

AMTSBLATT

der Evangelischen Kirche in Deutschland

Beilage zu Heft 4 vom 15. April 2011

Rechtsprechungsbeilage 2011

Rechtsprechung von Kirchengerichten

Die Rechtsprechungsbeilage wird jährlich einmal vom Kirchenrechtlichen Institut der EKD zusammengestellt und im Amtsblatt der EKD veröffentlicht. In neuer Konzeption setzt sie die Reihe der Rechtsprechungsbeilagen im Amtsblatt der VELKD fort.

In der Rechtsprechungsbeilage kommen nur Erkenntnisse kirchlicher Gerichte und Schlichtungsstellen zum Abdruck. Die Entscheidungen werden in vier Abteilungen veröffentlicht: Teil I: Verfassungs- und Organisationsrecht; Teil II: Dienst- und Arbeitsrecht; Teil III: Finanz- und Vermögensrecht; Teil IV: Verschiedenes. Den Entscheidungen sind Leitsätze vorangestellt, die mit entsprechender Angabe entweder von dem jeweiligen kirchlichen Spruchkörper oder von dem Kirchenrechtlichen Institut der EKD formuliert worden sind. Weiter werden in einem eigenen Absatz die in dem betreffenden Erkenntnis angesprochenen gesetzlichen Bestimmungen angeführt.

Ein **Fundstellennachweis** der in den Jahren 1945–1980 *veröffentlichten* Entscheidungen und Gutachten der evangelischen Kirchengerichte und sonstiger kirchlicher Spruchkörper ist in ZevKR 41 (1996) S. 322 ff., für die Jahre 1981–1990 in ZevKR 35 (1990) S. 427 ff. und für die Jahre 1990–2000 in ZevKR 46 (2000) S. 63 ff. veröffentlicht worden.

Die Entscheidungen des **KGH der EKD, Senate für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten**, sind im Volltext im Internet abrufbar unter der Adresse <http://www.ekd.de/mitarbeitervertretungsrecht>. Weitere Entscheidungen kirchlicher Gerichte sind über das Fachinformationssystem Kirchenrecht (FIS) zugänglich unter der Adresse <http://www.fis-kirchenrecht.de>.

Das Kirchenrechtliche Institut der EKD, Goßlerstraße 11, 37073 Göttingen, bittet darum, ihm über das Kirchenamt der EKD oder die Amtsstellen der gliedkirchlichen Zusammenschlüsse Abschriften aller einschlägigen Entscheidungen zu übersenden und dabei gegebenenfalls zu vermerken, ob die betr. Entscheidungen rechtskräftig sind.

Es wird empfohlen, die Rechtsprechungsbeilage wie folgt zu zitieren: RsprB ABl. EKD 2011.

Die Rechtsprechungsbeilage kann *gesondert* vom sonstigen Bezug des Amtsblattes beim Verlag des Amtsblattes der EKD, Postfach 21 02 20, 30402 Hannover, zum Preis von 4,00 € – einschließlich Mehrwertsteuer – zuzüglich Versandkosten bestellt werden.

Kirchenordnung (Verfassung), Gemeinden und höhere Verbände, kirchliches Mitgliedschaftsrecht, Patronatsrecht

1.

Gemeindefusion, Beteiligtenfähigkeit

Pfarr- und Wahlbezirke einer aus der Vereinigung von Kirchengemeinden entstandenen Kirchengemeinde können die Einhaltung von Fusionsvereinbarungen nicht geltend machen, weil sie keine beteiligungsfähigen Rechtssubjekte darstellen. (Leitsatz der Redaktion)

§ 71 KG über die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit (Verwaltungsgerichtsgesetz – VwGG) i. d. F. v. 15. 2. 2005 (ABl. EKD S. 86), zul. geänd. 16. 5. 2008 (ABl. EKD S. 189); Art. 12 III 1 Grundordnung der Ev. Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz v. 21./24. 11. 2003 (KABl.-EKiBB S. 159, ABl.-EKsOL 2003/3, ABl.-Bbg 2004/5), zul. geänd. durch KG v. 13. 11. 2009 (KABl. 2010 S. 3); § 3 II KG über die Ordnung der Visitation in der Ev. Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz v. 15. 11. 2008 (KABl. S. 199) [VisO]; Art. 49 I KG zur Ordnung des kirchlichen Lebens der Ev. Kirche der Union v. 5. 6. 1999 (ABl. EKD S. 403); §§ 8, 12 II 2 KG über die Wahl der Ältesten in der Ev. Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz (Ältestenwahlgesetz – ÄWG) v. 5. 11. 2005 (KABl. S. 177), geänd. durch VO mit Gesetzeskraft v. 22. 1. 2010 (KABl. S. 22); § 61 VwGO.

Verwaltungsgericht der Ev. Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz, Urteil vom 31. 5. 2010 – VG 3/10 –.

Die Beteiligten streiten über die Einstellung der Gottesdienste in der Neuen Grünstraße und Aufhebung des Pfarr- und Wahlbezirks St. Petri.

Die ursprünglich eigenständigen Kirchengemeinden St. Petri-Luisenstadt und Marien schlossen am 23. 9. 2005 einen Fusionsvertrag, wonach sich die beiden Gemeinden mit Wirkung vom 1. 1. 2006 zu einer vereinigten Kirchengemeinde mit dem Namen »Ev. Kirchengemeinde St. Petri – St. Marien« als Rechtsnachfolgerin der beiden den Fusionsvertrag abschließenden Kirchengemeinden zusammenschlossen. In dem Vertrag heißt es u. a., »Drei Predigtstätten, die zugleich als Gemeindeorte fungieren, werden beibehalten. Es handelt sich um das Gemeindehaus in der Neuen Grünstraße, das in der Waisenstraße und die St. Marienkirche.« Weiter wurde vereinbart, dass die vereinigte Gemeinde »aus zwei Pfarr- und Wahlbezirken, und zwar St. Petri (Gebiet der Gemeinde St. Petri-Luisenstadt) und St. Marien (Gebiet der Gemeinde Marien)« besteht. In der Folge beschloss das Konsistorium am 6. 12. 2005 aufgrund von Art. 12 Abs. 3 S. 1 der Grundordnung mit Zustimmung der Beteiligten die Vereinigung der beiden Kirchengemeinden (KABl. 2006 S. 25).

Bei ihrer Tagung am 21. und 22. 11. 2008 beschloss die Kreissynode des Kirchenkreises Berlin-Stadtmitte an Stelle der kirchengemeindlichen Stellenpläne einen kreiskirchlichen Stellenplan, der für den Pfarrdienst der Kirchengemeinde St. Petri – St. Marien (nur noch) zwei volle Stellen vorsieht.

Nach längerer kontroverser Diskussion beschloss der beklagte Gemeindekirchenrat der Kirchengemeinde St. Petri – St. Marien auf einer Sondersitzung am 16. 9. 2009 unter Tagesordnungspunkt 4 hinsichtlich der Ältestenwahlen im Jahr 2010, »die Pfarr- und Wahlbezirksgrenzen« aufzuheben (8:3:0). Weiter wurde unter Tagesordnungspunkt 5 zu den »Entwicklungschancen der Gemeindestandorte« u. a. beschlossen: »b. Im Petri-Kirchsaal werden das regelmä-

ge (alle 2 Wochen) gottesdienstliche Angebot für die Kita und weitere gottesdienstliche Höhepunkte in Zusammenarbeit mit der Kita und ggf. Citygrundschule fortgeführt. In Absprache mit den neuen Mietern (...) wird über die Einführung regelmäßiger Andachten beraten. Alle weiteren Gottesdienste werden mit Ausnahme der Gottesdienste auf dem Petri-Platz und der Parochialkirche nach dem 4. Advent gemeinsam in St. Marien gefeiert« (8:3:0).

Auf der Sitzung des Beklagten am 7. 10. 2009 wurde der Punkt 5 b der Sondersitzung erneut beraten und der Beschluss vom 16. 9. 2009 bei 4:2:1 Stimmen im Kern unverändert bestätigt. Mit Beschluss vom 14. 12. 2009 stimmte der Kreiskirchenrat bei drei Enthaltungen der vom Beklagten beschlossenen Verminderung der Gottesdienste zu. Mit weiterem Beschluss vom 12. 4. 2010 »befürwortete« der Kreiskirchenrat die Aufhebung der Pfarr- und Wahlbezirksgrenzen der Kirchengemeinde St. Petri – St. Marien »mit sofortiger Wirkung«.

Der Bevollmächtigte des Klägers (Kl.) teilte dem beklagten Gemeindekirchenrat (Bekl.) mit Schreiben vom 15. 1. 2010 mit, dass ihn »die Ältesten des Pfarr- und Wahlbezirks St. Petri, die Herren Dr. D. W., J. R. und Th. N. mit der rechtlichen Vertretung des Pfarr- und Wahlbezirks St. Petri« beauftragt hätten. Weiter heißt es in dem Schreiben: »Namens und in Vollmacht meines Mandanten lege ich gegen die Beschlüsse des Gemeindekirchenrats vom 16. 9. 2009 und vom 7. 10. 2009 über die Einstellung der sonntäglichen Gottesdienste in der Neuen Grünstraße und über die Aufhebung der Pfarr- und Wahlbezirksgrenzen Widerspruch ein.«

Mit Widerspruchsbescheid vom 8. März 2010 teilte der Vorsitzende des Bekl. dem Bevollmächtigten mit, dass der Bekl. auf seiner Sitzung am 2. 2. 2010 beschlossen habe, den »Widerspruch der Ältesten« zurückzuweisen, da er unzulässig sei. Ein Recht, dass die Widerspruchsführer als eigenes, ihnen zustehendes Recht auf Beibehaltung der Pfarr- und Wahlbezirksgrenzen geltend machen könnten, bestehe nicht.

Mit der am 6. 4. 2010 erhobenen Klage verfolgt der Kl., vertreten durch die drei Ältesten und 81 weitere Gemeindeglieder, sein Begehren weiter.

Aus den Gründen:

Die Klage ist unzulässig, weil der Kl. nicht beteiligungsfähig ist (§ 71 VwGG i. V. m. § 61 VwGO). Das gilt sowohl für den als Kl. auftretenden »Pfarr- und Wahlbezirk St. Petri« als auch für den Pfarrbezirk St. Petri einerseits und den Wahlbezirk St. Petri andererseits.

1. Nach dem kirchlichen Recht gibt es einen einheitlichen »Pfarr- und Wahlbezirk« nicht. Auch wenn – wie hier – der Pfarrbezirk und der Wahlbezirk räumlich deckungsgleich sind, handelt es sich um zwei unterschiedliche und von einander unabhängige Einrichtungen. Weder setzt die Bildung eines Pfarrbezirks voraus, dass die Gemeinde auch in Wahlbezirke eingeteilt ist, noch hängt die Einrichtung von Wahlbezirken davon ab, dass es in der Gemeinde entsprechende Pfarrbezirke gibt.

2. a) Beteiligungsfähig sind nach § 61 Nr. 1 VwGO natürliche und juristische Personen. Diese Voraussetzung erfüllen weder der Pfarrbezirk St. Petri noch der Wahlbezirk St. Petri. Das wird auch nicht geltend gemacht.

b) Darüber hinaus sind nach § 61 Nr. 2 VwGO beteiligungsfähig Vereinigungen, soweit ihnen ein Recht zustehen kann. Vereinigungen im Sinne der Vorschrift sind Personenmehrheiten, die nicht selbst rechtsfähig sind oder sonst juristischen Personen gleichgestellt sind (*Kopp/Schenke*, VwGO, 16. Auflage 2009, § 61 Rn. 8; vgl. auch *Bier* in: Schoch/Schmidt-Abmann/Pietzner, VwGO, Stand November 2009, § 61 Rn. 6; *J. Schmidt* in: Eyermann, VwGO, 12. Auflage 2006, § 61 Rn. 8; *Redeker/von Oertzen*, VwGO, 15. Auflage 2010, § 61 Rn. 4). Weder bei dem Pfarrbezirk noch bei dem Wahlbezirk handelt es sich um die Vereinigung von Personenmehrheiten.

aa) In kirchlichen Rechtsvorschriften, die im Bezirk des erkennenden Gerichts Geltung besitzen, wird der Begriff Pfarrbezirk – soweit ersichtlich – nur verwandt in § 3 Abs. 2 VisO, wonach die Visitation sich statt auf die ganze Kirchengemeinde nur auf einen Pfarrbezirk erstrecken kann, und in Art. 49 Abs. 1 der Ordnung des kirchlichen Lebens der Ev. Kirche der Union, wonach Konfirmandenunterricht und Konfirmandenarbeit für mehrere Pfarrbezirke gemeinsam geplant und durchgeführt werden können. Ein Pfarrbezirk bezeichnet einen bestimmten Teil des Gemeindegebietes, innerhalb dessen ein Pfarrer für die Kasualhandlungen zuständig ist. Es handelt sich also um eine reine Organisationsform, deren Einführung im Organisationsermessen der jeweiligen Kirchengemeinde liegt. Auch beim Vorhandensein mehrerer Pfarrstellen in einer Gemeinde müssen keine getrennten Pfarrbezirke gebildet werden, wie hier das Beispiel der früheren Kirchengemeinde Marien und des jetzigen Pfarrbezirks St. Marien veranschaulichen. Eine rechtliche Regelung, wonach die im jeweiligen Pfarrbezirk ansässigen Gemeindeglieder eine Vereinigung von Personen darstellen würden, der selbständige Aufgaben oder Kompetenzen zustünden, ist nicht ersichtlich. Der Pfarrbezirk kann daher als solcher auch nicht an einem Innerorganstreit beteiligt sein, wie es offenbar dem Kl. vorschwebt.

bb) Die Errichtung von Wahlbezirken ist in § 8 ÄWG geregelt. Danach kann der Gemeindegliederkirchenrat in Kirchengemeinden, in denen Gemeindeglieder mit eigenen Gottesdienststätten bestehen, oder in Kirchengemeinden, die aus der Vereinigung mehrerer Kirchengemeinden entstanden sind, mit Zustimmung des Kreiskirchenrates die Gemeindeglieder als Wahlbezirke einrichten (§ 8 Abs. 1 S. 1 ÄWG). Rechtliche Folge der Einrichtung von Wahlbezirken ist es, dass die Zahl der insgesamt zu wählenden Ältesten und Ersatzältesten durch Beschluss des Gemeindegliederkirchenrates auf die Wahlbezirke verteilt werden (§ 8 Abs. 1 S. 3 ÄWG), dass sich das aktive und – regelmäßig auch – das passive Wahlrecht der Gemeindeglieder auf den Wahlbezirk beschränkt, in dem sie wohnen (§ 8 Abs. 2 S. 1 ÄWG), und dass für die Wahlbezirke getrennte Gesamtwahlvorschläge aufgestellt werden (§ 8 Abs. 3 ÄWG, vgl. § 12 Abs. 2 S. 2 ÄWG). Die gewählten Ältesten sind dann aber als Mitglieder des Gemeindegliederkirchenrates Älteste der gesamten Kirchengemeinde und nicht nur ihres Wahlbezirks. Außerhalb des Wahlverfahrens kommt der Bildung von Wahlbezirken keine weitere rechtliche Bedeutung zu. Auch der Wahlbezirk stellt demnach nicht etwa eine Vereinigung aller wahlberechtigten Gemeindeglieder des Wahlbezirks dar, der irgendwelche selbständigen Aufgaben oder Kompetenzen zustünden. Auch der Wahlbezirk kann daher als solcher weder an einem Rechtsstreit mit Außenwirkung noch an einem Innerorganstreit beteiligt sein.

3. Der Umstand, dass durch die Vereinigung der beiden Kirchengemeinden diese als selbständige Rechtspersonen untergegangen sind und deswegen von ihnen keine Rechte – auch nicht aus dem Fusionsvertrag – mehr wahrgenommen werden können, ist nicht ungewöhnlich, sondern die norma-

le Folge derartiger Gesamtrechtsnachfolgen. Soweit eine spätere Änderung der im Fusionsvertrag bestimmten Regelungen zu Gunsten von Teilbereichen der neu gebildeten juristischen Person vermieden oder jedenfalls erschwert werden sollen, kann dies nur durch entsprechende Bestimmungen wie etwa in Art. 26 des Neubildungsvertrages (KABl.-EKiBB S. 154; ABl. – EKsOL 2003/3), wonach von Ausnahmen abgesehen die Regelungen des Vertrages nach dessen Inkrafttreten nur mit qualifizierter Mehrheit geändert werden können, oder in Art. 43 des Einigungsvertrages vom 31. 8. 1990 (BGBl. II Nr. 35), wonach Rechte aus dem Vertrag zugunsten der Deutschen Demokratischen Republik oder der in Art. 1 genannten Länder nach Wirksamwerden des Beitritts von jedem dieser Länder geltend gemacht werden können. Abgesehen davon, dass es sich dabei um Regelungen handelt, die Gesetzeskraft erlangt haben, was bei dem hier streitigen Fusionsvertrag von vornherein ausscheidet, enthält der Fusionsvertrag auch keine derartigen Bestimmungen. Es gibt daher in der Tat keine Rechtssubjekte, die die Rechte aus dem Vertrag noch geltend machen könnten. Die Entscheidungen über die Bildung oder die Aufhebung von Wahlbezirken könnten ggf. im Rahmen einer Wahlanfechtung wegen Verstoßes gegen Vorschriften des Wahlverfahrens gerügt werden. Durch die Bildung oder Auflösung von Pfarrbezirken könnten allenfalls die Inhaber der jeweiligen Pfarrstellen in ihren Rechten betroffen sein.

2.

Gemeindepfarrstellen, Befristung

1. *Soweit das Kirchengesetz über das Kirchliche Verfassungs- und Verwaltungsgericht für das kirchengerichtliche Normenkontrollverfahren keine Regeln bereithält, sind die Lücken durch entsprechende Anwendung der einschlägigen Vorschriften für die staatlichen Verfassungsgerichte, insbesondere das Bundesverfassungsgericht, den Hessischen Staatsgerichtshof und den Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz zu schließen.*

2. *Bei der Ausgestaltung des Rechts seiner Pfarrer hat die Kirche den Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung, der den Rang kirchenrechtlichen Verfassungsrechts hat, zu beachten. Er steht der befristeten Übertragung gemeindlicher Pfarrämter nicht entgegen.*

3. *Das Verfassungsrecht der Ev. Kirche kennt keinen Grundsatz des Inhalts, dass gemeindliche Pfarrämter unbefristet übertragen werden müssen.*

4. *Der Ev. Kirche in Hessen und Nassau obliegt kraft kirchlichen Verfassungsrechts ihren Pfarrern gegenüber eine Fürsorgepflicht. Diese verpflichtet die Kirche auch dazu, die Pfarrer vor unsachlichen Angriffen zu schützen und ihnen die Möglichkeit einzuräumen, sich gegen belastende dienstliche Maßnahmen gerichtlich zur Wehr zu setzen.*

Art. 7 II Ordnung der Ev. Kirche in Hessen und Nassau (Kirchenordnung – KO) v. 17. 3. 1949 i. d. F. v. 20. 2. 2010 (ABl. 2010 S. 118); Art. 5 XIII Nr. 1 KG zur Neufassung der Kirchenordnung vom 20. 2. 2010 (ABl. EKHN 2010 S. 118); §§ 26 I, III 4, 27 Kirchgerichtsgesetz der Ev. Kirche in Deutschland (KiGG.EKD) v. 6. 11. 2003 (ABl. EKD 2003 S. 408, 409); §§ 2 Nr. 1, 6 Nr. 1, 31, 38 KG über das Kirchliche Verfassungs- und Verwaltungsgericht (KVVG) i. d. F. der Bekanntmachung v. 1. 8. 1979 (ABl. 1979 S. 119); Art. 1, 2, 3, 4 KG zur Neuordnung der Inhaberschaft der Gemeindepfarrstellen v. 26. 11. 2003 (ABl. EKHN 2004 S. 93); § 2 IV KG

über den Pfarrerausschuss v. 24. 6. 1994 (ABl. 1994 S. 158), zul. geänd. am 20. 2. 2010 (ABl. 2010 S. 118); §§ 7, 29 I 1 Pfarrstellengesetz (PfStG) v. 26. 11. 2003 (ABl. 2004 S. 81), zul. geänd. am 20. 2. 2010 (ABl. 2010 S. 118); §§ 3 a II, 29, 35 I, IV, V, 35 a I lit. b, 36 I, II 4, 6, III, 37 II 2, 39 I Nr. 4, 5, 63 b KG über die Dienstverhältnisse der Pfarrerinnen und Pfarrer (Pfarrdienstgesetz – PfdG) v. 26. 11. 2003 (ABl. 2004 S. 69), zul. geänd. am 20. 2. 2010 (ABl. 2010 S. 118); § 3 II KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerinnen in der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands (Pfarrergesetz – PFG) v. 17. 10. 1995 (ABl. VELKD Bd. VI S. 274), zul. geänd. durch KG v. 15. 11. 2007 (ABl. VELKD Bd. VII S. 376); § 2 II 2 KG über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrerinnen und Pfarrer in der Ev. Kirche der Union (Pfarrdienstgesetz – PfdG) v. 15. 6. 1996 (ABl. EKD S. 470), zul. geänd. durch VO v. 30. 11. 2005 (ABl. EKD S. 574); §§ 47, 65 I VwGO; §§ 77 BVerfGG; Art. 129, 137 III, V WRV; Art. 5, 33 V, 140 GG.

Kirchliches Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Ev. Kirche in Hessen und Nassau, Urteil vom 7. 12. 2010 – I 7/09 –.

Die elf Antragsteller (Ast.), Mitglieder und ehemalige Mitglieder der Kirchensynode, begehren die Feststellung, dass bestimmte Vorschriften des Kirchengesetzes zur Neuordnung der Inhaberschaft der Gemeindepfarrstellen vom 26. 11. 2003 (ABl. EKHN 2004 S. 93) – im Folgenden: Neuregelungsgesetz – nichtig sind. Dieses Gesetz bestimmt, dass Gemeindepfarrstellen nicht (mehr) zeitlich unbegrenzt zugewiesen werden, sondern dass der Kirchenvorstand nach zehn Jahren darüber entscheidet, ob der Pfarrer bleiben soll oder nicht. Entscheidet sich der Kirchenvorstand dagegen, muss der Pfarrer sich unverzüglich um eine andere Pfarrstelle bemühen. Findet er innerhalb von zwei Jahren keine andere Stelle, tritt er in den Wartestand. Nach jeweils fünf Jahren wird diese Prozedur wiederholt, jedoch dann nicht mehr, wenn der Pfarrer das 58. Lebensjahr vollendet hat. Das »Kirchengesetz zur Neuordnung der Inhaberschaft der Gemeindepfarrstellen« vom 26. 11. 2003 wurde im Amtsblatt der EKHN 2004 Nr. 2 S. 93 verkündet und ist am 1. 3. 2004 in Kraft getreten (Art. 4). Seither werden Gemeindepfarrstellen auf die Dauer von zehn Jahren übertragen.

Das Neuregelungsgesetz änderte das Pfarrdienstgesetz (Art. 1) und das Pfarrstellengesetz (Art. 2). Sein Art. 3 enthält eine Übergangsbestimmung.

1. Die Grundentscheidung der Neuordnung enthält § 7 des Pfarrstellengesetzes (PfStG), der durch Art. 2 Nr. 1 des Neuregelungsgesetzes folgende Fassung erhielt:

»Die Gemeindepfarrstellen werden im Zusammenwirken von Kirchengemeinde und Kirchenleitung besetzt. Die Übertragung erfolgt für die Dauer von zehn Jahren. Der Dienst kann gemäß § 35 Abs. 4 des Pfarrdienstgesetzes verlängert werden.«

Zuvor hatte § 7 PfStG nur aus dem (unverändert übernommenen) Satz 1 bestanden.

Art. 1 Nr. 2 Buchst. a Neuregelungsgesetz gab dem § 35 Abs. 1 des Pfarrdienstgesetzes (PfdG) folgende Fassung:

»(1) Pfarrerinnen und Pfarrer, die Inhaberinnen und Inhaber einer Pfarrstelle oder einer anderen Planstelle sind, können grundsätzlich während der Dauer der Übertragung der Pfarrstelle oder Planstelle nicht ohne ihre Zustimmung aus ihrer Stelle versetzt werden.«

Die Vorschrift hatte zuvor wie folgt gelautet:

»Ein Pfarrer, der Inhaber einer Pfarrstelle oder einer anderen Planstelle ist, kann grundsätzlich nicht ohne seine Zustimmung aus seiner Stelle versetzt werden.«

Art. 1 Nr. 2 Buchst. e Neuregelungsgesetz fügte in § 35 PfdG die im Mittelpunkt des Streites stehenden Absätze 4 und 5 ein:

»(4) Ist einer Pfarrerin oder einem Pfarrer eine Gemeindepfarrstelle übertragen, hat der Kirchenvorstand rechtzeitig vor Ablauf von zehn Jahren der Amtsinhaberschaft über eine Fortsetzung der Tätigkeit in geheimer Abstimmung zu beschließen. Vor der Beschlussfassung hat der Kirchenvorstand mit der Pfarrerin oder dem Pfarrer im Beisein der Dekanin oder des Dekans oder einer oder einem von diesen benannten Vertreterin oder Vertreter ein Gespräch zu führen, in welchem das Konzept der pastoralen Arbeit der Stelleninhaberin oder des Stelleninhabers im Blick auf die Anforderungen in der Gemeinde auszuwerten ist. Die Pröpstin oder der Propst ist zu beteiligen (Artikel 56 Abs. 5 Kirchenordnung). Beschließt der Kirchenvorstand mit der Stimmenmehrheit der gesetzlichen Zahl der Mitglieder (§ 22 Abs. 2 Pfarrstellengesetz) die Fortsetzung der Tätigkeit, so wird die Übertragung der Pfarrstelle um fünf Jahre verlängert. Rechtzeitig vor Ablauf der fünfjährigen Verlängerung hat der Kirchenvorstand erneut über die Fortsetzung der Tätigkeit in geheimer Abstimmung gemäß der Sätze 1 bis 4 zu beschließen. Nach der Vollendung des 58. Lebensjahres verlängert sich die Übertragung der Pfarrstelle bis zum Beginn des Ruhestandes. Eine Verlängerung kann nur mit Zustimmung der Pfarrerin oder des Pfarrers erfolgen. Wiederholung ist möglich.

(5) Kommt ein Beschluss gemäß Absatz 4 Satz 4 oder 5 nicht zustande, ist die Abstimmung in einer Frist von mindestens einer Woche und höchstens einem Monat zu wiederholen. Wird auch dann die erforderliche Mehrheit nicht erreicht, so hat sich die Pfarrerin oder der Pfarrer unverzüglich um eine andere Pfarrstelle zu bewerben. Die Übertragung der Gemeindepfarrstelle wird zu diesem Zweck bis zu zwei Jahre verlängert.«

Erfüllt die Pfarrerin oder der Pfarrer diese Verpflichtung nicht oder haben seine Bemühungen keinen Erfolg, so tritt sie bzw. er nach Ablauf der Zweijahresfrist automatisch in den Wartestand. Dies ergibt sich aus § 39 Abs. 1 Nr. 4 PfdG, der durch Art. 1 Nr. 3 des Neuregelungsgesetzes eingefügt wurde.

Das Neuregelungsgesetz enthält zwei Übergangsregelungen. Zum einen bestimmt Art. 3, dass das Gesetz auch für solche Pfarrerinnen und Pfarrer gilt, denen eine Pfarrstelle oder eine andere Planstelle schon vor Inkrafttreten des Gesetzes, d.h. vor dem 1.3.2004, unbefristet übertragen wurde. Zum anderen fügte Art. 1 Nr. 4 dem Pfarrdienstgesetz folgenden § 63b ein:

»Für Pfarrerinnen und Pfarrer, denen die Pfarrstelle oder eine andere Planstelle vor dem 1. 3. 1999 übertragen wurde, findet § 35 Abs. 4 erstmalig Anwendung am 1. 3. 2009.«

Durch Art. 5 Abs. 13 Nr. 1 Kirchengesetz zur Neufassung der Kirchenordnung wurde die Angabe »(Artikel 56 Abs. 5 Kirchenordnung)« in § 35 Abs. 4 Satz 3 PfdG gestrichen.

Aus den Gründen:

I. Das Gericht kann ohne erneute mündliche Verhandlung im schriftlichen Verfahren entscheiden, nachdem sich die Ast. und die Äußerungsberechtigten hiermit einverstanden erklärt haben (§ 31 KVVG). Gegenstand der gerichtlichen Prüfung sind die durch die angegriffenen Bestimmungen des Neuregelungsgesetzes geänderten Vorschriften § 35 Abs. 4 und 5 (in der Fassung von Art. 5 Abs. 13 Nr. 1 des Kirchengesetzes zur Neuordnung der Kirchenordnung), § 39 Abs. 1 Nr. 5 und § 63b PfdG, § 7 PfStG sowie Art. 3 des Neuregelungsgesetzes selbst.

II. Der Normenkontrollantrag ist zulässig.

1. Das Gericht ist gemäß § 2 Nr. 1 des Kirchengesetzes über das Kirchliche Verfassungs- und Verwaltungsgericht (KVVG) zur Entscheidung über den Antrag berufen; denn dieser richtet sich gegen förmliche Kirchengesetze, nämlich das Pfarrerdienstgesetz, das Pfarrstellengesetz und das Neuregelungsgesetz.

2. Statthafte Klageart für das Begehren, eine Rechtsvorschrift für nichtig zu erklären, ist das Normenkontrollverfahren. Das KVVG enthält keine eigenen Vorschriften darüber, welche Bestimmungen für das kirchengerichtliche Normenkontrollverfahren gelten sollten. § 38 KVVG verweist zur Schließung von Lücken auf die VwGO, sofern grundsätzliche Unterschiede der beiden Verfahrensarten dies nicht ausschließen. § 47 VwGO sieht ein Normenkontrollverfahren vor. Danach entscheidet das Oberverwaltungsgericht im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit auf Antrag über die Gültigkeit bestimmter Rechtsvorschriften im Range unter dem förmlichen Gesetz. Für die Überprüfung förmlicher Bundes- oder Landesgesetze kommt dieses Verfahren nicht in Betracht. Für sie sind vielmehr ausschließlich das Bundesverfassungsgericht oder die Verfassungs- bzw. Staatsgerichtshöfe der Länder zuständig. Die prinzipiale Kontrolle eines förmlichen Kirchengesetzes unterscheidet sich bei Berücksichtigung der staatlichen Gesetzgebung daher in so starkem Maße von der (ober)verwaltungsgerichtlichen Überprüfung von Rechtsnormen im Range unter dem förmlichen Gesetz, dass die entsprechende Anwendung des § 47 VwGO im vorliegende Falle ausscheidet. Ob dasselbe gelten würde, wenn das Gericht die Gültigkeit einer kirchlichen Rechtsverordnung zu prüfen hätte, bedarf hier keiner Entscheidung.

Soweit das KVVG für das kirchengerichtliche Normenkontrollverfahren keine Regeln bereithält, sind die Lücken durch die einschlägigen Vorschriften für die staatlichen Verfassungsgerichte, insbesondere das Bundesverfassungsgericht, den Hessischen Staatsgerichtshof und den Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz zu schließen. Das Gericht befindet sich damit in Einklang mit dem Kirchengesetz der EKD, dessen § 26 Abs. 1 bestimmt, dass ausschließlich der Verfassungsgerichtshof der EKD über die Vereinbarkeit von Kirchengesetzen und Verordnungen der EKD mit der Grundordnung entscheidet, und dessen § 27 festlegt, dass die Vorschriften des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes entsprechende Anwendung finden, wenn kirchengesetzlich nicht etwas anderes bestimmt ist.

3. Die im Rubrum aufgeführten Ast. sind antragsberechtigt. Im Verfahren nach § 2 Nr. 1 KVVG ist gemäß § 6 Nr. 1 KVVG eine Gruppe von mindestens zehn Mitgliedern der Kirchensynode antragsberechtigt und parteifähig. Diese Voraussetzung ist erfüllt, da die Ast. im Zeitpunkt der Antragstellung Mitglieder der Kirchensynode waren. Ob sie es auch noch im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung oder der gerichtlichen Entscheidung waren, ist unerheblich (KVVG, Urteil v. 10.12.2005 – I 2/04 –, Amtl. Sammlg. Nr. 135 S. 6).

4. Die Beiladung anderer Personen oder kirchlicher Organe im Normenkontrollverfahren sieht das KVVG – anders als die VwGO (§ 47 Abs. 2 Satz 4 i. V. m. § 65 Abs. 1) – nicht vor. Sie ist auch dem Gesetz über das Bundesverfassungsgericht und den Gesetzen über die Verfassungsgerichtshöfe oder Staatsgerichtshöfe fremd. Beteiligte im Normenkontrollverfahren sind stets ausschließlich die Ast. Nur sie können im Normenkontrollverfahren Anträge stellen. Eine Beiladung des Pfarrerausschusses kam schon aus diesem Grund nicht in Betracht.

Das schließt es freilich nicht aus, bestimmten Personen oder Organen die Möglichkeit einzuräumen, sich zur Sache zu äußern. So muss das BVerfG gemäß § 77 BVerfGG bestimmten Organen des Bundes oder eines Landes Gelegenheit zur Äußerung geben. § 26 Abs. 3 Satz 4 des Kirchengerichtsgesetzes der EKD bestimmt, dass die Organe der EKD im Normenkontrollverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof der EKD Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten und zur mündlichen Verhandlung geladen werden.

Demgemäß hat das Gericht der Kirchensynode und der Kirchenleitung Gelegenheit gegeben, sich zu dem Normenkontrollantrag zu äußern und auch dem Pfarrerausschuss die Möglichkeit der Stellungnahme eingeräumt.

5. Im Gegensatz zu dem (ober)verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollantrag (§ 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO) ist der Normenkontrollantrag zum KVVG nicht an eine Frist gebunden. Der Antrag durfte deshalb gestellt werden, obwohl seit Erlass des Neuregelungsgesetzes mehr als fünf Jahre vergangen waren. Die Voraussetzung für eine Verwirkung der Antragsberechtigung liegen nicht vor.

III. Der Normenkontrollantrag ist auch begründet. Die zur Prüfung gestellten Vorschriften sind nichtig.

1. Die zur Prüfung gestellten Vorschriften leiden entgegen der Ansicht der Ast. allerdings nicht unter formellen Mängeln, die die Nichtigkeit des Neuregelungsgesetzes zur Folge haben. Die Ast. weisen zwar zu Recht darauf hin, dass die Kirchenleitung gegen § 2 Abs. 4 des Kirchengesetzes über den Pfarrerausschuss (PFAG) verstoßen hat, indem sie die den Gesetzentwurf ablehnende schriftliche Stellungnahme des Pfarrerausschusses nicht der Kirchensynode vor deren Beschlussfassung vorgelegt hat. Dieser Gesetzesverstoß hat jedoch nicht die Ungültigkeit der zur Prüfung gestellten Vorschriften zur Folge, weil sie den selben Rang haben wie das Pfarrerausschussgesetz.

Die Kammer hat erwogen, ob der Verstoß gegen das Pfarrerausschussgesetz zugleich gegen die höherrangigen rechtsstaatlichen Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes verstößt, die es auch dem Gesetzgeber untersagen, von ihm selbst aufgestellte Regeln punktuell zu durchbrechen, wodurch das Vertrauen in die Verlässlichkeit der Rechtsordnung untergraben werden kann. Das Gericht geht zwar davon aus, dass die genannten Grundsätze ungeschriebene Bestandteile auch des kirchlichen Verfassungsrechts sind.

Gleichwohl führt der Verstoß gegen sie im vorliegenden Falle nicht zur Nichtigkeit der zur Prüfung gestellten Vorschriften. Wie das Gericht in seinem Urteil v. 1.3.1993 – I 5/92 – (Amtl. Sammlg. Nr. 90 – Grundartikeländerung – = RsprB zum ABl. EKD 1994, 2 ff., Ls. 5 und S. 7 f.) dargelegt hat, führt nur ein grober und evidenter Mangel im Gesetzgebungsverfahren zur Nichtigkeit eines Gesetzes. Der hier vorliegende Verfahrensfehler ist zwar sowohl gewichtig als auch offenkundig, wird jedoch erheblich dadurch abgemildert, dass die Kirchenleitung die Synode mündlich über die ablehnende Haltung des Pfarrerausschusses ins Bild gesetzt hat.

2. Die zur Prüfung gestellten Vorschriften leiden jedoch unter zur Nichtigkeit führenden inhaltlichen Mängeln.

a) Die zur Prüfung gestellten Vorschriften verstoßen freilich nicht gegen einen kirchenverfassungsrechtlichen Rechtssatz des Inhalts, dass Gemeindepfarrstellen stets auf unbegrenzte Zeit zu übertragen sind.

Der Grundsatz der unbefristeten Verleihung der Pfarrstelle erfreut sich zwar im katholischen Kirchenrecht einer langen Tradition, an der die Katholische Kirche bis zum heuti-

gen Tage festhält (can. 522 Codex Iuris Canonici). Für das ev. Kirchenrecht lässt sich ein solcher Rechtsatz hingegen nicht feststellen. Zwar wird in kirchengerichtlichen Entscheidungen und in der Literatur des öfteren betont, die unbefristete Übertragung der Pfarrstelle sei die Regel. So führt der VGH der UEK in seinem Urteil vom 18.4.2008 (RsprB ABl. EKD 2009, 4 ff., 5) aus, die Übertragung der Pfarrstelle ohne zeitliche Beschränkung sei »positivrechtlicher Ausdruck ev. Kirchenverständnisses«. Nach ihm sei die Gemeinde gemeinsam mit dem Gemeindepfarrer Trägerin der Verkündigung des Wortes Gottes, der Verwaltung der Sakramente und des praktischen Lebens im Glauben. Der Dienst des Pfarrers sei auf die Gemeinde bezogen und auf ihre Mitwirkung angewiesen. Dem Gemeindepfarrer obliege es, in der Gemeinschaft der Gemeindeglieder zu wirken und sich gemeinsam mit den Kirchenältesten an ihrer Leitung zu beteiligen. So eingebunden habe er das ihm mit der Ordination erteilte Predigtamt als ein in besonderer Weise zum Dienst an Wort und Sakrament Berufener auszuüben. Den Auftrag in seiner Gesamtheit solle und könne er nur in einem Zusammenwirken wahrnehmen, zu dem alle in den Ämtern und Diensten der Gemeinde Tätigen aufgerufen seien, um ihrerseits den Gemeindegliedern bei der Erfüllung ihres Auftrags zu helfen. Das setze als Regel voraus, dass der Ausübung des Amtes in der konkreten Pfarrstelle eine gewisse Beständigkeit gegeben sei. Von dieser Regel müsse es aber – so fährt das Gericht fort – gewisse Ausnahmen geben, um das Zusammenwirken von Pfarrer und Gemeinde zu gewährleisten.

Bei seiner Auseinandersetzung mit der seinerzeit geplanten Reform der Kirchenverfassung der Protestantischen Kirche der Pfalz schreibt *Hermann Weber* (ZevKR 28 [1983], S. 1 ff., 23 ff.), mit der Verleihung der Gemeindepfarrstellen auf Zeit verabschiedete sich der Verfassungsentwurf von allen Überlieferungen gemeindeutschen ev. Kirchenrechts: Nach der bis auf die vorreformatorische Zeit zurückgehenden Tradition stehe der ev. Pfarrer in Deutschland nicht nur in einem Dienstverhältnis auf Lebenszeit (in der Regel zur jeweiligen Landeskirche), sondern ihm werde auch die konkrete Pfarrstelle in aller Regel auf Lebenszeit übertragen. Eine ausreichend geschützte Stellung verleihe dem Pfarrer noch nicht die Begründung des Dienstverhältnisses auf Lebenszeit, sie werde gewährleistet erst durch die grundsätzlich unwiderrufliche Übertragung auch der konkreten Pfarrstelle, durch die Lebenslänglichkeit also auch der Funktion. Einschränkend fügt *Weber* (aaO S. 25) jedoch hinzu, bei der Übertragung der Pfarrstelle auf Lebenszeit handele es sich nicht um »eine im ius divinum begründete (und damit menschlicher Verfügung von vornherein entzogene) Gestaltung«, weder aus den Schriften des Neuen Testaments noch aus den Bekenntnissen der ev. Kirchen ergebe sich, dass eine unauflösbare Beziehung zwischen dem Pfarrer und der konkreten Kirchengemeinde besteht oder dass das ministerium verbi divini in lebenslänglicher Bindung an einen einmal übertragenen Aufgabenbereich ausgeübt werden muss.

Da das Verfassungsrecht der ev. Kirche demgemäß die Befristung der Übertragung des Gemeindepfarramtes nicht ausnahmslos verbietet, ist die Neuregelung nicht schon deshalb nichtig, weil sie vorschreibt, dass die Gemeindepfarrämter nur noch auf die Dauer von zehn Jahren übertragen werden. Davon zu trennen ist die Frage, ob es mit höherrangigem Recht vereinbar ist, dass nach Ablauf dieser Zeitspanne allein der Kirchenvorstand darüber entscheidet, ob die Zusammenarbeit mit dem Pfarrer fortgesetzt werden soll (dazu unten zu f).

b) Entgegen der Ansicht der Ast. verstoßen die zur Prüfung gestellten Vorschriften auch nicht gegen das Gebot des

Schutzes wohlerworbener Rechte. Die Weimarer Verfassung von 1919 schützte die wohlerworbenen Rechte der Beamten. Was darunter zu verstehen sei, blieb bis zum Ende der Weimarer Republik streitig. Nach Inkrafttreten des Grundgesetzes wurde deshalb die Ansicht vertreten, der Schutz wohlerworbener Rechte gelte als hergebrachter Grundsatz weiter. Das BVerfG hat schon ganz zu Anfang seiner Rechtsprechung hiermit kurzen Prozess gemacht (Urteil v. 17. 12. 1953, BVerfGE 3, 60 ff., Ls. 7 [»Art. 33 Abs. 5 GG stellt nicht – wie Art. 129 WRV – wohlerworbene Rechte der Beamten unter Schutz«] und S. 137). Im staatlichen Verfassungsrecht spielt der Schutz wohlerworbener Rechte seither keine Rolle mehr. Gleiches gilt für das kirchliche Recht.

c) Entgegen der Ansicht der Ast. verstoßen die Vorschriften auch nicht gegen Art. 33 Abs. 5 GG. Denn die EKHn ist an diese Vorschrift nicht gebunden.

Die Bindung der Kirchen an die hergebrachten Grundsätze im Ganzen wird von den Kirchengerichten ganz überwiegend verneint (VuVG der VELKD, Urteil v. 18. 9. 2005, ZevKR 51 (2006), 229 ff., Ls. und S. 231 = RsprB ABl. EKD 2006, 4 ff.; dasselbe, Beschluss v. 16.2.2006, RsprB ABl. EKD 2007, 15 f., 15; VGH der UEK, Beschluss v. 21. 2. 2006, RsprB ABl. EKD 2007, 16 ff., 17; ders., Urteil v. 15. 5. 2006, RsprB ABl. EKD 2007, 18 ff., 19).

Die 2. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG hat in ihrem Beschluss vom 9.12.2008 (NJW 2009, 1195 ff., 1196 [Rn. 10]) erneut unmissverständlich erklärt: »Art. 33 Abs. 5 GG kommt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (...) auf die öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse der Kirchen weder unmittelbar noch entsprechend zur Anwendung. Art. 33 Abs. 5 GG enthält inhaltliche Vorgaben lediglich für die Regelung

des öffentlichen Dienstes als Bestandteil der Staatsverwaltung (...)«.

Die Entscheidung des BVerfG ist dahingehend zu verstehen, dass Art. 33 Abs. 5 GG als staatliches Recht für die Kirchen nicht verbindlich ist. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, dass die Kirchen insgesamt oder einzelne von ihnen den Rechtsgedanken des Art. 33 Abs. 5 GG als innerkirchliches Verfassungsrecht rezipiert haben. Hierfür sieht das Gericht aber angesichts der einhelligen Judikatur der Kirchengerichte keinerlei Anhaltspunkte.

d) Davon zu trennen ist die Frage, ob einzelne der hergebrachten Grundsätze für die Kirchen verbindlich sind, wenn sie sich für die Übernahme des staatlichen Beamtenrechts entscheiden. Sie wird in der kirchengerichtlichen Rechtsprechung und Literatur bejaht. So führt der VGH der UEK in seinem Urteil vom 15. 5. 2006 (RsprB ABl. EKD 2007, 18 ff., 19) aus, Art. 33 Abs. 5 GG sei im kirchlichen Bereich nicht anwendbar. Jedoch gelte das Alimentsprinzip kraft kirchlichen Rechts als ungeschriebener (kirchenrechtlicher) Grundsatz. Ähnlich äußert sich das VuVG der VELKD in seinem Urteil vom 18. 9. 2005 (aaO). Dasselbe Gericht führt in seinem Urteil vom 28. 2. 2002 (RsprB ABl. EKD 2003, 5 ff., 6) aus, den Kirchen sei zwar kraft ihres Selbstbestimmungsrechts und ihrer Korporationsqualität (Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 und 5 WRV) die Möglichkeit zur Schaffung eines ihren Bedürfnissen entsprechenden Kirchbeamten- und Pfarrerdienstrechts eröffnet, und fährt fort: »Jedoch ist die Herauslösung dieser Rechtsverhältnisse aus dem Sicherungssystem des Arbeits- und Sozialrechts – unbeschadet der hier nicht näher zu problematisierenden Frage, ob und in welchem Umfang die Kirchen insoweit einer unmittelbaren Bindung an die sich aus Art. 33 Abs. 5 GG ergebenden Grundsätze unterliegen – nur

gerechtfertigt, wenn jedenfalls die strukturprägenden Grundsätze des öffentlichen Dienstrechts beachtet werden (...). Zu diesen Grundsätzen gehören insbesondere das Lebenszeitprinzip, die hauptberufliche Bindung des Beamten, das Leistungs- und Laufbahnprinzip, die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, die Treuepflicht des Beamten, das Alimentsprinzip sowie das Legalitätsprinzip (...).

e) Bei der Ausgestaltung des Rechts seiner Pfarrer und seiner Beamten hat die Kirche daher den Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung, der den Rang kirchenrechtlichen Verfassungsrechts hat, zu beachten. Dieser Grundsatz wird entgegen der Ansicht der Ast. durch die zur Prüfung gestellten Regelungen jedoch nicht verletzt. In seiner Entscheidung zur Verfassungskonformität des Führungsamtes auf Zeit (Beschluss v. 28. 5. 2008, BVerfGE 121, 205 ff.) hat das BVerfG seinen Standpunkt bekräftigt, das Lebenszeitprinzip in Form der lebenszeitigen Übertragung aller einer Laufbahn zugeordneten Ämter gehöre zu denjenigen hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, die vom Gesetzgeber nicht lediglich zu berücksichtigen, sondern strikt zu beachten sind. Gewährleistet werde nicht nur die Anstellung auf Lebenszeit, sondern auch die grundsätzliche Unentziehbarkeit des einem Beamten übertragenen statusrechtlichen Amtes (Rn. 36):

»Zu den das deutsche Beamtenrecht seit jeher prägenden hergebrachten Grundsätzen gehört ... nicht nur die Anstellung der Beamten auf Lebenszeit, sondern auch das Prinzip der lebenszeitigen Übertragung aller einer Laufbahn zugeordneten Ämter (vgl. BVerfGE 70, 251 [266]). Das Lebenszeitprinzip schützt nicht nur den Grundstatus des Beamten auf Lebenszeit, sondern auch das ihm jeweils übertragene statusrechtliche Amt. Andernfalls könnte es seine Funktion, die Unabhängigkeit der Beamten zu gewährleisten, nicht voll entfalten. Der durch das Lebenszeitverhältnis gewährten Unentziehbarkeit des statusrechtlichen Amtes kommt grundlegende Bedeutung zu, weil sie dem Beamten gerade bei der Ausübung des übertragenen Amtes die im Interesse seiner Bindung an Gesetz und Recht erforderliche Unabhängigkeit gewährt.«

Die zur Prüfung gestellten Vorschriften lassen das Statusamt der Pfarrer jedoch unangetastet. An ihrem Status als Pfarrer der EKHN auf Lebenszeit ändert sich nichts. Mit Ablauf der Zeit, für die das Pfarramt übertragen ist, verliert der Pfarrer lediglich seinen konkreten Aufgabenbereich, sein Amt im konkret-funktionellen Sinne, seinen Dienstposten. Der Grundsatz der Lebenslänglichkeit steht demzufolge den Vorschriften nicht entgegen. Es bedarf deshalb nicht der Erörterung ob die – unterstellte – Verletzung jenes Grundsatzes gerechtfertigt werden könnte.

f) Die zur Prüfung stehenden Vorschriften verstoßen jedoch gegen die Fürsorgepflicht, die der Kirche ihren Gemeindepfarrern gegenüber obliegt.

aa) Die das staatliche Beamtenrecht prägende und dort als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums gemäß Art. 33 Abs. 5 GG vom Gesetzgeber zu beachtende Fürsorgepflicht des Dienstherrn hat in der Kirchenordnung ihre kirchenverfassungsrechtliche Verankerung in der Vorschrift über den Ordinationsvorhalt gefunden. Nach Art. 7 Abs. 2 UAbs. 5 Satz 3 KO (früher Art. 14 Abs. 2 KO a.F.) sichert die Kirche dem Pfarrer darin zu: »Unsere Kirche verpflichtet sich, dir beizustehen.«

Auch das VuVG der VELKD sieht in seinem Urteil vom 28. 2. 2002 (RsprB ABl.EKD 2003, 5 ff., 6) die Herauslösung der Kirchenbeamten- und Pfarrerdienstverhältnisse aus dem Sicherungssystem des Arbeits- und Sozialrechts nur dann als gerechtfertigt an, wenn jedenfalls die struktur-

prägenden Grundsätze des öffentlichen Dienstrechts beachtet werden, zu denen u.a. die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gehöre. Damit wird der Fürsorgepflicht ein über das einfache Kirchenrecht hinausgehender kirchenverfassungsrechtlicher Rang zugesprochen.

Angesichts dessen unterliegt es nach Auffassung der Kammer keinem Zweifel, dass die Fürsorgepflicht, die die Kirche ihren Pfarrern schuldet, den Rang kirchlichen Verfassungsrechts besitzt mit der Folge, dass sie auch von dem kirchlichen Gesetzgeber beachtet werden muss. Dieser muss daher das Pfarrerdienstrecht so ausgestalten, dass die Kirchenleitung ihrer Fürsorgepflicht jederzeit gerecht werden kann.

bb) Ihren einfachgesetzlichen Niederschlag hat die Fürsorgepflicht in § 29 Abs. 1 PfdG gefunden: »Die Ev. Kirche in Hessen und Nassau gewährt den Pfarrerinnen und Pfarrern Schutz und Förderung in ihrem Dienst und in ihrer Stellung als Pfarrerin und Pfarrer.«

Die 2. Kammer hat mehrfach die Fürsorgepflicht der Kirchenleitung betont (Urteile v. 20. 10. 1983 [Nr. 44, S. 12], 18. 6. 1993 [Nr. 92, S. 6 und 11], 30.4.1999 [Nr. 118, S. 8] und 17. 3. 2006 [Nr. 139, S. 20]).

Auch das UEK-Pfarrdienstgesetz bestimmt in seinem § 2 Abs. 2 Satz 2:

»Die Kirche gewährt ihnen (scil. den Pfarrerinnen und Pfarrern) Schutz und Fürsorge in ihrem Dienst und in ihrer Stellung als Pfarrerinnen und Pfarrer.«

In Übereinstimmung mit den zuvor genannten Vorschriften gewährleistet auch § 3 Abs. 2 Pfarrergesetz [VELKD] den Pfarrern das »Recht auf Schutz in ihrem Dienst und in ihrer Stellung als Pfarrer oder Pfarrerin sowie ein Recht auf Fürsorge für sich und ihre Familie.«

cc) Durch den Erlass der zur Prüfung gestellten Vorschriften hat der Gesetzgeber seine ihm den Gemeindepfarrern gegenüber obliegende kirchenverfassungsrechtliche Fürsorgepflicht verletzt. Denn die Vorschriften versagen den Gemeindepfarrern den durch die Fürsorgepflicht gebotenen Schutz gegen unsachliche Entscheidungen des Kirchenvorstandes über die Fortsetzung des Dienstes in der Kirchengemeinde.

aaa) Die Fürsorgepflicht verbietet zwar nicht den Erlass von Vorschriften, die es gestatten, einem Gemeindepfarrer das Pfarramt aus sachlichen Gründen wieder zu entziehen, beispielsweise durch Versetzung auf eine andere Stelle oder durch Versetzung in den Ruhe- oder Wartestand. Wird von derartigen gesetzlichen Ermächtigungen Gebrauch gemacht, ist die Fürsorgepflicht zu beachten, und ihre Missachtung kann im Einzelfall zur Rechtswidrigkeit der Maßnahme führen.

bbb) Die Fürsorgepflicht verpflichtet die Kirche darüber hinaus aber auch dazu, den Pfarrer vor unsachlichen Angriffen zu schützen und ihm die Möglichkeit des Rechtsschutzes gegenüber ihm beschwerenden dienstlichen Maßnahmen einzuräumen. Dies bringen die oben zitierten Vorschriften der Pfarrergesetze übereinstimmend zum Ausdruck. Zu Recht leitet *Hermann Weber* (ZevKR 15 [1970], S. 20 ff., 28) aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn das Recht des Pfarrers auf ein Eingreifen der Kirchenleitung gegenüber ungerechtfertigten Angriffen aus seiner Gemeinde ab.

Zur Erfüllung ihrer Schutzpflicht ist die Kirchenleitung jedoch nicht in der Lage, wenn der Kirchenvorstand nach § 35 Abs. 4 und 5 PfdG letztverbindlich darüber entscheidet, ob die Zusammenarbeit mit dem Pfarrer über die gesetzlich statuierte Zehnjahresfrist hinaus fortgesetzt werden

soll. Der Kirchenvorstand stimmt darüber gemäß § 35 Abs. 4 Satz 1 PfdG geheim ab. Schon aus diesem Grunde ist der Kirchenvorstandsbeschluss keiner Begründung zugänglich, wie sie sonst aus rechtsstaatlichen Gründen für belastende Maßnahmen geboten ist. Trotz des vorausgehenden Bilanzierungsgesprächs wird dem Pfarrer oftmals verborgen bleiben, welche Gründe für die Nichtverlängerung ausschlaggebend waren. Ihm fehlt daher auch die Möglichkeit, ein ihm als ungerechtfertigt erscheinendes Votum kirchengerichtlich überprüfen zu lassen. Die gerichtliche Überprüfung des negativen Kirchenvorstandsbeschlusses scheidet auch daran, dass er an keine normativen Vorgaben gebunden ist. Der Pfarrer ist also der Entscheidung des Kirchenvorstandes schutzlos ausgeliefert. Die Beteiligung von Dekan und Propst ist zwar geeignet, den Diskussionsprozess zu versachlichen und korrigierend gegenzusteuern. Sie ändert aber letztlich nichts an der eigenständigen und hiervon unabhängigen Beschlussfassung des Kirchenvorstandes. Damit ist der Ev. Kirche in Hessen und Nassau die Gewährleistung der ihr gegenüber ihren Pfarrern obliegenden Fürsorgepflicht in einem für das Pfarrdienstverhältnis wesentlichen Bereich nicht möglich. Das kann die Unabhängigkeit der Amtsführung des Pfarrers erheblich gefährden, wie die Ast. zu Recht betont haben.

Die Situation des Pfarrers bei Ablauf der Übergangszeit steht in eklatantem Kontrast zu der Lage, in der sich ein Pfarrer befindet, der gemäß § 35 a Abs. 1 Buchst. b PfdG wegen ungedeihlichen Wirkens seines Amtes enthoben werden soll. Obwohl eine Versetzung nach dieser Bestimmung auch dann erfolgen darf, wenn die Gründe hierfür nicht in der Person des Pfarrers wurzeln und die Ungedeihlichkeitsfeststellung kein Persönlichkeitsurteil über den Pfarrer, sondern einen objektiven Befund darstellt (KVVG, Urteil v. 9. 8. 1991 Nr. 83 S. 12), ist die Rechtsstellung des Pfarrers schon äußerlich in mehreren Paragraphen viel detaillierter geregelt und mit allen rechtsstaatlichen Kautelen ausgestaltet: Die Entscheidung trifft die Kirchenleitung (§ 36 Abs. 1). Vor dieser Entscheidung ist der Pfarrer anzuhören; er kann eine Person seines Vertrauens und einen Bevollmächtigten hinzuziehen (§ 36 Abs. 2 Sätze 4 und 5). Ferner ist der Pfarrerausschuss zu beteiligen (§ 36 Abs. 2 Satz 6). Die Entscheidung ist von der Kirchenleitung zu begründen und dem Pfarrer schriftlich bekannt zu geben (§ 36 Abs. 3). Hält der Pfarrer die Entscheidung für rechtswidrig, kann er sie vor dem Kirchlichen Verfassungs- und Verwaltungsgericht anfechten, das ihm gemäß § 37 Abs. 2 Satz 2 PfdG vorläufigen Rechtsschutz gewähren kann. Die gerichtliche Prüfung ist möglich, weil die Entscheidung der Kirchenleitung an materielle Maßstäbe gebunden ist, nämlich daran, dass eine gedeihliche Führung des Amtes nicht mehr zu erwarten ist (§ 35 a Abs. 1 Buchst. b PfdG). Hierdurch wird ein effektiver Rechtsschutz im Abberufungsverfahren gewährleistet. Einen solchen Schutz genießen diejenigen Pfarrer nicht, denen der Kirchenvorstand aufgrund der hier zur Prüfung stehenden Vorschriften die weitere Zusammenarbeit verweigert.

Die genannten und weitere Vorkehrungen, die das Gesetz zum Schutze des Pfarrers enthält, sollen seine Unabhängigkeit stärken und verhindern, dass er den ihn betreffenden Entscheidungen des Kirchenvorstandes schutzlos ausgeliefert ist. In diesem Sinne ist der VGH der EKU in seinem Urteil vom 27. 2. 1984 (RsprB ABLEKD 1985, 8 ff., 9) der Ansicht entgegengetreten, ein gedeihliches Wirken des Pfarrers in der Gemeinde sei allein schon dann nicht mehr gewährleistet, wenn der Gemeindegemeinderat (GKR) eine weitere Zusammenarbeit nicht für möglich hält. Denn anderenfalls – so fährt der VGH fort – »könnte eine Mehrheit des GKR aus möglicherweise ungerechtfertigten Gründen die

Abberufung eines ihr missliebigen Pfarrers bewirken«. Vor den Gefahren einer missbräuchlichen Verweigerungshaltung des Kirchenvorstandes gegenüber dem Pfarrer warnt neuerlich auch der VGH der UEK in seinem Urteil vom 18. 4. 2008 (RsprB ABLEKD 2009, 4 ff., 7; ebenso bereits Urteil vom 10. 2. 2003, RsprB ABLEKD 2004, 10 ff., 11): Dass ein gedeihliches Wirken eines Pfarrers in seiner Pfarrstelle nicht mehr gewährleistet erscheint, sei nicht schon stets dann anzunehmen, wenn die Mitglieder des Kirchenvorstandes mehrheitlich oder gar einhellig eine weitere Zusammenarbeit für unmöglich halten. Anderenfalls könne eine Mehrheit des Kirchenvorstandes einen ihr missliebigen Pfarrer abwählen. Diese Vorkehrungen zum Schutz der Pfarrer vor unsachlichen Beschlüssen des Kirchenvorstandes werden durch die zur Prüfung gestellten Vorschriften unterlaufen. Sie sind in der heutigen Zeit, da – worauf die Ast. zu Recht hingewiesen haben – auch innerhalb der Kirchengemeinden viele gesellschaftliche Fragen äußerst kontrovers diskutiert werden, besonders wichtig, ja unentbehrlich. Ebenfalls zutreffend haben die Ast. darauf aufmerksam gemacht, dass sich ungerechtfertigte Animositäten gegen den Pfarrer nicht nur an seiner Person, sondern auch an dem Verhalten seiner Familienangehörigen entzünden können.

Angesichts dessen ist die Schlussfolgerung unabweisbar, dass die zur Prüfung stehenden Vorschriften den Pfarrer in nicht gerechtfertigter Weise schlechter stellen als den Pfarrer, der wegen ungedeihlichen Wirkens seines Amtes enthoben wird, und dass sich die Kirche durch die Vorschriften der Möglichkeit begeben hat, dem Pfarrer den Schutz vor unsachlichen Maßnahmen des Kirchenvorstandes zu gewähren, dessen der Pfarrer zur rechten Ausübung seines Gemeindepfarramtes bedarf.

Dem lässt sich nicht entgegenhalten, die Nichtverlängerung der Amtszeit durch den Kirchenvorstand sei nicht anders zu bewerten als die Ablehnung der erstmaligen Übertragung des Pfarramtes; auch dort werde die Ablehnung des Bewerbers durch den Kirchenvorstand nicht begründet und sei kirchengerichtlicher Rechtsschutz nicht gegeben. Eine solche Argumentation würde verkennen, dass die Nichtverlängerung der Übertragung des Amtes den Betroffenen im beruflichen wie im privaten Bereich ungleich schwerer trifft als das Nichterlangen des Amtes.

In Ansehung der Rechtsschutzmöglichkeiten steht der Gemeindepfarrer auch wesentlich schlechter da als der Inhaber einer übergemeindlichen Pfarrstelle. Auch sie wird gemäß § 3 a Abs. 2 PfdG grundsätzlich befristet mit der Möglichkeit der Verlängerung übertragen. Die Verlängerung erfolgt jedoch durch die Kirchenleitung, die für die Besetzung dieser Pfarrstellen zuständig ist (§ 29 Abs. 1 Satz 1 PfStG); deren Entscheidung muss begründet werden und kann notfalls kirchengerichtlich angefochten werden.

Um Missverständnisse zu vermeiden, weist das Gericht darauf hin, dass die Verletzung der Fürsorgepflicht allein darin besteht, dass dem Kirchenvorstand die alleinige Kompetenz zur Entscheidung darüber eingeräumt worden ist, ob die Zusammenarbeit mit dem Pfarrer fortgesetzt werden soll oder nicht. Keine kirchenverfassungsrechtlichen Bedenken bestehen – für sich betrachtet – gegen die Statuierung der Verpflichtung, jeweils nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne ein Gespräch zu führen, wie es in § 35 Abs. 4 PfdG vorgesehen ist. Es bestünden auch keine rechtlichen Bedenken dagegen, wenn die Kirchenleitung durch Gesetz ermächtigt würde, auf der Grundlage eines solchen Gesprächs den Pfarrer durch einen mit einer Begründung versehenen, rechtsmittelfähigen Bescheid zu versetzen oder zu einer Bewerbung auf eine andere Pfarrstelle aufzufordern. Im Übri-

gen dürfte eine derartige Regelung auch besser als die vom Neuregelungsgesetz gewählte geeignet sein, die Hauptziele des Neuregelungsgesetzes zu erreichen. Da jedoch die zur Prüfung gestellten Vorschriften eine Einheit bilden und das gesamte Verfahren auf die Beschlussfassung durch den Kirchenvorstand über eine Fortsetzung der Tätigkeit hin ausgerichtet ist, sind sämtliche Vorschriften für nichtig zu erklären.

g) Da die Vorschriften wegen Verletzung der Fürsorgepflicht nichtig sind, bedarf es keines Eingehens auf die Frage, ob die durch das Neuregelungsgesetz in das Pfarrerdienstgesetz eingefügten Vorschriften überhaupt geeignet und erforderlich sind, um die vom Gesetzgeber anvisierten Ziele zu erreichen. In dieser Hinsicht bestehen gegenwärtig, wie in der mündlichen Verhandlung erörtert, erhebliche Zweifel.

Kirchlicher Dienst, Vorbildung, Rechtsverhältnisse, Versorgung, Disziplinarrecht

3.

Pfarrerdienstrecht, gedeihliches Wirken

Ein nach § 84 Abs. 2 PfdG gestellter Antrag auf Abberufung einer Pfarrerin oder eines Pfarrers ist nicht wirksam, wenn ihm eine unzulässige Einflussnahme auf den Gemeindegemeinderat, namentlich ein – generell unzulässiges – »Überfahren« bzw. autoritatives Drängen durch Repräsentanten der Landeskirche bzw. des Kirchenkreises oder eine – regelmäßige unzulässige – auf die Motivation bestimmend einwirkende Einflussnahme durch diese Repräsentanten zugrunde liegt.

§§ 31 I KG über die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit (Verwaltungsgerichtsgesetz – VwGG) i. d. F. v. 15. 2. 2005 (ABLEKD S. 86), zul. geänd. 16. 5. 2008 (ABLEKD S. 189); §§ 84, 85, 86 I KG über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrerinnen und Pfarrer in der Ev. Kirche der Union (Pfarrdienstgesetz – PfdG) v. 15. 6. 1996 (ABLEKD S. 470) zul. geänd. 30. 11. 2005 (ABLEKD S. 574); Art. 59 S. 1, 68 II Nr. 5 S. 2, 3, 81, 139 KO der Pommerschen Ev. Kirche v. 2. 6. 1950, i.d.F. v. 15. 10. 2000, zul. geänd. durch 31. KG v. 23. 10. 2005 (ABl. 7-12 S. 55); §§ 20, 28 I, 37 III, 38 I VwVfG; § 114 S. 2 VwGO.

VGH der UEK, Urteil vom 16. 10. 2009 – VGH 7/08 –.

Dem Kläger (Kl.) wurden im Januar 2001 jeweils mit einem Dienstumfang von 50% eine Gemeindepfarrstelle und eine Jugendpfarrstelle übertragen.

Der Superintendent des Kirchenkreises beurlaubte den Kl. im Dezember 2003 wegen bekannt gewordener Anschuldigungen, die sich auf Fragen des Lebenswandels bezogen, einstweilen vom Dienst. Das Kollegium des Konsistoriums hob die Beurlaubung des Kl. schließlich auf.

Im August 2004 unterrichtete der Superintendent das Konsistorium über Vorkommnisse auf einer kurz zuvor durchgeführten Jugendfreizeit. Es ging im Wesentlichen um den Einsatz einer mit dem Kl. befreundeten Katechetin als Betreuerin bei dieser Jugendfreizeit und um das Verhalten eines als Helfer eingesetzten Heranwachsenden. Das Konsistorium der Bekl. erteilte dem Kl. mit Disziplinarverfügung vom 22. 2. 2005 einen Verweis wegen der gemeinsam mit der befreundeten Katechetin durchgeführten Jugendfreizeit im Sommer 2004.

Der Kreiskirchenrat beantragte im März 2005 die Abberufung des Kl. aus der Jugendpfarrstelle. Das Konsistorium hielt die angegebenen Gründe nicht für ausreichend, da sie sich vor allem auf die Situation der Kirchengemeinde bezögen.

Im September 2005 bat das Konsistorium die Untersuchungsleiterin im Disziplinarverfahren um ihren Ermittlungsbericht wegen der Vorkommnisse auf der Jugendfreizeit im Sommer 2004. Ferner teilte es mit, die Kirchenlei-

tung habe beschlossen, die in Aussicht genommene Abberufung des Kl. nicht mehr zu betreiben. Schließlich bat es um eine disziplinarrechtliche Einschätzung wegen einer Veröffentlichung im Gemeindebrief der Kirchengemeinde unter Verantwortung des Kl., die den Umgang mit den anlässlich der Lobpreisgottesdienste und Bibelkreise eingeworbenen Kollekten betrafen. Dies hatte zum Rücktritt des Vorsitzenden des Gemeindegemeinderats (GKR) geführt.

Am 6. 3. 2006 stellte sich ein evangelischer Verein durch seinen Vorsitzenden dem Gemeindegemeinderat vor. Mit Schreiben vom 13. 3. 2006 erhielt der Gemeindegemeinderat das Anfang des Jahres zusammengestellte Veranstaltungsprogramm des Vereins, das u.a. für den 5. 4. 2006 einen Lobpreisgottesdienst in der Kirche vorsah. Mit Schreiben vom 26. 3. 2006 verwahrte sich der Gemeindegemeinderat gegen eigenmächtige Verfügungen über Kirchenräume und wies darauf hin, dass es aufgrund der fehlenden Absprache zu Terminkollisionen kommen werde. Der Vereinsvorsitzende bat unter dem 30. 3. 2006 darum, die Veranstaltungen entsprechend der Planung durchführen zu dürfen und nannte nochmals die drei wichtigen Termine im April 2006, um Überschneidungen zu vermeiden. Dem schloss sich der Superintendent mit Schreiben vom folgenden Tag an. Der Gemeindegemeinderat entgegnete zu der drohenden Überschneidung mit einer Abendandacht, es handele sich zumindest auf Seiten der Gemeinde mitnichten um ein Versehen. Die Abendandacht stehe selbstverständlich auch den Vereinsmitgliedern offen.

Am 6. 4. 2006 beantragte der Gemeindegemeinderat einstimmig die Abberufung des Kl., da ein gedeihliches Wirken nicht mehr gewährleistet erscheine und in Zukunft auch nicht mehr zu erreichen sein werde. Der Gemeindegemeinderat sehe das Vertrauensverhältnis zwischen dem Kl. und dem Gemeindegemeinderat als nicht mehr gegeben an, da der Kl. in eigenmächtiger Weise Termine festgelegt habe, welche dann mit anderen Terminen in dem Gebiet der Kirchengemeinde kollidierten und da er den Gemeindegemeinderat nicht rechtzeitig darüber informiert habe, um den Konflikt beilegen zu können. Der Kl. habe die vielfältigen Hinweise und Anregungen des Gemeindegemeinderats nicht nur nicht umgesetzt, sondern erst gar nicht angenommen. Dadurch sei es u.a. zu der o.g. Terminkollision sowie zu erheblichen Spannungen im Kirchsprengel und zu einer Spaltung der Gemeindegemeindeglieder im Verhältnis zum Kl. gekommen.

Die Kirchenleitung beschloss am 7. 4. 2006, sie beabsichtige den Kl. auf Antrag des Gemeindegemeinderats abzu-berufen, weil ein gedeihliches Wirken in der Pfarrstelle nicht mehr gewährleistet erscheine. Ferner wurde das Konsistorium mit der weiteren Aufklärung beauftragt. Das Kollegium beschloss am selben Tag, den Kl. von seinem Dienst aus der Gemeindepfarrstelle mit sofortiger Wirkung gem. § 86 Abs. 1 PfdG zu beurlauben. Am 20. 4. 2006 ergänzte

der Gemeindekirchenrat sein Votum dahin, Zwistigkeiten seien in der Kirchengemeinde stark zu spüren. Es habe teilweise eine Lagerbildung stattgefunden. Einzelne Gemeindeglieder gingen nicht mehr zum Gottesdienst in der Gemeinde, sondern seien auf Kirchen in der näheren und weiteren Umgebung ausgewichen. Der Gemeindebrief vom Herbst 2005 sei umstritten gewesen. Bemängelt wurde auch die Verkürzung des Gottesdienstes am Heiligabend 2005 und die anschließende Pause bis zum 8. 1. 2006.

Am 24. 4. 2006 beschloss der Kreiskirchenrat nach Anhörung des Kl. einstimmig, gem. §§ 84 und 85 PfdG dem einstimmigen Abberufungsantrag des Gemeindekirchenrats vom 6. 4. 2006 zuzustimmen und beantragte seinerseits ebenfalls die Abberufung aus der Gemeindepfarrstelle. Ferner beantragte der Kreiskirchenrat gem. § 84 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 PfdG die Abberufung des Kl. aus der Jugendpfarrstelle.

Der Landespfarrer teilte dem Konsistorium unter dem 27. 4. 2006 u. a. mit, angeblich hätten die Gemeindekirchenrats-Mitglieder Loyalitätserklärungen gegenüber dem Kl. abgeben sollen, es gebe in der Gemeinde Gerüchte, die Kirchenleitung habe bei der Finanzprüfung »gemauschelt«, und der Gemeindekirchenrat habe bei seiner Entscheidung unter Druck des Vertreters des Konsistoriums gestanden.

Das Konsistorium beurlaubte den Kl. durch Bescheid vom 10. 5. 2006 mit sofortiger Wirkung von seinem Dienst in der kreiskirchlichen Jugendpfarrstelle in Verbindung mit der Kirchengemeinde gem. § 86 Abs. 1 PfdG. Hiergegen legte der Kl. erfolglos Beschwerde ein.

Durch Bescheid vom 7. 7. 2006 verfügte die Kirchenleitung nach Anhörung des Kl. dessen Abberufung aus der Gemeindepfarrstelle der Kirchengemeinde sowohl auf Antrag des Gemeindekirchenrats der Kirchengemeinde und des Kreiskirchenrats des Kirchenkreises als auch von Amts wegen gem. § 84 Abs. 2, § 85 Abs. 1 S. 1 PfdG bzw. § 84 Abs. 1 Nr. 2, § 85 Abs. 1 S. 2 PfdG. Ferner wurde der Kl. auf Antrag des Kreiskirchenrats des Kirchenkreises und zugleich von Amts wegen aus der kreiskirchlichen Jugendpfarrstelle in Verbindung mit der Kirchengemeinde gem. § 84 Abs. 2, § 85 Abs. 1 S. 1 PfdG bzw. § 84 Abs. 1 Nr. 2, § 85 Abs. 1 S. 2 PfdG abberufen.

Aus den Gründen:

Die Revision des Klägers ist begründet. Das Urteil des Gemeinsamen Verwaltungsgerichts beruht auf unzureichenden tatsächlichen Feststellungen und verletzt damit § 31 Abs. 1 VwGG. Da der Verwaltungsgerichtshof wegen der unzureichenden Tatsachenfeststellungen nicht abschließend zur Sache entscheiden kann, ist das Verfahren zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Gemeinsame Verwaltungsgericht zurückzuverweisen.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der angefochtene Abberufungsbescheid vom 7. 7. 2006. Dieser Bescheid ist allein auf § 84 Abs. 2 PfdG gestützt (dazu unten 1.). Weder fehlt es an einer ordnungsgemäßen Anhörung des Kl., noch ist der Bescheid aus Gründen der Befangenheit oder Interessenkollision rechtswidrig (2.). Die Revision rügt aber zutreffend, dass das Gemeinsame Verwaltungsgericht hinsichtlich der Abberufung aus der Gemeindepfarrstelle (3.) und aus der Jugendpfarrstelle (4.) keine hinreichenden Tatsachenfeststellungen zu den Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 PfdG getroffen hat. Ob die dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegende Ermessensbetätigung rechtlich zu beanstanden ist, kann noch nicht abschließend beurteilt werden (5.).

1. Die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids ist allein nach Maßgabe des § 84 Abs. 2 PfdG zu überprüfen. Nach dieser Bestimmung können Pfarrerinnen und Pfarrer

abberufen werden, wenn das Leitungsgremium ihrer Anstellungskörperschaft, bei Gemeindepfarrerinnen und -pfarrern zusätzlich der Kreiskirchenrat (Kreissynodalvorstand), mit einer Mehrheit von zwei Dritteln des ordentlichen Mitgliederbestands dies beantragt hat. Der Bescheid ist hinsichtlich der Abberufung des Kl. sowohl aus der Gemeindepfarrstelle als auch aus der Jugendpfarrstelle nur auf § 84 Abs. 2 PfdG gestützt. Das ergibt sich jedenfalls aus der »Klarstellung« der Bekl. in der Revisionserwiderung, die der diesbezüglichen Würdigung des Parteivorbringens durch das Gemeinsame Verwaltungsgericht folgt. Es kann daher offen bleiben, ob eine solche Erklärung bereits im erstinstanzlichen Verfahren abgegeben wurde. Entgegen der Ansicht des Kl. kommt § 84 Abs. 1 Nr. 2 PfdG, der eine Abberufung ermöglicht, wenn ein gedeihliches Wirken in der Pfarrstelle nicht mehr gewährleistet erscheint, hier keine selbstständige Bedeutung zu. Durch eine in der »Klarstellung« etwa liegende nachträgliche Einschränkung des Entscheidungsinhalts des Bescheides wäre der Kl. jedenfalls nicht beschwert.

2. Der Kl. ist vor Erlass des angegriffenen Bescheids nach der entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 28 Abs. 1 VwVfG ordnungsgemäß angehört worden, wie das Gemeinsame Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat. Der Bescheid ist auch nicht deshalb fehlerhaft, weil Rechtsanwältin S., die die damalige Ehefrau des Kl. im Scheidungsverfahren vertreten hat, an der in Rede stehenden Beschlussfassung der Kirchenleitung teilgenommen hat. Der kirchliche Gesetzgeber hat keine Regelung hinsichtlich der Befangenheit von Mitgliedern der Kirchenleitung getroffen. Auch eine entsprechende Anwendung von §§ 20 f. VwVfG würde mangels Vorliegens der Voraussetzungen nicht zu einem Ausschluss von Rechtsanwältin S. führen. Aufgrund der Vertretung der damaligen Ehefrau des Kl. im Scheidungsprozess ergibt sich weder ein Anhaltspunkt für eine Befangenheit noch für eine Interessenkollision.

3. Was die Abberufung des Kl. aus der Gemeindepfarrstelle angeht, ist dem Revisionsvorbringen die Rüge zu entnehmen, dass das Gemeinsame Verwaltungsgericht zu den Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 PfdG (dazu unten a) keine hinreichenden Tatsachenfeststellungen getroffen hat. Diese Rüge greift durch (b).

a) Der Gemeindekirchenrat und der Kreiskirchenrat haben die Abberufung des Kl. aus der Gemeindepfarrstelle mit der nach § 84 Abs. 2 PfdG erforderlichen qualifizierten Mehrheit beantragt. Das Gemeinsame Verwaltungsgericht hat sich zwar mit der Frage der »Ordnungsmäßigkeit der Beschlussfassung« des Gemeindekirchenrats befasst (UA S. 7 f.), diese Problematik aber nicht ausreichend erörtert, so dass letztlich unklar bleibt, von welchen rechtlichen Maßstäben es – namentlich hinsichtlich der Voraussetzungen einer unzulässigen Einflussnahme seitens der Beklagten – ausgegangen ist. Insoweit gilt folgendes:

Ein nach § 84 Abs. 2 PfdG gestellter Antrag auf Abberufung einer Pfarrerin oder eines Pfarrers ist nicht wirksam, wenn ihm eine unzulässige Einflussnahme auf den Gemeindekirchenrat, namentlich ein – generell unzulässiges – »Überfahren« bzw. autoritatives Drängen durch Repräsentanten der Landeskirche bzw. des Kirchenkreises oder eine – nach Maßgabe der im Folgenden dargelegten Maßstäbe regelmäßig unzulässige – auf die Motivation bestimmend einwirkende Einflussnahme durch diese Repräsentanten zugrunde liegt. Dies ergibt sich insbesondere aus Systematik und Zweck der Bestimmung. § 84 Abs. 2 PfdG ist im Zusammenhang mit Absatz 1 Nr. 2 der Vorschrift zu sehen. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 PfdG wird die fehlende Gewährleistung eines gedeihlichen Wir-

kens des Pfarrers gesetzlich vermutet (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichtshofs der Ev. Kirche der Union v. 12. 11. 1999 – VGH 15/98, UA. S. 14, ZevKR 48 (2003), S.76, RsprB ABL.EKD 2001, S. 18). Ausweislich der Entwurfsbegründung sollten durch die Novellierung »unter Umständen sehr langwierige und für alle Beteiligten beschwerliche Verfahren, insbesondere Feststellungen eines ‚nicht gedeihlichen Wirkens‘ vermieden werden«. Der kirchliche Gesetzgeber knüpft an den Umstand, dass eine qualifizierte Mehrheit im Gemeindegemeinderat willens ist, den Pfarrer abberufen zu lassen, die Vermutung, dass ein gedeihliches Wirken des Pfarrers in der Gemeinde bei einer derart zahlreichen und zur Trennung entschlossenen Gegnerschaft in den Reihen der gewählten Gemeindegemeinderatsmitglieder nicht mehr möglich ist. Die in das Ermessen der Kirchenleitung gestellte einschneidende Folge der Abberufung hängt nach dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 PfdG lediglich von den mit der erforderlichen qualifizierten Mehrheit gestellten Anträgen der dort genannten Gremien ab. Die erwähnte Vermutungswirkung entfällt indessen, wenn zwar die erforderlichen Anträge formal mit qualifizierter Mehrheit gestellt worden sind, diese Mehrheit aber nicht auf Grund einer in eigener Erfahrung gegründeten Willensbetätigung, sondern erst infolge einer nachhaltigen Einflussnahme der Kirchenleitung zustande gekommen ist. Ein derart bestimmendes Maß an Einflussnahme entzieht der Vermutung ihre Grundlage. Wenn sich die Repräsentanten der Kirchengemeinde lediglich dem für maßgeblich gehaltenen Willen der Landeskirche und ihrer Vertreter beugen, kann nicht mehr die Rede davon sein, das Quorum als solches lasse auf den entschiedenen Mehrheitswillen schließen, sich unter allen Umständen von dem Pfarrer zu trennen. Auch und gerade die Schutzfunktion des Quorums spricht dafür, dass Sinn und Zweck der Vermutung nicht zu Zwecken der Verfahrenserleichterung zurückgedrängt werden dürfen. Das den weitreichenden Folgen für den Betroffenen Rechnung tragende Erfordernis einer Antragstellung mit qualifizierter Mehrheit würde sonst weitgehend seiner Wirkung beraubt. Die kirchenleitenden Gremien wären in der Lage, durch ein entsprechendes autoritatives Vorgehen, durch Versprechungen oder mit Druck der Sache nach die Voraussetzungen für eine Abberufung von Amts wegen herbeizuführen, ohne die nach § 84 Abs. 1 Nr. 2 PfdG erforderlichen tatsächlichen Feststellungen dafür treffen zu müssen, dass ein gedeihliches Wirken in der Pfarrstelle nicht gewährleistet erscheint. Die Vertreter der Landeskirche haben sich daher auf rein unterstützende und beratende Tätigkeit zu beschränken, dürfen die Initiative nicht in dominierender Weise an sich reißen.

Innen nur im Interesse der Verfahrenserleichterung mehr zu erlauben, wäre zudem unverhältnismäßig. Wie der Senat in dem erwähnten Urteil vom 12.11.1999 – auch mit Blick auf die scharfe Kritik in der Literatur an den Konsequenzen der gesetzlichen Regelung für den betroffenen Pfarrer – ausgeführt hat, muss die Auslegung des § 84 Abs. 2 PfdG den Erfordernissen des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entsprechen, der auch im Kirchenrecht zu beachten ist (UA S. 11f.). Dies gilt in erster Linie für die Ermessensbetätigung, hat aber zugleich Bedeutung für die Anforderungen sowohl an die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 PfdG als auch an die Handhabung des Verfahrens.

Für dieses Ergebnis spricht auch Art. 59 Satz 1 KO, dem zufolge der Gemeindegemeinderat zunächst selbst beraten soll, wenn die Gemeinde durch das Verhalten einer Pfarrerin oder eines Pfarrers Schaden erleidet und eine persönliche Aussprache nicht zum Ziel führt. Danach ist es die Gemeinde selbst, die an erster Stelle berufen ist, ihre Probleme auf

der Grundlage christlichen Miteinanders zu lösen. Diese Vorschrift stellt eine grundsätzlich vorrangige Sonderregelung gegenüber allgemeinen Vorschriften dar, die nicht speziell der Gemeinde durch das Verhalten einer Pfarrerin oder eines Pfarrers drohende Schäden betreffen. Eine in diesem Sinne allgemeine Regelung enthält Art. 68 Abs. 2 Nr. 5 Satz 2 und 3 KO. Diese Bestimmung sieht vor, dass die leitenden Amtsträgerinnen und Amtsträger und die Vertreterinnen und Vertreter des Kreiskirchenrats, des Konsistoriums und der Kirchenleitung an den Verhandlungen und Beratungen des Gemeindegemeinderats jederzeit teilnehmen, das Wort ergreifen und Anträge stellen sowie in besonderen Fällen den Vorsitz übernehmen können. Auch diese Regelungen rechtfertigen indessen nicht ein »Überfahren« oder Drängen im oben ausgeführten Sinn.

Allerdings ist Art. 59 Satz 1 KO als Sollvorschrift nicht ausnahmslos verbindlich. Eine Zusammenschau dieser Vorschrift und des Art. 68 Abs. 2 Nr. 5 KO ergibt, dass motivierende Einflussnahmen kirchenleitender Gremien gegenüber dem Gemeindegemeinderat unterhalb der Schwelle eines »Überfahrens« bzw. Drängens – etwa in Gestalt von Beratung und Unterstützung vorhandener Bestrebungen, bloßen Anregungen oder Vorschlägen, sich aus gegebenem Anlass mit der Frage der Abberufung einer Pfarrerin oder eines Pfarrers zu befassen – nicht von vornherein ausgeschlossen sind. Das zwischen den genannten Bestimmungen bestehende Spannungsverhältnis ist dahin aufzulösen, dass derartige Initiativen im Einzelfall ausnahmsweise zulässig sein können, wenn besondere Gründe eine solche Einflussnahme erfordern. Je nach der Situation im Einzelfall kann es beispielsweise zweckmäßig sein, dass landes- bzw. kreiskirchliche Repräsentanten – auch ohne eine entsprechende Anfrage – beratend tätig werden, etwa wenn sich der Gemeindegemeinderat nicht darüber im Klaren ist, welche Schritte bei Störungen des gedeihlichen Wirkens in der Pfarrstelle in Betracht kommen, wie das Verfahren zu laufen hat und welche Konsequenzen dabei zu bedenken sind (vgl. auch Art. 81 und 139 KO). Für den Regelfall ist aber Art. 59 Satz 1 KO zu entnehmen, dass es Sache des Gemeindegemeinderats ist, bei derartigen Störungen selbst die Initiative zu ergreifen und Ursachen sowie mögliche Konsequenzen zu erörtern. Nur »erforderlichenfalls« sind Weiterungen vorgesehen – hier in Gestalt einer Berichtspflicht – gegenüber der Superintendentin oder dem Superintendenten. Das gemäß § 68 Abs. 2 Nr. 5 Satz 2 KO vorgesehene Recht der dort genannten landes- und kreiskirchlichen Repräsentanten, an den Beratungen des Gemeindegemeinderats teilzunehmen, bleibt unberührt. Hingegen wird das danach bestehende Recht, das Wort zu ergreifen und Anträge zu stellen sowie nach Satz 3 den Vorsitz zu übernehmen, durch die Vorschrift des Art. 59 Satz 1 KO in der Weise überlagert, dass auf die Abberufung einer Pfarrerin oder eines Pfarrers gerichtete »Initiativen von oben« – wenn etwa entsprechende Beschlussanträge erst von außen auf die Tagesordnung gesetzt und zur Abstimmung gestellt werden – regelmäßig ausgeschlossen sind. Dies folgt für den von ihr geregelten Bereich aus der Eigenschaft des Art. 59 Satz 1 KO als Sondervorschrift und gilt analog auch für vergleichbare Fallgestaltungen der in Rede stehenden Art. Mit der danach regelmäßig bestehenden Pflicht des Gemeindegemeinderats, eine derartige Problematik zunächst selbst zu beraten, wäre eine uneingeschränkte Ausnutzung der erwähnten Beteiligungsrechte der landes- und kreiskirchlichen Repräsentanten nach Art. 59 Abs. 2 Nr. 5 KO nicht zu vereinbaren.

b) Den tatsächlichen Feststellungen des Gemeinsamen Verwaltungsgerichts in dem angefochtenen Urteil ist nicht zu entnehmen, ob der Gemeindegemeinderat gemessen an diesen Maßstäben wirksam die Abberufung des Kl. beantragt

hat. Der Kl. hat im erstinstanzlichen Verfahren allerdings keine förmlichen Beweisanträge gestellt, obwohl er anwaltlich vertreten war. Unter diesen Voraussetzungen kann die Aufklärungsrüge nur Erfolg haben, wenn sich dem erstinstanzlichen Gericht eine weitere Aufklärung des Sachverhalts hätte aufdrängen müssen. Diese Voraussetzung ist indessen gegeben, da – wie im Folgenden ausgeführt wird – Anhaltspunkte bestehen, die eine unzulässige Einflussnahme kirchenleitender Gremien konkret möglich erscheinen lassen. Das Gemeinsame Verwaltungsgericht wird deshalb die erforderliche Tatsachenaufklärung nachzuholen haben. Hierbei wird Folgendes zu beachten sein:

Näherer Klärung bedarf insbesondere der Ablauf der Sitzungen des Gemeindegemeinderats vom 3. und 6. 4. 2006. Dabei wird zu prüfen sein, ob die unangemeldete Teilnahme an der Sitzung vom 3. 4. 2006 durch den Oberkirchenrat und den Superintendenten in Verbindung mit dem weiteren Geschehensablauf eine im beschriebenen Sinne unzulässige Einflussnahme bildet. Soweit die Bekl. darauf verweist, der Kl. habe sich im Vorfeld geweigert, den Sitzungstermin mitzuteilen, ist dies insoweit ohne Bedeutung, da der Termin beiden offensichtlich dennoch bekannt geworden war. Weiter ist in diesem Zusammenhang in den Blick zu nehmen, dass der Oberkirchenrat offenbar unmittelbar nach der Verlesung des Protokolls der vorherigen Sitzung das Wort ergriff, die Leitung der Sitzung übernahm, unter Abänderung der Tagesordnung das Thema der Abberufung als Gegenstand der Beratung vorgab und nach einer Anhörung des Kl. insoweit sinngemäß seine rechtliche Bewertung abgab, dass die Voraussetzungen des § 84 Abs. 1 Nr. 2 PfdG vorlägen (vgl. den Vermerk des Oberkirchenrats vom 5. 4. 2006 zum Ablauf der Sitzung; ein Protokoll dieses Teils der unterbrochenen Sitzung wurde offenbar nicht erstellt). Die anschließende Sitzungsunterbrechung für drei Tage war nach dem langen »Vorlauf« und gemessen an üblichen Ladungsfristen sehr kurzfristig.

Zu prüfen ist insoweit auch, wer im Gemeindegemeinderat den Antrag eingebracht hat, dass dieser beschließen solle, bei der Kirchenleitung die Abberufung des Kl. zu beantragen, über den der Gemeindegemeinderat dann beschlossen hat. Es muss zwischen dem Antrag an den Gemeindegemeinderat (Beschlussantrag) und dem Antrag an die Kirchenleitung (Abberufungsantrag) unterschieden werden. Das Gemeinsame Verwaltungsgericht hat verneint, dass der Oberkirchenrat und der Superintendent den Beschlussantrag gestellt haben (UA S. 7 u.), ohne sich zu der Frage zu äußern, wer es dann gewesen sein soll, der ihn gestellt hat. Dies ist auch aus dem Protokoll der Sitzung vom 6. 4. 2006 nicht ersichtlich. Auch aus der vom Gemeinsamen Verwaltungsgericht erwähnten handschriftlichen Fassung ergibt sich allenfalls, dass mit der Beschlussfassung »der Gemeindegemeinderat – und nicht etwa der Oberkirchenrat – die Abberufung des Kl. beantragt« hat, nicht hingegen, wer die Beschlussfassung des Gemeindegemeinderats hierzu beantragt hat. Der Klärung bedarf, ob etwa der Gemeindegemeinderat die Ausführungen des Oberkirchenrats in der Sitzung vom 3. 4. 2006 als Beschlussantrag angesehen hat. Zu untersuchen ist auch, ob der Gemeindegemeinderat zunächst abstrakt entschieden und den Antrag erst im Nachhinein mit Hilfe des Oberkirchenrats »präzisiert« hat. Dies könnte gegebenenfalls die Änderungen in dem handschriftlichen Protokoll und die Disproportionalität zwischen der Dauer der sachlichen Beratung (20 Minuten) und der Dauer der Beratung durch den anwesenden Oberkirchenrat »bei der Erstellung des Protokolls« (45 Minuten) verständlich erscheinen lassen. Sollte dies nicht der Fall sein, bedarf der Klärung, welche anderen Gründe für diese Disproportionalität maßgeblich waren. Im Übrigen ist der Einlassung des Kl. [...] nach-

zugehen, ein Mitglied des Gemeindegemeinderats habe ihm erklärt, der anwesende Oberkirchenrat habe bereits am ersten Sitzungstag »ein vorbereitetes Protokoll zur Unterschrift dabeigeht«. Weiter wurde mit Schreiben vom 27. 4. 2006 u. a. ausgeführt: »Über den stellvertretenden Vorsitzenden wird die Aussage ins Dorf getragen, dass der GKR durch den anwesenden Oberkirchenrat unter Druck gesetzt worden ist und so die Entscheidung entstanden sei«. Offenbar hierauf bezogen wird im erstinstanzlichen Urteil (UA S. 8) ausgeführt, Gerüchte darüber, dass der Gemeindegemeinderat »unter Druck gesetzt worden und so die Entscheidung gegen den Kl. entstanden sei«, entbehren objektiv jeder Grundlage, ohne dass mitgeteilt wird, worauf diese Würdigung des verfassten Berichts beruht. Neben diesem Bericht gibt es auch noch im Parteivorbringen wörtlich zitierte Äußerungen in späteren Protokollen des Gemeindegemeinderats. Das Gemeinsame Verwaltungsgericht wird die erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben.

Darüber hinaus sind die Umstände zu klären, die zur späteren Anhörung von zwei Mitgliedern des Gemeindegemeinderats am 24. 4. 2006 mit dem Ergebnis des Nachschiebens weiterer Abberufungsgründe geführt haben. Schließlich wird zu untersuchen sein, ob aus einer Zusage oder dem Insinuierten der Wiederbesetzung der Pfarrstelle – u. U. auch in Verbindung mit weiteren Tatsachen – auf eine unzulässige Einflussnahme der Beklagten geschlossen werden kann [...].

Als Mittel der Sachverhaltsaufklärung kommt namentlich die Vernehmung geeigneter Zeugen in Betracht, die zum Gang der Sitzung des Gemeindegemeinderats vom 3./6. 3. 2007 aussagen können.

4. Hinsichtlich der Abberufung des Kl. aus der Jugendpfarrstelle des Kirchenkreises greift ebenfalls die Rüge unzureichender Sachverhaltsaufklärung durch. Insoweit wurde der Antrag auf Abberufung des Kl. vom Kreiskirchenrat mit der nach § 84 Abs. 2 PfdG erforderlichen Mehrheit gestellt. Es fehlt aber an hinreichenden Tatsachenfeststellungen des Gemeinsamen Verwaltungsgerichts hinsichtlich der Wirksamkeit des Antrags. Auf Grund der getroffenen tatsächlichen Feststellungen kann nämlich nicht beurteilt werden, ob sich die Umstände, die – wie oben ausgeführt – möglicherweise zu einer unwirksamen Antragstellung des Gemeindegemeinderats hinsichtlich der Abberufung aus der Gemeindepfarrstelle geführt haben, ggf. über die am 24. 4. 2006 insoweit erteilte Zustimmung sowie Antragstellung des Kreiskirchenrats hinaus auf den am gleichen Tag von diesem beschlossenen Antrag auf Abberufung aus der Jugendpfarrstelle ausgewirkt haben. Auch hinsichtlich dieser Abberufung wird das Gemeinsame Verwaltungsgericht die erforderlichen Tatsachenfeststellungen nachzuholen haben.

5. Ob die dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegende Ermessensausübung rechtlich zu beanstanden ist, kann erst nach Nachholung der erforderlichen tatsächlichen Feststellungen abschließend beurteilt werden. Diese Frage stellt sich ohnehin nur, wenn die Feststellungen zu dem Ergebnis führen sollten, dass nach Maßgabe des § 84 Abs. 2 PfdG wirksame Anträge gestellt worden sind. Im Übrigen wird auf folgendes hingewiesen:

Die Revision überspannt die Anforderungen an eine behördliche Ermessensentscheidung nach § 84 Abs. 2 PfdG, die in dem erwähnten Urteil v. 12. 11. 1999 – VGH 15/98 ausgeführt werden. Wie der Vorsitzende im Hinweisschreiben an den Bevollmächtigten des Kl. vom 21. 11. 2008 dargelegt hat, hat der Rechtsstreit nicht zum Gegenstand, ob und in welchem Umfang dem Kl. berechnete Vorwürfe zu machen sind. § 84 Abs. 2 PfdG setzt (ebenso wie § 84 Abs. 1

Nr. 2 PfdG) voraus, dass aufgrund eines zerrütteten Verhältnisses zwischen dem Pfarrer und der Gemeinde ein gedeihliches Zusammenarbeiten nicht mehr gewährleistet ist. Gerade die gesetzliche Vermutung nach § 84 Abs. 2 PfdG gilt der Zerrüttung, d.h. der Verselbständigung bestehender Streitigkeiten, die den Pfarrer einbeziehen und sich von den Ursachen mehr oder weniger gelöst haben, und nicht der Berechtigung von Vorwürfen im Sinne eines objektiv pflichtwidrigen oder gar schuldhaften Verhaltens. Auch im Rahmen der stichprobenartigen Kontrolle der Abberufungsentscheidungen kann es nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nur um mögliche Anlässe einer Zerrüttung gehen, deren Ausmaß ein gedeihliches Zusammenwirken nicht mehr gewährleistet erscheinen lässt.

Weiter dürfte die von der Bekl. im Rahmen der Ermessensausübung vorgenommene Interessen- und Güterabwägung jedenfalls nach der im Lauf des Verfahrens vorgenommenen nachträglichen Ergänzung, mit der die Bekl. dem Kl. einen pfarramtlichen Auftrag im Bereich der Altenseelsorge innerhalb der Landeskirche zugesagt hat (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14. 3. 2008), rechtlich nicht zu beanstanden sein (vgl. § 114 Satz 2 VwGO). Allerdings hat der Kl. unwidersprochen ausgeführt, die Bekl. habe ihm mitgeteilt, die Voraussetzungen dieses »Angebots« würden nach Einlegung der Revision nicht mehr vorliegen (vgl. Schriftsatz vom 6. 1. 2009). Dem protokollierten Text ist indessen nicht zu entnehmen, dass es sich um ein bloßes Angebot handeln sollte, das zudem von der Nichteinlegung der Revision abhängen sollte. Nach Aktenlage ist vielmehr davon auszugehen, dass eine von der zuständigen Behörde erteilte (uneingeschränkte) Zusage im Sinne des hier entsprechend anwendbaren § 38 Abs. 1 VwVfG vorliegt. Eine Zusicherung zu Protokoll des Gerichts erfüllt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das Erfordernis der Schriftform, wie sich aus § 37 Abs. 3 VwVfG ergibt (vgl. Urt. v. 25. 1. 1995 – BVerwG 11 C 29.93 – BVerwGE 97, 323, 327; U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG 7. Aufl. 2007, § 37 Rn. 60). Die Zusicherung dürfte mit Bekanntgabe (Zusendung) des Protokolls wirksam geworden sein.

4.

Kirchenbeamte, Nebentätigkeit

Die Einwilligung in eine Nebentätigkeit eines Kirchenbeamten als Rechtsanwalt nach § 43 KBG.EKD kann versagt werden, wenn Kollisionen zwischen dienstlichen Terminen und solchen der Nebentätigkeit zu besorgen sind. (Leitsatz der Redaktion)

§§ 43, 46 I 1, II 2 KG über die Kirchenbeamtinnen und Kirchenbeamten in der Ev. Kirche in Deutschland (Kirchenbeamtengesetz der EKD – KBG.EKD) v. 25. 1. 2010 (ABl.EKD 2010 S. 31); § 2 I Nr. 3 a KG über die Errichtung eines Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands i. d. F. v. 1. 11. 1978 (ABl. Bd. V S. 142); § 7 I, III Kirchengesetz der Ev. Kirche in Deutschland (KiGG.EKD) v. 6. 11. 2003 (ABl.EKD 2003 S. 408, 409); § 66 II Nr. 1 KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über den Rechtshof (Rechtshofordnung – ReHO) v. 20. 11. 1973 (KABl. Hannover S. 217), zul. geänd. durch KG v. 13. 3. 2010 (KABl. Hannover S. 42); § 2 Disziplinargesetz der Ev. Kirche in Deutschland (DG.EKD) v. 9.11.1995 (ABl.EKD 1995 S. 561, 1996 S. 82), i.d.F. v. 6.11.2003 (ABl.EKD 2003 S. 408); Art. 12 I GG.

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der VELKD, Beschluss vom 11. 8. 2010 – RVG 2/2009 –.

Der Kläger (Kl.) ist Oberkirchenrat im Dienst der Beklagten (Bekl.) seit 1991. Er hatte bei der Bekl. mit Schreiben vom 28. 8. 1997 und 22. 3. 2006 die Einwilligung in eine Nebentätigkeit als Rechtsanwalt (Fachanwalt für Steuerrecht) beantragt. Diese Anträge hatte die Bekl. abgelehnt. Mit Schreiben vom 8. 5. 2007 beantragte der Kl. wiederum die Einwilligung in die betreffende Nebentätigkeit. Nachdem die Bekl. über diesen Antrag mehrere Monate nicht entschieden hatte, erhob der Kl. beim Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen (Rechtshof) Untätigkeitsklage. Der Kl. führte zur Klagebegründung aus, kirchliche Interessen stünden der Übernahme der Nebentätigkeit nicht entgegen.

Der Rechtshof hat die Klage durch das angefochtene Urteil vom 10. 9. 2008 mit der Begründung abgewiesen, der Kl. habe keinen Anspruch auf die begehrte Einwilligung in die von ihm in Aussicht genommene Nebentätigkeit. Der Einschätzung der Bekl., dass die beabsichtigte Nebentätigkeit als Rechtsanwalt kirchliche Interessen beeinträchtige, sei zu folgen. Es bestehe die Besorgnis, dass die Anforderungen durch die Ausübung zweier Berufe zu Lasten der Dienstpflichten des Kirchenbeamten gehe.

Der Rechtshof hat die Revision nicht zugelassen. Mit seiner Beschwerde hiergegen macht der Kl. die grundsätzliche Bedeutung folgender Rechtsfrage geltend:

1. Reicht es für die Annahme entgegenstehender kirchlicher Interessen i. S. d. § 43 KBG.EKD bereits aus, dass die Beeinträchtigung des Hauptberufes durch die Ausübung der Nebentätigkeit abstrakt möglich ist, oder verlangt die Bestimmung des § 43 KBG.EKD, dass entgegenstehende kirchliche Interessen konkret festgestellt werden müssen?

2. Steht es kirchlichen Interessen entgegen, die Einwilligung zur Ausübung einer Nebentätigkeit unwiderruflich zu erteilen?

Diese Fragen seien entscheidungserheblich. Sofern die Einwilligung zur Ausübung einer Nebentätigkeit nur versagt werden dürfe, wenn entgegenstehende kirchliche Interessen konkret festgestellt worden seien, habe er einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Einwilligung.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist unbegründet.

1. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung.

Die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 a des Kirchengesetzes über die Errichtung eines Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands i. V. m. § 7 Abs. 1 Halbs. 2 und Abs. 3 KiGG.EKD und § 66 Abs. 2 Nr. 1 des Kirchengesetzes der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen über den Rechtshof) setzt voraus, dass in dem angestrebten Revisionsverfahren die Klärung einer bisher höchstrichterlich ungeklärten, in ihrer Bedeutung über den der Beschwerde zugrunde liegenden Einzelfall hinausgehenden klärungsbedürftigen Rechtsfrage zu erwarten ist (dazu z. B. Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands, Beschluss v. 14. 12. 2005 – RVG 3/2004 –). Die Klärung der Rechtsfrage muss für die Entscheidung in der Sache erheblich sein; eine grundsätzliche Bedeutung ist nicht gegeben, wenn Rechtsfragen aufgeworfen werden, die für die Vorinstanz nicht entscheidungserheblich waren (*Kopp/Schenke*, VwGO, 16. Aufl. 2009, § 132 Rz. 13; BVerwG, Beschluss v. 22. 5. 2005 – 9 B 34/07 –, Buchholz 442.09 § 18 AEG Nr. 65, jeweils m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt.

a) Die vom Kl. als rechtsgrundsätzlich aufgeworfene Rechtsfrage, ob für das Bestehen entgegenstehender kirchlicher Interessen i. S. d. § 43 KBG.EKD bereits die abstrakte Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Hauptberufes ausreicht oder ob § 43 KBG.EKD die konkrete Feststellung entgegenstehender kirchlicher Interessen voraussetzt, ist nicht entscheidungserheblich.

aa) Nach § 43 KBG.EKD dürfen Kirchenbeamtinnen und Kirchenbeamte eine Nebentätigkeit nur übernehmen, wenn dies mit ihrem Amt und mit der gewissenhaften Erfüllung ihrer Dienstpflichten vereinbar ist und kirchliche Interessen nicht entgegenstehen. Kirchenbeamte und Kirchenbeamtinnen bedürfen zur Übernahme einer Nebentätigkeit der Einwilligung durch die oberste Dienstbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle (§ 46 Abs. 1 S. 1 KBG.EKD). Gemäß § 46 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 und 2 KBG.EKD liegt ein Versagungs- oder Widerrufsgrund insbesondere vor, wenn zu besorgen ist, dass die Nebentätigkeit nach Art und Umfang die Arbeitskraft des Kirchenbeamten oder der Kirchenbeamtin so stark in Anspruch nimmt, dass die gewissenhafte Erfüllung der Dienstpflichten behindert werden oder den Kirchenbeamten oder die Kirchenbeamtin in einen Widerstreit mit den Dienstpflichten bringen kann.

bb) Der Rechtshof hat, entgegen dem Vorbringen des Kl., eine Beeinträchtigung kirchlicher Interessen nicht mit einer nur abstrakten Möglichkeit einer solchen Beeinträchtigung begründet. Vielmehr hat der Rechtshof konkrete Anhaltspunkte dafür benannt, dass die vom Kl. begehrte Nebentätigkeit zu Lasten der im Hauptberuf ausgeübten Kirchenbeamtentätigkeit geht. Zur Begründung hat der Rechtshof auf die nicht auszuschließenden terminlichen Kollisionen zwischen den dienstlichen Terminen des Kl. und den von ihm in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt wahrzunehmenden Terminen (Gerichtstermine, Mandantengespräche) angeführt. Diese tatsächlichen Feststellungen des Rechtshofs hat der Kl. nicht mit Verfahrensrügen angegriffen. Für die Rechtsauffassung des Kl. es sei »zu unterstellen, dass eine Erfüllung der dienstlichen Pflichten nach Erteilung einer Nebentätigkeitsgenehmigung nicht in Frage steht«, fehlt jede Rechtsgrundlage.

cc) Im Übrigen geht auch die Rüge des Kl., der Rechtshof habe § 43 KBG.EKD rechtsfehlerhaft ausgelegt, fehl. Die in § 46 Abs. 2 S. 2 KBG.EKD vorausgesetzte Besorgnis der in Nr. 1 und Nr. 2 dieser Vorschrift bezeichneten Versagungsgründe ist bei der hier begehrten Einwilligung in eine Nebentätigkeit des Kirchenbeamten als Rechtsanwalt in jedem Fall gegeben, wenn der Kirchenbeamte seine Nebentätigkeit als Rechtsanwalt nicht vornehmlich außerhalb der Dienstzeiten leisten kann und terminliche Kollisionen zwischen der anwaltlichen Tätigkeit (z. B. aufgrund von erforderlichen Mandantengesprächen oder wahrzunehmenden Gerichtsterminen) nicht ausgeschlossen werden können.

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 15. 3. 2007 (1 BvR 1887/06, NJW 2007, 2317). Dieser betrifft allein die Voraussetzungen des Widerrufs der einem Kirchenbeamten erteilten Rechtsanwaltszulassung durch eine Rechtsanwaltskammer und den einem Kirchenbeamten insoweit zukommenden Schutz der Freiheit der Berufswahl gemäß Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG). Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch zu der im Streitfall allein aufgeworfenen Frage, ob ein Kirchenbeamter gegenüber seinem Dienstherrn einen Anspruch auf Erteilung einer Nebentätigkeit zur Ausübung des Anwaltsberufs hat, nicht Stellung bezogen.

b) Die weitere vom Kl. als rechtsgrundsätzlich aufgeworfene Frage, ob die unwiderrufliche Einwilligung zur Ausü-

bung der Nebentätigkeit kirchlichen Interessen entgegensteht, ist ebenfalls nicht entscheidungserheblich.

Der Rechtshof hat zur Begründung seiner klageabweisenden Entscheidung ausgeführt, dass »zudem« die vom Kl. beantragte Unwiderruflichkeit der Nebentätigkeit als Rechtsanwalt kirchlichen Interessen entgegenstehe. Hierbei handelt es sich um eine die Vorentscheidung selbstständig tragende Begründung; diese steht neben dem vom Rechtshof herausgestellten Versagungsgrund, dass die vom Kl. begehrte Nebentätigkeit zu Lasten der im Hauptberuf ausgeübten Kirchenbeamtentätigkeit geht. Bei einer die Vorentscheidung selbstständig tragenden Begründung kann die Revision nur zugelassen werden, wenn hinsichtlich jeder der beiden Begründungen ein Revisionszulassungsgrund geltend gemacht wird und vorliegt (z. B. BVerwG, Beschluss vom 16.9.1993 – 8 B 104/93 –, KStZ 1994, 75; *Kopp/Schenke*, § 132 Rz. 13). Diese Voraussetzungen sind, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen unter II. 1.a. ergibt, nicht erfüllt.

2. Der Senat weist darauf hin, dass der Rechtshof in der Unwiderruflichkeit der vom Kl. begehrten Einwilligungserklärung des Bekl. zutreffend eine Verletzung kirchlicher Interessen erkannt hat. Würde diesem Begehren des Kl. stattgegeben, wären der Bekl. spätere Einwirkungsmöglichkeiten auf den Kl. auf der Grundlage einer der Einwilligung beigefügten Auflage versagt. Der Hinweis des Kl. auf die Möglichkeit disziplinarrechtlicher Eingriffsmöglichkeiten geht schon deshalb fehl, weil die Durchführung eines Disziplinarverfahrens gegen einen Kirchenbeamten oder eine Kirchenbeamtin die Annahme voraussetzt, dass dieser seine bzw. diese ihre Amtspflicht verletzt hat (§ 2 DG.EKD). Eine Eingriffsmöglichkeit des Bekl. erst im Fall einer Amtspflichtverletzung steht jedoch ersichtlich nicht mit der Zielsetzung des § 46 Abs. 2 Satz 2 KBG.EKD im Einklang. Die Vorschrift soll im Interesse einer ordnungsgemäßen Dienstführung des Kirchenbeamten oder der Kirchenbeamtin möglichen nebetätigkeitsbedingten Amtspflichtverletzungen durch die Versagung der Einwilligung oder deren Widerruf bereits im Vorfeld begegnen.

5.

Pfarrerversorgungsrecht

Auf die Versorgung eines Pfarrers ist dessen privatrechtliches Einkommen aus einer Verwendung bei einem evangelisch-diakonischen Werk auch dann nach § 18 Abs. 1 PfbVO in Verbindung mit § 53 Abs. 1 und Abs. 8 Satz 1 BeamVG anzurechnen, wenn die Einrichtung ihre Leistungen entgeltlich erbringt und ihre Kosten einschließlich der Verwaltungskosten durch vereinnahmte Pflegesätze decken kann.

§§ 57 II KG über die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit (Verwaltungsgerichtsgesetz – VwGG) i. d. F. v. 15. 2. 2005 (ABl.EKD S. 86), zul. geändert 16. 5. 2008 (ABl.EKD S. 189); §§ 17 II 1, 3, 18 I, IV Ordnung über die Besoldung und Versorgung der Pfarrerinnen und Pfarrer sowie der Vikarinnen und Vikare (Pfarrbesoldungs- und -versorgungsordnung – PfbVO) i. d. F. der Bekanntmachung v. 5. 12. 2000 (KABl.Rh 2001 S. 1); §§ 53 I, II, VIII BeamVG.

VGH der UEK, Beschluss vom 19. 6. 2010 – VG 2/09 –.

Der Kläger wendet sich gegen die Rückforderung von Versorgungsbezügen.

Der 1941 geborene Kläger (Kl.) stand als Pfarrer im Dienst der beklagten Landeskirche (Bekl.). Er wurde mit Wirkung vom 1. Juli 2001 in den Ruhestand versetzt und erhält seither Versorgungsbezüge als Pfarrer.

Seit seiner Versetzung in den Ruhestand war der Kl. bei einer Evangelischen Altenhilfe der Diakonie in C gGmbH gegen Vergütung tätig. Ab dem 1. 4. 2007 erhöhte sich seine Vergütung als Geschäftsführer auf 3.525 € brutto monatlich. Dies teilte der Kl. im November 2007 der Gemeinsamen Versorgungskasse für Pfarrer und Kirchenbeamte mit. Zu diesem Zeitpunkt betragen die Versorgungsbezüge des Klägers 3.245,78 € brutto.

Durch Bescheid vom 22. 11. 2007 setzte die Gemeinsame Versorgungskasse die Versorgungsbezüge des Kl. als Pfarrer unter Anrechnung seiner Vergütung als Geschäftsführer rückwirkend ab dem 1. 4. 2007 auf 950,86 € brutto neu fest. Sie forderte von dem Kläger überzahlte Versorgungsbezüge für den Zeitraum vom 1. 4. bis zum 30. 11. 2007 in Höhe von insgesamt 18.359,36 € brutto zurück, rechnete mit ihrem Rückforderungsanspruch gegen die Versorgungsansprüche auf, die dem Kläger ab dem 1. 12. 2007 zustanden.

Ab dem 1. 12. 2007 verringerte sich die Vergütung des Kl. als Geschäftsführer der Evangelischen Altenhilfe der Diakonie in C gGmbH auf 1.048,48 € brutto. Die Gemeinsame Versorgungskasse setzte deshalb durch Bescheid vom 4. 12. 2007 die Versorgung des Kl. für Dezember 2007 auf 1.851,70 € brutto fest. Unter Berücksichtigung eines Erstattungsanspruchs zu Gunsten des Kl. in Höhe von 1.059,73 € netto, den sie mit ihrem Rückforderungsanspruch aufrechnete, setzte sie die Rückforderung für den Zeitraum vom 1. 4. bis zum 30. 11. 2007 auf 12.697,73 € netto neu fest.

Der Kl. überwies diesen Betrag noch im Dezember 2007 unter dem Vorbehalt der Rückforderung an die Gemeinsame Versorgungskasse. Er legte gegen die Bescheide vom 22. 11. 2007 und vom 4. 12. 2007 jeweils Widerspruch ein. Nach Zurückweisung seiner Widersprüche hat der Kl. bei der Verwaltungskammer Klage erhoben. Die Verwaltungskammer hat die Klage durch das angefochtene Urteil abgewiesen.

Aus den Gründen:

Der Verwaltungsgerichtshof hält die Revision des Kl. einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich. Da die Revision auch keine rechtsgrundsätzlichen Fragen aufwirft, weist der Verwaltungsgerichtshof sie gemäß § 57 Abs. 2 S. 1 VwGG durch Beschluss zurück. Die Beteiligten sind hierzu nach § 57 Abs. 2 S. 2 VwGG gehört worden. Ihrer Zustimmung bedarf es nicht.

1. Die Verwaltungskammer hat die Klage mit dem Hauptantrag zu Recht abgelehnt. Die Bescheide der Gemeinsamen Versorgungskasse vom 22. 11. 2007 und vom 4. 12. 2007 sind rechtmäßig und verletzen den Kl. nicht in seinen Rechten. Sein Einkommen als Geschäftsführer der Evangelischen Altenhilfe der Diakonie in C gGmbH war auf seine Versorgungsbezüge anzurechnen. Er kann deshalb auch keine Erstattung der von ihm bereits zurückgezahlten Versorgungsbezüge verlangen.

Gemäß § 18 Abs. 1 PfbVO erhalten Pfarrer auf Lebenszeit in entsprechender Anwendung des (staatlichen) Beamtenversorgungsgesetzes (BeamtVG). Nach § 53 Abs. 1 BeamtVG erhält ein Versorgungsberechtigter seine Versorgungsbezüge nur bis zum Erreichen einer in § 53 Abs. 2 BeamtVG näher bezeichneten Höchstgrenze, wenn er Erwerbseinkommen bezieht. Hat der Versorgungsberechtigte die allgemeine Altersgrenze für den Eintritt in

den Ruhestand erreicht, ist nach § 53 Abs. 8 S. 1 BeamtVG nur ein Einkommen aus einer Verwendung im öffentlichen Dienst anzurechnen. Diese Vorschrift traf auf den Kl. in der hier in Rede stehenden Zeit zu, weil er im November 2006 das fünfundsechzigste Lebensjahr vollendet und damit die allgemeine Altersgrenze für den Eintritt in den Ruhestand erreicht hatte.

Die Tätigkeit des Kl. als Geschäftsführer bei der Evangelischen Altenhilfe der Diakonie in C gGmbH ist öffentlicher Dienst im Sinne des § 53 Abs. 8 S. 1 BeamtVG. Nach § 17 Abs. 2 S. 1 in Verbindung mit § 18 Abs. 4 PfbVO ist bei der Anwendung staatlichen Rechts der kirchliche Dienst als öffentlicher Dienst anzusehen. Dem Kirchlichen Dienst steht nach § 17 Abs. 2 S. 3 PfbVO die Tätigkeit bei evangelisch-diakonischen Werken oder Einrichtungen gleich, und zwar ohne Rücksicht darauf, in welcher Rechtsform diese Werke oder Einrichtungen betrieben werden.

Nach dieser kirchengesetzlichen Regelung ist es deshalb unerheblich, dass die Evangelische Altenhilfe der Diakonie in C gGmbH in privater Rechtsform betrieben wird. Ebenso ist unerheblich, wie die Evangelische Altenhilfe der Diakonie in C gGmbH sich refinanziert.

§ 53 Abs. 1 und Abs. 8 S. 1 BeamtVG liegt der Gedanke zugrunde, dass das Einkommen aus einer Verwendung im öffentlichen Dienst ebenso wie eine gleichzeitig gewährte beamtenrechtliche Versorgung aus öffentlichen Mitteln fließt und dass diese öffentlichen Mittel, als Ganzes betrachtet, durch die einem (Ruhestands-)Beamten zu gewährende Alimentation, wenn dieser während des Ruhestandes anderweitig noch Dienst leistet, nicht gleichsam doppelt belastet werden sollen. Auf den kirchlichen Dienst übertragen bedeutet das: Das Einkommen aus einer Verwendung im kirchlichen Dienst fließt ebenso wie eine gleichzeitig gewährte Versorgung als Pfarrer aus kirchlichen Mitteln. Die kirchlichen Mittel, diese als Ganzes betrachtet, sollen durch die einem Pfarrer in der Phase des Ruhestands insgesamt zu gewährende Alimentation nicht doppelt belastet werden. Dafür ist unerheblich, ob das Einkommen als privatrechtliche Vergütung oder als öffentlich-rechtliche Versorgung geleistet wird. Maßgeblich ist nur, dass das Einkommen ebenso wie die Versorgung als Pfarrer von einem kirchlichen Rechtsträger als Dienst- oder Arbeitgeber zu leisten und damit aus kirchlichen Mitteln aufzubringen ist. Für den Zweck der Regelung, eine doppelte Alimentation aus kirchlichen Mitteln zu vermeiden, ist die Kirche (wie im staatlichen Bereich die öffentliche Hand) als Einheit zu sehen. Unerheblich ist, dass die Evangelische Altenhilfe der Diakonie in C gGmbH ihre Leistungen entgeltlich erbringt und ihre Kosten einschließlich der Verwaltungskosten durch die vereinnahmten Pflegesätze decken kann. Das ändert nichts daran, dass der Kl. ein Einkommen aus kirchlichen Mitteln bezogen hat. Es ist unerheblich, wie der Topf gefüllt wird, aus dem die Kirche das Einkommen des Kl. zu bestreiten hat. Im Verhältnis des Kl. zu seinem Dienstgeber, der Evangelischen Altenhilfe der Diakonie in C gGmbH, hat der Kl. ein Einkommen aus einer Verwendung im kirchlichen Dienst und damit aus kirchlichen Mitteln erhalten.

Dass die Gemeinsame Versorgungskasse das Einkommen als Geschäftsführer der Höhe nach zutreffend auf die Versorgungsbezüge angerechnet und deshalb auch den Rückforderungsbetrag der Höhe nach zutreffend ermittelt hat, zieht der Kl. nicht in Zweifel.

2. Der Hilfsantrag ist damit ebenfalls zumindest unbegründet. Ob die Verwaltungskammer ihn aus zutreffenden Gründen als unzulässig behandelt hat und ob er durch den inzwischen nachgeholtten Antrag bei der Bekl. zulässig geworden ist, kann offen bleiben.

Der Hilfsantrag setzt ebenfalls voraus, dass die Gemeinsame Versorgungskasse zu Unrecht den Kl. auf Rückzahlung zu viel gezahlter Versorgungsbezüge in Anspruch genommen hat und die Rückforderungsbescheide deshalb aufzuheben sind. Das ist indes – wie dargelegt – nicht der Fall. Der Kl. war während der hier in Rede stehenden Zeit Geschäftsführer bei der Evangelischen Altenhilfe der Diakonie in C gGmbH. Hierfür stand ihm vertragsgemäß eine Vergütung zu, die er in der geschuldeten Höhe erhalten hat. Daran, dass der Kl. Einkommen aus kirchlichem Dienst bezogen hat, ändert sich nichts, wenn er jetzt einseitig der Evangelischen Altenhilfe der Diakonie in C gGmbH einen Betrag in Höhe seiner Vergütung wieder zukommen lassen will.

6.

Theologiestudium, Unbedenklichkeitsbescheinigung

Es besteht gegen eine Landeskirche kein Anspruch auf Erteilung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung für das Studium der Ev. Theologie an einer staatlichen Hochschule, wenn der Antragsteller die Voraussetzungen der Vokationsordnung nicht erfüllt.

§§ 14 I lit. b, 15 lit. c, 18 I, 19 II 2, 3, 21 S. 1, 84 KG über die Ordnung der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit (KVGG) v. 16.4.1970 (GVBl. S. 53), zul. geänd. 20. 4. 2002 (GVBl. S. 133); Art. 11, 60 Nr. 5 Grundordnung der Ev. Landeskirche in Baden (Grundordnung – GO) v. 28. 4. 2007 (GVBl. S. 81); § 13 I KG über den Pfarrdienst (Pfarrdienstgesetz – PfdG) v. 22. 10. 1998 (GVBl. S. 169), zul. geänd. 21.10.2009 (GVBl. S. 172); § 2 Vokationsordnung der Ev. Landeskirche in Baden v. 12. 5. 2009 (GVBl. S. 78); §§ 96 II, 97 II 1 SchG BW; Art. 8 I AGG; § 222 II ZPO; 57 II VwGO; Art. 137 III 2 WRV; Art. 3, 12 I, 140 GG.

VG der Ev. Landeskirche in Baden, Urteil vom 21. 6. 2010 – VG 3/2010 –.

Die Klägerin (Kl.), die einer Baptistengemeinde angehört, begehrt von der beklagten Landeskirche (Bekl.) eine Bestätigung des Inhalts, dass gegen ihre Zulassung zum Studium der evangelischen Theologie an der Pädagogischen Hochschule Karlsruhe keine Bedenken bestehen.

Die Kl., Tochter einer ursprünglich evangelischen Mutter und eines katholischen Vaters, wurde als Kind evangelisch getauft und dadurch Mitglied der Ev. Landeskirche in Baden. Als die Kl. fünf oder sechs Jahre alt war, wandte sich ihre Mutter einer Baptistengemeinde zu. Im Alter von 17 Jahren trat die Kl., nachdem sie ein Beratungsgespräch mit ihrem evangelischen Religionslehrer geführt hatte, in diese Baptistengemeinde ein und unterzog sich dort der Erwachsenentaufe. Nach ihrer Darstellung wurde sie daraufhin aus der beklagten Landeskirche ausgeschlossen; nach deren Darstellung trat die Kl. aus der Landeskirche aus.

Die Kl. will Grundschullehrerin werden und Religionsunterricht erteilen. Dazu möchte sie an der staatlichen Pädagogischen Hochschule Karlsruhe studieren und dort das Fach Evangelische Theologie belegen. Von Studienbewerbern für dieses Fach, die wie die Kl. nicht der Ev. Landeskirche angehören, sondern einer Freikirche, die mit der Landeskirche keine Vereinbarung über Erteilung von Religionsunterricht geschlossen hat, verlangt die Hochschule nach den »Informationen der Pädagogischen Hochschulen Baden-Württembergs für die Zulassung zum Studium« (Nr. 4 C) als Zulassungsvoraussetzung eine formlose Bestätigung der »zuständigen« Landeskirche, dass gegen die Auf-

nahme des Studiums der Theologie/Religionspädagogik keine Bedenken bestehen.

Einen Antrag auf Erteilung einer »Studien- und Unterrichtserlaubnis« lehnte der Ev. Oberkirchenrat (EOK) der Bekl. ab.

Aus den Gründen:

Die Klage ist abzuweisen. Sie ist zulässig, aber nicht begründet.

A. Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen keine Bedenken.

I. Das Kirchliche Verwaltungsgericht ist zuständig.

Nach § 14 Abs. 1 lit. b KVGG entscheidet es über die Verpflichtung zum Erlass eines Verwaltungsaktes (Verpflichtungsklage). Die Unbedenklichkeitsbescheinigung, zu deren Erlass die Kl. die Bekl. verpflichten will, ist ein begünstigender Verwaltungsakt. Denn es handelt sich um eine eigenständige Ermessensentscheidung des EOK zur Regelung eines Einzelfalles, die von der über die Studienzulassung entscheidenden Hochschule wegen des kirchlichen Selbstverwaltungsrechts der Bekl. nicht nachgeprüft werden kann.

Es steht auch nicht § 15 lit. c KVGG entgegen, wonach der Zuständigkeit des Kirchlichen Verwaltungsgerichts nicht Entscheidungen im Bereich der kirchlichen Lebensordnung, insbesondere des Dienstes an Wort und Sakrament, unterliegen. Mit dem Begriff der kirchlichen Lebensordnungen (vgl. Art. 60 Nr. 5 GO) werden die Regelungen der evangelischen Kirche über die Kasualien, also hauptsächlich Taufe, Konfirmation, Trauung und Bestattung, zusammengefasst. Der Begriff »Dienst an Wort und Sakrament« nimmt auf die grundlegenden Dienstpflichten der Pfarrerinnen und Pfarrer Bezug, die in Bindung an ihr Ordinationsgelübde die öffentliche Wortverkündung, die Sakramentsverwaltung und die Seelsorge wahrzunehmen haben (§ 13 Abs. 1 des Kirchlichen Gesetzes über den Pfarrdienst). § 15 lit. c KVGG betrifft also die geistlichen Aufgaben des Pfarrers.

II. Die Kl. besitzt auch die notwendige Klagebefugnis. Eine Verpflichtungsklage kann nur von demjenigen erhoben werden, der geltend macht, durch den Nichterlass des kirchlichen Verwaltungsaktes in seinen Rechten verletzt zu sein (§ 18 Abs. 1 KVGG). Die Verweigerung der von der Hochschule im Zulassungsverfahren verlangten Unbedenklichkeitsbescheinigung des EOK zieht für die Kl. zumindest eine Erschwerung der Zulassung nach sich und betrifft damit ihr Grundrecht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte und des Berufs (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG).

III. Schließlich sind auch die formalen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Klage erfüllt. Die Kl. hat gegen die ablehnende Entscheidung des EOK binnen eines Monats seit Zustellung Beschwerde erhoben und hat eine Entscheidung des Landeskirchenrats eingeholt (§ 19 Abs. 2 Satz 2, 3 KVGG). Da die Parteien das Zustelldatum dieser Beschwerdeentscheidung nicht vorgetragen haben, ist auch davon auszugehen, dass die Klage innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschwerdebescheids erhoben worden ist (§ 21 Satz 1 KVGG; § 84 KVGG i.V.m. § 57 Abs. 2 VwGO und § 222 Abs. 2 ZPO).

B. Die Klage ist jedoch nicht begründet. Der Kl. steht kein Rechtsanspruch auf eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des EOK zu.

I. Das Gericht folgt der Ansicht der Bekl., dass die Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung, die gesetzlich nicht gesondert geregelt ist, nach der Vokationsordnung der

Bekl. (VokO) vom 12. 5. 2009 in analoger Anwendung zu beurteilen ist. Dies folgt aus Sinn und Zweck der Unbedenklichkeitsbescheinigung.

Mit dieser Zulassungsvoraussetzung verfolgt das Land Baden-Württemberg ersichtlich den Zweck, die hohen Kosten, die ein Studium der Theologie an einer Pädagogischen Hochschule verursacht, dann nicht aufzuwenden, wenn der Student nach Abschluss seines Studiums voraussichtlich keine Chance haben würde, nun auch als Religionslehrer an einer Schule zu wirken. Das Land will vielmehr die teuren Studienplätze denjenigen Bewerbern vorbehalten, die voraussichtlich später tatsächlich Religionsunterricht erteilen können. Eine Stellungnahme der Landeskirche, ob diese insoweit Bedenken hat, verlangt das Land deshalb, weil der Vertrag des Landes mit den Evangelischen Landeskirchen in Baden und Württemberg vom 17. 10. 2007 in Art. VIII vorsieht:

»Evangelischer Religionsunterricht

(1) Der evangelische Religionsunterricht ist an den öffentlichen Schulen ordentliches Lehrfach. Er wird unbeschadet des staatlichen Aufsichtsrechts in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Kirche von deren Bevollmächtigten erteilt und beaufsichtigt.

(2) Die Erteilung des evangelischen Religionsunterrichts setzt eine kirchliche Bevollmächtigung (Vocatio) voraus. Die Voraussetzungen für die Bevollmächtigung der Lehrkräfte zur Erteilung des evangelischen Religionsunterrichts werden von den Kirchen bestimmt.«

Ferner bestimmt das Schulgesetz für Baden-Württemberg in der Fassung vom 1. 8. 1983, dass der Religionsunterricht, nach Bekenntnissen getrennt, in Übereinstimmung mit den Lehren und Grundsätzen der betreffenden Religionsgemeinschaft von deren Bevollmächtigten erteilt wird (§ 96 Abs. 2) und dass die Voraussetzungen für die Bevollmächtigung der Lehrer zur Erteilung des Religionsunterrichts von den Religionsgemeinschaften bestimmt werden (§ 97 Abs. 2 S. 1). Zum evangelischen Religionsunterricht an einer staatlichen Schule im Bereich der Ev. Landeskirche in Baden wird also nur derjenige Studienabsolvent zugelassen, der eine Vokation der Bekl. aufweist.

Bei vernünftiger Auslegung kann sich die Forderung des Landes nach einer Unbedenklichkeitsbescheinigung der jeweils zuständigen Landeskirche nur auf die Frage beziehen, ob diese Landeskirche selbst dem Studienbewerber nach Abschluss seines Studiums – ohne Veränderung der derzeit gegebenen relevanten Umstände – voraussichtlich die Vokation erteilen würde oder nicht. Denn es ist der Landeskirche nicht möglich, eine Vorhersage über die Vokationschancen des Studienbewerbers im Bereich anderer Landeskirchen zu machen. Die Landeskirche in Baden (oder Württemberg) ist nicht etwa verpflichtet, vor ihrer Entscheidung Stellungnahmen sämtlicher anderer Landeskirchen einzuholen geschweige denn eigenverantwortlich zu prüfen, ob die anderen Landeskirchen dem Studienbewerber voraussichtlich die Vokation erteilen würden. Eine derartige Prognose wäre der Bekl. allenfalls dann zumutbar, wenn die Vokationsordnungen sämtlicher Landeskirchen bereits vereinheitlicht wären (und gegebenenfalls auch die Anwendungspraxis einheitlich wäre). Das ist aber nicht der Fall. Soweit ersichtlich, ist zum Beispiel gerade die hier umstrittene Bedingung für die Angehörigen bestimmter Freikirchen, dass sie nicht aus der Landeskirche ausgetreten sein dürfen, nur in der badischen Vokationsordnung und in den Ausführungsbestimmungen zur württembergischen Vokationsordnung vom 13. 8. 1991 enthalten und wird die weitere Voraussetzung, dass keine Zweittaufe erfolgt sein darf, allein in

der badischen Vokationsordnung aufgestellt. Die Landeskirche in Baden kann und soll deshalb bei ihrer Entscheidung über die Unbedenklichkeitsbescheinigung nur die Vokationschancen der Studienbewerber nach ihrer eigenen Vokationsordnung prüfen. Wie die Bekl. in der mündlichen Verhandlung unwidersprochen vorgetragen hat, versteht sie ihren Prüfungsauftrag auch in diesem engen Sinne, und will mit der Erteilung bzw. Ablehnung der Unbedenklichkeitsbescheinigung nicht mehr sagen, als dass sie selbst dem Bewerber voraussichtlich die Vokation erteilen bzw. nicht erteilen würde. Ihr Bescheid enthält hingegen keine Aussage über die Vokationschancen des Bewerbers im Bereich anderer Landeskirchen.

Dann aber ist es vernünftig und rechtlich nicht zu beanstanden, dass die Bekl. über die Unbedenklichkeitsbescheinigung unter analoger Anwendung ihrer eigenen Vokationsordnung entscheidet.

II. Nach der Vokationsordnung der Bekl. hat die Kl. keinen Anspruch auf eine Unbedenklichkeitsbescheinigung.

1. § 2 VokO lautet:

»(1) Die Erteilung der Vocatio setzt voraus:

1. Mitgliedschaft in einer evangelischen Landeskirche, [...].

(2) In Abweichung zu Abs. 1 Nr. 1 kann die Vocatio Mitgliedern evangelischer Freikirchen erteilt werden, mit denen Vereinbarungen über die kirchliche Zusammenarbeit bestehen. Die Mitglieder der Freikirchen müssen sich verpflichten, den Religionsunterricht nach Bekenntnis und Ordnung der Evangelischen Landeskirche in Baden zu erteilen und sich jeglicher Sonderlehren zu enthalten.

(3) Mitgliedern anderer evangelischer Freikirchen kann in Einzelfällen eine Bevollmächtigung für den Religionsunterricht erteilt werden. Dabei wird in der Regel vorausgesetzt, dass

1. ihre Freikirche der ACK angehört,

2. sie selbst nicht zu einem früheren Zeitpunkt aus einer Evangelischen Landeskirche ausgetreten oder in die Freikirche übergetreten sind,

3. keine zweite Taufe vollzogen wurde.

Abs. 2 S. 2 gilt entsprechend.«

Für die Kl., deren Mitgliedschaft in der beklagten Landeskirche durch Austritt bzw. Übertritt zu ihrer Baptistengemeinde geendet hat (Art. 11 GO) und mit deren Baptistengemeinde nach Aktenlage keine Vereinbarung über die kirchliche Zusammenarbeit besteht, gilt Absatz 3. Diese Vorschrift wird vom erkennenden Gericht in Übereinstimmung mit der Bekl. wie folgt ausgelegt: Grundsätzlich kann Mitgliedern anderer Freikirchen in Einzelfällen nach einer Ermessensprüfung die Vokation erteilt werden. Jedoch findet eine solche Prüfung des Einzelfalles in der Regel, das heißt wenn keine atypischen Umstände vorliegen, nur unter den genannten drei Voraussetzungen statt. Bei Nichterfüllung auch nur einer dieser Voraussetzungen findet also in der Regel keine Einzelfallprüfung statt, sondern ist die Vokation ohne weiteres zu versagen.

2. Letzteres trifft auf die Kl. zu, weil sie zwei der drei Voraussetzungen nicht erfüllt und davon zumindest eine nicht erfüllt, ohne dass atypische Umstände ersichtlich wären. Ihre Baptistengemeinde ist zwar Mitglied in der ACK (Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen), jedoch ist die Kl. zum einen aus der Landeskirche ausgetreten bzw. in eine Baptistengemeinde übergetreten und hat sie zum anderen sich einer Zweittaufe unterzogen.

a) Es braucht nicht entschieden zu werden, ob, wenn es nur an der zweiten Voraussetzung (kein Austritt aus der Landeskirche bzw. kein Übertritt) gefehlt hätte, im Falle der Kl. doch eine Einzelfallprüfung hätte stattfinden müssen, weil sie insoweit einen atypischen Umstand vorträgt, der eine Abweichung von der Regel rechtfertigen könnte. Als solcher könnte in Frage kommen, dass die Kl. – wie sie in der mündlichen Verhandlung erklärt hat – ungeachtet ihrer evangelischen Kindertaufe schon seit dem fünften oder sechsten Lebensjahr mit ihrer zu den Baptisten übergewechselten Mutter in einer Baptistengemeinde aufwuchs. Der typische Fall eines Kirchaustritts ist möglicherweise, dass jemand sich von der Kirche abkehrt, in die er von Kindheit an hineingewachsen ist. Demgegenüber könnte der Fall der Kl., die schon als kleines Kind baptistisch geprägt wurde und mit ihrem Austritt aus der Landeskirche lediglich die formale Konsequenz aus dieser kindlichen Prägung zog, als ungewöhnlich gewertet und als vergleichbar mit dem Lebenslauf eines Baptisten, der unter dem Einfluss seiner Eltern nie in die Landeskirche eingetreten ist und deshalb die zweite Bedingung erfüllt, eingestuft werden.

b) Darauf kommt es aber nicht an, weil die Kl. jedenfalls die dritte Voraussetzung (keine Zweittaufe) nicht erfüllt, ohne dass insoweit atypische Umstände ersichtlich wären.

Die Kl. ist im religionsmündigen Alter von 17 Jahren und nach reiflicher Überlegung zu der Überzeugung gelangt, dass ihre Taufe im Kindesalter nicht gültig sei und deshalb der Wiederholung bedürfe. Bezüglich dieser Entscheidung stellt ihr Aufwachsen in einer Baptistengemeinde keinen atypischen Umstand dar, sondern im Gegenteil eine typische Motivation. Nach der baptistischen Lehre entspricht allein die Gläubigentaufe dem biblischen Gebot und ist allein die Gläubigentaufe gültig. Die Annahme des baptistischen Glaubens – sei es durch Hineinwachsen schon als Kind, sei es in späteren Jahren – ist also gerade der typische Grund für die Zweittaufe eines vorher schon als Kind Getauften.

c) Die Klage könnte deshalb nur dann Erfolg haben – und dann auch nur in dem Sinne, dass die Sache zur Nachholung der bisher unterbliebenen Einzelfallprüfung an die Bekl. zurückzuverweisen wäre –, wenn die dritte Voraussetzung für eine Einzelfallprüfung der Vokationsmöglichkeit rechtswidrig und damit unanwendbar wäre. Die Kl. sieht in der Vokationsordnung der Bekl. unter verschiedenen Gesichtspunkten einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG, den, worüber sich auch die Parteien einig sind, auch die Kirche zu beachten hat. Das Gericht vermag jedoch keine unzulässige Ungleichbehandlung der Kl. zu erkennen.

aa) Zu Unrecht wirft die Kl. mit der Begründung, dass sie von anderen Landeskirchen durchaus die Vokation erhalten würde, der Bekl. eine Diskriminierung wegen ihrer Heimat und Herkunft vor. Die Bekl. kann, wie bereits dargelegt worden ist, nur über die Vokationsmöglichkeit nach ihrer eigenen Vokationsordnung (analog) entscheiden. Sie behandelt also alle Studienbewerber ungeachtet ihrer Heimat und Herkunft gleich, nämlich nach ihrer eigenen Vokationsordnung. Entgegen der Ansicht der Kl. braucht die Bekl. als selbständige Kirche ihre eigene Vokationsordnung auch nicht etwa den möglicherweise großzügigeren Vokationsordnungen anderer Landeskirchen anzupassen.

bb) Die Kl. fühlt sich auch wegen ihres Glaubens benachteiligt. Daran ist richtig, dass die dritte Voraussetzung, dass keine Zweittaufe vollzogen wurde, sich gegen Baptisten richtet. Die Bekl. versagt der Kl. die Unbedenklichkeitsbescheinigung also mittelbar wegen ihres baptistischen Bekenntnisses. Dazu ist die Bekl. indessen auf Grund ihres kirchlichen Selbstverwaltungsrechts berechtigt (Art. 140 GG

i. V. m. Art. 137 Abs. 3 S. 2 WRV), hinter dem das Benachteiligungsverbot des Art. 3 GG im vorliegenden Fall zurücktreten muss. Der Religionsunterricht in den Schulen und die Auswahl geeigneter Lehrer gehören zu den kirchlichen Aufgaben der Bekl. und werden daher von ihrem Selbstverwaltungsrecht umfasst. Dass ihr Selbstverwaltungsrecht bei der gebotenen Abwägung zwischen dem Interesse der Bekl. daran, dass die Religionslehrer nach ihrem Bekenntnis unterrichten, und dem Schutz der Kl. vor Benachteiligung wegen der Religion den Vorrang beanspruchen kann, ergibt sich schon aus dem Staatsvertrag der Bekl. mit dem Land Baden-Württemberg und dessen Schulgesetz, die beide ausdrücklich bestimmen, dass der Religionsunterricht nach den Lehren und Grundsätzen der Bekl. und von ihren Bevollmächtigten zu erteilen ist. Wäre die Bekl. der Arbeitgeber der Kl., so würde § 8 Abs. 1 AGG eingreifen, wonach eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion zulässig ist, wenn die Religion wegen der Art der ausübenden Tätigkeit eine wesentliche berufliche Anforderung darstellt.

Aus dem Vorrang des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts ergibt sich zunächst, dass die eine Benachteiligung der Baptisten gegenüber den Mitgliedern der Landeskirche enthaltene Bestimmung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 VokO, wonach die Vokation grundsätzlich die Mitgliedschaft in einer evangelischen Landeskirche voraussetzt, nicht gegen Art. 3 GG verstößt.

Auch die in § 2 Abs. 3 Nr. 3 VokO enthaltene Differenzierung zwischen Mitgliedern evangelischer Freikirchen, mit denen keine Vereinbarung über die kirchliche Zusammenarbeit besteht, die besagt, dass im Falle vollzogener Zweittaufe die Vokation ohne die anderenfalls vorgesehene Einzelfallprüfung versagt werden kann, und die somit eine Benachteiligung der Baptisten gegenüber den anderen Freikirchen enthält, ist mit Art. 3 GG vereinbar. Berücksichtigt man, dass die grundsätzliche Forderung nach Mitgliedschaft in einer evangelischen Landeskirche gleichheitsgerecht ist, so steht dem kirchlichen Gesetzgeber bei der Entscheidung, ob und unter welchen Bedingungen er Ausnahmen von diesem Grundsatz zulassen will, ein weitreichender Ermessensspielraum zu. Da hinter den Ausnahmeregelungen außerdem theologische Beweggründe stehen, deren Stichhaltigkeit von den Gerichten nicht nachgeprüft werden kann, erschöpfen sich die Grenzen des Ermessens in einem bloßen Willkürverbot. Willkür ist jedoch bei der Benachteiligung der Baptisten im Verhältnis zu anderen Freikirchen nicht ersichtlich. Die Bekl. begründet diese Benachteiligung mit den unterschiedlichen Auffassungen des Sakraments der Taufe. Nach dem Bekenntnis der Bekl. resultiert das Heil der Taufe aus der Verheißung Gottes, die keiner Wiederholung bedarf. In der »Lebensordnung Taufe« der Bekl. vom 25. 10. 2001 heißt es deshalb ausdrücklich, dass eine Taufe nicht wiederholt werden darf (Ziff. III Art. 11 Abs. 3) und dass die Bekl. selbst alle Taufen anerkennt, die nach dem Auftrag Jesu Christi mit Wasser im Namen des Vaters, des Sohnes und des Heiligen Geistes vollzogen worden sind (Ziff. III Art. 12). Die Bekl. hat auch die »Gemeinsame Erklärung zur gegenseitigen Anerkennung der Taufe« (Bekanntmachung des EOK vom 30. 10. 1998) unterzeichnet, der außer ihr die Ev. Brüder-Unität, die Ev. Landeskirche in Württemberg, die Ev.-Luth. Kirche in Baden, die Ev.-methodistische Kirche in Baden und Württemberg, die Griechisch-Orthodoxe Metropolie von Deutschland, das Katholische Bistum der Alt-Katholiken in Deutschland, die Römisch-Katholische Kirche Erzdiözese Freiburg, die Römisch-Katholische Kirche Diözese Rottenburg-Stuttgart, die Selbständige Ev.-Luth. Kirche und die Serbisch-Orthodoxe Diözese für Mitteleuropa beigetreten sind. In dieser Erklärung heißt es, dass die unterzeichnenden Kirchen ihre

Taufe gegenseitig anerkennen und dass die Taufe Band der Einheit ist, die Gemeinschaft aller Christen begründet und ein Ruf an die Kirchen ist, ihre Trennungen zu überwinden und ihre Gemeinschaft sichtbar zu manifestieren. Die Baptisten haben sich, anders als andere Freikirchen, dieser Erklärung nicht angeschlossen. Angesichts des theologischen Ermessens der Bekl. kann unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten nicht beanstandet werden, dass die Bekl. in der zugrunde liegenden Meinungsverschiedenheit über die Gültigkeit der Kindertaufe einen hinreichenden Grund für die Nichtzulassung von Zweitgetauften zum Religionsunterricht sieht, in dem die Lehren der Landeskirche vermittelt werden sollen.

Schließlich beurteilt das Gericht auch die von der Kl. weiter beanstandete Ungleichbehandlung verschiedener Gruppen von Baptisten untereinander, nämlich die Schlechterbehandlung von Zweitgetauften im Verhältnis zu solchen Baptisten, welche die Erwachsenentaufe als erste und einzige Taufe erhalten haben, nicht als Gleichheitsverstoß. Nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VokO wird nicht den Baptisten generell die Vokation ohne Einzelfallprüfung versagt, weil ihre Lehre die Gültigkeit der Kindertaufe nicht anerkennt. Denn es ist nicht von der Erwachsenentaufe – die von der Bekl. durchaus respektiert wird (vgl. Lebensordnung Taufe Ziff. I Nr. 5, II Nr. 10, 16 Satz 6) –, sondern von der Zweittaufe die Rede. Ohne Einzelfallprüfung abgelehnt werden also nur diejenigen Baptisten, welche vor der Erwachsenentaufe schon die Kindertaufe erhalten haben. Über die Berechtigung dieser Differenzierung mag man geteilter Meinung sein. Vertretbar wäre unter Umständen auch der Standpunkt, dass als Erwachsene erstmals getaufte Baptisten nicht weniger und nicht mehr als Zweitgetaufte entsprechend der baptistischen Lehre innerlich von der Ungültigkeit der Kindertaufe überzeugt sind und deshalb auch nicht mehr und nicht weniger glaubwürdig die Lehre der Bekl. von der Gültigkeit der Kindertaufe vermitteln können. Wenn aber der kirchliche Gesetzgeber sich anders entschieden und die Zweittaufe für ein schwerwiegenderes Vokationshindernis gehalten hat, so hält sich auch diese Unterscheidung im Rahmen seines nur auf die Einhaltung des Willkürverbots hin gerichtlich nachprüfbaren gesetzgeberischen Ermessens. Denn die Bekl. führt dafür Gründe an, die nicht willkürlich erscheinen, dass nämlich die Zweittaufe eine bewusste individuelle Entscheidung gegen die Gültigkeit der Kindertaufe voraussetzt – die durch die Tatsache der Zweittaufe auch nach außen hin dokumentiert wird –, während die baptistische Erwachsenentaufe als Ersttaufe als Institut zwar auf der Lehre von der Ungültigkeit der Kindertaufe beruht, im Einzelfall aber keine individuelle gleichlautende Entscheidung des Getauften erfordert.

Eines Rückgriffs auf den Vorwurf der Bekl., dass die Kl. ihre Ersttaufe als »Fehlentscheidung« ihrer Eltern bezeichnet hat, bedarf es zur Verneinung eines Gleichheitsverstoßes nicht. Es kommt daher nicht darauf an, dass dieser Vorwurf, wie die Kl. zu Recht beanstandet, nicht haltbar ist, weil sie mit der Bezeichnung »Fehlentscheidung« ersichtlich kein Urteil über den Wert oder Unwert der Kindertaufe fällen, sondern lediglich darauf hinweisen wollte, dass sie ohne die an ihr vollzogene Kindertaufe jetzt keine Schwierigkeiten bei der Zulassung zum Studium haben würde.

Die Bekl. hat der Kl. die Unbedenklichkeitsbescheinigung demnach nicht zu Unrecht versagt.

C. Das Gericht hat nicht verkannt, dass die Kl. ihre Klage auch auf ihr Grundrecht auf freie Wahl des Berufs und der Ausbildungsstätte (Art. 12 Abs. 1 GG) stützt und dass in diesem Zusammenhang, soweit die Kl. vorträgt, dass sie von anderen Landeskirchen nach deren jeweiliger – großzü-

gigerer – Vokationsordnung die Vokation erhalten würde, auch ihr Vorwurf der gleichheitswidrigen Benachteiligung (Art. 3 Abs. 3 GG) eine neue Bedeutung gewinnt. Es geht hier um die Frage, ob der Kl. nur deshalb, weil ihr die badische Landeskirche gegenwärtig keine Vokationschancen gibt, weil sie also voraussichtlich im Bereich der Bekl. keinen schulischen Religionsunterricht erteilen können wird, auch schon das Theologiestudium an einer staatlichen pädagogischen Hochschule verweigert werden darf. Für dieses Problem ist jedoch nicht die Bekl. zuständig. Es fällt vielmehr in den Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Landes Baden-Württemberg. Ob das Land eine seiner staatlichen Hochschulen für Studienbewerber, die ihren späteren Beruf nur außerhalb des Landes bzw. eines Landesteils ausüben können, verschließen darf, ist eine Frage des – staatlichen – Hochschulzulassungsrechts. Um diese Frage gerichtlich klären zu lassen, müsste die Kl., sofern die Pädagogische Hochschule Karlsruhe ihr wegen der fehlenden Unbedenklichkeitsbescheinigung der Bekl. die Zulassung verweigert, gegen die Hochschule eine Verpflichtungsklage auf Zulassung bei dem zuständigen staatlichen Verwaltungsgericht erheben.

Nach alledem war die Klage abzuweisen.

7.

Arbeitsrechtliche Kommission, Entsendung

Eine Gewerkschaft verliert ihre Entsendeberechtigung nach § 7 ARRg nicht dadurch, dass sie ankündigt, aus dem Dritten Weg »auszusteigen«. (Leitsatz der Redaktion)

§§ 1 S. 3, 6 I, II, III, 7, 9 III, 10, 11 I, 12 I 3, III, 13 II, 14, 16 KG über das Verfahren zur Regelung der Arbeitsverhältnisse im kirchlichen Dienst (Arbeitsrechts-Regelungsgesetz – ARRg) v. 29. 11. 1979 (KABl. 1979 S. 228), geänd. am 24. 11. 2009 (KABl. 2010 S. 15); § 317 I BGB.

Schlichtungsausschuss der Arbeitsrechtlichen Kommission der Ev. Kirche in Hessen und Nassau, Beschluss vom 12. 5. 2010 – 1/2010 –.

Aus den Gründen:

I. Der Antrag 1/2010 vom 26. 3. 2010 ist zulässig, aber nicht begründet.

Der Antrag ist von mehr als einem Viertel der gesetzlichen Mitglieder der arbeitsrechtlichen Kommission gemäß § 9 Absatz 3 ARRg gestellt worden. Die erforderlichen Unterschriften liegen vor.

Die Antragsteller haben dargelegt, warum aus ihrer Sicht Zweifel an der Berechtigung der Mitgliedschaft der von Ver.di entsandten Mitglieder der ARK bestehen. Durch die Verlautbarungen der Gewerkschaft Ver.di zum Dritten Weg und durch die wiederholte Nichtteilnahme der Ver.di-Vertreter/innen an den Sitzungen ist die Grundlage für solche Zweifel geschaffen worden. Damit besteht ein Rechtschutzinteresse an der begehrten Feststellung, ob diese Mitglieder der ARK noch angehören oder nicht.

II. Der Antrag ist nicht begründet.

1. Die Antragsteller begehren mit ihrem Antrag Nr. 1/2010 vom 26. 3. 2010, dass der Schlichtungsausschuss die Berechtigung der Mitgliedschaft der von Ver.di in die ARK entsandten Vertreter überprüft. Eine solche Überprüfung ist in der Sitzung vom 12. 5. 2010 mit dem Ergebnis erfolgt, dass die Mitgliedschaft der von Ver.di in die ARK entsandten Vertreter/innen derzeit besteht.

2. Voraussetzung der Mitgliedschaft als Arbeitnehmervertreter in der ARK ist gemäß § 6 Abs. 3 ARRg, dass die entsandten Personen zu den dort genannten kirchlichen Ämtern wählbar sind sowie haupt- oder nebenberuflich im kirchlichen oder diakonischen Dienst stehen. Es steht zwischen den Beteiligten nicht im Streit, dass diese Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Entsendung vorlagen und noch immer unverändert vorliegen.

Die entsandten Personen müssen als Arbeitnehmervertreter von einer Mitarbeitervereinigung gemäß § 7 Abs. 1 ARRg entsandt worden sein. Die Gewerkschaft Ver.di ist eine solche Mitarbeitervertretung im Sinne des § 7 Abs. 2 und 3 ARRg. Denn zwischen den Beteiligten steht ebenfalls nicht im Streit, dass es sich bei der Gewerkschaft Ver.di um einen freien, organisierten, auf Dauer angelegten und vom Wechsel der Mitglieder unabhängigen Zusammenschluss kirchlicher oder diakonischer Mitarbeiter handelt, welcher die beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Belange ihrer Mitglieder bezweckt und allen kirchlichen und diakonischen Mitarbeitern offen steht.

Die Mindestzahl an Mitgliedern nach § 7 Abs. 3 ARRg ist ebenfalls unbestritten weiterhin gegeben.

3. Die Gewerkschaft Ver.di hat ihre Entsendungsberechtigung nach § 7 ARRg nicht dadurch verloren, das sie angekündigt hat, aus dem Dritten Weg »auszusteigen«. Zwar hat der Bundesfachbereichsvorstand der Gewerkschaft Ver.di am 17. 11. 2009 beschlossen, dass auf einen »anlassbezogenen Ausstieg« aus der ARK hingearbeitet wird, soweit sich Ver.di in der Vergangenheit in einer ARK beteiligt hat. Mit diesem Beschluss ist auch eine Aufforderung an die entsandten Vertreter/innen verbunden worden, auf einen solchen Ausstieg hinzuwirken. Zur Begründung hat der Ver.di Landesbezirk Hessen in einer Veröffentlichung ausgeführt, dass eine Mitarbeit in der ARK den Erfolgchancen in einem arbeitsgerichtlichen Prozess entgegenstehen könne. Denn solange die Möglichkeit zur Mitarbeit im Dritten Weg bestehe, könne argumentiert werden, dass dies einem Streikrecht in Diakonischen Einrichtungen zur Durchsetzung von Tarifforderungen entgegenstehe. Im Übrigen sei das Vorhaben, das so genannte »Hammer Modell« durchzusetzen, gescheitert. Die Gewerkschaft hält den dritten Weg nach der bisherigen Mitarbeit in der ARK für ungeeignet zur Durchsetzung ihrer Arbeitnehmerforderungen.

Diese Veröffentlichungen und Verlautbarungen führen nicht zum Verlust der Entsendungsberechtigung der Gewerkschaft Ver.di. Denn die Voraussetzungen nach § 7 ARRg liegen weiterhin vor. Eine bestimmte politische positive Einstellung der Mitarbeitervertretung zum Dritten Weg ist nicht vorgesehen. Die genannten Verlautbarungen stellen organisationspolitisch motivierte taktische Vorgehensweisen dar. Sie sind rechtlich nicht verbindlich und können jederzeit abgeändert werden, sollte sich die interne Meinungsbildung wandeln. Die Entsendungsberechtigung könnte weggefallen sein, wenn die Gewerkschaft Ver.di in Form des zuständigen Landesbezirkes Hessen erklären würde, allein und ausschließlich den Weg der Tarifforderungen gehen zu wollen. Auf ausdrückliche Nachfrage in der Anhörung hat der Vertreter von Ver.di aber erklärt, dass die Entsendungsberechtigung weiterhin in Anspruch genommen wird. Damit ist keine endgültige, sondern derzeit nur eine vorübergehende Abkehr vom Dritten Weg erkennbar. Gesprächsbereitschaft wurde mehrfach signalisiert, um einen Mittelweg zu finden, wie er z. B. im so genannten »Hammer Modell« bereits verhandelt worden ist. Im Grunde hat sich daher die kritisch-distanzierte Haltung der Gewerkschaft zum Dritten Weg seit 2008 nicht verändert. Die Mitarbeit wurde unstreitig unter dem Vorbehalt begonnen, dass die in-

stitutionelle Form der Rechtssetzung in den Arbeitsrechtsbeziehungen verhandelt wird.

Es ist zutreffend, dass die Position von Ver.di nicht widerspruchsfrei erscheint. Es ist weder eine klare Entscheidung zu weiteren Verhandlungen über eine Veränderung innerhalb des Dritten Weges noch eine endgültige Entscheidung zur Abkehr vom Dritten Weg erkennbar. Diese Intransparenz ist mit einer vertrauensvollen Zusammenarbeit kaum vereinbar. Sie kann aber nicht einfach in einen endgültigen Ausstieg aus dem Dritten Weg umgedeutet werden. Denn sowohl der Vertreter von Ver.di als auch die entsandten Vertreter haben eindeutig erklärt, ihre Entsendungs- und Mitgliedschaftsrechte zum jetzigen Zeitpunkt nicht aufgeben zu wollen bzw. aufgeben zu haben. Dies zeigen schon die Präsenz und die Anträge am 17. 3. 2010 und die noch laufenden Anträge an den Schlichtungsausschuss. Die inhaltliche Arbeit ist also nicht »eingestellt« worden.

4. Dazu kommt, dass die entsendungsberechtigten Vereinigungen, wie die Gewerkschaft Ver.di eine ist, nicht Mitglieder der ARK und auch nicht weisungsbefugt gegenüber den entsandten Mitgliedern der ARK sind. Es ist nicht vorgesehen, dass während der laufenden Amtszeit eine Entsendung rückgängig gemacht oder zurückgezogen werden kann.

Ein (unterstellter) Verlust der Entsendungsberechtigung der Gewerkschaft Ver.di würde also in laufender Amtszeit der entsandten Vertreter schon per se nicht zu einer vorzeitigen Beendigung der Amtszeit führen. Die entsandten Vertreter/innen sind Vertreter/innen der Arbeitnehmer/innen, nicht der Mitarbeitervereinigung.

5. Das Verhalten der von Ver.di entsandten Mitglieder der ARK, an den Sitzungen regelhaft nicht teilzunehmen (außer am 17. 3. 2010) führt nicht zu einem Verlust ihrer Mitgliedschaft. Denn in § 7 Abs. 2 ARRg ist nicht vorgesehen, dass die entsandten Arbeitnehmervertreter regelmäßig an den Sitzungen teilnehmen, an den Erörterungen teilnehmen und/oder abstimmen müssen. Die Gesetzgeber des ARRg sind davon ausgegangen, dass die entsandten Vertreter an allen Sitzungen teilnehmen. Der Fall der unverschuldeten Verhinderung ist in § 6 Abs. 2 ARRg berücksichtigt worden. Hier wird von dem Regelfall ausgegangen, dass ein Stellvertreter benannt werden muss, der in diesen Fällen der unverschuldeten Verhinderung das Erörterte Mitglied vertritt. In § 6 Absatz 2 ARRg ist aber nicht der Fall geregelt worden, dass ein Mitglied an der Sitzung teilnehmen könnte, aber aus taktischen oder politischen oder anderen Gründen nicht teilnimmt. Eine Pflicht zur Teilnahme ist im ARRg nicht vorgesehen.

Die Voraussetzungen der Mitgliedschaft sind in Abschnitt II über die ARK geregelt worden. Hier geht es nicht um das Verhalten der Mitglieder der ARK, sondern allein um die formellen Voraussetzungen der Entsendung. Systematik und Sinnzusammenhang sprechen also dafür, dass das Verhalten der Mitglieder innerhalb der inhaltlichen Arbeit der ARK hier keine Regelung gefunden hat.

Die einzige Regelung, welche sich mit der inhaltlichen Arbeitsfähigkeit der ARK befasst, ist in § 12 Absatz 1 Satz 3 ARRg enthalten. Hier wird die Beschlussfähigkeit in jedem Fall hergestellt, auch wenn die ARK deshalb nicht beschlussfähig ist, weil ein Teil der entsandten Mitglieder nicht anwesend ist. Diese Regelung führt zwar zu einer erheblichen Arbeiterschwernis für die ARK, zeigt aber, dass die Beschlussfähigkeit in jedem Fall gesichert ist. Aus dieser Regelung kann im Umkehrschluss gefolgert werden, dass es keinen weiteren Sanktionsmechanismus gibt, wenn eine Gruppe der entsandten Mitarbeiter dauerhaft nicht in der ARK mitarbeitet.

6. Der dritte Weg, dessen Ausgestaltung die Arbeit in der ARK dient, wird auch nicht konterkariert, wenn die Teilnahme an den Sitzungen von den Ver.di-Vertreter/innen dauerhaft während ihrer Amtszeit verweigert wird. Ein solches Verhalten mag zwar durchaus als Pflichtverletzung bewertet werden. Denn alle Mitarbeiter im kirchlichen Dienst sind nach § 1 Satz 3 ARRГ dazu verpflichtet, die vertrauensvolle partnerschaftliche Zusammenarbeit der Vertreter von Leitungsorganen und Mitarbeitern zu fördern. Das ARRГ enthält aber keine Regelung, die einen Ausschluss von Mitgliedern wegen Pflichtverletzung(en) vorsehen würde. Das System des Dritten Weges sieht vielmehr im Fall der Nichteinigung das Schlichtungsverfahren nach § 12 Absatz 3 und § 13 Absatz 2 ARRГ vor. Weitere Konfliktlösungsmöglichkeiten sind nicht vorgesehen, insbesondere nicht bezüglich der Teilnahme oder Nichtteilnahme entsandter Vertreter an den Sitzungen. Die Geschäftsordnung, welche die ARK sich gegeben hat, enthält ebenfalls keinerlei Vorgaben zu der Frage, ob eine Pflicht zur Teilnahme an den Sitzungen besteht.

Die Existenz eines Ausschlussgrundes ist auch nicht dringend erforderlich, wäre allerdings sachdienlich, soweit (de lege ferenda) künftige Rechtsetzung bedacht werden sollte. Erforderlich sind Sanktionsregelungen nicht, da die Beschlussfähigkeit in der dritten Sitzung hergestellt wird. Änderungen des ARRГ sind weder der ARK noch dem Schlichtungsausschuss möglich. Eine Ausschlussregelung kann nicht aus Billigkeits- oder Zweckdienlichkeitsgründen »geschaffen« werden, wenn sie vom Gesetzgeber nicht vorgesehen worden ist. Es muss vorbehaltlich einer künftigen Änderung des ARRГ bei der Regelungslücke verbleiben, damit die Gesetzgebungskompetenz der Synode gewahrt bleibt.

7. Die faktisch nicht mehr vorhandene Parität führt nicht dazu, dass ohne Rechtsgrundlage ein Ausschlussgrund wegen mangelnder Mitwirkung oder Amtsausübung entwickelt werden könnte. Parität bedeutet die rechtliche Möglichkeit der gleichgewichtigen Einflussnahme und Stimmgleichgewicht der rechtmäßig entsandten Vertreter der Arbeitnehmer- und der Arbeitgeberseite. Wenn die von Ver.di entsandten Arbeitnehmervertreter ihre Rechte nicht wahrnehmen und die Mitarbeit nach ihrer Diktion »aussetzen«, so entfallen dadurch nicht ihre Mitbestimmungsrechte. Ihnen wurde die Möglichkeit gleichberechtigter Teilhabe eingeräumt. Die Parität des Dritten Weges in der ARK ist eine rechtliche Sicherung von Teilhabe und kann nicht durch tatsächliches Verhalten beseitigt werden.

Bei der ARK handelt es sich um ein gemeinsames Organ der EKHN und des DWHN. Die im kirchlich-diakonischen Bereich regelmäßig eingerichteten Arbeitsrechtlichen Kommissionen sind in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts als Dritter im Sinne des § 317 Abs. 1 BGB angesehen worden (ständige Rechtsprechung, z. B. Urteil v. 19. 2. 2003, 4 AZR 157/02, ZTR 2003, 510; Urteil v. 19. 2. 2003, 4 AZR 11/02, BAGE 105, 148, Urteil v. 17. 6. 2003, 3 AZR 310/02, BAGE 106, 318, Urteil v. 26. 1. 2005, 4 AZR 171/03, BAGE 113, 276, Urteil v. 8. 6. 2005, 4 AZR 412/04, AP MitarbeitervertretungsG-EK Rheinland-Westfalen Nr. 1). Auch für den Bereich der EKHN und des DWHN ist dies so bereits entschieden worden (BAG, Urteil v. 10. 12. 2008, 4 AZR 845/07).

Dies bedeutet, dass die ARK nicht als Repräsentantin der Arbeitgeberseite angesehen wird, weil die paritätische Beteiligung der Arbeitnehmer an den jeweiligen Entscheidungen gesichert ist und damit zumindest nahezu gleichgewichtige Durchsetzungschancen bestehen. Der »Dritte Weg« soll verfahrensmäßig eine gleichberechtigte Teilhabe der Mitar-

beiter am Zustandekommen der einheitlichen Vertragsregelungen garantieren, auch wenn er nicht durch ausgehandelte und ggf. erkämpfte Tarifverträge zustande gekommen ist. Das BAG hat also für die Angemessenheitsvermutung der Regelungen der ARK nicht auf das tatsächliche Anwesenheits- und Abstimmungsverhalten abgestellt, sondern auf die rechtlich gesicherten Mitwirkungsrechte. Die institutionell abgesicherte Beteiligung der Arbeitnehmer führt dazu, dass es sich bei den auf dem »Dritten Weg« zustande gekommenen Arbeitsrechtsregelungen nicht um durch den Arbeitgeber einseitig festsetzbare Arbeitsbedingungen handelt.

Die Parität ist gewahrt, da der Rechtsrahmen es jeder Seite, nämlich der Gesamtheit der Arbeitnehmervertreter wie der Gesamtheit der Arbeitgebervertreter, ermöglicht, Anträgen der Gegenseite nicht zuzustimmen und eine Entscheidung in der Schlichtung zu ermöglichen. Der ARK gehören je 10 Arbeitgeber- und je 10 Arbeitnehmervertreter an (§ 6 Abs. 1 ARRГ). Die Arbeitnehmervertreter werden von Mitarbeitervereinigungen entsandt, an die in struktureller Hinsicht teilweise einer Gewerkschaft vergleichbare Anforderungen gestellt werden (§ 7 Abs. 2 ARRГ) und die somit eine gewisse Durchsetzungsfähigkeit und Mächtigkeit aufweisen müssen (§ 7 Abs. 3 ARRГ). Die Mitglieder dürfen in der Ausübung des Amtes weder benachteiligt noch begünstigt werden; die Arbeitnehmervertreter genießen Kündigungsschutz für die Dauer ihrer Amtszeit und ein Jahr nach deren Ende (§ 10 ARRГ). Der Vorsitz der Kommission wechselt jährlich zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern (§ 11 Abs. 1 ARRГ). Die Mitarbeitervertreter können sich eines juristisch sachkundigen Beistandes bedienen (§ 16 ARRГ). Im Nichteinigungsfall entscheidet der ebenfalls paritätisch besetzte Schlichtungsausschuss (§ 14 ARRГ).

Im Ergebnis ist die Rechtsstellung beider Interessenvertretungen also so abgesichert, dass Parität besteht. Das tatsächliche Verhalten, wie etwa ein »Aussetzen« der Mitgliedschaftsrechte, ist als rein tatsächliches Verhalten nirgends erwähnt. Solche tatsächlichen Verhaltensweisen beeinträchtigen die systemimmanente Parität daher nicht. Eine Nachbesetzung der Positionen der Ver.di-Vertreter/innen ist daher weder rechtlich möglich noch zur Legitimationssicherung der Beschlüsse der ARK erforderlich.

8.

Arbeitsrechtliche Kommission, Parität

Bei einer Mehrheitsentscheidung der Arbeitsrechtlichen Kommission besteht, ob mit Mehrheit der gesetzlichen Mitglieder nach § 12 Abs. 1 S. 2 ARRГ oder mit der Mehrheit der anwesenden Mitglieder nach § 12 Abs. 1 S. 3 ARRГ, kein Raum für eine inhaltliche Ersetzung durch eine Entscheidung des Schlichtungsausschusses. (Leitsatz der Redaktion)

§§ 1, 5 I, 12 I 2, 3, III 2, 13 I, II, 14 KG über das Verfahren zur Regelung der Arbeitsverhältnisse im kirchlichen Dienst (Arbeitsrechts-Regelungsgesetz – ARRГ) v. 29. 11. 1979 (KABl. 1979 S. 228), geänd. am 24. 11. 2009 (KABl. 2010 S. 15); § 315, 319 I BGB.

Schlichtungsausschuss der Arbeitsrechtlichen Kommission der Ev. Kirche in Hessen und Nassau, Beschluss vom 30. 6. 2010 – 4/2010 –.

Aus den Gründen:

Der Antrag 4/2010 vom 10. 5. 2010 ist zulässig, aber nicht begründet.

I. Der Antrag ist zulässig.

Der Antrag ist von einer entsendungsberechtigten Stelle, nämlich der Gewerkschaft Ver.di, gestellt worden. Die entsendende Stelle stellt auch mindestens ein Viertel der Mitglieder der ARK. Das Einspruchsverfahren nach § 13 Abs. 1 ARRg ist zuvor ordnungsgemäß durchgeführt worden. Die Ausschlussfrist von vier Wochen nach Zuleitung des Beschlusses nach § 13 Abs. 1 ARRg ist eingehalten worden. Der Einspruch wurde von der ARK am 22. 4. 2010 abgelehnt, indem nach erneuter Beratung über die Drucksache Nr. 03/10 mit 11 Ja-Stimmen und einer Nein-Stimme erneut beschlossen worden ist.

Der Antrag vom 10. 5. 2010 ist fristgerecht gemäß § 13 II in Verbindung mit § 13 Abs. 1 S. 3 ARRg an den Schlichtungsausschuss gestellt worden.

II. Der Antrag ist nicht begründet.

Die Antragsteller begehren mit ihrem Antrag Nr. 4/2010 vom 10.5.2010, dass der Schlichtungsausschuss die Wirksamkeit der Arbeitsrechtsregelung vom 15. 3. 2010, Ds.-Nr. 03/10 überprüft und dabei den Änderungsantrag von Ver.di vom 15. 3. 2010 berücksichtigt.

Der Antrag ist auszulegen, da zunächst nur »die Entscheidung des Schlichtungsausschusses gemäß § 13 Abs. 2 ARRg« beantragt wird. Es wird in dem Antrag vom 10.5.2010 aber auch auf die in der Anlage beigefügten beantragten Änderungen vom 15. 3. 2010, behandelt in der Sitzung der ARK vom 17. 3. 2010, Bezug genommen. Daher ist auch nach dem Inhalt der Anhörung vom 30. 6. 2010 davon auszugehen, dass die Antragstellerin als entsendende Stelle eine materiell-inhaltliche Überprüfung der Arbeitsrechtsregelung vom 15. 3. 2010 begehrt.

Die Arbeitsrechtsregelung Ds.-Nr. 03/10 vom 15. 3. 2010, beschlossen am 17. 3. 2010 in der außerordentlichen Sitzung der ARK Nr. 8.6/2010, ist formell ordnungsgemäß zustande gekommen. Sie ist mit 12 Ja-Stimmen und 7 Nein-Stimmen angenommen worden. Die Beschlussfähigkeit wurde festgestellt und hat ordnungsgemäß vorgelegen in der dritten Sitzung nach § 12 Abs. 1 S. 3 ARRg. Auch das Einspruchsverfahren nach § 13 Abs. 1 ARRg ist ordnungsgemäß durchgeführt worden. Mängel des formellen Verfahrens werden weder gerügt noch sind Anhaltspunkte für einen Fehler ersichtlich.

Es ist zunächst zu klären, ob der Schlichtungsausschuss nach § 13 Abs. 2 ARRg ein inhaltlich materielles Prüfungsrecht hat oder (nur) die Einhaltung der formellen Verfahrensregelungen und der Ermessensgrenzen entsprechend §§ 315, 319 BGB prüft.

Zwischen allen Beteiligten besteht Einigkeit, dass der Schlichtungsausschuss hinsichtlich der getroffenen Arbeitsrechtsregelungen in der ARK die Einhaltung der Verfahrensvorschriften und formellen Erfordernisse überprüft und die Recht- und Gesetzmäßigkeit der Beschlüsse kontrolliert. Insofern handelt es sich nach der Ausgestaltung des § 13 Abs. 2 ARRg um ein Rechtsschutzverfahren, mit dem eine entsendende Stelle, die wenigstens eine Gruppe der entsandten Vertreter, also mindestens 25 % der Mitglieder der ARK, stellt, ihre Rechte wahren kann. Es spricht auch viel dafür, dass dem Schlichtungsausschuss ein begrenztes inhaltliches Prüfungsrecht nach der Systematik des § 13 Abs. 1 und 2 ARRg zukommen soll. Aus dem Wortlaut der Regelung ergibt sich der Prüfungsumfang nicht. In der historischen Entwicklung sollte der ARK aber kein schrankenloses Normsetzungsrecht gewährt werden, sondern die Vertretbarkeit der Entscheidungen für Dienstnehmer- wie für Dienstgeberseite sollte gewahrt bleiben. Hier ist in der EKHn bzw. im DWHN keine Auffang-Zuständigkeit der

Synode vorgesehen, aber eben der Schlichtungsausschuss gemäß § 14 ARRg installiert worden.

Eine Kompetenz des Schlichtungsausschusses, eigene inhaltliche Entscheidungen an Stelle der Beschlüsse der ARK zu setzen, kann aus § 13 Abs. 2 ARRg nicht hergeleitet werden. Dies folgt bereits aus einem Umkehrschluss aus der Regelung in § 12 Abs. 3 S. 2 ARRg. Hiernach besteht ein inhaltliches Entscheidungsrecht des Schlichtungsausschusses, wenn wegen Stimmgleichheit ein Beschluss nicht zustande kommt und es auch in einer weiteren Sitzung bei der Stimmgleichheit bleibt. Bei der paritätischen Besetzung der ARK mit Vertretern der Dienstnehmer- und der Dienstgeberseite muss in diesem Fall ein Konfliktlösungsmechanismus vorhanden sein, der in § 14 ARRg eben in der Form des Schlichtungsausschusses gegeben ist.

Der Schlichtungsausschuss ist daher ein Gremium, das Pattsituationen bei Abstimmungen in der ARK zu überwinden helfen soll. Eine Mehrheitsentscheidung innerhalb der ARK führt hingegen dazu, dass eine Legitimation für die getroffene Regelung besteht. Die Parität ist durch die Besetzung der ARK mit je einem Viertel der Vertreter für Dienstnehmer- und Dienstgeberseite jeweils in verfasster Kirche und Diakonie gewahrt. Die Abstimmung erfolgt nach freier Entscheidung der entsandten Vertreter. Wenn entsandte Vertreter sich nicht in der Lage sehen, konstruktiv in den Sitzungen mitzuarbeiten oder nur daran teilzunehmen, sind ihre Rechte durch die Teilnahmemöglichkeit gewahrt und die Arbeitsfähigkeit der ARK wird durch die Regelung in § 12 Abs. 1 S. 3 ARRg gesichert.

Es besteht bei einer Mehrheitsentscheidung der ARK, ob mit Mehrheit der gesetzlichen Mitglieder nach § 12 Abs. 1 S. 2 ARRg oder mit der Mehrheit der anwesenden Mitglieder nach § 12 Abs. 1 S. 3 ARRg, kein Raum für eine inhaltliche Ersetzung eines solchen Beschlusses durch eine Entscheidung des Schlichtungsausschusses.

Eine dauerhafte Delegation der ureigensten Aufgaben der ARK auf den Schlichtungsausschuss widerspricht der Aufgabenverteilung in ARK und Schlichtungsausschuss. Dies zeigt der vorliegende Fall sehr deutlich, denn die komplexe monatelang vorbereitete und erörterte Arbeitsrechtsregelung kann nicht sachgerecht nochmals inhaltlich in jeder Einzelfrage neu aufgerollt und bewertet werden. Eine solche Situation würde aber eintreten, wenn bereits die ein Viertel der Mitglieder entsendende Stelle nach § 13 Abs. 2 ARRg ein voll inhaltliches Prüfungsrecht des Schlichtungsausschusses auslösen könnte.

Es spricht viel dafür, dass nach § 13 Abs. 2 ARRg überprüft wird, ob die Ermessensgrenzen eingehalten sind. Es ist vorliegend aber nicht ersichtlich, dass der Beschluss Ds.-Nr. 03/10 vom 15.3.2010 die Grenzen einer vertretbaren Regelung überschreitet. Zu allen Inhalten ist eine nochmalige Anhörung und Beratung vor dem Schlichtungsausschuss (analog § 13 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 ARRg) erfolgt. Dabei wurde deutlich, dass in den erörterten Bereichen zahlreiche Neuregelungen eingeführt worden sind und die Anregungen aus dem Ver.di-Antrag vom 15. 3. 2010 zu weiteren Änderungen nicht aufgegriffen worden sind. Es handelt sich aber in keinem Fall um Inhalte, die Rechte der entsendenden Stellen oder der vertretenen Mitarbeitergruppen verletzen würden. Die Handhabung der neuen Vorschriften zur Notlagenregelung in der ARK wird sich in der Zukunft herausstellen. Derzeit ist aber keine Rechtsverletzung zu erkennen. Mitbestimmungsrechte der MAV dürfen in der ARK modifiziert, auch gemindert werden. Der Regelungsauftrag der ARK und damit deren Kompetenz, umfasst nach § 5 Abs. 1 ARRg die Aufgabe, Regelungen zu beschließen, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendi-

gung der Arbeitsverhältnisse betreffen. Die Lohnhöhe, die bei der Notlagenregelung ebenso wie bei der Möglichkeit zur Vergütungsanhebung nach Artikel 6 § 12 der Arbeitsrechtsregelung vom 15. 3. 2010 in Frage steht, bezieht sich eindeutig auf den Inhalt von Arbeitsverhältnissen. Es handelt sich bei allen Inhalten dieser Arbeitsrechtsregelung um Regelungsfragen, nicht um Rechtsfragen.

Bei Regelungsfragen müssen die jeweiligen gegensätzlichen Interessen an dem zukünftigen Inhalt der Arbeitsverhältnisse, also etwa die Höhe der Sonderzahlungen und die Höhe der Vergütungssteigerungen oder -kürzungen, erörtert, abgewogen und einer Lösung zugeführt werden. Dabei sind

die Grundsätze der vertrauensvollen partnerschaftlichen Zusammenarbeit im Sinne des § 1 ARRG zu beachten. Dieser äußere Rahmen ist eingehalten worden. Die von Ver.di entsandten Vertreter/innen hatten insbesondere ohne weiteres die Möglichkeit, sich an den Verhandlungen zu beteiligen und ihre Forderungen, Ideen und Vorstellungen einzubringen. Es hätte ausreichend Zeit bestanden, auch die interne Tarifkommission einzubeziehen. Ein Anspruch auf Vorlage eines schriftlichen Verhandlungsangebotes besteht nicht.

Über die inhaltliche Angemessenheit des ausgehandelten Kompromisses hat der Schlichtungsausschuss nicht zu befinden.

Kirchliches Vermögens- und Finanzrecht

9.

Stiftungsaufsicht

Schließt der Vorstand einer Stiftung über die Anlage des Stiftungskapitals Verträge ab, ohne die nach der Satzung der Stiftung erforderliche Zustimmung des Kuratoriums einzuholen, kann darin eine grobe Pflichtverletzung liegen, die die Stiftungsaufsicht berechtigt, den Vorstand abzuberufen.

§ 15 I KG für die Gemeinsame Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Lippischen Landeskirche und der Ev.-ref. Kirche (Synode ev.-ref. Kirchen in Bayern und Nordwestdeutschland) (GVwGG) v. 26. 11. 2002 (Ges. u. VOBl. Bd. 12 S. 331), zul. geänd. durch KG v. 22. 11. 2005 (Ges. u. VOBl. Bd. 13 S. 373); §§ 6 I 1, III 1, 13, 14, 20 II 5 NStiftG

VGH der UEK, Beschluss vom 13. 4. 2010 – VGH 5/09 –.

Der Antragsteller (Ast.) begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen stiftungsrechtliche Aufsichtsmaßnahmen, durch welche die Antragsgegnerin (Ag.), die Ev.-ref. Kirche, unter Anordnung der sofortigen Vollziehung den Ast. als Vorstand der Stiftung A abberufen und sein Anstellungsverhältnis mit der Stiftung für beendet erklärt, hilfsweise gekündigt hat.

Die 1993 errichtete Stiftung A ist eine kirchliche Stiftung, deren Zweck der Betrieb einer Bibliothek als einer außeruniversitären öffentlichen und jedermann zugänglichen wissenschaftlichen Bibliotheks- und Studieneinrichtung ist (§ 3 der Satzung). Organe der Stiftung sind nach § 6 Abs. 1 der Satzung das Kuratorium und der Vorstand. Der Vorstand wird für die Dauer von fünf Jahren vom Kuratorium berufen; Wiederwahl ist zulässig (§ 11 Abs. 2 der Satzung). Der Vorstand verwaltet das Stiftungsvermögen, wobei das Kuratorium ihm allgemeine Richtlinien erteilen kann und sich die Zustimmung zu Rechtsgeschäften von besonderer Bedeutung vorbehält (§ 12 Abs. 2 der Satzung).

Das Kuratorium der Stiftung schloss mit dem Ast. im Februar 2001 einen Anstellungsvertrag mit einer festen Laufzeit von zehn Jahren, durch den der Ast. zum alleinigen und nunmehr hauptamtlichen Vorstand der Stiftung bestellt wurde.

Im Mai 1994 hatte das Kuratorium beschlossen, den Vorstand zu bitten, bei der Stiftungsaufsicht zu beantragen, das Stiftungskapital mit einem Anteil bis zu einem Drittel nicht in mündelsicheren Papieren anlegen zu dürfen. Auf Grund eines entsprechenden Antrags des Vorstands befreite die Stiftungsaufsicht in diesem Umfang von der mündelsicheren Anlage des Stiftungskapitals. Im März 2001 schloss der Ast. Verträge mit zwei Banken über die Verwaltung von jeweils der Hälfte des Stiftungskapitals. Nach diesen Verträgen konnten die Banken bis zu 80 v. H. des ihnen anvertrauten Kapitals in Aktien anlegen.

Nachdem die Ag. festgestellt hatte, dass sich das Vermögen der Stiftung in den Jahren seit 2001 zunehmend vermindert hatte, beauftragte sie eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit der Erstattung eines Gutachtens. Das Gutachten vom 28. 4. 2008 kam zu dem Ergebnis, dass sich zum Stichtag 31. 12. 2007 eine Differenz von 4.507.229,86 € gegenüber dem ursprünglichen Kapital der Stiftung ergebe; ursächlich hierfür sei im Wesentlichen, dass das Kapital mit einem Anteil von bis zu 80 v. H. in Aktien angelegt worden sei.

Daraufhin ordnete das Landeskirchenamt der Ag. gegenüber der Stiftung durch Verfügung vom 26. 8. 2008 unter anderem an, den Ast. als Vorstand der Stiftung abzuberufen und das Anstellungsverhältnis mit ihm zu beenden, hilfsweise zu kündigen. Das Landeskirchenamt setzte der Stiftung hierfür eine Frist bis zum 29. 8. 2008. Eine gegen diese Verfügung zunächst erhobene Klage nahm die Stiftung später zurück.

Weil die Stiftung der Verfügung nicht nachkam, berief das Landeskirchenamt durch eine weitere Verfügung vom 1. 9. 2008 den Ast. als Vorstand der Stiftung ab und beendete das Anstellungsverhältnis zwischen ihm und der Stiftung mit sofortiger Wirkung; hilfsweise sprach das Landeskirchenamt die Kündigung des Anstellungsverhältnisses aus. Es ordnete die sofortige Vollziehung seiner Verfügung an.

Der Ast. hat gegen die Verfügung des Landeskirchenamtes vom 1. 9. 2008 bei dem Gemeinsamen Verwaltungsgericht der Lippischen Landeskirche und der Ev.-ref. Kirche Klage erhoben, über die noch nicht entschieden ist. Gleichzeitig hat der Antragsteller bei dem Gemeinsamen Verwaltungsgericht um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Das Gemeinsame Verwaltungsgericht hat den Antrag abgelehnt.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist unbegründet. Das Gemeinsame Verwaltungsgericht hat es zu Recht abgelehnt, die aufschiebende Wirkung der Klage des Ast. gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 1. 9. 2008 wiederherzustellen. Es besteht ein besonderes kirchliches Interesse, die streitigen stiftungsrechtlichen Aufsichtsmaßnahmen sofort umzusetzen (§ 15 GVwGG). Dieses kirchliche Interesse überwiegt das private Interesse des Ast., von dem Vollzug der Aufsichtsmaßnahmen vorerst verschont zu bleiben.

1. Entgegen der Auffassung des Ast. überwiegt sein Interesse an einem Aufschub der aufsichtsrechtlichen Maßnahmen das kirchliche Interesse an deren sofortigem Vollzug nicht schon deshalb, weil die Verfügung des Landeskirchenamtes vom 1. 9. 2008 offensichtlich rechtswidrig ist.

Von einer solchen offensichtlichen Rechtswidrigkeit kann aufgrund der summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage, wie sie in diesem auf Eilbedürftigkeit angelegten Verfahren nur möglich ist, nicht ausgegangen werden. Vielmehr spricht einiges dafür, dass sich die stiftungsrechtlichen Aufsichtsmaßnahmen im Klageverfahren als rechtmäßig erweisen werden.

Als Rechtsgrundlage für die Abberufung des Ast. als Vorstand der Stiftung kommt § 14 NStiftG in Betracht. Hat das Mitglied eines Stiftungsorgans sich einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht, kann die Stiftungsbehörde nach § 14 Abs. 1 S. 1 NStiftG die Abberufung dieses Mitglieds und die Berufung eines anderen verlangen. Kommt die Stiftung innerhalb einer ihr bestimmten Frist dem Verlangen der Stiftungsbehörde nicht nach, kann die Stiftungsbehörde nach § 14 Abs. 2 NStiftG das Mitglied abberufen und ein anderes an seiner Stelle berufen.

Das Landeskirchenamt als zuständige Stiftungsbehörde (§ 20 Abs. 2 Satz 5 NStiftG) hat mit seiner Verfügung vom 26. 8. 2008 von der Stiftung unter anderem verlangt, den Ast. als Vorstand der Stiftung abberufen zu lassen. Es hatte der Stiftung hierfür eine Frist bis zum 29. 8. 2008 gesetzt. Die Stiftung hat den Ast. innerhalb dieser Frist nicht abberufen. Damit lagen die Voraussetzungen vor, unter denen das Landeskirchenamt als Stiftungsbehörde nach § 14 Abs. 2 NStiftG an Stelle der Stiftung tätig werden und selbst den Ast. abberufen durfte. Unerheblich ist, ob die Verfügung vom 26. 8. 2008 gegenüber der Stiftung deshalb rechtswidrig war, weil das Landeskirchenamt der Stiftung eine zu knapp bemessene Frist für die Abberufung des Ast. gesetzt hat. Diese Verfügung ist bestandskräftig geworden, weil die Stiftung ihre Klage gegen die Verfügung zurückgenommen hat. Für die Rechtmäßigkeit der jetzt allein streitigen Verfügung vom 1. 9. 2008, durch die das Landeskirchenamt den Ast. abberufen hat, kommt es in formaler Hinsicht allein darauf an, dass das Landeskirchenamt die Stiftung unter Fristsetzung zur Abberufung des Ast. aufgefordert hat und die Frist fruchtlos verstrichen ist. Im Übrigen kann der Ast. nicht in seinen eigenen Rechten dadurch verletzt werden, dass die Stiftung mangels zu knapp bemessener Frist keine ausreichende Gelegenheit hatte, ihn selbst an Stelle des Landeskirchenamtes abberufen zu lassen.

Nach dem derzeitigen Erkenntnisstand spricht viel dafür, dass der Ast. seine Pflichten als Vorstand der Stiftung grob verletzt hat.

Zu den Aufgaben des Ast. als Vorstand der Stiftung gehörte es vor allem, das Stiftungsvermögen zu verwalten (§ 12 Abs. 2 der Satzung). Er war dabei verpflichtet, das Stiftungsvermögen in seinem Bestand ungeschmälert zu erhalten (§ 6 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 S. 1 NStiftG). Das Stiftungskapital als erheblicher Teil des Stiftungsvermögens hat sich aufgrund der Entscheidungen über seine Anlage, die der Ast. zu verantworten hat, wesentlich, nämlich um mehr als die Hälfte, vermindert. Ob bereits die Art der Anlage des Stiftungskapitals dem Ast. als grobe und vor allem schuldhaftige Pflichtverletzung vorgeworfen [werden] kann, mag noch der Klärung bedürfen. Nach dem derzeitigen Erkenntnisstand hat der Ast. seine Pflichten jedenfalls deshalb grob verletzt, weil er die hier maßgeblichen Verträge mit zwei Banken über die Verwaltung des Stiftungskapitals abgeschlossen hat, ohne die Zustimmung des Kuratoriums einzuholen. Derzeit spricht alles dafür, dass der Ast. bei Abschluss dieser Verträge nicht allein, sondern nur mit Zustimmung des Kuratoriums handeln durfte.

Zwar hatte das Kuratorium keinen Gebrauch von der Möglichkeit gemacht, dem Vorstand allgemeine Richtlinien für die Verwaltung des Stiftungsvermögens zu setzen (§ 12

Abs. 2 Buchst. a der Satzung). Unabhängig davon behielt aber die Satzung dem Kuratorium die Zustimmung zu Rechtsgeschäften von besonderer Bedeutung vor (§ 12 Abs. 2 Buchst. b der Satzung). Zumindest nach dem Wortlaut dieser Satzungsbestimmung folgt der Zustimmungsvorbehalt unmittelbar aus der Satzung und gilt für alle wesentlichen Rechtsgeschäfte, ohne dass das Kuratorium den Kreis der insoweit in Betracht kommenden Geschäfte durch allgemeine Richtlinien näher eingrenzen müsste. Das ergibt sich zudem aus § 12 Abs. 1 S. 2 der Satzung, nach dem der Vorstand über alle Angelegenheiten der Stiftung entscheidet, die nicht durch die Satzung dem Kuratorium vorbehalten sind. Dieser schon in § 12 Abs. 1 S. 2 der Satzung enthaltene Vorbehalt wird durch den folgenden Absatz 2 Buchst. b für die Rechtsgeschäfte von besonderer Bedeutung ausgefüllt. Systematisch steht der Zustimmungsvorbehalt in § 12 Abs. 2 Buchst. b der Satzung zudem im Zusammenhang mit § 10 Abs. 2 Nr. 1 der Satzung, nach dem das Kuratorium über Angelegenheiten grundsätzlicher Bedeutung beschließt.

Dass es sich bei den beiden Verträgen über die Verwaltung des Stiftungsvermögens um zustimmungspflichtige Rechtsgeschäfte von besonderer Bedeutung gehandelt hat, legt die bei ihrem Abschluss vorgefundene Beschlusslage zumindest nahe. Das Kuratorium hatte im Mai 1994 beschlossen, den Vorstand zu bitten, bei der Stiftungsaufsicht zu beantragen, das Stiftungskapital mit einem Anteil bis zu einem Drittel in nicht mündelsicheren Papieren anlegen zu dürfen. Dieser Beschluss betraf zwar unmittelbar nur das Verhältnis der Stiftung zur Stiftungsaufsicht. Er grenzte aber zumindest mittelbar auch stiftungsintern die Befugnisse des Vorstands ein. Das Kuratorium stimmte mit diesem Beschluss zugleich einer Anlage des Stiftungsvermögens in anderen als mündelsicheren Papieren zu, aber nur im Rahmen von einem Drittel des Stiftungskapitals. Zwar mag ferner das Erfordernis einer stiftungsrechtlichen Genehmigung für eine Anlage des Stiftungsvermögens in anderen als mündelsicheren Papieren später (1999) entfallen sein. Dadurch wurde aber nur die Stiftung im Verhältnis zur Stiftungsaufsicht frei, das Stiftungsvermögen auf andere Weise, jedoch weiterhin unter Beachtung des allgemeinen Gebots der Vermögenserhaltung anzulegen. Wie diese Freiheit aber konkret ausgenutzt werden sollte, wurde dadurch nicht zu einer Angelegenheit allein des Vorstands. Wurde die bis dahin vorgegebene und auch tatsächlich praktizierte Anlage in mündelsicheren Papieren aufgegeben, und zwar weit über den Rahmen hinaus, der zuletzt mit Zustimmung des Kuratoriums üblicher Praxis entsprechend gesetzt worden war, waren die hierauf gerichteten Rechtsgeschäfte solche von besonderer Bedeutung im Sinne des § 12 Abs. 2 Buchst. b der Satzung. Mit den Verträgen aus Februar 2001 entschied die Stiftung sich für eine grundlegend andere Anlagestrategie. Dies ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass die Bibliothek entsprechend den Vorgaben des Stiftungsrechts nur mit den Erträgen aus der Anlage des Kapitals betrieben werden konnte und durfte. Blieben die erwarteten Erträge aus, musste zur Deckung der laufenden Ausgaben das Kapital angegriffen werden. Bei einer Anlage des Kapitals in Aktien konnte deshalb nicht damit gerechnet werden, dass sich langfristig gesehen Kursschwankungen ausgleichen und ein Erhalt, wenn nicht eine Mehrung des Kapitals sich einstellt. Es bestand vielmehr die Gefahr, dass Aktien zur Deckung laufender Ausgaben veräußert werden mussten, und dann zu Kursen unter dem Einstandspreis, mit der Folge, dass Buchverluste sich auch tatsächlich realisieren konnten.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang der Einwand des Ast., aus einer weniger risikoreichen Anlage des Stiftungskapitals hätten sich nicht mehr die Erträge erwirtschaften lassen, die die Ag. für die Erfüllung des Stiftungszwecks

erwartet habe. Es trifft zwar zu, dass sichere Anlagen regelmäßig schlechter verzinst sind. Dies gilt zumal in Zeiten, in denen die Notenbanken aus wirtschafts- oder währungspolitischen Gründen eine Politik des niedrigen Zinses betreiben, wie dies in den hier in Rede stehenden Jahren durchweg der Fall war. Insoweit stellte sich aber nur die Frage, ob die Aktivitäten der Stiftung und damit deren Ausgaben vermindert [werden] sollten oder ob versucht werden sollte, durch eine riskantere Anlage des Kapitals die Aktivitäten der Stiftung in dem bisherigen oder dem gewünschten Umfang unter Gefährdung des bisherigen Bestandes des Stiftungsvermögens weiterzuführen. Mit den von ihm abgeschlossenen Verträgen hat der Ast. insoweit eine grundlegende Weichenstellung getroffen und eine in der Praxis unübliche Verschiebung der Risikolage herbeigeführt. Das verleiht ihnen eine besondere Bedeutung, die den Zustimmungsvorbehalt des Kuratoriums auslöst.

Unerheblich ist ferner der Einwand des Ast., er habe seine Entscheidung stets mit dem Vorsitzenden des Kuratoriums abgesprochen. Das Kuratorium ist ein Kollegialorgan, das nach dem derzeitigen Erkenntnisstand von dem Ast. nicht in satzungsgemäßer Weise vor dem Abschluss der weitreichenden Verträge beteiligt worden ist. Das hätte eine Beschlussfassung des Kuratoriums vorausgesetzt.

Als Rechtsgrundlage für die Beendigung, hilfsweise Kündigung des Anstellungsvertrages zwischen dem Ast. und der Stiftung kommt § 13 NStiftG in Betracht. Trifft ein Stiftungsorgan eine durch Gesetz oder Stiftungssatzung gebotene Maßnahme nicht, so kann nach § 13 Abs. 1 NStiftG die Stiftungsbehörde anordnen, dass es innerhalb einer bestimmten Frist das Erforderliche veranlasst. Kommt das Stiftungsorgan einer Anordnung der Stiftungsbehörde nicht innerhalb der Frist nach, so kann die Stiftungsbehörde nach § 13 Abs. 2 NStiftG die Anordnung selbst durchführen.

Das Kuratorium ist das zuständige Stiftungsorgan für die Beendigung des Anstellungsverhältnisses mit dem Vorstand oder dessen Kündigung. Wie das Gemeinsame Verwaltungsgericht kann auch der Verwaltungsgerichtshof offen lassen, ob die Beendigung des Anstellungsvertrages mit dem Ast. schon deshalb eine im Sinne des § 13 Abs. 1 NStiftG gebotene Maßnahme war, weil dieser Anstellungsvertrag entgegen § 11 Abs. 2 der Satzung statt auf fünf auf zehn Jahre fest abgeschlossen worden war. Denn jedenfalls stellt die (außerordentliche) Kündigung des Vertrages eine solche gebotene Maßnahme dar. Nachdem der Ast. als Vorstand der Stiftung wegen einer groben Pflichtverletzung abberufen worden war, stellte auch die aus demselben Grund auszusprechende Kündigung des zugrunde liegenden Anstellungsvertrages eine notwendige Folgemaßnahme dar, durch die die Vermögensinteressen der Stiftung gewahrt werden mussten, die anderenfalls einen nicht mehr tätigen hauptamtlichen Vorstand hätte bezahlen müssen.

Weil die Stiftung der Aufforderung nicht nachgekommen ist, das Anstellungsverhältnis mit dem Ast. zu beenden oder zu kündigen, durfte die Landeskirche im Wege der Ersatzvornahme die Kündigung aussprechen.

2. Ist die angefochtene Verfügung danach nicht offensichtlich rechtswidrig, überwiegt das kirchliche Interesse an ihrer sofortigen Vollziehung. Unter der zumindest objektiven Verantwortung des Ast. war das Stiftungskapital zu einem erheblichen Teil geschwunden. Die Ag. hat ein berechtigtes Interesse daran, unabhängig von der Klärung der Vorwürfe im Einzelnen durch einen Wechsel im Vorstand sofort das Steuer herumzureißen und mit einer geänderten Anlagepolitik im Zusammenwirken mit dem Kuratorium den Schaden nach Möglichkeit zu begrenzen. Wegen der zumindest objektiven Verantwortung des Ast. für die eingetrete-

nen Verluste und seines mangelnden Erfolges bei dem Versuch, das Stiftungskapital zu erhalten, konnte die Ag. nicht darauf vertrauen, der Ast. werde die erforderlichen, sofort wirksamen Gegenmaßnahmen treffen. Hinzu kommt, dass jedenfalls seit gut eineinhalb Jahren ein anderer Vorstand eingesetzt ist. Würde dem Antrag des Ast. stattgegeben, müsste der damit verbundene erneute Wechsel im Vorstand die notwendige Sanierung der Stiftung gefährden. Der Anstellungsvertrag mit dem Ast. würde ohnedies in weniger als einem Jahr enden, mit der Folge eines weiteren Wechsels im Vorstand. Die Stiftung benötigt jetzt aber Stetigkeit in der Geschäftsführung, um die für sie schwierige Situation zu meistern.

10.

Kirchengemeinde, Pfarreivermögen

Die Selbstverwaltungskompetenz einer Kirchengemeinde erfährt durch das Prinzip innerkirchlicher Solidarität eine Einschränkung. Es ist nicht zu beanstanden, wenn Erlöse aus Grundstücksgeschäften in den Pfarrbesoldungsfonds überführt werden, um der Besoldung und Versorgung sämtlicher Pfarrerinnen und Pfarrer zu dienen. (Leitsatz der Redaktion)

§ 2 I Nr. 3 a KG über die Errichtung eines Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands (ErrichtungsG) i.d.F. v. 1. 11. 1978 (ABl. Bd. V S. 142); § 66 a I, II KG der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen über den Rechtshof (Rechtshofordnung – ReHO –) v. 20. 11. 1973 (KABl. Han S. 217), zul. geänd. durch KG v. 13. 3. 2010 (KABl. Han S. 42); §§ 15 I, 16, 22 III KG über den Finanzausgleich in der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers (FAG) v. 13. 12. 2006 (KABl. S. 183), geänd. durch das KG v. 8. 12. 2010 (KABl. S. 156); §§ 7, 8 Rechtsverordnung über den Pfarrbesoldungsfonds (PfBesFVO) v. 11. 6. 1975 (KABl. S. 136), geänd. durch § 20 der Rechtsverordnung v. 13. 12. 2006 (KABl. S. 191); § 78 V KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über die Besoldung und Versorgung der Pfarrer und Pfarrerinnen (Pfarrerbesoldungs- und -versorgungsgesetz – PfBVG) i. d. F. v. 29. 8. 2001 (KABl. S. 162), zul. geänd. durch KG v. 10. 3. 2007 (KABl. S. 134); § 23 VerfO; § 165 ZPO; § 169 GVG; § 173 VwGO; Art. 14 I, 28 II GG.

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der VELKD, Beschluss vom 22. 12. 2010 – RVG 4/2010 / RVG 5/2010 –.

Die Parteien streiten im Wesentlichen über die Verfügungsgewalt über im Eigentum der klagenden Kirchengemeinde (Kl.) stehende Grundstücke sowie finanzielle Mittel der Kl. in Höhe von rund 88.000,- EUR, die dem Pfarrbesoldungsfonds der Landeskirche zugeführt wurden. Die Kl. meint, sie dürfe über die Pachteinahmen aus der Verpachtung ihrer Grundstücke sowie über zu erwartende Einnahmen aus Grundstücksgeschäften selbst verfügen und diese insbesondere zur Finanzierung ihrer Pfarrstelle verwenden. Hintergrund dieses Begehrens sei die Kürzung ihrer Pfarrstelle von 100 % auf 50 % zum 1. 1. 2009.

Der Rechtshof hat mit Urteil vom 11. 9. 2009 die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde der Klägerin ist zulässig.

Die im Urteil des Rechtshofs vom 11. 9. 2009 ausgesprochene Nichtzulassung der Revision kann gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 a ErrichtungsG i. V. m. § 66 a Abs. 1 und 2 ReHO bin-

nen eines Monats nach Zustellung des Urteils angefochten werden. Die Kl. hat die Nichtzulassungsbeschwerde form- und fristgerecht eingelegt.

Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet.

Ein wesentlicher Verfahrensmangel liegt nicht vor.

Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit ist nicht ersichtlich. Das Sitzungsprotokoll verhält sich zur Frage der Öffentlichkeit nicht. Es enthält keinen Hinweis darauf, ob öffentlich oder nicht öffentlich verhandelt worden ist. Damit ist das Protokoll in diesem Punkt unvollständig. Eine negative, die Nichtöffentlichkeit indizierende Beweiskraft im Sinne von § 165 ZPO in Verbindung mit §§ 23 VerfO, 173 VwGO kann dem Protokoll deshalb aber nicht zukommen (vgl. für das zivilgerichtliche Verfahren: Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil v. 11. 10. 2007, Az. 12 U 167/07, zitiert nach Juris). Eine Verletzung des Öffentlichkeitsprinzips i. S. von § 169 GVG liegt nur vor, wenn der Ausschluss der Öffentlichkeit mit Wissen und Willen des/des Vorsitzenden oder des Gerichts geschieht (Zöller, ZPO, § 168 GVG, Rn. 11). Anhaltspunkte dafür, dass die Verhandlung vor dem Rechtshof tatsächlich unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattgefunden haben könnte, sind nicht ersichtlich. Auch die Kl. hat nicht ausdrücklich behauptet, dass die Öffentlichkeit ausgeschlossen gewesen sei. Sie hat auch den Vortrag der Bekl. in der Beschwerdeerwidern nicht bestritten, wonach Zuhörer bei der Verhandlung anwesend gewesen seien. Schließlich spricht auch die vom Rechtshof vorgelegte Tagesordnung vom 11. 9. 2009 dafür, dass die Öffentlichkeit tatsächlich nicht ausgeschlossen war. Die Tagesordnung spricht in der Überschrift von »öffentlichen Sitzungen des Rechtshofs«. Diese Tagesordnung sei am Verhandlungstag ausgehängt gewesen. Damit kann nicht von einem Verstoß gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit ausgegangen werden.

Die Entscheidung des Rechtshofs leidet auch nicht an einem Begründungsmangel. Die Argumentation des Rechtshofs ist in sich schlüssig und behandelt die Argumentation der Kl. ausreichend. Es ist nicht erforderlich, dass in den Entscheidungsgründen sämtlicher Parteivortrag ausdrücklich behandelt wird. Ausreichend ist vielmehr, dass die Erwägungen, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht, in einem Maße dargestellt werden, das den Parteien die Prüfung der Erfolgsaussichten eines etwaigen Rechtsmittels ermöglicht. Der Rechtshof hat in seinem Urteil zu allen entscheidungserheblichen Rechtsfragen Ausführungen gemacht. Er musste nicht zwingend auf die von der Kl. vorgetragenen Zahlen zur Höhe der Pfarramtsbesoldung im Verhältnis zur Höhe der dem Pfarrbesoldungsfonds von den Kirchengemeinden zur Verfügung gestellten Mittel und zur klägerischen Argumentation »ertragsstarke und ertragsschwache« kirchliche Körperschaften eingehen. Es genügt vielmehr, dass die Kl. diesen Vortrag in das Verfahren einführen konnte und der Rechtshof diesen zur Kenntnis genommen hat. Dass der Rechtshof den Vortrag bei seiner Entscheidungsfindung nicht beachtet haben könnte, kann nicht unterstellt werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Rechtshof der Argumentation der Kl. nicht gefolgt ist, weil innerhalb der Dienstgemeinschaft von Kirchengemeinden und Landeskirche das Solidaritätsprinzip vorherrschend ist und die Relation zwischen den einzelnen Vermögensfonds keine entscheidende Rolle spielt. Der Rechtshof musste auch nicht klären, was unter »ertragsstarken und ertragsschwachen« Körperschaften zu verstehen ist und ob die Anwendung des FAG in jedem Einzelfall zu einem gerechten Ausgleich zwischen ertragsreichen und ertragsschwachen Körperschaften führt. Der Rechtshof durfte insoweit auf die Gesetzesbe-

gründung und den darin zum Ausdruck kommenden Solidargedanken verweisen.

Auch die Ausführungen des Rechtshofs zur verlangten Rückführung der in den Pfarrbesoldungsfonds eingezahlten 88.000,- EUR sind schlüssig und ausreichend. Der Rechtshof hat sich mit den einschlägigen Normen (§ 7 und 8 PfBesFVO) befasst und dargelegt, dass die Bekl. aus Sicht des Rechtshofs das ihr zustehende Ermessen nach § 7 PfBesFVO fehlerfrei ausgeübt habe. Wegen der einzelnen Ermessenserwägungen der Bekl. dürfte der Rechtshof auf den Bescheid der Bekl. vom 28. 5. 2008 und die Klageerwidern Bezug nehmen.

Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung. Eine Entscheidung des Verfassungs- und Verwaltungsgerichts ist weder aus Gründen der Rechtssicherheit noch zur Fortbildung des Rechts erforderlich.

Das Verfassungs- und Verwaltungsgericht hat bereits entschieden, dass das Verhältnis zwischen Landeskirche und kirchlichen Körperschaften geprägt ist vom Wesen und geistlichen Auftrag der Kirche und dass deswegen die Selbstverwaltungskompetenz der Kirchengemeinden nicht mit derjenigen kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften gleichzusetzen ist (Entscheidungen v. 19. 7. 1983 – RVG 1/1981 – ZevKR 29 [1984] S. 473, 476 sowie v. 10. 6. 2004 – RVG 3/2003). Hiernach ist die Kirche in erster Linie Gemeinschaft unter dem Wort Gottes und sind alle ihre Glieder zur Gemeinschaft verpflichtet. Das Verhältnis der Glieder der Kirche zueinander muss in erster Linie von dieser Gemeinschaft geprägt sein. Die angegriffene Entscheidung des Rechtshofs bewegt sich auf der Grundlage dieser Entscheidungen des Verfassungs- und Verwaltungsgerichts. Der Rechtshof hat die vorgenannten Grundsätze konsequent auf den hier zu entscheidenden Sachverhalt übertragen, indem er eine entsprechende Einschränkung des Selbstverwaltungsrechts und des Eigentumsrechts der Kirchengemeinden zu Gunsten der Solidarität innerhalb der kirchlichen Gemeinschaft angenommen hat. Die Einführung des FAG zum 1. 1. 2009 gibt keinen Anlass, zum Verhältnis der Landeskirchen zu den kirchlichen Körperschaften erneut grundsätzlich Stellung zu nehmen. Denn die Sach- und Rechtslage hat sich insoweit durch Einführung des FAG nicht grundlegend geändert. Vielmehr hat der Gesetzgeber den Grundsatz der gesamtkirchlichen Bindung des Vermögens einer Kirchengemeinde, wie er bis zum 31. 12. 2008 im Pfarrbesoldungsgesetz der Landeskirche zum Ausdruck kam, in das FAG übernommen. Das FAG hat also insoweit keinen neuen Rechtszustand geschaffen. Durch das FAG wurde im Vergleich zum früheren Rechtszustand auch keine weitergehende über das frühere Maß hinausgehende Einschränkung der Selbstverwaltungskompetenz und des Eigentumsrechts einer Kirchengemeinde herbeigeführt.

Wie sich die Anwendung des FAG im Verhältnis zur Kl. auswirkt, ist zunächst eine Frage des Einzelfalls und daher nicht geeignet, eine grundsätzliche Bedeutung der Sache im Sinne des Revisionsrechts zu begründen.

Zu den von der Kl. vorgetragenen Rechtsfragen im Einzelnen:

a) Kann das private Eigentumsrecht der Kl. unter Beachtung von Art. 14 Abs. 1 GG durch eine gesetzliche Vorschrift »überlagert« werden, nachdem Bürgerinnen und Bürger der Kirchengemeinde dieser und nur dieser Kirchengemeinde Grundbesitz, Immobilien und finanzielle Mittel übertragen haben mit der Zweckbindung, diese bzw. den Wert derselben für die Pfarrbesoldung ihrer Kirchengemeinde einzusetzen?

Diese Frage ist für den vorliegenden Fall nicht streitentscheidend. Sie könnte es nur dann sein, wenn die aus den zweckgebundenen Schenkungen erzielten Einkünfte höher wären als die von der Landeskirche bzw. dem Kirchenkreis der betreffenden Kirchengemeinde zur Verfügung gestellten Mittel. Das ist hier aber nicht der Fall. Nach dem Vortrag der Kl. erzielt sie aus den Dotationen Pachteinnahmen von jährlich 18.923,01 EUR. Dieser Betrag reicht nach dem zutreffenden Hinweis der Bekl. nicht aus, um eine volle Pfarrstelle zu finanzieren; selbst die Finanzierung einer halben Pfarrstelle könnte hiermit nicht erfolgen. Für die Besoldung eines Pfarrers oder einer Pfarrerin werden rund 69.000,- EUR benötigt, ohne Berücksichtigung eines etwaigen Beihilfebedarfs. Damit erhält die Kl. aus dem Pfarrbesoldungsfonds deutlich mehr als sie durch die Pachteinnahmen einzahlte. Folglich kann nicht ein zuwendungswidriger Verbrauch der Pachteinnahmen unterstellt werden, zumal durch § 15 Abs. 1 FAG i. V. m. § 22 Abs. 3 FAG gewährleistet ist, dass die Erträge des Stellenvermögens ausschließlich für die Pfarrbesoldung und -versorgung verwendet werden. Bei dieser Betrachtung können Einnahmen durch Kirchensteuern und Zuwendungen des Landes, die die Kl. mit einem Durchschnittswert auf die Gemeindemitglieder »herunterbricht«, nicht berücksichtigt werden. Denn diese Mittel sind nicht gebunden und müssen nicht zwingend der sie »erwirtschaftenden« Gemeinde zufließen. Damit kann vorliegend nicht davon ausgegangen werden, dass durch die Vorgehensweise der Bekl. gegen einen Zuwendungszweck verstoßen wird. Folglich kann aber auch die von der Kl. aufgeworfene Frage nicht streitentscheidend sein.

b) Kann die gesamtkirchliche Bindung des Vermögens einer Kirchengemeinde mit der Begründung, einen Ausgleich zwischen ertragsstarken und ertragsschwachen kirchlichen Körperschaften zu schaffen, eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums darstellen, wenn es konkret zu einem Ausgleich zwischen ertragsstarken und ertragsschwachen kirchlichen Körperschaften überhaupt nicht kommen kann und nicht kommt? Was ist unter »ertragsstark« und »ertragsschwach« zu verstehen? Wie muss das Verhältnis sein?

Auch diese Frage ist nicht streitentscheidend, sondern nur theoretischer Natur. Denn der klägerische Vortrag, wonach es zu einem Ausgleich zwischen ertragsstarken und ertragsschwachen kirchlichen Körperschaften nicht kommen könne, ist unsubstantiiert. Die Tatsache, dass die Landeskirche den Kirchenkreisen Zuwendungen in unterschiedlicher Höhe zuweist, sagt nichts über die Binnengerechtigkeit der Verteilung aus. Die Bekl. hat die Grundsätze für die Mittelverteilung dargelegt. Diese Grundsätze rechtfertigen den Schluss, dass die Mittel solidarisch, proportional und dem gemeinsamen Ziel entsprechend eingesetzt und verteilt werden.

c) Kann sich eine für zulässig erachtete Inhalts- und Schrankenbestimmung daraus rechtfertigen, dass die Mittel für die Besoldung und Versorgung der Pfarrer und Pfarrfrauen grundsätzlich von der Landeskirche bereitgestellt und zu ganz überwiegenden Teilen aus landeskirchlichen Steuereinnahmen gedeckt werden, um es dann für geboten zu erachten, die Erlöse aus Grundstücksverkäufen in das Solidarsystem des innerkirchlichen Finanzausgleichs einzubeziehen, um auf diese Weise den Einsatz von Steuermitteln für die Pfarrbesoldung und Versorgung auf das unabwendbare Mindestmaß zu beschränken, wenn einerseits schon sage und schreibe 90 % der Pfarrbesoldung aus Steuermitteln stammen und die restlichen geringfügigen 10 % sich aus 90 % der Vermögenswerte und Erträge der Kirchengemeinden rekrutieren?

Eine Entscheidung dieser Frage durch das Verfassungs- und Verwaltungsgericht ist nicht erforderlich, denn die Quote von Steuermitteln einerseits und Vermögenswerten und Erträgen der Kirchengemeinden andererseits bei der Finanzierung der Pfarrbesoldung und -versorgung ist nicht von grundsätzlicher Bedeutung. Entscheidend ist vielmehr, dass die aus den Kirchengemeinden stammenden Mittel zur Besoldung und Versorgung der Pfarrer und Pfarrfrauen unter Beachtung einer solidarischen Verteilung verwendet werden. Ob dies 10 % der Kosten für Besoldung und Versorgung umfasst und sich der restliche und damit ganz überwiegende Teil aus Steuermitteln finanziert, ist dabei ohne Belang.

d) Darf die Selbstverwaltungsgarantie des Artikels 28 Abs. 2 GG oder einer dieser angenäherten Gemeindeautonomie einer Kirchengemeinde abgesprochen werden mit der Begründung, aus der Verantwortung für das Ganze sei die Landeskirche, also die Bekl., bei der Finanzierung und Verteilung der pfarramtlichen Dienste berechtigt und verpflichtet, das solidarische Zusammenwirken unter den einzelnen kirchlichen Gliederungen rechtlich verbindlich zu gestalten, wenn es – heute – ein derartiges solidarisches Zusammenwirken nicht mehr gibt, jedenfalls nicht in vollem Umfang?

Insoweit wird verwiesen auf die Ausführungen zu b). Die Behauptung, es gäbe ein solidarisches Zusammenwirken innerhalb der Landeskirche nicht mehr oder zumindest nicht mehr in vollem Umfang, ist unsubstantiiert und ergibt sich jedenfalls nicht unmittelbar aus den Regelungen des FAG. Insbesondere hat die Kl. nichts Substantielles vorgetragen, was die These, ländliche Regionen würden systematisch benachteiligt, stützen könnte.

e) Darf ein Teilbetrag von bis zu 10 % des Kaufpreises für die Finanzierung örtlicher Aufgaben als ordnungsgemäß angesehen werden, wenn zum anderen als anzunehmend unterstellt wird, dass die Finanzierung einer Pfarrstelle als dringender örtlicher Bedarf im Sinne der Vorschrift des § 16 FAG anerkannt wird?

Diese Fragestellung übersieht, dass die Finanzierung der Pfarrstellen unter Zugrundelegung eines objektiven Verteilerschlüssels durch die Landeskirche bzw. die Kirchenkreise erfolgt. Soweit danach eine Kirchengemeinde die Finanzierung einer weitergehenden Pfarrstelle für sinnvoll erachtet, mag sie eigene Mittel hierfür verwenden. Das ändert aber nichts daran, dass nach dem jetzigen System die Versorgung der Gemeinden mit Pfarrstellen in ausreichendem Maße durch die Landeskirche gewährleistet werden muss.

f) Kann die Erstattungsforderung in Höhe von 88.000,- EUR mit der Begründung von Grundstücksgeschäften in der Vergangenheit zurückgewiesen werden, obwohl durch § 78 Abs. 5 PfBVG den beteiligten Kirchengemeinden am Pfarrbesoldungsfonds bis zur Höhe ihrer Einlage ein Zurückforderungsrecht gewährt wird, wenn diese »zur wirtschaftlichen Nutzung des Stellenvermögens« benötigt werden? Ist unter »wirtschaftlicher Nutzung des Stellenvermögens« nicht auch der Bedarf der Kirchengemeinde zu unterstellen, ihre eigenen Mittel für die Pfarrbesoldung einzustellen?

Diese Frage beantwortet sich durch die allgemeinen Ausführungen zur Solidarität innerhalb der Kirche und den damit einhergehenden Einschränkungen der Selbstverwaltungskompetenz einer Kirchengemeinde, vgl. Entscheidungen des Verfassungs- und Verwaltungsgericht vom 19. 7. 1983 und 10.6.2004 a. a. O. Es ist nicht zu beanstanden, wenn Erlöse aus Grundstücksgeschäften in den Pfarrbesoldungsfonds überführt werden, um der Besoldung und Versorgung sämtlicher Pfarrfrauen und Pfarrer zu dienen. Dies entspricht dem kirchlichen Solidaritätsgedanken.

Verschiedenes

11.

Datenschutzrecht

Betroffene haben einen Anspruch auf Löschung personenbezogener Daten, die gespeichert sind, um sie im Internet jedermann zugänglich zu machen, soweit kein rechtlicher Grund für die Speicherung vorliegt. (Leitsatz der Redaktion)

§ 10 II KG über die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit (Kirchliches Verwaltungsgerichtsgesetz – KVwGG) v. 13. 7. 2001 (KABl. 59 S. 314), geändert durch Gesetz v. 28. 11. 2002 (KABl. 60 S. 164) und v. 25. 3. 2006 (KABl. 62 S. 57); §§ 1 I, V, 2 IV, 3, 5 II, 7 I, 10, 16 II, IVa, 24 KG über den Datenschutz der Evangelischen Kirche in Deutschland (DSG-EKD) v. 12. 11. 1993 (ABl.EKD 1993 S. 505), geändert durch KG v. 7. 11. 2002 (ABl.EKD 2002 S. 381, ABl.EKD 2003 S. 1); §§ 1 III, 14 II Ziff. 5, 28 I Nr. 3, 29 I 1 Nr. 2 BDSG; Art. 12 II, 18 LV BW.

VG der Ev. Landeskirche in Württemberg, Urteil vom 27. 11. 2009 – VG 05/09 –.

Die Klägerin (Kl.) wendet sich gegen die Veröffentlichung persönlicher Daten durch Einstellen des Amtsblattes der Beklagten (Bekl.) ins Internet ohne Zugangsbeschränkung.

Die Kl. trat am 1. 9. 1993 als Vikarin in den Dienst der Beklagten. Vom 1. 3. 1996 bis zum 30. 11. 2000 befand sie sich im unständigen Dienst im Pfarramt, teilweise unterbrochen durch eine Beurlaubung für eine Anstellung als wissenschaftliche Mitarbeiterin bei einem wissenschaftlichen Verlag. Zum 1. 12. 2000 wurde sie in den ständigen Pfarrdienst übernommen und versah Dienste als Schulpfarrerin. Das Land Baden-Württemberg übernahm die Kl. zum 5. 9. 2003 zunächst als Lehrerin im Angestelltenverhältnis, die Ernennung zur Studienrätin auf Lebenszeit erfolgte am 5. 9. 2004.

Das vom Evangelischen Oberkirchenrat in Stuttgart herausgegebene Amtsblatt der Bekl. enthält eine regelmäßige Rubrik »Dienstnachrichten«, unter der auch Ernennungen und Versetzungen der Kl. bekannt gemacht wurden. Die Bekl. hat inzwischen alle ihre Amtsblätter seit dem Jahrgang 2000 im PDF-Format in eine Amtsblattdatenbank eingestellt und im Internet offen für eine Online-Recherche zur Verfügung gestellt.

Am 6. 3. 2009 hat die Kl. Klage erhoben wegen »Verletzung (ihres) Rechts auf informationelle Selbstbestimmung«.

Aus den Gründen:

Die Klage ist als allgemeine Leistungsklage zulässig. Insbesondere ist die auch bei einer Leistungsklage in analoger Anwendung von § 10 Abs. 2 KVwGG erforderliche Klagebefugnis gegeben. Es besteht die Möglichkeit, dass die Kl. durch die Unterlassung der begehrten Löschung von Daten in ihrem durch § 1 Abs. 1 DSG.EKD vor Beeinträchtigungen durch die Bekl. geschützten Persönlichkeitsrecht verletzt wird.

Die Klage ist auch begründet. Die Bekl. ist gemäß § 16 Abs. 2 Ziff. 1 DSG.EKD verpflichtet, die auf die Kl. persönlich bezogenen Daten zu löschen, welche von der Bekl. (oder in deren Auftrag) durch Einstellen des Amtsblattes ins Internet für jedermann zur Einsicht oder zum Abruf bereit gehalten werden. Dieser Pflicht korrespondiert ein unabdingbares Recht der Kl. auf Löschung (vgl. § 7 Abs. 1 DSG.EKD).

Im Einzelnen gilt Folgendes:

Das DSG.EKD ist, soweit entscheidungserheblich, hier anzuwenden.

Denn § 1 Abs. 5 DSG.EKD bestimmt zwar, dass besondere Regelungen in anderen kirchlichen Rechtsvorschriften, soweit sie auf personenbezogene Daten einschließlich deren Veröffentlichung anzuwenden sind, den Vorschriften dieses Kirchengesetzes vorgehen. Diese Bestimmung ist § 1 Abs. 3 BDSG nachgebildet. Die Verdrängung des Datenschutzgesetzes findet danach aber nur in dem Umfang statt, in dem nach einem genauen inhaltlichen Vergleich eine abweichende Regelung für den exakt gleichen Sachverhalt vorliegt, wobei in der Regel diese Überschneidung nur für einzelne Phasen der Datenverarbeitung oder -nutzung oder für einzelne Individualrechte gegeben ist (vgl. *Spiros Simitis*, Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 6. Aufl. 2006, § 1 Nr. 170 und *Herbert Claessen*, Datenschutz in der Evangelischen Kirche, 1995, Erläuterungen zu § 1 Abs. 5).

Gemäß § 16 Abs. 2 Ziff. 1 DSG.EKD sind personenbezogene Daten, die automatisiert verarbeitet oder in nichtautomatisierten Dateien gespeichert sind, u. a. dann, wenn ihre Speicherung unzulässig ist, zu löschen.

Die Bekl. speichert personenbezogene Daten der Kl., die automatisiert verarbeitet sind.

Verarbeiten durch Speichern ist gemäß § 2 Abs. 4 Ziff. 1 DSG.EKD das Erfassen, Aufnehmen oder Aufbewahren personenbezogener Daten auf einem Datenträger zum Zwecke ihrer weiteren Verarbeitung oder Nutzung. Dabei setzt der Begriff »Speichern« nicht voraus, dass die Daten noch nicht in gespeicherter Form vorliegen. Zwar sind auf ein rein technisch bedingtes Umspeichern die Zulässigkeitsstatbestände nicht anzuwenden, es entspricht jedoch dem Schutzbedürfnis des Betroffenen, einen erlaubnisbedürftigen Speichervorgang anzunehmen, wenn der Verwendungszusammenhang geändert oder die Verfügbarkeit der Daten durch die neue Speicherung erhöht wird (vgl. *Simitis*, aaO, § 3 Nr. 117).

Das Bereithalten des vollständigen Amtsblatts im PDF-Format gerade im Internet für den Zugriff durch Jedermann zur Einsicht oder zum Abruf stellt deshalb ein rechtlich gesondert zu beurteilendes Speichern personenbezogener Daten dar.

Diese Speicherung ist gemäß § 24 Abs. 2 DSG.EKD unzulässig.

Die Sonderregelung des § 24 DSG.EKD, der die Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung speziell bei Dienst- und Arbeitsverhältnissen regelt, ist gegenwärtig noch unmittelbar für die Kl. anzuwenden, ohne dass es der Prüfung etwaiger Nachwirkungen eines früheren Dienstverhältnisses bedarf. Denn insoweit macht die Bekl. unter Hinweis auf Artikel 12 Abs. 2, 18 Landesverfassung Baden-Württemberg und Artikel 5 und 8 Abs. 2 und 3 Ev. Staatskirchenvertrag Baden-Württemberg selbst zu Recht geltend, dass die Kl., indem sie Religionsunterricht für die Bekl. erteilt, weiterhin einen Dienst der Bekl. ausübt. Der Gesetzeszweck, das Persönlichkeitsrecht beim Umgang mit Daten umfassend zu schützen, rechtfertigt eine extensive Auslegung des Begriffes der Beschäftigten kirchlicher Stellen in § 24 DSG.EKD, wie auch in einem weiten Sinn beispielsweise alle Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, die hauptberuflich, nebenberuflich, oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind, erfasst werden und selbst die ehrenamtlichen Mitarbeiter einzube-

ziehen sind (vgl. *Claessen*, Datenschutz in der Evangelischen Kirche, 1995, Erläuterungen zu § 24 Abs. 1).

§ 24 Abs. 2 DSGVO.EKD bestimmt:

»Eine Übermittlung der Daten von Beschäftigten an Stellen außerhalb des kirchlichen Bereichs ist nur zulässig, wenn kirchliche Interessen nicht entgegenstehen und

1. die empfangende Stelle ein überwiegendes rechtliches Interesse darlegt,

2. Art oder Zielsetzung der dem oder der Beschäftigten übertragenen Aufgaben die Übermittlung erfordert oder

3. offensichtlich ist, dass die Übermittlung im Interesse der betroffenen Person liegt und keine Anhaltspunkte vorliegen, dass sie in Kenntnis des Übermittlungszwecks ihre Einwilligung nicht erteilen würde.«

Danach ist die Übermittlung von personenbezogenen Daten der Kl. durch Zugriff beliebiger Personen auf das offen zugänglich ins Internet eingestellte Amtsblatt unzulässig.

Denn weder legen diese beliebigen Dritten jeweils ein überwiegendes rechtliches Interesse dar, noch ist offensichtlich, dass die Übermittlung im Interesse der Kl. liegt (und es liegen erst recht Anhaltspunkte dafür vor, dass sie ihre Einwilligung nicht erteilen will), vor allem aber erfordern Art oder Zielsetzung der der Kl. seinerzeit übertragenen Aufgaben die Übermittlung nicht.

Dabei ist der Begriff der »Erforderlichkeit« ein unbestimmter Rechtsbegriff, der aber keinen spezifischen Beurteilungsspielraum enthält, sondern der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Bei seiner Auslegung ist ein strenger Maßstab anzulegen, denn es gilt zu beachten, dass das Datenschutzgesetz von dem Grundsatz geprägt ist, dass Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung grundsätzlich verboten sind. Es kommt insbesondere darauf an, ob die kirchliche Stelle ihre Aufgaben sonst nicht, nicht vollständig oder nicht rechtmäßig erfüllen kann (vgl. *Simitis*, aaO, § 13 Nr. 25 und 26 für öffentliche Stellen). Es ist von der Bkl. nicht dargelegt oder sonst ersichtlich, dass die der Kl. seinerzeit übertragenen pfarramtlichen Aufgaben auch in Anbetracht dieses strengen Datenschutzmaßstabes die Übermittlung personenbezogener Daten gerade an weltweit Jedermann erforderlichen und erfordern.

Gegenstand des Rechtsstreits ist hier allerdings schon das Speichern von Daten, das dem Übermitteln vorausgeht. Gemäß § 2 Abs. 4 Ziff. 3 DSGVO.EKD liegt ein Übermitteln im Rechtssinn (erst dann) vor, wenn die Daten an Dritte in der Weise bekannt gegeben werden, dass sie a) (tatsächlich) weitergegeben werden oder b) dass Dritte zur Einsicht oder zum Abruf bereitgehaltene Daten (tatsächlich) einsehen oder abrufen.

Das Übermittlungsverbot macht aber auch das vorausgehende Speichern schon unzulässig. Denn entscheidend für den Speicherbegriff ist der Zweck der weiteren Verarbeitung oder Nutzung, da nicht die Existenz der Daten, sondern erst ihre drohende Verwendung die Belange der Betroffenen tangiert (vgl. *Simitis*, aaO, § 3 Nr. 120). Wenn, wie hier, die Verfolgung des Zweckes – die Übermittlung als einer Unterart der Datenverarbeitung – unzulässig ist, ist damit auch das Speichern gerade zu diesem Zwecke unzulässig.

Nachdem hier schon wegen § 24 Abs. 2 DSGVO.EKD die Übermittlung und die diesem Zwecke dienende Speicherung unzulässig sind, bedarf es keiner abschließenden Entscheidung über die weiteren Bedenken gegen die streitgegenständliche Speicherung auf Grund von § 24 Abs. 1 DSGVO.EKD. Nach dieser Norm dürfen die kirchlichen Stellen

ihren Daten ihrer Beschäftigten, Bewerber und Bewerberinnen nur erheben, verarbeiten oder nutzen, soweit dies zur Eingehung, Durchführung, Beendigung oder Abwicklung des Beschäftigungsverhältnisses oder zur Durchführung organisatorischer, personeller und sozialer Maßnahmen, insbesondere auch zu Zwecken der Personalplanung und des Personaleinsatzes, erforderlich ist oder eine Rechtsvorschrift, ein Tarifvertrag oder eine Dienstvereinbarung dies vorsieht.

Die angegriffene Speicherung ist auch nicht auf Grund des Umstandes zulässig, dass die streitgegenständlichen Daten schon im Amtsblatt veröffentlicht worden sind. Das Bundesdatenschutzgesetz regelt in seinem zweiten Abschnitt die Datenverarbeitung der öffentlichen Stellen und in seinem dritten Abschnitt die Datenverarbeitung nichtöffentlicher Stellen (und öffentlich rechtlicher Wettbewerbsunternehmen) in unterschiedlicher Weise. Für allgemein zugängliche oder veröffentlichungsfähige Daten wird der Datenzugang zwar erleichtert, aber für beide Bereiche in verschiedenem Maße. In beiden Bereichen wird die grundsätzliche Bindung an einen ursprünglichen Datenerhebungszweck gelockert (§ 14 Abs. 2 Ziff. 5 BDSG einerseits und § 28 Abs. 1 Nr. 3, 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 u. a. BDSG andererseits). Im öffentlichen Bereich bleibt die Privilegierung jedoch auf diese Lockerung der Zweckbindung begrenzt. Nur für den nichtöffentlichen Bereich wird darüber hinaus die Datenverarbeitung und -nutzung schon allein aufgrund des besonderen Status der Daten – als allgemein zugänglich oder veröffentlichungsfähig – für zulässig erklärt (vgl. *Simitis* aaO, § 14 Nr. 69).

Das Datenschutzgesetz EKD regelt die Datenverarbeitung und -nutzung durch kirchliche Stellen insoweit vergleichbar zur Regelung des Bundesdatenschutzgesetzes für den öffentlichen Bereich. Allein die Lockerung der Zweckbindung wird in (der ohnehin grundsätzlich hinter der speziellen Bestimmung des § 24 DSGVO.EKD zurücktretenden allgemeineren Norm des) § 5 Abs. 2 DSGVO.EKD geregelt. Danach ist das Speichern, Verändern oder Nutzen für andere Zwecke (als die, für die die Daten erhoben worden sind,) nur zulässig, wenn »... 6. die Daten aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen werden können oder die verantwortliche kirchliche Stelle sie veröffentlichen dürfte, es sei denn, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Zweckänderung offensichtlich überwiegt«. Das Gesetz befreit hier lediglich von der ursprünglichen Zweckbindung, ändert jedoch nicht das Gerindeste an dem Erfordernis der Erforderlichkeit zur Aufgabenerfüllung (vgl. *Simitis* aaO, § 14 Nr. 69). Eine allgemeine Freigabe der Datenverarbeitung und -nutzung allein aufgrund des besonderen Status der Daten, also ihrer allgemeinen Zugänglichkeit, erfolgt für kirchliche Stellen sowenig wie für staatliche öffentliche Stellen.

Eine weitere Privilegierung für Datenbestände, die jedermann, sei es ohne oder nach besonderer Zulassung, zur Benutzung offen stehen, enthält § 10 Abs. 5 DSGVO.EKD. Diese werden jedoch nur von den Verfahrensbedingungen des § 10 Abs. 1 bis 4 DSGVO.EKD für automatisierte Abrufverfahren ausgenommen. Eine materielle Regelung, unter welchen Voraussetzungen personenbezogene Daten allgemein zugänglich gemacht werden dürfen, ist damit nicht verbunden (vgl. *Simitis*, aaO, § 10 Nr. 122).

Eine Einwilligung der Kl. in die streitgegenständliche Speicherung ihrer Daten liegt schon nicht vor (vgl. hierzu § 3 DSGVO.EKD). Es bedarf deshalb keiner Vertiefung der Frage, ob eine solche Einwilligung neben § 24 DSGVO.EKD die Speicherung überhaupt zulässig machen könnte (vgl. auch *Simitis*, aaO, § 4 a Nr. 16 ff. zu grundsätzlichen Be-

denken für den Bereich öffentlicher Aufgabenerfüllung). Erst recht können die speziellen Datenschutzbestimmungen nicht durch die Konstruktion einer nicht ausdrücklich gesetzlich geregelten Duldungspflicht unterlaufen werden.

Gemäß § 16 Abs. 2 DSGVO sind die unzulässig gespeicherten Daten von Amts wegen zu löschen. Mit dieser Verpflichtung korrespondiert wie oben ausgeführt ein Anspruch der Kl.

Nachdem die Klage aus den oben angegebenen Gründen Erfolg hat, kann dahingestellt bleiben, ob bei der Kl. eine besondere persönliche Situation im Sinne von § 16 Abs. 4a DSGVO vorliegt, die einen Lösungsanspruch auch aus individuellen Gründen begründen würde.

Zur Klarstellung wird noch auf Folgendes hingewiesen: Gegenstand des Rechtsstreites ist allein das Datenspeichern durch Einstellen des Amtsblattes ins Internet zur Einsicht oder zum Abruf durch Jedermann. Ob und in welcher Weise im Einzelnen eine Datenspeicherung und Übermittlung über ein zugangsbeschränktes Intranet den einschlägigen Anforderungen des Datenschutzgesetzes der EKD (insbesondere nach § 24 Abs. 1 und 2 und auch nach § 10) entspricht, bedarf gegebenenfalls noch einer eingehenden Prüfung, die aber zunächst nicht Sache des Gerichts ist.

12.

Rechtsweg, Kirchenältester

1. Mit der bloßen abstrakten Funktionsbezeichnung (»Verwaltungsgericht«, »Verwaltungsgerichtshof«) in einer Rechtsmittelbelehrung ist über das konkrete Gericht, bei dem das Rechtsmittel einzulegen und zu begründen ist, noch nicht so ausreichend belehrt, dass der Beteiligte zweifelsfrei weiß, wo er das Rechtsmittel fristwahrend anbringen kann.

2. Für Streitigkeiten über die Beendigung der Mitgliedschaft ehrenamtlicher Kirchenältester im Gemeindegemeinderat ist der Rechtsweg zu den kirchlichen Verwaltungsgerichten nach § 19 VwGG nicht eröffnet.

§§ 3, 19, 25, 53 I, II, 57 II 1, 2 KG über die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit (Verwaltungsgerichtsgesetz – VwGG) i. d. F. v. 15. 2. 2005 (ABl.EKD S. 86), zul. geänd. 16. 5. 2008 (ABl.EKD S. 189); § 4 III KG über die Bildung und Geschäftsführung des Gemeindegemeinderates (Gemeindegemeinderatsgesetz – GKRGG) i. d. F. der Bekanntmachung v. 15. 2. 2001 (ABl.EKKPS S. 61); § 40 VwGO; Art. 137 III, V WRV; Art. 19 IV, 140 GG.

VGH der UEK, Beschluss vom 19. Mai 2010 – VGH 6/08 –.

Die Klägerin (Kl.) wendet sich gegen die Feststellung, dass ihre Mitgliedschaft im Gemeindegemeinderat eines Kirchspiels beendet ist.

Aus den Gründen:

Der Verwaltungsgerichtshof hält die Revision der Kl. einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich. Da die Revision auch keine rechtsgrundsätzlichen Fragen aufwirft, weist der Verwaltungsgerichtshof sie gemäß § 57 Abs. 2 Satz 1 VwGG durch Beschluss zurück. Die Beteiligten sind hierzu nach § 57 Abs. 2 Satz 2 VwGG gehört worden. Ihrer Zustimmung bedarf es nicht.

Die Revision der Kl. ist zwar zulässig, aber unbegründet.

1. Die Revision ist zulässig. Sie ist rechtzeitig eingelegt und begründet. Die Fristen des § 53 Abs. 1 und 2 VwGG für die Einlegung und Begründung der Revision liefen nicht.

Diese Fristen haben nicht zu laufen begonnen, weil das Verwaltungsgericht seinem Urteil eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung beigefügt hat (§ 25 Abs. 1 VwGG); die stattdessen laufende Frist von einem Jahr hat die Klägerin gewahrt (§ 25 Abs. 2 VwGG).

Soweit hier von Interesse, beginnt nach § 25 Abs. 1 VwGG die Frist für ein Rechtsmittel nur zu laufen, wenn der Beteiligte über das Rechtsmittel, das Gericht, bei dem das Rechtsmittel anzubringen ist, und die einzuhaltende Frist schriftlich belehrt worden ist. Das Verwaltungsgericht hat nicht ordnungsgemäß über das Gericht belehrt, bei dem die Revision einzulegen und zu begründen ist. In der Rechtsmittelbelehrung ist nur angegeben, dass die Revision »bei dem Verwaltungsgericht« oder »bei dem Verwaltungsgerichtshof« einzulegen und die Begründung der Revision »bei dem Verwaltungsgerichtshof« einzureichen ist. Mit der bloßen abstrakten Funktionsbezeichnung (»Verwaltungsgericht«, »Verwaltungsgerichtshof«) ist noch nicht über das konkrete Gericht so ausreichend belehrt, dass der Beteiligte zweifelsfrei weiß, wo er das Rechtsmittel fristwahrend anbringen kann. Dazu hätte – jedenfalls unter den hier obwaltenden Umständen – auch die Angabe gehört, wie die genaue Bezeichnung des zuständigen Gerichts lautet und wo es seinen Sitz oder seine Geschäftsstelle hat, bei der die Revision zur Niederschrift eingelegt werden kann. Beklagte des Verfahrens waren die Ev. Kirche der Kirchenprovinz Sachsen und ein dieser Landeskirche angehörender Kirchenkreis. Die Ev. Kirche der Kirchenprovinz Sachsen bildete in der hier interessierenden Zeit mit der Ev.-Luth. Kirche in Thüringen eine Föderation mit dem Ziel der Vereinigung beider Landeskirchen. In dieser Umbruchlage war nicht ohne weiteres erkennbar, welches Verwaltungsgericht mit welchem Sitz und Geschäftsstelle nunmehr zuständig war und welches Rechtsmittelgericht zuständig war. Der Verwaltungsgerichtshof der UEK wiederum hatte seine Geschäftsstelle in Hannover.

2. Die Revision ist unbegründet. Die Verwaltungskammer hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klage ist unzulässig. Der Rechtsweg zu den kirchlichen Verwaltungsgerichten ist nicht eröffnet.

Nach § 19 Abs. 1 VwGG ist das Verwaltungsgericht zuständig für Streitigkeiten über Entscheidungen der Kirchenleitung oder des Konsistoriums (Landeskirchenamtes) aus dem Bereich der kirchlichen Aufsicht gegenüber Kirchengemeinden, Kirchenkreisen, Verbänden und sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Nach § 19 Abs. 2 VwGG ist das Verwaltungsgericht ferner zuständig für Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen zur Kirche und für Streitigkeiten, die sich auf die Entstehung eines solchen Dienstverhältnisses beziehen. Für andere Streitigkeiten aus dem Bereich der kirchlichen Ordnung und Verwaltung ist das Verwaltungsgericht nach § 19 Abs. 3 VwGG nur zuständig, soweit das kirchliche Recht dies bestimmt.

Hier handelt es sich weder um eine aufsichtsrechtliche Streitigkeit im Sinne des § 19 Abs. 1 VwGG noch um eine dienstrechtliche Streitigkeit im Sinne des § 19 Abs. 2 VwGG. Ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Kirche im Sinne des § 19 Abs. 2 VwGG stellen nur die Dienstverhältnisse der Pfarrer und Kirchenbeamten dar. Das hier noch anzuwendende Gemeindegemeinderatsgesetz in der Fassung vom 15. 2. 2001 sieht in § 4 Abs. 3 eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für Streitigkeiten über die Beendigung der Mitgliedschaft ehrenamtlicher Kirchenältester im Gemeindegemeinderat als eine sondergesetzliche kirchenrechtliche Regelung im Sinne des § 19 Abs. 3 VwGG nicht vor.

Die Zuständigkeit der kirchlichen Verwaltungsgerichte ist in § 19 VwGG abschließend geregelt. Dies folgt bereits aus dem eindeutigen Wortlaut des § 19 Abs. 3 VwGG. Danach ist das Verwaltungsgericht für andere als die in den Absätzen 2 und 3 aufgeführten Streitigkeiten »nur« zuständig, wenn das kirchliche Recht dies bestimmt. Darüber hinaus entspricht es dem Willen des kirchlichen Gesetzgebers, die verwaltungsgerichtliche Überprüfung auf die Fallgruppen zu beschränken, die er in § 19 VwGG ausdrücklich aufgeführt hat. Im Gesetzgebungsverfahren für das Verwaltungsgerichtsgesetz ist erörtert worden, ob die kirchlichen Verwaltungsgerichte nur bei bestimmten Fallgruppen (so genanntes Enumerationsprinzip) oder – ebenso wie die staatlichen Verwaltungsgerichte nach § 40 VwGO – in allen verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten (so genannte Generalklausel) zuständig sein sollten. Derartige Regelungen hat es verschiedentlich auch im kirchlichen Recht gegeben. In Kenntnis dieser Auseinandersetzung hat sich die Synode der EKD jedoch für das Enumerationsprinzip in § 19 VwGG und damit für die Beschränkung des Rechtswegs auf die ausdrücklich im Gesetz aufgeführten Streitfälle entschieden.

Bei einer derart klaren gesetzlichen Regelung ist eine Rechtsfortbildung durch die Gerichte grundsätzlich ausgeschlossen. Die Richter der Verwaltungsgerichte sind dem in der Kirche geltenden Recht unterworfen (§ 3 VwGG). Eine Rechtsfortbildung, die sich in der Sache als Änderung einer kirchengesetzlichen Regelung darstellt, ist dem kirchlichen Gesetzgeber vorbehalten.

Entgegen der Auffassung der Kl. kann der Anwendungsbereich des § 19 VwGG auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen auf Streitigkeiten erweitert werden, die den Status ehrenamtlicher Mitarbeiter betreffen. § 19 VwGG verstößt nicht gegen höherrangiges Recht, wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt entschieden hat (aus jüngerer Zeit: Beschluss v. 24. 5. 2006 – VGH 7/06 – RspB ABl. EKD 2007, 25). Insbesondere ergibt sich weder aus Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 und Abs. 5 WRV noch aus Art 19 Abs. 4 GG oder aus dem Rechtsstaatsprinzip die Notwendigkeit eines umfassenden verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes durch die Kirchen.

Nach Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV ordnet und verwaltet jede Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der

Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Für ihre eigenen Angelegenheiten besitzen die Religionsgemeinschaften damit das Selbstbestimmungsrecht. Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen schließt das Recht ein, in ihren eigenen Angelegenheiten Gerichte einzurichten. Eine Verpflichtung hierzu besteht jedoch nicht. Erst recht braucht sich der kirchengerichtliche Rechtsschutz nicht auf alle denkbaren Rechtsstreitigkeiten zu erstrecken. Eine solche Verpflichtung folgt nicht aus dem für alle geltenden Gesetz. Für die Angelegenheiten der Religionsgemeinschaften, die ihren inneren Bereich betreffen, lassen sich aus den staatlichen Gesetzen überhaupt keine Schranken ihres Handelns herleiten (BVerfG, Beschluss v. 18. 9. 1998 – 2 BvR 69/93 – NJW 1999, 350). Den inneren Bereich betreffen gerade die Verleihung und der Entzug von Ämtern (BVerfG, Beschluss v. 9.12.2008 – 2 BvR 717/08 – NJW 2009, 1195).

Zwar wird auch für den innerkirchlichen Rechtsbereich die Geltung eines ungeschriebenen kirchlichen Rechtssatzes angenommen, der seinem Inhalt nach dem staatlichen Rechtsstaatsprinzip entspricht (Verwaltungsgerichtshof der EKD, Beschluss v. 12. 11. 1991 – VGH 15/89 – RspB ABl.EKD 1995, 28). Aus ihm ergibt sich aber nicht, dass in Angelegenheiten ehrenamtlicher Mitarbeiter die Möglichkeit einer Überprüfung im Einspruchsverfahren nicht ausreicht, sondern darüber hinaus eine Anrufung kirchlicher Gerichte möglich sein muss.

Eine solche Möglichkeit muss auch nicht aufgrund des Grundsatzes der Gleichbehandlung eingeräumt werden, der ebenfalls als kirchlicher Rechtssatz im kirchlichen Bereich gilt (VGH der EKD, Urteil v. 27. 11. 1992 – VGH 3/91 – RspB ABl.EKD 1994, 16). Wesentlicher Inhalt des Gleichheitssatzes ist das Verbot willkürlichen Handelns. Es ist aber nicht willkürlich, den Pfarrern und Kirchenbeamten in ihren dienstrechtlichen Angelegenheiten einen kirchengerichtlichen Rechtsschutz zu gewähren, der ehrenamtlichen Mitarbeitern vorenthalten ist. Diese Differenzierung ist vielmehr durch sachliche Gründe gerechtfertigt.

Für Pfarrer und Kirchenbeamte stellt das Dienstverhältnis zur Kirche die alleinige Grundlage ihrer beruflichen und damit auch sozialen Existenz dar. Ihrer Schutzbedürftigkeit entspricht es, ihnen in ihren dienstrechtlichen Angelegenheiten im Streitfall auch die Möglichkeit einer Überprüfung durch ein unabhängiges Gericht zu ermöglichen.

Abkürzungen

| | | | | | |
|--------|---|------------------------------------|-------|---|--|
| ABl. | = | Amtsblatt | LAG | = | Landesarbeitsgericht |
| AG | = | Amtsgericht | UEK | = | Union Evangelischer Kirchen in der EKD |
| ArbG | = | Arbeitsgericht | VELKD | = | Vereinigte Evangelisch-Lutherische Kirche Deutschlands |
| BVerfG | = | Bundesverfassungsgericht | VG | = | Verwaltungsgericht |
| BVerwG | = | Bundesverwaltungsgericht | VGH | = | Verwaltungsgerichtshof |
| EKD | = | Evangelische Kirche in Deutschland | VK | = | Verwaltungskammer |
| G | = | Gesetz | VuVG | = | Verfassungs- und Verwaltungsgericht |
| KABl. | = | Landeskirchliches Amtsblatt | ZevKR | = | Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht |
| KG | = | Kirchengesetz | ZMV | = | Zeitschrift für Mitarbeitervertretungsrecht |
| KGH | = | Kirchengerichtshof | | | |
| Kirche | = | Entscheidungen in Kirchensachen | | | |

Weitere Abkürzungen richten sich nach dem Abkürzungsverzeichnis der Rechtsquellennachweise, Heft 8 des ABl. EKD.

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

| | |
|--|----|
| Kirchenordnung (Verfassung), Gemeinden und höhere Verbände, kirchliches Mitgliedschaftsrecht, Patronatsrecht | |
| <i>Gemeindefusion, Beteiligtenfähigkeit</i> | |
| Verwaltungsgericht der Ev. Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz, Urteil vom 31. 5. 2010 – VG 3/10 – | 2 |
| <i>Gemeindepfarrstellen, Befristung</i> | |
| Kirchliches Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Ev. Kirche in Hessen und Nassau, Urteil vom 7. 12. 2010 – I 7/09 – | 3 |
| Kirchlicher Dienst, Vorbildung, Rechtsverhältnisse, Versorgung, Disziplinarrecht | |
| <i>Pfarrerdiensrecht, gedeihliches Wirken</i> | |
| VGH der UEK, Urteil vom 16. 10. 2009 – VGH 7/08 – | 9 |
| <i>Kirchenbeamte, Nebentätigkeit</i> | |
| Verfassungs- und Verwaltungsgericht der VELKD, Beschluss vom 11. 8. 2010 – RVG 2/2009 – | 13 |
| <i>Pfarrerversorgungsrecht</i> | |
| VGH der UEK, Beschluss vom 19. 6. 2010 – VG 2/09 – | 14 |
| <i>Theologiestudium, Unbedenklichkeitsbescheinigung</i> | |
| VG der Ev. Landeskirche in Baden, Urteil vom 21. 6. 2010 – VG 3/2010 – | 16 |
| <i>Arbeitsrechtliche Kommission, Entsendung</i> | |
| Schlichtungsausschuss der Arbeitsrechtlichen Kommission der Ev. Kirche in Hessen und Nassau, Beschluss vom 12. 5. 2010 – 1/2010 – | 19 |
| <i>Arbeitsrechtliche Kommission, Parität</i> | |
| Schlichtungsausschuss der Arbeitsrechtlichen Kommission der Ev. Kirche in Hessen und Nassau, Beschluss vom 30. 6. 2010 – 4/2010 – | 21 |
| Kirchliches Vermögens- und Finanzrecht | |
| <i>Stiftungsaufsicht</i> | |
| VGH der UEK, Beschluss vom 13. 4. 2010 – VGH 5/09 – | 23 |
| <i>Kirchengemeinde, Pfarreivermögen</i> | |
| Verfassungs- und Verwaltungsgericht der VELKD, Beschluss vom 22. 12. 2010 – RVG 4/2010 / RVG 5/2010 – | 25 |
| Verschiedenes | |
| <i>Datenschutzrecht</i> | |
| VG der Ev. Landeskirche in Württemberg, Urteil vom 27. 11. 2009 – VG 05/09 – | 28 |
| <i>Rechtsweg, Kirchenältester</i> | |
| VGH der UEK, Beschluss vom 19. Mai 2010 – VGH 6/08 – | 30 |