

AMTSBLATT

der Evangelischen Kirche in Deutschland

Beilage zu Heft 4 vom 15. April 2005

Rechtsprechungsbeilage 2005

Rechtsprechung von Kirchengerichten

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

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

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

Die Entscheidungen des **KGH der EKD, Senate für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten** sind im Volltext im Internet abrufbar unter der Adresse <http://www.ekd.de/mitarbeitervertretungsrecht>.

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 2005.

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

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

1.

Organstatus des Kirchenkreistagsvorstandes

Zur Frage des Organstatus des Kirchenkreistagsvorstandes in der Ev.-Luth. Landeskirche Hannovers (Leitsatz der Redaktion).

§§ 12 II, 66 II KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über den Rechtshof (ReHO) v. 20. 11. 1973 (KABI. Han S. 217), zul. geänd. d. G v. 3. 11. 1977 (KABI. Han S. 260); §§ 42 II, 61 Nr. 2 VwGO.

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Beschluss vom 16. 11. 2003 – RVG 2/2003 –.

Der Kläger (Kl.) und Beschwerdeführer ist Mitglied des Kirchenkreistages (KKT) X. Er war stellvertretender Vorsitzender des Kirchenkreisvorstandes (KKV). In dieser Zeit erstattete der KKV einen Tätigkeitsbericht, in dessen Rahmen der Kl. kritische Ausführungen zum Thema »Qualitätsmanagement, Verantwortung und Verantwortlichkeit in der Landeskirche« machte. Der neue KKT beschloss, den Bericht des KKV und damit auch die Ausführungen des Kl. dem Protokoll der entsprechenden Sitzung als Anlage beizufügen und mit der Einladung zur nächsten Sitzung an alle Mitglieder des KKT zu versenden. Das geschah nicht. In der folgenden Sitzung des KKT erläuterte die Vorsitzende des KKT, dass der Vorstand des KKT den Beschluss des KKT, wonach der gesamte Bericht versandt werden sollte, rückgängig gemacht habe, weil dieser Beschluss »aufgrund falscher rechtlicher Informationen« zustande gekommen sei. Nach Aussprache sicherte der Vorstand des KKT zu, die Angelegenheit zu überprüfen und erneut zu berichten. Das unterblieb auch auf mehrmalige Aufforderung des Kl.

Daraufhin hat der Kl. beim Rechtshof gegen den Vorstand des KKT, vertreten durch die Vorsitzende (Beklagter – Bekl.), Klage erhoben mit dem Antrag, diesen zu verpflichten, den Beschluss auszuführen. Der Rechtshof hat die Klage als unzulässig abgewiesen, da der KKT ein rechtlich nicht selbständiges Organ des allein passivlegitimierten Kirchenkreises sei. Gegen die Nichtzulassung der Revision hat der Kl. Beschwerde erhoben, der der Rechtshof nicht abgeholfen hat. Die Beschwerde beim VuVG der VELKD blieb ebenfalls ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

II.

Die Beschwerde des Kl. ... gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil vom ... bleibt ohne Erfolg. ... Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig (*wird ausgeführt*). ...

Die Beschwerde ist nicht begründet. Gemäß § 66 Abs. 2 ReHO kann die Revision nur zugelassen werden, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (Nr. 1), das Urteil von einer Entscheidung des Revisionsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruhen kann (Nr. 2), in Verwaltungssachen der Kirchen, die Gliedkirchen der VELKD sind, eine Verletzung des von der VELKD gesetzten Rechts gerügt wird und vorliegen kann (Nr. 3) oder ein wesentlicher Mangel des Verfahrens gerügt wird und vorliegen kann (Nr. 4). Die vorgenannten Zulassungsgründe liegen nicht vor.

Zulassungsgründe nach § 66 Abs. 2 Nrn. 2 und 3 sind vom Kl. nicht vorgetragen worden und auch sonst nicht ersichtlich. Der Kl. stützt seine Nichtzulassungsbeschwerde in erster Linie auf den in § 66 Abs. 2 Nr. 1 ReHO genannten Grund, indem er geltend macht, die Rechtssache habe grundsätzliche Bedeutung (dazu 1.). Indem er sich auf einen »Verfassungsverstoß« beruft, der darin zu sehen sei, dass die Einschränkung bzw. Verkürzung des § 12 Abs. 2 ReHO um das Organstreitverfahren und den damit verwobenen Rechtsschutz das Rechtsstaatsgebot verletze, behauptet er ferner einen Verfahrensverstoß des Rechtshofs durch fehlerhafte Anwendung des seiner Ansicht nach erweiternd auslegenden § 12 Abs. 2 ReHO und stützt sich auf den Zulassungsgrund des § 66 Abs. 2 Nr. 4 ReHO (dazu 2.).

1. Die Rechtssache hat entgegen der Auffassung des Kl. keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 66 Abs. 2 Nr. 1 ReHO. Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache in diesem Sinne nur zu, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die im Interesse der Einheit oder Fortbildung des Rechts einer revisionsrechtlichen Klärung bedarf. Der Kl. ist der Auffassung, die grundsätzliche Bedeutung ergebe sich daraus, dass über die Rechtsfrage zu entscheiden sei, ob dem Kirchenkreistag und seinem Vorstand eine (vom Urteil verneinte) eigene Rechtspersönlichkeit zukomme (dazu a) sowie darüber, ob die Grundzüge der kommunalen Verfassungsstreitigkeiten auf den Kirchenkreistag, seinen Vorstand und seine Mitglieder übertragbar seien (dazu b). Tatsächlich bedarf es insoweit keiner revisionsrechtlichen Klärung im Sinne des Zulassungsgrundes des § 66 Abs. 2 ReHO.

a) Soweit der Kl. der Frage grundsätzliche, d. h. für die gesamte VELKD relevante Bedeutung beimisst, ob dem Kirchenkreistag und seinem Vorstand nach der hier anzuwendenden Kirchenkreisordnung (KKO) der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers i. d. F. der Bekanntmachung vom 14. 3. 2000 (KABI. S. 47, ber. S. 102) eine (vom Urteil verneinte) eigene Rechtspersönlichkeit zukommt, bedarf es schon deshalb keiner revisionsrechtlichen Klärung, weil das Urteil auf diese Frage in ihrer Allgemeinheit und über den Bereich der einzelnen Gliedkirchen hinaus wirkende Bedeutung nicht abstellt. Vielmehr ist die Passivlegitimation des Bekl. ersichtlich deshalb vom Rechtshof verneint worden, weil nach der lediglich im Bereich der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers geltenden KKO nur dem Kirchenkreis selbst und nicht seinen Organen oder Teilorganen eine Rechtspersönlichkeit zugesprochen wird. Im Übrigen kann einer Sache nur dann eine im revisionsrechtlichen Sinne grundsätzliche Bedeutung zukommen, wenn sie Rechtsfragen aufwirft, die einer Fortentwicklung bedürfen, weil ohne diese Fortentwicklung kein der Kirchenverfassung entsprechender Rechtsschutz gewährleistet ist. Durch die vom Rechtshof vorgenommene Auslegung der KKO wird der Kl. indes nicht rechtsschutzlos gestellt, da er die Möglichkeit hat, sein Rechtsschutzbegehren gegen den Kirchenkreis, vertreten durch den Kirchenkreisvorstand, zu richten, der vor Gericht das Verhalten seiner Organe und Teilorgane zu vertreten hat. Von dieser Möglichkeit hat der Kl. jedoch keinen Gebrauch gemacht.

b) Auch die vom Kl. aufgeworfene Frage, ob die Grundzüge der kommunalen Verfassungsstreitigkeiten auf den Kirchenkreistag, seinen Vorstand und seine Mitglieder

übertragbar seien, bedarf keiner revisionsrechtlichen Klärung und hat deshalb keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Revisionsrechts. Denn in dem angefochtenen Urteil wird diese Frage nicht verneint und damit nicht zum entscheidenden Grund für die Klageabweisung gemacht. Vielmehr stellt der Rechtshof lediglich fest, dass die Auffassung des Kl., seine gegen den Vorstand des Kirchenkreistages gerichtete Klage sei in Anlehnung an kommunale Verfassungsstreitigkeiten zulässig, unzutreffend sei. Damit bringt er zum Ausdruck, dass die Grundsätze des kommunalen Verfassungsstreits zwar sehr wohl auch im kirchlichen Bereich Anwendung finden könnten, wenn und soweit die kirchlichen Verfassungsstrukturen denjenigen der Kommunalverfassung entsprechen. Im vorliegenden Fall sei aber – auch in Anwendung der Grundsätze des kommunalen Verfassungsstreits – eine Klage eines Mitglieds eines rechtlich nicht selbstständigen Teilorgans des Kirchenkreises gegen ein anderes rechtlich nicht selbstständiges Teilorgan nicht zulässig. Dabei lässt der Rechtshof ausdrücklich offen, ob die Sache anders zu beurteilen wäre, wenn der Kl. nicht die fehlende Ausführung eines wirksamen Beschlusses gerügt hätte, sondern die Rechtswidrigkeit des Beschlusses selbst. Diese Auffassung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Der Kl. verkennt mit seiner Auffassung, er könne auch den Vorstand des Kirchenkreistages auf Ausführung von Beschlüssen des Kirchenkreistages in Anspruch nehmen, dass eine Klage nach den Grundsätzen des Kommunalverfassungsstreits nur dann zulässig ist, wenn er für seine Klage die Beteiligtenfähigkeit und die Antragsbefugnis besitzt. Nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte (vgl. hierzu z. B. OVG Lüneburg, Ur. v. 3. 9. 1991 – 10 M 5462/91 – zit. nach JURIS) ist die Beteiligtenfähigkeit im Kommunalverfassungsstreit für Organe oder Organteile in entsprechender Anwendung von § 61 Nr. 2 VwGO nur gegeben, soweit diesen eigene (organschaftliche, im Kommunalverfassungsrecht gesetzlich zugesprochene) Rechte zustehen können. Auch die Antragsbefugnis, auf die die Rechtsprechung abstellt, hängt in entsprechender Anwendung von § 42 Abs. 2 VwGO davon ab, dass die Verletzung eigener Rechte geltend gemacht werden kann (BVerwG, Beschl. v. 22. 12. 1989, NVwZ 1989, 470; VGH Mannheim, Ur. v. 12. 2. 1990, NVwZ-RR 1990, 369; VGH Kassel, Beschl. v. 5. 1. 1988, NVwZ 1988, 1155, 1156; OVG Koblenz, Beschl. v. 17. 1. 1990, NVwZ-RR 1990, 322; vgl. hierzu auch BVerfGE 78, 344, 347). So können zwar nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen des kommunalverfassungsrechtlichen Organstreits Streitigkeiten, die aus dem kommunalen Organisationsrecht folgen und organschaftliche Befugnisse und Pflichten bestimmter Organe untereinander betreffen, Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens sein (OVG Münster, Ur. v. 5. 2. 2002 – 15 A 2604/99 –, NVwZ-RR 2003, 225). Im vorliegenden Fall hat der Kl. indessen ein solches Recht nicht geltend gemacht. Denn es ist nicht ersichtlich, dass ihm als einzelmem Mitglied des Kirchenkreistages ein organschaftlicher Anspruch gegenüber dem Vorstand des Kirchenkreistages auf Ausführung von Beschlüssen des Kirchenkreistages zusteht. Ein solcher Anspruch könnte allenfalls dem Kirchenkreistag als Ganzem zustehen und bedürfte daher eines Kirchenkreistagsbeschlusses. Daran fehlt es.

2. Aber auch der Zulassungsgrund des § 66 Abs. 2 Nr. 4 ReHO liegt nicht vor. Insoweit macht der Kl. zu Unrecht geltend, der Rechtshof habe in dem angefochtenen Urteil deshalb einen (wesentlichen) Verfahrensfehler begangen, weil er den § 12 Abs. 2 ReHO so ausgelegt habe, dass er Organstreitigkeiten nach den Grundsätzen des kommunalen

Verfassungsstreitverfahrens nicht zulasse. Diese Auffassung trifft bereits deshalb nicht zu, weil der Rechtshof – wie oben ausgeführt – die Anwendung der Grundsätze des kommunalen Verfassungsstreitverfahrens – entgegen der Auffassung des Kl. – gar nicht ausgeschlossen hat. Im Übrigen schließt auch die Bestimmung des § 12 Abs. 2 ReHO die Anwendung der genannten Grundsätze keineswegs aus, wenn dort (entsprechend § 42 VwGO) geregelt ist, dass die Erhebung der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 13 Abs. 1 Buchst. a und b ReHO) für das vorliegende Verfahren gar nicht direkt, sondern allenfalls in entsprechender Anwendung einschlägig ist, weil der Kl. nicht den Erlass eines Verwaltungsaktes im Wege der Verpflichtungsklage, sondern im Wege der allgemeinen Leistungsklage ein Verwaltungshandeln des Bekl. begehrt, hierbei allerdings dieselben Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllen muss. ...

2.

Kirchengemeinde, Beteiligung an einer Sozialstation

1. Zur Reichweite von Genehmigungsvorbehalten für Beschlüsse der Gemeindekirchenräte nach der Kirchenordnung der Ev.-Luth. Kirche in Oldenburg.

2. Die Gemeinden unterliegen, sofern sich aus dem Gesetz oder zumindest aus der Intention des Gesetzes keine Beschränkung ergibt, der umfassenden Aufsicht durch den Oberkirchenrat, die über die reine Rechtskontrolle hinausgeht und eher der kommunalen Fachaufsicht angenähert ist.

3. Hieraus folgt das Recht des Oberkirchenrats, die Genehmigung zur Beteiligung an einer privatrechtlich organisierten Sozialstation zwecks Durchsetzung allgemeiner kirchenpolitischer Ziele zu versagen. Zu diesen Zielen gehört die Einhaltung wesentlicher Grundsätze kirchlichen Arbeitsrechts.

4. Die Entscheidung ist der gerichtlichen Kontrolle nicht gänzlich entzogen. Das Recht der Gemeinden auf Wahrung der Eigenverantwortlichkeit sowie die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Gleichbehandlung sind zu beachten (im Anschluss an das Senatsurteil vom 19. 7. 1983 – RVG 1/1981 –, ZevKR 29 (1984), 473 ff.).

§§ 12 I d, 32, 51, 66 III, 68 I, 69 I, 70 I-III KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über den Rechtshof (Rechtshofordnung – ReHO) v. 20. 11. 1973 (GVBl. Old XVIII. Bd., S. 23), zul. geänd. d. KG v. 15. 10. 2002 (GVBl. Old XXV. Bd., S. 90); Art. 16, 27 I, 99, 103, 104, 129, 135, 136 Kirchenordnung der Ev.-Luth. Kirche in Oldenburg (KO) v. 20. 2. 1950 (GVBl. XIII. Bd., S. 135) i. d. F. d. G v. 13. 6. 2003 (GVBl. XXV. Bd., S. 105).

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Urteil vom 10. Juni 2004 – RVG 3/2003 –.

Die Klägerin (Kl.), eine Kirchengemeinde in der Ev.-Luth. Landeskirche in Oldenburg, begehrt die Genehmigung einer Beteiligung mit 50 % an der Städtischen Sozialstation R-gGmbH. Alleinige Gesellschafterin der 1999 gegründeten Sozialstation ist die Gemeinde R. Die Arbeitnehmer werden nach einem Haustarifvertrag entlohnt, der bis zum Widerruf auf Arbeitgeberseite gültig ist. Die Kl. hat mit der Gemeinde einen Gesellschaftsvertrag geschlossen, in dessen Präambel es auszugsweise heißt:

»Eingedenk der seit 1977 bewährten Zusammenarbeit ... und in Wahrnehmung ihres diakonischen Auftrags tritt die Ev.-luth. Kirchengemeinde R. der ... Sozialstation ... bei.

Die andere Gesellschafterin begrüßt diesen so verstandenen Auftrag ...«

In dem vorangegangenen Rechtsstreit gegen die Ablehnung der Genehmigung durch den beklagten Ev.-luth. Oberkirchenrat (Beklagter und Revisionskläger – Bekl.) hatte der Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen den Bekl. verpflichtet, neu über die Genehmigung zu entscheiden. Gegen den erneuten Ablehnungsbescheid hat die Kl. erfolglos Widerspruch eingelegt. Auf die Verpflichtungsklage der Kl. hat der Rechtshof der Klage stattgegeben mit der Begründung, die Genehmigungstatbestände der Kirchenordnung der Landeskirche dienen dem Schutz der Gemeinden vor unüberlegten und risikoreichen Schritten, nicht jedoch der Durchsetzung gesamtkirchlicher Anliegen. Mit der Revision begehrt der Bekl. die Abweisung der Klage, hilfsweise die Zurückverweisung an den Rechtshof zur erneuten Entscheidung.

Aus den Gründen:

B.

Die Revision ist zulässig und insoweit begründet, als das angefochtene Urteil auf den Hilfsantrag des Bekl. hin aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an den Rechtshof zurückzuverweisen ist.

I. Der Rechtshof hat die Revision zugelassen, § 66 Abs. 3 ReHO. Die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen liegen vor. Insbesondere ist die Revision rechtzeitig eingelegt und begründet worden, Art. 129 KO, §§ 69 Abs. 1, 70 Abs. 1 bis 3 ReHO.

II. Das Rechtsmittel ist mit dem Hilfsantrag auch begründet, weil das Urteil des Rechtshofs auf einer Rechtsverletzung beruht, § 68 Abs. 1 ReHO.

1. Allerdings ist der Rechtshof zu Recht von der Zulässigkeit der Klage ausgegangen, § 12 Abs. 1 d) ReHO eröffnet den Rechtsweg gegen jedwede Entscheidung der Aufsichtsbehörde, die diese in Ausübung der Aufsicht trifft. Das nach Art. 129, 135, 136 KO, § 51 ReHO vorgesehene Verfahren ist ebenfalls gewahrt.

2. Jedoch hat der Rechtshof die Begründetheit der Klage aufgrund einer einschränkenden Auslegung des Art. 27 Abs. 1 Ziff. 9 KO angenommen, die nach Auffassung des Senats mit der Rechtslage nicht in Einklang zu bringen ist.

a) Der Wortlaut des in Art. 27 Abs. 1 KO geregelten Katalogs steht der einengenden Auslegung entgegen. Den Genehmigungsvorbehalten der Ziff. 1–4 und 6–9 des Katalogs fehlen Zusätze, die auf bestimmte, vom Oberkirchenrat im Genehmigungsverfahren zu beachtende Erfordernisse hinweisen. Im Gegensatz hierzu enthält Ziff. 5, die Berufung und Anstellung von Beamten, Angestellten und Arbeitern der Gemeinde regelt, eine ausdrückliche Beschränkung auf die rechtliche Überprüfung. Dieser Unterschied in dem zusammenhängenden Gesetzestext lässt nur den Schluss auf eine gewollte Differenzierung dahin zu, dass mit Ausnahme der Ziff. 5 alle übrigen Genehmigungen den Schranken einer bloßen Rechtskontrolle nicht unterliegen sollen.

b) Auch die sonstigen Regelungen der KO und die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungshandelns stehen der einengenden Auslegung des Genehmigungsvorbehalts entgegen.

aa) Art. 99 KO weist dem Oberkirchenrat umfassende Leitungsfunktion zu, Art. 103 KO verleiht ihm die uneingeschränkte Zuständigkeit für den Erlass sämtlicher Verwaltungsakte, wenn nichts anderes geregelt ist. Die Konkretisierung der dem Oberkirchenrat übertragenen Aufgaben in Art. 104 KO ist, wie der Ausdruck: »Insbesondere« zeigt,

nicht abschließend. Die unter Abs. 1 Ziff. 17 aufgeführte Aufsicht über die Verwaltung und Rechnungsführung der Kirchengemeinden und die Sorge für die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Verwaltung ergeben schon von daher keinen Ansatz für die Annahme, der Genehmigungsvorbehalt gälte nur zum Schutz der Gemeinden vor wirtschaftlich riskanten Engagements und Ähnlichem.

bb) Die Grundsätze des staatlichen Kommunalrechts sind, wie der Rechtshof nicht verkennt, auf das Verhältnis von Kirchenleitung zu Gemeinden nicht uneingeschränkt übertragbar (vgl. *Grethlein/Böttcher/Hofmann/Hübner*, Evangelisches Kirchenrecht in Bayern, S. 457 ff.).

Im staatlichen Recht gilt die Kommunalaufsicht im engeren Sinn, also die bloße Rechtsaufsicht nur für den von den Gebietskörperschaften eigenverantwortlich wahrgenommenen Wirkungskreis und ist reines Korrelat des selbstverantwortlichen Handelns der Kommunen, die in diesem Bereich nur rechtsgebunden sind (vgl. *Schröder*, in: *Achterberg/Prütting/Würtenberger*, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl., Kap. V, Rn. 118). Dagegen tritt der Staat in von ihm den Kommunen übertragenen und nach näherer Anweisung bestimmten Wirkungskreisen als Fachaufsicht auf, auch Sonderaufsicht genannt (vgl. *Schröder*, a. a. O., Rn. 119). Die Unterscheidung beruht auf Art. 28 Abs. 2 GG und den Selbstverwaltungsgarantien der Landesverfassungen einerseits und der tatsächlichen Wahrnehmung von originären Staatsaufgaben wie z. B. Ordnungs- und Polizeiwesen andererseits.

Demgegenüber verfügen die Kirchengemeinden nicht über die grundgesetzliche Garantie des Selbstverwaltungsrechts in Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, Art. 28 Abs. 2 GG. Sie bilden vielmehr mit der Landeskirche eine Dienstgemeinschaft zur Erfüllung des kirchlichen Verkündigungsauftrages bzw. sie sind, wie es in Art. 5 KO wörtlich heißt, ein begrenzter Kreis von Gliedern der Kirche, in dem das Amt nach der Ordnung der Kirche verwaltet wird. Die Erwägungen, die im vom Bekl. vorgelegten Gutachten zum Erlass von Verwaltungsverordnungen mit bindender Kraft für die Kirchengemeinden herangezogen worden sind (Gutachten vom 17. 12. 1976, vorgelegt als Anlage 1 zur Revisionsbegründung), treffen entgegen der Auffassung der Kl. auch für die Führung der Aufsicht durch die Kirchenleitung zu. Die Wesensverschiedenheit zwischen staatlicher und kirchlicher Selbstverwaltung zeigt sich auch an Art. 16 KO, der sogar das Satzungsrecht der Gemeinden unter Genehmigungsvorbehalt stellt. Die Gemeinden sind danach also selbst in ihrem engsten Wirkungsfeld nicht unabhängig.

cc) Aus dem Verständnis der Eingliederung der Kirchengemeinden in den gesamtkirchlichen Auftrag folgt andererseits zugleich, dass auch die Prinzipien staatlicher Fachaufsicht modifiziert werden müssen. Die stärkere Eingliederung der Gemeinden stützt sich nämlich nicht auf den Gedanken von Über- und Unterordnung, ihr liegt also kein hierarchisches Verständnis wie im staatlichen Recht zugrunde, sondern sie beruht auf der Gemeinschaft aller Kirchenglieder und Organe, die durch den gesamtkirchlichen Auftrag miteinander verknüpft sind.

Dem Gedanken könnte u. U. nicht ausreichend Rechnung getragen werden, nähme man eine vollständige Übereinstimmung mit staatlicher Fachaufsicht an. Hier begründen nämlich die reinen Auftragsangelegenheiten ein unbegrenztes Weisungsrecht. Auch bei den so genannten Pflichtaufgaben nach Weisung ist die Aufsicht unbegrenzt, wenn nicht zugleich der Umfang des Weisungsrechts gesetzlich festgelegt ist (vgl. *Schröder*, a. a. O., Rn. 28 ff.). Wie das Verfassungs- und Verwaltungsgericht der VELKD im

Urteil vom 19.7.1983 – RVG 1/1981 – (ZevKR 29 (1984), 473 ff. mit zustimmender Anmerkung *Blaschke*; s. auch *Kühling* ZevKR 12 (1966/67), 116, 120, 123) bereits eingehend ausgeführt hat, steht einem derart weitreichenden, der gerichtlichen Überprüfung nur auf Gesetzesverstöße unterworfenen Recht der Aufsichtsbehörde die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden entgegen. Der Spielraum der Gemeinde ist naturgemäß in dem Maße eingeengt, in dem mit Mitteln der Aufsicht Einfluss auf ihre Entscheidungen genommen werden kann. Da die Gemeinde von den Entscheidungen im Rahmen der ihr zugewiesenen Aufgaben am stärksten und unmittelbar betroffen ist, sowie mit Rücksicht auf ihre besseren Kenntnisse der örtlichen Verhältnisse, ist ihr ein ausreichender Spielraum zu belassen.

Dass mangels gesetzlich vorgesehener Schranke für den Genehmigungsvorbehalt die Entscheidung des Oberkirchenrats letztlich jeglicher gerichtlichen Kontrolle entzogen wäre, ließe sich im Übrigen mit § 12 Abs. 1 d) ReHO nur schwerlich in Einklang bringen, der für Aufsichtsmaßnahmen des Oberkirchenrats generell den Rechtsweg eröffnet.

dd) Der Senat geht infolgedessen davon aus, dass die Genehmigungsbefugnis des Oberkirchenrats der gerichtlichen Kontrolle auf Ermessensfehler unterliegt und damit am ehesten den so genannten selbstbeteiligten Genehmigungen des staatlichen Kommunalrechts angenähert ist, wovon das Verfassungs- und Verwaltungsgericht im o. g. Urteil mit ähnlicher Begründung bereits ausgegangen ist.

Dieses Ermessen hat der Rechtshof – von seinem Ansatz her folgerichtig – keiner näheren Überprüfung unterzogen, weil er angenommen hat, der Verweigerung der Genehmigung lägen sachfremde Erwägungen zugrunde.

3. Die bisherigen Feststellungen des Rechtshofs reichen für eine eigene Entscheidung des Senats nach den §§ 68 Abs. 2, 74 Abs. 3, 4 ReHO nicht aus. Die Sache ist daher zur erneuten Verhandlung und Entscheidung gem. § 74 Abs. 5 ReHO an den Rechtshof zurückzuverweisen.

Hierbei wird er Folgendes zu bedenken haben:

a) Unzweifelhaft kommt weder in der einen noch in der anderen Richtung ein gesetzlich gebundenes Ermessen in Betracht. Wie dargelegt, enthält die KO keine Beschränkungen der Genehmigungsbefugnisse des Oberkirchenrats. Auch eine gesetzgeberische Intention (vgl. BVerwGE 72, 1, 6; 105, 55, 56 f.) zugunsten des Bekl. dürfte im Ergebnis eher zu verneinen sein.

Der dritte Weg und das Mitarbeitergesetz (MG) sind nur für die verfasste Kirche, also die Kirche als Körperschaft des öffentlichen Rechts, verbindlich (*Grunau*, ZMV 2000, 263 f.). Das MG hat in § 15 a den Arbeitsregelungen der Arbeits- und Dienstrechtlichen Kommission zwar normative Kraft beigemessen, Abs. 2, und ein Verbot für Abweichungen jeglicher Art geschaffen, Abs. 3. Damit hat der Gesetzgeber aber nur der Rechtsprechung des BAG Rechnung getragen, das eine Umsetzung für den einzelnen Arbeitsvertrag fordert (vgl. die Darstellung *Hammer*, ZTR 2003, 281 ff.). Das Ermessen dürfte mithin nicht vom Gesetzgeber gleichsam »vorgezeichnet« sein.

Das Arbeitsrechtsregelungsgesetz – ARRG – des Rats der EKD vom 8. 10. 1976 (ABl. EKD 1976, 398 ff.) hatte den Landeskirchen empfohlen, für die diakonischen Werke eine Übernahmeverpflichtung zu beschließen. Dem ist das MG vom 14. 3. 1978 zwar offenbar gefolgt (vgl. *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, 2. Aufl., § 13 Rn. 5, 13. – Das diakonische Werk der EKD hat die Übernahme des dritten Wegs durch Satzung sichergestellt, *Richardi*, a. a. O. § 13 Rn. 14). Das jetzt geltende MG vom 11. 3. 2000, geändert durch Kirchengesetz vom 29. 3. 2001 (KABl. S. 92, 52),

sieht für privatrechtlich organisierte kirchliche Einrichtungen aber nur die Möglichkeit und keine Verpflichtung vor, den dritten Weg zu übernehmen, § 2 Abs. 3 MG.

Das Ergebnis der Arbeitsgruppe »Loyalitätsordnung« vom 21. 9. 2001 (Anlage 2 zur Revisionsbegründung) begründet in § 1 allerdings die Verpflichtung aller kirchlichen Einrichtungen zur Übernahme des dritten Wegs, unabhängig von ihrer Rechtsform. Einzelne Punkte des Ergebnisses der Arbeitsgruppe sind jedoch noch »in der Diskussion«, wie es dort heißt. Zu klären ist also, was aus diesem Ergebnis, das mehr als zweieinhalb Jahre zurückliegt, inzwischen geworden ist.

b) Lässt sich danach kein gesetzlich intendiertes Ermessen feststellen, so sind das Recht des Bekl. zur Durchsetzung kirchenpolitischer Ziele und die Interessen der Kl. an einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung an der Sozialstation gegeneinander abzuwägen. Das Gericht darf bei der Prüfung sein Ermessen nicht anstelle des Ermessens des Bekl. setzen. Es ist auf die Kontrolle auf Ermessensfehler unter Berücksichtigung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung beschränkt.

Für die danach erforderliche Prüfung bedarf es ebenfalls weiterer Feststellungen.

aa) Die wichtigsten Ziele des dritten Wegs, nämlich Partnerschaft zwischen Dienstherr und Bediensteten statt Konfrontation sowie Parität, Lohngerechtigkeit und Sicherung der religiösen Grundlage und Zielbindung des kirchlichen Dienstes (vgl. *Richardi*, a. a. O., § 12 Rn. 2), dürften zwar tangiert sein. Welches Gewicht der Abweichung zukommt, ist aber bislang unklar. Die einseitige Kündbarkeit des Haustarifs stellt, auch wenn im einzelnen Arbeitsvertrag Kündigungsschutzvorschriften zu beachten sind, einen erheblichen Eingriff in diese Prinzipien dar, zumindest dann, wenn, wie der Bekl. im Schriftsatz vom 17. 1. 2003 ausgeführt hat, die Verlässlichkeit der Entlohnung jüngst noch als herausragendes unantastbares Prinzip hervorgehoben worden ist.

Angesichts der Finanznöte der diakonischen Einrichtungen, die die allgemeine Diskussion um die Umgestaltung des Tarifsystems begleiten und das bisherige hohe, am BAT orientierte Lohnniveau gefährden könnten, ist es einleuchtend, wenn der Verlässlichkeit der Entlohnung aus kirchlicher Sicht ein besonders hoher Stellenwert beigemessen wird.

Sofern der Bekl., wie im Schreiben vom 24. 4. 2002 zum Ausdruck kommt, darüber hinaus nach wie vor die Entlohnung der Mitarbeiter der Sozialstation für nicht angemessen hält, bedarf es hierzu allerdings noch näherer Begründung, da sich das Tarifsystem der Kirche an das des öffentlichen Dienstes anlehnt und deshalb der Schutz der Arbeitnehmer wohl nicht darüber hinauszugehen braucht. So gelten Tariföffnungsklauseln staatlicher Gesetze ohne weiteres auch für den dritten Weg (vgl. *Richardi*, NZA 2002, 929, 934).

Ob die Kl. mit Rücksicht auf § 5 Abs. 4 Nr. 1 der Satzung des diakonischen Werkes der Ev.-Luth. Kirche in Oldenburg an das dem dritten Weg folgende Arbeitsrecht oder aber zumindest an eine kirchlich diakonische Arbeitsvertragsordnung gebunden ist und inwieweit eine Abweichung vorliegt, lässt sich erst anhand des Gesellschaftsvertrags, der bislang nicht eingereicht worden ist, abschließend beurteilen.

bb) Was die kirchliche Bindung der Belegschaft angeht, § 4 MG, dürfte es sich in der Tat auch für die privatrechtlich organisierten Einrichtungen um ein wichtiges kirchenpolitisches Anliegen handeln. Zur Wahrung des durch Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 Weimarer Reichsver-

fassung geschützten Selbstbestimmungsrechts der Kirchen wird davor gewarnt, allzu viele nicht kirchlich gebundene Arbeitnehmer zu beschäftigen und aus dem dritten Weg in die Privatwirtschaft zu flüchten (vgl. *Schliemann*, NZA 2003, 407, 414 f.; Vortrag »Kirche, Diakonie, Ökonomie, Arbeitsbedingungen« vom 28. 2. 2002 – Anlage B 4 –; Vortrag »Das kirchliche Arbeitsrecht zwischen Grundgesetz und Gemeinschaftsrecht« vom 26. 4. 2002). Auf der anderen Seite kann die Einhaltung des § 4 Abs. 1 MG nicht für die gesamte Belegschaft gefordert werden, da die Kl. nur zur Hälfte beteiligt sein soll. Hier kommt ein weniger einschneidendes Mittel unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit in Betracht, indem die Gesellschafter beispielsweise einen prozentualen Mindestbestand kirchlich gebundener Mitarbeiter festschreiben. Die Präambel ist erstinstanzlich vom Bkl. akzeptiert worden. Gegen die entsprechende Feststellung im angefochtenen Urteil hat er nichts eingewandt. Im Übrigen ist nicht erkennbar, wie der kirchliche Auftrag geeigneter zum Ausdruck kommen sollte, da die Stadt insoweit keine rechtliche Verpflichtung eingehen kann.

cc) Schließlich ist ungeklärt, ob die Genehmigung mit Rücksicht auf den Gleichheitssatz erteilt werden muss. Der Bkl. hat bislang zum Vortrag der Kl., er habe in einem vergleichbaren Fall zwei Gemeinden die Genehmigung erteilt, noch keine Stellung genommen. Ob und ggf. in welchem Maße eine Vergleichbarkeit gegeben ist oder ob sachliche Gründe vorliegen, die eine abweichende Beurteilung beider Fälle rechtfertigen, ist klärungsbedürftig gem. § 32 ReHO.

3.

Genehmigung einer Mobilfunkanlage

1. Das Anbringen von Mobilfunkantennen an der Außenfassade des Kirchturms der Klägerin stellt keine Umbaumaßnahme im Sinne von Artikel 15 Abs. 2 Buchst. g Verfassung NEK dar.

2. Die Begriffsdefinition des § 2 Abs. 3 VA Bauvorhaben NEK, derzufolge unter »Umbau« auch »wesentliche bauliche Veränderungen« und damit auch »Fassadenveränderungen« zu verstehen sind, ist nicht mehr von der Regelungsbefugnis des Art. 102 Abs. 3 Verfassung NEK gedeckt, da sie den Wortlaut des Begriffs »Umbau« in Art. 15 Abs. 2 Buchst. g Verfassung NEK unzulässig überdehnt.

Art. 15 II g, 35 S. 1, 2. Hs., 102 III Verfassung der Nordelbischen Ev.-Luth. Landeskirche vom 12. 6. 1976 (GVOBl. SchlH S. 159), zul. geänd. d. G v. 9. 2. 2002 (GVOBl. SchlH 2002 S. 102); § 2 I a, III Allg. Verwaltungsanordnung über Planung und Genehmigung von Bauvorhaben (VA Bauvorhaben NEK) vom 23. 5. 1977 (GVOBl. S. 123).

Kirchengericht der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche, Urteil vom 27. August 2004 – KG-NELK 1/2002 –.

Die Parteien streiten um die Genehmigungsbedürftigkeit und -fähigkeit der Installation von vier weiteren UMTS-Antennen der Firma V. an der Außenfassade der Kirche der Beklagten (Bkl.) in X. Dort befinden sich bereits vier Außenantennen, deren Anbringung die Bkl. im Jahre 1998 genehmigt hat und die die Firma V. seither aufgrund eines Mietvertrages betreibt. Die Ev. Kirchengemeinde X als Klägerin (Kl.) hat bei der Bkl. im Februar 2001 die Genehmigung der Erweiterung der Antennenanlage beantragt. Im März 2002 wurden die vier zusätzlichen Antennen am Kirchturm angebracht. Den erweiterten Mietvertrag der Kl. mit der Firma V. hat der Kirchenkreis Y genehmigt. Mit

Bescheid vom 6. 11. 2001 lehnte die Bkl. die Genehmigung ab und wies den hiergegen erhobenen Widerspruch mit Bescheid vom 19. 3. 2002 zurück. Die Genehmigung sei bereits deshalb zu versagen, weil die Kl. die nach § 1 Abs. 3, 5 VA Bauvorhaben erforderliche Beratung durch das Baudezernat des Kirchenamtes nicht beantragt und eine solche nicht stattgefunden habe. Im Übrigen sei die Anbringung weiterer Antennen am Kirchturm nicht genehmigungsfähig, da die Verdoppelung der Anzahl der Antennen die Fassade des Kirchturms überfrachte und Kirchtürme nicht in derart erkennbarer Weise zu Sendemasten umfunktioniert werden dürften.

Die Anfechtungsklage der Kl. vor dem Kirchengericht hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Anfechtungsklage ist gem. §§ 47 ff. Kirchengerichtsordnung zulässig. Die Kl. wehrt sich gegen einen von der Bkl. erlassenen Verwaltungsakt, durch den sie sich in ihren Rechten verletzt fühlt.

Die Klage ist auch begründet. Den angefochtenen Bescheiden fehlt es an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage.

Nach Art. 15 Abs. 2 Buchst. g, Art. 35 Abs. 1 der Verfassung der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche bedürfen Beschlüsse eines Kirchenvorstandes über »Neubau, Umbau oder Abbruch von Gebäuden« der Genehmigung durch das Nordelbische Kirchenamt.

Das Anbringen von vier zusätzlichen Mobilfunkantennen an der Außenfassade des Kirchturms stellt sich zur Überzeugung des Kirchengerichts allerdings nicht als eine Umbaumaßnahme im Sinne von Art. 15 Abs. 2 Buchst. g der Verfassung dar. Unter dem »Umbau« wird allgemein eine strukturverändernde bauliche Maßnahme verstanden (vgl. Meyers enzyklopädisches Lexikon, Bd. 32, 1981: »umbauen: in seiner Struktur verändern.«). In diesem Sinne würde auch die Änderung einer Gebäudefassade unter den Begriff des »Umbaus« fallen, wenn dabei strukturverändernd in die Bausubstanz eingegriffen wird, etwa bei einer Verklammerung einer Putzfassade, Vergrößerung oder Verkleinerung von Fenster- und Türöffnungen und dergleichen. Vorliegend werden allerdings ohne besonderen baulichen Aufwand und ohne strukturverändernde Maßnahmen jederzeit wiederabnehmbare Antennen an der Außenfassade angebracht. Diese mögen zwar die Fassade optisch verändern. Eine bauliche Strukturveränderung geht damit allerdings nicht einher.

Eine Genehmigungspflicht kann die Bkl. auch nicht aus § 2 Abs. 1 Buchst. a VA Bauvorhaben herleiten. Danach werden auch sonstige bauliche Veränderungen den nach Art. 15 Abs. 2 Buchst. g der Verfassung genehmigungspflichtigen Neubauten, Umbauten oder dem Abbruch von Gebäuden gleichgestellt. Sie sollen nach § 3 Abs. 3 VA Bauvorhaben u. a. auch dann vorliegen, wenn die Fassade eines Gebäudes geändert wird. Allerdings hat diese dem Verfassungsrecht nachgeordnete Allgemeine Verwaltungsanordnung nur insoweit rechtlichen Bestand, als sie von der Regelungsbefugnis des Art. 102 Abs. 3 i. V. m. Art. 15 Abs. 2 Buchst. g der Verfassung gedeckt ist. Begriffsdefinitionen wie in § 2 Abs. 3 VA Bauvorhaben sind nur in dem engen Rahmen der Verfassungsvorgaben rechtlich bindend und führen nicht zu einer Ausweitung des in Art. 15 Abs. 2 der Verfassung festgelegten Katalogs genehmigungsbedürftiger Beschlüsse des Kirchenvorstandes. Dafür hätte es statt einer Allgemeinen Verwaltungsanordnung der Regelung durch Gesetz bedurft. Art. 15 Abs. 2 S. 2 der Verfassung sieht diese Möglichkeit ausdrücklich vor.

Schließlich fehlt es auch an einer gesetzlichen Regelung, nach welchen Kriterien eine etwa erforderliche kirchenaufsichtliche Genehmigung zu erteilen oder zu versagen ist. Denn fehlerfreie Verwaltungsakte können von der zuständigen Behörde nur aufgrund einer ausdrücklichen und inhaltlich hinreichend bestimmten Ermächtigung erlassen werden. Auch aus diesem Grund haben die angefochtenen Bescheide keinen Bestand. Aus der VA Bauvorhaben ergibt sich eine Entscheidungsgrundlage für die Genehmigungsbehörde nicht. Insbesondere ergibt sich auch nichts für ein ihr etwa zustehendes Ermessen bei der Beurteilung ästhetischer Fragen im Zusammenhang mit einer optischen Beeinträchtigung des Kirchturms durch das Anbringen von Funkantennen. Die derzeit gesetzlich nicht geregelte Praxis der kir-

chenaufsichtlichen Genehmigung läuft im Ergebnis darauf hinaus, dass durch die Entscheidung der Genehmigungsbehörde die Entscheidung der Kirchengemeinde als Rechtsträgerin lediglich anderweitig ersetzt wird, ohne dass diese anhand gesetzlicher Vorgaben nachprüfbar ist.

Soweit sich die Bekl. darauf beruft, die Kl. habe gegen § 1 Abs. 1 VA Bauvorhaben verstoßen, indem sie nicht zuvor eine Bauberatung durch das Baudezernat des Nordelbischen Kirchenamts eingeholt habe, so ändert dieses an der Rechtslage nichts, weil nach der derzeitigen Gesetzeslage eine Genehmigungspflicht nicht besteht und eine materiellrechtliche Grundlage für eine Genehmigungsentscheidung auch nicht vorhanden ist.

Kirchlicher Dienst, Vorbildung, Rechtsverhältnisse, Versorgung, Dienststrafrecht

4.

Aufnahme in den Probedienst

Die Entscheidung der Ev. Kirche von Westfalen über die Aufnahme eines Pfarrers oder einer Pfarrerin in den Probedienst steht in ihrem pflichtgemäßen Ermessen. Bei der Auswahlentscheidung hat sie einen Beurteilungsspielraum. Die Entscheidung kann vom Gericht nur auf Ermessensfehler hin überprüft werden (Leitsatz der Redaktion).

§§ 16, 106 I KG über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrern und Pfarrer in der EKU (Pfarrdienstgesetz – PFDG) v. 15. 6. 1996 (KABl. Westf S. 269); § 10 S. 1 Ausführungsgesetz der EvKW zum PFDG (AGPFDG) v. 14. 11. 1996 (KABl. S. 291); § 2 I 2 Verordnung für die Einstellung in den pfarramtlichen Probedienst – PDEinstV – v. 29. 3. 2001 (KABl. Westf S. 86); §§ 19 II, 46, 71 KG über die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit (Verwaltungsgerichtsgesetz – VwGG) der EKU v. 16. 6. 1996 (ABl. EKD S. 390); § 113 VwGO; § 1 KG über die Ausbildung der Pfarrer in der EKU i. d. F. d. Bkm. v. 15. 2. 1983 – PfAusbg – (KABl. Westf. S. 65).

Verwaltungskammer der Ev. Kirche von Westfalen, Urteil vom 27. Februar 2004 – VK 7/2002 –.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob es rechtswidrig war, die Aufnahme der Klägerin (Kl.) in den pfarramtlichen Probedienst abzulehnen.

Noch vor dem Ersten Examen der Kl., das sie am ... 1998 mit »befriedigend« ablegte, beschloss 1997 die Westfälische Landessynode (Beschluss Nr. 174):

»Ab 1999 wird die Aufnahme in den Probedienst von den in der Landeskirche zur Verfügung stehenden und im Blick auf die Zukunft erforderlichen und finanzierbaren Pfarrstellen abhängig gemacht. Dabei soll die Zahl der Abgänge doppelt so hoch sein wie die Zahl der Zugänge. Zur Aufnahme in den Probedienst soll ein Auswahlverfahren durchgeführt werden. Teil dieses Verfahrens soll ein Übernahmegespräch sein.«

Während des Vikariats der Kl. erließ die Kirchenleitung der Beklagten (Bekl.) am 29. 3. 2001 die PFDestV, die am 1. 6. 2001 in Kraft trat.

Im Vollzug ihres Zweiten Examens beantragte die Kl. am ... 2001 die Erteilung einer Zusage zur Einstellung in den pfarramtlichen Probedienst (Entsendungsdienst) der Bekl. Nach dem Ergebnis eines am ... 2001 durchgeführten Einstellungsgesprächs lehnte die Bekl. mit Schreiben des Landeskirchenamtes vom ... 2001 die Erteilung einer Zusage für die Einstellung ab. Zur Begründung heißt es:

»Zu unserem Bedauern müssen wir Ihnen mitteilen, dass das Landeskirchenamt auf Vorschlag der Einstellungskommission Ihnen leider keine Zusage für die Aufnahme in den pfarramtlichen Probedienst ... erteilen konnte. Diese für Sie enttäuschende Entscheidung, die uns wahrlich nicht leicht gefallen ist, können wir Ihnen in einem persönlichen Gespräch erläutern. Wir möchten jedoch ausdrücklich darauf hinweisen, dass diese Absage nichts mit Ihrer grundsätzlichen Eignung zum Pfarrberuf zu tun hat. Sie ist vielmehr allein in der Tatsache begründet, dass aufgrund der Ihnen bekannten Gesamtsituation der Landeskirche und der Beschlüsse der Landessynode zur Personalplanung nicht alle erfolgreichen Absolventen der Zweiten Theologischen Prüfung bevorzugt eine Zusage für die Aufnahme in den Probedienst erhalten können.«

Die Kl. legte gegen den ablehnenden Bescheid Widerspruch ein, mit dem sie Aufnahme in den Probedienst begehrte. Die Bekl. wies den Widerspruch zurück. Am ... 2002 endete die Vikarszeit der Kl., die ihr Begehren im Klagewege weiterverfolgte.

Nachdem das Landeskirchenamt der Kl. am ... 2003 mitgeteilt hat, dass es beschlossen habe, der Kl. eine Einstellungszusage zu erteilen, und diese ihren Probedienst am ... 2003 angetreten hat, verfolgt sie ihr Anliegen nunmehr im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage weiter. Sie macht geltend, dass sie bei einer direkten Übernahme ebenso wie ihre Vikarkolleginnen und -kollegen ihren Dienst unter entsprechender Besoldung bereits zum ... 2002 hätte beginnen können, sodass ihr Bezüge für 18 Monate entgangen seien. Die Klage blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Klage ist zulässig. Der Rechtsweg zur Verwaltungskammer der Ev. Kirche von Westfalen als kirchliches Verwaltungsgericht ist durch § 19 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsgesetz (VwGG) auch für solche Streitigkeiten eröffnet, die sich auf die Entstehung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zur Kirche beziehen.

Nach § 113 Abs. 1 S. 4 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), der gemäß § 71 VwGG entsprechend anzuwenden ist, hat die Kl. nach Erledigung eines angefochtenen Verwaltungsaktes bei einem bestehenden Feststellungsinteresse das Recht, anstelle eines (ursprünglichen) Verpflichtungsbegehrens einen Ausspruch des Gerichts dahin zu beantragen, dass die Ablehnung des begehrten Verwaltungsaktes

rechtswidrig gewesen und die Bekl. verpflichtet gewesen ist, den Verwaltungsakt zu erlassen.

Dieses Feststellungsinteresse ist gegeben. Das Gericht geht nach der Bekundung der Kl. in der mündlichen Verhandlung davon aus, dass sie ernsthaft beabsichtigt, einen Amtshaftungsprozess vor dem staatlichen Zivilgericht gegen die Bekl. wegen entgangener Dienstbezüge und verzögertem Eintritt in höhere Besoldungsstufen zu führen. In einem solchen Prozess ist das Zivilgericht zwar nicht an eine Entscheidung der Verwaltungskammer in diesem Verfahren über die Vorfrage der Verpflichtung der Bekl. zur Einstellung der Kl. gebunden, es ist jedoch davon auszugehen, dass das Zivilgericht der Entscheidung des kirchlichen Fachgerichts wesentliche Bedeutung beimisst. Der Klage steht auch nicht offensichtliche Aussichtslosigkeit entgegen, denn ein kirchliches Gericht einer anderen Landeskirche hat in einem Fall der Nichtübernahme in den Probendienst eine Verpflichtung der Landeskirche zur Einstellung ausgesprochen (Urteil des Kirchlichen VuVG der Ev. Kirche in Hessen und Nassau vom 22. 7. 1998 – I 3/1998 –, ZevkR 44 [1999] S. 103 ff.); vgl. im Übrigen grundlegend zu den Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 23. 1. 2003 – 13 A 4859/00 –, NVwZ-RR 2003, S. 696 f.

Die Klage ist jedoch nicht begründet. Die Bekl. war nicht verpflichtet, die Kl. in den pfarramtlichen Probendienst (Entsendedienst) einzustellen. Ihr Ablehnungsbescheid vom ... 2001 war nicht rechtswidrig.

Mit der Formulierung »kann« in § 16 PfdG hat der kirchliche Gesetzgeber deutlich gemacht, dass die Berufung in den pfarramtlichen Probendienst im Ermessen der Bekl. liegt. Nach § 2 Abs. 1 S. 2 PDEinstV ist diese Entscheidung vom Landeskirchenamt nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. Dass die Bekl. das ihr zustehende Ermessen auch tatsächlich ausgeübt hat, wird aus den Schreiben der Bekl. an die Kl. hinreichend deutlich. Im Widerspruchsbescheid hat die Bekl. sowohl ein ausschlaggebendes Kriterium benannt, nämlich die Empfehlung der Einstellungskommission, die sich im Wesentlichen auf den im Einstellungsgespräch gewonnenen Eindruck von der Gesamtpersönlichkeit der Kl. stützt, aber auch die Prüfungsergebnisse und die Beurteilung im abgeleiteten Vorbereitungsdienst. Dies genügt zum Beleg einer Ermessensentscheidung (Urteil des VuVG der VELKD vom 2. 7. 2001 – RVG 6/2000 –, RsprB. ABl.EKD 2002 S. 16 ff., 18).

Hierbei handelt es auch um eine eigene Ermessensentscheidung der Bekl. und nicht um die Übernahme einer fremden Ermessensentscheidung, denn die Kommission ist mit dem von ihr zu führenden Einstellungsgespräch Teil des Entscheidungsprozesses des Landeskirchenamtes, ohne dass ihr eigene Letztentscheidungskompetenz zukäme. Das Kommissionsgespräch ist im Rahmen der Ermessensentscheidung der Bekl. über die Einstellung der Kl. in den Probendienst ein sachliches und damit rechtmäßiges Hilfsmittel (ebenso für das entsprechende in der Ev.-Luth. Landeskirche Hannovers geltende Recht Urteil des VuVG der VELKD vom 2. 7. 2001, a. a. O. S. 17).

Bei der Nachprüfung einer solchen Entscheidung ist das Gericht nach § 46 VwGG auf die Prüfung der Frage beschränkt, ob die Entscheidung rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist.

Solche Ermessensfehler sind nicht ersichtlich. Die Bekl. hat nicht die gesetzlichen Grenzen des Ermessens über-

schritten. Zu diesen Grenzen rechnen auch die im Grundgesetz normierten Rechte, soweit sie im kirchlichen Bereich anzuwenden sind.

Das Willkürverbot (Art. 3 GG) ist dadurch beachtet, dass für das Gespräch der Kommission mit den Bewerberinnen und Bewerbern einheitliche Grundsätze bestanden und damit grundsätzlich eine Gleichbehandlung der Bewerberinnen und Bewerber untereinander gewährleistet ist. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist auch nicht bei der Kl. durch Verwendung nicht vergleichbarer Beurteilungen im Rahmen des Auswahlverfahrens verletzt worden. Die zwischen den Beteiligten unstreitige Unterschiedlichkeit der Beurteilungen durch die Predigerseminare Villigst und Wuppertal ist auch – wie von der Bekl. unbestritten vorgetragen – der Kommission bekannt gewesen. Dass sie diesem Umstand nicht durch entsprechende differenzierte Berücksichtigung Rechnung getragen hätte, ist durch keinerlei Fakten belegt. Es entspricht vielmehr normaler Verfahrensweise, derartigen Differenzierungen im Rahmen der Beratungen auch den gebührenden Raum zu geben (so für das staatliche Recht Urteil des BVerwG vom 20. 10. 1983 – 2 C 11.82 –, BVerwGE 68, 109 ff.). Die Tatsache, dass die Beurteilung der Kl. vom 3. 8. 2001 durch das Predigerseminar Wuppertal aufgrund des zwischen den Prozessbeteiligten in dem Verfahren VK 8/02 geschlossenen Vergleichs aus den Akten der Kl. entfernt und eine neue Beurteilung erstellt worden ist, kann nicht zu dem Schluss führen, dass die Unterschiedlichkeit der Beurteilungen im damaligen Auswahlverfahren nicht zutreffend berücksichtigt worden sei.

Eine Verletzung gesetzlicher Grenzen kann auch nicht aus dem Verhältnis des § 16 PfdG und der PDEinstV hergeleitet werden. Bei ihrem Vorgehen kann sich die Bekl. zu Recht auf die PDEinstV stützen, denn sie ist aufgrund gesetzlicher Ermächtigung durch die Kirchenleitung gemäß § 106 Abs. 1 PfdG und § 10 S. 1 AGPfdG erlassen und hält sich im Rahmen des § 16 PfdG. Die Vorschrift normiert insbesondere kein Verbot, im Rahmen der Auswahlentscheidung ein Expertengespräch ohne Prüfungscharakter durchzuführen, das den Sinn hat, zusätzliche Erkenntnisse hinsichtlich der Gesamtpersönlichkeit der Bewerberin über die durch Examina ausgewiesene fachliche Qualifikation hinaus zu gewinnen. Vielmehr ist dies ein sachliches und damit rechtmäßiges Hilfsmittel (vgl. hierzu hinsichtlich des entsprechenden Rechts in der Ev.-Luth. Landeskirche Hannovers das Urteil des VuVG der VELKD vom 2. 7. 2001, a. a. O. S. 17). Es ist der Bekl. ebenso wie staatlichen Dienstherren (hierzu Urteil des BVerwG vom 20. 10. 1983, a. a. O.) überlassen, welchen sachlichen Umständen sie bei ihrer Auswahlentscheidung im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens größeres Gewicht beimisst.

Die Bekl. hat auch von ihrem Ermessen in einer Sinn und Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht.

Zunächst ist festzustellen, dass die Bekl. nicht gehindert war, die Zahl der Theologinnen und Theologen, die in den pfarramtlichen Probendienst übernommen werden sollten, zu begrenzen. § 16 enthält kein diesbezügliches Verbot, vielmehr eröffnet die Vorschrift im Gegensatz zur Auffassung der Kl. gerade die Möglichkeit, nicht jede Bewerberin und jeden Bewerber einzustellen, der die objektiven im Gesetz benannten Grundanforderungen erfüllt. Für die Einschränkung der Zahl der Einstellungen gab es aus der personalwirtschaftlichen und finanziellen Lage der Kirche heraus auch sachgerechte Gründe.

Dem steht auch nicht etwa eine Einstellungszusicherung entgegen. Eine solche Zusicherung hat die Bekl. weder gegenüber der Kl. selbst noch gegenüber dem Vikarsjahr-

gang der Kl. abgegeben. Dies ergibt sich schon aus dem eigenen Vortrag der Kl., nach dem Oberkirchenrat Dr. F. in der Abendveranstaltung am ... 1999 lediglich »in Aussicht gestellt« hat, 20 der 28 Vikarinnen und Vikare nach dem Zweiten Theologischen Examen 2002 in den Probendienst zu übernehmen. Selbst wenn dies mit der Kl. als Festlegung auf die Zahl 20 zu verstehen gewesen wäre, würde dies nicht besagen, dass die Kl. damit automatisch unter die Auszuwählenden gefallen wäre.

Ein Vertrauen der Kl. auf das Fortbestehen der bisherigen Praxis, jeden Theologen in den Probendienst zu übernehmen, der die Zweite Theologische Prüfung bestand, konnte jedenfalls nach dieser Veranstaltung zu Beginn ihrer Vikariatszeit nicht mehr bestehen. Zudem hatte schon die Landessynode 1997 festgelegt, dass nicht mehr alle Absolventen der Zweiten Prüfung in den pfarramtlichen Probendienst übernommen werden sollten. Anders als in dem vom Kirchlichen VuVG der Ev. Kirche in Hessen und Nassau durch Urteil vom 22. 7. 1998, a. a. O., entschiedenen Fall überraschender Rechtsänderung ist eine vertrauensschutzwürdige Rechtsposition der Kl. hier nicht gegeben.

Eine Fürsorgepflicht der Bekl., auf die sich die Kl. berufen hat, kann sie aus ihrem Dienstverhältnis als Vikarin nicht ableiten. Zwar hatte das Dienstverhältnis der Kl. zur Bekl. »die Ausbildung für den Dienst des Pfarrers« zum Gegenstand (§ 1 Pfarrer-Ausbildungsgesetz). Aus dem Gegenstand des Pfarrer-Ausbildungsgesetzes folgt aber auch unter dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht keine Rechtspflicht zur Übernahme in den pfarramtlichen Probendienst. Vielmehr ist in § 16 PFDG vom kirchlichen Gesetzgeber ausdrücklich die Freiheit der Bekl. normiert worden, über die Einstellung einer Theologin nach dem Zweiten Theologischen Examen nach freiem Ermessen zu entscheiden.

Schließlich ist der Vorwurf mangelnder Begründung der Ablehnungsentscheidung durch die Bekl. nicht gerechtfertigt. § 16 PFDG legt keine Auswahlkriterien fest, die bei eingeschränkter Einstellungspraxis für die Auswahl der Einzustellenden über die Grundanforderungen hinaus zu berücksichtigen sind. Dies ist zulässigerweise in § 3 Abs. 2 S. 1 PDEinstV mit der Forderung der Beurteilung der Gesamtpersönlichkeit hinsichtlich ihrer Eignung für den pfarramtlichen Dienst geschehen. Dabei sind, wie S. 2 dieser Vorschrift vorschreibt, die Ergebnisse der theologischen Prüfungen und die Beurteilung des bis dahin abgeleisteten Vorbereitungsdienstes angemessen zu berücksichtigen, so wie dies auch von der Bekl. bestätigt worden ist. Gesamtpersönlichkeit ist ein so komplexer Begriff, dass er kaum weiter und vollständig aufgeklärt werden kann. Ein dahin gehendes Verlangen der Kl. ist zum Scheitern verurteilt. Sie kann keine detailliertere Begründung der Ermessensentscheidung verlangen (Urteil des VuVG der VELKD vom 2. 7. 2001, a. a. O. S. 18), die letztlich nur eine Aussage zum Grad der Eignung, aber keinen Ausspruch der Nichteignung enthält, wie in dem angefochtenen Bescheid ausdrücklich ausgeführt. Im Übrigen hätte ein Begründungsmangel im Ursprungsverfahren allein allenfalls dazu führen können, die Bekl. unter Aufhebung des angefochtenen Ablehnungsbescheids zur Neubescheidung zu verpflichten, nicht aber zur Einstellung der Kl.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die 2003 von der Bekl. den Antragstellerinnen hinsichtlich der Ablehnung einer Zusage zur Einstellung in den pfarramtlichen Probendienst erteilten Bescheide, wie die Kl. zutreffend vorgetragen hat, weitergehende Begründungen enthalten. Mit der Darstellung negativer Fakten und Bewertungen – anders als bei der Kl. – führen diese Begründungen zur

Feststellung der Nichteignung, ohne zukünftige Perspektiven in Blick auf den Beruf als Pfarrerin offen zu lassen. Diese 2003 zur Nichteignung getroffenen Entscheidungen sind mit der nicht auf eine persönliche Nichteignung bezogenen Ablehnungsentscheidung betreffend die Kl. nicht vergleichbar.

Die Bewertung sachlich näher zu prüfen, ist dem Gericht durch den Beurteilungsspielraum verwehrt, der der Bekl. bei der Auswahlentscheidung zusteht (Urteil des VuVG der VELKD vom 2. 7. 2001, a. a. O. S. 18). Die Kl. hat nicht dargelegt, dass dieser Beurteilungsspielraum überschritten worden ist. Auch aus dem Akteninhalt ergeben sich keine Hinweise hierauf.

5.

Anstellungsfähigkeit

1. Die Entscheidung des Dienstherrn darüber, ob sich ein Pfarrer z. A. nach Eignung und Befähigung bewährt hat, ist ein Akt wertender Erkenntnis seines für die Beurteilung zuständigen Organs. Dabei genügen bereits begründete ernsthafte Zweifel, ob der Pfarrer z. A. die für die Führung des Pfarramtes notwendige Eignung und Befähigung besitzt, um eine Bewährung zu verneinen.

2. Für die Versagung der Anstellungsfähigkeit eines Pfarrers genügen begründete Zweifel an der gesundheitlichen Eignung jedenfalls dann, wenn fachliche Gründe hinzukommen (Leitsatz der Redaktion).

§§ 11 I, 15 I, 19, 21 II 2, III, V, 23 KG über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrerinnen und Pfarrer in der Ev. Kirche der Union (Pfarrdienstgesetz – PFDG) v. 15. 6. 1996 (ABl. EKD S. 470); § 8 II KG über die Ausbildung der Pfarrer in der Ev. Kirche der Union (Pfarrerausbildungsgesetz – PfAusbG) i. d. F. der Bkm. v. 15. 2. 1981 (ABl. EKD S. 82).

Verwaltungskammer der Ev. Kirche im Rheinland, Urteil vom 8. März 2004 – VK 10/2003 –.

Die am ... 1965 geborene Klägerin (Kl.) legte 1993 die Erste und 1995 die Zweite Theologische Prüfung ab. Zum 1. 10. 1997 wurde sie von der Beklagten (Bekl.) als Pfarrerin z. A. in den Probendienst berufen und dem Kirchenkreis K. (Pfarrer I) zugewiesen. Seit Anfang 1999 war die Kl. fortwährend dienstunfähig geschrieben. Nach der Geburt einer Tochter befand sie sich im Anschluss an den Mutterschutz bis zum 31. 7. 2001 in Erziehungsurlaub. Für die Zeit von Oktober 1997 bis Mai 1999 bescheinigte Pfarrer I der Kl. durch Ankreuzen eines vorgegebenen Formulars, sie habe sich in der bisherigen Probezeit bewährt und die Erfüllung der Aufgaben in persönlicher und fachlicher Hinsicht habe keine Zweifel an der Eignung für den Pfarrdienst ergeben. Ab September 2001 setzte die Kl. ihren Probendienst im Pfarrbezirk C. (Pfarrerin II) mit 50%-igem Dienstauftrag fort. Ab Mitte Oktober 2001 bis Ende Januar 2002 war die Kl. erkrankt und befand sich zeitweilig in stationärer psychiatrischer Behandlung. Es wurde eine kurze psychotische Störung diagnostiziert, die unter akuter Belastung auftritt, kurz andauert und sich vollständig wieder zurückbildet (Diagnose Dr. V). Dieser Diagnose schloss sich die fachärztliche Stellungnahme von Dr. VI an, die die Kl. von Mitte 1998 bis Ende 2000 und seit Anfang 2002 psychiatrisch behandelt. Zur Beurteilung der Anstellungsfähigkeit der Kl. um einen Bericht gebeten, befürwortete Pfarrerin II eine Verlängerung der Probezeit. Nach einem Gespräch im Landeskirchenamt mit Landespfarrer Dr. IV, Superintendent III und der Kl. vermerkte Pfarrer IV erhebliche eigene Zweifel

an der Eignung, außerdem halte Superintendent III die Kl. für nicht geeignet. Ende Juni teilte Pfarrerin II mit, sie könne die Anstellungsfähigkeit der Kl. zur Zeit nicht bestätigen und führte dies aus. Sie schlug eine angemessene Verlängerung der Probezeit vor. Das Zeugnis vom Gesundheitsamt kam zur gleichen Zeit zu dem Ergebnis, dass die Kl. nicht frei sei von gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die die Ausübung des pfarramtlichen Dienstes wesentlich behindern würden.

Nach einem erneuten Gespräch mit der Kl. im Landeskirchenamt zur Erörterung der Zweifel an der Befähigung der Kl. für das Pfarramt teilten die Vertreter der Bekl. der Kl. mit, dass sich ihre Zweifel an der pfarramtlichen Eignung in dem Gespräch erhärtet hätten. Pfarrerin II wiederholte auf Nachfrage ihre vorherige Einschätzung und bekundete, sie könne der Zuerkennung der Anstellungsfähigkeit nicht zustimmen. Mit Schreiben vom ... 8. 2002 teilte die Bekl. der Kl. mit, dass ihr die Anstellungsfähigkeit als Pfarrerin nicht zuerkannt werde und mit Ablauf des 31. 12. 2002 ihre Entlassung aus dem Probendienst erfolge. Seit Bekanntgabe des Bescheides bis zum 31. 12. 2002 war die Kl. erneut dienstunfähig erkrankt.

Die Kl. legte gegen den Bescheid Widerspruch ein, der von der Bekl. abgelehnt wurde. Die Klage vor der Verwaltungskammer blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Klage ist zulässig. Die Verwaltungskammer ist gemäß § 19 Abs. 2 VwGG für die Entscheidung zuständig, da es sich um eine Streitigkeit aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Kirche handelt (§ 15 Abs. 1 PfdG). ...

Die Klage ist jedoch nicht begründet. Die Entscheidung der Bekl. vom ... 8. 2002 über die Versagung der Anstellungsfähigkeit (§ 19 PfdG) ist rechtmäßig. Ein Rechtsanspruch auf Verlängerung der Probezeit besteht nicht. Die Entlassung aus dem Probendienst ist eine zwingende Folge der Versagung der Anstellungsfähigkeit (§ 21 Abs. 3 PfdG).

Die Zuerkennung der Anstellungsfähigkeit setzt voraus, dass sich die Pfarrerin z. A. während der Probezeit bewährt hat (§ 11 Abs. 1 PfdG). Diesen Nachweis zu erbringen, ist der Kl. nicht gelungen.

Die Entscheidung des Dienstherrn darüber, ob sich eine Pfarrerin z. A. nach Eignung und Befähigung bewährt hat, ist ein Akt wertender Erkenntnis seines für die Beurteilung zuständigen Organs. Dabei genügen bereits begründete ernsthafte Zweifel, ob die Pfarrerin z. A. die für die Führung des Pfarramtes notwendige Eignung und Befähigung besitzt, um eine Bewährung zu verneinen (vgl. § 21 Abs. 2 S. 2 PfdG). Für die Versagung der Anstellungsfähigkeit und die Beendigung des Dienstverhältnisses ist es demnach ausreichend, dass die Pfarrerin z. A. ein Verhalten gezeigt hat, welches die Besorgnis begründet, sie werde aus persönlichen (z. B. auch gesundheitlichen) oder fachlichen Gründen den an sie gestellten Anforderungen auf Dauer nicht oder nur unzureichend genügen.

Die von der Bekl. getroffene Entscheidung kann von der Verwaltungskammer nur darauf überprüft werden, ob der Begriff der mangelnden Bewährung und die rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums verkannt worden sind, ob bei der Beurteilung von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist und ob allgemeine Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt worden sind (vgl. zur ständigen Rechtsprechung der staatlichen Verwaltungsgerichte z. B. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 31. 5. 1990, BVerwGE 85, 177/180, und vom

18. 7. 2001, *Schütz/Maiwald*, Beamtenrecht, Entscheidungssammlung AII 5.1 Nr. 81).

Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Bescheid der Bekl. über die Versagung der Anstellungsfähigkeit und die daraus folgende Entlassung aus dem Probendienst rechtlich nicht zu beanstanden. Es steht, insbesondere aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme, zur Überzeugung der Verwaltungskammer fest, dass die Kl. sich während der Probezeit nicht bewährt hat.

Zwar hat Pfarrer I der Kl. für die erste Phase der Probezeit nach Vordruck bescheinigt, sie habe sich bewährt, und es hätten sich keine Zweifel an der Eignung für den Pfarrdienst ergeben. Er hat dies jedoch mit der ausdrücklichen Einschränkung versehen, sein Bericht habe wegen längerer Dienstunfähigkeit der Kl. keinen abschließenden Charakter. Insofern hat auch die Zeugenvernehmung von Pfarrer I keine weiteren Erkenntnisse erbracht.

Demgegenüber hat Pfarrerin II als Mentorin für die Zeit ab August 2001 in ihrer Stellungnahme vom ... 6. 2002 wie auch im Telefongespräch mit Landespfarrer Dr. IV am ... 7. 2002 aufgrund der ihr bis dahin möglichen Beobachtungen und Feststellungen ernsthafte Zweifel an der Eignung und Befähigung der Kl. zum Ausdruck gebracht. Diese Zweifel hat sie als Zeugin bekräftigt und, mit Beispielen belegt, näher erläutert: mangelndes Gefühl für die innere und äußere Dynamik gemeindlicher Prozesse und arbeits-technischer Abläufe; zu wenig Routine in Situationen im pfarramtlichen Alltag; mangelhafte Gesprächsfähigkeit (sie beginne wenig Gespräche von sich aus, man müsse auf sie zugehen und mühsam das Gespräch in Gang halten); zu wenig Eigeninitiative, von ihr gingen zu wenig Impulse aus, sie zeige eher ein reaktives Verhalten; schließlich mangelnde Belastbarkeit und Ausweichen gegenüber den Herausforderungen des Pfarramtes ...

Die von Pfarrerin II bekundeten Defizite betreffen Eigenschaften und Fähigkeiten, die im Pfarrdienst unabdingbar sind – zumal in einer Zeit, in der viele Menschen nicht mehr von sich aus am Gemeindeleben teilnehmen, sondern angesprochen werden wollen und müssen. Auch wenn die Kl. in einzelnen Tätigkeitsbereichen wie Krabbelgottesdiensten gute Arbeit geleistet hat, was seitens der Bekl. anerkennend gewürdigt worden ist, oder sie – wie sie vorträgt – auch verschiedentlich positive Rückmeldungen aus der Gemeinde erhalten hat, vermag dies die aufgezeigten Mängel nicht zu kompensieren. Zwar müssen nicht alle für den Pfarrdienst erforderlichen Eigenschaften wie etwa seelsorgerische oder organisatorische Fähigkeiten gleich gut ausgeprägt sein – das wird sogar in aller Regel nicht der Fall sein –, insgesamt müssen jedoch alle wesentlichen Felder pfarramtlicher Tätigkeit abgedeckt sein und Belastungen, die der Pfarrberuf zwangsläufig mit sich bringt, ausgehalten werden können. Die Anstellungsfähigkeit muss generell, bezogen auf das gesamte Berufsspektrum des Pfarrers bejaht werden können; eine Befähigung nur für bestimmte Funktionen reicht nicht aus. Der Hinweis der Kl. darauf, an welchen und wie vielen Veranstaltungen und Sitzungen sie teilgenommen hat, besagt im Übrigen nichts darüber, ob und inwieweit sie sich dort aktiv eingebracht oder wie sie ihr obliegende Aufgaben erfüllt hat.

Zu diesen Defiziten kamen die gesundheitlichen Probleme der Kl. hinzu, ihre wiederholten krankheitsbedingten Ausfallzeiten und die amtsärztliche Feststellung, dass sie nicht frei sei von gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die die Ausübung des pfarramtlichen Dienstes wesentlich behindern würden. Insofern bestanden also zumindest berechtigte Zweifel auch an ihrer gesundheitlichen Eignung.

...

Hatte sich somit – nachvollziehbar – ergeben, dass der Kl. gegen Ende der regelmäßigen dreijährigen Probezeit eine Bewährung von der Bekl. nicht attestiert werden konnte, weil begründete Zweifel an ihrer Eignung und Befähigung bestanden, so konnte es nur darum gehen, ob die Probezeit verlängert und die Entscheidung über die Anstellungsfähigkeit hinauszuschieben war, um der Kl. weitere Gelegenheit zu geben, ihre Bewährung doch noch nachzuweisen.

Aus besonderen Gründen kann die Probezeit von drei Jahren im Einzelfall um höchstens zwei Jahre verlängert werden, wobei Zeiten einer Freistellung nicht mitgerechnet werden (§ 19 Abs. 1 PfdG). Eine solche Verlängerung kommt in Betracht, wenn die Bewährung oder die Nichtbewährung bis zum Ablauf der regelmäßigen Probezeit noch nicht festgestellt, der Nachweis der Bewährung aber noch erwartet werden kann. Für eine Verlängerung der Probezeit bleibt hingegen kein Raum, wenn die Nichtbewährung bereits feststeht.

Im hier zu entscheidenden Fall sind in der Tat Gründe für eine Verlängerung der Probezeit angeführt worden. Pfarrerin II hat sich in ihrem Bericht vom ... 6. 2002 für eine derartige Verlängerung ausgesprochen, um der Kl. Gelegenheit zu geben, kontinuierliche Gemeindearbeit über einen längeren Zeitraum – etwa im Rahmen eines ganzen Kirchenjahres – zu leisten, auch in der Hoffnung, der Kl. könnten in dieser Zeit fehlende Kompetenzen erwachsen. Superintendent Pfarrer III hatte angesichts der krankheitsbedingten Ausfallzeiten bereits mit Schreiben vom ... 1. 2002 ebenfalls eine Verlängerung der Probezeit um ein halbes oder sogar ein ganzes Jahr befürwortet. Schließlich hat die Kl. selbst geltend gemacht, sie habe bisher keine ernsthafte Gelegenheit erhalten, ihre pfarramtliche Eignung unter Beweis zu stellen und deshalb um Verlängerung ihres Probendienstes gebeten.

Dass die Bekl. aufgrund der eingeholten Stellungnahmen und der mit der Kl. geführten Gespräche nach sorgfältiger Abwägung letztlich anders entschieden und die Anstellungsfähigkeit zum Ende der regelmäßigen Probezeit definitiv verneint hat, ist gleichwohl rechtlich nicht zu beanstanden. Die von Pfarrerin II festgestellten Defizite in persönlicher und fachlicher Hinsicht, die die Vertreter der Bekl. im Gespräch am ... 2002 bestätigt fanden, rechtfertigten die Annahme, auch eine Verlängerung der Probezeit lasse letztlich kein anderes Ergebnis erwarten. Es ging dabei um Fähigkeiten und Eigenschaften für das Pfarramt, hinsichtlich derer die Bekl. zu Recht davon ausgehen konnte, dass sie der Kl. auch in einer verlängerten Probezeit nicht in ausreichendem Maße zuwachsen würden, nachdem die Kl. (seinerzeit) bereits 37 Jahre alt war, Studium und Vorbereitungsdienst absolviert hatte – während des zweijährigen Vikariats war sie durch Beteiligung am pfarramtlichen Dienst und durch Übertragung von selbständigen Aufgaben mit dem Dienst eines Pfarrers vertraut zu machen, § 8 Abs. 2 PfausBG – und im bisherigen Verlauf des Probendienstes zusätzliche Erfahrungen hatte sammeln können, aber dennoch derart gravierende Defizite noch immer vorhanden waren. Im Wesentlichen handelte es sich um persönliche Schwächen, die kaum mit Lernfähigkeit zu tun hatten.

Obwohl Pfarrerin II sich mit der Begründung, seitens der Kl. müsse noch gelernt werden, für die Verlängerung der Probezeit ausgesprochen hat, so hat sie doch auf der anderen Seite klar und eindeutig und für die Verwaltungskammer überzeugend bekundet, dass und warum die Kl. nach ihrer Meinung im Gemeindepfarrdienst – zumindest im Citybereich – überfordert wäre; sie könne sich die Kl. im Gemeindepfarrdienst, in dem auch Leitungsfunktionen erfüllt wer-

den müssten, nicht vorstellen, weil sie überfordert wäre; aufgrund dessen, was sie als Mentorin bei der Kl. erlebt habe, halte sie diese nicht für das Gemeindepfarramt geeignet.

Zu dieser Auffassung gelangten, wie die Beweisaufnahme bestätigt hat, auch die Vertreter der Bekl. aufgrund des Gespräches am ... 2002, in dem es zur Vorbereitung einer Entscheidung über die Zuerkennung oder Nichtzuerkennung der Anstellungsfähigkeit der Kl. darum ging, wie diese ihren Dienst versehen hatte, in welchen Bereichen sie sich betätigt hatte und welcher Zeitaufwand für einzelne Aufgaben eingesetzt wurde. Der negative Eindruck, den die Kl. bei dem Gespräch hinterließ, ist im Übrigen nicht mit der Einnahme von Medikamenten zu erklären. Solche Medikamente mögen zwar einen dämpfenden Einfluss gehabt haben, doch ergibt sich aus den Aussagen der Zeugen VII und Dr. IV, dass die Kl. dem Gesprächsverlauf voll zu folgen vermochte und in der Lage war, auf Fragen ruhig und überlegt zu antworten und ihre Sicht der Dinge darzulegen.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass die Selbstwahrnehmung der Kl. sich nicht mit dem Urteil deckt, das die Bekl. im Laufe des Probendienstes gewann. Die Kl. hat jedenfalls die Bekl. nicht davon überzeugen können – und darauf wäre es angekommen –, dass sie den Anforderungen des Pfarramtes (vgl. Art. 68 ff. KO) gewachsen war oder bei einer Fortsetzung des Probendienstes diesen Nachweis noch würde erbringen können. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Probezeit – anders als die Kl. meint ... – nicht der Ausbildung dient, sondern der Anwendung und Erprobung des Erlernten und der persönlichen Fähigkeiten, mithin der Bewährung im Pfarramt.

Soweit der Bescheid vom ... 8. 2002 darüber hinaus mit ernsthaften Zweifeln an der gesundheitlichen Eignung begründet worden ist, kann ebenfalls nicht festgestellt werden, dass dies fehlerhaft war. Die gesundheitlichen Probleme der Kl. während der Probezeit sind offenkundig und werden auch von ihr selbst nicht bestritten. Es gab wiederholt krankheitsbedingte Ausfallzeiten. Die fachärztlichen Stellungnahmen schlossen nicht aus, dass psychotische Störungen unter akuten Belastungen erneut auftreten könnten, auch wenn mit bleibenden Behinderungen nicht zu rechnen sei. Das angeforderte amtsärztliche Gesundheitszeugnis kam zu dem Ergebnis, dass die Kl. aufgrund der Anamnese, des erhobenen Untersuchungsbefundes und der vorliegenden Befunde nicht frei sei von gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die die Ausübung des pfarramtlichen Dienstes wesentlich behindern würden. Auf dieser Grundlage konnte die Bekl. jedenfalls zu Recht davon ausgehen, dass die Möglichkeit wiederholter Erkrankungen – zumal bei Belastungssituationen, die es im Pfarramt häufiger gibt – nicht mit einem hinreichenden Grad an Wahrscheinlichkeit auszuschließen war.

Durch das später eingeholte Gutachten der ... Kliniken ... ist die Einschätzung der Bekl. hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung der Kl. nicht überzeugend widerlegt worden. Das Gutachten hebt hervor, dass die Kl. »derzeit« frei sei von gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die die Ausübung des pfarramtlichen Dienstes wesentlich hindern würden. Auch dieses Gutachten bestätigt aber, dass unter starken emotionalen Belastungen langfristig ein mittelgradig erhöhtes Risiko für ein Rezidiv bestehe. Ob durch Gegenstrategien sowie psychiatrische Begleitung und eventuelle Medikation psychische Störungen mit Auswirkungen auf die Erfüllung des pfarramtlichen Dienstes für die Zukunft ausgeschlossen werden könnten, sagt auch das Gutachten nicht mit hinreichender Sicherheit.

Im Übrigen war auch die Tatsache, dass die Kl. nach Erhalt des für sie negativen Bescheides am ... 2002 für volle viereinhalb Monate krank geschrieben werden musste, kaum dazu geeignet, die Bekl. davon zu überzeugen, dass ihre Einschätzung, die Kl. sei aufgrund ihrer gesundheitlichen Veranlagung Belastungen wenig gewachsen, falsch war – auch wenn man berücksichtigt, dass die definitive Versagung der Anstellungsfähigkeit selbstverständlich für die Kl. von gravierender Tragweite war.

Für die Versagung der Anstellungsfähigkeit genügen – anders als für die Berufung zur Pfarrerin oder zum Pfarrer, bei der gem. § 23 PfdG das Freisein von gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die die Ausübung des pfarramtlichen Dienstes wesentlich hindern würden, neben der Anstellungsfähigkeit verlangt wird – schon begründete Zweifel an der gesundheitlichen Eignung, die auch unterhalb der genannten Wesentlichkeitsschwelle liegen können, jedenfalls dann, wenn fachliche Gründe hinzukommen. Die Besorgnis, auch aus gesundheitlichen Gründen werde die Kl. den Anforderungen des Pfarrberufs nicht oder nur unzureichend gewachsen sein, war und ist nach allem nachvollziehbar begründet.

Die Entlassung aus dem Probendienst war eine zwingende Folge der Versagung der Anstellungsfähigkeit (§ 21 Abs. 3 PfdG). Die dabei gem. § 21 Abs. 5 PfdG einzuhaltende Frist ist mit der Entlassung zum 31. 12. 2002 beachtet worden. Für eine Wiederaufnahme in den Probendienst gibt es keine Rechtsgrundlage.

6.

Domprediger Berlin

Der Domprediger der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin befindet sich in keinem unmittelbaren pfarramtlichen Dienstverhältnis zur Union Evangelischer Kirchen in der EKD (Leitsatz der Redaktion).

§§ 2 II, III 1, 3 IV 1, 2, 5 III 1, 6, 7 I, 8 I 1, 2, II 1, 2, 3, 9 I 1, III 2, IV, 10 I, III, 11 III, Ordnung der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin – DomO 1979 – v. 15. 5. 1979 (ABl. EKD S. 329).

Gemeinsames Verwaltungsgericht der Union Ev. Kirchen in der EKD, der Ev. Landeskirche Anhalts, der Pommerschen Ev. Kirche und der Ev. Kirche der schles. Oberlausitz, Urteil vom 27. November 2003 – GVg 2/02 –.

Der Kläger (Kl.), seit seiner Ordination 1976 evangelischer Pfarrer, streitet mit der Union Ev. Kirchen in der EKD (Beklagte – Bekl.) um den rechtlichen Status des Kl. als Domprediger. Im Jahr 1989 wählte das Domkollegium der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin den Kl. zum Domprediger. Die Kirchenkanzlei der Bekl. bestätigte mit Urkunde vom 1. 10. 1989 die Übertragung der Pfarrstelle auf den Kl. 1998 beurlaubte die Bekl. den Kl. und leitete im Oktober 1998 ein kirchengerichtliches Disziplinarverfahren gegen ihn ein, an dem die Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg (Beigeladene – Beigel.) beteiligt war.

Nachdem der Kl. aufgrund einer einvernehmlichen Regelung der Beteiligten von der Bekl. freigestellt und zunächst auf einer Pfarrstelle der S.-Stiftung tätig war, gelang es nicht, für den Kl. über den 31. 12. 2001 hinaus eine geeignete Pfarrstelle zu finden. Im November 2001 beschloss das Konsistorium der Beigel., den Kl. mit Wirkung vom 1. 1. 2002 in den Wartestand zu versetzen. Gegen den entsprechenden Bescheid vom 27. 11. 2001 legte der Kl. einen

Rechtsbehelf bei der Bekl. und bei der Beigel. ein. Die Bekl. erklärte sich für die Entscheidung über den Rechtsbehelf unzuständig, da der Kl. zu keinem Zeitpunkt zu ihr in einem Dienstverhältnis gestanden habe. Die Kirchenleitung der Beigel. wies den Widerspruch zurück.

Der Kl. erhob daraufhin gegen die Bekl. Klage beim Verwaltungsgericht der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg. Das Verwaltungsgericht erklärte sich für unzuständig und verwies die Klage an das Gemeinsame Verwaltungsgericht der UEK, der Ev. Landeskirche Anhalts, der Pommerschen Ev. Kirche und der Ev. Kirche in der schl. Oberlausitz. Das Gericht hat die Klage, mit der u. a. die Feststellung eines Dienstverhältnisses des Kl. zur Bekl. (Antrag zu 1), die Feststellung der Nichtigkeit des Bescheides der Beigel. (Antrag zu 3) sowie die Zahlung der Differenz von Wartestands- und aktiven Bezügen (Antrag zu 4) begehrt wurde, abgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Klage ist nur teilweise zulässig. Soweit sie zulässig ist, ist sie unbegründet.

1. Die mit dem Klageantrag zu 1) erhobene Feststellungsklage ist zulässig, jedoch unbegründet. Die begehrte Feststellung kann nicht getroffen werden.

1.1 Der Feststellungsantrag ist zulässig. Das Gericht ist für die Entscheidung über die begehrte Feststellung zuständig. Die Bekl. ist Betroffene des Feststellungsbegehrens. Das erforderliche Feststellungsinteresse besteht.

Der Kl. hat ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung. Die materielle Rechtslage ist keineswegs so eindeutig, dass sich die zur gerichtlichen Entscheidung gestellte Frage ohne weiteres positiv oder negativ aus den vorhandenen Rechtsvorschriften und dem unstreitigen Sachverhalt ergibt. Die Bekl. hat sich in früherer Zeit mit der Beigel. über den dienstrechtlichen Status eines Dompredigers der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin in Auslegung der auch im vorliegenden Rechtsstreit maßgebenden Ordnung der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin – DomO 1979 – ... auseinandergesetzt. Derartige Erörterungen gab es in den Jahren 1965/66 und erneut im Jahre 1996. Das belegen interne Vermerke in den beigezogenen Akten der Bekl. Dass sich die Bekl. und später auch die Beigel. über einen übereinstimmenden Rechtsstandpunkt verständigt haben, nimmt dem Kl. nicht das Feststellungsinteresse. Ob der Kl. die begehrte Feststellung möglicherweise auch im Rahmen des Klageantrages zu 4) als Zwischenfeststellungsantrag gemäß § 71 VwGG i. V. m. §§ 173 VwGO, 280 ZPO erreichen könnte, kann hier dahinstehen.

1.2 Der Feststellungsantrag ist jedoch unbegründet. Die begehrte Feststellung kann nicht getroffen werden. Dazu legt das Gericht den Antrag dahin aus, dass sich die Feststellung auf das Bestehen eines unmittelbaren pfarramtlichen Dienstverhältnisses zur Bekl. bezieht. Ein derartiges Rechtsverhältnis bestand zwischen dem Kl. und der Bekl. zu keinem Zeitpunkt. Es ist weder durch die Wahl, die anschließende Bestellung und Bestätigung des Kl. zum Domprediger der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin noch später begründet worden.

1.2.1 Der Kl. als Domprediger der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin befindet sich nicht in einem unmittelbaren pfarramtlichen Dienstverhältnis zur Bekl. Ein derartiges Rechtsverhältnis wurde mit seiner Wahl und der 1989 ausgesprochenen Bestellung zum Domprediger nicht begründet.

Maßgebend für die rechtliche Beurteilung ist die im Jahre 1989 bestehende kirchenrechtliche Rechtslage. Diese ergibt

sich in erster Linie aus der Ordnung der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin vom 15. Mai 1979. Als ergänzendes Recht kommen das gliedkirchliche Recht der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg und das Recht der seinerzeitigen Ev. Kirche der Union – Bereich DDR – in Betracht. Die in diesen Rechtsvorschriften enthaltenen Bestimmungen ergeben in ihrer Gesamtheit, dass sich ein Domprediger der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin vorbehaltlich einzelner abweichender Regelungen nur in einem unmittelbaren pfarramtlichen Dienstverhältnis zur Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg befindet. Dazu hat das Gericht erwo-gen:

Der Domprediger befindet sich in keinem unmittelbaren pfarramtlichen Dienstverhältnis zu der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin (Domgemeinde) selbst. Die Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin besitzt keine eigene Dienstherrenfähigkeit. Für eine derartige Annahme fehlt es unbeschadet der gemäß § 2 Abs. 3 S. 1 DomO 1979 nach kirchlichem und nach staatlichem Recht bestehenden Rechtsfähigkeit an jedem Anhalt. Die maßgebende Domordnung enthält keinerlei Regelungen, welche auf eine eigene Dienstherrenfähigkeit hindeuten könnten. Auch in der Traditionsgeschichte der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin ist eine eigene Dienstherrenfähigkeit ersichtlich zu keinem Zeitpunkt angenommen worden. Etwas anderes lässt sich auch nicht mittelbar aus dem Status der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin als einer Personalgemeinde ableiten. Das Bestehen einer eigenen Dienstherrenfähigkeit wäre indes Voraussetzung dafür, dass der Domprediger in einem unmittelbaren pfarramtlichen Dienstverhältnis zu der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin stehen könnte.

Ist ein unmittelbares pfarramtliches Dienstverhältnis des Dompredigers zur Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin ausgeschlossen, kann der Domprediger sich in einem derartigen Dienstverhältnis nur zu der beklagten Ev. Kirche der Union oder zu der beigeladenen Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg befinden. Eine dritte Möglichkeit ist nicht erkennbar. Die Rechtslage ist dahin auszulegen, dass für den Domprediger der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin nur ein unmittelbares pfarramtliches Dienstverhältnis zur Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg besteht. Das ergeben die vorhandenen Rechtsvorschriften nach Sinn und Zweck in ihrer textlichen Gesamtschau und in ihrem historischen Verständnis.

Der Domprediger der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin ist kirchenrechtlich Pfarrer. Pfarrer einer Kirchengemeinde stehen in einem unmittelbaren öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu der jeweiligen Gliedkirche. Das ergibt sich für den hier maßgebenden Zeitpunkt der Berufung des Kl. aus dem Pfarrdienstgesetz des Bundes der Ev. Kirchen in der DDR – PFDG 1982 – vom 28. 9. 1982 (MBI. BEK 1983 S. 1) und für die Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg auch aus deren Pfarrdienstrechtsdurchführungsgesetz vom 11. 4. 1984 (MBI. BEK 1984 S. 17). Daran haben das Kirchengesetz zur Fortgeltung von Bestimmungen des Pfarrdienstgesetzes – PFDG 1991 – vom 20. 4. 1991 (KABl. S. 201) und das Kirchengesetz über die Besetzung von Pfarrstellen der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg vom 19. 11. 1995 (KABl. S. 130) nichts geändert.

Die Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin ist eine Kirchengemeinde der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg. Die verschiedenen Domordnungen selbst und die Entwicklungsgeschichte der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin legen diese Rechtsstellung zugrunde. § 8 Abs. 1 S. 1 DomO 1979 bestätigt ausdrücklich die Zugehörigkeit der Domgemeinde zur Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg.

Die rechtliche Eingebundenheit der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin in das kirchenrechtliche System der Ev.

Kirche in Berlin-Brandenburg wird vielfältig bestätigt. An die Stelle des Gemeindegemeinderates einer Kirche der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg tritt gemäß § 2 Abs. 2 DomO 1979 mit demselben Aufgabenbereich das Domkirchenkollegium. Nach § 3 Abs. 4 S. 1 DomO 1979 können beauftragte Vertreter des zuständigen Kreiskirchenrates an den Beratungen des Domkirchenkollegiums teilnehmen und Anträge stellen. Der Superintendent des zuständigen Kirchenkreises kann nach § 3 Abs. 4 S. 2 DomO 1979 in besonderen Fällen den Vorsitz des Domkirchenkollegiums übernehmen. All dies entspricht der Grundregel des § 8 Abs. 2 S. 1 DomO 1979. Danach gehörte die Domgemeinde »innerhalb der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg« zum Kirchenkreis Berlin Stadt I (nunmehr: Kirchenkreis Stadtmitte). Diese Beurteilung der rechtlichen Stellung der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin als einer Kirchengemeinde der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg wurde zudem gemäß § 8 Abs. 2 S. 1 DomO 1979 durch ihre Zugehörigkeit zum Berliner Stadtsynodalverband erhärtet. Ferner ist die Domgemeinde gemäß § 8 Abs. 2 S. 3 DomO 1979 überregional in der Synode der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg nach den allgemeinen Vorschriften vertreten. Dasselbe gilt für die Kreissynode. Nach § 6 DomO 1979 kann der Bischof der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg die Domkirche zu seiner Predigtstätte wählen. Weitere Bestimmungen bekräftigen die Integration der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin vorbehaltlich ihrer Eigenschaft als Personalgemeinde in die Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg. Zu nennen sind etwa § 9 Abs. 3 S. 2 DomO 1979 bezüglich der Visitation, § 9 Abs. 4 DomO 1979 hinsichtlich der gottesdienstlichen Nutzung von Räumen der Domgemeinde und § 10 Abs. 3 DomO 1979 betreffend die Entscheidungsbefugnis in den Domverwaltungsrat. Die Domprediger sind gemäß § 8 Abs. 2 S. 2 DomO 1979 geborene Mitglieder der Kreissynode und des Pfarrkonvents Berlin Stadt I. Schließlich bestimmt § 10 Abs. 1 DomO 1979 ganz allgemein, dass für die Domgemeinde vorbehaltlich abweichender Regelungen der Domordnung selbst diejenigen Bestimmungen sinngemäß zu gelten haben, die für die Kirchengemeinden der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg in Kraft seien. Diese Verweisung ist nicht nur ein Hilfsmittel juristischer Verweisungstechnik, sondern Ausdruck für einen möglichst großen inhaltlichen Gleichlauf der kirchenrechtlichen Regelungen für die Domgemeinde und für die Wohnsitzgemeinden in der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg. Dazu erlaubt § 7 Abs. 1 DomO 1979 keinen Umkehrschluss. Nach dieser Bestimmung gelten für Beamte der Domgemeinde die allgemeinen Vorschriften für Kirchengemeindebeamte. Zwar fehlt es an einer entsprechenden ausdrücklichen Regelung für Pfarrer der Domgemeinde. Insoweit gelten jedoch nach § 10 S. 1 DomO 1979 die in Bezug genommenen »allgemein« geltenden Bestimmungen. Zu ihnen gehört auch das Pfarrdienstrecht. Alle diese genannten Bestimmungen waren im Wesentlichen – zum Teil wortgleich – bereits in der Ordnung der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin – DomO 1956 – vom 9. 11. 1956 (ABl. EKD 1957 S. 21) vorhanden.

Eine nachdrückliche Bestätigung findet das dargelegte Verständnis der Integration der Domgemeinde als Kirchengemeinde der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg und der Sonderstellung als Personalgemeinde gerade in dem bereits erwähnten § 8 Abs. 1 S. 1 DomO 1979, der dem seinerzeitigen § 9 Abs. 1 S. 1 DomO 1956 wortgleich entspricht. Nach diesen Vorschriften ist die Domgemeinde, unbeschadet ihrer Zugehörigkeit zur Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg, zwar den Organen der Ev. Kirche der Union unmittelbar zugeordnet. Der eingeschobene Halbsatz bekräftigt indes klarstellend die Grundaussage der Domordnung, dass die Domgemeinde eine Kirchengemeinde der Ev. Kirche in

Berlin-Brandenburg ist. Die durchaus vorhandenen Besonderheiten der Domgemeinde ergeben nichts anderes. Sie zeigen auf, dass sich die in Domordnungen seit jeher bestehenden abweichenden Regelungen zum einen stimmig aus der Struktur einer Personalgemeinde und zum anderen auf die in der Traditionsgeschichte wurzelnde besondere Stellung dieser Kirchengemeinde in Berlin zurückführen lassen (vgl. dazu *Julius Schneider*, Die Geschichte des Berliner Doms. Von der Domstiftung im 15. Jahrhundert bis zum Wiederaufbau im 20. Jahrhundert, 1993, S. 121 ff.; 167 ff.). Auch insoweit ist eine Gesamtschau der Bestimmungen geboten. Diese schließt ebenfalls die Annahme aus, dass für den Domprediger ein unmittelbares pfarramtliches Dienstverhältnis zur Ev. Kirche der Union begründet wurde. Die Domordnungen haben seit jeher die gliedkirchenrechtlichen Aufsichtsbefugnisse der Kirchenleitung und des Konsistoriums der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg zugunsten derartiger Befugnisse der Kirchenkanzlei der Ev. Kirche der Union entkoppelt. § 8 Abs. 1 S. 2 DomO 1979 legt diesen Grundsatz wiederholend fest.

Folgerichtig kann gemäß § 5 Abs. 3 S. 1 DomO 1979 ein Domprediger gegen den Willen der Kirchenkanzlei der Ev. Kirche der Union nicht wirksam bestellt werden. Aus dieser Bestätigung der kirchlichen Aufsichtsbehörde folgt keineswegs, dass der gewählte und bestätigte Domprediger aufgrund der Bestätigung in ein unmittelbares pfarramtliches Dienstverhältnis gerade zur Ev. Kirche der Union eintritt. Regelungen, die Aufsichtsbefugnisse zum Inhalt haben, setzen gerade voraus, dass das zu »beaufsichtigende« Rechtsverhältnis ein »fremdes« ist und von der Befugnis der Aufsicht als solches nicht berührt wird. § 8 Abs. 1 S. 2 DomO 1979 oder andere Vorschriften lassen nichts dazu erkennen, dass die Domordnung von 1979 insoweit von einem allgemeinen Verständnis abweichen wollte. Die Aufsichtsfunktion der Kirchenkanzlei der Ev. Kirche der Union kommt auch in § 11 Abs. 3 DomO 1979 sinnfällig zum Ausdruck. Danach kann die Kirchenkanzlei nach Benehmen mit dem Domkirchenkollegium die erforderlichen Durchführungsbefugnisse erlassen.

Die zugunsten der Kirchenkanzlei der Ev. Kirche der Union vom Gliedkirchenrecht abweichende Aufsichtszuständigkeit in § 8 Abs. 1 S. 2 DomO 1979 und in § 9 Abs. 1 S. 2 DomO 1956 hat ersichtlich auch historische Gründe und muss in ihrer rechtlichen Tragweite gerade aus dieser Sicht verstanden werden. Die Domordnung von 1956 beruht letztlich auf dem Statut für das Domkirchenkollegium vom 16. 5. 1812 und seinen Nachträgen. Das alles findet in der ehemals zentralen Stellung der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin zunächst im Kurfürstentum Preußen, später im Königreich Preußen seine geschichtliche Begründung (vgl. dazu *Julius Schneider*, a. a. O., S. 121 ff.). Mit der Stellung des Königs von Preußen als »oberstem« Bischof erschien später als unvereinbar, die Domkirche der Aufsicht eines Konsistoriums oder einer Kirchenkanzlei eines lokalen Bereiches zu unterwerfen. Die Kabinettsordre vom 26. 4. 1854 brachte dies in Abänderung des § 4 des Statuts für das Domkirchenkollegium vom 16. 5. 1812 zum Ausdruck. Man sah nunmehr eine kirchenregimentliche Immediatstellung der Domkirche und des Domkirchenkollegiums gegenüber dem preußischen Ministerium für geistliche Angelegenheiten und dem Ev. Oberkirchenrat als höchste geistliche Behörde als geboten an. Im Jahre 1878 wurden dem Ev. Oberkirchenrat die alleinigen kirchenregimentlichen Befugnisse gegenüber der Domkirche zugewiesen. Erst nach 1945 kam es zu einer grundlegenden Neuordnung. Dazu nutzte man u. a. die mit dem Kirchengesetz betreffend die Domgemeinde zu Berlin vom 8. 3. 1930 (KGVBl. S. 147) geschaffene Ermächtigung. Mit der Domordnung von

1956 wurde einerseits die bis dahin bestehende Stellung der Oberpfarr- und Domkirche als bis dahin exemte Gemeinde aufgegeben und eine Eingliederung in die Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg vorgenommen. Andererseits blieben die überkommenen kirchenleitenden Funktionen bei den Organen der Gesamtkirche im Sinne einer kirchenrechtlichen Immediatstellung aufrechterhalten.

Der insoweit seit der Domordnung von 1956 bestätigte aufsichtsbezogene unmittelbare Durchgriff auf die Tätigkeit der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin erforderte es indes in keiner Weise, das pfarramtliche Dienstverhältnis im rechtlichen Sinne von der üblichen lokalen gliedkirchenrechtlichen Rechtslage abzulösen. Das Bestätigungsrecht und die Aufsichtsbefugnisse konnten als genügend angesehen werden, den maßgebenden Einfluss auf die Domgemeinde und ihre Prediger allein im Aufsichtswege auszuüben. Eine abweichende Regelung des kirchenrechtlichen Status der Domprediger als Pfarrer der als Personalgemeinde verfassten Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin war dazu nicht erforderlich und wurde auch nicht als erforderlich angesehen.

1.2.2 Ob die Ev. Kirche der Union – Bereich DDR – nach seinerzeitiger Rechtslage für einen Domprediger ein unmittelbares pfarramtliches Dienstverhältnis hätte begründen können, kann dahinstehen. Die Urkunde der Bekl. hat an der erörterten Rechtslage jedenfalls zugunsten des Kl. nichts geändert. Durch die Urkunde wurde bereits ihrem Wortlaut nach ein unmittelbares pfarramtliches Dienstverhältnis nicht begründet. Vielmehr sprach die Kirchenkanzlei der Bekl. lediglich eine Wahlbestätigung aus. Das war gemäß § 5 Abs. 3 S. 1 DomO 1979 erforderlich. Nach der genannten Vorschrift bedurfte die Wahl des Dompredigers der Bestätigung der Kirchenkanzlei der Ev. Kirche der Union. Mit dem Akt der Bestätigung übernahm die Kirchenkanzlei zwar auch eine rechtliche Verantwortung. Dies weist indes nicht auf, dass damit ein pfarramtliches Dienstverhältnis zur Ev. Kirche der Union begründet wurde. Gleiches gilt für die Einführung in das Amt des Dompredigers durch den Leiter der Kirchenkanzlei.

1.2.3 Die für den Kl. maßgebende Rechtslage hat sich auch später nicht in der Weise geändert, dass er nunmehr in ein unmittelbares pfarramtliches Dienstverhältnis zur Bekl. eintrat. Eine Änderung ergibt sich weder aus dem Kirchenrecht der Ev. Kirche der Union noch aus dem gliedkirchenrechtlichen Recht der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg noch – falls dies überhaupt rechtlich zulässig sein sollte – aus dem Domkirchenrecht. Zwar gilt nunmehr die Domordnung vom 28. 11. 2001 (ABl. EKD 2002 S. 7). Aus ihr ergibt sich nichts zugunsten der dienstrechtlichen Rechtsstellung des Kl. Auch die von den Beteiligten getroffene Vereinbarung vom 26. 8. 1999 begründete zwischen dem Kl. und der Bekl. – unabhängig von den etwa übernommenen Handlungspflichten – jedenfalls kein unmittelbares pfarramtliches Dienstverhältnis. Der Kl. geht mit seinem Klageantrag zu 2) übrigens selbst davon aus, dass die Vereinbarung vom 26. 8. 1999 die seinerzeit bestehende Rechtslage nicht veränderte.

2. Der Klageantrag zu 2) ist als selbstständiger Klageantrag unzulässig. (*wird ausgeführt*)

3. Der Klageantrag zu 3) ist als Hauptantrag unzulässig. Für den Hilfsantrag fehlt es an dem erforderlichen Rechtsschutzinteresse. (*wird ausgeführt*)

...

4. Der Klageantrag zu 4) als Hauptantrag ist unbegründet. Es fehlt gegenüber der Bekl. an einer geeigneten Anspruchsgrundlage. Zwischen dem Kl. und der Bekl.

besteht – wie ausgeführt – kein unmittelbares pfarramtliches Dienstverhältnis. Dieses ist indes Voraussetzung für den geltend gemachten Zahlungsanspruch. Auch aus anderen Gründen lässt sich der Anspruch gegenüber der Bekl. nicht rechtfertigen. Insbesondere hat die Bekl. nicht als ein weiterer Verpflichteter für die Besoldung des Kl. einzutreten. Das ergibt sich auch nicht aus der Vereinbarung vom 26. 8. 1999. Diese änderte die bestehende kirchenbesoldungsrechtliche Zuständigkeit nicht.

7.

Alimentationsgrundsatz

Zur Frage der Geltung des Grundsatzes der Vollalimentation im kirchlichen Bereich (Leitsatz der Redaktion).

§§ 66 II, 66 a I, II, III, V KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über den Rechtshof (Rechtshofordnung – ReHO) v. 20. 11. 1973 (KABl. Han S. 217), zul. geänd. d. KG der Konföderation v. 3. 11. 1977 (KABl. Han S. 260); § 7 IV KG über die Errichtung eines VuVG der VELKD (Errichtungsgesetz – ErG) i. d. F. v. 1. 11. 1978 (ABl. VELKD Bd. V, S. 142); §§ 3 II, 70 I KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerinnen in der VELKD (Pfarrergesetz – PfG) v. 17. 10. 1995 (ABl. VELKD Bd. VI, S. 274 ff.); Art. 33 V GG.

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Beschluss vom 28. August 2004 – RVG 4/2003 –.

Aus den Gründen:

Die am 1. 9. 2003 beim Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen eingegangene Beschwerde der Beklagten und Beschwerdeführerin (Beklagten – Bekl. – Anm. der Red.) vom 28. 8. 2003 gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil vom 23. 5. 2003 ist begründet:

Nach § 66 a Abs. 1 ReHO, nach dem sich gemäß § 7 Abs. 4 ErG das Verfahren vor dem erkennenden Senat richtet, kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde angefochten werden. Hilft der Rechtshof der Beschwerde nicht ab, so entscheidet nach § 66 a Abs. 5 ReHO das Revisionsgericht aufgrund schriftlichen Verfahrens durch Beschluss.

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig. ...

Die Beschwerde ist auch begründet. ...

Die Bekl. stützt ihre Nichtzulassungsbeschwerde allein auf den in § 66 Abs. 2 Nr. 1 ReHO genannten Grund, indem sie geltend macht, die Rechtssache habe grundsätzliche Bedeutung:

Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 66 Abs. 2 Nr. 1 ReHO. Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache in diesem Sinne zu, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die im Interesse der Einheit oder der Fortbildung des Rechts einer revisionsgerichtlichen Klärung bedarf. Das ist u. a. dann der Fall, wenn die zu entscheidende Rechtsfrage Bedeutung über den Bereich der Landeskirche (hier der Konföderation der ev. Kirchen in Niedersachsen) hinaus erlangt. Diese Voraussetzung ist hier gegeben, soweit der Rechtshof seine Entscheidung damit begründet hat, die Bekl. habe einen aus § 70 Abs. 1 i. V. m. § 3 Abs. 2 PfG abzuleitenden Erfüllungsanspruch des Klägers und Beschwerdegegners (Klägers – Kl. – Anm. der Red.) verletzt, weil der Grundsatz der amtsangemessenen Vollalimentation, wie er im staatlichen Bereich zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nach Art.

33 Abs. 5 GG gehöre, in gleicher Weise wie für den Staat auch für die Kirchen gelte und der Auffassung der Bekl. nicht zu folgen sei, der kirchliche Dienstherr dürfe den für seine Beamten geltenden Alimentationsanspruch bis zur Grenze der Sozialhilfebedürftigkeit einschränken.

Der Rechtshof hat seine Entscheidung, der Kl. habe einen Anspruch auf Nachzahlung der Differenz zu den ihm zustehenden vollen Dienstbezügen ab dem 1. 2. 2001, entgegen der Auffassung des Kl. nicht mit einem Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der bei der Bekl. geltenden Fürsorgepflichten gegenüber dem Kl. begründet, sondern ausdrücklich mit einem unmittelbar aus § 70 Abs. 1 PfG VELKD in Verbindung mit den Bestimmungen des Kirchengesetzes der Bekl. zur Ergänzung des PfG abgeleiteten Anspruch auf Zahlung amtsangemessener Bezüge, der die Bekl. in dem entschiedenen Fall verpflichte, den Kl. besoldungsrechtlich so zu stellen, als ob er bereits am 1. 2. 2001 auf einer Vollzeitstelle beschäftigt worden wäre, wenn er ... ausführt:

»Dieser Anspruch ergibt sich von dem genannten Zeitpunkt an als Erfüllungsanspruch unmittelbar aus § 70 Abs. 1 des Kirchengesetzes zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerinnen in der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands (Pfarrergesetz – PfG) i. V. m. den Bestimmungen des Kirchengesetzes zur Ergänzung des Pfarrergesetzes der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands und den von der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen erlassenen Rechtsvorschriften ...«.

Zwar beanspruchen die Regelungen des Ergänzungsgesetzes zum Pfarrergesetz lediglich Geltung für den Bereich der (hannoverschen) Landeskirche. Der Rechtshof stützt aber seine Entscheidung nicht nur auf die Bestimmungen des Ergänzungsgesetzes. Vielmehr geht er ausdrücklich von einem sich unmittelbar aus § 70 Abs. 1 PfG abzuleitenden Anspruch des Kl. auf »angemessenen Unterhalt« aus, wie er im Bereich aller Mitgliedskirchen der VELKD, also über den Bereich der hannoverschen Landeskirche und auch der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen hinaus gilt. Dabei ist dem angefochtenen Urteil die Auffassung des Rechtshofs zu entnehmen, die Angemessenheit der Bezüge, zu deren Zahlung die Bekl. im konkreten Fall verpflichtet sei, bestimme sich nach ihrer dem Kl. gegenüber obliegenden Fürsorgepflicht, die wiederum – auch für den Bereich aller Mitgliedskirchen der VELKD – in § 3 Abs. 2 PfG geregelt ist. Zwar stellt der Rechtshof fest, dass im vorliegenden Fall die Übertragung einer Aufgabe in einem eingeschränkten Dienstverhältnis zu Recht auf die hier maßgeblichen Bestimmungen des (hannoverschen) Kirchengesetzes zur befristeten Erprobung von Dienstverhältnissen mit eingeschränkter Aufgabe für Pfarrer und Pfarrerinnen – Erprobungsgesetz – in der Fassung vom 3. 3. 1990 (KABl. S. 17), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. 12. 1995 (KABl. S. 200), gestützt worden sei und dass § 5 Abs. 4 S. 1 Erprobungsgesetz die Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit eingeschränkter Aufgabe gegen den Willen des Pfarrers vorsehe, »allerdings nur unter der Voraussetzung, dass eine Pfarrstelle oder allgemeinkirchliche Aufgabe nicht zur Verfügung steht«. Diese Voraussetzung sei aber seit der Ausschreibung der Stelle eines Pastors der Landeskirche im Amt für Gemeindedienst mit dem Arbeitsbereich »Kirchlicher Dienst auf dem Lande«, um die der Kl. sich unter dem 4. 10. 2000 beworben habe, nicht mehr gegeben. Mit dem Ablauf der ursprünglichen Befristung des Dienstverhältnisses mit eingeschränkter Aufgabe habe sich die aus der Fürsorgepflicht fließende Verpflichtung der Bekl., das seiner Verpflichtung entsprechende Bemühen des Kl. um die Rückkehr auf eine Vollzeitstelle mit den ihr zu Gebote stehen-

den Mitteln der Stellenplanung und -besetzung wirksam zu fördern, auf ihrer Seite zu einer Unterbringungspflicht bzw. auf Seiten des Kl. zu dem Anspruch auf nächstmögliche Übertragung einer Vollzeitstelle verdichtet. Jedenfalls mit dem Zeitpunkt der Besetzbarkeit der Stelle, also ab dem 1. 2. 2001, sei dieser Anspruch des Kl. – vorbehaltlich des in diesem Zusammenhang zu beachtenden Grundsatzes der Bestenauslese – mit Vorrang vor den Bewerbungen vergleichbar qualifizierter Mitbewerber zu erfüllen gewesen.

Der Rechtshof begründet damit den Anspruch des Kl. als Erfüllungsanspruch unmittelbar aus § 70 Abs. 1 PfG sowie der Fürsorgepflicht des § 3 Abs. 2 PfG mit Bestimmungen, die über den Bereich der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen hinaus im Bereich aller Mitgliedskirchen der VELKD Geltung beanspruchen. Bereits daraus ergibt sich die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache im Sinne von § 66 Abs. 2 Nr. 1 ReHO. Gleichzeitig bestimmt er die Grenzen dieses Erfüllungsanspruchs durch die Anwendung des im staatlichen Bereich geltenden, aus den hergebrachten Grundsätzen des (staatlichen) Berufsbeamtentums in Art. 33 Abs. 5 GG abgeleiteten Alimentationsgrundsatzes, indem er ausführt ... :

»Der Kläger rügt daher von dem genannten Zeitpunkt an zu Recht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Teilzeitbeschäftigung neu eingestellter Beamter (Urt. v. 2. 3. 2000 – BVerwG 2 C 1.99, RiA 2000, 185) einen Verstoß gegen das zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG zählende Alimentationsprinzip. Dem unter Berufung auf das Rechtsgutachten von *de Wall* »Die Hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums und die Einstellungspraxis der Gliedkirchen der EKD« erhobenen Einwand der Bekl., dass die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums nach ganz herrschender Meinung für die Kirchen nicht verbindlich seien und insbesondere an den Alimentationsgrundsatz nur eine sehr eingeschränkte Bindung der Kirchen bestehe, die es gebiete, die Besoldung nicht unter das Niveau der Sozialhilfe absinken zu lassen, folgt der Rechtshof nicht. Mit dem VGH der EKD (vgl. Urt. v. 27. 11. 1992, RsprB ABl. EKD 1994, S. 16 ff.) und dem Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Ev. Kirche der Pfalz (Urt. v. 9. 2. 2001 – RsprB ABl. EKD 2001, S. 5) geht der Rechtshof davon aus, dass der Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation auch im kirchlichen Bereich Anwendung findet (vgl. auch das Urteil des Rechtshofs vom 10. 6. 1993 – Konf 1/93 –, RsprB ABl. EKD 1994, S. 16) und wesentlicher Bestandteil des besonderen, Beamte wie Dienstherrn bindenden Pflicht- und Treueverhältnisses ist, innerhalb dessen sich Ansprüche auf Leistung und Gegenleistung in anderer Weise gegenüberstehen als in einem entgeltlichen privatrechtlichen Dienstverhältnis. Die Verpflichtung zur amtsangemessenen Alimentation fordert vom Dienstherrn nicht nur, den Lebensunterhalt der Beamten und ihrer Familien lebenslang in einer Art und Weise zu sichern, die insbesondere der im jeweiligen Amt geforderten Ausbildung, Leistung und Verantwortung sowie den gegebenen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnissen und dem allgemeinen Lebensstandard gerecht wird. Sie verbietet es ihm auch, die Alimentation dadurch zu mindern, dass er den Beamten – oder hier den Pfarrer – gegen dessen Willen durch eine zeitliche Beschränkung der übertragenen Aufgabe daran hindert, die amtsangemessene Vollalimentation zu erlangen.

Eine Teilzeitbeschäftigung von Pfarrern gegen ihren auf volle Beschäftigung gerichteten Willen verkürzt den verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf

Gewährung des vollen amtsangemessenen Lebensunterhalts durch den Dienstherrn und drängt den Pfarrer bei längerer Dauer möglicherweise in einen Zweitberuf ab. Dafür fehlt es in der beklagten Landeskirche auch angesichts der schwierigen Einstellungssituation für Vikare an einem rechtfertigenden Grund. Ein dem Pfarrer aufgezwungener Verzicht auf eine Vollalimentation aus Gründen der Solidarität mit Berufsanfängern ließe außer acht, dass es sich bei dem Anspruch auf Alimentation um ein grundrechtsähnliches Individualrecht handelt, das nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur zu berücksichtigen, sondern zu beachten ist (BVerfG, Beschl. v. 11. 6. 1958 – 1 BvR 1/52, 46/52 – BVerfGE 8, 1 ff.) und dem gegenüber einem Appell an die Solidarität der Pfarrerrinnen und Pfarrer der Vorrang gebührt ...«.

Der Rechtshof hat die in den vorstehenden Ausführungen enthaltene Entscheidung über die Grenzen des hier anzuwendenden Alimentationsgrundsatzes nicht dahinstehen lassen, sondern zur Begründung des dem Kl. zugesprochenen Nachzahlungsanspruchs für erforderlich gehalten. Damit ist die – von der Bekl. mit der Beschwerde angegriffene – Rechtsauffassung des Rechtshofs zur Anwendung des (staatlichen) Alimentationsgrundsatzes im kirchlichen Bereich für die Entscheidung des Rechtshofs erheblich. Die Voraussetzungen des § 66 Abs. 2 Nr. 1 ReHO sind damit erfüllt, die Revision ist zuzulassen.

8.

Abführen von Nebentätigkeitsvergütungen

Zur Verpflichtung eines Pfarrers, die Vergütung für eine Nebentätigkeit (hier: Vorstand eines Diakonischen Werkes e. V.) abzuführen (Leitsatz der Redaktion).

§§ 43, 106 KG über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrerrinnen und Pfarrer in der EKD (Pfarrdienstgesetz – PfDG) v. 15. 6. 1996 (KABl. Westf. S. 269); § 10 Ausführungsgesetz der Ev. Kirche von Westfalen zum PfDG (AGPfDG) v. 14. 11. 1996 (KABl. S. 291); §§ 5 II, 6 Verordnung über die Nebentätigkeit der Pfarrerrinnen und Pfarrer (Pfarrernebenstätigkeitsverordnung – PfNV) der Ev. Kirche von Westfalen v. 20. 9. 2001 (KABl. S. 275).

Verwaltungskammer der Ev. Kirche von Westfalen, Urteil vom 17. September 2004 – VK 1/04 –.

Die Beteiligten streiten um die Verpflichtung des Klägers (Kl.), einen Teil einer Vergütung für eine Nebentätigkeit an die Beklagte (Bekl.) abzuführen.

Der Kl. ist Pfarrer und Diakoniebeauftragter seines Kirchenkreises (ohne Entgelt). Im Zuge der Gründung des »Diakonischen Werkes V. e. V.« wurde er zum Vorstandsmitglied des Vereins berufen. Einen Antrag auf Genehmigung der Nebentätigkeit nach dem Pfarrdienstgesetz lehnte die Bekl. zunächst mit der Begründung ab, es handle sich um eine Tätigkeit, die sich im Rahmen der Dienstpflichten halte. Nachdem die Bekl. im Dezember 1999 erstmalig davon erfuhr, dass dem Kl. für seine Tätigkeit als Vorstandsmitglied aufgrund einer »Vorstandsvereinbarung« eine jährliche »Vorstandszulage von 19.200,- DM«, zahlbar in zwölf monatlichen Raten, zugesagt worden war, änderte sie ihre bisherige Position. Mit Schreiben vom 16. 3. 2000 teilte sie dem Kl. mit, dass das Landeskirchenamt in die beantragte Nebentätigkeit eingewilligt habe. Diese Entscheidung erging unter dem Vorbehalt einer evtl. Änderung der Rechtslage bezüglich der Nebentätigkeit von Pfarrern.

Nach Inkrafttreten der neuen PfNV am 1. 1. 2002 teilte die Gehaltsabrechnungsstelle der Bekl. dem Kl. mit, dass gem. § 5 PfNV eine Abführungspflicht bestehe, soweit die Nebeneinnahmen den Betrag von 6.000,- € (brutto) im Kalenderjahr übersteigen und forderte ihn auf, eine Aufstellung über die erhaltenen Nebeneinnahmen einzureichen. Der Kl. teilte dem Landeskirchenamt »ohne Anerkennung einer Rechtspflicht« mit, er habe aus seiner Tätigkeit als nebenamtlicher Vorstand 2002 eine Vergütung von 9816,84 € erhalten. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 23. 6. 2003 forderte die Bekl. den Kl. auf, 3816,84 € in monatlichen Raten von 350,- € auf das Konto der Landeskirchenkasse zu überweisen.

Der Kl. legte hiergegen Widerspruch ein, den die Bekl. als unbegründet zurückwies. Mit seiner Klage verfolgt der Kl. weiter die Aufhebung des Bescheides. Er ist u. a. der Ansicht, für seine Nebentätigkeit sei die PfNV nicht anwendbar, da nach Inkrafttreten der Verordnung keine neue Genehmigung auf deren Grundlage erfolgt sei. Die Klage blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Klage ist nicht begründet.

Der angefochtene Bescheid vom 23. 6. 2003 und die hierzu ergangene Widerspruchsentscheidung vom 19. 12. 2003 verletzen den Kl. nicht in seinen Rechten. Die Bekl. hat gemäß § 5 Abs. 2 PfNV zu Recht vom Kl. die Abführung eines Betrages von 3816,84 € gefordert, der sich aus der Differenz der im Jahr 2002 erhaltenen Vorstandsbezüge von 9816,84 € und der Freigrenze von 6000,- € nach § 5 Abs. 2 PfNV ergibt.

Die Bedenken des Kl. gegen die Rechtsgültigkeit der PfNV, auf die sich die Bekl. stützt, sind nicht gerechtfertigt. Die Kirchenleitung der Bekl. war aufgrund der §§ 43 und 106 PfdG und des § 10 AGPfdG berechtigt, die angegriffene PfNV zu erlassen. Beim Erlass der PfNV hat sie auch den Zweck und die Grenzen der Ermächtigung zur Regelung der Nebentätigkeit von Pfarrern und Pfarrerinnen, insbesondere der Abführung von erhaltenen Vergütungen, beachtet. Ob und in welchem Umfang sie die Abführung von Vergütungen aus Nebentätigkeiten anordnete, lag in ihrem freien Ermessen. Das Gericht folgt nicht der Ansicht des Kl., dass die in § 6 PfNV genannten Ausnahmen von der Abführungspflicht die Abführungsregel aushöhlten oder sogar in ihr Gegenteil verkehrten. Auch der vom Kl. behauptete Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz als höherrangigen Rechtsgrundsatz durch die Nichterfassung der Nebentätigkeitsvergütungen außerhalb der ev. Kirchen, der kirchlichen Werke, Verbände und Einrichtungen sowie des öffentlichen Dienstes und seiner unmittelbaren und mittelbaren Einrichtungen (§ 5 Abs. 2 PfNV) ist nicht feststellbar. Die von der Kirchenleitung der Bekl. getroffene Regelung entspricht den Rechtsgedanken, die im allgemeinen öffentlichen Recht in Deutschland ihren Niederschlag gefunden haben. Wie sich aus den Bemerkungen der Kirchenleitung zu dem Entwurf der PfNV ergibt, ist die Kirchenleitung bei der Beschränkung der Erfassung der Nebentätigkeitsvergütungen auf den kirchlichen und öffentlichen Dienstbereich davon ausgegangen, dass das Pfarrdienstverhältnis wie bei anderen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen beinhaltet, dass Pfarrern und Pfarrerinnen für alle ihre Tätigkeiten im kirchlichen Dienst grundsätzlich mit ihrer Besoldung in ausreichendem Maß den ihnen zustehenden angemessenen Unterhalt beziehen. Die Bezüge des Kl. als Pfarrer fließen ebenso wie seine Vorstandsvergütung aus kirchlichen Mitteln. Maßgeblich ist, dass beide Leistungen von einem kirchlichen Rechtsträger erbracht werden. Dabei ist es unerheblich, ob die Leistungen von demselben Rechts-

träger erbracht werden. Für den Zweck der Regelung ist »die Kirche« (wie im Staat »die öffentliche Hand«) als Einheit anzusehen (Urteil des VGH der Union Ev. Kirchen in der EKD vom 8. 3. 2004 – VGH 17/98 –).

Die am 1. 1. 2002 in Kraft getretene PfNV ist auch auf die Tätigkeit des Kl. als Vorstandsmitglied anzuwenden, die der Kl. bereits seit 1999 ausübt und deren Genehmigung die Bekl. dem Kl. schon mit Schreiben vom 16. 3. 2000 mitgeteilt hat. In der Anwendung der neuen PfNV auf die Nebentätigkeit des Kl. liegt keine verbotene Rückwirkung. Die PfNV greift nicht unzulässigerweise in die Vergangenheit zurück, sondern beschränkt sich auf die Erfassung aller Nebentätigkeiten vom Zeitpunkt ihres In-Kraft-Tretens an, gleich ob sie bereits ausgeübt oder neu aufgenommen werden. Allerdings unterliegen der Abführungspflicht keine in der Vergangenheit erzielten Nebeneinkünfte sondern nur solche, die vom Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der PfNV an erzielt worden sind. Aus der PfNV ist keine Einschränkung auf neu zu übernehmende Tätigkeiten zu entnehmen, wie der Kl. meint, ebenso wenig eine nach Ansicht des Kl. erforderliche erneute Genehmigung bereits ausgeübter und genehmigter Tätigkeiten. Objektiv falsch ist der erste Satz des Schreibens der Gehaltsabrechnungsstelle des Landeskirchenamtes der Bekl. vom 18. 2. 2003, in dem der Kl. mit den Worten angeschrieben wird: »Ihnen wurde nach der o. a. Verordnung eine Nebentätigkeit bewilligt.«

Der Einwand des Kl., dass die konkrete Rechtsanwendung in seinem Fall deshalb zu beanstanden sei, weil es vorrangig einer Klärung der Statusfrage und der dienstrechtlichen Verhältnisse bedürft hätte, bevor über eine Abführungspflicht dem Grunde und der Höhe nach hätte entschieden werden dürfen, ist nicht berechtigt. Es ist nicht ersichtlich, dass der Status des Kl. als Pfarrer und als Vorstandsmitglied des Diakonievereins unklar und deshalb klärungsbedürftig gewesen wäre. Seine dienstrechtlichen Verhältnisse, soweit der Kl. damit die rechtliche Einordnung seiner Vorstandstätigkeit als Nebentätigkeit meint, sind zwar zunächst von der Bekl. anders beurteilt worden als im weiteren Verlauf des Verfahrens, jedoch ist mit der geänderten Auffassung (Einordnung als Nebentätigkeit) eine etwaige Unklarheit beseitigt.

Es ist auch kein Verhalten der Bekl. festzustellen, das es rechtfertigen könnte, dass der Kl. darauf vertrauen konnte, auch nach dem 1. 1. 2002 seine Nebentätigkeitsvergütung in vollem Umfang behalten zu können und nicht der neuen Abführungspflicht zu unterliegen. Auf Änderungsmöglichkeiten ist der Kl. in dem Genehmigungs- (Einwilligungs-) Schreiben der Bekl. vom 16. 3. 2000 vielmehr ausdrücklich hingewiesen worden.

Das Gericht hat auch geprüft, ob der Bescheid vom 23. 6. 2003 im Übrigen dem im Verwaltungsverfahren geltenden Bestimmtheitsgebot entspricht, ohne festzustellen, dass gegen dieses Gebot seitens der Bekl. verstoßen worden ist. In dem Bescheid selbst ist die Berechnung der Abführungsforderung klar und unmissverständlich dargestellt. Ergänzende ausführliche Darlegungen insbesondere zu allen vom Kl. angesprochenen Problemen enthält der Widerspruchsbescheid der Bekl. Damit ist dem Bestimmtheitsgebot in vollem Umfang Rechnung getragen.

Bei der Ermittlung der Höhe des abzuführenden Betrages ist kein Raum für eine Abwägung zwischen dem durch die Nebentätigkeit zugunsten der Kirche erzielten wirtschaftlichen Ergebnis und der dem Kl. gewährten Vergütung, denn der abzuführende Betrag ist ohne Änderungsmöglichkeit durch die Benennung der Grenze von 6000,- € in § 5 PfNV bestimmt.

Die Bekl. ist auch zu Recht bei der Ermittlung des Abführungsbetrages vom Bruttobetrag der Vorstandsbezüge des Kl. ohne Berücksichtigung seiner Steuerbelastung und etwaiger Sozialabgaben ausgegangen. Dies entspricht auch der Handhabung im staatlichen Recht. Die an die Bekl. abgeführten Beträge dürften im Jahr der Abführung beim Kl. steuerlich als negative Einkünfte zu behandeln sein, wenn sie zuvor der Einkommen-(Lohn-)steuer unterworfen worden sind, – entsprechend den Grundsätzen für die Rückzahlung von Arbeitslohn (vgl. hierzu das rechtskräftige Urteil des Finanzgerichts des Landes Brandenburg vom 23. 1. 1996 – 3 K 179/95 E –, EFG 1996, 702 f.). Ähnlich wird die sozialabgabenrechtliche Behandlung zu beurteilen sein.

9.

Kirchenbeamte, Besoldung

1. Zu einer vollständigen Rechtsmittelbelehrung über die Revisionseinlegung und Revisionsbegründung gehören nicht nur alle gemäß § 53 I VwGO i. V. m. § 23 VerfO notwendigen Angaben, sondern auch die inhaltliche Wiedergabe des § 6 I VerfO über den konfessionellen Vertretungszwang.

2. Das Gesetz über die Absenkung der Bezüge der sächsischen Kirchenbeamten von 1997 verletzt nicht den Grundsatz einer amts- und personenbezogenen angemessenen Besoldung, wie er gemäß § 54 II KBBG als Kernbestand der geschützten Strukturprinzipien des Kirchenbeamtentums zu beachten ist.

3. Die Besoldung muss so hoch sein, dass sie die rechtliche und wirtschaftliche Sicherheit und Unabhängigkeit des Kirchenbeamten gewährleistet und ihm über die Befriedigung der Grundbedürfnisse hinaus ein Minimum an Lebenskomfort ermöglicht.

4. In entsprechender Anwendung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Ostabschlag für Staatsbeamte sollte die Mindestalimentation eines Kirchenbeamten um 15 % über dem sozialhilferechtlichen Gesamtbedarf liegen. Offen bleiben kann, ob die Ausnahmesituation der Wiedervereinigung nicht sogar eine weitergehende Reduzierung erlaubt.

§ 7 KG über die Besoldung der Kirchenbeamten (Kirchenbeamtenbesoldungsgesetz – KBBG) v. 26. 3. 1996 (KABl. Sa(D) S. A 95) i. d. F. v. 20. 11. 1997 (KABl. Sa(D) S. A 235); § 54 II KG zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Kirchenbeamten und Kirchenbeamtinnen in der VELKD (Kirchenbeamtenengesetz – KBG) v. 17. 10. 1995 (KABl. Sa(D) S. A 211) zul. geänd. d. KG v. 17. 11. 2000 (KABl. Sa(D) 2001 S. A 76); §§ 6 I, 23 RVO zur Ausführung des KG über die Errichtung eines Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der VELKD (VerfO) v. 14. 2. 1977 (ABl. VELKD Bd. V, S. 23) i. d. F. d. Bkm. v. 16. 12. 1993 (KABl. Sa(D) 1994 S. A 3); § 5 II Nr. 2 Sächs. Gesetz über Schulen in freier Trägerschaft (SächsFrTrSchulG) v. 4. 2. 1992 (SächsGVBl. S. 37), zul. geänd. d. Art. 5 d. G v. 6. 5. 1999 (SächsGVBl. S. 207); § 58 VwGO; Art. 7 IV 4, 140 GG; Art. 137 III WRV.

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Urteil vom 4. Mai 2004 – RVG 1/2000 –.

Der Antragsteller und Revisionsführer (Ast.) streitet mit dem Ev.-Luth. Landeskirchenamt Sachsens (Antragsgegner – Ag.) um die Höhe seiner Besoldungsansprüche. Der Ast.

ist seit dem 1. 9. 1993 als Kirchenbeamter auf Lebenszeit in der Funktion eines Schulleiters an einer Förderschule für geistig Behinderte in L. tätig, deren Träger die Innere Mission L. e. V. ist. Der nichtverheiratete Ast. wird nach der BesGr. A 14 des Ag. besoldet und war bis Ende 1999 einem in der Ausbildung stehenden Sohn unterhaltspflichtig.

Der Ag. zahlte zunächst entsprechend seiner Besoldungsordnung 84 % der Bezüge gemäß Bundesbesoldungsordnung (BBO) A zzgl. Urlaubsgeld sowie die durch das KBBG des Ag. reduzierte jährliche Sonderzuwendung. Die Synode der Landeskirche beschloss durch das »Kirchengesetz über die Absenkung der Dienstbezüge« v. 20. 11. 1997 (KABl. Sa(D) S. A 235), die Dienstbezüge der Pfarrer und Kirchenbeamten zur Haushaltskonsolidierung auf 80 % der Bezüge nach BBO A und B zu senken. Die Absenkung erfolgte mit Wirkung vom 1. 7. 1998 und die Zahlung von Urlaubsgeld und Sonderzuwendungen wurde »ausgesetzt«.

Nachdem der Antrag des Ast., ihn als Kirchenbeamten besoldungsrechtlich mit den an seiner Schule tätigen Lehrern gleichzustellen, von dem Ag. abgelehnt und der Widerspruch hiergegen zurückgewiesen war, stellte der Ast. Antrag auf Nachprüfung durch die Schlichtungsstelle. Die Schlichtungsstelle hat den Antrag abgewiesen und die Revision zugelassen. Die Entscheidung war mit folgender Rechtsmittelbelehrung versehen:

»Gegen diese Entscheidung ist Revision an das Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands gegeben, einzulegen innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung bei der Schlichtungsstelle der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Sachsens, Lukasstr. 6, 01069 Dresden, und innerhalb eines weiteren Monats zu begründen. Die Frist zur Begründung kann auf Antrag verlängert werden.«

Gegen die ihm am 6. 12. 1999 zugestellte Entscheidung hat der Ast. durch Rechtsanwalt (RA) X, der keiner ev. Kirche angehört, Revision eingelegt, die am 4. 1. 2000 bei Gericht eingegangen ist. Mit Schriftsatz vom 4. 10. 2000, eingegangen am 5. 10. 2000, reichte RA Y unter Hinweis auf seine Zugehörigkeit zur ev. Kirche eine mit der früheren identische Revisionschrift mit Begründung ein und machte sich die bisherige Prozessführung durch RA X ausdrücklich zu Eigen.

Aus den Gründen:

Die Revision des Ast. ist zulässig, sie hat jedoch keinen Erfolg.

1. Die Revision ist im Ergebnis zulässig.

1.1 Die Schlichtungsstelle hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 der Ordnung für die Schlichtungsstelle (Anlage zu § 78 Abs. 3 PFG) vom 17. 10. 1995 (ABl. 1995 S. A 191 – SchlichtO) zugelassen, sie ist somit statthaft.

Das Rechtsmittel ist auch fristgemäß eingelegt und begründet worden. Dem steht nicht entgegen, dass die Revision gegen die am 4. 12. 1999 dem Ast. persönlich zugestellte Entscheidung der Schlichtungsstelle zunächst am 4. 1. 2000 durch RA X eingelegt wurde. Dieser erfüllt unstreitig nicht die Anforderungen des für das Revisionsverfahren allein einschlägigen § 6 Abs. 1 der ... VerfO, der u. a. für einen als Bevollmächtigten oder Beistand hinzugezogenen Rechtsanwalt dessen Zugehörigkeit zur ev. Kirche voraussetzt. Jedoch war die am 5. 10. 2000 eingegangene Revisionschrift des RA Y auch noch fristgemäß. Die Frist betrug nämlich in entsprechender Anwendung des § 58 Abs. 2 VwGO (Verwaltungsgerichtsordnung) i. V. m. § 23 VerfO ein Jahr.

Wenngleich die Rechtsmittelbelehrung der Schlichtungsstelle auf den ersten Blick alle gemäß § 58 Abs. 1 VwGO notwendigen Angaben enthält, erschwerte sie dem Ast. doch vermeidbar die fristgemäße Einlegung der Revision. Gemäß § 6 Abs. 1 VerfO konnte er entscheiden, ob er das Rechtsmittel persönlich einlegen oder durch einen Rechtsanwalt seines Vertrauens einlegen lassen wollte. Ohne Kenntnis vom konfessionellen Vertretungszwang konnte er, wie geschehen, genau den falschen Rechtsanwalt beauftragen. Zu einer vollständigen Rechtsmittelbelehrung gehört deswegen nach Auffassung des Senats auch die inhaltliche Wiedergabe des § 6 Abs. 1 VerfO.

Ähnliches gilt für die Revisionsbegründung, die, wiederum unterzeichnet von dem beim Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Kirche nicht vertretungsbefugten RA X, am 23. 2. 2000 beim Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Kirche einging, also innerhalb der bis 6. 3. 2000 vom Vorsitzenden verlängerten Begründungsfrist.

Nach Auffassung des Senats beträgt mangels vollständiger Belehrung auch die Ausschlussfrist für die Revisionsbegründung analog § 58 Abs. 2 VwGO ein Jahr (vgl. *Redeker/v. Oertzen/M. Redeker*, VwGO, 13. Aufl., § 58 Anm. 18 u. 19; *Kopp/Schenke*, VwGO, 13. Aufl., § 58 Rdnr. 3 u. 16). Im Übrigen wäre es sinnwidrig, eine Revisionsbegründung, die gleichzeitig mit der zulässigerweise innerhalb Jahresfrist eingelegten Revision eingereicht wird, als verspätet zu betrachten (vgl. § 17 Abs. 1 u. 2 VerfO und § 139 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 23 VerfO).

1.2 Da der Ast. keine Verfahrensfehler der Schlichtungsstelle beanstandet, ist die Revision gemäß § 8 Abs. 1 SchlichtO nur gegeben, wenn die Verletzung des von der VELKD gesetzten Rechts gerügt wird. Gemäß § 139 Abs. 3 S. 4 VwGO i. V. m. § 23 VerfO muss u. a. die verletzte Norm bezeichnet werden. Wenigstens muss erkennbar sein, welche Norm gemeint ist oder welcher allgemeine ungeschriebene Rechtsgrundsatz (vgl. *Kopp/Schenke*, a. a. O., Rdnr. 17 zu § 139).

Dieser Anforderung wird die Revisionsbegründung noch gerecht: Der Ast. rügt, die Schlichtungsstelle habe die »Amts«-angemessenheit der Alimentation der Kirchenbeamten als Strukturprinzip verkannt. Damit sieht er sinngemäß die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums i. S. d. Art. 33 Abs. 5 GG verletzt, die er mittelbar auch als rechtlichen Maßstab für die Besoldung der kirchlichen Beamten betrachtet.

2. Die Revision ist unbegründet. Die Überprüfung ergibt keinen materiellen Rechtsfehler der angegriffenen Entscheidung. Dabei sind die tatsächlichen Feststellungen der Schlichtungsstelle zu Grunde zu legen (vgl. § 137 Abs. 2 VwGO i. V. m. § 23 VerfO; *Kopp/Schenke*, a. a. O., § 137 Rz. 24).

2.1 Die Schlichtungsstelle ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass dem Ast. Gehaltsansprüche auf der Grundlage des KBBG zustehen. Diese Vorschriften sind die Ermächtigungsgrundlagen zur konkreten Berechnung seiner Bezüge als Kirchenbeamter. In dem Gesetz über die Absenkung der Bezüge von 1997 wird in Art. 1 eine Absenkung aller Pfarrer- und Beamtengehälter auf 80% der gemäß § 7 KBBG maßgeblichen BBO A und B vorgenommen; zugleich werden gemäß Art. 2, 3 die jährlichen Sonderzuwendungen (»Weihnachtsgeld«) und das jährliche Urlaubsgeld ausgesetzt, d. h. sie werden nicht mehr ausgezahlt.

...

2.2 Die somit formal wirksamen Besoldungsgesetze der Synode können nur eingeschränkt durch die kirchlichen Verwaltungsgerichte überprüft werden, nämlich auf – etwaige – Verstöße gegen höherrangiges Recht. Ein solcher Rechtsverstoß liegt jedoch nicht vor.

Grundsätzlich sind die Kirchen frei, ihre eigenen Angelegenheiten selbst zu ordnen. Aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV folgt ihre Befugnis, unter Hinweis auf das ihnen zustehende Gestaltungsrecht ihr Dienstrecht und auch ihr Besoldungsrecht durch ihre eigenen Verfassungsorgane selbst zu regeln (BVerfGE 70, 138, 164 ff.; MAK-GG/Hagen, Art. 140 Rz. 69 mit Nachw.; Bonner Kommentar zum GG-Obermayer, Art. 140 Rz. 86). Normsetzungsakte der einzelnen Kirche zur Ordnung dieser Gestaltungsräume sind deshalb autonomes kirchliches Recht. Der Hinweis im Rahmen der Besoldungsgesetzgebung auf die Bundesbesoldungsordnung (BBO) ist daher nur Teil des eigenen Rechtssetzungsaktes der Landessynode. Die getroffene Regelung der Dienstbezüge der Beamten der Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens im KBBG in seiner jeweils geltenden Fassung stellt damit eine abschließende Regelung dar.

Prüfungsmaßstab für die Rechtmäßigkeitsprüfung ist daher allein § 54 Abs. 2 KBG, der seinerseits »angemessenen Unterhalt ..., insbesondere durch Gewährung von Besoldung« vorschreibt, was im Übrigen auch zum Kernbestand »der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums« i. S. d. Art. 33 Abs. 5 GG gehört.

Diese Vorgabe ist auch vom Senat zu beachten, so lange sich nicht die getroffene Regelung als *willkürlich* darstellt. Insoweit ist ein vergleichender Blick auf die beachtliche Gestaltungsfreiheit des staatlichen Besoldungsgesetzgebers durchaus instruktiv (vgl. BVerfG NVwZ 1999, 1329).

2.2.1 Eine willkürliche Ausgestaltung des Besoldungsrechts durch die Landessynode zu Lasten des Ast. lässt sich nicht daraus herleiten, dass die Gehälter innerhalb der Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens auf zunächst 84%, dann auf 80% der jeweiligen nach der BBO zu zahlenden Gehälter abgesenkt und 1997 noch die Zahlung der Sonder- und Urlaubszuwendungen »ausgesetzt« wurden. Diese Gehaltskürzungen wurden mit der schwierigen finanziellen Lage der Landeskirche begründet. Eine solche Lage zum Anlass strenger Sparmaßnahmen zu nehmen, lässt noch keine Willkür erkennen, denn die Kürzungen trafen alle Besoldungsempfänger in prozentual gleichem Maße.

Weiterhin verletzt die Gehaltsabsenkung nicht den Gleichheitssatz. Nach Art. 3 GG sind gleichgelagerte Sachverhalte »gleich« zu behandeln. Der allgemeine Gleichheitssatz ist verletzt, wenn die gleiche oder ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte mit Gesetzmäßigkeiten, die in der Natur der Sache selbst liegen und mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise nicht mehr vereinbar sind, wenn also ein vernünftiger, einleuchtender Grund für die unterschiedliche Behandlung nicht zu erkennen ist (BVerfGE 103, 310, 318): Dabei hat es der Gesetzgeber grundsätzlich in der Hand, die Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselben Rechtsfolgen knüpfen will. Personengruppen dürfen – auch im Rahmen des Besoldungsrechts – unterschiedlich behandelt werden, wenn sich die unterschiedliche Behandlung – sachbereichsbezogen – auf einen vernünftigen oder sonst wie einleuchtenden Grund von hinreichendem Gewicht zurückführen lässt (BVerfG, 2. Senat, Beschluss vom 12. 2. 2003 – 2 BvR 709/99 – NJW 2003, 3335 sub C II 1 b).

Derartig willkürliche Abgrenzungen bei der Festlegung der Besoldungshöhe vermag der Senat nicht zu erkennen. Vielmehr bestanden hinreichend gewichtige sachliche

Gründe für die von der Synode getroffenen Entscheidungen. Soweit der Ast. darauf hinweist, seine mit ihm an der Förderschule tätigen Lehrkräfte seien von diesen Kürzungen nicht betroffen, hat er zwar vordergründig formal Recht, gleichwohl geht er von falschen Anknüpfungstatsachen zur Ermittlung des »gleichen« Sachverhalts aus. Er verkennt, dass er Kirchenbeamter ist und diesen Status durch seine Abordnung nicht verloren hat; er steht weiterhin im Dienstverhältnis zum Ag.; der Ag. schuldet ihm das Gehalt, und zwar nach seinen Besoldungsgesetzen. Soweit Kollegen des Ast. entweder als Angestellte einen anderen dienstrechtlichen Status haben oder als staatliche Beamte an der Schule tätig sind, führt die faktisch gleiche Tätigkeit an der Förderschule nicht zu einer statusrechtlich vergleichbaren Situation. Jede dieser Gruppen ist wegen des unterschiedlichen Status nicht miteinander vergleichbar. Vergleichbar sind daher nur die Kirchenbeamten untereinander. Sie alle empfangen in dem gleichen Umfang wie der Ast. auf der Grundlage der Besoldungsgesetze gekürzte Gehälter; im Verhältnis zu ihnen wird er daher nicht ungleich behandelt.

2.2.2 Die gekürzte Besoldung verletzt nicht den Grundsatz einer amts- und personenbezogen angemessenen Besoldung, wie er gemäß § 54 Abs. 2 KBG – und im Übrigen auch gem. Art. 33 Abs. 5 GG als Kernbestand der geschützten Strukturprinzipien des Berufsbeamtentums – zu beachten ist.

Diese demnach bestehende kirchengesetzliche Pflicht verlangt vom Ag. als Dienstherrn, seine Beamten (und Pfarrer) und deren Familien lebenslang angemessen zu alimentieren und sie entsprechend ihrem Dienstrang, nach der mit der Amtsstellung verbundenen Verantwortung sowie nach Maßgabe der Bedeutung des Kirchenbeamtentums für den Dienst und Auftrag der Kirche so zu besolden, dass ihnen entsprechend dem allgemeinen Lebensstandard ein angemessener Lebensunterhalt gewährt wird (so im staatlichen Recht BVerfGE 55, 372, 392; 70, 251, 267). Soweit das staatliche Recht für Staatsbeamte als eines von mehreren Kriterien auf die Bedeutung des Berufsbeamtentums für die Allgemeinheit abhebt, ist statt dessen – wie hervorgehoben – auf die Bedeutung des Kirchenbeamtentums für den Dienst und Auftrag der Kirche abzustellen.

Die verfasste Kirche bedarf zwar zur Erfüllung ihres Auftrages sowohl im Bereich des Dienstes am Wort als auch im Bereich der tätigen Nächstenliebe dauerhafter Strukturen, die durch eine unter Umständen lebenslange Anstellung von Menschen sicherzustellen ist. Andererseits ist es für die Arbeit der verfassten Kirche unumgänglich, dass sie Menschen beruft, die sich jederzeit mit ihrer ganzen Persönlichkeit dem Dienst der Kirche zur Verfügung stellen, die also als Kirchenbeamte vergleichbar mit Staatsbeamten für die Kirche arbeiten.

Diese Menschen sind nach dem Gewicht ihres Amtes für die Kirche, aber auch nach der Vorbildung und der übertragenen Verantwortung zu besolden. Die Besoldung der Kirchenbeamten stellt somit kein Entgelt für eine erbrachte konkrete Dienstleistung dar, sondern enthält die Gegenleistung des Dienstherrn für die Bereitschaft der in den Dienst der Kirche tretenden Menschen, sich mit ihrer ganzen Persönlichkeit zur Verfügung zu stellen und den ihnen anvertrauten Dienst nach Kräften zu erfüllen. Die demnach an den Beamten zu zahlende Besoldung stellt sicher, dass sich der Beamte ganz seinem Dienst in der Kirche und für die Kirche widmen kann und den an sein Amt und die Funktion des Amtes in der Kirche sich anknüpfenden Auftrag und Dienst auch erfüllen kann. Die Besoldung muss daher so hoch sein, dass sie die rechtliche und wirtschaftliche Sicherheit und Unabhängigkeit des Beamten gewährleistet und ihm über

die Befriedigung der Grundbedürfnisse hinausgehend ein Minimum an Lebenskomfort ermöglicht (so BVerfGE 99, 300, 315 ff. und BVerfG, 2. Senat, Beschluss vom 12. 2. 03 – 2 BvL 3/00 – DVBl. 2003, 1148, 1150 sub C III 1a für das staatliche Berufsbeamtentum).

Aus dem somit den Ag. als Dienstherrn verpflichtenden Alimentationsprinzip folgt jedoch kein Anspruch des Ast. auf eine Besoldung in bestimmter Höhe. Der Dienstherr muss zwar die vorgenannten Maßstäbe beachten und das Nettoeinkommen seiner Beamten – und damit auch das des Ast. – so bemessen, dass dieser nicht nur seine Grundbedürfnisse aus seinem Gehalt befriedigen kann, sondern sich auch darüber hinaus ein Minimum an Lebenskomfort leisten kann. Bei der konkreten Festsetzung des Gehalts für die in ihrem Dienst stehenden Beamten hatte der Ag. aber einen weiten Gestaltungsspielraum, der die Herabsetzung der Höhe der Besoldung aus sachlichen Gründen nicht ausschließt (so auch BVerfGE 55, 372, 392 für den staatlichen Bereich). So kann einmal eine nachhaltig rückläufige Einkommenssituation für alle Bürger, wirtschaftlicher Rückgang sowie die Absenkung des allgemeinen Lebensstandards sachliche Gründe für die Absenkung der Besoldung liefern, so dass ein Bezug zur allgemeinen Einkommens- und Ausgabensituation der Gesamtbevölkerung gewahrt ist; andererseits darf der Dienstherr auch die Lage seiner Finanzen, also seine Haushaltslage berücksichtigen und an deren Zustand Folgerungen für die Höhe der Besoldung seiner Beamten knüpfen. Dieser Gesichtspunkt ist im staatlichen Besoldungsrecht anerkannt (so BVerfG, Beschluss vom 12. 2. 2003 – 2 BvL 3/00 – a. a. O. sub C III 1c unter Hinweis auf die Kommentierung zu § 14 BBesG); für den kirchlichen Bereich kann nach Ansicht des erkennenden Senats nichts anderes gelten. Auch hier muss der kirchliche Besoldungsgesetzgeber dem Umstand Rechnung tragen, dass die erheblichen Einbrüche im Finanzaufkommen Konsequenzen auch für den Personalhaushalt verlangen.

Die Synode der Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens war daher als Besoldungsgesetzgeber frei, verschiedene Ansätze zur Lösung der Finanzlage zu verfolgen. Wenn sie dann 1997 den Weg gewählt hat, die Besoldung der Beamten und so auch des Ag. ab 1. 7. 1998 auf 80% der im staatlichen Bereich geltenden Besoldungshöhe festzusetzen und die Zahlung der Sonder- und Urlaubszuwendungen »auszusetzen«, war sie dazu kraft ihrer Gesetzgebungskompetenz berechtigt. Diese Entscheidung ist vom Senat nur eingeschränkt auf die Überschreitung äußerster Grenzen zu überprüfen (vgl. BVerfG – 2 BvR 709/99 – a. a. O. sub C II 1 b). Für die Entscheidung lagen erkennbar sachliche Gründe vor, die sich aus der Finanzlage ergaben. Die Maßnahmen waren auch nicht willkürlich, denn sie trafen alle »gleich«, weil sie alle Beamten mit dem gleichen Bemessungssatz und den weiteren Kürzungen trafen. Soziale Komponenten werden bei dieser linearen Herabsetzung auch hinreichend beachtet, weil die persönlichen Bemessungsgrundlagen, wie Familienstand und Zahl der Kinder, Berücksichtigung finden.

Der aus § 54 KBG folgende Alimentationsgrundsatz ist nach allem durch die den Besoldungsbescheiden des Ag. zugrunde liegenden Kirchengesetze nicht verletzt.

2.3 Die somit grundsätzlich zulässige Herabsetzung der Besoldung der Kirchenbeamten des Ag. führt auch im konkreten Fall des Ast. nicht zur Absenkung des Gehalts unter einen Pegel, der die angemessene Alimentation verletzt. Entscheidend ist die Frage, ob sein Nettoeinkommen noch den Grundbedarf des Ast. deckt und es ihm überdies noch ein Mindestmaß an Lebenskomfort ermöglicht oder ob diese Grenze unterschritten ist. Für Letzteres hat der Ast. nichts

Ausreichendes dargetan. Nach den für den Senat bindenden Feststellungen der Schlichtungsstelle hat der Ast. im Jahr 1998 monatliche Besoldungsleistungen in Höhe von 6421,- DM und – ab Juli – 6175,- DM brutto erhalten. Das maßgebliche Nettoeinkommen wird nicht mitgeteilt. Nach den einschlägigen Steuertabellen 1998 und 1999 betrug der Spitzensteuersatz in Steuerklasse 1 jeweils unter 40%.

Das BVerfG hatte in seinem Beschluss vom 24. 11. 1998, BVerfGE 99, 300, 321 f., als Mindestalimentation eines Beamten einen Betrag gefordert, der um 15% über dem sozialhilferechtlichen Gesamtbedarf liegt. In seiner Entscheidung vom 12. 2. 2003 – 2 BvL 3/00 – a. a. O. sub III 3 hat es ausgeführt, beim dortigen Kläger, einem geschiedenen Staatsbeamten (mit drei Kindern) in der Besoldungsgruppe A 9 seien keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass ein derartiger Mindestabstand nicht eingehalten wäre. Es ließ die Frage offen, ob die Ausnahmesituation der Wiedervereinigung nicht sogar eine weiter gehende Reduzierung erlaubt. Um so mehr wäre es Sache des hiesigen, in A 14 eingruppierten, unverheirateten Ast. (mit einem noch in der Lehrausbildung befindlichen Sohn) gewesen, besondere Umstände dafür darzulegen, dass dieser Mindestabstand bei ihm nicht eingehalten, aber notwendig war. Seine Behauptung, er erhalte als Kirchenbeamter in A 14-Ost nicht wesentlich mehr als 75% der Besoldung des staatlichen und kirchlichen Beamten im bisherigen Bundesgebiet, genügt hierfür nicht.

Damit ist auch im konkreten Fall des Ast. der Alimentationsgrundsatz nicht verletzt.

10.

Pfarrerdienstrecht, Reaktivierung

1. Es steht im pflichtgemäß auszuübenden Ermessen des Dienstherrn, nach rechtskräftig festgestellter Dienstunfähigkeit eines Pfarrers vor einer Entscheidung über dessen Reaktivierung ein neues Sachverständigengutachten über den Gesundheitszustand des Pfarrers einzuholen.

2. Die Ablehnung eines Antrags auf Reaktivierung eines wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzten Pfarrers berührt die Berufsausübungsfreiheit, die durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes in weitem Rahmen geregelt werden kann. Im Interesse eines funktionierenden Dienstbetriebes ermächtigt § 105 PfG regelmäßig zu einem vernünftigen und sachlich vertretbaren Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit.

3. Die in einem Rechtsstreit über die Dienstfähigkeit eines Pfarrers eingeholten Sachverständigengutachten können in einem Folgeprozess über einen Reaktivierungsanspruch des Pfarrers berücksichtigt werden.

§§ 105, 110 KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer u. Pfarrerinnen in der VELKD v. 17. 10. 1995 mit den Anwendungsbestimmungen für die Ev.-Luth. Kirche in Bayern v. 4. 12. 1996 (Pfarrergesetz – PfG) i. d. Neuf. v. 6. 2. 1997 (KABl. Bay S. 64), zul. geänd. d. G v. 22. 10. 2002 (ABl. VELKD Bd. VII, S. 194); § 2 I Nr. 3 a KG über die Errichtung eines Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der VELKD (Errichtungsgesetz – EG) i. d. F. v. 1. 11. 1978 (ABl. VELKD Bd. V, S. 142); §§ 28 I, 58 II, 59 II, V 4 KG über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Ev.-Luth. Kirche in Bayern v. 9. 12. 1992 – KVGG – (KABl. Bay S. 370); § 67 III 1, 121 VwGO; Art. 2 I, 3 I, 12 I, 20 I, 140 GG.

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Beschluss vom 24. Mai 2004 – RVG 1/2003 –.

Der 1941 geborene Kläger (Kl.) erstrebt seine Reaktivierung in den aktiven Pfarrdienst, nachdem er zum 1. 1. 1998 wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt worden war. Die Klage gegen die Versetzung wies das Verwaltungsgericht der Ev.-Luth. Kirche in Bayern ab und stützte sich dabei auf drei ärztliche Gutachten, die dem Kl. eine schwere charakterliche Fehlbildung mit fehlender Introspektionsfähigkeit, mangelnde Flexibilität und starke Kränkbarkeit bescheinigen. Die Beschwerde des Kl. gegen die Nichtzulassung der Revision wies das Verfassungs- und Verwaltungsgericht der VELKD zurück.

Im Juli 2000 beantragte der Kl. über seinen Rechtsanwalt ... unter Bezug auf eine ärztliche Bescheinigung des Dr. med. ... vom 30. 6. 2000, ihn zu reaktivieren. Am 9. 11. 2000 hat der Kl. beim Verwaltungsgericht der Ev.-Luth. Kirche in Bayern Untätigkeitsklage erhoben. Mit Bescheid vom 19. 8. 2002 lehnte der Landeskirchenrat (Beklagter – Bekl.) den Antrag des Kl. ab. Über den Widerspruch des Kl. gegen die Ablehnung wurde nicht entschieden. Die beantragte Zulassung des Rechtsanwalts ... als Prozessbevollmächtigten des Kl. hat das erstinstanzliche Verwaltungsgericht mit Hinweis auf die fehlende Mitgliedschaft in einer Gliedkirche der EKD abgelehnt.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Hiergegen hat der Kl. Beschwerde eingelegt und diese mit schwerwiegenden Verfahrensmängeln des erstinstanzlichen Urteils begründet. Im Übrigen ist er der Ansicht, der Rechtssache komme grundsätzliche Bedeutung zu.

Aus den Gründen:

II.

1. Die Beschwerde des Kl. gegen die Nichtzulassung der Revision ist zulässig.

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 a ... EG in Verbindung mit § 59 Abs. 2 ... KVGG kann die im Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. 9. 2002 ausgesprochene Nichtzulassung der Revision innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils durch Beschwerde angefochten werden.

Der Kl. hat die Nichtzulassungsbeschwerde form- und fristgerecht eingelegt.

Die als Prozessbevollmächtigte des Kl. auftretenden Rechtsanwälte ABC sind postulationsfähig im Sinne von § 28 Abs. 1 KVGG. Eine Umgehung des § 28 Abs. 1 KVGG kann nicht darin gesehen werden, dass entsprechend der Behauptung des Bekl. der nicht postulationsfähige Rechtsanwalt X neben den Prozessbevollmächtigten des Kl. in diesem Verfahren tätig geworden ist. Die Postulationsfähigkeit muss bei dem Prozessvertreter vorliegen, der die Rechte des Kl. selbstständig wahrnimmt und die Vertretung und den rechtlichen Vortrag aufgrund eigenständiger Prüfung, Sichtung der Unterlagen und deren rechtlicher Würdigung vornimmt (vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, 13. Aufl. 2003, Rdnr. 5 und 6 zu § 67). Dabei beweist die schriftlich erteilte Vollmacht im Sinne des § 67 Abs. 3 S. 1 VwGO grundsätzlich die Vertretungsbefugnis des auftretenden Prozessbevollmächtigten (vgl. *Kopp/Schenke*, a. a. O., Rdnr. 51 f. zu § 67). Vorliegend legitimierten sich die Rechtsanwälte ABC aus München mit Prozessvollmacht vom 26. 8. 2002. Aus den Schriftsätzen der Prozessbevollmächtigten des Kl. ist nichts für die Annahme des Bekl. ersichtlich, dass diese ohne eigenständige Prüfung und rechtliche Würdigung lediglich durch Bezugnahme auf das Wirken

eines Dritten in diesem Verfahren tätig geworden sind. Auch die als Anscheinsbeweis geltende Wirkung der Prozessvollmacht spricht uneingeschränkt für die Postulationsfähigkeit der Prozessbevollmächtigten des Kl.

Das Rechtsschutzinteresse des Kl. an der Durchführung des Beschwerdeverfahrens ist nicht entfallen, obwohl ihm nunmehr gem. § 110 PFG nach Erreichen der Altersgrenze von 62 Jahren keine Pfarrstelle oder allgemeinkirchliche Aufgabe mehr übertragen werden kann. Das Rechtsschutzinteresse des Kl. besteht solange fort, wie dieser durch die Klage noch tatsächliche oder rechtliche Vorteile erlangen kann (vgl. *Kopp/Schenke*, a. a. O., Rdnr. 38 vor § 40). Hier ist zu berücksichtigen, dass bei Annahme der Dienstfähigkeit und damit eines möglichen Anspruchs auf Reaktivierung zumindest Schadensersatzansprüche des Kl. rechtlich als möglich erscheinen könnten, die das Rechtsschutzinteresse des Kl. an der Fortführung dieses Verfahrens begründen.

2. Die Beschwerde des Kl. gegen die Nichtzulassung der Revision ist jedoch unbegründet.

Gemäß § 58 Abs. 2 KVGG ist die Revision nur zuzulassen, wenn die Verletzung des von der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands gesetzten Rechts gerügt wird, die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung hat, das Urteil von einer Entscheidung des Revisionsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann. Wird die Nichtzulassung der Revision mit der Beschwerde angegriffen, ist die Prüfung des Senats gemäß § 23 Verfahrensordnung i. V. m. § 133 Abs. 3 S. 3 VwGO auf die fristgerecht vorgetragene Beschwerdegründe im Sinne des § 58 Abs. 2 KVGG beschränkt.

Soweit sich der Kl. zur Begründung seiner Beschwerde auf Verfahrensmängel beruft, vermag er in der Sache nicht durchzudringen.

Der Einwand, das erstinstanzliche Gericht habe die vom Bundesverfassungsgericht durch Beschluss vom 27. 4. 2000 (2 BvR 383/00) nicht zur Entscheidung angenommene Verfassungsbeschwerde des Kl. im Tatbestand seiner Entscheidung nicht erwähnt, stellt keinen entscheidungserheblichen Verfahrensmangel i. S. v. § 58 Abs. 2 Nr. 4 KVGG dar. Zum einen ist nicht nachvollziehbar, warum die vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommene Verfassungsbeschwerde des Kl. in dem diesem Rechtsstreit vorausgegangenem Verfahren notwendiger Inhalt des Tatbestands des erstinstanzlichen Urteils sein muss. Eine Auswirkung des Fehlens dieser Tatsache auf Tenor und Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils sind auch weder vorgetragen noch ersichtlich. Im Rahmen der gedrängten Darstellung des entscheidungserheblichen Tatsachenstoffes im Tatbestand (vgl. *Kopp/Schenke*, a. a. O., Rdnr. 12 zu § 117) brauchte der vom Kl. als fehlend gerügte Tatsachenvortrag nicht Eingang in den Tatbestand zu finden. Letztlich wäre es auch Sache des Kl. gewesen, beim erstinstanzlichen Gericht einen Antrag auf Tatbestandsergänzung zu stellen (§ 71 KVGG i. V. m. § 119 Abs. 1 VwGO), so dass diese spezielle Möglichkeit der Rüge eines Verfahrensfehlers i. S. d. § 58 Abs. 2 Nr. 4 KVGG vorgeht.

Die vom Kl. weiter gerügte Verwertung der im ersten Rechtsstreit vorgelegten Sachverständigengutachten in dem angefochtenen Urteil lässt ebenfalls keinen wesentlichen Verfahrensfehler erkennen. Gegenstand des vorliegenden Verwaltungsrechtsstreits ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Kl. seine Reaktivierung nach der rechtskräftig festgestellten Dienstunfähigkeit beanspruchen

kann. Die Rechtskraftwirkung des Ausgangsverfahrens gemäß § 59 Abs. 5 Satz 4 KVGG i. V. m. § 121 VwGO lässt es nicht zu, die auf der Grundlage der im ersten Verfahren vorgelegten Gutachten festgestellte Dienstunfähigkeit des Kl. in Zweifel zu ziehen. Die Feststellungen des ersten Verfahrens waren damit für das erstinstanzliche Gericht für die Frage vorgreiflich, ob und inwieweit überhaupt ein Reaktivierungsanspruch des Kl. bestehen kann. Insoweit durfte und musste das erstinstanzliche Gericht ohne erkennbaren Verfahrensfehler auf die Gutachten im ersten Rechtsstreit als Ausgangspunkt für seine Entscheidung Bezug nehmen.

Die Ablehnung der vom Kl. begehrten Aufklärung und Feststellung seiner Dienstfähigkeit durch das erstinstanzliche Gericht ist auch unter Berücksichtigung der Grundrechte der Art. 12 Abs. 1, 20 Abs. 1, 3 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG nicht verfahrensfelderhaft.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Anwendbarkeit der genannten Grundrechtsnormen aufgrund Art. 140 GG ausgeschlossen ist. Jedenfalls sind durch das angefochtene Urteil die vom Kl. angeführten Grundrechte auch bei Bejahung von deren entsprechender Anwendung auf den Kl. im Rahmen des Pfarrerdienstverhältnisses nicht verletzt.

Ein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG liegt nicht vor. Dabei ist schon zweifelhaft, ob Art. 12 GG überhaupt zum Tragen kommt, da wegen des beamtenähnlichen Pfarrerdienstverhältnisses insoweit Art. 33 GG die speziellere Norm darstellen könnte. Dies kann aber dahingestellt bleiben, weil – seine Anwendbarkeit unterstellt – Art. 12 GG nicht verletzt wurde. Da es vorliegend nicht um die Frage der Berufswahl des Kl. geht, ist durch den zur Entscheidung anstehenden Rechtsstreit allenfalls die Berufsausübungsfreiheit des Kl. berührt. Diese kann durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Dabei kann der Gesetzgeber auf der Stufe der reinen Berufsausübung im weiten Rahmen Fragen der Form, der Mittel und der Bestimmung des Inhalts und Umfangs der Berufstätigkeit regeln. Die Regelungen müssen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten, was nicht der Fall ist, wenn sachgerechte und vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls nicht beachtet werden (vgl. BVerfGE 28, 21 [31]; 30, 1 [33]; 30, 292 [316 f.]). Die Fragen der Dienstfähigkeit und der Dienstunfähigkeit als Regelungen der Berufsausübungsfreiheit sind für den kirchlichen Bereich in § 105 PFG geregelt. Im Interesse eines funktionierenden Dienstbetriebes enthalten diese Bestimmungen bei Vorliegen einer Dienstunfähigkeit regelmäßig einen vernünftigen und sachlich vertretbaren Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit. Entsprechende Regelungen finden sich für den staatlichen Bereich in den §§ 23 Abs. 1 Nr. 2 BRRG, 42 BBG. Deshalb ist die Versetzung eines Pfarrers in den Ruhestand jedenfalls dann kein Verstoß gegen die verfassungsrechtlich garantierte Berufsausübungsfreiheit, wenn er wegen anhaltender Dienstunfähigkeit an der Ausübung des Pfarramtes verhindert ist. Dementsprechend ist das erste Urteil des Verwaltungsgerichts weder materiell unhaltbar noch verstößt es gegen verfassungsrechtliche Grundsätze, so dass das Verwaltungsgericht sein rechtskräftiges Urteil vom 23. 2. 1998 verfahrensfelderfrei für die nunmehr angefochtene Entscheidung zugrunde legen konnte.

Soweit für eine anstehende Rechtsfrage Art. 12 GG eine Spezialnorm darstellt, kommt ein Rückgriff auf Art. 2 Abs. 1 GG nicht in Betracht. Eine Verletzung der sinngemäß anwendbaren Art. 33, 3 Abs. 1 GG ist im vorliegenden Fall auch nicht ersichtlich. Hier wurde bereits nicht vorgetragen, dass eine Ungleichbehandlung des Kl. gegenüber einem anderen, vergleichbaren Personenkreis bei der Annahme der

Dienstunfähigkeit besteht. Ein Verstoß gegen Grundsätze des Rechtsstaatsgebots aus Art. 20 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG ist ebenfalls weder vorgetragen noch ersichtlich.

Aus der erstinstanzlichen Verfahrensakte und dem Vortrag des Kl. in der Nichtzulassungsbeschwerde ergibt sich für den Senat weiterhin nicht, dass das erstinstanzliche Gericht seine Aufklärungspflicht im Sinne des § 45 Abs. 1 KVGG verletzt hat. Die Aufklärungspflicht erstreckt sich lediglich auf den Verfahrensgegenstand (vgl. *Kopp/Schenke*, a. a. O., Rdnr. 4 zu § 86). Somit musste sich das erstinstanzliche Gericht nur mit der Frage beschäftigen, ob die Dienstfähigkeit des Kl. wiederhergestellt ist oder nicht. Streitgegenständlich für die erste Instanz war nicht die Frage, ob der Kl. grundsätzlich dienstunfähig war. Diese Frage ist bereits durch die rechtskräftige Entscheidung vom 23. 2. 1998 beantwortet worden.

Eine weitere Aufklärung des Sachverhalts durch die Einholung eines neuen Sachverständigengutachtens wäre durch das erstinstanzliche Gericht nur dann erforderlich gewesen, wenn dies zur Durchsetzung eines bestehenden Rechtsanspruches des Kl. auf Wiedereinstellung des Kl. entscheidungserheblich gewesen wäre. Wie die erste Instanz zutreffend ausgeführt hat, besteht indes schon kein entsprechender Rechtsanspruch des Kl. Das Verwaltungsgericht hat ohne Rechtsfehler ausgeführt, dass der mit der Klage verfolgte Reaktivierungsanspruch des Kl. sich nicht aus § 110 S. 1 PfG ergibt. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob – wie vom Gericht erster Instanz vertreten – § 110 S. 1 PfG lediglich für Pfarrer gilt, die auf eigenen Antrag vorzeitig in den Ruhestand versetzt worden sind oder ob von einer weitergehenden Geltung auszugehen ist. Jedenfalls handelt es sich bei § 110 S. 1 PfG um eine Ermessensentscheidung des Dienstherrn. Der Bekl. hat dies erkannt und hat in seinem Bescheid vom 19. 8. 2002 sein Ermessen in einer Weise, die rechtlich nicht zu beanstanden ist, ausgeübt. Von einer sogenannten »Ermessensreduzierung auf Null« ist entgegen der Auffassung des Kl. im vorliegenden Fall nicht auszugehen. Der Bekl. war auf der Grundlage der vom Kl. vorgelegten ärztlichen Bescheinigung und dem Gutachten weder verpflichtet, dem Antrag auf Reaktivierung zu entsprechen, noch war er gehalten, auf dieser Grundlage selbst weitere Ermittlungen über die Dienstfähigkeit des Kl. durchzuführen. Die Gründe dafür sind in dem angefochtenen Urteil ausführlich und zutreffend dargelegt. Die vom Kl. dagegen mit der Beschwerde vorgetragene Gründe lassen keine Verfahrensfehler erkennen, die zu einer abweichenden Beurteilung Anlass geben könnten.

Entgegen der Auffassung des Kl. lassen auch die Erwägungen des erstinstanzlichen Urteils zu den ärztlichen Feststellungen von Dr. ... keine Verfahrensfehler erkennen. Das vom Kl. vorgelegte Gutachten enthält keine tragfähigen Anhaltspunkte für die gerichtliche Feststellung, dass die Dienstfähigkeit des Kl. wiederhergestellt ist, was im Rahmen der Aufklärungspflicht des erstinstanzlichen Gerichts unter Umständen zur Einholung eines weiteren Gutachtens hätte führen können. Es ist nicht zu beanstanden, dass das erstinstanzliche Gericht zu dem Gutachten vom 31. 10. 2000 festgestellt hat, dass es sich medizinisch nicht nachvollziehbar mit den im Ausgangsverfahren aufgeworfenen Fragen auseinandergesetzt hat. Die von einem Sachverständigengutachten erwartete fachbezogene Bearbeitung der aufgeworfenen Gutachtensfrage werde ersetzt durch eine nicht weiter belegte subjektive Feststellung des Dr. ... Die weiteren Ausführungen im Gutachten vom 31. 10. 2000 sprächen von der Sache her eher für die fortbestehende Dienstunfähigkeit des Kl. Gerade die Gesichtspunkte, die zur Annahme der Dienstunfähigkeit des Kl. im ersten Rechtsstreit geführt hätten, würden auch von Dr. ... in sei-

nem Gutachten vom 31. 10. 2000 umschrieben. Dieser bezeichnet den Kl. als »Weltverbesserer«, der »mit dem Kopf durch die Wand« gehe. Er wirke »provokierend« und gehe »mit Stolz geschwellter Brust durch die Gegend«, er falle dem Gutachter ins Wort und es gebe bei ihm »eine ganze Reihe von Persönlichkeitsfacetten, die sich außerordentlich viel anmaßen«, wobei der Kl. insgesamt »eine äußerst schwierige Persönlichkeit darstellt«.

Auch die Tätigkeit des Kl. als Urlaubspfarrer lässt nicht zwingend und denkwürdig den Schluss auf seine wiederhergestellte Dienstfähigkeit zu. Hierzu ist in der angefochtenen Entscheidung ohne Rechtsfehler ausgeführt, dass eine einfache Tätigkeit des Kl. im Rahmen seiner Ordination gemäß § 109 Abs. 2 i. V. m. § 56 PfG nicht den Schluss zulässt, dass damit die festgestellten charakterlichen Mängel, die der Übertragung einer Pfarrstelle entgegenstehen, behoben sind. Die Tätigkeit als Urlaubspfarrer, die sich regelmäßig auf die Abhaltung von Gottesdiensten und die seelsorgerliche Begleitung von Urlaubern beschränkt, stellt nur einen Ausschnitt dessen dar, was von der Tätigkeit eines Pfarrers in einer Pfarrstelle erwartet wird. Insbesondere sind bei einer Urlaubsvertretung oder der Wahrnehmung einer Urlaubspfarrstelle nicht in gleichem Maße Leitungs- und Teamfähigkeit gefordert wie bei der Ausübung einer Tätigkeit im Rahmen einer verliehenen Pfarrstelle.

Der Senat vermag auch nicht zu erkennen, dass das erstinstanzliche Urteil vom 26. 9. 2002 ein verfahrensfehlerhaft ergangenes »Überraschungsurteil« ist. Davon könnte nur ausgegangen werden, wenn das Urteil auf Gründe gestützt wird, die nicht Gegenstand des Verwaltungsverfahrens oder des Gerichtsverfahrens waren (vgl. *Kopp/Schenke*, a. a. O., Rdnr. 22 zu § 86). Streitgegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war die Frage, ob Anhaltspunkte für die Wiederherstellung der Dienstfähigkeit bei dem Kl. vorlagen, wobei die Dienstunfähigkeit nicht in einem körperlichen, sondern in einem charakterlichen Defizit begründet liegt. Da folglich die charakterliche Eignung des Kl. Gegenstand des Verwaltungsverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens einschließlich der mündlichen Verhandlung war, konnte und musste die Kammer zu Recht hierzu im angefochtenen Urteil mit den von ihr für maßgeblich angesehenen Gründen Stellung nehmen, sodass von einem Überraschungsurteil keine Rede sein kann, auch wenn im Urteil Argumente und eigene Feststellungen des Gerichts aufgeführt sind, die den Kl. nicht überzeugen.

Es war ebenfalls nicht verfahrensfehlerhaft, den dem ev. Bekenntnis nicht angehörenden Rechtsanwalt ... aus dem Verfahren auszuschließen. Gemäß § 28 Abs. 1 KVGG kann sich der Beteiligte eines kirchlichen Verwaltungsrechtsstreits nur von einem Rechtsanwalt vertreten lassen, der einem in der EKD geltenden Bekenntnis angehört. § 28 Abs. 1 KVGG ist mit höherrangigem Recht vereinbar (vgl. VuVG der VELKD, Beschl. v. 22. 7. 2002, RVG 1/2002).

Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 58 Abs. 2 Nr. 2 KVGG. ... (*wird ausgeführt*)

11.

Ruhegehaltfähige Dienstzeit

1. Die Behörde ist berechtigt, eine Regelung hinsichtlich der Ruhegehaltfähigkeit von im Wartestand zurückgelegten Dienstzeiten des Klägers zu treffen. Dem steht auch nicht entgegen, dass die ruhegehaltfähige Dienstzeit in der Regel erst mit dem Eintritt in den Ruhestand im Rahmen der Ruhe-

gehaltsberechnung festgesetzt wird, der Kläger aber noch nicht in den Ruhestand getreten ist.

2. Die Erteilung eines eingeschränkten Dienstauftrags im Wartestand erfüllt das Tatbestandsmerkmal der »Übertragung einer besonderen Aufgabe« i. S. d. § 5 Abs. 7 KVersG. Einem im Wartestand befindlichen Pastor werden auch dann Dienstbezüge im Sinne der Vorschrift fortgezahlt, wenn ihm aufgrund eines eingeschränkten Dienstauftrags nur ein Teil der Dienstbezüge des früheren aktiven Dienstes gezahlt wird.

3. Bei der Auslegung kirchlicher Vorschriften ist Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten.

§§ 2 I, 5 VII, 6 I 3, II 4 KG über die Versorgung der Pastoren, Pastorinnen, Kirchenbeamten und Kirchenbeamtinnen in der NEK (Kirchenversorgungsgesetz – KVersG) v. 14. 1. 1984, Bkm. v. 16. 4. 1996 (GVOBl. S. 109) i. d. F. v. 22. 11. 1997 (GVOBl. S. 189/190); §§ 70 I, 101 I 1, 102 II, 103, 109 I 1 KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerinnen in der VELKD (Pfarrergesetz – PfG) v. 17. 11. 2000 (ABl. VELKD Bd. VII, S. 128) i. d. F. v. 22. 10. 2002 (ABl. VELKD Bd. VII, S. 194); §§ 6 I, 7 I Nr. 1, 14, 49 II BeamtVG.

Kirchengericht der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche, Urteil vom 23. Januar 2002 – KG–NELK 2/2001 –.

Der Kläger (Kl.) wurde nach dem Verlust seiner Pfarrstelle mit Wirkung zum 1. 2. 1996 in den Wartestand versetzt. Zunächst erhielt er Wartegeld bzw. nahm uneingeschränkte Aufträge zur pfarramtlichen Vertretung in Kirchengemeinden wahr. Anfang 2002 wurde ihm ein auf die Zeit vom 1. 5. 2000 bis 30. 11. 2002 befristeter, auf 75% eingeschränkter Dienstleistungsauftrag zur pastoralen Mitarbeit im ... der NEK in Hamburg erteilt. Die beklagte Landeskirche (Bekl.) teilte dem Kl. im Mai 2002 mit, dass die Zeit des eingeschränkten Dienstverhältnisses nicht ruhegehaltstfähig sei. Hiergegen erhob der Kl. ohne nähere Begründung Widerspruch. Der Dienstleistungsauftrag wurde im Februar 2001 zum Ende des Monats zurückgenommen. Die Bekl. wies den Widerspruch als unbegründet zurück, da eine Anerkennung nur bei einem Dienstauftrag mit 100% der Dienstbezüge erteilt werden könne.

Der Kl. hat mit seiner Klage beim Kirchengericht beantragt, die Bekl. zu verpflichten, die Zeit des Arbeitsauftrags vom 1. 5. 2000 bis zum 28. 2. 2001 als ruhegehaltstfähige Dienstzeit anzuerkennen. Es entspräche der Fürsorgepflicht und dem Alimentationsprinzip, auch die Zeit mit einem reduzierten Dienstauftrag als ruhegehaltstfähig anzuerkennen. Die Klage hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

I. Die Klage ist zulässig (1.) und begründet (2.).

1. Die Klage ist zulässig.

Der Rechtsweg zum Kirchengericht ist nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 18 S. 2 KVersG gegeben.

Statthafte Klageart ist die Verpflichtungsklage. Die Mitteilung außerhalb der Berechnung des Ruhegehaltes, dass die konkreten, hier streitigen Zeiten der ruhegehaltstfähigen Dienstzeit nicht zuzurechnen sind, enthält nach dem in dem Widerspruchsbescheid zum Ausdruck gekommenen Willen der Bekl. einen eigenständigen feststellenden Verwaltungsakt. Die Bekl. ist auch befugt, eine Regelung hinsichtlich der Ruhegehaltstfähigkeit von im Wartestand zurückgelegten Dienstzeiten des Kl. zu treffen. Dem steht nicht entgegen, dass die ruhegehaltstfähige Dienstzeit in der Regel erst mit dem Eintritt in den Ruhestand im Rahmen der Ruhegehaltsberechnung festgesetzt wird, der Kl. aber noch nicht in den Ruhestand getreten ist. Das Kirchenversorgungsgesetz

schließt eine derartige Entscheidung nämlich nicht aus. Auch aus dem über § 2 Abs. 1 KVersG anwendbaren Beamtenversorgungsgesetz ergibt sich nichts Gegenteiliges. § 49 Abs. 2 BeamtVG schließt lediglich eine vorzeitige Entscheidung über die Anerkennung solcher Dienstzeiten aus, die im Ermessen des Dienstherrn steht. Die Anerkennung von Zeiten im Wartestand als ruhegehaltstfähig steht nach § 5 Abs. 7 KVersG aber nicht im Ermessen der Bekl.

2. Die Klage ist begründet. Die Bekl. hat es zu Unrecht abgelehnt, die von dem Kl. begehrte Entscheidung zu treffen; der Kl. hat einen Anspruch auf die begehrte Feststellung. Deren Verweigerung verletzt ihn in seinen Rechten, die Sache ist spruchreif (vgl. § 56 Abs. 4 S. 1 KiGerichtO).

Der Kl. hat einen Anspruch auf Anerkennung der Zeit des eingeschränkten Dienstauftrages vom 1. 5. 2000 bis zum 28. 2. 2001 während des Wartestandes als ruhegehaltstfähig.

Welche Zeiten während des Wartestandes als ruhegehaltstfähig anzuerkennen sind, richtet sich nach § 5 Abs. 7 KVersG. Danach erhöht sich die ruhegehaltstfähige Dienstzeit um die Zeit im Wartestand, wenn und soweit dem Pastor unter Fortzahlung der Dienstbezüge eine besondere Aufgabe übertragen worden ist. So liegt es hier.

a) Während des streitigen Zeitraumes befand sich der Kl. nicht im aktiven Dienst, sondern im Wartestand. Er war mit Bescheid vom 23. 1. 1996 in den Wartestand versetzt worden. Der Wartestand endet gemäß § 103 PfG VELKD durch erneute Übertragung einer Pfarrstelle oder allgemeinkirchlichen Aufgabe, Versetzung in den Ruhestand oder Beendigung des Pfarrerdienstverhältnisses. Eine Versetzung in den Ruhestand und eine Beendigung des Pfarrerdienstverhältnisses haben erkennbar nicht vorgelegen. Dem Kl. ist aber auch weder eine Pfarrstelle noch eine allgemeinkirchliche Aufgabe nach § 103 PfG VELKD übertragen worden. Ihm ist vielmehr ausdrücklich nach § 102 Abs. 2 PfG VELKD während des Wartestandes eine Aufgabe übertragen worden.

b) Dem Kl. ist mit dem eingeschränkten Dienstleistungsauftrag eine besondere Aufgabe im Sinne von § 5 Abs. 7 KVersG übertragen worden.

Die dem Kl. gewährten Dienstbezüge stellen auch eine Fortzahlung der Dienstbezüge im Sinne dieser Vorschrift dar. Dies ist nämlich – entgegen der Auffassung der Bekl. – nicht nur der Fall, wenn die vor dem Eintritt in den Wartestand gewährten Dienstbezüge in vollem Umfang fortgezahlt werden, sondern bereits dann, wenn wie hier bei einem eingeschränkten Dienstauftrag nur ein Teil der Dienstbezüge des früheren aktiven Dienstes gezahlt wird.

aa) Allerdings ergibt sich der Inhalt des § 5 Abs. 7 KVersG nicht bereits eindeutig aus seinem Wortlaut. Für eine der Auffassung der Bekl. entsprechende Auslegung der Norm spricht zunächst die Formulierung »... unter Fortzahlung der Dienstbezüge ...«, die es nahelegt, dass nur die vollständige Fortzahlung der bisherigen Bezüge gemeint ist, weil ein ausdrücklicher Hinweis auf die Berücksichtigungsfähigkeit einer Tätigkeit mit teilweiser Fortzahlung der Bezüge fehlt. Andererseits erscheint es nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht ausgeschlossen, diese Anerkennung von Zeiten eingeschränkter Dienstleistungsaufträge in der Formulierung »... wenn und soweit ... eine besondere Aufgabe übertragen worden ist« zu sehen. Das »soweit« kann sich sprachlich sowohl auf die Zeitdauer des Dienstleistungsauftrages während des Wartestandes beziehen, als auch auf den Umfang dieses Auftrages, also aussagen, dass die Zeiten eingeschränkter Aufträge nur ihrem Umfang entsprechend die ruhegehaltstfähige Dienstzeit erhöhen. Allein aus dem Umstand, dass das »wenn« in der Formulierung

entbehrlich sein dürfte, falls davon auszugehen ist, dass mit dem »soweit« die Dauer der anrechnungsfähigen Zeit beschrieben wird, lässt sich wiederum nicht zu Gunsten des Kl. zwingend schließen, dass das »soweit« auf den Umfang der jeweils ausgeübten Tätigkeit zu beziehen ist.

bb) Eine systematische Auslegung der Vorschrift führt ebenfalls zu keinem eindeutigen Ergebnis. Allerdings entspricht die Vorschrift in etwa der Regelung in § 7 S. 1 Nr. 1 BeamtVG, wonach sich die ruhegehaltfähige Dienstzeit eines Ruhestandsbeamten um Zeiten erhöht, in denen er eine die volle Arbeitskraft in Anspruch nehmende Tätigkeit als Beamter pp. ausgeübt hat, ohne einen neuen Versorgungsanspruch zu erwerben. Dieser Regelung des (über § 2 Abs. 1 KVersG i. Ü. weitgehend anwendbaren) Beamtenversorgungsgesetzes würde am ehesten das von der Bekl. zugrunde gelegte Verständnis von § 5 Abs. 7 KVersG entsprechen.

cc) Auch aus dem erklärten Willen des Gesetzgebers ergibt sich ein Hinweis darauf, dass die Vorschrift im Sinne der Auffassung der Bekl. zu verstehen ist. In der Begründung des Nordelbischen Kirchenamtes vom 9. 1. 1996 zu dem damals neu einzuführenden § 5 Abs. 7 KVersG heißt es: »... Hier wird kein Dienst geleistet, sondern im Wartestand Ruhegehalt bezogen. Bei einem vollen Dienstauftrag würde das Ruhegehalt ruhen und Dienst geleistet werden. Um diese Zeit sollte die ruhegehaltfähige Dienstzeit erhöht werden, um andere aber nicht.« Dies hat der Gesetzgeber mit der gewählten Formulierung allerdings nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht.

dd) Ein entsprechendes Verständnis der Norm würde jedoch gegen höherrangiges Recht verstoßen:

Ein Verständnis des § 5 Abs. 7 KVersG, nach dem nur Zeiten eines gegenüber dem früheren aktiven Dienst uneingeschränkten Dienstauftrages als ruhegehaltfähig anzusehen sind, verstieße gegen das Alimentationsprinzip und das Willkürverbot und erscheint im Hinblick auf die Fürsorgepflicht des Dienstherrn als möglicherweise bedenklich.

Das für staatliche Dienstherrn im Verhältnis zu ihren Beamten geltende Alimentationsprinzip ist auch im kirchlichen Bereich zu berücksichtigen (vgl. § 70 Abs. 1 PFG VELKD). Dies führt gerade aufgrund der Besonderheiten des kirchlichen Dienstverhältnisses dazu, abweichend von der Regelung im staatlichen Recht zu Tätigkeiten im Ruhestand (§ 7 S. 1 Nr. 1 BeamtVG) jede Tätigkeit während des Wartestandes als ihrem Umfang entsprechend ruhegehaltfähig anzuerkennen.

Nach § 70 Abs. 1 PFG VELKD haben Pfarrer und Pfarrfrauen Anspruch auf angemessenen Unterhalt für sich und ihre Familie, insbesondere durch Gewährung von Besoldung und Versorgung. Besoldung und Versorgung müssen demnach dem Amt des Pfarrers angemessen sein. Was dabei als angemessene Versorgung anzusehen ist, ist in grundsätzlich nicht zu beanstandender Weise durch das Kirchenversorgungsgesetz geregelt. Danach ergibt sich aus der gemäß § 5 KVersG, § 6 Abs. 1 BeamtVG zu errechnenden ruhegehaltfähigen Dienstzeit, den ruhegehaltfähigen Dienstbezügen und den Bestimmungen über die Errechnung der Höhe des Ruhegehaltssatzes (§ 14 BeamtVG) die als amtsangemessen anzusehende Versorgung. Nach § 6 Abs. 1 S. 3 BeamtVG sind dabei Zeiten einer Teilzeitbeschäftigung zu dem Teil ruhegehaltfähig, der dem Verhältnis der ermäßigten zur regelmäßigen Arbeitszeit entspricht. Dies gilt unabhängig davon, ob die Teilzeitbeschäftigung während des gesamten Beschäftigungszeitraumes, am Beginn der Beschäftigungszeit, in deren Mitte oder (abgesehen von den Regelungen über die Altersteilzeit) an deren Ende erfolgt

ist. Damit hat der staatliche Gesetzgeber, dessen Regelungen durch das Kirchenversorgungsgesetz insoweit unverändert übernommen worden sind, zum Ausdruck gebracht, dass er eine Teilzeitbeschäftigung als ihrem Umfang entsprechend in die Versorgung mit einzubeziehen betrachtet.

Mit diesem Verständnis einer amtsangemessenen Versorgung ist es nicht vereinbar, wenn davon abweichend Zeiten eines Dienstauftrages im Rahmen des Wartestandes, die im Umfang hinter der früheren Beschäftigung zurückbleiben, bei der Versorgung nicht berücksichtigt werden. Denn bei der Tätigkeit im Rahmen des Dienstauftrages handelt es sich in gleicher Weise um eine Beschäftigung wie eine solche im Rahmen des aktiven Dienstverhältnisses. Die Dienstleistung wird im Rahmen des Pfarrerdienstverhältnisses erbracht (§ 101 Abs. 1 S. 1 PFG VELKD). Die Außerachtlassung dieser Dienstleistungen bei der Versorgungsberechnung lässt sich auch nicht damit rechtfertigen, dass ein Pfarrer im Wartestand sich in einem dem Ruhestand vergleichbaren Verhältnis befinde. Die maßgebliche dienstrechtliche Wirkung des Eintritts in den Ruhestand, die Enthebung von der Pflicht zur Dienstleistung (§ 109 Abs. 1 S. 1 PFG VELKD), wird durch den Eintritt in den Wartestand nämlich nicht ausgelöst (vgl. §§ 101 Abs. 1, 102 Abs. 2 PFG VELKD).

Die Außerachtlassung von Dienstaufträgen bei der ruhegehaltfähigen Dienstzeit wird schließlich nicht dadurch kompensiert, dass der Pfarrer während des Wartestandes Wartegeld nach § 6 KVersG erhält. Das während der Ausführung eines Dienstauftrages erzielte Erwerbseinkommen wird nämlich auf das Wartegeld angerechnet (§ 6 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 4 KVersG). Der fehlenden Berücksichtigung bei der Ruhegehaltsberechnung steht damit kein aktuell höheres Einkommen gegenüber, welches der Betroffene möglicherweise für seine Alterssicherung verwenden könnte.

Die von der Bekl. vertretene Auslegung des § 5 Abs. 7 KVersG verstößt gegen das auch im kirchlichen Bereich Anwendung findende (vgl. v. *Campehausen*, Staatskirchenrecht, 3. Aufl. 1996, S. 202 f.) Verbot, wesentlich Ungleiches gleich und wesentlich Gleiches ungleich zu behandeln.

Zwar trägt das Argument des Kl., ein im Wege des Disziplinarverfahrens in den Wartestand versetzter Pfarrer, der einen seiner früheren Tätigkeit im Umfang entsprechenden Dienstauftrag erhält, dürfe nicht besser gestellt werden, als ein aus sonstigen Gründen in den Wartestand versetzter Pfarrer, der einen im Vergleich zur früheren Tätigkeit weniger umfangreichen Dienstauftrag erhält, nicht. Denn es ist Aufgabe des Gesetzgebers, die Folgen einer Disziplinarmaßnahme festzulegen. Verzichtet er darauf, versorgungsrechtliche Folgewirkungen an die Versetzung in den Wartestand aus disziplinarischen Gründen zu knüpfen, so ist dies versorgungsrechtlich unbedenklich. Einen Grundsatz, dass der Betroffene einer Disziplinarmaßnahme versorgungsrechtlich schlechter zu stellen ist, als sonstige Pfarrer, existiert nicht. Die Entscheidung wird lediglich im Disziplinarverfahren bei der Auswahl der zu ergreifenden Disziplinarmaßnahmen zu berücksichtigen sein. Hat der Gesetzgeber aber auf versorgungsrechtliche Folgewirkungen einer Disziplinarmaßnahme verzichtet, ist der Grund für den Eintritt in den Wartestand unbeachtlich. Dann stellt sich die von dem Kl. monierte »Besserstellung« lediglich als die konsequente Anwendung des § 5 Abs. 7 KVersG entsprechend dem Verständnis der Bekl. von dieser Norm dar.

Diese Auslegung verstößt jedoch dadurch gegen das Willkürverbot, dass sie zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung von Zeiten eines Dienstauftrages im Wartestand mit Beschäftigungszeiten im aktiven Dienst

führt (s. o.) und in Abhängigkeit von dem Umfang der Beschäftigung vor Eintritt in den Wartestand sogar eine versorgungsrechtlich unterschiedliche Behandlung desselben Dienstauftrages innerhalb des Wartestandes bedingt. Für das Gericht ist kein sachlicher Gesichtspunkt erkennbar, der es rechtfertigen könnte, dieselbe Tätigkeit bei dem einen Pfarrer im Wartestand als ruhegehaltfähig anzurechnen, bei dem anderen aber nicht. Der Tätigkeitsumfang des Pfarrers vor Eintritt in den Wartestand erscheint nicht als ein Umstand, der diese Ungleichbehandlung rechtfertigt. Der Umfang der früheren Tätigkeit ändert nichts daran, dass der Betroffene im Rahmen des Dienstauftrages seine aus dem Pfarrerverhältnis folgende Pflicht zur Dienstleistung erfüllt. Sofern der Umfang des Dienstauftrages hinter dem der früheren Tätigkeit zurückbleibt, ändert dies nichts daran, dass der Pfarrer seiner Pflicht zur Dienstleistung genügt, denn er hat keine rechtliche Pflicht oder auch nur Möglichkeit, einen Dienstauftrag im Umfang der bisherigen Beschäftigung zu erzwängen, sondern ist auf eine Übertragung von Aufträgen durch seinen Dienstherrn verwiesen und im Übrigen gehalten, seine Arbeitskraft bereit zu halten.

Auch die Besonderheiten des kirchlichen Dienstes rechtfertigen die Ungleichbehandlung nicht. Der kirchliche Dienst ist dadurch geprägt, dass ein Großteil der Pfarrer auf Gemeindepfarrstellen beschäftigt ist, auf deren Besetzung der Dienstherr der Pfarrer, die Bekl., nur begrenzten Einfluss hat. Dies hat zur Folge, dass die Bekl. zwangsläufig in einer größeren Zahl von Fällen (für Übergangszeiten) Pfarrer zu besetzen bzw. versorgen hat, für die keine Beschäftigungsmöglichkeit besteht, deren Dienstleistung sie also nicht annehmen kann. Dem wird nach dem Verständnis des Gerichts jedoch dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass die Zeiten des Wartestandes, in denen keine Dienstleistung erbracht wird, nicht und diejenigen, in denen eine eingeschränkte Dienstleistung erbracht wird, nur anteilig als ruhegehaltfähig anzurechnen sind. Auf diese Weise ist sichergestellt, dass die Bekl. für Zeiten, in denen sie aus strukturellen Gründen des Kirchenaufbaus keine Dienstleistung in Anspruch nehmen kann, später auch kein Ruhegehalt zu erbringen hat.

Schließlich ergibt sich nichts anderes aus einem Vergleich mit der staatlichen Regelung über die Erhöhung der ruhegehaltfähigen Dienstzeit durch Tätigkeiten eines Ruhestandsbeamten nach § 7 S. 1 Nr. 1 BeamtVG. Denn im Unterschied zu den dort genannten Beschäftigungen, die der Ruhestandsbeamte nach Beendigung seines Beamtenverhältnisses (vgl. § 21 Abs. 2 BRRG) aus freien Stücken übernehmen kann, ist der Pfarrer im Wartestand aufgrund seiner Dienstleistungspflicht zur Übernahme von Dienstaufträgen gemäß § 102 Abs. 2 PfG VELKD verpflichtet. Die Vorschriften regeln mithin nicht im Wesentlichen Gleiches.

Das Gericht weist – ohne dass es für die Entscheidung darauf noch ankommt – weiter darauf hin, dass die Auslegung des § 5 Abs. 7 KVersG durch die Bekl. unter dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht u. U. ebenfalls problematisch sein könnte. Mit dieser Auslegung wird der Bekl. nämlich die Möglichkeit eröffnet, in größerem Umfang Aufgaben wahrnehmen zu lassen, ohne Altersversorgungspflichten zu übernehmen. Dies könnte einerseits dazu führen, dass Aufgaben im Rahmen von Dienstaufträgen wahrgenommen werden, obwohl die Möglichkeit bestünde, sie einem Pfarrer im aktiven Dienst zu übertragen, dass also Pfarrern im Interesse der Verminderung von Versorgungslasten die Möglichkeit vorenthalten würde, im aktiven Dienst zu verbleiben, bzw. aus dem Wartestand in den aktiven Dienst zurückzukehren. Andererseits könnte dies für einzelne Pfarrer durch die Übertragung einer Mehrzahl von Dienstaufträgen mit beschränktem Umfang dazu führen, dass sie entsprechend

der Regelung in § 108 Abs. 3 PfG VELKD über einen langen Zeitraum im Wartestand verbleiben und für die Bekl. nach § 102 Abs. 2 PfG VELKD Dienstaufträge wahrnehmen müssen, ohne einen Anspruch auf eine der Art und Dauer der Tätigkeit angemessene Altersversorgung zu erwerben.

Die Sache ist spruchreif. Zwar steht der Bekl. grundsätzlich ein Ermessen hinsichtlich der Entscheidung zu, ob sie eine Regelung hinsichtlich der Ruhegehaltfähigkeit einzelner Dienstzeiten vor Eintritt des Pfarrers in den Ruhestand vornehmen will. Die Bekl. hat aber im Widerspruchsbescheid ihr Ermessen dahingehend ausgeübt, dass sie eine entsprechende Regelung treffen will, um einem Interesse des Kl. daran Rechnung zu tragen. Hieran ist sie gebunden, solange nicht erkennbar ist, dass das anerkannte Interesse des Kl. gemindert oder weggefallen ist oder andere Gesichtspunkte hinzugekommen sind, die ein Absehen von einer solchen vorzeitigen verbindlichen Regelung wünschenswert oder geboten erscheinen lassen. Weder für das eine, noch für das andere ist etwas ersichtlich.

Die Entscheidung nach § 5 Abs. 7 KVersG ist demgegenüber eine gebundene Entscheidung. Daraus können sich mithin keine Zweifel an der Spruchreife ergeben.

12.

Zur Berücksichtigung von Sprachsemestern bei der Berechnung der ruhegehaltfähigen Studien- und Prüfungszeiten von Pfarrern (Leitsatz der Redaktion).

§ 32 Pfarrbesoldungsordnung – PfBO – i. d. F. v. 18. 12. 1980 (KABl. Rh 1981 S. 1); § 24 Ordnung über die Besoldung und Versorgung der Pfarrerinnen und Pfarrer sowie der Vikarinnen und Vikare – PfGVO – v. 5. 12. 2000 (KABl. Rh 2001 S. 1); § 3 I Pfarrer-Ausbildungsgesetz – PfAusbG – v. 15. 2. 1983 (ABl. EKD S. 82); § 12 Beamtenversorgungsgesetz – BeamtVG – i. d. F. der Bkm. v. 16. 3. 1999 (BGBl. I S. 322; ber. 1999 S. 847; ber. S. 2033), zul. geänd. d. G v. 9. 12. 2001 (BGBl. I S. 3926).

Verwaltungskammer der Ev. Kirche im Rheinland, Urteil vom 29. September 2004 – VK 16/2002 –.

Der am ... 1948 geborene Kläger (Kl.) ist als Pfarrer mit Wirkung vom 1. 3. 2002 gemäß § 93 Abs. 1 PfDG in den Ruhestand versetzt worden und seitdem Versorgungsempfänger. Er wendet sich gegen die Berücksichtigung der Studienzeit bei der Berechnung seiner Versorgungsbezüge. Der Kl. hatte 1969 das Theologiestudium begonnen. Im Frühjahr 1970 legte er das Hebraicum ab. Anfang 1976, als sich der Kl. im 13. Semester befand, wurde er in einem Gespräch im Landeskirchenamt der Beklagten (Bekl.) darauf hingewiesen, dass er sein Graecum bis zum Beginn des Wintersemesters 1976 abzulegen habe, sonst sei das Studium als gescheitert anzusehen. Im Oktober 1976 (15. Semester) legte der Kl. das Graecum ab. Im Frühjahr 1978 bestand der Kl. nach dem 16. Semester sein Erstes Theologisches Examen. Von April 1978 bis März 1980 war der Kl. als Vikar im praktischen Ausbildungsdienst. Nach seiner Zweiten Theologischen Prüfung war er zunächst ca. anderthalb Jahre Pastor im Hilfsdienst, danach vom November 1980 bis zum Ruhestand Gemeindepfarrer.

Im Rahmen der Berechnung des Versorgungsausgleichs in einem Scheidungsverfahren im Jahr 1991 wurden vom Landeskirchenamt der Bekl. für die Ausbildungs- und Prüfungszeit 4 Jahre und 181 Tage angesetzt. Diese Berechnung erhielt der Kl. zur Kenntnis. Nach der Änderung des

Versorgungsrechts zum 1. 7. 1998 durch die Bekl. erfolgte 1998 eine weitere vorläufige Berechnung der ruhegehaltfähigen Dienstzeiten mit demselben Ergebnis wie 1991. Bei der endgültigen Festsetzung der ruhegehaltfähigen Dienstzeiten im Jahr 2002 erfolgte eine Vergleichsberechnung nach dem jeweiligen Recht, das vor und nach dem 1. 7. 1998 galt. Die Bekl. legte die für den Kl. günstigere anrechenbare Studien- und Prüfungszeit von 4 Jahren und 181 Tagen zugrunde.

Gegen die Festsetzung legte der Kl. Widerspruch ein. Nach seiner Auffassung sei über eine vierjährige Studienzeit hinaus eine Prüfungszeit von bis zu 6 Monaten sowie die durch die Sprachprüfungen bedingte Studienzeit von bis zu 6 Monaten anrechenbar. Gegen die Ablehnung des Widerspruchs erhob der Kl. Klage vor der Verwaltungskammer, die ohne Erfolg blieb.

Aus den Gründen:

Die Klage ist zulässig. Die Verwaltungskammer ist gemäß § 19 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsgesetz (VwGG) zur Entscheidung berufen, denn es handelt sich vorliegend um eine Streitigkeit aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis des Kl. als Pfarrer und der Bekl. als Anstellungskörperschaft.

Die Klage ist jedoch nicht begründet.

Der Kl. hat keinen begründeten Anspruch auf Neubescheidung seines Begehrens auf Anerkennung weiterer Ausbildungs-, insbesondere Studienzeiten über die von der Bekl. zugebilligte Zeit hinaus (vgl. § 71 VwGG i. V. m. § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO), denn die von der Bekl. vorgenommene Berechnung der Ausbildungs- und Prüfungszeiten mit 4 Jahren und 181 Tagen hält einer rechtlichen Nachprüfung stand.

Für die Studien- und Prüfungszeiten im Rahmen der zu berechnenden Dienstzeiten ergibt sich in Anwendung des § 12 BeamtVG i. V. m. § 24 der PfBVO zum Zeitpunkt der Versetzung des Kl. in den Ruhestand – 1. 3. 2002 – Folgendes: Das Hochschulstudium einschließlich der Prüfungszeit ist bis zu 3 Jahren als ruhegehaltfähige Dienstzeit anrechenbar. Der Kl. hat 2 Sprachprüfungen (Hebraicum und Graecum) – das große Latinum hatte er bereits durch das Abiturzeugnis erhalten – abgelegt, die mit jeweils 6 Monaten anrechenbar sind, somit ergibt sich eine als ruhegehaltfähige Dienstzeit anrechenbare Ausbildungs- und Prüfungszeit von insgesamt 4 Jahren.

Da der Höchstsatz des Ruhegehaltes, heute 71,75 v. H., nicht erreicht ist, ist eine Vergleichsberechnung nach §§ 18, 47 PfBVO i. V. m. § 85 Abs. 1, Abs. 4 S. 2 BeamtVG erforderlich, wobei die Anrechnung der Studien- und Prüfungszeit nach dem Recht, das bis zum 30. 6. 1998 galt, vorzunehmen ist, weil hier das Beamtenverhältnis bereits am 31. 12. 1991 bestanden hat. Danach ergibt sich Folgendes:

Vor dem 30. 6. 1998 galt die PfBO i. d. F. v. 18. 12. 1980, dessen § 32 lautete:

»(1) Als Ausbildungszeit (§ 12 BeamtVG) wird die Zeit des vorgeschriebenen Hochschulstudiums der evangelischen Theologie bis zu vier Jahren und die Prüfungszeit bis zu sechs Monaten bei der Festsetzung der ruhegehaltfähigen Dienstzeit berücksichtigt, wenn der Pfarrer bei Eintritt des Versorgungsfalles eine ruhegehaltfähige Dienstzeit von fünfunddreißig Jahren noch nicht erreicht hat.

Hat sich das Hochschulstudium durch abzulegende Sprachprüfungen verzögert, so kann die Zeit der Verzögerung berücksichtigt werden.«

Durch Notverordnung zur Änderung des Besoldungs- und Versorgungsrechts der Pfarrer und Kirchenbeamten v.

3./24. 9. 1981 (KABl. 1981 S. 227) wurde Abs. 1 S. 1 des § 32 PfBO wie folgt geändert:

»(1) Bei Anwendung des § 12 des Beamtenversorgungsgesetzes gilt als Ausbildungszeit die Zeit des vorgeschriebenen Hochschulstudiums der evangelischen Theologie bis zu vier Jahren und die Prüfungszeit bis zu sechs Monaten.«

1997 gab es eine Änderung des Beamtenversorgungsgesetzes: Mit Wirkung ab 1. 7. 1997 wurde auf Grund Art. 4 Nr. 4 des Reformgesetzes v. 24. 2. 1997 (BGBl. I S. 322) im § 12 Abs. 1 S. 1 BeamtVG die Beschränkung der Anrechenbarkeit von Zeiten einer Fachschul- oder Hochschulausbildung einschließlich der Prüfungszeit auf drei Jahre bestimmt. Im Hinblick auf diese Änderung wurde seitens der Bekl. die Notverordnung v. 28./29. 5. 1998 (KABl. 1998 S. 183) erlassen, die ab 1. 7. 1998 in Kraft trat.

Ab dem 1. 7. 1998 galt damit folgende Regelung:

»§ 29 (1) Bei Anwendung des § 12 des Beamtenversorgungsgesetzes können bei Verzögerungen des Hochschulstudiums durch abzulegende Sprachprüfungen für jede erfolgreich abgelegte Sprachprüfung bis zu sechs Monate berücksichtigt werden.«

Nach § 32 PfBO/§ 29 PfBVO a. F. ergibt sich somit als anrechenbar eine Studienzeit von bis zu 4 Jahren und eine Prüfungszeit von bis zu 6 Monaten, sofern die Prüfungszeit 6 Monate oder länger gedauert hat. Hier hat die Prüfungszeit 181 Tage gedauert, so dass auch diese Zeit anrechenbar ist. Somit ergibt sich hiernach eine anrechenbare Gesamtzeit von 4 Jahren und 181 Tagen, die die Bekl. auch so berechnet hat.

Der Kl. kann sich auch nicht darauf berufen, dass sich das Studium durch Sprachprüfungen verzögert hat. Dabei kann sich eine Verzögerung hier nur auf das Graecum beziehen, das der Kl. erst am 8. 10. 1976 im 16. Semester abgelegt hat, weil er das Hebraicum bereits 1970 bestanden hatte. § 29 Abs. 1 S. 2 PfBVO gibt hierzu die Möglichkeit und einen entsprechenden Ermessensspielraum, ohne allerdings Anhaltspunkte zu geben, wie eine Anrechnung erfolgen soll.

Bei der Frage, ob sich das Studium durch Sprachprüfungen verzögert hat, ist zunächst von der regelmäßigen Studienzeit auszugehen. Die vorgeschriebene Studienzeit ist in § 3 Abs. 1 PFAusbG ... geregelt, wonach nur zur Ersten Theologischen Prüfung zugelassen werden kann, wer ein ordnungsgemäßes Studium der evangelischen Theologie in der Regel von 8 Semestern, mindestens aber von sechs Semestern nach Ablegung der letzten Sprachprüfung nachweist. Die anrechenbare Studiendauer nach § 12 BeamtVG wird somit durch § 32/§ 29 PfBVO a. F. an die Regelstudienzeit angepasst und auf 8 Semester, d. h. 4 Jahre, zuzüglich Prüfungszeit erweitert.

Sofern der Kl. weitere Semester für anrechenbar hält, so findet dies keine gesetzliche Grundlage. Als maximal günstigste Anrechnungszeit ergeben sich 4 Jahre und 181 Tage, die von der Bekl. auch angerechnet worden sind.

Schließlich sind von dem Kl. auch keine weiteren Gründe vorgetragen worden oder sonst ersichtlich, die eine längere Studienzeit als anrechenbar erscheinen lassen. Die Verzögerung des Hochschulstudiums ist vorliegend nicht durch abzulegende Sprachprüfungen eingetreten. Aus den Akten ergibt sich, dass sich das Studium nur deshalb verlängert und verzögert hat, weil der Kl. Tätigkeiten nachgegangen ist, die seinen Lebensunterhalt sicherten, wobei er das wissenschaftliche Studium eingeständenermaßen vernachlässigt, sich vor dem Graecum gedrückt und sich in gemeindepraktische Arbeit vertieft hat. Der Kl. hat in der mündlichen Verhandlung hierzu erklärt, er habe zu Beginn seines Studiums das Hebraicum abgelegt und dann zwei Semester Grie-

chisch belegt. Nach Ablauf dieser Griechischsemester sei er zu der Einschätzung gekommen, dass er das Graecum wohl nicht bestehen würde. Daraufhin habe er einige Semester Psychologie studiert und sich gemeindepraktisch betätigt, indem er in der Gemeinde M. eine Jugendarbeit der teiloffenen Tür (TOT) geleitet habe. Er habe sich jedoch danach entschlossen, sein Theologiestudium fortzusetzen, was dazu geführt habe, dass er das Graecum – wenn auch erst im 16. Semester – bestanden habe und zur Ersten Theologischen Prüfung zugelassen worden sei. Aus diesem Vortrag wie auch aus dem Inhalt der Verwaltungsakten ergibt sich, dass sich das Studium des Kl. gerade nicht durch die Sprachprüfung in der griechischen Sprache verzögert hat, sondern dadurch, dass der Kl. anderen Tätigkeiten und Studien Vorrang eingeräumt hat.

Alle diese Gründe vermögen nicht dazu zu führen, eine längere als die anerkannte Studienzzeit als berücksichtigungsfähig anzusehen und den Kl. neu zu bescheiden.

13.

Ruhegehaltfähige Bezüge

Bezüge aus einer Nebentätigkeit (hier: Erteilung von Religionsunterricht an einer Berufsschule) sind auch dann nicht ruhegehaltfähig, wenn sie kontinuierlich über einen Zeitraum von fast 30 Jahren erfolgte und in einem engen inhaltlichen Zusammenhang zur Tätigkeit des Hauptamtes stand (Leitsatz der Redaktion).

§§ 21, 49 Ordnung über die Besoldung und Versorgung der Pfarrerinnen und Pfarrer sowie der Vikarinnen und Vikare (Pfarrbesoldungs- und -versorgungsordnung – PfBVO) der Ev. Kirche in Westfalen i. d. F. der Bkm. v. 5.12.2000 (KABl. S. 252, 2001 S. 24); § 14 I, III KG über die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit (Verwaltungsgerichtsgesetz – VwGG) der EKV v. 16. 6. 1996 (ABl. EKD S. 390).

Verwaltungskammer der Ev. Kirche von Westfalen, Urteil vom 27. Februar 2004 – VK 2/03 –.

Der Kläger (Kl.), der zum ... 1998 in den Ruhestand versetzt wurde, war von 1970 bis 1997 Pfarrer der beklagten Landeskirche (Bekl.) und mit der zweiten landeskirchlichen Stelle beim Sozialamt betraut. Bereits zuvor als Pastor im Hilfsdienst im Kirchenkreis und während der Zeit als Inhaber der Pfarrstelle des Sozialamtes unterrichtete der Kl. mit vier Wochenstunden an der Fachoberschule sozialpädagogischer Richtung der Berufsschule Mit Ablauf des 31. 7. 1998 hat der Kl. die Unterrichterteilung, für die er zuletzt 1671,- DM monatlich erhielt, eingestellt.

Bei seinem Eintritt in den Ruhestand bat der Kl., bei der Berechnung seines Ruhegehalts die kontinuierliche Nebentätigkeit als Pfarrer zur Erteilung von Religionsunterricht an der Berufsschule zu berücksichtigen. Das Landeskirchenamt der Bekl. teilte dem Kl. mit, dass die Bezüge aus dieser Tätigkeit nicht zu den ruhegehaltfähigen Dienstbezügen zählten und erläuterte dem Kl. die Rechtslage in einem Gespräch im Landeskirchenamt. Im November 2002 stellte der Kl. einen Antrag auf Erhöhung und Festsetzung der ruhegehaltfähigen Bezüge. Es habe sich herausgestellt, dass für die zweite Pfarrstelle im Sozialamt in der Zeit von 1970 bis 1997 keine Dienstanweisung existiert habe. Diese sei jedoch Voraussetzung, um zwischen haupt- und nebenamtlicher Tätigkeit unterscheiden zu können. In seinem Fall sei die Unterrichtstätigkeit Teil seiner hauptamtlichen pfarramtlichen Tätigkeit gewesen. Mit Bescheid vom 31.3.2003 wies die Bekl. den Antrag zurück mit der Begründung, die Unterrichtstätigkeit habe der Kl. neben dem Hauptamt als Pfarrer des Sozialamtes zusätzlich ausgeübt. Der Widerspruch des Kl. blieb ohne Erfolg. Mit seiner Klage begehrt

der Kl., die ruhegehaltfähigen Bezüge unter Berücksichtigung der Bezüge aus der Lehrtätigkeit neu zu berechnen.

Der Kl. hat die theologische Beisitzerin Pfarrerin S. wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, da sie durch die Bekl. besoldet werde, mithin wirtschaftlich von ihr abhängig sei.

Aus den Gründen:

Die Kammer kann in der Stammesetzung unter Mitwirkung der theologischen Beisitzerin Pfarrerin S. über die Klage entscheiden. Zwar hat der Kl. Pfarrerin S. wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Dieses Ablehnungsgesuch ist indes unbeachtlich. Denn es ist mit Gründen belegt, die die Besorgnis der Befangenheit unter keinem denkbaren Gesichtspunkt begründen können. Eines förmlichen Beschlusses über die Ablehnung gemäß § 14 Abs. 3 VwGG bedarf es in diesem Falle nicht. (Zur entsprechenden Praxis der staatlichen Gerichte in solchen Fällen vgl. *Kopp/Schenke*, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 13. Aufl., § 54 Rdnr. 16 mit Nachweisen zur Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG.)

Ein Grund, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit der abgelehnten Richterin zu rechtfertigen (vgl. § 14 Abs. 1 VwGG), liegt offensichtlich nicht vor. Maßgeblich ist insoweit, ob die Partei Befangenheitsgründe vorträgt und glaubhaft macht, die sich individuell auf den an der zu treffenden Entscheidung beteiligten Richter beziehen. Dafür reicht nicht aus, dass der betreffende Richter im Ablehnungsgesuch namentlich aufgeführt wird. Vielmehr muss der Ablehnungsgrund durch nachvollziehbaren Bezug zum konkreten Rechtsstreit wenigstens ansatzweise substantiiert werden. (Vgl. BVerwG, Beschluss v. 7. 8. 1997 – 11 B 18/97 –, in: NJW 1997, 3327.)

An einem derart individualisierten, auf den konkreten Rechtsstreit bezogenen Ablehnungsgrund fehlt es hier gänzlich. Der Kl. hat selbst erklärt, die Ablehnung bestehe unbeachtlich der Persönlichkeit der beisitzenden Richterin. Sein Ablehnungsgesuch hebt allein auf die dienstrechtliche Stellung der theologischen Beisitzerin als Pfarrerin der Bekl. ab und erstreckt sich damit letztlich auf sämtlich im Dienst der Bekl. stehenden Pfarrerinnen und Pfarrer, wie auch der Vorschlag des Kl. zeigt, die theologischen Beisitzer aus anderen Mitgliedskirchen der EKD zu berufen. Einen derartigen generellen Ausschließungsgrund zu schaffen, ist Sache des (kirchlichen) Gesetzgebers, der indes eine solche Regelung gerade nicht getroffen hat, sondern vielmehr in § 4 Abs. 4 VwGG (lediglich) bestimmt hat, dass zum Mitglied des Verwaltungsgerichts nicht bestellt werden kann, wer der Kirchenleitung der Mitgliedskirche, dem Präsidium der Union Ev. Kirchen in der EKD, dem Konsistorium (Landeskirchenamt der Mitgliedskirche) oder der Kirchenkanzlei angehört. Im Übrigen ist auch im staatlichen Bereich die Entscheidung eines Rechtsstreits, an dem der eigene Dienstherr beteiligt ist, im Arbeitsalltag eines Verwaltungsrichters, eines Finanzrichters oder eines für Amtshaftungssachen zuständigen Zivilrichters keine Seltenheit. Eine vergleichbare Konstellation besteht zudem bei den Beschäftigten im öffentlichen Dienst, die als ehrenamtliche Richter in den Fachkammern und Fachsenaten nach den Personalvertretungsgesetzen mitwirken, oder bei den Beamtenbeisitzern in den Disziplinargerichten.

Die Klage ist unbegründet.

Dem Kl. steht der geltend gemachte Anspruch auf Einbeziehung seiner Einkünfte aus der Erteilung von Religionsunterricht in die ruhegehaltfähigen Dienstbezüge nicht zu. Die angefochtenen Bescheide der Bekl. sind rechtmäßig.

Die Besoldung und Versorgung der Pfarrerinnen und Pfarrer sind nach der PFBVO verbindlich und abschließend geregelt. Abweichungen von einzelnen Bestimmungen der Pfarrbesoldungs- und -versorgungsordnung sind der Bekl. nur nach Maßgabe des § 49 PFBVO für einen befristeten Zeitraum durch generelle Regelungen – also gerade nicht im Einzelfall – möglich. Soweit der Kl. geltend macht, die Bekl. könne im Einzelfall eine Sonderregelung zu seinen Gunsten treffen, wenn sie es nur wolle, verkennt er die Bedeutung des kirchlichen Amtsrechts.

Nach § 18 Abs. 1 PFBVO erhalten Pfarrerinnen und Pfarrer auf Lebenszeit und ihre Hinterbliebenen Versorgung in entsprechender Anwendung des Gesetzes über die Versorgung der Beamten und Richter in Bund und Ländern (Beamtenversorgungsgesetz – BeamtVG –) in der für die Beamtinnen und Beamte des Landes Nordrhein-Westfalen geltenden Fassung, soweit nicht in der Pfarrbesoldungs- und -versorgungsordnung oder durch sonstiges kirchliches Recht etwas anderes bestimmt ist.

Soweit in § 21 PFBVO Regelungen bezüglich der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge getroffen sind, betreffen sie nicht die vorliegende Fallkonstellation; zu ihr verhält sich auch sonstiges kirchliches Recht nicht. Abzustellen ist damit auf § 5 Abs. 1 S. 1 BeamtVG, der – insoweit abschließend (vgl. *Schütz/Maiwald-Schachel*, *Beamtenrecht des Bundes und der Länder*, 3. Aufl., § 5 BeamtVG, Rdnr. 1) – festlegt, welche Dienstbezüge ruhegehaltfähig sind:

1. das Grundgehalt,
2. der Familienzuschlag der Stufe 1,
3. sonstige Dienstbezüge, die im Besoldungsrecht als ruhegehaltfähig bezeichnet sind;

Nr. 4 dieser Bestimmung betrifft allein Hochschulprofessoren.

Der hier allenfalls in Betracht zu ziehende Anwendungsfall der Nr. 3, der in erster Linie Amtszulagen und Stellenzulagen betrifft – vgl. *Schachel*, a. a. O., Rdnr. 24 – scheidet schon deshalb aus, weil die hier in Rede stehende Vergütung für den erteilten Religionsunterricht in keiner besoldungsrechtlichen Vorschrift weder des staatlichen noch des kirchlichen Rechts als ruhegehaltfähig bezeichnet ist. Soweit der Kl. vorträgt, ihm sei nie mitgeteilt worden, dass die Vergütung für den Religionsunterricht nicht ruhegehaltfähig sei, ist dies für die rechtliche Einstufung ohne Belang.

Die vom Kl. verlangte Zuordnung der Unterrichtserteilung zum Hauptamt ist als solche folgenlos; sie hätte nur dann die von ihm erstrebten versorgungsrechtlichen Auswirkungen, wenn die hierauf entfallende Vergütung im Besoldungsrecht ausdrücklich als ruhegehaltfähig bezeichnet wäre. Dies ist aber, wie ausgeführt, gerade nicht der Fall. Dass Teile der (für das Hauptamt gewährten) Besoldung, auch wenn sie für lange Zeiten bezogen worden sind, nicht ruhegehaltfähig sind, ist nichts Ungewöhnliches (vgl. etwa die – nicht ruhegehaltfähigen – Erschwerniszulagen nach § 47 des BBesG).

Eine Gleichstellung der für die Erteilung des Religionsunterrichts gezahlten Vergütung mit den in § 5 Abs. 1 S. 1 BeamtVG aufgeführten Bestandteilen der für das Hauptamt gewährten Besoldung im Wege analoger Anwendung kommt nicht in Betracht. Dabei kann dahinstehen, ob die Regelung im Hinblick auf ihren abschließenden Charakter überhaupt analogiefähig ist. Jedenfalls steht außer Zweifel, dass es sich bei der Erteilung des Religionsunterrichts durch den Kl. um eine Nebentätigkeit und nicht um eine Leistung im Hauptamt gehandelt hat.

Dies folgt bereits daraus, dass diese Leistung des Kl. nicht für den Dienstherrn, die Bekl., erbracht worden ist, sondern anderweitig vergütet worden ist. Zu einer (von Dritten aufzubringen und über eine Steuerkarte der Klasse VI abgerechneten) Vergütung bestünde keine Veranlassung, wenn es sich um eine bereits mit dem dienstlichen Wirkungskreis verbundene Tätigkeit (vgl. § 43 Abs. 1 S. 1 des Pfarrdienstgesetzes) handelte. Die Argumentation des Kl., die Erteilung von Religionsunterricht habe er mangels einer Dienstanweisung kraft seiner Definitionskompetenz dem dienstlichen Wirkungskreis und damit dem Hauptamt zuordnen können, würde im Übrigen bedeuten, dass eine unrechtmäßige Doppelvergütung derselben Tätigkeit vorläge: aus der Besoldung des Hauptamtes und aus der zusätzlichen Unterrichtsvergütung.

Davon abgesehen kann das Gericht auch der Ausdeutung, die der Kl. seiner zunächst auch von ihm als Nebentätigkeit bezeichneten Tätigkeit im Laufe des Verwaltungsverfahrens gegeben hat, schon im Ansatz nicht folgen. Anders als es der Kl. nunmehr geltend macht, war die Unterrichtstätigkeit von Anfang an als Nebentätigkeit angelegt. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus seinem Schreiben vom 18. 7. 1970 an die Bekl., mit dem er um die Genehmigung zur Erteilung von 4 Stunden Unterricht in den Fächern Soziallehre und Geschichte – also gerade nicht, worüber später hinweggegangen worden ist, für Religionsunterricht – an der Fachoberschule sozialpädagogischer Richtung der ... Berufsschule ... während des neuen Dienstes im Sozialamt gebeten hat. Wäre es nur um das »Avisieren« eines Teils seiner hauptamtlichen Tätigkeit gegangen, wäre keine Genehmigung einzuholen gewesen. Derer bedurfte es jedoch für die Aufnahme einer Nebentätigkeit (vgl. in diesem Zusammenhang die Bestimmungen über die Genehmigung zur nebenamtlichen Erteilung evangelischer Unterweisung in öffentlichen oder privaten Schulen durch Pfarrer, Hilfsprediger und Prediger vom 23. 11. 1966, KABl. 1967 S. 7).

Dass der Kl. in diesem Antrag auf die »erfreuliche Ergänzung der sozialtheologischen Arbeit« hinweist, dient ersichtlich dazu, eine wohlwollende Behandlung seines Antrags zu erreichen. Denn es ist im Allgemeinen nicht üblich, in einem neuen Amt gleich eine Nebentätigkeit mit einzubringen.

Schließlich macht die abschließende Bemerkung in dem Antrag (er könne auf 222, – DM netto weniger nicht ohne spürbare Folgen verzichten) deutlich, dass es dem Kl., der diese 4 Stunden schon vorher während seiner Tätigkeit als Religionslehrer als bezahlte Überstunden erteilt hatte, um die Beibehaltung eines über die zustehende Besoldung hinausgehenden »Zubrots« ging. Was den Kl. nun dazu bringt, diese Nebensache als »erste Aufgabe« in seinem neuen Amt zu bezeichnen, ist für die Kammer nicht nachvollziehbar. Anhaltspunkte dafür, dass die zu Beginn des Dienstes im Sozialamt der Bekl. als Nebentätigkeit aufgenommene Unterrichtstätigkeit in der Folgezeit anders zu bewerten sein könnte, liegen nicht vor.

Soweit der Kl. meint, die lange Dauer seiner Unterrichtstätigkeit stelle einen einmaligen Sonderfall dar und müsse dementsprechend bei der Festsetzung der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge berücksichtigt werden, verkennt er, dass im öffentlichen Dienst sich über Jahrzehnte erstreckende Nebentätigkeiten – etwa von Richtern oder Verwaltungsbeamten als Leiter von Referendararbeitsgemeinschaften – nicht selten sind. Dass auch insoweit die Vergütungen nicht ruhegehaltfähig sind, steht außer Frage.

14.

Versorgung

Es ist mit dem Alimentationsprinzip vereinbar, auf eine erdiente Versorgung ein Einkommen anzurechnen, das bei einer Verwendung im kirchlichen Dienst (hier: Schulleiter in privatrechtlichem Arbeitsverhältnis) erzielt wird (Leitsatz der Redaktion).

§§ 1 II 1, 2, 3, 22 II 1, 2, 42, 62, 63 I 2, II 1, 64 KG über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrer in der Ev. Kirche der Union (Pfarrdienstgesetz – PfdG) i. d. F. v. 11. 11. 1960 (ABl. EKD 1961 S. 55); § 23 I 1 Ordnung über die Besoldung und Versorgung der Pfarrer, Pastoren im Hilfsdienst und Vikare (Pfarrbesoldungs- und -versorgungsordnung – PfBVO) i. d. F. v. 1. 7. 1992 (KABl. Westf S. 78); §§ 2 I Nr. 1, 4 II, 53 I BeamtVG i. d. F. v. 16. 12. 1994 (BGBl. I S. 3858).

Verwaltungsgerichtshof der Union Ev. Kirchen in der EKD, Urteil vom 8. März 2004 – VGH 17/98 –.

Der Kläger (Kl.) wendet sich dagegen, dass die Beklagte (Bekl.) auf sein Ruhegehalt als Pfarrer ein Einkommen angerechnet hat, das der Kl. aus einer Verwendung als Schulleiter bezogen hat.

Der Kl. war Pfarrer in der bekl. Landeskirche. Als Synodalbeauftragter für die Innere Mission im Kirchenkreis errichtete und leitete er eine Tagesbildungsstätte für geistig behinderte Kinder und Jugendliche. Die Einrichtung wurde in eine private Ersatzschule (Sonderschule für Geistigbehinderte) in Trägerschaft des Kirchenkreises D umgewandelt. Der Kl., der sich entsprechend weitergebildet hatte, wurde zum Schulleiter bestellt und schloss mit dem Kirchenkreis D einen entsprechenden Anstellungsvertrag. Wegen Erreichens der Altersgrenze wurde der Kl. mit Ablauf des 30. 4. 1995 als Pfarrer in den Ruhestand versetzt. Mit Ablauf des 31. 7. 1995 trat er auch als Schulleiter in den Ruhestand.

Die Gemeinsame Versorgungskasse setzte mit Bescheid vom 25. 4. 1995 die Versorgungsbezüge des Kl. fest und rechnete dabei das Einkommen des Kl. aus seiner Tätigkeit als Schulleiter auf das Ruhegehalt als Pfarrer an mit der Folge, dass ein Ruhegehalt nicht zu zahlen sei.

Den Widerspruch gegen die Festsetzung wies die Bekl. zurück. Die Klage bei der Verwaltungskammer blieb ohne Erfolg. Das Gericht begründete die Abweisung damit, dass der Kl. schon deshalb keinen Anspruch auf Versorgungsbezüge habe, weil es sich bei seinem Dienstverhältnis als Pfarrer seit dem Abschluss des Anstellungsvertrages als Schulleiter nur noch um eine Nebentätigkeit gehandelt habe.

Hiergegen hat der Kl. ohne Erfolg Berufung beim Verwaltungsgerichtshof eingelegt.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Der Bescheid der Gemeinsamen Versorgungskasse vom 26. 4. 1995 und der Widerspruchsbescheid des Landeskirchenamtes vom 22. 1. 1996 sind rechtmäßig und verletzen den Kl. nicht in seinen Rechten. Der Kl. kann nicht beanspruchen, dass sein Ruhegehalt als Pfarrer festgesetzt und gezahlt wird, ohne dass darauf sein Einkommen als Schulleiter angerechnet wird.

1. Entgegen der Auffassung der Verwaltungskammer hat der Kl. allerdings dem Grunde nach Anspruch auf Ruhegehalt als Pfarrer. Dieser Anspruch ergibt sich aus § 23 Abs. 1 S. 1 der PfBVO und den dort in Bezug genommenen § 2 Abs. 1 Nr. 1, § 4 Abs. 2 BeamtVG. Der Anspruch auf Ruhegehalt setzt nach diesen Vorschriften voraus, dass der

Pfarrer sich in einem Dienstverhältnis auf Lebenszeit befunden hat, aus dem er in den Ruhestand getreten ist. Diese Voraussetzungen treffen auf den Kl. zu.

Der Kl. ist unter Übertragung einer Pfarrstelle zum Pfarrer berufen worden. Mit der Berufung ist ein Dienstverhältnis auf Lebenszeit begründet worden (§ 1 Abs. 2 S. 1 und 2 des PfdG). Dieses Dienstverhältnis konnte nur nach Vorschriften von Kirchengesetzen verändert oder beendet werden (§ 1 Abs. 2 S. 3 PfdG). Außer durch Tod endet das Dienstverhältnis durch Entlassung aus dem Dienst auf eigenen Antrag, durch Ausscheiden aus dem Dienst und durch Entfernung aus dem Dienst nach Disziplinarrecht (§ 62 PfdG). Derartige Gründe sind hier nicht eingetreten. Namentlich hat der Kl. keinen Antrag auf Entlassung aus dem Dienst gestellt, als er die Stelle als Schulleiter antrat. Im Übrigen kann ein solcher Antrag nicht stillschweigend oder durch schlüssiges Handeln gestellt noch kann ihm auf solche Weise entsprochen werden (§ 63 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 1 PfdG). Gründe für ein Ausscheiden aus dem Amt nach § 64 PfdG lagen nicht vor (Austritt aus der Kirche, Verzicht auf die Rechte aus der Ordination, Feststellung in einem Lehrzuchtverfahren, dass die fernere Wirksamkeit des Pfarrers in einem Pfarramt nicht mehr tragbar ist). Als Veränderung des Dienstverhältnisses kennt das Pfarrerdienstgesetz den Pfarrstellenwechsel, die Versetzung im Interesse des Dienstes, die Versetzung in den Wartestand und den Eintritt in den Ruhestand (§§ 47 ff. PfdG). Hierum ging es nicht, als der Kl. das Amt eines Schulleiters übernahm.

2. Zwar hat die Verwaltungskammer von ihrem abweichenden Standpunkt aus die zwischen den Beteiligten allein streitige Frage nicht entschieden, ob das Einkommen als Schulleiter auf das Ruhegehalt als Pfarrer anzurechnen ist. Der Verwaltungsgerichtshof kann offenlassen, ob die Verwaltungskammer deshalb im Sinne des § 58 Abs. 2 Nr. 1 VwGG in der Sache noch nicht entschieden hat und der Rechtsstreit an sie zurückverwiesen werden könnte. Die Zurückverweisung steht im Ermessen des Verwaltungsgerichtshofs. Eine Zurückverweisung ist nicht angezeigt, weil die Sache zur Entscheidung reif ist; der Verwaltungsgerichtshof kann ohne weitere tatsächliche Feststellungen in der Sache selbst entscheiden.

Auf das Ruhegehalt des Kl. als Pfarrer war sein Einkommen aus der Verwendung als Schulleiter anzurechnen.

Nach § 23 Abs. 1 S. 1 PfBVO erhält der Pfarrer Versorgung in entsprechender Anwendung des Beamtenversorgungsgesetzes. § 53 Abs. 1 BVersG bestimmte: Bezieht ein Versorgungsberechtigter aus einer Verwendung im öffentlichen Dienst ein Einkommen, so erhält er daneben seine Versorgungsbezüge nur bis zum Erreichen der in Abs. 2 bestimmten Höchstgrenze. In den hier in Rede stehenden drei Monaten (Mai, Juni und Juli 1995) überschritt das Einkommen des Kl. aus seiner Verwendung als Schulleiter die Höchstgrenze, die sich aus § 53 Abs. 2 BeamtVG ergab.

§ 23 Abs. 1 S. 1 PfBVO, § 53 Abs. 1 BeamtVG werden nicht durch § 42 PfBVO als abschließender Sonderregelung verdrängt. § 42 PfBVO regelt einen anderen Sachbereich als § 53 BeamtVG. Während § 53 BeamtVG das Zusammentreffen von Versorgungsbezügen mit einem Einkommen aus einer Verwendung im öffentlichen Dienst regelt, regelt § 42 PfBVO das Zusammentreffen mehrerer Versorgungsbezüge, um das es in der hier in Rede stehenden Zeit nicht ging.

§ 53 BeamtVG ist als staatliche Vorschrift nur entsprechend anzuwenden, d. h. den Verhältnissen des kirchlichen Dienstgebers anzupassen. Das gilt namentlich für den

Begriff der Verwendung im öffentlichen Dienst. Öffentlicher Dienst ist bei Anwendung dieser Vorschrift im kirchlichen Bereich als kirchlicher Dienst zu lesen, wie § 22 Abs. 2 S. 1 PfBVO ausdrücklich bestimmt. Übertragen auf die kirchlichen Verhältnisse ist § 53 Abs. 1 BeamtVG deshalb wie folgt zu lesen: Bezieht ein Pfarrer aus einer Verwendung im kirchlichen Dienst ein Einkommen, so erhält er daneben seine Versorgungsbezüge als Pfarrer nur bis zu der Höchstgrenze des Abs. 2.

Die Vergütung des Kl. als Schulleiter war ein Einkommen aus einer Verwendung im kirchlichen Dienst. Was für die Anwendung der Pfarrbesoldungs- und -versorgungsordnung als kirchlicher Dienst anzusehen ist, wird durch § 22 Abs. 2 S. 2 Buchst. a PfBVO bestimmt. Kirchlicher Dienst ist die Tätigkeit bei ev.-kirchlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts innerhalb der Ev. Kirche in Deutschland. Danach kommt es allein auf die Rechtsform des Dienstgebers an. Unerheblich sind hingegen der Inhalt der Tätigkeit und die Art des Beschäftigungsverhältnisses. Die Tätigkeit des Schulleiters war kirchlicher Dienst im Sinne der Pfarrbesoldungs- und -versorgungsordnung, weil das Beschäftigungsverhältnis zum Kirchenkreis D, einer kirchlichen Körperschaft des öffentlichen Rechts, bestand. Unerheblich ist hingegen, dass das Anstellungsverhältnis des Kl. als Schulleiter (unstreitig) ein privatrechtliches Beschäftigungsverhältnis war und seine Tätigkeit auch inhaltlich nicht kirchlich geprägt gewesen sein mag, sondern sich in nichts von der Tätigkeit eines Lehrers oder Schulleiters an einer privaten Sonderschule unterschied.

Es gibt keinen übergeordneten Rechtsgrundsatz, der es der Kirche verwehrt, für ihr Besoldungs- und Versorgungsrecht den kirchlichen Dienst anknüpfend an die Rechtsform des Dienstgebers zu definieren.

Das Alimentationsprinzip ist nicht verletzt. Der Dienstherr ist verpflichtet, den Lebensunterhalt des Beamten und seiner Familie lebenslang in einer Weise zu sichern, die dem jeweils ausgeübten Amt, nämlich der insoweit geforderten Ausbildung, Leistung und Verantwortung, sowie den allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnissen und dem allgemeinen Lebensstandard gerecht wird. Dieses Alimentationsprinzip gilt auch im kirchlichen Recht für die Besoldung und Versorgung der Pfarrer (VGH der EKU, Urteil vom 27. 11. 1992 – VGH 3/91 – RsprB ABl. EKD 1994, S. 16 [18]). Es ist mit dem Alimentationsprinzip vereinbar, auf eine erdiente Versorgung ein Einkommen anzurechnen, das bei einer Verwendung im kirchlichen Dienst erzielt wird. Das Einkommen aus einer Verwendung im kirchlichen Dienst fließt ebenso wie eine gleichzeitig gewährte Versorgung als Pfarrer aus kirchlichen Mitteln. Die kirchlichen Mittel, diese als Ganzes betrachtet, sollen durch die einem Pfarrer (insgesamt nur einmal) zu gewährende Alimentation nicht doppelt belastet werden. Dafür ist unerheblich, ob das Einkommen als privatrechtliche Vergütung oder als öffentlich-rechtliche Besoldung geleistet wird. Maßgeblich ist nur, dass das Einkommen ebenso wie die Versorgung als Pfarrer von einem kirchlichen Rechtsträger als Dienst- oder Arbeitgeber zu leisten ist und damit aus kirchlichen Mitteln aufzubringen ist. Dabei ist es im kirchlichen wie im staatlichen Bereich unerheblich, ob die Versorgung und das Einkommen von demselben (kirchlichen) Rechtsträger aufzubringen ist. Für den Zweck der Regelung, eine doppelte Alimentation aus kirchlichen Mitteln zu vermeiden, ist die Kirche (wie im staatlichen Bereich die öffentliche Hand) als Einheit zu sehen.

Der Kl. hält dem zu Unrecht entgegen, der Kirchenkreis D habe im Ergebnis das Einkommen als Schulleiter nicht aufbringen müssen, weil er sich aus der staatlichen Ersatz-

schulfinanzierung und aus einem Vertrag mit dem Kreis E habe refinanzieren können. Das ändert aber nichts daran, dass der Kl. ein Einkommen aus kirchlichen Mitteln bezogen hat. Es ist unerheblich, wie der Topf gefüllt wird, aus dem die Kirche das Einkommen des Kl. zu bestreiten hat. Im Verhältnis des Kl. zu seinem Arbeitgeber, dem Kirchenkreis D, hat der Kl. ein Einkommen aus einer Verwendung im kirchlichen Dienst und damit aus kirchlichen Mitteln erhalten.

Aus diesem Grund wird der Grundsatz der Trennung von Kirche und Staat von vornherein nicht berührt. Deshalb kann offen bleiben, ob dieser Grundsatz für die Kirche verbindlich ist und sie hinderte, bei der Regelung ihres Versorgungsrechts vorzusehen, dass auf kirchliche Versorgungsbezüge Einkommen aus einer Verwendung im staatlichen öffentlichen Dienst angerechnet wird.

Der Grundsatz der Gleichbehandlung ist gewahrt. Er gilt auch im kirchlichen Bereich (VGH der EKU, Urteil vom 27. 11. 1992 – VGH 3/91 – RsprB ABl. EKD 1994, S. 16 [18]). Er verwehrt es der Kirche nicht, die Beschäftigung bei einer kirchlichen Körperschaft des öffentlichen Rechts in einem privatrechtlichen Anstellungsverhältnis einer Beschäftigung in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis bei einer solchen Körperschaft gleichzustellen. Wie erwähnt, fließt in beiden Fällen das Einkommen unmittelbar aus einem kirchlichen Haushalt. Ein anderer Sachverhalt, der möglicherweise ungleich zu behandeln ist, liegt erst vor, wenn die Kirche eine Aufgabe mit den Mitteln des Privatrechts wahrnimmt und diese Aufgabe einem privatrechtlich organisierten und gegenüber der Kirche verselbständigten Unternehmen überlässt. Ein dort erzielt Einkommen fließt nicht mehr unmittelbar aus einem kirchlichen Haushalt. Mehr lässt sich der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht entnehmen, auf die der Kl. wiederholt hingewiesen hat (Beschluss vom 21. 1. 1970 – 2 BvR 27/63 – BVerfGE 27, 364).

15.

Versorgung, Abschöpfung des Steuervorteils

Zur Rechtmäßigkeit der Abschöpfung von Steuervorteilen bei Versorgungsbezügen von Pfarrern, die neben den kirchlichen Versorgungsleistungen Rentenzahlungen der BfA erhalten (Leitsatz der Redaktion).

§§ 1, 3 I, 18, 19, 24 KG über die Versorgung der Pfarrer, Pfarrerinnen, Kirchenbeamten und Kirchenbeamtinnen in der EKU (Versorgungsgesetz – VersG) v. 16. 6. 1996 (KABl. BB S. 195) i. d. F. des Zustimmungsgesetzes der Ev. Kirche Berlin-Brandenburg v. 14. 11. 1996 (KABl. BB S. 200); § 2 I Verordnung über die Abschöpfung des Steuervorteilsausgleichs (Steuervorteilsausgleichsverordnung – StVortAV) v. 25. 5. 1994 (KABl. BB S. 225); § 3 BeamtVG; Art. 14 GG.

Verwaltungsgerichtshof der Union Ev. Kirchen in der EKD, Beschluss vom 1. Dezember 2003 – VGH 4/99 –.

Die Beteiligten streiten über den Ansatz eines Steuervorteilsausgleichs bei der Festsetzung der Versorgungsbezüge des Klägers (Kl.). Der Kl. wurde als Pfarrer im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis der Beklagten (Bekl.) in der ehemaligen Region Ost planmäßig in den Ruhestand versetzt. Das Ruhegehalt wurde auf 70% der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge festgesetzt. Gleichzeitig wurde dem Kl. die Anrechnung der von ihm zu beantragenden Versiche-

rungsrente auf die Versorgungsbezüge angekündigt. Die Versorgungskasse kündigte mit Bescheid vom 16. 4. 1997 an, dass ab Mai 1997 die Rente mit ihrem Gesamtbetrag auf die Versorgungsbezüge angerechnet werde und wies auf die unterschiedliche Besteuerung von Versorgungsbezügen und Rente hin. Sie teilte dem Kl. mit, dass ab dem 1. 1. 1997 die Versorgungsbezüge um den sich daraus ergebenden steuerlichen Vorteil, vorläufig 447,- DM, nach den Vorschriften der Steuervorteilsausgleichsverordnung vom 25. 5. 1994 gekürzt würden.

Der Kl. legte wegen der Anwendung der Ausgleichsverordnung Beschwerde ein, die die Kirchenleitung zurückwies. Die Klage beim Verwaltungsgericht wurde ebenfalls abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung beim Verwaltungsgerichtshof blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

II.

Die zulässige Berufung bleibt erfolglos. ... Der angefochtene Bescheid vom 16. 4. 1997 ist rechtmäßig; der Kl. hat nach geltendem Recht keinen Anspruch auf eine höhere Versorgung. Die Begründung der erstinstanzlichen Entscheidung ist nicht zu beanstanden. Auch das Berufungsverbringen rechtfertigt keine andere Würdigung.

1. Wie die Besoldung ist auch die Versorgung der Pfarrer und kirchlichen Beamten der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg einer normativen Regelung durch Kirchengesetz oder kirchliche Verordnung vorbehalten. Dies ergibt sich aus § 1, § 3 Abs. 1 VersG und einem Umkehrschluss aus § 24 VersG in Verbindung mit dem in den kirchengesetzlichen Verweisungen mit in Bezug genommenen § 3 BeamtVG. Zusicherungen, Vereinbarungen und Vergleiche, die dem Pfarrer eine höhere als nach dem Versorgungsrecht zulässige Versorgung verschaffen sollen, sind unzulässig (vgl. zum kirchlichen Besoldungsrecht auch § 34 Abs. 4 KBG i. V. m. § 2 BBesG; s. a. VGH EKU, Urteile vom 30. 11. 1981 – VGH 30/79 – und vom 15. 10. 1993 – VGH 1/92 –); entsprechendes gilt – heute freilich vorbehaltlich abweichender gliedkirchlicher Regelungen (vgl. den später eingefügten § 2 a VersG) – für einen Verzicht. ...

Rechtsgrundlage des Bescheids vom 16. 4. 1997 mit seinem für die Zeit ab dem 1. 1. 1997 greifenden Regelungsgehalt sind §§ 18, 19 VersG i. V. m. § 2 Abs. 1 StVortAV. Die sachlich richtige Anwendung dieser Rechtsgrundlagen steht zwischen den Beteiligten nicht im Streit und lässt auch sonst keine Bedenken erkennen. Strittig ist allein die Gültigkeit der Verordnung unter formellen und materiellen Gesichtspunkten.

a) Die StVortAV ist formell ordnungsgemäß zustande gekommen und spätestens zum 1. 1. 1997 durch das schon genannte Gesetz vom 14. 11. 1996 für den Bereich der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg in Kraft gesetzt worden. ...

b) Entgegen der Auffassung der Berufung wird die Regelung des Steuervorteilsausgleichs in § 2 Abs. 1 StVortAV auch materiell durch die Verordnungsermächtigung in § 19 VersG gedeckt. ...

2. Höherrangiges staatliches Recht oder Kirchenrecht stand und steht der Anwendung der Regelung in § 2 Abs. 1 StVortAV nicht entgegen.

a) Insbesondere verstößt die Regelung nicht gegen Art. 14 GG. Auch dies hat das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt. Der angefochtene Bescheid entzieht dem Kl. keine eigentumsrechtliche Rechtsposition – weder einen Rechtsanspruch, noch eine Anwartschaft, noch eine sons-

tige eigentumsrechtlich geschützte Rechtsfrucht. Der Bescheid enthält lediglich Festlegungen zur Berechnung der Höhe der kirchlichen Versorgungsleistungen, die zu den *nichtkirchlichen Rentenzahlungen* der BfA noch hinzutreten sollen, um den *kirchlichen Versorgungsanspruch* des Kl. insgesamt zu erfüllen. Er enthält also ausschließlich eine Konkretisierung dieses Versorgungsanspruchs. Die Leistungen hingegen, die der Kl. aus der gesetzlichen Rentenversicherung erhält, werden dadurch weder ganz noch teilweise entzogen noch werden sie irgendwie entwertet. Es wird dem Kl. nichts genommen, sondern es wird lediglich festgelegt, dass und in welcher Höhe er *zusätzlich* zur Rente kirchliche Versorgungsleistungen erhält und dass mit *beiden* Leistungen der *kirchliche* Versorgungsanspruch in seiner Gesamtheit erfüllt ist. Art. 14 GG erweist sich damit als ungeeigneter verfassungsrechtlicher Maßstab zur Prüfung der Berechtigung der Bekl., sämtliche Vorteile aus der staatsgesetzlichen Rentenversicherung als Teil der Erfüllung des gegen sie bestehenden kirchlichen Versorgungsanspruchs einzubeziehen und danach den Restanspruch auf kirchliche Versorgung zu bestimmen.

b) Der Kl. kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass er im Bescheid vom 3. 9. 1996 mit der Versorgungszusage nicht zugleich auch auf die ab Rentengewährung anstehende Steuervorteilsabschöpfung hingewiesen worden sei und deshalb darauf habe vertrauen dürfen, dass er über die Anrechnung der reinen Rentenzahlungen hinausgehende Abzüge nicht zu erwarten habe. Schützenswert ist nicht schon das Vertrauen in der Form des stillen Sich-Einrichtens, die reine Erwartungshaltung im Inneren. Unter den Vertrauensschutz fällt nur die Veranlassung zu einer nach außen in Erscheinung getretenen Vertrauensdisposition, die nicht oder nur um den Preis eines unzumutbaren Nachteils rückgängig zu machen ist. Mit anderen Worten: Der Vertrauensschutz schützt nur vor einem Vertrauensschaden, nicht aber vor unzutreffenden Erwartungen. Der Kl. hat zwar behauptet, er habe individuell auf höhere Zahlungen vertraut, wie sie sich ohne die Abschöpfung des Steuervorteils ergeben hätten. Für eine in der Zeit bis zum Erhalt des strittigen Bescheids vom 16. 4. 1997 verbindlich ins Werk gesetzte Vertrauensdisposition oder gar für einen daraus entstandenen Vertrauensschaden hat er aber nicht ansatzweise etwas dargetan. Auch konnte ein bloßes Schweigen im früheren Bescheid kein schützenswertes Vertrauen auf ein Ausbleiben der Steuervorteilsabschöpfung auslösen. Der Berechtigung eines Vertrauens, das allein auf ein behördliches Schweigen und damit letztlich auf bloße Unkenntnis des betroffenen Versorgungsempfängers von der durch Gesetz und Verordnung zwingend vorgeschriebenen Berechnungsweise vertraut, wirkt bereits die Veröffentlichung der Rechtsnormen im Kirchlichen Amtsblatt entgegen. Eben dies ist der Sinn einer Öffentlichen Bekanntmachung. Nicht einmal eine ausdrückliche Zusage der Kirchenbehörden, die den hier behaupteten stillen Erwartungen des Kl. entsprochen hätte, wäre geeignet gewesen, eine andere Berechnung seiner Versorgungsbezüge zu rechtfertigen. Denn wie oben schon dargelegt, sind Zusicherungen, Vereinbarungen und Vergleiche unzulässig, wenn sie dem Pfarrer eine höhere als nach dem Versorgungsrecht zulässige Versorgung verschaffen sollen. Unterbliebene Hinweise auf zwingende normative Regelungen können derartige Wirkungen erst recht nicht erzeugen.

c) Gegen das auch im kirchlichen Recht geltende Willkürverbot (vgl. Senatsurteil vom 15. 10. 1993 – VGH 1/92 –) verstößt die strittige Regelung über Steuervorteilsabschöpfung ebenfalls nicht. Das Willkürverbot ist verletzt, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie einleuchtender Grund für die gesetz-

liche Differenzierung (oder Gleichbehandlung unterschiedlicher Sachverhalte) nicht finden lässt (so die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu diesem Teilspekt des allgemeinen Gleichheitssatzes seit BVerfGE 1, 14 [52]; vgl. aus jüngster Zeit Urteil vom 6. 3. 2002 – 2 BvL 17/99 – Rdnr. 48 = BVerfGE 105, 73 [110] »Besteuerung von Renten und Pensionen«; Urteil vom 12. 2. 2003 – 2 BvL 3/00 – Rdnr. 84 = NJW 2003, 585 ff. »Besoldungsunterschiede Ost und West«). Fragen nach weitergehenden Bindungen aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich in diesem Zusammenhang noch nicht. Sie stellen sich erst im Zusammenhang mit der Verschiedenbehandlung von Personen oder Personengruppen. Darum geht es bei der Überprüfung der StVortAV deshalb nicht, weil im Bereich der Bekl. von der Steuervorteilsabschöpfung ausschließlich die Ruheständler aus der ehemaligen Region Ost der Kirche betroffen sein können. Die Ruheständler aus der ehemaligen Region West erhalten keine anteilige Rente, sondern ausschließlich Versorgungsbezüge, so dass sich Fragen eines rentenbedingten Steuervorteils und seiner möglichen Abschöpfung gar nicht erst stellen. Die Ruheständler aus der ehemaligen Region Ost hingegen unterliegen hinsichtlich des Steuervorteilsausgleichs einheitlichen Regelungen, so dass insoweit eine ungleiche Behandlung von Personen oder Personengruppen nicht in Frage kommt. Der strengere Maßstab des allgemeinen Gleichheitssatzes, der in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu derartigen Fallgruppen entwickelt worden ist, kann daher allenfalls bei der Würdigung der Unterschiede bei den effektiven Versorgungsleistungen heranzuziehen sein, wie sie bei den Ruheständlern der ehemaligen Bereiche Ost und West kraft Gesetzes bestehen.

Einer Überprüfung am weniger strengen Maßstab des Willkürverbots hält die Regelung des § 2 Abs. 1 StVortAV stand. Auch in Ansehung des erheblichen Gewichts des Nettobetrag (bei Erlass des strittigen Bescheids vom 16. 4. 1997 waren es immerhin 477,- DM, was etwa 11 v. H. der Nettogesamtversorgung entsprach) und auch bei Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken gab und gibt es hinreichend gewichtige und durchaus einleuchtende Gründe für die Vorteilsabschöpfung. Bei der in Rede stehenden Rente geht es nicht um eine privat angesparte Versicherung und auch nicht um eine wenigstens teilweise durch finanzielle Eigenleistung erdiente Rente. Vielmehr handelt es sich um eine Rente, die ausschließlich mit Leistungen der Bekl. angespart worden ist. Der Kl. hatte nicht einmal die Steuern für zu seinen Gunsten gezahlte Beiträge zu entrichten (vgl. u. a. § 17 VersG). Derartige Versicherungen schloss die Bekl. zu dem alleinigen Zweck ab, die kirchenrechtlichen Versorgungsansprüche der Pfarrer (und Kirchenbeamten) in der ehemaligen Region Ost zu sichern. Der auf diese Weise bewirkte Rentenanspruch des Kl. ist mit den Mitteln der Bekl. gleichsam erfüllungshalber begründet worden. Er dient der mittelbaren Erfüllung eines Teils des kirchenrechtlichen Versorgungsanspruchs. Die Rente aus der zu seiner Sicherung – wenn auch nur eines Teils desselben – von der Bekl. ausschließlich auf ihre Kosten bewerkstelligten Rentenversicherung steht also kirchenrechtlich nicht neben diesem Versorgungsanspruch und losgelöst von demselben, sondern ist als Mittel der Erfüllung des Anspruchs in die Versorgung eingebettet. Allein der Versorgungsanspruch ist daher Maßstab für die effektiv zu bewirkenden Leistungen, die dem Pfarrer insgesamt geschuldet sind. Wird beispielsweise der Rentenanspruch – aus welchen Gründen auch immer – gekürzt, ist er künftig zu versteuern, fällt er vorübergehend oder gar dauerhaft aus, so erhöhen sich die von der Bekl. zu erbringenden Versorgungsleistungen. Das ist der Sinn der Ausfallgarantie in § 20 VersG. Schon von daher leuchtet es ein, die Versorgung

der Ruheständler mit derart gemischten Ruhestandsbezügen im Endeffekt so zu behandeln, als ob sie ausschließlich die kirchenrechtliche Versorgung nach dem Versorgungsgesetz erhielten. Das aber ist sinnvoll kaum anders als auf der Basis eines Vergleichs der Nettobeträge zu bewerkstelligen, die sich nach Abzug der Steuern ergeben. Für diese Berechnungsweise spricht vor allem auch, dass das Alimentationsprinzip, dem die öffentlich-rechtlichen Besoldungs- und Versorgungsregelungen nach staatlichem Verwaltungs- und Verfassungsrecht entsprechen müssen, sich seinerseits auf das Nettoeinkommen der Beamten und Ruheständler bezieht, um so die Befriedigung der Bedürfnisse einer amtsangemessenen Lebensführung gewährleisten zu können (st. Rspr.; vgl. BVerfGE 44, 249 [265 f.]; 81, 363 [376]; 99, 300 [315]; zuletzt: Urteil vom 12. 2. 2003 – 2 BvL 3/00 – Rdnr. 67 a. E. = NJW 2003, 585 ff. »Besoldungsunterschiede Ost und West«). Letztlich kann auch aus der Sicht des Ruheständlers nicht so sehr entscheidend sein, wie viel die Bekl. auf dem einen oder anderen Weg für die Versorgung aufzuwenden hat, sondern vielmehr das Ergebnis dieses Aufwandes, wie viel nämlich er selbst aufgrund dieser Aufwendungen erhält.

d) Die Berufung hat zwar vorgetragen, die Rentenanrechnung als solche (ohne die Steuervorteilsabschöpfung) und die Besoldungsunterschiede in den ehemaligen Regionen Ost und West seien nicht Gegenstand der Klage. Das muss jedoch vor dem Hintergrund ihres verfehlten Verständnisses über das Verhältnis von Rentenanspruch und Versorgungsanspruch gesehen werden. Die Berufung sieht in der Steuervorteilsabschöpfung zusätzlich zur Absenkung der für die ehemalige Region Ost maßgeblichen Besoldung auf 84% (später 89,05%) als maßstabbildendem Faktor für die ruhegehaltstfähigen Dienstbezüge und zur Absenkung des Versorgungshöchstsatzes für Ruheständler der ehemaligen Region Ost auf 70% (später 71%) eine »dritte Absenkung«. Diese führe dazu, dass der Kl. im Vergleich zu Amtskollegen der ehemaligen Region West eine um »insgesamt ca. 31% abgesenkte Ruhestandsversorgung« erhalte. Die Rechnung ist zwar unrichtig, weil sie von einem unzutreffenden Ansatz ausgeht und unvergleichbare Größen addiert. Jedoch lässt das Vorbringen erkennen, dass es dem Kl. weiterhin um den für ihn nach Abschöpfung des Steuervorteils verbleibenden Unterschied der Versorgungsbezüge von Pfarrern der ehemaligen Regionen Ost und West geht.

aa) Um diesen Unterschied zu ermitteln und sodann würdigen zu können, ist aus den oben schon – unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Alimentationsprinzip – genannten Rechtsgründen allein auf den kirchlichen Versorgungsanspruch, und hier wiederum nur auf den Nettoversorgungsanspruch (nach Abzug der an den Staat abzuführenden Steuern) abzustellen. Ausgangspunkt ist dabei das Produkt zwischen der für die ruhegehaltstfähigen Dienstbezüge jeweils maßgeblichen Besoldungsgröße (ausgedrückt in einem Vom-Hundert-Satz der Besoldung West – Bes. West) und dem jeweils maßgeblichen Ruhegehaltssatz (R-Satz). ...

[Berechnung wird ausgeführt]

bb) Die festgestellten Differenzen zwischen den Versorgungsbezügen in den ehemaligen Regionen Ost und West, ihre Entwicklung und die Geschwindigkeit ihrer Abschmelzung sind derzeit noch – am Rande des Vertretbaren – mit höherrangigem Kirchenrecht wie auch mit staatlichem Verfassungsrecht zu vereinbaren. Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

(1) Nach der inzwischen verfestigten Rechtsprechung beider Senate des Bundesverfassungsgerichts ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedli-

che Grenzen für den Gesetzgeber, die vom schon erwähnten bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen; insbesondere wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders behandelt wird, ist zu fragen, ob zwischen beiden Gruppen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können. Dabei kommt es wesentlich auch darauf an, in welchem Maß sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann. Genauere Maßstäbe und Kriterien dafür, unter welchen Voraussetzungen im Einzelfall das Willkürverbot oder das Gebot verhältnismäßiger Gleichbehandlung durch den Gesetzgeber verletzt ist, lassen sich nach dieser Rechtsprechung allerdings nicht abstrakt und allgemein, sondern nur bezogen auf den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereich bestimmen (vgl. zu allem BVerfGE 105, 73 [110 f.] mit umfangreichen Hinweisen auf die Rspr. beider Senate des Bundesverfassungsgerichts).

Für den Bereich des Besoldungs- und Versorgungsrechts hat das Bundesverfassungsgericht diese Grundsätze wie folgt konkretisiert: Beim Erlass besoldungsrechtlicher Vorschriften hat der Gesetzgeber allgemein einen weiten Spielraum politischen Ermessens. In der Regel allerdings sind Beamte mit gleichen oder gleichwertigen Ämtern gleich zu besolden (BVerfG, Beschluss vom 12. 2. 2003 – 2 BvL 3/00 –, Rdnr. 87 = NJW 2003 a. a. O.). Für Ruhestandsbeamte, die bei demselben Dienstherrn die gleichen Ämter innehatten, muss dies unter der Voraussetzung gleichen Besoldungsdienstalters entsprechend gelten. Der regelhafte Grundsatz gilt jedoch wie im Besoldungsrecht (BVerfG vom 12. 2. 2003, a. a. O.) so auch im Versorgungsrecht nicht uneingeschränkt. Jedenfalls beim Erlass von Übergangsregelungen hat der Gesetzgeber, weil und soweit diese Regelungen zeitlich begrenzt sind, eine erweiterte Gestaltungsfreiheit. Auch hier aber kann sie durch das Gebot verhältnismäßiger Gleichbehandlung eingeschränkt sein. Ausdrücklich hat das Bundesverfassungsgericht insoweit ausgeführt, dass die Gestaltungsfreiheit umso weiter reicht, je geringfügiger die Ungleichheit nach deren Dauer und Höhe ist (BVerfG vom 12. 2. 2003, Rdnr. 91 = NJW 2003 a. a. O.). Dieser Satz lässt sich jedoch auch dahin umkehren, dass die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers mit zunehmender Dauer und zunehmendem Gewicht der Ungleichheit eingeengt wird. Auch diese Umkehrung entspricht dem Gebot verhältnismäßiger Gleichbehandlung. Dieser Gedankengang liegt – unausgesprochen – der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Beschädigtengrundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz zugrunde. Hier hat das Bundesverfassungsgericht die niedrigere Rente für 1990 im Beitrittsgebiet ansässige Kriegsoffer ab dem 1. 1. 1999 als gleichheitswidrig eingestuft. Dabei hat es einerseits auf die »immaterielle Genugtuungsfunktion« dieser speziellen Rente und andererseits auf das Lebensalter dieser Versorgungsempfänger abgehoben. Beides zusammen bewirke, dass der mit der deutschen Einigung einhergehende außerordentliche Finanzierungsbedarf hier eine Ungleichbehandlung nicht mehr rechtfertigen könne, wenn deutlich werde, dass das gesetzgeberische Ziel einer zügigen und schrittweisen Angleichung des Entschädigungsniveaus im gesamten Bundesgebiet mit dem zum Einsatz gebrachten rechtlichen Instrumentarium in absehbarer und für die Leistungsberechtigten erlebbarer Zeit nicht erreichbar sei (vgl. BVerfGE 102, 41 [61]).

An die Ausführungen in der zuletzt genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist bei der Würdigung der hier zur Überprüfung gestellten Regelung anzuknüpfen.

Eine »immaterielle Genugtuungsfunktion« kommt der Versorgung der Pfarrer nicht zu. Der Gegenstand jener Entscheidung ist daher nicht uneingeschränkt mit den vorliegenden zu bewertenden Versorgungsregelungen zu vergleichen. Der unausgesprochene Gedanke jedoch, auf dem die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aufbaut, dass nämlich die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers auch bei Übergangsregelungen mit zunehmender Dauer und zunehmendem Gewicht der Ungleichheit eingeengt wird, lässt sich auf den hier interessierenden Regelungszusammenhang übertragen. Als Obersatz liefert er einen Maßstab für die hier anzustellende Würdigung, und zwar auch im Bereich des Kirchenrechts. Festzuhalten ist auch, dass das höhere Lebensalter der Empfänger von Versorgungsbezügen für die zulässige Dauer ungleicher Regelungen im Übergangsrecht eine nicht unwesentliche Rolle spielt.

(2) Die Anwendung des Gebots verhältnismäßiger Gleichbehandlung hat in der Rechtsprechung für das Besoldungsrecht zu folgenden weiteren Ergebnissen geführt:

(2a) Ausgehend von einem vergleichbaren Ansatz – seinerzeit noch als sog. »Neue Formel des Bundesverfassungsgerichts zum allgemeinen Gleichheitssatz« bezeichnet – hat der Senat durch Urteil vom 7. 9. 2000 – VGH 3/99 – für die Unterschiede bei der Besoldung der Pfarrer in der seit 1996 und bis zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bestehenden Höhe (die Besoldung Ost betrug zunächst 84%, seit 1. 5. 1999 84,95% der Besoldung West) einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz verneint. Dabei hat er u. a. in Anlehnung an das zum staatlichen Besoldungsrecht ergangene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. 1. 2000 – BVerwG 2 C 6.99 – (LKV 2000, 308 = Buchholz 240 § 73 BBesG Nr. 6) die Ungleichbehandlung wegen der unterschiedlichen wirtschaftlichen Verhältnisse (also der Lebenshaltungskosten) und finanziellen Verhältnisse (also des Kirchensteueraufkommens) in Ost und West als sachlich vertretbare Differenzierung gerechtfertigt. Auch wenn sich die unterschiedliche Besoldung ohne Zweifel politisch und sozial als problematisch darstelle, sei sie daher rechtlich nicht unzulässig.

(2b) Für den Bereich des staatlichen Rechts hat das Bundesverfassungsgericht die aktuell noch bestehende niedrigere Besoldung für Richter, Beamte und Soldaten in den neuen Ländern (die genannten Bediensteten erhalten hier seit 1. 1. 2002 auf 90% abgesenkte Bezüge) in Ansehung des Gleichheitssatzes als »derzeit noch gerechtfertigt« angesehen (Urteil vom 12. 2. 2003 – 2 BvL 3/00 – a. a. O.); auch 13 Jahre nach der Vereinigung der beiden deutschen Staaten rechtfertigten die allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse im Beitrittsgebiet noch zwei unterschiedlich hohe Besoldungsniveaus (Rdnrn. 94, 96); die schwache Finanzkraft der neuen Länder stelle als Folge und Ausdruck der gesamtwirtschaftlichen Situation »trotz der weitgehend angenäherten Lebenshaltungskosten zwischen Ost und West« einen wirtschaftspolitisch »noch plausiblen« und besoldungsrechtlich »noch hinreichend sachgerechten« Grund dafür dar, dass Beamte, Richter und Soldaten »übergangsweise« noch immer geringer besoldet werden (Rdnr. 110). Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht auch darauf hingewiesen, dass die vom Bundesgesetzgeber ausdrücklich als Übergangsregelung bezeichnete Besoldungsregelung des § 73 S. 1 und S. 3 BBesG »nicht beliebig verlängerbar« sei; die Aufrechterhaltung zweier unterschiedlich hoher Besoldungsordnungen lasse sich als Übergangsregelung insbesondere nicht mit der Erwägung rechtfertigen, dass zunächst eine völlige Angleichung der wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse in Ost und West erreicht werden müsse, da dies aus heutiger Sicht erst zu einem nicht absehbaren Zeitpunkt in der Zukunft der Fall sein werde (Rdnr. 113).

(3) Bezogen auf das hier in Rede stehende kirchliche Versorgungsrecht nötigt der oben anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts herausgearbeitete konkrete Maßstab zu einer noch strengeren Betrachtung: Das Gefälle zwischen den ehemaligen Regionen Ost und West fällt bei den Versorgungsbezügen der Ruheständler mit derzeit 15,7% (brutto) noch größer aus, als dies bei den Bruttobezügen der noch im aktiven Dienst befindlichen Pfarrer und Kirchenbeamten mit 10,95% der Fall ist. Es verharrt immer noch in einer Größenordnung, wie sie bei der Besoldung der aktiven Pfarrer und Kirchenbeamten nur bis Anfang 1999 bestanden hat. Der Unterschied trifft die Versorgungsempfänger auch insofern empfindlicher, als sie sich in einem fortgeschrittenen Lebensalter befinden und ihnen daher weniger Zeit zum »Warten im Übergang« bis zur angestrebten Gleichstellung zuzumuten ist. Insbesondere der letztere Gesichtspunkt muss es dem Gesetzgeber verwehren, dass die Angleichung der Versorgungsbezüge erheblich länger und in erheblich größerem Maße gestreckt wird, als dies bei den Besoldungsbezügen der aktiven Pfarrer und Kirchenbeamten tragbar ist. Da die Ruheständler in Ost und West während ihrer aktiven Dienstzeit für denselben Dienstherrn – d. h. dieselbe Landeskirche – gearbeitet haben, kann es für langfristige und schwerwiegende Verschiedenbehandlungen einen materiell rechtfertigenden Grund nicht geben.

Dass die Entwicklung bei der Abschmelzung der Unterschiede zwischen den Versorgungsbezügen Ost und West mit Rücksicht auf ihre Dauer und ihre Höhe schon jetzt mit höherrangigem Kirchenrecht und insbesondere mit dem dort als Ausdruck der Brüderlichkeit in der Solidargemeinschaft kirchlicher Amtsträger (vgl. dazu *Link*, ZevKR 40 [1995], 435, 450) ebenfalls gültige Gebot der verhältnismäßigen Gleichbehandlung unvereinbar erweise, lässt sich allerdings – auch wenn die Zeit drängt – gegenwärtig noch nicht feststellen. Die Unterschiede bei den allgemeinen Lebenshaltungskosten sind im räumlichen Bereich der Ev. Kirche Berlin-Brandenburg derzeit noch so groß, dass eine generelle Vereinheitlichung aller Versorgungsbezüge der in den Städten und auf dem Lande lebenden Versorgungsempfänger nicht als unmittelbar und sofort unumgänglich geboten erscheint. Allgemein gesehen haben sich die Unterschiede bei den Lebenshaltungskosten in den neuen und den alten Bundesländern zwar weitgehend angenähert. Nach den diesbezüglichen Feststellungen der jüngsten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bestehen jedoch weiterhin noch erhebliche »regionale Unterschiede innerhalb des Beitrittsgebiets« (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. 2. 2003, Rdnr. 110). Vor allem bei vielen Dienstleistungen und bei den Immobilienpreisen einschließlich der Mieten sind nach allgemeiner Erfahrung weiterhin erhebliche Preisunterschiede festzustellen. Das gilt insbesondere, wenn man Berlin – und hier nicht nur den Westen – mit dem ländlichen Bereich in strukturschwachen Regionen Brandenburgs vergleicht und damit letztlich mehr oder weniger auch für einen Vergleich der Verhältnisse in Berlin mit denen des im Umland Berlins gelegenen Wohnsitzes des Kl. Diese Unterschiede berechtigen den Kirchengesetzgeber fraglos weiterhin zu einer Differenzierung in der Besoldung und Versorgung, ähnlich wie dies früher vermittels der bis 1973 vorgesehenen unterschiedlichen Ortszuschläge der Fall gewesen ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. 2. 2003, Rdnrn. 75–78). Es erscheint aber zunehmend fraglich, ob die Unterschiede in den Lebenshaltungskosten weiterhin eine Verschiedenbehandlung in der Weise rechtfertigen, dass allein nach der Zugehörigkeit zu den ehemaligen Regionen Ost und West differenziert wird. In dieser Differenzierung spiegeln sich die räumlichen Bereiche unterschiedlicher Lebenshaltungskosten nur noch sehr unscharf wider. Je deutlicher die wirtschaftliche Entwicklung dies hervortreten

lässt, desto weniger taugen die tatsächlich anders gelagerten Unterschiede bei den Lebenshaltungskosten zur Rechtfertigung der gesetzgeberischen Differenzierung.

Insgesamt gesehen wird sich der Gesetzgeber der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg kaum länger der Erkenntnis verschließen dürfen, dass das bisher anscheinend beibehaltene Ziel einer Angleichung der Versorgungsbezüge durch eine Anhebung der Versorgungsbezüge Ost auf das Westniveau (75% der Besoldung West) auf absehbare und zumutbare, d. h. für die Vielzahl der Ruheständler Ost erlebbare Zeit kaum – und erst recht nicht ohne Einschränkungen für die vorrangige Erfüllung des Auftrags der Kirche – verwirklichen lassen wird. Erweist sich dies nach der vorhersehbaren Haushaltslage als unerreichbar, kann er es schwerlich bei den bisherigen Unterschieden in der Höhe der Versorgungsbezüge und bei der bisherigen pauschalen Differenzierung nach der Zugehörigkeit zu den ehemaligen Regionen Ost und West belassen. Er wird sich dann um andere, besser und schneller greifende und vor allem auch wirklichkeitsgerecht zielführende Lösungen bemühen müssen. Kostenneutral kann er etwa differierende Ortszuschläge einführen, in denen sich real vorhandene Unterschiede bei den Lebenshaltungskosten widerspiegeln. Erweist sich die Entwicklung und Umsetzung eines solchen Systems als zu schwierig und ist eine Angleichung der Versorgungsbezüge Ost an die Versorgungsbezüge West im Wege der Annäherung der niedrigeren Bezüge (Ost) an die höheren Bezüge (West) mangels finanzieller Mittel der Kirche nicht zeitgerecht zu bewerkstelligen, werden auch andere Lösungen zu erwägen sein, die auf nicht mehr allzu ferne Sicht greifen. So ließe sich auch daran denken, ob nicht die Versorgungsbezüge von beiden Seiten (von oben und von unten) in deutlicheren Schritten an einen gedachten Mittelwert heranzuführen sind. Ein weiteres denkbare – freilich für den Haushalt nicht neutral wirkendes – Mittel der Problemlösung wäre, die Regelungen über die Abschöpfung des Steuervorteils ganz oder teilweise auszusetzen, um die Versorgungsunterschiede abzumildern. Durch die Befristung könnte der Gesetzgeber sicherstellen, dass Gleichheitsverstöße innerhalb der Gruppe der Versorgungsempfänger aus der ehemaligen Region Ost nicht eintreten.

Zur Gewinnung der für neue Problemlösungen erforderlichen Erhebungen und Erfahrungen sowie für die Umsetzung der daraus zu gewinnenden Erkenntnisse ist zwar dem Kirchengesetzgeber mit Rücksicht auf die Komplexität des Regelungszusammenhangs eine angemessene Übergangszeit einzuräumen, auch dieser Zeitraum wird sich jedoch am Ziel einer baldigen Angleichung ausrichten müssen.

16.

Disziplinarrecht

Sexueller Mißbrauch an Minderjährigen wird auch 25 Jahre nach der Tat – bei einem Ruhestandsgeistlichen – mit der Untersagung der Ausübung der öffentlichen Wortverkündigung, der Sakramentsverwaltung, des Führens der Amtsbezeichnung und des Tragens der Amtskleidung geahndet.

§ 100 II KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerrinnen in der VELKD (Pfarrergesetz – PfG) v. 17. 10. 1995 (ABl. VELKD Bd. VI, S. 274 ff.); § 38 KG der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche zur Ergänzung des Pfarrergesetzes der VELKD (PfGErgG) v. 5. 2. 1994 (GVOBl. S. 31).

Disziplinarkammer der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche, Urteil vom 4. Dezember 2000 – DK–NELK 1/99 –.

17.

1. Zur disziplinarrechtlichen Ahndung sexueller Ansinnen und Beziehungen eines Pfarrers an weibliche Gemeindeglieder.

2. Zur Vereinbarkeit regelmäßiger außerehelicher Beziehungen in der bestehenden Ehe eines Pfarrers mit dem kirchlichen Eheverständnis.

3. Zur Handlungspflicht eines Pfarrers im Rahmen eines außerdienstlichen mitverschuldeten Verkehrsunfalls.

§§ 2 I, 25 I, 31, 32, 35 Disziplinargesetz der Ev. Kirche in Deutschland (DG.EKD) v. 9. 11. 1995 (ABl. EKD S. 561), zul. geänd. d. G v. 6. 11. 2003 (ABl. EKD S. 408); § 59 I KG über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrerinnen und Pfarrer in der Ev. Kirche der Union (Pfarrdienstgesetz – PfdG) v. 15. 6. 1996 (ABl. EKD S. 470).

Disziplinarkammer der Ev. Kirche von Westfalen, Urteil vom 23./24. Februar 2004 – DK 1/03 –.

Die Amtskraft – im Folgenden der Pfarrer – ist am ... 195_ geboren und seit dem ... 197_ verheiratet. Der Pfarrer hatte zuletzt bis 31. 7. 2001 einen Beschäftigungsauftrag für eine Gemeindepfarrstelle. Ab 14. 6. 2001 war er jedoch wegen der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen des »Verdacht der sexuellen Nötigung u. a.« vom Dienst beurlaubt. Dieses Strafverfahren endete durch rechtskräftiges Urteil des Amtsgerichts, mit dem der Pfarrer unter Freispruch im Übrigen des sexuellen Missbrauchs von Jugendlichen und sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen in neun Fällen für schuldig befunden und zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr verurteilt wurde, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Außerdem erging gegen den Pfarrer bereits im Juni 2000 ein Strafbefehl wegen zweier fahrlässig verursachter Körperverletzungen im Rahmen eines Verkehrsunfalls sowie anschließender Unfallflucht. Ausgehend von den Feststellungen im Strafurteil und dem Strafbefehl legte die einleitende Stelle des Landeskirchenamtes dem Pfarrer im Wesentlichen Dienstpflichtverletzungen wegen sexueller Beziehungen zu Gemeindegliedern und eines Vergehens der Unfallflucht sowie wegen eines Verstoßes gegen das Leitbild der Ehe zur Last. Es hielt insoweit wegen einer schweren Amtspflichtverletzung die Disziplinarmaßnahme der Entfernung aus dem Dienst für gerechtfertigt, deren Aussprache der Vertreter der einleitenden Stelle zuletzt auch in der mündlichen Verhandlung beantragt hat.

Die Disziplinarkammer hat diesem Antrag durch Urteil entsprochen. Aufgrund der mündlichen Verhandlung mit Beweisaufnahme hat es die im Strafurteil und dem Strafbefehl bezeichneten verschiedenen Handlungen bis auf eine als festgestellt und nachgewiesen angesehen.

Aus den Gründen:

II. Die Kammer ist zu der Überzeugung gelangt, dass sich die Amtskraft schwerwiegender Verletzungen ihrer Amtspflicht durch mehrere Handlungen schuldig gemacht hat.

Pfarrerinnen und Pfarrer verletzen nach § 59 Abs. 1 PfdG ihre Amtspflicht, wenn sie schuldhaft gegen die ihnen aus ihrem Auftrag erwachsenen Pflichten verstoßen, wobei die Pflichtverletzung auch in einem ihrem Amt nicht gebähen Verhalten bestehen kann. Nach § 32 Abs. 2 PfdG sind sie grundsätzlich in ihrer Lebensführung, im dienstlichen wie in ihrem außerdienstlichen Verhalten, ihrem Auftrag verpflichtet. Sie haben zu berücksichtigen, dass sie dieser Auftrag in die ganze Gemeinde weist und sie in besonderer Weise als Zeuginnen und Zeugen Jesu Christi und als Vertreterinnen und Vertreter der Kirche angesehen werden. Dementsprechend geht das vorliegend anzuwendende Diszi-

plinargesetz der Ev. Kirche in Deutschland von dem Grundgedanken aus, dass eine Ordnung der kirchlichen Amtsdiziplin nötig ist, um die Gemeinden vor Ärgernis und Unfrieden zu bewahren, eine rechte Amtsführung zu fördern und das Amt vor schlechter Ausübung, Missbrauch und Entwürdigung zu schützen. In der Kirche Jesu Christi darf das Evangelium nicht anders verkündigt werden, als in steter Heiligung des persönlichen und des amtlichen Lebens.

Die bereits vom Strafgericht festgestellten Verhaltensweisen stellen in der Gesamtschau sowie auch jede für sich eine schwere Amtspflichtverletzung im oben dargelegten Sinn dar, da ein Pfarrer – also die Amtskraft – mit ihnen gegen die allgemeine und amtsgemäße Lebensführung verstößt. Angesichts der Tatsache, dass die Öffentlichkeit darauf vertrauen können muss, dass im Rahmen der erzieherischen und seelsorglichen Betreuung in der Kirche keine sexuellen Übergriffe oder Ansinnen an die mit ihr verbundenen Jugendlichen oder Erwachsenen zu befürchten sind, handelt ein Pfarrer, der sich in der – wie hier – festgestellten Weise unsittlich nähert, seinem Betreuungs- und Verkündigungsauftrag fundamental zuwider und versagt im Kernbereich seiner Pflichten. Dies führt wiederum in der Regel dazu, dass das für die Amtsausübung erforderliche Vertrauen und Ansehen bei den jugendlichen und erwachsenen Gemeindegliedern eingebüßt und das Vertrauensverhältnis auch zum Dienstherrn unheilbar zerstört wird. Mag die Versuchung angesichts einer freizügigeren Grundhaltung der Gesellschaft zur Sexualität noch so groß sein, ein Pfarrer hat unbedingt Zurückhaltung zu üben und sexuelle Kontakte zu Jugendlichen ebenso zu vermeiden, wie dies im Verhältnis Eltern zu Kindern selbstverständlich zu sein hat sowie zu volljährigen Gemeindegliedern, die eine seelsorgliche Betreuung erwarten und auf den Pfarrer zugehen, bzw. sich zu gemeinsamen Treffen zusammenfinden. Es kann einer Gemeinde wie auch dem kirchlichen Dienstherrn nicht zugemutet werden, auch nur ein begrenztes Wiederholungsrisiko einzugehen. Demzufolge kommt es auch nicht darauf an, dass die damals gerade 16-jährige Jugendliche erst auf Befragen des Pfarrers sich mit dessen Ansinnen einverstanden erklärt hat. In diesem Zusammenhang hält es die Kammer auch nicht für erheblich, ob – was im Strafverfahren näher geprüft worden, letztlich aber nicht nachgewiesen worden ist – die Jugendliche bei den Handlungen bereits das 16. Lebensjahr vollendet hatte oder nicht, weil die oben dargestellte zu verlangende Verhaltensweise eines Pfarrers hiervon unabhängig ist.

Aus den dargelegten Gründen hat die Kammer auch nicht der Auffassung des Pfarrers folgen können, die Jugendliche sei stets autonom und selbstständig gewesen. Dies zeige sich gerade darin, dass sie immer dann, wenn sie nicht mehr mitmachen wollte, »nein« gesagt und er dies respektiert habe. Denn es kommt nicht darauf an, ob die Angesprochene in die Vornahme von sexuellen Handlungen eingewilligt hat, sondern darauf, dass der Pfarrer in seiner Amtsstellung nicht aus eigenem Antrieb tätig wird und an ein Gemeindeglied mit derartigen Ansinnen als aktiv handelnde Person herantritt. Letztlich hat die Kammer erschwerend eine Amtspflichtverletzung darin gesehen, dass der Pfarrer Sexhandlungen auch in der Kirche vorgenommen und damit das Gotteshaus entwürdigt hat.

Die Kammer sieht in dem Sachverhalt, in seiner Ehe kein Hindernis gegen regelmäßige außereheliche Beziehungen zu sehen, ebenfalls eine schwere Dienstpflichtverletzung des Pfarrers, weil die Handlungen sowohl das kirchliche Leitbild der Ehe verkennen als auch das kirchliche Verständnis vom Verhältnis der Ehe zum außerehelichen Sexualverhalten. Nach der »Ordnung des kirchlichen Lebens der Ev. Kirche der Union«, Leitlinien kirchlichen Lebens zur

Ehe und kirchlichen Trauung, S. 68 ff./Rn. 146 ff., wird im 1. Buch Mose in den beiden Berichten über die Schöpfung (Gen. 1. und 2.) die Bestimmung der Menschen zur Gemeinschaft ausgedrückt. Die Gemeinschaft von Mann und Frau ist danach das Urbild aller Lebensgemeinschaft (Rn. 146), die in der Ehe als institutionalisierte Gestalt des Miteinanders von Mann und Frau ihren Ausdruck findet. In ihr binden sich beide auf Lebenszeit (Rn. 148) und versprechen, einander anzunehmen und füreinander einzustehen (Rn. 156). Die Eheleute geloben dementsprechend in der kirchlichen Trauung nach Art. 204 S. 2 der Kirchenordnung (KO) der Ev. Kirche von Westfalen, einander zu lieben und zu ehren und sich die Treue zu halten, bis der Tod sie scheidet. Auch der Pfarrer hat anlässlich seiner Heirat dieses kirchliche Versprechen abgegeben.

Darüber hinaus hat er bei seiner Ordination den Vorhalt zur Kenntnis genommen, u. a. die Ordnung der Kirche zu achten und die Ordinationsfrage bejaht, seinen Dienst nach der geltenden Ordnung treu und gewissenhaft zu tun. Diesem Versprechen und dem Eheverständnis ist der Pfarrer aber mit seinen oben dargestellten Handlungen nicht nachgekommen und hat mit seinem Verhalten gegen das geltende Kirchenrecht (Art. 204 KO) verstoßen, zu dessen Einhaltung er sich jedoch als ordiniertes Pfarrer verpflichtet hat. Neben weiteren drei als Amtspflichtverletzung zu wertenden Handlungen ist auch die Unfallflucht als außerdienstliches Geschehen als Pflichtverletzung zu würdigen. Nach dem nach Auffassung der Kammer anwendbaren Rechtsgedanken der Vorschrift des § 77 Abs. 1 Bundesbeamtenengesetz (eine vergleichbare Regelung sieht das DG.EKD nicht vor) stellt sich die Handlung als Amtspflichtverletzung dar, weil sie in besonderem Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen in das Pfarramt bzw. das Ansehen der Geistlichkeit zu beeinträchtigen. Denn der Pfarrer hat das Unfallereignis zur Kenntnis genommen und mit den übrigen Insassen seines PKWs diskutiert, ob er selbst unmittelbarer Unfallverursacher gewesen sein könnte und Hilfe leisten müsste. Angesichts dessen und des bemerkten Unfallausmaßes ist er aber – obwohl das Ereignis außerhalb seiner Amtstätigkeit stattgefunden hat – als Pfarrer in besonderem Maße verpflichtet gewesen, von sich aus zu halten und zumindest seelsorgliche Hilfe anzubieten, statt, eine Schuldfrage diskutierend, weiterzufahren. Da insoweit eine persönliche Initiative als Seelsorger zum Handeln gefragt und gefordert gewesen ist, bleibt es unerheblich, dass tatsächlich – wie der Pfarrer meint – für die Unfallbetroffenen ausreichend Zeit zur Reaktion und Vermeidung des Unfalls gewesen sein soll.

II. Die festgestellten und als nachgewiesen angesehenen Amtspflichtverletzungen hat der Pfarrer im Sinne des § 2 Abs. 1 DG.EKD auch schuldhaft begangen.

Die auch im Strafverfahren aufgeführten Verstöße hat er vorsätzlich durchgeführt. Dabei ist ihm bewusst gewesen, dass die Durchführung der sexuellen Handlungen und Ansinnen nicht nach außen an die Öffentlichkeit dringen durfte, weil er selbst davon ausgegangen ist, dass solche Intimitäten generell nicht nach außen zu tragen seien. Angesichts der Häufigkeit der Handlungen und der Beteiligung mehrerer Personen ist er gleichzeitig jedoch bewusst auch das Risiko eingegangen, dass sie gleichwohl in die Öffentlichkeit dringen mussten und – wie er sagt – sein persönlich erworbenes Ansehen wie aber auch insbesondere das der Kirche als Institution zwangsläufig leiden würden. Wie hoch dieses Risiko einzuschätzen gewesen ist und welcher Ansehensverlust auf dem Spiel gestanden hat, zeigt gerade die Vielzahl der späteren Presseveröffentlichungen, deren Wahrheitsgehalt zudem hinsichtlich der Fakten für Außenstehende kaum überprüfbar ist und gerade deswegen zu

Fehlvorstellungen bei der Leserschaft führt. Der Pfarrer spricht insoweit selbst von einer monströsen Falschdarstellung. In jedem Fall hat er aber seinem triebhaften Verhalten den Vorrang vor der Beseitigung dieses nicht kalkulierbaren Risikos gegeben und durch dessen Verwirklichung dem Ansehen der Kirche und dem Vertrauen zu ihr, dort gut aufgehoben zu sein, auf das Schwerste geschadet. Dasselbe gilt für die übrigen Amtspflichtverletzungen. Auch insoweit ist der Pfarrer bewusst zum Erreichen der Befriedigung persönlicher Ziele das Risiko eingegangen, dass das Ansehen des Pfarramtes durch das Bekanntwerden der Handlungen in der Öffentlichkeit beschädigt wird. Dabei hat er nach eigenen Angaben im Hinblick auf die verschieden ausgeübte Intensität der sexuellen Handlungen sogar dahin differenziert, dass andere Personen der Jungen Gemeinde als die unmittelbar Betroffenen trotz der Diskussion über sexuelle Angelegenheiten und Probleme nichts von den Vorfällen erfahren sollten. Soweit die Handlung im Zusammenhang mit dem Verkehrsunfall eine Amtspflichtverletzung darstellt, hat der Pfarrer sie zumindest fahrlässig begangen. Es hätte sich ihm aufdrängen müssen, als Pfarrer zumindest seelsorglich tätig werden zu müssen, zumal ein eigenes rüdes und riskantes Verhalten vorausgegangen ist.

In der Gesamtschau ist erschwerend festzuhalten, dass das Vorgehen des Pfarrers letztlich dazu gedient hat, eigene sexuelle Bedürfnisse unter dem Risiko zu verwirklichen, dass das Pfarramt und das Vertrauen in die Kirche und ihre Einrichtungen in Mitleidenschaft gezogen und beschädigt werden. Denn der Pfarrer ist regelmäßig selbst dann aktiv geworden oder geblieben, als Teilnehmer nicht mehr mitmachen wollten bzw. sich die Handlungen mit vermeintlichen Hilfeleistungen zugunsten anderer Personen verbinden ließen. Der Pfarrer hat schließlich auch in Kauf genommen, dass ein falsches Bild der ehelichen Lebensführung in der Gemeinde entstehen konnte. Obwohl er sich in der Ordination zur Einhaltung der kirchlichen Ordnung als Pfarrer verpflichtet hat, hat er für die Frage des sexuellen Handelns und der Beschränkung auf die eheliche Beziehung gleichwohl bewusst nach selbst festgestellten und beurteilten gesellschaftlichen Maßstäben, nicht aber aus den Leitbildern christlichen ethischen Handelns seine eigenen Vorstellungen verwirklicht und sich damit über seine selbst bejahte und einzuhaltende Amtspflicht hinweg gesetzt. Daran ändert auch sein Hinweis nichts, bereits zu Moses Zeiten hätten in einer Ehe neben dem Mann mehrere Frauen gelebt. Sicher hat das Alte Testament unbefangenen mit der polygamen Ehe gerechnet. Weil aber Ehe nach christlichem Verständnis Abbildung des Bundesverhältnisses zwischen Gott und seinem Volk in der Beziehung von Mann und Frau ist, wird in der Zeit des Neuen Testaments die Einehe wie selbstverständlich vorausgesetzt, denn das Wesen des Bundes ist die ungeteilte Zuwendung Gottes. Übersetzt auf die Ehe heißt das: vorbehaltlose Teilhabe jedes Partners/jeder Partnerin am ganzen Leben des Anderen/der Anderen; das »Wir« der Ehe ist unteilbar. Dies Eheverständnis findet seinen Niederschlag in der Kirchenordnung und in der »Ordnung des kirchlichen Lebens der EKV«. Auf dessen Einhaltung hat die Amtskraft bei ihrer Ordination im Jahre 1985 das Amtsversprechen abgegeben. ...

III. Die Kammer sieht zwar, dass der Pfarrer nach eigenen Angaben – bestätigt durch die lange Dauer des nicht entdeckten Handelns – auch seinen dienstlichen Pflichten in der Gemeinde nachgekommen ist - die Junge Gemeinde aufgebaut, Gottesdienste zu besonderen Anlässen angeboten, Gemeindebesuche durchgeführt und die gemeindliche Bausubstanz instand gesetzt hat. In der Gesamtbetrachtung wiegen die Amtspflichtverletzungen aber angesichts der Vielzahl der Handlungen, insbesondere aber durch die lang

anhaltende und intensive Dauer im Sexualbereich und im Amtsverständnis zum Leitbild der Ehe mit seinen weitgreifenden Auswirkungen auf das Ansehen und die Würde des Pfarramtes sowie der Kirche so schwer als Dienstvergehen, dass die Kammer nur die Disziplinarmaßnahme der Entfernung aus dem Dienst nach § 25 Abs. 1 i. V. m. § 31, § 81 DG.EKD und damit die Trennung von der Amtskraft für erforderlich hält und diese ausspricht. Auch wenn sich der Pfarrer nach seinem Vortrag bereits durch die bisherige psychische Belastung und durch das Verhalten der Öffentlichkeit ihm gegenüber als schwer bestraft ansieht, hält die Kammer die schärfste Disziplinarmaßnahme zur Trennung des Dienstverhältnisses gleichwohl allein für gerechtfertigt. Denn es ist durch das Verhalten des Pfarrers nicht nur dieser von den Folgen betroffen, sondern im besonderen Maß auch die Kirche als Institution, die das verloren gegangene Vertrauen zurückgewinnen muss, zumal der Pfarrer nicht davor zurückgeschreckt ist, seine sexuellen Bedürfnisse auch auf eine von ihm konfirmierte Minderjährige zu erstrecken. Zudem ist von seiner Uneinsichtigkeit auszugehen und mit einer Änderung seines Verhaltens nicht zu rechnen. Das belegt sein in der Verhandlung vorgetragenes Verständnis von der Ehe und die für ihn selbstverständliche Möglichkeit, sexuelle Beziehungen neben seiner Ehe zu unterhalten, obwohl er die Einhaltung der kirchlichen Ordnung versprochen hat.

18.

Amtspflichtverletzung, Gehaltskürzung

Zur Dauer einer Kürzung der Dienstbezüge im Rahmen einer Disziplinarverfügung (Leitsatz der Redaktion).

§§ 4 I 1, 12 KG der VELKD über das Verfahren und die Rechtsfolgen bei Amtspflichtverletzung (Disziplinargesetz – DiszG) i. d. F. v. 4. 5. 2001 (ABl. VELKD Bd. VII, S. 150); § 33 KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerrinnen in der VELKD (Pfarrergesetz – PFG) v. 17. 10. 1995 (ABl. VELKD Bd. VI, S. 274; ber. Bd. VII, S. 12), zul. geänd. d. KG v. 22. 10. 2002 (ABl. VELKD Bd. VII, S. 194); § 63 I, II Haushaltsordnung für kirchliche Körperschaften – KonfHOK – des Rates der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen v. 22. 5. 1984 (KABl. Han S. 55), zul. geänd. d. VO v. 25. 1. 2002 (KABl. Han S. 14).

Disziplinarkammer der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers und der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig, Beschluss vom 6. Juli 2004 – 1153-1.1-1/03 –.

Der Beschwerdeführer (Bf.), Pastor A., war Inhaber zweier Pfarrstellen und Verwalter der Zahlstelle einer weiteren Pfarrstelle. Auf entsprechende Hinweise führte das Rechnungsprüfungsamt der Ev.-luth. Landeskirche eine Sonderprüfung in den zwei Kirchengemeinden durch, um zu prüfen, ob der Bf. bei der Ausführung des Haushalts und der Bewirtschaftung kirchlicher Mittel gegen kirchenrechtliche Vorschriften verstoßen hat und den Gemeinden finanzielle Schäden entstanden sind. Im Abschlussbericht stellte es fest, dass der Bf. zu Lasten der Kirchengemeinden ca. 9.500,- DM privat vereinnahmt habe und dass den Kirchengemeinden dadurch ein entsprechender Schaden entstanden sei. Diesen Betrag und einen weiteren Spendenbetrag von 500,- DM erstattete der Bf. aufgrund eines notariellen Schuldanerkenntnisses.

Im Rahmen von daraufhin eingeleiteten disziplinarischen Vorermittlungen entthob das Landeskirchenamt den Bf. im Oktober 2000 mit sofortiger Wirkung vorläufig vom Dienst.

Das Disziplinarverfahren wurde aufgrund eines staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens ausgesetzt, das mit einem rechtskräftigen Strafbefehl des Amtsgerichts (Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Monaten, zwei Jahre zur Bewährung ausgesetzt, 5.000,- DM Geldbuße als Bewährungsaufgabe) wegen 83-facher Untreue zu Lasten der Kirchengemeinden endete.

Nach Wiederaufnahme des Disziplinarverfahrens beschloss das Landeskirchenamt mit Disziplinarverfügung vom ... Juli 2003, die Dienstbezüge des Bf. um 10% für die Dauer von 3 Jahren zu kürzen. U. a. wird ihm vorgeworfen, im Pfarramt entgegengenommene Geldbeträge nicht ordnungsgemäß verbucht und zusammen mit anderen Spenden und Kollekten an den Kirchenkreis abgeführt zu haben. Außerdem habe er diverse Spenden nicht zweckentsprechend, sondern eigenmächtig für andere Ausgaben verwendet oder einer »Schwarzen Kasse« zugeführt. Dabei habe er private und dienstliche Gelder vermischt. Weiterhin seien bei einem Sterbefall Nutzungsgebühren in Höhe von 50,- DM für den Organistendienst – ausweislich des Originalbelegs – vereinnahmt worden, ohne dass diese auf dem Durchschlag für die Kirchengemeinde ausgewiesen bzw. ordnungsgemäß abgeführt seien.

Im Übrigen wurde dem Bf. vorgeworfen, bei Sommerfreizeiten mit Jugendlichen so stark alkoholisiert gewesen zu sein, dass er seinen Aufsichtspflichten nicht mehr nachkommen konnte und auch nach Ermahnung durch den Superintendenten, künftige Freizeiten alkoholfrei zu halten, wiederum Alkoholika gekauft zu haben.

Auf die Beschwerde des Bf. reduzierte die Disziplinarkammer die Dauer der Kürzung der Dienstbezüge auf zwei Jahre.

Aus den Gründen:

II. Pastor A. hat mit seiner statthaften und zulässigen Beschwerde gegen die Disziplinarverfügung vom 22. 7. 2003 teilweise Erfolg. Die Disziplinarverfügung ist mit der Maßgabe aufrecht zu erhalten, dass die Laufzeit der verhängten Gehaltskürzung von drei Jahren auf zwei Jahre herabgesetzt wird. Grundsätzlich hat Pastor A. mit dem ihm in der Disziplinarverfügung zur Last gelegten Fehlverhalten seine Amtspflichten verletzt. Eine disziplinäre Ahndung ist daher erforderlich.

1. Zu Gunsten von Pastor A. und teilweise auch maßnahmemindernd muss zunächst berücksichtigt werden, dass das Landeskirchenamt den Vorwurf, Pastor A. sei während drei Sommerfreizeiten und vorher oft so stark alkoholisiert gewesen und habe deshalb seiner Aufsichtspflicht nicht nachkommen können (vgl. S. 3 der Disziplinarverfügung), u. a. im Hinblick auf §§ 4 Abs. 1 S. 1 und 12 DiszG nicht mehr weiter verfolgt (vgl. Stellungnahme vom 18. 12. 2003). Damit entfällt auch die dienstrechtliche Würdigung des Vorwurfs in der Disziplinarverfügung (vgl. S. 3 und S. 11 oben). Ebenso sind die weiteren, in diesem Zusammenhang Pastor A. angelasteten Amtspflichtverletzungen (»Wegen des Kaufs der gesamten alkoholischen Getränke sind Sie rechtskräftig verurteilt worden.«, S. 4 oben) und er habe gegen die dienstliche Anordnung des Superintendenten verstoßen, die nächste Jugendfreizeit als alkoholfreie Freizeit zu gestalten, hinfällig bzw. von untergeordneter disziplinarischer Bedeutung.

2. Im Übrigen ist die Disziplinarverfügung vom 22. 7. 2003 nicht zu beanstanden. Auch zur Überzeugung der Kammer hat Pastor A. mit den anderen in der Disziplinarverfügung aufgeführten Handlungen im Kernbereich der ihm gemäß § 33 PFG obliegenden Pflichten zur gewissenhaften Erfüllung der Aufgaben in der Verwaltung, der pfarr-

amtlichen Geschäftsführung, der Kirchenbuchführung und in Vermögens- und Geldangelegenheiten versagt. Hinreichende Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe vermag die Kammer nicht festzustellen. Für ihre Entscheidung sind folgende Amtspflichtverletzungen von ausschlaggebender Bedeutung:

a) Zu Recht wird Pastor A. vorgeworfen, die Zahlstelle einer der beiden Kirchengemeinden bei der Abführung der Spenden und Kollekten nicht mit der erforderlichen Sorgfalt geführt zu haben (Nr. 1 des wesentlichen Ergebnisses der Ermittlungen). Sein Einwand, er habe diese Abrechnungsform schon immer und unbeanstandet praktiziert und deshalb die bei beiden Pfarrstellen vorhandenen Haushaltsstellen nicht nachgelesen, ist schon deshalb unbegründet, weil nach dem Prüfungsbericht vom 7. 9. 2000 die Kollekten und Dankopfer in der anderen, von Pastor A. mitverwalteten Kirchengemeinde vorschriftsmäßig abgeführt wurden.

b) Die Verwendung der Spenden in den sechs aufgeführten Fällen für Kirchenrenovierung und Bankauflagen durch Pastor A. (vgl. im Einzelnen die Nrn. 3, 5, 6 und 7 des wesentlichen Ergebnisses der Ermittlungen) erfüllt jeweils den Straftatbestand der Veruntreuung. Die Einlassung von Pastor A., er habe es in der Vergangenheit versäumt, private und dienstliche Gelder immer scharf genug voneinander zu trennen und deshalb gelegentlich dienstliche Gelder für Privates und private Gelder für Dienstliches benutzt, außerdem habe er Spenden auch der »Schwarzen Kasse« zugeführt bzw. zuführen wollen, offenbart einen Grad der Missachtung seiner Verpflichtung zur gewissenhaften Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben im Bereich der Geld- und Vermögensverwaltung, der nicht hingenommen werden kann.

Die Kammer hält es für allgemeinkundig, dass jeder mit der Verwaltung fremder Gelder oder fremden Vermögensbeauftragte weiß, dass die Vermischung von privatem und fremdem Geld wegen der damit verbundenen »Verlockungen« und Gefahren sowie die Bildung einer »Schwarzen Kasse« mit der Folge einer – vorübergehenden – Ausschaltung einer Kontrolle unzulässig sind.

Die Problematik der Vermischung privater und dienstlich anvertrauter Gelder mit ihren unter Umständen strafrechtlichen Folgen verdeutlicht die Erklärung von Pastor A. bei der Anhörung zu der Verwendung der Spende von Frau E.: » ... ich habe die Spende von Frau E. verwendet, um den Rechnungsbetrag zu begleichen. Dass dabei ein kleiner Restbetrag zu meinen Gunsten übrig geblieben ist, räume ich ein.«

Die Bildung einer »Schwarzen Kasse« wird für den Bereich der Konföderation der ev. Kirchen in Niedersachsen außerdem durch § 63 Abs. 1 und 2 KonfHOK eindeutig ausgeschlossen. In Bezug auf die von Pastor A. eingerichtete »Schwarze Kasse« gilt die Feststellung der Kammer in dem Urteil vom 15. 1. 2003 – Az. 1153-1.1- 4/02 – zur Praxis der Geldausgabe ohne Belege entsprechend: »Denn die Pflicht kirchlicher Kassensführer, die jeweiligen Ausgaben zu belegen, dient der Transparenz und der jederzeitigen Kontrollmöglichkeit und damit dem Schutz der Geldmittel vor unredlicher Verwendung.« Deshalb kann Pastor A. ein mögliches fehlendes Unrechtsbewusstsein nicht zugebilligt werden, selbst wenn nach seiner Stellungnahme vom 12. 9. 2002 die Kirchenvorstände von den »Schwarzen Kassen« gewusst haben. Die ihm gemäß § 33 PfG obliegenden Amtspflichten wurden dadurch nicht außer Kraft gesetzt. Darüber hinaus hätte er gemäß § 47 oder § 48 KGO etwaige rechtswidrige Kirchenvorstandsbeschlüsse beanstanden oder gegen sie Einspruch einlegen müssen (auch um den Preis eines Konflikts mit den Kirchenvorständen). Deshalb

stellt das Landeskirchenamt auf S. 5 der Disziplinarverfügung im Zusammenhang mit der Zuführung eines zurückbehaltenen Teilbetrags der Begräbniskosten an die »Schwarze Kasse« zu Recht fest, dass Pastor A. als Pfarrstelleninhaber gegen die von ihm zu beachtenden Vorschriften verstoßen hat.

Der gleiche Vorwurf ist Pastor A. bezüglich der Täuschung der Gottesdienstbesucher durch die zweckwidrige Verwendung des Armenopfers und die Führung der »Schwarzen Kasse« zur Deckung der Unkosten für Kirchenkonzerte zu machen (Nrn. 16 und 17 des wesentlichen Ergebnisses der Ermittlungen).

c) Hinsichtlich der Gebühreneinnahmen aus dem Sterbefall F. (Nr. 12 des wesentlichen Ergebnisses der Ermittlungen) kommt die Kammer ebenfalls zu der Auffassung, dass Pastor A. die für die Gebührenbescheide verwendeten Formulare manipuliert und dadurch von dem Bestatter 150,00 DM (100,00 DM für die Benutzung der Kirche und 50,00 DM für den Organisten) erhalten, aber nur 100,00 DM abgeführt hat. Seine Erklärung in der Stellungnahme vom 12. 9. 2002, er habe die Gebührenbescheide nachgeschrieben, wird durch die Einlassung bei der Anhörung widerlegt, er habe nicht bewusst das Durchschlagpapier vor dem Schreiben der Organistenvergütung herausgenommen, es treffe allerdings wohl zu, dass er von dem Bestattungsinstitut den um 50,00 DM höheren Betrag entgegengenommen habe.

d) In Bezug auf die weiteren in der Disziplinarverfügung vom 22. 7. 2003 aufgeführten Amtspflichtverletzungen (u. a. zwei Gebührenbescheide, Nr. 13 des wesentlichen Ergebnisses der Ermittlungen; sonstige Ausgaben für Gemeindefarbe, Kauf einer Backofenlampe für 4,95 DM, Nr. 14; Kauf von Uhrenbatterien, Nr. 15) sieht die Kammer ebenfalls den Tatbestand der Veruntreuung als erfüllt an, misst ihnen aber eine mehr untergeordnete disziplinarische Relevanz zu.

III. Nach den Maßstäben der Kammer in vergleichbaren Fällen (vgl. zuletzt Urteil vom 15. 1. 2003 – Az.: 1153-1.1-04/02 – und Beschluss vom 14. 8. 2002 – Az.: 1153-1.1-3/02) hält sie die Verhängung einer Gehaltskürzung von 1/10 der Dienstbezüge auf die Dauer von zwei Jahren zur Ahndung der von Pastor A. begangenen Amtspflichtverletzungen für erforderlich.

Berücksichtigt werden muss der eingetretene beträchtliche materielle Schaden, selbst wenn ihn Pastor A. früh ersetzt hat, aber auch die immateriellen negativen Folgewirkungen auf die beiden Kirchengemeinden (Ansehensverlust des Pfarramtes, Unruhe in den Gemeinden).

Ins Gewicht fällt weiter, dass Pastor A. über einen Zeitraum von mehreren Jahren massiv gegen von ihm zwingend zu beachtende Vorschriften des Haushalts- und Kassenrechts verstieß und daneben ein persönliches System der Mittelbewirtschaftung praktizierte, in dem er dienstliches Geld mit privatem vermischte, häufig eine klare Trennung bei der Aufzeichnung dienstlicher und privater Einnahmen und Ausgaben fehlte und er zusätzlich eine »Schwarze Kasse« unterhielt, die naturgemäß einer Kontrolle weitgehend entzogen war. Offensichtlich hat Pastor A. während der Zeit als Pastor der beiden Kirchengemeinden auch das Gespür dafür verloren, dass die Verwaltung der Mittel in einer Kirchengemeinde nur funktionieren kann, wenn die einschlägigen Vorschriften des Haushalts- und Kassenrechts konsequent umgesetzt werden.

Zu Gunsten von Pastor A. geht die Kammer davon aus, dass er sich nicht auf Kosten der beiden Kirchengemeinden bereichern wollte, er vielmehr gewissermaßen zum »Gefan-

genen« seines Systems wurde. In persönlicher Hinsicht ist sein Engagement für die Kirchengemeinden zu würdigen (beispielsweise durch die Veranstaltung von Freizeiten und Konzerten).

Bei der Bemessung der Dauer der Gehaltskürzung hat die Kammer die erheblichen finanziellen wie familiären Belastungen als Folge des Strafverfahrens und der Übertragung der Aufgabe zur Mitarbeit in der Kirchengemeinde in B. mit bedacht. Sie sieht deshalb insgesamt eine Gehaltskürzung für die Dauer von zwei Jahren als angemessen an.

Bei der Bestimmung der Höhe der Gehaltskürzung orientiert sich die Kammer an der vergleichbaren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bei Beamten (vgl. Urteil vom 15. 1. 2003 – Az.: 1153-1.1-04/02).

19.

Mitarbeitervertretungsrecht

Die Entscheidung über die Statthaftigkeit und Zulässigkeit der Beschwerde hat sich nach den Bestimmungen des MVG in der Fassung zu richten, die zur Zeit der Einlegung und Begründung der Beschwerde gegolten hat. Die Neufassung der Bestimmungen über die Beschwerde im MVG.EKD durch Artikel 5 Nr. 31 des Kirchengesetzes über die Errichtung, die Organisation und das Verfahren der Kirchengerichte der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 6. November 2003 (ABl.EKD S. 408), das am 1. Januar 2004 in Kraft getreten ist (Artikel 8 § 2 Abs. 1), sind nicht anzuwenden. Vielmehr kommt es für die Statthaftigkeit und die Zulässigkeit der Beschwerde auf die zur Zeit ihrer Einlegung (und Begründung) geltenden Vorschriften an. Dagegen richtet sich die Durchführung des Verfahrens selbst in der Zeit nach dem 1. Januar 2004 nach den seit diesem Tag für das Verfahren in Streitigkeiten aus dem MVG geltenden Verfahrensvorschriften, nämlich gemäß § 63 Abs. 7 MVG.EKD nach den Vorschriften über das Beschwerdeverfahren des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens.

§§ 36 I 1, IV, V, 63 I KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD in der Fassung des kirchl. G über die Anwendung des KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (MVG.EKD) i. d. F. d. Bkm. v. 1. 7. 1994 (KGVBl. Bad S. 86) u. d. G v. 20. 10. 1994 (KGVBl. Bad S. 178); § 63 VII MVG.EKD i. d. F. des KG über die Errichtung, die Organisation und das Verfahren der Kirchengerichte der Ev. Kirche in Deutschland v. 6. 11. 2003 (ABl.EKD S. 408); §§ 85 II, 87 II ArbGG; §§ 935, 940 ZPO; § 123 I VwGO.

Kirchengerichtshof der EKD, Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten, Beschluss vom 2. Februar 2004 – I-0124/H41-03 –.*

Die antragstellende Mitarbeitervertretung (Ast.) will der Dienststellenleitung A (Beschwerdeführerin – Bf.) einstweilen untersagen, die Betriebsteile Technik und Reinigung zum 1. 1. 2004 in eine neugegründete GmbH auszugliedern.

A ist im Jahr 1999 aus einer Fusion zweier Krankenhäuser hervorgegangen. Anlässlich der Fusion wurde zwischen allen Beteiligten und deren Mitarbeitervertretungen ein Personalüberleitungsvertrag abgeschlossen. Darin heißt es:

» § 6 (Mitarbeitervertretungen)

(1) Für die Gesellschaft gilt das Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Landeskirche in Baden.

(2) ...

§ 8 (Betriebsänderungen)

(1) ...

(2) ... Für spätere Betriebsänderungen, Ausgliederungen von Betriebsteilen oder Kooperationen mit anderen Einrichtungen gelten die Grundsätze dieses Vertrages.«

In der Protokollnotiz zu § 8 Abs. 2 heißt es:

»Zu Abs. 2 ist erläuternd zu bemerken, dass bei künftig anstehenden Umstrukturierungen die Grundsätze dieses Vertrages, insbesondere § 6 Abs. 1 Anwendung finden.«

Für den Fall der Durchführung der geplanten Ausgliederung wurde zwischen der Dienststelle, der neugegründeten GmbH und der Gewerkschaft ver.di am 20. 11. 2003 ein Überleitungsvertrag zu Ende verhandelt und paraphiert.

Die Mitarbeitervertretung hat am 26. 11. 2003 den Erlass einer einstweiligen Anordnung bei der Schlichtungsstelle beantragt mit der Begründung, die Ausgliederung sei mit dem Personalüberleitungsvertrag unvereinbar. Dem Antrag wurde stattgegeben. Hiergegen hat die Dienststellenleitung Beschwerde beim Kirchengerichtshof eingelegt und vorsorglich den Personalüberleitungsvertrag ordentlich gekündigt.

Aus den Gründen:

II. Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist begründet.

1. Die Entscheidung über die Statthaftigkeit und Zulässigkeit der Beschwerde hat sich nach den Bestimmungen des MVG in der Fassung zu richten, die zur Zeit der Einlegung und Begründung der Beschwerde gegolten hat. Die Neufassung der Bestimmungen über die Beschwerde im MVG.EKD durch Artikel 5 Nr. 31 des Kirchengesetzes über die Errichtung, die Organisation und das Verfahren der Kirchengerichte der Ev. Kirche in Deutschland v. 6. 11. 2003 (ABl.EKD S. 408), das am 1. 1. 2004 in Kraft getreten ist (Artikel 8 § 2 Abs. 1), sind nicht anzuwenden. Vielmehr kommt es für die Statthaftigkeit und die Zulässigkeit der Beschwerde auf die zur Zeit ihrer Einlegung (und Begründung) geltenden Vorschriften an. Dagegen richtet sich die Durchführung des Verfahrens selbst in der Zeit nach dem 1. 1. 2004 nach den seit diesem Tag für das Verfahren in Streitigkeiten aus dem MVG geltenden Verfahrensvorschriften, nämlich gemäß § 63 Abs. 7 MVG.EKD nach den Vorschriften über das Beschwerdeverfahren des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens.

2. Die Statthaftigkeit der vorliegenden Beschwerde folgt aus § 63 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD. Die sonstigen Formalien für die Einlegung der Beschwerde sind gewahrt.

3. Die Beschwerde ist begründet. Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung und – seit dem 1. 1. 2004 – für deren Aufrechterhaltung als einstweilige Verfügung sind nicht (mehr) gegeben. Es fehlt an der Eilbedürftigkeit der Angelegenheit.

a) Der Erlass einer einstweiligen Anordnung im ersten Rechtszug (§ 123 VwGO i. V. m. § 62 MVG.EKD, Art. I MVG-AnwG Baden) ist nur zulässig, wenn entweder die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung eines Rechts der Antragstellerin durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (§ 123 Abs. 1 S. 1 VwGO) oder wenn die Regelung in

* Auch abgedruckt in ZMV 2004, 188.

Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis, vor allem bei einem dauernden Rechtsverhältnis, um wesentliche Nachteile abzuwenden, drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint (§ 123 Abs. 1 S. 2 VwGO). Vorliegend kommt nur die zweite Alternative, nämlich eine sogenannte Regelungsanordnung, in Betracht. Ob deren Voraussetzungen vorgelegen haben, mag dahingestellt bleiben. Denn die einstweilige Anordnung kann zumindest deshalb nicht aufrechterhalten werden, weil die rechtlichen Voraussetzungen hierfür jedenfalls zur Zeit der Entscheidung über die Beschwerde nicht (oder nicht mehr) gegeben sind.

b) Wegen der im Laufe des Beschwerdeverfahrens, nämlich am 1. 1. 2004 eingetretenen Änderung des zweitinstanzlichen Verfahrensrechts in § 63 Abs. 7 MVG.EKD durch Artikel 5 Nr. 31 des Kirchengesetzes, wonach für das Verfahren in Mitarbeitervertretungssachen vor dem Kirchengengerichtshof der EKD nunmehr die Vorschriften des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens anzuwenden sind, kann über die Beschwerde gegen die erstinstanzliche einstweilige Anordnung nur noch nach Maßgabe dieser Verfahrensregeln befunden werden, nämlich nach näherer Maßgabe des § 85 Abs. 2 i. V. m. § 87 Abs. 2 ArbGG, § 935, § 940 ZPO, § 63 Abs. 7 MVG.EKD in der ab 1. 1. 2004 geltenden Fassung. Die rechtlichen Voraussetzungen, unter denen die – hier allein in Betracht kommende – Regelungsverfügung erlassen oder aufrechterhalten werden darf (§ 940 ZPO) entsprechen im Wesentlichen denen der Regelungsanordnung nach § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO.

c) Diese Voraussetzungen liegen nicht (mehr) vor, nachdem die Dienststellenleitung den Personalüberleitungsvertrag mit ihrem Schreiben vom 22. 12. 2003 an die Mitarbeitervertretung fristgemäß gekündigt hat.

Als Rechtsgrundlage für das Sachbegehren der Mitarbeitervertretung kommt nur die Vereinbarung in § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 2 i. V. m. der Protokollnotiz zu § 8 Abs. 2 des Personalüberleitungsvertrags in Betracht. Wie diese Bestimmungen zu verstehen sind, ob sie als Rechtsgrundlage für das Begehren der Mitarbeitervertretung tauglich sind, inwieweit der Mitarbeitervertretung insoweit ein Unterlassungsanspruch gegen die Dienststellenleitung zusteht und/oder ob die geplante Ausgliederung hiergegen verstößt, kann dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn man dies alles zugunsten der Mitarbeitervertretung als gegeben unterstellt, erweist sich die einstweilige Regelung zumindest nunmehr als nicht länger geboten, weil der Personalüberleitungsvertrag als Rechtsgrundlage für das Begehren der Mitarbeitervertretung durch die besagte ordentliche Kündigung zum 31. 3. 2004 beseitigt worden ist. Bei dem Personalüberleitungsvertrag handelt es sich der Sache nach um eine (freiwillige) Dienstvereinbarung i. S. d. § 36 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD. Dienstvereinbarungen können, soweit nichts anderes vereinbart ist, mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Monats gekündigt werden (§ 36 Abs. 5 MVG.EKD). Vorliegend ist über die Kündigung der Dienstvereinbarung nichts vereinbart. Von der damit eröffneten Möglichkeit der fristgemäßen Kündigung hat die Dienststellenleitung Gebrauch gemacht. Die mit Schreiben vom 22. 12. 2003 erklärte Kündigung hat die Beendigung der Dienstvereinbarung zum 31. 3. 2004 zur Folge. Eine Nachwirkung tritt nicht ein (§ 36 Abs. 4 MVG.EKD). Die verbleibende Restlaufzeit rechtfertigt die Aufrechterhaltung des vorläufigen Verbotes der Ausgliederung der Bereiche Technik und Reinigung nicht länger.

20.

1. Ein Globalantrag – hier: alle Dienstpläne vorzulegen – ist zulässig, insbesondere ist er hinreichend bestimmt, wenn er alle (denkbaren) Fälle umfasst.

2. Ein solcher Globalantrag ist insgesamt unbegründet, wenn er einen oder mehrere Fälle umfasst, in denen dem Begehren rechtlich nicht stattzugeben ist.

§§ 40 d, 63 I c KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD i. d. F. d. kirchl. G über die Anwendung des KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (MVG.EKD) i. d. F. d. Bkm. v. 1. 7. 1994 (KGVBl. Bad S. 86) u. d. G v. 10. 10. 1994 (KGVBl. Bad S. 178); § 81 ArbGG.

Kirchengerichtshof der Ev. Kirche in Deutschland, Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten, Beschluss vom 5. August 2004 – I-0124/H38-03 –.*

Die Beteiligten streiten darüber, ob die von der Dienstgeberin aufgestellten Dienstpläne generell der Zustimmung durch die Antragstellerin (Ast.) bedürfen. Die Ast. ist die bei der Dienststelle A gebildete Mitarbeitervertretung. Durch Vergleich hatte sich die Dienststellenleitung verpflichtet, sofort die geplanten und dann realisierten Dienstpläne der Ast. zur Verfügung zu stellen. Die Ast. ist der Ansicht, die Dienstpläne müssten jeweils acht Wochen im Voraus vorgelegt werden, und jeder einzelne Dienstplan sei zustimmungspflichtig. Die Schlichtungsstelle hat einem entsprechenden Antrag hinsichtlich der achtwöchigen Vorlagefrist entsprochen, den Antrag im Übrigen zurückgewiesen. Gegen diese Zurückweisung hat die Ast. Beschwerde eingelegt und beantragt, die Dienststellenleitung zu verpflichten, der Ast. alle Dienstpläne acht Wochen im Voraus vorzulegen und die Zustimmung der Ast. einzuholen (Antrag zu 2).

Aus den Gründen:

II. Die Beschwerde ist an sich statthaft (§ 63 Abs. 1 Buchst. c MVG.EKD a. F.) und weil sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden ist, auch im Übrigen zulässig.

Die Entscheidung über die Statthaftigkeit und Zulässigkeit der Beschwerde hat sich nach den Bestimmungen des MVG.EKD in der Fassung zu richten, die zur Zeit der Einlegung und Begründung der Beschwerde gegolten hat. ...

Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet.

1. Das Beschwerdegericht hatte nicht mehr über die doppelte Acht-Wochenfrist zu entscheiden. Die Frage, ob die Dienstpläne, die einen Zeitraum von acht Wochen zu umfassen haben, auch bereits jeweils acht Wochen vor ihrem Inkraftsetzen der Mitarbeitervertretung vorgelegt werden müssen, hat die erste Instanz dahin beantwortet, dass Rechtzeitigkeit der Vorlage genügt. Die Mitarbeitervertretung hat dies nicht angegriffen, so dass die Entscheidung insoweit rechtskräftig geworden ist.

2. Der Antrag zu Ziffer 2, der Dienststellenleitung aufzugeben, sämtliche Dienstpläne vor ihrem Inkraftsetzen zur Zustimmung vorzulegen, konnte in dieser Allgemeinheit keinen Erfolg haben.

a) Für den Bereich des Betriebsverfassungsrechts ist anerkannt, dass bei Anträgen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats diejenige Maßnahme des Arbeitgebers oder derjenige betriebliche Vorgang, für die bzw. für den ein Mitbestimmungsrecht in Anspruch genommen oder vom Arbeitgeber geleugnet wird, so genau bezeichnet werden

* Auch abgedruckt in ZMV 2005, 38.

muss, dass mit der Entscheidung über diesen Antrag feststeht, für welche Maßnahme oder welchen Vorgang ein Mitbestimmungsrecht bejaht oder verneint worden ist (*Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, ArbGG, 4. Aufl., Rdnr. 9 zu § 81, m. w. Nachw.). Dem Bestimmtheitsanfordernis genügt auch ein sog. Globalantrag, mit dem etwa die Feststellung eines Mitbestimmungsrechts hinsichtlich einer jeden Anordnung von Überstunden begehrt wird. Ein solcher Antrag ist nicht unzulässig, aber schon dann unbegründet, wenn nur hinsichtlich einer denkbaren Anordnung von Überstunden ein Mitbestimmungsrecht zu verneinen ist (*Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, a. a. O., m. w. Nachw.).

b) Diesen Anforderungen hat auch der von der Bf. gestellte Antrag zu genügen. Zwar handelt es sich um einen Leistungsantrag. Weil von ihm jedoch ausnahmslos sämtliche Dienstpläne erfasst werden sollen, ist er ebenfalls ein Globalantrag, der als solcher dem Bestimmtheitsanfordernis zu genügen hat. Das wäre nicht der Fall, wenn hinsichtlich auch nur eines Dienstplans das Zustimmungserfordernis entfallen würde. Mit Recht weist die Mitarbeitervertretung darauf hin, dass sich das Mitbestimmungsrecht aus § 40 Buchst. d MVG.EKD auf die Aufstellung des einzelnen Dienstplans erstreckt (vgl. auch BAG 28. 10. 1986 – 1 ABR 11/85 – AP § 87 BetrVG 1972, 20). Mitbestimmungsfrei sind jedoch Regelungen, die den Turnus bestimmen, in dem die Beschäftigten in die Dienstpläne eingereiht werden. So ist die Zuweisung zu den einzelnen Schichten, wenn sie nach einem fest vorgegebenen Rhythmus erfolgt, nur noch der mitbestimmungsfreie Vollzug einer generell-abstrakten Regelung (BAG 18. 4. 1989 – 1 ABR 2/88 – AP § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit, 34; *Baumann-Czichon/Dembski/Germer/Kopp*, MVG-EKD, 2. Aufl., Rdnr. 29 zu § 40).

c) Bei Anwendung dieser Grundsätze erweist sich der Antrag der Mitarbeitervertretung als unbegründet. Sie selbst erwähnt den Rahmendienstplan im Pflegedienst, in dem von den Beteiligten für die einzelnen Stationen Beginn und Ende der Arbeitszeit festgelegt worden sind. Mit Abschluss dieser Dienstvereinbarung hat die Mitarbeitervertretung das Mitbestimmungsrecht aus § 40 Buchst. d MVG.EKD ausgeübt. Die Zuweisung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu den einzelnen Schichten stellt sich in diesen Fällen nach dem zuvor Gesagten nur noch als mitbestimmungsfreier Vollzug dar. Dann aber bedarf ein solcher Dienstplan nicht mehr der vorherigen Zustimmung durch die Beschwerdeführerin. Er ist ihr zwar rechtzeitig vorzulegen, damit sie die Einhaltung des Vereinbarten überprüfen kann. Das bereits ausgeübte Mitbestimmungsrecht kann aber grundsätzlich nicht noch einmal in Anspruch genommen werden.

d) Dieses Ergebnis wird auch nicht wieder dadurch in Frage gestellt, dass die Dienststellenleitung sich wiederholt nicht an das Vereinbarte gehalten, sondern sich bei den Dienstplänen an den momentanen Bedürfnissen einzelner Stationen orientiert haben soll. Diese (hier zugunsten der Mitarbeitervertretung als wahr unterstellten) Verstöße lösen in den Fällen bereits im Voraus zwischen den Beteiligten getroffener Arbeitszeitabsprachen nicht erneut die Zustimmungspflichtigkeit der Dienstpläne aus. Die Mitarbeitervertretung setzt hier zur künftigen Unterbindung solcher Regelverstöße das Institut des Globalantrags ein. Das ist aus den vorstehenden Erwägungen nicht angängig. Das einmal im Voraus generell-abstrakt ausgeübte Mitbestimmungsrecht, das seinen Niederschlag in Form des Rahmendienstplanes im Pflegedienst gefunden hat, lebt nicht gleichsam wieder auf. Um die Dienststellenleitung zur Beachtung der getroffenen Vereinbarungen anzuhalten, stehen der Mitarbeitervertretung andere Möglichkeiten zur Verfügung.

3. Der in der Beschwerdeinstanz gestellte Antrag zu Ziffer 2 ist danach unbegründet, so dass die Beschwerde zurückzuweisen war.

21.

1. *Die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen ist zu unterrichten, wenn die Angelegenheit einzelne schwerbehinderte Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen als Gruppe betrifft.*

2. *Eine solche Betroffenheit liegt nicht schon dann vor, wenn die Leitung eines Krankenhauses plant, einen Patientenbegleitedienst einzurichten.*

3. *§ 95 Abs. 2 SGB IX ist neben § 51 Abs. 1 MVG.EKD nicht anwendbar.*

§ 53 I KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD i. d. F. d. kirchl. G über die Anwendung des KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (MVG.EKD) i. d. F. d. Bkm. v. 1. 7. 1994 (KGVBl. Bad S. 86) u. d. G v. 20. 10. 1994 (KGVBl. Bad S. 178); § 95 II SGB IX.

Kirchengerichtshof der Ev. Kirche in Deutschland, Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten, Beschluss vom 5. August 2004 – I-0124/H43-03 –.*

Die Beschwerdeführerin (Bf.) ist die Vertrauensperson der schwerbehinderten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen im von der Dienststellenleitung geleiteten Krankenhaus und gleichzeitig Mitglied der Mitarbeitervertretung (MAV).

Die Dienststellenleitung hatte die Einführung eines Patientenbegleitedienstes mit der MAV in der Sitzung am ... 2003 erörtert, an der die Bf. nicht teilnahm. Die Bf. begehrt von der Dienststellenleitung, die Entscheidung über die Einrichtung des Patientenbegleitedienstes so lange auszusetzen, bis sie von der Dienststellenleitung umfassend unterrichtet und angehört worden ist.

Einen entsprechenden Antrag der Bf. wies das Kirchengericht (Schlichtungsstelle) zurück. Die Beschwerde beim Kirchengerichtshof blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

II. Die Beschwerde ist statthaft und auch sonst zulässig.

1. Die Entscheidung über die Statthaftigkeit und Zulässigkeit der Beschwerde hat sich nach den Bestimmungen des MVG.EKD in der Fassung zu richten, die zur Zeit der Einlegung und Begründung der Beschwerde gegolten hat. ...

2. Die Beschwerde ist nach § 63 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD (a. F.) statthaft. Die Bf. macht geltend, in ihrem Recht auf Unterrichtung und Anhörung nach § 51 Abs. 3 MVG.EKD dadurch verletzt zu sein, dass die Dienststellenleitung sie nicht gesondert, sondern nur im Rahmen der Beteiligung der Mitarbeitervertretung über die Absicht, einen Patientenbegleitedienst einzurichten, unterrichtet und angehört habe. Gleichwohl habe die Erste Instanz keinen Unterlassungsanspruch zugebilligt. Damit liegt ein Beschluss darüber vor, welche Rechte und Pflichten den Beteiligten – hier der Vertrauensperson für schwerbehinderte Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen – im Einzelfall aus der Mitbestimmung oder Mitberatung erwächst (§ 63 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD a. F.). Die Beteiligung der Vertrauensperson der schwerbehinderten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen nach § 51 Abs. 3 stellt der Sache nach einen Fall der Mitberatung (vgl. § 45 MVG.EKD) dar.

* Auch abgedruckt in ZMV 2004, 306.

3. Die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Beschwerde sind gewahrt.

III. Die Beschwerde ist indessen nicht begründet. Die Dienststellenleitung hat das Beteiligungsrecht der Vertrauensperson der schwerbehinderten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen aus § 51 Abs. 3 MVG.EKD nicht verletzt. Der in Rede stehende Sachverhalt, nämlich die Absicht der Dienststellenleitung, einen Patientenbegleitedienst einzurichten, ist als solche keine Angelegenheit, die einzelne Schwerbehinderte oder die Schwerbehinderten als Gruppe (vgl. § 51 Abs. 3 MVG.EKD) betrifft. Bei der Entscheidung, ob ein Patientenbegleitedienst eingerichtet werden soll oder nicht, geht es nicht um schwerbehinderte Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter des Krankenhauses. Solche Mitarbeiter können vielmehr frühestens betroffen sein, wenn es um die Entscheidung geht, ob hierfür einzusetzende Arbeitsplätze für schwerbehinderte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter geeignet sind oder nicht.

Neben dem Beteiligungsrecht aus § 51 Abs. 3 MVG.EKD steht der Vertrauensperson der schwerbehinderten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen das Beteiligungsrecht nach § 95 SGB IX nicht zu. Die Bestimmungen des SGB IX über die Schwerbehindertenvertretung sind auf Kirchen und deren Einrichtungen unanwendbar (vgl. *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, 4. Aufl. 2003, § 18 Rz. 99; *Fey/Rehren*, MVG.EKD § 50 Rz. 1a; *Baumann-Czichon*, MVG.EKD § 50 Rz. 1a). Zwar nimmt das SGB IX Kirchen und Religionsgesellschaften nicht ausdrücklich aus seinem Geltungsbereich aus. Einer ausdrücklichen Ausnahme bedarf es indessen nicht. Kirchen und Religionsgesellschaften ordnen ihre Angelegenheiten im Rahmen der für alle geltenden Gesetze selbst (Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 WRV). Zum Inhalt des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts gehört auch die Regelung über die Schwerbehindertenvertretung, hier über die Vertrauensperson der schwerbehinderten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen.

Zudem gehen in der Sache das Beteiligungsrecht der Schwerbehindertenvertretung nach § 95 Abs. 2 S. 1 SGB IX und die Durchsetzung dieses Rechts nicht wesentlich über das Beteiligungsrecht der Vertrauensperson der schwerbehinderten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen nach § 51 Abs. 3 MVG.EKD hinaus. Zwar gibt § 95 Abs. 2 S. 2 SGB IX der Schwerbehindertenvertretung ein – auf sieben Tage begrenztes – Recht, dass die Durchführung oder Vollziehung der Entscheidung auszusetzen ist, wenn sie nicht (hinreichend) beteiligt worden ist. Hieraus folgt indessen kein über sieben Tage hinausgehender Unterlassungsanspruch. Auch sonst ist ein solcher Anspruch nicht vorgesehen. § 1004 BGB regelt nur die Durchführungsform der Verwahrung gegen eine Rechtsverletzung. Zu seiner Anwendung bedarf es eines materiellen oder formellen Rechts, gegen dessen Verletzung für die Vertrauensperson der schwerbehinderten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen ein Unterlassungsanspruch gegeben sein soll. Daran fehlt es sowohl im SGB IX als auch im MVG.EKD. Zur Durchsetzung des § 51 Abs. 3 MVG.EKD stellt das Kirchenrecht grundsätzlich ein entsprechendes konkretes Feststellungsbegehren zur Verfügung, das – soweit hierfür ein Feststellungsinteresse gegeben ist – der kirchengerichtlichen Sachentscheidung zugänglich ist und im Fall der Stattgabe nach näherer Maßgabe des § 48 MVG.EKD durchgesetzt werden kann. Allerdings besteht kein hinreichendes Feststellungsinteresse nach § 256 ZPO (mehr), wenn der konkrete Anlass entfallen ist und die Sachentscheidung über den Antrag keinen Rechtsfrieden schaffen kann.

22.

1. Ein Personalüberleitungsvertrag stellt eine Dienstvereinbarung i. S. des § 36 MVG.EKD dar, und zwar auch dann, wenn er inhaltlich Sozialplanregelungen i. S. des § 40 Buchst. f MVG.EKD enthält.

2. Für einen nicht unter § 36 MVG.EKD fallenden Normenvertrag zwischen der Mitarbeitervertretung und der Dienststelle stellt das MVG.EKD für sich allein keine Rechtsgrundlage zur Verfügung.

3. Ohne anderweitige Regelung ist ein Personalüberleitungsvertrag nach § 36 Abs. 5 MVG.EKD ordentlich kündbar.

4. Es tritt im Fall der Kündigung keine Nachwirkung der gekündigten Normen ein, wenn die Beteiligten nichts anderes vereinbart haben (§ 36 Abs. 4 MVG.EKD).

§§ 36 IV, V, 38, 40 lit. f. KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG) i. d. F. der Bkm. v. 20. 12. 1996 (ABl. EKD 1997 S. 41, ber. S. 226) i. d. F. v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478).

Kirchengerichtshof der EKD, Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten, Beschluss vom 5. August 2004 – I-0124/K3-04 –.*

Die antragstellende Mitarbeitervertretung (Ast.) streitet mit der Dienststellenleitung, ob der anlässlich einer Fusion zweier Krankenhäuser abgeschlossene Personalüberleitungsvertrag vom 27. 7. 1999 (PÜV) zum 31. 3. 2004 wirksam gekündigt worden und ohne Nachwirkungen erloschen ist.

Die Ast. versuchte, die zum 1. 1. 2004 beabsichtigte Ausgliederung der Dienststelle Technik und Reinigung auf ein Tochterunternehmen mit einer einstweiligen Anordnung untersagen zu lassen. Nachdem die Dienststellenleitung den PÜV ordentlich gekündigt hatte, blieb der Antrag in zweiter Instanz vor dem KGH.EKD erfolglos (KGH.EKD, Beschluss v. 2. 2. 2004 – I-0124/H41-03**). Die Ast. ist der Ansicht, es handele sich bei dem PÜV um einen Sozialplan, der unkündbar sei. Einen entsprechenden Feststellungsantrag hat die Schlichtungsstelle der Ev. Landeskirche in Baden zurückgewiesen. Mit der Beschwerde im April 2004 hat die Ast. ihr Feststellungsbegehren weiterverfolgt und hilfsweise beantragt festzustellen, dass der PÜV über den Zeitpunkt der Kündigung zum 31. 3. 2004 hinauswirkt.

Aus den Gründen:

II. Die Beschwerde ist nach § 63 Abs. 1 Buchst. g MVG.EKD (a. F.) statthaft und auch sonst zulässig.

1. Die Entscheidung über die Statthaftigkeit und Zulässigkeit der Beschwerde hat sich nach den Bestimmungen des MVG.EKD in der Fassung zu richten, die zur Zeit der Einlegung und Begründung der Beschwerde gegolten hat. ...

2. Dies sind vorliegend die Vorschriften des § 63 Abs. 1 Buchst. g MVG.EKD in der vor deren Änderung durch das vorstehend genannte Gesetz geltenden Fassung. ...

3. Die Voraussetzungen des § 63 Abs. 1 Buchst. g MVG.EKD (a. F.) liegen vor; die Beteiligten streiten über das Bestehen oder Nichtbestehen von Dienstvereinbarungen.

III. Die Beschwerde ist indessen nicht begründet. Die Vorinstanz hat die Anträge zu Recht zurückgewiesen.

* Auch abgedruckt in ZMV 2005, 34.

** In diesem Heft S. 40.

1. Ob der Schlichtungsstelle darin zu folgen ist, dass es sich bei dem PÜV nicht um einen Sozialplan handelt, kann dahingestellt bleiben. Denn dem Antrag zu 1 konnte bereits deshalb nicht stattgegeben werden, weil er unzulässig ist. Für die begehrte Feststellung besteht kein hinreichendes Feststellungsinteresse i. S. des § 256 ZPO. Es fehlt am rechtlichen Interesse der alsbaldigen Feststellung eines strittigen Rechtsverhältnisses. Die Entscheidung darüber, ob es sich bei dem PÜV um einen Sozialplan i. S. des § 40 Buchst. f MVG.EKD handelt oder nicht, kann zwischen den Parteien keinen Rechtsfrieden stiften, weil es sich hierbei lediglich um eine dem Rechtsfrieden unzugängliche Feststellung eines rechtlichen Elementes handelt. Das Gericht würde mit der Beantwortung dieser Frage lediglich ein Gutachten erteilen. Denn der PÜV ist wirksam gekündigt worden; seine Normen wirken auch nicht nach.

2. Der PÜV ist nach § 36 Abs. 5 MVG.EKD von der Dienststellenleitung ordentlich gekündigt worden. Diese Kündigung ist wirksam. Den Erwägungen der Schlichtungsstelle ist zu folgen, die hiergegen gerichteten Angriffe bleiben ohne Erfolg.

a) Selbst wenn man zu Gunsten der Mitarbeitervertretung davon ausgeht, der PÜV stelle inhaltlich einen Sozialplan mit Dauerregelungen dar, ist die ordentliche Kündigung nicht ausgeschlossen. § 40 Buchst. f MVG.EKD hat den Sozialplan ausdrücklich als einen Fall der Mitbestimmung in organisatorischen und sozialen Angelegenheiten eingeordnet. Für die Ausübung dieses Mitbestimmungsrechts können Mitarbeitervertretung und Dienststelle eine Dienstvereinbarung abschließen. Das ist hier geschehen. Nach § 36 Abs. 5 MVG.EKD sind Dienstvereinbarungen, soweit nichts anderes vereinbart worden ist, ordentlich mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende kündbar. Eben das ist hier geschehen. Ob die Beteiligten des PÜV die ordentliche Kündbarkeit angesichts der klaren Regelung des § 36 Abs. 5 MVG.EKD wirksam hätten ausschließen können, bedarf keiner Entscheidung.

b) Unbehelflich sind die Erwägungen der Mitarbeitervertretung, der PÜV stelle einen Vertrag sui generis dar und sei deshalb nicht nach § 36 Abs. 5 MVG.EKD kündbar. Das MVG.EKD gibt der Mitarbeitervertretung einen Katalog rechtlich verbindlicher Handlungsmöglichkeiten. Darin ist die Dienstvereinbarung (§ 36 MVG.EKD) enthalten, sei sie als zwingende, sei sie als freiwillige Dienstvereinbarung oder als Mischung von beidem gestaltet. Andere rechtlich verbindliche »Normenverträge« zwischen Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung sieht das MVG.EKD nicht vor. Es gibt hierfür keine Befugnis im Sinne einer rechtlichen Abschlussfähigkeit. Ließe sich der PÜV nicht als Dienstvereinbarung einordnen, so wäre er von Anfang an unwirksam. Es liegt auch keine ausfüllbare planwidrige Gesetzeslücke vor.

3. Auch der Hilfsantrag ist unbegründet, wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat. Das MVG.EKD kennt eine Nachwirkung nur nach näherer Maßgabe von § 36 Abs. 4 MVG.EKD. Der PÜV enthält keine derartigen Regelungen. § 2 Abs. 4 PÜV erfasst den PÜV selbst nicht.

Auch aus den Inhalten des PÜV, vor allem aus den Bestimmungen in den §§ 4 bis 9, folgt nichts anderes. Zwar hätte es nahegelegen, insoweit nähere Vereinbarungen über die Fortgeltung dieser Bestimmung beim Außerkrafttreten der PÜV zu treffen. Das ist indessen nicht geschehen, so dass auch nicht zu prüfen ist, inwieweit die dortigen Regelungen überhaupt einer Dienstvereinbarung zugänglich sind und inwieweit ihre Nachwirkung vereinbart werden kann.

Verschiedenes

23.

Segnung gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften

1. Der Beschluss der Landessynode der Evangelisch-lutherischen Landeskirche in Braunschweig vom 20. 11. 2003 zur Segnung gleichgeschlechtlicher Paare hat keine normative Wirkung. Er ist kein Gesetz und begründet auch mangels längerer tatsächlicher Übung noch kein neues liturgisches Gewohnheitsrecht. Er ist als prälegislatorische Proklamation mit experimenteller Bedeutung zu verstehen und kann deshalb nicht im Normenkontrollverfahren vor dem Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands angefochten werden.

2. Sollte sich auf Grund fortdauernder Übung ein neues liturgisches Gewohnheitsrecht entwickeln, bedürften die dazu notwendigen legislatorischen und administrativen Maßnahmen einer qualifizierten Mehrheit der kirchlichen Leitungsorgane (»magnus consensus«).

Art. 55 I lit. b), II lit. c), d) Verfassung der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig v. 6. 2. 1970 (KABl. Bswg S. 46) i. d. Neuf. v. 7. 5. 1984 (KABl. Bswg S. 14), zul. geänd. d. G v. 17. 5. 2003, (KABl. Bswg S. 39); § 2 I Nr. 1, Nr. 2 b, Nr. 3 KG über die Errichtung eines Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der VELKD (KirchG VELKD) i. d. F. d. Bkm. v. 1. 11. 1978 (ABl. VELKD Bd. V, S. 142); § 281 ZPO.

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Urteil vom 21. Juni 2004 – RVG 5/2003 –.

Die Landessynode der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig fasste am 20. 11. 2003 folgenden Beschluss:

»Zwei Menschen gleichen Geschlechts, die als Christenmenschen um Gottes Segen für ihren gemeinsamen Weg in die Zukunft bitten, können in einer Gemeinde gesegnet werden, sofern der Kirchenvorstand der Gemeinde solchen Segnungen grundsätzlich zugestimmt hat und die PfarrerIn, der Pfarrer nach einem Gespräch zu dem Ergebnis kommt, dieser Bitte entsprechen zu können.

Bei der Gestaltung solcher Segnungen soll alles vermieden werden, was eine Verwechslung mit einer Trauung nahe legt.

Auf keinen Fall darf eine Gemeinde oder eine Pfarrerin, ein Pfarrer verpflichtet werden, solch eine Segnung auszusprechen.«

Die Antragsteller (Ast.) sind der Auffassung, der Beschluss verstoße gegen das lutherische Bekenntnis, gegen die anerkannten Grundsätze des evangelischen Kirchenrechts und die Verfassung der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig. Die Ast. haben die Verweisung an den Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen beantragt und im Übrigen den Antrag gestellt, den Beschluss für verfassungswidrig zu erklären.

Das Landeskirchenamt der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig hat für die Antragsgegnerin (Ag.) am 27. 4. 2004 folgenden Beschluss gefasst:

»1. Das Landeskirchenamt der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig beschließt, in der Frage der Segnung gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften und dem dazu ergangenen Beschluss der Landessynode vom 20. 11. 2003 zunächst nicht den Rechtshof anzurufen, um über die Kompetenzen der einzelnen Organe in die-

ser Frage Rechtssicherheit zu erhalten. Das Landeskirchenamt vertritt die Auffassung, dass es sich bei dem synodalen Beschluss um eine Meinungsäußerung handelt, die keine neue Kasualie begründet und daher nicht auf breitere Mehrheiten gestützt werden muss.

2. Die Frage der Kompetenzen der einzelnen Verfassungsorgane muss jedoch dann genauer untersucht werden, wenn der Beschluss der Landessynode dahin interpretiert wird, dass damit eine neue Amtshandlung eingeführt wird. Das Landeskirchenamt hält es daher nicht für möglich, dass in der Landeskirche entsprechende agendarische Formulare vorbereitet werden. Es behält sich die Einleitung eines verfassungsrechtlichen Verfahrens vor dem Rechtshof vor, falls der Synodenbeschluss in dieser Weise interpretiert oder erweitert werden sollte.

3. Die Widerspruchsführer in dem Verfahren › ... und andere ./ die Landessynode‹ sollen von diesem Beschluss informiert werden, ebenso wie der Präsident der Landessynode, die Kirchenregierung sowie die Vorsitzenden des Gemeinde- und Rechtsausschusses.«

Der Beschluss ist auch dem Senat zur Kenntnis gegeben worden. Die Ag. hat indes keine prozessualen Anträge gestellt.

Aus den Gründen:

Der Antrag, den Synodalbeschluss für verfassungswidrig bzw. nicht rechtskräftig zu erklären, ist unzulässig und deshalb zurückzuweisen. Das Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands ist für die Entscheidung über diesen Antrag nicht zuständig.

1. Gemäß § 2 KirchG VELKD entscheidet das Verfassungs- und Verwaltungsgericht

– über Verfassungsstreitigkeiten, die sich aus der Verfassung oder anderen Normen mit Verfassungsrang einer Gliedkirche ergeben, § 2 Abs. 1 Nr. 1 b), oder

– als Rechtsmittelinstanz nach Maßgabe der Gesetzgebung der Gliedkirchen, § 2 Abs. 1 Nr. 3 des Kirchengesetzes.

Ein Antrag nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 (Normenkontrolle) ist nur zulässig, wenn der Ast. eine Rechtsnorm eines Kirchengesetzes, eine Verordnung oder eine Satzung wegen ihrer förmlichen oder sachlichen Unvereinbarkeit mit der Verfassung der Vereinigten Kirche oder der Gliedkirche für nichtig hält, § 2 Abs. 2 b) KirchG VELKD. Der Beschluss der Landessynode vom 20. 11. 2003 ist weder ein Kirchengesetz noch eine Verordnung, noch eine Satzung und unterliegt deshalb nicht der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle.

Nach dem Zuständigkeitskatalog in der Verfassung der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig hat die Landessynode die Gesetzgebungskompetenz für Kirchengesetze, Art. 55 Abs. 2 c) der Verfassung. Sie hat den Beschluss vom 20. 11. 2003 ausdrücklich nicht im förmlichen Gesetzgebungsverfahren gefasst und verkündet, ebenso wenig als Verordnung oder Satzung. Mithin handelt es sich nicht um ein förmliches Gesetz, sondern nach Maßgabe des Katalogs um eine Kundgebung an die Gemeinden, Art. 55 Abs. 1 b), oder um einen Beschluss über die Einführung von Agenden und Ordnungen des kirchlichen Lebens, Art. 55 Abs. 2 d) der Verfassung. Eine Kundgebung an die Gemeinden hat keine normative Wirkung und ist deshalb nicht Gegenstand der Normenkontrolle. Auch ein Beschluss über die Einführung von Agenden und Ordnungen des kirchlichen Lebens hat nicht ohne weiteres Gesetzesqualität. Sie wächst ihm erst zu, wenn die Synode ihm die Form eines Gesetzes gibt, wie es z. B. mit dem Kirchengesetz zur Einführung der Ord-

nung des kirchlichen Lebens, hier: Von christlicher Ehe und kirchlicher Trauung vom 3. 11. 1959, geschehen ist.

Ungeachtet dessen beinhaltet der Beschluss vom 20. 11. 2003 aber auch noch nicht die Einführung von Agenden und Ordnungen des kirchlichen Lebens im Sinne von Art. 55 Abs. 2 d) der Verfassung. Der Beschluss ist eher als eine prälegislatorische Proklamation zu verstehen, die zu unverbindlichen Lösungsversuchen einer neuen Problematik einlädt. Niemand kann verpflichtet werden, bestimmte Amtshandlungen vorzunehmen, weder die Kirchengemeinde noch die Pfarrerinnen oder Pfarrer. Jeder Funktionsträger kann nach seinem subjektiven Ermessen die Segnung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften vornehmen oder unterlassen. Diese Unverbindlichkeit ist ein weiteres Indiz für den nicht normativen Charakter des Beschlusses. Die Synode hat ihr Votum wohl auch selbst in diesem Sinne verstanden, weil eine Anhörung der Propsteisynoden unterblieben ist, die gem. Art. 55 Abs. 2 d) zur Einführung einer neuen Ordnung des kirchlichen Lebens erforderlich gewesen wäre.

Allerdings ist nicht zu verkennen, dass der Synodalbeschluss, wenn er in der Praxis aufgegriffen werden sollte, zu einer Veränderung bisherigen liturgischen Gewohnheitsrechts führen könnte. In Übereinstimmung mit dem Gutachten von Prof. Dr. *Link* neigt der Senat zu der Auffassung, dass es dazu eines sog. »magnus consensus« bedürfte, d. h. einer qualifizierten Mehrheit der Landessynode sowie des Konsenses der übrigen verfassungsrechtlichen Leitungsorgane wie Landesbischof, Kirchenregierung und Landeskirchenamt. Ob ein derartiger Verfahrensmangel vorliegt, ist jedoch im Rahmen des Normenkontrollverfahrens nicht zu entscheiden, weil der Synodalbeschluss, wie oben ausgeführt, noch keine normative Wirkung hat. Diese kann ihm erst zukommen, wenn das gewachsene Gewohnheitsrecht durch neue Gewohnheiten abgelöst wird. Außerdem hätte die Nichtbeachtung des sog. »magnus consensus« keine verfassungsrechtliche Relevanz, weil der »magnus consensus« nicht in den Kirchenverfassungen festgeschrieben ist und deshalb den sog. einfachgesetzlichen Regelungen zugeordnet werden muss.

Das legitime Interesse der Ast., die Rechtmäßigkeit des Beschlusses vom 20. 11. 2003 überprüfen zu lassen, wird sich deshalb nur über verwaltungsrechtliche Klagen im Sinne von § 12 des Kirchengesetzes der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über den Rechtshof realisieren lassen.

2. Das Verfassungs- und Verwaltungsgericht ist auch nicht als Rechtsmittelinstanz gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 KirchG VELKD zuständig. Dies würde voraussetzen, dass eine Entscheidung des Rechtshofs der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen ergangen und gem. § 65 RechtshofG angefochten ist. Das ist nicht der Fall.

3. Dem Antrag auf Verweisung des Verfahrens an den Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen kann ebenfalls nicht stattgegeben werden, weil er unzulässig ist. Nach § 23 der Rechtsverordnung zur Ausführung des KirchG VELKD sind mangels spezieller Vorschriften in den Kirchengesetzen die Bestimmungen der Verwaltungsgerichtsordnung ergänzend anzuwenden. Diese wiederum verweisen in § 173 auf die Zivilprozessordnung. Nach deren § 281 ist eine Verweisung nur bei sachlicher oder örtlicher Unzuständigkeit zulässig, nicht aber bei funktioneller Unzuständigkeit. Um letztere handelt es sich indes im vorliegenden Fall, denn es geht um die Abgrenzung zwischen zwei Gerichten verschiedener Instanzen. Die Verweisung gem. § 281 ZPO ist nur für die Verteilung der Verfahren unter die verschiedenen Arten der erstinstanzlichen Gerichte vorgesehen (BGH VersR 96, 1391; *Baumbach/ Lauter-*

bach/Hartmann, ZPO, 62. Aufl., § 281 Rdnr. 10; Zöller/Greger, ZPO, 24. Aufl., § 281 Rdnr. 4). Die Sinnhaftigkeit der restriktiven Auslegung von § 281 ZPO zeigt sich auch darin, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Anträge in Verfassungssachen durchaus unterschiedlich geregelt sind. Sie sind für den Rechtshof in § 11 RechtshofG wesentlich enger gefasst als für das Verfassungs- und Verwaltungsgericht der VELKD im KirchG VELKD. Eine Verweisung mit bindender Wirkung, wie sie in § 281 Abs. 2 ZPO vorgesehen ist, verbietet sich auch deshalb.

4. Entgegen der Auffassung der Ast. gebietet es auch nicht die Bedeutung der Sache, ungeachtet der Zuständigkeitsregeln zu den materiellrechtlichen Fragen vor dem angerufenen Gericht zu verhandeln. Dem steht der verfassungsrechtlich bedeutsame Grundsatz des gesetzlichen Richters entgegen. Unabhängig davon sieht sich der Senat aber auch nicht gehalten, ohne Entscheidungskompetenz zu verhandeln und lediglich ein Forum für eine virtuelle Demonstration zu eröffnen.

24.

Postulationsfähigkeit

1. *Der Widerruf eines Vergleiches durch einen Rechtsanwalt, der keiner evangelischen Kirche angehört und daher nicht postulationsfähig ist, ist auch dann unwirksam, wenn ein Anwaltszwang nicht besteht.*

2. *Es genügt zur Wirksamkeit einer Prozessklärung nicht, dass ein Mitglied der Sozietät einer Gliedkirche der EKD angehört, wenn ein Mitglied, das diese Voraussetzung nicht erfüllt, die Erklärung abgibt (Leitsätze der Redaktion).*

§ 17 KG für die Gemeinsame Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Lippischen Landeskirche und der Ev.-ref. Kirche in Nordwestdeutschland i. d. F. v. 10. 6. 1980 (GVBl. Lip Bd. 7, 1979 – 1982, S. 89).

Verwaltungsgerichtshof der Union Ev. Kirchen in der EKD, Beschluss vom 17. Mai 2004 – VGH 30/01 –.

Der Kläger (Kl.), ein Beamter auf Lebenszeit im Dienste der Beklagten (Bekl.), wurde zum ... 1999 wegen Dienstunfähigkeit in den vorzeitigen Ruhestand versetzt. Bei der Festsetzung der Versorgungsbezüge wurden diese um eine bei der BfA bestehende Rentenanwartschaft zu Gunsten der geschiedenen Ehefrau des Kl. gekürzt. Der Widerspruch des Kl. hiergegen blieb erfolglos. Der Kl. erhob Klage beim Gemeinsamen Kirchlichen Verwaltungsgericht.

Die Anfrage der Bekl., ob sie sich durch Rechtsanwalt D, der keiner Gliedkirche der EKD angehört, vertreten lassen könne, wurde vom Vorsitzenden des Gerichts verneint. Daraufhin teilte die Bekl. folgendes mit:

»... bestätigen wir den Eingang Ihres Schreibens vom 17. August d. J. und teilen Ihnen nach Besprechung mit der Anwaltssozietät E fristgemäß folgendes mit:

Wir möchten uns gerne durch die o. g. Sozietät vertreten lassen. Herr Rechtsanwalt C, der der evangelischen Kirche angehört, ist dazu gerne bereit. Kanzleiintern wird auch Herr Rechtsanwalt D beteiligt sein. ...«

Im folgenden Verhandlungstermin, den für die Bekl. u. a. die Rechtsanwälte C und D wahrnahmen, schlossen die Beteiligten auf Vorschlag des Gerichts einen Vergleich, mit dem sich die Bekl. verpflichtet, künftig nur noch 50% der an

die BfA abzuführenden Bezüge einzubehalten, solange die Lippische Landes-Brandversicherungsanstalt in dieser Höhe Leistungen an die Versorgungskasse erbringt.

Die Bekl. hat den Vergleich fristgerecht durch einen von Rechtsanwalt D unterzeichneten Schriftsatz widerrufen. Der Kl. hat den Standpunkt eingenommen, der Widerruf sei mangels Postulationsfähigkeit des Rechtsanwalts D nicht wirksam. Dem Antrag festzustellen, dass das Verfahren durch Vergleich beendet sei, hat das Gemeinsame Kirchliche Verwaltungsgericht entsprochen. Hiergegen hat die Bekl. erfolglos Berufung beim Verwaltungsgerichtshof eingelegt.

Aus den Gründen:

II.

...

Die Berufung der Bekl. hat keinen Erfolg.

Es bestehen bereits Zweifel, ob die Berufung zulässig ist. Durch den unstrittenen Vergleich hat die Bekl. sich verpflichtet, den Kürzungsbetrag der Versorgungsbezüge des Kl. ab dem 1. 1. 2001 in Höhe von 50% an den Kl. zu erstatten, solange die Lippische Landes-Brandversicherungsanstalt in dieser Höhe Leistungen an die Versorgungskasse erbringt. Die Erstattungs- oder Zahlungspflicht der Bekl. stand deshalb im Vergleich von vornherein unter dem Vorbehalt entsprechender Zahlungen der Lippischen Landes-Brandversicherungsanstalt. Soweit für den Senat ersichtlich, sind von der genannten Versicherung jedoch zu keinem Zeitpunkt entsprechende Zahlungen geleistet worden. Vielmehr hat die Bekl. mit Schriftsatz vom ... ein Schreiben der Versicherung zu den Akten gereicht, in dem Zahlungen auf den Kürzungsbetrag abgelehnt werden. Dass die Bekl. dagegen vorgegangen wäre, hat sie selbst nicht angegeben. Angesichts dieser Umstände ist nicht erkennbar, warum die Bekl. sich durch den am 12. 2. 2001 protokollierten Vergleich beschwert fühlt. Fehlt es aber daran, so kann nicht festgestellt werden, welches rechtlich schutzwürdige Interesse die Bekl. mit der vorliegenden Berufung verfolgt.

Werden die Zulässigkeitszweifel zugunsten der Bekl. unberücksichtigt gelassen, so erweist sich die Berufung jedenfalls als unbegründet. Zu Recht hat die Vorinstanz angenommen, dass das erstinstanzliche Klageverfahren mangels Wirksamkeit des Widerrufs durch den Vergleich vom 12. 2. 2001 beendet worden ist. Dazu kann wegen der Einzelheiten auf die zutreffende und eingehende Begründung des angefochtenen Urteils Bezug genommen werden. Der Berufungsvortrag erfordert lediglich die folgenden ergänzenden Erwägungen:

Dass für Verwaltungsstreitverfahren vor dem Gemeinsamen Kirchlichen Verwaltungsgericht der Bekl. ein Anwaltszwang nicht besteht, hat nichts mit der Rechtsfrage zu tun, ob Rechtsanwalt D über die erforderliche Postulationsfähigkeit zum Widerruf des Vergleichs verfügte. Ihn als Erklärungsboten einer vorangegangenen Widerrufsentscheidung des Landeskirchenrates oder des Landeskirchenamtes anzusehen, scheidet aus, weil eine solche Anschauung außerhalb aller prozessualen Regeln liegt.

Schließlich kann der Bekl. nicht in ihrer Ansicht beipflichtet werden, für die Einhaltung des Vertretungsgebotes aus § 17 des Kirchengesetzes für die Gemeinsame Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Lippischen Landeskirche und der Ev.-ref. Kirche in Nordwestdeutschland in der damaligen Fassung ... reiche es aus, wenn ein Mitglied einer beauftragten Sozietät einer Gliedkirche der Ev. Kirche in Deutschland angehört und ein anderes Mitglied, dass diese Voraussetzung nicht erfüllt, eine Prozessklärung abgegeben habe.

Eine solche Konstruktion kann der Berufung schon deshalb nicht zum Erfolg verhelfen, weil das prozessuale Verhalten der Bekl. im erstinstanzlichen Verfahren so bewertet werden muss, dass in der vorliegenden Sache Rechtsanwalt C, der einer Gliedkirche der Ev. Kirche in Deutschland angehört, als ein Mitglied der Kanzlei E beauftragt worden ist. Anders konnte und durfte das erstinstanzliche Gemeinsame Kirchliche Verwaltungsgericht das vom Landessuperintendenten der Bekl. unterzeichnete Schreiben vom 5. 9. 2000 nicht verstehen. Danach aber war Prozessbevollmächtigter allein Rechtsanwalt C. Da eine ausnahmsweise Zulassung von Rechtsanwalt D nicht erfolgt war, fehlte diesem mithin die Postulationsfähigkeit für den Widerruf des Vergleichs. Die Überlegungen der Bekl. zur Gesellschaftsform der Anwaltssozietät erlauben keine andere Bewertung dieser Umstände.

Abkürzungen

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

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

INHALTSVERZEICHNIS

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

Organstatus des Kirchenkreistagsvorstandes

VuVG der VELKD,

Beschluss vom 16. 11. 2003 – RVG 2/2003 –

Kirchengemeinde, Beteiligung an einer Sozialstation

VuVG der VELKD,

Urteil vom 10. 6. 2004 – RVG 3/2003 –

Kirchenaufsichtliche Genehmigung von Mobilfunkanlagen

KG der Nordelbischen Ev.-luth. Kirche,

Urteil vom 27. 8. 2004 – KG-NELK 1/2002 –

Kirchlicher Dienst, Vorbildung, Rechtsverhältnisse, Versorgung, Dienststrafrecht

Aufnahme in den Probendienst

VK der Ev. Kirche von Westfalen,

Urteil vom 27. 2. 2004 – VK 7/2002 –

Anstellungsfähigkeit

VK der Ev. Kirche im Rheinland,

Urteil vom 8. 3. 2004 – VK 10/2003 –

Domprediger Berlin

Gem. VG der UEK, der Ev. Landeskirche Anhalts, der Pommerschen Ev. Kirche
und der Ev. Kirche der schl. Oberlausitz,

Urteil vom 27. 11. 2003 – GVg 2/02 –

Alimentationsgrundsatz

VuVG der VELKD,

Beschluss vom 28. 8. 2004 – RVG 4/2003 –

Abführen von Nebentätigkeitsvergütungen

VK der Ev. Kirche von Westfalen,

Urteil vom 17. 9. 2004 – VK 1/04 –

Kirchenbeamte, Besoldung

VuVG der VELKD,

Urteil vom 4. 5. 2004 – RVG 1/2000 –

Pfarrerdienstrecht, Reaktivierung

VuVG der VELKD,

Beschluss vom 24. 5. 2004 – RVG 1/2003 –

Ruhegehaltfähige Dienstzeiten

KG der Nordelbischen Ev.-luth. Kirche,

Urteil vom 23. 1. 2002 – KG-NELK 2/2001 –

VK der Ev. Kirche im Rheinland,

Urteil vom 29. 9. 2004 – VK 16/2002 –

Ruhegehaltfähige Bezüge

VK der Ev. Kirche von Westfalen,

Urteil vom 27. 2. 2004 – VK 2/03 –

Versorgung

VGH der UEK,

Urteil vom 8. 3. 2004 – VGH 17/98 –

Versorgung, Abschöpfung des Steuervorteils

VGH der UEK,

Beschluss vom 1. 12. 2003 – VGH 4/99 –

Disziplinarrecht

Disziplinarkammer der Nordelbischen Ev.-luth. Kirche,

Urteil vom 4. 12. 2000 – DK-NELK 1/99 –

Disziplinarkammer der Ev. Kirche von Westfalen,

Urteil vom 23./24. 2. 2004 – DK 1/03 –

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

Amtspflichtverletzung, Gehaltskürzung

Disziplinarkammer der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers
und der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig,
Beschluss vom 6. 7. 2004 – 1153-1.1-1/03 –

Mitarbeitervertretungsrecht

KGH der EKD, Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten
Beschluss vom 2. 2. 2004 – I-0124/H41-03 –

KGH der EKD, Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten
Beschluss vom 5. 8. 2004 – I-0124/H38-03 –

KGH der EKD, Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten
Beschluss vom 5. 8. 2004 – I-0124/H43-03 –

KGH der EKD, Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten
Beschluss vom 5. 8. 2004 – I-0124/K3-04 –

Verschiedenes

Segnung gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften

VuVG der VELKD,

Urteil vom 21. 6. 2004 – RVG 5/2003 –

Postulationsfähigkeit

VGH der UEK,

Beschluss vom 15. 4. 2004 – VGH 30/01 –

