

Kirchengericht:	Verwaltungssenat bei dem Kircheng Gerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland
Entscheidungsform:	Urteil
Datum:	01.06.2012
Aktenzeichen:	(VGH.EKD) 0135/22-2011
Rechtsgrundlagen:	§ 74 Abs. 1 Nr. 8 Verfassung der Ev.-ref. Kirche § 13 NStiftG § 14 NStiftG
Vorinstanzen:	Az.: 900-2/62 Gemeinsames Verwaltungsgericht der Lippischen Landeskirche und der Evangelisch-reformierten Kirche Urteil vom 7. April 2011

Leitsatz:

1. Bestimmt eine kirchenrechtliche Vorschrift nur die Kirchenbehörde, die die Stiftungsaufsicht über kirchliche Stiftungen bürgerlichen Rechts führt, kann darin konkludent die Anordnung liegen, dass die im staatlichen Recht geregelten Befugnisse der Stiftungsaufsicht entsprechend gelten sollen.
2. Die Abberufung eines Stiftungsvorstands kann nicht auf eine Pflichtverletzung gestützt werden, die der Vorstand vor einer erneuten Berufung in das Amt begangen hat, wenn diese Pflichtverletzung bei der erneuten Berufung bekannt war oder bei pflichtgemäßer Ausübung der Aufsicht hätte bekannt sein müssen.
3. Verschafft sich die Stiftungsaufsicht die Befugnis, im Wege der Ersatzvornahme an Stelle des zuständigen Stiftungsorgans das Anstellungsverhältnis mit dem Stiftungsvorstand zu kündigen, haben die kirchlichen Verwaltungsgerichte auf die Klage des Stiftungsvorstands nur nachzuprüfen, ob die Stiftungsaufsicht nach kirchlichem Recht befugt war, an Stelle der Stiftung zu handeln und an ihrer Stelle das Anstellungsverhältnis des Stiftungsvorstands mit der Stiftung zu beenden. Ob die Kündigung des Anstellungsvertrages zivilrechtlich wirksam ist und das Anstellungsverhältnis beendet hat, ist hingegen gegebenenfalls in einem Rechtsstreit vor den zuständigen Zivilgerichten zu klären.

Tenor:

Das Urteil des Gemeinsamen Verwaltungsgerichts der Lippischen Landeskirche und der Evangelisch-reformierten Kirche vom 7. April 2011 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Verwaltungskammer bei dem Kircheng Gericht der EKD zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

Gründe:

I. Der Kläger wendet sich gegen stiftungsrechtliche Aufsichtsmaßnahmen, durch welche die Beklagte ihn als Vorstand der Stiftung D abberufen und sein Anstellungsverhältnis mit der Stiftung für beendet erklärt, hilfsweise gekündigt hat.

Die 1993 errichtete Stiftung ist eine kirchliche Stiftung bürgerlichen Rechts. Ihr Zweck ist der Betrieb einer Bibliothek als einer außeruniversitären öffentlichen und jedermann zugänglichen wissenschaftlichen Bibliotheks- und Studieneinrichtung (§ 3 der Satzung). Neben Grundbesitz und den Beständen der Bibliothek bestand das Vermögen der Stiftung aus einem Stiftungskapital von zunächst 8.000.000 DM. Die Evangelisch-reformierte Kirche, die Beklagte, stockte es durch eine Zustiftung im Jahre 2001 auf 15.500.000 DM (= 7.925.024,16 €) auf.

Organe der Stiftung sind das Kuratorium und der Vorstand (§ 6 Abs. 1 der Satzung). Dem Kuratorium gehört ein Mitglied an, das das Moderamen der Gesamtsynode der Beklagten benennt (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 der Satzung in ihrer ursprünglichen Fassung, § 9 Abs. 1 Nr. 3 der Satzung in ihren späteren Fassungen). Das Moderamen der Gesamtsynode führt die Stiftungsaufsicht (§ 74 Abs. 1 Nr. 8 der Verfassung der Beklagten). Der Vorstand wird für die Dauer von fünf Jahren vom Kuratorium berufen; Wiederwahl ist zulässig (§ 11 Abs. 2 der Satzung). Der Vorstand verwaltet das Stiftungsvermögen, wobei das Kuratorium ihm allgemeine Richtlinien erteilen kann und sich die Zustimmung zu Rechtsgeschäften von besonderer Bedeutung vorbehält (§ 12 Abs. 2 der Satzung). In ihrer ursprünglichen Fassung enthielt die Satzung in diesem Zusammenhang eine weitere Bestimmung (§ 11 Abs. 4). Nach ihr hafteten die Mitglieder des Vorstands bei der Verwaltung des Vermögens wie ein Vormund für Mündelvermögen. Diese Bestimmung wurde bei einer Änderung der Satzung im Jahre 1999 aufgehoben.

Der Kläger stand früher als Pfarrer im Dienst der Beklagten. Nach Errichtung der Stiftung gehörte er unter Beibehaltung seiner Pfarrstelle dem seinerzeit noch mehrköpfigen Vorstand der Stiftung an. Im Jahre 2001 schied er aus dem Pfarrdienst aus. Das Kuratorium der Stiftung schloss mit ihm im Februar 2001 einen Anstellungsvertrag mit einer festen Laufzeit von zehn Jahren und bestellte ihn zum alleinigen und nunmehr hauptamtlichen Vorstand der Stiftung. Durch Beschluss vom 19. April 2006 berief das Kuratorium den Kläger für weitere fünf Jahre zum Vorstand der Stiftung.

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

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

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

Die Stiftung kam der Verfügung nicht nach. Das Moderamen erließ eine weitere Aufsichtsverfügung vom 1. September 2008, gerichtet an die Stiftung und den Kläger. Durch diese Verfügung berief das Moderamen den Kläger als Vorstand der Stiftung ab und beendete das Anstellungsverhältnis zwischen ihm und der Stiftung mit sofortiger Wirkung; hilfsweise sprach es die Kündigung des Anstellungsverhältnisses aus. Das Moderamen stützte die Abberufung des Klägers auf § 14 des Niedersächsischen Stiftungsgesetzes (NStiftG) und die Beendigung, hilfsweise Kündigung des Anstellungsverhältnisses auf § 13 NStiftG. Es begründete seine Aufsichtsmaßnahmen im Kern damit: Der Kläger habe seine Pflichten als Vorstand der Stiftung grob verletzt. Er habe das Kapital der Stiftung ohne die hierfür erforderliche Zustimmung des Kuratoriums überwiegend in Aktien angelegt. Dadurch habe er einen erheblichen Verzehr des Kapitals verursacht. Der Anstellungsvertrag mit dem Kläger sei unwirksam. Das Kuratorium habe den Vertrag satzungswidrig auf zehn Jahre, statt auf fünf Jahre fest abgeschlossen. Jedenfalls habe der Vertrag wegen des pflichtwidrigen Verhaltens des Klägers gekündigt werden müssen.

Durch eine weitere Aufsichtsverfügung vom 12. September 2008 ordnete das Moderamen gegenüber der Stiftung unter Fristsetzung erneut an, den Kläger als Vorstand der Stiftung abuberufen und sein Anstellungsverhältnis außerordentlich, hilfsweise ordentlich zu kündigen. Das Moderamen stützte diese Verfügung darauf, der Kläger habe eine Festplatte aus seinem Computer ausgebaut und versucht, die Festplatte durch einen Mitarbeiter aus den Räumen der Bibliothek herauszubringen. Nach Ablauf der gesetzten Frist berief das Moderamen durch Verfügung vom 15. September 2008 den Kläger wiederum als Vorstand der Stiftung ab und kündigte sein Anstellungsverhältnis außerordentlich, hilfsweise ordentlich.

Die Staatsanwaltschaft ermittelte gegen den Kläger wegen des Verdachts der Untreue. Hierdurch erfuhr die Beklagte von drei Verträgen, die der Kläger abgeschlossen hatte. Er hatte durch diese Verträge für die Stiftung Archivalien zu einem Preis von insgesamt 690.000 € erworben, von dem 685.000 € bereits gezahlt waren. Das Eigentum an den

Archivalien hatte der Kläger ohne Sicherungsabreden zu Gunsten der Stiftung an eine andere Stiftung (E) übertragen, dessen Vorstand ebenfalls der Kläger ist. Die Stiftung E hatte sich gegenüber der Stiftung D zur Erstattung des Kaufpreises verpflichtet. Das Moderamen nahm diesen Sachverhalt zum Anlass, die Stiftung durch die Aufsichtsverfügung vom 5. März 2009 unter Fristsetzung aufzufordern, den Kläger als Vorstand der Stiftung abzurufen und sein Anstellungsverhältnis mit sofortiger Wirkung, hilfsweise ordentlich zu kündigen. Das Moderamen stützte sich zur Begründung darauf: Der Erwerb der Archivalien sei mit dem Stiftungszweck nicht vereinbar. Die erworbenen Archivalien seien für die Stiftung nutzlos; ihr Wert an sich sei zweifelhaft. Der Kläger habe durch den Vertrag mit der Stiftung E das Vermögen der Stiftung gefährdet; die Stiftung E sei nach seiner Vermögenslage zur Refinanzierung nicht in der Lage. Nach fruchtlosem Ablauf der gesetzten Frist hat das Moderamen der Gesamtsynode den Kläger durch Verfügung vom 9. März 2009 wiederum als Vorstand der Stiftung abgerufen und sein Anstellungsverhältnis gekündigt.

Der Kläger hat gegen die Aufsichtsverfügungen des Moderamens vom 1. September 2008, vom 15. September 2008 und vom 9. März 2009 beim Gemeinsamen Verwaltungsgericht der Lippischen Landeskirche und der Evangelisch-reformierten Kirche jeweils gesondert Klage erhoben. Das Gemeinsame Verwaltungsgericht hat die Klagen zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.

Der Kläger hat im Wesentlichen geltend gemacht: Die Aufsichtsverfügung vom 1. September 2008 sei bereits formell rechtswidrig. Die Beklagte habe der Stiftung in der Verfügung vom 26. August 2008 eine zu kurze Frist eingeräumt. Sie habe dem Kuratorium keine Möglichkeit gelassen, eine Sitzung einzuberufen. Die Voraussetzungen für seine Abberufung lägen nicht vor. Er habe seine Pflichten nicht grob verletzt. Er habe ohne Zustimmung des Kuratoriums über die Anlage des Stiftungskapitals entscheiden dürfen. Namentlich sei er nicht an den Beschluss gebunden gewesen, nur bis zu einem Drittel des Kapitals nicht in mündelsicheren Papieren anzulegen. Dieser Beschluss sei hinfällig geworden, als mit der Satzungsänderung eine Anlage des Kapitals in mündelsicheren Papieren nicht mehr vorgeschrieben gewesen sei. Im Übrigen habe er seine Entscheidungen über die Anlage des Kapitals stets mit dem Vorsitzenden des Kuratoriums abgesprochen. Mit einer anderen Anlagestrategie hätten nicht die Erträge erwirtschaftet werden können, die für den Betrieb der Bibliothek nach den Vorgaben der Beklagten erforderlich gewesen seien. Die Beklagte habe nicht an Stelle des Kuratoriums das Anstellungsverhältnis kündigen dürfen. Hierfür fehle es an einer Rechtsgrundlage. Die Aufsichtsverfügung vom 15. September 2008 sei rechtswidrig. Der mit ihr erhobene Vorwurf treffe nicht zu. Er habe keine Daten von der Festplatte des Computers gelöscht. Ebenso wenig treffe der Vorwurf zu, den die Beklagte mit der Aufsichtsverfügung vom 9. März 2009 erhebe. Der Erwerb der Archivalien sei mit dem Stiftungszweck vereinbar gewesen. Die erworbenen Archivalien seien weder nutz- noch wertlos. Er habe im Zusammenhang mit dem Erwerb seine Pflichten nicht grob verletzt.

Der Kläger hat beantragt,

die Verfügungen der Beklagten vom 1. September 2008, vom 15. September 2008 und vom 9. März 2009 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die angegriffenen Verfügungen verteidigt und deren Gründe weiter vertieft.

Das Gemeinsame Verwaltungsgericht hat die Klage durch das angefochtene Urteil abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Beklagte habe den Kläger als Vorstand der Stiftung nach § 14 NStiftG abberufen dürfen, nachdem das Kuratorium einem hierauf gerichteten Verlangen der Stiftungsaufsicht nicht nachgekommen sei. Der Kläger habe im Sinne des § 14 Abs. 1 NStiftG seine Pflichten als Vorstand grob verletzt, indem er das Stiftungskapital zu einem überwiegenden Teil in Aktien angelegt habe und zudem satzungswidrig nicht die Zustimmung des Kuratoriums zu den insoweit abgeschlossenen Verträgen eingeholt habe. Die Archivalien hätte der Kläger ebenfalls nur mit Zustimmung des Kuratoriums erwerben dürfen. Weil der Kläger seine Pflichten grob verletzt habe, habe die Stiftungsaufsicht gestützt auf § 13 NStiftG an Stelle des Kuratoriums den Anstellungsvertrag mit dem Kläger kündigen dürfen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt. Er macht geltend: Seine Abberufung als Vorstand der Stiftung sei rechtswidrig. Im kirchlichen Recht fehle eine Ermächtigungsgrundlage. Sie sei aber für hoheitliche Eingriffe erforderlich. Die Beklagte habe in § 74 Abs. 1 Nr. 8 ihrer Verfassung zwar dem Moderamen der Gesamtsynode die Stiftungsaufsicht übertragen, es seinerzeit jedoch unterlassen, durch weitere kirchliche Vorschriften die Befugnisse der Stiftungsaufsicht näher zu regeln, insbesondere ihr die Befugnis einzuräumen, an Stelle des an sich zuständigen Stiftungsorgans den Vorstand einer Stiftung abzuberufen. Die Vorschriften des staatlichen Rechts, hier § 14 NStiftG, seien auf kirchliche Stiftungen nicht, auch nicht entsprechend anwendbar. Davon abgesehen habe er nicht mehr mit der Begründung als Vorstand abberufen werden können, er habe die Entscheidungen über die Anlage des Stiftungsvermögens ohne Zustimmung des Kuratoriums getroffen. Die Verträge seien dem Kuratorium bekannt gewesen, als es seine Berufung für weitere fünf Jahre beschlossen habe. Die Stiftungsaufsicht sei nicht berechtigt gewesen, an Stelle des dafür zuständigen Kuratoriums sein Dienstverhältnis mit der Stiftung zu kündigen. Hierfür fehle es ebenfalls an einer Ermächtigungsgrundlage. Seine Abberufung als Vorstand der Stiftung wirke sich nicht auf den davon unabhängigen Dienstvertrag aus. Ferner ermögliche es weder das zivile noch das öffentliche Vollstreckungsrecht, im Wege der Ersatz- oder Selbstvornahme Willenserklärungen für einen Dritten abzugeben. Die Kündigung sei eine privatrechtliche Willenserklärung. Eine Kündigung durch kirchlichen Verwaltungsakt sei nicht möglich. Neben der Aufsichtsverfügung als kirchlichem Verwaltungsakt sei aber keine Kündigungserklärung abgegeben worden. Schließlich sei die ausgesprochene außerordentliche Kündigung unwirksam. Die Vermö-

gensanlage und der Vermögensverlust seien der Beklagten spätestens mit dem von ihr eingeholten Gutachten der Wirtschaftsprüfer vom 28. April 2008 bekannt gewesen. Die deshalb ausgesprochene Kündigung vom 1. September 2008 wahre nicht die Frist des § 626 Abs. 2 BGB von zwei Wochen nach Erlangung der Kenntnis von dem Kündigungsgrund. Ähnliches gelte für den Erwerb der Archivalien. Auch hiervon habe die Beklagte mehr als zwei Wochen vor der deswegen ausgesprochenen Kündigung des Dienstvertrages erfahren.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Gemeinsamen Verwaltungsgerichts der Lippischen Landeskirche und der Evangelisch-reformierten Kirche vom 7. April 2011 zu ändern und die Verfügungen der Beklagten vom 1. September 2008, vom 15. September 2008 sowie vom 9. März 2009 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und führt hierzu ergänzend aus: Sie habe in § 74 Abs. 1 Nr. 8 ihrer Verfassung dem Moderamen der Gesamtsynode die Stiftungsaufsicht übertragen. Sie habe zwar seinerzeit keine besonderen kirchlichen Regelungen zur Stiftungsaufsicht erlassen. Das sei aber unschädlich. Die kirchlichen Aufsichtsmaßnahmen müssten nicht im geschriebenen Kirchenrecht festgelegt sein. Sie könnten unter Rückgriff auf allgemeine kirchenrechtliche Aufsichtsbefugnisse bestimmt werden. Die Kündigung des Anstellungsvertrages habe das Moderamen im Rahmen des Ermessens aussprechen dürfen, das ihm als Stiftungsaufsicht eingeräumt sei. Die Frist des § 626 Abs. 2 BGB sei eingehalten, sollte diese Vorschrift im Rahmen der kirchlichen Stiftungsaufsicht überhaupt anwendbar sein. Dass der Kläger weder bereit, noch in der Lage gewesen sei, zumindest für die Zukunft weitere Verluste zu vermeiden und die Stiftung auf solide Füße zu stellen, habe sie endgültig erst Mitte August 2008 erkannt.

II. Die Revision des Klägers ist begründet. Soweit das Gemeinsame Verwaltungsgericht die Klage gegen die Aufsichtsverfügung vom 1. September 2008 abgewiesen hat, beruht sein Urteil auf der Verletzung materiellen Rechts (§ 47 Abs. 2 VwGG.EKD). Zwar hat das Gemeinsame Verwaltungsgericht zu Recht angenommen, dass sowohl für die Abberufung des Klägers als Vorstand der Stiftung, als auch für die Beendigung seines Anstellungsverhältnisses durch die Stiftungsaufsicht eine Ermächtigungsgrundlage vorhanden ist. Ebenso wenig kann die Auffassung des Gemeinsamen Verwaltungsgerichts beanstandet werden, dass der Kläger seine Pflichten als Vorstand der Stiftung grob verletzt hat, indem er die Verträge mit den beiden Banken über die Verwaltung des Stiftungskapitals ohne Zustimmung des Kuratoriums abgeschlossen hat. Das Gemeinsame Verwaltungsgericht hat jedoch übersehen, dass die Abberufung des Klägers und, als deren Folge, die Beendigung seines Anstellungsverhältnisses im Jahre 2008, nicht mehr auf diese im Jahre 2001 begangene Pflichtverletzung hätte gestützt werden dürfen, wenn der Stiftungsaufsicht die

Pflichtverletzung jedenfalls im Zeitpunkt der weiteren Berufung des Klägers als Vorstand der Stiftung im Jahre 2006 bekannt war oder doch hätte bekannt sein müssen, ohne dass sie wegen dieser Pflichtverletzung aufsichtlich gegen die weitere Berufung des Klägers zum Vorstand der Stiftung eingeschritten ist. Insoweit ist die Sache allerdings nicht entscheidungsreif; vielmehr bedarf der Sachverhalt weiterer Aufklärung. Aus diesem Grund ist die Sache an die nunmehr zuständige Verwaltungskammer bei dem Kircheng Gericht der EKD zurückzuverweisen (§ 52 Abs. 3 Satz 3 VwGG.EKD). Die Zurückverweisung ist nicht deshalb entbehrlich, weil sich das Urteil des Gemeinsamen Verwaltungsgerichts jedenfalls im Ergebnis als richtig erweist (§ 52 Abs. 2 Satz 2 VwGG.EKD). Zwar ist das angefochtene Urteil revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden, soweit das Gemeinsame Verwaltungsgericht die Klage gegen die weiteren Aufsichtsverfügungen vom 15. September 2008 und vom 9. März 2009 abgewiesen hat. Die darin jeweils vorsorglich ausgesprochene weitere Abberufung des Klägers und die weitere Beendigung seines Anstellungsverhältnisses sind jedoch zum Einen nur vorsorglich ausgesprochen und wirken zum Anderen erst zu späteren Zeitpunkten und machen es nicht entbehrlich, die deshalb vorrangige Frage zu klären, ob die Aufsichtsverfügung vom 1. September 2008 rechtmäßig ist.

1. Als Rechtsgrundlage für die Abberufung des Klägers als Vorstand der Stiftung durch die Verfügung vom 1. September 2008 kommt § 14 des Niedersächsischen Stiftungsgesetzes (NStiftG) in Betracht, zwar nicht in unmittelbarer Anwendung als staatliches Recht, wohl aber in entsprechender Anwendung als kirchliches Recht, vermittelt durch eine Verweisung auf diese Norm in § 74 Abs. 1 Nr. 8 der Verfassung der Evangelisch-reformierten Kirche.

Das Niedersächsische Stiftungsgesetz gilt für rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts, die ihren Sitz im Lande Niedersachsen haben (§ 1 NStiftG). Die Stiftung D ist nach ihrer Satzung eine rechtsfähige kirchliche Stiftung bürgerlichen Rechts (§ 6 Satz 1 der Satzung in ihrer ursprünglichen Fassung, § 7 Satz 1 der Satzung in ihren späteren Fassungen) mit Sitz in Emden (§ 2 der Satzung). Als rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts fällt die Stiftung grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Niedersächsischen Stiftungsgesetzes. Bei kirchlichen Stiftungen ist wegen deren besonderer Verbundenheit mit der Kirche die Wahrung des Stiftungszwecks und damit eine Aufsicht über die Stiftung eine eigene Angelegenheit auch der Kirche (Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 WRV). Vor diesem Hintergrund tritt nach § 20 Abs. 2 Satz 5 NStiftG an die Stelle der (staatlichen) Stiftungsaufsicht nach den §§ 10 bis 16 NStiftG die Aufsicht nach kirchlichem Recht durch die zuständige Kirchenbehörde. Die Verfassung der Evangelisch-reformierten Kirche bestimmt in ihrem § 74 Abs. 1 Nr. 8, dass es Aufgabe des Moderaments der Gesamtsynode u.a. ist, die Verwaltung der kirchlichen Stiftungen im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit des Handelns und die Erfüllung des Auftrags der Kirche zu beobachten, zu beaufsichtigen und zu unterstützen. Ausdrücklich unterwirft § 74 Abs. 1 Nr. 8 der Verfassung nur einzelne Maßnahmen einer Genehmigung des Moderaments als Aufsichtsbe-

hörde, regelt aber im Übrigen die Befugnisse der Aufsicht nicht. Solche Regelungen hatte die Evangelisch-reformierte Kirche bei Erlass der hier angefochtenen Aufsichtsmaßnahmen auch sonst noch nicht erlassen.

§ 74 Abs. 1 Nr. 8 der Verfassung der Beklagten kann jedoch nicht dahin ausgelegt werden, die Beklagte habe zwar eine Stiftungsaufsicht eingesetzt, ihr aber nicht die Befugnisse an die Hand geben wollen, die zur effektiven Ausübung dieser Aufsicht erforderlich sind. § 74 Abs. 1 Nr. 8 der Verfassung der Beklagten füllt den Freiraum aus, der § 20 Abs. 2 Satz 5 NStiftG der Kirche lässt. Diese Vorschrift ist von der Erwartung bestimmt, die Kirche werde eine Aufsicht über die kirchlichen Stiftungen bürgerlichen Rechts sicherstellen, die der staatlichen Aufsicht vergleichbar effektiv ist. Diese Erwartung gründet rechtlich auf den Ergänzungsvertrag zum Vertrag des Landes Niedersachsen mit den Evangelischen Landeskirchen in Niedersachsen vom 4. März 1965 (Nds. GVBl. 1966 S. 4). Dessen Art. 7 Abs. 3 Satz 1 bestimmt, dass die Aufsicht über die kirchlichen Stiftungen des privaten Rechts von den zuständigen Kirchenbehörden wahrgenommen werden wird. Erst diese Vereinbarung ermöglichte es dem Land Niedersachsen, seine Verantwortung für das Wirken kirchlicher Stiftungen bürgerlichen Rechts soweit zurückzunehmen, wie es dies in § 20 Abs. 2 Satz 5 NStiftG getan hat. Wenn die Kirche eigene Vorschriften über Gegenstände treffen will, für die staatliche Regelungen bestehen, muss sie nicht ihre Vorschriften selbst ausformulieren, sondern kann die bestehenden staatlichen Vorschriften für sich übernehmen, indem sie deren entsprechende Geltung anordnet. Die so in Bezug genommenen staatlichen Regeln gelten dann für die Kirche nicht aufgrund eines staatlichen Rechtssetzungsbefehls als staatliches Recht, sondern finden aufgrund eines kirchlichen Rechtssetzungsbefehls als kirchliches Recht Anwendung. In der Anordnung der Stiftungsaufsicht nach § 74 Abs. 1 Nr. 8 der Verfassung der Beklagten liegt konkludent die Anordnung, dass die im staatlichen Recht geregelten Befugnisse der Stiftungsaufsicht entsprechend gelten sollen. Wenn die Kirche nur eine kirchliche Aufsichtsbehörde bestimmt, ohne zugleich ausdrücklich deren konkrete Befugnisse zu benennen, kann die Regelung ohne Weiteres dahin verstanden werden, dass insoweit dieselben Befugnisse verliehen sein sollen, die in § 20 Abs. 2 Satz 5 NStiftG angesprochen sind und um deren Ersetzung durch kirchliches Recht es geht. Die hier konkret in Rede stehenden Maßnahmen, nämlich die Abberufung von Mitgliedern der Stiftungsorgane in Fällen grober Pflichtverletzung und die Ersatzvornahme, gehören zudem zum überkommenen Bestand von Aufsichtsmaßnahmen.

2. Hat das Mitglied eines Stiftungsorgans sich einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht, kann die Stiftungsbehörde nach dem danach als kirchliches Recht anwendbaren § 14 Abs. 1 Satz 1 NStiftG die Abberufung dieses Mitglieds und die Berufung eines anderen verlangen. Kommt die Stiftung innerhalb einer ihr bestimmten Frist dem Verlangen der Stiftungsbehörde nicht nach, kann die Stiftungsbehörde nach § 14 Abs. 2 NStiftG das Mitglied abberufen und ein anderes an seiner Stelle berufen.

Das Moderamen als zuständige Stiftungsaufsicht hat mit seiner Verfügung vom 26. August 2008 von der Stiftung u.a. verlangt, den Kläger als Vorstand der Stiftung abzurufen. Es hatte der Stiftung hierfür eine Frist bis zum 29. August 2008 gesetzt. Die Stiftung hat den Kläger innerhalb dieser Frist nicht abgerufen. Damit lagen die Voraussetzungen vor, unter denen das Moderamen als Stiftungsaufsicht nach § 14 Abs. 2 NStiftG an Stelle der Stiftung tätig werden und selbst den Kläger abzurufen durfte. Unerheblich ist, ob die Verfügung vom 26. August 2008 gegenüber der Stiftung deshalb rechtswidrig war, weil das Moderamen der Stiftung eine zu knapp bemessene Frist für die Abberufung des Klägers gesetzt hat. Diese Verfügung ist bestandskräftig geworden, weil die Stiftung ihre Klage gegen die Verfügung zurückgenommen hat. Für die Rechtmäßigkeit der jetzt allein streitigen Verfügung vom 1. September 2008, durch die das Moderamen den Kläger abgerufen hat, kommt es in formaler Hinsicht allein darauf an, dass das Moderamen die Stiftung unter Fristsetzung zur Abberufung des Klägers aufgefordert hat und die Frist fruchtlos verstrichen ist.

Auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Gemeinsamen Verwaltungsgerichts hat der Kläger seine Pflichten als Vorstand der Stiftung grob verletzt.

Zu den Aufgaben des Klägers als Vorstand der Stiftung gehörte es vor allem, das Stiftungsvermögen zu verwalten (§ 12 Abs. 2 der Satzung). Er war dabei verpflichtet, das Stiftungsvermögen in seinem Bestand ungeschmälert zu erhalten (§ 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 NStiftG, der nach § 20 Abs. 2 Satz 2 NStiftG auf kirchliche Stiftungen unmittelbar anwendbar ist). Das Stiftungskapital als erheblicher Teil des Stiftungsvermögens hat sich aufgrund der Entscheidungen über seine Anlage, die der Kläger zu verantworten hat, wesentlich, nämlich um mehr als die Hälfte vermindert.

Allerdings reichen die Feststellungen des Gemeinsamen Verwaltungsgerichts nicht aus, dem Kläger bereits die Art der Anlage des Stiftungskapitals als grobe und vor allem schuldhaftige Pflichtverletzung vorzuwerfen. Das Gemeinsame Verwaltungsgericht hat insoweit nur ausgeführt: Das Stiftungskapital müsse so sicher als möglich angelegt werden. Das folge aus dem Grundsatz, das Stiftungsvermögen in seinem Bestand zu erhalten. Zwar sei es nicht grundsätzlich ausgeschlossen, Teile des Stiftungsvermögens in Aktien anzulegen. Gleichwohl sei der Erhaltung des Vermögenswertes bei niedrigerer Verzinsung der Vorzug vor einer anderen Art der Anlage bei möglicher höherer Verzinsung zu geben. Welcher Folgerungen der Kläger bei pflichtgemäßem Verhalten aus diesem Grundsatz für die konkrete Anlage des Stiftungskapitals unter den Verhältnissen im hier maßgeblichen Zeitpunkt (Winter 2001) hätte ziehen müssen, legt das Gemeinsame Verwaltungsgericht nicht näher dar.

Der Kläger hat seine Pflichten aber grob verletzt, weil er die hier maßgeblichen Verträge mit zwei Banken über die Verwaltung des Stiftungskapitals abgeschlossen hat, ohne die Zustimmung des Kuratoriums einzuholen. Aufgrund der insoweit einschlägigen Bestim-

mungen der Satzung durfte der Kläger bei Abschluss dieser Verträge nicht allein, sondern nur mit Zustimmung des Kuratoriums handeln.

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

Dass es sich bei den beiden Verträgen über die Verwaltung des Stiftungsvermögens um zustimmungspflichtige Rechtsgeschäfte von besonderer Bedeutung gehandelt hat, ergibt sich aus der Beschlusslage, die der Kläger bei ihrem Abschluss vorfand. Das Kuratorium hatte im Mai 1994 beschlossen, den Vorstand zu bitten, bei der Stiftungsaufsicht zu beantragen, das Stiftungskapital mit einem Anteil bis zu einem Drittel nicht in mündelsicheren Papieren anlegen zu dürfen. Dieser Beschluss betraf zwar unmittelbar nur das Verhältnis der Stiftung zur Stiftungsaufsicht. Er grenzte aber zumindest mittelbar auch stiftungsintern die Befugnisse des Vorstands ein. Das Kuratorium stimmte mit diesem Beschluss zugleich einer Anlage des Stiftungsvermögens in anderen als mündelsicheren Papieren zu, aber nur im Rahmen von einem Drittel des Stiftungskapitals. Zwar mag ferner das Erfordernis einer stiftungsrechtlichen Genehmigung für eine Anlage des Stiftungsvermögens in anderen als mündelsicheren Papieren später (1999) entfallen sein. Dadurch wurde aber nur die Stiftung im Verhältnis zur Stiftungsaufsicht frei, das Stiftungsvermögen auf andere Weise, jedoch weiterhin unter Beachtung des allgemeinen Gebots der Vermögenserhaltung anzulegen. Wie diese Freiheit konkret ausgenutzt werden sollte, wurde dadurch nicht zu einer Angelegenheit allein des Vorstands. Wurde die bis dahin vorgegebene und tatsächlich praktizierte Anlage in mündelsicheren Papieren aufgegeben, und zwar weit über den Rahmen hinaus, der zuletzt mit Zustimmung des Kuratoriums üblicher Praxis entsprechend gesetzt worden war, waren die hierauf gerichteten Rechtsgeschäfte solche von besonderer Bedeutung im Sinne des § 12 Abs. 2 Buchstabe b der Satzung. Mit den Verträgen aus März 2001 entschied der Vorstand sich für eine grundlegend andere Anlagestrategie. Dies ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass die Bibliothek nur mit den Erträgen aus der Anlage des Kapitals betrieben werden konnte und durfte. Blieben die erwarteten

Erträge aus, musste zur Deckung der laufenden Ausgaben das Kapital angegriffen werden. Bei einer Anlage des Kapitals in Aktien konnte deshalb nicht damit gerechnet werden, dass sich langfristig gesehen Kursschwankungen ausgleichen und ein Erhalt, wenn nicht eine Mehrung des Kapitals sich einstellt. Es bestand vielmehr die Gefahr, dass Aktien zur Deckung laufender Ausgaben veräußert werden mussten, und dann zu Kursen unter dem Einstandspreis, mit der Folge, dass Buchverluste sich tatsächlich realisieren konnten.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang der Einwand des Klägers, aus einer weniger risikoreichen Anlage des Stiftungskapitals hätten sich nicht mehr die Erträge erwirtschaften lassen, die die Beklagte für die Erfüllung des Stiftungszwecks erwartet habe. Zwar werden sichere Anlagen regelmäßig schlechter verzinst. Dies gilt zumal in Zeiten, in denen die Notenbanken aus wirtschafts- oder währungspolitischen Gründen eine Politik des niedrigen Zinses betreiben, wie dies in den hier in Rede stehenden Jahren durchweg der Fall war. Insoweit stellte sich aber nur die Frage, ob die Aktivitäten der Stiftung und damit deren Ausgaben vermindert werden sollten oder ob versucht werden sollte, durch eine riskantere Anlage des Kapitals die Aktivitäten der Stiftung in dem bisherigen oder dem gewünschten Umfang weiterzuführen. Mit den von ihm abgeschlossenen Verträgen hat der Kläger insoweit eine grundlegende Weichenstellung getroffen und eine in der Praxis unübliche Verschiebung der Risikolage herbeigeführt. Das verleiht den Verträgen eine besondere Bedeutung, die den Zustimmungsvorbehalt des Kuratoriums auslöste.

An der danach erforderlichen Zustimmung des Kuratoriums fehlte es nach den tatsächlichen Feststellungen des Gemeinsamen Verwaltungsgerichts. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang der Einwand des Klägers, er habe seine Entscheidung stets mit dem Vorsitzenden des Kuratoriums abgesprochen. Das Kuratorium ist ein Kollegialorgan (zur Zusammensetzung vgl. § 9 Abs. 1 der Satzung), das der Kläger nicht in satzungsgemäßer Weise vor dem Abschluss der weitreichenden Verträge beteiligt hat.

Das Gemeinsame Verwaltungsgericht hat hierzu einen eigenen Aktenvermerk des Klägers vom 14. Februar 2001 ausgewertet. In ihm hat der Kläger ausdrücklich festgehalten, dass über die Eckdaten der Vermögensanlage das Kuratorium zu befinden hat und nach der seinerzeitigen Beschlusslage des Kuratoriums eine Aktienquote von bis zu 50 v. H. vorgesehen sei. Mag auch mit dieser angenommenen Quote schon die Beschlusslage unzutreffend wiedergegeben sein, so ist diesem eigenen Vermerk des Klägers in aller Deutlichkeit seine Kenntnis zu entnehmen, dass er mit den Verträgen, die abzuschließen er sich anschickte, die Grenzen seiner Befugnisse überschritt. Dieser Vermerk hält ein Gespräch des Klägers mit dem Vorsitzenden des Kuratoriums und die übereinstimmende Auffassung beider fest, dass der Abschluss der angestrebten Verträge den geltenden Beschlüssen des Kuratoriums widersprach. Daraus wird zugleich deutlich, dass beiden, sowohl dem Kläger als auch dem Vorsitzenden des Kuratoriums, klar war, nicht in bloßer Absprache zwischen ihnen beiden, sondern allein durch Beschluss des Kuratoriums als Gremium konnten die Grenzen für eine Anlage des Stiftungskapitals in Aktien ausgeweitet werden. Gleichwohl

hat der Kläger, wie sich demselben Aktenvermerk entnehmen lässt, die nächste Sitzung des Kuratoriums ausfallen lassen, ohne die Mitglieder des Kuratoriums auch nur mit einem Wort von den geplanten weit reichenden Entscheidungen über die geänderte Anlage des Stiftungskapitals zu unterrichten. Das Gemeinsame Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass das Kuratorium als Kol-legialorgan auch in der Folgezeit an den Entscheidungen des Klägers über die Anlage des Stiftungskapitals nicht beteiligt worden ist.

3. Die Abberufung des Klägers wäre aber rechtswidrig, wenn das Kuratorium in Kenntnis dieser groben Pflichtverletzung den Kläger erneut zum Vorstand bestellt hätte. Es wäre ein nicht auflösbarer Widerspruch, wenn das Kuratorium einen Vorstand wegen einer Verfehlung abberufen dürfte, die es bei seiner (weiteren) Berufung gekannt hat. Auf Pflichtverletzungen des Vorstands aus der Zeit vor seiner weiteren Berufung kann das Kuratorium nicht mehr zurückgreifen. Sie sind durch die weitere Berufung als Abberufungsgrund erledigt. Dasselbe gilt für solche Pflichtverletzungen des Vorstands, die das Kuratorium bei pflichtgemäßer Ausübung seiner Funktion, die Geschäftsführung des Vorstands zu überwachen (§ 10 Abs. 1 Satz 2 der Satzung in allen Fassungen), hätte kennen müssen.

Der Verwaltungssenat kann offenlassen, ob die Stiftungsaufsicht ebenfalls ihre Möglichkeit verliert, im Wege der Aufsicht den Vorstand einer Stiftung abzuberufen, wenn die Stiftung selbst den dafür angeführten Grund nicht mehr heranziehen dürfte. Dies hängt davon ab, ob die Abberufung des Vorstands durch die Stiftungsaufsicht als abgeleitete Maßnahme verstanden wird, mit der die Stiftungsaufsicht nur eine Befugnis wahrnehmen kann, die der Stiftung (noch) zusteht.

Hier gehörte kraft einer Satzungsbestimmung dem Kuratorium immer ein Mitglied an, das durch das Moderamen der Gesamtsynode, und damit durch die Stiftungsaufsicht, benannt war. Dieses Mitglied gehörte dem Kuratorium nicht als Privatperson, sondern aufgrund seiner Funktion in der Stiftungsaufsicht an. Sein Wissen als Mitglied des Kuratoriums ist der Stiftungsaufsicht zuzurechnen. Ist die Stiftungsaufsicht in dieser Weise personell mit dem Kuratorium verzahnt, verliert die Stiftungsaufsicht spätestens dann die Befugnis, den Vorstand der Stiftung abzuberufen, wenn sie es hinnimmt, dass das Kuratorium der Stiftung den Vorstand in Kenntnis eines Abberufungsgrundes erneut in sein Amt beruft. In diesem Fall verhält sie sich selbst widersprüchlich, wenn sie zwar die erneute Berufung des Vorstands ohne Beanstandung hinnimmt, dann aber auf eine seinerzeit bereits bekannte Pflichtverletzung zurückgreift, um die erneute Amtszeit vorzeitig zu beenden.

Ein solcher Sachverhalt ist hier auf der Grundlage der Akten, die das Gemeinsame Verwaltungsgericht in seiner Entscheidung in Bezug genommen hat, nicht ausgeschlossen.

Danach hat sich beispielsweise das Kuratorium in seiner Sitzung vom 5. Mai 2003 mit der Vermögenslage der Stiftung befasst. Aus den Ausführungen des Klägers in dieser Sitzung ergab sich für die Mitglieder des Kuratoriums, dass das Stiftungsvermögen von zwei Banken verwaltet wurde. Das ist für sich genommen noch wenig aussagekräftig. Der Kläger

konnte und musste als Vorstand der Stiftung das Stiftungskapital anlegen und hierfür Verträge mit geeigneten Instituten abschließen. Für die Pflichtverletzung wesentlich war der konkrete Inhalt der Verträge, nämlich ihre Zustimmungsbedürftigkeit. Insoweit hat aber die Beklagte selbst darauf hingewiesen (Schriftsatz vom 22. Januar 2009), der Kläger habe in der Sitzung vom 5. Mai 2003 darüber berichten müssen, wie es zu einem Spekulationsverlust von 2.000.000 € bei dem in Aktien angelegten Stiftungskapital habe kommen können. Bei der gebotenen näheren Aufklärung des Sachverhalts, die vorzunehmen Sache des Tatsachengerichts ist, kann sich durchaus ergeben, dass das Kuratorium bei pflichtgemäßer Wahrnehmung seiner Aufsichtsbefugnisse sich um den Inhalt der Verträge hätte kümmern müssen, wenn es nicht ohnedies schon den Inhalt der Verträge mit den beiden Banken und damit deren Zustimmungsbedürftigkeit kannte.

4. Als Rechtsgrundlage für die Beendigung, hilfsweise Kündigung des Anstellungsvertrages zwischen dem Kläger und der Stiftung kommt § 13 NStiftG in Betracht. Ebenso wie § 14 NStiftG ist auch § 13 NStiftG über § 74 Abs. 1 Nr. 8 der Verfassung der Beklagten im kirchlichen Bereich als kirchliches Recht entsprechend anwendbar.

Trifft ein Stiftungsorgan eine durch Gesetz oder Stiftungssatzung gebotene Maßnahme nicht, so kann nach § 13 Abs. 1 NStiftG die Stiftungsbehörde anordnen, dass es innerhalb einer bestimmten Frist das Erforderliche veranlasst. Kommt das Stiftungsorgan einer Anordnung der Stiftungsbehörde nicht innerhalb der Frist nach, so kann die Stiftungsbehörde nach § 13 Abs. 2 NStiftG die Anordnung selbst durchführen.

Das Kuratorium ist das zuständige Stiftungsorgan, das Anstellungsverhältnis mit dem Vorstand zu beenden oder zu kündigen. Die Beendigung des Anstellungsvertrages mit dem Kläger stellte dann eine im Sinne des § 13 Abs. 1 NStiftG gebotene Maßnahme dar, wenn der Kläger als Vorstand der Stiftung wegen einer groben Pflichtverletzung abberufen worden wäre. Aus demselben Grund wäre dann nämlich als notwendige Folgemaßnahme die Kündigung des zugrundeliegenden Anstellungsvertrages auszusprechen. Zum Ausspruch der Kündigung wäre das Kuratorium verpflichtet. Es hatte die Vermögensinteressen der Stiftung zu wahren. Diese erforderten es aber, den Anstellungsvertrag mit dem abberufenen Kläger zu beenden, weil die Stiftung anderenfalls einen nicht mehr tätigen hauptamtlichen Vorstand hätte bezahlen müssen. Die Abberufung des Klägers als Vorstand der Stiftung und damit der Verlust seiner Stellung als Organ der Stiftung beendete nämlich nicht von selbst den zugrundeliegenden Dienstvertrag. Dieser bedurfte vielmehr zu seiner Beendigung der Kündigung.

Soweit die Aufsichtsverfügung vom 1. September 2008 die Beendigung des Anstellungsverhältnisses mit dem Kläger betrifft, hängt ihre Rechtmäßigkeit allein von der noch zu klärenden Frage ab, ob die Abberufung des Klägers als Vorstand der Stiftung rechtmäßig und damit wirksam war. Den weiteren Einwänden, die der Kläger gegen die Rechtmäßigkeit dieser Regelung in der Aufsichtsverfügung vom 1. September 2008 erhoben hat, ist hingegen vom Verwaltungssenat nicht nachzugehen.

Die Stiftung war der Aufforderung des Moderamen in dessen bestandskräftiger Verfügung vom 26. August 2008 nicht nachgekommen, das Anstellungsverhältnis mit dem Kläger zu beenden oder zu kündigen. Deshalb durfte die Landeskirche im Wege der Ersatzvornahme die Kündigung aussprechen.

Unerheblich ist der Einwand des Klägers, weder nach dem Vollstreckungsrecht der Zivilprozessordnung, noch nach dem Verwaltungsvollstreckungsrecht könne die Pflicht zur Abgabe einer Willenserklärung im Wege der Ersatzvornahme vollstreckt werden; die Ersatzvornahme sei als Vollstreckungsmittel vielmehr nur in den Fällen vorgesehen, in denen die Verpflichtung zur Vornahme einer vertretbaren Handlung durchgesetzt werden solle. Trotz derselben Bezeichnung ist die Ersatzvornahme als Maßnahme der Aufsicht inhaltlich nicht identisch mit der Ersatzvornahme als Maßnahme des Vollstreckungsrechts. Als Aufsichtsmaßnahme ermöglicht die Ersatzvornahme der Aufsicht den Selbsteintritt. Sie kann an Stelle der Stiftung die Maßnahmen treffen, die diese trotz Aufforderung zu treffen unterlassen hat. Demgemäß bezieht sich § 13 NStiftG schon in seinem Wortlaut nicht auf vertretbare Handlungen, sondern auf die gebotenen Maßnahmen; er sieht als alleiniges Mittel zu deren Durchsetzung die Ersatzvornahme, also das Tätigwerden der Aufsicht an Stelle der Stiftung vor.

Der Verwaltungssenat hat nicht darüber zu befinden, ob die Kündigung des Anstellungsvertrages mit dem Kläger nach den einschlägigen zivilrechtlichen Vorschriften wirksam war. Insbesondere kommt es für die Rechtmäßigkeit der hier angefochtenen Verfügung vom 1. September 2008 als einer Maßnahme der Stiftungsaufsicht nicht darauf an, ob die im Wege der Ersatzvornahme ausgesprochene Kündigung die Frist gewahrt hat, die nach § 626 Abs. 2 BGB für den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung eines Dienstvertrages einzuhalten ist. Die Verfügung vom 1. September 2008 hat insoweit eine Doppelnatur. Gegenüber der Stiftung ist sie kirchenhoheitliche Maßnahme, also ein kirchlicher Verwaltungsakt, gegenüber dem Kläger ist sie privatrechtliche Willenserklärung, die das Moderamen kraft der Rechtsmacht abgibt, die es sich durch den Verwaltungsakt gegenüber der Stiftung verschafft hat.

Der Verwaltungssenat kann nur über die Rechtmäßigkeit der Aufsichtsverfügung als einer innerkirchlichen Maßnahme entscheiden. Er hat nur zu prüfen, ob das Moderamen als Stiftungsaufsicht nach kirchlichem Recht befugt war, an Stelle der Stiftung zu handeln und an ihrer Stelle das Anstellungsverhältnis des Klägers mit der Stiftung zu beenden. Dafür kommt es nur darauf an, ob die Stiftung nach kirchlichem Gesetz oder Satzung verpflichtet war, das Anstellungsverhältnis mit dem Kläger zu beenden. Liegen diese Voraussetzungen vor, verschiebt sich unter den Voraussetzungen des § 13 NStiftG die Zuständigkeit für den Ausspruch der Kündigung von dem Kuratorium auf die Stiftungsaufsicht. Ob die Kündigung des Anstellungsvertrages zivilrechtlich wirksam ist und das Anstellungsverhältnis beendet hat, ist hingegen gegebenenfalls in einem Rechtsstreit vor den zuständigen Zivilgerichten zu klären. Dieser Rechtsstreit ist gegen die Stiftung zu führen. Ihr wird die Kün-

digungserklärung zugerechnet, die die Stiftungsaufsicht für sie im Wege der Ersatzvornahme abgegeben hat. In dem hier anhängigen Verfahren ist mithin (nur) über die Frage zu entscheiden, ob das Moderamen als Stiftungsaufsicht zuständig war, die Kündigung auszusprechen.

5. Das Gemeinsame Verwaltungsgericht hat die Klage ohne Verstoß gegen materielles Recht abgewiesen, soweit sie sich gegen die Aufsichtsverfügungen vom 15. September 2008 und vom 9. März 2009 richtet. Verfahrensrügen hat der Kläger insoweit nicht erhoben. Rechtsgrundlage der Verfügungen ist aus den bereits dargelegten Gründen § 74 Abs. 1 Nr. 8 der Verfassung der Beklagten in Verbindung mit § 14 NStiftG und § 13 NStiftG. Dass den beiden nachfolgenden Aufsichtsverfügungen grobe Pflichtverletzungen des Klägers zugrunde liegen, hat der Kläger im Revisionsverfahren nicht mehr in Zweifel gezogen.

