

Die Klage mußte somit abgewiesen werden.

Die Kammer hat die Revision an das Bundesverwaltungsgericht wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache zugelassen. In einem Revisionsverfahren kann nämlich die grundsätzliche Frage geklärt werden, unter welchen Voraussetzungen bei Ordensangehörigen mit einfachen Gelübden wirtschaftliches Eigentum des Ordens vorliegt.“

*Die Feststellung des Verwaltungsgerichts Karlsruhe: das persönliche Vermögen eines Ordensmitglieds mit einfacher Profese ist wirtschaftliches Eigentum der Ordensgemeinschaft, wenn derselben die Verwaltung anvertraut wurde, konnte wegen der schwerwiegenden Auswirkungen dieses Urteils im Bereich des bürgerlichen Rechts und vor allem des Steuerrechts nicht hingenommen werden. Deshalb entschied der zuständige Ortsbischof, daß beim Bundesverwaltungsgericht in Berlin Revision einzulegen sei. Die Revisionsbegründung der Ordensschwester stützte sich dabei im wesentlichen auf ein Gutachten, das P. Hegemann OP am 15. 2. 75 mit genauer Blickrichtung auf diesen Prozeß erstattete. Da diesem Votum mehr als prozessuale Bedeutung zukommt, wird es nachstehend abgedruckt.*

## **Rechtsgutachten**

über

### **Die vermögensrechtliche Stellung einer katholischen Ordensschwester mit einfacher Profese**

#### Rechtsquellen:

- Codex Iuris Canonici (CIC bzw. can.)
- Päpstliches Reskript „Cum admotae“, veröffentlicht in Ordenskorrespondenz 1965, 208 ff.
- Päpstliches Reskript vom 31. 5. 66, veröffentlicht in Ordenskorrespondenz 1967, 191 ff.
- Satzungen der Kongregation der Barmherzigen Schwestern vom Dritten Orden des hl. Franziskus in der Erzdiözese Freiburg vom 19. 12. 25.
- Unser Leben nach der Regel des klösterlichen Dritten Ordens des hl. Franziskus, Satzungen der Kongregation v. 29. 11. 71.
- Urteil des BFH vom 11. 5. 62 (Az.: VI 55/61 U), veröffentlicht in KirchE 6, 83 ff.
- Urteil des BFH vom 16. 5. 66 (Az.: VI R 106/67), veröffentlicht in KirchE 10, 88 ff.
- Urteil des BGH vom 22. 2. 74 (Az.: I ZR 128/72), wird veröffentlicht in Heft 2/75 der Ordenskorrespondenz.

#### Literatur:

- Jone, Gesetzbuch der lateinischen Kirche, Band 1, Paderborn 1950 (einzige deutsche Übersetzung der Canones des CIC mit Kommentar).
- Hanstein, Ordensrecht, Paderborn 1958.
- Fanfani, De Iure Religiosorum, Rovigo 1949,  
Nota: Auf weitere, fremdsprachlich-lateinische Literatur wird nicht verwiesen.
- B. Hegemann, Einspruch gegen die Lohnsteuerpflicht eines Ordensmannes, Ordenskorrespondenz 1961, 224 ff.
- A. Scheuermann, Gutachten, Gutachten zur Lohn- bzw. Einkommenssteuerpflicht von Ordensangehörigen aus der Sicht des kirchlichen Rechts, Ordenskorrespondenz 1961, 140 ff.
- A. Spitaler, Gutachten zur Lohn- bzw. Einkommenssteuerpflicht von Ordensangehörigen, Ordenskorrespondenz 1961, 217 ff.
- B. Hegemann, Zur Lohnsteuerpflicht von Ordensangehörigen, Ordenskorrespondenz 1962, 132 ff.
- W. Rübner, Zur vermögensrechtlichen Stellung der Ordensleute nach dem staatlichen Recht der Bundesrepublik Deutschland, Ordenskorrespondenz 1974, 50 ff.
- P. Mikat, Kirchen- und Religionsgemeinschaften, in Bettermann — Nipperdey — Scheuner, Die Grundrechte, Berlin 1960, 111 ff.

## Vorbemerkungen:

Die Rechtssprache des CIC, geprägt durch das römische Recht, ist eine andere als die des deutschen Rechtes. — Der Sprachgebrauch der Konstitutionen der Ordensgemeinschaft, der die Klägerin angehört, ist zudem zeitgeschichtlich, also von der Sprache der Gründungsjahre her geprägt, wobei noch die Ausdrucksweise der Landschaft eine Rolle spielt. Die rechtlichen Texte der Genossenschaft setzen damit auch einen gewohnheitsrechtlichen Sprachgebrauch voraus. — Gerade das II. Vatikanum hat gewünscht, daß die einzelnen Ordensgemeinschaften ihre Satzungen nicht so sehr rechtlich, sondern allgemeinverständlich abfassen. Der CIC enthält in can. 6 die Bestimmung, daß neuere Rechtssetzungen, wenn sie schwer interpretierbar sind, nach den Vorschriften des alten Rechts zu verstehen sind.

## I. AUSGANGSPUNKT: DER KONKRETE FALL

Es steht zweifelsfrei fest, daß die kath. Ordensschwester M. Coelestina, mit weltlichem Namen Anna M., in der Ordensgemeinschaft der Franziskanerinnen einfache Profesß abgelegt hat. Diese Kongregation ist bischöflichen Rechts, so daß in ihr die Mitglieder nur die einfache, nicht aber die feierliche Profesß ablegen können.

Deshalb hat die Klägerin gem. can. 569 unter dem Datum des 30. März 1938 eine Verfügung über die Verwaltung und den Fruchtgenuß ihres Vermögens erlassen, die folgenden Wortlaut hat:

- „1. An Vermögen besitze ich verschiedene Möbel, welche ich dem Mutterhaus der Franziskanerinnen zur Verwaltung übergeben habe.
2. Besitze ich mit meinen 4 Geschwistern ein Wohnhaus. Der Besitz wird benützt, um meinem Schwager in Mannheim die Auslagen für meine Ausbildung zu bezahlen. Später erhält das Mutterhaus der Franziskanerinnen den Fruchtgenuß.
3. Meine Schwester erhält das Klavier und meine Schlafzimmereinrichtung.“

Diese Verfügung muß die Ordensschwester insoweit ihrer Ordensgemeinschaft mitteilen, als dieselbe von dieser betroffen wird.

Die Ordensschwester muß vor ihrer Profesß gem. can. 569, § 3 über ihr persönliches Vermögen, das sie augenblicklich besitzt, oder das ihr noch certa et fundata spe, also nach dem Erbrecht des jeweiligen Staates, zufallen könnte, ein Testament ausfertigen, welches sie verschlossen bei der Ordensleitung deponieren kann, damit nicht im Hinblick auf die testamentarische Verfügung die Ordensgemeinschaft bei ihrer Entscheidung über die Zulassung der Schwester zur Profesß davon abhängig macht, wie das Testament aussieht.

Im Gegensatz dazu muß die Schwester vor ihrer Profesß, wenn sie ihre Verfügung über den Gebrauch und die Nutznießung ihres Vermögens absetzt, wenn dadurch die Ordensgemeinschaft betroffen ist, sich vorher mit derselben verständigen, ob dieselbe evtl. mit dem Auftrag, die Verwaltung und die Nutznießung des persönlichen Vermögens der Schwester zu übernehmen, einverstanden ist oder nicht; wobei noch wieder zu unterscheiden ist, ob nur eine Verwaltung oder ob nur eine Nutznießung übertragen bzw. eingeräumt wird.

In diesem konkreten Fall ist davon auszugehen, daß die Ordensgemeinschaft die Verfügung der Schwester über die Verwaltung und Nutznießung ihres persönlichen Vermögens vom 30. 3. 38, soweit derselben die Verwaltung und der Nießbrauch zugestanden worden sind, angenommen hat.

## II. DER VERMÖGENSRECHTLICHE STATUS EINER ORDENSSCHWESTER NACH DEM KIRCHLICHEN RECHT

Hier sollen zunächst die Begriffe: Mitgift, Profesß, Testament, Verfügung über die Verwaltung und Nutznießung des persönlichen Vermögens sowie Erbverzicht abgeklärt werden und zwar sowohl nach den canones des allgemeinen kirchlichen Ordensrechtes und auch nach dem speziellen Recht der Ordensgemeinschaft.

- a) Die Mitgift nach dem allgemeinen kirchlichen Ordensrecht gem. can. 547—552 ist nichts anderes als die Aussteuer, die eine Braut in die Eheschließung mitbringt. Diese Mitgift kann bestehen aus Geld oder anderen zeitlichen Gütern, die Erträge daraus sollen zum Unterhalt des Ordensmitgliedes beitragen, solange es im Kloster lebt. Diese Mitgift muß in sicheren, erlaubten und gewinnbringenden Titeln angelegt werden. Dem Kloster ist es absolut verboten, die Mitgift vor dem Tode oder dem Austritt der Ordensschwester irgendwie für eigene klösterliche Zwecke zu verwenden, auch nicht für Bauzwecke oder zur Tilgung von Schulden. Die Mitgift muß getrennt vom Ordens- oder Klostervermögen für jedes einzelne Ordensmitglied separat verwaltet werden, wobei die Substanz der Mitgift nicht angetastet werden darf. Bis zum Tode der Schwester erhält die Ordensgemeinschaft nur den Fruchtgenuß aus der Mitgift; ist das Ordensmitglied verstorben, dann erst fließt die Mitgift uneingeschränkt in das allgemeine Ordensvermögen ein. Verläßt eine Ordensschwester die Ordensgemeinschaft (Austritt), dann muß ihr die Mitgift voll und ganz zurückerstattet werden, jedoch ohne die zwischenzeitlich angefallenen Erträge, die bei der Ordensgemeinschaft verbleiben. Die Übernahme der Mitgift an die Ordensgemeinschaft hat in einer Form zu erfolgen, daß die Übertragung nach dem bürgerlichen Recht auch Rechtsgültigkeit besitzt. — Die Ordensgemeinschaft ist in diesem Falle rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer der Mitgift aber mit den Einschränkungen, die sich aus dem can. 549—551 ergeben.

Die Anlage und Verwaltung der Mitgift unterliegt einer besonderen, strengen Kontrolle des Ortsbischofs, d. h. des Diözesanbischofs.

Die Bestimmungen über die Mitgift gelten für Ordensgemeinschaften, in denen die feierliche Profese abgelegt wird. Bei Ordensgemeinschaften, deren Mitglieder nur die einfache Profese ablegen, gelten bezüglich der Beibringung einer Mitgift die Satzungen oder Konstitutionen der betreffenden Ordensgemeinschaft. Diese kann auf die Beibringung einer Mitgift verzichten oder in differenzierter Form den Umfang der zu erbringenden Mitgift bestimmen, wobei auch festgelegt werden kann, daß anstelle einer Mitgift eine eingebrachte Ausbildung z. B. eine als Lehrerin oder Krankenschwester, als Mitgift angesehen wird.

Es muß untersucht werden, ob die Satzungen der Kongregation der Franziskanerinnen mit dem Sitz ihres Mutterhauses in Gengenbach Bestimmungen über die Beibringung einer Mitgift enthält. Die Satzungen der Kongregation der Franziskanerinnen vom 19. 12. 25 schweigen dem Grunde nach darüber, daraus muß geschlossen werden, daß die Kongregation von den eintretenden Ordensschwestern keine Mitgift verlangt. Auch die neuen Satzungen vom 27. 11. 71 enthalten keine diesbezüglichen Vorschriften.

Da in diesem Prozeß die Frage der Mitgift keine Rolle spielt, kann auf weitere Ausführungen verzichtet werden.

- b) Die Ordensprofese ist nach dem allgemeinen Ordensrecht der kath. Kirche nicht nur eine religiöse Handlung, in der die drei Gelübde des Gehorsams, der Armut und der Keuschheit abgelegt werden; sie ist gleichzeitig eine Rechtshandlung, die dem Kirchenrecht nach öffentlich-rechtlicher Natur ist, weil die Profese einen kirchlichen Hoheitsakt voraussetzt. Durch die Profese wird nämlich das Ordensmitglied in die Ordensgemeinschaft inkorporiert. Dieser Inkorporationsakt schließt einen zweiseitigen Vertrag nach der Species „do ut des“ ein. Dieser beinhaltet: Das Ordensmitglied verpflichtet sich, sich und seine Schaffenskraft der Ordensgemeinschaft zur Verfügung der Ordensziele unentgeltlich zur Verfügung zu stellen, während andererseits die Ordensgemeinschaft die Verpflichtung übernimmt, für den standesgemäßen Unterhalt des Ordensmitgliedes in den gesunden, kranken und alten Tagen Sorge zu tragen.

Es gibt kein „Ordensleben auf Zeit“. Schon der Profitant muß bei der zeitlichen Profese willens sein, auch die ewige Profese abzulegen. Wohl kann das Ordensmitglied mit einfach-zeitlicher Profese nach Ablauf der Zeit frei die Ordensgemeinschaft verlassen, wie auch die Ordensgemeinschaft unter bestimmten Voraussetzungen durch die Nichtzulassung zur ewigen Profese das Ordensmitglied mit Ablauf der zeitlichen Profese entlassen kann.

Das Ordensmitglied, gleich ob es zeitliche oder ewige Profeß abgelegt hat, kann aus gerechten und triftigen Gründen jederzeit um die Entlassung und damit um die Entbindung von seiner Ordensprofeß, einkommen. Dieses Gesuch muß jedoch von der zuständigen kirchlichen Behörde genehmigt werden, die auch in diesem Falle das Entlaßindult ausspricht. Dagegen kann eine Ordensgemeinschaft einen Professen nur bei Vorlage bestimmter Voraussetzungen, die sehr eng gefaßt sind und die einen Quasi-Prozeß voraussetzen, entlassen, wobei die zuständige kirchliche Oberbehörde, in diesem Falle der Ortsbischof, der Entlassung nicht nur zustimmen, sondern auch das Entlaßdekret aussprechen muß. Hier liegt also ein eindeutiger Schutz des Ordensmitgliedes vor, dem seinerseits im Hinblick auf einen Austritt leichtere Möglichkeiten eingeräumt werden.

Jedes Ordensmitglied mit einfacher Profeß behält gem. can. 580 das Recht, sein bereits erworbenes Vermögen zu besitzen oder neues (nach der Profeß) als sein persönliches Eigentum hinzu zu erwerben. Damit behält ein Einfach-Professe nicht nur das jus radikale, sondern auch das dominium, Güter zu besitzen bzw. neue zu erwerben, gem. can. 580, § 1.

Diese Bestimmungen des allgemeinen kirchlichen Ordensrechtes werden durch die Satzungen der Kongregation vom 19. 12. 25 im 2. Kap. . . a) Nr. 1 ff bestätigt:

„Durch das Gelübde der Armut entsagen die Schwestern der Verwaltung, dem Fruchtgenuß und dem Gebrauch ihrer Güter, ohne jedoch das Eigentumsrecht hinsichtlich derselben aufzugeben. Durch den Eintritt in die Kongregation und durch ihre Profeß verlieren die Schwestern ihre bürgerlichen Rechte und ihre Rechtsfähigkeit nicht; sie haben und behalten auch nach Ablegung des Gelübdes der Armut das Recht zu besitzen und zu erwerben, Schenkungen anzunehmen und Ansprüche solcher Art geltend zu machen.“

Diese Bestimmungen — wörtlich zitiert — galten zu dem Zeitpunkt, als die Klägerin ihre Ordensprofeß ablegte. Auch die neuen Satzungen der Kongregation vom 29. 11. 71 bekräftigen diesen Standpunkt, denn in Nr. 51 heißt es:

„Die Schwester behält auch nach der Profeß das Eigentumsrecht auf ihr Vermögen und die Fähigkeit Güter zu erwerben.“

Es muß also festgehalten werden, daß die Klägerin nach ihrer Profeß weiterhin persönliches, also nur in ihrer Person fundiertes Vermögen besitzen und neues hinzu erwerben kann. Dieses Recht oder diese Fähigkeit betrifft nur in eigener Person die Ordensschwester, ihr persönliches Vermögen ist damit unter keinem Aspekt Teil des Ordensvermögens; die Ordensgemeinschaft kann nicht lege lata in die Eigentums- und Vermögensrechte der Schwester eingreifen oder gar dieses Vermögen für sich usurpieren.

### c) Das Testament

Vor seiner ersten, einfachen Profeß muß das Ordensmitglied nach dem allgemeinen Ordensrecht in völliger Freiheit ein Testament errichten, indem es seinen letzten Willen bezüglich seines bereits existierenden Vermögens und auch im Hinblick auf etwaiges Vermögen, was ihm noch mit gewisser Sicherheit, bezogen auf das bürgerliche Erbrecht, zufallen könnte, erklärt. Diese Willenserklärung muß in einer Form abgefaßt werden, die auch zivilrechtlich gültig ist. Letztere Forderung ist vom Kirchenrecht her ein Beweis dafür, daß das Kirchenrecht das dem einfachen Professen zugestandene persönliche Vermögensrecht ganzheitlich absichert und auch für den Bereich des bürgerlichen Rechts garantiert haben will. — Die Ordensschwester kann ihr Testament in einem verschlossenen Umschlag deponieren. Stirbt die Ordensschwester, dann muß das Testament — auch zivilrechtlich — eröffnet werden und erst in diesem Augenblick treten die Rechtsfolgen ein, welche die Ordensschwester mit ihrem letzten Willen als Erblasserin verbunden hat. Die Ordensschwester kann ihr einmal errichtetes Testament nur mit Zustimmung der Ordensleitung ändern. Dieses ist aber nicht notwendig, wenn der durch das Testament eingesetzte Erbe vor der Ordensschwester versterben sollte. — Soweit die Aussagen und Auswirkungen der canones 569 und 593.

In den Satzungen der Kongregation vom 18. 12. 1925 heißt es in dem oben bereits erwähnten Kapitel, daß die Schwestern berechtigt sind,

„auch über ihr Vermögen testamentarisch zu verfügen. Über das Eigentumsrecht sollen die Profefschwestern durch ein Testament verfügen, entweder vor der ersten Profes, oder falls sie dort noch kein Vermögen besitzen, später, sobald ihnen Hab und Gut zufällt.“

Auch die Konstitutionen vom 29. 11. 1971 treffen in Nr. 56 die gleiche Regelung:

„Vor Ablegung der ersten Profes muß die Novizin in voller Freiheit ein Testament machen über alle schon vorhandenen und noch anfallenden Güter. Die Generaloberin kann eine Änderung des Testaments gestatten.“

Wenn die Swestern ohne Erlaubnis ihrer Generaloberin ihr Testament ändern, dann ist dieses zwar nach dem Kirchenrecht eine unerlaubte Handlung, aber das neu erstellte Testament ist rechtsgültig. So can. 579. Die Einholung der Erlaubnis durch die Generaloberin stellt sich somit nur als eine innerkirchliche Disziplinarmaßnahme dar. Die Zustimmung der Generaloberin zu einer Testamentsänderung beinhaltet auch nicht, daß dadurch die Ordensgemeinschaft auf die Schwester, ihr Testament so abzufassen, wie sie es will (vgl. can. 569), Einfluß nehmen kann, etwa in dem Sinne, daß die Ordensgemeinschaft begünstigt wird.

Es ist festzuhalten: Die Fähigkeit, ein Testament zu errichten, ist Ausdruck dafür, daß die persönlichen Eigentums- und Vermögensrechte der Ordensschwester durch die Profes weder aufgehoben noch eingeschränkt sind.

d) Die Verfügung über die Verwaltung und Nutznießung des persönlichen Vermögens:

Dazu bestimmt das kirchliche allgemeine Ordensrecht in dem can. 569 und 580 folgendes: Vor Ablegung der einfachen Profes muß die Schwester für die ganze Zeit ihrer Profes die Verwaltung ihrer Güter einem Anderen übertragen, den sie nach Belieben bestimmen kann. Sofern die Satzungen der Kongregation, auf die sie Profes ablegt, nichts anderes bestimmen, muß sie ebenfalls in gleicher Weise über den Gebrauch und die Nutznießung ihrer Güter frei verfügen. Diese Verfügung bleibt für die ganze Zeit der Ordenszugehörigkeit wirksam, sie erlischt mit dem Tode oder dem Austritt des Ordensmitgliedes. Da das freie Verfügungsrecht nicht eingeschränkt ist, kann die Ordensschwester auch bestimmen, daß die angefallenen Früchte aus ihrem Vermögen demselben zuzuschlagen sind. Die Schwester, also das Ordensmitglied, kann auch bestimmen und verlangen, daß der von ihr eingesetzte Verwalter ihr in bestimmten Zeiträumen Rechenschaft über seine Verwaltung, also über das ihm treuhänderisch anvertraute Vermögen der Schwester ablegt. Diese Übertragung der Verwaltung und die Verfügung bezüglich des Vermögens und der Nutznießung der eigenen Güter, kann die Schwester mit Erlaubnis der zuständigen Ordensoberin abändern, aber nur insoweit, daß die Abänderung nicht zugunsten der Ordensgemeinschaft erfolgen darf, wenn dieselbe sich auf einen bedeutenden Teil der Güter erstreckt, was dann der Fall ist, wenn etwa ein Drittel der Vermögensmasse davon betroffen wird. Diese Verfügung muß auf jeden Fall dann geändert werden, wenn z. B. der eingesetzte Verwalter ausfällt oder wenn die Vermögensmasse in der Substanz eine Änderung erfährt, weil z. B. neues Vermögen der Schwester durch Erbschaft oder Schenkung zufällt. Sollten auf Grund der getroffenen Dispositionen zivilrechtlich gültige Rechtsakte gesetzt werden müssen, dann kann dieselben die Ordensschwester ohne weitere Erlaubnis der Ordensleitung direkt und selbst vornehmen. — Die Ordensschwester kann im Rahmen dieser Verfügung auch bestimmen, daß ihrer eigenen Ordensgemeinschaft die Verwaltung ihres persönlichen Vermögens übertragen wird. In diesem Falle ist die Ordensgemeinschaft nur treuhänderisch Verwalter des betreffenden Schwesternvermögens, das nicht mit dem sonstigen Ordensvermögen in einen Topf geworfen werden darf, es muß auf Sonderkonten dargestellt werden. Bestimmt die Ordensschwester dagegen ihre Ordensgemeinschaft als Empfängerin dieses Nießbrauches, dann wachsen diese Erträge, soweit welche anfallen, dem allgemeinen Ordensvermögen zu. Den Bestimmungen des allgemeinen kirchlichen Ordensrechtes tragen die Satzungen der Kongregation vollinhaltlich Rechnung.

In dem 2. Kap. der Satzungen vom 19. 12. 1925 heißt es:

„Da die Schwestern die Verwaltung, den Fruchtgenuß und den Gebrauch ihres Vermögens sich nicht vorbehalten (1) können, so müssen sie vor der Ablegung der Profesz die Verwaltung, den Fruchtgenuß und den Gebrauch ihres Vermögens nach freiem Gutdünken jemandem übertragen, falls sie wollen, auch der Kongregation. Wenn eine Schwester die Verwaltung ihres Vermögens der Kongregation überweist, so erhält sie im Falle ihres Austrittes dasselbe wieder zurück; die Früchte aber kann sie nicht verlangen, wenn sie den Fruchtgenuß der Genossenschaft überlassen hatte. Es ist jedoch den Schwestern nicht verboten, mit Erlaubnis der Mutter Oberin jene Akte vorzunehmen, welche die Gesetze zur Wahrung des Eigentums vorschreiben.“

Gleiches findet sich auch in den Satzungen vom 29. 11. 1971 und zwar unter den Nummern 51 ff., dort heißt es:

„Die Schwester behält auch nach der Profesz das Eigentumsrecht auf ihr Vermögen und die Fähigkeit, Güter zu erwerben. Sie erledigt die dazu vom bürgerlichen Recht vorgeschriebenen Rechtsgeschäfte im Einvernehmen mit der General- bzw. Regionaloberin oder in dringenden Fällen nach Vereinbarung mit der Konvents- oberin. Vor Ablegung der zeitlichen Profesz muß die Novizin die Verwaltung, den Gebrauch und die Nutznießung ihres Vermögens für die Zeit, in der sie durch die Profesz gebunden ist, in freier Entscheidung einem anderen übertragen. Ist diese Regelung unterblieben, weil kein Vermögen vorhanden war, und erhält die Schwester später solches, so muß sie zum gegebenen Zeitpunkt die gen. Maßnahmen treffen. Das gleiche gilt, so oft ihr noch weiteres Vermögen zufällt. Nur die Schwester selbst kann mit Erlaubnis der Generaloberin die hinsichtlich ihres Vermögens getroffenen Verfügungen ändern. Die Erlaubnis des Ortsoberhirten ist erforderlich, wenn diese Änderungen einen größeren Teil des Vermögens zugunsten der eigenen Kongregation betreffen.“

Mit dem „Ortsoberhirten“ ist der zuständige Diözesanbischof gemeint.

Hier wird immer deutlicher, daß das Kirchenrecht eine Schutzfunktion beinhaltet: Das persönliche Recht einer Ordensschwester mit einfacher Profesz, Vermögen zu besitzen, neues hinzuzuerwerben, über die Verwaltung und Nutznießung dieses Vermögens zu bestimmen und festzulegen, wer im Todesfall Erbe des Vermögens sein soll, wird immer deutlicher. Das persönliche Vermögen einer Ordensschwester soll unangetastet in ihren Händen verbleiben, dieses wird erst im Todesfall gem. den Bestimmungen ihrer letzten Willenserklärung aufgelöst, wobei noch nicht gesagt ist, daß das Ganze oder auch nur ein Teil des Schwesternvermögens der eigenen Ordensgemeinschaft anheimfällt.

Es ist heute mehr als in den Jahren vor dem Ersten Weltkrieg die Tendenz zu verspüren, daß Ordensleute ihr Testament über ihr bereits erworbenes oder noch als Erbe anfallendes Familienvermögen in ihrem Testament der Familie belassen, wie auch die Verwaltung des bereits vorhandenen Vermögens. In den Fällen, wo auf das Erbe im Testament zugunsten der Ordensgemeinschaft verzichtet worden ist, häufen sich jetzt die Bitten, das Testament zugunsten der eigenen Familie abändern zu dürfen.

#### e) Der Erbverzicht

Nach den allgemeinen Bestimmungen des Ordensrechtes ist es gem. can. 583 den Professoren, die in einer Kongregation die einfachen Gelübde abgelegt haben, verboten, durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden ihre zeitlichen Güter unentgeltlich zu veräußern. Diese Bestimmung ist durch das päpstliche Dekret vom 31. 5. 1966 abgemildert worden. Somit kann jetzt die Ordensleitung auf Bitten des einzelnen Ordensangehörigen hin gestatten, daß dieser aus gerechtem Grund und unter Beachtung der Regeln der Klugheit auf sein gegenwärtiges Vermögen verzichtet. Er kann aber weiterhin neues Vermögen erwerben. Dieser Erbverzicht ist aber nach der maßgeblichen Textfassung auf das „Familiengut“ eingeschränkt.

(1) Hier wird mit allgemein verständlichen Worten die Vorschrift des can. 569 wieder aufgenommen.

Die Kongregation hat dazu in ihrer Satzung vom 29. 11. 1971 unter Nr. 57 folgende Regeln aufgestellt:

„Den Schwestern ist der Verzicht auf ihr schon erworbenes oder noch anfallendes Erbe erlaubt. Die Schwester kann die Generaloberin bitten, auf ihr Erbe verzichten zu dürfen, jedoch nicht vor der ewigen Profess und nicht vor Vollendung des 40. Lebensjahres. Wird der Bitte entsprochen, ist darauf zu achten, daß der Verzicht mit Klugheit, in voller Freiheit, ohne jede Beeinflussung, schriftlich und wenn möglich auch in zivilrechtlich geltender Form geleistet werde. Es steht der Schwester frei, zu wessen Gunsten sie verzichten will, doch geschehe dies vornehmlich zugunsten wirklich Bedürftiger.“

Die partikulären Rechtsbestimmungen der Kongregation machen deutlich, daß es sich bei dem Verzicht auf das Erbe nur um die sog. bona patrimonialia handeln kann. — Natürlich kann ein solcher Erbverzicht nach den Bestimmungen des deutschen, bürgerlichen Rechtes nur in bestimmten notariellen Formen erfolgen.

Wenn es in Nr. 68 der Konstitutionen der Ordensgemeinschaft vom 29. 11. 1971 heißt:

„Der Schwester, die aus der Kongregation ausscheidet, muß ihr Vermögen ungekürzt, doch ohne Zinsen zurückgegeben werden. Dieses entfällt, wenn die Schwester auf ihr Erbe verzichtet hat.“

dann bedeutet dieses zweierlei: Die Schwester hat die Verwaltung und den Fruchtgenuß ihres persönlichen Vermögens der Ordensgemeinschaft übertragen oder sie hat auf ihr persönliches Erbteil auch nach dem bürgerlichen Recht rechtswirksam zugunsten der Ordensgemeinschaft verzichtet.

Da aber die Klägerin keinen Erbverzicht geleistet hat, genügen die vorstehenden Erläuterungen.

### III. DER VERMÖGENSRECHTLICHE STATUS EINER ORDENSSCHWESTER MIT EINFACHER PROFESS NACH DEM WELTLICHEN RECHT

Die Profess ist nach dem Kirchenrecht nicht nur ein religiöser Akt, sondern gleichzeitig und darüber hinaus, sofern sie ein zweiseitiger Vertrag ist, verursacht die Profess Rechtsbeziehungen und setzt Rechte. Diese Rechte haben wir bereits in Teil II aufgezeigt. Der Professvertrag ist somit geeignet, wie der Verfasser bereits in der Ordenskorrespondenz 1962 feststellte, auch im staatlichen Rechtsbereich Rechtswirkung zu entfalten und sofern es erforderlich wird, den Wirkungen, die das Kirchenrecht mit dem Professvertrag verknüpft, auch im staatlich geordneten Rechtsbereich legale Wirksamkeit zu verschaffen. Das kann auf zweifache Art und Weise geschehen:

- a) eo ipso, indem die staatlichen Rechtsnormen die kirchenrechtlichen Verhältnisse a prior ausdrücklich berücksichtigen,
- b) durch den Abschluß von bürgerlich-rechtlichen Verträgen gem. den bestehenden staatlichen Rechtsnormen und zwar in den Grenzen des für alle geltenden Gesetzes. Darüber hinaus muß man sagen, daß der kirchenrechtlich formulierte Professvertrag mit seinen vom Kirchenrecht gewollten Ergebnissen als echter, zweiseitiger Vertrag durchaus geeignet ist und auch tatsächlich Rechtswirkungen entfaltet und zwar im deutschen Recht besonders auf dem Gebiet des Steuer-, des Sozial- und des Arbeitsrechts.

Dieser Sachverhalt bekräftigt der BFH in seinem Urteil vom 11. 5. 1962, indem er sagt:

„Die steuerrechtliche Beurteilung hat grundsätzlich an die von den Beteiligten ernsthaft geschaffenen und durchgeführten bürgerlich-rechtlichen Formen anzuknüpfen. Die bürgerlich-rechtliche Gestaltungsfreiheit darf, wenn nicht dadurch eine steuerrechtliche Sondervorschrift eingreift, nicht dadurch beschränkt werden, daß für steuerliche Zwecke, vor allem zur Erweiterung der Steuerpflicht, bürgerlich-rechtlich wirksame Rechtsformen nicht beachtet oder umgedeutet werden.“

Auch das BFH-Urteil vom 10. Mai 1968 stellt als amtlichen Leitsatz auf:

„Angehörige katholischer Orden, die nur die einfachen Gelübde abgelegt haben, können prämiengünstig sparen, wenn sie den Sparvertrag in eigenem Namen schließen, die Sparverträge aus dem ihnen verbleibenden eigenen Vermögen leisten, und die Sparprämie ihrem Vermögen zufließt.“

Es würde also zu fatalen Konsequenzen führen, wenn der Staat die bürgerlichen Rechte, die der Profießvertrag für Ordensschwestern weiterhin beläßt, umdeutet. Das wäre z. B. dann der Fall, wenn man treuhänderisch zur Verwaltung anvertraute Vermögen mit dem persönlichen Vermögen des Verwalters als eine wirtschaftliche Einheit betrachten würde. Auch wie der Staat keinen Bürger zwingen kann, sein Testament zu veröffentlichen, genau so wenig kann er dieses von einer Ordensschwester verlangen. Ebenso beginnt nach dem staatlichen Recht das Testament erst mit Eintritt des Erbfalls, Rechtstitel zu werden. Aber erst mit der Annahme bzw. mit der Nichtausschlagung der Erbschaft entstehen neue Besitztitel und Ansprüche. Und genau erst von diesem Augenblick an beginnt die Erbmasse bei dem Erben mit seinem anderen Vermögen eine wirtschaftliche Einheit zu werden.

In diesem Augenblick können wir als Zusammenfassung W. Rüfner (Ordenskorrrespondenz 1974, 57) zitieren:

„Es ist deshalb — wie es Steuer- und Sozialrecht — seit langem tun — den besonderen Rechtsverhältnissen der Orden und ihrer Mitglieder dadurch Rechnung zu tragen, daß man die kirchenrechtlichen Tatbestände im weltlichen Recht soweit wie möglich achtet. Mit anderen Worten: Die vermögensrechtlichen Folgen der Profieß, so wie sie das Kirchenrecht vorschreibt, müssen im staatlichen Bereich anerkannt werden, wenn das mit den elementaren Grundsätzen der staatlichen Rechtsordnung (»dem für alle geltenden Gesetz«) vereinbar ist. Der Grundsatz heißt also nicht: Nichtanerkennung der Ordenspflichten, sondern Anerkennung, soweit möglich. Nur diese Lösung des Problems entspricht der verfassungsrechtlich garantierten Religionsfreiheit und Selbständigkeit der Kirchen.“

Auch Mikat (aaO) betont eindeutig das gem. Art. 140 GG verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmungsrecht der Kirche in der Ordnung ihrer eigenen Angelegenheiten im Rahmen des für alle geltenden Gesetzes. Nach den Bestimmungen des Allgemeinen Preußischen Landrechtes waren Ordenspersonen (vermögensrechtlich) tot. Die Kirche hat aber im Rahmen ihres Selbstbestimmungsrechtes statuiert, daß Ordensleute mit einfacher Profieß weiterhin, auch bürgerlich-rechtlich gesehen, vermögensfähig sind. Es würde demnach den Bestimmungen des Verfassungsrechtes widersprechen, würde man das persönliche Vermögen der Substanz als wirtschaftliche Einheit bereits vor ihrem Tode einem Dritten zurechnen.

*Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 13. 5. 1976 der klagenden Ordensschwester Recht gegeben. Obgleich der erkennende Senat über eine Stunde lang mit dem Gutachter über die ordensrechtlichen und vermögensmäßigen Auswirkungen der Ordensprofieß diskutiert hatte, begründete jedoch das Bundesverwaltungsgericht seine für die klagende Ordensfrau positive Entscheidung mehr mit formalrechtlichen Erwägungen. Trotzdem finden sich in der Urteilsbegründung interessante Hinweise, die nachstehend abgedruckt werden.*

„Das angefochtene Urteil bejaht die Rechtswidrigkeit des zugunsten der Klägerin ergangenen Feststellungsbescheides vom 25. April 1958 zu Unrecht mit der Begründung, die Kongregation der Barmherzigen Schwestern, der die Klägerin angehört, sei im Schadenszeitpunkt wirtschaftliche Eigentümerin des umstrittenen Wirtschaftsgutes gewesen, weil die Klägerin dem Orden nicht nur die Verwaltung und Nutznießung übertragen habe, sondern auch davon ausgegangen werden müsse, daß sie ihn testamentarisch zum Erben eingesetzt habe.

Es kann dahingestellt bleiben, ob bei tatsächlichem Vorliegen beider Voraussetzungen Eigenbesitz des Ordens im Sinne des § 11 Ziff. 4 Steueranpassungsgesetz bejaht werden könnte. Das Verwaltungsgericht durfte angesichts dessen, daß der Inhalt des von der Klägerin errichteten Testaments unbekannt ist, die Erbinsetzung des Ordens jedenfalls nicht schon deshalb unterstellen, weil die Klägerin insoweit ihrer „Mitwirkungspflicht“ bei der Aufklärung des Sachverhalts nicht nachgekommen sei. Wohl gehen im Antragsverfahren auf Feststellung des Kriegssachschadens



diejenigen Folgen zu Lasten des Bewerbers, die daraus entstehen, daß er seine Mitwirkung bei der Aufklärung der seinen Anspruch auf Feststellung begründeten Tatsachen verweigert. Er trägt im Antragsverfahren grundsätzlich auch die sogenannte materielle Beweislast (Feststellungslast). Im Rücknahmeverfahren hat dagegen im allgemeinen die Ausgleichsbehörde die Feststellungslast für die Fehlerhaftigkeit des von ihr zurückgenommenen Bescheides zu tragen, was bedeutet, daß es der Ausgleichsbehörde zum Nachteil gereicht, wenn sich trotz aller Bemühungen des Gerichts die nach der Behauptung der Ausgleichsbehörde die Rechtswidrigkeit des zurückgenommenen Bescheides begründenden Tatsachen nicht aufklären lassen. Deshalb gibt es im Rücknahmeverfahren bezüglich der Fehlerhaftigkeit des zurückgenommenen Bescheides grundsätzlich nicht die vom Verwaltungsgericht der Klägerin auferlegte Mitwirkungspflicht (Mitwirkungslast). Aus dem Schweigen der Klägerin über den Inhalt ihrer letztwilligen Verfügung durfte das Verwaltungsgericht daher nicht herleiten, daß sie insoweit ihre Mitwirkungspflicht verletzt habe, und als Folge dessen davon ausgehen, also unterstellen, daß die Klägerin den Orden zum Erben eingesetzt habe.

Unter diesen Umständen kann auch unentschieden bleiben, ob im Hinblick auf den der Klägerin durch Art. 1 Abs. 1 GG eingeräumten Schutzbereich von der Verletzung einer Mitwirkungspflicht dadurch, daß sie sich weigert, den Inhalt ihres Testamentes bekanntzugeben, überhaupt gesprochen werden kann.

Da das Verwaltungsgericht keine anderweitige Möglichkeit einer Aufklärung mehr gesehen hat, ob die Klägerin die Kongregation zum Erben des umstrittenen Wirtschaftsgutes eingesetzt hatte, trägt hier im Rücknahmeverfahren die Ausgleichsbehörde den Nachteil aus der Unerweislichkeit dieser tatsächlichen Frage. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht angenommen, daß die Übertragung der Verwaltung, des Gebrauches und der Nutznießung des Vermögens der Klägerin an den Orden allein nicht ausreichen, um wirtschaftliches Eigentum (§ 229 Abs. 2 Satz 2 LAG) des Ordens anzunehmen; denn der dafür hier allein in Frage kommende Eigenbesitz im Sinne des § 11 Ziff. 4 Steueranpassungsgesetz liegt nur dann vor, wenn jemand ein Wirtschaftsgut »als ihm gehörig«, d. h. mit dem Willen besitzt, die Sachherrschaft wie ein Eigentümer auszuüben [Urteil vom 17. Februar 1972 — BVerwG III C 13.71 — [Buchholz 427.3 § 229 Nr. 76]. Allein mit der Übertragung einer Verwaltung und Nutznießung sind diese Voraussetzungen nicht dargelegt.“

*An diesem Fall wird deutlich, wie wichtig es sowohl für die Ordensgemeinschaft als auch für die Ordensleute mit einfacher Profeseß ist, daß dieselben vor der ersten Profeseß eine genau formulierte Verwaltungsanweisung und eine ebenso genaue Bestimmung über den Fruchtgenuß dieses persönlichen Vermögens treffen, das sie im Zeitpunkt der Profeseß besitzen. Ist im Zeitpunkt der Profeseß kein persönliches Vermögen vorhanden, dann erübrigt sich natürlich eine derartige Verfügung. Fällt aber erst später Vermögen an oder erfolgt später ein neuer Vermögensanfall, dann muß sofort eine derartige Verfügung erstellt werden bzw. die alte ist durch eine weitere Verfügung zu ergänzen. Natürlich muß vorher derjenige, dem die Verwaltung des persönlichen Vermögens übertragen werden soll, auch wenn es dabei die eigene Ordensgemeinschaft ist, diesem zustimmen. Das Original der so nach can. 569 (vgl. auch can. 580 § 3 in Verbindung mit den Päpstlichen Dekreten vom 6. 11. 1964 und vom 31. 5. 66 — OK 1965, 208 und 1967, 191) erstellten Verfügung gehört in das Ordensarchiv. Das Ordensmitglied und auch die Ordensgemeinschaft, soweit sie davon betroffen ist, müssen sich an diese Verfügungen halten. Das Ordensmitglied kann nicht eigenständig hingehen und Teile seines Vermögens veräußern oder verschenken. Wenn dieses intendiert wird, dann kann es nur nach Maßgabe der Ordenssatzungen bzw. unter Beachtung der Bestimmungen, die sich dazu in den beiden genannten Päpstlichen Dekreten befinden, geschehen.*

*Wenn es sich im Laufe der Zeit herausstellen sollte, daß die früher getroffene Verfügung — aus rechtlichen oder praktischen Gründen — geändert werden muß, dann ist can. 580 § 3 zu beachten. Das Ordensmitglied kann aber ohne Erlaubnis seiner Oberen alle etwa notwendig werdenden zivilrechtlichen Schritte unternehmen, die im Rahmen der Verfügung gegebenenfalls erforderlich sind.*