

# AMTSBLATT

## der Evangelischen Kirche in Deutschland

Beilage zu Heft 4 vom 15. April 1994

---

### Rechtsprechungsbeilage 1994

---

### Rechtsprechung von Kirchengewichten

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

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

Ein Fundstellennachweis der in den Jahren 1981 – 1990 veröffentlichten Entscheidungen und Gutachten der evangelischen Kirchengewichte und sonstiger kirchlicher Spruchkörper ist in der Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 35 (1990) S. 427 ff. publiziert worden.

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

Es wird empfohlen, die Rechtsprechungsbeilage wie folgt zu zitieren : RsprB ABI. EKD 1994.

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

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

## 1.

### Grundartikelerweiterung, abstraktes Normenkontrollverfahren

1. Der Grundartikel der Kirchenordnung der Evangelischen Kirche in Hessen und Nassau ist ihre Bekenntnisgrundlage. In seiner vierfachen »Allein«-Aussage zu Jesus Christus hat er selbst bekenntnishaften Charakter.

2. Trotz seines hohen Ranges ist der Grundartikel abänderbar. Ihm konnte der Zusatz hinzugefügt werden: »Aus Blindheit und Schuld zur Umkehr gerufen, bezeugt sie neu die bleibende Erwählung der Juden und Gottes Bund mit ihnen. Das Bekenntnis zu Jesus Christus schließt dieses Zeugnis ein.«

3. Als Teil der Kirchenordnung kann der Grundartikel mit der qualifizierten Mehrheit, die für ein die Kirchenordnung änderndes Gesetz erforderlich ist, abgeändert werden; Einstimmigkeit oder Einmütigkeit ist hierzu nicht erforderlich. Die hiervon abweichende Auffassung der Verfassungsgebenden Synode, die sich aus den Verhandlungsprotokollen ergibt, aber in der Kirchenordnung keinen Niederschlag gefunden hat, ist nicht maßgebend.

4. Die herausragende Bedeutung des Grundartikels und das Hören auf die Schwestern und Brüder gebieten, daß man bei einer beabsichtigten bekenntnisrelevanten Änderung des Grundartikels sich intensiv darum bemühen muß, einen möglichst weitgehenden Konsens innerhalb der Kirchensynode zu erzielen und auch die Gemeinden, Dekanate und Pfarrerschaft in die Erörterung einzubeziehen hat.

5. Nur ein grober, evidenter Mangel im Gesetzgebungsverfahren kann zur Nichtigkeit eines Gesetzes führen.

6. Das Kirchliche Verfassungs- und Verwaltungsgericht hat nicht die Kompetenz, die theologische Streitfrage zu entscheiden, ob durch die dem Grundartikel hinzugefügte Erweiterung, die eine Aussage über das Verhältnis von Juden und Christen enthält, das im Grundartikel niedergelegte Christusbekenntnis relativiert wird.

Nur eine Grundartikeländerung, die mit den bisherigen und fortgeltenden Bekenntnisaussagen offensichtlich unvereinbar wäre, könnte als verfassungswidrige Verfassungsnorm dem Verdikt der Ungültigkeit ausgesetzt sein.

Eine derartige Unvereinbarkeit liegt in der erfolgten Änderung des Grundartikels nicht vor (Leitsätze des Gerichts).

Grundartikel, Art. 3 V, 14 III, 21, 23, 33 I, 36 II, 40 II, 41, 42 Ordnung der Ev. Kirche in Hessen und Nassau (KO) vom 17.3.1949 (ABl. S. 27), i. d. F. vom 21.4.1966 (ABl. S. 89), zuletzt geändert durch KG vom 3.12.1991 (ABl. 1992, S. 6); §§ 2 Nr. 1, 4 S. 2, 6 Nr. 1, 7 III und V, 37 II KG über das kirchliche Verfassungs- und Verwaltungsgericht (KVVG) i. d. F. der Bkm. vom 1.8.1979 (ABl. S. 119); §§ 12 IX, 17 II Geschäftsordnung der Siebten Kirchensynode der EKHN vom 14.3.1986 (ABl. S. 75); Art. 79 III GG.

Kirchliches Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Ev. Kirche in Hessen und Nassau – Erste Kammer –, Urteil vom 1.3.1993 – I 3/92, I 4/92, I 5/92 – \*

Aus den Gründen:

Tatbestand:

Das Verhältnis von Juden und Christen wurde angesichts des Holocaust und eines jahrhundertalten christlichen

Antijudaismus ab 1950 von ev. Seite auf verschiedenen kirchlichen Ebenen erörtert (u. a. Synode der EKD in Berlin-Weißensee, April 1950, »Christen und Juden« – Eine Studie des Rates der EKD, 1975, Beschluß der Landesynode der Evangelischen Kirche im Rheinland vom 11.1.1980, § 1 der neuen Verfassung der Evangelisch-Reformierten Kirche, 1988). Die Sechste Kirchensynode der Ev. Kirche in Hessen und Nassau (EKHN) befaßte sich auf ihrer vierten Tagung im November 1981 mit diesem Thema, ohne jedoch eine Erklärung zu verabschieden.

Auf diesem Hintergrund beauftragte der Synodalvorstand der Synode der EKHN im Herbst 1988 den Theologischen Ausschuß der Kirchensynode, sich dem Problemkreis »Juden und Christen« zuzuwenden und eine Äußerung der Synode vorzubereiten. Der Theologische Ausschuß erarbeitete daraufhin einen Vorschlag zur Erweiterung des Grundartikels der Kirchenordnung (KO) der EKHN.

Dieser Vorschlag wurde auf der 8. Tagung der Siebten Kirchensynode, die vom 4. bis 8. Dezember 1989 stattfand, in Form einer Gesetzesvorlage – KG zur Änderung der KO im Hinblick auf das Verhältnis von Juden und Christen – (Drucksache 81/89) eingebracht. Der Theologische Ausschuß schlug vor, den Grundartikel der KO um folgenden Satz zu erweitern:

»Umkehr und neue Einsicht führen sie – gemeint die EKHN – zu dem Bekenntnis, daß die bleibende Erwählung der Juden in den Bund Gottes die Wurzel ihres christlichen Glaubens ist.«

Diese Gesetzesvorlage wurde auf der 8. Tagung in erster Lesung verhandelt (s. Verhandlungen der Kirchensynode der Ev. Kirche in Hessen und Nassau, 8. Tagung, Siebte Synode, Protokoll der Verhandlungen – im folgenden kurz Prot. ... Tg. genannt – S. 177 – 202). Am Ende der intensiven Debatte in der besonders – wie auch später (Prot. 10. Tg. S. 67, 73, Prot. 11. Tg. S. 60 – 62) – über das paulinische Bild von der Wurzel (Röm. 11, 18) diskutiert wurde (Prot. 8. Tg. S. 180 ff., 186), wurde das Ergebnis der Beratungen an den federführenden Theologischen Ausschuß und zusätzlich an den Rechtsausschuß und den Ausschuß für Mission und Ökumene verwiesen.

Auf der 10. Tagung der Siebten Kirchensynode, die vom 3. Dezember bis 7. Dezember 1990 stattfand, wurde die zweite Lesung begonnen (Prot. 10. Tg. S. 63 – 84). Den Synodalen lagen hierzu ein Gutachten von Prof. X, ein weiteres Gutachten von Prof. Y, eine Stellungnahme von Professoren des Fachbereichs Ev. Theologie der Johannes-Gutenberg-Universität in Mainz und zwei Stellungnahmen von Oberkirchenrat i. R. Z vor (Drucksache 60/90).

Präses A gab zunächst bekannt, daß die zweite Lesung bis zur Synode im Juni 1991 offen bleiben solle, »damit Zeitraum entsteht, in dem Anregungen, Empfehlungen von den Gemeinden, von den Dekanatssynoden hier aufgegriffen und verarbeitet werden können«. Auch sollte es in Abweichung von der Geschäftsordnung erlaubt sein, auch in der zweiten Lesung noch allgemein zu dem Problem zu sprechen. Ferner teilte der Präses mit, daß am 22. Oktober 1990 ein Gespräch mit Mainzer Professoren stattgefunden und die Berichterstatterin des Theologischen Ausschusses, Frau B, zu dem Thema »Bleibende Erwählung der Juden« einen Aufsatz in »Weltweite Hilfe« (Zeitschrift des Diakonischen Werkes in Hessen und Nassau), Sonderteil 2/1990, ge-

\* Leitsätze auch abgedruckt in KABI. EKHN 1993, S. 178.

geschrieben habe und daß Material des ev. Arbeitskreises Kirche und Israel den Synodalen zur Verfügung stehe. Weiterhin erklärte der Präses, daß fast täglich Stellungnahmen aus dem Kirchengebiet eingingen, so daß man sagen könne, das Thema habe mittlerweile gegriffen (Prot. 10. Tg. S. 63 f.).

Der Synode wurde für die zweite Lesung als Drucksache 94/90 eine gegenüber dem ersten Text leicht veränderte Fassung unterbreitet. Sie lautete:

»Umkehr und neue Einsicht verpflichten sie zu bezeugen, daß die bleibende Erwählung der Juden und Gottes Bund mit ihnen Wurzel des christlichen Glaubens ist.«

Die Berichterstatterin des Theologischen Ausschusses begründete die Änderung des Textes, berichtete, daß das Gespräch in den Gemeinden und Dekanaten lebendig sei und ging davon aus, daß das Gesetz im Juni 1991 verabschiedet und nicht einer Nachfolgesynode auf den Tisch gelegt werde (Prot. 10. Tg. S. 69).

Oberkirchenrat C, der Stellvertreter des Kirchenpräsidenten, schilderte das Bemühen der Kirchenleitung und des Leitenden Geistlichen Amtes, das Gespräch in den Gemeinden, Dekanatssynoden und in der Pfarrerschaft in Gang zu bringen, was auf eine wachsende Bereitschaft stöße, und wies auf den Brief des Kirchenpräsidenten an alle Dekanate hin, der die Bitte enthielt, sich der Thematik anzunehmen und der auf den Aufsatz von Frau B in der Weltweiten Hilfe aufmerksam machte (Prot. 10. Tg. S. 71).

In der Aussprache erklärte Kirchenpräsident D, es sei wichtig, daß ein Ausspruch über das Verhältnis Juden und Christen gerade in dem Grundartikel enthalten sein solle (Prot. 10. Tg. S. 82 f.).

In der Debatte stand u. a. die Frage im Vordergrund, ob der vorgeschlagene Erweiterungssatz nur eine Konkretion des vorhandenen Bekenntnisses (so die Berichterstatterin, Prot. 10. Tg. S. 66) oder doch eine Korrektur des bisherigen Weges sei (so ..., Prot. 10. Tg. S. 76). In diesem Zusammenhang wurde – wie auch schon in der ersten Lesung (Prot. 8. Tg. S. 184, 188, 191, 195) – lebhaft erörtert, ob mit der beabsichtigten Erweiterung des Grundartikels für die Juden ein eigener Heilsweg anerkannt werde (Prot. 10. Tg. S. 68, 72). Die Anregung, das Synodalprotokoll über die Aussprache vorab allen Dekanaten zur Verfügung zu stellen, wurde vom Synodalvorstand gutgeheißen.

Dies geschah dann auch mit einem Begleitbrief des Präses vom 25. 2. 1991 an die Mitglieder der Siebten Kirchensynode, die Mitglieder der Kirchenleitung, die Mitglieder des Leitenden Geistlichen Amtes, die Pfarrer und Pfarrerrinnen und die Vorsitzenden der Dekanatssynoden, in dem die Absicht des Synodalvorstandes mitgeteilt wurde, die zweite Lesung während der Sommersynode im Juni 1991 zum Abschluß zu bringen und die dann vorliegende Formulierung zur Abstimmung zu stellen. Damit war die Bitte verbunden, die vorgesehene Ergänzung des Grundartikels in den Pfarrkonventen, Dekanatssynoden und Kirchenvorständen zu besprechen und etwaige Stellungnahmen, Anregungen und Änderungsvorschläge direkt an den Vorsitzenden des Theologischen Ausschusses zu schicken.

Auf der 11. Tagung der Siebten Kirchensynode, die vom 21. Juni bis 23. Juni 1991 stattfand, wurde die zweite Lesung fortgesetzt (Prot. 11. Tg. S. 50 – 91, 93 – 94, 97 – 101 und 239).

Zu Beginn berichtete der Präses, daß am 24. Mai 1991 ein sehr intensives Gespräch stattgefunden habe, zu dem alle diejenigen, die sich zu dem Gesetzgebungsvorhaben geäußert hatten, eingeladen gewesen seien.

Aufgrund der bisherigen Erörterungen und Äußerungen legte der Theologische Ausschuß mit einer schriftlich abgefaßten begleitenden Erklärung eine neue Formulierung vor (Drucksache 19/91). Sie lautete:

»Aus Blindheit und Schuld durch das eine Wort Gottes zur Umkehr gerufen, bezeugt sie, daß die bleibende Erwählung der Juden und Gottes Bund mit ihnen durch Jesus Christus Wurzel christlichen Glaubens ist.«

In der Debatte ging es u. a. um Charakter und Inhalt des Grundartikels als Bekenntnisgrundlage und um die Frage, ob für seine Änderung – gemäß der Vorstellung der Verfassungsgebenden Synode in den Jahren 1948 und 1949 – Einstimmigkeit oder Einmütigkeit erforderlich sei. Der Vorsitzende des Rechtsausschusses, E, trug die Auffassung des Rechtsausschusses vor, daß auch für eine Änderung des Grundartikels Art. 40 der KO gelte (Mehrheit von 2/3 der abgegebenen Stimmen, wobei mehr als die Hälfte der gewählten und berufenen Mitglieder der Synode zustimmen muß), (Prot. 11. Tg. S. 55 f.).

Für das Leitende Geistliche Amt führte Oberkirchenrat C aus, daß angesichts der im Grundartikel enthaltenen Aufforderung, das Bekenntnis jederzeit in gehorsamer Prüfung an der Heiligen Schrift und im Hören auf die Brüder und Schwestern neu zu bezeugen, der Grundartikel durch Bekenntnissätze erweitert werden könne. Jede Erweiterung müsse sich an der zentralen Aussage des Grundartikels über das vierfache »allein« messen lassen. Wegen seines besonderen Stellenwertes sollten Beschlüsse über eine Erweiterung des Grundartikels möglichst einmütig gefaßt werden. Die Gemeinden hätten vielfach erst in den letzten Monaten entdeckt, welche Bedeutung die beabsichtigte Erweiterung habe. Dieser Prozeß brauche noch Zeit. Die Synode müsse bedenken, ob sie durch eine Beschlußfassung im Juni 1991 diesen Prozeß nicht vorzeitig beende und damit das angestrebte Ziel einer breiteren Meinungsbildung eher behindere (Prot. 11. Tg. S. 58 f.).

In diesem Zusammenhang wurde der Antrag gestellt, den Vorschlag einer Änderung des Grundartikels oder eine etwaige Erklärung im Hinblick auf das Verhältnis von Juden und Christen den Kirchenvorständen zur möglichen Stellungnahme vorzulegen (Prot. 11. Tg. S. 73). Es wurde bezweifelt, ob nach dem Diskussionsstand die Zeit für eine bekenntnismäßige Formulierung in der vorliegenden Form schon gekommen sei (so Prof. F, Prot. 11. Tg. S. 69) und ob man es mit einer theologischen Erklärung bewenden lassen solle (Prot. 11. Tg. S. 73). Der Vorsitzende des Theologischen Ausschusses, G, erklärte die Bereitschaft des Ausschusses weiterzuarbeiten, forderte jedoch ein Votum der Synode zur Frage »Grundartikel ja oder nein« (Prot. 11. Tg. S. 91).

Die darauf erfolgte Abstimmung zur Frage »Wer ist für eine Weiterarbeit an der Änderung des Grundartikels«, ergab 93 Ja-Stimmen, 71 Nein-Stimmen und 5 Enthaltungen sowie eine ungültige Stimme (Prot. 11. Tg. S. 97). Auch wurde der Antrag, den Vorschlag einer Änderung des Grundartikels oder einer etwaigen Erklärung im Hinblick auf das Verhältnis von Juden und Christen den Kirchenvorständen zur möglichen Stellungnahme vorzulegen, mehrheitlich angenommen (Prot. 11. Tg. S. 98). Für die Weiterarbeit entwickelte der Präses den Zeitrahmen, daß ein neuer Vorschlag des Theologischen Ausschusses etwa am 1. September vorliegen könnte, die Gemeinden dann Zeit hätten, sich damit in den Monaten September, Oktober und November zu beschäftigen und mögliche Stellungnahmen abzugeben und die Synode auf der Herbsttagung die Gesetzesvorlage verhandeln könne (Prot. 11. Tg. S. 97). Weitere inhaltliche Anträge wurden an den Theologischen

Ausschuß verwiesen, wobei der Präses äußerte, der Theologische Ausschuß solle die Antragsteller einladen und mit ihnen über ihre Anträge und Vorschläge diskutieren (Prot. 11. Tg. S. 98 f.).

Der Theologische Ausschuß setzte nach der Sommerpause seine Arbeit fort. Er führte zwei Konsultationen durch, zu denen er allerdings nicht alle synodalen Antragsteller, sondern eine Gruppe von Beratern einlud, die er hinsichtlich aller in der Synode vertretenen Meinungen für repräsentativ hielt (Prot. 12. Tg. S. 92 f.). Als Ergebnis seiner Weiterarbeit entwarf er einen neuen Text. Er lautete:

»Aus Blindheit und Schuld zur Umkehr gerufen, bezeugt sie neu die bleibende Erwählung der Juden und Gottes Bund mit ihnen. Das Bekenntnis zu Jesus Christus schließt dieses Zeugnis ein.«

Der Theologische Ausschuß teilte die neue Formulierung (Drucksache 53/91) allen Antragstellern der Juni-Synode mit.

Der Präses der Synode übersandte Anfang Oktober 1991 den Mitgliedern der Siebten Kirchensynode, den Mitgliedern der Kirchenleitung, den Mitgliedern des Leitenden Geistlichen Amtes, den Pfarrern und Pfarrern der EKHN und den Vorsitzenden der Dekanatssynoden einen Vorabdruck des Protokolls der Synodaldebatte vom Juni 1991 und die neue Formulierung. Am Ende seines Schreibens heißt es: »Während der kommenden 12. und letzten Tagung der Synode wird die im Juni unterbrochene 2. Lesung abgeschlossen und gegebenenfalls die 3. Lesung durchgeführt.«

Gleichzeitig übersandte der Präses mit Datum vom 2. Oktober 1991 ein Schreiben an die Kirchenvorsteherinnen und Kirchenvorsteher der EKHN. Er schilderte kurz den bisherigen Verlauf der Beratungen, den man in den in jedem Pfarramt vorhandenen Synodenprotokollen verfolgen könne, und wies auf den als Anlage beigefügten Grundartikel mit den nunmehr geplanten zwei Erweiterungssätzen hin, »die der Synode in ihrer letzten Tagung im Dezember vorgelegt werden«. Weiter hieß es in dem Schreiben, die Synode werde über die Sätze erneut beraten, abstimmen und die Ergänzung gegebenenfalls in 3. Lesung verabschieden. Dem schloß sich die Bitte an, in den Kirchenvorständen über die ins Auge gefaßte Ergänzung der Grundartikels zu sprechen. Am Ende des Schreibens räumte der Präses ein, daß am Beginn einer neuen Kirchenvorstandsperiode viel zu regeln und zu planen sei. Trotzdem meinte er, »daß die Frage der Ergänzung des Grundartikels vor der Tagung der Kirchensynode (2. bis 6.12.1991) auf der Tagung einer Sitzung Ihres Kirchenvorstandes stehen könnte.«

Auf der 12. (und letzten) Tagung der Siebten Kirchensynode, die vom 2. bis 6. Dezember 1991 stattfand (Prot. 12. Tg. S. 91 – 136), berichtete der Präses zunächst über die Weiterarbeit des Theologischen Ausschusses und teilte mit, daß auf sein Schreiben an die Kirchenvorstände etwa 50 Zuschriften eingegangen seien, davon 38 Voten bis zum 28. November. Ablehnend seien 15 Voten, zustimmend seien 17 (Prot. 12. Tg. S. 92 und 96). Der Vorsitzende des Theologischen Ausschusses, der den neu erarbeiteten Text (Drucksache 53/91) erläuterte und begründete, erklärte, daß der Theologische Ausschuß den Rücklauf aus den Kirchenvorständen und weitere Äußerungen aus dem Kirchengebiet nicht zum Anlaß weiterer Formulierungsänderungen nehmen wolle. Die Synode solle über die jetzige Formulierung und über die noch vorliegenden Anträge und die in dieser Tagung noch zu stellenden Anträge entscheiden. Es läge dem Theologischen Ausschuß daran, »daß die Sache, um die es uns geht, nicht daran scheitert, daß allzu viele, sicher berechnete Interessen im Detail ein Netz verursachen, in

dem das Ganze hängenbleibt« (Prot. 12. Tg. S. 93). Die Berichterstatterin des Theologischen Ausschusses faßte ihre Auffassung in dem Satz zusammen: »Das Bekenntnis wird neu bezeugt, Implizites wird explizit, es kommt nichts hinzu, sondern wird nur aus der Dunkelheit ans Licht gehoben« (Prot. 12. Tg. S. 95).

Im Verlauf der Debatte wurde von dem Synodalen H aufgrund eines Beschlusses der Dekanatssynode ... der Antrag gestellt, den Tagesordnungspunkt abzusetzen, weil weiterer Handlungs- und Klärungsbedarf bestehe (Prot. 12. Tg. S. 98). Der Synodale J schloß sich, einem Beschluß seiner Dekanatssynode ... Rechnung tragend, diesem Antrag an (Prot. 12. Tg. S. 99). Diese übereinstimmenden Geschäftsordnungsanträge wurden mehrheitlich abgelehnt (Prot. 12. Tg. S. 100), nachdem der Präses zuvor zu Vertagungsanträgen der Dekanatssynoden ... und ... erklärt hatte, es sei die letzte Tagung der Synode und es bestehe nicht mehr die Möglichkeit zu unterbrechen und noch weiter zu warten (Prot. 12. Tg. S. 96).

Der Synodale K stellte aufgrund der Beratung der Pfarrkonferenz des Dekanates ... den Antrag, von der vorgeschlagenen Formulierung abzusehen und statt dessen den Grundartikel, anschließend an den vorhandenen Hinweis auf die Theologische Erklärung von Barmen, durch eine Bezugnahme auf das »Wort zur Judenfrage« der EKD-Synode in Berlin-Weißensee vom 27.4.1950 zu ergänzen (Prot. 12. Tg. S. 106). Der Präses verwies die Behandlung dieses Antrages, da er ein ganz neuer Antrag sei, in die dritte Lesung (Prot. 12. Tg. S. 119).

In der weiteren Verhandlung, in der auch auf Art. 42 KO hingewiesen wurde (Aussetzung bis zur Durchführung eines brüderlichen Gesprächs, wenn gegen eine Vorlage auf das Bekenntnis gegründete Bedenken oder Zweifel vorgebracht werden) – wobei es jedoch nicht zu einer Berufung auf Art. 42 kam (Prot. 12. Tg. S. 107, 125) – wurden die bisher bereits erörterten Problempunkte erneut eingehend diskutiert. Der Meinung, daß die vorgesehene Erweiterung des Grundartikels »unseren Glauben an die Verbindlichkeit unseres Christusbekenntnisses tief berührt« (so Prof. F, Prot. 12. Tg. S. 125) und daß dem neuen Text noch ein Zusatz hinzugefügt werden müsse, der deutlich mache, daß »Jesus Christus der Heilsweg schlechthin ist« (so Prof. L, Prot. 12. Tg. S. 100), stand die Auffassung gegenüber, daß »die Heilsbedeutung Jesu Christi dadurch« – nämlich durch die vorgeschlagene Erweiterung – »für uns nicht relativiert ist« (so Kirchenpräsident D, Prot. 12. Tg. S. 128).

Am Ende der zweiten Lesung wurde nach Ablehnung oder sonstiger Erledigung vorliegender Anträge die Gesetzesvorlage mit 139 Ja-Stimmen und 34 Nein-Stimmen bei 10 Enthaltungen angenommen (Prot. 12. Tg. S. 134).

In der sich anschließenden dritten Lesung wurde der Antrag, anstelle der vorgesehenen Erweiterung auf das Wort zur Judenfrage der EKD-Synode in Berlin-Weißensee vom 27.4.1950 zu verweisen, mehrheitlich abgelehnt; ebenso hatten zwei weitere Formulierungsanträge keinen Erfolg (Prot. 12. Tg. S. 136).

Sodann wurde über den Antrag des Theologischen Ausschusses schriftlich abgestimmt. Von 181 abgegebenen Stimmen (die Synode hatte insgesamt 212 Mitglieder) lauteten 141 auf Ja und 32 auf Nein bei 8 Enthaltungen. Der Präses stellte darauf die Annahme der Ergänzung des Grundartikels fest (Prot. 12. Tg. S. 136).

Im Amtsblatt der Ev. Kirche in Hessen und Nassau vom 24.1.1992 (Nr. 1/1992) wurde das KG zur Änderung der KO vom 3. Dezember 1991, durch das dem Grundartikel ein Absatz 5 angefügt wurde, veröffentlicht (S. 6).

Der Grundartikel lautet nunmehr:

Die Evangelische Kirche in Hessen und Nassau steht in der Einheit der einen heiligen allgemeinen und apostolischen Kirche Jesu Christi, die überall dort ist, wo das Wort Gottes lauter verkündigt wird und die Sakramente recht verwaltet werden.

Sie bezeugt ihren Glauben gemeinsam mit der alten Kirche durch die altkirchlichen Bekenntnisse und gemeinsam mit ihren Vätern durch die Augsburgische Konfession, unbeschadet der in den einzelnen Gemeinden geltenden lutherischen, reformierten und unierten Bekenntnisschriften. Damit ist sie einig in der Bindung an die den Vätern der Reformation geschenkte und sie miteinander verbindende Erkenntnis, daß allein Jesus Christus unser Heil ist, uns offenbart allein in der Heiligen Schrift Alten und Neuen Testaments, geschenkt allein aus Gnaden, empfangen allein im Glauben.

Als Kirche Jesu Christi hat sie ihr Bekenntnis jederzeit in gehorsamer Prüfung an der Heiligen Schrift und im Hören auf die Schwestern und Brüder neu zu bezeugen.

In diesem Sinne bekennt sie sich zu der Theologischen Erklärung von Barmen.

Aus Blindheit und Schuld zur Umkehr gerufen, bezeugt sie neu die bleibende Erwählung der Juden und Gottes Bund mit ihnen. Das Bekenntnis zu Jesus Christus schließt dieses Zeugnis ein.

Gegen die Gültigkeit des KG zur Änderung der KO vom 3. Dezember 1991, durch das dem Grundartikel ein Absatz 5 betreffend das Verhältnis von Juden und Christen hinzugefügt wurde, haben sich die Dekanatssynoden des Evangelischen Dekanats ... und des Evangelischen Dekanats ... gewandt und das Kirchliche VuVG angerufen (Aktz. I 3/92 und I 5/92). Die Dekanatssynode des Evangelischen Dekanats ... ist deswegen ebenfalls an das Kirchengeschichtliche Gericht herantreten (Aktz. I 1/92), hat jedoch wegen »inzwischen eingetretener Entwicklungen« bei Aufrechterhaltung ihrer Auffassung in der Sache es nicht für »opportun« gehalten, ihr Anliegen weiterzuverfolgen. Ferner hat der Kirchenvorsteher M, der dem Kirchlichen Vorstand der ...gemeinde in ... angehört, Klage gegen die Gültigkeit des KG vom 3. Dezember 1991 erhoben (Aktz. I 4/92).

Die Dekanatssynode ... hat durch ihren Bevollmächtigten vorgetragen:

Aus der hervorgehobenen Bedeutung des Grundartikels und seiner Entstehungsgeschichte ergebe sich, daß eine 2/3-Mehrheit, die Art. 40 II KO für ein die KO änderndes Gesetz fordere, für eine Änderung des Grundartikels nicht ausreiche. Der Grundartikel stehe nicht auf einer Stufe mit den sonstigen Artikeln der Kirchenordnung, er bringe durch seine Verweisung auf das gemeinsame Bekenntnis den Konsens der kirchlichen Gemeinschaft zum Ausdruck, gehe somit den positiv-rechtlichen Regelungen der KO voraus und könne deshalb nur in voller Übereinstimmung mit der kirchlichen Gemeinschaft geändert werden. Eine Änderung des Grundartikels hätte deshalb nur durch einen einstimmigen oder fast einstimmigen Beschluß der Synode erfolgen können. Bei 32 Gegenstimmen und 8 Enthaltungen fehle es hieran.

Aber selbst dann, wenn man davon ausgehe, daß der Grundartikel auf derselben Stufe mit den anderen Bestimmungen der KO stehe, sei das KG vom 3. Dezember 1991 wegen erheblicher Fehler im Gesetzgebungsverfahren ungültig.

Es habe an einem fairen Verfahren gefehlt, nämlich an einem ernsthaften Bemühen der Synodalmehrheit, eine einmütige Entscheidung unter Einbindung auch der abweichenden Auffassung der zahlenmäßig keineswegs bedeutungslosen Minderheit herbeizuführen. Die Vorlage zur Änderung des Grundartikels in ihrer letzten Fassung sei ohne Gewährung ausreichender Möglichkeiten zur innerkirchlichen Diskussion kurzfristig und unter Zeitdruck durchgesetzt worden. Während der Präses der Synode und die Synodalmehrheit noch im Juni 1991 eine eingehende

Diskussion der Grundartikeländerung auch mit der kirchlichen Basis für notwendig gehalten hätten, sei der grundlegend geänderte Text den Synodalen allenfalls zwei Monate vor der entscheidenden Synodaltagung zugegangen. Auch den in der Konstituierungsphase befindlichen Kirchenvorständen sei keine faire Chance gegeben worden, sich substantiiert zu äußern.

Die auf der Synode im Juni 1991 gegebene Zusage des Präses, daß alle Antragsteller zur Diskussion ihrer Anträge in den Theologischen Ausschuß eingeladen würden, sei nicht eingehalten worden.

Das Schreiben des Präses an die Kirchenvorsteherinnen und Kirchenvorsteher vom 2. Oktober 1991 habe dem Beschluß der Synode, den Kirchenvorständen die geplante Änderung des Grundartikels »zur möglichen Stellungnahme« vorzulegen, nicht hinreichend Rechnung getragen, da die Kirchenvorstände nicht ausdrücklich zur Stellungnahme aufgefordert worden seien.

Es sei, wie auch die Schlußworte des Vorsitzenden des Theologischen Ausschusses erkennen ließen, auf der 12. Tagung nicht mehr darum gegangen, einen Konsens zu erzielen, sondern nur darum, die Grundartikeländerung ohne Rücksicht auf die Minderheit durchzusetzen.

Der Präses habe in diesem Sinn durch Äußerungen auf den Gang der Verhandlungen Einfluß genommen, ohne während seiner Beteiligung an der Beratung den Vorsitz gemäß § 12 IX der Geschäftsordnung der Siebten Kirchensynode abgegeben zu haben.

Entgegen Art. 42 KO sei die Behandlung der Gesetzesvorlage nicht ausgesetzt worden, obwohl die Ausführungen des Synodalen H hätten erkennen lassen, daß er Zweifel in Bekenntnisfragen erhebe.

Der unangemessene Verfahrensdruck zeige sich in besonderem Maß an der Behandlung des Antrags des Synodalen K, der auf intensive Beratungen in verschiedenen Gremien innerhalb des Evangelischen Dekanats ... zurückgegangen sei. Der Antrag sei in der zweiten Lesung nicht als Tischvorlage ausgehändigt worden. Die Zurückstellung des Antrags zur Behandlung erst in der dritten Lesung stelle einen Verstoß gegen § 17 II der Geschäftsordnung dar. In der nur kurzen Diskussion in der dritten Lesung sei der Antrag K noch nicht schriftlich ausgehändigt worden; der Präses habe sich darauf beschränkt, den eigentlichen Antrag zu verlesen, die beigelegte Erklärung der EKD-Synode von Berlin-Weißensee habe gefehlt. Auch nachdem die dritte Lesung beendet gewesen sei, habe der Antrag als Tischvorlage noch nicht vorgelegen. Die Abstimmung sei dann nach einer nochmaligen kurzen Pause, in der die Tischvorlagen hergestellt worden seien, erfolgt, die Synodalen hätten jedoch keine Zeit gehabt, sich mit dem Text der Erklärung von Berlin-Weißensee zu beschäftigen, der Text sei während einer gewährten Lesepause noch ausgeteilt worden, bei der Abstimmung habe der Text noch immer nicht allen Synodalen vorgelegen.

Die unangemessene Verfahrensgestaltung habe dazu geführt, daß die auf das Bekenntnis gestützten theologischen Bedenken gegenüber der ursprünglichen Fassung der Grundartikelergänzung mit der dann verabschiedeten Neufassung keineswegs voll ausgeräumt seien. Auch die neue Fassung sei keineswegs eindeutig und lasse Deutungen zu, die im Hinblick auf das Bekenntnis auf theologische Bedenken stießen.

Die Dekanatssynode ... hat sich den Ausführungen der Dekanatssynode ... angeschlossen.

Der Kirchenvorsteher M hat geltend gemacht, daß die Änderung des Grundartikels ungültig sei, weil die Brüder und Schwestern in der Kirche nicht gehört worden seien und weil der Zusatz unchristlich und in seinem Ausmaß undefiniert sei.

Das Kirchliche VuVG hat der Kirchensynode und der Kirchenleitung der EKHN als »Äußerungsberechtigten« Gehör gegeben.

Die Kirchensynode und die Kirchenleitung/Kirchenverwaltung haben die Auffassung vertreten, die Erweiterung des Grundartikels sei gültig zustande gekommen. Sie sind den Argumenten der Antragsteller entgegengetreten und haben ausgeführt:

Art. 40 II KO (qualifizierte Mehrheit) gelte auch für eine Änderung des Grundartikels. In der Lehre von der Verfassungsinterpretation sei anerkannt, daß Verfassungsnormen sich im historischen Prozeß von ihren Ursprüngen ablösen und daß die Interpretation den gegenwärtigen Sinn der Verfassungsnorm zu ermitteln habe. Nicht entscheidend sei dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder. Eine Sonderregelung für die Änderung des Grundartikels sei nicht zustande gekommen und könne nicht nachträglich in die Kirchenordnung hineininterpretiert werden. Daß in Fragen, die das Bekenntnis berühren, stets Einmütigkeit herrschen müsse, könne dem Art. 42 KO im Hinblick auf seinen Satz 3 gerade nicht entnommen werden. Auch aus Art. 41 I KO ergebe sich, daß in Bekenntnisfragen die qualifizierte Mehrheit des Art. 40 II gelten solle. Im übrigen sei der in den Synodalverhandlungen vielfach verwendete Terminus »Einmütigkeit« kein juristischer Begriff.

Ein unfaires Gesetzgebungsverfahren läge nicht vor. Etwaige Fehler hätten in die Beratung der Kirchensynode eingebracht und dort gerügt werden müssen. Tatsächliche oder nur behauptete Fehler seien mit Abschluß des Gesetzgebungsverfahrens konsumiert worden, und das vorliegende KG sei lediglich auf seine Vereinbarkeit mit den Normen der KO, die jedoch nicht verletzt seien, zu prüfen.

Die verabschiedete endgültige Fassung verstehe sich als neue Bezeugung des Bekenntnisses im Sinne von Absatz 3 des Grundartikels. Die Bewertung der theologischen Tragweite der Grundartikeländerung berühre nicht das Gesetzgebungsverfahren.

#### Entscheidungsgründe:

##### A

1. Die Dekanatssynoden der Evangelischen Dekanate ... und ... und der Kirchenvorsteher M haben mit ihren an das Kirchliche VuVG gerichteten Anträgen, festzustellen, daß das KG zur Änderung der KO vom 3. Dezember 1991 ungültig sei, die Durchführung eines abstrakten Normenkontrollverfahrens begehrt. Das KG über das Kirchliche VuVG (KVVG) sieht ein derartiges Normenkontrollverfahren vor. Es bestimmt in § 2 Nr. 1, daß das Gericht auf Antrag u. a. über die Rechtsgültigkeit von Kirchengesetzen zu entscheiden hat.

Das abstrakte Normenkontrollverfahren ist ein von subjektiven Berechtigungen unabhängiges objektives Verfahren. Es kann zwar nur auf Antrag eingeleitet werden. Gegenstand des abstrakten Normenkontrollverfahrens sind jedoch weder der Antrag noch die Rechtsbehauptungen des Antragstellers, sondern allein die von subjektiven Rechten und Rechtsauffassungen unabhängige Frage, ob ein bestimmter Rechtssatz gültig oder ungültig ist. Daher gibt es im abstrakten Normenkontrollverfahren auch keine An-

tragsgegner, sondern nur Äußerungsberechtigte. Das Kirchengesetz folgt insoweit den Regeln, die das BVerfG für das abstrakte Normenkontrollverfahren im staatlichen Bereich entwickelt hat (vergl. Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, Kommentar zum Bundesverfassungsgesetz, § 76, Rdnr. 2 – 4).

2. Die Anträge der Dekanatssynoden sind zulässig. Nach § 6 Nr. 1 KVVG sind für die Einleitung eines abstrakten Normenkontrollverfahrens nur die gemäß der KO gebildeten Organe sowie eine Gruppe von mindestens zehn Mitgliedern der Kirchensynode antragsberechtigt.

Eine Dekanatssynode ist – ebenso wie ein Dekanatssynodalvorstand – ein gemäß der KO gebildetes Organ. Ihre Rechtsstellung ist in den Art. 21 – 23 KO geregelt.

Wenn § 6 Nr. 1 KVVG eine Antragsberechtigung den gemäß der KO gebildeten Organen gibt, so sind damit nicht etwa nur gesamtkirchliche Organe gemeint. Einer derartigen einschränkenden Auslegung steht schon der Umstand entgegen, daß das KVVG in § 7 III und V auch den Begriff des »gesamtkirchlichen Organs« verwendet.

Der Antrag des Kirchenvorstehers M ist dagegen unzulässig. Eine Einzelperson ist nicht antragsbefugt.

##### B

Das KG zur Änderung der KO vom 3. Dezember 1991 ist gültig. Es ist rechtswirksam zustande gekommen und weist auch von seinem Inhalt her keine Ungültigkeitsmängel auf.

##### I

Der Grundartikel der KO hat einen ganz besonderen Rang. Dennoch konnte er – wie geschehen – abgeändert werden.

1. Der Grundartikel ist die Bekenntnisgrundlage der EKHN. Als Präambel steht er vor den Abschnitten I – IV der KO und gibt in gehobener Sprachform für die nachfolgenden Artikel Fundament und Richtschnur. Er umschreibt die Gemeinsamkeit des Glaubens, indem er den Standort der EKHN bestimmt, auf die altkirchlichen und reformatorischen Bekenntnisse und auch auf die Theologische Erklärung von Barmen verweist und mit dem vierfachen, auf Jesus Christus bezogenen »allein« eine eigene Bekenntnisaussage enthält. Eine zusätzliche Bedeutung erfährt er dadurch, daß er in die Verpflichtungsformel der Ordination (Art. 14 III KO) einbezogen ist und auch die Mitglieder der Kirchensynode auf ihn verpflichtet werden (Art. 36 II KO).

2. Trotz seines bekenntnishaften Charakters steht der Grundartikel nicht unter einer »Ewigkeitsgarantie«, wie sie in Art. 79 III GG für die Bundesrepublik Deutschland zu finden ist. Dort ist bestimmt, daß eine Änderung des Grundgesetzes bezüglich bestimmter bundesstaatlicher Strukturen und bezüglich der in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätzen »unzulässig« ist. Eine derartige Bestimmung gibt es in der Verfassung der EKHN nicht; sie läßt sich auch nicht aus der Präambelfunktion des Grundartikels herleiten. Auch die Abänderbarkeit der Präambel des Grundgesetzes, die nicht in Art. 79 III GG unter die Ewigkeitsgarantie gestellt ist, wurde und wird von der herrschenden Meinung bejaht (in der Vergangenheit diskutiert im Hinblick auf das Wiedervereinigungsgebot).

Schließlich ist in diesem Zusammenhang der Absatz 3 des Grundartikels zu sehen, der der EKHN aufgibt, ihr Bekenntnis jederzeit in gehorsamer Prüfung an der Heiligen Schrift und im Hören auf die Schwestern und Brüder neu zu bezeugen. In dieser Bestimmung liegt zwar nicht die Anforderung, den Grundartikel permanent fortzuschreiben. Dennoch kann man daraus herleiten, daß eine Änderung des

Grundartikels jedenfalls nicht schlechthin ausgeschlossen sein soll.

Aus der Natur der Sache dürfte lediglich herzuleiten sein, daß eine Änderung des Grundartikels nicht das Selbstverständnis der EKHN als eine in der Tradition der Reformation stehenden Kirche Jesu Christi in Frage stellen darf. Eine Änderung, die diese Konsequenz hätte, würde nämlich bedeuten, daß die EKHN ihre Identität aufgäbe.

3. Für eine Änderung des Grundartikels genüge die qualifizierte Mehrheit des Art. 40 II KO, die dort für ein die KO änderndes Gesetz gefordert ist. Mehr als zwei Drittel der abgegebenen Stimmen, die von mehr als der Hälfte der gewählten und berufenen Mitglieder der Synode abgegeben wurden, bejahten die zur Abstimmung stehende Erweiterung des Grundartikels.

Zwar war es die Vorstellung der Verfassungsgebenden Synode in den Jahren 1948 und 1949, daß der Grundartikel auf Einmütigkeit basieren müsse. Er wurde am 24.11.1948 in dritter Lesung einstimmig beschlossen. Bei den am 16.3.1949 stattgefundenen Verhandlungen über Art. 34 KO, der dem heutigen Art. 40 KO entsprach, wurde angeregt, den Grundartikel von der Abänderbarkeit durch qualifizierte Mehrheitsentscheidung auszunehmen. Die Verfassungsgebende Synode hielt jedoch eine Sonderregelung für den Grundartikel nicht für nötig, weil ihr eine Abänderung ohne Einmütigkeit undenkbar erschien (Kirchenpräsident Niemöller: »Das bedeutet eine Spaltung der ganzen Kirche« – Prot. der Verfassungsgebenden Synode, 3. Tg., S. 97 ff.).

Bei einer Überarbeitung der KO in den Jahren 1964 – 1966 faßte die Synode den Beschluß, den Grundartikel unverändert zu lassen, da er sich bewährt habe. Statt einer Änderung verabschiedete man eine Erklärung zu »Grundartikel und Ordination« (ABl. 1966, S. 183).

Aufgrund der Entstehungsgeschichte kommt Wähler (Die Ordnung der EKHN, Frankfurt a. M. 1963, S. 116) zu dem Schluß, eine Abänderung des Grundartikels sei zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, bedürfe aber eines einstimmigen Beschlusses.

In diesem Sinne ist X in seinem für die Synode erstatteten Gutachten (Drucksache 60/90) zu dem Ergebnis gelangt, es sei für eine bekenntnis Konkretisierende Ergänzung der KO zu fordern, daß »die Annahme einmütig, also einstimmig oder fast einstimmig und jedenfalls nicht gegen sich auf Bekenntnisgründe stützenden Widerspruch erfolgt«.

Diesen Gesichtspunkten steht jedoch entgegen, daß ein erlassenes Gesetz mit seinem Inkrafttreten ein Eigenleben entfaltet. In der Lehre von der Verfassungsinterpretation ist die objektive Auslegungstheorie ganz vorherrschend. Nach ihr sind die subjektiven Vorstellungen der am Gesetzgebungsbeschluß Beteiligten nicht letztlich maßgebend; vielmehr ist der »Wille des Gesetzes« entscheidend. »Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist. ... Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift kommt für deren Auslegung nur insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können« (BVerfGE 1, 299 [312]).

Angesichts dieser Lage ist es dem Kirchlichen Verfassungsgericht verwehrt, für eine Änderung des Grundartikels Voraussetzungen aufzustellen, die in den Bestimmungen der KO nicht enthalten sind. Dabei ist ins Auge zu fassen, daß es im vorliegenden Fall gar nicht um die Auslegung

einer vorhandenen Bestimmung, sondern vielmehr um die Frage geht, ob eine nicht vorhandene Bestimmung in die KO hineininterpretiert werden kann. Das Kirchengengericht hält dies nicht für statthaft. Auch wenn dem Grundartikel eine herausragende Bedeutung zukommt, ist er doch Bestandteil der KO. Deshalb muß auch für ihn Art. 40 II KO gelten. Das Kirchengengericht stimmt in dieser seiner Auffassung mit dem Rechtsausschuß der Kirchensynode und dem Gutachten Y (Drucksache 60/90) überein.

Eine Einmütigkeit (= fast Einstimmigkeit) als Wirksamkeitsvoraussetzung zu postulieren, scheidet auch daran, daß Einmütigkeit zwar ein theologischer (unanimitas), nicht aber ein juristischer Begriff ist. Rechtsklarheit und Rechtssicherheit gebieten, daß exakt feststeht, welche Mindeststimmzahl für ein Gesetz erforderlich ist; »fast einstimmig« ist nicht bestimmt genug.

Auch aus Art. 42 KO ergibt sich nicht, daß eine Änderung des Grundartikels nur bei einem allseitigen Konsens möglich wäre. Zwar muß, wenn während der Synodalverhandlung gegen eine Vorlage auf das Bekenntnis gegründete Bedenken oder Zweifel vorgebracht werden, zunächst ein brüderliches Gespräch stattfinden. Danach kann jedoch die Synode über die Vorlage entscheiden und sich dabei über vorgetragene und fortbestehende Bedenken oder Zweifel Einzelner hinwegsetzen. Eine Minderheit hat somit kein Vetorecht, wenn sie auf das Bekenntnis gestützte Bedenken geltend macht. Das steht im Einklang mit Art. 41 KO, wonach Kirchengesetze über gottesdienstliche Ordnungen, Agenden, Katechismen und Gesangbücher unbeschadet des auf ihren Bekenntnisstand gegründeten Widerspruchsrechts einer Gemeinde (Art. 3 V KO) mit kirchenordnungsändernder Mehrheit beschlossen werden können.

## II

Das KG zur Änderung der KO vom 3. Dezember 1991 ist nicht wegen eines Mangels im Gesetzgebungsverfahren ungültig. Nur ein grober, evidenter Mangel im Gesetzgebungsverfahren kann zur Nichtigkeit eines Gesetzes führen (BVerfGE 31, 47 [53] und 34, 9 [25]). Ein derartiger Mangel liegt nicht vor.

1. Die Verfassung der Evangelischen Kirche in Hessen und Nassau sieht eine direkte Mitwirkung der Gemeinden und Kirchengemeindevorstände an der Arbeit der Kirchensynode nicht vor; lediglich die Dekanatssynoden haben das Recht, Anträge an die Kirchensynode zu richten (Art. 22 III KO). Es gilt somit das Repräsentationsprinzip: Die Mitglieder der Kirchensynode haben ihre Entscheidungen als Glieder der Gemeinde Jesu Christi allein in der Bindung an Gottes Wort und gemäß dem Grundartikel zu treffen und sind in ihrer Verantwortung für die Kirche an keinerlei sonstige Weisungen gebunden (Art. 36 I KO).

Dessenungeachtet geboten die herausragende Bedeutung des Grundartikels und das in Absatz 3 des Grundartikels aufgegebene Hören auf die Schwestern und Brüder, daß man sich bei der beabsichtigten bekenntnisrelevanten Änderung des Grundartikels intensiv darum zu bemühen hatte, einen möglichst weitgehenden Konsens innerhalb der Synode zu erzielen und auch die Gemeinden, Dekanate und die Pfarrerschaft in die Erörterung der Problematik einzubeziehen.

2. Ein derartiges Bemühen kann für die Zeit von der Einbringung der Gesetzesvorlage auf der 8. Tagung im Dezember 1989 bis zur 11. Tagung im Juni 1991 uneingeschränkt festgestellt werden. Die Debatten in den Synodalverhandlungen waren, wie es die Protokolle ausweisen, ausgedehnt, tiefgründig, von Gewissensprüfung und hoher Verantwortung getragen. Die Formulierungsänderungen, die der Theo-

logische Ausschuß vorgenommen hat, sind erfolgt, um Gegenvorstellungen und Diskussionsbeiträgen Rechnung zu tragen und den ersten Text zu verbessern. Die Thematik wurde von Kirchensynodalvorstand, Kirchenleitung und Leitendem Geistlichen Amt an die Gemeinden, Kirchenvorstände, Dekanatssynoden und an die Pfarrerschaft herangetragen. Es fanden im Kirchengebiet auf verschiedenen Ebenen Veranstaltungen statt, die sich mit der Problematik befaßten. Informationsmaterial stand reichlich zur Verfügung. Jedes interessierte Kirchenmitglied konnte ohne große Mühe von den Erörterungen Kenntnis nehmen. Die eingegangenen Stellungnahmen von Dekanatssynoden und Kirchenvorständen zeigten, daß die kirchliche Basis sich mit dem Thema Juden und Christen und dem Vorhaben der Synode, hierüber eine Aussage zu machen, beschäftigte.

Verfahrensfehler könnten allenfalls im letzten Stadium des Gesetzgebungsverfahrens, also in der Zeit nach der im Juni 1991 stattgefundenen 11. Tagung der Kirchensynode bis zur Beschlußfassung auf der 12. Tagung im Dezember 1991 vorgekommen sein. – Aber auch insoweit ist kein zur Ungültigkeit des Gesetzes führender Verfahrensmangel festzustellen.

Zwar wurde vom Theologischen Ausschuß nach der Synode im Juni 1991 ein neuer Text entworfen, der von den vorhergehenden Formulierungen bemerkenswert abwich, indem das paulinische Bild von der Wurzel fallengelassen und der beabsichtigte Zusatz in zwei Sätze gegliedert wurde. Dieser neue Text ging den Synodalen und den Kirchenvorstehern erst Anfang Oktober zu. Die Kirchenvorstände standen in dieser Zeit am Anfang ihrer am 1. September 1991 begonnenen neuen Legislaturperiode und waren mit der Aufgabe, sich zu konstituieren, reichlich beschäftigt. Es war ihnen daher sehr erschwert, eine Stellungnahme aufgrund des Präresschreibens vom 2.10.1991 rechtzeitig abzugeben. Andererseits ging aus diesem Schreiben deutlich hervor, daß damit zu rechnen sei, die Kirchensynode werde die Erweiterung des Grundartikels auf ihrer Anfang Dezember 1991 stattfindenden Tagung in dritter Lesung verabschieden.

Die Verhandlungen auf der 12. Tagung im Dezember 1991, die bezüglich der Grundartikeländerung am zweiten Sitzungstag geführt wurden, standen ersichtlich unter einem Zeitdruck, der dadurch gegeben war, daß die 12. Tagung die letzte Tagung der Siebten Kirchensynode war. Dies bedeutete, daß das Gesetzesvorhaben bei einer Nichtverabschiedung für die Siebte Kirchensynode gescheitert gewesen wäre und gegebenenfalls in einer späteren Synode neu hätte eingebracht werden müssen. Aus Worten des Präses im letzten Teil der zweiten Lesung und aus dem Schlußwort des Vorsitzenden des Theologischen Ausschusses ergibt sich, daß man dies vermeiden wollte; ein großer Aufwand sollte nicht vertan sein.

Die Drucksituation, in der sich die Synode auf ihrer letzten Tagung befand, ist sicher ein bedauerliches Faktum. Eine stärkere Einbindung der Dekanatssynoden und der Kirchenvorstände im letzten Stadium des Verfahrens und eine nicht unter Verabschiedungsdruck stehende Synodalverhandlung im Dezember 1991 wäre, insbesondere im Hinblick auf die neue Formulierung, wünschenswert gewesen.

Wägt man aber alle Umstände ab und berücksichtigt man, daß das Gesetzesvorhaben bereits im Dezember 1989 eingebracht war und somit zwei Jahre lang in eingehender, auch an der kirchlichen Basis geführter Diskussion stand, so besteht kein Grund, das KG zur Änderung der KO vom 3. Dezember 1991 wegen eines Mangels im Gesetzgebungsverfahren für ungültig zu erklären. Dies gilt auch, wenn man in einer Gesamtbetrachtung die einzelnen von den Antragstel-

lern behaupteten Verfahrensverstöße mit ins Auge faßt. Diese Verstöße liegen nicht vor oder sind jedenfalls nicht als schwerwiegend festzustellen.

3. Es trifft zu, daß der Theologische Ausschuß nach der Synodaltagung im Juni 1991 nicht alle Synodalen, die in der zweiten Lesung Anträge gestellt hatten, zu einer Erörterung einlud. Der Präses hatte dies von dem Theologischen Ausschuß verlangt, ohne allerdings der Synode eine eigene Zusage zu machen, daß dies geschieht. Das Vorgehen des Theologischen Ausschusses, der statt mit den synodalen Antragstellern zwei Konsultationen mit von ihm ausgewählten Beratern durchführte, wurde auf der 12. Tagung nicht gerügt.

Dem Beschluß der Synode, daß der Vorschlag einer Änderung des Grundartikels oder einer etwaigen Erklärung im Hinblick auf das Verhältnis von Juden und Christen den Kirchenvorständen »zur möglichen Stellungnahme« vorgelegt werden sollte, kam der Präses mit seinem Schreiben vom 2. Oktober 1991 nach. Dieses Schreiben an die Kirchenvorsteherinnen und Kirchenvorsteher ließ hinreichend erkennen, daß Stellungnahmen erwünscht waren. Eine ausdrückliche Aufforderung, sich zu äußern, brauchte es nicht zu enthalten.

Die Verfahrensweise bezüglich der eine Vertagung erstrebenden Anträge der Dekanatssynoden ... und ... ist nicht zu beanstanden. Die hierzu vom Präses gemachte Äußerung, man sei außerstande, der Bitte auf Verschiebung zu entsprechen, weil es die letzte Tagung sei und nicht mehr die Möglichkeit bestehe, noch einmal zu unterbrechen oder noch weiter zu warten, erfolgte im Rahmen der dem Präses obliegenden Verhandlungsleitung. Hierin lag keine Beteiligung des Präses an der Beratung, so daß für den Präses kein Anlaß bestand, vor dieser Erklärung den Vorsitz gemäß § 12 IX der Geschäftsordnung abzugeben.

Eine von Amts wegen durch den Präses anzuordnende Aussetzung der Synodalverhandlung im Hinblick auf Art. 42 KO war nicht angebracht. Auch wenn sich aus den Ausführungen des Synodalen H (Prot. 12. Tg., S. 98) auf das Bekenntnis gegründete Bedenken ergeben haben mögen, so hat er sich nicht – ebensowenig wie andere Synodale – auf Art. 42 KO berufen. Dies hätte jedoch, um das Verfahren nach Art. 42 KO in Gang zu setzen, geschehen müssen, da ein Synodaler für sich selbst entscheiden muß, ob er vorhandene Bedenken zurückstellt oder ob er einen Verhandlungsgegenstand für sich zur Bekenntnisfrage macht.

Es war auch nicht verfahrenswidrig, daß der Präses den Antrag des Synodalen K bis zur dritten Lesung zurückstellte. § 17 II der Geschäftsordnung sieht vor, daß in der zweiten Lesung über die einzelnen Bestimmungen einer Gesetzesvorlage beraten und durch Abstimmung beschlossen wird. Diese Regelung der Geschäftsordnung wird in den Verhandlungen der Synode ständig so gehandhabt, daß Anträge, die über eine Abänderung im engeren Sinn hinausgehen und als neu betrachtet werden, in der zweiten Lesung nicht zugelassen sind. Der Antrag des Synodalen K war aber nicht auf eine Änderung der vorgeschlagenen Formulierung gerichtet. Er erstrebte vielmehr, daß der Grundartikel nicht durch eine direkte inhaltliche Aussage über das Verhältnis von Juden und Christen, sondern durch eine Bezugnahme auf das »Wort zur Judenfrage« der EKD-Synode von Berlin-Weißensee vom 27.4.1950 erweitert werden sollte. Der Präses konnte daher diesen Antrag als »ganz neu« qualifizieren. Hiergegen wurde auch kein Widerspruch erhoben.

Der Umstand, daß der Antrag des Synodalen K erst vor der Abstimmung zur dritten Lesung als Tischvorlage ausgeteilt wurde und bei der Abstimmung noch nicht allen Synodalen vorgelegen haben soll, mag zu beanstanden sein.



Immerhin hatte der Präses den Antrag vorgelesen (Prot. 12. Tg., S. 134 f.) und vor der Abstimmung die Frage gestellt, ob jeder den Antrag des Synodalen K vorliegen habe (Prot. 12. Tg., S. 136). Da hierauf keine verneinende Antwort kam, durfte der Präses den Antrag zur Abstimmung stellen.

### III

Das KG zur Änderung der KO vom 3. Dezember 1991, durch das der Grundartikel um eine Aussage über das Verhältnis von Juden und Christen erweitert wurde, enthält auch keine inhaltlichen, zur Ungültigkeit des Gesetzes führenden Mängel. Dies wäre nur der Fall, wenn die Erweiterung sich nicht mit dem Grundartikel in seiner bisherigen und fortgeltenden Fassung vereinbaren ließe. Dann läge eine »verfassungswidrige Verfassungsnorm« vor (vergl. Bachof in der Reihe »Recht und Staat«, Heft 163/164, 1951). Ein verfassungsänderndes Gesetz kann verfassungswidrig sein, wenn es in materieller Hinsicht in Widerspruch zu bisherigen fortgeltenden Verfassungsnormen steht.

1. Im vorliegenden Fall geht es dabei um die Frage, ob der von der Synode beschlossene Verfassungszusatz sich mit dem Christusbekenntnis des Grundartikels, das besonders in dem vierfachen, auf Christus bezogenen »allein« zum Ausdruck kommt, in Einklang zu bringen ist.

Die Synode war sich darin einig, daß auch in der EKHN ein prägendes Wort zum Verhältnis von Juden und Christen, das eine Schuld der Christen anerkennt, gesagt werden müsse. Man sah in der Theologischen Erklärung von Barmen, in der die sich bereits 1934 abzeichnende Judenverfolgung nicht angesprochen ist, eine Lücke als vorhanden an (Prot. 11. Tg., S. 80), die es zu schließen gelte.

Streitig blieb allerdings, ob mit einer im Grundartikel bezeugten »bleibenden Erwählung der Juden« für diese ein eigener, von Jesus Christus unabhängiger Heilsweg anerkannt werde. Der Theologische Ausschuß bemühte sich mit seiner letzten Textfassung, in dieser Hinsicht vorhandene Bedenken auszuräumen, indem die vorgeschlagene Ergänzung in zwei Sätze gegliedert und in dem zweiten Satz formuliert wurde, daß das Bekenntnis zu Jesus Christus die Bezeugung der bleibenden Erwählung der Juden und Gottes Bund mit ihnen einschließt. Dennoch wurde auch in der Synodaldebatte auf der 12. Tagung die Auffassung vertreten, daß durch den Erweiterungszusatz das Christusbekenntnis tangiert, relativiert oder gar reduziert werde.

2. Das Kirchliche Verfassungsgericht hat nicht die Kompetenz, diese theologische Streitfrage zu entscheiden. In § 4 S. 2 KVVG ist bestimmt, daß Schrift und Bekenntnis allein eine Entscheidung nicht tragen können. In einem Beschluß, den die Fünfte Kirchensynode im Zusammenhang mit der Neufassung des KVVG auf ihrer 14. Tagung am 30. Juni 1979 faßte, wird dies ebenfalls gesagt. Es ist hinzugefügt, daß bei Anträgen, die sich darauf stützen, eine zu überprüfende Rechtsnorm verstoße gegen Schrift und Bekenntnis, das Gericht keine abschließende Entscheidung im Sinne einer für alle rechtsverbindlichen Auslegung der Heiligen Schrift treffen könne (ABl. 1979, S. 117). Nach § 37 II KVVG soll das Kirchengericht, soweit für seine Entscheidung Fragen des Bekenntnisses von Bedeutung sind, ein theologisches Gutachten einholen, »das in der Regel vom Theologischen Ausschuß der Kirchensynode zu erstatten ist«.

Hier liegt nun gerade eine Gesetzesvorlage des Theologischen Ausschusses, die zum Gesetz erhoben wurde, vor. Zu ihr haben sich in den Synodalverhandlungen und auch zur Vorbereitung der Synodaldebatten eine Reihe fachkompe-

tenter Professoren geäußert. Die Einholung weiterer Gutachten ließe keine zusätzlichen Erkenntnisse erwarten.

Das Kirchengericht hatte in dieser Situation in richterlicher Selbstbeschränkung darauf abzustellen, daß die Kirchensynode das maßgebende Organ der geistlichen Leitung und der kirchlichen Ordnung der Gesamtkirche ist (Art. 33 I KO). Ihr formell wirksam zustande gekommener Gesetzesbeschluß, der bekenntnisrelevant ist, ist in seinem Inhalt vom Gericht zu respektieren.

3. Zu einer anderen Auffassung könnte man allenfalls dann kommen, wenn eine Grundartikelerweiterung vorläge, die mit den bisherigen Bekenntnisaussagen offensichtlich unvereinbar wäre. Dann könnte das Kirchliche Verfassungsgericht in der Rolle eines Hüters der Verfassung zu einem Verdikt aufgerufen sein.

Eine derartige Unvereinbarkeit liegt jedoch nicht vor.

Auch wenn streitig geblieben ist, ob der Zusatz zum Grundartikel nur eine Konkretion des bereits bisher vorhandenen Bekenntnisses darstellt und nur ans Licht hebt, was schon bisher, wenn auch verdeckt, im Christusbekenntnis enthalten war, so können doch auch diejenigen, die der Erweiterung des Grundartikels nicht zuzustimmen vermochten, mit der Grundartikeländerung leben. Eine »Spaltung der Kirche« (vergl. Niemöller, Prot. der Verfassungsgebenden Synode, 3. Tg., S. 98) ist nicht eingetreten und auch von niemand ausgerufen worden. Prof. L vom Fachbereich Ev. Theologie der ...-Universität in ..., der in den Synodalverhandlungen erhebliche Bedenken gegen die Gesetzesvorlage vorbrachte (Prot. 8. Tg., S. 184 f., 10. Tg., S. 80 f., 11. Tg., S. 61 f., 12. Tg., S. 100), hat in einem schriftlich vorliegenden Vortrag auf einer am 7. Mai 1992 stattgefundenen Tagung der Lutherischen Konferenz die Grundartikelerweiterung für mehrdeutig gehalten, aber dann das Fazit gezogen, daß die neue Formel auch in einer Weise gedeutet werden könne, die seines Erachtens tragbar sei. Man müsse – weil man den Text auch interpretieren könne – nicht aus der Hessischen Kirche austreten.

Es ist sicher richtig, daß der in den Grundartikel als Absatz 5 aufgenommene Zusatz eine gewisse Auslegungsbreite enthält. Dennoch ist er nicht für eine Gesetzesnorm zu unbestimmt. Viele Texte normativen Inhalts lassen es zu, daß sie in dem einen oder anderen Sinn ausgelegt werden können. Der Grundsatz, daß ein Gesetzestext »verfassungskonform« auszulegen ist (BVerfGE 2, 266 [282]; 19, 1 [5]) und nach Möglichkeit so zu interpretieren ist, daß seine Gültigkeit nicht verneint werden muß (»favor legis«), gilt auch hier.

### IV

Das Kirchliche VuVG hatte somit auszusprechen, daß das KG zur Änderung der KO vom 3. Dezember 1991 (ABl. 1992, S. 6), durch das der Grundartikel der KO um eine Aussage über das Verhältnis von Juden und Christen erweitert wurde, gültig ist.

### 2.

#### Besetzung einer übergemeindlichen Pfarrstelle, Konkurrentenklage

1. Bei der Besetzung von übergemeindlichen Pfarrstellen durch die Kirchenleitung stellt die Mitteilung an einen Bewerber, daß ein anderer für die Stelle ausgewählt worden ist, einen den nicht berücksichtigten Bewerber belastenden

*Verwaltungsakt dar, der mit der Klage auf Neubescheidung der gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden kann.*

*2. Dem Recht des Pfarrers, sich auf eine Pfarrstelle zu bewerben, korrespondiert der auf der Fürsorgepflicht des Dienstherrn (§ 29 I PfG) gründende Anspruch auf eine rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung unter Beachtung der einschlägigen Bestimmungen sowie der in der Stellenausschreibung genannten Kriterien.*

*3. Der Umstand, daß es sich bei dem Leitenden Geistlichen Amt um die geistliche Leitung und damit um das Bischofsamt der Evangelischen Kirche in Hessen und Nassau handelt, steht seiner Einbeziehung in die Rechtmäßigkeitskontrolle nicht entgegen, da sich diese nicht auf die pastorale Dimension der Willensbildung in diesem Gremium erstreckt.*

*4. In die gerichtliche Prüfung ist auch die Einhaltung von Geschäftsordnungsregelungen einzubeziehen, da nur die Beachtung auch dieser Bestimmungen sicherstellt, daß die Chancengleichheit der Bewerber gewahrt und ihnen ein faires Verfahren gewährt wird.*

*5. Die Verfahrensgestaltung bei der Besetzung von übergemeindlichen Pfarrstellen muß gewährleisten, daß die Mitglieder des Leitenden Geistlichen Amtes und der Kirchenleitung alle für ihre Entscheidung wesentlichen Umstände zur Kenntnis nehmen können. Hierzu ist zwingend weder die Vorlage von Personalakten noch die persönliche Vorstellung der Bewerber geboten.*

*6. Es ist nicht erforderlich, die Mitteilung über die Ablehnung einer Stellenbewerbung schriftlich zu begründen. Dem generellen Gebot, kirchliche Entscheidungen gegenüber dem Betroffenen zu begründen, wird dadurch Genüge getan, daß die Maßnahme auf Antrag des Bewerbers ihm gegenüber mündlich oder schriftlich begründet wird. Dies kann auch im Rahmen des kirchengerichtlichen Verfahrens erfolgen.*

*7. Bei der Einschätzung einzelner Persönlichkeitsmerkmale von Stellenbewerbern steht der Kirchenleitung ein gerichtlich nicht überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu (Leitsätze des Berichterstatters).*

Art. 48 V, 52 Ordnung der Ev. Kirche in Hessen und Nassau (KO) vom 17.3.1949 (ABl. S. 27) i. d. F. vom 21.4.1966 (ABl. S. 89), zuletzt geändert durch KG vom 3.12.1991 (ABl. 1992, S. 6); §§ 13 I, 28 I, II PfarrstellenG (PfStG) vom 12.11.1981 (ABl. S. 182); § 29 I KG über die Dienstverhältnisse der Pfarrer (PfarrerG - PfG -) i. d. F. d. Bkm. vom 1.11.1976 (ABl. S. 153); § 1 V KG über die Kirchenverwaltung (KirchenverwaltungsG - KVG -) vom 3.11.1977 (ABl. S. 240); § 2 VI VO über den Inhalt und die Führung von Personalakten in der EKHN (PersonalaktenO - PAO -) vom 27.10.1975 (ABl. S. 232); §§ 3 I, II, 6, 18 I KG über das Kirchliche Verfassungs- und Verwaltungsgericht (KVVG) i. d. F. d. Bkm. vom 1.8.1979 (ABl. S. 119); §§ 10, 11 GO der Kirchenleitung der EKHN (GO-KL) i. d. F. vom 23.1.1978 (ABl. S. 12); §§ 8, 16 GO des Leitenden Geistlichen Amtes der EKHN (GO-LGA) vom 6.5.1976 (ABl. S. 144); § 45 VwVfG.

Kirchliches Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Ev. Kirche in Hessen und Nassau - Zweite Kammer - ; Urteil vom 18.6.1993 - II 2/1993 -

Der Kläger (Kl.) wendet sich gegen die Berufung des Beigeladenen (Beigel.) zum ...beauftragten durch die Kirchenleitung der Ev. Kirche in Hessen und Nassau (Bekl.). Er hatte sich selbst um diese Stelle beworben. Nach getrennten Vorstellungsgesprächen bei der Kirchenverwaltung nahmen beide Bewerber Gelegenheit, sich auch dem Leitenden Geistlichen Amt (LAG) in einer Sitzung am ... 1993 persönlich vorzustellen. Dem LGA lagen dabei die schriftlichen Lebensläufe der Bewerber nicht vor. Im Gespräch blieb eine besondere Qualifikation des Kl. uner-

wähnt. Das LGA votierte anschließend für den Beigel. und teilte seinen Vorschlag der Bekl. in deren Sitzung am ... 1993 mit. In der gleichen Sitzung entschied die Bekl. zugunsten des Beigel. Die schriftliche Mitteilung an den Kl. enthielt keine Begründung.

Mit Klage vom ... 1993 wendete sich der Kl. gegen die Entscheidung mit der Auffassung, die Bekl. habe im Auswahlverfahren nicht die Grenzen pflichtgemäßen Ermessens eingehalten. Im Verfahren vor dem LGA seien die schriftlichen Unterlagen unzureichend gewesen. Ferner äußerte der Kl. den Verdacht, daß der Entscheidung der Bekl. bestimmte Absprachen vorausgegangen seien. Im übrigen habe Propst ... bereits einen Tag vor der Entscheidung der Bekl. vor einer regionalen Dekanekonferenz über das Ergebnis berichtet. Außerdem sei er zumindest einem Mitglied der Bekl. persönlich nicht bekannt gewesen. Demgegenüber vertrat die Bekl. die Ansicht, sie habe ihr Auswahlermessen bei der Stellenbesetzung ohne Rechtsfehler ausgeübt.

Der Kl. hatte mit seinem Antrag, unter Aufhebung des Beschlusses vom ... 1993 die Bekl. zu verpflichten, über die Besetzung der Stelle unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden, keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Klage ist als Verpflichtungsklage im Sinne des § 3 I Nr. 2 KVVG zulässig. Mit seinem in der mündlichen Verhandlung präzisierten Klageantrag begehrt der Kl. die Verurteilung der Bekl. zum (erneuten) Erlaß eines Verwaltungsaktes.

Die von dem Kl. angegriffene Auswahlentscheidung der Bekl. zugunsten des Beigel. stellt die Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet der kirchlichen Verwaltung dar und ist auf unmittelbare Wirkung nach außen gerichtet (§ 3 II KVVG). Ebenso wie im staatlichen Recht allgemein (vgl. dazu BVerwGE 80, 127 [129]) ist im kirchlichen Bereich bei der Besetzung von übergemeindlichen Pfarrstellen durch die Kirchenleitung die Mitteilung an einen Bewerber, daß ein anderer für die Stelle ausgewählt worden ist, ein den nicht berücksichtigten Bewerber belastender Verwaltungsakt, der mit der Klage auf Neubescheidung der gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden kann. Mit der Beschlußfassung der Kirchenleitung wird nämlich über den Bewerbungsanspruch des Pfarrers entschieden, der diesem in § 13 I S. 1 PfStG zuerkannt ist und der auch übergemeindliche Pfarrstellen umfaßt (§ 28 II PfStG). Die Entscheidung über die Bewerbung greift damit regelnd in die individuelle Rechtssphäre des Pfarrers ein und entfaltet Außenwirkung, da sie den Pfarrer nicht ausschließlich als Amtswalter betrifft.

Der Kl. ist antragsberechtigt, da die angegriffene Maßnahme seine rechtlichen Interessen berührt (§ 6 Nr. 3 KVVG). Zwar hat der Pfarrer keinen Rechtsanspruch auf Übertragung einer bestimmten Pfarrstelle. Aus § 13 I S. 1 PfStG folgt jedoch das subjektive Recht, sich um eine konkrete Pfarrstelle zu bewerben. Dem korrespondiert der auf der Fürsorgepflicht des Dienstherrn (§ 29 I PfG) gründende Anspruch auf eine rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung unter Beachtung der einschlägigen Bestimmungen sowie der in der Stellenausschreibung genannten Kriterien.

Die sonach zulässige Klage hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Der Beschluß der Kirchenleitung vom ... 1993 ist nicht rechtswidrig und verletzt den Kl. nicht in seinen Rechten. Die Bekl. hat weder das geltende Kirchenrecht unzutreffend angewandt noch die Grenzen ihres pflichtgemäßen Ermessens nicht eingehalten, noch ist sie von irri-

gen tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen (§ 18 I KVVG).

Der Anspruch des Kl. auf eine rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung wird durch den Beschluß der Kirchenleitung nicht verletzt. Sowohl die Vorbereitung im Leitenden Geistlichen Amt als auch die Beschlußfassung der Kirchenleitung selbst sind unter Beachtung der einschlägigen Verfahrensbestimmungen ergangen.

Obwohl für die Besetzung der übergemeindlichen Pfarrstelle des ...beauftragten allein die Kirchenleitung zuständig ist (§ 28 I S. 1 PfStG), ist auch das Verfahren vor dem Leitenden Geistlichen Amt in die Rechtmäßigkeitsprüfung einzubeziehen. Gemäß Art. 48 V KO werden nämlich Beschlüsse der Kirchenleitung in personellen Angelegenheiten der Pfarrer vom Leitenden Geistlichen Amt vorbereitet. Zwar übt das Leitende Geistliche Amt im Rahmen seiner vorbereitenden Tätigkeit keine rechtlichen Befugnisse gegenüber einem Stellenbewerber aus. Die Handlungen des Leitenden Geistlichen Amtes sind aber Teil des Entscheidungsprozesses für eine Pfarrstellenbesetzung und deshalb von dem Anspruch des Kl. auf eine rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung mitumfaßt.

Der Umstand, daß es sich bei dem Leitenden Geistlichen Amt um die geistliche Leitung und damit um das Bischofsamt der Evangelischen Kirche in Hessen und Nassau handelt, steht der Einbeziehung in die Rechtmäßigkeitskontrolle nicht entgegen. Sie erstreckt sich nämlich nicht auf die pastorale Dimension der Willensbildung in diesem Gremium; sie umfaßt vielmehr lediglich die Frage der Einhaltung der Verfahrensbestimmungen.

Zu diesen zählen neben den einschlägigen Gesetzes- und Verordnungsvorschriften auch die Regelungen der Geschäftsordnung, die sich das Leitende Geistliche Amt auf Grund der Ermächtigung in Art. 52 IV KO gegeben hat. Nur die Beachtung auch dieser Bestimmungen garantiert nämlich, daß die Chancengleichheit der Bewerber gewahrt und ihnen ein faires Verfahren gewährt wird.

Entgegen der Auffassung des Kl. hält das Verfahren vor dem Leitenden Geistlichen Amt einer Überprüfung an Hand dieser Maßstäbe stand. Das Leitende Geistliche Amt hat weder die Vorschriften seiner Geschäftsordnung mißachtet noch den Bewerbungsanspruch des Kl. in sonstiger Weise verletzt.

Die Geschäftsordnung des Leitenden Geistlichen Amtes (GO-LGA) enthält keine besonderen Vorschriften über die Vorbereitung von Kirchenleitungsbeschlüssen in personellen Angelegenheiten der Pfarrer. In § 10 I GO-LGA ist lediglich allgemein bestimmt, daß zu den Tagesordnungspunkten in der Regel mündlich vorgetragen wird. Auf Veranlassung des Vorsitzenden oder wenn es die Sache erfordert, kann auch auf Grund schriftlicher Vorlagen beraten und entschieden werden (§ 10 II und III GO-LGA). Im vorliegenden Fall ist von beiden Möglichkeiten Gebrauch gemacht worden. Ausweislich des Sitzungsberichts gab Oberkirchenrätin ... zu Beginn der Behandlung dieses Tagesordnungspunktes eine kurze Einführung. Außerdem lag den Mitgliedern des Leitenden Geistlichen Amtes die schriftliche Vorlage der Kirchenverwaltung vom ... 1993 vor. Den Erfordernissen der Geschäftsordnung war damit Genüge getan.

Ob diese von der Geschäftsordnung vorgesehenen Informationsmöglichkeiten im Regelfall ausreichen, um zu einer rechtsfehlerfreien Auswahl zu gelangen, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Maßgeblich ist, daß das im Leitenden Geistlichen Amt praktizierte Verfahren sicherstellt, daß die

Mitglieder des Gremiums alle für ihre Entscheidung wesentlichen Umstände zur Kenntnis nehmen können. Diesem Erfordernis hat das Leitende Geistliche Amt vorliegend jedenfalls dadurch entsprochen, daß dem Kl. die Möglichkeit zur persönlichen Vorstellung vor dem Leitenden Geistlichen Amt eingeräumt worden ist. Der Kl. hatte damit Gelegenheit, alle ihm für seine Bewerbung wesentlich oder bedeutsam erscheinenden Umstände anzusprechen. Er konnte dabei auch auf die in seinem Lebenslauf aufgeführten Gesichtspunkte eingehen, zumal sich nach seiner eigenen Darstellung bereits zu Beginn der Unterredung herausgestellt hatte, daß den Mitgliedern des Leitenden Geistlichen Amtes sein Lebenslauf nicht vorlag.

Zumindest im Hinblick auf die dem Kl. eröffnete Möglichkeit, seine Gedanken und Überlegungen zur Bewerbung um das Amt des ...beauftragten der Evangelischen Kirche in Hessen und Nassau persönlich vor dem Leitenden Geistlichen Amt vorzutragen, kommt dem Umstand, daß dessen Mitgliedern die Lebensläufe der Bewerber nicht vorgelegen haben, entgegen der Auffassung des Kl. keine rechtserhebliche Bedeutung zu. Die Gelegenheit, den Kl. – soweit er nicht ohnehin bereits bekannt war – persönlich kennenzulernen und Informationen zu seiner Biographie und seiner Zukunftsperspektive von ihm selbst zu erhalten, war zumindest nicht weniger geeignet, der Informationspflicht des Leitenden Geistlichen Amtes zu genügen, als die Lektüre des schriftlichen Lebenslaufes. Dies gilt um so mehr, als auch die bereits erwähnte Regelung in § 10 I GO-LGA erkennen läßt, daß das Verfahren im Leitenden Geistlichen Amt vom Mündlichkeitsprinzip geprägt ist.

Auch die Entscheidungsfindung der Kirchenleitung ist ohne Rechtsfehler erfolgt. Die Kammer hat weder Anhaltspunkte dafür finden können, daß dem Beschluß der Kirchenleitung – wie der Kl. behauptet – bestimmte Absprachen vorausgegangen seien, noch hat sie sonstige Verfahrensmängel festgestellt.

Daß Propst ... nach dem Vortrag des Kl. bereits am ... 1993, also einen Tag vor der maßgeblichen Sitzung der Kirchenleitung, vor einer regionalen Dekanekonferenz der Propstei ... erklärt haben soll, der Beigel. und nicht der Kl. werde zum ...beauftragten berufen werden, läßt nicht den Schluß zu, die Berufung des Beigel. sei bereits vor der Sitzung der Kirchenleitung abgemachte Sache gewesen. Der Wortlaut der vom Kl. behaupteten Äußerung läßt keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür erkennen, daß Propst ... damit mehr als seine in Kenntnis des vom Leitenden Geistlichen Amt gemachten Vorschlags gewonnene subjektive Einschätzung über die Person des künftigen ...beauftragten wiedergegeben hätte. Die Kammer verhehlt nicht, daß die Äußerung, auch wenn sie nur in dem von der Bekl. eingeräumten Sinn gemacht worden sein sollte, im Hinblick auf die Vertraulichkeit der Sitzungen des Leitenden Geistlichen Amtes (§ 8 I GO-LGA) bedenklich ist und es gewiß besser gewesen wäre, als Mitglied eines Leitungsgremiums das gebotene Stillschweigen zu bewahren; doch ist nicht ersichtlich, inwiefern eine etwaige Pflichtverletzung durch Propst ... Auswirkungen auf die Entscheidung der Kirchenleitung hätte haben können. Angesichts dessen bestand für die Kammer keine Veranlassung, der Behauptung des Kl. von Amts wegen weiter nachzugehen.

Auch die Beschlußfassung der Kirchenleitung selbst ist nicht zu beanstanden.

Zunächst ist es nach Auffassung der Kammer unbedenklich, daß in der Sitzung vom ... 1993 bereits endgültig über die Berufung des ...beauftragten entschieden worden ist, obwohl ursprünglich offenbar lediglich beabsichtigt war, sich

über das weitere Prozedere schlüssig zu werden. Auch wenn die Bezeichnung des Tagesordnungspunktes 17 ausweislich des Sitzungsprotokolls »Stelle des ...beauftragten in der EKHN« lautete und nicht wie bei Punkt 16, der die Stelle des Beauftragten für ... betraf, auch deren Besetzung einschloß, war die Bekl. gleichwohl nicht gehindert, in der Sitzung am ... 1993 die Besetzungsentscheidung zu treffen. Sie hat nämlich die Tagesordnung inhaltlich in zulässiger Weise dadurch erweitert, daß unter dem Punkt »Genehmigung der Tagesordnung« zu Beginn der Sitzung festgelegt wurde, daß bei Tagesordnungspunkt 17 eine persönliche Anhörung von Bewerbern nicht erfolgt. Dies kann nur dahin verstanden werden, daß damit das weitere Verfahren geklärt war und eine Beschlußfassung in der anstehenden Sitzung erfolgen sollte. Diese Erweiterung der Tagesordnung steht in Einklang mit der Geschäftsordnung der Kirchenleitung (GO-KL). Die mit der Einladung versandte Tagesordnung hat nämlich nur vorläufigen Charakter (§ 10 I S. 1, II S. 1 GO-KL). Über die endgültige Tagesordnung wird erst zu Beginn einer Sitzung entschieden (§ 10 IV S. 1 GO-KL).

Allerdings hat der Kirchenleitung nach den von der Bekl. in der mündlichen Verhandlung gemachten Angaben keine schriftliche Beschlußvorlage, auch nicht der von der Kirchenverwaltung für das Leitende Geistliche Amt erstellte Bericht, vorgelegen. Dies widerspricht dem in § 11 I GO-KL enthaltenen Prinzip, daß für jeden Tagesordnungspunkt eine schriftliche Vorlage zu erstellen und den Mitgliedern der Kirchenleitung zugleich mit der Einladung zuzusenden ist. Doch kann dieser Grundsatz nicht für solche Tagesordnungspunkte gelten, die auf der vom Vorsitzenden aufgestellten vorläufigen Tagesordnung noch nicht oder nicht in diesem Umfang enthalten sind. Wenn über die endgültige Tagesordnung erst zu Beginn einer jeden Sitzung entschieden wird und jedes Mitglied der Kirchenleitung hierzu noch Anträge stellen kann (§ 10 IV S. 2 GO-KL), so liegt es auf der Hand, daß hierfür vielfach keine schriftlichen Vorlagen erstellt werden konnten. Im übrigen hätte hier der Vorsitzende durch sein konkludent erklärtes Einverständnis mit einer Beschlußfassung in der Sache – das Sitzungsprotokoll enthält unter Punkt 1 keine gegenteiligen Feststellungen – eine andere Anordnung im Sinne von § 11 I GO-KL getroffen und damit von der Erstellung einer schriftlichen Vorlage wirksam abgesehen.

Auch der Verzicht auf eine persönliche Vorstellung der Bewerber um das Amt des ...beauftragten ist nicht zu beanstanden. Rechtsvorschriften, wie sich die Kirchenleitung die für ihre Entscheidung notwendigen Kenntnisse verschafft, bestehen außerhalb der angeführten Regelungen der Geschäftsordnung nicht. Es ist deshalb weder zwingend die Vorlage der Personalakten noch die persönliche Vorstellung der Bewerber geboten. Die Verfahrensgestaltung steht der Kirchenleitung vielmehr im wesentlichen frei. Sie muß allerdings gewährleisten, daß die Mitglieder der Kirchenleitung die für die Berufung bedeutsamen Fakten zur Kenntnis nehmen können. Diesem Erfordernis war vorliegend unter Einbeziehung der Beschlußempfehlung des Leitenden Geistlichen Amtes genügt, da der Kl. mit nur einer Ausnahme allen Mitgliedern der Kirchenleitung persönlich bekannt war und im übrigen die Möglichkeit bestand, etwaigen Informationsdefiziten durch entsprechende Fragen im Rahmen der Beratungen abzuwehren.

Schließlich verletzt auch der Umstand, daß dem Kl. der ablehnende Bescheid ohne Begründung zugegangen ist, nicht seinen Bewerbungsanspruch. Zwar sind auch im kirchlichen Bereich Verwaltungsakte zu begründen, denn die Pflicht zur Begründung einer Verwaltungsentscheidung stellt ein wesentliches Erfordernis eines jeden rechtsstaat-

lichen, mithin auch des kirchlichen Verwaltungsverfahrens dar (KVVG, Urteil vom 12.5.1989 – II 1/1989 –<sup>1</sup>, Amtl. Sammlg. Nr. 67). Dies gilt grundsätzlich auch für die Auswahlentscheidung der Kirchenleitung zur Besetzung übergemeindlicher Pfarrstellen. Allerdings gebietet die Fürsorgepflicht der Bekl. gegenüber ihren Pfarrern (§ 29 Abs. 1 PFG) hier eine Einschränkung. Müßte die Begründung für die ablehnende Entscheidung auch hier mit deren Bekanntheit verbunden werden oder könnte sie – mangels Vorverfahrens (§ 1 V KVG) – nur bis zur Erhebung der kirchengerichtlichen Klage nachgeholt werden (so § 45 II VwVfG für das staatliche Recht), so würde dies dazu führen, daß die vollständige Begründung stets Eingang in die Bewerbungsakten des Pfarrers (vgl. § 2 VI PAO) finden würde. Hieran dürfte dem unterlegenen Bewerber in vielen Fällen nicht gelegen sein. Durch eine derartige Praxis könnte die Bekl. im Einzelfall, soll sich die Begründung nicht in nichtssagenden Floskeln erschöpfen, mit ihrer Verpflichtung zur Förderung des Pfarrers in seinem Dienst (§ 29 I PFG) in Konflikt geraten. Die Kammer hält daher bei Stellenbewerbungen eine mit der Entscheidung verbundene schriftliche Begründung der Auswahlentscheidung der Bekl. nicht für erforderlich. Dem generellen Gebot, kirchliche Entscheidungen gegenüber dem Betroffenen zu begründen, wird vielmehr hier dadurch Genüge getan, daß die Maßnahme auf Antrag des Bewerbers ihm gegenüber mündlich oder schriftlich begründet wird. Hat der Bewerber durch Erhebung der Klage zum Kirchengericht zu erkennen gegeben, daß ihm an einer Überprüfung der Maßnahme gelegen ist, kann die Begründung auch im Rahmen des kirchengerichtlichen Verfahrens erfolgen. Dies ist vorliegend dadurch geschehen, daß Oberkirchenrätin ... die Entscheidung der Kirchenleitung in der mündlichen Verhandlung unter Bezugnahme auf die Vorlage der Kirchenverwaltung für das Leitende Geistliche Amt erläutert hat.

Die danach für die Entscheidung der Kirchenleitung maßgeblich gewordenen Kriterien lassen einen Ermessensfehler bei der Auswahlentscheidung nicht erkennen. Die Kirchenleitung hat sich mit der Berufung des Beigel. an den durch die Stellenausschreibung vorgegebenen Kriterien orientiert und danach in nicht zu beanstandender Weise dem Beigel. den Vorzug gegeben. Maßgeblich hierfür war letztlich angesichts der grundsätzlichen Geeignetheit beider Bewerber der Umstand, daß die Kirchenleitung bei dem Kl. nicht das nach der Ausschreibung notwendige hohe Maß an Kooperation für gegeben erachtete.

Die Bekl. hat diese Feststellung rechtsfehlerfrei getroffen. Sie hat ihrer Beurteilung weder erkennbar einen unrichtigen Sachverhalt zu Grunde gelegt noch hat sie sachwidrige Erwägungen angestellt. Die von ihr vorgetragene Argumentation erscheint plausibel und nachvollziehbar. Eine weitergehende Überprüfung ist dem Gericht verwehrt, da der Bekl. bei der Einschätzung einzelner Persönlichkeitsmerkmale von Stellenbewerbern ebenso wie bei der umfassenden Würdigung der Geeignetheit eines Pfarrvikars ein gerichtlich nicht überprüfbarer Beurteilungsspielraum zusteht (vgl. KVVG, Urteil vom 26.1.1990 – II 5/1989 –, Amtl. Sammlg. Nr. 74 zu § 61 II lit. b) KVVG, Urteil vom 12.5.1989 – II 1/1989 –, Amtl. Sammlg. Nr. 67 zu § 5 EG).

<sup>1</sup> RsprB ABI. EKD 1990, S. 8.

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

3.

Versetzung mangels gedeihlichen Wirkens

1. Aus der unwiderruflichen Verleihung einer Pfarrstelle gem. § 57 I PfdG folgt nicht, daß die Versetzung eines Pfarrers aus wichtigem Grund, wenn es das Wohl der Kirche oder einer Kirchengemeinde erfordert, ausgeschlossen ist.

2. Eine Versetzung des Pfarrers bei einem irreparablen Zerwürfnis mit dem mehrheitlich die Versetzung wünschenden Presbyterium setzt nach dem Recht der Ev. Kirche der Pfalz ein Hineinwirken des Streits in die Kirchengemeinde nicht voraus. Ein Hineinwirken des Streits im Presbyterium in die Kirchengemeinde liegt aber nach allgemeiner Lebenserfahrung jedenfalls vor, wenn er tiefgreifend ist, sich über einen längeren Zeitraum erstreckt und den übrigen Kirchengemeindegliedern nicht verborgen bleiben kann.

3. Die Versetzung, die dem Ziel dient, den Frieden in der Kirchengemeinde wiederherzustellen, ist keine Sanktion oder disziplinarische Maßnahme. Auf die Schuldfrage kommt es nicht an.

4. Eine Trennung von Pfarrer und Kirchengemeinde ist regelmäßig unausweichlich, wenn eine Beilegung des Streites nicht mehr erwartet werden kann. Sind die Verhältnisse untragbar geworden, gilt dies selbst dann, wenn von der Versetzung eine zur Pfarrstelle gehörende, aber unbeteiligte Kirchengemeinde mitbetroffen ist.

5. Für die Anfechtungsklage gegen eine Versetzung ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Ergehens der Versetzungsanordnung maßgeblich (Leitsätze der Redaktion).

§§ 5, 11 VI, 13 I, 32, 40, 41 Verfassung der Ev. Kirche der Pfalz – KV – i. d. F. d. Bkm. vom 25.1.1983 (ABl. S. 26), zuletzt geänd. durch KG vom 29.11.1990 (ABl. S. 218); §§ 57, 59 PfarrerdienstG der Ev. Kirche der Pfalz – PfdG – vom 15.2.1985 (ABl. S. 57); § 10 des Gesetzes über das Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Pfälzischen Landeskirche – VerwVG – vom 17.10.1959 (ABl. S. 171), zuletzt geänd. durch KG vom 28.4.1989 (ABl. S. 81); § 113 I VwGO.

VGH der EKU – Zweiter Senat –, Urteil vom 27.11.1992 – VGH 4/92 –

Der Kläger (Kl.) wurde 1981 unter Berufung in den Dienst der beklagten Landeskirche (Bekl.) auf Lebenszeit zum Pfarrer ernannt. Ende 1987 kam es in einer der zu seiner Pfarrstelle gehörenden zwei Kirchengemeinden zwischen ihm und der Mehrzahl der Presbyter zu Spannungen, die sich nach vergeblichen Beilegungsversuchen verstärkten. Nach Einleitung des Versetzungsverfahrens durch die Kirchenregierung und Abstimmung in den Presbyterien beider Kirchengemeinden versetzte die Bekl. den Kl. mit Beschluß vom ... 1990. Gegen diese Verfügung erhob der Kl. Klage. Bei der während des erstinstanzlichen Verfahrens stattfindenden Neuwahl zum Presbyterium ergab sich keine wesentliche Änderung in dessen Zusammensetzung. Die Vorinstanz wies die Klage mit Urteil vom ... 1992 als unbegründet ab. Die dagegen gerichtete Berufung hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

#### II

Die zulässige Berufung des Kl. bleibt erfolglos. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht entschieden, daß die Klage un-

begründet ist. Denn Rechte des Kl. werden durch die angefochtene Versetzungsanordnung der Kirchenregierung der Bekl. nicht verletzt. Der Senat folgt in allen wesentlichen Punkten der Beurteilung des VG und macht sich dessen Ausführungen in dem Urteil vom 1. Februar 1992<sup>1</sup> zu eigen. Mit Rücksicht auf das Vorbringen des Kl. im Berufungsverfahren ist lediglich ergänzend und zusammenfassend auszuführen:

Rechtsgrundlage für die streitige Versetzungsanordnung ist § 41 KV in Verbindung mit § 59 S. 1 PfdG. Aus diesen Vorschriften ergibt sich, daß die Kirchenregierung einen Pfarrer aus wichtigem Grund, nämlich wenn es das Wohl der Kirche oder einer Kirchengemeinde erfordert, versetzen kann. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob die Voraussetzungen des § 59 S. 2 PfdG gegeben sind. Aus § 59 S. 2 und 3 PfdG in Verbindung mit § 32 S. 1 bis 3 KV folgt nur, daß ein wichtiger Grund ohne weiteres vorliegt, wenn in dem förmlichen Verfahren nach § 32 S. 1 bis 3 KV eine qualifizierte Mehrheit der Presbyter des verstärkten Presbyteriums die Versetzung verlangt. Ist ein solcher Beschluß nicht gefaßt worden – wie im vorliegenden Fall –, so kann der Pfarrer gleichwohl versetzt werden, wenn es das Wohl der Kirchengemeinde erfordert. Diese Frage ist hier zu bejahen.

Zu Unrecht beruft sich der Kl. darauf, daß ihm die Pfarrstelle X auf Lebenszeit übertragen sei. Dies ist sachlich nicht richtig. Mit der Ernennungsurkunde vom ... 1981 ist er lediglich auf Lebenszeit zum Pfarrer im Dienst der Bekl. berufen worden. Darum geht es jedoch im vorliegenden Verfahren nicht. Streitig ist vielmehr, ob er aus der Pfarrstelle X versetzt werden darf. § 57 I PfdG bestimmt zwar, daß die Stelle dem Pfarrer unwiderruflich verliehen wird. Daraus folgt aber nicht, wie der Kl. meint, daß der Pfarrer nicht versetzbar ist. § 57 I PfdG gilt nicht isoliert und absolut, sondern steht gleichrangig neben § 59 PfdG, der unter bestimmten Voraussetzungen eine Versetzung zuläßt. Diese Regelungen stehen im Einklang mit den Aussagen der Kirchenverfassung der Bekl., nach der die Besetzung einer Pfarrstelle zwar unwiderruflich ist, soweit nicht durch KG etwas anderes bestimmt ist (§ 40 KV), die aber ebenfalls ausdrücklich gestattet, daß der Pfarrer aus wichtigem Grund, wenn es das Wohl der Kirche oder einer Kirchengemeinde erfordert, versetzt wird, und das Nähere der Regelung durch ein Gesetz überläßt (§ 41 KV).

Auf der Grundlage der – soweit erforderlich – in der mündlichen Verhandlung erörterten Verwaltungsvorgänge, der tatsächlichen Feststellungen des VG, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlaß besteht, und des schriftlichen und mündlichen Vorbringens der Parteien ist auch der erkennende Senat der Überzeugung, daß das Wohl der Kirchengemeinde X die Versetzung des Kl. erforderlich gemacht hat und – wie hinzugefügt werden kann – auch weiterhin erfordert. Die Bekl. ist bei Erlaß der Versetzungsanordnung, dem entscheidungserheblichen Zeitpunkt, zu Recht davon ausgegangen, daß das Verhältnis des Kl. zu Teilen der Kirchengemeinde X derart zerrüttet war, daß ein wichtiger Grund für eine Versetzung vorlag. Für diese Beurteilung ist in erster Linie darauf abzustellen, daß das Presbyterium (Pfarrer und Presbyter) seine Aufgabe, gemeinsam die Kirchengemeinde zu leiten (§ 13 I S. 1 KV), wegen des

<sup>1</sup> VuVG der Pfälz. Landeskirche, Urteil vom 1.2.1992 – XIII 102/09-60 –, nicht veröffentlicht.

bestehenden Zerwürfnisses zwischen dem Kläger und den Presbytern nicht mehr wahrnehmen konnte, und daß auch nicht zu erwarten war, daß sich daran künftig etwas ändern werde. Die Richtigkeit dieser Prognose hat sich bei der Neuwahl des Presbyteriums im ... 1990 ergeben, wie das VG im einzelnen dargelegt hat. Das Ergebnis der Wahl durfte das VG berücksichtigen, obwohl die Wahl erst nach Erlass der Versetzungsanordnung stattgefunden hat. Denn sie bestätigt lediglich, daß die Kirchenregierung der Bekl. den Streit im Presbyterium zutreffend beurteilt hat.

Dabei kann offen bleiben, ob schon ein irreparables Zerwürfnis innerhalb des Presbyteriums allein einen wichtigen Grund für eine Versetzungsanordnung darstellen kann. Dem Wortlaut nach unterscheidet sich die Rechtslage in der Evangelischen Kirche der Pfalz von der in anderen Landeskirchen. Regelmäßig kommt es darauf an, ob der Pfarrer in seiner Kirchengemeinde noch gedeihlich wirken kann (vgl. z. B. § 49 I b PfdG Berlin-Brandenburg: »wenn ein Tatbestand vorliegt, der dem Pfarrer die gedeihliche Führung seines Pfarramtes unmöglich macht«; § 73 g PfdG Baden: »wenn der Pfarrer in der bisherigen Gemeinde seinen Dienst nicht mehr recht ausübt oder ausüben kann«). Dagegen mißt die Pfälzische Kirche dem Votum des (verstärkten) Presbyteriums eine besondere Bedeutung bei. Aus § 59 S. 2 PfdG ergibt sich, daß bei einem ernsthaften Streit im Presbyterium zwischen Presbytern und Pfarrer dem Wunsch der Mehrheit auf Versetzung des Pfarrers grundsätzlich zu folgen ist. Dies könnte dafür sprechen, das Recht der Pfälzischen Kirche so auszulegen, daß dem Wunsch des Presbyteriums eine größere Bedeutung zuzumessen ist als in anderen Landeskirchen, in denen eine Versetzung grundsätzlich erst ausgesprochen werden darf, wenn das Zerwürfnis im Kirchengemeinderat in die Gemeinde hineinwirkt (vgl. z. B. das Urteil des VGH der EKU vom 16. November 1990 – VGH 13/90<sup>2</sup>, zum badischen Kirchenrecht). Allerdings ist schon zweifelhaft, ob die zitierte Rechtsprechung so verstanden werden muß, daß ohne konkrete Feststellung des Hineinwirkens des Streites in die Gemeinde eine Versetzung immer ausgeschlossen ist. Unbeachtlich ist nur eine Verweigerungshaltung des Presbyteriums, die sich als rechtsmißbräuchlich erweist (VuVG der VELKD, Urteil vom 14. März 1988 – RVG 4/87 –, S. 12<sup>3</sup>). Dem Pfarrer kann ein gedeihliches Wirken in der Gemeinde trotz negativer Stellungnahme des Gemeindegemeinderats möglich sein, wenn und weil sich dessen Besetzung ändert bzw. ändern kann (Beschluß des VGH der EKU vom 14. September 1981 – VGH 40/81 –, S. 5<sup>4</sup>). Der Pfarrer kann aber seine Aufgaben nicht mehr erfüllen, wenn auch der neue Gemeindegemeinderat nicht mehr mit ihm zusammenarbeitet.

So war es auch im vorliegenden Fall. Zwar macht der Kl. geltend, das Presbyterium der Kirchengemeinde X sei gar nicht ernsthaft an seiner Versetzung interessiert; maßgeblich sei der Verdruß über die Dauer des Verfahrens; werde die Anordnung aufgehoben, so werde sich der Streit legen. Hiermit kann er jedoch nicht durchdringen. Das Presbyterium hat am ... 1990 mit den sieben Stimmen der anwesenden Presbyter der Kirchengemeinde X die Abberufung des Kl. verlangt. Die neugewählten Presbyter haben nach einem halben Jahr mit Erklärung vom ... 1991 jegliche weitere Zusammenarbeit verweigert und nehmen nicht einmal an Sitzungen des Presbyteriums teil. Die 7 gewählten und die 2 berufenen Presbyter haben bei ihrer Zeugenvernehmung durch das VG sämtlich ihre ablehnende Haltung bestätigt und überwiegend erklärt, sie würden zurücktreten, wenn der

Kläger in X bleibe. An der Ernsthaftigkeit der Weigerung der Presbyter in X, mit dem Kl. zusammenzuarbeiten, können deshalb keine Zweifel bestehen.

Den aufgeworfenen Fragen braucht aber nicht weiter nachgegangen zu werden, weil das Zerwürfnis im Presbyterium auch in die Kirchengemeinde X hineingetragen worden ist. Zwar führt der Kl. aus, daß sich der Streit nicht auf das Gemeindeleben auswirke; insbesondere legt er im einzelnen dar, daß die Zahl der Amtshandlungen eher zugenommen habe und daß er auch sonst keine Probleme mit den Gemeindegliedern habe. Wie weit dies im einzelnen zutrifft, kann offenbleiben. Es mag sein, daß Teile der Gemeinde weiter zu ihm halten und daß er auch von Gemeindegliedern, die ihm gegenüber kritisch eingestellt sind, zumindest für Amtshandlungen in Anspruch genommen wird. Damit ist aber nicht widerlegt, daß der Streit gleichwohl in die Gemeinde hineinwirkt. Es entspricht schon der allgemeinen Lebenserfahrung, daß ein Streit im Presbyterium, jedenfalls wenn er tiefgreifend ist und sich über einen längeren Zeitraum hinweg erstreckt, den übrigen Mitgliedern einer dörflichen Kirchengemeinde nicht verborgen bleiben kann und bei ihnen zu Irritationen führt. Daß dies auch in der Kirchengemeinde X geschehen ist, ergibt sich aus den Verwaltungsvorgängen, den weiteren Feststellungen des VG und nicht zuletzt aus dem Vorbringen des Kl. selbst. So ist der in der öffentlichen Versammlung vom ... 1990 ausgetragene Streit aktenkundig, ferner die Niederlegung des Organistenamtes durch die beiden Organistinnen als Folge der Spannungen mit dem Kl. In den Verwaltungsvorgängen der Bekl. befindet sich ferner beispielsweise ein Schreiben von Frau A. vom ... 1990, in dem diese sich – als Parteigängerin des Kl. – gegen die »vielen Frechheiten« gegen den Kl. wendet und damit indirekt bestätigt, daß das Zerwürfnis im Presbyterium auf die Gemeinde übergreifen hat. Am deutlichsten zeigt das Ergebnis der Wahl zum Presbyterium im ... 1990, daß die mit dem Kl. zerstrittenen Presbyter in der Gemeinde nicht isoliert sind. Der Kläger meint zwar, es habe sich nicht um eine »Kampfwahl« gehandelt. Das ändert aber nichts daran, daß die Gemeinde mit einer hohen Wahlbeteiligung, nämlich von 44,9 % (gegenüber nur 36,56 % im Jahre 1984, allerdings vergleichbaren Prozentsätzen in den Jahren 1966, 1972 und 1978), gerade diejenigen Presbyter wiedergewählt hat, die sich für die Versetzung des Kl. ausgesprochen hatten. Nicht zuletzt bestätigt die schriftliche Stellungnahme des Kl. vom ... 1990, daß es auch nach seiner Auffassung nicht gelungen ist – aus welchen Gründen auch immer –, den Streit im Presbyterium von der Gemeinde fernzuhalten.

Unerheblich ist, ob der Kl., wie er geltend macht, schuldlos an dem Zerwürfnis ist, und ob nicht zumindest auch Mitgliedern des Presbyteriums vorzuwerfen ist, den Streit gefördert zu haben, anstatt sich um eine Versöhnung zu bemühen. Denn auf die Schuldfrage kommt es nicht an. Die Versetzung ist keine »Sanktion« und auch keine disziplinarische Maßnahme. Vielmehr dient sie allein dem Ziel, den Frieden in der Kirchengemeinde wieder herzustellen, so daß sie ihre Aufgabe, durch Wort und Sakrament eine Pflanzstätte evangelischen Glaubens und Lebens und eine Gemeinschaft brüderlicher Liebe zu sein (§ 5 KV), erfüllen kann.

Aus alledem folgt, daß die Kirchenregierung der Bekl. zu Recht einen wichtigen Grund für die Versetzung des Kl. angenommen hat. Eine Beilegung des Streits in der Kirchengemeinde kann nicht mehr erwartet werden.

Unter diesen Umständen ist eine Trennung von Pfarrer und Kirchengemeinde regelmäßig unausweichlich. Das Vorbringen des Kl. ergibt nicht, daß die Kirchenregierung das

<sup>2</sup> RsprB ABl. EKD 1992, S. 12, richtiges AZ: VGH 13/89.

<sup>3</sup> RsprB ABl. EKD 1989, S. 10.

<sup>4</sup> RsprB ABl. EKD 1989, S. 9.

ihr gleichwohl zustehende Ermessen fehlerhaft ausgeübt hat. Vielmehr sind die Argumente des Kl. sämtlich ungeeignet, einen Ermessensfehler bei der Versetzungsanordnung aufzuzeigen.

Der Kl. wirft der Kirchenleitung mangelnde Vermittlungstätigkeit vor. Es hat jedoch am ... 1989 ein Gespräch im Presbyterium unter Leitung des Dekans und unter Teilnahme zweier Mitglieder der Kirchenleitung stattgefunden. Eine Visitation ist kirchenrechtlich nicht Voraussetzung für eine Versetzungsanordnung. Der Fürsorgepflicht der Kirchenleitung gegenüber einem Pfarrer kann nicht zu Lasten einer Kirchengemeinde entsprochen werden; vielmehr muß ein Pfarrer, der nur noch zu einem Teil seiner Gemeinde Zugang findet, bei der Suche nach einer anderen Aufgabe unterstützt werden. Auch die Krankheit der Ehefrau, sollte sie der Bekl. schon bei Erlass der Versetzungsanordnung bekannt gewesen sein, hätte nicht zum Anlaß genommen werden müssen, das Ermessen zugunsten des Kl. auszuüben. Vielmehr gilt auch hier, daß die Fürsorgepflicht gebietet, nach Möglichkeit im Rahmen einer anderen Lösung auf die besonderen Umstände der Pfarrfamilie Rücksicht zu nehmen. Ob die Einsetzung eines geschäftsführenden Presbyteriums nach § 11 VI KV in einem Fall der Verweigerung der Zusammenarbeit durch die gewählten Presbyter zulässig wäre, ist zweifelhaft, kann jedoch offenbleiben. Denn hierzu ist der Landeskirchenrat jedenfalls schon deshalb nicht verpflichtet, weil die Maßnahme nicht geeignet wäre, den Frieden in der Kirchengemeinde wiederherzustellen. Denn auch die – dann faktisch abgesetzten – Presbyter sind und bleiben Gemeindeglieder.

Unerheblich ist auch, daß die Kirchengemeinde Y, die zur Pfarrstelle des Kl. gehört, ihn nicht verlieren möchte. Einen Rechtsanspruch auf einen bestimmten Pfarrer hat sie ebensowenig wie ein Pfarrer einen Rechtsanspruch auf eine bestimmte Gemeinde hat. Sind die Verhältnisse in der Kirchengemeinde X untragbar geworden, so muß eine Trennung erfolgen, auch wenn dies unbeteiligte Dritte trifft.

Ohne Bedeutung für das vorliegende Verfahren ist schließlich, daß nach der Mitteilung der Bekl. vom ... 1992 erwogen worden ist, die Versetzungsanordnung zu ändern, weil während der zwei Jahre dauernden Vakanz in der Kirchengemeinde Z Schwierigkeiten aufgetreten seien, die Anlaß zu der Befürchtung gäben, daß ein gedeihliches Wirken des Kl. in dieser Kirchengemeinde nicht zu erwarten sei. Denn unstreitig ist die Versetzungsanordnung vom ... 1990 bisher nicht aufgehoben oder geändert worden, so daß sich der Rechtsstreit nicht erledigt hat. Die Überlegungen der Bekl. betreffen im übrigen auch nur die Frage, ob der Kl. auf eine andere Pfarrstelle oder – äußerstenfalls – in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen sei; an der Versetzung des Kl. aus der Pfarrstelle X hinaus will die Bekl. festhalten. Der Kl. kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, daß die Versetzungsanordnung während des Berufungsverfahrens rechtswidrig geworden sei, weil eine Versetzung in die Kirchengemeinde Z nicht mehr möglich sei oder von der Bekl. nicht mehr gewünscht werde. Denn für seine Anfechtungsklage ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Ergehens der Versetzungsanordnung maßgeblich. Bei einer Änderung der Sach- und Rechtslage kann der Kl. allenfalls einen Anspruch auf Erlass einer die geänderte Lage berücksichtigenden neuen Entscheidung der Bekl. haben. Das anhängige Verfahren ist aber auf die Prüfung beschränkt, ob die Versetzungsanordnung im Zeitpunkt der Beschlussfassung am ... 1990 rechtswidrig war und den Kl. in seinen Rechten verletzt hat oder nicht (§ 10 des Gesetzes über das Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Pfälzischen Landeskirche in Verbindung mit § 113 I, 1 VwGO).

4.

## Besoldung

*Ein Kirchenbeamter hat keinen Anspruch auf Ausbringung einer bestimmten Planstelle und wegen abweichender Dienstpostenbewertung gegen den kirchlichen Dienstherrn auch keinen Anspruch auf Beförderung und nur ausnahmsweise einen Schadensersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt verletzter Fürsorgepflicht, wenn der kirchliche Dienstherr den Grundsatz der sachgerechten Besoldung mißachtet (Leitsatz des Berichterstatters).*

§§ 2 III Nr. 1, 4 Kirchenbeamten- und KirchenbeamtinnenG der Ev.-ref. Kirche in Nordwestdeutschland (KBeamtG) vom 22.4.1988 (GVBl. Bd. 15 S. 199); § 2 Kirchenbeamtenbesoldungs- und -versorgungsG der EKD (KBVG) vom 10.11.1988 (ABl. EKD S. 369); § 18 BBesG.

VG der Lippischen Landeskirche und der Ev.-ref. Kirche, Urteil vom 9.2.1993 – 900-2/19 – (rechtskräftig)

Mitgeteilt von Richter am LG Heenes

Der Kläger (Kl.) war seit 1980 für die Beklagte (Bekl.) als Kirchenbeamter auf einer Stelle tätig, die nach der Besoldungsgruppe A 14 bewertet war. Die Durchführung einer Dienstpostenbewertung im Jahr 1988 führte u. a. zu dem Ergebnis, daß der vom Kl. wahrgenommene Dienstposten nach A 15 zu bewerten sei. Bei einer daraufhin von der Gesamtsynode der Bekl. beschlossenen Stellenplanänderung wurde jedoch eine Höherstufung der Stelle des Kl. nicht vorgenommen. Andere Mitarbeiter erhielten dagegen rückwirkend ab dem 1.10.1988 höhere Vergütungen.

Mit Schreiben vom ... 1990 beantragte der Kl. beim Synodalrat der Bekl. eine rückwirkende Besoldungserhöhung und Beförderung, beschränkte seinen Antrag am ... 1990 jedoch auf eine Nachzahlungsforderung. Der Synodalrat der Bekl. lehnte mit Bescheid vom ... 1990 den Antrag ab mit dem Hinweis, es bestehe kein Anspruch, da die Gesamtsynode den Stellenplan nicht entsprechend geändert habe.

Gegen diesen Bescheid klagte der Kl. am ... 1991, weil die Entscheidung von einem unzuständigen Organ der Bekl. gefaßt worden sei und ein Schadensersatzanspruch bestehe, da in seinem Fall nach der Dienstpostenbewertung keine Stellenplanänderung vorgenommen wurde. Die Klage hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Der Kl. kann von der Bekl. nicht verlangen, ihn rückwirkend ab Oktober 1988 besoldungsmäßig in der Weise besser zu stellen, daß die Bekl. ihm den Unterschiedsbetrag zwischen den Besoldungsgruppen A 14 und A 15 gewährt. Ein solcher Anspruch gegen die Bekl. besteht nicht.

Nach § 4 KBeamtG ist für alle vermögensrechtlichen und sonstigen Streitigkeiten aus dem Kirchenbeamtenverhältnis der Rechtsweg zum Kirchlichen Verwaltungsgericht gegeben.

Der ablehnende Bescheid vom ... 1990 ist entgegen der Ansicht des Kl. nicht deshalb rechtswidrig, weil ein unzuständiges Organ der Bekl. gehandelt habe. Nach § 2 III Nr. 1 KBeamtG ist in Beförderungsangelegenheiten von Kirchenbeamten auch das Moderamen der Gesamtsynode zu beteiligen, denn das Moderamen der Gesamtsynode tritt bei Anwendung des KBeamtG der EKD anstelle des Rates der EKD. Im übrigen geschah die Behandlung der Angelegenheit des Kl. im Moderamen der Gesamtsynode auf Vorlage

des Synodalrates. Der ablehnende Bescheid wurde dem Kl. durch den Synodalrat übermittelt. Der Bescheid war mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, so daß sichtlich der Synodalrat die Entscheidung des Moderamens in seinen Willen aufgenommen hat. Bei dieser Sachlage kann es dem Kl. nicht zum Nachteil gereichen, daß er gegen den Beschluß des Moderamens der Gesamtsynode sofort das Kirchliche VG angerufen hat, denn entscheidet das Moderamen der Gesamtsynode abschließend in einer kirchenbeamtenrechtlichen Angelegenheit, so hat der durch diese Entscheidung betroffene Kirchenbeamte das Recht, das Gemeinsame Kirchliche VG anzurufen, ohne daß er gehalten wäre, das kirchenbeamtenrechtliche Widerspruchsverfahren zu beschreiten. Der Kirchenbeamte müßte den Widerspruch beim Synodalrat einlegen, der jedoch seinerseits dem Widerspruch nicht abhelfen kann, selbst wenn er dies wollte, weil der Synodalrat kirchenverfassungsrechtlich in eine Entscheidung des Moderamens der Gesamtsynode nicht eingreifen kann, so daß dem Kirchenbeamten in einem solchen Falle Rechtsschutz nur im Klageweg zum Gemeinsamen Kirchlichen Verwaltungsgericht gewährt werden kann.

Sachlich ist die Klage unbegründet.

Ein Kirchenbeamter hat grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf Beförderung. Dies hat auch der Kl. wohl selbst erkannt, denn er legt nahe, daß er einen solchen Anspruch auch nicht geltend macht.

Dem Kl. steht auch kein Anspruch zu, daß für seinen wahrgenommenen Dienstposten eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 15 durch die Gesamtsynode, dem kirchlichen Haushaltsgesetzgeber, ausgebracht wird, denn die Fürsorgepflicht des kirchlichen Dienstherrn überhaupt besteht grundsätzlich nur in den Grenzen des bekleideten statusrechtlichen Amtes.

Weder unter dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht, noch unter dem des Gleichheitsgrundsatzes der kirchenverfassungsrechtlich für alle in der Gemeinde Tätigen gilt, er gibt sich ein Anspruch auf eine bestimmte Bewertung eines Dienstpostens eines Kirchenbeamten. Die analytische Dienstpostenbewertung war zu dem Ergebnis gelangt, daß das Amt des Kl. einer Wertigkeit entspreche, die zwischen den Besoldungsgruppen A 14 und A 15 liege. Es kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, daß der Kl. an sich die Voraussetzungen für eine Einstufung in die Besoldungsgruppe A 15 erfüllt hat. Gleichwohl steht dem Kl. kein Anspruch zu, nach der Besoldungsgruppe A 15 besoldet zu werden. Die Gesamtsynode hat ausdrücklich für den Dienstposten des Kl. keine Planstelle der Besoldungsgruppe A 15 ausgebracht. Damit hat die Gesamtsynode den Dienstposten des Kl. entsprechend bewertet und dem Kl. statusrechtlich die Besoldungsgruppe A 14 zugeordnet. Für die kirchenbeamtenrechtliche Zuordnung zur Besoldungsgruppe A 14 oder A 15 enthält das Kirchenrecht keine konkreten Vorgaben. Nach § 2 KBVG richtet sich die Besoldung eines Kirchenbeamten nach den entsprechend anzuwendenden Bestimmungen des für die Bundesbeamten jeweils geltenden Besoldungs- und Versorgungsrechts, soweit nicht kirchenrechtlich etwas anderes bestimmt ist. In diesem Rahmen gilt zwar der Grundsatz der sachgerechten Besoldung nach § 18 S. 1 Bundesbesoldungsgesetz. Für die Gesamtsynode folgen aus diesem Grundsatz keine konkreten Vorgaben, vielmehr bleibt die erforderliche Konkretisierung dem kirchlichen Haushaltsrecht vorbehalten, in dessen Rahmen der kirchliche Dienstherr die organisatorische Gestaltung statusrechtlicher Ämter vornehmen darf. Der Kl. hat mithin weder unter dem Gesichtspunkt des kirchlichen Besoldungsrechtes, noch unter dem des Gleichheitsgrundsatzes, noch unter

dem der Fürsorgepflicht einen Anspruch, daß sein Dienstposten unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Dienstpostenbewertung für die zurückliegende Zeit in die Besoldungsgruppe A 15 einzustufen wäre. Einen solchen Anspruch kann ein Kirchenbeamter gegen seinen kirchlichen Dienstherrn nur in Ausnahmefällen erheben. Die Bewertung des Dienstpostens des Kl. nach Maßgabe der Besoldungsgruppe A 14 stellt keineswegs eine solche Ausnahmesituation dar, denn diese Bewertung war durch- aus noch sachgerecht.

Die Klage war mithin abzuweisen.

5.

1. Die Regelung des § 15 KBBesG der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg verstößt nicht gegen höherrangiges Recht.

2. Die Kürzungen des Grundbetrages des Ortszuschlages bei Ehepartnern, die beide Dienstbezüge aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg beziehen, ist mit dem ev. Verständnis der Ehe vereinbar. Die stärkere Belastung von Eheleuten ist durch ihren geringeren finanziellen Bedarf bei gemeinsamer Haushaltsführung gerechtfertigt und nicht willkürlich.

3. Die Kürzung des Ortszuschlages im Grundbetrag beruht systemgerecht auf dem Gedanken, daß Eheleute im Regelfall nur eine Wohnung bewohnen und deshalb auch den Ortszuschlag als Äquivalent für eine Dienstwohnung nur einmal benötigen (Leitsätze der Redaktion).

§§ 33, 34 KG über die Rechtsverhältnisse der Kirchenbeamten (Kirchenbeamtenbesoldungsgesetz – KBBesG) i. d. F. d. Bkm. vom 16.3.1981 (KABl. S. 100); § 15 Kirchenbeamtenbesoldungsgesetz für den Bereich der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg (KBBesG) i. d. F. d. Bkm. vom 3.1.1980 (KABl. S. 12), zuletzt geänd. durch KG vom 17.11.1990 (KABl. S. 132); §§ 3, 19 b Pfarbesoldungsgesetz für den Bereich der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg (PfBesG) i. d. F. d. Bkm. vom 3.1.1980 (KABl. S. 1), zuletzt geänd. durch KG vom 17.11.1990 (KABl. S. 132); § 6 I VO über den Verwaltungsgerichtshof der EKV (VO-VGH) vom 4.11.1969 (KABl. 1970, S. 3), zuletzt geänd. durch VO vom 31.3.1987 (KABl. S. 65); Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV; Art. 3 I und 6 I GG; § 135 BRRG.

VGH der EKV – Zweiter Senat –, Urteil vom 27.11.1992 – VGH 3/91 –\*

Mitgeteilt von OKonsR Jennerjahn

Die Parteien streiten über die Rechtmäßigkeit einer Kürzung des Grundbetrages des Ortszuschlages um die Hälfte. Der Kläger (Kl.) und seine Ehefrau stehen als Kirchenbeamte im Dienst der beklagten Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg (Bekl.). Sie bewohnen keine Dienstwohnung. Im Jahr 1989 beschloß die Regionale Synode der Bekl. u. a. eine Kürzung des Ortszuschlages für Pfarrer und Kirchenbeamte. Der in das KBBesG neu eingefügte § 15 erhielt folgenden Wortlaut:

Besondere Vorschriften für Kirchenbeamte, deren Ehegatte ebenfalls in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg (Berlin West) oder einer ihrer Körperschaften steht.

Hat der Ehegatte eines Kirchenbeamten ebenfalls Anspruch auf Dienstbezüge aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg (Berlin West) oder einer ihrer Körperschaften und ist er Inhaber einer Dienstwohnung, so steht dem Kirchenbeamten der Grundbetrag des Ortszuschlages (Betrag der Stufe 1) nicht zu. Steht weder dem Ehegatten noch dem Kirchenbeamten selbst eine Dienstwohnung zur Verfügung, so erhält der Kirchenbeamte die Hälfte des Ortszuschlages der Stufe 1. § 2 a findet insoweit keine Anwendung. Im übrigen bleibt § 13 unberührt.

\* Auch abgedruckt in ZevKR 38 (1993) S. 469.



Die Anwendung dieser Regelungen auf den Kl. und seine Ehefrau, mitgeteilt durch Bescheid vom ... 1990, führte nach Auslaufen einer Besitzstandsregelung zu einer Minderung des Familieneinkommens um den vollen Grundbetrag eines Ortszuschlages. Der Kl. war der Ansicht, § 15 KBBesG verstoße gegen höherrangiges Recht der Art. 3 I und 6 I GG. Seine gegen den Bescheid gerichtete Beschwerde wies die Kirchenleitung der Bekl. am ... 1990, als unbegründet zurück. Die auf Zahlung der eingetretenen Einbuße i. H. v. ... DM gerichtete Klage wurde durch Urteil des VG der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg abgewiesen. Die Berufung war erfolglos.

Aus den Gründen:

## II

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das VG die Klage abgewiesen. Denn der Kl. hat keinen Rechtsanspruch auf den vollen Grundbetrag des Ortszuschlages.

Wie das VG zutreffend dargelegt hat, hat der Kirchenbeamte Anspruch auf angemessenen Unterhalt (§ 33 I KBG). Der Unterhalt wird insbesondere durch Zahlung von Dienstbezügen gewährt (§ 33 II KBG). Diese werden gem. § 34 I KBG besonders geregelt. Die Regelung ist im KBBesG getroffen worden. Zu dessen Bestimmungen gehört auch der mit dem KG zur Änderung des KG über die Besoldung und Versorgung der Pfarrer, Prediger und Kirchenbeamten vom 18. November 1989 (KABl. S. 104) neugeschaffene § 15 KBBesG, der besondere Vorschriften für Kirchenbeamte, deren Ehegatte ebenfalls in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg steht, enthält. Nach § 15 S. 2 KBBesG erhält der Kirchenbeamte, dessen Ehegatte ebenfalls Anspruch auf Dienstbezüge aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu dieser Landeskirche hat, (nur) die Hälfte des Grundbetrages des Ortszuschlages (Betrag der Stufe 1). Der Grundbetrag entfällt völlig, wenn einem der Ehegatten eine Dienstwohnung zur Verfügung steht (§ 15 S. 1 KBBesG). Die Voraussetzungen des § 15 S. 2 KBBesG liegen beim Kl. vor: Seine Ehefrau ist Kirchenbeamtin der Bekl.; eine Dienstwohnung bewohnen die Eheleute nicht. Daraus folgt, daß der Kl. nach den seine Dienstbezüge abschließend regelnden Vorschriften des KBBesG keinen Anspruch auf den vollen Grundbetrag des Ortszuschlages, sondern nur auf die Hälfte des Grundbetrages hat.

Die Rechtslage wäre allerdings anders, wenn – wie der Kl. geltend macht – § 15 KBBesG wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht nichtig wäre. Das ist jedoch nicht der Fall.

Zur Entscheidung über die Rechtsgültigkeit des § 15 KBBesG ist der Senat berechtigt. Da die Richter an Gesetz und Recht gebunden sind (§ 6 I S. 1 VO-VGH), hat der Senat auch zu prüfen, ob die erlassene Vorschrift als Recht gilt. Die Überprüfung erstreckt sich jedoch nur darauf, ob die Regelung rechtlich haltbar ist. Ob sie zweckmäßig ist oder ob sie die bestmögliche Lösung darstellt, ist nicht Prüfungsmaßstab. Diese Fragen fallen in den Bereich des Ermessens des kirchlichen Gesetzgebers der bekl. Kirche (VGH der EKU, Urteil vom 11. Dezember 1978 – VGH 21/77 –<sup>1</sup>).

Der Kl. macht nicht geltend, daß § 15 KBBesG unter Verletzung formellen Rechts über das Gesetzgebungsverfahren erlassen worden sei; Anhaltspunkte hierfür sind auch nicht ersichtlich. § 15 KBBesG widerspricht aber auch materiell

nicht höherrangigem Recht; insbesondere verstößt er nicht gegen staatliches Recht.

Die Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg ordnet und verwaltet gemäß Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III S. 1 WRV ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Rechts. Mit diesen Verfassungsbestimmungen erkennt der Staat die Kirchen als Institutionen mit dem Recht der Selbstbestimmung an, die ihrem Wesen nach unabhängig vom Staat sind und ihre Gewalt nicht von ihm herleiten (BVerfGE 18, 385 [386]<sup>2</sup>). In den Bereich der eigenen Angelegenheiten der Kirchen fallen nicht nur das kirchliche Amtsrecht, sondern auch das mit ihm untrennbar verbundene Dienst- und Versorgungsrecht (BVerfG, Beschluß vom 5. Juli 1983 – 2 BvR 514/83 –, NJW 1983, 2569<sup>3</sup>; BVerwG, Urteil vom 25. November 1982 – 2 C 38.81 –, NJW 1983, 2582<sup>4</sup>; jeweils m. w. N.). Hierzu gehört auch das Besoldungsrecht der kirchlichen Beamten (VGH der EKU, Urteil vom 16. November 1981 – VGH 30/79 –<sup>5</sup>).

Dies wird durch § 135 BRRG bestätigt, der klarstellt, daß dieses Gesetz nicht für die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften gilt, und es ihnen lediglich überläßt, die Rechtsverhältnisse ihrer Beamten diesem Gesetz entsprechend zu regeln. Die bekl. Kirche ist demnach befugt, in Ausübung originärer öffentlicher Kirchengewalt ihr Besoldungsrecht zu regeln; insoweit ist sie dem staatlichen Recht grundsätzlich nicht unterworfen.

Zu beachten sind allerdings die Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Wie diese im einzelnen zu bestimmen sind, bedarf hier keiner weiteren Klärung. Denn sie gelten jedenfalls nur für kirchliche Regelungen, die unmittelbare Rechtswirkung im staatlichen Zuständigkeitsbereich entfalten (vgl. BVerfGE 42, 312 [342]<sup>6</sup>). Daran fehlt es bei der hier in Rede stehenden Regelung. Denn die Kürzung des Grundbetrages belastet weder ihrer Zielrichtung noch ihrer Auswirkung nach den staatlichen Bereich.

Die vom Kl. geltend gemachte Verletzung des Art. 6 I GG, nach dem Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stehen, durch den kirchlichen Gesetzgeber scheidet hier von vornherein aus. Denn diese Norm richtet sich nicht an die Kirchen, sondern an den Staat. Art. 6 I GG enthält das Verbot, Ehe und Familie durch staatliche Maßnahmen zu benachteiligen; er begründet ferner die Pflicht des Staates, Ehe und Familie durch geeignete Maßnahmen zu fördern (so z. B. BVerfGE 82, 60 [80.]). Für den kirchlichen Gesetzgeber ergeben sich daraus für die Regelung der eigenen kirchlichen Angelegenheiten keine Konsequenzen. Das bedeutet allerdings nicht, daß der Schutz der Ehe im Bereich der bekl. Kirche unbeachtlich wäre. Die Bekl. ist aber bei der Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten nicht an die staatliche Norm des Art. 6 I GG gebunden, sondern ist durch das innerkirchliche Recht gehindert, Kirchengesetze zu erlassen, die mit dem evangelischen Verständnis der Ehe unvereinbar sind. Insoweit ist jedoch nicht erkennbar, daß die Kürzung des Grundbetrages in § 15 S. 2 KBBesG mit innerkirchlichem Recht unvereinbar ist, wie noch weiter auszuführen sein wird.

Ob eine innerkirchliche Regelung gegen das in Art. 3 I GG enthaltene Willkürverbot verstoßen kann, wird von den staatlichen Gerichten nicht einheitlich beurteilt. Während das BVerwG insbesondere bei vermögensrechtlichen Strei-

<sup>2</sup> ZevKR 11 (1964/65) S. 413 = KirchE 7, 172.

<sup>3</sup> KirchE 21, 171.

<sup>4</sup> ZevKR 28 (1983) S. 421 = KirchE 20, 217.

<sup>5</sup> RsprB ABI. EKD 1983, S. 9.

<sup>6</sup> ZevKR 22 (1977) S. 173 = KirchE 15, 320.

<sup>1</sup> Nicht veröffentlicht.

tigkeiten aus einem kirchlichen Dienstverhältnis einen auch von den staatlichen Gerichten zu beachtenden Verstoß gegen Art. 3 I GG nicht prinzipiell ausschließt (vgl. BVerwGE 66, 241 [250]<sup>7</sup>, offengelassen auch in dem Beschluß des BVerfG vom 1. Juni 1983 – 2 BvR 453/83 –, NJW 1983, 2569<sup>8</sup>, zur selben Sache), ist das OVG Rheinland-Pfalz (Beschluß vom 29. April 1985 – 2 E 3/85 –, DÖV 1986, 115 f.<sup>9</sup>) der Auffassung, daß den staatlichen Gerichten auch eine auf Art. 3 I GG oder andere Grundrechte beschränkte Kontrolle verwehrt sei, weil nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III S. 1 WRV schon im Ansatz jegliche gerichtliche Überprüfung an Hand staatlicher Rechtssätze ausscheiden müsse (zustimmend *Winands*, DÖV 1986, 98 [101]; vgl. auch *Listl*, DÖV 1989, 409 ff.). Die Frage kann im vorliegenden Rechtsstreit offenbleiben. Denn auch wenn die streitige Regelung aus kirchenverfassungsrechtlichen Gründen nicht am Maßstab des Art. 3 I GG zu prüfen wäre, so muß sie gleichwohl dem Gleichheitssatz genügen. Denn das Gleichheitsgebot gilt kraft kirchlichen Rechts auch für die kirchliche Rechtsetzung. Die streitige Änderung des Besoldungsrechts der Bekl. ist jedoch mit dem (kirchenrechtlichen) Gleichheitssatz vereinbar.

Wesentlicher Inhalt des (staatlichen wie kirchlichen) Gleichheitssatzes ist das Verbot willkürlichen Handelns. Das Willkürverbot verlangt ein systemgerechtes Vorgehen. Im übrigen darf der kirchliche Gesetzgeber sein Recht jedoch grundsätzlich nach freiem Ermessen setzen. Der Zweck des Änderungsgesetzes vom 18. November 1989 besteht darin, von der Synode für erforderlich gehaltene Einsparungen von Personalkosten zu bewirken. Von den Einsparungen werden zunächst sämtliche Pfarrer und Kirchenbeamten getroffen; insoweit ist generell dem Gleichheitsgebot entsprochen. Die Neuregelung in den §§ 19 b PfBesG und 15 KBBesG belastet allerdings zusätzlich nur eine bestimmte Personengruppe, nämlich diejenigen Pfarrer und Kirchenbeamten, deren Ehepartner ebenfalls Dienstbezüge aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg oder einer ihrer Körperschaften beziehen. Sie ist aber nicht schon deshalb willkürlich.

Von der Kürzung ist nur ein Teil des Ortszuschlags betroffen. Der Ortszuschlag hat sich aus einem Wohnungszuschuß zu einem Besoldungsbestandteil entwickelt (BVerfGE 81, 352 [354 f.]). Er ist auch im staatlichen Recht nur in gewissem Umfang nach leistungsbezogenen Gesichtspunkten ausgerichtet, vornehmlich jedoch von sozialen Komponenten bestimmt (BVerfGE 49, 260 [272]; BVerwGE 66, 147 [150]). Im Besoldungsrecht der Pfarrer der Bekl. kommt dies dadurch verstärkt zum Ausdruck, daß zur Besoldung des Pfarrers vorrangig nicht der Ortszuschlag, sondern eine Dienstwohnung gehört; nur wenn eine solche nicht vorhanden ist, wird eine Mietentschädigung bis zur Höhe des Ortszuschlags der Stufe 2 gewährt (§ 3 b PfBesG). Aber auch für Kirchenbeamte darf die historische Entwicklung des Ortszuschlags als Ersatz für eine Dienstwohnung bzw. als Zuschuß zu den Wohnungskosten nicht aus den Augen verloren werden. Die Kürzung des Ortszuschlags im Grundbetrag beruht auf dem Gedanken, daß Eheleute im Regelfall nur eine Wohnung bewohnen und deshalb auch den (nicht kinderbezogenen) Ortszuschlag als Äquivalent für die (Dienst-)Wohnung nur einmal benötigen. Er entfällt deshalb, wenn einer der Ehegatten Inhaber einer Dienstwohnung ist (§ 19 b S. 1 PfBesG und § 15 S. 1 KBBesG), und er wird deshalb bei beiden Eheleuten halbiert, wenn er an die Stelle des Wohnungsgeldzuschusses

tritt. Die Regelung ist somit systemgerecht. Sie betrifft nicht den leistungsbezogenen Teil der Dienstbezüge, das Grundgehalt, und beläßt der Familie des Beamten den dem Wohnen dienenden Teil der Bezüge zumindest einmal in voller Höhe.

Die streitige Regelung verstößt auch dann nicht gegen das Gleichheitsgebot, wenn man mit dem Kl. annimmt, daß auch der kirchliche Gesetzgeber grundsätzlich verpflichtet ist, Benachteiligungen der Ehe zu vermeiden. Zum einen ergibt sich bereits aus dem Vorstehenden, daß die Ehe zweier in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Bekl. stehenden Mitarbeiter nur der formale Anknüpfungspunkt für die Neuregelung ist. Gerechtfertigt ist die stärkere Belastung von Eheleuten durch die Änderung des Besoldungsrechts aus der Sicht des kirchlichen Gesetzgebers durch ihren geringeren finanziellen Bedarf, wie er sich aus der gemeinsamen Haushaltsführung innerhalb einer einzigen Wohnung ergibt. Daß dies auch bei anderen Bediensteten der Fall sein mag – etwa bei Mitarbeitern der Bekl., die unverheiratet zusammenleben, oder bei einem Bediensteten, dessen Ehepartner in einem Beschäftigungsverhältnis außerhalb der Kirche steht –, macht die Neuregelung nicht willkürlich. Denn diese Fallgruppen sind der kirchengesetzlichen Regelung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen weitgehend entzogen. Die Kirche muß aber eine prinzipiell zulässige Gestaltung der Dienstbezüge ihrer Bediensteten nicht deshalb unterlassen, weil ihr eine gerechtere Lösung nicht möglich ist. Zum anderen ist dem Kl. nicht darin zu folgen, daß der Schutz der Ehe und Familie nur dadurch erreicht werden kann, daß auch der andere in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Bekl. stehende Ehepartner dieselben Bezüge wie ein Bediensteter erhält, der allein in ihren Diensten steht. Die stärkere Belastung von »Doppelverdienern« durch das Änderungsgesetz beruht auch auf der Überlegung, daß die für erforderlich gehaltenen Einsparungen dieser Personengruppe eher als Familien, die auf die Dienstbezüge nur eines einzigen Familienmitglieds angewiesen sind, zugemutet werden können. Auch dieses Konzept greift zwar nicht bei Ehepartnern, die außerhalb der Kirche beschäftigt sind. Es kann der Bekl. aber nicht verwehrt sein, notwendige Einsparungen zumindest in dem ihrer Gesetzgebung unterliegenden Bereich unter Berücksichtigung der Familiensituation ihrer Bediensteten vorzunehmen und auf diese Weise ein ausreichendes Einkommen aller Familien zu sichern.

Die Kürzung des Grundbetrages stellt auch nicht den – auch im kirchlichen Dienstrecht geltenden – Alimentationsgrundsatz in Frage. Sie wird schließlich durch eine Besitzstandsregelung gemildert. Aus alledem folgt, daß der kirchliche Gesetzgeber die sein gesetzgeberisches Ermessen einschränkenden Grenzen nicht überschritten hat.

## 6.

### Beihilfe

1. *Beihilferechtigung und Beihilfeshöhe dürfen nicht vom Abschluß einer privaten Krankenversicherung abhängig gemacht werden. Die Beschränkung der Beihilfefähigkeit auf die von einer Privatversicherung als erstattungsfähig anerkannten Krankheitskosten ist mit der Fürsorgepflicht des kirchlichen Dienstgebers und einer am Gleichheitssatz ausgerichteten Alimentation der Beihilferechtigten nicht vereinbar.*

<sup>7</sup> ZevKR 30 (1985) S. 409 = KirchE 20, 208.

<sup>8</sup> KirchE 21, 132.

<sup>9</sup> KirchE 23, 84.

2. Soweit die Vorschriften Nr. 4 I und III der Beihilfeverordnung vom 15. Februar 1986 der Ev.-Luth. Landeskirche Schaumburg-Lippe gegen den Gleichheitssatz verstoßen, sind sie nichtig (Leitsätze der Redaktion).

§§ 14, 17 III, 23 Vertrag über die Bildung einer Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen (KonfV) vom Dezember 1970/Januar 1971 (KABl. Schaumburg-Lippe 1970, S. 10), geänd. durch Vertrag vom April 1979 (KABl. S. 2) und vom Januar 1990 (KABl. 1989, S. 27); § 2 II KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über die Besoldung und Versorgung der Pfarrer und Pfarrerrinnen (Pfarrerbesoldungs- und -versorgungsG – PFBVG –) i. d. F. vom 29.1.1992 (KABl. Hannover S. 40); Art. I Nr. 1 KG zur Ergänzung und Änderung des Pfarrerbesoldungs- und -versorgungsG – der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen (PFBVGÄG) vom 26.11.1983 (KABl. Schaumburg-Lippe 1984, S. 38); Ordnung des Landeskirchenrates über die Gewährung von Beihilfen in Krankheits- und Geburtsfällen (BeihilfeVO – BHV 1969 –) vom 9.4.1969 (KABl. S. 6); VO des Landeskirchenrates über die Gewährung von Beihilfen in Krankheits-, Geburts- und Todesfällen (BeihilfeVO – BHV 1986 –) vom 15.2.1986 (KABl. S. 2); Art. 2 GG; Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV.

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 10.6.1993 – Konf R 1/93 – (rechtskräftig)

Die Parteien streiten über die Höhe der Beihilfe für eine vom beklagten Landeskirchenamt (Bekl.) mit Schreiben vom ...1992 an den klagenden Pfarrer (Kl.) als beihilfefähig anerkannte »Sanatoriumskur«. Dem Kl. waren Kosten in Höhe von ... DM entstanden. Der Versicherungsschutz seiner privaten Krankenversicherung erstreckte sich nicht auf Kuraufenthalte, so daß insofern keine Kosten erstattet wurden. Die Berechnung des Bekl. zur Höhe der Beihilfe ergab auf der Grundlage von Nr. 4 und Nr. 6 BHV 1986 eine Gesamtsumme von etwa einem Drittel der entstandenen Kosten.

Nach erfolglosem Widerspruch klagte der Kl. auf Beihilfe i. H. v. 65 % der geltend gemachten Kosten, für die Fahrtkosten jedoch nur i. H. v. 50 %. Die Klage hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

## II

Die zulässige Klage ist begründet. Die angefochtenen Beihilfebescheide des Bekl. sind teilweise rechtswidrig und deshalb zu ändern. Der Kl. hat einen Anspruch auf eine Beihilfe in Höhe von 65 % der geltend gemachten Kurkosten. Lediglich bei den Fahrtkosten ist die Beihilfe auf 50 % der Bahnkosten 2. Klasse beschränkt.

1. Zutreffend hat der Bekl. seinen Bescheiden nicht § 2 II des Pfarrerbesoldungs- und -versorgungsgesetzes der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen vom 2. September 1981 – PFBVG –, sondern das Beihilferecht der Schaumburg-Lippischen Landeskirche zugrunde gelegt. Denn diese Vorschrift des Konföderationsrechts ist gemäß Art. I Nr. 1 des Schaumburg-Lippischen Kirchengesetzes zur Ergänzung und Änderung des PFBVG vom 26. November 1983 (KABl. Schaumburg-Lippe 1984, S. 38) – PFBVGÄG – im Bereich der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Schaumburg-Lippe nicht anwendbar. Die Landeskirche war auch zu einer abweichenden Regelung des Beihilferechts befugt. Zwar werden durch § 17 III S. 2 des Vertrages über die Bildung einer Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen vom Dezember 1970/Januar 1971 mit Änderungen vom April 1979 (KABl. Schaumburg-Lippe 1979, S. 2) – KonfV – Änderungen und Ergänzungen von Kirchengesetzen nach § 14 KonfV, zu denen gemäß § 14 I Nr. 3 KonfV auch das Pfarrerbesoldungsrecht gehört, ausgeschlossen. Nach § 23 I KonfV findet jedoch § 14 KonfV auf die Landeskirche Schaumburg-Lippe keine Anwendung. Dementsprechend ist das PFBVG der Konföderation nicht von dieser für die Landes-

kirche Schaumburg-Lippe verbindlich erlassen, sondern von der Landessynode lediglich freiwillig mit den Ergänzungen und Änderungen des PFBVGÄG übernommen worden.

Durchgreifende Bedenken bestehen auch nicht dagegen, daß der Bekl. von der Beihilfeverordnung vom 15. Februar 1986 (KABl. 1986, S. 2) – BHV 1986 – ausgegangen ist, obwohl nach Art. I Nr. 1 PFBVGÄG die Beihilfeverordnung vom 9. April 1969 (KABl. 1969, S. 6) – BHV 1969 – gilt. Zwar kann nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein (kirchliches) Gesetz nicht durch untergesetzliche Normen wie eine (kirchliche) Verordnung geändert werden. Art. I Nr. 1 PFBVGÄG muß jedoch so verstanden werden, daß er die BHV 1969 nicht zum formellen Gesetz aufwertet, sondern nur ihre Fortgeltung als Verordnung bestimmt. Von diesem Ansatz her erscheint die Rechtsauffassung des Bekl. zutreffend, daß Art. I Nr. 1 PFBVGÄG im Sinne einer dynamischen Verweisung auch zu Änderungen und Neufassungen des Beihilferechts ermächtigt. Für eine solche Auslegung des Art. I Nr. 1 PFBVGÄG spricht zudem, daß nicht anzunehmen ist, daß sich der kirchliche Gesetzgeber jede noch so geringfügige Änderung des – im staatlichen Bereich nicht einmal durch Rechtsverordnung geregelten – Beihilferechts selbst vorbehalten wollte. Zudem werden, wie der Bekl. ebenfalls zutreffend vorträgt, die Ansprüche der Beihilfeberechtigten durch die BHV 1986 gegenüber der BHV 1969 zumindest im Regelfall verbessert.

2. Bei der Anwendung der BHV 1986 auf den Beihilfeantrag des Kl. hat der Bekl. jedoch verkannt, daß die Beschränkung der beihilfefähigen Aufwendungen in Nr. 4 I BHV 1986 auf solche Krankheitskosten, die von der Krankenversicherung des Beihilfeberechtigten als erstattungsfähig anerkannt und nachgewiesen worden sind, und ebenso die Reduzierung der Bemessungssätze der Nr. 5 I BHV 1986 auf einen Erstattungssatz von 40 % in Nr. 4 III BHV 1986 wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht nichtig sind. Auf einem Rechtsirrtum beruht ferner die dem Beihilfebescheid zugrunde liegende Auffassung, bei der Sanatoriumsbehandlung des Kl. habe es sich um eine Heilkur im Sinne von Nr. 6 b BHV 1986 gehandelt.

a) Nach Nr. 4 I BHV 1986 sind beihilfefähige Aufwendungen im Sinne der Schaumburg-Lippischen Beihilfeverordnung nur solche Krankheits- und Geburtskosten, die von der Krankenversicherung des Beihilfeberechtigten als erstattungsfähig anerkannt und nachgewiesen werden. Grundsätzlich nicht beihilfefähig sind danach alle Krankheitskosten, für die der Beihilfeberechtigte keine private Krankenversicherung abgeschlossen hat oder hinsichtlich derer eine solche Versicherung keine Erstattungsleistung erbringt; für diese Kosten kommt nur eine Beihilfe in analoger Anwendung der Nr. 4 III BHV 1986 in – je nach den Familienverhältnissen des Beihilfeberechtigten – teilweise erheblich geringerer Höhe als nach den Bemessungssätzen der Nr. 5 I BHV 1986 in Betracht. Den grundsätzlichen Ausschluß der Beihilfe beim Fehlen einer privaten Krankenversicherung hat der Vertreter des Bekl. damit erläutert, es gehe hier um den Schutz der Pastoren und anderen beihilfeberechtigten Mitarbeiter der Kirche: Sie sollten zum Abschluß einer ausreichenden Krankenversicherung veranlaßt werden, um im Krankheitsfall nicht in Not geraten zu können. Mittelbar gehe es damit auch um den Schutz des Bekl.; es sollten von vornherein Härtefälle vermieden werden, in denen die Landeskirche in der Vergangenheit häufig habe helfend eingreifen müssen. Schließlich diene die »Vorprüfung« durch die private Krankenversicherung auch der Verwaltungsvereinfachung; der Bekl. gewähre die Beihilfe auf der Grundlage der von den Versicherungen akzeptierten Rechnungen ohne eigene Prüfung; für die Praktizierung der

staatlichen Beihilfavorschriften fehlten in der kirchlichen Verwaltung des Bekl. die personellen Voraussetzungen.

Auch unter Berücksichtigung dieser Motive für die Regelung der Nr. 4 I BHV 1986 erweist sich die Beschränkung der Beihilfefähigkeit auf die von einer Privatversicherung als erstattungsfähig anerkannten Krankheitskosten als rechtswidrig. Sie ist mit der Fürsorgepflicht des Bekl. und insbesondere mit einer am Gleichheitssatz ausgerichteten Alimentation der Beihilfeberechtigten des Bekl. nicht vereinbar. Nach ständiger Rechtsprechung aller kirchlichen Verwaltungsgerichte gilt der Gleichheitssatz auch im kirchlichen Recht. Nach Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 III S. 1 WRV ordnet und verwaltet zwar jede Religionsgesellschaft ihre eigenen Angelegenheiten selbständig, jedoch nur innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Damit ist grundsätzlich nicht vereinbar, die Beihilfefähigkeit und die Höhe der Beihilfe, die einen Teil der Besoldung im weiteren Sinne ausmacht, von Entscheidungen Dritter abhängig zu machen. Vielmehr muß der kirchliche Dienstherr die Besoldung einschließlich der Beihilfe selbst originär und gleichmäßig regeln. Zwar steht es dem Bekl. grundsätzlich frei, die Höhe der Beihilfe festzulegen. Im Rahmen des auch dem kirchlichen Besoldungsrecht prinzipiell zugrundeliegenden Alimentationsgrundsatzes ist es ihm ferner nicht verwehrt – vielmehr sogar geboten –, bei der Bemessung der Beihilfe auf die Familienverhältnisse seiner Bediensteten Rücksicht zu nehmen. Die Höhe der Alimentation kann jedoch nicht an andere außerdienstliche Verhältnisse geknüpft werden, insbesondere von individuellen und der eigenen Entscheidung überlassenen Verhaltensweisen des Berechtigten abhängig gemacht werden.

Weder dem staatlichen noch dem kirchlichen Recht kann eine Rechtspflicht zum Abschluß einer privaten Krankenversicherung entnommen werden. Selbst wenn man aus der allgemeinen Fürsorgepflicht des Dienstherrn die Befugnis ableiten wollte, seine Bediensteten zur Absicherung im Krankheitsfall anzuhalten, würde ihn dies jedenfalls nicht berechtigen, den Abschluß einer umfassenden, jedes Krankheitsrisiko einschließenden Privatversicherung zu verlangen. Dies wird am Beispiel des Kl., der aus nachvollziehbaren Gründen (nur) auf die Versicherung von Kurkosten verzichtet hat, besonders deutlich. Mit den in Art. 2 I GG geschützten Freiheitsrechten ist es ferner nicht vereinbar, den Beihilfeberechtigten zur Vorlage der Erstattungsbescheide seiner Krankenversicherung zu zwingen.

Steht es aber den Beihilfeberechtigten des Bekl. grundsätzlich frei, ob und wie sie sich gegen Krankheitskosten sichern, so darf der Bekl. die Beihilfeberechtigung und die Höhe der Beihilfe nicht vom Abschluß einer Krankenversicherung und von der – dem Bekl. nachgewiesenen – Anerkennung der Krankheitskosten durch die Versicherung abhängig machen.

Hinzu kommt, daß die Beschränkung in Nr. 4 I BHV 1986 nicht einmal geeignet ist, das mit ihr bezweckte Ziel, den Beihilfeberechtigten zum Abschluß einer ausreichenden Krankenversicherung anzuhalten, zu erreichen. Denn die Leistung einer Beihilfe nach den Bemessungsgrundsätzen der Nr. 5 I BHV 1986 hängt nicht davon ab, daß eine kostendeckende Versicherung abgeschlossen worden ist. Vielmehr genügt es, daß überhaupt eine Versicherung besteht, die die jeweiligen Krankheitskosten dem Grunde nach für erstattungsfähig erklärt. Auch eine Krankenversicherung, die nur den geringstmöglichen Teil des Risikos abdeckt und folglich einen minimalen Prozentsatz der Kosten erstattet, löst einen Anspruch auf Beihilfe nach den Bemessungsgrundsätzen der Nr. 5 I BHV 1986 aus.

Es besteht auch kein aus Rechtsgründen anzuerkennendes Bedürfnis für die Beschränkung der Nr. 4 I BHV 1986 im Hinblick auf das weitere vom Bekl. genannte Ziel dieser Regelung, den Bekl. vor Forderungen des Beihilfeberechtigten aufgrund der Härteklausele der Nr. 7 S. 1 BHV 1986 zu schützen. Denn in Nr. 7 S. 2 BHV 1986 ist ausdrücklich bestimmt, daß das Versäumnis, eine ausreichende Krankenversicherung abzuschließen, keinen Härtefall begründet. Berücksichtigt man schließlich, daß die einzelnen privaten Versicherungen zumindest in Grenzfällen nicht dieselben Leistungen erbringen, so wird vollends deutlich, daß der nach Nr. 1 BHV 1986 grundsätzlich bestehende Beihilfeanspruch nicht von den Zufälligkeiten der Erstattungspraxis einer privaten Krankenversicherung abhängig gemacht werden darf, sondern vom kirchlichen Dienstherrn originär zu regeln und gleichmäßig zu erfüllen ist.

Soweit Nr. 4 I BHV 1986 gegen den Gleichheitssatz verstößt, ist er nichtig. Der Rechtsfehler führt nicht zur Unwirksamkeit der gesamten Vorschrift, weil Nr. 4 I BHV 1986 ohne den einschränkenden Halbsatz objektiv sinnvoll bleibt und auch dem am Fürsorgegedanken ausgerichteten mutmaßlichen Willen des Ordnungsgebers entspricht. Soweit Nr. 4 I BHV in dem Umfang, wie er geltendes Recht ist, nunmehr bei formeller Betrachtung sämtliche denkbaren Krankheitskosten für beihilfefähig erklärt, ist er allerdings insofern einschränkend auszulegen, als der Bekl. nur zu solchen Krankheitskosten eine Beihilfe gewähren muß, die einerseits der Höhe nach angemessen sind und andererseits auf einer allgemein anerkannten Behandlung beruhen. Hierzu kann auf die Regeln des staatlichen Beihilferechts als Maßstab der Angemessenheit zurückgegriffen werden.

Demgemäß hat der Kl. nach Nr. 4 I in Verbindung mit Nr. 5 I BHV 1986 grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf eine Beihilfe auch für solche Krankheitskosten, für die er keinen Erstattungsanspruch gegen eine Krankenversicherung hat, und zwar in Höhe von 65 %, denn er ist verheiratet und hat zwei zu berücksichtigende Kinder.

b) Eine Reduzierung des Anspruchs auf 40 % folgt auch nicht aus Nr. 4 III BHV 1986.

Bei wörtlicher Auslegung der Vorschrift ist sie hier ohnehin nicht anwendbar, weil der Kl. auf die Erstattung der Krankheitskosten durch seine Versicherung nicht verzichtet hat. Da er sich für Kurkosten nicht versichert hat, besitzt er insoweit keine Erstattungsansprüche und kann deshalb auch nicht auf sie verzichten.

Nr. 4 III BHV 1986 kann aber – entgegen der Rechtsauffassung des Bekl. – auch nicht analog auf den Fall des Fehlens einer Krankenversicherung angewendet werden. Hiergegen sprechen bereits die Überlegungen, die oben zu Nr. 4 I BHV 1986 dargelegt worden sind. Denn im Ergebnis würde die analoge Anwendung der Nr. 4 III BHV 1986 ebenfalls zu einer gleichheitswidrigen Benachteiligung derjenigen Beihilfeberechtigten führen, die entweder überhaupt keine Krankenversicherung abgeschlossen haben oder deren Versicherung die jeweiligen Krankheitskosten entsprechend der individuellen Ausgestaltung des Versicherungsverhältnisses nicht als erstattungsfähig anerkennt. Auch die Einsparung von Versicherungsprämien stellt keinen Ausgleich für eine Kürzung der Beihilfe dar. In dem Umfang, in dem durch Nichtabschluß einer Krankenversicherung Prämien an die Versicherung gespart werden, entfällt auch ein Anspruch auf Versicherungsleistungen. Weitergehende Folgerungen für den Teil der Kosten, der auch bei Abschluß einer Versicherung nicht von ihr getragen würde, können jedoch nicht gezogen werden.

Darüber hinaus scheidet die analoge Anwendung der Nr. 4 III BHV 1986 daran, daß auch diese Vorschrift wegen

Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz nichtig ist. Nach Nr. 4 III BHV 1986 führt der Verzicht auf die Erstattung von versicherten Krankheitskosten zu einer teilweise erheblichen Kürzung der Beihilfe. Für eine solche Kürzung sind jedoch keine dem Gleichbehandlungsgebot genügenden Gründe erkennbar. Insbesondere läßt sich die Regelung nicht mit dem geltend gemachten Zweck der Nr. 4 I BHV 1986 rechtfertigen, den Beihilfeberechtigten in dessen eigenem wohlverstandenen Interesse zum Abschluß einer ausreichenden Krankenversicherung anzuhalten. Denn der Verzicht auf eine Versicherungsleistung setzt das Bestehen einer Versicherung voraus. Der Verzicht kann sogar durchaus dem Interesse des Berechtigten entsprechen, etwa dann, wenn die Erstattungsleistung der Versicherung unter dem Betrag liegt, der im Rahmen einer Beitragsrückerstattung bei Nichtinanspruchnahme der Versicherung von ihr gezahlt würde.

Als Grund für eine an den Verzicht auf eine Kostenerstattung anknüpfende Kürzung der Beihilfe kommt allein der Gesichtspunkt der Verwaltungsvereinfachung in Betracht. Eine aus dem kirchlichen Dienstverhältnis abzuleitende Rechtspflicht zur Vorlage des Erstattungsbescheides besteht aber ebensowenig, wie eine von der jeweiligen Leistungsbereitschaft der Privatversicherung abhängige Beihilfe mit dem Gebot gleicher Alimentierung aller Bediensteten vereinbar ist; dies ist bereits oben ausgeführt worden. Zudem würde der Zweck, die Bearbeitung von Beihilfeanträgen zu erleichtern, wenn überhaupt jedenfalls nur geringfügige Abschläge rechtfertigen können; eine Reduzierung des Bemessungssatzes von 50 bis 70 % auf einen Erstattungssatz von 40 % wäre unverhältnismäßig.

c) Der Beihilfeanspruch des Klägers in Höhe von 65 % der geltend gemachten Kurkosten erstreckt sich auch auf die Kosten für Unterbringung und Verpflegung im Kursanatorium X. Diese Kosten können nicht auf einen Tagessatz von 32,- DM gemäß Nr. 6 b BHV 1986 beschränkt werden. Denn diese Vorschrift ist hier nicht anwendbar. Während die BHV 1969 in ihrer Nr. 5 noch eine Sonderregelung allgemein für »Kuren« enthielt, gilt die Beschränkung der Beihilfe nach Nr. 6 b BHV 1986 nur für »Heilkuren«. Der Begriff der »Heilkur« ist ein fester Begriff des Beihilferechts. Das staatliche Recht unterscheidet die »Sanatoriumsbehandlung« und die »Heilkur«. Indem die BHV 1986 den Beihilfeanspruch nur bei Heilkuren auf einen bestimmten Tagessatz beschränkt, ordnet sie die Kosten einer Sanatoriumsbehandlung, die sachlich einer Krankenhausbehandlung vergleichbar ist, den allgemeinen Krankheitskosten zu. Im vorliegenden Fall macht der Kl. die Kosten einer Sanatoriumsbehandlung geltend. Der Bekl. selbst hat in seinem Bescheid vom ... 1992 eine »Sanatoriumskur« als beihilfefähig anerkannt; im amtsärztlichen Zeugnis ist ausdrücklich nicht eine Heilkur, sondern eine Sanatoriumsbehandlung befürwortet worden.

3. Somit hat der Kl. einen Beihilfeanspruch in Höhe von 65 % auf sämtliche geltend gemachten Kosten seiner Kur im ... 1992. Lediglich für seine Fahrtkosten nach Bad Y steht ihm nach Nr. 6 c BHV 1986 nur ein Anspruch in Höhe von 50 % der Kosten einer Fahrkarte 2. Klasse der Deutschen Bundesbahn zu.

## 7.

1. Das Beihilferecht ist nach dem ihm innewohnenden Grundsatz der Subsidiarität nur eine Ergänzung der mit eigenen Mitteln zu betreibenden Eigenvorsorge. Die Ev. Kirche im Rheinland kann das Beihilferecht anders, im Ein-

zelfall für ihre Dienstnehmer auch ungünstiger regeln als der Landessgesetzgeber.

2. Die Regelung des § 1 III Nr. 4 der Beihilfevorschriften für die Ev. Kirche im Rheinland, nach der Beihilfe nicht gewährt wird für Aufwendungen des Ehegatten eines kirchlichen Bediensteten, wenn der Ehegatte auf Grund seiner Tätigkeit im kirchlichen oder öffentlichen Dienst bei diesem zum beihilfeberechtigten Personenkreis gehört, verstößt nicht gegen die Fürsorgepflicht des kirchlichen Dienstherrn (Leitsätze der Redaktion).

§§ 1 III, 3 III Beihilfevorschriften für die Ev. Kirche im Rheinland vom 19.6.1975 (KABl. S. 194), zuletzt geändert durch die Bkm. vom 26.11.1991 (KABl. S. 308); Art. 2 Ziff. 2 b NotVO über die Gewährung von Beihilfen bei Krankheit, Geburt und Tod vom 19.6.1975 (KABl. S. 193), zuletzt geändert durch NotVO vom 17.10.1991 (KABl. S. 211); § 31 KG über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Ev. Kirche im Rheinland (VerwaltungskammerG - VwKG -) vom 16.1.1976 (KABl. S. 23), geändert durch KG vom 10.1.1986 (KABl. S. 11); § 3 BVO-NW; § 113 V VwGO.

Verwaltungskammer der Ev. Kirche im Rheinland, Urteil vom 5.7.1993 - VK 11/1992 -

Die Ehefrau des beamteten Antragstellers (Ast.) war ebenfalls im kirchlichen Dienst tätig und Mitglied einer gesetzlichen Krankenversicherung. Anlässlich eines stationären Krankenhausaufenthaltes erbrachte ihre Krankenkasse Sachleistungen, die die entstandenen Kosten nicht in voller Höhe deckten. Der Ast. wandte sich daraufhin an das Verwaltungsamt seines dienstgebenden Kirchenkreises (Antragsgegner - Ag. -) mit dem Antrag, ihm den Differenzbetrag zwischen den nach Beihilferecht beihilfefähigen Aufwendungen und dem Wert der von der Krankenkasse erbrachten Sachleistungen als Beihilfe zu gewähren. Dies lehnte der Ag. ab. Der vom Ast. eingelegte Widerspruch wurde zurückgewiesen, die dagegen erhobene Klage blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

...

Soweit eine beantragte Beihilfe für die Kosten der Unterbringung der Ehefrau des Ast. in einem Zweibettzimmer im Streit ist, ist der angegriffene Bescheid des Verwaltungsamtes des Kirchenkreises X vom ... 1990 in der Fassung des Widerspruchsbescheides der Kirchenleitung vom ... 1992 rechtmäßig und verletzt den Ast. nicht in seinen Rechten (vgl. § 31 S.1 VwKG i. V. m. § 113 V S. 1 VwGO).

Der Ast. hat auf die Gewährung einer Beihilfe für diese Kosten keinen Anspruch.

Art. 2 Ziffer 2 b) der Notverordnung über die Gewährung von Beihilfen bei Krankheit, Geburt und Tod i. V. m. § 1 III Ziffer 4 der Beihilfevorschriften für die Evangelische Kirche im Rheinland (Beihilfevorschriften) bestimmt, daß Beihilfen nicht gewährt werden für Aufwendungen des Ehegatten des kirchlichen Bediensteten, wenn der Ehegatte auf Grund seiner Tätigkeit im kirchlichen oder öffentlichen Dienst bei diesem zum beihilfeberechtigten Personenkreis gehört.

Dies ist bei der Ehefrau des Ast. wegen ihrer (früheren) Tätigkeit als Kirchenverwaltungsangestellte bei dem Kirchenkreis Y der Fall. Für eine Konstellation wie die vorliegende schließen die genannten Bestimmungen der Beihilfevorschriften mithin einen Beihilfeanspruch ausdrücklich aus.

Sofern - wie der Ast. vorträgt - das staatliche Beihilferecht in der nordrhein-westfälischen Beihilfenverordnung dem Ast. günstigere Regelungen enthalten sollte, sind diese vorliegend deshalb nicht anwendbar, weil die Notverord-

nung zwar in Art. 1 die grundsätzliche Anwendbarkeit der nordrhein-westfälischen Beihilfenverordnung vorsieht, dies jedoch in derselben Vorschrift zugleich dahin einschränkt, daß dies nur dann gelte, wenn in dieser Notverordnung oder in anderen kirchlichen Vorschriften nichts anderes bestimmt ist.

Es kann daher vorliegend offenbleiben, ob der Ast. mit seiner Auffassung Recht hat, daß bei unmittelbarer Anwendung des staatlichen Beihilferechts der Ast. bezüglich der seiner Ehefrau entstandenen Aufwendungen für die Unterbringung in einem Zweibettzimmer einen Beihilfeanspruch hätte oder ob auch hier – etwa wegen § 3 III S. 1 Beihilfenverordnung NW – ein Beihilfeanspruch des Ast. ausgeschlossen wäre.

In Anbetracht des eindeutigen Wortlauts des § 1 III Nr. 4 der Beihilfevorschriften ist auch keine Auslegung dieser Norm dahingehend möglich, daß ein grundsätzlich Beihilfeberechtigter (wie die Ehefrau des Ast. gemäß § 1 I Buchstabe g) der Beihilfevorschriften), der wegen der Pflichtversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung grundsätzlich die Sachleistungen der Krankenkasse und damit faktisch in diesen Fällen keine Beihilfe erhält (vgl. § 3 III S. 1 Beihilfevorschriften), wie ein nicht Beihilfeberechtigter angesehen wird; denn zum beihilfeberechtigten Personenkreis gehört die Ehefrau des Antragstellers wegen § 1 I Buchstabe g) der Beihilfevorschriften unabhängig davon, ob sie im Einzelfall Beihilfe beanspruchen kann oder nicht.

Da eine dem § 1 III Ziffer 4 der Beihilfevorschriften entsprechende Formulierung – soweit ersichtlich – im staatlichen Beihilferecht fehlt, können schon deshalb die in der Entscheidung des BVerwG vom 17. Dezember 1981 (in: Der öffentliche Dienst [DÖD] 1982, S. 231 ff.) dargelegten Erwägungen dem Ast. nicht zum Erfolg verhelfen.

Die Evangelische Kirche im Rheinland war auch befugt, eine vom staatlichen Recht abweichende Regelung zu treffen, da ihr gemäß Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III S. 1 WRV das Recht eingeräumt ist, im Rahmen des für alle geltenden Gesetzes eigene Regelungen zu treffen.

Wie das BVerfG im übrigen in seiner – staatliches Beihilferecht betreffenden – Entscheidung vom 13. November 1990 ausgeführt hat, konkretisieren die Beihilfevorschriften die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht des Dienstherrn. Die danach gewährte Beihilfe ist ihrem Wesen nach eine Hilfeleistung, die zu der zumutbaren Eigenvorsorge des Beamten in angemessenem Umfang hinzutritt (Unterstreichung durch die Kammer), um ihm seine wirtschaftliche Lage in einer der Fürsorgepflicht entsprechenden Weise durch Zuschüsse zu erleichtern. Das Beihilferecht ist nach seiner Konzeption, die dem verfassungsverbürgten Fürsorgeprinzip genügt, nur eine Ergänzung der mit eigenen Mitteln zu betreibenden Eigenvorsorge. Damit einher geht der dem Beihilferecht nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts innewohnende Grundsatz der Subsidiarität oder auch des Nachrangs der Beihilfe (vgl. BVerfGE 83, S. 89 ff.).

Bleibt die Evangelische Kirche im Rheinland in Kenntnis der genannten Entscheidung des BVerwG vom 17. Dezember 1981 daher bei ihren bisherigen Regelungen, so macht sie damit deutlich, daß sie insoweit von ihrem Recht Gebrauch macht, den Bereich des Beihilferechts zum Teil anders zu regeln als der nordrhein-westfälische Gesetz- und Verordnungsgeber.

Eine Verletzung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn kann in den genannten Bestimmungen des kirchlichen Beihilferechts nicht gesehen werden, zumal in anderen Bereichen des kirchlichen Beihilferechts kirchliche Bedienstete günstiger stehen als Bedienstete im staatlichen öffent-

lichen Dienst (vgl. zur Problematik einer gerechtfertigten unterschiedlichen Behandlung und der Zumutbarkeit einer Zusatzversicherung auch das Urteil der Verwaltungskammer vom 17. Juni 1991 – VK 16/1990 –, S. 5/6').

Der Antrag war daher zurückzuweisen. ...

## 8.

## Dienstwohnungen

1. Für Streitigkeiten aus dem Dienstwohnungsverhältnis ist die Zuständigkeit der kirchlichen Verwaltungsgerichte gegeben.

2. Das Dienstwohnungsverhältnis eines Pfarrers ist öffentlich-rechtlicher Natur und kein Mietverhältnis im rechtstechnischen Sinn. Seine Beendigung ist durch Rechtsverordnung unmittelbar auf normativer Grundlage geregelt.

3. Aus dem rechtswidrigen Verbleib eines Pfarrers in einer Dienstwohnung über das Ende des Dienstwohnungsverhältnisses hinaus kann nicht auf den konkludenten Abschluß eines Mietvertrages geschlossen werden.

4. Aus § 7 IV S. 5 DWVO ergibt sich, daß das gesamte Abwicklungsverhältnis anlässlich einer weiteren Nutzung der Dienstwohnung nach Beendigung des Dienstwohnungsverhältnisses wegen Aufgabe der Pfarrstelle nicht mehr öffentlich-rechtlicher Natur ist. Anspruchsgrundlage für eine Räumung der Wohnung ist § 985 BGB. An der früher vertretenen abweichenden Auffassung\* wird nicht länger festgehalten.

5. Ein Recht zum Besitz der Dienstwohnung durch den ehemaligen Pfarrer läßt sich bei Vorliegen der Voraussetzungen allenfalls aus dem nachwirkenden Fürsorgeanspruch der Anstellungskörperschaft ableiten (Leitsätze der Redaktion).

Art. 29 GO der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg vom 15.12.1948 (KABl. 1949, Nr. 2 Anl.), zuletzt geändert durch KG vom 9.12.1990 (KABl. S. 145); § 17 KG über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrer in der EKV (PfarrerdienstG – PFDG –) i. d. F. d. Bkm. vom 31.5.1991 (KABl. S. 126); § 18 II KG über die Besoldung und Versorgung der Pfarrer für den Bereich der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg (PfarrbesoldungsG) i. d. F. d. Bkm. vom 3.1.1980 (KABl. S. 1), zuletzt geändert durch KG vom 17.11.1990 (KABl. S. 132); § 1 III KG über Dienstwohnungen vom 25.6.1978 (KABl. S. 119); §§ 1 I, 2, 3, 4, 7, 14 RVO über Dienstwohnungen (DienstwohnungsVO – DWVO –) i. d. F. d. Bkm. vom 15.3.1988 (KABl. S. 22, 76), geändert durch VO vom 24.10.1989 (KABl. S. 69); §§ 1, 15 I KG über das VG der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg (VerwaltungsgerichtsG – VwGG –) vom 19.11.1972 (KABl. 1973, S. 3), geändert durch KG vom 18.11.1978 (KABl. S. 117); Art. 19 IV, 20 III, 33 V GG und Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV; § 985 BGB; § 135 BRRG.

VGH der EKV – Zweiter Senat –, Urteil vom 25.9.1992 – VGH 6/92 –\*\*

Der Beklagte und Berufungskläger (Bekl.) war in den Jahren 1979 bis 1986 Pfarrer der klagenden und berufungsklagenden Kirchengemeinde (Kl.). 1991 schied er auf eigenen Antrag aus dem kirchlichen Dienst aus. Bei Amtsantritt 1979 wies ihm die Kl. als Dienstwohnung gewidmeten Wohnraum in ihrem Gemeindehaus zu. Als 1986 das Amt des Bekl. bei der Kl. endete, teilte diese ihm das Ende des Dienstwohnungsverhältnisses und eine Räumungsfrist im

\* Nicht veröffentlicht.

\* Vgl. VGH der EKV – Zweiter Senat –, Beschluß vom 25.4.1989 – VGH 10/87 –, abgedruckt in RsprB ABi. EKD 1990, S. 12.

\*\* Auch abgedruckt in NVwZ 1993, S. 708 ff.

Hinblick darauf mit, daß die Wohnung für die Nachfolgerin frei werden müsse. Der Bekl. räumte die Wohnung nicht; die Nachfolgerin zog in eine andere freigewordene Dienstwohnung ein. 1990 beschloß die Kl., die Dienstwohnung der Pfarrerin einer Nachbargemeinde zuzuweisen. Dem Bekl., der Nutzungsentgelt zahlte, wurde erneut ein Räumungstermin gesetzt. Als der Bekl. wiederum nicht auszog, erhob die Kl. Räumungsklage vor einem Zivilgericht, nahm diese jedoch zurück, da das AG den Zivilrechtsweg nicht für gegeben hielt.

Daraufhin klagte die Kl. vor dem Kirchlichen VG mit den Anträgen, festzustellen, daß das Dienstwohnungsverhältnis bereits 1986 beendet worden sei, und den Bekl. zu verurteilen, die Wohnung zu räumen und herauszugeben. Das VG gab der Klage in vollem Umfang statt. Dagegen wandte sich der Bekl. mit Berufung. Er war der Ansicht, nach 1986 sei, jedenfalls konkludent, ein Mietverhältnis zustande gekommen, auf Grund dessen ihm nun ein gesetzlicher Mieterschutz zustehe. Die Berufung war nur zu einem geringen Teil erfolgreich.

#### Aus den Gründen:

Die Berufung hat nur zu einem geringfügigen Teil Erfolg. Die Räumungsklage der Kl. ist unzulässig, weil ihr ein öffentlich-rechtlicher (kirchenrechtlicher) Räumungsanspruch nicht zusteht; einen solchen kann sie gegen den Bekl. – und ggf. gegen dessen Ehefrau als Mitbesitzerin – nur aus § 985 BGB herleiten. Über diese zivilrechtlichen Ansprüche haben die gem. § 1 S. 1 VwGG allein für Streitigkeiten aus dem Bereich der kirchlichen Verwaltung zuständigen kirchlichen Verwaltungsgerichte jedoch nicht zu befinden. Insoweit ist das erstinstanzliche Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen. Im übrigen hingegen bleibt die Berufung ohne Erfolg. Die erstinstanzlich getroffene Feststellung über die Beendigung des Dienstwohnungsverhältnisses ist zu Recht ergangen. Auf den in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsantrag der Kl. ist darüber hinaus festzustellen, daß dem Beklagten auch sonst ein öffentliches Recht zum Besitz der Wohnung nicht zusteht. Damit steht von Kirchenrechts wegen fest, daß der Beklagte in der Dienstwohnung nicht verbleiben darf. Das staatliche Recht könnte sich darüber nur im Rahmen des für alle geltenden Gesetzes im Sinne von Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV hinwegsetzen.

1. Dem erstinstanzlich gestellten Feststellungsantrag hat das VG zu Recht stattgegeben.

a) Für den Antrag der Kl. auf Feststellung der Beendigung des Dienstwohnungsverhältnisses ist der Rechtsweg zu den kirchlichen Verwaltungsgerichten gegeben. Dies hat das VG richtig gesehen. Das Dienstwohnungsverhältnis des Pfarrers ist kraft ausdrücklicher normativer Regelung (§ 1 II des KG über Dienstwohnungen, § 1 I, 2. Halbs. der aufgrund dieses Gesetzes ergangenen Rechtsverordnung über Dienstwohnungen – DWVO –) ein solches öffentlich-rechtlicher Natur. Demgemäß muß auch die Zuweisung, mit der dieses Rechtsverhältnis begründet wird, dessen Rechtsnatur teilen. Das gilt folglich auch für den actus contrarius, wenn ein solcher als ein zur Beendigung des Rechtsverhältnisses führender Einzelakt vorgesehen ist. Dann aber muß auch ein Streit um das Bestehen oder die Beendigung des Dienstwohnungsverhältnisses auf normativer Grundlage als Streitigkeit im Bereich der kirchlichen Verwaltung angesehen werden, für den die Zuständigkeit der kirchlichen Verwaltungsgerichte unmittelbar aus § 1 S. 1 VwGG gegeben ist (vgl. auch Beschluß vom 25. April 1989 – VGH 10/87 – RsprB AB1. EKD 1990, S. 12).

Auch im übrigen hat das VG die Zulässigkeit des Feststellungsantrages zu Recht angenommen. Die Kl. hat ein berechtigtes Interesse daran, für einen auf § 985 BGB zu stützenden Räumungsprozeß gegen den Bekl. eine kirchengerichtliche Klärung mit Tatbestandswirkung zu der Frage herbeizuführen, ob dem Bekl. aus dem kirchlichen Dienstwohnungsrecht oder sonst aus Gründen des kirchlichen Dienstrechts ein öffentliches Besitzrecht an der Wohnung zusteht. Eine solche Räumungsklage ist selbst nach der früheren Klagerücknahme weiterhin möglich und – wie die Kl. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt hat – sogar vor dem AG bereits wieder rechtshängig.

Am Rechtsschutzbedürfnis fehlt es nicht etwa deshalb, weil die Kl. möglicherweise einen entsprechenden feststellenden Verwaltungsakt hätte erlassen können. Es mag zwar als ein praktikabler Weg erscheinen, über einen der Bestandskraft zugänglichen Verwaltungsakt auf einfacherem Wege zu einer verbindlichen Feststellung mit entsprechender Tatbestandswirkung zu gelangen. Ob dies kraft Nachwirkung des Dienst- oder Dienstwohnungsverhältnisses auch bei Personen geschehen darf, die gänzlich aus den Diensten der Kirche ausgeschieden und auch nicht Empfänger von Ruhestandsbezügen sind, kann dabei offen bleiben. Nachdem hier wegen der Räumung einmal ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, besteht jedenfalls kein Grund mehr, die Kl. auf diesen verwaltungsverfahrensrechtlichen Weg als den ausschließlichen zu verweisen. Bei der gegebenen Sachlage würde ein nachträglicher Feststellungsbescheid zur Prozeßökonomie nicht mehr beitragen können. Er zöge im Zweifel nur eine weitere (Anfechtungs-)Klage nach sich.

b) Der erstinstanzlich gestellte Feststellungsantrag ist auch begründet. Das Dienstwohnungsverhältnis ist beendet.

Für diese Feststellung kommt es nicht darauf an, ob dem Bekl. die Dienstwohnung 1979 ausdrücklich nur für die Zeit zugewiesen wurde, für die er Inhaber der mit der Dienstwohnung ausgestatteten Planstelle gewesen ist. Von Rechts wegen durfte die Dienstwohnung zwar nur für diese Dauer zugewiesen werden (§ 7 I S. 1 DWVO). Der Bekl. hat auch während des gesamten Verfahrens nicht in Abrede gestellt, daß dies so geschehen ist. Die Zuweisung liegt dem Senat indessen nicht – jedenfalls nicht in vollständiger Form – vor. Vieles spricht allerdings dafür, daß es sich bei der vom Bekl. vorgelegten Ablichtung eines nicht unterschriebenen »Mietvertrages« um eine Anlage oder Ergänzung zur Zuweisungsverfügung handelt, in welcher die näheren Verpflichtungen aus dem Dienstwohnungsverhältnis unter Verwendung eines Formulars für Mietverträge konkretisiert worden sind. Darauf lassen verschiedene Eintragungen in das Formular schließen. So wird verschiedentlich auf »Verfügungen des Ev. Konsistorium« verwiesen. Auch sind die im Vordruck vorgesehenen Regelungen zu Kündigungen und Kündigungsfristen gestrichen. Stattdessen heißt es: »Das Mietverhältnis beginnt am ... 1979 und endet mit Aufgabe der Pfarrstelle in X.« Ein Mietverhältnis im rechtstechnischen Sinne ist damit indessen nicht gemeint. Der Kl.\* hat während des Dienstwohnungsverhältnisses keine Miete zahlen müssen; sie war lediglich fiktiver Bestandteil seiner Besoldung. Da es sich nicht um ein Vertragsverhältnis im eigentlichen Sinne handelte, bedurfte es auch keiner Unterschriften unter dem ausgefüllten Formular.

Auf den Inhalt der Zuweisung kommt es jedenfalls deshalb nicht an, weil die Rechtsverordnung über Dienstwohnungen in § 7 II DWVO die Beendigung des Dienstwohnungsverhältnisses unmittelbar auf normativer Grundlage

\* Gemeint wohl: Bekl.

regelt, ohne daß es noch einer Umsetzung durch Einzelakt bedürfte. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des § 7 II DWVO und aus einem Vergleich mit den übrigen Regelungen des § 7 DWVO. Soweit es in § 7 II DWVO heißt, daß das Dienstwohnungsverhältnis mit Ablauf des Tages »endet«, in den eines der dort genannten Ereignisse fällt, enthält die Regelung keine Anweisung an die Organe der Anstellungskörperschaft, die Beendigung herbeizuführen. Vielmehr enthält sie eine normative Festlegung über das gleichsam automatische Ende des Dienstwohnungsverhältnisses. Demgegenüber gibt es in den übrigen Absätzen des § 7 DWVO eine Reihe von Handlungsanweisungen (Abs. 1: »wird ... zugewiesen«, »kann ... widerrufen«; Abs. 3: »ist ... zu gewähren«, »sind ... aufzufordern«; Abs. 4: »ist ... zu erheben«, »kann ... einbehalten werden«). Am Wortlaut ist also deutlich ablesbar, daß der Verordnungsgeber insoweit bewußt und absichtsvoll unterschieden hat. Darüber hinaus wird in § 7 II DWVO der Tag des Ausscheidens aus der bisherigen Pfarrstelle als beendigendes Ereignis ohne weiteres neben die Zurücknahme der Zuweisung gemäß § 3 II DWVO gestellt. Auch dies kann nur die Bedeutung haben, daß im erstgenannten Fall die Beendigung des Dienstwohnungsverhältnisses aus Gründen der Rechtsklarheit unmittelbar auf normativer Grundlage eintreten soll.

Da im vorliegenden Falle über das Ausscheiden des Bekl. aus der Pfarrstelle der Kl. zum ... 1986 – trotz des erstinstanzlichen Abweisungsantrages und des insoweit erneut uningeschränkten Berufungsantrages des Bekl. – kein Streit besteht, ist das erstinstanzlich erfolgreiche Feststellungsbegehren allein schon aufgrund dieses unstreitigen Sachverhalts begründet.

2. Soweit es die Räumungsklage betrifft, ist die Klage hingegen unzulässig, weil der Rechtsweg zu dem kirchlichen VG nicht gegeben ist.

a) Dieser Rechtsweg ist der Kl. allerdings nicht etwa deswegen verschlossen, weil zwischen ihr und dem Bekl. ein privatrechtlicher Mietvertrag zustande gekommen wäre. Ein solcher Vertrag ist weder 1979 noch später geschlossen worden. Daß dies 1979 nicht der Fall war, ist oben bereits dargelegt. Aber auch nachdem der Bekl. aus der Pfarrstelle ausgeschieden ist, haben die Kl. und der Bekl. einen entsprechenden Vertrag weder ausdrücklich noch konkludent abgeschlossen. Insoweit kann zunächst auf die sorgfältige und umfassende Überprüfung im erstinstanzlichen Urteil des VG verwiesen werden. Was die Berufung dagegen vorbringt, rechtfertigt keine andere Würdigung.

Soweit sich der Bekl. darauf bezieht, es seien »Mietserhöhungen« ausgesprochen worden und in einem »Schreiben der Kirche« vom ... 1990 sei sogar von einer frei vermieteten Wohnung die Rede gewesen, ist darin ein neues Vorbringen nicht enthalten. Bei dem »Schreiben der Kirche« handelt es sich um das schon erstinstanzlich gewürdigte »Mieterhöhungsverlangen« des Kirchlichen Verwaltungsamtes Y vom ... 1990. Dazu hat das VG schon das Nötige gesagt. Daß dieses übergemeindliche Amt auch aus der Sicht der Kl.\* – nach seinen Lebenserfahrungen und Rechtskenntnissen vom Dienstwohnungsrecht – nicht als zum Vertragsschluß über die Vermietung einer gemeindlichen Dienstwohnung zuständig angesehen werden durfte, bedarf keiner ergänzenden Ausführungen.

Im übrigen gilt zum Vorbringen des Bekl. folgendes: Zumindest bis einschließlich 1987 bestand zwischen der Kl. und dem Bekl. Einverständnis darüber, daß die Pfarrerdienstwohnung im Gemeindehaus wieder ihrem widmungsgemäßen Zweck zugeführt werden mußte. Noch 1987 hatte der Kl.\* erklärt, daß er sich um eine »adäquate Ersatzwoh-

nung« bemühe. Wenn die widmungsgemäße Nutzung seinerzeit letztlich nicht herbeigeführt wurde, ist dies in erster Linie darauf zurückzuführen, daß sich der Bekl. rechtswidrig und beharrlich weigerte, seiner Räumungsverpflichtung nachzukommen. Die Kl. wurde so genötigt, aus Dringlichkeitsgründen nach einer Ersatzlösung zu suchen und die neue Pfarrerin anderweitig unterzubringen. Im Ergebnis war dies nichts anderes als ein Erfolg der rechtswidrigen Weigerung des Bekl.

Wenn die Kl. in der Folgezeit den weiteren Verbleib des Kl.\* duldete, so durfte er daraus wegen seiner Kenntnis vom innerkirchlichen Recht auf eine faktische und rechtswidrige Entwidmung durch anderweitige Vermietung nicht schließen. Insbesondere mußte er wissen, daß sich ein neuer dienstlicher Vorgang, der die Herbeiführung einer widmungsgemäßen Nutzung der Pfarrerdienstwohnung ermöglicht hätte, nicht so bald wieder ereignen würde. Dies hätte nämlich die Neuanstellung eines weiteren Pfarrers oder einen ähnlichen Vorgang vorausgesetzt. Das aber ist – wie sich gerade einem ehemaligen Pfarrer nicht verschließen wird – in einer Kirchengemeinde alles andere als ein alltäglicher Vorgang. Er ist dies selbst in großen Kirchengemeinden nicht, weil auch diese nur einige wenige Pfarrstellen zur Verfügung haben. Vor allem aber ist die Besetzung einer Pfarrstelle in aller Regel auf Dauer angelegt. Von daher besteht für den Gemeindegemeinderat dann, wenn der Nachfolger auf der Pfarrstelle des Dienstwohnungsinhabers erst einmal anderweitig untergebracht ist, oft über längere Zeit keine dienstliche Veranlassung, die Räumung einer Dienstwohnung dringlich zu betreiben.

Auf der anderen Seite sind nach § 2 III in Verbindung mit I DWVO Dienstwohnungen, die im Interesse des pfarramtlichen Dienstes nicht mehr erforderlich sind, unverzüglich in Mietwohnungen umzuwandeln; steht daher eine Dienstwohnung länger als zwei Monate leer, so ist dies nach § 2 IV DWVO dem Konsistorium von der wohnungsverwaltenden Stelle zu melden. Dies schließt es indessen nicht aus, wegen eines längerfristig wiederkehrenden Bedarfs die Wohnung vorübergehend anderweitig nutzen zu lassen. Gerade darin aber liegt die Anfälligkeit von Pfarrerdienstwohnungen gegenüber einer in hartnäckiger Weise betriebenen Nutzung durch Nichtberechtigte. Von Pfarrstellenbesetzung zu Pfarrstellenbesetzung könnte sich infolge einer durch rechtswidriges Verhalten immer aufs Neue erzwungenen Auswechslung stets derselbe Vorgang wiederholen. Daher geht es nicht an, allein aus dem Verbleib über einen längeren Zeitablauf ohne weiteres auf den konkludenten Abschluß eines Mietvertrages zu schließen. Im Verein mit den dann greifenden Bestimmungen des Mieterschutzes müßte dies sonst dazu führen, daß Außenstehende gegen den Willen des zuständigen Gemeindegemeinderats und ohne Genehmigung des Konsistoriums eine irreversible faktische Entwidmung erzwingen könnten. Die Gemeinde wäre einer rechtswidrigen Verdrängung aus ihrem eigenen Gemeindehaus als einem der räumlichen Mittelpunkte des täglichen Gemeindelebens wehrlos ausgeliefert. Der Verbleib der Pfarrerdienstwohnungen im Zentrum der Gemeinde wäre kaum noch zu gewährleisten. Es besteht aber ein überragendes kirchliches Interesse daran, daß der Pfarrer den räumlichen Mittelpunkt seiner Lebensführung inmitten des räumlichen Zentrums der Kirchengemeinde nimmt. Dies ist ihm nicht nur zu ermöglichen, sondern er ist dazu in aller Regel im Wege der Zuweisung auch zu verpflichten (§ 17 I PfdG, § 4 I DWVO). Gerade dieses kirchliche Interesse ist der Grund, warum die Einziehung einer Dienstwohnung durch den Gemeindegemeinderat ebenso der Genehmigung durch das Konsistorium bedarf (§ 18 II Pfarrbesoldungsgesetz, § 2 II DWVO), wie dies auch bei einem Absehen von der Zuwei-

\* Gemeint wohl: Bekl.



sung der Dienstwohnung der Fall ist (§ 3 II DWVO). Selbst der unmittelbar betroffenen Kirchengemeinde steht also eine Entscheidungsfreiheit insoweit nicht zu.

Der Bekl. kann sich im vorliegenden Falle auch nicht etwa auf ein Vertrauen des Inhalts berufen, daß ihm die Kl. konkludent zu verstehen gegeben hätte, er könne, so lange er nur wolle, in der Pfarrerdienstwohnung des Gemeindehauses nebst Amtszimmer und Warteraum wohnen bleiben. Ein derartiges Vertrauen läßt sich nicht feststellen. Das Gegenteil ist der Fall. Wenn überhaupt von einem Vertrauen die Rede sein kann, dann auf Seiten der Kl. Sie hat ersichtlich nur deshalb von einer konsequenten Durchsetzung ihres Räumungsanspruchs abgesehen, weil der Bekl. wiederholt – zuletzt Ende ... 1991 – gleichsam in letzter Minute beteuert hat, sich – wenn auch erfolglos – um eine neue Wohnung bemüht zu haben. Von ... 1990 bis Ende ... 1991 hingegen hat der Bekl. während der ihm großzügig gewährten Räumungsfrist geschwiegen. Sein gesamtes Verhalten während dieser und der vorhergehenden Zeit konnte und durfte die Kl. unter diesen Umständen bis zur späteren Offenlegung seiner, gegenteiligen Absichten nur als eine Anerkennung des Räumungsverlangens und als Zeichen der grundsätzlichen Bereitschaft zur freiwilligen Räumung werten.

b) Das VG ist in sachlicher Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des Senats (Beschuß vom 25. April 1989 – VGH 10/87 – RsprB ABl. EKD 1990, S. 12) davon ausgegangen, daß der Anspruch auf Räumung als ein solcher aus dem Abwicklungsverhältnis in rechtlichem Zusammenhang mit dem Pfarrerdienstwohnungsverhältnis stehe und daher die öffentlich-rechtliche Natur dieses Dienstwohnungsverhältnisses teile. Aus diesem Grunde sei der Rechtsweg zu dem kirchlichen VG gegeben. An dieser von ihm früher geteilten Auffassung hält der Senat nicht länger fest. Ein öffentlich-rechtlicher Räumungsanspruch ist nicht gegeben.

aa) Allerdings trifft es zu, daß Abwicklungsansprüche aus einem Rechtsverhältnis, *grundsätzlich* dessen Rechtsnatur teilen. Insoweit mag sogar eine *Vermutung* bestehen. Indessen handelt es sich dabei nicht um einen zwingenden Rechtsgrundsatz, der im öffentlichen Recht keine Ausnahmen zuließe. Das zeigt sich ohne weiteres an der in der Rechtsprechung des BVerwG entwickelten Zwei-Stufen-Lehre (vgl. schon BVerwGE 1, 308 [310]; ferner BVerwGE 19, 308 [312]; 41, 127 [129 f.]). Der öffentlich-rechtlich gestalteten Stufe des Bewilligungsverfahrens kann z. B. als zweite Stufe die in den Formen des bürgerlichen Rechts durchgeführte Ausführung durch Abschluß und *Abwicklung* eines dem Bewilligungsbescheid entsprechenden bürgerlich-rechtlichen Vertrages folgen (BVerwGE 41, 127 [130]). Abwicklung im Sinne dieser Rechtsprechung ist etwa auch die Rückforderung des Darlehensbetrages aus öffentlichen Mitteln oder aus Wohnungsfürsorgemitteln. Mit dem Bewilligungsbescheid wird in derartigen Fällen ein selbständiger, dem öffentlichen Recht angehörender Rückforderungsanspruch nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts *nicht* begründet (BVerwGE 41, 127 [131]).

bb) Die Evangelische Kirche in Berlin-Brandenburg ist als eine öffentlich-rechtliche Körperschaft im Sinne von Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 V GG zu öffentlich-rechtlichem Handeln befugt. Namentlich kann sie ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis vorsehen; sie hat von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht (Art. 29 GO, PfdG). Bei der näheren Ausgestaltung kann sie sich an den staatlichen Regelungen für die Dienstverhältnisse der Beamten ausrichten, ist dazu allerdings nicht verpflichtet. Dies ergibt sich nicht nur aus § 135 BRRG sowie daraus,

daß Art. 33 V GG im Bereich des kirchlichen Dienstes keine Anwendung findet (vgl. BVerwGE 66, 241 [250]<sup>1</sup>; BVerfGE 42, 312 [339 f.]<sup>2</sup>; BVerfG NJW 1983, 2569 [2570]<sup>3</sup>), sondern auch aus ihrem durch Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 III WRV garantierten Selbstverwaltungs- und Selbstbestimmungsrecht. Dieses umfaßt nicht nur das kirchliche Amtsrecht einschließlich der Ämterhoheit, sondern auch das mit dem Amtsrecht untrennbar verbundene Dienst- und Versorgungsrecht der Geistlichen, weil diese Regelungen nach Auffassung der Kirche als rechtliche Grundlage und rechtliche Umhegung die äußeren Voraussetzungen für die ungestörte Ausübung des geistlichen Amtes schaffen (vgl. BVerfG a. a. O., NJW 1983, 2569).

Das Selbstverwaltungs- und Selbstbestimmungsrecht schließt aber auch die Wahl ein, aus dem Bereich des öffentlichen Sonderrechts herauszutreten und sich im Rahmen des für alle geltenden Gesetzes der Rechtsformen des Privatrechts zu bedienen. Das BVerwG meint zwar, es spreche eine Vermutung für die Qualifikation eines kirchlichen Handelns als eines solchen des öffentlichen Rechts, wenn es nach außen als »typische Lebensäußerung« in Erscheinung tritt (BVerwGE 68, 62 [65]<sup>4</sup>). Damit gemeint ist wohl das außenwirksame Handeln im Bereich selbstdefinierter und von staatlichen Eingriffen geschützter Aufgabenerfüllung durch die Kirche. Auch das BVerwG hat insoweit jedoch ausdrücklich Ausnahmen in Betracht gezogen, wenn es sie auch nicht näher umschrieben hat. Aus einer solchen Vermutung, wenn es sie gibt, folgt jedenfalls – auch nach der Auffassung des BVerwG – nicht, daß jede rechtserhebliche Handlung der Kirche oder ihrer Gliederungen allein schon kraft ihrer Rechtsform als Körperschaft des öffentlichen Rechts öffentlich-rechtlich einzuordnen wäre (BVerwG, Beschuß vom 10. Juli 1986 – 7 B 27/86 – NVwZ 1987, 677<sup>5</sup>). Vielmehr muß den in Art. 140 GG angesprochenen Kirchen – in den Grenzen des für alle geltenden Gesetzes – zumindest die Gestaltungsfreiheit zugesprochen werden, auf normativer (kirchenrechtlicher) Grundlage den Kreis der öffentlich-rechtlichen Regelungen des kirchlichen Dienstrechts einzugrenzen und das weitere dem allen natürlichen und juristischen Personen offenstehenden, staatlich gesetzten Privatrecht zu überlassen. Die Kompetenz zu einer derartig zuordnenden Regelung wird der Kirche im Rahmen ihrer Befugnis zur Selbstbestimmung und Selbstorganisation nach Art. 140 GG, Art. 137 III WRV weithin zuerkannt (vgl. etwa *Renck* NVwZ 1991, 1038 [1041 zu III.] m. w. Nachw.).

cc) Von dieser normativen Gestaltungsfreiheit hat die Kirche durch die Rechtsverordnung über Dienstwohnungen in der Weise Gebrauch gemacht, daß das gesamte Abwicklungsverhältnis anläßlich einer weiteren Nutzung der Dienstwohnung nach Beendigung des Dienstwohnungsverhältnisses wegen Aufgabe der Pfarrstelle nicht mehr öffentlich-rechtlicher Natur sein soll. Dies läßt sich § 7 IV DWVO, insbesondere Satz 5 dieser Vorschrift entnehmen. Darin wird das Nutzungsverhältnis ausdrücklich als ein solches privatrechtlicher Natur bezeichnet.

(1) § 7 IV S. 5 DWVO ist im vorliegenden Falle anwendbar. Anderer Auffassung ist zwar das Landgericht Berlin. Im Urteil vom 21. Oktober 1986 – 63 S 70/86 –, ZevKR 33 (1988) S. 69<sup>6</sup>, hat es den Standpunkt vertreten, die Regelung

<sup>1</sup> ZevKR 30 (1985) S. 409 = KirchE 20, 208.

<sup>2</sup> ZevKR 22 (1977) S. 173 = KirchE 15, 320.

<sup>3</sup> ZevKR 28 (1983) S. 426 = KirchE 21, 171.

<sup>4</sup> ZevKR 29 (1984) S. 492 = KirchE 21, 251.

<sup>5</sup> ZevKR 33 (1988) S. 94 = KirchE 24, 170.

<sup>6</sup> KirchE 24, 265.

in Satz 5 beziehe sich allein auf die Nutzung der Dienstwohnung durch die Familienangehörigen im Falle des Todes des wohnberechtigten Pfarrers; angesichts der ausdrücklichen Bezugnahme auf § 7 III S. 1 DWVO fänden die in § 7 IV S. 2 bis 5 DWVO getroffenen Regelungen nur auf die genannten Fälle Anwendung. Dieser Auffassung ist aber nicht zu folgen. Der zur Auslegung des Kirchenrechts berufene Senat legt die Vorschrift anders aus. Den Zivilgerichten ist es mit Blick auf Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III S. 1 WRV nicht gestattet, von dieser auch innerkirchlich verbindlichen Auslegung des Kirchenrechts abzuweichen.

§ 7 IV DWVO gibt in seiner Gesamtheit nichts dafür her, daß Satz 5 dieses Abs. nicht für alle in diesem Abs. angesprochenen Fälle – also sowohl für diejenigen des Satzes 1 als auch diejenigen des Satzes 3 – gelten soll. Im allgemeinen ist davon auszugehen, daß sämtliche Regelungen in den verschiedenen Sätzen innerhalb eines Abs. mangels anderweitiger Anhaltspunkte in einem inneren Zusammenhang stehen. Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme sind hier nicht zu erkennen. Die Regelungen des Abs. 4 lassen sich schon nach ihrem Wortlaut nicht etwa so aufteilen, daß in dem einen Teil (dem Satz 1) allein vom Pfarrer und im übrigen nur von seinen Familienangehörigen die Rede wäre.

Der Annahme einer derart grundlegenden Zäsur zwischen Satz 1 einerseits und den Sätzen 2 bis 5 des Abs. 4 andererseits widerspricht bereits der Wortlaut des Satzes 1. Dieser betrifft nicht etwa nur den Pfarrer, sondern, wie die Verweisung innerhalb dieses Satzes auf Abs. 3 Satz 2 verdeutlicht, nach seinem Tode auch dessen Erben. Es sind damit diejenigen Erben angesprochen, die nicht im Sinne von Abs. 3 Satz 1 als seine Familienangehörigen die Dienstwohnung mitbewohnt haben. Der Auslegung des Landgerichts widerspricht auch der Wortlaut des Satzes 4. Wenn dort von »Dienst- oder Versorgungsbezügen« die Rede ist, kann sich dieser Satz schlechterdings nicht allein auf die Familienangehörigen des verstorbenen Pfarrers beziehen. Sie erhalten allenfalls Versorgungsbezüge und nicht etwa Dienstbezüge. Letztere stehen nur dem Pfarrer zu. Also muß Satz 4 auch die Fälle des Satzes 1 einbeziehen. Dann aber läßt sich aufgrund der Satzfolge des Abs. 4 für den nachfolgenden Satz 5 keine andere Auslegung rechtfertigen. Daraus folgt, daß auch in den Fällen des Satzes 1 das Nutzungsverhältnis privatrechtlicher Natur ist. Jede andere Auslegung widerspräche dem Wortlaut und der Systematik des § 7 IV DWVO.

(2) § 7 IV S. 5 DWVO erfaßt auch den Räumungsanspruch.

Wenn in der Vorschrift von einem Nutzungsverhältnis die Rede ist, so soll damit nicht ein Vertragsverhältnis mit wechselbezüglichen Verpflichtungen vorgegeben sein. In § 7 IV S. 5 DWVO wird nicht etwa als Handlungsanweisung vorgeschrieben, daß das Nutzungsverhältnis nunmehr privatrechtlich auszugestalten ist. Vielmehr wird für dieses Rechtsverhältnis abschließend und unmittelbar klargestellt, daß es schon kraft dieser Regelung in der Rechtsverordnung, also durch normative Ausgrenzung aus dem öffentlich-rechtlichen Sonderrecht, ein solches privatrechtlicher Natur »ist«. Als »Nutzungsverhältnis« angesprochen sind alle beiderseitigen und nicht notwendig in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Rechtsbeziehungen im Zusammenhang mit der Nutzung. Denn der Sinngehalt des § 7 IV S. 5 DWVO ist aus kirchlicher Sicht dahin zu verstehen, daß sämtliche Rechtsbeziehungen in Bezug auf die Nutzung der Wohnung nunmehr kirchenrechtlich unregelt bleiben und auf diese Weise vom Teilrechtskreis des öffentlichen Rechts ausgenommen werden. Aus staatlicher Sicht sind damit sämtliche Rechtsbeziehung zwischen Verfügungsberechtig-

tem und Benutzer in den Teilrechtskreis des Privatrechts entlassen. Lediglich die Eigenschaft der Wohnung als Dienstwohnung bleibt kraft öffentlich-rechtlichen Sachenrechts erhalten.

Dafür, daß von dieser Ausgrenzung auch der Räumungsanspruch erfaßt wird, spricht eine Rechtsvermutung. Es ist anzunehmen, daß der kirchliche Normgeber sämtliche von ihm mit »Nutzungsverhältnis« bezeichneten beiderseitigen Rechtsbeziehungen im Abwicklungsverhältnis ausschließlich privatrechtlich geregelt wissen wollte. Dafür spricht weiterhin die egalitäre Einbeziehung der unterschiedlichsten Tatbestände und Personenkreise in den Regelungszusammenhang des § 7 IV DWVO. Denn davon erfaßt werden auch solche Personen, die sonst zur Kirche in keinerlei Dienstverhältnis oder sonstiger Rechtsbeziehung stehen müssen. Die Regelung läßt insbesondere keinen Anhaltspunkt dafür erkennen, daß der kirchliche Verordnungsgeber trotz dieses unterschiedlichen Adressatenkreises einen einheitlich öffentlich-rechtlichen Räumungsanspruch von dem ansonsten rein privatrechtlich ausgestalteten Nutzungsverhältnis hätte ausnehmen wollen.

Nichts anderes ergibt sich aus § 7 I S. 2 DWVO. Soweit es den Pfarrer betrifft, ermöglicht die Vorschrift zwar eine Räumungsanordnung mit Fristsetzung durch die Anstellungskörperschaft. Ergeht sie, dürfte es sich dabei in der Tat um einen kirchlichen Verwaltungsakt handeln. Diese Möglichkeit ist jedoch nur für die seltenen Ausnahmefälle vorgesehen, daß die Zuweisung aus dienstlichen oder anderen zwingenden Gründen von der Anstellungskörperschaft (vgl. zu diesem Begriff § 1 II DWVO) widerrufen werden muß. Für den Hauptfall der Beendigung des Dienstwohnungsverhältnisses durch Ausscheiden aus der bisherigen Pfarrstelle hat der Verordnungsgeber hingegen eine solche Anordnung unerwähnt gelassen. Dies läßt auf den Willen schließen, daß eine öffentlich-rechtliche Durchsetzung des Räumungsanspruchs nur durch die Anstellungskörperschaft erfolgen soll, und zwar nur unter der Voraussetzung, daß der Pfarrer bei ihr noch einen pfarramtlichen Dienst versieht. Eine derartige Beschränkung macht auch einen Sinn. Denn in diesen Fällen läßt sich eine Durchsetzung mit Mitteln des Kirchenrechts noch am ehesten erwarten.

(3) Gegen die vom Senat nunmehr vertretene Auslegung läßt sich schließlich auch nicht einwenden, daß neben dem privatrechtlichen Räumungsanspruch ein solcher öffentlich-rechtlicher Natur fortbestehen könnte. Dem kirchlichen Verordnungsgeber eine derartige Regelungsabsicht zu unterstellen, ließe sich mangels eines entsprechenden Anhaltspunkts im Wortlaut auch des § 14 DWVO allenfalls rechtfertigen, wenn daran wenigstens ein irgendwie geartetes Interesse der Kirche bestünde. Das ist indessen nicht der Fall.

Besonderes Kennzeichen eines Räumungsanspruchs ist aus öffentlich-rechtlicher Sicht, daß er nicht auf eine Gestaltung oder verbindliche Feststellung von Rechtsbeziehungen gerichtet ist, sondern allein auf die Durchsetzung eines tatsächlichen Zustandes. Dazu ist aber die Einräumung eines kirchlichen (öffentlich-rechtlichen) Anspruchs denkbar wenig geeignet. Eine Durchsetzung im Wege eines kirchlichen Verwaltungsaktes mit anschließender Verwaltungsvollstreckung scheidet hier aus. Aber auch eine Durchsetzung unter Inanspruchnahme der kirchlichen Verwaltungsgerichte kommt nicht in Betracht. Denn für Leistungsklagen der kirchlichen Körperschaften gegen Kirchenbedienstete besteht nach dem VwGG kein Raum (Beschluß vom 25. April 1989 – VGH 10/87 – RsprB ABl. EKD 1990, S. 12). Leistungsklagen sind nach § 15 I Buchst. d) VwGG nur in umgekehrter Konstellation als Klage der Pfarrer und

Kirchenbeamten vorgesehen. Dies hat auch einen guten Grund. Auch Entscheidungen des kirchlichen Verwaltungsgerichts in Berlin-Brandenburg können nämlich mangels entsprechender Verfahrensbestimmungen im VwGG und mangels Vollstreckungsabkommen zwischen Kirche und Staat nicht vollstreckt werden (vgl. dazu v. Campenhausen, AöR 112 (1987), 623 [631 f. mit Fußn. 39]).

Nach allem könnte die Durchsetzung eines etwaigen öffentlich-rechtlichen Räumungsanspruchs allenfalls über die Inanspruchnahme der staatlichen Verwaltungsgerichte bewirkt werden. Ob dieser Weg mit Aussicht auf Erfolg beschritten werden kann, ist nach der Rechtsprechung der staatlichen Verwaltungsgerichte jedoch zumindest ungewiß.

Es gibt zwar eine verbreitete Meinung in der Literatur, die davon ausgeht, daß mit Blick auf die staatliche Justizgewährspflicht (Art. 19 IV, Art. 20 III GG) auch dort, wo die Kirchengerichte zuständig sind, innerhalb ihres staatlichen Zuständigkeitsbereichs – möglicherweise subsidiär, möglicherweise parallel – in jedem Falle die staatlichen Gerichte zuständig sind und bleiben (vgl. statt vieler v. Campenhausen, a. a. O., passim, mit umfangreichen Nachweisen zum staatskirchenrechtlichen Schrifttum in Fußn. 4; ferner H. Weber, Dokumentation 9. Dt. Verwaltungsrichtertag 1989, S. 61 ff., z. B. Thesen 7, 9, 12, 13 und 15; dagegen vor allem Listl, DÖV 1989, 409). In dienstrechtlichen Angelegenheiten der Pfarrer sieht jedoch das BVerwG den Rechtsweg zu den staatlichen Verwaltungsgerichten dann, wenn es an einer ausdrücklichen oder stillschweigenden kirchenrechtlichen Zuweisung des Rechtsstreits an die staatlichen Gerichte fehlt, nicht ohne weiters als gegeben an, und zwar selbst dann nicht, wenn es dabei nur um vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Dienstverhältnis geht (vgl. dazu BVerwGE 66, 241, [248 ff. m. w. N.] = NJW 1983, 2580; ebenso Listl, DÖV 1989, 409 [416 f.]; Sachs, DVBl. 1989, 487 [494]). Es hat darüber hinaus zu erkennen gegeben, daß es auch angesichts eines durch Art. 19 IV GG möglicherweise gewährleisteten staatlichen Rechtsschutzes vornehmlich nur um die Überprüfung der Beachtung der staatlichen Rechtssätze gehen könne, welche sich als »für alle geltendes Gesetz« im Sinne von Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 III S. 1 WRV darstellen (BVerwGE 66, 241 [250]). Insoweit neige es zu der Auffassung, daß die »kirchliche öffentliche Gewalt jedenfalls an staatsunabhängige Grundrechte gebunden ist, soweit diese jedem öffentlichen Recht vorgegeben, somit im Kernbereich von jeder weltlichen Regelung zu respektieren sind« (BVerwGE 28, 345 [351]). Eine verbindliche und abschließende Abgrenzung hat aber auch das BVerwG bis zuletzt offen gelassen (BVerwGE 66, 241 [250]). Jedenfalls hat es bisher stets von einer Überprüfung und Anwendung des kirchlichen Dienstrechts abgesehen und sich darauf beschränkt festzustellen, daß durch die jeweils strittige Maßnahme verfassungsrechtliche Normen – soweit sie überhaupt griffen – nicht verletzt würden (genannt wurden Art. 14, Art. 3 I, Art. 4 I GG sowie der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz). Das BVerfG ist insoweit dem BVerwG verschiedentlich gefolgt (vgl. u. a. BVerfG, Beschlüsse vom 1. Juni und 5. Juli 1983 – 2 BvR 453/83 und 2 BvR 514/83 – NJW 1983, 2569 u. 2569 f., jeweils m. w. N.).

Angesichts dieser Rechtsprechung erscheint mehr als fraglich, ob eine Kirchengemeinde wegen eines kirchenrechtlichen Räumungsanspruchs vor den staatlichen Verwaltungsgerichten Rechtsschutz erlangen könnte. Kirchen-

dienstrecht (dazu würde gegebenenfalls auch ein öffentlich-rechtlicher Anspruch aus § 14 DWVO zählen) haben die staatlichen Verwaltungsgerichte nach der genannten Rechtsprechung des BVerwG offenbar dann nicht anzuwenden, wenn es an einer entsprechenden Zuweisung gemäß § 135 S. 2 BRRG fehlt. Eine solche ausdrückliche oder stillschweigende Zuweisung an die staatlichen Verwaltungsgerichte ist nach dem Recht der evangelischen Kirche in Berlin-Brandenburg jedoch nicht gegeben. Das BVerwG verneint die stillschweigende Zuweisung bereits dann, wenn – wie grundsätzlich auch hier – eine Zuständigkeit der kirchlichen Verwaltungsgerichte gegeben ist (vgl. BVerwGE 66, 241 [248 f.]). Die Zweifel daran, ob für einen öffentlich-rechtlichen Räumungsanspruch der Rechtsweg zu den staatlichen Verwaltungsgerichten eröffnet wäre, verstärken sich zumal angesichts der vorliegenden Fallkonstellation. Denn die gegen Akte der öffentlichen Gewalt gerichtete Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG greift nicht, wenn es darum geht, Ansprüche einer Kirchengemeinde, also einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, gegen einen Pfarrer oder einen ehemaligen Pfarrer durchzusetzen.

Bei derartigen verfahrensrechtlichen Vorgaben ist davon auszugehen, daß der kirchliche Verordnungsgeber der Rechtsverordnung über Dienstwohnungen sich mit der Gestaltung des materiellen Rechts zugleich auch für einen sicheren und zügig zu durchlaufenden Rechtsweg entscheiden wollte, der unmittelbar auf einen vollstreckungsfähigen Titel hinausläuft. Das war bei den aufgezeigten Unsicherheiten zur Rechtswegproblematik nur über die Begründung ausschließlich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche aus dem Nutzungsverhältnis zu bewirken. Gerade dieser Gesichtspunkt spricht daher in gewichtiger Weise für die Annahme, daß über § 7 IV S. 5 DWVO auch der Anspruch aus Räumung der Wohnung ausschließlich dem bürgerlichen Recht zugewiesen werden sollte (vgl. in diesem Sinne auch Sperling, BayVBl. 1989, 42 [43]). Insoweit, was den in § 7 IV DWVO angesprochenen Personenkreis betrifft, hat also § 14 DWVO nur noch rein deklaratorische Bedeutung. Bürgerlichrechtliche Anspruchsgrundlage für den Räumungsanspruch wird in aller Regel § 985 BGB sein. Ist die frühere Anstellungskörperschaft des (ehemaligen) Pfarrers nicht Eigentümer, kommen sonstige Ansprüche wegen Besitzstörung oder ungerechtfertigter Bereicherung in Betracht.

3. Bei dieser Sachlage hatte der Senat auch über den hilfsweise – anstelle des Räumungsantrages – gestellten Feststellungsantrag der Kl. zu entscheiden. Dieser Antrag ist zulässig und begründet. Dem Bekl. steht nicht nur aus dem Dienstwohnungsverhältnis, sondern auch sonst ein kirchenrechtliches Recht zum Besitz der Wohnung nicht zu.

Ein solches Recht zum Besitz ließe sich allenfalls aus dem nachwirkenden Fürsorgeanspruch des ehemaligen Pfarrers gegen seine Anstellungskörperschaft ableiten. Ein Teil des Vorbringens des Bekl. zielt jedenfalls darauf ab. Ob sich auf diesem Wege überhaupt ein Recht zum Besitz herleiten läßt, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls läßt sich im vorliegenden Falle nicht feststellen, daß die Kl. mit ihren Räumungsbemühungen ihre Fürsorgepflicht verletzt.

Mit der beabsichtigten Zurverfügungstellung an die Pfarrerin einer Nachbargemeinde will die Kl. letztlich die Erhaltung der Wohnung als eine Dienstwohnung bewirken. Dazu ist ihr Vorgehen geeignet. Die Dienstwohnungseigenschaft beschränkt die Benutzbarkeit der Wohnung nicht auf Pfarrer der eigenen Kirchengemeinde. § 2 I S. 1 DWVO ist insoweit nicht eng auszulegen. Wenn und solange daher die Wohnung künftig auf die vorgesehene Weise genutzt wird, ist eine Verpflichtung zur Umwandlung nach § 2 III DWVO

<sup>7</sup> ZevKR 14 (1968/69) S. 158 = KirchE 9, 306.

nicht gegeben. Dies wäre hingegen, nachdem der Bekl. einmal seine fehlende Räumungsbereitschaft erklärt hat, bei einem Fortbestand des gegenwärtigen Zustandes nicht mehr gewährleistet. Die nachwirkende Fürsorgepflicht kann aber nicht so weit gehen, daß dem ehemaligen Pfarrer die Wohnung auch noch auf Kosten der Dienstwohnungseigenschaft zur Verfügung zu stellen wäre.

Auf die derzeitigen Nutzungsverhältnisse hinsichtlich der ebenfalls im Hause der Kl. belegenen »Superintendentenwohnung« kann sich der Bekl. nicht berufen. Es fällt allein in den Verantwortungsbereich der Kl., Übergangsregelungen zu finden, die ihrer Ansicht nach geeignet sind, die Eigenschaft auch dieser Wohnung als Dienstwohnung für den Superintendenten zu erhalten. Wenn die Kl. meint, die vorübergehende Vermietung an eine Wohngemeinschaft sei ein geeigneter Weg, diese Wohnung einem Nachfolger des derzeitigen Superintendenten für den Fall eines entsprechenden Dienstwohnungsbedarfs alsbald zur Verfügung stellen zu können, so berührt das allein die Rechtsverhältnisse Dritter. Der Kl.\* kann daraus für sich ein Recht nicht herleiten.

Auch sonst läßt sich eine Verletzung der Fürsorgepflicht durch die Kl. nicht feststellen. Dem Bekl. ist seit 1986 bekannt, daß er die Dienstwohnung nur noch vorübergehend nutzen darf. Er hatte daher lange und mehr als hinreichend Gelegenheit, sich nach einer anderen Wohnung umzusehen. Gleichwohl wurde ihm im ... 1990 eine sehr großzügige Räumungsfrist eingeräumt. Darüber hinaus ist ihm noch die bisherige Verfahrensdauer zugute gekommen. Bei dieser Sachlage kann er eine weitergehende Fürsorge füglich nicht beanspruchen.

## 9.

*1. Die Residenzpflicht in einer Pfarrerdienstwohnung ist durch den Pfarrer auch mit Bezug auf den angemessenen Raumbedarf seiner Familie zu erfüllen. Der Umfang der Dienstwohnung kann dabei auf Antrag beschränkt werden, wenn er das für die Pfarrfamilie Angemessene wesentlich überschreitet.*

*2. Die Pflicht der Kirchenleitung, Pfarrerdienstwohnungen zu errichten und bereitzustellen, würde unvertretbar erschwert, wenn bei jedem Pfarrstellenwechsel nicht nur offen wäre, ob, sondern auch in welchem Umfang der neue Pfarrer die vorgesehene Dienstwohnung bezieht (Leitsätze der Redaktion).*

§ 45 I KG zur Regelung des Dienstes von Pfarrerinnen und Pfarrern in der VELKD (PfarrerG – PfG –) i. d. F. vom 4.4.1989 (ABl. VELKD Bd. VI S. 82), geändert durch KG der VELKD vom 16.10.1990 (ABl. VELKD Bd. VI S. 136); § 9 I KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über die Besoldung und Versorgung der Pfarrer und Pfarrerinnen (Pfarrerbesoldungs- und -versorgungsgesetz – PfBVG –) i. d. F. vom 29.1.1992 (KABl. S. 40); §§ 1 I, 9 II KVO über die kirchlichen Dienstwohnungen (Kirchliche Dienstwohnungsvorschriften – KiDWV –) vom 14.9.1987 (KABl. Braunschweig S. 101), zuletzt geändert durch KVO vom 20.7.1989 (KABl. 1990, S. 177).

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 10.6.1993 – Konf R 14/92 – (rechtskräftig)

Der Kläger (Kl.) ist verheiratet und hat einen Sohn. Die ihm an seiner Pfarrstelle in X zugewiesene Dienstwohnung von insgesamt 216 qm wurde auf seinen Antrag auf 177 qm (Wohnzimmer, Esszimmer, Schlafzimmer, Kinderzimmer,

Gästezimmer, Bad, WC, Küche und Flur) reduziert. Der Kl. beantragte eine weitere Reduzierung auf lediglich 40 qm und eine entsprechend herabgesetzte Dienstwohnungsvergütung, da seine Frau aus beruflichen und privaten Gründen weiterhin ein eigenes Haus bewohne und sein Sohn andernorts studiere. Das beklagte Landeskirchenamt lehnte dies durch Bescheid vom ... 1990 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom ... 1992 ab. Die dagegen gerichtete Klage war erfolglos.

Aus den Gründen:

Die zulässig erhobene Klage ist nicht begründet.

Zwischen den Parteien ist mittlerweile unstrittig, daß der Kl. verpflichtet ist, die Dienstwohnung in X zu bewohnen. Diese Verpflichtung folgt zum einen aus § 45 I S. 2 des Kirchengesetzes zur Regelung des Dienstes von Pfarrerinnen und Pfarrern in der VELKD (PfarrerG – PfG –) in der Fassung vom 16. Oktober 1990 als allgemeiner Verpflichtungsnorm sowie im konkreten Falle aus der Verpflichtung, die der Kl. am ... in dem Rechtsstreit ... eingegangen ist. Die Zulässigkeit einer solchen Verpflichtung ist in ständiger Rechtsprechung durch die kirchlichen Verwaltungsgerichte anerkannt worden (Urteil des Rechtshofes vom 14.6.1984 – Konf R 8/83 – mit weiteren Nachweisen; Urteil des VGH der EKV vom 1.12.1987 – VGH 5/87 –<sup>1</sup>). Die Residenzpflicht beruht auf der Erwägung, daß der Pfarrer wegen seines seelsorgerischen und seines übrigen Amtsauftrages in der Dienstwohnung zu wohnen hat, weil er so seinen kirchlichen Auftrag, dessen Wahrnehmung die Erreichbarkeit des Pfarrers durch die Gemeindeglieder voraussetzt, am besten erfüllen kann. Dabei kann es keinem Zweifel unterliegen, daß diese Residenzpflicht durch den Pfarrer auch mit Bezug auf seine Familie zu erfüllen ist (VGH der EKV, a. a. O.).

Die Residenzpflicht verfolgt aber noch einen weiteren Zweck. Im Hinblick darauf, daß ein Gemeindepfarrer regelmäßig Anspruch auf Zuweisung einer Dienstwohnung hat (§ 9 I 1. HS des KG der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen über die Besoldung und Versorgung der Pfarrer und Pfarrerinnen (Pfarrerbesoldungs- und -versorgungsgesetz – PfBVG –) in der Fassung vom 29. Januar 1992 in Verbindung mit § 1 I der Kirchenverordnung über die kirchliche Dienstwohnung (Kirchliche Dienstwohnungsvorschriften – KiDWV –) in der Fassung vom 20. Juli 1990 der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig), ist das beklagte Amt gehalten, Pfarrerdienstwohnungen zu errichten und bereitzustellen. Die Erfüllung dieser Pflicht würde unvertretbar erschwert, wenn bei jedem Pfarrstellenwechsel offen wäre, nicht nur ob, sondern auch in welchem Umfang der neue Pfarrer die für ihn vorgesehene Dienstwohnung bezieht. Deshalb sind die für die jeweilige Pfarrstelle vorhandenen Dienstwohnungen grundsätzlich auch ihrem vorhandenen Zuschnitt nach zu nutzen.

Gemäß § 9 II KiDWV kann ein Pfarrer eine Beschränkung des Umfangs der Dienstwohnung beantragen, wenn die Dienstwohnung nach der Zahl der Zimmer im Hinblick auf den Familienstand des Pfarrers so groß ist, daß mit der Zuweisung der Umfang einer angemessenen Wohnung wesentlich überschritten wird. Der Kl. und seine Ehefrau leben nicht getrennt im Sinne von § 1567 BGB. Der Sohn des Kl. gehört als Student zur Familie. Es kann nicht beanstandet werden, daß das beklagte Amt von diesem Familienstand ausgeht, zumal keinerlei rechtliche Schranken die Familie des Kl. hindern, jederzeit die übliche familiäre

\* Gemeint wohl: Bekl.

<sup>1</sup> RsprB ABl. EKD 1989, S. 14.

Wohngemeinschaft an seinem Dienstort mit ihm herzustellen.

Der Begriff der Angemessenheit bestimmt sich nach objektiven Gesichtspunkten (VGH der EKU, a. a. O.). Als angemessen ist in der Rechtsprechung der kirchlichen Verwaltungsgerichte die Bereitstellung von zwei Wohnräumen, einem Studierzimmer, einem Elternschlafzimmer, einer Küche, einem Gästezimmer sowie je einem Schlafzimmer für jedes Kind angesehen worden (VGH der EKU, a. a. O.). Die Zuweisung von einem Wohnzimmer, einem EBzimmer, einem Schlafzimmer, einem Gästezimmer und einem Kinderzimmer sowie den notwendigen Nebenräumen wie Küche, Bad, WC und Flur durch das beklagte Amt ist damit familiengerecht und folglich angemessen. Da sich der Zerschneidung der einzelnen Räumlichkeiten aus den örtlichen Verhältnissen zwangsläufig ergibt, haben die Richtwerte der Wohnungsfürsorge Richtlinien des beklagten Amtes, auf die »im Zweifel« § 9 II S. 2 KiDwV verweist, im vorliegenden Fall keine Bedeutung. Sie legen zudem nur Mindestvoraussetzungen fest (so VGH der EKU, a. a. O., für die dort in Bezug genommenen Dienstwohnungen für die Beamten des Landes Niedersachsen) und beziehen sich auf die Größe von Wohnungen neueren Datums.

Gemäß § 9 II S. 1 kann das beklagte Amt eine Beschränkung des Umfangs der Dienstwohnung vornehmen, hat also ein Ermessen. Deshalb war die Entscheidung nur auf Ermessensfehler hin zu überprüfen. Solche haben sich nicht ergeben und sind auch nicht geltend gemacht worden.

## 10.

### Mitarbeitervertretungen

*1. Eine allgemeine Zusammenarbeit von Mitarbeitervertretungen, insbesondere in Form von Arbeitsgemeinschaften, ist keine Erfüllung mitarbeitervertretungsrechtlicher Aufgaben.*

*2. Liegen im Einzelfall die Voraussetzungen des § 30 III MAVG vor, ist der Mitarbeitervertretung Arbeitsbefreiung zu gewähren, anderenfalls nicht. Ein Ermessen der Dienststellenleitung besteht nicht. Die Dienststellenleitung ist nicht berechtigt, der Mitarbeitervertretung generell zu untersagen, zu mehr als zwei Tagungen jährlich mit anderen Mitarbeitervertretungen aus vergleichbaren Einrichtungen zusammenzutreffen (Leitsätze der Redaktion).*

§§ 22 I, 26, 27 IV, 30 III, 52 I KG über die Mitarbeitervertretungen in der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche (MitarbeitervertretungsG - MAVG) i. d. F. vom 20.1.1985 (GVOBl. S. 57).

Kirchengericht der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche – Fachkammer für Mitarbeitervertretungssachen –, Beschluß vom 28.1.1993 – KG-NELK/FK 3/92 – (rechtskräftig)

Antragstellerin (Ast.) ist die Mitarbeitervertretung einer zum Diakonischen Werk gehörenden Werk- und Wohnstätte. Seit 1980 fand sie sich drei- bis viermal im Jahr während der Arbeitszeit mit den Mitarbeitervertretungen vergleichbarer Einrichtungen zum Gedankenaustausch zusammen, um durch diese Kommunikation ihre Kollegen in den Werkstätten besser vertreten zu können. Die Dienststellenleitung (Beteiligte) untersagte erstmals zum ... 1991 der Ast. die Teilnahme an einem solchen Arbeitstreffen. Die Tagesordnung dieses Treffens sah als wesentlichen Punkt eine Aussprache mit einem Vertrauensmann der Schwerbehinderten vor. Die Ast. wehrte sich gegen die Untersagung mit dem Argument, es handle sich bei diesen Treffen um

Veranstaltungen i. S. v. § 30 III MAVG, deren Untersagung die MAV-Arbeit unzulässig behindere. Die Dienststellenleitungen der betroffenen Einrichtungen hielten dagegen derartige Konsultationen nicht für erforderlich, boten aber wegen des großen Interesses der Mitarbeitervertretungen an, maximal zweimal pro Jahr solche Gespräche zuzulassen.

Die Ast. war der Ansicht, das Verbot der Teilnahme am ... 1991 und die generelle Untersagung der Teilnahme an mehr als zwei dieser Gespräche pro Jahr beeinträchtigte ihre Geschäftsführung und verletze ihre Rechtsstellung als Mitarbeitervertretung. Sie beantragte deshalb, festzustellen, daß die Beteiligte nicht berechtigt sei, 1. die Teilnahme von Mitarbeitervertretern am ... 1991 zu untersagen, 2. eine Teilnahme an mehr als zwei solcher Gespräche pro Jahr generell zu untersagen:

Der erste Antrag war erfolglos, der zweite erfolgreich.

Aus den Gründen:

## II

1. Die Anträge der Ast. sind zulässig.

Das KG ist gemäß § 52 I Nr. 3 MAVG zuständig. Die Fachkammer für Mitarbeitervertretungssachen entscheidet danach bei Meinungsverschiedenheiten zwischen einer Mitarbeitervertretung und einer Dienststelle über die Geschäftsführung und Rechtsstellung der Mitarbeitervertretung. Die Anträge betreffen Fragen der Rechtsstellung (§ 22 I MAVG) und der Geschäftsführung (§ 30 III MAVG) der Antragstellerin.

Der Schlichtungsausschuß ist nicht zuständig. Er entscheidet nach § 30 III MAVG, wenn die Dienststelle die Arbeitsbefreiung wegen ungenügender Berücksichtigung dienstlicher Notwendigkeiten versagt. Das ist in diesem Falle nicht geschehen. Die Dienststellenleitung hatte die Teilnahme von Mitgliedern der Mitarbeitervertretung an den beabsichtigten Arbeitstagungen nicht wegen ungenügender Berücksichtigung dienstlicher Notwendigkeiten, sondern wegen fehlender Erforderlichkeit der Veranstaltungen i. S. des § 30 III MAVG untersagt. Der Beteiligte hat die Untersagung damit begründet, es handle sich nicht um eine Schulungs- und Bildungsveranstaltung bzw. eine Tagung oder einen Lehrgang i. S. des § 30 III S. 1 MAVG. Damit ist die Frage der Eignung und Erforderlichkeit der Veranstaltung i. S. der genannten Bestimmung angesprochen, über die nach dem Wortlaut des § 30 III MAVG der Schlichtungsausschuß nicht zu entscheiden hat. Denn § 30 III S. 4 MAVG lautet: »Die Dienststellenleitung kann die Arbeitsbefreiung versagen, wenn die dienstlichen Notwendigkeiten nicht ausreichend berücksichtigt worden sind.« Danach ist eine Untersagung seitens der Dienststellenleitung vom Gesetz nur aus den genannten Gründen vorgesehen. Kommt eine Einigung nicht zustande, so entscheidet der Schlichtungsausschuß bzw. in Angelegenheiten des Nordelbischen Kirchenamtes die Kirchenleitung.

Die Kammer ist der Rechtsauffassung, daß im Falle der Nichteinigung sowohl die Dienststellenleitung als auch die Mitarbeitervertretung den Schlichtungsausschuß anrufen kann (so auch Duhnenkamp, »Das Mitarbeitervertretungsrecht im Bereich der Evangelischen Kirche«, S. 435). Andernfalls würde es, wenn in einem Falle der Nichteinigung die Dienststellenleitung davon absieht, den Schlichtungsausschuß anzurufen, bei der Untersagung sein Bewenden haben.

Der Fall gibt Veranlassung, die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Schlichtungsausschuß und Fachkammer zu überdenken, um Überschneidungen der Zuständigkeiten

beider Gremien auszuschließen. Wenn sich die Dienststellenleitung für ihre ablehnende Haltung sowohl auf fehlende Eignung und Erforderlichkeit der Veranstaltung nach § 30 III S. 1 MAVG als auch auf mangelnde Berücksichtigung dienstlicher Notwendigkeiten nach § 30 III S. 4 MAVG gestützt hätte, wäre es zu einem positiven Kompetenzkonflikt zwischen Schlichtungsausschuß und Fachkammer gekommen. Die Zulässigkeit der Teilnahme von Mitgliedern der Mitarbeitervertretung an einer Tagung wäre unter dem Aspekt der Berücksichtigung dienstlicher Notwendigkeiten vom Schlichtungsausschuß und unter dem Aspekt der Eignung und Erforderlichkeit von der Fachkammer zu beurteilen.

2. Das für die Feststellungsanträge erforderliche Rechtsschutzbedürfnis ist gegeben, weil die Ast. in Zukunft ähnliche gemeinsame Veranstaltungen mit den Mitarbeitervertretungen der anderen Werkstätten für Behinderte durchführen möchte und daher ein berechtigtes Interesse an der Klärung ihrer insoweit bestehenden rechtlichen Möglichkeiten hat.

3. Der Antrag zu 1), festzustellen, daß der Beteiligte nicht berechtigt war, der Ast. die Teilnahme von zwei Mitarbeitervertretern an dem Arbeitstreffen der Mitarbeitervertretung am ... 1991 zu untersagen, ist unbegründet.

Die Ast. konnte die gewünschte Arbeitsbefreiung für ihre Mitglieder nicht beanspruchen. Für die beabsichtigte Veranstaltung hatte die Ast. weder nach § 30 III noch nach § 22 I MAVG einen Anspruch auf Arbeitsbefreiung für ihre Mitglieder.

a) Die Voraussetzungen für eine Arbeitsbefreiung nach § 30 III MAVG lagen nicht vor. Nach dieser Bestimmung ist den Mitgliedern der Mitarbeitervertretungen für die Teilnahme an Tagungen und Lehrgängen, die für die Tätigkeit der Mitarbeitervertretung erforderliche Kenntnisse vermitteln, die dafür notwendige Arbeitsbefreiung zu gewähren. Aus der Verwendung der Begriffe »Tagungen« und »Lehrgänge« ergeben sich gegenüber den in anderen Mitarbeitervertretungsgesetzen sowie im Personalvertretungsrecht verwendeten Begriffen »Schulungs- und Bildungsveranstaltungen« inhaltlich keine Unterschiede (so auch Duhnenkamp, a.a.O. S. 423 m. w. H.). Es spricht nichts dafür, daß mit der Wahl der Bezeichnungen »Tagungen und Lehrgänge« eine Ausweitung der Möglichkeiten beabsichtigt worden ist. Da im übrigen auch darauf abgestellt wird, ob durch die Veranstaltung für die Tätigkeit der Mitarbeitervertretung erforderliche Kenntnisse vermittelt werden, ist davon auszugehen, daß, ungeachtet der unterschiedlichen Bezeichnungen für die in Betracht kommenden Veranstaltungen, inhaltlich keine andere Regelung getroffen werden sollte als in den vergleichbaren mitarbeitervertretungsrechtlichen Bestimmungen, in denen von Schulungs- und Bildungsveranstaltungen die Rede ist.

Das für den ... 1991 vorgesehene »Arbeitstreffen« war keine Veranstaltung i. S. des § 30 III S. 1 MAVG. Es sollte offensichtlich eine Fortsetzung der seit zehn Jahren regelmäßig durchgeführten Arbeitstreffen der vier Mitarbeitervertretungen sein, deren Inhalt und Zweck ausweislich des Schreibens der Mitarbeitervertretung der X-Werkstätten vom ... 1980 ... war, sich drei- bis viermal im Jahr zu einem Gedankenaustausch zusammenzufinden. Der Text der Einladung spricht dafür, daß die Reihe der früheren Arbeitstreffen fortgesetzt werden sollte. Es wird eingeladen zu einem »1. Arbeitstreffen in der neuen Legislaturperiode« und mitgeteilt, daß zu dem Treffen der Vertrauensmann der Schwerbehinderten eingeladen worden sei, um mit ihm Grundsätze und Möglichkeiten der Zusammenarbeit zu besprechen. Diese Formulierung spricht nicht dafür, daß ein

Referat des Vertrauensmannes beabsichtigt war, das als Schulungsveranstaltung hätte angesehen werden können. In der Tagesordnung ist dementsprechend unter Punkt 2 auch vorgesehen »Aussprache mit dem Vertrauensmann der Schwerbehinderten«. Dieser Punkt der Tagesordnung macht die Veranstaltung nicht zu einer Schulungsveranstaltung i. S. des Gesetzes, zumal der Vertrauensmann der Schwerbehinderten ohnehin zu den regulären Sitzungen der Mitarbeitervertretung einzuladen ist (§ 27 IV MAVG).

Die übrigen Punkte der Tagesordnung, Protokoll des letzten Arbeitstreffens, Entscheidung über die Teilnahme der WfB Y und der Punkt Verschiedenes lassen ebenfalls nicht auf einen Schulungscharakter der Veranstaltung schließen.

Inhalt einer solchen Veranstaltung kann nur die Vermittlung von Kenntnissen sein, die sich unmittelbar und ausschließlich auf die Aufgaben der Mitarbeitervertretung und deren Durchführung in der Dienststelle beziehen (Duhnenkamp a. a. O. § 24 Anm. 4.2, S. 424 m. w. H.). Weitere Voraussetzung ist, daß die Erlangung der Kenntnisse für die Tätigkeit in der Mitarbeitervertretung erforderlich ist, was dann der Fall ist, wenn die zu vermittelnden Kenntnisse unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse in der Dienststelle und in der Mitarbeitervertretung notwendig sind, damit die Mitarbeitervertretung ihre gegenwärtigen oder in naher Zukunft anstehenden Aufgaben sach- und fachgerecht erfüllen kann (Duhnenkamp a. a. O., § 24 Anm. 4.2.1; S. 424 m. w. H.). Die Erforderlichkeit der Kenntnisvermittlung ist nach objektiven und nach subjektiven Gesichtspunkten zu beurteilen. In jedem Einzelfall ist eine Prüfung vorzunehmen, ob unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse in der Dienststelle, der gegenwärtigen oder in naher Zukunft anstehenden Probleme der Mitarbeitervertretung sowie unter Berücksichtigung des konkreten Wissensstandes der Mitarbeitervertretung die zu vermittelnden Kenntnisse erforderlich sind (Duhnenkamp, § 24 Anm. 4.2.5, S. 427).

Die unter Nr. 2 der Tagesordnung vorgesehene Aussprache mit dem Vertrauensmann der Schwerbehinderten ist keine Schulung. Eine Schulungs- und Bildungsveranstaltung setzt begrifflich voraus, daß ein bestimmter, in einem Arbeitsplan festgelegter Lehrstoff in Form eines Unterrichts durch Vortrag eines Referenten dargeboten und durch anschließende Diskussion oder in anderer didaktischer Form vertieft und bearbeitet wird (BVerwG, Beschluß vom 27.4.1979 – 6 P 89.78 –, Die Personalvertretung, 1981, S. 23 ff.). Diese vom BVerwG zur Charakterisierung von Schulungs- und Bildungsveranstaltungen i. S. des Personalvertretungsrechts genannten Kriterien sind auch für das Mitarbeitervertretungsrecht verwendbar.

b) Die »Arbeitstagung« war auch keine »Tätigkeit« der Mitarbeitervertretung i. S. des § 22 I MAVG.

Eine Tätigkeit der Mitarbeitervertretung i. S. dieser Vorschrift ist die Wahrnehmung ihrer Rechte oder die Erfüllung der ihr obliegenden Pflichten. Das Handeln muß innerhalb des gesetzlich festgelegten Aufgabenkreises der Mitarbeitervertretung liegen; es liegt nicht im Ermessen der Mitarbeitervertretung, ihren Aufgabenkreis zu erweitern. Die Teilnahme an Arbeitstagungen mit Mitarbeitervertretungen anderer Werkstätten für Behinderte gehört nicht zum Aufgabenkreis der Ast. nach dem MAVG. Daß auf diesen Tagungen Fragen besprochen werden, die für alle beteiligten Mitarbeitervertretungen von besonderem Interesse sind und sich in den Dienststellen in gleicher Weise stellen, macht diese Arbeitstagungen nicht zu einer »Tätigkeit« i. S. des § 22 I MAVG. Auch wenn die besprochenen Fragen zu dem Aufgabenkreis jeder der beteiligten Mitarbeitervertretungen gehören, werden diese Aufgaben auf den Tagungen

nicht erfüllt, sondern lediglich diesbezügliche Informationen und Erfahrungen ausgetauscht. Die Arbeitstreffen stellen weder für die einladende Mitarbeitervertretung noch für die als Gäste teilnehmenden Mitglieder der anderen Mitarbeitervertretungen Mitarbeitervertretungssitzungen i. S. von § 26 MAVG dar, auf denen eine Beratung und Beschlußfassung i. S. des MAVG stattfindet.

Eine allgemeine Zusammenarbeit von Mitarbeitervertretungen insbesondere in Form von Arbeitsgemeinschaften ist keine Erfüllung mitarbeitervertretungsrechtlicher Aufgaben. Die Ast. steht zu den Mitarbeitervertretungen der anderen Werkstätten für Behinderte, mit denen sie in der Vergangenheit die regelmäßigen Arbeitstreffen durchgeführt hat, in keiner mitarbeitervertretungsrechtlich geregelten Beziehung. Ihr gesetzlicher Aufgabenkreis beschränkt sich auf die eigene Dienststelle und die dort Beschäftigten. Es liegt nicht in der Hand der Ast. durch Institutionalisierung regelmäßiger Arbeitstreffen mit anderen Mitarbeitervertretungen ihren Aufgabenkreis zu erweitern.

Zur Lösung der vergleichbaren Problematik nach dem Personalvertretungsrecht des Öffentlichen Dienstes wird auf drei Entscheidungen hingewiesen, in denen es jeweils um die Erstattung von Reisekosten für Personalratsmitglieder ging. In seinem Beschluß vom 26. April 1978 hat der Hessische VGH Ausführungen gemacht zur Erstattung von Reisekosten für gemeinsame Besprechungen mehrerer örtlicher Personalräte. Das Gericht hat Erwägungen dazu angestellt, ob die Reisen in Erfüllung der Aufgaben des Personalrates durchgeführt worden waren, weil erstattungspflichtig nur die Kosten für solche Reisen seien, die zur Erfüllung gesetzlicher Aufgaben des Personalrats notwendig seien. Gemeinsame Besprechungen und Erfahrungsaustausch seien den Personalräten durch das hessische Personalvertretungsgesetz nicht zugewiesen. Vielmehr seien gerade für über den Bereich des örtlichen Personalrats hinausgehende Interessen Stufenvertretungen nach dem Gesetz vorgesehen. Diese seien nach ihrem Sinn und Zweck zur Wahrnehmung der gemeinsamen Belange mehrerer örtlicher Personalräte berufen. Nun sind im vorliegenden Fall zwar keine Stufenvertretungen nach dem MAVG vorgesehen, daraus läßt sich jedoch nicht folgern, daß bei dem Auftreten eines Bedürfnisses nach gemeinsamen Besprechungen und nach einem Erfahrungsaustausch bestimmter Mitarbeitervertretungen, welche aufgrund des Charakters ihrer Dienststellen mit gleichliegenden Problemen konfrontiert werden, regelmäßige gemeinsame Sitzungen von Mitgliedern der betreffenden Mitarbeitervertretungen durchgeführt werden können. In Ermangelung einer gesetzlichen Aufgabenbestimmung der Mitarbeitervertretungen, gemeinsame Besprechungen mit anderen Mitarbeitervertretungen zum Erfahrungsaustausch durchzuführen, fehlt es insoweit an der

gesetzlichen Zuweisung dieser Aufgabe (Hessischer VGH, Beschluß vom 26. April 1978, Die Personalvertretung 1980, S. 506).

Das BVerwG hat in seinem Beschluß vom 21. Juli 1982 (Die Personalvertretung 1983, S. 372 ff.) Ausführungen dazu gemacht, daß Besprechungen zwischen Vorsitzenden von Personalvertretungen in der Regel keine Erfüllung personalvertretungsrechtlicher Aufgaben seien. Eine allgemeine Zusammenarbeit von Personalvertretungen, insbesondere in Form von Arbeitsgemeinschaften, sei keine Erfüllung personalvertretungsrechtlicher Aufgaben.

In seinem Beschluß vom 27.4.1979 hat das BVerwG ausgeführt, daß Arbeitstagungen einer Personalvertretung mit den Personalvertretungen, die im Bund und in den anderen Bundesländern bei entsprechenden Behörden gebildet sind, weder Schulungs- und Bildungsveranstaltungen noch die Teilnahme an einer »Tätigkeit« im personalvertretungsrechtlichen Sinne nach dem in dem Fall zugrundeliegenden bremischen Personalvertretungsgesetz seien (Die Personalvertretung 1981, S. 23 ff.).

4. Der Antrag zu 2), festzustellen, daß der Beteiligte nicht berechtigt ist, der Ast. generell zu untersagen, an mehr als zwei Tagungen von Vertretern der Mitarbeitervertretungen der vier Werk- und Wohnstätten des ... teilzunehmen, hat aus dem Grunde Erfolg, weil – wie sich aus den Ausführungen zum Antrag zu 1) ergibt – nicht generell im Vorwege bestimmt werden kann, für wieviel Tagungen im Jahr mit Mitarbeitervertretungen der anderen Werkstätten für Behinderte die Mitglieder der Ast. Arbeitsbefreiung beanspruchen können.

Es ist durchaus denkbar, daß dieser Fall mehr als zweimal im Jahr eintreten kann. Liegen die Voraussetzungen des § 30 III MAVG vor, so ist die Arbeitsbefreiung zu gewähren. Es handelt sich um zwingendes Recht. Der Dienststelle ist insoweit kein Ermessen eingeräumt. Sie kann, wenn es sich um eine i. S. des § 30 III MAVG erforderliche, d. h. für Schulungs- und Bildungszwecke notwendige Veranstaltung handelt, nur bei ungenügender Berücksichtigung der dienstlichen Notwendigkeiten die Arbeitsbefreiung versagen.

Liegen die Voraussetzungen des § 30 III MAVG nicht vor, so ist in Ermangelung einer gesetzlichen Ermächtigung keine Arbeitsbefreiung zu gewähren. Der Dienststellenleitung steht es nicht frei, nach ihrem Gutdünken auch für solche Veranstaltungen, die weder unter § 30 III MAVG noch unter § 22 I MAVG fallen, Arbeitsbefreiung zu gewähren. Sie ist verpflichtet, Arbeitsbefreiung und Kostenerstattung zu verweigern, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür fehlen.

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>Kirchenordnung (Verfassung), Gemeinden und höhere Verbände, kirchliches Mitgliedschaftsrecht, Patronatsrecht</b>	
<i>Grundartikelerweiterung, abstraktes Normenkontrollverfahren</i>	
Kirchliches Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Ev. Kirche in Hessen und Nassau – Erste Kammer –, Urteil vom 1. 3. 1993 – I 3/92, I 4/92, I 5/92 – .....	S. 2
<i>Besetzung einer übergemeindlichen Pfarrstelle, Konkurrentenklage</i>	
Kirchliches Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Ev. Kirche in Hessen und Nassau – Zweite Kammer –, Urteil vom 18. 6. 1993 – II 2/1993 – .....	S. 9
<b>Kirchlicher Dienst, Vorbildung, Rechtsverhältnisse, Versorgung, Dienststrafrecht</b>	
<i>Versetzung mangels gedeihlichen Wirkens</i>	
VGH der EKU – Zweiter Senat –, Urteil vom 27. 11. 1992 – VGH 4/92 – .....	S. 13
<i>Besoldung</i>	
VG der Lippischen Landeskirche und der Ev.-ref. Kirche, Urteil vom 9. 2. 1993 – 900-2/19 – (rechtskräftig) .....	S. 15
VGH der EKU – Zweiter Senat –, Urteil vom 27. 11. 1992 – VGH 3/91 – .....	S. 16
<i>Beihilfe</i>	
Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 10. 6. 1993 – Konf R 1/93 – (rechtskräftig) .....	S. 18
Verwaltungskammer der Ev. Kirche im Rheinland, Urteil vom 5. 7. 1993 – VK 11/1992 – .....	S. 21
<i>Dienstwohnungen</i>	
VGH der EKU – Zweiter Senat –, Urteil vom 25. 9. 1992 – VGH 6/92 – .....	S. 22
Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 10. 6. 1993 – Konf R 14/92 – (rechtskräftig) .....	S. 28
<i>Mitarbeitervertretungen</i>	
Kirchengericht der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche – Fachkammer für Mitarbeitervertretungssachen –, Beschluß vom 28. 1. 1993 – KG-NELK/FK 3/92 – (rechtskräftig) .....	S. 29

## Abkürzungen

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