

Gemäß Art. XIII § 2 Konkordat 1933/34 wird das Vermögen der kirchlichen Rechts-subjekte durch die nach dem kanonischen Rechte berufenen Organe verwaltet und vertreten. Die Gebarung mit dem kirchlichen Vermögen findet unter Aufsicht und Kontrolle der zuständigen Kirchenbehörden oder Ordensoberen statt. Ohne deren Zustimmung kann solches Vermögen weder veräußert noch belastet werden.

"Die Ordnung und Verwaltung der kirchlichen Stiftungen steht den kirchlichen Organen zu" (Art. XIII § 3 Konkordat 1933/34)<sup>107</sup>.

### **III. Rechtliche Beurteilung**

Auf Grund der dargestellten Entwicklung der SBGS und der Faktoren, die dabei ihr rechtliches Schicksal bestimmt haben, hat die rechtliche Beurteilung, ob eine rechtsfähige Stiftung oder Anstalt entstanden ist oder nicht, in der Periode ab der Ausfolgung des Fondes in die ausschließlich kirchliche Verwaltung im Jahre 1861 einerseits und seiner grundbücherlichen Eintragung unter der Bezeichnung "St. Barbara-Gottesackerstiftung" als Eigentümer der betreffenden Liegenschaften (1881) andererseits anzusetzen.

#### *1) Kirchliches oder/und staatliches Recht?*

Der Fragestellung des Gutachtens entsprechend ist das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Rechtspersönlichkeit der SBGS sowohl für die Sphäre des Kirchenrechts als auch für jene des staatlichen Rechts zu erheben.

Davon zu unterscheiden ist die für die Beantwortung von beidem entscheidende Grundfrage, *nach welchem Recht* in einer jeweiligen Zeit die Rechtsfähigkeit einer kirchlichen Einrichtung zu beurteilen ist. Es kann sein, daß das Kirchenrecht die nach staatlichem Recht erworbene Rechtspersönlichkeit rezipiert und für seine Rechtsphäre übernimmt bzw. anerkennt, wie es auch umgekehrt denkbar ist, daß das staatliche Recht juristische Personen des Kirchenrechts anerkennt (wie gemäß Art. II Konkordat 1933/34).

Um festzustellen, ob im genannten Zeitraum für das österreichische *staatliche* Recht eine juristische Person entstanden ist, muß von den damals einschlägigen Bestimmungen des staatlichen Rechts, und zwar des Staatskirchenrechts, sowie jener Bestimmungen, die den Erwerb der Rechtspersönlichkeit für die betreffende Art von juristischen Personen (hier insbesondere Anstalten, Stiftungen und Fonds) regeln, ausgegangen werden. Dabei sind die Vorschriften des bürgerlichen wie des öffent-

<sup>107</sup> Zur Tragweite des Art. XIII Konkordat 1933/34 ausführlich: H. HEIMERL-H. PREE, Handbuch des Vermögensrechts der katholischen Kirche unter Berücksichtigung der partikularen Rechtsverhältnisse in Bayern und Österreich, Regensburg 1993, 340-347 (Rz 4/210-4/237) und 590-593 (Rz 5/1076-5/1093).

lichen Rechts zu beachten. In dem Maße, in dem staatliches Recht auf Kirchenrecht verweist, ist auch auf dieses zurückzugreifen.

Um zu eruieren, ob im fraglichen Zeitraum für das *kanonische* Recht eine juristische Person entstanden ist, muß vom katholischen Kirchenrecht ausgegangen werden, wie es zu dieser Zeit in Österreich galt. Soweit dieses auf das staatliche Recht für die Begründung bzw. den Erwerb der Rechtspersönlichkeit zurückgegriffen hat, ist dann das damalige staatliche Recht heranzuziehen.

## 2) Beurteilung der (Entstehung der) Rechtsfähigkeit der SBGS nach staatlichem Recht

Aus der Sicht des staatlichen Rechts, wie es in der zweiten Hälfte des 19. Jh. im einschlägigen Fragenbereich galt, sind folgende Momente maßgeblich:

(1) Was die Terminologie bezüglich *Stiftung*, *Anstalt*, *Fond(s)* im fraglichen Zeitabschnitt betrifft, so läßt sich festhalten:

"*Stiftung*" bezeichnet die dauerhafte Vermögenswidmung zu einem bestimmten Zweck<sup>108</sup>, sei es als dauernde Vermögenszuwendung an eine bereits bestehende (zumeist juristische) Person (*unselbständige, d.h. nicht rechtsfähige Stiftung*) oder sei es als Schaffung eines neuen Rechtssubjektes, d.h. einer juristischen Person (*selbständige, d.h. rechtsfähige Stiftung*).<sup>109</sup>

Die "*Anstalt*" setzt "einen Apparat äußerer Einrichtungen" voraus, wie er bei der Stiftung nicht notwendigerweise verlangt ist; außerdem kann die Anstalt rechtsfähig oder auch nicht rechtsfähig (*unselbständige Anstalt*) sein, d.h. im Eigentum eines anderen Rechtsträgers stehen; die rechtsfähige Stiftung hat immer anstaltlichen Charakter. Anstalt und Stiftung decken sich nur in der "gestifteten selbständigen Anstalt".<sup>110</sup>

*Fond(s)* wird als vieldeutiger Begriff verwendet. Den verschiedenen Begriffsverwendungen gemeinsam scheint die Bedeutung zu sein: "einem öffentlichen Zweck gewidmete Vermögensmasse". Offen bleibt in der Bezeichnung, ob es sich um einen selbständigen Rechtsträger oder um eine im Eigentum einer anderen Person stehende Vermögensmasse handelt. Nicht selten wird *Fonds* auch für die rechtsfähige Stiftung

<sup>108</sup> Dabei wird sowohl der Akt der Widmung als Stiftung (im subjektiven Sinn), als auch das Ergebnis, d.h. das durch die Widmung entstandene Vermögensgebilde selbst, als Stiftung (im objektiven Sinn) bezeichnet: R. v. HERRNRITT, Art. "Stiftungen", in: ÖStWB, Bd. IV (<sup>2</sup>1909) 484.

<sup>109</sup> Vgl. VwGH, E. 16.11.1906, B. 4769 (A) (R. v. HERRNRITT, Art. "Stiftungen" [Anm. 108] 484).

<sup>110</sup> R. v. HERRNRITT, Art. "Stiftungen" (Anm. 108) 484. Bei der Anstalt kann es sich um eine Privatanstalt oder um eine öffentlich rechtliche Anstalt handeln: vgl. R. v. HERRNRITT, Österreichisches Verwaltungsrecht. Ein Grundriß der Rechtslehre und Gesetzgebung der inneren Verwaltung, Tübingen 1925, 102-106, 104.

§§ 41 und 50 Katholikengesetz 1874 erklären den Begriff der *kirchlichen Anstalt* mit dem in Klammer beigefügten Ausdruck *Stiftungen und dergleichen*.

selbst verwendet; in anderen Fällen bezeichnet *Fonds* lediglich das Vermögenssubstrat einer Stiftung ("*Stiftungsfonds*"). Diese Offenheit bleibt in der österreichischen Gesetzes- und Rechtssprache auch im 20. Jahrhundert bestehen.<sup>111</sup> Der Begriff "Stiftungsfond" bezeichnet den Inbegriff solcher Sachen und Rechte, die der Kirche zu einem speziellen kirchlichen Zwecke bleibend zugewendet sind; der Stiftungsfond bildet immer, also auch dann, wenn die Stiftung kein selbständiges kirchliches Institut erfordert, eine vermögensrechtlich selbständige, von den übrigen Gütern getrennte Vermögensmasse, die auch getrennt verwaltet werden muß.<sup>112</sup>

(2) Das im Jahre 1811 in Kraft getretene ABGB trifft keine Regelung hinsichtlich der Rechtsfähigkeit von Stiftungen.<sup>113</sup> Das ABGB sah aber von Anfang an Stiftungen - der damals herrschenden Lehre entsprechend - als juristische Personen an bzw. setzte sie als solche voraus (vgl. §§ 646; 694; 787; 849 ABGB).<sup>114</sup> Auch kirchliche Stiftungen wurden, wenn sie nach kanonischem Recht Rechtspersönlichkeit erworben hatten, nach dem bürgerlichen Recht als juristische Personen anerkannt.

(3) Seit Maria Theresia war das gesamte Stiftungswesen einheitlich unter die Aufsicht der staatlichen Verwaltung gestellt worden.<sup>115</sup> Dies war einer der Hauptgründe dafür, daß ein systematischer Ausbau des gesamten Stiftungswesens behindert und der Unterschied zwischen *öffentlichen* und *privaten Stiftungen* für das österreichische Verwaltungsrecht verwischt wurde.<sup>116</sup> Unter Joseph II. wurde die Stiftungsverwaltung

---

<sup>111</sup> Vgl. F. SCHMID, Art. "Fonds (öffentliche)" (Anm. 55) 126-132; R. v. HERRNRITT, Art. "Stiftungen" (Anm. 108) 484.

<sup>112</sup> K. GROß, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts mit besonderer Berücksichtigung der partikulären Gestaltung desselben in Österreich, Wien <sup>5</sup>1907, 387 und 418.

<sup>113</sup> § 26 ABGB anerkennt lediglich Personenvereinigungen (erlaubte Gesellschaften) als rechtsfähig. Die Existenz rechtsfähiger Vermögensmassen wird dadurch allerdings nicht ausgeschlossen. Aber eine eigene Regelung über die Voraussetzungen der Rechtspersönlichkeit von Stiftungen wurde aus dem Grund für nicht erforderlich angesehen, weil das Stiftungsvermögen als im Eigentum einer Korporation (Destinatäre, Kirche, Gemeinde usw.) stehend gedacht wurde: R. v. HERRNRITT, Art. "Stiftungen" (Anm. 108) 487 mwN sowie J. B. HARING, Grundzüge des katholischen Kirchenrechtes, Graz <sup>2</sup>1916, 696 mwN.

<sup>114</sup> J. F. SCHULTE, Die juristische Persönlichkeit der katholischen Kirche, ihrer Institute und Stiftungen, sowie deren Erwerbsfähigkeit nach dem gemeinen, bayerischen, österreichischen, preußischen, badischen, württembergischen, hessischen, sächsischen, französischen Rechte, Gießen 1869, 85 f.

H. KRASNOPOLSKI - B. KAFKA, Lehrbuch des österreichischen Privatrechts, Bd. V. Erbrecht, München-Leipzig-Wien 1914, 14 zählen zu den "juristischen Personen" u.a.: *Korporationen, Stiftungen und Anstalten*; die Stiftung hat "selbständige juristische Persönlichkeit" (ebd. 341).

Dazu kommt, daß gemäß ABGB selbst die *hereditas iacens* (ruhende Verlassenschaft) Rechtspersönlichkeit besitzt: J. UNGER, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. VI. Das österreichische Erbrecht, Leipzig <sup>3</sup>1879, 28-39; M. L. EHRENREICH u.a., Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich. Anlässlich der Jahrhundertfeier seiner Geltung, Wien 1911, 330.

<sup>115</sup> Kurzer Überblick über die Entwicklung des staatlichen Stiftungsrechts auch bei J.B. HARING, Grundzüge (Anm. 113) 697-699.

<sup>116</sup> R. v. HERRNRITT, Art. "Stiftungen" (Anm. 108) 484-491, 485.

den politischen Landesbehörden zugewiesen, was zu einer im Laufe des 19. Jh. noch verstärkten Zentralisation bei den Landesstellen unter oberster Leitung der Hofkanzlei führte.<sup>117</sup>

Zufolge der Ministerialverordnung vom 19.1.1853, RGBI 10<sup>118</sup>, sind die Bezirksbehörden zuständig für die unmittelbare Überwachung der Stiftungsverwaltung, während die Statthaltereien bzw. Landesregierungen als oberste Stiftungsbehörden im Kronland (Stiftungsbehörden 1. Instanz) fungieren, insofern ihr Einfluß nicht durch ausdrückliche Bestimmungen der Stiftbriefe beschränkt ist. Sie hatten darauf zu achten, daß die Stiftbriefe gesetzmäßig errichtet, das Stiftungsvermögen gehörig erhoben, sichergestellt und verwaltet sowie die Stiftungsverbindlichkeiten genau erfüllt wurden; in oberster Instanz stand die Staatsaufsicht über das Stiftungswesen den zuständigen Ministerien, in erster Linie dem Ministerium des Innern (das hier an die Stelle der früheren Hofkanzlei getreten ist), beim kirchlichen Stiftungswesen hingegen dem Ministerium für Cultus und Unterricht zu.<sup>119</sup>

Einer unter Mitwirkung der staatlichen Stiftungsbehörde (Bestätigung der Annehmbarkeit der Stiftungsanordnung und des Stiftbriefes) zustande gekommenen Stiftung erkennt die staatliche Rechtsordnung die Rechtspersönlichkeit als juristische Person zu.<sup>120</sup>

---

<sup>117</sup> Vgl. die umfassenden und detaillierten Regelungen über die Errichtung von Stiftbriefen, über die Verwaltung von Stiftungsvermögen und über die Zuständigkeit der Behörden in Stiftungssachen: vgl. R. v. HERRNRITT, Art. "Stiftungen" (Anm. 108) 485; F. RIEDER, Handbuch (Anm. 3) 478-508. Besonders für die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts: K. SEIDL, Kirchen- und Pfründenvermögen (Anm. 57) 258-302.

<sup>118</sup> Sie gibt nach R. v. HERRNRITT die noch im ersten Decennium des 20. Jh. geltenden Zuständigkeitsregelungen im Stiftungswesen wieder: Art. "Stiftungen" (Anm. 108) 486.

<sup>119</sup> R. v. HERRNRITT, Art. "Stiftungen" (Anm. 108) 486 f.; M. BURCKHARD, Gesetze und Verordnungen in Cultussachen (Anm. 66) 220.

<sup>120</sup> R. v. HERRNRITT, Art. "Stiftungen" (Anm. 108) 487; R. v. HERRNRITT, Österreichisches Verwaltungsrecht (Anm. 110) 104; J. F. SCHULTE, Juristische Persönlichkeit (Anm. 114) 86; E. MAYRHOFER'S Handbuch (Anm. 6) Bd. V, Wien <sup>1</sup>1901, 184-212.

Hinsichtlich des Zeitpunktes, ab wann für die staatliche Rechtssphäre eine (Messen-)Stiftung als errichtet anzusehen sei, erging im Jahre 1873 folgender Erlaß des k.k. Ministeriums für Cultus und Unterricht:

*"Die bei einer Kirche oder bei einem kirchlichen Institute angeordnete Stiftung muß dann als errichtet angesehen werden, wenn die betreffende Anordnung des Stifters von der hierzu kompetenten Kirchenbehörde angenommen, somit von dieser Behörde die Zusage gegeben ist, daß die von dem Stifter getroffene Verfügung durch die Bestifteten vollständig und genau in Erfüllung kommen werde.*

*Bei kirchlichen Stiftungen älteren Ursprunges muß die kirchenbehördliche Annahme der Stiftung, wengleich dieselbe durch eine in gesetzlicher Weise ausgefertigte Fundationsurkunde nicht nachweisbar ist, aus der Tatsache gefolgert werden, daß die bestifteten kirchlichen Personen oder Institute in dem fortwährenden Genusse der Stiftungsemolumente gestanden sind, in dem diese Tatsache zu der Annahme berechtigt, daß die betreffenden Personen und Institute die Verpflichtung zur Erfüllung der Stiftungsverbindlichkeiten übernommen haben und diese Übernahme von der kompetenten Kirchenbehörde gebilligt worden sei."* (AkKR 30 [1873] 472). Der Regelungsgedanke der zweiten, vom Erlaß erfaßten Alternative (ältere kirchliche Stiftungen ohne Fundationsurkunde) beweist, daß aus der Sicht des staatlichen Rechts eine *konkludente Errichtung* kirchlicher Rechtsinstitutionen auch bei solchen Gebilden

(4) Für die *kirchlichen Stiftungen* regelte Art. 47 Katholikengesetz 1874:<sup>121</sup> "*Rein kirchliche Stiftungen verbleiben in der Verwaltung der kirchlichen Organe. Über Zweifel hinsichtlich der kirchlichen Natur einer Stiftung entscheidet in letzter Instanz der Cultusminister.*"<sup>122</sup>

Die Eigenschaft als "rein kirchliche Stiftung"<sup>123</sup> hing davon ab, ob die Stiftung solchen Zwecken gewidmet war, die ausschließlich der Kirche eigen sind; dabei ist die Widmung des Vermögens, nicht die Person des bestellten Verwalters maßgeblich, mag diese auch ein kirchliches Institut sein.<sup>124</sup>

---

anerkannt wurde, deren Errichtung normalerweise eines Aktes der zuständigen Autorität bedurfte, wie hier im Falle von Stiftungen.

<sup>121</sup> Gesetz vom 7.5.1874, RGBl 50, wodurch Bestimmungen zur Regelung der äußeren Rechtsverhältnisse der katholischen Kirche erlassen werden. Dieses Gesetz setzte auf innerstaatlicher Ebene das Konkordat 1855 (welches mit Patent vom 5.11.1855, RGBl 195, in Geltung gesetzt worden war) außer Kraft (Art. I KathG). Das KathG 1874 wurde erst mit dem Inkrafttreten des Konkordates 1933/34 am 1.5.1934 aufgehoben. Vgl. F. H. VERING, Lehrbuch des katholischen, orientalischen und protestantischen Kirchenrechts, mit besonderer Rücksicht auf Deutschland, Österreich und die Schweiz, Freiburg i.Br. <sup>2</sup>1881, 781-783. Das KathG 1874 ist, mit zahlreichen Erkenntnissen des VwGH erläutert, wiedergegeben bei: J. SCHOCKHERR, Kirchenpatronat (Anm. 53) 155-216.

<sup>122</sup> Die Regelung des § 47 KathG ist auf der Grundlage der verfassungsrechtlichen Vermögens- und Selbstbestimmungsgarantie gemäß Art. 15 StGG 1867 zu sehen, der zufolge jede gesetzlich anerkannte Kirche das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung besitzt, ihre inneren Angelegenheiten selbständig ordnet und verwaltet sowie *im Besitze und Genuße ihrer für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Stiftungen, Anstalten und Fonds verbleibt, wengleich im Rahmen der allgemeinen Staatsgesetze.*

Der Motivenbericht zu § 47 KathG 1874 führt bezüglich des Inhalts dieser Bestimmung aus, § 47 restituire "insoferne das vor dem Concordate bestandene Recht, als er die Entscheidung über Zweifel hinsichtlich der kirchlichen Natur einer Stiftung ausdrücklich dem Cultusminister vorbehält. Nach diesem älteren Rechte stand die Staatsaufsicht über alle Stiftungen ohne Unterschied den politischen Behörden zu, bei geistlichen war lediglich das Einvernehmen mit den Ordinariaten vorbehalten (HfD. v. 21. Mai 1841, Z. 15759: "Die Entscheidung über die Annehmbarkeit einer zu errichtenden Stiftung, über deren Abänderung und Aufhebung, sowie über die Anlegung und Verwaltung des Stiftungsfondes, dann die Obsorge, um von Seite der politischen Behörde und derjenigen, welche die Stiftung genießen, die Erfüllung ihrer Pflichten zu erwecken, steht den administrativen Behörden, bei geistlichen Stiftungen einverständlich mit dem Ordinarate zu"). Demzufolge hatten die Bischöfe sich über die Acceptation, Reduction oder Permutation der geistlichen Stiftungen zu äußern, die Einhaltung der Stiftungsobligationen seitens der geistlichen Personen zu überwachen u.s.w.": M. BURCKHARD, Gesetze und Verordnungen in Cultussachen (Anm. 66) 217.

Auch für die Entscheidung über die rechtliche Natur eines Friedhofes, ob er konfessioneller oder kommunaler Friedhof ist, sind die Kultusbehörden zuständig: Vgl. F.J. MAHL-SCHEDL, Art. "Friedhöfe (konfessionelle)", in: ÖStWB, Bd. II (<sup>2</sup>1906) 150-154, 151.

<sup>123</sup> Im Unterschied zu mildtätigen oder frommen Stiftungen (*causae piae*), z.B. einem Armeninstitut, welche nur Zwecke der Barmherzigkeit und Nächstenliebe verfolgen, aber eben nicht notwendig als kirchliche Zwecke: E. MAYRHOFER'S Handbuch (Anm. 6) Bd. IV, Wien <sup>5</sup>1898, 137-139.

<sup>124</sup> VwGH, E 17.4.1884, B. VIII 2092: Vgl. M. BURCKHARD, Gesetze und Verordnungen in Cultussachen (Anm. 66) 217, FN 75; E. MAYRHOFER'S Handbuch (Anm. 6) Bd. V, Wien <sup>5</sup>1901, 185 f., FN 2.

Die Verordnung vom 11.2.1764 hatte als *geistliche Stiftungen* all jene Stiftungen bezeichnet, "die für geistliche Personen, Lesung der heiligen Messen, Abhaltung der Litaneien und Jahrtage, Abbetung der Rosenkränze und überhaupt für den Gottesdienst, christliche Andachtsübungen und die Kirchen gewid-

Unbestrittenermaßen hat das Reichssanitätsgesetz vom 30.4.1870<sup>125</sup>, RGBI 68, das künftighin den Gemeinden - zusätzlich zu den Kirchen - die Zuständigkeit für die Errichtung und Erhaltung von Begräbnisplätzen zugewiesen hat, *keine* Umwandlung der bestehenden konfessionellen Friedhöfe in kommunale bewirkt.<sup>126</sup>

Für den Charakter als *konfessionelle Anstalt* oder als Kommunalfriedhof war nicht das Eigentum, sondern die *Zweckwidmung* ausschlaggebend. Von *dieser* und damit vom konfessionellen Charakter hing es ab, wer zur Verwaltung des Friedhofes (einschließlich der Anstellung der Totengräber) berufen war; bei konfessionellen Friedhöfen stand die Verwaltung des Friedhofes den kirchlichen Organen zu.<sup>127</sup>

Daß die SBGS eine auf Grund ihrer Zweckwidmung "rein kirchliche Stiftung" war, ergibt sich schon daraus, daß bei kirchlich-konfessionellen Friedhöfen als Kultusanstalten ein exklusiv kirchlicher Zweck das entscheidende Moment bildet.<sup>128</sup> Das wird darüber hinaus durch den VwGH bestätigt, wenn dieser feststellt, "daß die Eigenschaft des Gottesackerfonds als einer kirchlichen Stiftung bereits rechtskräftig anerkannt ist" und dabei zur Begründung ausdrücklich auf § 47 KathG 1874 hinweist,<sup>129</sup> dessen Satz 1 als Regelungsgegenstand die rein kirchlichen Stiftungen hat. Diesem Erkenntnis zufolge ist die Eigenschaft der SBGS als einer "kirchlichen Stiftung" als zweifelsfrei erwiesen anzusehen.

(5) Zuzufolge §§ 41 und 42 KathG 1874 war zur Bestellung und Entlassung eines Totengräbers bei einem konfessionellen Friedhof als einem Vermögensobjekt der Kirchengemeinde die *Kirchenvermögensverwaltung* und nicht der Pfarrvorsteher

---

met sind": Zitiert nach dem Motivenbericht zum Gesetz vom 19.4.1885, mit welchem provisorische Bestimmungen über die Dotation der katholischen Seelsorgegeistlichkeit erlassen wurden, RGBI 47/1885, sog. Congrua-Gesetz (M. BURCKHARD, Gesetze und Verordnungen in Cultussachen [Anm. 66] 301).

Die Regelung des § 47 KathG 1874 über die rein kirchlichen Stiftungen entspricht der Sache nach den Bestimmungen des Konkordats von 1855 mit der Regelung der grundsätzlich ausschließlichen Zuständigkeit der Kirche in ihren Vermögensangelegenheiten gemäß Art. XXX und Art. XXXIV sowie der auf dieser Grundlage von den österreichischen Bischöfen im Jahre 1856 erlassenen Vorschriften betreffend die Verwaltung des Pfründen- und Gotteshausvermögens, welche abgedruckt sind bei M. BURCKHARD, Gesetze und Verordnungen in Cultussachen (Anm. 66) 195-198, und der a.h. Entschliebung vom 30.10.1858 (vgl. M. BURCKHARD, Gesetze und Verordnungen in Cultussachen [Anm. 66] 218).

<sup>125</sup> Vgl. E. MAYRHOFER'S Handbuch (Anm. 6) Bd. I, Wien <sup>5</sup>1895, 442-448.

<sup>126</sup> Vgl. K. SEIDL, Kirchen- und Pfründenvermögen (Anm. 57) 188-192; F. HAWELKA, Friedhofsrecht (Anm. 26) 16; M. BURCKHARD, Gesetze und Verordnungen in Cultussachen (Anm. 66) 184 f., FN 64; F. J. MAHL-SCHEDL, Art. "Friedhöfe (konfessionelle)" (Anm. 122) 150-152; Commissions-Protokoll (Anm. 60) 24.

<sup>127</sup> Vgl. VwGH, E 22.2.1895, Z. 958 B. 8437; VwGH, E 5.10.1899, Z. 8031 B. 13 188; vgl. F. HAWELKA, Friedhofsrecht (Anm. 26) 16 f.

<sup>128</sup> Vgl. F. HAWELKA, Friedhofsrecht (Anm. 26) 16 f.

<sup>129</sup> VwGH, E 5.12.1908, Z. 11720 (VwSlg 6343 A.)

(Pfarrer) allein berufen:<sup>130</sup> Die FO 1876, welche im Einvernehmen mit der kirchlichen Autorität erstellt wurde, verweist die Anstellung und Dienstaufsicht betreffend den Totengräber in die Kompetenz der Verwaltung des St. Barbara-Gottesackerfonds (§ 37 FO 1876). Diese Kompetenz zur Verwaltung und Vertretung stand allein dem jeweiligen Stadtpfarrer in seiner Eigenschaft als Organ des Fonds zu. Mit anderen Worten: Die FO 1876 behandelt den St. Barbara-Gottesackerfonds als eigenständigen, rechtsfähigen Fonds und nicht mehr als Pfarrkirchenvermögen bzw., nach der Terminologie des KathG 1874, nicht mehr als Pfarrgemeindevermögen.

(6) Die grundbücherliche Eintragung des Jahres 1881 stützte sich auf die gesetzlich vorgeschriebene Erhebung über die Rechtsverhältnisse, wie sie in den zitierten Verhandlungsprotokollen festgehalten ist. Dies erlaubt keine andere Annahme als die, daß das staatliche Gericht die Rechtsfähigkeit der SBGS festgestellt und dem Verbücherungsbeschluß zugrunde gelegt hat. Denn ohne Rechtsfähigkeit hätte die Eintragung der SBGS als (Allein)eigentümerin der betreffenden Liegenschaften nicht erfolgen können.

Der Vorgang ist auf Grundlage des damals geltenden § 38 Abs. 2 KathG 1874 zu sehen, welcher bestimmte: *"Rücksichtlich der Frage des Eigenthums und sonstiger privatrechtlicher Verhältnisse bezüglich des Kirchen- und Pfründenvermögens sind die Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechtes maßgebend; im Falle eines Streites steht die Entscheidung den Gerichten zu."*<sup>131</sup>

Dafür, daß der Vertreter der Finanzprokurator seine Angaben betreffend die Eigentumsverhältnisse und damit die Rechtsträgerschaft der SBGS entgegen der Rechtsauffassung und entgegen dem Willen der zuständigen kirchlichen Stellen abgegeben haben könnte, gibt es nicht den geringsten Anhaltspunkt. Das aber bedeutet, daß auch die kirchliche Autorität sich dieses Handeln als Willenserklärung zurechnen lassen muß. Dies stimmt im übrigen auch mit der faktischen Handhabung des St. Barbara-Gottesackerfonds durch die zuständigen kirchlichen Stellen überein. Bestätigt wird dies außerdem durch die Tatsache, daß das staatliche Vertretungsorgan (Finanzprokurator) in seiner Zuständigkeit auf Grund Art. 47 KathG 1874 nur die Befugnis zur Vertretung, jedoch keinerlei Verfügungsbefugnisse über die kirchlichen Vermögenswerte besaß. Mit anderen Worten: Die Finanzprokurator konnte in Vertretung der St. Barbara-Gottesackerstiftung nur das tun, was dem rechtsgeschäftlichen Willen der für sie zuständigen kirchlichen Organe entsprach.

---

<sup>130</sup> VwGH, E 1.3.1893, Z. 775 B. 7116; E. MAYRHOFER'S Handbuch (Anm. 6) Bd. IV, Wien <sup>5</sup>1898, 136, FN 1.

<sup>131</sup> Der Ausschußbericht erklärt dazu: "Dieß erscheint umso wichtiger, als mit Rücksicht auf Stiftungen und dergl. das Eigenthumsrecht in vielen Fällen streitig sein kann und für die Entscheidung solcher privatrechtlicher Streite nur die Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechtes maßgebend sein können" (M. BURCKHARD, Gesetze und Verordnungen in Cultussachen [Anm. 66] 190 und 193).

Es hätte nur die Alternative bestanden, daß der Friedhof Vermögen der Stadtpfarrkirche gewesen wäre, oder eben selbständiger Rechtsträger. Denn ein Eigentumsrecht anderer kirchlicher Rechtsträger (z.B. Diözese, andere Linzer Pfarreien) an diesem Friedhof ist auf Grund der erläuterten historischen Entwicklung ausgeschlossen.

*Zusammenfassend* kann daher festgehalten werden: Für die Sphäre des staatlichen Rechts liegt jedenfalls zur Zeit der grundbücherlichen Eintragung im Jahre 1881 eine juristische Person vor. Bestätigt kann dieses Ergebnis im folgenden noch dadurch werden, daß zu dieser Zeit auch nach katholischem Kirchenrecht die Rechtspersönlichkeit als rechtsfähige Stiftung vorgelegen hat, da in einem solchen Fall das staatliche Recht, wie bereits gezeigt, daran anknüpfen konnte.

### 3) Beurteilung der Rechtsfähigkeit der SBGS nach kirchlichem Recht

Die Vermögensmasse des Fonds entstammte dem Erlös aus der Veräußerung des früheren St. Barbara-Gottesackers mit der Barbara-Kapelle und dem sonst noch vorhandenen freien Vermögen.<sup>132</sup> Daß diese Vermögensmasse bereits zum Zeitpunkt der Neuanlegung des St. Barbara-Friedhofes als selbständige Stiftung rechtsfähig gewesen sein könnte, indem z.B. ein früherer Rechtsträger (z.B. die ehemalige Barbara-Kirche oder das Barbara-Benefizium) als solcher fortbestanden hätte, ist nicht nur nicht erweislich, es fehlt auch jeglicher Anhaltspunkt dafür. Ein eigener, expliziter Akt der Stiftungerrichtung über den gesamten Fond - mit Stiftbrief und Akzeptation der Stiftung, wie dies das Kirchenrecht vorsah<sup>133</sup> - ist auch im 19. Jh. nicht nachweisbar. Gleichwohl wird in der zweiten Hälfte des 19. Jh. der Fond auch von kirchlicher Seite als rechtsfähig anerkannt und behandelt; er wird offensichtlich bewußt als "Stiftung" bezeichnet, was im oben aufgezeigten Kontext, z.B. im Zusammenhang mit der grundbücherlichen Eintragung im Jahre 1881, nur im Sinne einer rechtsfähigen Stiftung bzw. rechtsfähigen gestifteten Anstalt zu verstehen war. Außerdem ist der Typus der "Begräbnisstiftung" dem älteren kanonischen Recht durchaus geläufig.<sup>134</sup> Die Bezeichnung als "Stiftung" kann auch nicht lediglich als eine Schutzbehauptung zur Verteidigung des damals umstrittenen kirchlichen Charakters des Linzer Friedhofes in der sie sich zuspitzenden Auseinandersetzung mit der Stadtgemeinde Linz um das Recht der Trägerschaft dieses Friedhofes betrachtet werden; denn der katholisch-

<sup>132</sup> Vgl. die in Anm. 46 erstmals genannte Note der k.k. Statthalterei vom 20.1.1860.

<sup>133</sup> Vgl. F. A. LOBERSCHINER, Das Kirchen-Vermögen oder die gesetzliche Art der Erwerbung und Verwaltung des Gotteshaus- und Pfründenvermögens, auf Grundlage des öster. Concordates und der in Folge dessen geltenden Bestimmungen, Budweis 1862, 37-50; G. RECHBERGER, Anleitung zum geistlichen Geschäftsstyl in den österreichischen Staaten mit vielen Beispielen, Linz <sup>5</sup>1826, 69-72; G. RECHBERGER, Handbuch des österreichischen Kirchenrechts, Bd. II. Das Privatkirchenrecht, Linz 1807, 192-195; J. HELFERT'S Handbuch (Anm. 53) 720-727; S. AICHNER, Compendium (Anm. 26) 799 mit FN 20; J. B. HARING, Grundzüge (Anm. 113) 695-700.

<sup>134</sup> R. von OBERCAMP, Art. "Causae piae", in: WETZER und WELTE'S Kirchenlexikon, Bd. II (<sup>2</sup>1887) Sp. 2071-2077, 2072.

konfessionelle Charakter und die Qualität des Friedhofsvermögens als Kirchengut ist in gleicher Weise gegeben, sei es, daß der Friedhof im Eigentum der Stadtpfarrkirche Linz steht oder im Eigentum einer kirchlichen Stiftung. Außerdem galt der staatliche Schutz der zu kirchlichen Zwecken gewidmeten Vermögenswerte unabhängig von der näheren Rechtsform als Anstalt, Stiftung oder Fonds (Art. 15 StGG) und unabhängig davon, ob eine Stiftung rechtsfähig war oder nicht (vgl. § 47 KathG 1874).

Aus der Tatsache der separaten Verrechnung des Fondvermögens im Verhältnis zur Stadtpfarrkirchenrechnung ab dem Jahr 1831 alleine kann noch nicht auf die Rechtsfähigkeit geschlossen werden, da nach Kirchenrecht dauerhaft zu bestimmten kirchlichen Zwecken gewidmete, aber eben nicht rechtsfähige Fonds als Sondervermögensmassen vermögensrechtlich selbständig waren.<sup>135</sup> Nicht nur diese Beobachtung zeigt, daß die Grenze zwischen Rechtsfähigkeit und rechtlicher Unselbständigkeit vermögensrechtlicher Gebilde (Anstalten, Stiftungen und Fonds) fließend war. Man muß deshalb wohl auch von der Existenz einer Teilrechtsfähigkeit ausgehen. Eine generelle Regelung gab es dafür nicht. Vielmehr ist das jeweilige Ausmaß der Rechtsfähigkeit an den für das betreffende Gebilde geltenden Bestimmungen und Einzelanordnungen abzulesen.

Zu untersuchen ist, ob das im fraglichen Zeitraum geltende Kirchenrecht den Erwerb der Rechtspersönlichkeit für eine zweckgebundene Vermögensmasse auch auf andere Weise ermöglichte als durch ausdrücklichen Stiftungsakt. Zu prüfen ist dabei, ob die SBGS die Rechtspersönlichkeit erworben haben könnte bzw. hat durch:

- a) Erwerb der Rechtspersönlichkeit kraft Gewohnheitsrechts?
- b) Erwerb der Rechtspersönlichkeit durch Ersitzung?
- c) Erwerb der Rechtspersönlichkeit durch kirchenrechtliche Rezeption der staatlichen Rechtsfähigkeit?
- d) Erwerb der Rechtspersönlichkeit durch konkludente Verleihung seitens der zuständigen kirchlichen Organe?

Diese Frage stellt sich umso nachdrücklicher, als das, was für den Hauptfall der Errichtung einer Vermögensmasse als juristische Person, nämlich für die Errichtung einer Stiftung nach dem damaligen Kirchenrecht verlangt wurde, jedenfalls der Sache und dem Sinne nach im Falle der SBGS vorlag: die Widmung von Zweckvermögen<sup>136</sup>, die Akzeptation der Vermögensmasse mit ihrem Zweck seitens der

<sup>135</sup> K. GROß, Lehrbuch (Anm. 112) 387.

<sup>136</sup> Jeder kirchliche Friedhof muß seit alters her durch die kirchliche Autorität zu seinem religiösen Zwecke bestimmt bzw. gewidmet werden: "Inter loca sacra ... religiosa censetur itidem coemeterium, seu locus publicus sepeliendis Christianorum corporibus auctoritate ecclesiastica destinatus, et accedente benedictione dicatus" (P. MAURI de SCHENKL, Institutiones Iuris Ecclesiastici Communis, et territorii confederationis germanicae, imprimis Bavariae ac Borussiae regnis particulariter accomodatae, Pars II. Ius Ecclesiasticum privatum, bearbeitet von J. SCHEILL, Landshuti in Bavaria, 1830, 560). Ausführlich zum religiösen Charakter kirchlicher Friedhöfe: P. LEX, Begräbnisrecht (Anm. 13) 12-16.

zuständigen kirchlichen Organe (in der Regel durch den Kirchenvorsteher), die Bestätigung (Konfirmation) seitens des Ordinarius.<sup>137</sup> Handelt es sich nicht um eine Stiftung im engen, technischen Sinn (mit Stiftbrief und Akzeptation), sondern um die Errichtung einer rechtsfähigen Anstalt, so reduzieren sich die Anforderungen auf die *Zustimmung der bischöflichen Behörde*.<sup>138</sup> Das Erfordernis eines *formale decretum* zur Verleihung der Rechtspersönlichkeit (im Wege eines Verwaltungsakts) ist erst durch c. 100 § 1 CIC/1917 eingeführt worden.

Vorab ist festzuhalten, daß der seinerzeitige kirchenrechtliche Stiftungsbegriff in formaler Hinsicht nicht wesentlich von jenem abweicht, der oben unter B. III. 2) für das österreichische staatliche Recht festgestellt wurde. Der einzige Unterschied liegt in der spezifisch kirchlichen, geistlichen Zwecksetzung solcher Stiftungen. Dagegen ist die Differenzierung in rechtlich selbständige (rechtsfähige) und rechtlich unselfständige (nicht rechtsfähige) Stiftungen und Anstalten in gleicher Weise auch im Kirchenrecht vorhanden.<sup>139</sup>

#### a) Erwerb der Rechtspersönlichkeit kraft Gewohnheitsrechts?

Gewohnheitsrecht als Rechtstitel für den Erwerb der Rechtsfähigkeit der SBGS dürfte schon aus dem Grund ausscheiden, daß eine der Voraussetzungen für die Entstehung von Gewohnheitsrecht, die Übung durch eine *passiv gesetzesfähige Gemeinschaft*, die auch nach altem Kirchenrecht bestand,<sup>140</sup> fehlte. Im vorliegenden Fall betraf die Übung nur einen einzelnen kirchlichen Friedhof, war auf einen einzigen Ort beschränkt und betraf keine irgendwie zusammengehörige Gemeinschaft. Derartige partikuläre Gepflogenheiten bezeichnete die Kanonistik häufig als bloße Observanz, jedenfalls als nicht tauglich für die Bildung von Gewohnheitsrecht.<sup>141</sup> Eine solche *consuetudo specialissima* schafft nicht (objektives) Recht, sondern begründet lediglich eine Vermutung.<sup>142</sup>

<sup>137</sup> J. B. HARING, Grundzüge (Anm. 113) 696. Der seinerzeitige kanonistische Theorienstreit darüber, ob in Wahrheit nur die Gesamtkirche (nach anderen Auffassungen ein Heiliger [der Kirchenpatron], der Papst, die Armen) Träger allen Kirchenvermögens sei oder das jeweilige kirchliche Institut, kann hier auf sich beruhen. Selbst die Vertreter der ersten Variante gestanden ein, daß *nach außen hin* das einzelne Institut als Rechtssubjekt in Erscheinung trete: Vgl. F.H. VERING, Lehrbuch (Anm. 121) 765-767; R. von OBERCAMP, Art. "Causae piae" (Anm. 134). Endgültig wurde der Theorienstreit durch den CIC/1917 zugunsten der Institutionentheorie entschieden.

<sup>138</sup> Vgl. J.F. SCHULTE, Juristische Persönlichkeit (Anm. 114) 156 f.

<sup>139</sup> Vgl. R. v. OBERCAMP, Art. "Causae piae" (Anm. 134) Sp. 2071; J.B. HARING, Grundzüge (Anm. 113) 697; PERMANEDER, "Stiftungen", in: WETZER und WELTE'S Kirchenlexikon, Bd.XI (21899) Sp.812 f.

<sup>140</sup> R. RITTER von SCHERER, Handbuch (Anm. 26), Bd. I, Graz 1886, 130-135; K. GROß, Lehrbuch (Anm. 112) 31-33; G. PHILLIPS, Kirchenrecht, Bd. III, Regensburg 1848, 680-767; F.X. WERNZ, Ius Decretalium, Bd. I. Introductio in ius decretalium, Romae 21905, 269-294; A. REIFFENSTUEL, Ius Canonicum universum (Anm. 15) Bd. I, Paris 1889, 266-303 (tit. IV).

<sup>141</sup> R. RITTER von SCHERER, Handbuch (Anm. 26) Bd. I, Graz 1886, 132 mit FN 9; A. REIFFENSTUEL, Ius Canonicum universum (Anm. 15) Bd. I, Paris 1889, 287 (Nr. 110-112).

<sup>142</sup> A. REIFFENSTUEL, Ius Canonicum universum (Anm. 15) Bd. I, Paris 1889, 269 (Nr. 17).

b) *Erwerb der Rechtspersönlichkeit durch Ersitzung?*

Das ältere, auf dem Dekretalenrecht fußende kanonische Recht kannte das Rechtsinstitut der *praescriptio* in systematisch entwickelter Form.<sup>143</sup> Die Ersitzung der *Rechtsfähigkeit* ist aus einem prinzipiellen Grunde ausgeschlossen: Ersitzung setzt *ex definitione* ein rechtsfähiges Subjekt voraus, dessen Bestand an Gütern bzw. Rechten im Wege der *praescriptio* vermehrt oder vermindert werden kann. Eine Vermögensmasse ohne eigene Rechtspersönlichkeit erfüllt diese Grundvoraussetzung nicht. Mit anderen Worten: "*Sine possessione praescriptio non procedit*" (RJ 3 in VI°). *Possessio* aber, verstanden als Rechtsausübung, ist nicht denkbar ohne ein rechtlich existierendes Zurechnungssubjekt.

c) *Erwerb der Rechtspersönlichkeit durch kirchenrechtliche Rezeption der staatlichen Rechtsfähigkeit?*

Im staatlichen Recht wurde jede unter entsprechender Mitwirkung der Staatsgewalt entstandene Stiftung (also auch kirchliche Stiftungen) zur juristischen Person, ohne daß ein weiterer expliziter Akt der Rechtspersönlichkeitsverleihung nötig gewesen wäre.<sup>144</sup> Die staatlichen Behörden behandelten die SBGS als rechtsfähige "geistliche Stiftung", was sich u.a. daran zeigt, daß staatlicherseits stets die k.k. Statthalterei in ihrer Eigenschaft als Stiftungsaufsichtsbehörde einschritt, was von den Archivalien umfassend belegt wird.<sup>145</sup> Das katholische Kirchenrecht anerkannte eine staatlich verliehene Rechtspersönlichkeit kirchlicher Einrichtungen nicht ohne weiteres und nicht generell, wie das Beispiel der durch das KathG 1874 geschaffenen Institution *Kirchengemeinde* beweist, so daß die Frage, ob eine bestimmte kirchliche Einrichtung nach Kirchenrecht Rechtspersönlichkeit erworben hat oder nicht, auf Grund des Verhaltens der für eine solche Verleihung zuständigen kirchlichen Organe im Einzelfall zu beurteilen ist.

d) *Erwerb der Rechtspersönlichkeit durch konkludente Verleihung seitens der zuständigen kirchlichen Organe?*

Von einer *schlüssigen (konkludenten)* Handlung spricht man bei Rechtsgeschäften dann, wenn aus einem äußeren positiven Tun (iU zu Schweigen) auf das Vorhandensein eines bestimmten inneren rechtlich relevanten Willens geschlossen werden kann. Die konkludente bzw. implizite Willenserklärung ist damit neben der expliziten eine

<sup>143</sup> Vgl. C 26,3,1-17; C 26,4,1-3; X 2,26,1-20; X 3,29,4; VI 2,13,1-2; RJ 2 und 3 in VI°. Vgl. A. REIFFENSTUEL, *Ius Canonicum universum* (Anm. 15) Bd. III, Paris 1889, 225-264 (tit. XXVI); F. X. WERNZ, *Ius Decretalium* (Anm. 33) Bd. III/1, Romae<sup>2</sup>1908, 305-318.

<sup>144</sup> Vgl. oben zur rechtlichen Beurteilung nach staatlichem Recht (2) und (3); R. von OBERCAMP, Art. "Causae Piaae" (Anm. 134) Sp. 2075; J. F. SCHULTE, *Juristische Persönlichkeit* (Anm. 114) 85-87.

<sup>145</sup> Vgl. z.B. das Schreiben des bischöflichen Ordinariates Linz vom 26. September 1872 an "die ehrwürdige Verwaltung der Gottesackerstiftung in Linz", in dem die Note der Statthalterei vom 15.9.1872 wiedergegeben wird: Archiv der Stadt Linz, Stadtpfarrarchiv, Sch. 108, Fasz. 1.

Unterform der *ausdrücklichen (declaratio expressa)* Willenserklärung - im Unterschied zur stillschweigenden Erklärung (*declaratio tacita*).<sup>146</sup>

Zufolge der vor dem CIC/1917 geltenden, auf dem Dekretalenrecht fußenden Rechtslage wurde zwar die Zustimmung der kirchlichen Autorität für die Verleihung der Rechtspersönlichkeit als konstitutiv angesehen, aber es genügte eine stillschweigende Erklärung. Umsomehr war ein konkludentes Verhalten der zuständigen Autorität ausreichend.<sup>147</sup>

Erst der CIC/1917 hat das Erfordernis eines *decretum formale* für die Verleihung der Rechtspersönlichkeit an kirchliche Gebilde, denen die Rechtsfähigkeit nicht schon kraft Gesetzes zukommt, universellrechtlich eingeführt (c. 100 § 1 CIC/1917).<sup>148</sup>

Das unter B.II.5) ausführlicher dargestellte Verhalten der zuständigen kirchlichen Organe im fraglichen Zeitraum, das die SBGS als rechtsfähige Stiftung bzw. Anstalt behandelt, ist als *konkludente Willenserklärung* zur Verleihung der Rechtspersönlichkeit zu werten.

Als konkludente Handlungen sind dabei insbesondere anzusehen:

- Das Mitwirken der zuständigen kirchlichen Organe bei der grundbücherlichen Einverleibung; die kirchlichen Organe müssen damit auch über die Tragweite der Eintragung im Grundbuch in Kenntnis gesetzt gewesen sein (insbesondere: Vertrauensgrundsatz, vgl. § 1500 des damals bereits in Geltung stehenden ABGB);
- Die Bezeichnung als "Stiftung" in Abänderung der bislang überwiegenden Bezeichnung "St.-Barbara-Gottesackerfonds";<sup>149</sup>

<sup>146</sup> Vgl. F. JAVIER de AYALA, Silencio y manifestación de voluntad en Derecho Canónico, IusCan 1 (1961) 27-84; E. EICHMANN-K. MÖRSDORF, Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici, Bd. I, München-Paderborn-Wien <sup>11</sup>1964, 214.

<sup>147</sup> So ausdrücklich z.B. Johannes ANDREAE: "Princeps autem secundum Innoc. eo ipso quod consentit expresse vel tacite non errans in iure vel in facto, quod aliqui faciant collegium, ut quia scribit ex certa scientia alicui universitati, vel eorum syndicum admittit, videtur concedere eis ius universitatis" (c. 3 X 1, 31, n. 22, zitiert nach P. GILLET, La Personnalité juridique en droit ecclésiastique spécialement chez les Décretistes et les Décretalistes et dans le Code de droit canonique, Malines 1927, 112, FN 3). Weitere Nachweise bei P. GILLET, Personnalité, 112 f.

<sup>148</sup> G. MICHIELS, Principia generalia de Personis in Ecclesia, Parisiis-Tornaci-Romae <sup>2</sup>1955, 398-413, 406; H. JONE, Commentarium in Codicem Iuris Canonici, Bd. I, Paderborn 1950, 111; W. BERTRAMS, De origine personae moralis in Ecclesia, PerRMCL 36 (1947) 167-184.

<sup>149</sup> Unter vielen Beispielen: DAL CA/10, Sch. 26, Fasz. L/25 (Antwort des bischöflichen Ordinariates Linz vom 3.8.1872 auf die Note der Statthaltereie vom 6.7.1872 in Angelegenheit der von der Gemeindevorsteherung Linz verlangten Extradierung des im Jahre 1861 an das Stadtpfarramt Linz übergebenen Gottesackerstiftungsvermögens an die Stadtgemeinde). In diesem Schreiben betont das bischöfliche Ordinariat, es könne in die erbetene Übergabe nicht einwilligen. "denn die hiesige Gottesackerstiftung ist eine ganz kirchliche Stiftung und ihr Vermögen rein kirchliches Vermögen, so wie es der ehemalige St. Barbara-Gottesacker und die bei demselben bestandene Kirche gewesen ist. ... [Es] gehörten und gehören die für die Grabstellen auf dem Friedhofe eingegangenen Gebühren der Gottesackerstiftung als ein unbestreitbares Eigenthum."

- Die Mitwirkung des Bischöflichen Ordinariates an der Erstellung der FO 1875/1876, deren Inhalt in mehreren Bestimmungen (insbesondere §§ 21 und 37) zweifelsfrei die Rechtsfähigkeit der SBGS voraussetzt.

Nichts deutet darauf hin, daß die Behandlung der SBGS als Rechtsträger durch die kirchlichen Organe nach deren Willen auf die Sphäre des staatlichen Rechts beschränkt bleiben sollte. Dies ist in Anbetracht der damaligen Rechtslage, der zufolge das kirchliche Stiftungswesen grundsätzlich in der Hand der Kirche lag (mit Wirksamkeit auch für das staatliche Recht), nicht anzunehmen (vgl. § 47 KathG 1874). Die SBGS wurde auch innerkirchlich als selbständige rechtsfähige Vermögensmasse der Stadtpfarre Linz behandelt.

Den klarsten Beweis für die konkludente Errichtung der SBGS als selbständiger Rechtsträger liefert das Schreiben des bischöflichen Ordinariates Linz vom 3.8.1872 an die Statthalterei in Angelegenheit der von der Stadtgemeinde Linz erbetenen Extradierung des St. Barbara-Gottesackerstiftungsvermögens. Darin wird wörtlich festgestellt:

*"Aus dem Umstande aber, daß im Grundbuche nicht die Stadtpfarrkirche sondern der Gottesackerfond als Eigenthümer eingetragen ist, kann doch unmöglich ein Eigenthum der Gemeinde abgeleitet werden, sondern es folgt daraus einfach nur, daß der fragliche Fond ein für sich bestehender moralischer Körper oder Stiftung sei und wie aus dem Gesagten klar hervorgeht, eine kirchliche Stiftung."*<sup>150</sup> Diese von der für die Verleihung der Rechtspersönlichkeit zuständigen Autorität getroffene Erklärung bedient sich explizit jenes Ausdrucks zur Bezeichnung der Rechtspersönlichkeit, den auch die Rubrik zu § 26 des (damals bereits geltenden) ABGB verwendet (*moralischer Körper*) und der bereits dem vorkodikarischen Kirchenrecht unter der Bezeichnung *persona moralis* bekannt war.<sup>151</sup> Damit ist jedenfalls der für die Errichtung einer Vermögensmasse als selbständige Rechtsperson verlangte Konsens der bischöflichen Behörde als gegeben anzusehen; denn daß diese vom bischöflichen Ordinariat gefertigte offizielle Note als eine der bischöflichen Behörde zu gelten hat, kann nicht bezweifelt werden.

Daß diese rechtliche Bewertung im Ergebnis zutreffend ist, belegt auch ein Erkenntnis des VwGH aus dem Jahre 1908 betreffend die SBGS.<sup>152</sup> Die Begründung dieser Entscheidung geht ausdrücklich auf den Charakter der SBGS ein und stellt fest:

---

Bisweilen begegnet in den Quellen aus dem 19. Jahrhundert der Begriff "*Gottesackeramtsstiftung*": so etwa in der von "der Vermögensverwaltung der Gottesackeramtsstiftung" ausgestellten Zustimmungserklärung zur Löschung einer Gerechtsame; die durch das bischöfliche Ordinariat ratifizierte Erklärung wurde durch die Note der k.k. Statthalterei vom 29.1.1869 bestätigt: DAL, CA/10, Sch. 26, Fasz. L/25, 27-33.

<sup>150</sup> Z. 992/K.V.: DAL, CA/10, Sch. 26, Fasz. L/25; vgl. W. GROSAM, Friedhof-Frage (Anm. 30) 15; M. RITTER von EIGNER, Geschichte (Anm. 27) 25.

<sup>151</sup> Vgl. J. A. SCHÖPF, Handbuch (Anm. 70) Bd. IV, Schaffhausen 1858, 604.

<sup>152</sup> VwGH, E vom 5.12.1908, Z. 11720 (VwSlg 6343 A.).

*"Die Beteiligung der Kirchenbehörde an der Aufstellung der Friedhof- und Totengräberordnung und jetzt an ihrer Änderung beruht jedoch auf der Voraussetzung, daß der St. Barbara-Gottesackerfonds, dem das Eigentum des Friedhofes unbestritten zusteht, eine kirchliche Stiftung ist, und daß somit der Friedhof selbst als ein konfessioneller, und zwar als konfessionell-katholischer Friedhof zu betrachten sei. ... Bei dieser Sachlage hat die angefochtene Entscheidung mit Recht darauf hingewiesen, daß die Eigenschaft des Gottesackerfonds als einer kirchlichen Stiftung bereits rechtskräftig anerkannt ist (siehe § 47, Ges. vom 7. Mai 1874, RGBl. Nr. 50)".*

Daraus ist zweifelsfrei zu schließen, daß es sich bei der SBGS im Jahre 1908 um eine auch nach Kirchenrecht bestehende und deshalb "kirchliche" Stiftung gehandelt haben muß, da der Staat jedenfalls ab dem Konkordat 1855 und auch nicht auf Grundlage des KathG 1874 "kirchliche Stiftungen" errichten *konnte* und auch nicht errichtet hat.

Ebenso erfährt dieses Ergebnis eine Bestätigung durch die Note der k.k. Statthalterei in Österreich ob der Enns vom 4.4.1912 in Angelegenheit einer vom Gemeinderat der Landeshauptstadt Linz beantragten Änderung der Friedhofsordnung für den Linzer Friedhof. Darin stellt die k.k. Statthalterei fest: "Der Linzer Friedhof steht im Eigentume des St. Barbara-Gottesackerfonds, d.i. einer kirchlichen Stiftung, welche von der Kirchenvermögensverwaltung administriert wird. Dieser Friedhof ist somit ein konfessioneller, u.zw. konfessionell-katholischer Friedhof und ist zur Festsetzung und Abänderung der Friedhofordnung die katholische kirchliche Behörde berufen."<sup>153</sup>

Dies bedeutet im Ergebnis:

- Die SBGS ist eine der Stadtpfarre Linz zugeordnete rechtsfähige Anstalt (Vermögensmasse mit eigener Rechtspersönlichkeit);
- Der Name des Rechtsträgers ist "St. Barbara-Gottesackerstiftung";
- Die Zwecke des Anstaltsvermögens sind der Betrieb und die Instandhaltung des Friedhofs.

---

<sup>153</sup> DAL, CA/10, Sch. 28, Fasz. L/25, 12.