdinglichung der von evangelischem Grundbesitz erhobenen Kirchenlasten); S. 55—58 (über die Hufenumlage); S. 68—69 (über die Verdinglichung der mennonitischen Leistungen). Zu der ersten Observanzform vgl. ferner unten S. 45—46.

Weil sie keine Belastung einzelner bestimmter Grundstücke zur Folge haben würde, könnte man den dinglichen Charakter der durch sie begründeten Verpflichtung und damit ihre Fortdauer für die Mennoniten über das Gesetz von 1874 hinaus leugnen. Indes läßt sich diese Observanz zur Not auch dahin konstruieren, daß sie auf dingliche Belastung des freikölmischen Grundbesitzes überhaupt abzielt, daß also die Verteilung nach dem durch die Kirchenhufen gegebenen Maßstab in zweiter Linie steht und nur einen historisch bedingten Umweg darstellt. In dieser Form einer dinglichen Belastung des gesamten freikölmischen Grundbesitzes sei sie mit in die Untersuchung einbezogen.

Sowohl diese Observanzform wie die vorher genannte würden „nicht Mennonitenrecht, sondern allgemeines Grundbesitzerrecht“ darstellen; ihre Berücksichtigung trägt also dem Einwand Rechnung, daß die Untersuchung unvollständig sei, weil die behauptete Observanz „nicht die Regelung der Rechtsverhältnisse der Mennoniten oder der mennonitischen Grundbesitzer als solcher zum Gegenstand“ habe, „sondern sich auf die sämtlichen freikölmischen Grundstücke“<sup>42)</sup> der Marienburger Werder beziehe. Praktisch würde man die Untersuchung übrigens auch dann nicht anders anlegen können, wenn man diese Behauptung von vornherein in den Mittelpunkt stellte. Denn auch in diesem Fall müßte geprüft werden, welcher Zeitraum für den Nachweis der Observanz rechtlich erheblich ist, und der Nachweis selbst müßte ebenfalls vor allem die mennonitischen Leistungen berücksichtigen, da die evangelischen Leistungen nicht beweisen könnten,

<sup>42)</sup> Urteil des Obergerichts Danzig vom 15. Juni 1932 in Sachen Neuteich gegen Neufeld (DJM 11, 1932, S. 104). Weder hier noch in sonstigen Danziger Urteilen, die sich auf die Einrichtung der Kirchenhufen für die Begründung der mennonitischen Verpflichtungen berufen (vgl. z. B. die Urteile: vom 23. April 1927 in Sachen Neuteich gegen Neufeld = DJM 6, 1927, S. 72—76; vom 5. Februar 1930 in Sachen Stüblau gegen v. Hermann = DJM 9, 1930, S. 51—53), wird die Frage, ob die Kirchenhufen konkret bestimmte Grundstücke seien oder nicht, näher geprüft, obwohl doch je nach der Lösung dieser Vorfrage sowohl für die Beweisaufnahme wie für die Bejahung einer mennonitischen Verpflichtung verschiedene Gesichtspunkte maßgebend sein würden. Nur das Urteil des Oberlandesgerichts Marienwerder vom 29. Dezember 1934 in Sachen Fischau gegen Wiehler geht auf diese Frage ein; in diesem Fall ist vonseiten der klagenden evangelischen Kirchengemeinde erklärt worden, daß alle in ihrem Bereich liegenden Hufen Kirchenhufen seien, daß aber nicht jedes

daß auch nichtevangelische Freikölmer zur Mittragung der evangelischen Kirchenlasten verpflichtet sind<sup>43)</sup>, also ganz übergangen werden müßten, und da die Leistungen der den Mennoniten an Zahl nachstehenden katholischen Freikölmer eine Observanz für die Freikölmer überhaupt nur begründen könnten, wenn die mennonitischen Freikölmer ebenfalls nicht nach dem Mennonitenedikt, sondern als Freikölmer in Anspruch genommen wurden.

d) Wenn die Mennoniten im Rahmen des Mennonitenedikts, aber als dinglich Verpflichtete in Anspruch genommen wurden, konnte daraus eine weitere Observanzform entstehen, die zwar nicht die Verpflichtungsgrundlage oder den Umfang, wohl aber die Rechtsnatur ihrer Leistungen änderte.

2) Diese vier Observanzformen müssen nunmehr zu den Bestimmungen des Mennonitenedikts über Umfang und Rechtsnatur der mennonitischen Leistungen in Beziehung gesetzt werden. Diese Bestimmungen lassen sich in drei Sätze zusammenfassen:

a) Die Mennoniten müssen zur Unterhaltung der evangelischen Kirchengebäude nach dem Verhältnis ihrer Grundstücke eben dasjenige beitragen, was ein protestantisches Mitglied von seinen Besitzungen zu leisten verbunden ist (§ 2 ME).

b) Diese Verpflichtung gilt in den Marienburger Werdern weder für den emphyteutischen Besitz der Mennoniten noch für ihren Besitz in den Gegenden, in denen zur Zeit ihrer Niederlassung noch kein evangelisches Kirchspiel vorhanden war (§ 7 Satz 2 ME).

c) Diese Verpflichtung ist persönlicher Natur.

einzelne Grundstück in vollem Umfang beitragspflichtig sei. Das würde für die mennonitische Ansicht sprechen. Im übrigen laufen beide Observanzformen auf die Behauptung der dinglichen Kommunalobservanz hinaus, von der oben (vgl. S. 20) gezeigt wurde, daß sie nicht eindeutig nachgewiesen werden kann. Das Obergericht Danzig prüft diese Frage nicht weiter. — Wenn an der zuerst zitierten Stelle gesagt wird, daß sich die „Beklagte“ auf die fragliche Observanz stütze, so trifft das nicht zu; die Observanz wird von der evangelischen Kirchengemeinde angerufen, die in diesem Fall die Klägerin war. Der Irrtum ist wohl daraus zu erklären, daß die betreffenden Ausführungen mechanisch aus dem Urteil vom gleichen Tage in Sachen Claassen gegen Gr. Lesewitz herübergenommen wurden, wo die evangelische Kirchengemeinde die Beklagte war.

<sup>43)</sup> Aehnlich das Urteil des Obergerichts Danzig vom 5. Februar 1930 in Sachen Stüblau gegen v. Hermann = DJM 9, 1930, S. 52.

Der letzte Satz bedarf einer kurzen Begründung, da die unter a) zitierte Vorschrift gelegentlich so verstanden worden ist, als ob sie völlige Gleichstellung der mennonitischen Leistungen mit den evangelischen nicht nur im Umfang, sondern auch in der Rechtsnatur verlange; da nun die evangelischen Leistungen als dingliche zu betrachten seien, sei auch den mennonitischen diese Rechtsnatur zuzuschreiben<sup>44)</sup>.

Diese Auslegung ist sachlich nicht notwendig und kann aus § 2 ME nicht zureichend begründet werden. Denn der Ausdruck „von ihren Besitzungen“, der von der Dinglichkeit der betreffenden Lasten verstanden werden könnte, bezieht sich nur auf die Protestanten; die Mennoniten sind nicht verpflichtet von ihren Besitzungen, sondern nach dem Verhältnis ihrer Grundstücke. Die Dinglichkeit der mennonitischen Leistungen könnte also nicht aus der angeblichen Dinglichkeit der protestantischen, sondern nur aus ihrer Repartierung nach der Hufenzahl abgeleitet werden. Diese aber reicht zum Nachweis der dinglichen Verpflichtung nicht aus<sup>45)</sup>; vielmehr wird die Annahme einer persönlichen Verpflichtung der Vorschrift besser gerecht.

Diese Annahme wird zur Notwendigkeit wegen der Herleitung der mennonitischen Verpflichtungen aus dem Pfarrzwang. Das Mennonitenedikt bezeichnet die den Mennoniten auferlegten Verpflichtungen als Kirchspiellasten (§ 6) und betont demgemäß (§ 5), daß für Mennoniten, die sich in katholischen Kirchspielen künftig ansässig machen wollen, dort die gleichen Verbindlichkeiten gelten sollen, während die Mennoniten, die sich in Gegenden niederlassen, wo noch keine Kirchspiele vorhanden sind, oder die in Gegenden sitzen, wo zur Zeit ihrer Niederlassung noch kein Kirchspiel bestand, von den Verpflichtungen des Edikts befreit werden (§ 7).

Das gleiche Ergebnis liefert eine Durchsicht der Zusatzverordnungen. Von ihnen ist für die Frage der Begründung einer Heranziehung zu den Kirchenlasten nur die Kabinettsorder vom 3. Oktober 1801 wichtig. Diese läßt, in folgerichtiger Anwendung des § 5 ME, die Mennoniten, die dem katholischen Pfarrzwang unterliegen, von Leistungen an die evangelische Geistlichkeit so-

<sup>44)</sup> Vgl. Nottarp S. 58.

<sup>45)</sup> Vgl. Nottarp S. 68—69.

lange befreit sein, „bis die Aufhebung und resp. Modification des katholischen Pfarr-Zwangs über die Protestanten, wozu in dieser Rücksicht auch die Mennoniten gehören, ... zu Stande gekommen seyn wird“<sup>46)</sup>. Maßgebend für die Heranziehung des mennonitischen Grundbesitzes zu den Parochiallasten ist also das Vorliegen eines auf die Mennoniten als solche gerichteten Pfarrzwangs.

Diese Begründung der mennonitischen Verpflichtungen aus dem Pfarrzwang erschwert schon an sich ihre Auffassung als dinglicher Lasten, zumal diese Lasten, wie insbesondere die soeben zitierte Kabinettsorder, aber auch § 4 ME zeigen, nur solange bestehen sollten, wie der Pfarrzwang nicht aufgehoben war. Vor allem aber macht sie die Annahme unmöglich, daß die fraglichen Verpflichtungen auch auf katholische Erwerber mennonitischen Grundbesitzes übergehen müßten, eine Annahme, ohne die der dingliche Charakter dieser Verpflichtungen nicht behauptet werden kann; sie sind mithin als persönliche aufzufassen.

Nummehr können die Verpflichtungen der Mennoniten, die aus den angeführten Observanzformen entspringen würden, mit den Verpflichtungen, die § 2 ME ihnen auferlegt, verglichen werden. Von diesen Verpflichtungen unterscheidet sich die durch die erste Observanz bewirkte nicht nur hinsichtlich der Rechtsnatur der Leistungen, sondern auch dadurch, daß nach ihr die Mennoniten nicht von allen ihren Grundstücken, sondern nur von denjenigen zur Leistung herangezogen werden, die sie von protestantischen Besitzern erwarben. Soweit sie nach dem Verhältnis ihres gesamten Grundbesitzes leisteten, können ihre Beiträge also nur auf § 2 ME und nicht auf diese Observanzform zurückgeführt werden.

Die zweite Observanz bewirkt ebenfalls außer der Aenderung der Rechtsnatur der mennonitischen Leistungen deren Einschränkung; die Mennoniten brauchen nur von den Kirchenhufen beizusteuern. Hier gilt also das Gleiche wie bei der ersten Form: soweit alle mennonitischen Grundstücke beisteuern müssen, ist diese Observanz nicht anzunehmen.

Die dritte und vierte Form kommen in der Wirkung mit dem gemäß § 7 Satz 2 ME eingeschränkten § 2 ME überein: in beiden Fäl-

<sup>46)</sup> L e m a n, Provinzialrecht der Provinz Westpreußen, Bd. 2, Leipzig 1832, S. 476.

len muß der Mennonit nach dem Verhältnis seines Grundbesitzes leisten, genau so, wie es § 2 ME verlangt. Die Frage, wie die Erfüllung der behaupteten Observanz von der Erfüllung des § 2 ME unterschieden werden kann, ist daher in diesem Fall schwieriger zu beantworten als bei den ersten beiden Observanzformen. Diese bewirkten eine Verengung der aus dem Mennonitenedikt erfließenden Verpflichtung, die unschwer festgestellt werden kann. Bei den vorliegenden beiden Observanzformen aber versagt dieses Kriterium. Die Frage muß ihnen gegenüber so gestellt werden: Wie kann bewiesen werden, daß die Leistungen der Mennoniten als dingliche zu beurteilen sind?

Da die Leistungen auf Grund der in Frage stehenden Observanzen und auf Grund des Mennonitenedikts sich materiell decken würden, kann dieser Beweis aus der Betrachtung der Leistungen selbst überhaupt nicht geführt werden. Weil die behauptete Observanz als Gegenobservanz zum Mennonitenedikt gewertet werden muß, spricht die Vermutung vielmehr für Leistungen auf Grund, im Rahmen und im Sinn von § 2 ME. Vom Formalen ins Materiale gewendet: sie spricht für den persönlichen Charakter dieser Leistungen. Da also diese an sich ebensowohl als persönliche wie als dingliche betrachtet werden können und da die Vermutung für jene Auffassung spricht, kann ihre Dinglichkeit nur bewiesen werden aus entsprechenden Erklärungen beider Parteien, wobei die Entscheidung von den Äußerungen der Mennoniten abhängt. Denn die observanzmäßige Umwandlung persönlicher in dingliche Lasten würde eine Abänderung des Mennonitenedikts zuungunsten der Mennoniten darstellen, die ohne deren Zustimmung nicht möglich ist.

Der Nachweis der behaupteten Observanz in einer der vorgeführten Formen ist also daran geknüpft, daß die entsprechenden Bedingungen für die Unterscheidung einer Erfüllung der behaupteten Observanz von einer Erfüllung des Mennonitenedikts gewahrt sind; nicht die historische Frage, ob die Mennoniten geleistet haben, sondern die rechtliche Frage, ob sie nach dem Mennonitenedikt oder nach der behaupteten Observanz in einer der möglichen Formen geleistet haben, ist ausschlaggebend.

Die Prüfung dieser Frage kann nicht auf einzelne Gemeinden bzw. Kirchspiele beschränkt werden, sondern muß die Marienburger Werder insgesamt im Auge behalten. Denn die an-

geführten möglichen Observanzformen stimmen darin überein, daß sie gegen die Gesamtheit der mennonitischen Grundbesitzer der Marienburger Werder und auf die Durchsetzung einer für alle evangelischen Kirchspiele dieses Gebiets einheitlichen Praxis gerichtet sind; der einzelne mennonitische Grundbesitzer ist ursprünglich nicht als Einwohner des betreffenden Kirchspiels oder der betreffenden Gemeinde in Anspruch genommen worden, sondern auf Grund der behaupteten gesamtwerderschen Observanz. Für die Verpflichtung im einzelnen Fall kann daher auch jetzt nicht die Frage maßgebend sein, ob in dem fraglichen Kirchspiel vielleicht die mennonitischen Grundbesitzer die zur Vollendung der Observanz nötige Zeit hindurch stillschweigend geleistet haben; die Entscheidung muß vielmehr aus einer Betrachtung der gesamtwerderschen Verhältnisse gesucht werden<sup>47)</sup>.

## § 5.

### II. Umfang und Rechtsnatur der mennonitischen Leistungen.

Die in § 4 aufgeführten praktisch möglichen Observanzen unterscheiden sich alle von § 2 ME hinsichtlich der Rechtsnatur der von den Mennoniten geforderten Leistungen; die erste und zweite außerdem noch durch deren verschiedenen Umfang. Es ist daher nicht nötig, jede einzelne der vier Observanzformen auf ihr Vorliegen zu prüfen; es genügt vielmehr, die beiden Fragen zu stellen:

Wurden die mennonitischen Leistungen als dingliche betrachtet?

<sup>47)</sup> Das Obergericht Danzig sagt zu dieser Frage bei Behandlung des allgemeinen Kirchenbedarfs: „Es ist wohl denkbar, daß im Gegensatz zur Baulast die Leistungen zur Deckung des allgemeinen Kirchenbedarfs in den verschiedenen Kirchspielen des (Großen Marienburger) Werders verschiedene Gestalt angenommen haben, vielleicht die Bildung einer Observanz an einzelnen Orten auch ganz unterblieben ist“ (DJM 11, 1952, S. 105). Diese Aufspaltung der Inanspruchnahme der Mennoniten durch die evangelischen Gemeinden ist historisch nicht haltbar; es läßt sich nicht nachweisen, daß die Mennoniten nach Absicht der evangelischen Gemeinden jeweils nur dort verpflichtet sein sollten, wo sie tatsächlich in Anspruch genommen wurden. Es ist daher auch die Folgerung abzulehnen, daß mennonitische Einsprüche gegen diese Ver-

Entsprachen sie ihrem Umfang nach den Forderungen von § 2 ME oder blieben sie dahinter zurück?

1) Wenn man mit der Frage nach dem Umfang der mennonitischen Leistungen beginnt, um zunächst eine Entscheidung über die ersten beiden Observanzformen herbeizuführen, so braucht man zu ihrer Beantwortung nicht den mühseligen Weg über eine genaue Prüfung der für den gesamten Zeitraum vorhandenen Belege zu wählen. Die Frage, ob die Heranziehung der Mennoniten zur Mittragung der evangelischen Kirchenbaulast nach § 2 ME oder nach einer der genannten beiden Observanzen erfolgte, läßt sich vielmehr für die entscheidende Zeit vor 1844 mit genügender Sicherheit aus den Feststellungen der Kodifikationsarbeiten zum Westpreußischen Provinzialrecht und aus den Äußerungen der beteiligten Stellen beantworten.

Die Kodifikation des Westpreußischen Provinzialrechts war vom Justizminister dem Oberlandesgerichtsrat L e m a n - Marienwerder anvertraut worden, dessen Entwurf für die kirchenrechtlichen Partien nach Beratung mit dem Konsistorium gefertigt wurde<sup>48)</sup>. Dieser Entwurf, der mithin als vollgültiges Zeugnis verwandt werden darf, sagt in § 1098<sup>49)</sup>, daß die Mennoniten hinsichtlich der Kirchenbaulast auf Grund des Mennonitenedikts beitragspflichtig seien. Daraus ergibt sich, daß L e m a n von einer Observanz, nach der sie nicht im Rahmen des Edikts, sondern nur nach den in Rede stehenden Observanzformen hätten zu leisten brauchen, nichts bekannt ist. Dieses Argument, das noch durch einen Hinweis auf die Sorgsamkeit unterstützt werden kann, mit der L e m a n auch an anderen Stellen seines Entwurfs auf diese

pflichtung nur in jenen Kirchspielen die Bildung einer entsprechenden Observanz überhaupt hindern konnten, in denen sie tatsächlich vorgebracht wurden. Dies gilt um so mehr, wenn man, wie es das Obergericht Danzig in dem Urteil in Sachen Stüblau gegen v. Hermani (DJM 9, 1930, S. 52) tut, die umgekehrte Möglichkeit zuläßt, daß die Rechtswirkungen einer Observanz eines größeren Gebietes sich auch auf ein einzelnes Kirchspiel erstrecken können, ohne daß die Voraussetzungen für die Bildung einer Observanz sich gerade innerhalb dieses Kirchspiels erfüllt zu haben brauchen.

<sup>48)</sup> Vgl. N o t t a r p S. 67 u. Anm. 4.

<sup>49)</sup> L e m a n, Provinzialrecht der Provinz Westpreußen, Bd. 1, Leipzig 1830, S. 289.



Dinge achtet<sup>50)</sup>, kann nicht mit dem Einwand entkräftet werden, die Kodifikation habe sich nur auf Provinzialgewohnheiten erstreckt, etwaige Observanzen eines Teilgebiets, also in diesem Fall der Werder, würden nicht von ihr erfaßt. Denn nach Art. VII Abs. 1 Publ.-Pat. ALR sollen auch Observanzen, die „an einzelnen Orten“ stattgefunden haben, berücksichtigt werden, und in § 58 WestprPR<sup>51)</sup> wird eine solche Lokalobservanz aufgenommen.

Es bleibt also dabei, daß nach L e m a n die behauptete Observanz in einer der beiden ersten Formen nicht vorliegt, ebenso wie auch das Westpreußische Provinzialrecht in § 22<sup>52)</sup> selbst nur bemerkt, es behalte hinsichtlich der Mennoniten bei den bisherigen Bestimmungen, auch bei dem Mennonitenedikt, sein Bewenden. Der Gesetzgeber wußte also nichts von Observanzen, nach denen die Mennoniten statt von ihrem gesamten Grundbesitz nur von dem ehemals evangelischen oder nur von den Kirchenhufen zur evangelischen Kirchenbaulast beizutragen hätten<sup>53)</sup>.

Wenn man bedenkt, daß es sich bei diesen beiden Observanzformen um eine Einengung der mennonitischen Verpflichtungen zugunsten der evangelischen Gemeinden handelt, gewinnt man einen weiteren Anhaltspunkt für die Prüfung ihres Bestehens: die Stellungnahme der evangelischen Gemeinden selbst. Von vornherein wird man vermuten, daß sie einer Observanz, die die Mennoniten von Verpflichtungen des Edikts entlastete, nicht zugestimmt haben würden; der einzige reale Nutzen einer Zustimmung zu den vorwürfigen beiden Observanzformen wäre die Sicherung der mennonitischen Leistungen unabhängig vom Mennonitenedikt gewesen, an dessen Aufhebung man jedoch bis 1844

<sup>50)</sup> Er verneint in § 1155 (S. 300) das Vorkommen besonderer Bestimmungen im Sinn des § 710 II 11 ALR in Westpreußen und bemerkt in § 1172 (S. 303), daß die in § 746 II 11 ALR angeordnete Befreiung der andersgläubigen Einwohner eines Kirchspiels von der Kirchenbaulast auch in Westpreußen statthabe. Vgl. Nottarp S. 67—68.

<sup>51)</sup> v. Vegesack S. 51.

<sup>52)</sup> v. Vegesack S. 47.

<sup>53)</sup> Ein Bericht der Gesetzkommision vom 30. September 1796 (L e m a n, Provinzialrecht 2, S. 386) stellt unter Berufung auf einen Bericht der Westpreußischen Regierung vom 12. Dezember 1795 fest, daß ununterbrochene Gewohnheiten im Sinn des § 710 II 11 ALR in Westpreußen nicht vorhanden seien. Auf diese Feststellung bezieht sich auch L e m a n an den Anm. 50 zitierten Stellen seines Entwurfs.

noch nicht dachte. In der Tat weisen die Akten keine Äußerung evangelischer Gemeinden auf, in denen sie sich mit der Belastung nur eines Teils des mennonitischen Grundbesitzes einverstanden erklären. Im Gegenteil berichtet sogar die Regierung in Danzig an das Kultusministerium<sup>54</sup>): „Da jetzt Beschwerden darüber bey uns eingegangen sind, daß die Mennoniten mehrerer evangelischen Kirchspiele sich der in § 2 des Edikts vom 30. Juli 1789 ihnen auferlegten Pflicht entziehen...“ und zeigt damit, daß die evangelischen Gemeinden über die Nichtbefolgung von § 2 ME sich beschwerten, also mit den in Frage stehenden beiden Observanzformen kaum einverstanden gewesen wären. Auch der unten zu zitierenden Stellungnahme des Superintendenten H ö p f n e r - Neuteich läßt sich entnehmen, daß die Beschränkung der mennonitischen Leistungen auf Abgaben von ehemals evangelischem Grundbesitz keineswegs die Billigung der evangelischen Gemeinden fand. Demgegenüber besagt es nichts, wenn die Mennoniten, wie z. B. aus dem Bericht der Danziger Regierung und aus den Worten H ö p f n e r s hervorgeht, mehrfach versucht haben, sich ihren Verpflichtungen zu entziehen. Die Bildung einer Observanz in den ersten beiden Formen wäre nur mit Zustimmung der evangelischen Gemeinden möglich gewesen; diese aber fehlt nicht nur, sondern sie widersprechen sogar gelegentlich ausdrücklich. Für die Zeit bis 1844 kann also der Nachweis der behaupteten Observanz in einer der beiden ersten möglichen Formen nicht erbracht werden; eine Prüfung für die Zeit nach 1844 erübrigt sich daher.

2) Die Dinglichkeit der Baulast kann nach dem bisherigen Ergebnis nur dadurch zustandegekommen sein, daß die Rechtsnatur der durch § 2 ME vorgeschriebenen mennonitischen Leistungen observanzmäßig geändert wurde. Die dritte und vierte der möglichen Observanzformen, die zu diesem Ergebnis führen würden, konnten sich, wie schon in § 4 dargelegt, nur mit Zustimmung der Mennoniten rechtswirksam bilden, sodaß nunmehr umgekehrt wie bei der Betrachtung des Umfanges der mennonitischen Leistungen der Standpunkt der Mennoniten selbst ausschlaggebend ist. Was darüber aus den Akten entnommen werden kann,

<sup>54</sup>) Bericht vom 18. März 1820 = Preuß. Geh. Staatsarchiv Grenzmark Abt. 180 Nr. 13850 Bl. 146.

läßt sich in den Satz zusammenfassen: eine Zustimmung der Mennoniten zu der Verdinglichung der Baulast ist bis 1874 nicht nachweisbar. Der Versuch, ihre stillschweigende Zustimmung aus ihrer Leistung nach dem Verhältnis des Grundbesitzes abzuleiten, würde, wie ebenfalls schon in § 4 betont, daran scheitern, daß die Repartierung nach dem Hufenstand für den Nachweis der Dinglichkeit der betreffenden Lasten nicht ausreicht.

Wenn man die Frage einmal umgekehrt stellt, ob denn von evangelischer Seite eine Verdinglichung der Lasten des Mennonitenedikts vor 1844 angestrebt wurde, so gibt darauf eine klare und unzweideutige Antwort eine „Vorlesung“ des Superintenden H ö p f n e r -Neuteich vor der Kreissynode Marienburg vom 15. Juni 1821. H ö p f n e r beansprucht die Mennoniten als Pfarrkinder und erklärt, daß die evangelischen Kirchen auch Parochialkirchen der Mennoniten seien. Er beklagt dann, daß er diese Ansicht „wohl 20 bis 30 mal“ bei Prozessen gegen abgabeweigernde Mennoniten vergeblich vorgetragen habe. Und wenn solche Prozesse günstig ausliefen, dann war das Urteil, wie er mißbilligend sagt, „nicht auf das religiöse oder kirchliche Verhältnis der Mennoniten zu den lutherischen Gemeinden und deren Prediger gegründet, sondern auf ihren Realbesitz, insofern sie Käufer ehemaliger, von Lutheranern besessener und realiter eingepfarrter Grundstücke gewesen wären, und das mußte dann immer erst aus Urkunden . . . erwiesen werden“<sup>55</sup>). Dagegen stützt er im Fall der Weigerung katholischer Grundbesitzer in Fürstentwerder, die nicht zur Baulast beitragen wollen, die Zahlungspflicht darauf, daß sie der evangelischen Kirche seit ihrer Entstehung und zu ihrer Dotation „eingewidmete (wenn es nicht ‚eingepfarrte‘ heißen soll) Grundstücke“ besitzen<sup>56</sup>).

Soweit diese Ausführungen H ö p f n e r s zu bezeugen scheinen, daß die Gerichte damals die Mennoniten trotz des Mennonitenedikts nur von dem ehemals evangelischen Teil ihres Grundbesitzes für leistungspflichtig erklärten, daß sie also entgegen dem obigen Ergebnis von der strittigen Observanz in ihrer ersten Form und nicht vom Mennonitenedikt ausgingen, ist darauf zu verweisen, daß es sich bei diesen Prozessen um Klagen

<sup>55</sup>) Preuß. Geh. Staatsarchiv Grenzmark Abt. 180 Nr. 15850 Bl. 187—188.

<sup>56</sup>) Ergebnisses Vorstellen . . . vom 30. Okt. 1823 = Bl. 214v—215.

wegen der Stolgebühren handelt, von deren Entrichtung an die evangelischen Geistlichen die in katholischem Pfarrzwang stehenden Mennoniten durch die Kabinettsorder vom 3. Oktober 1801<sup>57)</sup> befreit waren, daß also in diesen Fällen das Mennonitenedikt nicht angerufen werden konnte.

Ebensowenig lassen sich die Ausführungen Höpfners benutzen, um eine Zustimmung der Mennoniten zur Verdinglichung ihrer Lasten zu konstruieren, insofern sie nämlich nach dem Zeugnis Höpfners sich gegen eine persönliche Verpflichtung zur Zahlung der Stolgebühren gewehrt und nur eine dingliche anerkannt hätten. Dieses Argument würde übersehen, daß der Kampf der Mennoniten gegen ihre persönliche Verpflichtung in den Stolgebührenprozessen zugleich ein Kampf gegen den Umfang ihrer Verpflichtung war; in dieser Hinsicht sind die Darlegungen Höpfners nur für die Stellungnahme der Mennoniten zu den ersten zwei der möglichen Observanzformen wichtig, wie sie denn auch in diesem Zusammenhang schon als Beleg für die Versuche der Mennoniten zitiert wurden, den Umfang ihrer Leistungen zu vermindern.

Der Wert der Stellungnahme Höpfners beruht auf dem Licht, das er auf die Anschauungen der evangelischen Gemeinden in der Frage der Rechtsnatur der durch das Mennonitenedikt begründeten mennonitischen Verpflichtungen fallen läßt. Höpfner weiß, wie aus der mitzitierten Stelle über die Heranziehung katholischen Grundbesitzes hervorgeht, genau zwischen dinglicher und persönlicher Verpflichtung zu unterscheiden; mit jener begnügt er sich bei den Katholiken, diese behauptet er für die Mennoniten. Seine Umschreibung der mennonitischen Verpflichtungen deckt sich völlig mit den Vorschriften des Mennonitenedikts und liefert einen klaren Beweis dafür, daß die evangelischen Gemeinden damals nicht daran dachten, auf dem Weg über eine Observanz die Rechtsnatur der aus dem Mennonitenedikt erfließenden mennonitischen Verpflichtungen umzuändern.

Darüber hinaus läßt Höpfner auch deutlich den Grund erkennen, warum eine solche Absicht der evangelischen Gemeinden solange nicht zu vermuten war, als die Aufhebung des Mennonitenedikts nicht erwogen wurde. Wie schon angedeutet wurde,

<sup>57)</sup> Vgl. Anm. 46.

war für die damalige Zeit die Verbindung zwischen Umfang und Rechtsnatur der mennonitischen Leistungen so, daß man deren Dinglichkeit nur für den ehemals evangelischen Grundbesitz (oder nur für die Kirchenhufen, um auch diese Möglichkeit einzubeziehen) behauptete, sodaß ein Eintreten für die Dinglichkeit der mennonitischen Leistungen praktisch zugleich auf eine Verminderung ihres Umfanges hinzielte. In dieser Verknüpfung der Dinglichkeit mit der Einschränkung des Mennonitenedikts liegt der eigentliche Grund dafür, warum die evangelischen Gemeinden nicht auf eine Verdinglichung der mennonitischen Abgaben, die auf Grund des Mennonitenedikts erfolgten, hinarbeiteten. Es ist kein Einwand gegen diese Auffassung, daß die behauptete Verknüpfung theoretisch nicht notwendig war; tatsächlich bestand sie eben, wie Höpfners „Vorlesung“ zeigt. Diese Auffassung wird auch nicht widerlegt durch einen Hinweis auf den Kampf um die Verdinglichung der Stolgebühren, der schließlich zu der Verordnung betr. die an die evangelischen Geistlichen . . . zu entrichtenden Abgaben . . . vom 30. Januar 1846 führte<sup>58)</sup>. Dieser Kampf richtete sich nicht gegen die persönliche Natur dieser Abgaben, soweit sie den Mennoniten durch § 3 ME auferlegt waren. Diese Bestimmung des Mennonitenedikts war für die im katholischen Pfarrzwang stehenden Mennoniten der Werder durch die Kabinettsorder von 1801 suspendiert worden; der Kampf diente nur dem Ziel, die Wirkungen dieser Suspendierung zu umgehen.

Wenn also bis 1844 weder für die Mennoniten noch für die evangelischen Gemeinden das Bestreben nachweisbar ist, die Verpflichtungen des § 2 ME zu verdinglichen, so bliebe als letzte Möglichkeit ein dahin zielendes Bemühen staatlicher Stellen. In diesem Zusammenhang ist gelegentlich angeführt worden, daß (aus der Zeit nach 1844 stammende) Verteilungspläne der auf Grundstücken haftenden Abgaben und Leistungen öffentlicher Natur diesen auch den Beitrag zu kirchlichen Lasten, einschließlich der Baulast, zurechnen<sup>59)</sup>. Es erscheint indes als fraglich, ob daraus ein Argument zugunsten der Dinglichkeit der Hufenumlage gewonnen werden kann. Denn diese Leistungen werden in dem betreffenden Verteilungsplan als „aus dem Kirchen-

<sup>58)</sup> Vgl. Nottarp S. 48–49.

<sup>59)</sup> Urteil des Oberlandesgerichts Marienwerder vom 14. Oktober 1930 in Sachen Fischau gegen Wiehler.

und Pfarrverband“ entspringend gekennzeichnet und schließen in sich Verpflichtungen an die evangelische und an die katholische Kirche. Diese lassen sich aus dem ehemaligen territorialen Pfarrzwang herleiten; jene aber können nicht so, sondern nur aus der Tatsache erklärt werden, daß der damalige Besitzer evangelischer Konfession war. Die Frage ist also, ob diese Leistungen an die evangelische Kirche zwangsweise auf einen nichtevangelischen Erwerber des Grundstücks hätten übergehen müssen. Diese Frage muß für die Baulast verneint werden. Denn die Verordnung betr. die an die evangelischen Geistlichen... zu entrichtenden Abgaben... vom 30. Januar 1846 verdinglicht nur die von evangelischem Grundbesitz zu entrichtenden Abgaben an die Geistlichen, nicht die Baulast; deren Verdinglichung könnte also nur gewohnheitsrechtlich, nicht gesetzesrechtlich begründet gewesen sein. Eine Gewohnheit staatlicher Stellen aber, solche Lasten ständig als dingliche zu behandeln, kann nicht nachgewiesen werden. Vielmehr ist gerade von staatlicher Seite mehrfach der persönliche Charakter der Baulast ausgesprochen worden<sup>60)</sup>, und was die fraglichen Verteilungspläne angeht, so stehen ihnen andere entgegen, in denen hinsichtlich der nichtfortlaufenden Leistungen, namentlich der Baulast, erklärt ist, sie kämen als persönliche nicht in Frage. Wenn daher in anderen Fällen die Hufenumlage und damit auch die Baulast von staatlicher Seite als dingliche Last angesprochen wurde<sup>61)</sup>, so ist diese Praxis doch nicht so einheitlich, daß sie für sich allein zum Beweis der behaupteten Observanz ausreichen würde; sie könnte der Ergänzung durch die Zustimmung der beteiligten Parteien, der Mennoniten und der Evangelischen, nicht entraten. Diese aber fehlt; und so darf auch die Frage, ob eine observanzmäßige Umwandlung der durch § 2 ME begründeten Leistungen der Mennoniten aus persönlichen in dingliche und damit eine der beiden in diesem Zusammenhang in Frage stehenden Observanzformen nachweisbar sei, für den ganzen Zeitraum von 1789 bis 1874 verneint werden.

3) Gegen diese Darlegungen könnte vielleicht eingewandt werden, daß nach § 7 Satz 2 ME die Mennoniten der Marienburger Wer-

<sup>60)</sup> Vgl. Nottarp S. 70—71.

<sup>61)</sup> Vgl. Nottarp S. 71.

der zur Mittragung der evangelischen Kirchenlasten in den ursprünglich kirchspielfreien Gegenden nicht verpflichtet gewesen seien<sup>62)</sup>; die Zurückführung der für diese Gebiete trotzdem nachweisbaren mennonitischen Leistungen<sup>63)</sup> auf eine Observanz könne daher mit den vorgebrachten Gründen, die ein Nebeneinandergelten des Mennonitenedikts und der behaupteten Observanz im gleichen Gebiet voraussetzten, nicht widerlegt werden.

Das Oberlandesgericht Marienwerder, das diesen Einwand aufgeworfen hat<sup>64)</sup>, bemerkt selbst, daß er nicht für die Verhältnisse der Marienburger Werder insgesamt, sondern nur für die jener leistungsfreien Gebiete erheblich sei; es konnte ihn schon aus diesem Grunde für den von ihm behandelten konkreten Fall, in dem die Voraussetzungen des § 7 Satz 2 ME nicht vorlagen, ablehnen. Man wird darüber hinaus sagen dürfen, daß ein auf diesen Einwand gestützter Versuch, die fragliche Observanz wenigstens für die leistungsfreien Gebiete nachzuweisen, aus zwei Gründen scheitern mußte. Einmal nämlich ist die tatsächliche Grundlage dieser Leistungen einwandfrei feststellbar: sie erfolgten auf Grund der Einpfarung der betreffenden Ortschaften zu evangelischen Kirchspielen<sup>65)</sup>, also auf Grund eines Verwaltungsaktes, nicht einer Observanz. Diese Feststellung könnte man auch nicht mit dem verspäteten Hinweis darauf widerlegen, daß diese Einpfarungen eben wegen § 7 Satz 2 ME unzulässig waren; die Mennoniten haben nicht geleistet, weil sie sich aus Gründen einer Observanz dazu für verpflichtet hielten, sondern weil sie auf Grund der Einpfarungen dazu gezwungen wurden. Zum anderen liegen diese Einpfarungen erst nach 1844; vorher sind Leistungen von Mennoniten über die durch § 7 ME gezogenen Grenzen hinaus nicht nachweisbar.

Es darf also daran festgehalten werden, daß für die Marienburger Werder während der Zeit von 1789 bis 1844 bzw. 1874 eine Beteiligung der Mennoniten an der evangelischen Kirchenbaulast auf Grund einer Observanz weder nachweisbar ist noch überhaupt eine solche Observanz angenommen werden kann. Dieses Ergebnis läßt die an sich noch ausstehende Prüfung der

<sup>62)</sup> Vgl. S. 39.

<sup>63)</sup> Vgl. Nottarp S. 46; 54; 58.

<sup>64)</sup> Urteil vom 29. Dezember 1934 in Sachen Fischau gegen Wiehler.

<sup>65)</sup> Vgl. Anm. 63.

Observanz für die Zeit nach 1874 als überflüssig erscheinen; wenn sie in der Zeit von 1844 bis 1874 nicht bestanden hat, kann gemäß den Ergebnissen von § 3 für die Zeit nach 1874 Rechtskraft für sie nicht beansprucht werden. Im übrigen zerstört es auch, worauf kurz hingewiesen sei, die Möglichkeit, die behauptete Observanz als gesamtwerdersches Grundbesitzerrecht hinzustellen und in die aus ihr erfließenden Verpflichtungen auch die katholischen Grundbesitzer der Marienburger Werder einzubeziehen.



## § 6.

### Ergebnis.

Gegen den Aufbau der vorliegenden Arbeit könnte man einen grundsätzlichen Einwand erheben: sie verzichte gerade in den Fragen, die durch Nottarps ausführliche Untersuchung in den Mittelpunkt der Erörterung gerückt wurden, in den Fragen nach der Rechtsgrundlage der mennonitischen Abgaben vor 1789 und nach der näheren Bestimmung der behaupteten Observanz auf eine eigene Stellungnahme; sie prüfe jene überhaupt nicht und begnüge sich bei dieser mit der Nebeneinanderreihung der möglichen Konstruktionen. Darauf wäre zu erwidern, daß der Verzicht auf weitere Versuche, festzustellen, wie es gewesen ist, durch die Unzulänglichkeit des Materials erzwungen wird. Die rechts-historische Methode ist zwar keineswegs grundsätzlich zur Entscheidung einer Frage wie der vorliegenden ungeeignet; in diesem besonderen Fall aber wäre mit ihr auch dann nicht mehr weiterzukommen, wenn man dem hier beschrittenen Weg die Zustimmung versagen wollte.

Im übrigen hängt die Schlüssigkeit der vorgetragenen Argumente nicht von der Entscheidung der historischen Fragen ab. Auch wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß die Mennoniten vor 1789 observanzmäßig verpflichtet waren, zur evangelischen Kirchenbaulast beizutragen, braucht die hier verteidigte Auffassung der heutigen Rechtslage nicht geändert zu werden. Ebenso sind die entscheidenden Darlegungen des § 5 unabhängig davon, welche der möglichen Observanzformen man für historisch gegeben erachtet und ob das dort vorgelegte historische Material zugunsten der vorgetragenen Lösung erschöpfend ist oder nicht. Weil aber die Arbeit in ihrem Aufbau und in ihrer Methode von den bisherigen Lösungsversuchen so weit abweicht, empfiehlt es sich, den Gedankengang zum Schluß nochmals kurz zusammenzufassen, um die entscheidenden Punkte klar herauszustellen.

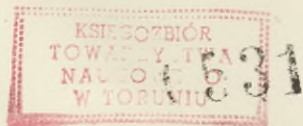
Die Arbeit stellt sich zunächst die Frage, ob es für die rechtliche Entscheidung überhaupt notwendig sei, die ganze Geschichte der mennonitischen Abgaben an die evangelischen Gemeinden der

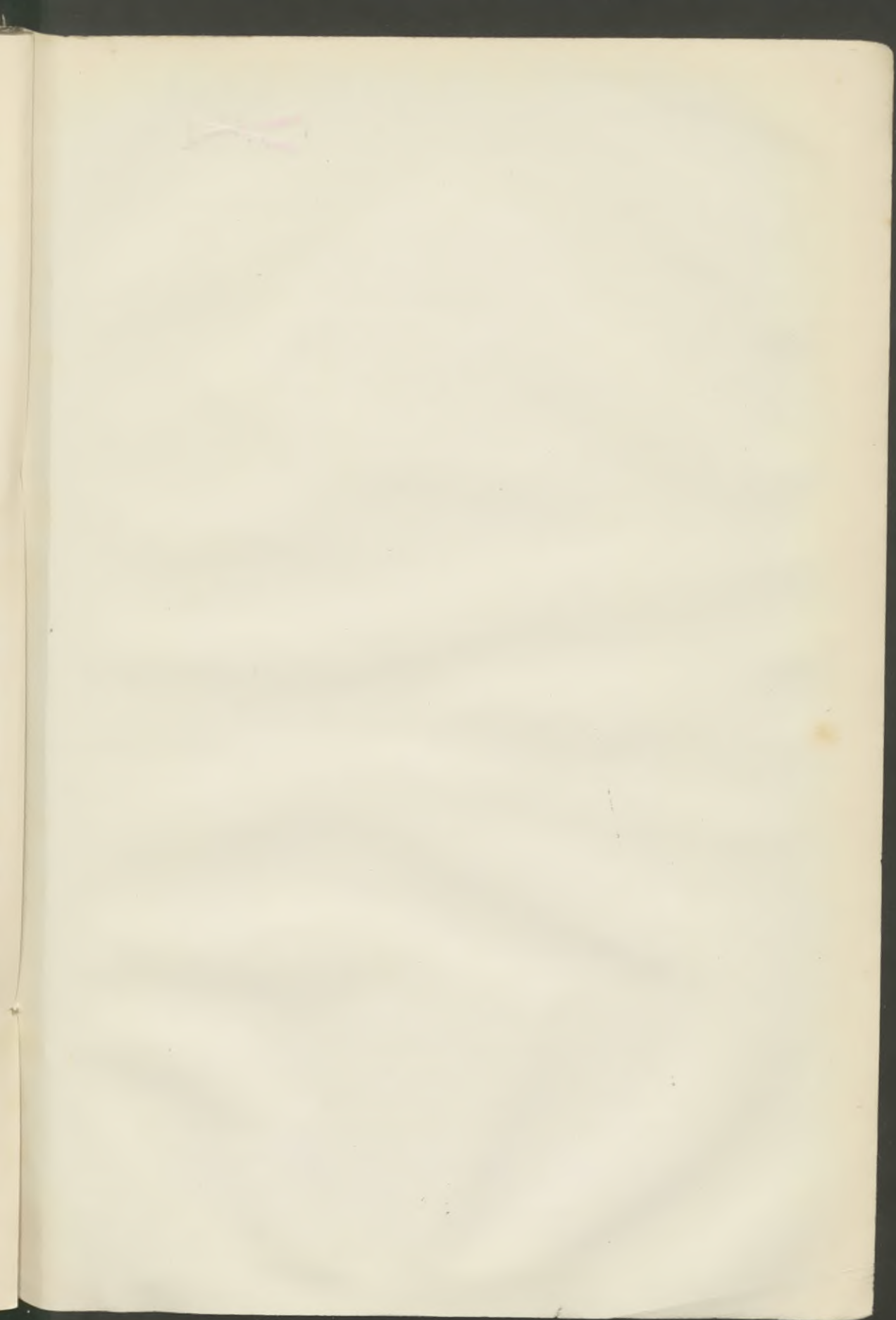
Marienburger Werder aufzurollen. Diese Frage wird im ersten Teil der Arbeit dahin beantwortet, daß der für die Prüfung der Observanz rechtlich erhebliche Zeitraum auf der einen Seite durch den Erlaß des Mennonitenedikts, auf der anderen Seite durch den Erlaß des Westpreußischen Provinzialrechts begrenzt sei und daß die behauptete Observanz innerhalb dieses Zeitraumes, also zwischen 1789 und 1844, wenigstens 1844 bestanden und seitdem ununterbrochen fortgedauert haben müsse. Dabei ergibt sich insbesondere, daß die Verhältnisse vor 1789 durch das Mennonitenedikt ihrer rechtlichen Erheblichkeit beraubt wurden; Versuche, eine Fortdauer der damals etwa geltenden mennonitischen Verpflichtungen über 1874, den Zeitpunkt der Aufhebung des Mennonitenedikts, hinaus zu beweisen, können also auf sich beruhen bleiben.

Der zweite Teil prüft nunmehr den Zeitraum von 1789 bis 1874, aber nicht so sehr historisch, mit der Absicht, eine ausführliche Darstellung der Rechtsverhältnisse dieser Zeit zu bieten, als vielmehr unter dem Gesichtspunkt, wie die Beweise für die behauptete Observanz beschaffen sein müssen. Das Ergebnis ist: entscheidend ist die Stellungnahme der beteiligten Parteien. Es müssen zwei Gruppen von Observanzen unterschieden werden, je nachdem ob mit der Verdinglichung der mennonitischen Leistungen eine Verringerung ihres durch das Mennonitenedikt begründeten Umfangs gegeben ist oder nicht. Im ersten Fall kommt es auf die Zustimmung der evangelischen Gemeinden an; eine solche aber ist aus den Akten nicht nachweisbar. Im zweiten Fall würde die Zustimmung der Mennoniten den Ausschlag geben; diese fehlt ebenfalls. Dieses Ergebnis könnte nur umgestoßen werden, wenn es gelänge, entweder im ersten Fall die Zustimmung der evangelischen Gemeinden oder, was damit gleichbedeutend ist, eine Leistung der Mennoniten nur vom ehemals evangelischen Grundbesitz oder nur von den Kirchenhufen, nicht auch vom übrigen Grundbesitz, oder im zweiten Fall die Zustimmung der Mennoniten nachzuweisen.

Das Gesamtergebnis ist also:

Eine observanzmäßig begründete Verpflichtung der Mennoniten in den Marienburger Werdern zur Mittragung der evangelischen Kirchenbaulast ist für die Jahre 1789 bis 1874 nicht anzunehmen; die späteren Leistungen der Mennoniten können eine solche observanzmäßige Verpflichtung nicht mehr begründen.





02031

T.L. 0531

~~02031~~