

# AMTSBLATT

## der Evangelischen Kirche in Deutschland

Beilage zu Heft 4 vom 15. April 1995

---

### Rechtsprechungsbeilage 1995

---

#### Rechtsprechung von Kirchengewerichten

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 1981 – 1990 *veröffentlichten* Entscheidungen und Gutachten der evangelischen Kirchengewerichte und sonstiger kirchlicher Spruchkörper ist in der Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 35 (1990) S. 427 ff. publiziert worden.

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 ABI. EKD 1995.

Die Rechtsprechungsbeilage kann *gesondert* vom sonstigen Bezug des Amtsblattes beim Verlag des Amtsblattes der EKD, Postfach 21 02 20, 30402 Hannover, zum Preis von 3,50 DM – einschließlich Mehrwertsteuer – zuzüglich Versandkosten bestellt werden.

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

1.

## Kirchengemeinden, Selbstverwaltungsrecht

1. *Der Beginn der Verschweigungsfrist von drei Monaten zur Erteilung von Genehmigungen durch das Konsistorium gem. § 27 III VVAG, nach deren Ablauf eine Genehmigungsfiktion eintritt, setzt einen genehmigungsfähigen Antrag voraus. Ein Antrag ist nicht genehmigungsfähig, wenn es ihm an der hinreichenden Bestimmtheit ermangelt oder wenn er ohne Vollmacht gestellt und die vollmachtslose Vertretung nicht nachträglich genehmigt worden ist.*

2. *Die Wahrung der Verschweigungsfrist von drei Monaten gem. § 27 III VVAG ist bei einer bloß telefonischen Mitteilung zweifelhaft.*

3. *§ 27 III VVAG kann nicht dahin ausgelegt werden, daß die Verschweigungsfrist alle drei Monate immer wieder von neuem zu laufen beginnt. Dem Antragsteller bleibt bei späteren Verzögerungen im Verfahrensgang die Möglichkeit, Untätigkeitsklage zu erheben.*

4. *Das Selbstverwaltungsrecht der Kirchengemeinden ist, namentlich in finanzieller Hinsicht, an den Rahmen der kirchlichen Ordnung gebunden. Die Gemeinden leben nicht für sich selbst, sondern in der Solidarität des gesamtkirchlichen Verbundes.*

5. *Im Genehmigungsverfahren zu dem Antrag einer Kirchengemeinde sind bei der Ausübung des Ermessens das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde und die gesamtkirchlichen Interessen gegeneinander abzuwägen (Leitsätze der Redaktion).*

Art. 3, 4 IV, 53, 57 Grundordnung der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg (GO) vom 15. 12. 1948 (KABl. 1949, Nr. 2, Anl., ABl. EKD 1949, S. 47), zul. geänd. durch KG vom 7. 11. 1992 (KABl. S. 176, ABl. EKD 1993, S. 77); §§ 27, 28, 29 KG über die Verwaltung des Vermögens und die Aufsicht in Finanzangelegenheiten (VermögensG - VVAG -) i. d. F. vom 20. 12. 1991 (KABl. S. 193, ABl. EKD 1992, S. 118); § 19 BauGB.

VGh der Eku - Zweiter Senat -, Urteil vom 21. 6. 1993 - VGh 8/92 -

Der Vorsitzende des Gemeindekirchenrates beantragte mit Schreiben vom ... 1989 für seine Kirchengemeinde (Klägerin - Kl. -) beim kirchlichen Bauamt der beklagten Landeskirche (Beklagte - Bekl. -) die Genehmigung eines Bauvorhabens. Der Antrag ging am 17. d. M. beim Konsistorium der Bekl. ein. Knapp drei Monate später unterrichtete der Sachbearbeiter A den Vorsitzenden des Gemeindekirchenrates telefonisch, daß über den Antrag noch nicht entschieden werden könne, da es noch an Informationen fehle. Die Kopie einer entsprechenden Verfügung des zuständigen Oberkonsistorialrates, die einem am 10. d. M. gefertigten förmlichen Anschreiben der Bekl. an die Kl. zugrunde lag, erhielt die Kl. durch A am 13. d. M. Das förmliche Anschreiben selbst ging der Bekl. erst am 18. d. M., also drei Monate und einen Tag nach dem Eingang des Antrages bei der Bekl., zu.

Daraufhin reichte die Kl. mit Schreiben vom ... 1989 weitere Informationen, insbesondere das Protokoll über den nachgeholtten Baubeschluß des Gemeindekirchenrates, bei der Bekl. nach. Am ... 1990 stimmte der Kreiskirchenrat auf Grund der nachgereichten Unterlagen dem Vorhaben zu. Das Projekt sollte aus Mitteln der der Kl. zustehenden Barwertablösung finanziert werden. Mit Bescheid vom ... 1990

lehnte die Bekl. den Antrag vor allem mit der Argumentation ab, die schwierige Finanzlage der Landeskirche lasse die Freigabe der Barwertablösung nicht zu, da sonst der Bekl. zustehende Zinseinnahmen entfielen, die im innerkirchlichen Finanzausgleich benötigt würden. Auch solle zur Senkung des Instandhaltungsaufwandes der gesamte Gebäudebestand um ein Drittel reduziert werden.

In der hiergegen gerichteten Beschwerde vom ... 1990 vertrat die Kl. u. a. die Ansicht, daß gem. § 27 III VVAG die beantragte Genehmigung als erteilt gelte, da über den Antrag nicht innerhalb von drei Monaten entschieden worden sei. Dies wies die Bekl. durch Zwischenbescheid zurück. Dagegen erhob die Kl. noch vor Eingang des abschließend zurückweisenden Beschwerdebescheides der Bekl. vom ... 1991 Klage beim kirchlichen VG. Diese wurde durch Urteil des VG vom ... 1992 zurückgewiesen. Die Berufung der Kl. zum VGh der Eku war erfolglos.

Aus den Gründen:

## II

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Die beantragte Genehmigung gilt nicht als erteilt, weil die am ... 1989 abgelaufene Verschweigungsfrist vom Konsistorium gewahrt worden ist. Die Kl. hat auch keinen Anspruch auf Neubescheidung ihres Antrages. Die Ablehnung ihres Antrages läßt unter Berücksichtigung der konkreten Situation im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung auch keinen Ermessensfehler erkennen.

1. Mit ihrem Hauptantrag begehrt die Kl. die Feststellung, daß die von ihr unter dem ... 1989 beantragte Genehmigung gemäß § 27 III VVAG wegen Ablaufs der Frist von drei Monaten seit Antragstellung von Gesetzes wegen als erteilt gelte. Nach dieser Vorschrift tritt die Genehmigungsfiktion ein, wenn das Konsistorium nicht binnen drei Monaten nach Eingang des Antrages mitteilt, welche Gründe der Genehmigung entgegenstehen. Die Frist ist am 17. ... 1989 mit Eingang des Antrages vom ... 1989 angelaufen. Sie wurde durch den von Herrn A veranlaßten Eingang der Ablichtung der dem Schreiben vom 10. ... 1989 zugrundeliegenden Verfügung gewahrt. Laut Briefstagebuch der Kl. geschah dies am 13. ... 1989.

a) Die Verschweigungsfrist hat deshalb am 17. ... 1989 zu laufen begonnen, weil es sich bei dem Antrag der Kl. vom ... 1989 um einen genehmigungsfähigen Antrag handelte. Ein Antrag auf Erteilung einer Genehmigung i. S. v. §§ 27 II und III VVAG ist - von etwaigen Willensmängeln einmal abgesehen - nur dann nicht genehmigungsfähig, wenn es ihm an der hinreichenden Bestimmtheit ermangelt oder wenn er ohne Vollmacht gestellt worden und die vollmachtslose Vertretung nicht nachträglich genehmigt worden ist. Beide Unwirksamkeitsgründe sind hier nicht gegeben.

aa) Eine kirchenbehördliche Genehmigung muß dem Rechtsstaatsgebot entsprechend bestimmt sein, anderenfalls ist sie unwirksam. Im Prinzip kann auch für die fingierte Genehmigung nichts anderes gelten. Hier hängt jedoch die Bestimmtheit nicht von einem behördlichen Genehmigungsausspruch, sondern von dem Genehmigungsantrag

des Antragstellers und den ihm beigefügten Genehmigungsunterlagen ab. Daraus folgt, daß schon der Antrag unwirksam sein muß, wenn es ihm an der Genehmigungsfähigkeit fehlt, und daher die Verschweigungsfrist des § 27 III VVAG nur in Gang gesetzt werden kann, wenn ein in diesem Sinne genehmigungsfähiger Antrag vorliegt. Ist dies nicht der Fall, so beginnt die Frist erst von dem Zeitpunkt an zu laufen, zu dem die Genehmigungsunterlagen zu einem insgesamt genehmigungsfähigen Antrag ergänzt worden sind.

Soweit es den hier maßgeblichen Antrag vom ... 1989 betrifft, konnte von einer Unvollständigkeit, welche die Bestimmtheit einer etwa fingierten Genehmigung in Frage stellen würde, auch vor der späteren Ergänzung keine Rede sein. Das Vorhaben war, soweit es den Abbruch betraf, ohne weiteres bestimmt genug bezeichnet. Für den Neubau aber war selbst dann, wenn noch keine Detailzeichnungen vorgelegen haben sollten, immerhin ein genehmigungsfähiger Rahmen abgesteckt. Auch soweit es die Kosten betraf, ergab sich nichts grundsätzlich anderes. Zwar hatte die Kl. insoweit nur eine Kostenschätzung vorgelegt. Deren Grundlagen mögen nicht zuverlässig genug gewesen sein; in ihr ist aber immerhin der Schätzbetrag mit ... DM zahlenmäßig genau angegeben. Angesichts der nur geringfügigen Abweichung vom später vorgelegten und mit positivem Ergebnis geprüften Kostenanschlag, der sich auf ... DM belief, läßt sich auch nicht sagen, daß die ursprüngliche Kostenschätzung in keinem irgendwie realistischen Zusammenhang mit dem zur Genehmigung gestellten Vorhaben gestanden habe. Eine daraufhin ergehende Genehmigung wäre auch insoweit nicht unbestimmt. Der nur geschätzte Betrag wäre gegebenenfalls der konkrete genehmigte Kostenaufwand.

bb) Dem Antrag fehlt es auch nicht etwa deshalb an der formellen Genehmigungsfähigkeit, weil er unvollständig war und dies dazu führte, daß das Konsistorium mit Schreiben vom ... 1989 eine Vervollständigung gefordert hat. Nicht jede Unvollständigkeit zöge bei Ablauf der Verschweigungsfrist automatisch die Unbestimmtheit der fingierten Genehmigung nach sich. Mängel, die allein die Schlüssigkeit der Begründung für das geltend gemachte Begehren berühren, fallen nicht darunter. Davon geht für den Bereich des staatlichen Rechts jedenfalls auch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 19 BBauG bzw. § 19 BauGB (vgl. BVerwGE 35, 187 [190 f.]; BVerwGE 58, 20 [23]) aus.

Welche Voraussetzungen unter dem Gesichtspunkt der Vollständigkeit an die Genehmigungsfähigkeit eines Antrages zu stellen sind, läßt das Gesetz nicht klar erkennen. Es enthält keine Aussage darüber, wann ein Antrag mitsamt Unterlagen vollständig ist. § 27 II S. 2 VVAG besagt lediglich, daß einem Antrag alle zur Beurteilung erforderlichen Unterlagen beigefügt werden sollen. Die Vollständigkeit hängt danach letztlich von der materiellen Beurteilung ab. Darüber aber kann von Fall zu Fall immer wieder aufs Neue gestritten werden. Das gilt insbesondere dann, wenn bei der Entscheidung über den Genehmigungsantrag – wie hier – eine komplexe Ermessensentscheidung zu treffen ist, bei der eine Vielzahl von Gesichtspunkten in die Abwägung eingestellt werden muß (vgl. § 29 IV VVAG). Eine Auslegung, die den Beginn der Verschweigungsfrist erst an die Vollständigkeit anknüpfen wollte, würde daher die Frage des Eintritts der Genehmigungsfiktion mit erheblichen Unsicherheiten belasten. Dies liefe dem Grundsatz der Rechtssicherheit in erheblichem Maße zuwider und entspräche gerade nicht dem Bestreben des Gesetzgebers nach einer baldigen Klärung der Rechtslage. Wenn nicht sofort klar erkennbar ist, ob die Genehmigung als erteilt gilt oder nicht, ist mit einer Genehmigungsfiktion für den Antragsteller nichts gewonnen. Der materielle Streit droht dann lediglich

in anderem Gewande fortgesetzt zu werden. Die Vorschrift ginge praktisch ins Leere.

Es ist zwar auch nicht zu übersehen, daß die Beschleunigungswirkung der Vorschrift im Effekt nur gering ist, wenn bereits der Hinweis auf die nur unter bestimmten Aspekten wegen unvollständiger Unterlagen nicht gegebene Prüfungsfähigkeit geeignet ist, die Verschweigungsfrist zu wahren. Dies aber liegt letztlich daran, daß der Gesetzgeber – anders als dies im staatlichen Recht z. B. nach § 19 BauGB der Fall ist – nicht etwa eine Sachentscheidung innerhalb der Frist gefordert hat, sondern eben nur eine bloße Mitteilung, welche Gründe der Genehmigung entgegenstehen. Diese bereits in der Regelungssystematik angelegte Schwäche vermag der Senat nicht im Wege der Auslegung zu kompensieren, ohne Gefahr zu laufen, damit den Willen des Gesetzgebers unzulässig zu korrigieren. Daran sieht er sich auch deshalb gehindert, weil der Kirchengesetzgeber, wie § 27 II S. 2 VVAG zeigt, die auch und gerade in kirchlichen Verwaltungsverfahren nicht unwahrscheinliche Möglichkeit unvollständiger Anträge durchaus gesehen und für sie dennoch keine Sonderregelung getroffen hat. Da die Vollständigkeit der Unterlagen außerdem – wie dargelegt – zusätzlich von der materiellen Beurteilung abhängen kann, muß sich die Nachforderung von Unterlagen auch nicht unbedingt in einem rein formalen Hinweis erschöpfen. So hat etwa auch im vorliegenden Falle das Konsistorium die Nachforderung vom ... 1989 auf den Hinweis gestützt, das Vorhaben stehe »in krassem Gegensatz zu dem auch von der Synode akzeptierten Befund, daß wegen der Knappheit der Bauunterhaltungsmittel der vorhandene Gebäudebestand gesamtkirchlich gesehen um etwa ein Drittel reduziert werden« müsse. Damit war immerhin der Kern der späteren Ablehnungsgründe bereits angedeutet.

Bei der zweckorientierten Auslegung ist schließlich auch zu berücksichtigen, daß die jeweilige Kirchengemeinde als Antragsteller die Möglichkeit hat, dem Verlust des verfahrensbeschleunigenden Fristlaufs auf einfache Weise entgegenzuwirken. Sie kann nämlich den einmal gestellten Antrag, wenn sich seine Unvollständigkeit herausgestellt hat, zurücknehmen und unter Vorlage vervollständigter Unterlagen einen neuen Antrag stellen. Tut sie das, beginnt ein neues Verfahren und damit auch eine neue Frist zu laufen. Im vorliegenden Fall ist derartige allerdings nicht geschehen. Eine Rücknahme läßt sich dem Schreiben der Kl. vom ... 1989 nicht entnehmen. Das läßt sich an seinem Inhalt unschwer verdeutlichen. Denn das Schreiben beginnt mit der Wendung: »Zu dem Schreiben des Bauamtes beim Konsistorium der Evangelischen Kirche vom ... 1989 nehmen wir wie folgt Stellung:«. Es folgen sodann ausschließlich die geforderten ergänzenden Darlegungen zum Bedarf. Dies alles läßt auch unter Berücksichtigung der neu beigefügten Anlagen, einschließlich des Protokollauszuges über den Beschluß des Gemeindegemeinderates vom ... 1989, nicht auf den Willen einer Rücknahme des früheren Antrages und die Stellung eines gänzlich neuen Antrages schließen.

cc) Der Annahme einer fristauslösenden Wirkung des Antrages vom ... 1989 läßt sich schließlich auch nicht entgegenhalten, daß der Gemeindegemeinderat erst später, nämlich erstmals am ... 1989, einen förmlichen Beschluß zum Vorhaben gefaßt hat. Steht fest, daß ein solcher Beschluß fehlt, muß ein Antrag zwar nicht genehmigt werden. Denn nur der Gemeindegemeinderat ist zuständig, derartige Vorhaben zu beschließen. Er allein vertritt die Kirchengemeinde in Rechtsangelegenheiten (Art. 53 GO). Hier hat jedoch der Pfarrer X nach außen hin geschäftsführend für den Gemeindegemeinderat gehandelt. Er ist insoweit zwar zunächst abweichend von Art. 57 Nr. 7 GO in Geschäftsführung ohne Auftrag tätig geworden. Dies ist jedoch aufgrund des Be-

schluss des Gemeindegemeinderats vom ... 1989 als genehmigt anzusehen. Das Handeln des Pfarrers X als Vorsitzender des Gemeindegemeinderates ist diesem Gremium zuzurechnen. Die nachträgliche Genehmigung wirkt – wie auch sonst – auf den Zeitpunkt der Geschäftsführung zurück. Gegen die Berücksichtigung derart vervollständigter Anträge bestehen keine Bedenken. Denn insoweit unterscheidet sich das in Rede stehende Verfahren trotz der Genehmigungsfiktion nicht von sonstigen Kirchenverwaltungsverfahren. Die Gefahr, daß sich später möglicherweise in Ermangelung einer Vertretungsberechtigung das kirchenbehördliche Tätigwerden letztlich als nutzlos erweisen kann, berührt weder die für den Eintritt einer Fiktion vorausgesetzte Rechtsklarheit noch das mit der Fiktion geschützte Beschleunigungsinteresse der Kirchengemeinde. Betroffen sind allein allgemeine Interessen der Verwaltungsökonomie. Die Gefahr läßt sich im übrigen auch sonst nicht vermeiden. Die beschriebene Folge kann nämlich auch aufgrund einer jederzeit möglichen Antragsrücknahme oder Antragsänderung eintreten.

Auch diese Auslegung kann sich auf ähnliche Ansätze in der Rechtsprechung zum staatlichen Recht stützen. Dort ist jedenfalls anerkannt, daß die Genehmigungsfähigkeit eines Teilungsantrages gemäß § 19 BauGB zumindest nicht davon abhängt, daß ihr von vornherein der Nachweis einer Vollmacht beigelegt wird (*Schrödter/Schmaltz*, BauGB, 5. Aufl., § 19 Rdnr. 46 mit Hinw. auf BVerwG, NJW 1980, S. 1120); eine entsprechende Vorlage kann auf Verlangen nachgeholt werden (vgl. auch § 14 I S. 3 VwVfG).

b) Die am ... 1989 angelaufene Verschweigungsfrist ist durch das Konsistorium gewahrt worden.

aa) Allerdings hat der Senat entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts erhebliche Zweifel, ob § 27 III VVAG es zuläßt, für die Fristwahrung eine telefonische Mitteilung genügen zu lassen. Eine dahingehende Auslegung muß Bedenken schon insofern hervorrufen, als der Eintritt einer gesetzlichen Genehmigungsfiktion, zumal in Angelegenheiten von weitreichender Bedeutung, möglichst nicht von Tatsachen abhängen sollte, über deren Vorliegen oder Nichtvorliegen Streit entstehen kann. Sieht das Gesetz eine Genehmigungsfiktion für den Fall des Eintretens bestimmter Voraussetzungen vor, so sind im Zweifel besonders strenge Anforderungen an den Nachweis dieser Voraussetzungen zu stellen. Das rechtsstaatliche Gebot der Rechtsklarheit fordert hier in besonderem Maße die Eindeutigkeit dessen, was ab sofort gelten soll. Müßte dies jeweils erst in einem Prozeß mühsam und langwierig erstritten werden, ginge auch der Sinn der gesetzlichen Fiktion, durch eine materiell-rechtliche Regelung zu einer raschen Klärung der Rechtslage beizutragen, sofort wieder verloren. Gerade über den Inhalt von Telefongesprächen läßt sich aber trefflich streiten. Häufig wird allein schon wegen unterschiedlicher subjektiver Wahrnehmungen und Erinnerungen der Gesprächspartner Aussage gegen Aussage stehen, und an neutralen Beobachtern als Zeugen wird es dann regelmäßig fehlen. Daß telefonisch das gesagt worden sei, was später schriftlich dargelegt worden ist, läßt sich jedenfalls nicht einfach unterstellen.

Ein Blick auf das staatliche Recht verstärkt diese Bedenken. Dort kennt das BauGB im Zusammenhang mit der für die Teilung eines Grundstücks erforderlichen Genehmigung (sog. Teilungsgenehmigung) ebenfalls die Fiktion der Genehmigung, die eintritt, wenn die Genehmigung nicht innerhalb der Frist von drei Monaten, die durch einen Zwischenbescheid um höchstens drei weitere Monate verlängert werden kann, abschließend versagt wird (§ 19 III S. 3 bis 6 BauGB). Das BVerwG verlangt auch hier – jedenfalls auf

der Antragstellerseite – eine vollständige Schriftlichkeit des Verfahrens. Selbst wenn zwei Varianten schriftlich zur Genehmigung gestellt werden, läßt es nicht einmal die mündliche Erläuterung zu, welche Variante hauptsächlich und welche hilfsweise verfolgt wird (vgl. Beschluß vom 28. Mai 1984 – 4 B 68.84 – NJW 1984, S. 2481 = Buchholz 406.11 § 19 BBauG Nr. 46). Auch diese Rechtsprechung beruht auf der Erwägung, daß es nicht hinzunehmen ist, den Inhalt einer fiktiven Genehmigung nach Eintritt der Fiktion erst durch Zeugenaussagen ermitteln zu müssen (vgl. *Schrödter/Schmaltz*, BauGB, 5. Aufl. § 19 Rdnr. 43 mit Hinw. auf BVerwG, DVBl. 1971, S. 756; *Taegen* in: Berliner Kommentar zum BauGB, § 19 Rdnr. 18 mit Hinw. auf BVerwG, BRS 20 Nr. 80).

bb) Die Frage, ob für die Mitteilung des Konsistoriums im Sinne von § 27 III VVAG Schriftlichkeit vorausgesetzt wird, kann hier aber letztlich dahinstehen. Auch auf eine Tatsachenaufklärung über den Inhalt des Telefongesprächs kommt es nicht an. Die Frist wurde jedenfalls durch den von Herrn A veranlaßten Eingang der Ablichtung der dem Schreiben vom ... 1989 zugrundeliegenden Verfügung gewahrt. Laut Brieftagebuch der Kl. geschah dies am 13. ... 1989, also rechtzeitig vor dem Ablauf der Frist am 17. ... 1989.

Die Einwendungen, welche die Kl. gegen eine Berücksichtigung dieses Eingangs erhebt, greifen nicht durch. Es handelt sich nicht um ein »persönliches« Schreiben des Herrn A; dieser ist vielmehr nach außen erkennbar in seiner Eigenschaft als Mitarbeiter des Konsistoriums tätig geworden. Er hat auch nicht etwa in Überschreitung seiner Kompetenzen gehandelt. Die Verantwortung für den Inhalt des unter dem ... 1989 datierenden Schreibens lag beim zuständigen Oberkonsistorialrat B. Ihm ist der Wille zu unterstellen, daß das von ihm verfügte Schreiben mit der Mitteilung nach § 27 III VVAG noch rechtzeitig innerhalb der Verschweigungsfrist bei der Kl. eingehen sollte. Wenn sich daraufhin Herr A im dienstlichen Interesse, wenngleich auf unbürokratischem Wege, selbst als Bote betätigt oder den Zugang auf andere als die sonst übliche Weise beschleunigt hat, macht dies den Zugang nicht unbeachtlich.

cc) Weiterhin greift auch nicht etwa der Einwand der Kl. durch, selbst wenn die am ... 1989 abgelaufene Frist zunächst gewahrt sei, habe sie später erneut zu laufen begonnen und im Ergebnis alsdann wegen einer späteren Fristversäumnis zur fiktiven Genehmigung geführt. Ein wiederholter oder gar mehrfacher Fristlauf ist nicht vorgesehen. Der Wortlaut des Gesetzes bietet keinerlei Anhaltspunkt für die ungewöhnliche Annahme, daß die Frist alle drei Monate immer wieder von neuem zu laufen beginne. Er knüpft allein an den »Eingang des Antrages« an. Das ist ein einmaliges Ereignis. Auch unvollständige Vorlagen sind darin prinzipiell inbegriffen. Denn die schon genannte Regelung in § 27 II S. 2 VVAG läßt – wie gesagt – darauf schließen, daß der Gesetzgeber auch unvollständige Anträge in Rechnung gestellt hat. Auch Sinn und Zweck des Abs. 3 dieser Vorschrift gebieten keine Auslegung im Sinne eines ständig sich erneuernden Fristlaufs, der jeweils von neuem mit einer Genehmigungsfiktion sanktioniert wäre. Es ist insbesondere nicht so, daß dann, wenn anfänglich die Dreimonatsfrist gewahrt wird, nachfolgend der mit der Vorschrift angestrebte Beschleunigungseffekt von der Kirchenverwaltung beliebig unterlaufen werden könnte. Der Kirchengemeinde bleibt bei späteren Verzögerungen im Verfahrensgang immer noch die Möglichkeit, Untätigkeitsklage zu erheben. Gegebenenfalls obliegt es dem Gericht, durch Fristsetzung oder durch eine Sachentscheidung für eine entsprechende Beschleunigung Sorge zu tragen (vgl. § 20 III S. 1 und 2 VwGG); für das gebotene Maß an Beschleunigung bietet ihm dann die Frist des § 27 III VVAG einen Maßstab.

2. Auch der Hilfsantrag der Kl. ist nicht begründet.

a) Das VG ist zutreffend davon ausgegangen, daß das Vorhaben unter verschiedenen Gesichtspunkten gemäß § 28 I Nr. 18 Buchst. a) und c) VVAG der Genehmigung des Konsistoriums bedarf. Darüber besteht auch zwischen den Beteiligten kein Streit. Soweit das Gericht die Regelung über die Genehmigungsgrundsätze in § 29 VVAG, insbesondere diejenige des Abs. 4 auf ihre Gültigkeit überprüft und für grundordnungskonform erachtet hat, begegnet auch dies keinen Bedenken. Die Vorschrift muß in ihrer Gesamtheit betrachtet werden. Mit ihren Abs. 1 bis 4 löst sie das Spannungsverhältnis zwischen Art. 3 und Art. 4 IV S. 2 GO in unbedenklicher Weise. Dieses Spannungsverhältnis stellt sich wie folgt dar:

Nach Art. 3 GO nehmen die Kirchengemeinden und Gemeindeverbände, die Kirchenkreise und die Kirchenprovinz als selbständige öffentliche Körperschaften am allgemeinen Rechtsleben teil. Mit Recht hat das VG daraus ein Selbstverwaltungsrecht der Kirchengemeinden gefolgert, das freilich an den Rahmen der kirchlichen Ordnung gebunden ist. Diese Bindung gilt namentlich auch in finanzieller Hinsicht. Denn die Gemeinden sind weitgehend von Zuweisungen für personelle und sachliche Ausgaben sowie solchen für Bauten und deren Unterhaltung abhängig, die aus dem Finanzaufkommen der Landeskirche und dem innerkirchlichen Finanzausgleich aufgebracht werden müssen. Nach Art. 4 IV S. 2 GO trägt daher die Gemeinde eingedenk ihrer Gliedschaft am Ganzen der Kirche nach Kräften auch zur Erfüllung der gesamtkirchlichen Aufgaben und zur Abhilfe der Nöte in anderen Gemeinden bei. Darin kommt unübersehbar deutlich zum Ausdruck, daß – wie die Bekl. mit Recht betont hat – die Gemeinden nicht für sich selbst leben, sondern in der Solidarität des gesamtkirchlichen Verbundes.

Für die Würdigung des § 29 VVAG auf seine Grundordnungskonformität ergibt sich daraus folgendes: Soweit § 29 I VVAG dem Grundsatz nach nur eine Rechtmäßigkeitskontrolle vorsieht, es für eine Reihe von Fällen allein dabei verbleibt, darüber hinaus Abs. 2 der Vorschrift diese Kontrolle auch für die dort angesprochenen Fälle nur um eine Optimierungskontrolle zum Schutze der eigenen Interessen der Gemeinden erweitert, wird damit dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden in grundsätzlicher Weise Rechnung getragen. Wenn demgegenüber in den Fällen des § 29 III VVAG eine Versagung unter der Voraussetzung möglich ist, daß der Vollzug den gesamtkirchlichen Interessen zuwiderläuft, bedeutet dies nach den Anlässen (betroffen sind Maßnahmen nach § 28 I Nr. 3 und 12 bis 15) und den Voraussetzungen der Versagung keine Aushöhlung der ohnehin nur eingeschränkt gewährleisteten gemeindlichen Selbstverwaltung. Nichts anderes gilt aber auch für die Regelung des § 29 IV VVAG. Auch diese Regelung, die nur bei wenigen, freilich aber auch wichtigen Maßnahmen eingreift, räumt dem Konsistorium kein übermäßig weites Ermessen ein. Wenn Kapitalanlagen (§ 28 I S. 1 Nr. 10 VVAG), die Veräußerung oder wesentliche Veränderung von Gegenständen, welche einen geschichtlichen, wissenschaftlichen oder Kunstwert haben (§ 28 I S. 1 Nr. 11 VVAG), und wenn schließlich Bauangelegenheiten wegen ihrer jeweiligen Bedeutung einer in das Ermessen des Konsistoriums gestellten Genehmigung unterworfen werden, ist das nicht zu beanstanden. Denn da im Rahmen der Ermessensausübung von Gesetzes wegen eine Kontrolle der objektiven Zweckmäßigkeit, der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, des Bedarfs und der Leistungsfähigkeit der antragstellenden Gemeinde stattzufinden hat und lediglich *auch* gesamtkirchliche Interessen zu berücksichtigen sind, bleibt dem Konsistorium durchaus kein uneingeschränkter weiterer Ermessensspielraum. Insbesondere ist es ihm unter Berücksichtigung

des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht gestattet, sich über berechnete Anliegen einer Gemeinde ohne ein überragendes gesamtkirchliches Interesse hinwegzusetzen. Damit ist sichergestellt, daß der Kernbereich der Selbstverwaltung von Eingriffen möglichst verschont bleibt.

b) Aus dieser Würdigung ergeben sich freilich auch Grenzen für die Ermessensausübung im Genehmigungsverfahren: Je gewichtiger das Anliegen der Kirchengemeinde ist, desto sorgfältiger ist das Abwägungsmaterial zusammenzustellen. Insbesondere dann, wenn es sich um ein besonders bedeutsames Anliegen der Gemeinde handelt, und namentlich dann, wenn ein entsprechender Bedarf anzuerkennen ist, müssen das Solidaritätsoffer, das der Kirchengemeinde zugemutet wird, und der damit bewirkte Nutzen für die Gesamtkirche oder für eine andere, benachteiligte Kirchengemeinde klar herausgearbeitet und einander gegenübergestellt werden. Dies muß, soweit möglich, in der Weise geschehen, daß die Abwägung für den Adressaten des Versagungsbescheides nachvollziehbar wird.

Hier hat das Konsistorium bei seiner Abwägung die Grenzen seiner Ermessensausübung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände noch eingehalten. Auch bei grundsätzlicher Anerkennung des Bedarfs der Kl. durfte es zumindest für einen begrenzten Zeitraum einer Sanierung der desolaten Finanzlage der Landeskirche ausschlaggebende Bedeutung beimessen. Dabei ist es – wie die Verwaltungsvorgänge erkennen lassen – intern zwar von Einnahmeausfällen zu Lasten der Gesamtkirche in Höhe von jährlich rund ... DM ausgegangen. Dies ist jedoch größenordnungsmäßig auch dann nicht zu beanstanden, wenn man von einem jährlichen Zinssatz von 8 % ausginge, wie ihn die Kl. genannt hat. Das VG hat zutreffend errechnet, daß gegebenenfalls jährliche Einnahmen in Höhe von jedenfalls über ... DM entfielen. Zwar mag es sein, daß für das alte Fertighaus mittelfristig ein erheblicher Erhaltungsaufwand zu erwarten ist, der nach dem Zustand des Hauses nicht mehr zu rechtfertigen wäre. Es müßte daher an sich auch in Rechnung gestellt werden, daß bei gleichbleibendem Bedarf ohnehin ein Ersatzbau notwendig würde. Ob die mit dem Aufschub verbundenen, mittelfristig denkbaren oder gar wahrscheinlichen Nachteile vom Nutzen aus dem Solidaritätsoffer überwogen werden, kann daher zweifelhaft sein, ist jedenfalls nicht überschaubar. Dies müßte normalerweise zu Lasten der Bekl. gehen. Die Gesamtumstände im Zeitpunkt der letzten Entscheidung der Kirchenverwaltung rechtfertigen hier jedoch einen großzügigeren Maßstab.

Diese Situation war durch eine abermalige aktuelle Verschlechterung der Finanzsituation der Landeskirche gekennzeichnet, die zu einer Neuordnung der »Finanzverfassung« nötigte. Diese vorübergehend unübersichtlichen Verhältnisse rechtfertigten übergangsweise eine zugunsten der Landeskirche großzügigere Handhabung der Ermessensausübung durch das Konsistorium. Der Überprüfung an diesem großzügigeren Maßstab hält die Ermessensausübung stand, weil der Beschwerdebescheid vom ... 1991 der Sache nach nur eine Versagung für einen kurzen Übergangszeitraum ausspricht. Das Konsistorium hat nämlich der Kl. in dem Beschwerdebescheid ausdrücklich anheimgegeben, nach der Neuordnung der Finanzverfassung, *spätstens* aber nach Ablauf von zwei Jahren, ihr Anliegen im Rahmen einer neuen Gesamtkonzeption erneut zur Genehmigung vorzulegen. Für diesen Fall hat es gleichsam vorwegnehmend auf die Einrede der bestandskräftigen Ablehnung verzichtet. Damit hat es der aufgezeigten Sondersituation in angemessener Weise Rechnung getragen. Dies gilt zumal deshalb, weil es gleichzeitig einen Weg aufgewiesen hat, der geeignet ist, die Nachteile, die der Kl. möglicherweise entstehen, in möglichst engen Grenzen zu halten. Damit hat das Konsi-

storium auch der Fürsorgepflicht entsprochen, die ihm gegenüber einer Gemeinde zufällt, die mit einem vom Bedarf her gerechtfertigten und aus eigenen Mitteln finanzierbaren Vorhaben zugunsten der Gesamtkirche zurückstehen muß. Ein Ermessensfehler läßt sich nach allem nicht erkennen.

c) Der Kl. ist schließlich auch nicht darin zuzustimmen, daß für die Würdigung der Sach- und Rechtslage der Zeitpunkt der Antragstellung maßgeblich sei. Für das staatliche Recht geht jedenfalls das BVerwG bei Verpflichtungsklagen grundsätzlich davon aus, daß maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage derjenige der letzten mündlichen Verhandlung im Gerichtsverfahren ist (vgl. die Nachweise bei *Redeker/von Oertzen*, VwGO,

10. Aufl., Rdnr. 22). Auf den Zeitpunkt der Antragstellung bzw. der letzten Entscheidung im Verwaltungsverfahren stellt es nur ab, wenn (fortlaufende) Leistungen eingeklagt werden, auf die nach dem materiellen Recht schon für den mit der Antragstellung beginnenden Zeitraum oder zu einem in sonstiger Weise materiellrechtlich festgelegten Zeitpunkt ein Rechtsanspruch bestanden hat (vgl. BVerwGE 39, S. 299). Davon ist hier nicht auszugehen. Die Kl. hatte keinen Rechtsanspruch auf Genehmigung, sondern nur einen solchen auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung des Konsistoriums. Erst recht stand ihr ein Anspruch auf eine Genehmigung zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht zu.

### Kirchlicher Dienst, Vorbildung, Rechtsverhältnisse, Versorgung, Dienststrafrecht

#### 2.

#### Prüfungen

1. *Es ist nicht zu beanstanden, daß bei der Korrektur einer schriftlichen Prüfungsarbeit in der Wiederholungsprüfung der gleiche Prüfer mitwirkt wie beim ersten Prüfungsversuch.*

2. *Den Mitgliedern des Prüfungsausschusses steht ein Beurteilungsspielraum zu, in den das kirchliche Verwaltungsgericht mangels größerer Fachkompetenz nicht eingreifen darf. Es kann nur in eng begrenzten Ausnahmefällen eine vom Prüfungsausschuß erteilte Note beanstanden (Leitsätze der Redaktion).*

§§ 4 II, IV, X, 22 VI b) Prüfungsordnung für die Erste und Zweite Theologische Prüfung in der Ev. Kirche im Rheinland (PO) vom 24. 5. 1984 (KABl. S. 113).

Verwaltungskammer der Ev. Kirche im Rheinland, Urteil vom 11. 4. 1994 – VK 14/93 –

Mitgeteilt von LKR Dehnen

Der Antragsteller (Ast.) unterzog sich im Jahr 1993 zum wiederholten Mal der 2. Theologischen Prüfung. Auf Grund des anhand der Einzelbewertungen errechneten Notendurchschnitts erklärte der Prüfungsausschuß die Prüfung erneut als nicht bestanden. Mit Schreiben vom ... 1993 legte der Ast. gegen das Prüfungsergebnis beim Beschwerdeauschuß des Prüfungsamtes der Ev. Kirche im Rheinland (Antragsgegner – Ag. –) Widerspruch ein, in dem er die einzelnen Bewertungen beanstandete. Der Widerspruch wurde am ... 1993 zurückgewiesen. Daraufhin rief der Ast. am ... 1993 die VK an, wobei er u. a. bemängelte, daß beim ersten und zweiten Prüfungsversuch dieselben Prüfer die gleichen schriftlichen Arbeiten korrigiert hätten. Der zulässige Antrag wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

...

Der Antrag ist ... unbegründet.

Der Ag. hat das Prüfungsverfahren ohne Verfahrensfehler durchgeführt. Die schriftlichen Arbeiten des Ast. sind, soweit sie Gegenstand des Verfahrens vor der VK sind

(Praxisprojekt und Predigt), ordnungsgemäß korrigiert worden. Da das Votum der beiden ersten Gutachter bezüglich dieser beiden Arbeiten des Ast. voneinander abwichen, hat der Ag., so wie in § 4 IV PO vorgeschrieben, jeweils einen dritten Prüfer eingeschaltet. Diese haben, so wie in § 4 IV S. 2 PO normiert, alsdann im Rahmen der von den ersten beiden Prüfern gemachten Notenvorschläge entschieden. Es ist auch nicht zu beanstanden, daß bei der Korrektur der schriftlichen Arbeit zum Praxisprojekt der gleiche Prüfer mitgewirkt hat wie beim ersten Versuch des Ast., die Zweite Theologische Prüfung abzulegen. Es gibt keine geschriebene noch ungeschriebene Rechtsnorm, die dies verbietet. Zudem ist das Verfahren, wie die schriftlichen Arbeiten den einzelnen Prüfern zur Korrektur überwiesen werden, dadurch anonymisiert, daß dem Prüfer der Name des Prüflings unbekannt bleibt. Es ist zwar nicht auszuschließen – und darauf hat der Ast. in der mündlichen Verhandlung auch hingewiesen –, daß ein Prüfer aus den verschiedensten Umständen erkennen kann, daß er schon einmal eine schriftliche Arbeit des Prüflings korrigiert hatte. Dies muß aber allein schon deshalb hingenommen werden, weil es, wie schon ausgeführt, keinen Rechtssatz gibt, der die Teilnahme eines Prüfers bei zwei verschiedenen Prüfungsversuchen eines Kandidaten verbietet.

Auch bezüglich der mündlichen Prüfung liegen keine Verfahrensfehler vor, die zu einem für den Ast. günstigen Ergebnis führen könnten.

Wie es § 4 X PO vorschreibt, hat der Prüfungsausschuß für jeden einzelnen Prüfungsvorgang ein Protokoll angefertigt und unterschrieben. Abgesehen von zwei Prüfungsfächern (...) hat der Prüfungsausschuß die Leistungen des Ast. in der Rubrik »Begründung der Note« bewertet und auch im sonstigen Inhalt der Protokolle zumindest stichwortartig beschrieben. Dies genügt den Anforderungen, die an ein Protokoll über eine mündliche Prüfung zu stellen sind. Zu beanstanden ist zwar, daß zwei Protokolle diesen Anforderungen nicht genügen. Eine Wiederholung der mündlichen Prüfung in diesen beiden Prüfungsfächern ist jedoch – was noch auszuführen sein wird – nach § 22 VI b PO ausgeschlossen.

Der Ast. kann nicht erreichen, daß die VK die ihm vom Prüfungsausschuß erteilten Noten überprüft und den Ag. alsdann verpflichtet, über das Ergebnis der Zweiten Theologischen Prüfung erneut zu entscheiden. Dies könnte nur in

eng umgrenzten Ausnahmefällen geschehen, die hier nicht vorliegen.

Den Mitgliedern des Prüfungsausschusses steht nach der ständigen Rechtsprechung der VK ein Beurteilungsspielraum zu, in den sie nicht eingreifen darf, weil sie keine größere Fachkompetenz als die Prüfer hat. Nur in folgenden Fällen kann die VK eine vom Prüfungsausschuß erteilte Note beanstanden:

Die Prüfer sind von einem falschen Sachverhalt ausgegangen; sie haben allgemein gültige Bewertungsgrundsätze nicht beachtet (z. B. eine vertretbare und mit gewichtigen Argumenten folgerichtig begründete wissenschaftliche Meinung als falsch bewertet) oder sich von sachfremden Erwägungen leiten lassen. Solche Bewertungsfehler sind den Prüfern nicht unterlaufen, die die schriftlichen Arbeiten zum Praxisprojekt und zur Predigt korrigiert haben.

... (wird ausgeführt)

### 3.

#### Umsetzung innerhalb einer Kirchengemeinde

1. Wird einer Pfarrerin innerhalb einer Kirchengemeinde ein anderer Seelsorgebezirk zugeteilt als der, in dem sie bisher tätig war, so ist dies eine Maßnahme der Umsetzung und nicht eine der Versetzung.

2. Handelt es sich um eine besonders große Kirchengemeinde mit einer Vielzahl unterschiedlich strukturierter Seelsorgebezirke, so ist der Pfarrerin vor einem Wechsel des Seelsorgebezirkes in Analogie zu den Vorschriften über die Versetzung des § 5 V PFG Gelegenheit zu geben, sich innerhalb einer zu bestimmenden angemessenen Frist um eine andere Pfarrstelle zu bewerben, die ihren Vorstellungen mehr entspricht als die für sie vorgesehene Stelle (Leitsätze der Redaktion).

Art. 39 der Kirchenordnung der Ev.-Luth. Kirche in Oldenburg (KO) vom 20. 2. 1950 (KABl. XIII. Bd., S. 135), zul. geänd. durch KG vom 25. 5. 1989 (KABl. XXII. Bd., S. 3); § 54 V Pfarrergesetz der Ev.-Luth. Kirche in Oldenburg (PFG) vom 10. 6. 1966 (KABl. XVI. Bd., S. 91), zul. geänd. durch VO vom 6. 3. 1986 (KABl. XXI. Bd., S. 67); § 52 KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über den Rechtshof (RechtshofO – ReHO –) vom 20. 11. 1973 (KABl. XVIII. Bd., S. 23) i. d. F. vom 21. 11. 1988 (KABl. XXII. Bd., S. 1).

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 11. 11. 1993 – Konf R 6/93 – (rechtskräftig)

Die Klägerin (Kl.) ist Pfarrerin. Mit ihrer Berufung auf eine Pfarrstelle der außergewöhnlich großen Kirchengemeinde X war ihr 1985 der Seelsorgebezirk B übertragen worden. Im Zuge einer Reduzierung der Pfarrstellen und der damit erforderlichen Umorganisation der Seelsorgebezirke wurde die Kl. gegen ihren Willen von der Gemeinde, vertreten durch den Gemeindegemeinderat (Beklagte zu 2) – Bekl. zu 2) – für die Übernahme des Seelsorgebezirkes A ausgewählt. Mit Schreiben vom ... 1993 bat die Bekl. zu 2) die Kl. um Mitteilung, daß sie bereit sei, die beschlossenen organisatorischen Veränderungen einschließlich der ihr dadurch persönlich erwachsenden Konsequenzen hinzunehmen. Hiergegen wandte sich die Kl. mit Schreiben vom ... 1993 an den Oberkirchenrat der Landeskirche (Beklagter zu 1) – Bekl. zu 1) – mit der Ansicht, die vorgesehene Maßnahme verstoße gegen Vorschriften der KO und des PFG. Der Bekl. zu 1) wies die Beschwerde am ... 1993 als unbegründet zurück. Die dagegen am ... 1993 erhobene Klage war erfolgreich.

Aus den Gründen:

## II

Die Klage ist zulässig und begründet.

Die Klage ist als Anfechtungsklage nach § 52 I ReHO zulässig, obwohl die von der Kl. angegriffene Maßnahme eine Umsetzung und nicht eine Versetzung ist.

Die Änderung des dienstlichen Aufgabenbereiches der Kl. läßt ihr Pfarramt im statusrechtlichen Sinne unberührt und ist damit inhaltlich eine bloße innerorganisatorische Maßnahme ohne Verwaltungsaktqualität. Das Schreiben der Bekl. zu 2) vom ... 1993, mit dem die Kl. von dieser Maßnahme unterrichtet und von ihr die Mitteilung erbeten wurde, daß sie bereit sei, die beschlossenen organisatorischen Veränderungen einschließlich der daraus für sie persönlich folgenden Konsequenzen hinzunehmen, erlangte jedoch spätestens dadurch den Charakter einer mit einer Anfechtungsklage angreifbaren Regelung, daß der Bekl. zu 1) den dagegen gerichteten Rechtsbehelf der Kl. als Beschwerde behandelte und beschied. Zwar hat der Bekl. zu 1) im Beschwerdebescheid das Schreiben der Bekl. zu 2) vom ... 1993 nicht einheitlich beurteilt, sondern zunächst als Verfügung bezeichnet, dann wieder offengelassen, ob darin eine innerdienstliche Weisung oder eine als Verwaltungsakt zu qualifizierende Versetzung zu sehen sei und schließlich die Maßnahme als Umsetzung qualifiziert. Diese Unklarheit darf aber nicht zu Lasten der Kl. gehen. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang darauf abzustellen, daß in der Rechtsmittelbelehrung des Beschwerdebescheides auf die Möglichkeit, eine Anfechtungsklage zu erheben, hingewiesen, also von einer mit Rechtsmitteln angreifbaren Regelung ausgegangen worden ist.

...

Da der Beschwerdebescheid das weitere Verhalten des Betroffenen programmiert und der Empfänger des Beschwerdebescheides nicht »klüger« zu sein braucht, als es die entscheidende Behörde ist, kann es nicht zu Lasten der Kl. gehen, wenn sie sich so verhält, wie sich zu verhalten ihr der Beschwerdebescheid – bei objektiver Würdigung – nahegelegt hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 26. 6. 1987 – BVerwG 8 C 21.86 –, BVerwGE 78, 3).

Die Klage ist auch begründet. Die Entscheidung der Bekl. zu 2), der Kl. den Seelsorgebezirk A zuzuweisen, ist so, wie sie in den angegriffenen Bescheiden getroffen worden ist, fehlerhaft und verletzt die Kl. in ihren Rechten. Zwar war die Bekl. zu 2) gemäß Art. 39 S. 2 KO formal berechtigt, die Zuweisung vorzunehmen. Sie durfte bei ihrer Entscheidung aber nicht außer Betracht lassen, daß angesichts der Größe der Kirchengemeinde X mit ca. 20.000 Gemeindegliedern und der unterschiedlichen Struktur und liturgischen Ausrichtung der Seelsorgebezirke die Umsetzung in ihren Auswirkungen einer Versetzung zwar nicht gleichkommt, aber dennoch Aspekte einer solchen Maßnahme aufweist. Insbesondere hatte sie zu bedenken, daß die Entscheidung für die Kl. nicht nur persönliche Folgen hat, sondern für sie zugleich bedeutet, daß sie ihr Amt nicht mehr in der bisher geübten Weise ausüben und insbesondere Gottesdienste mit besonderer Liturgie nicht wie bisher fortführen kann. Angesichts dessen war die Entscheidung der Bekl. zu 2), der Kl. ohne jede Vorbereitung und gegen deren Willen den Seelsorgebezirk A zuzuweisen, jedenfalls deshalb fehlerhaft, weil sie der Kl. nicht hinreichend Zeit gab, sich zu prüfen, ob sie sich der neuen Aufgabe stellen oder sich um eine andere Aufgabe bemühen sollte. Ein Zeitraum von nur etwa zwei Wochen, der ihr nach Erhalt der schriftlichen Mittei-

lung vom ... 1993 blieb, reicht für eine derartige Prüfung und innere Umstellung nicht aus.

Nach Auffassung des Rechtshofes gebietet die Besonderheit des Pfarramtes, daß in großen Kirchengemeinden mit einer Vielzahl unterschiedlich strukturierter Seelsorgebezirke bei einem Wechsel des Seelsorgebezirks in Analogie zu § 54 V PfG dem Pfarrer Gelegenheit gegeben werden muß, sich innerhalb einer zu bestimmenden angemessenen Frist um eine andere Pfarrstelle zu bewerben, um ihm die Möglichkeit zu eröffnen, sich um eine Pfarrstelle zu bemühen, die seinen Vorstellungen von der Ausübung des Amtes im Hinblick auf Gestaltung der Gottesdienste, Gemeindearbeit etc. gegebenenfalls mehr entspricht als die für ihn vorgesehene Stelle. Die Notwendigkeit, eine bestimmte Frist einzuräumen, ändert dabei allerdings nichts an der in Art. 39 S. 2 KO normierten Zuständigkeit des Gemeindegemeinderates. Lediglich hinsichtlich des Verfahrens, nicht jedoch hinsichtlich der Zuständigkeit ist eine Analogie zu § 54 V PfG geboten.

Mit der nahezu fristlosen Zuweisung eines neuen Seelsorgebezirkes an die Kl. hat die Bekl. zu 2) den aufgezeigten strukturellen Besonderheiten der Kirchengemeinde X und der Eigenart des durch seelsorgerische Bindungen zwischen dem Pfarrer und den Gemeindegliedern des Seelsorgebezirks wesentlich mitbestimmten Amtes und Auftrages dieses Pfarrers oder einer Pfarrerin, die bei der Kl. zudem noch durch die Zuwendung zu einer besonderen Liturgie geprägt ist, nicht ausreichend Rechnung getragen. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, daß der Gemeindegemeinderat mit Blick auf die von der Kl. ergriffenen Rechtsbehelfe beschlossen hat, den Vollzug der Beschlüsse vom ... 1993 zunächst bis zum ... 1993 auszusetzen, denn zum einen ist diese Entscheidung offenbar erst nach dem ... 1993 als dem für die Umsetzung maßgeblichen Termin getroffen worden, und zwar insbesondere auch wegen erheblicher Proteste aus der Kirchengemeinde und nicht allein mit Rücksicht auf die Interessen der Kl. Zum anderen ist das Außervollzugsetzen einer angefochtenen Maßnahme nicht gleichzusetzen mit der Einräumung einer bestimmten Frist vor der beabsichtigten Umsetzung, mit dem Ziel, dem Pfarrer Gelegenheit zu geben, sich um eine andere Stelle zu bewerben.

Da die Bekl. zu 2) der besonderen Situation der Kl. und den strukturellen Besonderheiten der Kirchengemeinde Oldenburg durch die angefochtene Entscheidung mithin nicht ausreichend Rechnung getragen und das mit Blick auf die oben genannten Besonderheiten analog anzuwendende Verfahren nach § 54 V PfG nicht eingehalten hat, wodurch die Kl. in ihren Rechten verletzt wird, waren die angefochtenen Bescheide aufzuheben.

#### 4.

##### Versetzung in den Wartestand, einstweiliger Rechtsschutz

1. Ist das Vorbringen zur Begründung einer Versetzung in den Wartestand ausdrücklich dem Hauptsacheverfahren vorbehalten, so ist dem Kirchengericht die Feststellung einer etwaigen offensichtlichen Unbegründetheit des dagegen eingelegten Einspruchs, die der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung entgegenstehen könnte, verwehrt.

2. An die Begründung der Vollziehungsanordnung im Versetzungsverfahren sind wegen ihres Ausnahmecharakters besondere Anforderungen zu stellen, die eine hin-

reichende Auseinandersetzung mit den Verhältnissen des konkreten Einzelfalles erforderlich machen.

3. Ein Kirchenvorstand wird in der Wahrnehmung seiner gemeindlichen Leitungsfunktion nicht behindert, wenn er hinnehmen muß, daß der verfassungsmäßige kirchengerichtliche Rechtsschutz gegen von ihm erlassene oder angestrebte Entscheidungen ausgeschöpft wird (Leitsätze der Redaktion).

§ 54 I und III Kirchengerichtsordnung des Kirchengerichts der ev.-luth. Kirchen in Schleswig-Holstein und Hamburg – KGO – (GVBl. 1974, S. 65).

Kirchengericht der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche, Beschluß vom 8. 7. 1993 – KG-NELK 3/93 – (rechtskräftig)

Der Antragsteller (Ast.) ist Pastor. Nach Ablauf der zehnjährigen Dienstzeit in seiner Gemeinde wurde er am ... 1990 gebeten, sich um eine andere Pfarrstelle zu bewerben. Dem kam er bis ... 1992 nicht nach. Die daraufhin eingeleiteten Versuche, den Ast. auf andere Pfarrstellen zu versetzen, scheiterten. Als der Ast. gegen seine Versetzung von der Pfarrstelle Einspruch einlegte, sah das Kirchenamt der Landeskirche (Antragsgegnerin – Ag. –) das Versetzungsverfahren als gescheitert an, versetzte den Ast. mit Bescheid vom ... 1993 in den Wartestand und ordnete die sofortige Vollziehung an. Gegen den Versetzungsbescheid legte der Ast. am ... 1993 Einspruch ein. Daneben wandte er sich mit dem vorliegenden Verfahren gegen die getroffene Vollziehungsanordnung. Sein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Einspruchs war erfolgreich.

Aus den Gründen:

Der gemäß § 54 III KGO zulässige Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung hat Erfolg.

Nachdem die Ag. ihr Vorbringen zur Begründung der Versetzung in den Wartestand selber ausdrücklich dem Hauptsacheverfahren vorbehält, ist dem KG die Feststellung einer etwaigen offensichtlichen Unbegründetheit des eingelegten Einspruchs, die der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung entgegenstehen könnte (vgl. *Eyer mann/Fröhler*, VerwGO, 15. Auflage, Rn 47 zu § 80), verwehrt. Die Prüfung muß sich daher auf die in dem angefochtenen Bescheid zur Begründung der Vollziehungsanordnung dargelegten Umstände beschränken.

Diese Umstände tragen die Anordnung nicht. Angesichts der gemäß § 54 I S. 1 KGO dem Einspruch für den Regelfall beigelegten aufschiebenden Wirkung ist die Anordnung der Vollziehung nur ausnahmsweise unter den besonderen, in § 54 I S. 2 KGO geregelten Voraussetzungen zulässig. Danach kann die kirchliche Amtsstelle, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, dessen Vollziehung anordnen, wenn sie es im kirchlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten für geboten hält. Bei der Annahme dieser Voraussetzungen handelt es sich – trotz des auf eine Ermessensentscheidung hindeutenden Gesetzeswortlauts (»... für geboten hält«) – um eine Rechtsentscheidung (vgl. hierzu auch *Eyer mann/Fröhler*, aaO, Rn 28); Voraussetzung der Entscheidung ist danach die vom KG nachprüfbare Frage, ob die Anordnung der Vollziehung tatsächlich im kirchlichen Interesse oder überwiegenden Interesse eines Beteiligten liegt. Hierbei sind – auch in Hinblick auf das in § 54 I S. 3 KGO ausdrücklich normierte Erfordernis einer schriftlichen Begründung – an die Begründung der Vollziehungsanordnung wegen ihres Ausnahmecharakters besondere Anforderungen zu stellen. Erforderlich ist danach eine »hinreichende Auseinandersetzung mit den Verhältnissen des konkreten Einzelfalles« (vgl. *Eyer-*



mann/Fröhler, aaO); eine lediglich formelhafte Begründung reicht hierfür nicht aus (vgl. OVG Münster DVBl. 61, 924).

Diesen strengen Anforderungen wird die von der Ag. gegebene Begründung für die Anordnung der Vollziehung ihres Versetzungsbescheides vom ... 1993 nicht gerecht. Soweit sie darauf abstellt, daß der Ast. die Bitte des Kirchenvorstandes auf einen Wechsel der Pfarrstelle ignoriert und die Durchsetzung des Kirchenvorstandsbeschlusses auf Jahre hinausgezögert habe, verwertet die Begründung unzulässigerweise die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen der Versetzung in den Wartestand erneut. Die Aussage, daß Resignation und Gleichgültigkeit bei den Gemeindegliedern eingetreten sei und das Gemeindeleben behindere, ist formelhaft und enthält keinerlei Konkretisierung auf den vorliegenden Fall; dies gilt erst recht für die Feststellung, die Störung habe eine kirchenschädigende Größenordnung erreicht: hier hätte es einer für das KG nachprüfaren Darlegung bedurft, worin im einzelnen die von dem Ast. zu vertretende Störung des Gemeindelebens zu sehen ist und worin konkret die angeführte kirchenschädigende Wirkung besteht. Schließlich erscheint nicht nachvollziehbar, daß ein Kirchenvorstand unglaubwürdig und in der Wahrnehmung seiner gemeindlichen Leitungsfunktion behindert werde, wenn er hinnehmen muß, daß der verfassungsmäßige kirchengerichtliche Rechtsschutz gegen von ihm erlassene oder angestrebte Entscheidungen ausgeschöpft wird.

Nach alledem ist das kirchliche Interesse oder ein die Belange des Ast. überwiegendes Interesse eines Beteiligten an der alsbaldigen Vollziehung der Wartestandsversetzung nicht hinreichend konkretisiert. Bei dieser Sachlage muß es auch in Hinblick darauf, daß die sofortige Vollziehung der Versetzung in den Wartestand für den Ast. zu einer unrevidierbaren Beeinträchtigung seiner tatsächlichen und rechtlichen Stellung in der Gemeinde führen kann, bei der dem Einspruch beigelegten aufschiebenden Wirkung gemäß § 54 I S. 1 KGO sein Bewenden haben.

## 5.

## Versetzung in den Ruhestand

*Die vorzeitige Versetzung eines Pfarrers in den Ruhestand betrifft ausschließlich seinen persönlichen Status. Stirbt er vor Abschluß eines von ihm gegen die Versetzung angestrebten Anfechtungsverfahrens, kann seine Witwe in seine Rechtsposition nicht im Wege der Erbfolge eintreten (Leitsatz der Redaktion).*

§§ 2 II, 10 II, 31 KG über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Ev. Kirche im Rheinland (VerwaltungskammerG - VwKG) vom 16. 1. 1976 (KABl. S. 23), zul. geänd. durch KG vom 12. 1. 1993 (KABl. S. 46); §§ 42 II, 92 II, 113 I, 173 VwGO; § 239 I ZPO.

Verwaltungskammer der Ev. Kirche im Rheinland, Beschluß vom 27. 6. 1994 - VK 6/1992 -

Mitgeteilt von LKR Dehnen

Der Antragsteller (Ast.), Pfarrer X, foht in einem Verfahren gegen die Kirchenleitung seiner Landeskirche (Antragsgegnerin - Ag. -) seine vorzeitige Versetzung in den Ruhestand an. Er starb vor Abschluß des Verfahrens. Die VK stellte daraufhin das Verfahren ein. Die Witwe des Ast. legte gegen die Einstellung Beschwerde ein mit dem Antrag, das Verfahren mit ihr als Erbin des Ast. fortzusetzen. Ihr rechtliches Interesse begründete sie mit dem Hinweis, daß sie aufgefordert worden sei, vermeintlich überbezahlte

Bezüge des Ast. aus der Zeit nach Wirksamwerden der Versetzung in den Ruhestand zurückzuzahlen. Ihr Antrag wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Der Antrag ist unzulässig.

Das Begehren der Witwe des Pfarrers X ist eine sog. Fortsetzungsfeststellungsklage i. S. von § 31 VwKG, § 113 I S. 4 VwGO. Diese ist ein Unterfall der Anfechtungsklage, so daß auch deren sämtliche Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Demjenigen, der einen auf § 113 I S. 4 VwGO gestützten Antrag stellen will, muß vor allen Dingen auch für das ursprüngliche Klagebegehren die Befugnis zugestanden haben, es durch die Anfechtungsklage geltend zu machen (siehe Kopp, Verwaltungsgerichtsordnung, 8. Auflage, Rdz. 47 zu § 113). Diese Voraussetzungen waren zunächst in der Person des Pfarrers X erfüllt (§§ 2 II, 10 II VwKG; siehe auch § 42 II VwGO). In diese Rechtsposition ist seine Witwe nicht im Wege der Erbfolge eingetreten. Denn das ursprüngliche Antragsbegehren - Aufhebung der vorzeitigen Versetzung in den Ruhestand - betraf ausschließlich den persönlichen Status des Pfarrers X, ob er nämlich noch Pfarrer im aktiven Dienst oder zu Recht vorzeitig in den Ruhestand versetzt war. Diese Frage mag zwar auch eine Rolle in einer vermögensrechtlichen Auseinandersetzung seiner Witwe mit der Ag. - Zurückforderung vermeintlich oder tatsächlich überbezahlter Bezüge - eine Rolle spielen. Dies führt aber nicht dazu, daß Frau X auch die vorzeitige Zuruhesetzung ihres Mannes selbständig anfechten kann, das heißt hier beantragen könnte, daß sie rechtswidrig gewesen sei.

Aus diesen Gründen war das Verfahren durch den Tod des Ast. auch nicht gem. §§ 31 VwKG, 173 VwGO, 239 I ZPO bis zur Aufnahme durch seine Witwe als Rechtsnachfolgerin unterbrochen. Es war vielmehr - wie durch den Beschluß vom ... 1993 geschehen - entsprechend § 92 II VwGO einzustellen.

## 6.

## Besoldung

*1. Die Berufung einer Beigeladenen gegen ein Urteil des VG ist zulässig, soweit sie durch das vorinstanzliche Urteil beschwert ist oder ihre rechtlichen Interessen, die Grundlage der Beiladung waren, berührt werden und sofern sie durch die Entscheidung in eigenen subjektiven Rechten verletzt wird.*

*2. Gem. Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV können die Kirchen auf Grund ihres Selbstbestimmungsrechts ihr öffentliches Dienstrecht einschließlich des Besoldungsrechts auch abweichend vom staatlichen Recht selbst regeln.*

*3. In der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg gibt es keine Norm, die für kirchliche Beamte eine mit der Besoldung der Beamten im Staatsdienst identische Besoldung vorschreibt. Ein solcher Anspruch ergibt sich auch nicht aus Art. 5 IV Verfassung der Ev. Fachhochschule Berlin.*

*4. Es verstößt nicht gegen das Willkürverbot, wenn Hochschullehrer einer kirchlichen Fachhochschule besoldungsrechtlich wie alle kirchlichen Mitarbeiter behandelt und dabei schlechtergestellt werden als staatliche Hochschullehrer, unabhängig davon, ob ihre Schlechterstellung tatsächlich zu Einsparungen führt.*

5. *Staatliches Hochschulrecht, nach dem die wirtschaftliche Stellung der Lehrkräfte an einer staatlichen anerkannten Hochschule derjenigen von Lehrkräften an vergleichbaren staatlichen Hochschulen entsprechen muß, ist nicht verletzt, wenn die jeweilige Besoldung nicht in vollem Umfang übereinstimmt.*

6. *Für Ansprüche eines kirchlichen Hochschullehrers auf besoldungsrechtliche Gleichstellung mit staatlichen Hochschullehrern auf Grund einer privatrechtlichen Vereinbarung ist der kirchliche Verwaltungsrechtsweg nicht gegeben (Leitsätze der Redaktion).*

§§ 2 I, 33 I, 34 I und IV, 36 KG über die Rechtsverhältnisse der Kirchenbeamten (KirchenbeamtenG – KBG –) i. d. F. d. Bkm. vom 16. 3. 1981 (KABl. S. 100); § 1 KG zur Ausführung und Ergänzung des KG über die Rechtsverhältnisse der Kirchenbeamten (KirchenbeamtenG) (Kirchenbeamtenrechtsausführungs- und -ergänzungsgesetz – KBRAEG –) vom 23. 5. 1981 (KABl. S. 74), zul. geänd. durch KG vom 5. 11. 1992 (KABl. S. 220); §§ 5 I, 7, 11 I, 19, 20 a, 34 IV Gesetz über die Besoldung und Versorgung der Kirchenbeamten für den Bereich der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg (Regionalsynode West) (KABl. S. 12), zul. geänd. durch KG vom 17. 11. 1990 (KABl. S. 132); Art. 2 II KG zur Änderung des KG über die Besoldung und Versorgung der Pfarrer, Prediger und Kirchenbeamten vom 18. 11. 1989 (KABl. S. 104); Art. 5 I, 23 I KG über die Synode, die Kirchenleitung und das Konsistorium der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg vom 9. 12. 1990 (KABl. S. 145); Art. 1 III, 3 II, 4 I, 5 IV, 6 ff. Verfassung der Ev. Fachhochschule Berlin, Fachhochschule für Sozialarbeit und Sozialpädagogik – Körperschaft des öffentlichen Rechts – (VerFEFB) i. d. ab 1. 7. 1990 gültigen Fassung vom 11. 6. 1990 (KABl. S. 68); §§ 15 I, 16, 29, 30 I, 56 III, IV und V, 63 I KG über das Verwaltungsgericht der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg (Kirchliches Verwaltungsgerichtsgesetz – VwGG –) vom 19. 11. 1972 (KABl. 1973, S. 3); § 20 I VO über den VGH der EKU (VerwaltungsgerichtshofVO – VGH-VO –) vom 4. 11. 1969 (KABl. 1970, S. 3), zul. geänd. durch VO vom 31. 3. 1987 (KABl. S. 65); Art. 7 IV GG; Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV; §§ 1 V, 2 BBesG; § 1 II SZG; § 1 II UrGG; § 123 I BerHG; §§ 1, 3 der VO über die Erstattung der persönlichen Ausgaben der Ev. Fachhochschule Berlin aus Haushaltsmitteln des Landes Berlin (EFB-ErstVO) vom 24. 1. 1992; §§ 113 I, 125 I, 141 VwGO; § 49 II VwVfG.

VGH der EKU – Zweiter Senat –, Urteil vom 15. 10. 1993 – VGH 1/92 –

Der Kläger (Kl.) ist Hochschullehrer an einer Ev. Fachhochschule. Mit seiner nach erfolglosem Vorverfahren gegen die Hochschule gerichteten Klage verlangte er für das Jahr 1990 dieselben Dienstbezüge, wie sie ein vergleichbarer Hochschullehrer an einer staatlichen Hochschule in diesem Jahr erhielt. Im einzelnen wandte sich der Kl. dagegen, daß eine Besoldungserhöhung 1990 erst vier Monate später als im staatlichen Bereich erfolgte, daß anders als im Staatsdienst kein Urlaubsgeld gezahlt wurde und daß statt eines 13. Monatsgehalts ein Weihnachtsgeld nur unter Beachtung einer Höchstgrenze geleistet wurde. Der Kl. machte geltend, daß nach staatlichem Recht und der Verfassung der Ev. Fachhochschule die rechtliche und wirtschaftliche Stellung der Lehrkräfte der der Lehrkräfte an staatlichen Schulen entsprechen müsse. Eine Gleichstellung mit staatlichen Hochschullehrern sei ihm bei seiner Berufung zugesichert worden.

Die beklagte Fachhochschule (Bekl.) teilte die Rechtsauffassung des Kl. Die vom VG beigeladene Landeskirche (Beigel.) trat ihr entgegen. Das VG gab der Klage teilweise statt. Es war der Ansicht, die Mitte 1990 neugefaßte Verfassung der Fachhochschule enthalte entgegen der vorherigen Regelung ein zwingendes Gleichstellungsgebot mit unmittelbar besoldungsrechtlichen Auswirkungen.

Die gegen das Urteil des VG eingelegte Berufung des Kl. war erfolglos, die Berufung der Beigel. dagegen erfolgreich.

Aus den Gründen:

## II

Die Berufung der Beigel. ist zulässig und begründet.

Der Kl. hat keinen Rechtsanspruch auf die mit seiner Klage geforderte Besoldung. Demgemäß ist das Urteil des VG zu ändern; die Klage ist in vollem Umfang abzuweisen. Daraus folgt zugleich, daß die Berufung des Kl., mit der er eine über die Entscheidung des VG hinausgehende Verurteilung der Bekl. verlangt, erfolglos bleiben muß.

1. Gegen die Zulässigkeit der Berufung der Beigel. bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Der Senat hält nach erneuter Prüfung an der in seinem Urteil vom 27./30. 11. 1981 im Verfahren VGH 37/80<sup>1</sup> niedergelegten Rechtsauffassung im Ergebnis fest.

Die Landeskirche ist am Verfahren beteiligt, weil sie vom VG beigeladen worden ist (§ 29 Buchst. c VwGG). Sie ist deshalb grundsätzlich zur Einlegung der Berufung berechtigt (§ 63 I VwGG). Soweit das VG der Klage stattgegeben hat, ist die Beigel. auch durch das angefochtene Urteil beschwert. Denn in diesem Umfang widerspricht die Entscheidung des VG dem ausdrücklich gestellten Antrag der Beigel. im ersten Rechtszug. Die Beigel. ist ferner materiell beschwert, weil sie durch das Urteil in ihren rechtlichen Interessen, die Grundlage der Beiladung nach § 30 I VwGG waren, berührt wird.

Der Erfolg der Berufung der Beigel. hängt jedoch – die objektive Rechtswidrigkeit der Verurteilung der Bekl. zunächst nur unterstellt – weiter davon ab, daß die Beigel. durch die erstinstanzliche Entscheidung auch in ihren eigenen subjektiven Rechten verletzt wird. Diese Rechtsauffassung entspricht der ständigen Rechtsprechung der staatlichen VGe (vgl. z. B. BVerwGE 64, 67 [69]; 77, 102 [105]). Denn nach § 113 I S. 1 VwGO kann ein Verwaltungsakt nur aufgehoben werden, wenn er rechtswidrig ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Da § 113 I S. 1 VwGO auch im Rechtsmittelverfahren gilt (§§ 125 I, 141 VwGO), setzt der Erfolg eines Rechtsmittels ebenfalls voraus, daß die angefochtene Entscheidung nicht nur rechtswidrig ist, sondern auch Rechte des Rechtsmittelführers verletzt. Für den kirchlichen Verwaltungsprozeß kann nichts anderes gelten. Nach der gemäß § 20 I VGH-VO anwendbaren Vorschrift des § 56 III S. 1 VwGG hebt das VG den rechtswidrigen Verwaltungsakt nur dann auf, wenn er den Kl. in seinen Rechten verletzt. Das gilt sinngemäß auch für Verpflichtungs- und Leistungsklagen (vgl. § 56 IV und V VwGG).

Durch eine Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von Dienstbezügen, die dem Kl. objektiv-rechtlich nicht zustehen, wird die Beigel. aber auch in ihren eigenen Rechten, nämlich in ihrer Besoldungshoheit, verletzt. Zwar handelt es sich bei der Bekl. um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (Art. 1 III S. 2 VerFEFB) mit Selbstverwaltungsrechten (Art. 6 ff. VerFEFB). Sie ist jedoch eine Einrichtung der Evangelischen Kirche (Art. 1 III S. 1 VerFEFB), deren beamtete Angehörige nicht nur Kirchenbeamte der Fachhochschule (§ 2 I d KBG), sondern auch mittelbare Kirchenbeamte der Kirche sind (§ 1 KBRAEG). Nach Art. 5 I Nr. 5 des KG über die Synode, die Kirchenleitung und das Konsistorium der Evangelischen Kirche in Berlin-Brandenburg vom 9. Dezember 1990, das materiell Teil der Grundordnung ist (vgl. Art. 23 I S. 2 des KG vom 9. Dezember 1990), bedarf auch das Besoldungsrecht der Regelung durch Kirchengesetz. Es ist demgemäß einer eigenen Regelung durch die Bekl. entzogen. Dies wird dadurch bestätigt, daß die Verfassung der Bekl. auch keine entsprechende Ermächtigung enthält. Da die Fachhochschule nicht der Rechtsauf-

<sup>1</sup> RsprB ABl. EKD 1989, S. 12.

sicht der Kirche, sondern der des Kuratoriums unterliegt (Art. 4 I VerfEFB), ist ein unmittelbares Einwirken der Kirche auf sie ausgeschlossen. Dem steht auch nicht entgegen, daß dem Kuratorium auch Mitglieder der Kirchenleitung angehören (vgl. Art. 3 II VerfEFB); denn damit wird allenfalls ein mittelbarer Einfluß der Kirchenleitung auf die Entscheidungen des Kuratoriums ermöglicht. Wenn aber die beigeladene Kirche auf die Entscheidungen der Fachhochschule nicht unmittelbar einwirken, sie also auch nicht beispielsweise zur Einlegung von Rechtsmitteln anweisen kann, so muß es ihr zumindest möglich sein, eine Verletzung ihrer eigenen originären Rechte im Verwaltungsprozeß geltend zu machen.

2. Die Berufung der Beigel. ist auch begründet. Zwar ist die auf die Verpflichtung zur Zahlung – weiterer – Dienstbezüge gerichtete Klage zulässig. Dabei kann offen bleiben, ob sie korrekterweise als Verpflichtungsklage (§ 15 I b VwGG) oder als Leistungsklage (§ 15 I d VwGG) zu erheben wäre. Denn die Klagevoraussetzungen sind im vorliegenden Fall identisch; das nach § 36 KBG vorgesehene Vorverfahren ist durchgeführt worden. Die Klage ist jedoch unbegründet.

3. Der Kl. kann die geltend gemachten Besoldungsansprüche nicht unmittelbar auf staatliches Recht stützen. Er steht in einem Kirchenbeamtenverhältnis zur beklagten Fachhochschule und ist deshalb Kirchenbeamter der Bekl. im Sinne des KBG (§ 2 I d KBG) und zugleich mittelbarer Kirchenbeamter der Kirche (§ 1 KBRAEG). Auf Kirchenbeamte sind die staatlichen Besoldungsgesetze nicht (unmittelbar) anwendbar (vgl. die ausdrücklichen Regelungen in den staatlichen Besoldungsgesetzen: § 1 V BBesG, § 1 II SZG, § 1 II UrlGG). Die Kirchen haben vielmehr aufgrund ihrer verfassungsrechtlich anerkannten Eigenständigkeit gem. Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV die Befugnis, im Rahmen des Selbstbestimmungsrechts ihr öffentliches Dienstrecht einschließlich des Besoldungsrechts selbst zu regeln (BVerfG, Beschluß vom 5. Juli 1983 – 2 BvR 514/83 – NJW 1983, 2569<sup>2</sup>; BVerwG, Urteil vom 25. November 1982 – 2 C 38.81 – NJW 1983, 2582<sup>3</sup>; VGH der EKU, Urteil vom 16. November 1981 – VGH 30/79<sup>4</sup>).

Damit scheiden § 123 I S. 1 BerlHG und § 3 EFBERstVO, wie immer diese Vorschriften auch im einzelnen zu verstehen sein mögen, als unmittelbare Anspruchsgrundlage von vornherein aus.

4. Im danach allein entscheidungserheblichen kirchlichen Besoldungsrecht findet sich keine Rechtsgrundlage für die geltend gemachten Ansprüche.

Die Besoldung der kirchlichen Beamten der Beigel. ist im Grundsatz im Kirchenbeamtengesetz der EKU geregelt. Kirchenbeamte haben Anspruch auf angemessenen Unterhalt (§ 33 I KBG). Nach § 34 I KBG werden die Dienstbezüge besonders geregelt. Diese Regelungen sind abschließend. Zusicherungen, Vereinbarungen und Vergleiche, die dem Kirchenbeamten eine höhere als nach dem Besoldungsrecht zulässige Besoldung verschaffen sollen, sind unzulässig (§ 34 IV S. 1 KBG). Damit gilt auch im kirchlichen Besoldungsrecht der Grundsatz des staatlichen Besoldungsrechts (vgl. § 2 BBesG), daß Besoldungsansprüche eine gesetzliche (oder verordnungsrechtliche) Rechtsgrundlage voraussetzen (so bereits VGH der EKU, Urteil vom 30. November 1981 – VGH 30/79<sup>4</sup>). Daran fehlt es hier.

a) Der Anspruch des Kirchenbeamten auf Dienstbezüge ist im KBBesG und in ergänzenden Rechtsverordnungen und Beschlüssen der Kirchenleitung im einzelnen geregelt. Auf dieser Rechtsgrundlage stehen dem Kl. die geltend gemachten Forderungen nicht zu, wie das VG zutreffend ausgeführt hat und im übrigen zwischen den Beteiligten auch nicht streitig ist:

Grundgehalt und Ortszuschlag, deren Erhöhung um 1,7 % der Kl. schon für die Monate ... 1990 begehrt, werden gemäß § 5 I S.1 und § 11 I. S. 1 KBBesG nach der Besoldungsordnung nebst einer ihr beigefügten Tabelle gewährt, die die Kirchenleitung durch Rechtsverordnung beschließt. Da die erhöhten Sätze unstreitig erst mit Wirkung ab 1. Mai 1990 beschlossen worden sind, steht dem Kl. auf dieser Rechtsgrundlage für die begehrten Differenzbeträge kein Anspruch zur Seite.

Nach § 20 a KBBesG erhält der Kirchenbeamte unter bestimmten – beim Kl. vorliegenden – Voraussetzungen Urlaubsgeld, dessen Höhe in der Besoldungstabelle festgelegt wird. Nach Art. 2 II S. 1 des Kirchengesetzes vom 18. November 1989 (KABl. S. 105) – ÄG – findet diese Vorschrift jedoch im Jahre 1990 auf Kirchenbeamte mit einer höheren Besoldungsgruppe als A 13 keine Anwendung. Zu diesen Beamten gehört auch der nach der Besoldungsgruppe C 3 besoldete Kl. Für den Anspruch des Kl. auf Urlaubsgeld fehlt es deshalb insoweit ebenfalls an einer Rechtsgrundlage.

Ein Anspruch auf eine Sonderzuwendung (Weihnachtsgeld) wird im KBBesG nicht begründet. § 19 KBBesG bestimmt nur, daß Zulagen und Zuwendungen, die nicht gesetzlich geregelt sind, nur mit Genehmigung der obersten Dienstbehörde oder der von ihr ermächtigten Stelle und nur insoweit gewährt werden dürfen, als der Haushaltsplan Mittel dafür zur Verfügung stellt. Für das Jahr 1990 hat die Kirchenleitung am 23. Oktober 1990 beschlossen, daß die Sonderzuwendung auf einen Höchstbetrag begrenzt ist, der sich bei Berücksichtigung des Grundgehalts einschließlich Amtszulagen nur bis zur Höhe von 3.000 DM, der Hinzurechnung einer (fiktiven) Stellenzulage von 160 DM und aus dem Ortszuschlag ergibt (KABl. S. 131). Für einen weitergehenden Anspruch fehlt also auch für die Sonderzuwendung eine Rechtsgrundlage im Besoldungsrecht der Kirchenbeamten.

b) Demgegenüber meint der Kl. die Kürzungsbeschlüsse der Synode seien unwirksam oder unmaßgeblich. Auf der Grundlage seiner Rechtsausführungen kommt vor allem ein Verstoß gegen § 123 I BerlHG, gegen Art. 5 IV S. 2 VerfEFB 1990 (bzw. Art. 5 III S. 2 VerfEFB 1973) oder gegen das Willkürverbot in Betracht.

Soweit sich der Kl. damit unmittelbar gegen die Beschlüsse der Synode der Beigel. vom Herbst 1989, durch die Einsparungen im Personalbereich erreicht werden sollen, wendet, ist sein Vorbringen im vorliegenden Verwaltungsprozeß unbeachtlich. Denn Entscheidungen der (Regionalen) Synode unterliegen nicht den Zuständigkeiten der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit (§ 16 d VwGG).

Die Angriffe des Kl. richten sich mittelbar jedoch auch gegen die besoldungsrechtlichen Umsetzungen der Synodalbeschlüsse, die die Rechtsgrundlagen für die Versagung der geltend gemachten Besoldungsansprüche bilden. Insoweit ist eine, wenn auch nur eingeschränkte, Überprüfung durch die VGe möglich. Nach ständiger Rechtsprechung dürfen die kirchlichen VGe prüfen, ob kirchenrechtliche Normen mit höherrangigem Recht vereinbar sind. Dabei ist allerdings die Grundentscheidung des § 16 d VwGG zu beachten. Die Überprüfung erstreckt sich nur darauf, ob die Regelung rechtlich haltbar ist. Ob sie zweckmäßig ist oder

<sup>2</sup> Auch abgedruckt in: ZevKR 28 (1983) S. 426; KirchE 21, S. 171.

<sup>3</sup> Auch abgedruckt in: ZevKR 28 (1983) S. 421; KirchE 20, S. 217.

<sup>4</sup> Verkündet am 30. 11. 1981. Abgedruckt in: RspB ABl. EKD 1983, S. 9.

ob sie die bestmögliche Lösung darstellt, ist nicht Prüfungsmaßstab. Diese Fragen fallen allein in den Bereich des kirchlichen Normgebers (vergleiche z. B. Urteil des VGH der EKV vom 27. November 1992 – VGH 3/91<sup>5</sup> –, mit weiterem Nachweis). Eine rechtliche Bindung kann hier einerseits an höherrangiges Kirchenrecht bestehen. Andererseits kommt auch eine Bindung an staatliches Recht in Betracht. Denn das kirchliche Selbstverwaltungsrecht besteht nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III S. 1 WRV nur »innerhalb der Schranken des für alle geltenden Rechts«. Die vom Kl. angegriffenen Besoldungsregelungen stehen aber nicht im Widerspruch zu höherrangigem Recht.

Ein Verstoß gegen höherrangiges Kirchenrecht liegt nicht vor.

Höherrangige Spezialvorschriften des Kirchenrechts, denen die streitigen Besoldungsregelungen widersprechen könnten, gibt es nicht. Insbesondere enthält die Grundordnung keine Regelung, die für kirchliche Beamte eine mit der Besoldung der Beamten im Staatsdienst identische Besoldung vorschreibt. Vielmehr sind die Kirchen nach allgemeiner Auffassung grundsätzlich befugt, ihr Besoldungsrecht selbst – und auch abweichend vom staatlichen Besoldungsrecht – zu regeln. Auch aus Art. 5 IV S. 2 VerFEFB 1990 (bzw. Art. 5 III S. 2 VerFEFB 1973) ergibt sich keine Bindung des kirchlichen Gesetzgebers. Denn unabhängig vom Inhalt dieser Vorschrift handelt es sich bei der Verfassung der Evangelischen Fachhochschule – jedenfalls in der Fassung vom 11. Juni 1990 – um ein einfaches Kirchengesetz, von dem der kirchliche Gesetzgeber jederzeit abweichen darf. Die Kirchengesetze stehen formal gleichrangig nebeneinander, ein Vorrang der Hochschulverfassung besteht insoweit nicht.

Gegen das auch im kirchlichen Recht geltende Willkürverbot verstößt die streitige Regelung nicht. Dem Kl. ist zuzugeben, daß das Ziel der Sparbeschlüsse, die Beigel. von Personalkosten zu entlasten, bei den Hochschullehrern der beklagten Fachhochschule durch ihre Schlechterstellung gegenüber staatlichen Hochschullehrern nicht erreicht werden kann, weil diese Personalkosten vom Land Berlin in vollem Umfang erstattet werden; die Schlechterstellung führt sogar zu einem Verlust an Kirchensteuereinnahmen, wie der Kl. zutreffend ausführt. Gegen die Ungleichbehandlung im Verhältnis zu den Lehrkräften an staatlichen Hochschulen spricht ferner, daß sie geeignet ist, Hochschullehrer der Fachhochschule zur Abwanderung an andere Hochschulen zu veranlassen und die Gewinnung qualifizierter neuer Kräfte zu erschweren. Dem steht jedoch der Gedanke der Gleichbehandlung aller im kirchlichen Dienst stehenden Mitarbeiter gegenüber. Es ist zumindest nicht willkürlich, wenn die Beigel. aus Gründen der Gleichbehandlung die Bezüge sämtlicher kirchlicher Bediensteter oder aller Mitarbeiter mit einem höheren Einkommen wie hier der Pfarrer und Kirchenbeamten des höheren Dienstes kürzt, auch wenn das Sparziel bei einer Sondergruppe – den Lehrkräften der Evangelischen Fachhochschule – verfehlt wird. Denn insgesamt ist die Maßnahme geeignet, das angestrebte (Spar-) Ziel zu erreichen. Ob dem Gesichtspunkt der Solidarität aller kirchlichen Mitarbeiter oder den besonderen Verhältnissen der Gruppe der Hochschullehrer der Vorrang einzuräumen ist, steht im Ermessen der zur Entscheidung derartiger Fragen berufenen Synode und kann nicht von den kirchlichen Verwaltungsgerichten durch eine eigene Entscheidung korrigiert werden.

Die streitigen Besoldungsregelungen sind auch nicht wegen Unvereinbarkeit mit dem staatlichen Recht unwirksam. Insbesondere verstoßen sie nicht gegen § 123 I S. 1 BerlHG.

Allerdings ist die Frage, ob der kirchliche Gesetzgeber überhaupt an § 123 I S. 1 BerlHG gebunden sein kann, im Grundsatz zu bejahen. Zwar hat die beigeladene Kirche gemäß Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III S. 1 WRV ein verfassungsrechtlich gewährleistetestes Selbstverwaltungsrecht, das ihre Besoldungshoheit einschließt. Es besteht jedoch nur innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Da § 123 I S. 1 BerlHG die Anerkennung von Hochschulen in nicht staatlicher Trägerschaft (auch) davon abhängig macht, daß die rechtliche und wirtschaftliche Stellung ihrer Lehrkräfte der der Lehrkräfte an entsprechenden staatlichen Hochschulen entspricht, würde eine Verletzung dieses Entsprechunggebots in den staatlichen Hoheitsbereich, nämlich in das staatliche Anerkennungsrecht für nicht staatliche Hochschulen, hineinwirken.

Diese Bindung hat jedoch nicht die Wirkung, daß kirchliches Besoldungsrecht, das im Widerspruch zu § 123 I S. 1 BerlHG steht, unwirksam ist (und dann möglicherweise sogar zur Geltung staatlichen Besoldungsrechts für die Fachhochschule führt). Vielmehr kann Rechtsfolge einer Verletzung der staatlichen Forderung, daß die wirtschaftliche Stellung der Lehrkräfte an einer nur staatlich anerkannten Hochschule derjenigen von Lehrkräften entsprechender staatlicher Hochschulen entsprechen muß, nur das Recht sein, die Anerkennung zu widerrufen. § 123 I S. 1 BerlHG mag zwar im Ergebnis auch einen Schutz der Lehrkräfte an Hochschulen in nicht staatlicher Trägerschaft vor wirtschaftlichen Benachteiligungen bewirken. Dieser Schutz ist aber nicht das Ziel der Vorschrift; er kann nur mittelbar – reflexartig – eintreten. Durch § 123 I S. 1 BerlHG werden keine Besoldungsansprüche der Lehrkräfte staatlich anerkannter Hochschulen begründet. Aus ihm ergibt sich nur, daß zu den Voraussetzungen für die staatliche Anerkennung von Hochschulen gehört, daß die rechtliche und wirtschaftliche Stellung der Lehrkräfte der der Lehrkräfte an entsprechenden staatlichen Hochschulen entsprechen muß. Welche Rechte den Lehrkräften zur Seite stehen, wenn diese Voraussetzung nicht gegeben ist oder nachträglich entfällt, wird in § 123 I BerlHG nicht geregelt. Führt das Verhalten des Trägers der Hochschule dazu, daß eine Anerkennungsvoraussetzung nachträglich fortfällt, so ist der für Hochschulen zuständige Senator nach § 49 II Nr. 3 VwVfG vom Widerruf der Anerkennung berechtigt. Dies genügt, um dem staatlichen Recht Geltung zu verschaffen. Ein unmittelbares Einwirken in das Vergütungsrecht der Hochschule ist nach § 123 BerlHG weder zulässig noch vom Sinn des Anerkennungsrechts her geboten.

Im übrigen ist der Senat allerdings auch der Auffassung, daß § 123 I S. 1 BerlHG nicht verletzt ist, wenn die Besoldung der Lehrkräfte einer Hochschule in nicht staatlicher Trägerschaft nicht mit der von Hochschullehrern an staatlichen Schulen in vollem Umfang übereinstimmt. Die in § 123 I BerlHG geforderte Entsprechung kann – anders als es das VG meint – nicht als völlige Gleichstellung verstanden werden. Daß § 123 I BerlHG für die rechtliche Stellung keine völlige Identität verlangt, ist evident. Lehrkräfte von Hochschulen, die nicht in staatlicher Trägerschaft stehen, sind keine (staatlichen) Beamten. Sie können auch nicht in ein mit dem Beamtenverhältnis identisches Dienstverhältnis übernommen werden, weil den privaten Hochschulen regelmäßig hierfür das rechtliche Instrumentarium fehlt. Im Hinblick auf die Kirchen mag dies zwar ausnahmsweise theoretisch über das Kirchenbeamtenverhältnis möglich sein. Dann aber würde § 123 I BerlHG insoweit das Selbstverwaltungsrecht der Kirchen praktisch beseitigen. Für die

<sup>5</sup> RsprB ABl. EKD 1994, S. 16. Auch abgedruckt in ZevKR 38 (1993) S. 469.

wirtschaftliche Stellung muß entsprechendes gelten. § 123 I BerlHG bestreitet der privaten Hochschule oder ihrem Träger nicht das Recht, die Vergütung der Lehrkräfte selbst zu regeln. Es setzt vielmehr eine Umsetzung des Entsprechungsgebots durch die Hochschule oder ihren Träger gerade voraus. § 123 I BerlHG verlangt ferner keine »Gleichstellung«, sondern eine »Entsprechung«. Das ist schon vom Wortlaut her nicht dasselbe. Für die Interpretation der Beigel., daß damit nur eine im grundsätzlichen gleiche wirtschaftliche Stellung gemeint sei, spricht auch, daß § 123 I S. 1 BerlHG schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht als absolutes Gleichstellungsgebot angesehen werden kann. § 123 I S. 1 BerlHG ergänzt nämlich insoweit Art. 7 IV S. 4 GG, nach dem die Genehmigung von Privatschulen zu versagen ist, wenn die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte nicht genügend gesichert ist. Ziel des Art. 7 IV GG ist es, die Errichtung privater Schulen verfassungsrechtlich abzusichern. Er stellt Mindestanforderungen für Privatschulen auf, die landesrechtlich zwar erweitert werden können, die aber nicht zu einer völligen Gleichschaltung der privaten mit den staatlichen Schulen führen dürfen.

c) Ein Anspruch auf die geltend gemachten Dienstbezüge ergibt sich auch nicht unmittelbar aus dem »Gleichstellungsgebot« des Art. 5 IV S. 2 VerFEFB in der Fassung vom 11. Juni 1990 und seines inhaltsgleichen Vorgängers, des Art. 5 III S. 3 VerFEFB in der Fassung vom 8. Mai 1973. Nach diesen Vorschriften muß die rechtliche und wirtschaftliche Stellung der Lehrkräfte an der Fachhochschule der der Lehrkräfte an staatlichen Hochschulen entsprechen. Soweit das VG einen Rechtsanspruch des Kl. im Hinblick auf die als Kirchengesetz erlassene Verfassung vom 11. Juni 1990 bircht hat, kann ihm nicht gefolgt werden.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß ein Widerspruch zwischen Art. 5 IV S. 2 VerFEFB und dem Besoldungsrecht der Beigel. Kirche für sich noch zu keinem Rechtsanspruch auf die geltend gemachten Besoldungsansprüche führen würde. Müßte diese Vorschrift als kirchengesetzliches Gebot verstanden werden, die Besoldung der Lehrkräfte der Evangelischen Fachhochschule in jeder Hinsicht mit der der Lehrkräfte staatlicher Fachhochschulen gleichzustellen, so würde gleichwohl solange eine Rechtsgrundlage für die geltend gemachten Ansprüche fehlen, wie diese Gleichstellung im Besoldungsrecht der Kirche nicht vorgenommen worden ist. Der Grundsatz der Gesetzesbindung der Besoldung würde vielmehr eine Umsetzung des Gleichstellungsgebotes erfordern, ohne die allenfalls erwogen werden könnte, ob der Kl. möglicherweise einen Anspruch auf Feststellung hat, daß die Beigel. Kirche es rechtswidrig unterlassen hat, die Forderung des Art. 5 IV S. 2 VerFEFB in anspruchsbegründendes Besoldungsrecht umzusetzen. Dieser Anspruch könnte aber nur gegenüber der Beigel., nicht gegenüber der Bkl. bestehen; im vorliegenden Verfahren könnte er deshalb keine Rolle spielen.

Anders wäre es nur, wenn man Art. 5 IV S. 2 VerFEFB bereits selbst als eine besoldungsrechtliche Anspruchgrundlage ansehen würde. Davon scheint das VG in der Tat ausgegangen zu sein. Es versteht diese Vorschrift als eine Norm, die kirchenrechtlich zumindest im Grundsatz bestimmt, daß die Besoldung der Hochschullehrer der Ev. Fachhochschule in entsprechender Anwendung des für Hochschullehrer an staatlichen Fachhochschulen geltenden staatlichen Besoldungsrechts zu erfolgen habe. In dieser Weise kann Art. 5 IV S. 2 VerFEFB aber nicht verstanden werden. Schon ihrem Wortlaut nach ist diese Bestimmung nicht als besoldungsrechtliche Vorschrift erkennbar. Sie spricht ganz allgemein von der »rechtlichen und wirtschaftlichen Stellung« der Lehrkräfte und erwähnt das Besol-

dungsrecht nicht einm. Erkennbar wird die einschlägige Regelung des BerlHG lediglich wiederholt und nicht weiter ausgeformt; das spricht dafür, daß nur dokumentiert werden soll, daß das kirchliche Recht die Vorgaben des staatlichen Rechts für die Anerkennung der Hochschule beachtet. In seiner sehr allgemein gehaltenen Formulierung paßt Art. 5 IV S. 2 VerFEFB zu den übrigen Regelungen dieser Vorschrift, die überwiegend einen mehr grundsätzlichen Inhalt haben und sich darin von den Art. 6 ff. VerFEFB, in denen konkrete Einzelfragen geregelt werden, unterscheiden. Da Art. 5 IV S. 2 VerFEFB allein keine konkrete Aussage über die Besoldung der Hochschullehrer enthält, würde sie erst praktikabel, wenn man sie als Verweisungsnorm auf das staatliche Besoldungsrecht interpretieren könnte. Eine derartige Verweisung ist jedoch in ihrem Wortlaut nicht zu finden; im Gegenteil deutet die Formulierung, die rechtliche und wirtschaftliche Stellung müsse ... entsprechen, auf einen noch der Umsetzung bedürftigen Grundsatz, möglicherweise sogar auf einen bloßen Programmsatz, hin.

Selbst wenn man aber diese sich aus dem Wortlaut und Standort der Vorschrift ergebenden Bedenken zurückstellen wollte, ergäbe sich die weitere Frage, welcher der sich dann widersprechenden kirchenrechtlichen Besoldungsregelungen der Vorrang einzuräumen wäre. Formal sind die VerFEFB und das KBBesG als kirchliche Gesetze gleichrangig. Das VG hält Art. 5 IV S. 2 VerFEFB als besoldungsrechtliche Vorschrift für vorrangig, weil es das zeitlich spätere und zugleich das speziellere Gesetz sei. Daß dies nicht der Vorstellung des kirchlichen Gesetzgebers entsprechen kann, ergibt sich schon daraus, daß dieser bereits ein halbes Jahr nach dem Beschluß über die VerFEFB (am 11. Juni 1990) mit dem Kirchengesetz zur Änderung des KBBesG vom 17. November 1990 erneut ausdrücklich auch Fragen des Besoldungsrechts der Hochschullehrer geregelt hat (vgl. § 7 KBBesG); ferner wird die Besoldung der Hochschullehrer auch weiterhin in den Besoldungstabellen der Beigel. besonders geregelt. Das kann nur bedeuten, daß der kirchliche Gesetzgeber mit Art. 5 IV S. 2 VerFEFB keine besoldungsrechtliche Regelung treffen wollte.

Aus diesem Grund kann auch nicht angenommen werden, daß Art. 5 IV S. 2 VerFEFB das allgemeine Besoldungsrecht der Beigel. ergänzt, also etwa einen Aufstockungsanspruch auf die Höhe des staatlichen Besoldungsrechts gibt, wenn die kirchliche Besoldung hinter der des Landes ... zurückbleibt. Eine solche Regelung wäre ferner kaum praktikabel, weil sie zu einer doppelten Berechnung der Besoldung der Hochschullehrer nötigen würde. Das kirchliche Besoldungsrecht wäre dann nämlich für die Berechnung der Hochschullehrerbezüge nur dann maßgeblich, wenn es mit dem staatlichen Recht übereinstimmt. Schließlich zwingt auch § 3 EFBERstVO nicht dazu, Art. 5 IV S. 2 VerFEFB als besoldungsrechtliche Ergänzungsvorschrift anzusehen. Abgesehen davon, daß die Auslegung kirchlichen Rechts grundsätzlich nicht von Normen des staatlichen Rechts abhängen kann, ergibt sich aus § 1 S. 2 EFBERstVO, daß auch die Erstattungsverordnung die Befugnis der Ev. Kirche, vom staatlichen Besoldungsrecht abweichendes Recht zu erlassen, nicht in Frage stellt, sondern gerade voraussetzt; festgelegt wird nur, daß die Erstattungspflicht des Landes ... auf die Höhe der persönlichen Ausgaben begrenzt ist, die für die Besoldung entsprechender Hochschullehrer im Staatsdienst aufzubringen wäre.

Damit scheidet auch Art. 5 IV S. 2 VerFEFB 1990 (i. V. m. dem staatlichen Besoldungsrecht) und schon deshalb auch Art. 5 III S. 3 VerFEFB 1973 als Rechtsgrundlage für den Anspruch des Kl. aus.

d) Zusicherungen und Vereinbarungen, die im Widerspruch zum Besoldungsrecht stehen, können die Höhe der Besoldung nicht verändern (vgl. § 34 IV S. 1 KBBesG). Damit erübrigt es sich, im Rahmen des kirchenbeamtenrechtlichen Besoldungsanspruches näher zu prüfen, ob und gegebenenfalls mit welchem Inhalt dem Kl. bei den Berufungsverhandlungen an die Fachhochschule Zusagen gemacht oder Vereinbarungen mit ihm getroffen worden sind. Denn entweder hielten sich diese Zusagen oder Vereinbarungen im Rahmen des Besoldungsrechts – dann hätte der Kl. entsprechende Rechtsansprüche schon unmittelbar aus dem kirchlichen Besoldungsrecht; oder die Zusagen oder Vereinbarungen gingen über das Besoldungsrecht hinaus; dann wären sie insoweit, weil unzulässig, unwirksam.

Aus dem Grundsatz der Gesetzesbindung der Beamtenbesoldung folgt ebenso, daß aus Gründen des Vertrauensschutzes oder der Fürsorgepflicht grundsätzlich kein weitergehender als der gesetzlich geregelte Besoldungsanspruch bestehen kann (VGh der Eku, Urteil vom 30. 11. 1981 – VGh 30/79 –<sup>6</sup>). Ob etwas anderes gelten mag, wenn eine echte Besoldungskürzung vorliegt, die in bestehende Ansprüche eingreift, kann offen bleiben. Denn hier ist einerseits nur eine Gehaltserhöhung verschoben worden. Andererseits sind im Vergleich zum Vorjahr zwar geringere (Sonderzuwendung) oder gar keine (Urlaubsgeld) Zahlungen geleistet worden; auf diese Zuwendungen bestand jedoch ein Anspruch nur nach Maßgabe von jeweils neu zu treffenden Entscheidungen; diese mußten nicht mit denen für das Vorjahr übereinstimmen.

5. Dem Kl. können allerdings theoretisch außerhalb des Besoldungsrechts Rechtsansprüche zustehen. Er macht geltend, er habe im Rahmen seiner Berufung mit der Bekl. eine Vereinbarung getroffen, nach der er eine Vergütung wie ein Hochschullehrer an einer staatlichen Hochschule erhalten solle. Dies ergebe sich aus dem damaligen Schriftwechsel zwischen ihm und der Bekl. Er will sich also insoweit möglicherweise auch auf eine vertragliche Vereinbarung berufen. Auch hiermit kann er jedoch im vorliegenden Verfahren nicht durchdringen. Selbst wenn man nämlich unterstellt, daß im Jahre 1971 eine privatrechtliche Vereinbarung mit dem vom Kl. vorgetragene Inhalt zustande gekommen ist, so kann er seine angeblichen Ansprüche jedenfalls nicht mit der vorliegenden Klage vor den kirchlichen Verwaltungsgerichten durchsetzen. Denn für diese Ansprüche ist der kirchliche Verwaltungsrechtsweg nicht gegeben. Nach § 15 I b VwGG kann eine Verpflichtungsklage nur mit dem Ziel des Erlasses eines Verwaltungsakts erhoben werden; die nach § 15 I d VwGG zulässige Leistungsklage eines Kirchenbeamten kann nur vermögensrechtliche Ansprüche aus dem – kirchenbeamtenrechtlichen – Dienstverhältnis zum Gegenstand haben. Beide Rechtsmittel sind zur Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche ungeeignet. Denn möglicherweise bestehende vermögensrechtliche Ansprüche, die über Ansprüche nach dem kirchenbeamtenrechtlichen Besoldungsrecht hinausgehen, sind keine Ansprüche aus dem beamtenrechtlichen Dienstverhältnis; sie können deshalb auch nicht durch Verwaltungsakt geregelt werden. Für sie ist vielmehr der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten gegeben, die auch sonst nach allgemeiner Auffassung für dienst- und arbeitsrechtliche Streitigkeiten kirchlicher Mitarbeiter zuständig sind. Das verfassungsrechtlich gesicherte Recht der Kirchen, ihre eigenen Angelegenheiten selbstständig zu verwalten, ist auf die Regelung des Pfarrer- und Kirchenbeamtenverhältnisses beschränkt; weitergehende Rechte hat die Beigel. auch nicht im § 15 VwGG für sich in Anspruch genommen.

<sup>6</sup> RsprB ABl. EKD 1983, S. 9.

Dasselbe gilt, soweit sich der Kl. durch die Bekl. oder die Beigel. getäuscht fühlt; soweit sich aus einer Täuschung, sollte sie vorgelegen haben, Schadensersatzansprüche privatrechtlicher Natur ergeben könnten, ist den kirchlichen Verwaltungsgerichten eine Prüfung und Entscheidung wegen fehlender Zuständigkeit verwehrt.

Der Senat ist allerdings auch nicht etwa der Auffassung, daß eine Klage vor den staatlichen Gerichten voraussichtlich Erfolg haben wird. Überwiegend spricht vielmehr dafür, daß es schon bei den Berufungsverhandlungen mit dem Kl. für alle Beteiligten klar war oder hätte sein müssen, daß der Kl. in ein Kirchenbeamtenverhältnis übernommen werden sollte, dessen konkreter Inhalt nicht »vertraglich« festgelegt werden kann; dies gilt erst recht für die künftige Entwicklung des Kirchenbeamtenverhältnisses (vgl. dazu auch Urteil des VGh vom 27. 11. 1981 – VGh 37/80 –<sup>7</sup>). Es kann nur ein Irrtum über die konkrete Ausgestaltung dieses Rechtsverhältnisses bestanden haben; eine Rechtsgrundlage für weitergehende Ansprüche ist damit nicht geschaffen worden. Dem ist aber nicht weiter nachzugehen, weil den kirchlichen Verwaltungsgerichten hierzu die Zuständigkeit fehlt.

6. Demgemäß ist das Urteil des VG zu ändern und die Klage – unter Zurückweisung der Berufung des Kl. – in vollem Umfang abzuweisen.

#### 7.

*Bei der Berechnung von Übergangsgeld, das gem. § 34 PfbVO i. V. m. § 47 BeamtVG einem entlassenen Pastor im Hilfsdienst gewährt wird, ist die Zeit des ununterbrochenen hauptberuflichen Dienstes u. a. als Pastor im Hilfsdienst zu berücksichtigen. Die Zeit des Vikariates wird ebenfalls bei der Berechnung einbezogen, auch wenn Vikariat und Hilfsdienstzeit nicht nahtlos aufeinander folgen (Leitsatz der Redaktion).*

§ 34 I, II Ordnung über die Besoldung und Versorgung der Pfarrer, Pastoren im Hilfsdienst und Vikare (Pfarrbesoldungs- und -versorgungsgesetz – PfbVO –) i. d. F. d. Bkm. vom 1. 6. 1992 (KABl. S. 109); § 1 a I KG über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pastoren im Hilfsdienst in der Eku (HilfsdienstG – HDG –) i. d. F. d. Bkm. vom 16. 3. 1981 (ABl. EKD S. 190), zul. geänd. durch KG vom 12. 6. 1990 (ABl. EKD 1991, S. 152); § 2 I Ausführungsgesetz zum HDG der Eku (– AG HDG –) vom 11. 1. 1985 (KABl. S. 24), zul. geänd. durch NotVO vom 4./25. 9. 1986 (KABl. S. 179); § 31 KG über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Ev. Kirche im Rheinland (Verwaltungskammer – VwKG –) vom 16. 1. 1976 (KABl. S. 23), zul. geänd. durch KG vom 12. 1. 1993 (KABl. S. 46); § 47 BeamtVG; § 113 V VwGO.

Verwaltungskammer der Ev. Kirche im Rheinland, Urteil vom 7. 3. 1994 – VK 1/1993 –

Der Antragsteller (Ast.) absolvierte in seiner Landeskirche (Antragsgegnerin – Ag. –) vom ... 1987 bis ... 1990 sein Vikariat. Anschließend betreute er bis zum ... 1991 seine Kinder, nachdem sein Antrag auf Beurlaubung zu diesem Zweck abgelehnt worden war. Am ... 1991 nahm er die Tätigkeit als Pastor im Hilfsdienst auf. Nach Abschluß dieser Zeit wurde er mit Wirkung vom ... 1992 aus dem Dienstverhältnis entlassen, um erneut die Betreuung seiner Kinder zu übernehmen. Das von ihm gem. § 34 PfbVO beantragte Übergangsgeld gewährte die Ag. mit Bescheid vom ... 1992, wobei sie bei der Berechnung nur die Zeit als Pastor im Hilfsdienst berücksichtigte. Dagegen wandte sich der Ast. mit Widerspruch vom ... 1992 mit der Ansicht, auch die Zeit des Vikariates müsse in die Berechnung einbezogen werden. Anderenfalls wäre im übrigen die Fürsorgepflicht

<sup>7</sup> RsprB ABl. EKD 1989, S. 12.

der Ag. verletzt, da eine entsprechende Aufklärung trotz Bitte um Entscheidungshilfe seinerzeit nicht erfolgt sei. Die Ag. wies den Widerspruch mit Bescheid vom ... 1992 zurück. Die Klage des Ast. zur VK war erfolgreich.

Aus den Gründen:

Der Ast. hat Anspruch auf das von ihm begehrte weitere Übergangsgeld unter Einbeziehung des Zeitraums seines Vikarsdienstes vom ... 1987 bis zum ... 1990. Die insoweit ablehnende Entscheidung des LKA vom ... 1992 in der Fassung des Widerspruchsbescheides der Kirchenleitung der Ev. Kirche in Rheinland vom ... 1992 ist rechtswidrig und verletzt den Ast. in seinen Rechten (§ 31 S. 1 VwKG in Verbindung mit § 113 V S. 1 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -).

Anspruchsgrundlage für das Begehren des Ast. ist § 34 I S. 2, II b) PfbVO in Verbindung mit § 47 BeamtVG. Danach erhält u.a. ein nach § 4 II HDG in Verbindung mit § 2 I AG HDG entlassener Pastor im Hilfsdienst Übergangsgeld nach § 47 BeamtVG.

Das Übergangsgeld wird gemäß § 47 I BeamtVG nach vollendeter einjähriger Beschäftigungszeit in Höhe des Einfachen, bei längerer Beschäftigungszeit für jedes weitere volle Jahr ihrer Dauer in Höhe der Hälfte der Dienstbezüge gezahlt, wobei als Höchstbetrag das Sechsfache der Dienstbezüge möglich ist.

Gemäß § 34 II b) PfbVO sind bei der Berechnung des Übergangsgeldes als Beschäftigungszeit u.a. die Zeit des ununterbrochenen Dienstes als Pastor im Hilfsdienst, Pfarrer ..., ferner die Zeit eines Dienstes als Vikar ... zu berücksichtigen.

Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut dieser Norm ist für die zu berücksichtigende Beschäftigungszeit nur bei der Tätigkeit (u. a.) als Pastor im Hilfsdienst ein *ununterbrochener* Dienst erforderlich. Vom Gesetz wird nicht gefordert, daß sich dieser Hilfsdienst unmittelbar an das Vikariat angeschlossen hat in der Weise, daß Vikars- und Hilfsdienstzeit ein nahtloses Ganzes bilden müssen; denn die Zeit des Vikarsdienstes wird ausdrücklich von dem vorherigen Halbsatz abgesetzt (*»ferner die Zeit eines Dienstes als Vikar ...«*).

Daß - wie die Ag. in ihrer Antragsrwiderrung betont - normalerweise zwischen Beendigung des Vikariats und der Einweisung in den Hilfsdienst keine beschäftigungslose Zeit eintritt, vermag im Hinblick auf die Gesetzesfassung nicht zu einem anderen Ergebnis führen, zumal aufgrund der konstitutiven Wirkung der Aushändigung der Ernennungsurkunde für die Begründung des Hilfsdienstverhältnisses und des Verbots einer Berufung auf einen zurückliegenden Zeitpunkt (vgl. § 1 a I HDG) der nahtlose Übergang vom Vikariat zur Tätigkeit als Pastor im Hilfsdienst nicht immer gewährleistet ist.

Allein die Erwägungen der Kirchenleitung in ihrem Widerspruchsbescheid vom ... 1992 zum Zweck des Übergangsgeldes vermögen angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlauts - der keinen Raum für eine anderweitige Auslegung läßt - an diesem Ergebnis nichts zu ändern.

Dem Ast. kann daher nicht entgegengehalten werden, daß er zwischen seinem Vikariat und seiner Tätigkeit als Pastor im Hilfsdienst für die Dauer eines halben Jahres die Betreuung seiner Kinder übernommen hat und daher den Dienst als Pastor im Hilfsdienst nicht bereits zum ... 1990, sondern erst zum ... 1991 aufgenommen hat.

Da dem Antrag bereits aus den dargelegten Gründen stattzugeben war, kommt es auf das übrige Vorbringen des Ast. (insbesondere zum Umfang und zu den Grenzen der der Ag. gegenüber dem Ast. obliegenden Fürsorgepflicht) nicht an.

8.

#### Dienstreise, Reisekosten

*§ 9 V L R K G Baden-Württemberg enthält eine Ausnahme-  
regelung, die im Hinblick auf eine sparsame Wirtschaft-  
führung des öffentlich-rechtlichen Arbeitsgebers nur dann  
herangezogen werden darf, wenn eine Pauschalkosten-  
erstattung für den Arbeitnehmer eine unzumutbare Be-  
lastung bedeuten würde. Der in § 9 V L R K G erwähnte Zu-  
schuß ist nur in den Fällen zu gewähren, in denen eine  
Dienstreise unter anderen als den üblicherweise gegebenen  
Verhältnissen ausgeführt wird (Leitsatz der Redaktion).*

Verordnung, Dienstreise- und Umzugskosten betr. vom 29. 10. 1924 (KGVB. S. 102) i. V. m. § 9 I, III, V Landesreisekostengesetz (LRKG) Baden-Württemberg.

Schlichtungsausschuß der Ev. Landeskirche in Baden, Beschluß vom 13. 6. 1994 - 1/94 -

Der Antragsteller (Ast.) ist Mitglied der Mitarbeitervertretung bei einer kirchlichen Dienststelle (Antragsgegnerin - Ag. -). Die Parteien streiten über die Höhe einer Dienstreisekostenerstattung. Am ... 1993 vormittags führte der Ast. eine Fahrradfahrt durch, um einen Betriebsausflug vorzubereiten. Am Ende der Fahrt kehrte er gegen 13.30 Uhr in einem Hotel-Restaurant ein und verzehrte dort ein Mittagessen mit zwei Getränken zu einem Betrag von DM 26,-. Nach Abzug eines Getränks und der häuslichen Ersparnis ergab sich ein Betrag von DM 20,33, den der Ast. bei der Ag. geltend machte. Diese gewährte dem Ast. lediglich ein Teiltagegeld i. H. von DM 8,40. Der Antrag des Ast. auf Erstattung des Restbetrages i. H. v. DM 11,93 wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

#### II

1. Der Antrag ist zulässig, § 51 I MVG. Der Schlichtungsausschuß ist zur Entscheidung auch zuständig (vgl. BAG, 9. 9. 1992, NZA 1993, S. 597).

2. Der Antrag ist jedoch unbegründet. Dem Ast. steht der beantragte Zuschuß in Höhe von DM 11,93 für das von ihm am ... 1993 eingenommene Mittagessen im Hotel-Restaurant A in X nicht zu:

Nach § 9 I und III des LRKG Baden-Württemberg, das im vorliegenden Fall für Kostenerstattungen aus Anlaß von Dienstreisen anzuwenden ist<sup>1</sup> hat der Ast. lediglich Anspruch auf einen Pauschalsatz in der ihm unstrittig gewährten Höhe von DM 8,40 (3/10 von DM 28,00).

Ein Zuschuß bis zur Höhe des tatsächlich ausgegebenen Betrags (DM 22,20) für das Mittagessen ist dem Ast. nicht zu gewähren. Auf § 9 V LRKG Baden-Württemberg kann sich der Ast. dabei nicht berufen:

<sup>1</sup> Anwendung entsprechend der Verordnung, Dienstreise- und Umzugskosten betr. vom 29. 10. 1924 (KABl. Baden S. 102). Ersatz der Dienstreisekosten im einzelnen zuletzt geregelt in der Bkm. vom 24. 1. 1986 (KABl. Baden S. 43).

§ 9 V LRKG Baden-Württemberg enthält eine Ausnahmeregelung, die im Hinblick auf eine sparsame Wirtschaftsführung des öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers nur dann herangezogen werden darf, wenn eine Pauschalkostenerstattung für den Arbeitnehmer eine unzumutbare Belastung bedeuten würde. Der in § 9 V LRKG Baden-Württemberg erwähnte Zuschuß ist nur in den Fällen zu gewähren, in denen eine Dienstreise unter anderen als den üblicherweise gegebenen Verhältnissen ausgeführt wird. Hiervon kann im vorliegenden Fall keine Rede sein:

Die Dienstreise, die der Ast. vorgenommen hat (Vortour mit dem Fahrrad zur Vorbereitung eines Betriebsausflugs), wurde im ländlichen Gebiet in der Region um X herum durchgeführt. Dort gibt es bekannterweise sehr viele Gaststätten mit einem niedrigen Preisniveau.

Wenn der Ast. schon das Bedürfnis hatte, während oder nach der relativ kurzen Fahrradtour in einer Gaststätte einzukommen und eine Mahlzeit einzunehmen (und nicht zu warten, bis er die Betriebskantine erreicht oder zu Hause ist), so war ihm ohne Zweifel und ohne weiteres zuzumuten, in einer der durchfahrenen Ortschaften eine Landgaststätte aufzusuchen, in der das Menü nicht DM 26,- (abzüglich der vorzunehmenden Abzüge DM 22,20), sondern weniger kostet. In diesem Zusammenhang ist es auch fraglich, ob nach Sinn und Zweck der gestaffelten Pauschalregelung in § 9 III LRKG Baden-Württemberg, bei der dem Arbeitnehmer wegen der kurzen Dauer einer Dienstreise (zwischen 6 und 8 Stunden) nur 3/10 des Pauschalsatzes zustehen, der Arbeitnehmer überhaupt berechtigt ist, zu Lasten des Arbeitgebers ein vollständiges Mittagessen einzunehmen. Das Gesetz geht eher davon aus, daß in einem solchen Fall die Einnahme einer kleinen Zwischenmahlzeit (sog. »Snack«) das übliche ist und der Arbeitnehmer seine Hauptmahlzeit in der Kantine oder zu Hause einnimmt. Dieser Sinn und Zweck des Gesetzes ergibt sich insbesondere auch daraus, daß nach dem LRKG Baden-Württemberg dem Arbeitnehmer bei einer Dienstreise unter 6 Stunden überhaupt kein Tagegeld, nicht einmal ein prozentualer Pauschalsatz zusteht. Der Gesetzgeber geht also davon aus, daß ein Arbeitnehmer bei einer Dienstreise bis zu 6 Stunden überhaupt keinen Hunger und Durst auf Kosten des Arbeitgebers zu haben hat. Folglich billigt der Gesetzgeber dem Arbeitnehmer für eine Dienstreise zwischen 6 und 8 Stunden (1. Stufe, bei der es überhaupt ein Tagegeld gibt) eben nur einen eingeschränkten Bedarf an »amtlichen« Mahlzeiten (in Form von teilweiser Pauschalkostenerstattung) zu. Was der Arbeitnehmer privat verzehrt, ist dabei – genauso wie die Einnahme von Mahlzeiten während der normalen Arbeitszeit am Dienort – seine eigene Angelegenheit und belastet seine privaten Finanzen.

Alles in allem war deshalb zu entscheiden wie geschehen. Der Antrag mußte aus den o. g. Gründen zurückgewiesen werden.

## 9.

## Amtpflichtverletzung, Disziplinarrecht

1. *Es war für die Kirchen in der DDR notwendig, bei ihrer Arbeit Vorsichtsmaßnahmen zu ergreifen, um wirken zu können, Eingriffe des Staates abzuwehren und Gefährdungen einzelner zu vermeiden. Darum war niemand legitimiert, unter Ausnutzung seiner Kenntnisse eigenmächtig Informationen aus dem kirchlichen Bereich in vielfältiger Form an staatliche Stellen weiterzugeben.*

2. *Ein Pastor hat alle Gemeindeglieder vor Schaden zu bewahren und über alles zu schweigen, was Gliedern der Kirche Schaden zufügen, insbesondere ihre Freiheit bedrohen könnte.*

3. *Bei einem Verstoß sind das Beichtgeheimnis und damit das Ordinationsgelübde sowie die dienstliche Verschwiegenheitspflicht verletzt (Leitsätze der Redaktion).*

§§ 78 I g, 88, 125 des KG der VELKD über das Verfahren und die Rechtsfolgen bei der Verletzung der Amtpflicht (Amtpflichtverletzungsg – AVerG –) i. d. F. vom 6. 12. 1989, ABl. VELKD, Bd. VI, S. 104.

Kammer für Amtszucht der Ev.-Luth. Landeskirche Mecklenburgs, Urteil vom 2. 5. 1994 – o. Az. – (rechtskräftig)\*

Der Beschuldigte (im Urteil: Angeschuldigter – Angesch. –) war Pfarrer in der ehemaligen DDR. Auf Grund einer entsprechenden Zusatzausbildung übte er, zunächst parallel zum Gemeindedienst, die Funktion eines Redakteurs bei einer Kirchenzeitung aus. Anschließend war er zeitweise persönlicher Referent des Landesbischofs, bevor er zum Leiter der Pressestelle einer Landeskirche ernannt wurde. Im Zuge dieser Tätigkeit ergab sich seine Wahl in die Chefredaktion des Informationsdienstes eines konfessionellen Weltbundes. Diese Aufgabe führte zu Kontakten in ganz Europa. Nach Ablauf der Wahlperiode kehrte er als Chefredakteur zu einer Kirchenzeitung zurück.

Die anlässlich einer Recherche des Fernsehens eingeleitete Untersuchung durch kirchliche Stellen gem. AVerG und ein Gutachten der sog. Gauck-Behörde sowie eine Empfehlung des Vorermittlungsausschusses führten dazu, daß die einleitende Stelle am ... 1993 ein Verfahren bei der Kammer für Amtszucht anhängig machte. Der Angesch. hatte bereits während seines Theologiestudiums aus eigenem Antrieb den Kontakt mit dem Ministerium für Staatssicherheit der DDR aufgenommen und gab über Jahre hinweg umfangreiche Berichte über kirchliche Räume, Personen und Veranstaltungen ab. Er war auch daran beteiligt, daß einzelnen westdeutschen Personen eine Einreise in die DDR versagt wurde. Für seine Dienste erhielt er Aufwandsentschädigungen und geldliche Zuwendungen. Seine Motive erklärte der Angesch. damit, die Kirchen in der DDR hätten Entscheidungsvorgänge und insbesondere ihre Verbindungen zu den Kirchen in der Bundesrepublik nicht hinreichend erkennbar gemacht, was als kriminell anzusehen sei.

Der Angesch. wurde aus dem Dienst entfernt.

Aus den Gründen:

...

## II

Der Angesch. war aus dem Dienst zu entfernen.

Er hat in schwerster Weise gegen seine Pflichten als Pastor aus der Ordination und aus seinem Dienstverhältnis verstoßen. Auszugehen ist von den offenkundigen Tatsachen, daß die Regierungen der sozialistischen Staaten, darunter auch die ehemalige DDR, alles unternommen haben, um durch strafrechtliche und Verwaltungsmaßnahmen die Kirchen in ihren Wirkungsmöglichkeiten einzuschränken und Verkündigung, Seelsorge und sonstige kirchliche Arbeit mal mehr und mal weniger einzuschränken und zu hindern. Nicht nur die Kirchen als Institutionen waren betroffen, sondern auch einzelne kirchliche Mitarbeiter und

\* Auch abgedruckt in ZevKR 39 (1994) S. 445.



sonstige Gemeindeglieder. Darauf hatten die Kirchen sich einzustellen und mußten bei der Arbeit Vorsichtsmaßnahmen ergreifen um wirken zu können, Eingriffe abzuwehren und Gefährdungen einzelner zu vermeiden. Die von dem Angesch. geforderte Offenheit der kirchlichen Entscheidungen war insoweit nicht zu verwirklichen, jedenfalls nicht über das hinaus, was die Kirchen im Rahmen ihrer Möglichkeiten getan haben. Eine Legitimation für das Verhalten des Angesch., in vielfältiger Form staatliche Stellen zu informieren, ist darin nicht zu sehen. Sein Verhalten ist als eine schwerwiegende Verletzung seiner Pflichten anzusehen, deren Umfang in zeitlicher Hinsicht kaum zu überbieten ist. Daß seine Berichte geeignet waren, die kirchliche Arbeit zu behindern und Mitarbeiter, aber auch Gemeindeglieder zu gefährden, war dem Angesch. klar oder mußte ihm klar sein. Dabei kann er sich nicht herausreden, daß er Glieder seiner Gemeinde nicht gefährdet habe, denn ein Pastor hat alle Gemeindeglieder vor Schaden zu bewahren und über alles zu schweigen, was Gliedern der Kirche, wo denn auch immer, Schaden zufügen, insbesondere ihre Freiheit bedrohen, könnte. Er hat im Rahmen der Pressearbeit und als persönlicher Referent des Landesbischofs von Angelegenheiten Kenntnis erhalten, deren Vertraulichkeit in jedem Falle zu wahren war. Damit sind das Beichtgeheimnis und damit das Ordinationsgelübde sowie die dienstliche Verschwiegenheitspflicht in schwerster Form verletzt worden.

Kontakte zu den Organen der Staatssicherheit hätte der Angesch. allenfalls nach Erörterung mit seinen Vorgesetzten aufnehmen dürfen und nur mit dem Ziel, Gefährdungen und Nachteile abzuwehren. Daß seine Kontakte diesen Zweck hatten, ist eindeutig zu verneinen. Eine Tätigkeit als Seelsorger kann der Angesch. nicht mehr ausüben, da kein Gemeindeglied ihm das dazu notwendige Vertrauen entgegenbringen würde. Auch die Basis für eine Zusammenarbeit mit den Amtsbrüdern und -schwestern ist nicht mehr vorhanden.

Damit war die Entfernung aus dem Dienst geboten.

## 10.

*1. Nicht jeder Kontakt mit Dienststellen des Ministeriums für Staatssicherheit der ehemaligen DDR stellt für Pfarrer ein Dienstvergehen dar, weil sich Kontakte unter Umständen zwangsläufig ergaben. Bei regelmäßigen Kontakten über mehr als zehn Jahre hinweg liegt jedoch eine Verletzung der Dienstpflichten vor.*

*2. Die Annahme von Geburtstagsgeschenken von Dienststellen der Staatssicherheit ist bedenklich, aber noch kein Dienstvergehen. Dagegen handelt es sich um eine Amtspflichtverletzung, wenn ein Pfarrer von diesen Dienststellen, wenn überhaupt, für entstandene Auslagen einen pauschalen Ersatz annahm, der die tatsächlich erwachsenen Kosten überstieg (Leitsätze der Redaktion).*

§ 78 III b des KG der VELKD über das Verfahren und die Rechtsfolgen bei der Verletzung der Amtspflicht (Amtspflichtverletzungsg - AVerG -) i. d. F. vom 6. 12. 1989, ABl. VELKD, Bd. VI, S. 104.

Kammer für Amtszucht der Ev.-Luth. Landeskirche Mecklenburgs, Urteil vom 9. 6. 1994 - o. Az. - (rechtskräftig)\*

Der Beschuldigte (im Urteil: Angeschuldigter - Angesch. -) war Pfarrer und einige Zeit Propst in der ehemaligen DDR. Die Kunstschatze der Kirche seiner Gemeinde lockten viele Besucher, darunter auch prominente Politiker der alten Bundesrepublik an. Dies und der Diebstahl einiger der Kunstschatze führten seit 1978 zwangsläufig zu Kontakten des Angesch. mit Stellen der Staatssicherheit. Ohne sein Wissen wurde er dort als inoffizieller Mitarbeiter geführt. Gleichwohl führte er jährlich drei- bis viermal in seinem Pfarrhaus Gespräche mit Personen der Staatssicherheit. Die Kontakte endeten 1989. Der aufgefundene Teil I der von der Staatssicherheit über die Gespräche angelegten Akte ergab keine wesentlichen Erkenntnisse. Teil II ist wahrscheinlich vernichtet worden. Während der Kontaktzeit erhielt der Angesch. gelegentlich Geburtstagsgeschenke, bei einem ausnahmsweise auswärts geführten Gespräch einmal einen überzogenen Aufwändungsersatz. Vorwürfe gegen ihn im Zusammenhang mit der Beobachtung eines Amtsbruders durch die Staatssicherheit wurden nicht bewiesen.

Die Kammer für Amtszucht verhängte eine Geldbuße i. H. v. einem Monatsbetrag des aus kirchlichen Mitteln gewährten Teiles des Ruhegehalts.

Aus den Gründen:

### III

...

B) Nur bewiesene Tatsachen können einer Verurteilung zu Grunde gelegt werden. Verdachtsmomente sind dafür nicht ausreichend. Das Verfahren hat keine Beweise dafür erbracht, daß der Angesch. vorsätzlich oder fahrlässig konkrete Dinge über kirchliche Angelegenheiten weitergegeben hat. Schriftliche Richtlinien über den Umgang mit den Dienststellen der Staatssicherheit und den Stellen der SED gab es naturgemäß nicht. Jedoch wurde auf Rüstzeiten und bei Dienstgesprächen darauf hingewiesen, daß mit den beiden Stellen Kontakte möglichst zu meiden seien. Die Auffassung der EKD, daß jeder Kontakt ein Dienstvergehen darstellt, teilt die Kammer nicht, weil sich zwangsläufig Kontakte ergeben konnten, wie dieser Fall zeigt.

Die Verurteilung war aber geboten, weil der Angesch. über viele Jahre seine Kontakte gepflegt hat. Daß dies die Interessen der Kirche schwerwiegend verletzen konnte, mußte dem Angesch. klar sein. Daher hätte er sich mit seinen Vorgesetzten beraten müssen und die Kontakte abbrechen sollen, sobald das ohne Schaden für ihn, seine Familie und für die Kirche möglich war.

Kontakte über mehr als 10 Jahre hinweg stellen somit eine Verletzung seiner Dienstpflichten dar. Die Annahme der Geburtstagsgeschenke ist bedenklich, aber noch kein Dienstvergehen, weil solche Geschenke auch sonst üblich sind oder sein können. Ob man solche Geschenke auch von Sicherheitsdiensten annehmen soll, ist mehr eine Stilfrage als ein Dienstvergehen. Dagegen hätte der Angesch. einen Auslagenersatz nur bis zur Höhe der ihm tatsächlich erwachsenen Kosten, wenn denn überhaupt, annehmen dürfen. Pauschalierungen sind genehmigungspflichtig und ohne solche Genehmigung unzulässig.

Die lange Dauer der Kontakte zu den Dienststellen der Staatssicherheit machten daher die Verhängung einer Geldbuße notwendig (§ 78 III Buchst. b) des AVerG).

...

\* Auch abgedruckt in ZevKR 40 (1995), Heft 1.

## 11.

1. *Es ist einem Pfarrer nicht freigestellt, so oder so von der Wahrung der Schweigepflicht Gebrauch zu machen. Jeder, ob Christ oder nicht, der sich einem Pfarrer zuwendet, muß sich auf das damit begründete Vertrauensverhältnis verlassen dürfen.*

2. *Für die zum Urteil führende Bewertung ist nicht die Stasi-Aktenlage ausschlaggebend, sondern sind die Aussagen des Besch. über seine IM-Tätigkeit maßgeblich (Leitsätze der Redaktion).*

§ 98 III Disziplargesetz der EKD vom 11. 3. 1955 (ABl. EKD S. 84).

Disziplinarhof der EKU – Erster Senat –, Urteil vom 25. 3. 1994 – DH 2/1993 –\*

Der beschuldigte Pfarrer (Besch.) bekannte sich 1992, nachdem er darauf angesprochen worden war, offiziell zu seinen früheren Stasi-Kontakten. Auf Grund dieses Sachverhaltes wurde gegen ihn ein förmliches Disziplinarverfahren eingeleitet. Mit Urteil der Disziplinarkammer der Landeskirche vom ... 1993 wurde der Besch. aus dem Dienst entfernt und sein Ruhegehalt herabgesetzt. Gegen dieses Urteil legten sowohl der Vertreter der einleitenden Dienststelle als auch der Besch. Berufung ein mit dem Ziel der Reduzierung des Strafmaßes. Der Vertreter der einleitenden Dienststelle war der Ansicht, der Besch. habe die Möglichkeit, in der Zukunft wieder Pfarrdienst tun zu können, nicht verwirkt. Der Besch. erstrebte die Herabsetzung des Strafmaßes auf Verhängung eines Verweises.

Der Disziplinarhof der EKU hob das erstinstanzliche Urteil auf und bestrafte den Besch. mit Amtsenthebung bei gleichzeitiger Festlegung, daß er vor Ablauf einer Frist von zwei Jahren in einem geistlichen Amt nicht wieder angestellt werden darf.

Aus den Gründen:

...

Im Ergebnis der Auswertung der Feststellungen im erstinstanzlichen Verfahren, der Anhörung des Zeugen X sowie der Äußerungen des Vertreters der einleitenden Dienststelle und des Besch. ist der Disziplinarhof zu einer anderen Bewertung als die Disziplinarkammer und der Besch. als Berufungskläger gekommen.

Zur Begründung der anderen Bewertung wird ausgeführt:

1. Der Besch. hat nachweislich und zugegebenermaßen die ihm aus der Ordination und dem Pfarrerdienstrecht, um nur zwei wichtige Grundlagen zu nennen, erwachsenen Pflichten verletzt. Im Gegensatz zum Gericht in erster Instanz bewertet der Disziplinarhof diese Verfehlung allerdings nicht so gewichtig, daß eine Fortsetzung pfarramtlicher Tätigkeit für immer ausgeschlossen sei. Es ist Schaden für die Pfarrerschaft und die Kirchen insgesamt entstanden, der zwar nur schwer einzuschätzen sein wird in seiner Auswirkung, aber doch auch zugleich bedeuten muß, daß für eine Vernarbung dieser Wunde Gelegenheit eingeräumt werden muß. Die Zeit nach der Offenlegung der Kontakte zur Stasi war dafür wenig geeignet und von daher auch nicht ausreichend. Die Verletzung der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und der seelsorgerlichen Schweigepflicht bleiben als Fakt und der damit verbundene Vertrauensverlust ist nicht nahtlos zu kitten.

2. Der Disziplinarhof kann dem Standpunkt des Vertreters der einleitenden Dienststelle insoweit nicht folgen, als die Verletzung der seelsorgerlichen Schweigepflicht zur Aufrechterhaltung des erstinstanzlichen Urteils führen sollte. Der Vorwurf der Verletzung der seelsorgerlichen Schweigepflicht muß für jeden Pfarrer schwerwiegend sein, und zwar ausnahmslos. Daran läßt sich auch nicht deuten mit der Einbeziehung des gesamten Verhaltens und Dienstes des Pfarrers. Der Pfarrer nimmt in der Kirche und damit auch in der Öffentlichkeit eine besondere hervorgehobene Stellung ein, und die Kirche gewährt ihm für die Wahrung des Beichtgeheimnisses ausdrücklich Schutz. Das bedeutet zugleich, daß es dem Pfarrer nicht freigestellt ist, so oder so von der Wahrung der Schweigepflicht Gebrauch zu machen. Diese nicht zugestandene Freizügigkeit soll sichern, daß jeder, der sich einem Pfarrer zuwendet, sich auch auf das damit begründete Vertrauensverhältnis verlassen darf. Es ist dabei unbeachtlich, ob der Betreffende selbst Christ ist oder nicht und sein Anliegen ausdrücklich als seelsorgerlich bezeichnet hat oder nicht.

Dem Schutz des Beichtgeheimnisses trägt im übrigen auch der Staat durch entsprechende Gesetze Rechnung. Das unterstreicht die vorgenannte Bedeutung.

3. Der Disziplinarhof legt Wert auf die Feststellung, daß hinsichtlich der abschließenden Bewertung in dieser Sache nicht die Stasi-Aktenlage ausschlaggebend war. Vielmehr sind die Aussagen des Besch. über seine sogenannte IM-Tätigkeit maßgeblich. Es wird eingeschätzt, daß die Verantwortung für sich selbst, die Evangelische Studentengemeinde, die Pfarrerschaft, die Kirche tatsächlich falsch verstanden wurde. Sicherlich gibt es einen Unterschied zwischen einem Gemeindepfarrer und einem Studentenfarrer. Dar- aus darf aber nicht abgeleitet werden, daß es einen Freibrief geben konnte, sich (als Studentenfarrer) mit der Stasi konspirativ einzulassen. Der Besch. hatte kein Mandat zum Verhandeln mit der Stasi und hat sich ein solches auch nicht geben lassen. Er hat vielmehr für sich in Anspruch genommen, einen Sonderstatus zu haben, daß er ohne Vollmacht mit einer kirchenfeindlichen Organisation Beziehungen pflegen konnte. Die »gute Absicht« muß dabei außer Ansatz bleiben. Der Besch. hätte wissen müssen, daß er nicht einfach in ständigem und regelmäßigem Kontakt mit einem Stasi-Vertreter sein konnte, ohne daß sein Dienstvorgesetzter etwas davon wußte. Schwerwiegend ist, daß diese Kontakte bewußt und »mit Erleichterung« geführt wurden. Ein Ausstiegsversuch ist nicht erkennbar und war für den Besch. offenbar auch nicht im Blick. Das Ende der Zusammenarbeit im Jahre 1988 wird für den Besch. eine gewisse Entlastung bedeutet haben. Es bleibt aber außerhalb einer Bewertung.

4. Der Disziplinarhof stellt fest, daß die seitens der Verteidigung vorgebrachten Punkte zur Entlastung des Besch. von den Vorwürfen nicht den erwarteten Stellenwert beanspruchen dürfen. Was als selbstverständlich von einem Pfarrer zu erwarten ist, weil es seine Pflicht ist, darf nun, wo es Vorwürfe gibt, nicht zur Abschwächung der Vorwürfe werden. Das wäre wie ein Schlag ins Gesicht jedes Pfarrers, der sich nicht zur Zusammenarbeit mit der Stasi bereitgefunden hat.

5. Der Disziplinarhof ist der Auffassung, daß entlastende Umstände ausreichend berücksichtigt wurden, was sich letztlich auch in der Änderung des erstinstanzlichen Urteils zeigt. Darüber hinaus würde eine Überbewertung der zur Entlastung genannten Punkte die zugegebene IM-Tätigkeit zur Bagatelle herabspielen. Hier sind ganz einfach Grenzen erreicht.

\* Zum Abdruck vorgesehen in ZevKR 40 (1995), Heft 2.

6. Der Besch. hat seine Kontakte mit der Stasi offengelegt und seine Pflichtverletzungen eingestanden. Der Disziplinarhof sagt ihm dazu, daß er dann auch ehrlich dazu stehen sollte und nicht weiter auf Rechtfertigungen für sein Verhalten baut und beharrt.

Die Entscheidung des Disziplinarhofs erfolgte gemäß § 98 III Disziplinargesetz.

## 12.

1. Ein Dienstherr ist befugt, einen Mitarbeiter zu einem Gespräch über die Art und Weise seiner Amtsführung vorzuladen. Es ist keine Rechtsgrundlage dafür ersichtlich, daß der Mitarbeiter sich dabei eines Beistandes bedienen darf.

2. Der Dienstherr kann bei einem solchen Gespräch fachkundige Mitarbeiter hinzuziehen, ohne daß ein Verstoß gegen das Gebot der »Waffengleichheit« vorliegt.

3. Das kirchliche Recht sieht eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nur in bestimmten Fällen vor. Im formlosen Verkehr eines Pfarrers mit den kirchlichen Stellen in den ihn betreffenden Angelegenheiten ist die anwaltliche Vertretung nicht möglich.

4. In der Begründung einer Disziplinarverfügung sind eindeutig und erschöpfend die Tatsachen festzustellen, in denen eine Amtspflichtverletzung erblickt wird. Darüber hinaus sind die wesentlichen Gründe für die Bemessung der Disziplinarmaßnahme anzuführen. Es muß erkennbar sein, ob und inwieweit das zur Verhängung einer Disziplinarstrafe eingeräumte Ermessen ausgeübt worden ist. Das Nachschieben einer Begründung im laufenden Beschwerdeverfahren ist nicht zulässig (Leitsätze der Redaktion).

§ 17 III Disziplinargesetz der EKD (DiszG) vom 11. 3. 1955 i. V. m. KG über das Disziplinarrecht in der EKIR vom 6. 12. 1956 (KABl. 1957, S. 17, 72), zuletzt geändert durch KG vom 10. 1. 1986 (KABl. S. 35); § 3 BRAO.

Disziplinar-kammer der Ev. Kirche im Rheinland, Beschluß vom 14. 7. 1994 – DK 01/1994 –

Der Beschwerdeführer (Bf.) erschien zu einem von zwei zuständigen Landeskirchenräten anberaumten dienstlich-seelsorgerlichen Gespräch am ... 1993 und wiederholt am ... 1994 im Beistand eines Rechtsanwalts und weigerte sich jeweils, das Gespräch ohne Beteiligung des Anwaltes zu führen. Daraufhin verhängte das Kollegium des Landeskirchenamtes der Landeskirche (Beschwerdegegnerin – Bg. –) durch Disziplinarverfügung vom ... 1994 gegen den Bf. einen Verweis. Einer dagegen eingelegten Beschwerde des Bf. half die Bg. nicht ab und legte den Vorgang der Disziplinar-kammer zur Entscheidung vor. Diese stellte zwar das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung fest, hob jedoch die Disziplinarverfügung mangels ausreichender Begründung auf.

Aus den Gründen:

Das nach § 17 III DiszG zulässige Rechtsmittel ist fristgerecht eingelegt; es hat in der Sache Erfolg.

1. In der Begründung der Disziplinarverfügung sind eindeutig und erschöpfend die Tatsachen festzustellen, in denen eine Amtspflichtverletzung erblickt wird. Darüber hinaus sind die wesentlichen Gründe für die Bemessung der Disziplinarmaßnahme anzuführen.

Sowohl für den Bf. als auch für die Disziplinar-kammer müssen Umfang der Vorwürfe und die hieraus hergeleiteten Rechtsfolgen nachvollziehbar begründet werden; insbesondere muß erkennbar sein, ob und inwieweit die Bg. das ihr bei der Verhängung einer Disziplinarstrafe eingeräumte Ermessen ausgeübt hat.

Diesen Anforderungen wird die angefochtene Disziplinarverfügung hinsichtlich des Rechtsfolgenausspruchs jedoch nicht gerecht. Das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung hingegen ist in nicht zu beanstandender Weise festgestellt.

a) Zutreffend hat die Bg. in dem Beharren des Bf., ein Gespräch mit seiner vorgesetzten Dienststelle nur im Beistand eines Rechtsanwalts zu führen, eine Amtspflichtverletzung gesehen.

Es wird auch vom Bf. nicht in Abrede gestellt, daß einem Dienstherrn die Befugnis zusteht, einen Mitarbeiter zu einem Gespräch über die Art und Weise seiner Amtsausübung vorzuladen. Aus diesem Recht folgt die Pflicht des Bf., zu einem solchen Termin zu erscheinen. Ob er grundsätzlich verpflichtet ist, sich aktiv an einer derartigen Unterredung zu beteiligen, bedarf hier keiner Erörterung, da der Bf. die Teilnahme an den Terminen vom ... 1993 und ... 1994 nur unter dem Hinweis darauf verweigert hat, daß seinem Rechtsbeistand die Anwesenheit nicht gestattet worden sei.

Es ist keine Rechtsgrundlage dafür ersichtlich, daß sich der Bf. bei den Gesprächen mit den beiden für seine Kirchengemeinde zuständigen Dezernenten eines Beistandes hätte bedienen dürfen.

Der (auch) seelsorgerliche Charakter der fraglichen Gespräche kann zum Versagen eines Beistandes allerdings nicht herangezogen werden. Die Vertraulichkeit einer derartigen Unterredung hätte allein dem Schutz des Bf. gedient; ihm bleibt es unbenommen, auf die Vertraulichkeit zu verzichten.

In diesem Zusammenhang sieht die Disziplinar-kammer Anlaß, auf folgende Bedenken hinsichtlich der Institution »dienstlich-seelsorgerliches Gespräch« hinzuweisen:

Die Pflicht des Bf., zu einem dienstlichen Gespräch zu erscheinen, besteht aus den vorstehend dargelegten Gründen. Es erscheint jedoch fraglich, ob er von dem Angebot, ein seelsorgerliches Gespräch zu führen, Gebrauch machen muß und ob ausgerechnet die ihm vorgesetzten Landeskirchenräte derartige seelsorgerlichen Aufgaben wahrnehmen sollten. Es dürfte sachdienlicher sein, den seelsorgerlichen Teil solcher Unterredungen von anderen hierzu berufenen Geistlichen, etwa dem Superintendenten oder dem Präses, durchführen zu lassen. Damit wäre auch die möglicherweise vorhandene Befürchtung ausgeräumt, daß – bewußt oder unbewußt – Erkenntnisse aus einem solchen Gespräch in ein eventuelles späteres förmliches Verfahren einfließen könnten.

Der Bf. kann ein Recht auf einen Beistand bei dienstlichen Gesprächen nicht aus einer »Waffengleichheit« herleiten, indem er darauf hinweist, daß die vorgesetzte Dienststelle bei den Gesprächen durch einen theologischen und einen juristischen Dezernenten vertreten werde. Er verkennt offensichtlich, daß es sich hierbei um die örtlich und sachlich zuständigen Dezernenten handelte. Zudem wäre ein Dienstherr befugt – wie jeder andere Arbeitgeber auch –, zu einem solchen Gespräch fachkundige Mitarbeiter hinzuzuziehen. Der Vorwurf der Verletzung des Gebotes auf ein faires Verfahren, der in diesem Zusammenhang erhoben wird, entbehrt jeder Grundlage.

Ein Beistand bei dienstlich-seelsorgerlichen Gesprächen kann auch nicht unter Berufung auf eine Vereinbarung zwischen dem Präses der EKIR und dem Pfarrerverein verlangt werden. Auf Anfrage der Disziplinarkammer hat der Präses am ... 1994 mitgeteilt, er habe gegenüber dem Pfarrerverein »niemals eine dezidierte Aussage mit verbindlichem Charakter« des Inhalts gemacht, daß jeder Pfarrer bei dienstlich-seelsorgerlichen Gesprächen berechtigt sei, eine Person seines Vertrauens beizuziehen.

Bei den fraglichen Gesprächsterminen handelte es sich auch nicht um Anhörungen nach dem PFDG, da dies in den Terminladungen ausdrücklich hätte mitgeteilt werden müssen. Die Dezernenten des Landeskirchenamtes waren daher nicht gehalten, eine vom Rechtsbeistand des Bf. formulierte Erklärung, daß es sich nicht um eine derartige Anhörung handele, zu unterzeichnen.

Der Anspruch auf Beteiligung eines Rechtsanwalts kann letztlich auch nicht aus § 3 BRAO hergeleitet werden. Nach Abs. 2 dieser Vorschrift hat ein Rechtsanwalt die Berechtigung, in Rechtsangelegenheiten aller Art u. a. vor Behörden aufzutreten. Dieses Recht findet allerdings seine Grenze in dem Recht seiner Mandanten, sich durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen. Nach § 3 III BRAO kann sich jedermann »im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften« in Rechtsangelegenheiten aller Art durch einen Rechtsanwalt seiner Wahl beraten und vor Gerichten und Behörden vertreten lassen. In dem für den Mandanten maßgeblichen Recht muß somit eine Vertretung überhaupt statthaft sein. Da das kirchliche Recht eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nur in bestimmten, hier nicht vorliegenden Fällen vorsieht (z. B. in einem Verfahren vor der Verwaltungskammer oder nach der Einleitung eines förmlichen Disziplinarverfahrens), ist eine anwaltliche Vertretung im formlosen Verkehr eines Pfarrers mit den kirchlichen Stellen in den ihn betreffenden Angelegenheiten nicht möglich (BVerwG, NJW 1974, 715<sup>1</sup>; Feuerich, Kommentar zur BRAO, 2. Auflage, Rdn. 21 zu § 3 BRAO).

Da der Bf. ausdrücklich auf diese Rechtslage hingewiesen worden war und gleichwohl die Teilnahme an den Gesprächsterminen mit seiner vorgesetzten Dienststelle unter Hinweis auf die Zurückweisung seines Rechtsbeistandes verweigert hat, hat die Bg. zu Recht eine Amtspflichtverletzung des Bf. angenommen, soweit die Gespräche dienstliche Inhalte gehabt hätten.

Im übrigen wäre nach Auffassung der Disziplinarkammer von der Bg. ungeachtet der Rechtslage zu bedenken gewesen, ob es nicht gerade angesichts der offen zu Tage getretenen Befürchtungen und Ängste des Bf. hilfreich gewesen wäre, einem Beistand (z. B. einem Amtsbruder) die Anwesenheit – nicht zwangsläufig die aktive Beteiligung – am Gespräch zu gestatten.

b) Trotz dieser im Ergebnis nicht zu beanstandenden Annahme einer Amtspflichtverletzung ist die angefochtene Disziplinarverfügung allein deshalb aufzuheben, weil sie keinerlei Begründung für die verhängte Disziplinarstrafe erhält. Die Amtspflichtverletzung ist auch nicht so beschaffen, daß eine Begründung ausnahmsweise entbehrlich wäre, weil nur eine bestimmte Disziplinarmaßnahme in Frage käme.

Zwar hat die Bg. in der Zuleitungsverfügung an die Disziplinarkammer Ausführungen dazu gemacht, weshalb ihr die Verhängung eines Verweises geboten erschien. Ein Nachschieben einer Begründung ist jedoch nicht zulässig. Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ist es unabdingbar, daß die Ursprungsverfügung aus sich heraus

verständlich ist und daß – wie bereits ausgeführt – erkennbar wird, ob und wie das bei der Verhängung einer Disziplinarstrafe eingeräumte Ermessen ausgeübt wurde. Der Disziplinarkammer muß eine umfassende Überprüfung der Disziplinarverfügung allein aufgrund der Entscheidungsgründe möglich sein. Ferner soll ein Bestrafter in die Lage versetzt werden, sich mit den maßgeblichen Entscheidungsgründen in ihrer Gesamtheit auseinanderzusetzen. Dies ist vorliegend nicht möglich.

Es hätten sich insbesondere Erwägungen zum Ausmaß des Verschuldens aufgedrängt. Die möglicherweise vorhandene Uneinsichtigkeit des Bf. könnte u. a. auf einer fehlerhaften Rechtsberatung beruhen. Auch wäre zu bedenken gewesen, daß sich der Bf. aus seiner Sicht in einer – objektiv nicht gegebenen – Zwangslage gesehen hat, indem er meinte, er sei von vornherein gegenüber zwei Dezernenten des Landeskirchenamtes in einer unterlegenen Position. Es wäre daher zu erörtern gewesen, weshalb überhaupt von der Möglichkeit einer Disziplinarverfügung Gebrauch zu machen war und welche Gründe für die Verhängung gerade eines Verweises maßgeblich waren.

c) Da die Disziplinarkammer zu einer Änderung der Disziplinarverfügung nicht befugt ist, sondern diese nur aufheben oder bestätigen kann, und das DiszG eine Teilaufhebung einer Disziplinarverfügung lediglich hinsichtlich des Rechtsfolgenausspruches nicht vorsieht, unterliegt die angefochtene Verfügung in ihrer Gesamtheit der Aufhebung.

13.

1. Entscheidungen in Disziplinarangelegenheiten unterliegen nicht der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts.

2. Eine in Verbindung mit dem Einstellungsbeschluß im disziplinarischen Vorermittlungsverfahren ausgesprochene Mißbilligung ist als Disziplinarmaßnahme eine Disziplinarangelegenheit i. S. v. § 15 b) KiVwGO (Leitsätze der Redaktion).

§§ 42, 66 PfarrerdienstG der Ev. Landeskirche in Baden (PFDG) i. d. F. vom 25. 4. 1974 (KABl. S. 74), zul. geänd. durch KG vom 15. 10. 1992 (KABl. S. 181); §§ 4, 5, 6, 16, 54 II, 67 I, 84 I des durch KG vom 31. 10. 1956 (KABl. S. 101) für die Landeskirche in Baden übernommenen Disziplinargesetzes der EKD vom 11. 3. 1955 (ABl. EKD S. 84 und S. 288) (Disziplinargesetz); §§ 14, 15 KG über die Ordnung der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit (KiVwGO) i. d. F. vom 20. 10. 1989 (KABl. S. 234).

Verwaltungsgericht der Ev. Landeskirche in Baden, Urteil vom 9./10. 2. 1994 – 1/92 – (rechtskräftig)

Der Kläger (Kl.), ein Pfarrer, wandte sich gegen eine Verfügung des beklagten Ev. Oberkirchenrates (Bekl.) vom ... 1992, mit der ein gegen ihn angeordnetes disziplinarisches Vorermittlungsverfahren zwar eingestellt, gleichzeitig aber eine Mißbilligung ausgesprochen wurde. Anlaß für das Vorermittlungsverfahren war ein Fehlverhalten des Kl. gegenüber Mitgliedern des Kirchengemeinderates. Der Beschwerde des Kl. gegen die die Mißbilligung aussprechende Verfügung wurde nicht abgeholfen. Dem Bescheid war eine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt, nach der Klage vor dem kirchlichen VG erhoben werden konnte. Die am ... 1992 erhobene Klage gegen die Verfügung in der Fassung des Beschwerdebescheides wurde als unzulässig zurückgewiesen.

<sup>1</sup> Auch abgedruckt in ZevKR 19 (1974) S. 377, KirchE 13, S. 423.

Aus den Gründen:

I

Die Klage ist unzulässig.

1. Das VG entscheidet gem. § 14 I KiVwGO über die Aufhebung eines kirchlichen Verwaltungsakts, über das Bestehen oder Nichtbestehen eines kirchlichen Rechtsverhältnisses oder über die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts, über vermögensrechtliche Ansprüche der Pfarrer und Kirchenbeamten aus ihrem Dienstverhältnis sowie über kirchenrechtliche Streitigkeiten zwischen kirchlichen Körperschaften. Der Zuständigkeit des VG unterliegen nicht Entscheidungen in Disziplinarangelegenheiten (§ 15 b) KiVwGO). Um einen solchen Fall handelt es sich vorliegend jedoch ungeachtet der Rechtsbehelfsbelehrung des Landeskirchenrats.

2. Die mit Bescheid vom ... 1992 ausgesprochene Mißbilligung stellt keine Disziplinarstrafe dar (von Arnim, Disziplinalgesetz der FKO, 1960, S. 21). Nach § 5 Disziplinalgesetz sind Disziplinarstrafen: Warnung, Verweis, Geldbuße, Gehaltskürzung, Versetzung, Amtsenthebung, Entfernung aus dem Dienst, Kürzung des Ruhegehalts und Aberkennung des Ruhegehalts. Die Mißbilligung seitens der zum Erlaß von Disziplinarverfügungen berechtigten Dienststellen ist keine Disziplinarstrafe, sofern sie nicht ausdrücklich als Warnung oder Verweis bezeichnet wird (§ 6 II). Gleichwohl handelt es sich bei der Mißbilligung um eine Disziplinarmaßnahme und damit um eine Disziplinarangelegenheit i. S. von § 15 b) KiVwGO. Dies folgt daraus, daß die Mißbilligung »in Verbindung« mit dem Einstellungsbeschluß vom ... 1992 ausgesprochen wurde. Sie bildet den Schlußpunkt des mit Beschluß vom ... 1992 angeordneten disziplinar Vorermittlungsverfahrens gem. §§ 4, 16 i. V. m. § 6 II Disziplinalgesetz. Gem. § 4 I bestimmt die zuständige Dienststelle nach pflichtgemäßem Ermessen, ob wegen einer Amtspflichtverletzung mit Disziplinarmaßnahmen einzuschreiten ist. Mit dem Beschluß vom ... 1992 hat der Bekl. als zuständige Dienststelle das Verhalten des Kl. als Amtspflichtverletzung eingestuft und dementsprechend disziplinar Vorermittlungen angeordnet. Ausdrücklich heißt es auch im Zusammenhang mit der rechtlichen Würdigung der beiden Vorwürfe, der Kl. habe durch schlechte Ausübung seines Dienstes seine Pflichten als Pfarrer verletzt, insbesondere das Amt entwürdigt. Hierbei handele es sich um Dienstvergehen gem. §§ 42, 66 I PFDG. Von einer Disziplinarstrafe wurde unter Berücksichtigung des Umstands abgesehen, daß der Kl. im Falle des zuerst genannten Vorwurfs seiner Wortwahl nicht dieselbe Bedeutung zugemessen hat, die diese nach objektiven Maßstäben besitzt, sowie unter Berücksichtigung der Tatsache, daß der Kl. bisher disziplinarrechtlich nicht belastet ist.

Als disziplinar Maßnahme hat die Mißbilligung ihre Grundlage in der Dienstaufsicht; sie knüpft an den Vorwurf an, daß sich der Pfarrer durch sein Verhalten des Vertrauens, das seinem Amt entgegengebracht wird, »unwürdig« erwiesen hat (§ 42 PFDG). Eine Amtspflichtverletzung liegt vor, wenn er das ihm anvertraute Amt »schlecht ausübt, mißbraucht oder entwürdigt«, ferner wenn er der Gemeinde oder der Landeskirche »Ärgernis gibt oder Schaden zufügt« (§ 66 I PFDG). Hat der Pfarrer schuldhaft die Pflichten verletzt, die ihm das Amt und seine Stellung auferlegen, hat er sich »disziplinarrechtlich zu verantworten« (§ 66 II PFDG). Es wird hiernach also nicht zwischen Disziplinarstrafen und anderweitigen Disziplinarverfügungen unterschieden. Die Amtspflichtverletzung hat vielmehr disziplinarrechtliche Folgen, wobei es dann dem pflichtgemäßen Ermessen der Dienstbehörde obliegt, das gerügte Verhalten dahingehend zu würdigen, ob es eine Disziplinarstrafe rechtfertigt oder

eine bloße Mißbilligung. Die Rechtsfolgen sowie das Verfahren bei Amtspflichtverletzung »regelt das Disziplinalgesetz« (§ 66 III PFDG). Auch die Mißbilligung ist somit eine disziplinare Maßnahme, zumal sie ausdrücklich in § 6 II des Disziplinalgesetzes vorgesehen ist.

Wenn vorliegend im Zusammenhang mit der gleichzeitig ausgesprochenen Mißbilligung die Erwartung ausgesprochen wurde, »der Kläger werde sich in Zukunft in (seinem) gesamten Verhalten seines Amtes würdig erweisen«, so knüpft dies an die §§ 42, 66 PFDG an. Die Mißbilligung ist damit die Reaktion auf eine aus der Sicht des Bekl. gegebene Amtspflichtverletzung des Kl. Sie ist damit aber kein kirchlicher Verwaltungsakt i. S. des § 14 KiVwGO, sondern eine »Disziplinarangelegenheit«. Das VG ist damit für die Überprüfung, ob die Mißbilligung zu Recht ergangen ist, nicht zuständig.

3. Das verwaltungsgerichtliche Verfahren ist nach Auffassung der Kammer auch nicht geeignet, den Besonderheiten des Disziplinarrechts Rechnung zu tragen. Gegenstand des Verfahrens vor dem VG ist nach der Generalklausel des § 14 in der Regel ein kirchlicher Verwaltungsakt, über dessen Aufhebung bzw. Verpflichtung zum Erlaß eines solchen Verwaltungsaktes zu entscheiden ist. Demgegenüber steht im Disziplinarverfahren die angemessene Reaktion auf eine Amtspflichtverletzung des Pfarrers im Vordergrund. Die einleitende Dienststelle kann das Verfahren auch bei Vorliegen einer Amtspflichtverletzung aus Gründen pflichtgemäßen Ermessens einstellen (§ 54 II S. 2 Disziplinalgesetz). Dasselbe Befugnis hat der Vorsitzende der Disziplinar-kammer nach § 67 I S. 1. Auch kann das Urteil auf Einstellung des Verfahrens lauten (§ 84 I S. 1). Eine vergleichbare Möglichkeit der Verfahrensbeendigung gibt es im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht.

II

Die Klage ist daher unzulässig.

...

14.

1. Die gesamten Beratungen eines Pröpstewahlausschusses unterliegen der Verschwiegenheitspflicht, die auch gegenüber den übrigen Synodalen besteht. Die Verschwiegenheitspflicht gilt ausnahmslos für alle Mitglieder des Ausschusses.

2. Die Geheimhaltungspflicht des § 3 III PröpsteG läßt weder eine Rechtfertigung unter Berufung auf einen etwaigen Verstoß eines anderen Ausschußmitgliedes gegen die Verschwiegenheitspflicht zu, noch wäre ein Entschuldigungsgrund gegeben, wenn auf Grund einer fehlerhaften Information über die Rechtslage der Pröpste-Wahlausschuß zur Änderung seines ursprünglichen Wahlvorschlages veranlaßt worden wäre.

3. Eine vorsätzliche Verletzung der Verschwiegenheitspflicht durch einen Pastor ist im besonderen Maße ein schwerwiegender Verstoß gegen die Amtspflicht. Es ist unververtretbar, für sich eine ausweglose Situation oder Konfliktlage, die eine dienstpflichtwidrige Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht zulasse, zu reklamieren, wenn man als Mitglied eines nach demokratischen Regeln arbeitenden Gremiums bei einer Abstimmung unterliegt.

4. Unabhängig von der Wählbarkeit zum Propstenamt entscheidet das Bischofskollegium im Einvernehmen mit der

*Kirchenleitung darüber, wer in den Dienst der Landeskirche übernommen wird (Leitsätze des Gerichts).*

Art. 40 I und III Verfassung der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche i. d. F. d. Bkm. vom 25. 1. 1990 (KABl. S. 46), geändert durch KG vom 21. 11. 1990 (KABl. S. 313); §§ 3 III, IV; 4 II; 66 KG zur Regelung des Dienstes von Pfarrerinnen und Pfarrern in der VELKD (Pfarrerregesetz – PFG –) i. d. F. vom 16. 10. 1990 (ABl. VELKD, Bd. VI, S. 136); § 29 KG zur Ergänzung des PFG der VELKD (PFGergG) i. d. F. vom 2. 2. 1991 und 12. 4. 1991 (KABl. S. 90/S. 177); §§ 3 III, 5 III KG über die Wahl und das Ausscheiden der Pröpste und Pröpstinnen in der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche (PröpsteG) i. d. F. d. Neubkm. vom 11. 12. 1990 (KABl. 1991, S. 1, 58); § 3 II KG der VELKD über das Verfahren und die Rechtsfolgen bei der Verletzung der Amtspflicht (Amtspflichtverletzungsg – AVerG –) i. d. F. vom 6. 12. 1989 (ABl. VELKD, Bd. VI, S. 104).

Kammer für Amtszucht der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche, Beschluß vom 26. 7. 1993 – KfA-NELK I/93 – (rechtskräftig)

Pfarrer A (Betroffener – Betr. –) war Mitglied im Pröpstewahlausschuß seiner Landeskirche. Dieser hatte 1992 der Synode einen Wahlvorschlag zu unterbreiten. In einer ersten Sitzung legte man sich auf Pastorin Y als Kandidatin fest. In einer weiteren Sitzung nominierte man ferner den nicht zur Landeskirche gehörenden Pfarrer X. Dies gelangte Bischofskollegium und Kirchenleitung vorab zur Kenntnis. Beide Gremien informierten den Pröpstewahlausschuß, daß man Pastor X nicht in den Dienst der Landeskirche übernehmen werde, was für eine Wahl zum Propst aber Voraussetzung sei. Daraufhin beschloß der Wahlausschuß mehrheitlich, nur noch Pastorin Y zu nominieren und gab dies durch seinen Vorsitzenden am ... 1992 den Synodalen bekannt.

Der Betr. sah in diesem Ablauf einen Verstoß gegen die Freiheit des Wahlausschusses und bat die Bischöfe um einen Termin für ein klärendes Gespräch, den er jedoch nicht wahrnahm. Stattdessen deckte er in einem Schreiben an die Synodalen vom ... 1992, ohne den Namen von Pastor X zu nennen, den Ablauf des Verfahrens auf. Weiterhin gab er auf der Synode am ... 1992 eine erläuternde persönliche Erklärung ab.

Am ... 1992 leitete das Kirchenamt gegen den Betr. ein disziplinarrechtliches Ermittlungsverfahren mit dem Vorwurf ein, er habe unter Verstoß gegen seine Verschwiegenheitspflicht Beratungsinhalte des Pröpstewahlausschusses schriftlich und mündlich weitergegeben. Am ... 1992 erteilte das Kirchenamt dem Betr. einen Verweis.

Die vom Betr. dagegen eingelegte Beschwerde war erfolglos.

Aus den Gründen:

#### IV

Die zulässige Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt worden. Sie ist jedoch nicht begründet.

Der Betr. hat sich einer vorsätzlichen Amtspflichtverletzung gem. § 3 II S. 1 AVerG i. V. m. § 66 II PFG schuldig gemacht, indem er mit seinem Schreiben vom ... 1992 an die Synodalen und der persönlichen Erklärung in der Synode Einzelheiten über den Inhalt der Beratungen und das Abstimmungsverhalten im Pröpstewahlausschuß Dritten mitgeteilt hat. Nach diesen Vorschriften verletzt der Pfarrer seine Amtspflichten, wenn er schuldhaft gegen die in der Ordination begründeten Pflichten, sich in seiner Amts- und Lebensführung so zu verhalten, wie es dem Auftrag entspricht (§ 4 II PFG), oder sonstige Pflichten verstößt, die sich aus seinem Dienst- und Treueverhältnis ergeben. Dazu gehört, daß er sich an die für ihn verbindlichen kirchlichen Gesetze hält (§ 3 IV PFG). Zu diesen Gesetzen zählt das

Pröpste- und Pröpstinnengesetz, dessen § 3 III bestimmt, daß über den Inhalt der Beratungen des nicht öffentlich tagenden Pröpstewahlausschusses und über die Stimmverhältnisse bei den Abstimmungen alle Beteiligten Stillschweigen zu bewahren haben. Dieses Gebot zur Verschwiegenheit hat der Betr. gebrochen, als er in seinem Schreiben vom ... 1992 und in seiner persönlichen Erklärung vom ... 1992 Einzelheiten über den Gang der Beratungen und der verschiedenen Beschlüsse des Wahlausschusses mitgeteilt hat. In seinen Mitteilungen an die Synodalen machte er deutlich, daß sich der Ausschuß zunächst auf einen zweiten Kandidaten aus einer anderen Landeskirche geeinigt gehabt und diesen Beschluß dann wieder aufgrund von Erklärungen des Bischofskollegiums und des ... Kirchenamtes geändert habe. Daß dabei der Name des Pastors X nicht ausdrücklich genannt wurde, ist in diesem Zusammenhang ebenso unerheblich, wie der Umstand, daß sich die Erklärungen des Betr. »nur« an die synodale Öffentlichkeit gerichtet haben. Denn der gesamte Beratungsinhalt unterlag der Verschwiegenheitspflicht, die auch gegenüber den übrigen Synodalen bestand. Die objektiven Voraussetzungen einer Amtspflichtverletzung liegen damit vor.

Ein Rechtfertigungsgrund für das Verhalten des Betr. ist nicht ersichtlich.

Es trifft zwar zu, daß er vermutlich nicht das einzige Ausschußmitglied gewesen ist, daß seine Verschwiegenheitspflicht verletzt hat. Denn Bischofskollegium und Kirchenamt konnten nur deshalb in diesem frühen Stadium des Entscheidungsprozesses des Wahlausschusses über die Übernahme von Pastor X in die Landeskirche beraten, weil beide Gremien über den Inhalt der bisherigen Beratungen und Abstimmungen im Wahlausschuß unterrichtet worden waren. Die Verschwiegenheitspflicht gilt für alle Mitglieder des Ausschusses. Ausnahmen sieht das PröpsteG nicht vor. Aber der etwaige Verstoß eines anderen Ausschußmitgliedes gegen die Verschwiegenheitspflicht stellte für den Betr. keinen Freibrief dar, sich nunmehr seinerseits über das gesetzlich normierte Schweigegebot hinwegzusetzen. Denn das Fehlverhalten eines anderen vermag niemals gleichgelagertes eigenes Unrecht zum rechtmäßigen Handeln zu machen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß auch die Behauptung des Betr. falsch ist, der Ausschußvorsitzende habe der Synode nicht das wirkliche Wahlergebnis mitgeteilt. Nach Pastor A's eigener Darstellung hat der Wahlausschuß auf seiner letzten Sitzung mehrheitlich beschlossen, Pastorin Y der Synode als einzige Kandidatin vorzuschlagen. Selbst wenn bei diesem Beschluß der vorangegangene über die Nominierung der beiden Kandidaten Y und X nicht ausdrücklich aufgehoben worden sein sollte (eine Behauptung des Betr., die die Kammer aufgrund der unbegründeten Weigerung der Kirchenleitung, insoweit die Ausschußprotokolle zumindest auszugsweise vorzulegen, nicht widerlegen konnte), so ergibt sich doch aus Sinn und Zweck dieses Beschlusses bei verständiger Würdigung, daß damit vorangegangene, entgegenstehende Beschlüsse aufgehoben werden sollten. Der Vorsitzende hat daher am ... 1992 mit der Bekanntgabe des zuletzt gefaßten Beschlusses des Pröpstewahlausschusses der Synode dessen Wahlvorschlag richtig und zutreffend mitgeteilt.

Der Betr. hat schuldhaft gehandelt; denn er hat bewußt und gewollt und damit vorsätzlich seine Verschwiegenheitspflicht verletzt. Das belegt schon seine persönliche Erklärung vor der Synode, in der er deutlich gemacht hat, »die gebotene Verschwiegenheitspflicht zu brechen und eine sinnvolle Regelung zu verletzen«. Er kannte seine Pflicht

zur Verschwiegenheit und hat diese in voller Kenntnis und Tragweite seines Handelns bewußt und gewollt gebrochen.

Sein Verhalten wäre auch nicht entschuldigt, wenn seine Auffassung zutreffend wäre, die von Bischofskollegium und Kirchenleitung vertretene Rechtsansicht, nur ein Pastor der Nordelbischen Kirche könne hier Propst werden, sei falsch, weshalb der Wahlausschuß aufgrund einer fehlerhaften Information über die Rechtslage zur Änderung seines ursprünglichen Wahlvorschlages veranlaßt worden sei. Denn auch dann fielen Inhalt und Ergebnis der Beratungen über diesen Punkt unter die Geheimhaltungspflicht des § 3 III PröpsteG.

Im übrigen trifft die Rechtsauffassung der Bischöfe aber auch zu. Nach Art. 40 I und III der Nordelbischen Verfassung kann Propst nur ein Pastor sein, dessen Dienst darüber hinaus mit einer pfarramtlichen Tätigkeit verbunden ist. Mit Pastor meint dieser Verfassungsartikel den in der Landeskirche angestellten Pfarrer. Das schließt zwar nicht aus, daß auch Theologen aus anderen Landeskirchen zum Propst gewählt werden können. Erforderlich für ihre Berufung in das Amt ist jedoch, daß sie zugleich als Pfarrer in der Landeskirche angestellt werden. Propst der Nordelbischen Kirche kann nur sein, wer auch Pfarrer dieser Landeskirche ist. Die Ermessensentscheidung darüber, wer in den landeskirchlichen Dienst übernommen wird, obliegt aber nach § 29 PFGergG dem Bischofskollegium im Einvernehmen mit der Kirchenleitung.

Unvertretbar ist die Auffassung des Betr., in der gegebenen Situation habe er keine andere Wahl gehabt, als unter Verletzung seiner Dienstpflichten die Verschwiegenheitspflicht zu durchbrechen. Er hatte im Rahmen der Ausschlußberatungen sowie in dem ihm noch vor dem Absenden seines Schreibens vom ... 1992 angebotenen, aber von ihm nicht wahrgenommenen Gespräch mit den Bischöfen ausreichend Gelegenheit, seine Argumente zur Geltung zu bringen. Der Ausschuß war in seiner Entscheidung frei, sich über das Votum der Bischöfe hinwegzusetzen. Angesichts seiner Zusammensetzung von fünf aus der Mitte der Synode gewählten Mitglieder sowie je einem Vertreter der Bischöfe und der Kirchenleitung, hatten die synodalen Ausschußmitglieder auch die Möglichkeit, sich für ihren ursprünglichen Wahlvorschlag zu entscheiden und die Mitglieder des Bischofskollegiums und der Kirchenleitung zu überstimmen. Dem Betroffenen ist es bei den Beratungen des Ausschusses jedoch offensichtlich nicht gelungen, die Mehrheit von seinem Standpunkt zu überzeugen. – Schließlich blieb dem im Wahlausschuß überstimmt Pastor A noch die Möglichkeit, Pastor X gem. § 5 III PröpsteG mit Unterstützung von einem Drittel der Mitglieder der Synode auf den Wahlvorschlag zu bringen. Für den Betr. bestand daher keine ausweglose Situation oder Konfliktlage, die einen Gesetzesbruch entschuldigen könnte. Er befand sich vielmehr in einer Situation, in der sich jedes Mitglied eines nach demokratischen Regeln arbeitenden Gremiums befindet, wenn es bei einer Abstimmung unterlegen ist: Das Abstimmungsergebnis hat auch der Unterlegene zu akzeptieren, selbst wenn er die Entscheidung für falsch hält.

Das Verschulden des Betr. wiegt schwer. Als Pfarrer der Nordelbischen Kirche hat er sich an deren Gesetze zu halten. Die Regelungen über die Verschwiegenheitspflichten eines Mitgliedes des Pröpstewahlausschusses, der sich eingehend mit Personalangelegenheiten befaßt, ist eine wichtige gesetzliche Vorgabe zum Schutz der Bewerber und der Ausschlußarbeit. Von einem Pastor muß in besonderem Maße verlangt werden, daß er die Verschwiegenheit einhält. Eine vorsätzliche Verletzung dieser Pflicht ist ein schwerwiegender Verstoß gegen seine Amtspflichten.

Die Kammer ist der Auffassung, daß das Nordelbische Kirchenamt mit der Erteilung eines Verweises, dem mildesten Mittel der Amtszuchtverfügung, das Verhalten des Betr. angemessen und nicht zu hart geahndet hat. Die Beschwerde war daher als unbegründet zurückzuweisen.

...

15.

#### Mitarbeitervertretungen

*1. Auf Grund der historischen Entwicklung durchdringen sich verfaßte Kirche und Diakonie gegenseitig, wobei der Führungsanspruch der Kirche und ihren verfaßten Organen zukommt.*

*2. Ist der Vorstand einer diakonischen Einrichtung zugleich gesetzliches Vertretungsorgan der Einrichtung und Kirchenvorstand der bei ihr bestehenden, rechtlich selbständigen Anstaltsgemeinde, so verkörpert diese Doppelfunktion die institutionelle Verklammerung von verfaßter Kirche und privatrechtlich organisierter Diakonie.*

*3. Übt ein Pfarrer einer an einer diakonischen Einrichtung bestehenden rechtlich selbständigen Anstaltsgemeinde auf Grund seines Dienstauftrages auch Lehrtätigkeiten an Schulen der Anstalt aus, so handelt er im Rahmen des pfarramtlichen Dienstauftrages der Anstaltsgemeinde. Die dem Pfarrer damit übertragenen Aufgaben dienen in einem umfassenden Sinn dem kirchlichen Auftrag, die tägliche Arbeit der Diakonie theologisch zu begleiten und zu durchdringen.*

*4. Mit dem Dienstauftrag wird der Pfarrer der Anstaltsgemeinde nicht Mitarbeiter der Anstalt i. S. d. § 1 I MVO (Leitsätze der Redaktion).*

§§ 1 I, 36 III, 47 VII Ordnung für die Mitarbeitervertretungen in diakonischen Einrichtungen (Mitarbeitervertretungsordnung – MVO –) vom 24. 9. 1973 i. d. F. vom 10. 6. 1988; §§ 4, 5, 6, 7, 14 VO über die Errichtung von Anstaltsgemeinden (VOAnstaltsGem) vom 25. 3. 1944 (KABl. Hannover S. 30), zul. geänd. durch KG vom 10. 12. 1992 (KABl. Hannover S. 219); § 256 I ZPO; § 99 BetrVG 1972.

Schiedsstelle des Diakonischen Werkes der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers e. V. – 3. Kammer –, Beschluß vom 1. 6. 1994 – 3 VR MVO 57/92 –

Mitgeteilt von OLKR Dr. von Tiling

Die Antragsgegnerin (Ag.) ist eine Stiftung des privaten Rechts und Mitglied des Diakonischen Werkes ihrer Landeskirche. Sie unterliegt als kirchliche Stiftung der Stiftungsaufsicht der Landeskirche. Die Antragstellerin (Ast.) ist die bei ihr gebildete Mitarbeitervertretung. Bei der Ag. ist in der Rechtsform einer Körperschaft kirchlichen Rechts eine selbständige Anstaltsgemeinde X errichtet. Deren Rechtsverhältnisse sind gem. VOAnstaltsGem u. a. wie folgt geregelt:

§ 4

Ein Kirchenvorstand und eine Gemeindevertretung werden i. d. R. in einer Anstaltsgemeinde nicht gebildet. Das Landeskirchenamt bestimmt, wer die Befugnisse dieser Körperschaften zu versehen hat. Es kann namentlich Befugnisse des Kirchenvorstandes dem Anstaltsvorstand oder dem Pfarrer oder einem der Pfarrer übertragen.

§ 5

(1) Pfarrer einer Anstaltsgemeinde werden durch die Anstalt oder die sonst zur Anstellung berufene Stelle angestellt. Die Anstellung bedarf der Bestätigung durch das Landeskirchenamt; mit der Bestätigung wird die Übertragung der Pfarrstelle verbunden. Eine Mitwirkung der Anstaltsgemeinde findet nicht statt. Durch die Bestätigung der Anstellung und die Übertragung der Pfarrstelle erhält der Pfarrer unbeschadet der Vorschriften

der §§ 6 – 8 die Rechtsstellung eines im kirchlichen Interesse ohne Dienstbezüge beurlaubten Pfarrers.

§ 6

(1) Pfarrer einer Anstaltsgemeinde unterstehen bezüglich ihrer geistlichen Amtsführung unbeschadet der Befugnisse des Anstaltsvorstandes der Aufsicht der zuständigen Kirchenbehörden.

§ 7

Ohne Zustimmung des Landeskirchenamtes können Pfarrer einer Anstaltsgemeinde vom Anstaltsvorstand nicht aus ihrem Amt entfernt werden. Sie können im Einvernehmen mit dem Anstaltsvorstand in ein anderes angemessenes Amt versetzt werden.

§ 14

(1) Das Landeskirchenamt stellt über die Errichtung einer Anstaltsgemeinde eine Errichtungsurkunde aus.

(2) Gleichzeitig mit der Errichtung sind die Rechtsverhältnisse der Anstaltsgemeinde, namentlich bezüglich der §§ 3, 4 und 13 dieser Verordnung zu regeln.

Auf Grund § 5 der Errichtungsverfügung werden die Befugnisse des Kirchenvorstandes für die Anstaltsgemeinde X vom Vorstand der Ag. wahrgenommen.

Bei der Anstaltsgemeinde wurde die vakante zweite Pfarrstelle nach Ausschreibung besetzt. Mit dem Dienstauftrag dieser Pfarrstelle sind eine Lehrtätigkeit an der Ev. Fachschule der Ag. und Aufgaben als pädagogischer Mitarbeiter in der Heimvolkshochschule X verbunden. Die Einstellung des Pfarrers erfolgte ohne Beteiligung der Ast. Bei der darüber entstandenen Meinungsverschiedenheit mit der Ag. wurde keine Einigung erzielt. Daraufhin leitete die Ast. mit dem am ... 1992 bei der Schiedsstelle eingegangenen Antrag das Schiedsverfahren ein. Sie war der Ansicht, daß der Dienstauftrag Aufgaben enthalte, die eindeutig nicht der Anstaltsgemeinde, sondern der Ag. als diakonischer Einrichtung zuzuordnen seien, so daß es sich insoweit um die Erteilung eines »privatrechtlichen« Dienstauftrages, der eine beteiligungspflichtige Einstellung i. S. v. § 36 III Ziff. 1 MVO darstelle, gehandelt habe. Die Ag. trat dem entgegen u. a. mit dem Argument, der eingestellte Pfarrer unterliege bei der Ausübung der Lehrtätigkeit nicht ihren Weisungen, sondern handele in voller Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit.

Der Antrag der Ast. wurde abgewiesen.

Aus den Gründen:

II

Der zulässige Antrag ist nicht begründet. Er war abzuweisen.

1. Der Antrag ist zulässig (§ 47 VII MVO, 256 I ZPO). Für den Feststellungsantrag bestehen Feststellungsinteresse und Rechtsschutzbedürfnis.

Die Ast. begehrt als Mitarbeitervertretung, wie sie in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer richtiggestellt hat, kein Beteiligungsrecht bei der Besetzung der zweiten Pfarrstelle der Anstaltsgemeinde X. Sie sieht jedoch in der Aufnahme einer Lehrtätigkeit des Pfarrers an der Heimvolkshochschule und der Fachschule für Sozial- und Heilpädagogik der Ag. die Erteilung eines »privatrechtlichen« Dienstauftrages, die nach ihrer Auffassung eine beteiligungspflichtige Einstellung i. S. d. § 36 III Ziff. 1 MVO darstellt. Für diesen Einstellungsvorgang beansprucht sie ein Mitbestimmungsrecht. Im Streit ist die grundsätzliche Frage, ob die mit der Pfarrstellenbesetzung verbundene Erteilung des Dienstauftrages eine mitbestimmungspflichtige »Einstellung« darstellt. Diese Streitfrage kann bei jeder neuen Besetzung der Pfarrstelle auftreten. Deshalb bedarf die Meinungsverschiedenheit der grundsätzlichen Klärung.

Diesem Zweck dient der (negative) Feststellungsantrag, mit dem die Feststellung begehrt wird, daß die Ag. mit der »Einstellung« des zweiten Pfarrers das Beteiligungsrecht verletzt hat. Inhaltlich zielt der Antrag auf die Feststellung, daß der Ast. als Mitarbeitervertretung mit der »Einstellung« des zweiten Pfarrers, d. h. mit der Erteilung des Dienstauftrages, ein Beteiligungsrecht gem. § 36 III Ziff. 1 zusteht.

2. Der Antrag ist jedoch unbegründet. Der nach Pfarrstellenbesetzungsrecht berufene Pfarrer übt die Lehrtätigkeit an der Heimvolkshochschule und an der Fachschule für Sozial- und Heilpädagogik kraft seines sich aus dem Pfarramt ergebenden Dienstauftrages aus und nicht aufgrund eines privatrechtlichen Dienstvertrages.

a) Die Ast. meint, der mit der Lehrtätigkeit verbundene Dienstauftrag werde von der Ag. als diakonischer Einrichtung erteilt, und der Pfarrer sei deshalb in deren Dienstbetrieb integriert. Die dem Dienstauftrag zugrunde liegende Absprache sei ein Dienstvertrag i. S. des § 1 I MVO und damit eine Einstellung i. S. des § 36 III Ziff. 1 MVO.

Die Ast. ordnet den mit der Lehrtätigkeit verbundenen Dienstauftrag der Ag. als diakonische Einrichtung und nicht dem Pfarramt der Anstaltsgemeinde zu, weil Heimvolkshochschule und Fachschule für Sozial- und Heilpädagogik Einrichtungen der Ag. sind (§ 2 d. Satzung). Diese Schlußfolgerung ist rechtlich nicht haltbar.

b) Die Ag. ist eine diakonische Einrichtung, die in der Rechtsform des privaten Rechts (als Stiftung) betrieben wird. Sie wird durch den Vorstand vertreten (§§ 1 und 5 d. Satzung). Neben der Ag. als diakonische Einrichtung ist eine Anstaltsgemeinde als Körperschaft kirchlichen Rechts errichtet. Sie hat ihre kirchengesetzliche Grundlage in der Verordnung über die Errichtung von Anstaltsgemeinden vom 25. März 1944 und in der Errichtungsverfügung (kirchlicher Verwaltungsakt) vom ... 1959. Ein Kirchenvorstand und eine Gemeindevertretung werden i. d. R. in einer Anstaltsgemeinde nicht gebildet (§ 4 der Verordnung). Das Landeskirchenamt bestimmt, wer die Befugnisse dieser Körperschaften zu versehen hat. Es kann die Befugnisse des Kirchenvorstandes dem Anstaltsvorstand übertragen. Das ist mit § 5 der Errichtungsverfügung geschehen. Danach nimmt der Vorstand des X, also der Vorstand der Ag., die Befugnisse des Kirchenvorstandes für die Anstaltsgemeinde wahr. Insoweit tritt der Vorstand der Ag. »ianusköpfig« auf. Erteilt er Dienstweisungen und trifft er (personelle) Maßnahmen, ist deshalb stets zu prüfen, in welcher Eigenschaft der Vorstand der Ag. gehandelt hat: Entweder in der Funktion des Kirchenvorstandes der Anstaltsgemeinde, also für die Anstaltsgemeinde als Körperschaft des kirchlichen Rechts, oder als Vorstand der Ag. als Einrichtung der Diakonie, also in seiner Eigenschaft als gesetzliches Vertretungsorgan der Stiftung des privaten Rechts.

Nach Auffassung der Ast. liegt bei der Erteilung des Dienstauftrages (Lehrtätigkeit) der Schwerpunkt im diakonischen Auftrag der Ag. als Stiftung und nicht im pfarramtlichen Dienstauftrag der Anstaltsgemeinde als Körperschaft. Diese Ansicht verkennt die historische Entwicklung und den dadurch geschaffenen Zustand des gemeinsamen Dienstes von Diakonie und verfaßter Kirche.

Die Diakonie von heute ist das Ergebnis einer Entwicklung, die in ihren Anfängen länger als ein Jahrhundert zurückliegt und mit der Denkschrift Wicherns und seiner Rede auf dem Wittenberger Kirchentag 1848 beginnt. In der verfaßten Kirche war damals keine Institution zu finden, welche die Trägerschaft der neuen Ideen Wicherns hätte übernehmen und in seinem Sinne wirksam werden können. Die Diakonie (Innere Mission) nahm von Anfang an nicht in der Kirche, sondern neben ihr ihre rechtliche Gestalt an. Für



alle diese auf freier Initiative beruhenden Aktivitäten bot sich als ideale Organisationsform der rechtsfähige Verein an.

Mit dem Fortfall des landesherrlichen Kirchenregiments im Jahre 1918 vollzog sich eine Entwicklung, die auf Teilgebieten eine punktuelle Einbindung der Diakonie (Innere Mission) in das kirchliche Recht bedeutete. Im Bereich der Landeskirchen erfolgten erste eindeutige institutionelle Verklammerungen zwischen verfaßter Kirche und sozial-caritativen Einrichtungen bei den Anstalten und Diakonissen-Mutterhäusern. Dafür wurde das Rechtsinstitut der »Anerkennung« entwickelt: Anstalten und Mutterhäusern konnte als sog. Personalgemeinden der Status einer »anerkannten« Anstaltsgemeinde verliehen werden. Diese kirchenverfassungsrechtlich vorgesehene Möglichkeit fand sogar Eingang in einzelne Kirchenverträge. Die Stellung des Anstaltsgeistlichen wurde kirchenverfassungsrechtlich und einfachgesetzlich berücksichtigt. Pfarrer von Anstaltsgemeinden wurden als Mitglieder von Synoden, Kreissynoden sowie von Pfarrkonferenzen in kirchenamtliche Organstrukturen eingebunden. Der Dienst der Anstaltsgeistlichen wurde als kirchlicher Dienst anerkannt. Damit entstand eine »prinzipielle Verbindung institutionell-organisatorischer Art«.

Als Ergebnis dieser Entwicklung und nach heutigem Verständnis ist die Diakonie »Wesens- und Lebensäußerung der Kirche« (Art. 15 GO-EKD vom 13. 07. 1948, zuletzt geändert durch das Kirchengesetz vom 24. 02. 1991 – AB1. EKD 1948, 233 und 1991, 89). Die verfaßte Kirche nimmt ihre diakonischen Aufgaben aufgrund besonderer kirchengesetzlicher Beauftragung entscheidend durch ihre diakonischen Werke wahr, die den Status eines eingetragenen Vereins oder anderer Organisationsformen des Privatrechts besitzen. Damit ist das eigentümliche Spannungsverhältnis von verfaßter Kirche und überwiegend privatrechtlich organisierten Diakonischen Werken und Einrichtungen aufgezeigt, die den Gedanken der freien christlichen Liebestätigkeit stark betonen. Amtskirchliche Organstrukturen einschließlich der kirchlichen Rechtsetzungsgewalt und die aus verschiedenen Gründen bewußt gewählten privatautonomen Gestaltungsformen des vereinsrechtlichen (oder stiftungsrechtlichen) Satzungsrechts der Diakonie sind in ein ausgewogenes Zuordnungsverhältnis zu bringen. Durch das in den Satzungen der Diakonischen Werke verankerte Recht, Vertreter der Amtskirche in die Organe der Diakonischen Werke zu entsenden, liegt eine personelle Verklammerung zwischen verfaßter Kirche und diesen Werken vor. Ferner wird die Diakonie entsprechend der Rechtslage zur Zeit in der Weimarer Republik auf verschiedenen Ebenen im kirchlichen Recht berücksichtigt. In die Synoden werden grundsätzlich Vertreter der diakonischen Einrichtungen berufen, diakonische Anstalten können den Status einer Anstaltsgemeinde verliehen bekommen, das Pfarrdienstrecht kennt für die Diakonienpfarrer das sog. mittelbare Dienstverhältnis. Darüberhinaus ist im kirchlichen Dienst- und Arbeitsrecht allgemein geregelt, daß der Dienst im diakonischen Bereich unbeschadet der Rechtsform der jeweiligen Einrichtung als kirchlicher Dienst anerkannt wird (*Christoph*, Kirchliche Rechtsetzung im diakonischen Bereich, ZevKR 34 (1989) S. 406 ff., 412 f., 416 ff.; *Krüger-Wittmack*, Das Verhältnis der verfaßten Kirche zur Inneren Mission seit der Kirchenbundeszeit, ZevKR 13 (1967/68) S. 53 ff., S. 83, 96 f.; *Liermann*, Recht und Rechtsstellung des Diakonischen Werkes – Innere Mission und Hilfswerk – der Ev. Kirche in Deutschland, ZevKR 16 (1971) S. 131 ff.).

Der diakonische Auftrag ist für alle ev. Kirchen auf allen Stufen ihres Lebens vorgeschrieben. Dabei wird in unterschiedlichen Formen formuliert: »Diakonische Arbeit ist

Verkündigung des Evangeliums von Jesus Christus durch den Dienst in Wort und Tat« (Württemberg) oder »Die Kirche hat den Auftrag, Christi Liebe in Wort und Tat zu verkündigen« (Baden), »unaufgebbarer Auftrag zum Dienst der Liebe in der Nachfolge Christi« (Lippe), »Aufgabe der Kirche, den diakonischen Dienst zu stärken oder neu zu beleben« (Nordwestdeutschland). Die Anerkennung von Anstaltsgemeinden und die Tatsache ihres Vorhandenseins geht mehrfach aus den Rechtsbestimmungen der einzelnen Kirchen hervor. Die Berührung von verfaßter Kirche und Diakonie kann als gegenseitige Durchdringung bezeichnet werden, wobei der Führungsanspruch der Kirche, und ihren verfaßten Organen zukommt (*Krüger-Wittmack*, ebd., S. 87, 91).

c) Die »iausköpfige« Doppelfunktion des Vorstandes der Ag. verkörpert die institutionelle Verklammerung von verfaßter Kirche und Diakonie. Der Vorstand der Ag. ist zugleich gesetzliches Vertretungsorgan der privatrechtlichen Stiftung und Kirchenvorstand der Anstaltsgemeinde als kirchlicher Körperschaft. Die »Anstellung« des Anstaltspfarrers (als Berufung nach Pfarrstellenbesetzungsrecht) und die Erteilung des Dienstauftrages nach Stellen- und Aufgabenbeschreibung (einschließlich der Lehrtätigkeit) haben ihre kirchenrechtliche Grundlage im Anstaltsgemeinderecht und den in diesem Zusammenhang dem Vorstand der Ag. übertragenen Befugnissen als Kirchenvorstand sowie im pfarramtlichen Dienstrecht. Die dem Pfarrer übertragenen (pfarramtlichen) Aufgaben dienen in einem umfassenden Sinne dem kirchlichen Auftrag, die tägliche Arbeit der Diakonie theologisch zu begleiten und zu durchdringen. Das Diakonat der Kirche als ihre Wesens- und Lebensäußerung bedeutet, daß die diakonische Einrichtung in der Verwirklichung des Verkündigungsauftrages und des christlichen Gebotes der Nächstenliebe insoweit »am Tropf der verfaßten Kirche« hängt und nicht umgekehrt der pfarramtliche Dienst der Anstaltsgemeinde von Vorgaben der einzelnen diakonischen Einrichtung bestimmt wird.

3. Selbst wenn die Erteilung des Dienstauftrages an den Pfarrer der Anstaltsgemeinde in dem von der Ast. geltend gemachten Sinne zu verstehen wäre, liegt keine Einstellung i. S. d. § 36 III Ziff. 1 MVO vor. Dabei können die von der Rechtsprechung des BAG zu der vergleichbaren Vorschrift des § 99 BetrVG 1972 entwickelten Kriterien herangezogen werden. Danach handelt es sich um eine Dienstleistung, die der mit der Lehrtätigkeit beauftragte Pfarrer der Anstaltsgemeinde im Auftrag der Ag. als diakonische Einrichtung an deren Heimvolkshochschule und Fachschule für Sozial- und Heilpädagogik erbringt. Mit diesem Dienstauftrag (Dienstvertrag) wird der Pfarrer der Anstaltsgemeinde nicht Mitarbeiter i. S. d. § 1 I MVO. Er ist nicht schon deshalb in den Dienstbetrieb eingegliedert, weil er auf der Grundlage des Dienstvertrages die vereinbarte Dienstleistung erbringt. Anders wäre es nur, wenn die Person selbst in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers so eingegliedert wird, daß diesem die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über dessen Arbeitseinsatz auch nach Zeit und Ort verbleiben, er also die Personalhoheit über diese Person besitzt (BAG, 05. 03. 1991, DB 1991, 1334, 1335; 09. 07. 1991, DB 1992, 327 ff., 328; s. auch 27. 07. 1993, DB 1994, 332 f., 333).

Die Personalhoheit übt der Vorstand der Ag. in seiner Eigenschaft als Kirchenvorstand der Anstaltsgemeinde aus, nicht aber als gesetzliches Vertretungsorgan der privatrechtlichen Stiftung. Der Pfarrer ist nach Pfarrstellenbesetzungsrecht nicht angestellt i. S. eines privatrechtlichen Dienstverpflichteten, sondern nach kirchlichem Amtsrecht als Pfarrer. Schon aus diesem Grund besitzt der Vorstand der Ag. als gesetzliches Vertretungsorgan der privatrechtlichen

Stiftung keine Dienstherrenfähigkeit. Das ist nur im kirchlichen Amtsverhältnis möglich. Insoweit bedarf es hoheitlicher Befugnisse, die aufgrund der Errichtungsverfügung der Vorstand der Ag. als Kirchenvorstand der Anstaltsgemeinde ausübt.

4. Nach alledem war der Antrag abzuweisen. Der Dienstauftrag des Pfarrers der Anstaltsgemeinde verkörpert einen »Führungsanspruch« der verfaßten Kirche bei der Verwirklichung des Verkündigungsauftrages und der Wahrnehmung der Aufgaben der Diakonie. Er ist Sinnbild der institutionellen Verklammerung von verfaßter Kirche und privatrechtlich organisierter diakonischer Einrichtung.

## 16.

1. Mit der Neufassung des § 65 MVG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen ist keine Regelung getroffen worden, die die Zuständigkeit des kirchlichen Verwaltungsgerichts über die Regelung des § 49 MVG a. F. hinaus erweitert hat.

2. Der Prüfung des Rechtshofes unterliegt nur, ob die Schiedsstelle die rechtlichen Grenzen beachtet hat, die ihrer Entscheidungs- und Regelungsbefugnis durch Rechtsvorschriften gesetzt sind (Leitsätze der Redaktion).

§§ 62 I, 65 KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über Mitarbeitervertretungen (MitarbeitervertretungsG – MVG –) vom 9. 12. 1992 (KABl. S. 195), zul. geänd. durch KG vom 10. 11. 1993 (KABl. S. 169); § 49 MVG a. F. i. d. F. d. Bkm. vom 5. 4. 1979 (KABl. S. 41), zul. geänd. durch VO mit Gesetzeskraft vom 28. 9. 1990 (KABl. S. 106).

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 7. 7. 1994 – Konf R 7/94 – (rechtskräftig)

Die Parteien streiten um die richtige Eingruppierung einer Mitarbeiterin der klagenden Kirchengemeinde (Klägerin – Kl. –). Einer von der Kl. beabsichtigten Einstufung in die Vergütungsgruppe BAT IV a verweigerte die zuständige Mitarbeitervertretung (Beklagte – Bekl. –) die Zustimmung. Die von der Kl. angerufene Schiedsstelle wies den Antrag ab. Demnach war die Mitarbeiterin, eine Diakonin, in die Vergütungsgruppe BAT III einzustufen, und zwar entsprechend der in der Dienstvertragsordnung (DVO) vorgesehenen Sparte C für Diakone, nicht aber, wie von der Bekl. angestrebt, entsprechend der Sparte E für Pfarrdiakone. Die fristgerecht von der Kl. beim Rechtshof erhobene Klage gegen die Entscheidung der Schiedsstelle war erfolglos.

Aus den Gründen:

## II

Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet.

Am 1. 1. 1993 ist das Kirchengesetz der Konföderation Evangelischer Kirchen in Niedersachsen über Mitarbeitervertretungen (MVG) vom 9. Dezember 1992 in Kraft getreten. Gemäß § 65 I MVG kann gegen Entscheidungen der Schiedsstelle mit Ausnahme der Zuständigkeiten der Schiedsstelle nach § 62 I Nr. 4 und 5, nämlich der Anfechtung der Wahl zur Mitarbeitervertretung und der Abberufung von Mitgliedern oder die Auflösung der Mitarbeitervertretung, das kirchliche Verwaltungsgericht angerufen werden. Aus den dem Rechtshof zugänglichen Unterlagen der Beratungen des Rechtsausschusses der Konföderations-Synode ergibt sich, daß mit der Neufassung des § 65 MVG keine Regelung getroffen werden sollte, die über die des § 49 MVG a. F. hinausgeht. Zuständigkeiten, die im staatlichen Bereich in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte fallen, sind dem Rechtshof bewußt nicht übertragen worden.

Über die Regelung des § 49 MVG a. F. hinaus sind lediglich in § 65 II MVG n. F. die genaueren formalen Voraussetzungen für einen solchen Antrag auf Überprüfung normiert worden. Damit ist die Vorschrift des § 65 I MVG n. F. identisch mit der Fassung des § 49 MVG a. F. Es besteht daher für den Rechtshof keine Veranlassung, seine bisherige Rechtsprechung zum Umfang der Überprüfung der Entscheidungen der Schiedsstelle aufzugeben. Der Rechtshof sieht sich durch die Beratungen der Synode vielmehr in seiner Rechtsauffassung bestätigt, daß seiner Prüfung nur unterliegt, ob die Schiedsstelle die rechtlichen Grenzen beachtet hat, die ihrer Entscheidungs- und Regelungsbefugnis durch Rechtsvorschriften gesetzt sind (Urteil des Rechtshofes vom 4. Mai 1979 – Konf R 10/78<sup>1</sup> – und Urteil des Rechtshofes vom 15. September 1988 – Konf R 9/87<sup>2</sup> –).

Die Entscheidung der Schiedsstelle ist nicht zu beanstanden. Die Schiedsstelle hat ihrem Spruch die in Betracht kommenden Vorschriften der DVO sowie des BAT zugrundegelegt und die Verfahrensvorschriften beanstandungsfrei angewendet. Rechtsfehler sind nicht zu erkennen. Ob der wertende Teil des Spruches der Schiedsstelle, d. h. ihre Beurteilung der von der Diakonin erfüllten Vergütungsmerkmale, zutreffend ist, unterliegt nicht der Prüfung durch den Rechtshof auf der Grundlage des Mitarbeitervertretungsrechts. Andernfalls begäbe er sich in die Rolle des Arbeitsgerichts, die ihm nach der dargestellten Rechtslage nicht zukommt.

Dabei merkt der Rechtshof an, daß er die Entscheidung der Schiedsstelle als solche zu überprüfen hatte; ob die Diakonin in die Gruppe E einzugliedern ist, wie die Beklagte nach wie vor meint, stand nicht mehr zur Überprüfung des Rechtshofes.

Demnach war die Klage abzuweisen.

<sup>1</sup> Nicht veröffentlicht.

<sup>2</sup> Nicht veröffentlicht.

## Verschiedenes

## 17.

Ökumenische Universitätsgemeinde, Rechtsweg

1. Die Entwicklung einer neuen Gemeindeform neben den überkommenen Formen der Orts-, Personal- und Anstaltsgemeinde in der Ev. LK in Baden erfordert mangels näherer Regelung in der GO kumulativ eine entsprechende gemeindliche Satzung und ein besonderes Kirchengesetz. Bei der

Bildung einer ökumenischen Universitätsgemeinde als einer nicht der Landeskirche zugehörigen christlichen Personalgemeinde sui generis ersetzt das erteilte Einvernehmen der Organe der Landeskirche nicht die erforderliche kirchengesetzliche Rechtsgrundlage.

2. Eine Erweiterung der kirchengesetzlich festgelegten Zuständigkeiten des kirchlichen Verwaltungsgerichts ist nur

durch Kirchengesetz oder untergesetzlich auf Grund kirchengesetzlicher Ermächtigungen herbeizuführen, nicht hingegen durch eine Rechtsnorm außerhalb des Kirchenrechts.

3. Das bei einer Klage erforderliche Rechtsschutzbedürfnis ist u. a. immer dann zu verneinen, wenn die Gerichte unnütz in Anspruch genommen werden, weil das mit der Klage verfolgte Ziel auf andere, einfachere und näherliegende Weise erreicht werden kann (Leitsätze der Redaktion).

§§ 10 II, 27 I, 140 I Grundordnung der Ev. LK in Baden (- GO -) i. d. F. vom 12. 9. 1990 (KABl. S. 146); § 14 KG über die Ordnung der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit (- KiVwGO -) vom 16. 4. 1970 (KABl. S. 53) i. d. F. vom 20. 10. 1989 (KABl. S. 234).

VGH der EKU - Zweiter Senat -, Urteil vom 19. 8. 1994 - VGH 2/91 -

Mitgeteilt von OKR Dr. Winter

Durch Erlaß einer neuen Gemeindegliederung und einer neuen Wahlordnung konstituierte sich 1987 die zweitbeklagte Ev. Universitätsgemeinde X (Bekl. zu 2.). Sie hat ein ökumenisches Selbstverständnis. Ihr können auch Glieder nichtlandeskirchlicher christlicher Kirchen angehören. Die Kläger zu 1. bis 4. (Kl.) waren mit der Neuordnung der Universitätsgemeinde nicht einverstanden. Um eine Informationsveranstaltung darüber abhalten zu können, beantragten sie mit Schreiben vom ... 1988 und ... 1989 beim Kapitel der Bekl. zu 2., ihnen das Kirchengebäude als Raum zur Verfügung zu stellen. Dies wurde vom Kapitel der Bekl. zu 2. abgelehnt. Die beim Ev. Oberkirchenrat der erstbeklagten Landeskirche (Bekl. zu 1.) gegen die Ablehnung erhobene Beschwerde wurde am ... 1989 als unzulässig verworfen mit dem Hinweis, daß es sich bei der Bekl. zu 2. nicht um eine landeskirchliche Gemeinde handele. Die daraufhin am ... 1989 beim kirchlichen VG erhobene Klage wurde abgewiesen. Die dagegen eingelegte Berufung zum VGH der EKU war erfolglos.

Aus den Gründen:

...

b) Die Klagen der Kl. zu 2. bis 4. gegen die Bekl. zu 2. sind unzulässig. Insoweit ist zum einen - wie übrigens auch bei der entsprechenden Klage des Klägers zu 1. - der Rechtsweg zu dem kirchlichen VG nicht gegeben (aa). Zum anderen fehlt es auch an einem entsprechenden Rechtsschutzbedürfnis (bb).

aa) Der Rechtsweg zu dem kirchlichen VG ist gemäß § 14 KiVwGO nur gegeben, wenn die Anfechtung oder die Verpflichtung zum Erlaß eines kirchlichen Verwaltungsaktes bzw. das Bestehen oder Nichtbestehen eines kirchlichen Rechtsverhältnisses, ein gegen die Landeskirche oder eine ihrer rechtsfähigen Körperschaften gerichteter Leistungsanspruch oder aber eine kirchenrechtliche Streitigkeit zwischen kirchlichen Körperschaften Gegenstand des Streites ist. Ein solcher Streitgegenstand liegt hier nicht vor. Insbesondere geht es hier nicht um einen gegen die Landeskirche oder eine ihrer rechtsfähigen Körperschaften gerichteten Leistungsanspruch, wobei zugunsten der Kl. unterstellt wird, daß auf die Überlassung von Räumen überhaupt nach § 14 KiVwGO geklagt werden kann. Denn wie die Bekl. zu 1. von Anfang an zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich bei der Bekl. zu 2. entgegen der Auffassung der Kl. nicht um eine landeskirchliche Gemeinde, sondern um eine ökumenische und deshalb mangels kirchengesetzlicher Grundlage nicht der Landeskirche zugehörige christliche Personal-

gemeinde sui generis. Ein Fall des § 10 II GO liegt nicht vor. Zwar können sich gemäß § 10 II S. 2 GO neben den üblichen Formen der Orts-, Personal- und Anstaltsgemeinden im Rahmen der GO neue Formen der Gemeinde entwickeln. Mangels näherer Regelung in der GO bleibt dies jedoch nach § 10 II S. 3 GO besonderen Kirchengesetzen und dem gemeindlichen Satzungsrecht vorbehalten. Dabei handelt es sich um kumulative Voraussetzungen. Allein auf der Grundlage einer entsprechend gestalteten Satzung kann sich also eine Gemeinde neuer Form nicht konstituieren; insbesondere ist es nicht möglich, ohne nähere Regelung in der GO und ohne kirchengesetzliche Grundlage eine Kirchengemeinde neuer Form als im Werden begriffene öffentlich-rechtliche Körperschaft im Sinne von § 27 I GO zu gründen. Das hier neben demjenigen der Theologischen Fakultät der Universität X erteilte Einvernehmen des Evangelischen Oberkirchenrats ... rechtfertigt keine andere Würdigung. Es vermöchte selbst dann, wenn es sich dabei um einen kirchlichen Verwaltungsakt handeln würde, die mangels näherer Regelung in der GO erforderliche kirchengesetzliche Rechtsgrundlage für die Konstituierung einer Gemeinde neuer Form nicht zu ersetzen.

Im übrigen läßt die Regelung des § 10 I der Gemeindegliederung darauf schließen, daß es sich auch nach dem Selbstverständnis der Satzung bei dieser Gemeinde eben nicht um einen Teil der Landeskirche handeln soll. Nach dieser Vorschrift findet nämlich für den Fall, daß in dieser Satzung nichts anderes bestimmt ist, das Recht der Bekl. zu 1. sinngemäß Anwendung. Wäre das Selbstverständnis der Satzung ein anderes als hier angenommen, würde also die Gemeinde der Landeskirche angehören, dann würde das Recht der Landeskirche auch für diese Gemeinde ohne weiteres Gültigkeit beanspruchen. Dann aber würde sich eine Regelung wie die in § 10 I der Satzung vollständig erübrigen.

Der Rechtsweg zu dem kirchlichen VG ist entgegen der Auffassung des VG auch nicht etwa über § 10 I der Gemeindegliederung eröffnet. Diese Regelung rechtfertigt nicht die sinngemäße Anwendung des § 14 KiVwGO mit dem Ergebnis, daß der Rechtsweg zu dem kirchlichen VG in Angelegenheiten der nicht zur Landeskirche gehörenden Gemeinde als eröffnet anzusehen wäre. Eine solche Anwendung des nichtkirchlichen Rechts, wie es § 10 I der Gemeindegliederung darstellt, würde über die Grenzen der Anwendung dieses Rechtes hinausgehen und in den Rechtskreis der Landeskirche übergreifen. Dies wäre nicht zulässig. Denn es fehlt an jeglicher Inkorporation des nichtkirchlichen Rechts in das Recht der Landeskirche. Eine Inkorporation findet durch § 10 I der Gemeindegliederung nur in umgekehrter Richtung statt. Eine Erweiterung der kirchengesetzlich festgelegten Zuständigkeiten des kirchlichen VG ist aber nur durch Kirchengesetz oder untergesetzlich aufgrund kirchengesetzlicher Ermächtigung herbeizuführen, nicht hingegen durch eine Rechtsnorm außerhalb des Kirchenrechts.

Auch insoweit rechtfertigt der Umstand, daß das Einvernehmen des Oberkirchenrats hergestellt worden ist, keine andere Würdigung. Ob die Erklärung dieses Einvernehmens gegenüber einer außerkirchlichen Stelle die Qualität eines kirchlichen Verwaltungsaktes im Sinne von § 14 III KiVwGO besitzt, mag offen bleiben. Immerhin kann zweifelhaft sein, ob es sich um eine Entscheidung zur Regelung eines Einzelfalles »auf dem Gebiet des kirchlichen Verwaltungsrechts« handelt. Selbst wenn aber dies der Fall wäre, könnte doch eine derartige Einzelfallentscheidung eines kirchlichen Leitungsorgans das kirchliche Gesetz über die Ordnung der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht abändern.

bb) Abgesehen davon, daß der beschrittene Rechtsweg nicht gegeben ist, fehlt es für das Begehren der Kl., von der Bekl. zu 2. Räumlichkeiten zwecks Durchführung einer Veranstaltung zur Verfügung gestellt zu bekommen, an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis. Dieses ist unter anderem immer dann zu verneinen, wenn die Gerichte unnütz in Anspruch genommen werden, weil das mit der Klage verfolgte Ziel auf andere, einfachere und näher liegende Weise erreicht werden kann. Hier geht es den Kl. darum, wegen eines behaupteten breiten Interesses auch anderer Studenten eine gemeindeöffentliche Diskussion über das Zustandekommen und die Rechtsgültigkeit der Gemeindegliederung und der Wahlordnung in Gang zu setzen. Das können sie ohne weiteres erreichen, wenn sie nach § 9 VI der Gemeindegliederung verfahren und die Einberufung einer Gemeindeversammlung beantragen. Denn nach dieser Vorschrift »ist eine Gemeindeversammlung einzuberufen, wenn mindestens 20 wahlberechtigte Gemeindeglieder, die die Voraussetzungen des § 4 der Wahlordnung für das Kapitel der Bekl. zu 2. erfüllen, dies mit Angabe einer Tagesordnung verlangen. Den Kl. war es nach Lage der Dinge zuzumuten, gemeinsam mit den übrigen Interessenten diesen Weg zu beschreiten, bevor sie das Kirchliche VG oder ein anderes Gericht für ihr Anliegen in Anspruch nahmen.

c) Die Klagen der Kl. zu 2. bis 4. gegen die Bekl. zu 1. wiederum sind aus verschiedenen Gründen ebenfalls unzulässig.

aa) Soweit es die im Hauptantrag jeweils enthaltenen Anfechtungsanträge betrifft, können diese sich in einer gegen die Bekl. zu 1. gerichteten Klage zulässigerweise nur gegen Verfügungen und Entscheidungen kirchlicher Leitungsorgane, Verwaltungsstellen und Dienststellen richten, die der Landeskirche zuzurechnen sind (§ 14 III KiVwGO). Als solches käme allenfalls ein »Beschwerdebescheid« des Ev. Oberkirchenrates ... in Betracht. Ein solcher liegt aber nicht vor. Insbesondere ist er nicht in der Mitteilung des Ev. Oberkirchenrates vom ... 1989 enthalten. In dieser Mitteilung wird die Beschwerde gegen die Entscheidungen des Kapitels der Bekl. zu 2. für nicht gegeben erachtet, weil ihr keine Entscheidung eines landeskirchlichen Organs oder einer landeskirchlichen Behörde im Sinne von § 140 I GO vorausgegangen ist. Diese auch von der Bekl. zu 1. geteilte Auffassung ist zutreffend, weil die Bekl. zu 2. aus den bereits dargelegten Gründen nicht Teil der Landeskirche ist. Daraus folgt zugleich, daß die Entscheidungen des Kapitels keine Angelegenheit des kirchlichen Verwaltungsrechts der Landeskirche im Sinne von § 14 III KiVwGO regeln. Folglich kann auch dann, wenn von der Bekl. zu 1. die Abänderung oder Aufhebung dieser Entscheidungen begehrt wird, nicht der Rechtsweg zu dem Kirchlichen VG gegeben sein.

bb) Aus dem zuvor Gesagten folgt weiterhin, daß die mit den Hauptanträgen weiterhin gestellten Verpflichtungsanträge und auch die mit den Hilfsanträgen gestellten Bescheidungsanträge mangels Zulässigkeit keinen Erfolg haben können, weil sie sich jeweils auf die an das Kapitel der Bekl. zu 2. gerichteten Anträge vom ... 1988 und ... 1989 beziehen.

cc) Eine Ausdeutung des Klagebegehrens dahin, daß mit der Verpflichtungsklage oder aber mit einer Leistungsklage ein unmittelbar gegen die Bekl. zu 1. gerichteter Anspruch geltend gemacht werden solle, kommt nicht in Betracht. Denn Sachentscheidungsvoraussetzung für eine derartige Klage wäre ein Antrag, der zuvor bei einem Organ der Bekl. zu 1. oder bei einer landeskirchlichen Behörde hätte gestellt werden müssen (vgl. auch BVerwGE 57, 204 [210]). Daran fehlt es ebenso wie – aus den ebenfalls schon dargelegten

Gründen – am Rechtsschutzbedürfnis. Im übrigen ist die Bekl. weder Eigentümerin noch unmittelbare Besitzerin der Kirche (vgl. § 7 III und IV der Gemeindegliederung). Ihr stehen nur eingeschränkte Mitwirkungsbefugnisse in Bezug auf die Nutzung des Kirchengebäudes zu (§ 7 II und III der Gemeindegliederung), die eine Passivlegitimation für den in Rede gestellten Anspruch ausschließen. Daneben stehen ihr allenfalls Möglichkeiten einer mittelbaren Einwirkung zur Verfügung, mit denen sie das Anliegen der Kl. befördern könnte. Auch sie noch in das Klagebegehren der anwaltlich vertretenen Kl. einzubeziehen, würde die Grenzen der Auslegungsfähigkeit der von einem Rechtsanwalt gestellten Klageanträge sprengen.

18.

#### Kirchlicher Unterricht, Lehrplan

1. Eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz entbindet das Rechtsmittelgericht nicht von seiner Verpflichtung, die Zulässigkeit des Rechtsmittels auf der Grundlage der kirchengesetzlichen Rechtslage selbst von Amts wegen zu prüfen.

2. Es liegt im Gestaltungsrahmen einer Landeskirche, wenn sie den verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz in ihrem Bereich nach einem Enumerationsprinzip auf gesetzlich besonders festgesetzte Fallgruppen beschränkt. § 2 V VwGG enthält eine ausdrückliche Klarstellung, daß Bekenntnisfragen der kirchenverwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegen.

3. Es ist keine Rechtsnorm ersichtlich, die einem einzelnen Gemeindeglied die Möglichkeit gibt, den Inhalt eines Lehrplans und seine Verbindlichkeit für den kirchlichen Unterricht durch das kirchliche Verwaltungsgericht überprüfen zu lassen.

4. Weder dem kirchlichen noch dem staatlichen Verfassungsrecht kann entnommen werden, daß Entscheidungen aus dem Bereich des Dienstes an Wort und Sakrament (zweiter Teil der KO) (kirchen-)gerichtlich überprüfbar sein müssen. Es ist Aufgabe der Landessynode und der Kirchenleitung, darüber zu wachen, daß das Evangelium rein und lauter verkündigt wird, die Sakramente recht verwaltet werden und der Bekenntnisstand der Gemeinden nicht verletzt wird (Leitsätze der Redaktion).

Grundartikel IV, Art. 17 III, 114 II, 137 II, 151, 152, 188 III, 193 II, 196 II KO der Ev. Kirche von Westfalen vom 1. 12. 1953 (KABl. 1954, S. 25), zul. geänd. durch KG vom 16. 11. 1990 (KABl. S. 202); §§ 2 I, II, V, 32 KG über die Ordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Ev. Kirche von Westfalen (– VwGG –) vom 18. 10. 1975 (KABl. S. 194), geänd. durch KG vom 11. 11. 1983 (KABl. S. 214); § 12 I, III VO über den VGH der EKV (– VO-VGH –) vom 4. 11. 1969 (ABl. EKD S. 483), zul. geänd. durch VO vom 31. 3. 1987 (ABl. EKD S. 254); Art. 19 IV, 20 III GG, Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV; § 132 III VwGO.

VGH der EKV – Zweiter Senat –, Beschluß vom 12. 11. 1991 – VGH 15/89 –

Die Kläger (Kl.) sind Gemeindeglieder (Eltern und ihre Kinder) der beklagten Landeskirche (Bekl.). Sie halten den von der Landessynode 1987 beschlossenen »Lehrplan für den kirchlichen Unterricht ...« für schrift- und bekenntniswidrig und damit für unvereinbar mit der Kirchenordnung der Bekl. Deshalb beantragten sie bei der VK, die Bekl. zur Unterlassung der Unterrichtserteilung nach diesem Lehrplan zu verurteilen, hilfsweise dazu, die Erteilung nach einem anderen Lehrplan zu ermöglichen, hilfsweise festzu-

stellen, daß die Bekl. nicht berechtigt sei, kirchlichen Unterricht allein nach diesem Lehrplan zu erteilen. Mit Urteil vom ... 1989 wies die VK die Klage als unzulässig ab, insbesondere mit der Begründung, daß sie für eine Überprüfung des Inhalts geistlicher Amtshandlungen nicht zuständig sei.

Mit der Berufung zum VGH der EKU verfolgten die Kl. ihr Anliegen weiter. Sie trugen u. a. vor, Art. 152 II KO formuliere keinen generellen Ausschluß der kirchlichen Gerichtsbarkeit für den Bereich des Dienstes an Wort und Sakrament. Wenn § 2 V VwGG den genannten Gesamtbereich der Zuständigkeit der VK entziehe, verstoße er somit gegen höherrangiges Recht. Die Kl. beantragten, daß angefochtene Urteile aufzuheben und der Klage stattzugeben. Die Bekl., die das Urteil der VK für zutreffend hielt, beantragte, die Berufung zurückzuweisen.

Die Berufung war erfolglos.

Aus den Gründen:

## II

Die Berufung der Kl. ist unzulässig. Das kirchliche Recht der Ev. Kirche von Westfalen läßt die Berufung gegen das angefochtene Urteil der VK nicht zu. Die Berufung ist deshalb gemäß § 12 III S. 2 und 3 der Verordnung über den Verwaltungsgerichtshof der EKU – VO-VGH – durch Beschluß als unzulässig zu verwerfen.

Ob die Berufung gegen das Urteil eines kirchlichen Verwaltungsgerichts statthaft ist, richtet sich nicht nach der VO-VGH, sondern nach dem kirchlichen Recht der jeweiligen Gliedkirche (vgl. § 12 I S. 1 VO-VGH). Nach § 32 S. 1 VwGG kann die Entscheidung der VK in den Fällen des § 2 II mit dem Rechtsmittel der Berufung, im übrigen nur in den gesetzlich festgelegten Fällen angefochten werden. Im vorliegenden Verfahren geht es um Fragen des Kirchlichen Unterrichts; ein Fall des § 2 II VwGG – Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen zur Kirche – liegt mithin nicht vor. Ebensowenig ist die Berufung nach der zweiten Alternative des § 32 S. 1 VwGG statthaft; es fehlt an einer entsprechenden spezialgesetzlichen Regelung für den vorliegenden Rechtsstreit.

An der sich aus § 32 S. 1 VwGG ergebenden Rechtslage kann auch die – fehlerhafte – Rechtsmittelbelehrung der VK nichts ändern. Anders als die Zulassung eines Rechtsmittels, an die das Rechtsmittelgericht auch gebunden sein kann, wenn sie zu Unrecht erfolgt ist (vgl. z. B. § 132 III VwGG), führt eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung nicht zur Zulässigkeit eines nicht statthaften Rechtsmittels (vgl. BVerwG E 71, 73). Sie entbindet das Rechtsmittelgericht nicht von seiner Verpflichtung, die Zulässigkeit des Rechtsmittels auf der Grundlage der kirchengesetzlichen Rechtslage selbst von Amts wegen zu prüfen und das Rechtsmittel gegebenenfalls als unzulässig zu verwerfen.

Entgegen der Rechtsauffassung der Kl. ist auch zumindest für den vorliegenden Rechtsstreit eine erweiternde Auslegung des § 32 S. 1 VwGG nicht möglich. Es kann offenbleiben, ob der Ausschluß der Berufung in besonderen Fällen mit speziellen kirchengesetzlichen Regelungen oder allgemein mit Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit, die jedenfalls in ihrem Kernbereich auch innerhalb der Kirche Geltung beanspruchen mögen, vereinbar ist. Ein solcher Fall liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn schon die Klage selbst unzulässig ist, weil dem erstinstanzlichen Gericht die Zuständigkeit für die bei ihm erhobene Klage fehlt. So aber ist es hier:

Nach § 2 I VwGG ist die VK zuständig für die Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Bereich der Kirchlichen Ordnung und Verwaltung in den durch die Kirchenordnung oder durch Kirchengesetz bestimmten Fällen. Diese Vorschrift stimmt mit Art. 152 II KO überein. Das bedeutet, daß der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz durch die kirchlichen Verwaltungsgerichte nicht nur nach einfachem Gesetzesrecht, sondern bereits nach dem kirchlichen Verfassungsrecht der Bekl. auf gesetzlich besonders festgesetzte Fallgruppen beschränkt ist. Diese Entscheidung der Bekl. für das Enumerationsprinzip ist, wie der Vergleich mit der Rechtslage in anderen Landeskirchen zeigt (vgl. *Maurer, ZevKR* 17 (1972) S. 48 [51]), zwar nicht selbstverständlich. Sie liegt jedoch im Gestaltungsrahmen der Bekl. und verstößt, zumal sie in der KO selbst getroffen worden ist, grundsätzlich nicht gegen höherrangiges Recht der Bekl. An sie sind die kirchlichen Verwaltungsgerichte gebunden (vgl. Art. 151 S. 2 KO).

Für den vorliegenden Rechtsstreit folgt daraus, daß zunächst eine kirchengesetzliche Regelung gefunden werden müßte, die die Zuständigkeit der kirchlichen Verwaltungsgerichte für ihn begründet. § 2 V VwGG, nach dem dem Verfahren vor der VK nicht Entscheidungen aus dem Bereich des Dienstes an Wort und Sakrament (Zweiter Teil der KO) unterliegen, würde erst dann entscheidungserheblich werden können, wenn es eine in Betracht kommende positive Zuständigkeitsregelung geben würde. Insoweit enthält § 2 V VwGG eine ausdrückliche Klarstellung, daß Bekennnisfragen der kirchenverwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegen. Dieser Grundsatz kann als Auslegungshilfe heranzuziehen sein, wenn es darum geht, ob der Verwaltungsrechtsweg durch eine spezielle kirchengesetzliche Regelung in einem bestimmten Rechtsstreit eröffnet ist. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klage ist jedoch, daß es eine kirchengesetzliche Bestimmung im Sinne von § 2 I VwGO überhaupt gibt.

Zugleich stellt § 2 V VwGG allerdings auch eine Regelung dar, die als *lex specialis* den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten von vornherein ausschließt. Einer besonderen Prüfung der Voraussetzungen des § 2 I VwGG bedarf es deshalb nicht, wenn feststeht, daß § 2 V VwGG – auch bei einer an der KO ausgerichteten Interpretation – den Rechtsweg zur VK ausschließt, weil sich die Klage gegen eine Entscheidung aus dem Bereich des Dienstes an Wort und Sakrament richtet. Die VK hat ihre Prüfung auf diesen Gesichtspunkt konzentriert; hiergegen richten sich die Angriffe der Berufung in erster Linie. Selbst wenn sie begründet wären, könnte das Rechtsmittel der Kl. aber nur dann Erfolg haben, wenn auch die Voraussetzungen des § 2 I VwGG gegeben wären. Schon daran fehlt es hier jedoch.

Für die inhaltliche Überprüfung des ... 1987 genehmigten Lehrplans für den Kirchlichen Unterricht, um die es den Kl. in erster Linie geht, aber auch zur Entscheidung der mit den Hilfsanträgen aufgeworfenen Fragen, ob die Bekl. verpflichtet ist, die Erteilung des Unterrichts nach einem anderen Lehrplan zu ermöglichen, oder ob sie den Kirchlichen Unterricht zumindest nicht allein nach dem Lehrplan vom ... 1987 erteilen darf, ist eine die Zuständigkeit der kirchlichen Verwaltungsgerichte begründete kirchengesetzliche Regelung nicht ersichtlich. Weder die KO noch besondere Kirchengesetzes – wie das Kirchengesetz über die Ordnung des Kirchlichen Unterrichts in der Ev. Kirche von Westfalen in seiner Fassung vom 20. Oktober 1972 oder in der jetzt geltenden Fassung vom 28. Oktober 1988 – geben dem einzelnen Gemeindeglied die Möglichkeit, den Inhalt eines Lehrplans und seine Verbindlichkeit für den Kirchlichen Unterricht durch die VK überprüfen zu lassen. Auch die Kl. haben in ihren im ersten und zweiten Rechtszug vorgelegten

Schriftsätzen keine kirchengesetzliche Vorschrift genannt, die für diese Streitigkeiten die Zuständigkeit der VK bestimmt.

Art. 17 III KO, auf den die Kl. verweisen, mag zwar möglicherweise in Einzelfällen *materielle* Ansprüche begründen können. Seine Aussage, daß die Gemeindeglieder Anrecht auf den Dienst der Gemeinde und Anteil an den kirchlichen Einrichtungen haben, kann aber nicht dahingehend verstanden werden, daß diese Ansprüche auch – auf der Grundlage *dieser* Vorschrift – verwaltungsgerichtlich durchsetzbar seien. Um die Sicherung der Rechte und Pflichten der Gemeindeglieder geht es in Art. 17 KO überhaupt nicht. Verfahrensrechtliche Fragen, die den Bereich des Dienstes an Wort und Sakrament betreffen, werden vielmehr in der KO erst in ihrem Zweiten Teil im Zusammenhang mit speziellen materiellen Rechten angesprochen. Für den rechtlichen Unterricht gewähren allein Art. 193 II und Art. 196 II KO bei der Zurückstellung eines Kindes vom Kirchlichen Unterricht oder von der Konfirmation oder bei der Ablehnung der Konfirmation eines Erwachsenen Anfechtungsrechte, die jedoch nicht in ein Klagerecht einmünden. Mit dieser Regelung ist eine Auslegung des Art. 17 III KO, nach der bei allen anderen – wirklichen oder vermeintlichen – Beeinträchtigungen des Anrechts auf den Dienst der Gemeinde die verwaltungsgerichtliche Klage zulässig sei, unvereinbar. Denn die verfahrensrechtlichen Spezialregelungen der KO gelten gerade für solche Entscheidungen des Presbyteriums, die das Gemeindeglied nach der Wertung des Normgebers besonders stark belasten. Wenn aber selbst in diesen Fällen nur eine Überprüfung durch den Superintendenten vorgesehen ist, kann nicht angenommen werden, daß in allen anderen Fällen die Anrufung des kirchlichen VG möglich sein soll.

Erst recht ergibt sich aus dem Grundartikel IV der KO nicht die Zulässigkeit des Rechtswegs zur VK. Aus der Bindung an Schrift und Bekenntnis auch für die Anwendung des Rechts der Ev. Kirche in Westfalen folgt nicht, daß bei angenommenen Verstößen gegen diesen Grundsatz der Verwaltungsrechtsweg eröffnet wäre. Die Aussagen der Grundartikel stehen als Leitsätze über dem gesamten Recht der beklagten Kirche. Insoweit darf auch bei der Rechtsanwendung im Einzelfall nie die Bindung an Schrift und Bekenntnis aus den Augen verloren werden. Konkrete Regelungen treffen aber erst die Bestimmungen der Kirchenordnung und der übrigen Kirchengesetze. Ob und in welchem Umfang innerhalb der Kirche Rechtsschutz zu gewähren ist, läßt sich aus dem Grundartikel IV nicht ableiten.

Die Bindung an Schrift und Bekenntnis ermächtigt auch nicht zu einer erweiternden Auslegung des Art. 17 III KO oder anderer Spezialvorschriften in Richtung auf einen über ihren Wortlaut und Sinn hinausgehenden Rechtsschutz. Zwar ist mit dem Anrecht der Gemeindeglieder auf den Dienst der Gemeinde (Art. 17 III KO) das Anrecht auf einen schrift- und bekenntnisgemäßen Dienst gemeint. Um diesen – zwischen den Parteien nicht streitigen – Grundsatz geht es hier aber nicht. Die Kl. meinen vielmehr, daß es zulässig sei, dieses Anrecht – einschließlich der Frage, ob der Dienst der Gemeinde mit Schrift und Bekenntnis vereinbar ist – auch vor den kirchlichen Verwaltungsgerichten durchzusetzen. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Bekl. unterstellt Bekenntnisfragen nicht der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle, sondern überträgt die Aufgabe, darüber zu wachen, daß das Evangelium rein und lauter verkündet wird, die Sakramente recht verwaltet werden und der Bekenntnisstand der Gemeinden nicht verletzt wird, der Landessynode und der Kirchenleitung (vgl. Art. 114 II und Art. 137 II KO).

Die Bekl. ist auch nicht etwa nach Art. 19 IV GG oder nach dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) gehalten, ei-

nen umfassenden verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz zu gewähren. Nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III S. 1 WRV verwaltet und ordnet sie ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes selbständig.

Sie ist somit bei der Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten den vorerwähnten Vorschriften des GG nicht unterworfen. Allerdings liegt es nahe, für den innerkirchlichen Rechtsbereich die Geltung eines ungeschriebenen kirchlichen allgemeinen und fundamentalen Rechtssatzes anzunehmen, der seinem Inhalt nach dem staatlichen Rechtsstaatsprinzip entspricht. Ein Verstoß gegen einen solchen Rechtssatz ist aber mangels Vorliegens von Willkür jedenfalls dann zu verneinen, wenn das Fehlen einer verwaltungsgerichtlichen Generalklausel lediglich zu einer Lücke des Rechtsschutzes in einem Bereich führt, der – wie Fragen des Glaubens und des Bekenntnisses – ohnehin weitgehend der Justitiabilität – zumindest durch *Verwaltungsgerichte* – entzogen ist. So aber ist es hier: Die Kl. machen nicht geltend, daß sich die Bekl. ihrer Verpflichtung, Kirchlichen Unterricht zu erteilen, entziehe. Sie machen auch nicht etwa geltend, daß der Unterricht – entgegen Art. 188 III KO – nicht nach einem von der Landessynode genehmigten Lehrplan erteilt werde. Ob bei einem solchen Vortrag an eine Erweiterung des Rechtsschutzes durch die kirchlichen Verwaltungsgerichte zu denken wäre, kann deshalb offen bleiben. Das eigentliche Anliegen der Kl. besteht darin zu erreichen, daß der Kirchliche Unterricht nicht nach dem im ... 1987 genehmigten Lehrplan erteilt wird oder daß der Unterricht zumindest auch auf einer anderen Grundlage erfolgen kann, weil sie diesen Lehrplan inhaltlich für verfehlt halten.

Fehlt es danach schon an einer kirchenrechtlichen Regelung, durch die die Zuständigkeit der VK für den vorliegenden Rechtsstreit im Sinne von Art. 152 II KO/§ 2 I VwGG positiv bestimmt wird, so kommt es auf die die Zuständigkeit ausschließende Vorschrift des § 2 V VwGG nicht entscheidungstragend an. Der Senat hat jedoch keine Bedenken, auch den Ausführungen der VK hierzu zu folgen. Insbesondere ist nicht erkennbar, daß § 2 V VwGG gegen höherrangiges Recht verstößt. Für die vergleichbare Vorschrift des § 16 des KG über das Verwaltungsgericht der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg (Berlin West) vom 19. Dezember 1972 (KABl. 1973, S. 3) hat der Senat bereits ausgesprochen, es sei unbedenklich, wenn für bestimmte Fälle die Zuständigkeit des VG ausgeschlossen worden sei (Urteil vom 10. März 1987 – VGH 70/86 –).

Daran ist festzuhalten.

Weder dem kirchlichen noch dem staatlichen Verfassungsrecht kann entnommen werden, daß Entscheidungen aus dem Bereich des Dienstes an Wort und Sakrament (Zweiter Teil der KO) (kirchen-)gerichtlich überprüfbar sein müssen. Insbesondere die VK, zu deren Aufgabe als einem den staatlichen Verwaltungsgerichten vergleichbaren Gericht in erster Linie der Rechtsschutz gegen kirchenbehördliche Entscheidungen gehört, ist nicht kraft höherrangigen Rechts zur Entscheidung von Lehr- und Bekenntnisfragen berufen. Zu diesem Bereich gehört jedoch auch der unter IV des Zweiten Teils der KO in den Art. 186 ff. geregelte Kirchliche Unterricht.

Soweit die Kl. geltend machen, zumindest ihr zweiter Hilfsantrag auf Feststellung, daß die Bekl. nicht berechtigt sei, Kirchlichen Unterricht allein nach dem von der Landessynode im ... 1987 genehmigten Lehrplan zu erteilen, erfordere überhaupt keine inhaltliche Überprüfung des Lehrplans, verkennt, daß gleichwohl auch für diesen Antrag eine

<sup>1</sup> RsprB ABl. EKD 1988, S. 23.

Bestimmung, die die Zuständigkeit der VK begründet, nicht ersichtlich ist. Im übrigen wäre die Klage insoweit auch unbegründet. Aus Art. 114 II S. 13 KO läßt sich nicht ableiten, daß die Bekl. mehrere Lehrpläne für den Kirchlichen Unterricht zulassen *müsse*. Zwar wird der Landessynode in Art. 114 II S. 13 KO die Aufgabe zugewiesen, »die Lehrpläne« für den Kirchlichen Unterricht zu genehmigen. Aus der Verwendung des Plurals ergibt sich, daß die KO der Verwendung mehrerer von der Landessynode genehmigter Lehrpläne nicht entgegenstehen würde. Auch Art. 188 III KO, nach dem der Unterricht nach einem von der Landessynode genehmigten Lehrplan erteilt wird, kann nicht so verstanden

werden, daß der Kirchliche Unterricht nur nach einem einzigen (genehmigten) Lehrplan erteilt werden darf. Eine Verpflichtung zur Zulassung mehrerer Lehrpläne folgt daraus jedoch nicht. Durch Art. 114 II S. 13 KO wird der Landessynode lediglich die Aufgabe, über die Genehmigung von Lehrplänen zu entscheiden, zugewiesen; und aus Art. 188 III KO folgt allein, daß der Kirchliche Unterricht auf der Grundlage eines Lehrplans, der von der Landessynode genehmigt ist, erteilt werden muß.

Die Berufung muß nach alledem als unzulässig verworfen werden.

### Abkürzungen

ABl.	=	Amtsblatt	LAG	=	Landesarbeitsgericht
AG	=	Amtsgericht	VELKD	=	Vereinigte Evangelisch-Lutherische Kirche Deutschlands
ArbG	=	Arbeitsgericht	VG	=	Verwaltungsgericht
BVerfG	=	Bundesverfassungsgericht	VGH	=	Verwaltungsgerichtshof
BVerwG	=	Bundesverwaltungsgericht	VK	=	Verwaltungskammer
EKD	=	Evangelische Kirche in Deutschland	VuVG	=	Verfassungs- und Verwaltungsgericht
EKU	=	Evangelische Kirche der Union	ZevKR	=	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
KABl.	=	Landeskirchliches Amtsblatt			
Kirche	=	Entscheidungen in Kirchensachen			

## INHALTSVERZEICHNIS

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

- VGH der EKU – Zweiter Senat –, Urteil vom 21. 6. 1993 – VGH 8/92 – ..... S. 2

**Kirchlicher Dienst, Vorbildung, Rechtsverhältnisse, Versorgung, Dienststrafrecht***Prüfungen*

- Verwaltungskammer der Ev. Kirche im Rheinland, Urteil vom 11. 4. 1994 – VK 14/93 – ..... S. 6

*Umsetzung innerhalb einer Kirchengemeinde*

- Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 11. 11. 1993 – Konf R 6/93 –  
(rechtskräftig) ..... S. 7

*Versetzung in den Wartestand, einstweiliger Rechtsschutz*

- Kirchengericht der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche, Beschluß vom 8. 7. 1993 – KG-NELK 3/93 – (rechtskräftig)..... S. 8

*Versetzung in den Ruhestand*

- Verwaltungskammer der Ev. Kirche im Rheinland, Beschluß vom 27. 6. 1994 – VK 6/1992 – ..... S. 9

*Besoldung*

- VGH der EKU – Zweiter Senat –, Urteil vom 15. 10. 1993 – VGH 1/92 – ..... S. 9  
Verwaltungskammer der Ev. Kirche im Rheinland, Urteil vom 7. 3. 1994 – VK 1/1993 – ..... S. 14

*Dienstreise, Reisekosten*

- Schlichtungsausschuß der Ev. Landeskirche in Baden, Beschluß vom 13. 6. 1994 – 1/94 – ..... S. 15

*Amtspflichtverletzung, Disziplinarrecht*

- Kammer für Amtszucht der Ev.-Luth. Landeskirche Mecklenburgs, Urteil vom 2. 5. 1994 – o. Az. – (rechtskräftig) . . S. 16  
Kammer für Amtszucht der Ev.-Luth. Landeskirche Mecklenburgs, Urteil vom 9. 6. 1994 – o. Az. – (rechtskräftig) . . S. 17  
Disziplinarhof der EKU – Erster Senat –, Urteil vom 25. 3. 1994 – DH 2/1993 – ..... S. 18  
Disziplinarkammer der Ev. Kirche im Rheinland, Beschluß vom 14. 7. 1994 – DK 01/1994 – ..... S. 19  
Verwaltungsgericht der Ev. Landeskirche in Baden, Urteil vom 9./10. 2. 1994 – 1/92 – (rechtskräftig)..... S. 20  
Kammer für Amtszucht der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche, Beschluß vom 26. 7. 1993 – KfA-NELK 1/93 –  
(rechtskräftig) ..... S. 21

*Mitarbeitervertretungen*

- Schiedsstelle des Diakonischen Werkes der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers e. V. – 3. Kammer –,  
Beschluß vom 1. 6. 1994 – 3 VR MVO 57/92 – ..... S. 23  
Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 7. 7. 1994 – Konf R 7/94 – (rechtskräftig) .... S. 26

**Verschiedenes***Ökumenische Universitätsgemeinde, Rechtsweg*

- VGH der EKU – Zweiter Senat –, Urteil vom 19. 8. 1994 – VGH 2/91 – ..... S. 26

*Kirchlicher Unterricht, Lehrplan*

- VGH der EKU – Zweiter Senat –, Beschluß vom 12. 11. 1991 – VGH 15/89 – ..... S. 28