

# Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht

Herausgegeben von

Axel Frhr. v. Campenhausen · Joachim E. Christoph  
Michael Germann · Hans Michael Heinig · Karl-Hermann Kästner  
Christoph Link · Hans Martin Müller · Arno Schilberg

**Kai Engelbrecht**

Die Entziehung des Körperschaftsstatus bei  
Untergliederungen von Religionsgemeinschaften

**Götz Klostermann**

Pfarrdienst und ergänzende pastorale Dienste  
in privaten Rechtsformen aufgezeigt am Beispiel  
der Evangelischen Kirche im Rheinland

**Jörg Ennuschat**

Kirchenzugehörigkeit ohne Kirchenmitgliedschaft?



# Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht

Begründet von Prof. D. Dr. *Rudolf Smend* †

Herausgegeben von

Prof. Dr.Dr.h.c. *Axel Frhr. v. Campenhausen*, Präsident der Klosterkammer a.D., Hannover · Vizepräsident i.R. Dr.Dr.h.c. *Joachim E. Christoph*, Hannover · Prof. Dr. *Michael Germann*, Halle · Prof. Dr. *Hans Michael Heinig*, Göttingen · Prof. Dr. *Karl-Hermann Kästner*, Tübingen · Prof. Dr.Dr.h.c. *Christoph Link*, Erlangen · Prof. Dr. *Hans Martin Müller*, Burgdorf · Jur. Kirchenrat Dr. *Arno Schilberg*, Detmold

Ständige Mitarbeiter

Präsident i. R. Prof. Dr. *Klaus Blaschke*, Kiel · Oberkirchenrat i.R. Dr. *Hartmut Böttcher*, Augsburg · † Direktor i.R. Dr. *Martin Daur*, Stuttgart · Prof. Dr. *Jörg Ennuschat*, Konstanz · Kirchenoberrechtsdirektor Dr. *Michael Frisch*, Stuttgart · Prof. Dr.Dr.h.c. *Martin Heckel*, Tübingen · Prof. Dr. *Eilert Herms*, Tübingen · Prof. Dr. *Werner Heun*, Göttingen · Oberkirchenrat i. R. Dr. *Werner Hofmann*, München · Prof. Dr. *Martin Honecker*, Bonn · Oberlandeskirchenrat Dr. *Rainer Mainusch*, Hannover · Prof. Dr. *Hartmut Maurer*, Konstanz · Oberlandeskirchenrat i.R. Dr. *Christian Meyer*, Hannover · Direktor *Peter Müller*, Berlin · Prof. Dr. *Jörg Müller-Volbehr*, Gröbenzell · Prof. Dr. *Knut Wolfgang Nörr*, Tübingen · Prof. Dr.Dr. *Dietrich Pirson*, München · Prof. Dr. *Gerhard Robbers*, Trier · Dr. *Bernd Ch. Schneider*, Stuttgart · Prof. Dr. *Reinhard Slenczka*, Erlangen · Prof. Dr. *Ernst-Lüder Solte*, Nürtingen · Prof. Dr. *Christian Stolleis*, Frankfurt/M. · Oberkirchenrat Dr. *Christoph Thiele*, Hannover · Oberlandeskirchenrat i.R. Dr. *Peter von Tiling*, Hannover · Oberkirchenrat i.R. Dr. *Gerhard Tröger*, München · Prof. Dr. *Heinrich de Wall*, Erlangen · Rechtsanwalt Prof. Dr. *Hermann Weber*, Frankfurt/M. · Prof. Dr. *Dorothea Wendebourg*, Berlin · Oberkirchenrat i.R. Prof. Dr. *Jörg Winter*, Karlsruhe

Geschäftsführender Herausgeber:

Prof. Dr.Dr.h.c. A. *Frhr. v. Campenhausen*, Präsident der Klosterkammer a. D., Hannover

Redaktion:

Kirchenrechtliches Institut der EKD,  
Goßlerstr. 11, 37073 Göttingen  
zevkr@gwdg.de

*Erscheinungsweise:* Bandweise, pro Jahr erscheint ein Band zu 4 Heften. *Einzelheftpreis:* € 45,-, *Bandpreis:* € 119,- für Privatpersonen und € 154,- für Institutionen, *Einbanddecke:* € 15,50, jeweils zuzüglich Versandkosten. *Verlag:* Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Postfach 2040, 72010 Tübingen. *Vertrieb:* erfolgt über den Buchhandel.

Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich und unter dem Vorbehalt, daß das Manuskript nicht anderweitig zur Veröffentlichung angeboten wurde. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht. Das Verlagsrecht endet mit dem Ablauf der gesetzlichen Urheberrechtsfrist. Der Autor behält das Recht, ein Jahr nach der Veröffentlichung einem anderen Verlag eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen. Bestandteil des Verlagsrechts ist das Recht, den Beitrag fotomechanisch zu vervielfältigen und zu verbreiten und das Recht, die Daten des Beitrags zu speichern und auf Datenträgern oder im Online-Verfahren zu verbreiten.

© 2010 Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen. – Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Microverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Printed in Germany. Satz: Martin Fischer, Tübingen; Druck: Gulde-Druck, Tübingen; Bindung: Buchbinderei Held in Rottenburg a.N.

ISSN 0044-2690

# Die Entziehung des Körperschaftsstatus bei Untergliederungen von Religionsgemeinschaften

*Kai Engelbrecht*

Die evangelischen Landeskirchen wie die römisch-katholischen Diözesen tragen im weltlichen Rechtsverkehr mit einer gewissen Selbstverständlichkeit das Kleid einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Auch zahlreiche kleinere Gemeinschaften haben Gefallen an diesem Kleid gefunden; hin und wieder greift ein die Religionsfreiheit ausübender Verein nach dem „etwas rätselhaften Ehrentitel“<sup>1</sup> aus dem Weimarer Traditionsgut. Viele Religionsgemeinschaften haben von der ihnen mit der Organisationsgewalt eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, regionale und örtliche Untergliederungen ebenfalls in der Rechtsform von Körperschaften des öffentlichen Rechts zu verfassen. Die entsprechenden Organisationsakte religionsgemeinschaftlicher und staatlicher Stellen vollziehen sich so gut wie stets im Einvernehmen der Beteiligten, sodaß außer diesen nur der aufmerksame Leser von Amtsblättern etwas mitbekommt. Anders liegt der Fall, wenn eine Religionsgemeinschaft ihrer korporierten Untergliederung mit Hilfe der staatlichen Behörden nach dem Status und der daran knüpfenden Rechtsfähigkeit trachtet. Ein solcher Fall hat jüngst die Verwaltungsgerichte in Baden-Württemberg sowie das Bundesverwaltungsgericht beschäftigt<sup>2</sup>. Der vorliegende Beitrag beleuchtet zunächst den religionsverfassungsrechtlichen Hintergrund staatlicher Entziehungsakte gegen Untergliederungen von Religionsgemeinschaften, insbesondere auf deren Veranlassung (I), weiterhin die verfassungsrechtlichen Einflüsse auf die Anwendung des einfachen Rechts (II). Die dabei gewonnenen Erkenntnisse gestatten eine Einordnung der kontroversen Judikate (III).

---

<sup>1</sup> *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (9).

<sup>2</sup> BVerwG, Beschl. vom 8.1.2009 – 7 B 42/08 –, NVwZ 2009, 390 f. = ZevKR 54 (2009), S. 376; VGH BW, Urt. vom 20.6.2008 – 1 S 1940/07 –, VBIBW 2008, 480 ff. und VG Freiburg, Urt. vom 21.6.2007 – 4 K 1268/06 –, DVBl. 2007, 1251 f., im Folgenden nach juris zitiert.

## I.

*Die Entziehung des Körperschaftsstatus und ihre  
verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen*

Die Entziehung des Körperschaftsstatus kann nicht nur eine Religionsgemeinschaft betreffen<sup>3</sup> oder eine selbständige, partiellen religiösen Zwecken dienende Vereinigung wie ein Religiosen- oder Säkularinstitut kanonischen Rechts (cann. 607 ff., 710 ff. CIC 1983)<sup>4</sup>. Der Körperschaftsstatus kann auch einer korporierten Kirchen- oder Kultusgemeinde aberkannt werden, die, ‚ihrer‘ Religionsgemeinschaft organisatorisch eingegliedert, deren Auftrag im örtlichen Bereich wahrnimmt. Nur die Religionsgemeinschaft selbst ist mit dem durch Art. 137 Abs. 5 WRV verfassungsrechtlich gesicherten Status ausgestattet. Das schließt allerdings nicht aus, daß für eine Kirchen- oder Kultusgemeinde die Voraussetzungen des Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV erfüllt sein können. Davon abgesehen ist der Status, den die ‚beherrschte‘ auf Veranlassung der ‚herrschenden‘ Gemeinschaft erlangen kann, einfachgesetzlich oder kirchenvertraglich bestimmt. Da die Entstehungstatbestände divergieren, sind der ‚originäre‘ Status der Religionsgemeinschaft und der ‚derivative‘ ihrer Untergliederung sorgfältig auseinanderzuhalten.

Wird der Untergliederung einer Religionsgemeinschaft auf deren Veranlassung der Körperschaftsstatus entzogen, stehen die drei Beteiligten – Untergliederung, Religionsgemeinschaft und Staat – nach Wahl der Perspektive – des religiösen oder des staatlichen Rechts – zueinander in unterschiedlichen Beziehungen. Aus der staatlich-rechtlichen Sicht betrachtet, hebt der Staat bei der einen Vereinigung einen Rechtsvorteil auf, was im Interesse der anderen liegt. Dabei erscheinen in einem dreipoligen Verhältnis beide Vereinigungen prima facie als Träger subjektiver Rechte. Aus der religiös-rechtlichen Sicht hingegen agieren die Religionsgemeinschaft und ihre Untergliederung in einer zweipoligen Beziehung gegeneinander. Der Staat fungiert als Garant des Ordnungsrahmens der allgemeinen Gesetze, innerhalb dessen die innenrechtliche Auseinandersetzung zu führen ist.

---

<sup>3</sup> Zu diesem Fall aus der aktuellen Literatur etwa *Lindner*, Entstehung und Untergang von Körperschaften des öffentlichen Rechts, 2002, und – in enger Anlehnung – *Stein*, Die Beendigung des öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus bei Religionsgemeinschaften, 2007.

<sup>4</sup> Näher dazu *Korioth/Engelbrecht*, Erwerb und Verlust des Körperschaftsstatus von Orden und ordensähnlichen Gemeinschaften nach bayerischem Landesrecht, AfKR 176 (2007), S. 102 ff.

### 1. Position der ‚beherrschten‘ Gemeinschaft

Die ‚beherrschte‘ Gemeinschaft kann sich gegen eine staatliche Entziehungsverfügung möglicherweise auf Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV sowie auf Schutzgehalte von Art. 4 Abs. 1, 2 GG berufen.

Das durch die Religionsfreiheit mitgarantierte<sup>5</sup> Selbstbestimmungsrecht (Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV) kommt dem Wortlaut nach nur Religionsgesellschaften zu, wird in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aber auch auf Rechtsträger erstreckt, die zu Religionsgesellschaften in einem Zuordnungsverhältnis stehen<sup>6</sup>. Ob ein Zuordnungsverhältnis gegeben ist, wird im Wege einer Gesamtbetrachtung ermittelt; für Kirchengemeinden ist eine solche Beziehung anerkannt<sup>7</sup>. Gegenstand des Selbstbestimmungsrechts ist das Ordnen und Verwalten der eigenen Angelegenheiten, insbesondere bei der Gestaltung des Innenrechts<sup>8</sup>, unter Einschluß der Befugnis, im Rahmen der vom staatlichen Recht zur Verfügung gestellten Möglichkeiten die eigene Rechtsform in der Welt frei festzulegen<sup>9</sup>.

Das einheitliche Grundrecht<sup>10</sup> der Religionsfreiheit schützt seine Träger in unterschiedlichen Dimensionen. Unter diese zählen die religiöse Vereinigungsfreiheit und der korporative Bestandsschutz. Beide Schutzaussagen lassen sich in ihrer abwehrrechtlichen Prägung zugunsten einer religiösen Körperschaft des öffentlichen Rechts verwenden, ohne daß es auf Art. 19 Abs. 3 GG ankäme<sup>11</sup>.

Die religiöse Vereinigungsfreiheit setzt die Möglichkeit zur Teilnahme am Rechtsverkehr voraus. Das staatliche Recht muß den begünstigten Personenmehrheiten dafür die Option bereithalten, sich in einer juristischen Person, also einem Verbund mit voller Rechtsfähigkeit zu konstituieren. In Betracht kommen dabei in erster Linie die Formen des rechtsfähigen Vereins und der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Ein Anspruch auf den öffentlich-rechtlichen Status kann aus der religiösen Vereinigungsfreiheit nicht hergeleitet werden. Ist eine juristische Person zur Entstehung gelangt,

<sup>5</sup> Zur uneinheitlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts *Koriath/Engelbrecht*, AfKR 176 (2007), S. 102 (136 f.).

<sup>6</sup> BVerfGE 70, 138 (163) = ZevKR 31 (1986), S. 77 = KirchE 23, 105; BVerfGE 53, 366 (391 ff.) = KirchE 18, 69; BVerfGE 46, 73 (86 ff.).

<sup>7</sup> Vgl. BVerfGE 53, 366 (393 f.).

<sup>8</sup> BVerfGE 70, 138 (165).

<sup>9</sup> Ausführlich zum Selbstbestimmungsrecht *Neureither*, Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht, 2002, S. 125 ff.; *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 143 ff.; *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 254 ff., 266 ff.

<sup>10</sup> BVerfGE 108, 282 (297) = KirchE 44, 166; BVerfGE 83, 341 (354) = KirchE 29, 9.

<sup>11</sup> Vgl. BVerfGE 102, 370 (383) = ZevKR 46 (2001), S. 224 = KirchE 38, 502; BVerfGE 99, 100 (118) = ZevKR 44 (1999), S. 283 = KirchE 36, 436.

gewährleistet das Grundrecht den Bestand der Rechtsfähigkeit, nicht jedoch in einer konkreten Rechtsform<sup>12</sup>.

Die Figur des korporativen Bestandsschutzes ist eine in der Rechtsprechung bisher nicht ausdrücklich etablierte Schutzaussage. Ihren Hintergrund bildet die verfassungsgerichtliche Judikatur, daß der Körperschaftsstatus „Mittel zur Entfaltung der Religionsfreiheit“<sup>13</sup> sei. Der korporative Bestandsschutz ergänzt die religiöse Vereinigungsfreiheit um ein Recht an einer konkreten Rechtsform, nämlich derjenigen einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Er gründet in den Wirkungen des Anerkennungs- oder Verleihungsakts<sup>14</sup>. Die Erhebung zur Körperschaft erschöpft sich nicht in der Verschaffung von Rechtsfähigkeit, durch sie wird die betreffende Vereinigung stets auch mit statustypischen Rechten ausgestattet, insbesondere mit erweiterten Handlungsmöglichkeiten bei der Gestaltung ihres Innenrechts. Diese Rechte nehmen wegen der Hinordnung des Körperschaftsstatus auf die Religionsfreiheit an deren Gewährleistung teil; der den Schutzbereich des Abwehrrechts ausmachende Inbegriff von Verhaltensmöglichkeiten wird erweitert. Ergreift Art. 4 Abs. 1, 2 GG nach Anerkennung oder Verleihung die ‚zugewachsenen‘ Körperschaftsrechte, kommt dem Grundrecht in bezug auf den Körperschaftsstatus, von dem diese Rechte abhängen, eine Gewährleistungsfunktion zu, es bewirkt korporativen Bestandsschutz<sup>15</sup>.

Eine den Körperschaftsstatus entziehende Verfügung betrifft zunächst das Selbstbestimmungsrecht. Die freie Wahl der Rechtsform wird dadurch negiert, daß der Staat ohne den Willen der ‚beherrschten‘ Gemeinschaft für diese einen Rechtsformwechsel herbeiführt. Sie richtet sich im übrigen gegen die Rechtspersönlichkeit, weil die betreffende Gemeinschaft in die Form eines nicht eingetragenen Vereins zurückfällt<sup>16</sup>. Die Gemeinschaft kann die Rechtspersönlichkeit nur dadurch wieder erlangen, daß sie erfolgreich die Eintragung ins Vereinsregister betreibt. Dafür muß sie die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen. Trotz der Modifikationen im Hinblick auf die Religionsfreiheit<sup>17</sup> können erhebliche Umbauten des Innen-

<sup>12</sup> BVerfGE 83, 341 (354f.).

<sup>13</sup> BVerfGE 102, 370 (387) = ZevKR 46 (2001), S. 224 = KirchE 38, 502. – Zu Funktionen des Körperschaftsstatus zusammenfassend *Heinig* (Anm. 9), S. 261 ff.

<sup>14</sup> Zur Terminologie (Anerkennung/Verleihung) *Magen* (Anm. 9), S. 46 f.; *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 307 ff.

<sup>15</sup> Zum korporativen Bestandsschutz ausführlich *Koriath/Engelbrecht*, AfKR 176 (2007), S. 102 (137f.).

<sup>16</sup> Sollte diese Folge nicht bereits mit § 202 Abs. 1 Nr. 1 UmwG zu begründen sein, ist jedenfalls anzunehmen, daß Religionsgemeinschaften, die den Körperschaftsstatus erlangt haben, nicht daneben als Verein fortbestehen wollen (vgl. *Lindner* [Anm. 3], S. 144; *Bohl*, Der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus der Religionsgemeinschaften, 2001, S. 106).

<sup>17</sup> Vgl. BVerfGE 83, 341 (357ff.).

rechts notwendig sein, wenn die Gemeinschaft während ihrer Existenz als Körperschaft des öffentlichen Rechts von der mit dem Status verknüpften erweiterten Rechtsetzungsmacht Gebrauch gemacht hat. Daneben trifft eine Entziehungsverfügung auch die ‚zugewachsenen‘ Körperschaftsrechte, mithin den korporativen Bestandsschutz: Die Aufhebung dieser Rechte ist gerade das Ziel der Maßnahme.

## 2. Position der ‚herrschenden‘ Gemeinschaft

Das Grundgesetz kann aber zugleich der ‚herrschenden‘ Gemeinschaft ein subjektiv-öffentliches Recht auf staatliche Mitwirkung an einem gegen die ‚beherrschte‘ zu treffenden Organisationsakt verschaffen.

### a) Errichtung untergeordneter öffentlich-rechtlicher Rechtsträger

Mit dem Selbstbestimmungsrecht gewährleistet Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV den Religionsgemeinschaften die Eigenorganisation im Rahmen der für alle geltenden Gesetze, zunächst einmal des staatlichen Vereinsrechts. Soweit eine Religionsgemeinschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts verfaßt ist, hat sie eine darüber hinausreichende Organisationsgewalt inne, die sie befähigt, untergeordnete Rechtsträger öffentlich-rechtlicher Art – Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen – zu errichten<sup>18</sup>. Der Entstehungstatbestand ist dabei grundsätzlich ein zweigliedriger<sup>19</sup>: Voraussetzung ist ein von der Religionsgemeinschaft zu leistender *Konstitutionsakt*. Dieser Konstitutionsakt ist Bezugspunkt für den staatlichen *Verleihungsakt*. Auf seiner staatlich-rechtlichen Seite muß der Konstitutionsakt eine eigene organisatorische Struktur bezeichnen sowie erklären, daß für diese im weltlichen Bereich die Rechtspersönlichkeit einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des – staatlichen – öffentlichen Rechts begründet werden soll. Nähme der Staat den Verleihungsakt vor, ohne durch einen entsprechenden Konstitutionsakt dazu gleichsam ‚ermächtigt‘ zu sein, verletzt er das von Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV gewährleistete Selbstbestimmungsrecht der ‚herrschenden‘ Gemeinschaft. Ob der Konstitutionsakt auch eine religiös-rechtliche Seite hat, hängt davon ab, inwiefern sich die betreffende Religionsgemeinschaft in Recht organisiert hat. Ist wie im Fall der römisch-katholischen Kirche ein vollständig ausgebautes Recht der juristischen Per-

<sup>18</sup> v. *Campenhausen*, Grenzprobleme staatlicher und kirchlicher Organisationsgewalt, ZevKR 14 (1968/69), S. 278 (282 ff.); *Munsonius*, Die juristische Person des evangelischen Kirchenrechts, 2009, S. 83 ff.; vgl. auch *Rüfner*, Die Gründung juristischer Personen öffentlichen Rechts durch die Kirchen, in: FS Listl I, 1999, S. 431 ff.

<sup>19</sup> Vgl. *Pirson*, Juristische Personen des kirchlichen Rechts, ZevKR 16 (1971), S. 1 (5 ff.); *Munsonius* (Anm. 18), S. 83 f.; Annahme einer „quasi-dingliche[n] Wirkung“ des kirchlichen Organisationsakts bei *Mainusch*, Staatskirchenrechtliche Überlegungen zur kirchlichen Organisationsgewalt, ZevKR 49 (2004), S. 285 (297).

sonen kodifiziert<sup>20</sup>, besteht der Konstitutionsakt auf der religiös-rechtlichen Seite aus dem Errichtungstatbestand eines kirchlichen Rechtsträgers. Entsprechende Strukturen finden sich auch in den Partikularrechten des protestantischen Bereichs<sup>21</sup>, wenngleich diese hinter dem Standard des CIC 1983 deutlich zurückbleiben. Viele in den Bereichen der beiden großen christlichen Konfessionen kirchenrechtlich bestehende Rechtsträger erscheinen in der Welt als Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen öffentlichen Rechts. Darunter zählen Pfarrgemeinden und Gemeindeverbände<sup>22</sup>, manche kirchliche Werke<sup>23</sup> und selbst so profan wirkende Einrichtungen wie eine Zusatzversorgungskasse<sup>24</sup>. Nicht in diesen Zusammenhang gehören Religiosen- oder Säkularinstitute, auch einzelne Niederlassungen klösterlicher Gemeinschaften<sup>25</sup>, die mit Körperschaftsrechten ausgestattet sind. Verleihung und Entziehung des Status folgen hier teilweise besonderen Regelungen, die den für Religionsgemeinschaften maßgeblichen nachgebildet sein können (vgl. für Bayern: Art. 26a BayKirchStG).

Ein hier nicht weiter zu vertiefendes Sonderproblem scheinen Regelungen insbesondere norddeutscher Kirchenverträge aufzuwerfen, welche die Entstehung der staatlich-rechtlichen Körperschaft an den kirchlichen Organisationsakt knüpfen, die staatliche Mitwirkung hingegen auf Publikationsakte beschränken<sup>26</sup>. Die Regelungen wirken weder zugunsten aller Religionsgemeinschaften in den betreffenden Bundesländern noch sind sie auf sämtliche Spezies von Rechtsträgern bezogen. Solche ‚Vereinfachungen‘ mögen sich als blankettartige ‚Vorab-Verleihung‘, als beleihungs- oder auch verzichtsartige Figur modellieren lassen; zweifelhaft ist aber in erster Linie, ob sich die Länder ihrer Mitwirkungsaufgabe ohne eine bundesverfassungsrechtliche Ermächtigung überhaupt entziehen dürfen, oder ob dafür zumindest eine landesgesetzliche Durchführungsbestimmung (Art. 137 Abs. 8 WRV) erforderlich wäre.

<sup>20</sup> Vgl. cann. 113 ff. CIC 1983, dazu *Pototschnig*, in: HdbKathKR, 2. Aufl. 1999, § 10 V = S. 142 ff.

<sup>21</sup> *Munsonius* (Anm. 18), S. 71 ff.

<sup>22</sup> Vgl. etwa Art. 17 Abs. 1 Evangelischer Kirchenvertrag Baden-Württemberg vom 17.10.2007 (GBl. 2008, S. 2).

<sup>23</sup> Vgl. *Wasse*, Die Werke und Einrichtungen der evangelischen Kirche, 1954, S. 129; zur kirchenrechtlichen Seite ausführlich *Munsonius* (Anm. 18), S. 41 ff.

<sup>24</sup> Die kirchlichen Zusatzversorgungskassen sind in ihren Aufgaben der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder vergleichbar. Zu den Statusfragen näher v. *Campenhausen*, ZevKR 14 (1968/69), S. 278 (280 ff.).

<sup>25</sup> Bestandsaufnahme: *Siepen*, Vermögensrecht der klösterlichen Verbände, 1963, S. 311 ff.

<sup>26</sup> Vgl. etwa Art. 8 Abs. 1 Vertrag zwischen dem Land Mecklenburg-Vorpommern und der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Mecklenburgs und der Pommerschen Evangelischen Kirche vom 20.1.1994 (GVOBl. S. 560), näher *Janssen*, Aspekte des Status von Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, Diss. Passau 2005, S. 57 f. – Zu den Regelungstraditionen näher *Rüfner* (Anm. 18), S. 431 (437 ff.).



b) Aufhebung untergeordneter öffentlich-rechtlicher Rechtsträger

Kirchen- und Kultusgemeinden wird der zweiaktig begründete Körperschaftsstatus auch zweiaktig wieder entzogen. Hat die Religionsgemeinschaft für eine bestimmte eigene Organisationseinheit erklärt, daß die Rechtspersönlichkeit als Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts nicht mehr in Anspruch genommen werden soll (actus contrarius der staatlich-rechtlichen Seite des Konstitutionsakts), hebt der Staat die entsprechenden Rechte auf (actus contrarius zum Verleihungsakt). Was mit einer innenrechtlich zur Entstehung gebrachten juristischen Person geschieht (religiös-rechtliche Seite des Konstitutionsakts), ist in diesem Zusammenhang ohne Belang.

c) Anspruch auf staatliche Mitwirkung

Weithin wird angenommen, daß der Staat im Verleihungsakt wie seinem actus contrarius an die Forderungen der Religionsgemeinschaft gebunden sei<sup>27</sup>; die Möglichkeit einer eigenen Entscheidung, die über eine Adaption hinausginge, soll nicht eröffnet sein. Das verwundert, wird doch die Befugnis nach Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV verbreitet um ungeschriebene Tatbestandsmerkmale (insbesondere: Verfassungstreue) angereichert<sup>28</sup>. Die ‚Adaptionsthese‘ dürfte eine Folge des Umstandes sein, daß die Verleihung des Körperschaftsstatus an Untergliederungen von Religionsgemeinschaften weder im Verfassungsgesetz noch im einfachen Recht eine Regelung – jedenfalls im Sinne einer Befugnis – gefunden hat. Verfügungen zur Begründung oder Entziehung des Körperschaftsstatus stehen allerdings nicht im rechtsfreien Raum. Die verleihende Behörde ist zumindest an die vom Vorrang der Gesetze umschriebenen Vorgaben gebunden.

Der Mitwirkungsanspruch wird als notwendige Konsequenz der Organisationsgewalt angesehen<sup>29</sup>. Ihm liegt die Annahme zugrunde, daß öffentlich-rechtliche Rechtsträger nur durch den Staat errichtet werden können, eine Religionsgemeinschaft, die sich in Untergliederungen dieser Art organisieren wolle, aber nicht über die nötige ‚Errichtungsmacht‘ verfüge. Ungeachtet der Frage, ob das Grundgesetz überhaupt eine Organisationsgewalt trägt, die Religionsgemeinschaften öffentlich-rechtliche Gestaltungsoptionen eröffnet, scheint im Mitwirkungsanspruch eine Verknüpfung von

<sup>27</sup> BVerwG, Beschl. vom 8.1.2009 – 7 B 42/08 –, Rdnr. 13; VGH BW, Urt. vom 20.6.2008 – 1 S 1940/07 –, Rdnr. 37 f.; *Mainusch*, ZevKR 49 (2004), S. 285 (289); *Weber*, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes, 1966, S. 101.

<sup>28</sup> Vgl. nur BVerfGE 102, 370 (390 ff.), dazu *Heinig* (Anm. 9), S. 328 ff.; ausführlich *Magen* (Anm. 9), S. 142 ff.; vgl. ferner *Lindner* (Anm. 3), S. 66 ff.

<sup>29</sup> Vgl. nur VGH BW, Urt. vom 20.6.2008 – 1 S 1940/07 –, Rdnr. 37 f.; *Mainusch*, ZevKR 49 (2004), S. 285 (288 f.).

religiöser und weltlicher Ebene auf, die in einem der normativen Substanz entleerten Vorbehalt lediglich eine Illusion staatlicher Letztbestimmung aufrechterhalten kann. Ähnliche Erscheinungen begegnen bei der Ernennung geistlicher Amtsträger<sup>30</sup>, in der ‚Plausibilitätsrechtsprechung‘ zu Art. 4 Abs. 1, 2 GG<sup>31</sup> oder dem ordre-public-verwandten Vorbehalt gegenüber kirchengerichtlichen Entscheidungen<sup>32</sup>.

#### d) Insbesondere: Organisationszusammenhang

Der Anspruch einer Religionsgemeinschaft gegen den Staat, an der Auflösung einer ihr untergeordneten öffentlich-rechtlichen Körperschaft mitzuwirken, kann nur bestehen, solange die beiden Korporationen in einem Organisationszusammenhang verbunden sind. Ein Recht auf zweckfreie Schädigung Anderer wäre dem Grundgesetz fremd<sup>33</sup>. Dabei handelt es sich nicht um ein religiös-rechtliches Merkmal – wenngleich der Organisationszusammenhang auf dieser Ebene rechtlich geordnet sein kann und religiös-rechtliche Normen über das Verhältnis von Religionsgemeinschaft und untergeordneter Körperschaft den Organisationszusammenhang belegen können –, sondern um ein (staats-)verfassungsrechtliches Erfordernis, das seine Rechtfertigung in der Religionsfreiheit der Untergliederung und der ihr angehörenden Gläubigen findet. Art. 4 Abs. 1, 2 GG schützt nicht nur die Theologie der ‚herrschenden‘ Gemeinschaft; das Grundgesetz gewährt Religionsfreiheit auch und gerade ‚Ketzer‘ jeder Art, Schismatikern, Häretikern und Apostaten, Abweichlern vom ‚rechten‘ Glauben welcher Glaubensrichtung auch immer; seine Ordnung ist in religiösen Dingen dem Gebot der Parität<sup>34</sup> verpflichtet. Das ‚Zerschneiden‘ des Bandes zwischen einer Religionsgemeinschaft und ihren individuellen wie korporativen Mitgliedern ist grundrechtsgeschützt, in der Form des Ausschlusses ebenso wie im Fall religiöser Sezession<sup>35</sup>. Das staatliche Recht zwingt niemanden, einer bestimmten religiösen Vereinigung anzugehören, und es setzt keine Vereinigung in die Lage, die Angehörigkeit eines anderen Grundrechtsträgers zu verlangen oder gar zu erzwingen.

<sup>30</sup> S. etwa *Rüfner*, Zur „Politischen Klausel“ in Konkordaten und Kirchenverträgen, in: FS Listl II, 2004, S. 783 (788 ff.).

<sup>31</sup> Vgl. nur BVerfGE 108, 282 (299).

<sup>32</sup> BGH NJW 2003, 2097 (2100) = ZevKR 48 (2003), S. 336 = KirchE 43, 201 und BGH NJW 2000, 1555 (1556 f.) = ZevKR 45 (2000), S. 650 = KirchE 38, 60.

<sup>33</sup> Anders neuerdings *Desens*, Neid als Grundrechtsausübungsmotiv, AöR 133 (2008), S. 404 (425 ff.), der den allgemeinen Gleichheitssatz als rechtliche Handhabe gelebten Sozialneids einsetzen möchte.

<sup>34</sup> Zur Parität ausführlich *Heinig* (Anm. 9), S. 183 ff.

<sup>35</sup> Über diese Dimension der Religionsfreiheit *Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, 2003, S. 128 ff.

Art. 4 Abs. 1, 2 GG ist als Abwehrrecht staatsgerichtet; das Grundrecht hegt die Freiheitsräume seiner Träger gegen die Zumutungen öffentlicher Gewalt ein. Im Verhältnis von Religionsgemeinschaft und Mitglied bleibt die Gewährleistung jedenfalls in ihrer abwehrrechtlichen Dimension ohne Wirkung<sup>36</sup>. Aus der Sicht religiöser Ordnungen ist die vollständige Lösbarkeit des Organisationszusammenhangs keineswegs eine Selbstverständlichkeit. So sieht etwa das kanonische Recht auch für gravierende Formen der Entfernung vom rechten Glauben (nur) die Sanktion der Exkommunikation vor (z.B. im Fall von Schisma, can. 751 3. Teils. und can. 1364 § 1 CIC 1983), durch die der Einzelne zwar unter Suspendierung kanonischer Rechte vom Gemeinschaftsleben ausgeschlossen wird, den character indelebilis der Taufe als Grundlage seiner Zugehörigkeit zur Kirche aber nicht verliert<sup>37</sup>. Solche religiös-rechtlichen Eigenheiten sind für das Bestehen des Organisationszusammenhangs als staatlich-rechtliches Merkmal nicht relevant. Das Selbstbestimmungsrecht läßt Beschränkungen des Weges ‚nach draußen‘ nur für den Bereich des Innenrechts zu, eine Gestaltung ‚mit Außenwirkung‘ scheitert bereits am Fehlen der dafür notwendigen Rechtsetzungsmacht<sup>38</sup>. Dem ‚Nebeneinander‘ von religiös-rechtlichem und staatlich-rechtlichem Regelungsregime entspricht die Möglichkeit, daß aus dieser Perspektive ein zuvor bestehender Organisationszusammenhang als aufgehoben erscheint, obwohl aus jener betrachtet das Zugehörigkeitsverhältnis fort dauert.

Die Schutzbereiche der Freiheitsrechte sind Inbegriffe den Grundrechtsträgern freigestellter Verhaltensweisen; dies gilt unabhängig von der Frage, ob das betreffende Grundrecht als individuelles Abwehrrecht oder als Bestandteil der objektiven Wertordnung in Betracht gezogen wird. Ihrem Umfang nach sind solche Inbegriffe über die ‚Lebensdauer‘ der Verfassung hin dynamisch angelegt; hat der Verfassungsgeber einzelne Verhaltensweisen selbst bedacht, treten andere im Lauf der Zeit, insbesondere durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung, unter den Schutz von Grundrechten<sup>39</sup>. Die Inbegriffe fluktuieren im Verfassungswandel, wenn Verhaltensweisen infolge etwa des technischen oder ökonomischen Fortschritts überhaupt erst denkbar oder aber neu schutzbedürftig werden<sup>40</sup>. In den Schutz-

<sup>36</sup> Zur (fehlenden) Grundrechtsbindung von Religionsgemeinschaften *Magen* (Anm. 9), S. 111 ff.

<sup>37</sup> Näher *Korioth*, Das Kirchenmitgliedschaftsrecht der römisch-katholischen Kirche, in: Zimmermann (Hrsg.), Kirchenmitgliedschaft, Zugehörigkeit(en) zur Kirche im Wandel, 2008, S. 14 (22 ff.).

<sup>38</sup> Anders im Kirchensteuerrecht, in welchem die Religionsgemeinschaften auf Grund einer verfassungsunmittelbaren Beleihung handeln, vgl. *Hammer*, Rechtsfragen der Kirchensteuer, 2002, S. 140 ff.

<sup>39</sup> Beispiel: Etablierung der allgemeinen Handlungsfreiheit in BVerfGE 6, 32 (36 f.).

<sup>40</sup> Beispiele: zukünftiger Rentenbezug, Eingriff in das von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Anwartschaftsrecht, BVerfGE 53, 257 (289 ff.); Gebrauch eines Mobiltele-

bereich der Religionsfreiheit fallen – ohne Anspruch auf Vollständigkeit oder Typenbildung – Akte, in welchen Glauben gebildet oder aufgegeben wird, Handlungen gottesdienstlicher oder sonst kultischer Art, Äußerungen gelebter Caritas, das Tragen religiös vorgeschriebener Kleidung, liturgisches Glockengeläut, die Möglichkeit, sich zu religiöser Betätigung zusammenzufinden, zu diesem Zweck eine Organisationsstruktur anzunehmen und diese auszugestalten, auch durch Erlaß abstrakt-genereller Normen des Innenrechts der eigenen religiösen Gemeinschaft<sup>41</sup>. Auf die einzelnen Verhaltensweisen, in denen sich Entscheidungsmöglichkeiten abbilden, die rechtlich nicht geordnet sind und einer solchen Ordnung auch nicht bedürfen, beziehen sich normativ betrachtet Berechtigungen, die betreffenden Verhaltensweisen ‚an den Tag zu legen‘, von den Entscheidungsmöglichkeiten Gebrauch zu machen. In solchen Wahrnehmungsberechtigungen differenziert sich das Freiheitsrecht in Teilfreiheiten, die für sich Gegenstand rechtlicher Disposition (welcher Art auch immer) sein können. Der Grundrechtsträger, dem die Wahrnehmungsberechtigungen kraft des jeweiligen Freiheitsrechts zugewiesen sind, kann auf einzelne von diesen verzichten, sie – soweit normative Vorgaben nicht entgegenstehen – auch auf einen anderen übertragen.

Sind eine ‚herrschende‘ und eine ‚beherrschte‘ Gemeinschaft in einem Organisationszusammenhang miteinander verbunden, verzichtet die ‚beherrschte‘ Gemeinschaft zugunsten der ‚herrschenden‘ darauf, solche Wahrnehmungsberechtigungen ihrer Religionsfreiheit geltend zu machen, die sich auf Entscheidungen in Fragen der gemeinsamen Selbstbestimmung beziehen. Die Selbstbestimmungsrechte der beteiligten Gemeinschaften ordnen sich einander in entsprechender Weise zu. Die ‚herrschende‘ Gemeinschaft tritt als Entscheidungsträger an die Stelle der ‚beherrschten‘. Um welche Entscheidungen es geht, bestimmen die beteiligten Gemeinschaften in ihrem Innenrecht. Der Verzicht bezieht sich auf die Inanspruchnahme staatlichen Schutzes gegen die Zumutungen der ‚herrschenden‘ Gemeinschaft, ebenso aber auf die Abwehr staatlicher Entscheidungen, die im Hinblick auf die gemeinsame Selbstbestimmung getroffen werden.

Da mit der Begründung eines Organisationszusammenhangs über grundrechtliche Wahrnehmungsberechtigungen disponiert wird – die ‚beherrschte‘ Gemeinschaft verzichtet, die ‚herrschende‘ übernimmt –, müssen die ent-

fons, das (auch) eine Ortung zuläßt, Eingriff in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG durch Einsatz sog. ‚IMSI-Catcher‘, BVerfG (K) NJW 2007, 351 (354).

<sup>41</sup> Kultische Handlungen: BVerfGE 93, 1 (15) = ZevKR 40 (1995), S. 477 = KirchE 33, 191; Caritas: BVerfGE 24, 236 (245 f.); Kleidung: BVerwGE 116, 359 (362 f.) = ZevKR 48 (2003), S. 214 = KirchE 41, 1; Glockengeläut: BayVGh KirchE 40, 155 (160 f.), vgl. auch KirchE 32, 139 (143); Organisation: BVerfGE 83, 341 (354 ff.). Zu weiteren Aspekten s. nur C. Starck, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Bd. 1, 2005<sup>5</sup>, Art. 4 Rdnr. 32 ff.

sprechenden Entscheidungen von beiden Gemeinschaften freiwillig getroffen sein<sup>42</sup>. Bedarf dies für die ‚beherrschte‘ Gemeinschaft keiner weiteren Erläuterung, ist für die ‚herrschende‘ zu bedenken, daß die Erweiterung ihrer Wahrnehmungsberechtigungen mit einem Zuwachs an Verantwortung einhergeht, nach Maßgabe der religiös-rechtlichen Regelungen typischerweise in den Bereichen von Aufsicht und Finanzierung<sup>43</sup>. Freiwilligkeit muß den Organisationszusammenhang tragen, solange er Bestand hat. Von ‚oben‘ führt ein Ausschluß, von ‚unten‘ ein Wegfall der Unterwerfung zu seinem Ende. Der Organisationszusammenhang besteht in drei Fällen nicht mehr:

- Die ‚herrschende‘ Gemeinschaft schließt die ‚beherrschte‘ aus, diese erklärt, jener nicht mehr unterworfen sein zu wollen (zweiseitige Auflösung des Organisationszusammenhangs).
- Die ‚herrschende‘ Gemeinschaft schließt die ‚beherrschte‘ aus, obwohl diese nicht erklärt hat, jener nicht mehr unterworfen sein zu wollen (einseitige Auflösung des Organisationszusammenhangs von oben).
- Die ‚beherrschte‘ Gemeinschaft erklärt, der ‚herrschenden‘ nicht mehr unterworfen sein zu wollen, obwohl diese jene nicht ausgeschlossen hat (einseitige Auflösung des Organisationszusammenhangs von unten).

### 3. Verhältnis der Positionen zueinander

#### a) Bestehender Organisationszusammenhang

Bei intaktem Organisationszusammenhang bilden ‚herrschende‘ und ‚beherrschte‘ Gemeinschaft nach näherer Maßgabe ihres religiösen Rechts eine Zurechnungseinheit, die das Selbstbestimmungsrecht, soweit dieses zugleich durch Art. 4 Abs. 1, 2 GG gewährleistet ist, einheitlich durch die ‚herrschende‘ Gemeinschaft wahrnimmt. Stehen dem Staat bei einem Entziehungsakt auf den ersten Blick zwei Rechtsträger mit konfligierenden subjektiv-öffentlichen Rechten gegenüber, verlagert sich der Interessengegensatz durch den Organisationszusammenhang auf die religiös-rechtliche Ebene. Der Staat hat infolge des Verzichts der ‚beherrschten‘ Gemeinschaft auf die maßgeblichen Wahrnehmungsberechtigungen nur den Mitwirkungsanspruch der ‚herrschenden‘ Gemeinschaft zu erfüllen, Schutz-

<sup>42</sup> S. nur *Sachs*, in: ders., GG, 2009<sup>5</sup>, vor Art. 1 Rdnr. 56; *Schwabe*, Probleme der Grundrechtsdogmatik, 1977, S. 98 ff.

<sup>43</sup> Vgl. aus dem bayerischen Partikularrecht zur Aufsicht §§ 98 ff. Kirchengemeindeordnung der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern (Kirchengemeindeordnung – KGO) vom 15.1.2007 (KABl. S. 48, ber. S. 182), zuletzt geändert durch KG vom 11.4.2008 (KABl. S. 164 = ABl. EKD S. 171) (Rechtssammlung Nr. 300) und zur Finanzierung § 81 Abs. 3 KGO i.V.m. dem KG über den innerkirchlichen Finanzausgleich vom 6.12.2005 (KABl. 2006, S. 6), geändert durch KG vom 11.12.2006 (KABl. 2007, 14) (Rechtssammlung Nr. 438) und der dazu ergangenen VO über den innerkirchlichen Finanzausgleich vom 14.3.2006 (KABl. S. 101 = ABl. EKD S. 219), geändert durch VO vom 31.7.2006 (KABl. S. 243) (Rechtssammlung Nr. 439).

pflichten zugunsten der ‚beherrschten‘ insofern hingegen nicht. Der Verzicht bewirkt im übrigen, daß der Staat mit seiner Entziehungsverfügung weder in die Religionsfreiheit der ‚beherrschten‘ Gemeinschaft noch in ihr Selbstbestimmungsrecht eingreifen kann. Der grundrechtsbezogene Vorbehalt des Gesetzes<sup>44</sup> fordert in einem solchen Fall keine parlamentsgesetzliche Ermächtigung, sodaß die Maßnahme nur die im Vorrang des Gesetz zusammengefaßten Anforderungen erfüllen muß<sup>45</sup>.

#### b) Aufgehobener Organisationszusammenhang

Fehlt der Organisationszusammenhang dagegen, kann die nicht oder nicht mehr ‚beherrschte‘ Gemeinschaft ihr Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG in vollem Umfang geltend machen: Sie hat auf keine Wahrnehmungsberechtigung verzichtet oder einen solchen Verzicht zurückgenommen. Der nicht oder nicht mehr ‚herrschenden‘ Gemeinschaft steht kein Mitwirkungsanspruch gegen den Staat auf einen Entziehungsakt zu: Ihre Organisationsgewalt ist nicht um Wahrnehmungsberechtigungen angereichert, die aus Religionsfreiheit und Selbstbestimmungsrecht der gegnerischen Körperschaft übertragen wären. Ein Recht, diese im Gebrauch ihrer Religionsfreiheit zu stören, besteht selbst dann nicht, wenn die am Entziehungsakt interessierte Gemeinschaft hinsichtlich des betreffenden Bekenntnisses mit einem theologisch fundierten Alleinvertretungsanspruch auftritt<sup>46</sup>. Greift der Staat dennoch auf den Körperschaftsstatus zu, hat er den Eingriff in Selbstbestimmungsrecht und Religionsfreiheit durch ein anderes Gut von Verfassungsrang zu rechtfertigen<sup>47</sup>; er bedarf dabei – jedenfalls der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zufolge<sup>48</sup> – einer parlamentsgesetzlichen Ermächtigung.

#### 4. Organisationszusammenhang und Konkordanz

Die Vorstellung eines Organisationszusammenhangs, in welchem potentiell konfligierende subjektiv-rechtliche Positionen, insbesondere Grundrechte, auf der Ebene der Schutzbereiche untereinander in einer Zurechnungseinheit verschränkt werden, mag ähnliche Kritik auf sich ziehen wie

<sup>44</sup> Vgl. nur *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2006, S. 188 f.

<sup>45</sup> *Schwabe* (Anm. 42), S. 99 f.

<sup>46</sup> Die Figur des Alleinvertretungsanspruchs dürfte sich in einem Element des sog. Privilegienbündels, dem Parochialrecht, spiegeln, das gestattet, Gläubige nach ihrem Wohnort zu erfassen und als Kirchensteuerschuldner heranzuziehen, dazu ausführlich *Janssen* (Anm. 26), S. 67 ff.

<sup>47</sup> BVerfGE 108, 282 (297); 93, 1 (21).

<sup>48</sup> BVerfGE 108, 282 (297); 83, 130 (142).

andere Konzepte der Schutzbereichsbegrenzung<sup>49</sup>. Gewiß lassen sich manche Rechtsanwendungsergebnisse nicht nur mit einem solchen Argumentationsmodell, sondern auch im Wege der Herstellung von Konkordanz<sup>50</sup> zwischen den Positionen der ‚herrschenden‘ und der ‚beherrschten‘ Gemeinschaft gewinnen. Diese Vorgehensweise setzt allerdings voraus, daß beiden Gemeinschaften die jeweiligen subjektiv-öffentlichen Positionen in eingriffstauglicher Weise zugeordnet sind. Ungeachtet ihrer Eingliederung erschiene die ‚beherrschte‘ Gemeinschaft als Trägerin des Selbstbestimmungsrechts, ihr wären daneben ein Recht an der Rechtspersönlichkeit sowie korporativer Bestandsschutz gewährleistet. Bei unbefangener Betrachtung mag Zustimmung finden, daß auf diese Weise Körperschaftsrechte, welche die ‚beherrschte‘ Gemeinschaft durch staatliche Verleihung erlangt hat, jedenfalls auf der staatlich-rechtlichen Seite unter Schutz gestellt wären und die ‚herrschende‘ Gemeinschaft ein Entziehungsbegehren nur dann durchsetzen könnte, wenn sie ein ‚gewichtigeres‘ eigenes Recht geltend machen könnte.

Würde das Selbstbestimmungsrecht der ‚herrschenden‘ Gemeinschaft in eine staatliche Prüfung von Konkordanz mit gegengerichteten subjektiv-öffentlichen Positionen eingestellt, sähe sie sich bei Liquidation eines nachgeordneten öffentlich-rechtlichen Rechtsträgers in die Rolle des Gegners einer konkurrierenden Vereinigung gedrängt. Die Organisationsgewalt der ‚herrschenden‘ Gemeinschaft bliebe im religiös-rechtlichen Bereich zwar unberührt, gleichwohl müßte die Religionsgemeinschaft damit rechnen, daß die von ihr errichtete Körperschaft, Anstalt oder Stiftung jedenfalls als staatlich-rechtliches Gebilde auch gegen ihren Willen auf Dauer Bestand hat. Ein unhaltbar gewordener Rechtsträger könnte so in der Welt nicht nur ‚für‘ die Religionsgemeinschaft auftreten, sondern sich im schlimmsten Falle unter Gebrauch der von ihr erlangten Körperschaftsrechte gegen sie wenden.

Die Befugnis der Religionsgemeinschaft, mit Hilfe des Staates nachgeordnete Körperschaften zu errichten, dient wie die übrigen im Körperschaftsstatus zusammengefaßten öffentlich-rechtlichen Befugnisse einer Effektuierung von Religionsfreiheit, und zwar unmittelbar der Religionsgemeinschaft, mittelbar ihrer Gläubigen. Sie zielt auf eine ‚Verortung‘, eröffnet die Handlungsoption, eine Struktur lokaler, in der Welt stehender Rechtsträger zu schaffen, die nicht bloß als institutionelle Basis für die Organisation des religionsgemeinschaftlichen Vermögens fungieren können<sup>51</sup>. Mag sich eine ausgeprägt hierarchisch geordnete Kirche in unselb-

<sup>49</sup> Vgl. BVerfGE [V] NJW 1984, 1293 [1294]. Kritisch *Lübbe-Wolff*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988, S. 87 ff.

<sup>50</sup> Vgl. nur BVerfGE 93, 1 (21) m. w. N.

<sup>51</sup> Zum historischen Hintergrund dieser Funktion v. *Campenhausen*, Selbstverwaltung – Autonomie – Eigenständigkeit im Kirchenrecht und Staatskirchenrecht, in: ders., Gesammelte Schriften, 1995, S. 56 (57 ff.);

ständige Verwaltungseinheiten gliedern, ohne nachgeordnete Körperschaften auskommen, betonen andere Gemeinschaften in ihrem religiösen Recht den Gedanken der Selbstverwaltung<sup>52</sup>. Solche Gemeinschaften erhalten neben der durch von Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV ohnehin gewährleisteten Option, selbständige religiös-rechtliche Rechtsträger zu schaffen, die Möglichkeit, diese in der Welt als Körperschaften zu verfassen und so im eigenen wie im weltlichen Bereich parallele Strukturen aufzubauen. Die Befugnis, sich in Körperschaften zu organisieren, bezweckt dagegen nicht, die Religionsfreiheit der ‚beherrschten‘ Gemeinschaften – insbesondere: gegenüber der ‚herrschenden‘ – zu stärken. Einen Anerkennungsanspruch kennt die Verfassung nur für Religionsgemeinschaften. Die Verleihung der Körperschaftsrechte an eine andere Gemeinschaft kann eine ‚herrschende‘ kraft ihres eigenen Körperschaftsstatus verlangen, nicht jedoch eine ‚beherrschte‘ für sich selbst.

### 5. Religiös-rechtliche Gestaltbarkeit des Organisationszusammenhangs

Soweit der Organisationszusammenhang als staatlich-rechtliche Struktur in Betracht kommt, sind zwar die Elemente *Verzicht auf eine Wahrnehmungsberechtigung durch die ‚beherrschte‘ Gemeinschaft* und *Übernahme der Wahrnehmungsberechtigung durch die ‚herrschende‘ Gemeinschaft* vorgegeben. Selbstbestimmter Regelung in religiös-rechtlichen Normen unterliegt aber zum einen, welche Wahrnehmungsberechtigungen betroffen sind, zum anderen, wie sich die beiden Gemeinschaften im übrigen durch gemeinsames Innenrecht einander zuordnen. Um von einem Organisationszusammenhang sprechen zu können, sollte das religiöse Recht zumindest festlegen, auf welche Weise sich die ‚herrschende‘ Gemeinschaft in untergeordnete Rechtsträger gliedert und welche Elemente – Aufsichtsrechte und Finanzierungsobliegenheiten – das ‚Beherrschungsverhältnis‘ ausmachen.

Der Übergang von Wahrnehmungsberechtigungen im Bereich der Rechtsformgestaltung wird in aller Regel nicht ausdrücklich angeordnet, sondern ist aus religiös-rechtlichen Bestimmungen zu erschließen, die den weltlichen Status betreffen – so, wenn ‚beherrschte‘ Gemeinschaften deklaratorisch als Körperschaften des öffentlichen Rechts bezeichnet werden<sup>53</sup> – oder Errichtungs- und Auflösungszuständigkeiten begründen<sup>54</sup>. Selbst wenn dabei nur Festlegungen im Bereich des Eigenrechts getroffen werden, kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß die zur Umsetzung nach außen notwendigen Entscheidungen anders zugeordnet wären. Zumindest

<sup>52</sup> Für den Bereich der evangelischen Kirchen ausführlich *Rosenstock*, Die Selbstverwaltung evangelischer Kirchengemeinden, 2000, S. 135 ff.

<sup>53</sup> Vgl. etwa die Beispiele in *Rosenstock* (Anm. 52), S. 360 f.

<sup>54</sup> Beispiel aus dem Recht der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern: §§ 14 ff. KGO (Anm. 43).



eine Vermutung spricht dafür, daß der für die Errichtung oder Auflösung einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung eingesetzte Rechtsträger auch die staatliche Mitwirkung herbeizuführen berechtigt ist.

## II.

### *Folgen für die Rechtmäßigkeit staatlicher Entziehungsakte*

Hat der staatliche Entziehungsakt die Form einer behördlichen Einzelfallentscheidung, richtet sich die Beurteilung seiner Rechtmäßigkeit zunächst danach, ob der Organisationszusammenhang noch besteht oder aufgehoben ist:

In jenem Fall ist die Behörde an die Vorgaben gebunden, welche der Vorrang des Gesetzes zusammenfaßt; sie handelt in diesem Rahmen nach Ermessen und bedarf für den Entziehungsakt keiner parlamentsgesetzlichen Befugnisnorm. Das Entziehungsermessen eröffnet sich der Behörde durch einen Antrag, den Körperschaftsstatus der ‚beherrschten‘ Gemeinschaft abzuerkennen. Der Antrag muß von der ‚herrschenden‘ Gemeinschaft herühren und wirksam sein in dem Sinne, daß er einem im Außenverhältnis vertretungsberechtigten Organ dieser Gemeinschaft zugeordnet werden kann<sup>55</sup>. Stand der Antrag im Innenverhältnis der beiden Gemeinschaften in Streit, ist die Behörde an das Erkenntnis eines religionsgemeinschaftlichen Gerichts gebunden; sie kann allenfalls ein solches Judikat in Zweifel ziehen, das mit dem *ordre public* des Grundgesetzes nicht zu vereinbaren ist<sup>56</sup>.

Bei der Ausübung des Entziehungsermessens hat die Behörde zunächst das Selbstbestimmungsrecht der ‚herrschenden‘ Gemeinschaft zu würdigen, sodann mögliche Rechte Dritter zu beachten, die sich auf den bestehenden und gelebten Körperschaftsstatus beziehen. Das Selbstbestimmungsrecht der ‚herrschenden‘ Gemeinschaft bewirkt im Regelfall eine Ermessensbindung dahin, daß die Behörde nur die eine Entscheidung treffen kann, den Körperschaftsstatus zu entziehen. Rechte Dritter können dem ausnahmsweise entgegenstehen. Dabei ist an Fälle zu denken, in welchen die ‚beherrschte‘ Gemeinschaft von ihrem Status Gebrauch gemacht hat, etwa, indem sie ihre Rechtsfähigkeit zur Begründung von Dauerschuldverhältnissen genutzt, nach bürgerlichem Recht unzulässiges Innenrecht gesetzt oder kraft einer bestehenden Dienstherrenfähigkeit eigene Beamte angestellt hat. Rechte Dritter werden eine Entziehung des Körperschaftsstatus allerdings nicht auf Dauer hindern können; immerhin kommen ein Aufschub sowie Auflagen in Betracht, die den Schutz der Rechte Dritter sicherstellen. So

<sup>55</sup> Antrag, Wirksamkeit: VGH BW, Urt. vom 20.6.2008 – 1 S 1940/07 –, Rdnr. 38, 42.

<sup>56</sup> S. die Nachweise in Anm. 32.

kann der ‚herrschenden‘ Gemeinschaft aufgegeben werden, an einer Verfassung der ‚beherrschten‘ mitzuwirken, welche die Teilnahme am Rechtsverkehr zuläßt – etwa, indem die ‚herrschende‘ Gemeinschaft die ‚beherrschte‘ in die Form eines eingetragenen Vereins ausweichen läßt oder auch selbst deren Rechtsnachfolger wird – möglicherweise kann sie auch verpflichtet werden, nach außen eingegangene Rechtsverhältnisse der ‚beherrschten‘ Gemeinschaft fortzusetzen<sup>57</sup>.

Ist der Organisationszusammenhang hingegen aufgehoben, steht die Entziehungsverfügung unter dem Vorbehalt des Gesetzes: Die Behörde kann nur nach Maßgabe einer Befugnisnorm entscheiden. Soweit keine sondergesetzlichen Regelungen bestehen, sind die den §§ 48 und 49 VwVfG entsprechenden Normen des Landesrechts anzuwenden. War nicht bereits die Verleihung mit einem Widerrufsvorbehalt für den Wegfall des Organisationszusammenhangs verbunden (§ 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwVfG), wird die Entziehung des rechtmäßig erlangten Körperschaftsstatus in der Regel auf den Widerrufgrund in § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwVfG zu stützen sein. Dabei kann in der Regel angenommen werden, daß das öffentliche Interesse durch freischwebende Körperschaften mit derivativem Status einer Gefährdung ausgesetzt ist. Der derivative Status ist innerhalb eines Organisationszusammenhangs so gut wie voraussetzungslos zu erwerben. Insbesondere findet keine Prüfung einer Gewähr der Dauer statt, weder die Mitgliederzahl noch der finanzielle Selbststand der ‚beherrschten‘ Gemeinschaft ist von Belang. Eine solche Prüfung sieht das Gesetz nur vor, wenn es um die Verleihung des originären Körperschaftsstatus geht<sup>58</sup>. Nur in diesem Fall hält der Verfassungsgeber die Ausfolgung der mit dem Status verbundenen besonderen Rechte im Hinblick auf das Außenverhältnis für angemessen. Eine Gefährdung des öffentlichen Interesses kann vor diesem Hintergrund insbesondere durch die Insolvenzunfähigkeit der Körperschaft eintreten<sup>59</sup>.

Kann die ‚beherrschte‘ Gemeinschaft den derivativen Status nur von einer mit dem originären ausgezeichneten Korporation erlangen, mag sie doch ausnahmsweise die in Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV festgelegten Verleihungsvoraussetzungen erfüllen: In diesem Fall dürfte eine Gefährdung des öffentlichen Interesses nur schwer zu begründen sein. Die Aberkennung des Körperschaftsstatus widerspräche überdies dem *dolo-agit*-Gedanken<sup>60</sup>. Erforderlich wäre hier allenfalls, den derivativen Status in einen originären überzuleiten; die Einzelheiten bedürfen keiner Vertiefung.

<sup>57</sup> Was mit öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen bei Auflösung einer religiösen Körperschaft geschieht, ist im staatlichen Recht nicht geregelt (vgl. § 135 BRRG, anders offenbar *Lindner*, Fn. 3, S. 141 ff.). Unterbleibt eine Übernahme, erlöschen mit dem Rechtsträger auch die zu diesem begründeten Dienstverhältnisse.

<sup>58</sup> Vgl. Art. 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und S. 2 BayKiStG.

<sup>59</sup> Dazu *Korioth/Engelbrecht*, AfKR 176 (2007), S. 102 (122 ff.).

<sup>60</sup> Vgl. Dig. 50, 17, 173 § 3 und 44, 4, 8 pr.

## III.

*Aus der Rechtsprechung*

In dem eingangs erwähnten Fall hatte sich die Justiz mit einem Verfahren zu befassen, das die Entziehung des Körperschaftsstatus bei einer israelitischen Kultusgemeinde betraf. Die Gemeinde war satzungsgemäßes Mitglied der Israelitischen Kultusgemeinschaft Badens, die für sich unabgeleitete Körperschaftsrechte in Anspruch nimmt. Die Gemeinde hatte den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts auf Veranlassung der Kultusgemeinschaft durch Erlaß des baden-württembergischen Kultusministeriums erlangt.

Anders als in den meisten Bundesländern sind die israelitischen Gemeinden in Baden selbst nicht als Religionsgemeinschaften anerkannt und deshalb auch nicht Träger verfassungsrechtlich garantierter Körperschaftsrechte<sup>61</sup>. Nr. XXXIV des Edikts über die Juden von 1809<sup>62</sup> setzte einen Oberrat als oberste geistliche Behörde ein und wies diesem in Nr. XL und XLI umfassende Aufsichts- und auch Eingriffsbefugnisse gegenüber den Gemeinden zu. Der Oberrat besteht heute<sup>63</sup> als Organ der Israelitischen Religionsgemeinschaft Badens. Deren Satzung<sup>64</sup> zufolge sind die einzelnen Gemeinden Untergliederungen, über deren Gründung und Aufnahme der Oberrat entscheidet (§ 3 Nr. 2, 3), der gegenüber den Gemeinden auch die Personalhoheit ausübt (§ 6 Nr. 6.7), über die ihnen aus der Kultussteuer und den staatlichen Leistungen zu gewährenden Zuschüsse bestimmt (§ 10 Nr. 4) und kommissarische Gemeindeverwalter einsetzen kann (§ 6 Nr. 6.17). Auf der geistlichen Ebene stehen dem Landesrabbiner Überwachungs- und Visitationsrechte zu (§ 8 Nr. 3, 4).

Die Kultusgemeinde geriet in Auseinandersetzungen mit der Kultusgemeinschaft. In deren Verlauf beschloß die Kultusgemeinschaft, die Gemeinde aus dem Verband auszuschließen, und beantragte beim Kultusministerium, auch den Körperschaftsstatus abzuerkennen. Das Kultusministerium gab diesem Antrag mit einem an die Kultusgemeinschaft gerichteten Bescheid statt. Während sich die Gemeinde gegen diese Entscheidung vor dem (staatlichen) Verwaltungsgericht zur Wehr setzte, stellte das Schieds-

<sup>61</sup> Vgl. etwa den Fall „Adass Jisroel“, BVerwGE 105, 255 ff. = ZevKR 43 (1998), S. 114 = KirchE 35, 403 (Vorinstanzen: OVG Berlin, NVwZ 1997, 396 ff. = KirchE 34, 49 und VG Berlin, NVwZ 1995, 513 ff. = KirchE 32, 371), näher *Lindner* (Anm. 3), S. 117 ff. und *Stein* (Anm. 3), S. 155 sowie *Kunig/Uerpmann*, Zum Verlust des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts pp., DVBl. 1997, 248 ff.

<sup>62</sup> RegBl. S. 29, abgedruckt in: Oberrat der Israeliten Badens (Hrsg.), Jüdisches Leben in Baden 1809–2009, 2009, S. 265 ff.

<sup>63</sup> Organisationsgeschichtlicher Überblick bei *Nolte*, Jüdische Gemeinden in Baden und Basel, 2002, S. 44 ff.

<sup>64</sup> Satzung der Israelitischen Religionsgemeinschaft Badens vom 6.6.1999, abgedruckt bei *Nolte* (Anm. 63), S. 326 ff., sowie i.d.F. vom 28.10.2007 auszugsweise in Jüdisches Leben (Anm. 62), S. 287 ff.

und Verwaltungsgericht beim Zentralrat der Juden in Deutschland fest, daß der Ausschlußbeschluß unwirksam sei.

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg prüft in seinem Berufungsurteil<sup>65</sup> die Begründetheit der Klage in einem dreischrittigen Argumentationsgang, der vom voraussetzungsreichsten zum voraussetzungsärmsten Vorgabenregime für die Entziehungsverfügung verläuft. Am Beginn steht die Überlegung, ob es sich bei der klagenden Kultusgemeinde um eine altkorporierte Religionsgemeinschaft handle. In diesem Fall wäre eine Entziehung des Körperschaftsstatus an den Vorbehalt des Gesetzes gebunden und in Hinblick auf die Bestandsgarantie des Art. 137 Abs. 5 S. 1 WRV nur in Ausnahmefällen möglich. Der Verwaltungsgerichtshof kommt aufgrund einer ausführlichen Betrachtung der Rechtsverhältnisse seit 1809 zu dem Schluß, daß zwar die beigeladene Kultusgemeinschaft als Religionsgemeinschaft anzusehen sei, der klagenden Kultusgemeinde dieser Status jedoch selbst dann nicht zukomme, wenn sie in ununterbrochener Tradition zu ihrer Vorgängerin in Weimarer Zeit stehe. Das Gericht reflektiert dabei zutreffend die Besonderheiten des früheren badischen Staatskirchenrechts. In der anschließenden Erörterung, ob die Kultusgemeinde durch die Entscheidung des Ministeriums im Jahre 1988 als neukorporierte Religionsgemeinschaft anerkannt worden sei, stellt der Verwaltungsgerichtshof deutlich den Unterschied zwischen dem in Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV bezeichneten und einem abgeleiteten Körperschaftsstatus heraus, den eine religiöse Vereinigung, ohne Religionsgemeinschaft zu sein, auf Veranlassung einer solchen durch staatliche Verleihung erlangen kann. Da originäre Körperschaftsrechte nur verliehen werden dürfen, wenn die verfassungsrechtlich vorgegebenen Voraussetzungen dafür erfüllt sind, für den derivativen Status hingegen lediglich geprüft wird, ob die ‚herrschende‘ Gemeinschaft selbst Religionsgemeinschaft ist und für die ‚beherrschte‘ einen Konstitutionsakt gesetzt hat, kann das Gericht aus dem Inhalt der Verwaltungsvorgänge schließen, daß das Ministerium 1988 lediglich abgeleitete Körperschaftsrechte zuerkannt hat<sup>66</sup>.

In einem dritten – dem entscheidenden – Schritt seiner Argumentation<sup>67</sup> setzt sich der Verwaltungsgerichtshof mit den Fragen auseinander, unter welchen Voraussetzungen abgeleitete Körperschaftsrechte wieder entzogen werden dürfen und ob diese Voraussetzungen im Falle der Kultusgemeinde erfüllt sind. Das Gericht führt aus:

„Die Organisationsgewalt ermöglicht es der Religionsgemeinschaft auch, als *actus contrarius* einer bestehenden organisatorischen Untergliederung die – abge-

<sup>65</sup> VGH BW, Urt. vom 20.6.2008 – 1 S 1940/07.

<sup>66</sup> VGH BW, Urt. vom 20.6.2008 – 1 S 1940/07 –, Rdnr. 24–27 (erster Schritt) und Rdnr. 28–36 (zweiter Schritt).

<sup>67</sup> VGH BW, Urt. vom 20.6.2008 – 1 S 1940/07 –, Rdnr. 37–42.

leiteten – Körperschaftsrechte wieder zu entziehen [...]. Diese Entscheidung muß wiederum durch die behördliche Aberkennung der Körperschaftsrechte in die staatliche Rechtsordnung umgesetzt werden.“<sup>68</sup>

Im Anschluß prüft das Gericht lediglich noch, ob die Israelitische Religionsgemeinschaft Badens einen entsprechenden Antrag ordnungsgemäß gestellt hat; es vertritt die Auffassung, daß einer wirksamen Außenvertretung nichts entgegengestanden habe. Dabei hat es sein Bewenden.

Instruktiv ist ein Vergleich der zitierten Passage mit den im Entscheidungsaufbau entsprechenden Ausführungen des stattgebenden Urteils der ersten Instanz<sup>69</sup>. Hier findet sich die scheinbar schulmäßige Prüfung einer Rechtsgrundlage in den Fragen, ob die angegriffene behördliche Maßnahme vom Vorbehalt des Gesetzes erfaßt und welche Befugnisnorm heranzuziehen sei. An sich folgerichtig werden anschließend deren Voraussetzungen ausführlich abgehandelt. Was die Begründetheit der Klage betrifft, bietet das Verwaltungsgericht Erwartbares, die vertraute Prüfungssequenz einer Anfechtungsklage wird konsequent entwickelt. Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs demgegenüber wirkt auf den ersten Blick irritierend, frei improvisiert; fehlt bereits zu Beginn der Ausführungen der übliche Verweis auf § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO, spielen Vorbehalt des Gesetzes und Befugnisnorm für das Gericht scheinbar keinerlei Rolle.

Die Erwägungen, mit welchen das Verwaltungsgericht den Vorbehalt des Gesetzes für einschlägig hält und die Suche nach einer Befugnisnorm rechtfertigt, lohnen nähere Betrachtung:

„Der [...] Verlust des Körperschaftsstatus [...] kann [...] nur durch oder aufgrund eines Gesetzes ausgesprochen werden. Das ergibt sich aus dem rechtsstaatlichen Grundsatz des Gesetzesvorbehalts [...]. Allein der Antrag einer anderen Körperschaft des öffentlichen Recht und sei es der Körperschaft, zu der die vom Entzug ihrer Körperschaftsrechte ‚bedrohte‘ Körperschaft in einem Mitgliedschafts- und Untergliederungsverhältnis steht, reicht entgegen der Auffassung des Beklagten für eine solche Entscheidung nicht aus. Denn durch den Gründungsakt ist eine (neue) juristische Person geschaffen worden, die nicht zur völligen Disposition der ‚übergeordneten‘ Körperschaft steht; das gilt selbst dann, wenn die Gründung nur auf Antrag dieser Körperschaft zustande kam.“<sup>70</sup>

Ob das Verwaltungsgericht den grundrechtsbezogenen Vorbehalt des Gesetzes oder den allgemeinen Parlamentsvorbehalt in Bezug nimmt<sup>71</sup>, eingriffszentriert oder institutionell<sup>72</sup> argumentiert, wird nicht ganz deut-

<sup>68</sup> VGH BW, Urt. vom 20.6.2008 – 1 S 1940/07 –, Rdnr. 37.

<sup>69</sup> VG Freiburg, Urt. vom 21.6.2007 – 4 K 1268/06 –, Rdnr. 29 f.

<sup>70</sup> VG Freiburg, Urt. vom 21.6.2007 – 4 K 1268/06 –, Rdnr. 29.

<sup>71</sup> Zum Unterschied *Engelbrecht*, Verfassungsrechtliche Fragen der Einführung von Ethikunterricht in den öffentlichen Schulen des Landes Berlin, RdJB 2006, 362 (374 ff.).

<sup>72</sup> *Schmidt-Aßmann* (Anm. 44), S. 187 ff.

lich – immerhin bedarf die Errichtung mediatisierter Selbstverwaltungsträger im staatlichen Bereich eines formellen Gesetzes, wenigstens der Ermächtigung in einem solchen<sup>73</sup>; das Fehlen einer Auseinandersetzung mit grundrechtlichen Fragen im Rahmen von Klagebefugnis und Aktivlegitimation<sup>74</sup> kann auf ein institutionelles Verständnis hindeuten. Daß ein Antrag der ‚herrschenden‘ Körperschaft nicht genüge, die Entziehung zu rechtfertigen, daß die ‚beherrschte‘ Körperschaft nicht völlig zur Disposition der ‚herrschenden‘ stehe, mag begründet werden können. Um zu überzeugen, müßte das Urteil die maßgeblichen Begründungselemente allerdings offenlegen. Doch auch der Verwaltungsgerichtshof läßt die Leser seiner Entscheidung mit der Frage allein, warum die Rechtmäßigkeitskontrolle in der Sache nach dem Vorrang des Gesetzes bemessen ist.

Die Rationalität beider Entscheidungen hätte eine Steigerung erfahren, wäre die Frage nach Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes gestellt (Verwaltungsgerichtshof) oder mit Argumenten erörtert worden (Verwaltungsgericht). Ausgangspunkt kann in einer Konstellation wie der vorliegenden nur der eingriffszentrierte Vorbehalt des Gesetzes sein. Ob dieser als Maßstab der Rechtmäßigkeitskontrolle heranzuziehen ist, bestimmt das grundrechtliche Vorgabenregime in seiner konkreten Gestalt. Der eingriffszentrierte Vorbehalt des Gesetzes wird nur ausgelöst, wenn der Kultusgemeinde eine wehrfähige Grundrechtsposition auch und gerade gegen den an einen anderen begünstigend gerichteten Entziehungsakt zur Verfügung steht. Bei der Begründung der wehrfähigen Grundrechtsposition kommt es darauf an, wie ‚herrschende‘ und ‚beherrschte‘ Gemeinschaft nach ihrem Innenrecht einander zugeordnet sind, ob ein Organisationszusammenhang (noch) besteht. Zu prüfen wäre also, ob sich die Kultusgemeinde in eine Sezession begeben hat oder von der Israelitischen Religionsgemeinschaft Badens ausgegliedert worden ist: Beides wäre wohl abzulehnen, die Kultusgemeinde hält an ihrer Mitgliedschaft fest, der Ausschlußbeschluß des Oberrats hatte auf dem religionsgemeinschaftlichen Rechtsweg keinen Bestand. Da sich die ‚herrschende‘ Gemeinschaft ihrer Satzung zufolge die Entscheidung über die Rechtsform ihrer Gemeinden vorbehalten hat, dürften auf der weltlich-rechtlichen Seite des Organisationszusammenhangs insofern die Wahrnehmungsberechtigungen aus Religionsfreiheit und Selbstbestimmungsrecht nicht (mehr) bei der Kultusgemeinde liegen. Wäre der eingriffszentrierte Vorbehalt des Gesetzes demnach nicht zu beachten, ließe sich das Erfordernis einer parlamentsgesetzlichen Befugnis noch weniger auf einen institutionellen Vorbehalt stützen: Ein formelles Gesetz wäre hier notwendig, wenn Staatsgewalt an einen gesonderten Hoheitsträger delegiert wird;

<sup>73</sup> Zum Organisationsvorbehalt etwa *Storr*, Der Staat als Unternehmer, 2001, S. 572 ff.

<sup>74</sup> VG Freiburg, Urt. vom 21.6.2007 – 4 K 1268/06 –, Rdnr. 24 und 26.

geschieht dies schon bei der Anerkennung von Religionsgemeinschaften nur im Rahmen von Beleihungen, bleibt die Einheit der Staatsgewalt bei der Verleihung abgeleiteter Körperschaftsrechte gänzlich unberührt: Betroffen ist lediglich die nicht im (Voll- oder Teil-)Staatsvolk radizierte Hoheitsgewalt einer Religionsgemeinschaft. Nicht unter einen Vorbehalt des Gesetzes gestellte Maßnahmen sind aber nur an den Vorgaben zu messen, die der Vorrang des Gesetzes bezeichnet. Insofern trifft der Prüfungsdreischnitt des Verwaltungsgerichtshofs dogmatisch Begründbares. Daß ein (wirksamer) Antrag das Entziehungsermessen eröffnet, entspricht dem Selbstbestimmungsrecht der ‚herrschenden‘ Gemeinschaft. Daß ein Ermessen besteht und auch durch Ermessensdeterminanten beschränkt sein kann, hätte der Verwaltungsgerichtshof immerhin erkennen lassen können. Allerdings verweist die Entscheidung auch nicht auf geeignete tatsächliche Anknüpfungspunkte solcher Begrenzungen.

Die gegen die Nichtzulassung der Revision gerichtete Beschwerde der Kultusgemeinde hielt das Bundesverwaltungsgericht für unbegründet<sup>75</sup>. Es hat im Rahmen des Zulassungsgrundes in § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache) überprüft, ob die in § 24 Abs. 1 S. 1 KiStG BW<sup>76</sup> vorausgesetzte Differenzierung von Religionsgemeinschaften mit unabgeleiteten Körperschaftsrechten einerseits und Kirchen- oder Kultusgemeinden mit abgeleitetem Körperschaftsstatus andererseits den Vorgaben des Art. 137 Abs. 5 WRV entspricht. Die Erwägung, daß der verfassungsrechtlich gesicherte Status eben nur „Religionsgesellschaften“, Untergliederungen diese Qualität aber (grundsätzlich) nicht zukomme<sup>77</sup>, entspricht dem hergebrachten Verständnis sowie der darauf beruhenden ‚Zuordnungsrechtsprechung‘ des Bundesverfassungsgerichts<sup>78</sup>.

#### IV.

#### *Zusammenfassung*

Religionsgemeinschaften sind oftmals in der Rechtsform von Körperschaften des öffentlichen Rechts verfaßt. Ihr Status ist durch Art. 137 Abs. 5 WRV in Abstufungen verfassungsrechtlich geschützt. Kirchen- oder Kultusgemeinden, die Untergliederungen solcher Religionsgemeinschaften bilden

<sup>75</sup> BVerwG, Beschl. vom 8.1.2009 – 7 B 42/08 –, Rdnr. 6 ff.

<sup>76</sup> Gesetz über die Erhebung von Steuern durch öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften in Baden-Württemberg (Kirchensteuergesetz – KiStG) i. d. F. der Bek. vom 15.6.1978 (GBl. S. 369). § 24 Abs. 1 S. 1 lautet: „Kirchengemeinden erlangen die Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts durch Anerkennung des Kultusministeriums“.

<sup>77</sup> BVerwG, Beschl. vom 8.1.2009 – 7 B 42/08 –, Rdnr. 10 f.

<sup>78</sup> Ausführlich *Korioth/Engelbrecht*, AfKR 176 (2007), S. 102 (130 ff.).

und zu diesen in einem Organisationszusammenhang stehen, kann auf deren Antrag ein abgeleiteter Körperschaftsstatus verliehen werden. Ersucht die Religionsgemeinschaft, den abgeleiteten Körperschaftsstatus wieder zu entziehen, sind die folgenden Konstellationen zu unterscheiden:

- Im Fall eines fortbestehenden Organisationszusammenhangs sind der Untergliederung die Körperschaftsrechte auf Antrag der Religionsgemeinschaft in der Regel zu entziehen. Einschränkungen können sich ergeben, wenn die Untergliederung von den Körperschaftsrechten Gebrauch gemacht hat und (dadurch) Rechte Dritter betroffen sind. Die Rechtmäßigkeitskontrolle richtet sich nach dem Vorrang des Gesetzes.

- Im Fall der ein- oder zweiseitigen Auflösung des Organisationszusammenhangs können einer (ehemaligen) Untergliederung die Körperschaftsrechte entzogen werden. Die Rechtmäßigkeitskontrolle richtet sich nach dem Vorbehalt des Gesetzes (Erforderlichkeit einer Befugnisnorm).



# Pfarrdienst und ergänzende pastorale Dienste in privaten Rechtsformen aufgezeigt am Beispiel der Evangelischen Kirche im Rheinland

Götz Klostermann

## I.

### *Die Tradition des Pfarramtes*

Das traditionelle Verständnis des Dienstes von Pfarrern in der evangelischen Kirche ist vom Amt geprägt. Das Predigtamt, ausgedrückt im ministerium verbi divini, CA V, bedingt, dass die Verkündigung – im privaten Rahmen jedem einzelnen Christenmenschen auferlegt – im öffentlichen Raum nach lutherischem Verständnis an die Ordination gebunden ist, CA XIV<sup>1</sup>. Gleiches gilt für die Verwaltung der Sakramente.

Diese Heraushebung – gedanklich eigentlich im Lichte der Zwei-Reiche-Lehre und damit im Kontrapunkt zur weltlichen Gewalt entwickelt, fand im Landesherrlichen Kirchenregiment trotz des vermeintlichen Gegensatzes durchaus eine weltliche Grundlage in der rechtlichen Ausgestaltung. Denn organisatorisch in den Staat eingegliedert, gab sie der Kirche die Möglichkeit wie dort Führungspositionen in Rechtsformen auszugestalten, die ansonsten dem Staat vorbehalten sind.

In den Grundlagen unterschiedlich ergibt sich in Hinblick auf die äußeren Gestaltungsformen in der Tradition reformierter Gemeinden ähnliches. Zwar obliegt hier die Wortverkündigung auch in der Öffentlichkeit allen Gemeindegliedern, der Pfarrer hat jedoch aufgrund seiner Ausbildung darin eine besondere Rolle. Und nehmen nach reformierten Verständnis Laien über die Wahl von Ältesten stets eine bedeutende Stellung ein, sind doch die Pfarrer, auch normiert durch deren geborene Mitgliedschaft im Leitungsgremium der Gemeinde, stets an der Leitung beteiligt. Dies Nebeneinander von Pfarrer und Leitungsgremium zeigt sich nach reformierten Verständnis auch daran, dass es einerseits das vornehmste Recht der reformierten Minderheitengemeinden am Niederrhein war, ihren Pfarrer zu wählen, aber gleichzeitig diese Wahl auf Lebenszeit<sup>2</sup> geschah und die Gemeinde verpflichtete, lebenslang für den Unterhalt des Pfarrers aufzukommen.

---

<sup>1</sup> „Item docent ut nemo debeat publice docere nisi rite vocatus.“

<sup>2</sup> Auch deshalb wird das Gemeindepfarramt in der Evangelischen Kirche im Rheinland – mit Ausnahme der Entlastungspfarrstellen für Superintendenden – bis heute unbefristet vergeben und kann nur aufgrund außergewöhnlicher Umstände durch Abberufung oder auf disziplinarischem Wege enden.

### 1. Zweckmäßigkeit staatlicher Rechtsformen für kirchliche Vorgaben

Nach beiden Bekenntnisverständnissen konnte sich somit bedingt durch die geschichtliche Entwicklung für Pfarrer ein Berufsbild herausbilden, dass in den äußeren Formen demjenigen von Führungspersonen im Staat vergleichbar ist. Das liegt auch daran, dass diese äußeren Formen sich als sehr zweckmäßig angesichts der Aufgaben dieses Berufsstandes und der Anforderungen seines Dienstgebers erwiesen. Denn unabhängig vom Bekenntnisverständnis ist die Unabhängigkeit der Wortverkündigung eine entscheidende Vorgabe, ergänzt durch die Verpflichtung der unparteiischen Amtsführung, die auch dem Führungspersonal im Staat auferlegt ist und hier wie dort das Alimentationsprinzip begründet. Daneben und nur im scheinbaren Gegensatz dazu steht das Erfordernis einer starken Identifikation mit der vertretenen Institution – wobei dieses Erfordernis im kirchlichen Bereich durch die inhaltliche Bindung an die Botschaft eher noch höher ist als im Staat – und die Möglichkeit, Verstöße hiergegen zu ahnden, bis hin zu disziplinarischen Maßnahmen.

Der Gedanke, dass der Dienst und die Leitungsfunktion eines Pfarrers unteilbar sind, ist ebenso Grundlage für das Fehlen von Arbeitszeitregelungen wie der traditionelle Grundsatz der „Vollen Hingabe“ des preußischen Beamten an seinen Dienst<sup>3</sup>.

Und gleich ist auch, dass sowohl der Pfarrer als auch der Beamte in besonderer Weise im Lichte der Öffentlichkeit steht und sich das öffentliche Interesse nicht auf den rein dienstlichen Bereich beschränken lässt, weshalb öffentlich-rechtliche Regelungen für beide Berufsgruppen traditionell auch Elemente enthalten, die auf das Privatleben einwirken. Dieser Gedanke ist allerdings im staatlichen Bereich heute stark relativiert und marginalisiert. Danach repräsentieren Beamte den Staat nur noch durch die Rechte und Pflichten des funktionalen Amtes<sup>4</sup>.

All diese Elemente ließen sich im Staatskirchentum des Landesherrlichen Kirchenregimentes gut umsetzen, weil die Kirchen in den Staatsapparat eingegliedert waren, somit die Pfarrer im Ergebnis den Status von staatlichen Beamten innehatten<sup>5</sup>. Und auch dort wo sich wie am Niederrhein reformierte Minderheitengemeinden herausgebildet hatten, wurden diese über die Rheinisch-Westfälische Kirchenordnung von 1835 in die staatlichen Gefüge eingegliedert, und diese Eingliederung scheiterte auch nicht

<sup>3</sup> Nach heutigem Verständnis bedeutet im Beamtenrecht dieser Grundsatz, geregelt in § 61 BBG und den Ländergesetzen, nur die „volle Hingabe während der Arbeitszeit“, vgl. *Achterberg/Püttner/Würtenberger*, Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bd. II, S. 106 ff.

<sup>4</sup> *Köpp*, in: Steiner (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Auflage 2003, S. 416.

<sup>5</sup> Eine allmähliche Eigenständigkeit kirchlicher Behörden ab 1850 änderte daran nichts, weil auch der preußische Oberkirchenrat bis 1919 staatliche Behörde war.

an reformiertem Gedankengut, weil die Formen des Beamtentums wie aufgezeigt die Umsetzung vieler Anforderungen an den Gemeindepfarrer nach reformiertem Verständnis ermöglichten.

## *2. Pfarrer in kirchlichen Körperschaften seit 1919*

Das Ende der Staatskirche aufgrund von Art. 137 Abs. 1 WRV bedeutete auch das Ende der Möglichkeit, Pfarrer als Staatsbeamte zu beschäftigen. Die Zweckmäßigkeit der Beschäftigung in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis war daher neben der weiteren Ermöglichung der Steuerfinanzierung einer der Beweggründe<sup>6</sup> für die in Art. 137 Abs. 5 WRV den Kirchen eröffnete Möglichkeit der Rechtsform einer Körperschaft des Öffentlichen Rechts *sui generis*. Diese Rechtsform ermöglicht es den Kirchen auch nach dem Wegfall des Staatskirchentums, Mitarbeitende, und dabei besonders das theologische und juristische Führungspersonal, in einseitig begründeten und ausgestalteten Dienstverhältnissen zu beschäftigen. Die Ausgestaltung orientierte und orientiert sich im wesentlichen an den vergleichbaren staatlichen Regelungen. Art. 137 WRV ist aber insgesamt und damit niemals losgelöst von der kirchlichen Eigenständigkeit aufgrund von Art. 137 Abs. 3 WRV zu betrachten. Diese gibt den Kirchen auch in der Ausgestaltung von öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen besondere Möglichkeiten. Das gilt verstärkt, seitdem über Art. 140 auch Art. 137 WRV in das Grundgesetz übernommen worden ist und Art. 137 Abs. 3 WRV stets in Zusammenhang mit der in Art. 4 Abs. 2 GG schrankenlos gewährleisteten Religionsausübungsfreiheit, die mit ihrem weiten Anwendungsbereich<sup>7</sup> auch den Kirchen zukommt, zu betrachten ist. Dabei darf nicht übersehen werden, dass die Absätze 3 und 5 von Art. 137 WRV zwar beide Grundlagen für die Ausgestaltung kirchlicher Dienstverhältnisse sind, gleichzeitig aber in einem Spannungsverhältnis stehen. Das wird besonders deutlich, wenn man zur Beschäftigung von Mitarbeitenden in einem Arbeitsverhältnis abgrenzt. Art. 137 Abs. 3 WRV ist eine Grundlage dafür, dass die Kirchen aufgrund eigener Entscheidung bestimmte Mitarbeitende in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis beschäftigen können. Über Art. 137 Abs. 5 WRV wird dafür aber im Grundsatz der Typenzwang des Beamtenrechts gesetzt. Welche Freiheiten nun in diesem Rahmen für die spezielle kirchliche Ausgestaltung öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse bleiben, ist unter Berücksichtigung von Art. 137 Abs. 3 WRV zu ermitteln.

Es ist denn auch umstritten, wie weit diese Freiheiten in der Ausgestaltung gehen. Am eindeutigsten sind diese Möglichkeiten dort gegeben,

<sup>6</sup> Dabei ging es auch aber nicht ausschließlich um die Frage, wie nach dem Wegfall des Staatskirchentums mit den bestehenden Pfarrdienstverhältnissen umzugehen sei.

<sup>7</sup> Ausgehend von dem sog. Lumpensammlerurteil, BVerfGE, 24, 236 ff.

wo theologisch bedingte ekklesiologische Vorgaben umzusetzen sind. In diesem Zusammenhang stehen alle Vorschriften, die sich mit der Lehre eines Pfarrers beschäftigen und daran über ein Lehrbeanstandungsverfahren rechtliche Sanktionen knüpfen<sup>8</sup>. In diesem Rahmen fallen auch fehlende Arbeitszeitregelungen, die sich aus dem ganzheitlichen Dienst eines Gemeindepfarrers ergeben. Eher streitig erscheinen hier Regelungsgehalte, die ohne eigenständigen Bezug zum geistlichen Dienst Dinge anders regeln<sup>9</sup>. Hier wird mit der Bezugnahme auf die Grundlage in Artt. 140 GG/137 Abs. 5 WRV die Vergleichbarkeit zum staatlichen Beamtentum nicht außer Betracht bleiben können.

### *3. Die Ausgestaltung in den Pfarrdienstgesetzen*

Die Dienstverhältnisse von Pfarrern sind in den Pfarrdienstgesetzen ausgestaltet. Angestrebt wird ein einheitliches Pfarrdienstgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland. Bereits die bestehenden Pfarrdienstgesetze sind aber in den Grundzügen vergleichbar. In Ihrer Orientierung am Auftrag<sup>10</sup> des Pfarrers zeigen sie zum einen bereits in den Grundlagen Unterschiede zu privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen und ein differenziertes Verhältnis zu staatlichen Beamtenverhältnissen auf, die für die folgenden Betrachtungen in vier Bereichen dargestellt werden sollen, das sind:

- der Grundsatz der Alimentation,
- das Fehlen von Arbeitszeitregelungen,
- Einschränkungen für das Privatleben aufgrund des Dienstverhältnisses und
- unterschiedliche Regelungen bei der Störung des Dienstverhältnisses und zu Beendigungstatbeständen.

#### *a) Der Grundsatz der Alimentation*

Der Gedanke der Alimentation dient wie im Staat dem Gedanken der Freistellung. Wie der staatliche Beamte soll sich der Pfarrer losgelöst von der Sorge um materielle Bedürfnisse ganz seinem Dienst widmen können. Das Erfordernis einer „ihrer Stellung angemessenen Besoldung“ geht aber

---

<sup>8</sup> Zur Lehrbeanstandung vgl. §§ 66 ff. PfG.VELKD und die Lehrbeanstandungsordnung der EKV vom 27. Juni 1963, wegen der Problematik eines Lehramtes nach evangelischem Verständnis ist das Lehrbeanstandungsverfahren aber ohne praktische Bedeutung.

<sup>9</sup> Hier stehen die in Zeiten knapper Finanzen immer wieder aufgeworfenen Tendenzen zu Einschränkungen in der Pfarrbesoldung in Abweichung zum staatlichen Beamtenrecht, vgl. die fehlende oder nur teilweise Auszahlung der Sonderzuwendung in einigen Landeskirchen.

<sup>10</sup> Mehrfach im PfG.VELKD, §§ 31, 37, 51, 58; im PfDG.EKV zentral in § 32 Abs. 2.

in der Zielrichtung über das im Staat angestrebte Ziel einer unparteiischen Amtsführung hinaus und hat besonders die Unabhängigkeit der Predigt im Auge, die in ihrem Inhalt nicht auf die Gefälligkeit gegenüber – zumal zahlungskräftigen – Gemeindegliedern angelegt sein soll.<sup>11</sup> In diesem Zusammenhang bekäme hier die bereits im staatlichen Bereich problematische Leistungsbezahlung von Beamten im kirchlichen Bereich eine besondere Schiefelage, weshalb die Kirchen hier über Artt. 140 GG/137 Abs. 3 WRV alle Freiheiten haben.

#### b) Das Fehlen von Arbeitszeitregelungen

Die markanteste Besonderheit des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses von Pfarrern sind die im Gegensatz zum Beamtenrecht<sup>12</sup> nach wie vor fehlenden Arbeitszeitregelungen<sup>13</sup>. Dies begründet sich mit der fehlenden Teilbarkeit des Auftrages, die Botschaft in Wort immer dort auszubreiten, wo dafür Bedarf besteht. Das gilt auch beim eingeschränkten Dienst, der nicht etwa arbeitszeitbezogen bemessen wird, sondern immer nur in Bezug auf den Umfang der wahrzunehmenden Diensthandlungen<sup>14</sup>.

Dies widerspricht zwar § 3 ArbZG, genauso wie der grundsätzliche unbeschränkte Dienst an Sonntagen, da § 10 Abs. 1 Nr. 6 ArbZG die Arbeitserlaubnis nur auf konkrete religiöse Veranstaltungen wie den Gottesdienst erstreckt. Auch die grundlegende Ausnahme gem. § 18 Abs. 1 Nr. 4 ArbZG bezieht sich nur auf den liturgischen Bereich. Eine Rechtfertigung aufgrund des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses ist wegen des Europarechts, das grundsätzlich nicht zwischen privat- und öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen unterscheidet, problematisch. Allerdings wird man Pfarrer zu den leitenden Angestellten im Sinne von § 18 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG rechnen müssen<sup>15</sup>. Und ergänzend rechtfertigt das kirchliche

<sup>11</sup> Ein krasses Gegenbeispiel bilden hier Fernsehpfarrer jenseits des Atlantik, die nach Einschaltquote bezahlt werden.

<sup>12</sup> Die Arbeitszeitregelungen finden sich in §§ 87 ff. BBG und den Ländergesetzen, auch im Kirchenbeamtenengesetz der EKD findet sich eine Regelung in § 28 und den Ausführungsgesetzen der Gliedkirchen.

<sup>13</sup> Es gibt zwar Handreichungen wie den Bericht „Pfarrberuf mit Zukunft“ vorgelegt auf der Landessynode 2007 der Evangelischen Kirche von Westfalen, dort S. 28 ff. und in der Evangelischen Kirche in Hessen-Nassau, dort S. 16 f., diese haben jedoch keinen Rechtscharakter.

<sup>14</sup> Zum eingeschränkten Dienst vgl. §§ 67 ff. PfdG.EKU. In der Evangelischen Kirche im Rheinland galt nach § 3 des Pfarrstellenbesetzungsgesetzes, dass eine Pfarrstelle zu besetzen ist, wenn ihre Besetzung für die pfarramtliche Versorgung unentbehrlich ist. Die aktuelle Regelung über die Pfarrstellenverteilungsrichtlinie geht von bestimmten Planzahlen für die Kirchenkreise aus, die letztlich den Bedarf kontingentieren. Dabei spielt der tatsächliche Umfang – erforderlicher – pfarramtlicher Tätigkeiten noch weniger eine Rolle.

<sup>15</sup> Dafür sprechen im Sinne der Vorschrift ihre fehlende Wählbarkeit zur Mitarbeitervertretung und die Tatsache, dass sie als geborene Mitglieder des Leitungsorgans Leitungsaufgaben wahrnehmen.

Selbstbestimmungsrecht hier die eigenständige Regelung jedenfalls dann, wenn das Selbstbestimmungsrecht mit der Entscheidung für ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis bewusst wahrgenommen wird und auf diese Weise die Ausnahme begründet.

#### c) Einschränkungen für das Privatleben

Mehr noch als dies für staatliche Beamte gilt, sieht das Pfarrdienstrecht Regelungen vor, die sich auf das Privatleben erstrecken. Die Begründung liefern die grundlegenden Vorschriften im Pfarrdienstrecht<sup>16</sup> selbst. Zum einen besteht die Auftragsbindung, die sich nicht auf den rein dienstlichen Bereich beschränken lässt. Zum anderen stehen Pfarrer in der Öffentlichkeit, nicht zuletzt wegen ihrer „geborenen“ Leitungsrolle in besonderer Weise als Repräsentanten der Kirche. Daraus begründen sich dann die einzelnen Regelungen. Dies beginnt mit der Residenzpflicht und der Verpflichtung zum Bewohnen einer Dienstwohnung<sup>17</sup>, geht über Vorgaben zum Aufenthalt und über Vorschriften im Zusammenhang mit Ehe und Familie bis hin zu Einschränkungen der politischen Betätigung<sup>18</sup>. Wie die Grundsätze zur Arbeitszeit rechtfertigen sich diese jedenfalls bei einem öffentlich-rechtlich ausgestalteten Pfarrdienstverhältnis.

#### d) Störungen des Dienstverhältnisses und Beendigungstatbestände

Besonders markant treten die Besonderheiten des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses von Pfarrern aber zutage, wenn es um Störungen des Dienstverhältnisses geht. Anders als bei Arbeitsverhältnissen, bei denen sich die Sanktionen auf Abmahnung und verhaltensbedingte Kündigung beschränken, ist – insoweit dem staatlichen Beamtenrecht vergleichbar – bei verhaltensbedingten Störungen das Disziplinarverfahren mit seinen differenzierten Sanktionen das Instrumentarium.

Zusätzlich gibt es im kirchlichen Bereich das Lehrbeanstandungsverfahren, das aber ohne praktische Bedeutung ist.

Die Landeskirchen, die das Pfarrdienstgesetz der EKU anwenden, kennen zudem die Rechtsfigur der Abberufung mangels gedeihlichen Wirkens<sup>19</sup>. Diese spielt eine besondere Rolle im Bereich der Evangelischen Kirche im

<sup>16</sup> So § 32 Abs. 2 PfdG.EKU, §§ 31, 37, 51, 58 PfdG.VELKD.

<sup>17</sup> Wobei die Pflicht zum Bewohnen einer Dienstwohnung teilweise gelockert ist, indem auch bei Gemeindepfarrstellen von der Zuweisung einer Dienstwohnung abgesehen werden kann, § 3 Abs. 1 PfdWV-Rhld.

<sup>18</sup> Die es für staatliche Beamte nur in sehr abgeschwächter Form gibt, § 72 BBG und entsprechende Bestimmungen der Länder.

<sup>19</sup> Gem. § 84 Abs. 1 Nr. 2 PfdG.EKU; Umfang und Ausgestaltung sind sehr umstritten, vgl. dazu *Link*, Wartestandsversetzung und „Zentrales Auswahlverfahren“ in der Rheinischen Kirche, in: ZevKR 54 (2009) S. 122–169; *Boecker*, Wartestandsversetzung und „Zentrales Auswahlverfahren“ in der Rheinischen Kirche, in: ZevKR 54 (2009),

Rheinland, in der Gemeindepfarrer in ihrer aktiven Dienstzeit bei ihrer Körperschaft angestellt sind. Kommt es zu Störungen und einer Zerrüttung, die das Gemeindeleben gefährdet, gibt es – mangels Versetzungsmöglichkeit – das Instrument, das Dienstverhältnis mit der Anstellungskörperschaft über eine Abberufung zu beenden, wobei allerdings – doppeltes Dienstverhältnis – das Dienstverhältnis zur Landeskirche in Gestalt eines Wartestandsverhältnisses<sup>20</sup> auflebt, das bei Ausbleiben einer Wahl in eine andere Pfarrstelle nach drei Jahren zur Ruhestandsversetzung führt<sup>21</sup>. Dabei setzt die Abberufung mangels gedeihlichen Wirkens nach dem Gesetzestext tatbestandlich weder Gründe im Verhalten des Pfarrers noch Verschulden voraus<sup>22</sup>, im Rahmen der bei der Abberrufungsentscheidung erforderlichen Ermessensprüfung bedingt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aber eine Berücksichtigung des Verhaltens des Pfarrers und seiner Mitverantwortung für die eingetretene Zerrüttung<sup>23</sup>. Auch gibt es – mit Ähnlichkeiten zur betriebsbedingten Kündigung – die Möglichkeit der Abberufung bei einer – auch finanzbedingten – Aufhebung der Pfarrstelle<sup>24</sup>. So sehr beide Varianten auch Parallelen zur Kündigung von Arbeitsverhältnissen aufweisen, stellen sie rechtlich ein Aliud dar. Auch diese besonderen Gestaltungsmöglichkeiten finden ihre Grundlage im kirchlichen Selbstbestimmungsrecht – dessen Schutzbereich und Schranken stets im Lichte der durch Art. 4 Abs. 2 GG geschützten Religionsausübungsfreiheit zu sehen sind – und dem durch Art. 137 Abs. 5 WRV geschützten besonderen Körperschaftsstatus der Kirchen.

S. 342–353 und anhängige Verfahren beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.

<sup>20</sup> § 87 PfdG.EKU.

<sup>21</sup> § 91 PfdG.EKU, die Ruhestandsversetzung hat bei fehlender Zahl von Dienstjahren erhebliche soziale Auswirkungen auf die Betroffenen.

<sup>22</sup> In Hinblick auf die tatbestandlichen Voraussetzungen eindeutig bejaht von *Schilberg*, Abberufung von Pfarrern nach § 84 Pfarrdienstgesetz der EKU, in: ZevKR 46 (2001) S. 129 ff. (134 f.).

<sup>23</sup> Urteil des VGH der EKU v. 12.11.1999, – VGH 15/98 –, RsprB ABLEKD 2001, S. 18. Das Erfordernis einer Ermessensprüfung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes folgt neben der Tatsache, dass beim Abberufungstatbestand gem. § 84 Abs. 1 Nr. 2 PfdG.EKU Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff zusammenkommen, aus den Folgen, die unter Umständen eine Abberufung, die über den Wartestand zum vorzeitigen Ruhestand führen kann, für die oder den Betroffenen haben kann, dazu auch *P. von Tilling*, Die Versetzung von Pfarrern, in: ZevKR 43 (1998) S. 55 (67). In dem vom VGH entschiedenen Fall geht es zwar um eine Abberufung gem. § 84 Abs. 2 PfdG.EKU auf der Grundlage einer Zweidrittelmehrheit im Leitungsorgan. Da der VGH im selben Urteil aber darlegt, dass auch in den Fällen des § 84 Abs. 2 die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Zerrüttung vorliegen müssen, lassen sich die Grundsätze des VGH auf alle Fälle einer Abberufung mangels gedeihlichen Wirkens anwenden – erst recht, wenn die Zweidrittelmehrheit nicht gegeben ist.

<sup>24</sup> § 84 Abs. 1 Nr. 1 PfdG.EKU; gibt es in der Kirchengemeinde mehrere Pfarrstellen, ist umstritten, welcher Pfarrer in diesen Fällen abzuberrufen ist, der Inhaber der aufgehobenen Pfarrstelle oder – analog arbeitsrechtlichen Grundsätzen – der Pfarrer mit den ungünstigsten Sozialdaten?

#### e) Rechtsweg zu den Kirchengerichten

Ein wesentlicher Unterschied zu Arbeitsverhältnissen – auch in der Kirche<sup>25</sup> – besteht allerdings darin, dass für Rechtsstreitigkeiten aus dem Dienstverhältnis kirchliche Spruchkörper zuständig sind. Trotz zahlreicher Stimmen in der Literatur<sup>26</sup> hält die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts daran fest, dass hier eine abschließende Entscheidungskompetenz der Kirchengerichte gegeben ist, indem es Verfassungsbeschwerden gegen abweisende letztinstanzliche Entscheidungen staatlicher Gerichte nicht zur Entscheidung annimmt<sup>27</sup>.

#### 4. Parallelen zwischen staatlichen und kirchlichen Körperschaften

Wie bereits eingangs festgestellt, weisen staatliche und kirchliche Körperschaften in Hinblick auf Funktion und Strukturen zahlreiche Parallelen auf. In Hinblick auf das in öffentlich-rechtlichen Formen beschäftigte Personal besteht hier die Möglichkeit von Sonderregelungen, die aus der je besonderen Aufgabenstellung rekrutieren. So ist der Umfang des zu beschäftigenden Personals grundsätzlich an die bestehenden Aufgaben gebunden. Für den kirchlichen Bereich bedeutet dies traditionell, dass sich die Zahl der Pfarrstellen grundsätzlich am Umfang der Aufgaben und Dienste orientiert. Finanziell gilt kirchlich wie staatlich ebenfalls traditionell, dass die für die Besoldung erforderlichen Finanzmittel gemäß kamerale Grundsätzen nach Bedarf zur Verfügung zu stellen sind<sup>28</sup>. Dies wurde im kirchlichen Bereich sehr lange dadurch begünstigt, dass diese Finanzmittel in der Vergangenheit in ausreichendem Maße zur Verfügung standen<sup>29</sup>. Die Finanzkrise der Kirchen muss dieser Praxis ein Ende machen. Gerade bei der lebenslangen Übertragung einer Pfarrstelle mit absehbaren Kosten von ca. 3,5 Millionen

<sup>25</sup> Lediglich in Streitigkeiten des Mitbestimmungsrechtes findet sich der Rechtsweg zu den Kirchengerichten bzw. Schlichtungsstellen nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz, sowohl bei privat- als auch bei öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen.

<sup>26</sup> Dazu besonders *Kästner*, Staatliche Justizhoheit und religiöse Freiheit, *Jus ecclesiasticum*, Bd. 41, Tübingen 1991.

<sup>27</sup> Zuletzt mit Beschluss vom 9. Dezember 2008 – 2 BvR 717/078 –, danach sind die Ruhestandsversetzung eines Pfarrers wie auch Fragen, die mit der Ruhegehaltsfestsetzung zusammenhängen, keine Akte der „öffentlichen Gewalt“, in die der Staat durch seine Rechtsprechung korrigierend eingreifen darf. Allerdings sind u.a. gegen diese Entscheidung mit dem Vorwurf unzureichenden Rechtsschutzes im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anhängig gemacht worden.

<sup>28</sup> Nicht nur zeitlich besteht in der Evangelischen Kirchen im Rheinland ein enger Zusammenhang zwischen neu eingeführten Elementen der Pfarrstellenplanung über eine „Pfarrstellenverteilungsrichtlinie“ und Überlegungen, die kamerale Buchführung über ein kaufmännisch ausgerichtetes „Neues Kirchliches Finanzwesen“ zu ersetzen.

<sup>29</sup> Es hatte auch zur Folge, dass in manchen Landeskirchen – interessanterweise auch mit der Zielsetzung einer dauerhaften Personalsicherung zeitweise erheblich über den Bedarf hinaus öffentlich-rechtliche Pfarrdienstverhältnisse begründet worden sind.



Euro für eine Kirchengemeinde, muss sich Pfarrstellenplanung zumindest in einem erheblichen Umfang an den finanziellen Möglichkeiten des Anstellungsträgers und – in Hinblick auf die Versorgung – auch der Landeskirche als Ganzer orientieren. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit von Personalplanung und Personalsteuerung sowohl auf gemeindlicher als auch kreis- und landeskirchlicher Ebene.

### *5. Die rheinische Prioritätendiskussion und die Folgen für den Pfarrdienst*

Die Änderungen der äußeren Voraussetzungen haben in der Evangelischen Kirche im Rheinland zu einem Prozess<sup>30</sup> geführt, der jedenfalls in Hinblick auf Umfang und Zugang zum Pfarrdienst Elemente einer zentralen Steuerung aufweist<sup>31</sup> und dabei auch von finanziellen Prämissen ausgeht<sup>32</sup> und nicht rein von Aufgaben und Bedarf an pfarramtlichen Diensten. Dies verstärkt sich dadurch, dass bei zentraler Steuerung nicht mehr passgenau am – zumal temporären – Bedarf der jeweiligen Gemeinde angesetzt werden kann, mit der Folge von Über- und Unterhängen. Dabei wird die Tatsache, dass sich die Pfarrstellenplanung an langfristigen finanziellen Gegebenheiten orientiert, dazu führen, dass viele pfarramtliche Dienste nicht mehr über Pfarrstellen abgedeckt werden können, obwohl die Gemeinde jedenfalls für einen bestimmten Zeitraum noch über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügt. Gleichzeitig führt der Umstand, dass über ein zentrales Bewerbungsverfahren<sup>33</sup> nur ein Teil der Theologen in den Pfarrdienst übernommen werden können, zu einem Angebot von ausgebildeten Kräften, denen der Zugang zum Monopolarbeitgeber<sup>34</sup> Kirche verschlossen bleiben würde.

---

<sup>30</sup> Unter dem Namen „Prioritätendiskussion“. Die Reformen sind nicht auf die Aufhebung des presbyterial-synodalen Grundsatzes sondern in personeller Hinsicht auf seine Ergänzung durch Elemente der Personalsteuerung ausgerichtet. Grundlage ist Beschluss 9 der Landessynode 2007, Protokollband S. 126 ff.; zur Ausgestaltung vgl. Protokollband der Landessynode 2008, S. 595 ff.

<sup>31</sup> Wenngleich die konkrete Auswahlentscheidung dem alten presbyterial-synodalen Grundsatz folgend weiter weitgehend der Kirchengemeinde überlassen wird.

<sup>32</sup> Auch hier in Überlagerung zu Umstellungen im Haushaltswesen. Das Neue Kirchliche Finanzwesen orientiert sich danach an Zielen, diese Ziele müssen aber finanzierbar sein.

<sup>33</sup> Das zentrale Bewerbungsverfahren soll unter Berücksichtigung berufspraktischer Kriterien des Pfarrdienstes dazu führen, dass nur noch so viele Theologen zum Probendienst zugelassen werden, wie dies den Erfordernissen der Personalplanung nach den beschriebenen Prämissen entspricht, Beschluss 9 der rheinischen Landessynode 2007, Protokollband, S. 126 ff. (132 f.); siehe auch die „Richtlinien zum zentralen Bewerbungsverfahren“ im Protokollband der Landessynode 2008, Anlagenteil S. 595 ff. (609).

<sup>34</sup> Es gelten für die verfassten Kirchen zwar weder die Grundsätze über die Monopolisierung von staatlichen Berufen, dazu *Tettinger*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 3. Auflage 2003, Anm. 45 zu Art. 12, noch für das Zugangsrecht eine Art. 33 Abs. 2 GG vergleichbare Regelung. Die Tatsache, dass die klassische Tätigkeit, für die

Aus diesen Prämissen entstand die Überlegung, über den durch Pfarrstellen abgedeckten Dienst hinaus Teile des pfarramtlichen Dienstes über Anstellungsverhältnisse zu erbringen.

## II.

### *Pfarramtlicher Dienst in privaten Anstellungsverhältnissen*

Privatrechtliche Arbeitsverhältnisse versprechen Instrumentarien, die diesen Erfordernissen Rechnung tragen. Insbesondere besteht die Möglichkeit von Teilzeitarbeit, die sich im Umfang an den übernommenen Diensten orientiert<sup>35</sup>. Gleichzeitig kann einem nur zeitweise vorhandenen – oder finanzierbaren – Bedarf<sup>36</sup> durch befristete Arbeitsverhältnisse<sup>37</sup> und nötigenfalls auch durch die Möglichkeit einer betriebsbedingten Kündigung Rechnung getragen werden. Allerdings stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang sich die Anforderungen des pfarramtlichen Dienstes auf ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis übertragen lassen.

#### *1. Tradition*

Pfarramtlicher Dienst in Angestelltenverhältnissen ist nichts Neues. Die Bestimmungen in den Pfarrdienstgesetzen<sup>38</sup> beziehen sich allerdings auf Konstellation, in denen der Inhaber einer Pfarrstelle in einem Angestelltenverhältnis beschäftigt wird und die Beschäftigung in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis nicht erfolgen kann. Als Pfarrstelleninhaber nehmen die Betroffenen alle Aufgaben, damit auch die Leitungsfunktionen, wahr und sind in alle Leitungsgremien in Kirchenkreis und Landeskirche wählbar. Entsprechend normieren die Pfarrdienstgesetze, dass in diesen Fällen die den Pfarrdienst betreffenden Vorschriften sinngemäß gelten<sup>39</sup> beziehungsweise im Dienstvertrag sinngemäß für anwendbar zu erklären sind<sup>40</sup>, soweit

---

Theologen ausgebildet sind, so bis jetzt nur in den verfassten Kirchen vorkommt, muss aber dazu führen, dass Art. 12 GG bei der Interpretation der kirchlichen Zugangsregelungen zum Pfarrdienst nicht außer Betracht bleiben kann. Dabei bleibt zu erwägen, inwieweit Einschränkungen beim Zugang zum Pfarrdienst über die hier aufzuzeigenden Beschäftigungsformen in einem Arbeitsverhältnis kompensiert werden können.

<sup>35</sup> Pfarrdienstverhältnisse müssen einen uneingeschränkten oder eingeschränkten Dienst mit mindestens hälftigem Umfang umfassen, § 67 Abs. 1 Satz 2 PfdG.EKU.

<sup>36</sup> Hierzu sollte die ökonomische Definition herangezogen werden, wonach Bedarf ein durch Kaufkraft gedecktes Bedürfnis ist.

<sup>37</sup> Auf die – engen – Grenzen durch das Teilzeit- und Befristungsgesetz, auch in Hinblick auf Kettenverträge wird noch einzugehen sein.

<sup>38</sup> § 100 PfdG.UEK, § 120 PfdG.VELKD überlässt den Gliedkirchen eine Regelung für diese ausdrücklich als Ausnahme bezeichneten Fälle, eine solche Ausnahmeregelung findet sich in der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern in Art. 17 Abs. 3 KVerf.

<sup>39</sup> § 120 PfdG.VELKD.

<sup>40</sup> § 100 PfdG.EKU.

sie nicht das Bestehen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses voraussetzen. Die Normierung dieser Abweichungen ist in sehr unterschiedlicher Weise rechtlich ausgestaltet, teilweise nur über eine abweichende Vertragsgestaltung, teilweise gibt es auch Ordnungen, die unter Einbeziehung der Interessenvertretung der Pfarrerschaft erlassen worden sind<sup>41</sup>. Diese gestalten die Arbeitsverhältnisse mit zahlreichen Abweichungen von den für den Pfarrdienst maßgeblichen Gesetzen<sup>42</sup> aber auch von Arbeitsrechtsregelungen aus.

#### a) Arbeitszeiten

Wesentliche Abweichungen betreffen Arbeitsrechtsregelungen zur Arbeitszeit<sup>43</sup>. Diese Regelungen sind soweit sie auf die Besonderheiten des – hier uneingeschränkten – pfarramtlichen Dienstes Bezug nehmen, in Hinblick auf die Vorgaben des staatlichen Arbeitszeitgesetzes, unbedenklich. Zwar begeben sich die Kirchen, wenn sie sich bei der Beschäftigung ihrer Mitarbeitenden auf dem Boden des Privatrechts bewegen, uneingeschränkt in den Bereich der staatlichen Rechtsordnung. Besonderheiten bei den Arbeitszeiten rechtfertigen sich aber im Lichte der Garantie der kirchlichen Selbstbestimmung über Artt. 140 GG/137 Abs. 3 WRV und Art. 4 Abs. 2 GG durch den Sachgrund der besonderen Anforderungen des pfarramtlichen Dienstes in einer Pfarrstelle. Zudem bleibt zu beachten, dass es sich auch bei Pfarrstelleninhabern im Angestelltenverhältnis um leitende Angestellte i.S.v. § 18 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG handelt<sup>44</sup>.

Lassen sich somit die Probleme, die das Arbeitszeitgesetz bei der täglichen Arbeitszeit aufwirft, aus der Bestimmung selbst lösen, braucht es in Hinblick auf die Wochenarbeitszeit einer ausdrücklichen Sonderregelung in kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen<sup>45</sup>. Auch unter Beachtung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebotes gibt es wegen der Besonderheiten des pfarramtlichen Dienstes und der Ausstrahlungswirkung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts grundsätzlich keine Bedenken dagegen, dass Wochenarbeitszeiten nicht normiert und nachgehalten werden. Hierfür muss es aber Einschränkungen geben, wenn nur ein eingeschränkter Dienst wahrgenommen wird. Hier erfordert das arbeitsrechtliche Gleichheitsgebot

<sup>41</sup> So in der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern die auf der Grundlage von Art. 17 Abs. 3 KVerf erlassene Dienstordnung für Pfarrer und Pfarrerinnen in privatrechtlichen Dienstverhältnissen (PfDO) vom 12.11.2008, erlassen vom Landeskirchenrat mit Zustimmung des Landessynodalausschusses und im Einvernehmen mit der Pfarrerkommission.

<sup>42</sup> So § 1 Abs. 2 PfDO-Bay.

<sup>43</sup> So § 5 Abs. 4 PfDO-Bay.

<sup>44</sup> In der Formulierung von § 5 Abs. 4 PfDO-Bay ausdrücklich so festgehalten.

<sup>45</sup> Beispielsweise über eine Bereichsausnahme wie beispielsweise in § 1 Abs. 1 e) BAT-KF Rheinland-Westfalen Lippe.

stärker als bei öffentlich-rechtlich ausgestalteten Dienstverhältnissen, dass die die Einschränkung des Arbeitsvertrages – und damit des Entgeltanspruches – rechtfertigende geringere Zahl an Aufgaben sich auch in einer jedenfalls annähernd geringeren tatsächlichen Arbeitszeit abbildet.

#### b) Private Lebensführung

Auch Regelungen, die auf der Grundlage einer entsprechenden Übernahme von § 32 Abs. 2 PfdG.EKU, Auswirkungen auf die private Lebensführung haben, sind in diesem Zusammenhang unbedenklich, weil auch der angestellte Pfarrer zentral für die Kirche an ihrem Ort steht, und die Öffentlichkeit in der Regel nichts über die Rechtsnatur des Anstellungsverhältnisses weiß.

#### c) Alimentation und Vergütung

Besteht im Vergleich zu Pfarrern in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis der gleiche Aufgabenzuschnitt, führt dies in Angestelltenverhältnissen nicht zur Alimentation und der damit verbundenen Vergütung. Dies muss umso mehr gelten, seitdem der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD), der in verschiedenen Ausgestaltungen auch Grundlage für die meisten kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen und kirchengemäßen Tarifverträge ist, sich auch im Entgeltniveau nicht mehr in der Weise wie der frühere Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) an den Grundsätzen für die Besoldung orientiert. Die daraus entstehenden Unterschiede sind jedoch als der anderen Form des Beschäftigungsverhältnisses folgend gerechtfertigt, zumal die Entgeltansprüche paritätisch vereinbart sind. Voraussetzung ist allerdings, dass Pfarrer im Angestelltenverhältnis entsprechend vergleichbaren Tätigkeiten in den Entgeltgruppen des höheren Dienstes<sup>46</sup> eingruppiert sind

#### d) Sanktionen bei Pflichtverletzungen

Auch für die Frage, wie Pflichtverletzungen zu sanktionieren sind, bedingt bei Pfarrstelleninhabern im Angestelltenverhältnis die andere Natur des Rechtsverhältnisses Unterschiede. Das beginnt damit, dass schon äußerlich mit der verhaltensbedingten Kündigung nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Kündigungsschutzgesetzes<sup>47</sup> andere Instrumente mit anderen Maßstäben gegeben sind als die Abberufung mangels gedeihlichen Wirkens und disziplinarische Maßnahmen.

---

<sup>46</sup> In der Regel entsprechend EG 13 und höher nach dem TVöD und entsprechenden Regelungen der Tarifverträge der Länder.

<sup>47</sup> Teilweise noch ergänzt durch kirchliche Arbeitsrechtsregelungen.

Zwar dürften viele Tatbestände, die in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen disziplinarische Maßnahmen nach sich ziehen, Ähnlichkeiten mit den Voraussetzungen einer verhaltensbedingten Kündigung aufweisen, schwieriger erscheint dies jedoch in Hinblick auf die Gleichstellung mit Abberufungstatbeständen, nicht zuletzt wegen der unterschiedlichen Anforderungen an das Verschulden und die unterschiedlichen Rechtsfolgen.

aa) Abberufung mangels gedeihlichen Wirkens  
und verhaltensbedingte Kündigung

Dass beim Vergleich von Abberufung mangels gedeihlichen Wirkens und verhaltensbedingter Kündigung völlig unterschiedliche Maximen aufeinandertreffen, zeigt sich am offenkundigsten bei den Rechtsfolgen. Mit der verhaltensbedingten Kündigung ist die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses verbunden. Die Abberufung führt dagegen zu einer Statusveränderung und unter Umständen -verschlechterung mit der Wartestandsversetzung nach einem Jahr und der Ruhestandsversetzung nach drei weiteren Jahren. Mangels einer ausreichenden Zahl von Beschäftigungsjahren kann dann die Höhe der Ruhestandsbezüge so niedrig sein, dass die sozialen Folgen durchaus denen der Arbeitslosigkeit nach einer Kündigung vergleichbar sind. Jedenfalls in diesem Bereich sind gewisse Parallelen denkbar.

Mindestens genauso problematisch ist die Vergleichbarkeit auf der Tatbestandesebene. Eine Abberufung mangels gedeihlichen Wirkens gem. § 84 Abs. 1 Nr. 2 PfdG.EKU ist möglich, wenn das Verhältnis zwischen Pfarrer und Kirchengemeinde in einer Art und Weise zerrüttet ist, dass ein gedeihliches Zusammenwirken im Sinne der Auftragserfüllung nicht mehr gewährleistet erscheint. Verschulden wird auf der Tatbestandesebene nicht vorausgesetzt. Die verhaltenbedingte Kündigung bedingt dagegen zwingend Verschulden.

Konsequent erscheinen dann die aufgezeigten Unterschiede in den Rechtsfolgen: Bedeutet die Kündigung den Verlust des Arbeitsplatzes, führt die Abberufung formal lediglich zur Versetzung in den Wartestand, mit dem Ziel der Übertragung einer anderen Pfarrstelle. Verbindet man nun die Tatbestände, die zur Abberufung führen, mit den Rechtsfolgen der Kündigung, würde dies bei direkter Betrachtung dazu führen, dass für Pfarrstelleninhaber im Angestelltenverhältnis der leichtere – weil verschuldensunabhängige – Abberufungstatbestand zu den schwerwiegenden Folgen einer Kündigung führt. Denn mit der Kündigung ist unwiederbringlich der Verlust des Arbeitsplatzes verbunden, während die Abberufung zum einen auf die Wahl in eine andere Pfarrstelle angelegt ist, zum anderen über die Weitergewährung der vollen Bezüge für ein Jahr und den anschließenden, bis zu drei Jahren dauernden, Wartestand mit nur geringer Einschränkung der

Bezüge erheblich weniger einschneidende Folgen für die oder den Betroffenen zu haben scheint.

Die Unterschiede sind allerdings in der praktischen Ausgestaltung nicht so gravierend wie es der bloße Blick auf den Gesetzestext nahelegen vermag, so dass es jedenfalls bei der Wahrnehmung von Pfarrstellen im Angestelltenverhältnis<sup>48</sup> gemeinsame Anknüpfungspunkte in Hinblick auf Kündigung und Abberufung geben mag.

Das zeigt bereits der Blick auf die – tatsächlichen aber auch rechtsbedeutsamen – Folgen: Abberufene Pfarrer erhalten häufig keine neue Pfarrstelle, nicht zuletzt weil ungeachtet des – formal – fehlenden Verschuldenserfordernisses eine Abberufung häufig einen Makel für die oder den Betroffenen darstellt. Da sich zudem in der Regel kaum noch freie Pfarrstellen finden und über das zentrale Auswahlverfahren für Pfarrer im Wartestand<sup>49</sup> eine zusätzliche Hürde aufgestellt ist, bedeutet der Wartestand nach der Abberufung in vielen Fällen nur den „Durchlauf“ zu einer Ruhestandsversetzung, die wie aufgezeigt unter Umständen der Arbeitslosigkeit vergleichbare soziale Folgen nach sich ziehen kann<sup>50</sup>. Auch diesem Umstand tragen die kirchlichen Spruchkörper im Falle der Abberufung dadurch Rechnung, dass sie auf der Tatbestandsseite zwar nicht ausdrücklich ein Verschulden fordern, wohl aber im Rahmen der Ermessensprüfung die Mitverantwortung des Pfarrers für die eingetretene Zerrüttung mit berücksichtigen<sup>51</sup> und sich für diesen Bereich den Voraussetzungen einer verhaltensbedingten Kündigung annähern. Trotzdem werden an eine Kündigung auch weiterhin deutlich strengere Anforderungen zu stellen sein. Dafür spricht, dass die aufgezeigten Rechtsfolgen der Abberufung auch dazu dienen, die Auswirkungen für den Betroffenen in Hinblick auf die Tatsache des Monopolarbeitgebers Kirche „abzufedern“. Gerade dieses Instrumentarium steht aber bei einer verhaltensbedingten Kündigung eines Arbeitsverhältnisses, das ebenfalls zum Monopolarbeitgeber Kirche begründet ist, nicht zur Verfügung.

<sup>48</sup> Die ganz anderen Voraussetzungen in Hinblick auf ergänzende pastorale Dienste im Angestelltenverhältnis werden noch aufzuzeigen sein.

<sup>49</sup> Auch dies durch Beschluss 9 der Landessynode 2007, Protokollband S. 129 ff. (131 f.), zur Ausgestaltung dienen die „Richtlinien für das zentrale Auswahlverfahren“, vgl. Protokollband der Landessynode 2008, Anlage Teil S. 595 ff. (605 ff.).

<sup>50</sup> Die Mindestversorgung beträgt entsprechend der Regelungen für Beamte aus § 14 Abs. 4 BeamtVG 35 Prozent der Ruhegehaltfähigen Dienstbezüge (Amtsbezogene Mindestversorgung) oder – wenn es für den Beamten günstiger ist – 65 Prozent der Ruhegehaltfähigen Dienstbezüge aus der Endstufe der Besoldungsgruppe A 4, zzgl. 30,68 EUR (Amtsunabhängige Mindestversorgung) – zur Zeit für Beamte des Bundes ca. 1300 zzgl. 30,68 EUR.

<sup>51</sup> Urteil des VGH der EKV v. 12.11.1999 – VGH 15/98 –, RsprB ABL.EKD 2001, S. 18.

Es bleibt das kirchliche Selbstbestimmungsrecht gem. Art. 140 GG/ Art. 137 Abs. 3 WRV i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GG und eine darauf gestützte Argumentation über die besonderen Anforderungen des pfarramtlichen Dienstes. Dies ist jedenfalls dann beachtlich, wenn das Arbeitsverhältnis auch in seinen anderen Bezügen so ausgestaltet ist wie ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Kirche. Das kann uneingeschränkt aber nur in solchen Fällen gelten, wo es wirklich nicht möglich gewesen ist, ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zu begründen. Ansonsten hätte die Wahrnehmung des kirchlichen Selbstverständnisses darin bestanden, eben ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Kirche zu begründen. Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht erfährt somit hier als Argument Grenzen.

bb) Verhaltensbedingte Kündigung und Disziplinarverfahren

Als zweites Mittel für Sanktionen gibt es bei öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen die Instrumente des Disziplinarrechts. Diese haben auf der tatbestandlichen Ebene einiges mit den Gründen für eine verhaltensbedingte Kündigung gemeinsam. In beiden Fällen werden Pflichtverletzungen und Verschulden vorausgesetzt. Zumindest in Hinblick auf den pfarramtlichen Dienst im Angestelltenverhältnis lassen sich die Tatbestände in Ansätzen vergleichen, wobei allerdings auch hier die Berücksichtigung des kirchlichen Selbstverständnisses graduellen Unterschieden unterliegen muss.

Erhebliche Unterschiede gibt es bei den Rechtsfolgen. Während das Disziplinarrecht eine Vielzahl von Disziplinarmaßnahmen vorsieht, die vom Verweis bis zur Entfernung aus dem Dienst<sup>52</sup> reichen, kennt das Arbeitsrecht nur die Abmahnung und die verhaltensbedingte Kündigung.

cc) Fazit

Daraus folgt, dass die Kirchen bei Sanktionen gegen die Verletzung von vertraglichen Pflichten auch bei pfarramtlichen Diensten auf die äußeren Formen des staatlichen Arbeitsrechts angewiesen sind. Für die materielle Beurteilung von Sanktionen gelten zunächst die Vorgaben des Kündigungsschutzrechts. Allein deren Anwendung muss unter Achtung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts das Selbstverständnis des Arbeitgebers Kirche angemessen berücksichtigen.

Als einzige speziell kirchliche Möglichkeit bliebe der Entzug der Ordinationsrechte, der aber nur über Lehrbeanstandungsverfahren möglich wäre<sup>53</sup>. Dieses hat aber in Hinblick auf das evangelische Kirchenverständ-

---

<sup>52</sup> § 25 ff. DG.EKD: Verweis, Geldbuße, Kürzung der Bezüge, Versetzung auf eine andere Stelle, Amtsenthebung unter Versetzung in den Wartestand, Entfernung aus dem Dienst.

<sup>53</sup> § 5 Abs. 2 OrdG Rhld.

nis aus theologischen, aber auch aus rechtlichen Gründen kaum praktische Relevanz<sup>54</sup>.

## 2. Pastorale Dienste in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen

Pastorale Dienste im Angestelltenverhältnis sind von den Fällen zu unterscheiden, in denen eine Pfarrstelle mit einem privatrechtlich beschäftigten Pfarrer besetzt ist. Die Unterschiede sind auch wegen der unterschiedlichen Nomenklatur zwischen den einzelnen Landeskirchen schwer darzustellen. Nach rheinischem Verständnis<sup>55</sup> sind darunter alle pfarramtlichen Dienste wie Gottesdienst, Seelsorge, Konfirmandenunterricht, Religionsunterricht<sup>56</sup> zu verstehen, die nicht im Rahmen einer Pfarrstelle wahrgenommen werden. Damit fehlt ihnen der Universalcharakter, der jedenfalls bezogen auf eine Kirchengemeinde für eine Pfarrstelle charakteristisch ist. Prägend ist deshalb auch, dass damit jedenfalls keine „geborene“ Leitungsfunktion und die Mitgliedschaft im Presbyterium<sup>57</sup>, verbunden ist. Daraus folgt, dass angestellte Mitarbeitende im pastoralen Dienst niemals die Verantwortung für die pfarramtlichen Aufgaben haben, sondern bei ihrer Durchführung ergänzend tätig sind<sup>58</sup>. Das gilt in besonderer Weise für den Predigtdienst als zentrale pfarramtliche Aufgabe. Damit sind aber teilweise die Grundlagen für die besondere rechtliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses, die sich auch bei der Pfarrerin oder dem Pfarrer im Angestelltenverhältnis über Artt.140 GG/137 Abs. 3 WRV i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GG rechtfertigen lassen, hier nicht gegeben.

### a) Vergütung

Daraus folgt auch, dass für die Vergütung dieser Arbeitsverhältnisse der Alimentationsgrundsatz nicht maßgebend ist. Im Ergebnis folgt für

<sup>54</sup> Zur vielschichtigen Problematik *German/Schuck*, in: EvStL, Neuausgabe, Stuttgart 2006, Sp. 1422 ff..

<sup>55</sup> „Ergänzende Pastorale Dienste“ auf Angestelltenbasis nach Beschluss 60 der rheinischen Landessynode 2009, Protokollband, S. 240 ff., 701 ff.

<sup>56</sup> Hier ergeben sich in der Praxis besondere Chancen dadurch, dass die Länder zur Bedarfsdeckung Gestellungsverträge anbieten, diese aber zeitlich in Hinblick auf den tatsächlichen Bedarf begrenzen.

<sup>57</sup> Für Pfarrer, auch Pfarrer im Angestelltenverhältnis gem. § 100 PfdG.EKU, folgt diese aus Art. 17 KO. Diese rein formale Betrachtung kann freilich kaum übersehen, dass auch bei den ergänzenden pastoralen Diensten durch die reine Tätigkeit Führungsfunktionen wahrgenommen werden.

<sup>58</sup> Aus diesem Grund ist Tätigkeit im pastoralen Dienst im Angestelltenverhältnis nur möglich, wenn in der Gemeinde – notfalls über das Instrument einer pfarramtlichen Verbindung gem. Art. 10 KO (Dabei wird der Inhaber einer Pfarrstelle in einer anderen Kirchengemeinde mit der pfarramtlichen Versorgung, einschließlich Wahrnehmung der Leitungsfunktionen wie die Mitgliedschaft im Presbyterium, betraut.) – die Verantwortung bei einem Pfarrstelleninhaber liegt. Es ist deshalb nicht denkbar, pfarramtliche Dienste in einer Kirchengemeinde nur über pastorale Dienste auszufüllen.



die Eingruppierung nichts anderes als für Pfarrstelleninhaber in privaten Anstellungsverhältnissen. Arbeitsrechtlich ist maßgebend, dass es sich um Mitarbeitende handelt, die einer Staatsprüfung vergleichbare Kirchliche Examina abgelegt haben und deshalb im höheren Dienst tätig sind<sup>59</sup>.

#### b) Arbeitszeiten

In Hinblick auf Mitarbeitende in den ergänzenden pastoralen Diensten bestehen zu den gesetzlichen Arbeitszeitregelungen nur die im Arbeitszeitgesetz selbst vorgegebenen Möglichkeiten, die sich aus der Eigenart des kirchlichen Dienstes ergeben, zur Verfügung. Dies muss um so mehr gelten, als angestellte Mitarbeitende im pastoralen Dienst keine Führungstätigkeiten wahrnehmen, die nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG von dessen Regelungen freistellen würden, auch wenn im übrigen die gleichen Tätigkeiten wahrgenommen werden. Lediglich für den liturgischen Bereich ermöglicht § 18 Abs. 1 Nr. 4 ArbZG Abweichungen.

Fast noch erheblicher wirkt es sich aus, dass sich mangels einer eigenständigen Arbeitsrechtsregelung – diese Arbeitsverhältnisse werden nicht von den Bereichsausnahmen für den Pfarrdienst<sup>60</sup> umfasst – hier auch kein Dispens von – den allgemeinen – tariflichen Arbeitszeitregelungen rechtfertigen lässt. Somit sind in pastoralen Arbeitsverhältnissen die tariflichen Vorgaben für die Wochenarbeitszeit zu berücksichtigen. Das gilt unabhängig davon, ob von einem solchen Arbeitsverhältnis nur einzelne Dienste umfasst sind oder sich bei Vakanzvertretungen die Dienste im Umfang zu dem summieren, was sich in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis in einer Pfarrstelle im eingeschränkten oder uneingeschränkten Dienst abbilden würde. Diese Voraussetzungen erfordern aber für diese Form der Wahrnehmung pfarramtlichen Dienstes das Novum einer zeitlichen Erfassung der damit zusammenhängenden Tätigkeiten. Das gilt insbesondere dann, wenn pastorale Dienste in einem Teilzeitarbeitsverhältnis mit einer vereinbarten Stundenzahl erbracht werden<sup>61</sup>, was aus den geschilderten Gründen einer nur partiellen Wahrnehmung der Tätigkeiten die Regel sein wird.

<sup>59</sup> So die Formulierung für die Voraussetzungen der einschlägigen Berufsgruppe 6 – Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit abgeschlossener wissenschaftlicher Hochschulausbildung – des BAT-KF Rheinland-Westfalen-Lippe. Das macht aber gerade bei den pastoralen Diensten eine klare Profilierung der Tätigkeit erforderlich. Gehört zum Aufgabenbereich die Jugendarbeit, so ist in der Dienstanweisung herauszuarbeiten, worin das besondere pastorale Profil liegt und wie sich diese Jugendarbeit von der einer Sozialpädagogin oder eines Gemeindepädagogen – Berufsgruppe 1.1., Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Verkündigung, Seelsorge und Bildungsarbeit, maximal EG 11, unterscheidet.

<sup>60</sup> Wie § 1 Abs. 2 S. 2 e) BAT-KF Rheinland-Westfalen-Lippe.

<sup>61</sup> Beim eingeschränkten Dienst im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stellt sich diese Problematik aus den aufgeführten Gründen nicht in vergleichbarer Weise.

Damit erreicht den Pfarrdienst<sup>62</sup> ein Problem, das sich seit einiger Zeit auch bei Kirchenmusikern stellt<sup>63</sup>, das Erfordernis einer Arbeitszeitberechnung, die „unsichtbare Arbeitszeiten“ wie Grundübezeiten und das Erfordernis der konkreten Gottesdienstvorbereitung zu beachten hat. Bei Kirchenmusikern ergeben sich hier die Notwendigkeiten, gleichzeitig aber auch die Schwierigkeiten aus der künstlerischen Ausgestaltung der Tätigkeit, diese lassen sich aber mit Pauschalierungen, die an dem Umfang der „sichtbaren Tätigkeiten“ anknüpfen, lösen.<sup>64</sup> Für eine Berechnung der Arbeitszeiten bei pastoralen Diensten wird im Ergebnis nichts anderes gelten können, gleichwohl lassen sich diese Methoden mit dem traditionellen Selbstverständnis des Pfarrdienstes nur schwer in Einklang bringen.

So scheint es widersinnig, die Vorbereitung einer Predigt, in der die Heilige Schrift in Gottes Sinne und beeinflusst vom Heiligen Geist ausgelegt werden soll, zeitlich in irgendeiner Weise zu quantifizieren. In fast noch drastischerer Weise zeigt sich das für das Seelsorgegespräch, dessen tatsächliche Dauer jedenfalls nicht allein von dem Seelsorger beeinflusst werden kann und darf. Hier schillert die Argumentation, dass bei einer Arbeitszeitberechnung Pauschalen gebildet werden müssen, die sich an der „durchschnittlichen Dauer“ orientieren, in ganz besonderer Weise. Nach Erfahrungen aus diakonischen Tätigkeiten, bei denen die Refinanzierung sich nach Fallzahlen richtet, fördern Zeitvorgaben die seelsorgerliche Betreuung von alten und kranken Menschen nicht. Das liegt in diesen Fällen weniger an dem Mitarbeiter als an der Tatsache, dass bei einer seelsorgerlichen Betreuung in dem eigentlich gebotenen Umfang eben die für die Refinanzierung so maßgeblichen Fallzahlen nicht erreicht werden. Die Versuchung kann in ähnlicher Weise gegeben sein, wenn ein Mitarbeiter im pastoralen Dienst schon aus finanziellen Gründen auf viele einzelne Tätigkeiten angewiesen ist. Entsprechend empfiehlt sich gerade bei seelsorgerlichen Tätigkeiten eine umfassende Beauftragung. In diesen Fällen erscheint es dann auch einfacher,

---

<sup>62</sup> Ganz bewusst muss hier von Pfarrdienst die Rede sein: Mit dem pastoralen Dienst wird in Angestelltenverhältnis die Vornahme einzelner pfarramtlicher Handlungen angestrebt.

<sup>63</sup> Auch der Dienst von Kirchenmusikern wird traditionell als Amt verstanden, ist deshalb bis heute in der Evangelisch-lutherischen Landeskirche Hannovers teilweise öffentlich-rechtlich ausgestaltet. Das Erfordernis von Arbeitszeitberechnungen ergibt sich besonders seit Kirchenmusikstellen auch im A- und B- Bereich in großem Umfang nicht mehr als Vollzeitstellen ausgewiesen sind.

<sup>64</sup> Wie die Arbeitsrechtsregelung zur Ermittlung der durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Wochenarbeitszeit von Kirchenmusikerinnen und Kirchenmusikern (AR-AzKimu) in der Evangelischen Kirche in Baden vom 2. April 2003, die für den Organistendienst neben den tatsächlichen Arbeitszeiten Pauschalen für die Grundübezeiten ansetzt, für den Bereich Rheinland-Westfalen-Lippe gibt es eine entsprechende Regelung bis jetzt nur in der Ordnung für nebenamtliche Kirchenmusiker (NKMusO) vom 21. Dezember 1992, eine Regelung für hauptamtliche Kirchenmusiker ist bis jetzt wegen der Schwierigkeit der Bemessung der Pauschalen nicht erfolgt.

bei der Darstellung der Arbeitszeit das kirchliche Selbstbestimmungsrecht als Grundlage dafür heranzuziehen, dass die Grundlagen für die Pauschalierung nicht in dieser Weise transparent gemacht werden müssen wie dies bei Kirchenmusikern aus arbeitsrechtlichen Anforderungen notwendig ist.

### Exkurs: Honorarverhältnisse und Arbeitszeit

Das Problem mit der Arbeitszeitberechnung würde sich nicht in vergleichbarer Weise stellen, wenn die bezeichneten „Dienstleistungen“ nicht in einem Arbeitsverhältnis, sondern als „Honorartätigkeit“ selbständig erbracht würden<sup>65</sup>. Dessen Charakter überlässt es dem zur Dienstleistung Verpflichteten, wieviel Zeit er für die Erbringung der Dienstleistung benötigt. Da jedoch die pastoralen Tätigkeiten in der Regel eine gewisse Regelmäßigkeit aufweisen werden, ist hierbei der Rechtsprechung der Sozialgerichte zur Tätigkeit von Kirchenmusikern<sup>66</sup> entsprechend in der Regel von einem Arbeitsverhältnis auszugehen, auf das sich eben diese Grundsätze nicht übertragen lassen, so dass sich kaum von dortigen Honorarsätzen<sup>67</sup> in Verbindung mit der für ein Arbeitsverhältnis maßgeblichen Entgeltabelle auf die zugrundeliegende Arbeitszeit schließen lassen könnte.

### c) Regelungen mit Auswirkungen auf das Privatleben

Auch die Regelungen, die sich auf das Privatleben auswirken, werden sich nicht so uneingeschränkt wie bei Pfarrstelleninhabern im Angestelltenverhältnis bei Arbeitsverhältnissen über ergänzende pastorale Dienste umsetzen lassen. Das gilt bereits für die zentralen Regelungen über die Lebensführung<sup>68</sup>. Die Entscheidung für pastorale Dienste bedeutet auch ein Abweichen von dem ganzheitlichen Dienst in Pfarrstellen, weil im Rahmen derartiger Arbeitsverhältnisse eben nur ein abgrenzbarer Teil des Tableaus pfarramtlicher Tätigkeiten „geschuldet“ wird. Insbesondere wenn dies

<sup>65</sup> Für die Evangelische Kirche im Rheinland in engen Grenzen ermöglicht durch Beschluss 60 der Landessynode 2009 „Ergänzende Pastorale Dienste“, dazu und zur kontroversen Diskussion Protokollband, S. 240 ff., 701 ff.

<sup>66</sup> Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 30.06.2004 – Az L 11 KR 4041/03 –, das den Organistendienst nach den klassischen Kriterien der Weisungsgebundenheit nach Art, Ort und Zeit der Arbeitserbringung einschätzt und diese Kriterien durch die Bindung an Gottesdienstzeit und -ort sowie an die Liturgie gegeben sieht, dies lässt sich auch auf pastorale Dienste übertragen, genauso wenig wie die Freiheit des Organisten in der künstlerischen Ausgestaltung sprechen dagegen Freiheiten in Inhalt und Ausgestaltung einer Predigt.

<sup>67</sup> So gibt es in der Evangelischen Kirche in Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz eine Tabelle, die für einen Gottesdienst ein „Honorar“ von 220 € ansetzt. Würde man bezogen auf ein Arbeitsverhältnis im pastoralen Dienst EG 13 nach dem für das Rheinland einschlägigen BAT-KF Rheinland-Westfalen-Lippe ansetzen, ergäbe sich unter Berücksichtigung der Entgeltabelle einschließlich der „unsichtbaren“ Vor- und Nachbereitung des Gottesdienstes eine Arbeitszeit von 7 bis 8 Stunden.

<sup>68</sup> § 32 Abs. 2 PfdG.UEK, §§ 31, 37, 51, 58 PfdG VELKD.

zusätzlich nur in einem Teilzeitarbeitsverhältnis geschieht, kommt dazu, das eben nur ein begrenzter Zeitanteil für die Erbringung der Dienste aufgewendet wird. Das schränkt zwar für die Betroffenen weder ihre Auftragsbindung noch ihre Stellung als Repräsentanten der Kirche ein. Es gibt jedoch graduelle Unterschiede. So wird die nur begrenzte zeitliche Inanspruchnahme jedenfalls nicht generell als Grundlage für eine Normierung der Residenzpflicht heranzuziehen sein. Das hat aber zur Folge, dass sich bei der Wahrnehmung pastoraler Dienste im Angestelltenverhältnis viel stärker zwischen der dienstlichen und der privaten Sphäre trennen lässt. Ist aber der private Lebensbereich von der Wahrnehmung der Dienste stärker getrennt, so sinkt auch der Grad, in dem privates Verhalten in dienstlichem Sinne normiert werden kann. Das kann beispielsweise in Hinblick auf die Vorgaben für Ehe und Familie eine Rolle spielen. Anderes könnte für Vorschriften zur politischen Betätigung<sup>69</sup> gelten. Hier sprechen gegen die Trennbarkeit sowohl die technischen Möglichkeiten der Verbreitung politischer Inhalte als auch die Tatsache, dass im Sinne einer „politischen Predigt“ hier niemals völlig von der Wahrnehmung des Verkündigungsauftrages getrennt werden kann. Es gibt somit auch bei den pastoralen Diensten aus dem Zuschnitt der Tätigkeit besondere Anforderungen, die über das kirchliche Selbstbestimmungsrecht Berücksichtigung finden müssen.

Um einen Ausgleich zwischen den arbeitsrechtlichen Vorgaben und einer Berücksichtigung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts zu erreichen, wird deshalb je nach Fall zu differenzieren sein, wobei die konkret zu erbringende Tätigkeit einen wichtigen Faktor darstellen wird. Steht der Predigtdienst im Mittelpunkt, dürfte dies in größerem Umfang Einschränkungen in der Freiheit der politischen Betätigung rechtfertigen. Aufgaben in der Seelsorge könnten dagegen einen stärkeren Gemeindebezug bis hin zur Regelung der Residenzpflicht rechtfertigen.

#### d) Verhaltensbedingte Kündigung und Abberufung mangels gedeihlichen Wirkens

Die oben aufgezeigten Grundsätze über die Verhältnisbestimmung von Abberufung und Kündigung in Hinblick auf Pfarrstelleninhaber im Angestelltenverhältnis gelten noch verstärkt, wenn im Angestelltenverhältnis nicht eine Pfarrstelle wahrgenommen sondern nur einzelne pastorale Dienst erbracht werden. Denn hier ist die Vergleichbarkeit zu einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Kirche noch geringer. Insbesondere fehlen hier der umfassende und universale Charakter und die geborene Einbindung in die Leitungsstrukturen, die prägend für das Pfarrdienstverhältnis

<sup>69</sup> Dazu insgesamt *Klostermann*, *Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirche*, *Jus ecclesiasticum* Bd. 46, 2000, S. 250 ff.

sind und deshalb auch hohe Anforderungen an ein gedeihliches Miteinander stellen. Gerade der Mitarbeitende im pastoralen Dienst verpflichtet sich in seinem Arbeitsvertrag zu Dienstleistungen, die besonders dann wenn die Beschäftigung in einem Teilzeitarbeitsverhältnis geschieht, elementarisiert und jeweils für sich beurteilt werden können, wenn man die für eine Kündigung erforderliche Vertragspflichtverletzung konstatieren will. Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht kann hier im Rahmen einer Gesamtprüfung und Abwägung bei der Verhältnismäßigkeit eine Rolle spielen.

#### e) Verhaltensbedingte Kündigung und Disziplinarverfahren

Ähnliches gilt wenn man die Voraussetzungen einer verhaltensbedingten Kündigung mit denen eines Disziplinarverfahrens vergleicht. Auch hier zeigen sich Unterschiede zwischen der Wahrnehmung einer Pfarrstelle im Angestelltenverhältnis und den ergänzenden pastoralen Diensten, die die Vergleichbarkeit noch mehr einschränken. Die Prüfung der Voraussetzungen einer verhaltensbedingten Kündigung kann sich stets nur an den konkreten arbeitsvertraglichen Pflichten orientieren. Die aus den Pfarrdienstgesetzen<sup>70</sup> folgende umfassende Verpflichtung auf den Auftrag und ihre Erstreckung auch auf die private Lebensführung lässt sich gerade auf die Arbeitsverhältnisse im pastoralen Dienst nicht generell, sondern immer nur in Bezug auf die konkret vertraglich zu erbringende Tätigkeit übertragen.

Für das Lehrbeurteilungsverfahren<sup>71</sup> gelten alle für Pfarrstelleninhaber beschriebenen Einschränkungen eher noch verstärkt. In keiner Weise kommt es als ein Mittel in Betracht, mit dem sich die beschriebenen Probleme bei der Sanktionierung von Pflichtverstößen bei den ergänzenden pastoralen Diensten kompensieren ließen.

### 3. Rechtsweg

Für Rechtsstreitigkeiten aus Arbeitsverhältnissen gilt unabhängig von der Tätigkeit der Rechtsweg zu den staatlichen Arbeitsgerichten. Das gilt auch für die pastoralen Dienste und den pfarramtlichen Dienst im Angestelltenverhältnis. Entsprechend gelten auch die Verfahrensvorschriften des staatlichen Rechts. Die daraus resultierenden Unterschiede sind allerdings nicht so erheblich wie das auf den ersten Blick erscheinen mag. Denn auch im staatlichen Bereich gibt es die Verwaltungs- und die Arbeitsgerichtsbarkeit und die Vorschriften zur kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit sind in allen wesentlichen Elementen der Verwaltungsgerichtsordnung nachgebildet. Dies gilt vor dem Hintergrund der Maxime, dass Art. 6 Abs. 1 der Europäi-

<sup>70</sup> So § 32 Abs. 1 PfdG.UEK, §§ 31, 37, 51, 58 PfdG.VELKD.

<sup>71</sup> § 5 Abs. 2 OrdG.Rhld.

schen Menschenrechtskonvention mit der Vorgabe eines rechtsstaatlichen Verfahrens klare Vorgaben auch für die kirchliche Gerichtsbarkeit, somit auch die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit macht. Diese Vorgaben werden es für die Zukunft noch weniger als bis jetzt erlauben, kirchlichen Gerichten in Widerspruch zum Grundsatz der Gewaltenteilung die Qualität eines „Ausschusses der Synode“ zukommen zu lassen. Dies war für die Evangelische Kirche in Deutschland einer der wesentlichen Gesichtspunkte für die Neuorganisation ihrer Kirchengerichtsbarkeit<sup>72</sup>. Auch die Gliedkirchen haben Sorge dafür getragen, dass die Ordnung ihrer Gerichtsbarkeit eben diesen rechtsstaatlichen Anforderungen genügt<sup>73</sup>. Dazu kommt, dass es auch im Staat das Nebeneinander von Beamtenverhältnissen, die der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterliegen, und von Arbeitsverhältnissen mit der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gibt.

Für die Frage, wie die besonderen Vorgaben des Arbeits- oder Dienstgebers bei der Behandlung durch die Gerichte zu berücksichtigen sind, ist diese Unterscheidung zunächst nicht maßgeblich. Auch die stärkeren Loyalitätsobliegenheiten von staatlichen Beamten werden durch die einseitige Gestaltung der Beamtenverhältnisse durchgesetzt, auch deren Gestaltung unterliegt jedoch einer intensiven Überprüfung durch die staatliche Verwaltungsgerichtsbarkeit. Nichts anderes kann für die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit, will sie die oben genannten rechtsstaatlichen Prinzipien umsetzen, gelten.

Jedenfalls im Prinzip nichts anderes lässt sich für die Arbeitsgerichtsbarkeit sagen. Sie überprüft Vorgänge im Zusammenhang mit Arbeitsverhältnissen unter Beachtung normativer Vorgaben, wobei im Gegensatz zum Beamtenverhältnis hier auch vertragliche Vereinbarungen eine Rolle spielen. Geht es dabei um Arbeitsverhältnisse zur Kirche, ist bei der Würdigung eines Sachverhaltes stets das kirchliche Selbstbestimmungsrecht – wenn auch differenziert – zu beachten.

---

<sup>72</sup> Dazu *Güntau*, Die Neuordnung der Rechtspflege in der Ev. Kirche Deutschland durch das Kirchengesetz über die Errichtung, die Organisation und das Verfahren der Kirchengerichte in der Evangelischen Kirche in Deutschland, in: ZevKR 51 (2006) S. 327.

<sup>73</sup> Zu den entsprechenden Änderungen des Verwaltungsgerichtsgesetzes der EKV unter weitgehender Nachbildung der VwGO, vgl. Protokollband der 45. ordentlichen rheinischen Landessynode 1996, S. 293 und Anlagenteil S. 387 ff. (S. 389).

#### *4. Materielle Ausstrahlungswirkung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts*

##### *a) Bezogen auf den Pfarrstelleninhaber im Angestelltenverhältnis*

Kirchliche Besonderheiten kommen über kirchliches Tarifrecht<sup>74</sup> oder die Berücksichtigung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts in der Anwendung allgemeiner Rechtssätze zum Tragen. Auch für die berufliche Tätigkeit bei Kirche und Diakonie lässt das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz<sup>75</sup> besondere Anforderungen an die Loyalität der oder des Mitarbeitenden zu, die Klausel in kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen, nach der der Kirchenaustritt einen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellt, wird von der Rechtsprechung anerkannt. Anerkannt werden von der Rechtsprechung im übrigen auch differenzierte Loyalitätsanforderungen an kirchliche Mitarbeitende<sup>76</sup>. Diese ergeben sich aus der unterschiedlichen Nähe der jeweiligen Tätigkeit zum Verkündigungsauftrag. Dies muss aber Bedeutung auch dort haben, wo der Pfarrdienst in einem Angestelltenverhältnis ausgeübt wird. Mit dem Arbeitsvertrag akzeptiert der Pfarrer im Angestelltenverhältnis eine Tätigkeit, die ansonsten im einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis wahrgenommen wird und diesem zumindest in der Ausgestaltung der Tätigkeiten nahe kommt. Das führt zwar nicht dazu, dass sich diese Ausgestaltung sonstigen gesetzlichen oder tariflichen Normierungen entziehen darf, bei ihrer Anwendung ist aber die besondere Nähebeziehung zum klassischen Pfarrdienst zu berücksichtigen. Dazu gehört auch, dass auch angestellte Pfarrer schon kraft ihrer Position gemeindliche Leitungsaufgaben wahrnehmen und Kirche an ihrem Ort auch in der Öffentlichkeit repräsentieren. Das macht es in einem solchen Arbeitsverhältnis möglich, Anforderungen zu normieren, die die private Lebensführung betreffen, somit die Regelungen der Pfarrdienstgesetze, die auf das Privatleben einwirken<sup>77</sup>, im Arbeitsvertrag sinngemäß zu vereinbaren und diese auch bis hin zum schärfsten Mittel, der verhaltensbedingten Kündigung, zu sanktionieren. Dies ist bereits im Rahmen anderer kirchlicher Arbeitsverhältnisse<sup>78</sup> und ganz allgemein bei Tendenzbetrieben möglich. Auch hierbei wird aber im Rahmen einer Gesamtabwägung von den Gerichten immer die Frage

<sup>74</sup> Arbeitsrechtsregelungen und kirchengemäße Tarifverträge.

<sup>75</sup> § 9 AGG.

<sup>76</sup> In der EKD in der sog. „Loyalitätsrichtlinie“ vom 1.7.2005, die weitgehend den Bestimmungen der Gliedkirchen wie dem Kirchengesetz über die ausnahmsweise Anstellung von Mitarbeitenden, die nicht der evangelischen Kirche angehören (Mit-ArbAusnG) vom 13. Januar 1999 der Evangelischen Kirche im Rheinland entspricht.

<sup>77</sup> § 32 PfdG.EKU, §§ 31, 37, 51, 58 PfdG.VELKD.

<sup>78</sup> So ist die Kündigung eines katholischen Kirchenmusikers wegen Wiederverheiratung nach orthodoxem Ritus, die mit einem Verstoß gegen die katholische Sittenlehre und Vorschriften des CIC begründet wurde, für rechtmäßig erklärt worden, BAG, Urteil vom 16.09.2004 – 2 AZR 447/03 –.

aufgeworfen werden, welche Auswirkungen es hat, dass eben kein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis begründet worden ist. Dabei wird sicher eine Rolle spielen, ob ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis denkbar gewesen wäre, denn dessen Nichtbegründung würde eine bewusste Entscheidung des Anstellungsträgers dokumentieren.

b) Bezogen auf ergänzende pastorale Dienste im Angestelltenverhältnis

Auch bei den ergänzenden pastoralen Diensten im Angestelltenverhältnis müssen die Gerichte das kirchliche Selbstverständnis berücksichtigen. Das folgt bereits daraus, dass dieses Selbstverständnis auch auf die Arbeitsverhältnisse sonstiger kirchlicher Mitarbeitender<sup>79</sup> ausstrahlt. Freilich ist dabei zu berücksichtigen, dass die den ergänzenden pastoralen Diensten eigene nur partielle Wahrnehmung pfarramtlicher Aufgaben eben auch eine bewusste Entscheidung darstellt, den Pfarrdienst nicht in ganzheitlicher Weise auszuüben wie dies bei einer Pfarrstelle der Fall ist. Regelungen in den Pfarrdienstgesetzen, die die private Lebensführung betreffen, lassen sich hierauf eben nicht uneingeschränkt übertragen. Auch hier wird die Frage der Berücksichtigung der kirchlichen Selbstbestimmung eher an der konkreten Tätigkeit anzusetzen haben. Gehört der Predigtdienst zu den Aufgaben, könnte dessen Wahrnehmung gegen kirchliche Grundsätze Ansatzpunkt für eine zur verhaltensbedingten Kündigung berechtigende Schlechtleistung sein. Schwieriger wird dies bei Elementen der privaten Lebensführung. Dies gilt bezogen auf die klassischen Aufgaben von Pfarrern um so mehr, als bei einzelnen pfarramtlichen Diensten eben nicht die ganzheitliche Tätigkeit im Vordergrund steht. Manifest wird das auch dadurch, dass daran in der Regel nicht die für Pfarrer geltende Residenzpflicht geknüpft wird, die Kirche hier also bewusst keinen Zugriff auf die Person als Ganze, somit auch auf ihre private Lebensführung nimmt.

c) Ergebnis

Durch die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses begibt sich eine kirchliche Körperschaft in den Bereich der staatlichen Rechtsordnung. Leistungsstörungen in Arbeitsverhältnissen über pfarramtliche Dienste können nur mit den Instrumenten des staatlichen Arbeitsrechts sanktioniert werden. Bei der materiellen Prüfung sind die allgemeinen Grundsätze des Kündigungsrechts maßgeblich. Bei der Beurteilung ist das kirchliche Selbstverständnis im Einzelfall mit unterschiedlicher Intensität zu berücksichtigen: Werden Pfarrstellen im Angestelltenverhältnis wahrgenommen, ist die Nähe zum

---

<sup>79</sup> Dabei wird auch eine Differenzierung nach der Nähe der Tätigkeit zum Verkündigungsauftrag aufgrund des kirchlichen Selbstverständnisses berücksichtigt.



öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu beachten. Dagegen wird besonders bei den ergänzenden pastoralen Diensten nicht unberücksichtigt bleiben können, dass ein kirchlicher Dienstgeber mit seiner Entscheidung für ein privatrechtliches Verhältnis die besonderen Gestaltungsformen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zur Kirche nicht gewählt hat. Dies muss ein kirchlicher Anstellungsträger stets beachten, wenn er sich für die Wahrnehmung pfarramtlicher Tätigkeit in einem privat-rechtlichen Vertragsverhältnis entscheidet.<sup>80</sup>

### *5. Mitarbeitervertretung, Pfarrvertretung*

Pfarrstelleninhaber nehmen Leitungsfunktionen wahr und sind deshalb grundsätzlich nicht in die Mitarbeitervertretung wählbar<sup>81</sup>. Das gilt unabhängig davon, ob sie in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis oder aufgrund eines Angestelltenvertrages beschäftigt sind. Dafür können sie in der Pfarrvertretung mitwirken<sup>82</sup>. Angestellte Mitarbeitende im pastoralen Dienst haben dagegen keine Pfarrstelle inne. Deshalb gilt bezogen auf ihr Arbeitsverhältnis das Mitarbeitervertretungsrecht.

## III.

### *Fazit*

Wird Pfarrdienst in einem Angestelltenverhältnis wahrgenommen, sind stets die Anforderungen des allgemeinen Arbeitsrechts zu beachten. Dieses ermöglicht jedoch die Berücksichtigung besonderer kirchlicher Anforderungen über die Ausstrahlungswirkung des kirchlichen Selbstverständnisses. Arbeitsrechtliche Voraussetzungen und kirchliches Selbstverständnis sind miteinander in Ausgleich zu bringen. Dabei wird den kirchlichen Anforderungen ein umso größerer Raum einzuräumen sein, je mehr die Ausgestaltung eines solchen Arbeitsverhältnisses einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis entspricht. Bei der Wahrnehmung einzelner pastoraler Dienste muss die Berücksichtigung spezifisch kirchlicher Anforderungen schon deutlich differenzierter begründet sein.

Schwierig ist bei der privatrechtlichen Ausgestaltung die Berücksichtigung des theologischen Elementes. Das gilt nicht nur, weil hier im Streitfall staatliche Richter entscheiden. Die differenzierten Mechanismen bei öffent-

---

<sup>80</sup> Ein mögliches Risiko lässt sich hier durch die Vereinbarung von befristeten Arbeitsverhältnissen begrenzen, hier sind aber die engen Vorgaben von § 14 TzBfG zu beachten.

<sup>81</sup> § 2 Abs. 2 MVG.EKD, i. V. m. § 2 MVG.EKiR.

<sup>82</sup> Wie nach dem Gesetz über die Pfarrvertretung in der Evangelischen Kirche im Rheinland (Pfarrvertretungsgesetz – PfvG) vom 16. Januar 2009.

lich-rechtlichen Dienstverhältnissen zur Kirche dienen nicht zuletzt einem sachgerechten Umgang mit Spannungen im Zusammenhang der Wahrnehmung des Verkündigungsauftrages. Besonders wenn nur einzelne pastorale Dienste im Angestelltenverhältnis wahrgenommen werden, entfallen diese differenzierten Elemente nicht nur auf der Rechtsfolgen- sondern auch auf der Tatbestandsseite. Auch in rechtlicher Hinsicht stellen privatrechtlich vereinbarte pastorale Dienste ein erhebliches Aliud gegenüber dem traditionellen Pfarrdienst in öffentlich-rechtlichen Formen dar.

# Kirchenzugehörigkeit ohne Kirchenmitgliedschaft?

Jörg Ennuschat

## A.

### Einleitung

„Wachsen gegen den Trend!“ So lautet der Aufruf des Impulspapiers „Kirche der Freiheit“ des Rates der EKD von Juli 2006. Der Trend ist eindeutig: Die evangelische Kirche in Deutschland hat in den letzten 25 Jahren über vier Mio. Mitglieder durch Austritt verloren und verliert auf diese Weise jedes Jahr viele weitere Menschen.<sup>1</sup> Besorgnis erregend ist vor allem eine Angabe aus der Vierten EKD-Erhebung über Kirchenmitgliedschaft von 2003, wonach 6 % der Kirchenmitglieder einen Austritt mehr oder weniger fest planen und weitere 11 % ernsthaft erwägen<sup>2</sup> – das wären über vier Mio. weitere Austritte, die zumindest drohen. Wie soll die Kirche angesichts dieser beklemmenden Zahlen wachsen? Das Impulspapier „Kirche der Freiheit“ lenkt den Blick auf das missionarische Potenzial: Viele der Ausgetretenen, aber auch viele, die ungetauft sind und niemals in engerem Kontakt zur Kirche standen, bringen ihr eine hohe Wertschätzung entgegen und sind durchaus offen für deren Angebote.<sup>3</sup>

Von den vielen Überlegungen zur Gewinnung dieser Menschen setzen einige an der Kirchenmitgliedschaft an: Schon vor über 25 Jahren plädierte etwa *Wolfgang Huber* für Differenzierungen im Begriff der Kirchenmitgliedschaft.<sup>4</sup> Ein Arbeitskreis „Kirche von morgen“ forderte 1995 eine gestufte Mitgliedschaft, die auch Nichtmitglieder einbeziehen kann.<sup>5</sup> Weitere Vorschläge zielten auf die Erneuerung des Katechumenats, die Ein-

<sup>1</sup> Z.B. 2006: 122.000, siehe *Rat der EKD*, Impulspapier „Kirche der Freiheit“, 2006, S. 17; *Statistisches Bundesamt*, Datenreport 2008, S. 390. – 2008 soll die evangelische Kirche sogar ca. 169.000 Mitglieder durch Kirchenaustritt verloren haben, so eine Angabe unter [www.kirchenaustritt.de/statistik](http://www.kirchenaustritt.de/statistik) (Zugriff am 13.1.2010).

<sup>2</sup> Näher *Kirchenamt der EKD*, Vierte EKD-Erhebung über Kirchenmitgliedschaft, 2003, S. 14. – Ähnlich für NRW: *Krech*, in: Hero/Krech/Zander, Religiöse Vielfalt in NRW, 2008, S. 72: 2,1 % „bestimmt so bald wie möglich“ – 2,3 % „nur noch eine Frage der Zeit“ – 11,9 % „habe schon öfter daran gedacht“. – Zur Motivation der Austretenden siehe aus soziologischer Sicht *Pollack*, in: Zimmermann, Kirchenmitgliedschaft, 2008, S. 68 (72 ff.).

<sup>3</sup> So wurden 2006 immerhin 63.500 Erwachsene durch Wiederaufnahme, Übertritt oder Erwachsenentaufe in die evangelische Kirche aufgenommen, so *Statistisches Bundesamt*, Datenreport 2008, S. 390. – Zu den missionarischen Chancen, Erwachsene erstmals zum Glauben zu führen, siehe jüngst etwa *Friedrich*, *chrismon* 12.2009, S. 10.

<sup>4</sup> *Huber*, in: Lienemann-Perrin, Taufe und Kirchenzugehörigkeit, 1983, S. 488 (513 f.).

<sup>5</sup> Wiedergegeben in epd-Dokumentation 3a/1995, S. 14.

führung eines Förderstatus<sup>6</sup>, auf sog. Schnuppermitgliedschaften<sup>7</sup> oder die Ermöglichung einer Gemeindemitgliedschaft trotz Kirchenaustritts<sup>8</sup>.

Im Januar 2007 hat der Zukunftskongress der EKD in Wittenberg an diese Diskussion angeknüpft und die Frage gestellt, wie gestaffelte Formen einer Kirchenmitgliedschaft theologisch und rechtlich zu denken seien.<sup>9</sup> Im Folgenden soll ein Beitrag zur Beantwortung dieser Frage aus kirchenrechtlicher Perspektive geleistet werden.

## B.

### *Grundlinien des Kirchenmitgliedschaftsrechts*

Bezugspunkt jedweder Differenzierung, Stufung oder Staffellung ist das herkömmliche Modell der Kirchenmitgliedschaft, dessen Grundlinien daher zunächst nachgezeichnet werden sollen. Kernstück des Mitgliedschaftsrechts ist das EKD-Kirchengesetz über die Kirchenmitgliedschaft.<sup>10</sup>

#### *1. Begründung der Kirchenmitgliedschaft durch Taufe, Bekenntnis und Wohnsitz, § 1 Abs. 1 KMG*

Die Kirchenmitgliedschaft wird traditionell durch drei Merkmale charakterisiert: Taufe, Bekenntnis und Wohnsitz. Daran knüpft auch § 1 Abs. 1 KMG an.<sup>11</sup> § 1 Abs. 2 KMG ergänzt, dass die Kirchenmitgliedschaft zur Kirchengemeinde und zur Gliedkirche besteht. Die Mitgliedschaft in Kir-

<sup>6</sup> Siehe hierzu *Huber*, in: Lienemann-Perrin (Anm. 4), S. 488 (510); *ders.*, Kirche in der Zeitenwende, 1998, S. 249.

<sup>7</sup> So soll der Braunschweiger Landesbischof schon 1995 explizit eine Schnuppermitgliedschaft mit eingeschränkten Rechten und Pflichten für junge Menschen ohne Kirchenerfahrung vorgeschlagen haben; wiedergegeben nach [www.kirchensteuer.de/news1995.html](http://www.kirchensteuer.de/news1995.html) (Zugriff am 13.1.2010) unter Hinweis auf die Kinzigal Nachrichten vom 28.1.1995. – Der Vorschlag der Schnuppermitgliedschaft findet ferner (krit.) Erwähnung bei *de Wall/Muckel*, Kirchenrecht, 2009, § 26 Rn. 16; *Schmidt-Rost*, EvStL, 2006<sup>4</sup>, Sp. 1188.

<sup>8</sup> *Denecke*, PTh 84 (1995), 650 (652 f.); *ders.*, PTh 98 (2009), 87 (104).

<sup>9</sup> Wiedergegeben in der Dokumentation des Zukunftskongresses der EKD, 2007, unter IV. Arbeit in den Foren (Forum 2). – Ähnlich: *Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz*, Salz der Erde. Das Perspektivprogramm der EKBO, 2007, S. 72.

<sup>10</sup> Zum evangelischem Kirchenmitgliedschaftsrecht im Überblick siehe *de Wall/Muckel* (Anm. 7), § 26 Rn. 1 ff.; *Thiele*, in: Zimmermann (Anm. 2), S. 3 ff. (jeweils mit zahlreichen Literaturnachweisen); ferner u. a. *von Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 2006<sup>4</sup>, S. 149 ff.; *Grethlein/Böttcher/Hofmann/Hübner*, Evangelisches Kirchenrecht in Bayern, 1994, S. 175 ff.; *Haß*, Der Erwerb der Kirchenmitgliedschaft nach evangelischem und katholischem Kirchenrecht, 1997. – Zum Kirchenmitgliedschaftsrecht der katholischen Kirche vgl. etwa *de Wall/Muckel* (Anm. 7), § 17 Rn. 4 ff.; *Haß*, a. a. O., S. 239 ff.; *Korioth*, in: Zimmermann (Anm. 2), S. 14 ff.

<sup>11</sup> § 1 Abs. 1 KMG lautet: „Innerhalb der Evangelischen Kirche in Deutschland sind Kirchenmitglieder die getauften evangelischen Christen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort im Bereich einer Gliedkirche der Evangelischen Kirche

chengemeinde und Gliedkirche vermittelt zugleich die Angehörigkeit zur Evangelischen Kirche in Deutschland, wie sich aus § 2 Abs. 2 KMG ergibt.

## *II. Unterscheidung von geistlicher Gliedschaft am Leibe Christi und rechtlicher Mitgliedschaft in einer bestimmten Partikularkirche*

Im Zentrum des Mitgliedschaftsrechts steht die Taufe, die vorrangig geistliche, aber auch rechtliche Folgen auslöst.<sup>12</sup> Die Taufe erzeugt zum einen die *geistliche* Gliedschaft am Leibe Christi. Insoweit überdauert die Taufe als unauslöschliches Siegel selbst einen späteren Kirchenaustritt. Zum anderen erzeugt die Taufe gem. § 6 KMG die Kirchenmitgliedschaft und demzufolge ein *Rechtsverhältnis* mit Rechten und Pflichten.

## *III. Rechte und Pflichten eines Kirchenmitgliedes, §§ 3 ff. KMG*

Die Rechte eines Kirchenmitgliedes werden in § 3 KMG knapp umrissen und z.B. in Art. 34 der Lebensordnung der EKV weiter aufgefächert. Danach stehen den Mitgliedern insbesondere folgende Teilhabe- und Mitwirkungsrechte zu: Teilnahme am kirchlichen Leben und der Urteilsbildung über die rechte Lehre, Anspruch auf Verkündigung, Spendung der Sakramente, Amtshandlungen, Seelsorge, Diakonie und Ausübung des Patenamtes sowie das Wahlrecht.

Die Pflichten werden durch § 4 KMG und das landeskirchliche Recht zu zwei Pflichtenkreisen gebündelt: (1) Der eine Pflichtenkreis ist auf die Gemeinde gerichtet. Gem. § 4 KMG sollen sich die Kirchenmitglieder am kirchlichen Leben beteiligen, kirchliche Ämter und Dienste übernehmen und zu Spenden bereit sein. (2) Das landeskirchliche Recht nennt zusätzliche Pflichten, die sich auf die private Lebensführung beziehen. Beispielhaft bestimmt Art. 17 KO EKV, dass die Kirchenmitglieder ihr Leben in der Verantwortung führen sollen, die die Glieder der Kirche Jesu Christi vor Gott für sich und ihre Nächsten haben.

Die bislang genannten Pflichten sind häufig in Soll-Vorschriften gekleidet und eher als Obliegenheiten einzustufen.<sup>13</sup> Eine Pflicht gilt freilich ohne jede Abschwächung: die Kirchensteuerpflicht gem. § 4 Abs. 2 KMG.

---

in Deutschland haben, es sei denn dass sie einer anderen evangelischen Kirche oder Religionsgemeinschaft angehören.“

<sup>12</sup> Zur Bedeutung der Taufe in diesem Kontext siehe u.a. *Haß* (Anm. 10), S. 88, 132 f.; *Hermelink*, in: Zimmermann (Anm. 2), S. 45 (57 ff.); *Thiele*, in: Zimmermann (Anm. 2), S. 3 (4). – Zur Möglichkeit der Kirchenmitgliedschaft ohne Taufe – insb. durch Abstammung – in der reformierten Tradition und im Ausland siehe *Haß* (Anm. 10), S. 134 m.w.N.; *von Campenhausen*, HdbStKirchR I, 1974<sup>1</sup>, S. 635 (640 Anm. 18); *Fuchs*, ZevKR 17 (1972) S. 8 (27 f.); *Oeschey*, AöR 16 (1929), S. 1 (53 f.); *Weber*, FS Smend, 1952, S. 345 (357); *ders.*, ZevKR 2 (1952/53), S. 225 (230).

<sup>13</sup> *Germann*, Texte aus der VELKD 131/2004, S. 23 (34).

## C.

*Differenzierungskriterien zur Stufung kirchlicher  
Zugehörigkeit: Perspektive späterer Kirchenmitgliedschaft,  
Taufe, Umfang der Einbindung in das gemeindliche  
Leben, Dauer der erstrebten Zugehörigkeit*

Die Vorschläge zur Stufung kirchlicher Zugehörigkeit zielen zumeist darauf, den einladenden Charakter der Kirche hervorzuheben, indem möglichst viele Rechte gewährt, die Pflichtenbelastung aber gleichzeitig reduziert werden soll.

Dem gegenwärtigen Mitgliedschaftsrecht sind Stufungen der Rechte und Pflichten nicht fremd.<sup>14</sup> So stehen manche Rechte nicht allen Getauften zu, knüpfen vielmehr an die Konfirmation an (z.B. das Patenamnt oder das aktive Wahlrecht, vgl. etwa Art. 180 Abs. 2 KO EKvW, §§ 1 f. PWG EKvW). Die Wählbarkeit zum Presbyter verlangt darüber hinaus die gewissenhafte Erfüllung aller Pflichten und die Bewährung als treues Mitglied der Gemeinde (so Art. 36 Abs. 1 KO EKvW). Dies läuft auf eine dreifache Stufung *innerhalb* der Kirchenmitgliedschaft hinaus, die teils formal nach Taufe und Konfirmation, teils materiell nach Pflichtentreue differenziert.

Die eingangs genannte Frage des Zukunftskongresses der EKD, wie gestaffelte Formen einer Kirchenmitgliedschaft theologisch und rechtlich zu denken seien, hat hingegen eine Stufung *unterhalb* der Schwelle zur Kirchenmitgliedschaft im Blick. Will man eine derartige Stufung der Kirchenzugehörigkeit kirchenrechtlich verorten, bieten sich verschiedene Differenzierungen an: (1) Von zentraler Bedeutung ist die Unterscheidung, ob die gestufte Zugehörigkeit mit einer eindeutigen Perspektive späterer Kirchenmitgliedschaft verknüpft werden soll oder nicht. (2) Zu fragen ist ferner, ob die Zugehörigkeit Ungetaufter oder Ausgetretener in Rede steht. (3) Weiter ist zu klären, ob die Zugehörigkeit auf eine weitgehende oder auf eine eher punktuelle Einbindung in das gemeindliche Leben gerichtet sein soll. (4) Ist die Zugehörigkeit auf längere Dauer oder bloß situativ angelegt?

Im Folgenden sollen verschiedene Modelle gestufter Zugehörigkeit unter den skizzierten Kriterien näher betrachtet werden.

---

<sup>14</sup> *Hermelink*, Praktische Theologie der Kirchenmitgliedschaft, 2000, S. 171.

## D.

*Modelle gestufter kirchlicher Zugehörigkeit mit eindeutiger  
Perspektive späterer Kirchenmitgliedschaft*

Einige Modelle gestufter kirchlicher Zugehörigkeit sind mit einer eindeutigen Perspektive späterer Kirchenmitgliedschaft verknüpft. Im Mittelpunkt stehen hier das Katechumenat sowie die erneute Hineinführung ausgetretener Kirchenmitglieder in die Kirche.

*I. Katechumenat – erstmalige Hineinführung ungetaufter Menschen  
in die Kirche*

Zur frühen Kirche gehörten nicht nur die Getauften, sondern auch diejenigen, die noch auf dem Weg zur Taufe waren, die Katechumenen. Die Abstufung kam bildhaft zum Ausdruck, indem die Katechumenen zwar am Gottesdienst, nicht aber am Abendmahl teilnehmen durften und zuvor den Raum verlassen mussten.<sup>15</sup> Nachdem sich die Säuglingstaufe durchgesetzt hatte, verlor das Katechumenat an Bedeutung. Da heute viele Kinder ungetauft bleiben, ist seine Neubelebung zu erwägen, um verstärkt Erwachsene in den Blick zu nehmen, die bislang noch nicht getauft worden sind.

1. Bislang nur zurückhaltende kirchenrechtliche Regelung des  
Katechumenats, z.B. Art. 13 Abs. 4 LO EKU

Das Kirchenmitgliedschaftsgesetz der EKD setzt erst an der Taufe an und enthält deshalb keine Aussagen zum Katechumenat.<sup>16</sup> Auch im Übrigen ist das Kirchenrecht insoweit recht zurückhaltend und bietet im Wesentlichen zwei Aussagen: Erstens stellt etwa Art. 13 Abs. 4 der Lebensordnung der EKU klar, dass der Erwachsenentaufe eine Taufunterweisung vorausgehen muss.<sup>17</sup> Die zweite Aussage besteht in der Einladung zur Teilnahme am gemeindlichen Leben.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Mayer, Geschichte des Katechumenats und der Katechese in den ersten sechs Jahrhunderten, Kempten 1868, S. 16 und 66; Krause / Müller (Hrsg.), Theologische Realenzyklopädie, Bd. 18. Katechumenat / Katechumenen – Kirchenrecht, 1989, S. 1 (2). Zu Katechumenat und Taufe in der christlichen Antike siehe im Übrigen z.B. Marksches, epd-Dokumentation 46/2007, S. 9 (11 ff.).

<sup>16</sup> Aussagekräftiger ist das katholische Kirchenrecht (can. 206): „§ 1 Auf besondere Weise mit der Kirche verbunden sind die Katechumenen, ... § 2 Den Katechumenen widmet die Kirche ihre besondere Sorge, ..., gewährt sie ihnen schon verschiedene Vorrechte, die den Christen eigen sind.“ Hierzu Koriath, in: Zimmermann (Anm. 2), S. 14 (26); Neie, KuR 2008, 238 (240 ff.).

<sup>17</sup> Ebenso z.B. Art. 79 Abs. 3 S. 1 KO EKIR, Art. 178 lit. d KO EKvW. – Die Lebensordnung der VELKD fordert, dass es ein gründlicher Taufunterricht sein müsse, der den Sinn des christlichen Glaubens vermittele, siehe VELKD, Leitlinien des kirchlichen Lebens, 2003, S. 38 f.

<sup>18</sup> Siehe z.B. Art. 11 KV EKM: „(1) Nicht Getaufte sind eingeladen, am Leben der

## 2. Neubelebung des Katechumenats durch Einführung eines eigenständigen Rechtsstatus

Damit sind zugleich die Erfolgsbedingungen für das Katechumenat genannt: die Qualität der Taufunterweisung und die Herzlichkeit der Einladung, sich am Gemeindeleben zu beteiligen. Will man das Katechumenat erneuern, wäre daher keine Änderung der kirchenrechtlichen Rahmenbedingungen nötig.<sup>19</sup>

Dennoch gibt es gute Gründe, eine Novellierung in Betracht zu ziehen. Während die Erwachsenentaufe sehr knapp geregelt wird, finden sich ausführliche Vorgaben zur Kindestaufe und zur Konfirmation der Jugendlichen. Die unterschiedliche Regelungsdichte spiegelt die bisherige Situation wider, in der die meisten Menschen in Deutschland im frühesten Alter getauft worden sind. In den neuen Ländern, aber auch in vielen Regionen Westdeutschlands, ist indessen die Taufquote bei Kindern mittlerweile dramatisch gesunken – in Pommern etwa auf unter 20 %.<sup>20</sup>

Diese neue Lebenswirklichkeit könnte ihren Niederschlag im Kirchenrecht erfahren, das dann sichtbarer Ausdruck der gestiegenen Bedeutung der Erwachsenentaufe wäre. Von theologischer Seite wird etwa vorgeschlagen, den Taufbewerbern einen eigenen Stand zuzuerkennen.<sup>21</sup> Zu erwägen ist daher die Einführung eines eigenständigen Status kirchlicher Zugehörigkeit, der von der Kirchenmitgliedschaft klar zu unterscheiden wäre, aber doch mit spezifischen Rechten und Pflichten verknüpft werden könnte. Das gegenwärtige Kirchenrecht bietet hierfür bereits einige Vorbilder.

a) *Vorbild des Art. 41 LO EKU.* Zu nennen ist zum einen Art. 41 der Lebensordnung der EKU, welcher den Katechumenen einen Gaststatus einräumt, der mit Beratungs- und Mitwirkungsrechten verbunden sein kann.<sup>22</sup> Die Gleichstellung mit Gästen aus anderen Kirchen überzeugt aber nicht völlig. Letztgenannte, z. B. Mitglieder ausländischer Kirchen, halten sich tatsächlich nur vorübergehend in der Gemeinde auf, sind deshalb buchstäblich als „Gäste“ willkommen – und doch wird deren Abreise von vornher-

Gemeinde im Rahmen der kirchlichen Ordnung teilzunehmen, und werden von der Kirchengemeinde auf dem Weg zur Mitgliedschaft begleitet.“

<sup>19</sup> *Herbst*, in: Zimmermann (Anm. 2), S. 102 (109).

<sup>20</sup> Angabe nach [www.kirche-mv.de/KS-Demmin.11706.0.html](http://www.kirche-mv.de/KS-Demmin.11706.0.html) (Zugriff am 13.1. 2010).

<sup>21</sup> *Herbst*, in: Zimmermann (Anm. 2), S. 102 (110). – Hingegen hat die Arnolds-hainer Konferenz in der Musterordnung zur Kirchenmitgliedschaft vom 26.4.1996 (Abl. EKD S. 232) empfohlen, für ungetaufte Kinder und Katechumenen keinen mitgliedschaftsähnlichen Status zu begründen.

<sup>22</sup> Art. 41 LO EKU lautet: „(1) Wer noch nicht getauft ist oder einer anderen Kirche angehört, kann als Gast mitarbeiten. (2) Kirchliche Einrichtungen und Kirchengemeinden können – im Rahmen der kirchlichen Ordnung – mitarbeitenden Gästen Rechte der Beratung und Mitwirkung einräumen.“ – Siehe ferner die Lebensordnung der VELKD (VELKD, Leitlinien kirchlichen Lebens, 2003, S. 94): „Menschen, die sich auf die Taufe vorbereiten, haben eine mitgliedsähnliche Rechtsstellung.“



ein erwartet. Anders ist die Situation beim Katechumenen, der von Anfang an zu Hause sein soll.

b) *Vorbild der Art. 5 Abs. 2 KV Hann., Art. 10 Abs. 1 GO Baden.* Näher liegen deshalb andere Vorbilder, und zwar landeskirchliche Vorschriften, die ungetauften Kindern eine gewisse Form der Kirchenzugehörigkeit verschaffen.<sup>23</sup> Hierin könnte man ohnehin einen Spezialfall des Katechumenats sehen.<sup>24</sup> Beispielhaft lautet Art. 5 Abs. 2 der Kirchenverfassung von Hannover wie folgt: „Ein ungetauftes religionsunmündiges Kind, dessen Eltern Glieder der Landeskirche sind, hat die Rechtsstellung eines Gliedes der Landeskirche, es sei denn, dass die Erziehungsberechtigten erklären, das Kind solle nicht Glied der Landeskirche sein.“ Etwas zurückhaltender räumt Art. 10 Abs. 1 der badischen Grundordnung diesen Kindern keine Rechtsstellung, sondern nur einige Rechte ein: „Die Rechte eines Kirchenmitglieds, mit Ausnahme der Teilnahme am Abendmahl, stehen bis zur Religionsmündigkeit auch einem ungetauften Kinde zu, bei dem mindestens ein Elternteil der evangelischen Kirche angehört.“

In ähnlicher Weise könnte ein eigenständiger Status Katechumenat geschaffen werden, dem bestimmte Rechte und Pflichten des Taufbewerbers und der Gemeinde zugeordnet werden. Als ein mögliches Recht des erwachsenen Taufbewerbers – das hoffentlich nicht in Anspruch genommen werden muss – wird etwa das kirchliche Begräbnis genannt.<sup>25</sup> Erfreulicher wäre ein Recht, sein Kind trotz fehlender eigener Kirchenmitgliedschaft taufen zu lassen. Recht und Pflicht zugleich wäre die Taufunterweisung. Manche schlagen auch einen finanziellen Beitrag als Verpflichtung des Katechumenen vor.<sup>26</sup>

Ferner könnte die gemeindliche Verantwortung für den Katechumenen hervorgehoben werden. Vorbild könnten Parallelbestimmungen zur Kindstaufe sein. Hierzu heißt es z.B. in II.8 der Lebensordnung von Hessen-Nassau: „Mit der Taufe übernimmt die Gemeinde die Verantwortung, die Getauften mit der biblischen Botschaft vertraut zu machen und sie in das Leben der Gemeinde hinein zu nehmen.“ Dieselbe Verpflichtung könnte auf den Eintritt in das Katechumenat vorverlagert werden.

Es steht wohl kaum zu erwarten, dass ein solcher Rechtsstatus aus sich heraus eine zusätzliche Anreizwirkung gegenüber Menschen entfaltet, die über eine Taufe nachdenken. Er könnte immerhin dazu beitragen, den Blick der Gemeinde für diese Menschen zu schärfen.

---

<sup>23</sup> Parallelen gibt es in Norwegen, hierzu *Friedner*, in: Zimmermann (Anm. 2), S. 28 (30).

<sup>24</sup> So *Bock*, ZevKR 42 (1997), S. 319 (328).

<sup>25</sup> *Stein*, Evangelisches Kirchenrecht, 1992, S. 89.

<sup>26</sup> *Bock* (Anm. 24), S. 319 (330 f.).

### 3. Vermeidung von Zutrittsschwellen, vgl. Art. 13 Abs. 4 S. 2 LO EKU

Gegenüber einer allzu regelungsfreudigen Ausgestaltung dieses Status wäre freilich Zurückhaltung geboten. Dies hat im Wesentlichen tatsächliche Gründe. So besteht die Taufunterweisung – jedenfalls in westfälischen Gemeinden – aus vier Gesprächen des Taufbewerbers mit dem Pfarrer. Das Katechumenat erstreckt sich also auf einen vergleichsweise kurzen Zeitraum von nur wenigen Wochen, sodass es sich im Regelfall um einen kurzlebigen Status handelt.

Hinzu kommt Folgendes: Nicht auszuschließen ist, dass das Bestreben zur Aufwertung des Katechumenats zugleich zu einer Anreicherung der Pflichtenstellung des Taufbewerbers führt, z.B. durch Ausweitung des Taufunterrichts oder durch die Erwartung, über einen längeren Zeitraum hinweg am gemeindlichen Leben teilzunehmen. Dann würde die Wertschätzung des Katechumenats neue Zutrittsschwellen errichten. Zu Recht warnt daher die Lebensordnung der EKU in Art. 13 Abs. 4: „Die Taufunterweisung darf nicht durch überfordernde Ansprüche davon abschrecken, Gottes Zusage für sich in Anspruch zu nehmen.“

Das Katechumenat sollte daher an den Taufbewerber hinsichtlich der Kenntnisse und der Praktizierung des Glaubens nicht höhere Anforderungen stellen als sie das Gros der Kirchenmitglieder tatsächlich erfüllt.

## II. Erneute Hineinführung ausgetretener Menschen in die Kirche

Das Katechumenat will ungetaufte Menschen in die Kirche hineinführen. In Deutschland gibt es vier Millionen Menschen, die evangelisch getauft, aber aus der Kirche ausgetreten sind. Zu prüfen ist daher, ob eine gestufte Zugehörigkeit für diese Menschen in Betracht kommt.

Gem. § 10 Nr. 3 KMG endet die Kirchenmitgliedschaft mit dem Kirchenaustritt. Die durch die Taufe begründete *geistliche* Gliedschaft in der *einen* Kirche Jesu Christi bleibt dennoch erhalten. Dies ist der Hintergrund der Aufforderung in manchen Kirchenverfassungen sowie in den Lebensordnungen, die Gemeinde möge den Ausgetretenen nachgehen, ihnen den Zuspruch Gottes bezeugen und sie zur Wiederaufnahme einladen.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Siehe z.B. Art. 12 Abs. 2 KV EKM: „Die Kirchengemeinde hat den Auftrag, aus der Kirche Ausgetretenen seelsorgerlich nachzugehen. Sie lädt sie zur Wiederaufnahme ein.“; VELKD, Leitlinien des kirchlichen Lebens, 2003, S. 100: „Es ist darauf zu achten, dass die kirchlichen Angebote die Ausgetretenen weiterhin erreichen und sie zum Wiedereintritt einladen. ... Weil der Austritt die Mitgliedschaft beendet, erlischt der Anspruch auf kirchliche Dienste und auf Mitwirkungs- und Anstellungsrechte in der Kirche, die an die kirchliche Zugehörigkeit gebunden sind (z.B. das Patenamt). Ausgetretenen ist aber weiterhin der Zuspruch Gottes zu bezeugen, besonders in Krisenzeiten.“

Bis vor kurzem mussten vor einer Wiederaufnahme freilich beträchtliche Hürden überwunden werden: Verlangt waren eine Beichte, eine erneute Unterweisung im evangelischen Glauben sowie eine längere Warte- und Bewährungszeit – bis zu sechs Monate –, während welcher der Wiederaufnahmewillige am Gemeindeleben teilnehmen sollte.<sup>28</sup> Vor diesem Hintergrund wäre früher die Zuerkennung eines eigenständigen Rechtsstatus durchaus zu erwägen gewesen. Allerdings spricht vieles dafür, dass heute das Regelungsbedürfnis für einen eigenen Status entfallen ist. Die Wiederaufnahme ist äußerst vereinfacht worden. Wer eine sog. Wiedereintrittsstelle aufsucht, kann innerhalb von Minuten die Kirchenmitgliedschaft zurück-erlangen.<sup>29</sup> Dies würde bedeuten, dass sich der einmal begründete Status als Wiederaufnahmewilliger binnen aller kürzester Zeit erledigen würde.

### E.

#### *Modelle gestufter kirchlicher Zugehörigkeit ohne eindeutige Perspektive späterer Kirchenmitgliedschaft*

In den Blick zu nehmen sind ferner Modelle gestufter kirchlicher Zugehörigkeit, denen eine konkrete Perspektive späterer Kirchenmitgliedschaft fehlt. Zu unterscheiden ist erneut zwischen der Aufnahme Ungetaufter und Ausgetretener, ferner danach, wie intensiv die Ein-/Anbindung in/an das gemeindliche Leben sein soll.

#### *I. Weitreichende Aufnahme Ungetaufter in das gemeindliche Leben*

In der Gemeindepraxis ist zu beobachten, dass es ungetaufte Menschen gibt, deren Teilnahme am gemeindlichen Leben sich verfestigt hat, ohne dass es eine klare Taufperspektive gibt. Hier stellt sich die Frage nach einer mitgliedschaftsähnlichen Einbeziehung dieser Menschen.

Die Kirchenverfassungen sind insoweit sehr zurückhaltend. In Art. 8 Abs. 2 der pommerschen Kirchenordnung heißt es immerhin: „Personen, die nicht Gemeindeglieder sind, können nach den Bestimmungen der Ordnung des kirchlichen Lebens in die Gemeinde aufgenommen werden.“ Die Lebensordnung der EKU, auf die hier verwiesen wird, stellt allerdings in Art. 41 auf Menschen ab, die „noch nicht getauft“ sind, zielt also auf das Katechumenat im eigentlichen Sinne.

Weitergehend waren Überlegungen in den 80er Jahren innerhalb des Bundes der Evangelischen Kirchen in der DDR. 1987 wurde der Entwurf

<sup>28</sup> Näher Brandy, in: Ev.-Luth. Landeskirche Hannovers, Arbeitsheft Kircheneintritt, 2002, 4 (5); Hermelink, epd-Dokumentation 22/2003, S. 18 (19 f.).

<sup>29</sup> Zur Wiederaufnahme und zu Wiedereintrittsstellen siehe u. a. Enmuschat, ZevKR 50 (2005), S. 616 ff.

eines Kirchenmitgliedschaftsgesetzes des BEK vorgelegt, der einen gesonderten Abschnitt „Ungetaufte in der Kirchengemeinde“ mit folgenden Regelungen vorsah:<sup>30</sup> Gem. § 19 Abs. 1 sollten die Kirchengemeinden Ungetauften, die für die Verkündigung des Evangeliums offen sind und sich am Gemeindeleben beteiligen wollen, Möglichkeiten der Begegnung mit der Gemeinde gewähren, in denen sie christliche Gemeinschaft erfahren und angenommen werden. Die Ungetauften sollten zu Gemeindeveranstaltungen eingeladen werden und Anspruch auf den Dienst der Kirche in Beratung und Diakonie haben. Gem. § 19 Abs. 2 sollte zwar der Wunsch nach verbindlicher Zugehörigkeit geweckt werden. Eine konkrete Taufperspektive sollte aber augenscheinlich keine zwingende Voraussetzung sein. § 20 sollte die Teilhabe an der gemeindlichen Aufgabenerfüllung (z.B. die ehrenamtliche Übernahme praktischer oder diakonischer Aufgaben) ermöglichen und das Recht verschaffen, sich an kirchliche Leitungsgremien mit Vorschlägen oder Eingaben zu wenden. § 21 sah schließlich auf Antrag des Ungetauften dessen Registrierung in einem Verzeichnis vor. Voraussetzung war die Teilnahme am kirchlichen Leben über einen längeren Zeitraum, in der Regel ein Jahr. Das Ende der DDR sowie die Rückkehr der ostdeutschen Landeskirchen in die EKD ließen diesen Entwurf dann obsolet werden.

Es sind überdies Zweifel angebracht, ob es ein Bedürfnis für einen eigenständigen Status ungetaufter Teilnehmer am gemeindlichen Leben gibt, wenn diese keine Katechumenen im eigentlichen Sinne, d.h. ohne konkrete Taufperspektive, sind. Dagegen spricht, dass Nichtmitgliedern ohnehin rechtsrelevante Positionen zuerkannt werden.<sup>31</sup> So hat die Kirche den Auftrag, das Evangelium Jesu Christi *allen* Menschen zu bezeugen, wie etwa § 5 Abs. 1 KV Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens hervorhebt. Dementsprechend sind die Gottesdienste öffentlich und jedermann zugänglich. Manche Kirchenverfassung oder Lebensordnung stellt zudem klar, dass die Taufe keine Voraussetzung für die Teilnahme am Gemeindeleben ist.<sup>32</sup> Bisweilen wird Ungetauften sogar der Empfang des Abendmahls ermöglicht, so etwa in der Lebensordnung von Hessen-Nassau.<sup>33</sup> Nichtmitglieder können ferner an den kirchlichen Amtshandlungen teilhaben, z.B. – je nach den Umständen – ihre Kinder taufen lassen oder kirchlich bestattet werden. Mit Ausnahme des Wahlrechts und der Übernahme des Patenamtes sind

<sup>30</sup> Siehe hierzu Zeddies, in: Zimmermann (Anm. 2), S. 93 (94 ff.).

<sup>31</sup> de Wall/Muckel (Anm. 7), § 26 Rn. 16. – Nichtmitglieder sind daher nach evangelischem Kirchenrecht „Rechtssubjekte“, so Bock, ZevKR 42 (1997), S. 319 (327).

<sup>32</sup> Beispielhaft genannt sei II.10 LO EKH: „Die Taufe ist nicht Voraussetzung für die Teilnahme am Gottesdienst, an den Veranstaltungen der Gemeinde ...“

<sup>33</sup> Siehe IV.7. a.E. LO EKH: „Auch wer nicht getauft ist und das Abendmahl empfangen will, ist willkommen. An die grundlegende Bedeutung von Glauben und Taufe für das Christsein und damit auch für den Empfang des Abendmahls ist auf geeignete Weise zu erinnern.“

damit Ungetauften zahlreiche Möglichkeiten eröffnet, sich am gemeindlichen Leben zu beteiligen. Die Einbeziehung Ungetaufter in das Leben der Gemeinde erfolgt dabei zwar nicht aufgrund eines mitgliedschaftsähnlichen Status, sondern ist Ausdruck von Seelsorge<sup>34</sup> und Reflex des Verkündigungsauftrages.<sup>35</sup> Ein gesonderter Rechtsstatus könnte Ungetauften freilich kaum noch zusätzliche Beteiligungsmöglichkeiten eröffnen.

Ein weiteres Bedenken kommt hinzu: Das Kirchenrecht verweist explizit auf den Taufbefehl Jesu Christi. Die Taufe ist demnach nicht nur Konstitutionsbedingung der Kirchenmitgliedschaft, sondern auch des Glaubens. Die Einräumung eines mitgliedschaftsähnlichen Rechtsstatus ohne konkrete Taufperspektive könnte daher bei den betroffenen Menschen Missverständnisse hinsichtlich der Bedeutung der Taufe auslösen.

## *II. Weitreichende Aufnahme Ausgetretener in das gemeindliche Leben*

Das evangelische Kirchenrecht nimmt Ausgetretene zur Kenntnis, indem es sie zur Wiederaufnahme einlädt. Teils wird explizit klargestellt, dass ihnen die Teilnahme am Gottesdienst und an sonstigen Gemeindeveranstaltungen offen steht.<sup>36</sup> Im Übrigen greifen die vorhin skizzierten Vorschriften, die jedermann eine Beteiligung am gemeindlichen Leben ermöglichen.

Manche Stimme in der innerevangelischen Diskussion fordert darüber hinaus die Option für Ausgetretene, auch ohne Neubegründung der Kirchenmitgliedschaft in eine rechtlich konturierte enge Verbindung zu einer Gemeinde ihrer Wahl zu treten.<sup>37</sup> Vorbild könnte wiederum der Regelungsentwurf des BEK von 1987 sein, wenn man diesen auf Ausgetretene erweitert. Ein anderes Konzept wurde in einer Hamburger Kirchengemeinde entwickelt und ansatzweise in der Praxis erprobt:<sup>38</sup> Grundlage ist ein „privatrechtlicher Vertrag“ zwischen der Kirchengemeinde und dem Ausgetretenen. Der Betroffene soll dadurch „persönliches Mitglied“ der Kirchengemeinde werden, ohne der Landeskirche anzugehören. Diese „Gemeindemitgliedschaft“, so heißt es weiter, schließt alle Rechte und Pflichten der allgemeinen Kirchenmitgliedschaft ein außer dem Wahlrecht. Statt Kirchensteuer soll der Betroffene einen „freiwilligen Kirchenbeitrag“ leisten, dessen Höhe sich an der Kirchensteuer orientieren soll. Der Vertrag ist befristet, aber verlängerbar. Eine spätere Wiederaufnahme ist nicht zwin-

<sup>34</sup> Thiele, in: Zimmermann (Anm. 2), S. 3 (11).

<sup>35</sup> Germann (Anm. 13), S. 23 (32).

<sup>36</sup> Vgl. VII.3.3. LO EKH: „Weil Gottes Liebe und Treue unverbrüchlich gelten, können der Gemeinde Ausgetretene nicht gleichgültig sein. Ihnen steht die Teilnahme am Gottesdienst und an sonstigen Gemeindeveranstaltungen offen.“

<sup>37</sup> Siehe vor allem Denecke (Anm. 8), S. 650 (651); ders. (Anm. 8), S. 87 (104).

<sup>38</sup> Näher Denecke (Anm. 8), S. 650 (652), der dem Verf. freundlicherweise ein Muster für einen Vertrag überlassen hat, wie er im obigen Text beschrieben wird.

gender Teil des Konzepts.<sup>39</sup> Vorstellbar sei, dass die auf Dauer angelegte Gemeindemitgliedschaft ohne Kirchenmitgliedschaft Modell der Zukunft sei.<sup>40</sup>

Unabhängig von den rechtlichen Problemen, die dieses Vertragsmodell aufwirft, ist auf ein gravierendes tatsächliches Risiko dieses Konzeptes hinzuweisen: seine womöglich zu große Attraktivität für manche Kirchenmitglieder. Das Risiko wäre vergleichsweise gering, wenn sich die Höhe des „freiwilligen Kirchenbeitrages“ wirklich an der Höhe der Kirchensteuer orientiert. Attraktiver könnte das Konzept sein, wenn der Beitrag niedriger wäre als die Kirchensteuer. Dann bestünde die sehr realistische Gefahr, dass dieser Rechtsstatus nicht nur für Ausgetretene, sondern auch für distanzierte Kirchenmitglieder reizvoll ist und genutzt wird, die finanziellen Pflichten der Kirchenmitgliedschaft zu unterlaufen, während die Verbindung zur Kirche erhalten und das Gewissen deshalb unbelastet bleibt.<sup>41</sup> Wenn ein neuer Rechtsstatus zur Abwanderung von Kirchenmitgliedern in diese Halbdistanz führen würde, wäre dies nicht zweckmäßig und dann kein Teil der guten Ordnung i. S. d. Art. 15 der Confessio Augustana.

### *III. Punktuell-dauerhafte Anbindung an das gemeindliche Leben, insbesondere durch kirchennahe Fördervereine*

Die vorhin skizzierten Vorschläge, Ungetaufte oder Ausgetretene in eine Rechtsbeziehung zur Gemeinde zu bringen, hatten Menschen im Blick, die eine weitgehende Einbindung in das kirchliche Leben erstrebten. Davon zu unterscheiden ist die Konstellation, dass Menschen sich zwar dauerhaft, aber nur punktuell am Wirken einer Gemeinde beteiligen wollen, z. B. durch eine regelmäßige finanzielle oder sonstige Unterstützung eines bestimmten Gemeindeprojektes. Besonders augenfällig ist das verbreitete Engagement von Nichtmitgliedern zum Erhalt von Kirchengebäuden, die sie als Identifikationspunkt ihrer näheren Heimat betrachten.<sup>42</sup>

Einige Überlegungen zielen darauf, die Mitwirkung dieser Nichtmitglieder durch einen Förderstatus anzuerkennen. Zu nennen ist etwa das Perspektivprogramm der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz von 2007, in dem die Würdigung der Beteiligung von Nichtmitgliedern als wichtige Aufgabe im Rahmen der Zielvision für 2020 genannt

<sup>39</sup> Denecke, Verantwortung 37/2006, S. 43 f.

<sup>40</sup> Denecke, in: Martin, Dietrich Bonhoeffer: Herausforderung zu verantwortlichem Glauben, Denken und Handeln, 2008, S. 262 (274).

<sup>41</sup> von Campenhausen, in: Zimmermann (Anm. 2), S. 62 (66); Thiele, in: Zimmermann (Anm. 2), S. 3 (11). – Erinnerung sei daran, dass 4 Mio. Kirchenmitglieder den Austritt ernsthaft erwägen sollen (oben Anm. 2).

<sup>42</sup> VELKD, Leitlinien des kirchlichen Lebens, 2003, S. 95, 102.

wird.<sup>43</sup> Ein weiterer Ansatz wurde in Österreich praktiziert:<sup>44</sup> Die evangelische Kirche in Wien kannte ein sog. Sympathisanten-Angebot. Es richtete sich an „Menschen ..., die die evangelische Kirche und deren Positionen außerordentlich schätzen, aber nicht in die Kirche eintreten wollen.“ Diese Menschen konnten sich online als Sympathisant registrieren lassen. Ermöglicht wie erwartet wurde die Mitwirkung bei Projekten insbesondere durch Spenden. Angeboten wurden ihnen ferner der Besuch kirchlicher Veranstaltungen, die Aufnahme in ein „Netzwerk der Sympathisanten“ sowie die Einladung zu VIP-Veranstaltungen, z.B. zum Evangelischen Ball. Bei dem Sympathisanten-Angebot handelte es sich also um einen sehr informellen Förderstatus ohne kirchenrechtliche Flankierung. Die Nachfrage war nur gering, sodass das Angebot im Oktober 2009 eingestellt wurde.<sup>45</sup> Gegenüber einem weiter aufgewerteten und rechtlich verfestigten Förderstatus wären ohnehin ähnliche Bedenken anzumelden wie schon zuvor genannt: Gerade für distanzierte Noch-Mitglieder könnte eine Fördermitgliedschaft sonst allzu attraktiv erscheinen.<sup>46</sup>

Näher liegt die Zwischenschaltung eines bürgerlich-rechtlichen Fördervereins,<sup>47</sup> der sich z.B. die Restaurierung und Unterhaltung des Kirchengebäudes zur Aufgabe macht – ein Modell, das in der Praxis mittlerweile weit verbreitet ist. Oft geht die Initiative zur Vereinsgründung vom Gemeindepfarrer aus. In solchen Fördervereinen engagieren sich vielfach auch Nichtmitglieder. Vorteil dieses Modells ist, dass es im Verhältnis des Einzelnen zur Kirchengemeinde gleichermaßen die punktuelle Verbundenheit wie eben die prinzipielle Unterschiedenheit markiert.<sup>48</sup>

#### IV. Situative Anbindung an das gemeindliche Leben

Gegenwärtig gibt es eine beträchtliche Zahl ungetaufter oder ausgetretener Menschen, die „Kirche bei Gelegenheit“ suchen, sich aber nicht binden wollen. Das Impulspapier spricht insoweit von „situativen Katechumenen“,<sup>49</sup> die sich etwa durch einen Gottesdienst am Urlaubsort oder einen Gospelgottesdienst ansprechen lassen. Diese Formulierung weist auf die

<sup>43</sup> *Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz*, Salz der Erde. Das Perspektivprogramm der EKBO, 2007, S. 72.

<sup>44</sup> Telefonische Auskunft vom 28.11.2007 durch Frau Pfarrerin *Monika Salzer*, Evangelische Kirche Diözese A.B. Wien.

<sup>45</sup> Telefonische Auskunft vom 3.2.2010 durch Frau *Eva Balasch*, Sprecherin der Öffentlichkeitsarbeit der Evangelischen Kirche Diözese A.B. Wien.

<sup>46</sup> *Herbst*, in: Zimmermann (Anm. 2), S. 102 (109).

<sup>47</sup> Zu den verschiedenen Formen und Problemen der Zuordnung bürgerlich-rechtlicher Vereine zur Kirche siehe u.a. *Machanek*, Der bürgerlichrechtliche Verein mit kirchlichem Zweck, Diss. Tübingen, 1999, S. 80 ff.; *Bielitz*, ZevKR 47 (2002), S. 56 ff. – Zu Parallelen im katholischen Bereich vgl. *Tillmanns*, FS Listl, 2004, S. 479 ff.

<sup>48</sup> So *Zimmermann*, in: ders. (Anm. 2), S. 114 (121).

<sup>49</sup> *Rat der EKD*, Impulspapier „Kirche der Freiheit“, 2006, S. 54.

damit verbundene missionarische Chance hin. Dennoch trifft der Begriff Katechumenat diese Konstellation nicht, weil die eindeutige Perspektive von Taufe oder Wiederaufnahme gerade fehlt.

Aus Sicht des Kirchenrechts kommen diesen Menschen wiederum die Jedermann-Positionen zugute. Die Lebensordnungen heben hervor, dass sie in der Gemeinde willkommen sein müssen. Auch sie hätten, so heißt es, ein Recht, dabei zu sein und ernst genommen zu werden. Es falle in die gemeindliche Verantwortung, ihnen Beteiligungsmöglichkeiten anzubieten.<sup>50</sup> Beispiel könnte die Mitarbeit bei der Organisation des Gospelgottesdienstes sein. Dieses kurzfristige Engagement löst freilich kein Bedürfnis aus, hierfür einen eigenständigen Rechtsstatus kirchlicher Zugehörigkeit zu schaffen.

## F.

### *Resümee*

Als Antwort auf die Frage des Zukunftskongresses, wie gestaffelte Formen der Mitgliedschaft zu denken sind, wird man mehrere Modelle nennen können. Wenn deren Realisierung erwogen werden sollte, wird man – neben den Auswirkungen auf das staatliche Recht, soweit es an die Kirchenmitgliedschaft anknüpft (z.B. Kirchensteuer, Meldewesen, konfessionelle Staatsämter) –<sup>51</sup> insbesondere zwei Personengruppen im Blick behalten müssen: einmal diejenigen, die außerhalb stehen und dennoch offen für kirchliche Angebote sind, zum anderen jene, die noch zur Kirche gehören, aber einen Austritt erwägen. Eine gestufte Kirchenzugehörigkeit kann sich auf beide Gruppen auswirken.

Welche Stufungen künftig zu erwägen sind, richtet sich nach dem jeweils zu erwartenden Beitrag zur guten Ordnung in der Kirche und damit nach Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit. Eine deutlichere rechtliche Kon-

<sup>50</sup> Siehe Art. 41 LO EKU: „(1) Wer noch nicht getauft ist oder einer anderen Kirche angehört, kann als Gast mitarbeiten. (2) Kirchliche Einrichtungen und Kirchengemeinden können – im Rahmen der kirchlichen Ordnung – mitarbeitenden Gästen bestimmte Rechte der Beratung und Mitwirkung einräumen.“ – Erläuternd hierzu LO EKU Rn. 114: „In der Gemeinde müssen auch Ungetaufte willkommen sein, ebenso wie die, die nur ‚Kirche bei Gelegenheit‘ suchen. Sie kommen, ohne sich binden zu wollen. Auch sie haben ein Recht, dabei zu sein und ernst genommen zu werden. Es gehört in die gemeindliche Verantwortung, ihnen Beteiligungsmöglichkeiten zu eröffnen. Viele Menschen, die der Kirche nicht mehr angehören oder noch nicht auf dem Weg zur Taufe sind, stehen der Botschaft und der Arbeit der Kirche dennoch positiv gegenüber und sind vielfach auch bereit, in Kirchengemeinden oder übergemeindlichen Einrichtungen oder an Projekten mitzuarbeiten. Die Gemeinde wird offen sein für alle, die sich gastweise am kirchlichen Leben beteiligen wollen. Die Kirchenmitgliedschaft bleibt zwar ein Ziel, darf aber nicht Bedingung für geeignete Formen der Mitarbeit sein.“

<sup>51</sup> Näher hierzu *Germann* (Anm. 13), S. 23 (38 ff.); *Neie* (Anm. 16), S. 238 (245 ff.).



turierung des Katechumenats könnte sich als hilfreich erweisen, um den Blick der Gemeinde für diejenigen zu schärfen, die über eine Taufe nachdenken. Hingegen ist die Zweckmäßigkeit eines eigenständigen Rechtsstatus für Ungetaufte oder Ausgetretene ohne die eindeutige Perspektive baldiger Vollmitgliedschaft mindestens zweifelhaft.<sup>52</sup> Es bestünde die Gefahr, dass ein derartiger Status nicht nur für manche Menschen außerhalb der Kirche attraktiv ist, sondern auch für viele, die noch vollwertige Kirchenmitglieder sind.

Ob das Wachsen gegen den Trend gelingt, richtet sich ohnehin in erster Linie danach, so betont das Impulspapier „Kirche der Freiheit“ zu Recht, ob die Kirche ihre Mitglieder und die Menschen außerhalb durch die Qualität ihrer Kernangebote überzeugt.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Skeptisch oder ablehnend z.B. *de Wall/Muckel* (Anm. 7), § 26 Rn. 1; *von Campenhausen*, in: Zimmermann (Anm. 2), S. 62 (67); *Ger mann* (Anm. 13), S. 23 (40); *Neie* (Anm. 15), S. 238 (247); *Thiele*, in: Zimmermann (Anm. 2), S. 3 (11); siehe auch *Markschies* (Anm. 19), S. 9 (16): Gefahr eines „Christentum light“. – Im Reformprozess von EKD und Landeskirchen scheint die Frage nach differenzierten Mitgliedschaftsverhältnissen mittlerweile in den Hintergrund getreten zu sein, wird jedenfalls in der Dokumentation der EKD, Kirche im Aufbruch. Zukunftswerkstatt Kassel 2009, 2009, nicht länger erwähnt.

<sup>53</sup> *Rat der EKD*, Impulspapier „Kirche der Freiheit“, 2006, S. 52. – Dementsprechend erwarten auch die Kirchenmitglieder von ihrer Kirche Gottesdienst und Seelsorge sowie Diakonie und Hilfe für die Schwachen, nicht aber Beiträge zu allgemeinpolitischen Themen; so die Angaben bei *Pollack*, in: Zimmermann (Anm. 2), S. 68 (85).

# RECHTSPRECHUNG

---

## 1.

### Privatschule, staatliche Aufsicht

1. *Derjenige, der eine Genehmigung beantragt, gleichzeitig aber das zu genehmigende Verhalten für genehmigungsfrei hält, kann die erteilte Genehmigung nur dann anfechten, wenn der Genehmigungsbescheid ausdrücklich und verbindlich die Genehmigungsbedürftigkeit feststellt. Ansonsten ist er auf die Feststellungsklage verwiesen.*

2. *Nach dem Thüringer Landesrecht unterfallen Gliederungen der katholischen Kirche nur dann der persönlichen Gebührenfreiheit, wenn sie die Rechtsstellung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts besitzen.*

3. *Maßnahmen der Rechts- und Fachaufsicht im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 ThürVwKostG sind nur solche Maßnahmen, die die Staatsaufsicht über nachgeordnete Behörden der unmittelbaren und Organe der mittelbaren Staatsverwaltung, also Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts, betreffen. Hierunter fallen nicht schulaufsichtliche Maßnahmen gegenüber Privatschulen.*

4. *Das Thüringer Verwaltungskostenrecht kennt keinen Konnexitätsgrundsatz, wonach die Rechtmäßigkeit der Kostenentscheidung von der Rechtmäßigkeit der öffentlichen Leistung oder Amtshandlung abhängt.*

5. *§ 5 Abs. 6 Satz 1 ThürSchfTG, wonach die Neueinstellung von Lehrkräften an genehmigten Privatschulen, soweit sie nicht über eine schulart- und fachspezifische Ausbildung nach § 35 Abs. 1 ThürSchulG a.F. verfügen, genehmigungspflichtig ist, verstößt nicht gegen Art. 7 Abs. 4 GG.*

§§ 1 I, VI, VII, 3 I, 6 I, 9, 12 I 3, 21  
ThürVwKostG; § 5 I, II, VI Thür SchfTG; § 1  
ThürVwKostOKMM; Art. 24 Staatsvertrag  
zwischen dem Freistaat Thüringen und dem  
heiligen Stuhl; §§ 42 II, 43 I, II VwGO; Art. 7  
IV, 140 GG; Art. 137 V WRV.

OVG Thüringen, Urteil vom 11.11.2009 – 1 KO 256/08 –.

Unter dem 21.3.2006 beantragte der Kläger (Kl.), ein eingetragener Verein, beim Thüringer Kultusministerium, den Einsatz von Frau Dr. J als Lehrkraft an der B-Schule, einer staatlich anerkannten Katholischen Berufsbildenden Schule für die Dauer vom 6.3.2006 bis zum 31.7.2006 für im Antrag näher bezeichnete Unterrichtsfächer zu genehmigen. Frau Dr. J ist von Beruf Dipolm-Ökotrophologin und war zuvor nicht beim Kl. beschäftigt.

Mit Bescheid vom 20.4.2006 genehmigte das Thüringer Kultusministerium den Einsatz von Frau Dr. J als Lehrkraft für den beantragten Zeitraum und setzte eine Gebühr in Höhe von 25,00 Euro fest. Der Kl. hat Klage gegen das Land (Bekl) erhoben mit dem Antrag, den Bescheid vom 20.4.2006 aufzuheben, hilfsweise den Bescheid aufzuheben soweit eine Gebühr in Höhe von 25,00 Euro erhoben wird, und festzustellen, dass der Einsatz von Frau Dr. J keiner Genehmigung durch den Bekl. bedurfte und der Bekl. vom Kl. für die Erteilung einer Genehmigung des Einsatzes von Lehrkräften keine Gebühr erheben darf. Die Klage blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung des Kl. ist unbegründet. Die Anfechtungsklage gegen den Bescheid des Thüringer Kultusministeriums vom 20.4.2006 ist teilweise unzulässig. Im Übrigen sind sie und die im Wege der objektiven Klagehäufung erhobene Feststellungsklage unbegründet.

1. Soweit der Kl. begehrt, den Bescheid des Thüringer Kultusministeriums vom 20.4.2006 aufzuheben, ist die statthafte Anfechtungsklage unzulässig, soweit sie sich gegen die in Ziffer 1. des Bescheids erteilte Genehmigung richtet. Denn insoweit ist er nicht im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt, weil objektiv nach keiner Betrachtungsweise ein Eingriff in Rechte des Kl. möglich ist.

a) Die Klagebefugnis ergibt sich nicht daraus, dass der Kl. subjektiv die Möglichkeit einer Rechtsverletzung darin sieht, dass er den Einsatz bzw. die Neueinstellung der betroffenen Lehrerin im Gegensatz zum Bekl. für genehmigungsfrei und die Genehmigungspflicht für einen Eingriff in die ihm in Art. 7 Abs. 4 GG gewährte Privatschulfreiheit hält. Denn unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil vom 25.6.2003 – 6 C 17/02 – NVwZ 2004, 233) ist ihm insoweit entgegenzuhalten, dass derjenige, der eine Genehmigung beantragt, gleichzeitig aber das zu genehmigende Verhalten für genehmigungsfrei hält, die erteilte Genehmigung nur dann anfechten kann, wenn der Genehmigungsbescheid daneben ausdrücklich und verbindlich die Genehmigungsbedürftigkeit feststellt, etwa wenn die Behörde den Betroffenen zwingt, einen Genehmigungsantrag zu stellen, und in der Folge ihre Auffassung zur Genehmigungspflicht feststellt (ebenso: *Pietzcker*, in: Schoch u. a., VwGO, § 42 Rn. 8; a.A. *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl., § 42 Rn. 76).

Dieser Rechtsauffassung, die den Kl. hinsichtlich der Frage der Genehmigungspflicht – wie noch zu zeigen sein wird – nicht rechtsschutzlos stellt, ist zu folgen, weil die Anfechtung des Gewährten ohne sonstige objektiv belastende Entscheidung nicht in das herkömmliche Rechtsschutzsystem einzufügen ist. Da hier eine ausdrückliche Feststellung der Genehmigungsbedürftigkeit mangels vorausgegangenen Konflikts zwischen dem Kl. und dem Bekl., insbesondere wegen des ohne Aufforderung gestellten Antrags des Kl. fehlt, ist die Anfechtungsklage insoweit unzulässig.

Hinsichtlich der Gebührenfestsetzung in Ziffer 2. des Bescheids ist der Kl. ohne weiteres klagebefugt und die Klage auch sonst zulässig.

b) Soweit der Kl. zulässigerweise die Aufhebung der Gebührenfestsetzung in Höhe von 25,00 Euro im Bescheid vom 20.4.2006 begehrt, ist die Klage jedoch

unbegründet, weil der Bescheid insoweit rechtmäßig ist und daher den Kl. nicht in seinen Rechten verletzt (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

(1) Rechtsgrundlage für die Gebührenfestsetzung ist § 1 Abs. 1 Ziffer 1, Abs. 6 und 7 und § 6 Abs. 1 Nr. 1 Thüringer Verwaltungskostengesetz – ThürVwKostG n.F. –, § 21 Abs. 1 ThürVwKostG a.F. i.V.m. § 1 der Thüringer Verwaltungskostenordnung für den Geschäftsbereich des Thüringer Kultusministeriums – ThürVwKostOKM – vom 23.8.1998 (GVBl. S. 241) in der Fassung der Änderung durch die Verordnung vom 9.1.2002 (GVBl. S. 154) i.V.m. Ziffer 6.3.3. der Anlage zu dessen § 1.

Hinsichtlich der an § 12 Abs. 1 Satz 3 ThürVwKostG zu messenden formellen Rechtmäßigkeit bestehen keine Bedenken. Der dort näher definierte Mindestinhalt ist im Bescheid angeführt.

Der Bescheid ist auch materiell rechtmäßig.

Nach § 1 Abs. 1 Ziffer 1 ThürVwKostG erheben die Behörden des Freistaates Thüringen für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen Verwaltungskosten (Gebühren und Auslagen) nach Maßgabe dieses Gesetzes und der auf Grundlage von § 21 ThürVwKostG erlassenen Verwaltungskostenordnungen. Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 ThürVwKostG ist zur Zahlung verpflichtet, wem die öffentliche Leistung individuell zuzurechnen ist.

Diese Voraussetzungen für die Gebührenerhebung liegen vor.

Das Kultusministerium ist eine Behörde des Landes. Die Genehmigung des Unterrichtseinsatzes ist eine individuell zurechenbare öffentliche Leistung. Öffentliche Leistungen sind Amtshandlungen; eine Amtshandlung ist jede mit Außenwirkung in Ausübung hoheitlicher Befugnisse vorgenommene Handlung (vgl. § 1 Abs. 6 Ziffer 1 ThürVwKostG). Die Genehmigung erging auf der Grundlage von § 5 Abs. 6 Satz 1 ThürSchfTG als Verwaltungsakt, ist also eine hoheitliche Maßnahme mit Außenwirkung.

Gemäß § 1 Abs. 7 Ziffer 1 ThürVwKostG sind solche öffentliche Leistungen individuell zurechenbar, die beantragt worden sind. Der Kl. hat hier die Genehmigung beantragt, weshalb sie ihm individuell zuzurechnen ist. Er ist Kostenschuldner (vgl. § 6 Abs. 1 Ziff. 1 ThürVwKostG).

Der Tatbestand und die Höhe der Verwaltungskosten bemisst sich hier nach § 1 ThürVwKostOKM in der oben genannten Fassung i.V.m. Ziffer 6.3.3. der Anlage zu § 1. Sie beträgt für die „Genehmigung der Neueinstellung von Lehrkräften“ in Ersatzschulen 20,45 Euro bis 102,30 Euro. Auf diese Amtshandlung bezog sich die Gebührenfestsetzung, da – wie unstreitig ist – Frau Dr. J. vorher nicht beim Kl. angestellt gewesen ist. Auch die Festsetzung der Höhe der Gebühr von 25,00 Euro, die sich am unteren Ende des Gebührenrahmens bewegt, begegnet keinen Bedenken (vgl. § 9, § 21 Abs. 4 ThürVwKostG).

(2) Es besteht für den Kl. auch keine persönliche oder sachliche Gebührenfreiheit.

(a) Die persönliche Gebührenfreiheit ergibt sich insbesondere nicht aus § 3 Abs. 1 Ziffer 4 ThürVwKostG. Danach sind von der Zahlung der Gebühren Kirchen sowie andere Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften im Geltungsbereich dieses Gesetzes befreit, die die Rechtsstellung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts haben.

Aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt sich bereits, dass nur solche „Kirchen und andere Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften“ persönlich gebührenbefreit sind, wenn sie die Rechtsstellung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts haben.

Bei dem Kl. handelt es sich aber um eine juristische Person des Privatrechts, auch wenn es sich bei ihm um einen von der Katholischen Kirche getragenen Verein handelt. Der Kl. ist von der Kirche und seinen öffentlich-rechtlichen Körperschaften rechtlich getrennt und daher nicht Teil der „Kirche“ im Sinne der genannten Bestimmung.

Die Bestimmung stellt auch nicht auf eine „kirchliche Tätigkeit“ ab, sondern auf ein die Gebührenpflicht dem Grunde nach auslösendes Verhalten der Kirchen und ihrer Gliederungen mit der Rechtsstellung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Heranziehung von Artikel 24 des Staatsvertrages zwischen dem Freistaat Thüringen und dem Heiligen Stuhl. Danach gelten auf Landesrecht beruhende Gebührenbefreiungen für den Staat auch für die Bistümer, die Bischöflichen Stühle, die Kathedralkapitel, die Kirchengemeinden bzw. Pfarreien und Gesamtverbände sowie für die öffentlich-rechtlichen Anstalten, Stiftungen und Verbände der Kirche.

Unabhängig davon, ob in ihr bereits eine eigenständige Bestimmung des Landesrechts über eine Gebührenbefreiung liegt, oder ob sie als Auslegungshilfe für den Begriff der Kirche im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 4 ThürVwKostG zu sehen ist, verbleibt es bei der Feststellung, dass nur auf der Grundlage des Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 5 WRV und Art. 13 des Reichskonkordats von 1933 mit dem Status der öffentlich-rechtlichen Körperschaft ausgestattete Gliederungen der Kirche der Gebührenfreiheit im staatlichen Bereich unterliegen. Dies gilt auch für die in Art. 24 des Staatsvertrags genannten „Verbände der Kirche“.

Dieses Wortverständnis fügt sich in das innere System dieser Bestimmung. Denn alle in Art. 24 genannten Gliederungen sind öffentlich-rechtliche Körperschaften (vgl. „Juristische Person“, „Bistum“, „Domkapitel“, „VDD“, „Bischöflicher Stuhl“, „Kirchengemeinde“, „Gesamtverband“ im LKStKR, 2. Aufl. 2000). Die Begriffe „öffentlich-rechtliche“ vor Anstalten bezieht sich daher auch auf die „Stiftungen“ und die „Verbände der Kirche“ (zum Beispiel auf die öffentlich-rechtlichen „Pfarrverbände“ oder den Verband der deutschen Diözesen).

Diese Auslegung wird schließlich durch den sich aus dem im Wortlaut und dem System ergebenden Sinn und Zweck der Bestimmung bestätigt. Denn die genannten Gliederungen sollen in den Genuss der „auf Landesrecht beruhenden Gebührenbefreiung für den Staat“ kommen, was nur bei der Annahme sinnvoll ist, dass nur öffentlich-rechtliche Körperschaften der Kirche mit dem Staat, einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, gleichgestellt werden sollten. Damit wird der Inkorporierung kirchlicher Gliederungen in den durch das Staatskirchenrecht begrenzten und bestimmten Raum im staatlichen Gebührenrecht Rechnung getragen.

Soweit in der Lt.-Drucks. 2/2100, S. 29, in der Begründung zu Art. 24 in der Aufzählung auch der Begriff der „Vereine“ genannt wird und deshalb auch deren Berücksichtigung von den Vertragspartnern und dem Gesetzgeber sub-

ektiv gewollt sein könnte, findet dieser Wille im Gesetz objektiv keinen Niederschlag. Im Übrigen dürfte es sich insoweit um einen (Diktier-)Fehler handeln, weil der Begriff „Verein“ in der Gesetzesbegründung zur Aufzählung der kirchlichen Gliederungen in Art. 24 an der Stelle des phonetisch ähnlich klingenden Begriffs „Pfarreien“ steht.

(b) Der Kl. kann sich auch nicht auf sachliche Verwaltungskostenfreiheit nach § 2 Abs. 1 Ziffer 1 ThürVwKostG berufen. Danach sind Maßnahmen der Rechts- und Fachaufsicht kostenfrei.

Der Wortlaut legt bereits nahe, dass mit „Maßnahmen der Rechts- und Fachaufsicht“ nur solche Maßnahmen gemeint sind, die die klassische Staatsaufsicht über nachgeordnete Behörden der unmittelbaren und Organe der mittelbaren Staatsverwaltung, also Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts, betreffen.

Denn das Gesetz spricht nicht allgemein von „Aufsicht“, worunter auch (rechts-)„aufsichtliche Maßnahmen“, etwa der Gewerbe- oder Schulaufsicht, fallen könnten.

Die Gebührenfreiheit für Maßnahmen der Rechts- und Fachaufsicht im Bereich der Staatsverwaltung hat dabei den Zweck, das ordnungsgemäße und effektive Funktionieren der Staatsverwaltung zu sichern und den fachaufsichtlichen Weisungen und Maßnahmen der Rechtskontrolle unterliegenden Behörden der Staatsverwaltung nicht noch weitere Kosten aufzubürden (vgl. hierzu Lt.-Drucks. 4/912, S. 23), die bei der unmittelbaren Staatsverwaltung überdies nur zu einem Verschieben zwischen Haushaltstiteln führen würde. Außerhalb der Staatsverwaltung stehende und – etwa im Rahmen der Schulaufsicht über Privatschulen oder der Gewerbeaufsicht – einer rechtlichen „Aufsicht“ im weiteren Sinne unterliegende Einrichtungen werden mithin von dieser Regelung nicht erfasst.

Bei dem Kl. handelt es sich weder um eine juristische Person des öffentlichen Rechts, sondern vielmehr um eine solche des Privatrechts, noch nimmt er öffentliche Verwaltungsaufgaben wahr.

Da der Staat bei der Regelung, wen er im Rahmen der auch verfassungsrechtlich gebotenen Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Wirtschaftsführung von einer Belastung frei stellt, einen erheblichen Spielraum hat, ist es unschädlich, dass staatliche Schulen bei Maßnahmen der Schulaufsicht gebührenfrei sind. Denn der sachliche Differenzierungsgrund, Funktionsfähigkeit der staatlichen Einrichtungen, eröffnet ihm die Möglichkeit, außerhalb der Staatsverwaltung stehenden Ersatzschulen die Gebührenfreiheit nicht zukommen zulassen. Daran ändert auch die grundsätzliche Pflicht des Staates nichts, Privatschulen zu fördern (vgl. im Einzelnen: *Niebues/Rux*, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1 Schulrecht, 4. Aufl., Rn. 1140). Diese Förderung leistet er regelmäßig durch Beteiligung am Kostenaufwand der Privatschulen.

(3) Anders als das Verwaltungsgericht annimmt, spielt im Übrigen die Frage, ob die Genehmigung auch erforderlich war, für die Rechtmäßigkeit der Gebührensatzsetzung grundsätzlich keine Rolle.

Das Verwaltungskostenrecht – wie auch das Gerichtskostenrecht – kennen keinen Konnexitätsgrundsatz, wonach die Rechtmäßigkeit der Kostenentschei-

dung von der Rechtmäßigkeit der „öffentlichen Leistung oder Amtshandlung“ abhängt. Dies zeigen bereits die Bestimmungen über das Entstehen der Verwaltungskostenschuld (vgl. § 1 Abs. 2, § 7 ThürVwKostG). Lediglich dann, wenn Gebühren oder Auslagen „bei richtiger Behandlung der Sache durch die Behörde nicht entstanden wären“, werden diese nicht erhoben (vgl. § 4 Abs. 8 und § 11 Abs. 6 ThürVwKostG). Voraussetzung dafür ist aber – wie im Gerichtskostenrecht – ein offensichtlicher schwerer Fehler, also dass die Behörde gegen eine eindeutige gesetzliche Norm verstoßen hat und dieser Verstoß offen zutage tritt.

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist hier keine Prüfung verlangt, ob die Genehmigungspflicht verfassungskonform ist und wenn ja, wo die Grenzen für die Genehmigungsvoraussetzungen liegen. Denn insoweit sind jedenfalls keine offenkundigen Fehler feststellbar. Die Anwendung des § 5 Abs. 6 Satz 1 ThürSchfTG begegnet hier jedenfalls keinen Bedenken. Danach ist die Neueinstellung von Lehrkräften, soweit sie nicht über eine schulart- und fachspezifische Ausbildung nach § 35 Abs. 1 Thüringer Schulgesetz – ThürSchulG a.F. – verfügen, genehmigungspflichtig.

Frau Dr. J wurde neu eingestellt und verfügte offenkundig nicht über die Voraussetzungen nach § 35 ThürSchulG a.F. Dabei ist gleichgültig, dass es sich um eine „befristete“ Neueinstellung handelte, weil die genannte Bestimmung auch eine solche umfasst. Dass – entsprechend der Wortwahl im Genehmigungsantrag des Kl. – der Bescheid von einer Genehmigung des „Einsatzes“ spricht, ist nach dem „falsa-demonstratio“-Grundsatz unschädlich. Im Übrigen ergibt sich aus der Formulierung „Neueinstellung von Lehrkräften“ und dem Sinn und Zweck der Bestimmung, zu sichern, dass Schüler in Ersatzschulen von gleichwertig ausgebildeten Lehrern unterrichtet werden, dass die Genehmigungspflicht neben dem Fehlen der schulart- und fachspezifischen Ausbildung nach § 35 Abs. 1 ThürSchulG a.F. gerade den Einsatz als Lehrkraft – und nicht für andere Aufgaben – voraussetzt.

2. Soweit der Kl. hilfsweise beantragt, den Bescheid des Kultusministeriums vom 20.4.2006 aufzuheben, soweit eine Gebühr in Höhe von 25,00 Euro erhoben wird, fehlt der Klage das Rechtsschutzinteresse, weil die hier aufgeworfene Frage Gegenstand der Anfechtungsklage im Hauptantrag war. Auch insoweit ist die Berufung erfolglos.

3. Soweit der Kl. beantragt, festzustellen, dass der Einsatz von Frau Dr. J keiner Genehmigung durch den Bekl. bedurfte und der Bekl. vom Kl. für die Erteilung einer Genehmigung des Einsatzes von Lehrkräften keine Gebühr erheben darf, hat die Klage ebenfalls keinen Erfolg.

a) Die Feststellungsklage ist zulässig.

(1) Soweit der Kl. festzustellen begehrt, dass der Einsatz von Frau Dr. J keiner Genehmigung durch den Bekl. bedurfte, ist die Feststellungsklage insbesondere nach § 43 VwGO statthaft. Denn insoweit begehrt er die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses i.S.d. § 43 Abs. 1 VwGO, ohne dass er dies – im konkreten Fall – durch Gestaltungsklage verfolgen kann (§ 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO).

Grundlage des Rechtsstreits ist ein konkreter Sachverhalt, hier die Genehmigung der Neueinstellung von Frau J, der über § 5 Abs. 6 ThürSchfTG eine

rechtliche Beziehung zwischen dem Kl. und dem Bekl. herstellt (vgl. zur Definition des Rechtsverhältnisses: *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl., § 43 Rn. 11).

Auch ist der Subsidiaritätsgrundsatz nicht verletzt. Insoweit ist allgemein anerkannt, dass die Gestaltungsklage gegenüber der Feststellungsklage dann nicht in gleicher Weise effektiv ist, wenn der Betroffene die beabsichtigte Handlung als erlaubnisfrei ansieht, insbesondere wenn es um die grundsätzliche Zulässigkeit eines bestimmten Verhaltens überhaupt geht und deren Feststellung nur über eine Mehrzahl von Gestaltungsklagen zu erreichen wäre (*Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl., § 43 Rn. 29 m.w.N.).

Hier geht es dem Kl. generell um die Genehmigungspflicht von Neueinstellungen bzw. den Einsatz von Lehrern, denen die schulart- und fachspezifische Ausbildung fehlt, sowie um die dabei dem Staat im Rahmen der staatlichen Schulaufsicht über Schulen in privater Trägerschaft zustehende Prüfungsbefugnis.

(2) Die Statthaftigkeit des weiteren Begehrens, ob der Bekl. vom Kl. für die Erteilung einer Genehmigung des Einsatzes von Lehrkräften keine Gebühr erheben darf, ist ebenfalls zu bejahen.

Zwar ist diese Frage grundsätzlich im Rahmen der Anfechtungsklage gegen den Gebührenbescheid zu klären, so dass der Subsidiaritätsgrundsatz der Feststellungsklage an sich entgegensteht. Allerdings ist hier zu beachten, dass dann, wenn der Kl. mit dem statthaften Teil seiner Feststellungsklage Erfolg hätte, die Genehmigungspflicht also nicht bestünde, kostenrechtlich wegen des beschränkten Prüfungsprogramms nicht mehr unmittelbar durchdringen könnte (vgl. § 18 Abs. 1, § 16 ThürVwKostG), so dass die Anfechtungsklage gegen den Kostenbescheid nicht in gleicher Weise effektiv ist.

b) Die Feststellungsklage ist jedoch unbegründet.

(1) Der Einsatz von Frau Dr. J als Lehrkraft bedurfte einer Genehmigung durch den Bekl.

Dass die Genehmigungspflicht nach § 5 Abs. 6 Satz 1 ThürSchfTG einfach gesetzlich bestand, ist bereits oben im Einzelnen ausgeführt. Anders als der Kl. meint, steht diese Bestimmung auch mit Art. 7 Abs. 4 GG bzw. Art. 26 Thür-Verf in Einklang.

Insbesondere greift sie nicht in die Privatschulfreiheit ein: Nach Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG wird das Recht zur Errichtung von privaten Schulen gewährleistet. Private Schulen bedürfen als Ersatz für öffentliche Schulen der Genehmigung des Staates und unterstehen den Landesgesetzen (Artikel 7 Abs. 4 Satz 2 GG). Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die privaten Schulen in ihren Lernzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter denen der öffentlichen Schulen zurückstehen und eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG). Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrer nicht gesichert ist (Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG).

Diese Genehmigungsbedingungen sichern das Interesse der Allgemeinheit daran, dass private Schulen anstelle öffentlicher Schulen ohne Einbuße an schulischen Standards besucht werden können, die im Bereich des öffentlichen Schulwesens in Bezug auf Lehrerausbildung, Einrichtungen und Lehrziele bestehen. Sie begrenzen zwar die grundrechtliche Freiheit, private Schulen zu errichten,



schränken aber nicht das von dieser Freiheit umfasste Recht des Ersatzschulträgers darauf ein, in den Privatschulen einen eigenverantwortlich gestalteten Unterricht frei von staatlichem Einfluss zu erteilen; unberührt bleiben insbesondere die Eigenständigkeit der Erziehungsziele, die weltanschauliche Basis, die Lehrmethode und die Lehrinhalte des Unterrichts an den privaten Schulen (vgl. BVerfGE 27, 195 [200, 201]; 34, 165 [197, 198]; 75, 40 [61, 62]; BVerwG, Beschluss vom 6.4.1990 – 7 B 44/90 – zit. nach Juris). Dementsprechend zeichnet sich das Verhältnis dieser Schulen zu den öffentlichen Schulen verfassungsrechtlich dadurch aus, dass die privaten Schulen als Ersatzschulen den öffentlichen Schulen gleichwertig sein müssen, dass sie in ihrer vom Schulträger geprägten Eigenart, durch die sie sich von den öffentlichen Schulen unterscheiden, staatlicherseits jedoch zu respektieren sind (vgl. BVerwGE 12, 349 [351]). Die Genehmigung von Privatschulen als Ersatzschulen schließt damit Anforderungen ein, die mit Hilfe des Begriffs der Gleichwertigkeit unter Wahrung der Selbstbestimmung des Schulträgers auszuformen und zu begrenzen sind (vgl. BVerwGE 17, 236 [240]). Mit diesem Inhalt bilden die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 4 GG zugleich den Rahmen für die Schulaufsicht, die dem Staat gegenüber den Ersatzschulen obliegt (BVerwGE 12, 349 [351]; 17, 236 [237]).

Die Schulaufsicht ist daher zu allen Maßnahmen befugt, die geeignet, erforderlich und im Einzelfall verhältnismäßig sind, um – auch nach Genehmigungserteilung – beim Betrieb der Ersatzschule die Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen zu gewährleisten (*Gröschner*, in: Dreier, GG, Art. 7 Rn. 101; *Piero*th, in: Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl., Art. 7 Rn. 30; *Heckel/Avenarius*, Schulrechtskunde, 6. Aufl. S. 156; *Vogel*, Zur Genehmigung von Ersatzschulen, DÖV 2008, 895, 904). Diese Auffassung beruht zudem auf dem Gedanken, dass die so verstandene Aufsicht unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eine mildere Maßnahme darstellt, als wenn bei Wegfall der Genehmigungsvoraussetzungen die Genehmigung widerrufen würde.

Die Konkretisierung der Aufsichtsbefugnisse obliegt jedoch dem Landesgesetzgeber (vgl. zum Vorbehalt des Gesetzes im Schulverhältnis *Hem*mrich, in: v. Münch/Kunig, GG, 4. Aufl., Art. 7 Rn. 9). Ihm steht es grundsätzlich frei, die Aufnahme grundrechtsgeschützter Tätigkeiten einem präventiven Genehmigungsvorbehalt zu unterwerfen, um mögliche Gefahren für hochwertige Rechtsgüter von vornherein auszuschließen.

Hält er ein behördliches Kontrollverfahren für erforderlich, so muss er diese Entscheidung im Gesetz aber klar zum Ausdruck bringen und den genehmigungspflichtigen Tatbestand sowie die Voraussetzungen der Genehmigungserteilung oder -versagung hinreichend genau festlegen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11.6.1958 – 1 BvR 596/56 –, BVerfGE 7, 377; Beschluss vom 5.8.1966 – 1 BvF 1/61 –, BVerfGE 20, 150; Beschluss vom 12.6.1979 – 1 BvL 19/76 –, BVerfGE 52, 1).

Auch bei der Gestaltung des Rechts der Ersatzschulen kann er daher festlegen, was zu gelten hat, wenn die Genehmigungsvoraussetzungen später wegfallen (vgl. SächsOVG, Beschluss vom 27.3.2006 – 2 B 776/04 – zit. nach Juris; *Maunz*, in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 7 Rn. 79) bzw. welche

Maßnahmen zur Feststellung und Überwachung ihres Fortbestehens vorgenommen werden.

Infolgedessen ist in der ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass Regelungen keinen Bedenken unterliegen, nach denen zur Sicherung der Gleichwertigkeit des Unterrichts an staatlichen und an Privatschulen Lehrer an Ersatzschulen zur Ausübung ihrer Tätigkeit der Genehmigung der staatlichen Schulaufsichtsbehörde bedürfen (BVerwG, Urteil vom 19.2.1992 – 6 C 3/91 – (7. Leitsatz); Beschluss vom 6.4.1990 – 7 B 44/90 – und vom 13.04.1988 – 7 B 135/87 – zit. nach Juris; NiedersächsOVG, Urteil vom 17.8.1994 – 13 L 1378/93 – zit. nach Juris; OVG 1 KO 256/08 17 NRW, Urteil vom 10.10.1989 – 19 A 737/89 – und vom 13.2.1987 – A 719/85 – zit. nach Juris). Voraussetzung dafür ist – wie festgestellt – zum einen, dass eine gesetzliche Regelung dafür besteht (vgl. zu fehlenden landesrechtlichen Regelungen: VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 14.3.2007 – 9 S 1673/06 –; BayVG, Urteil vom 28.2.2006 – 7 B 05.2202 –; SächsOVG, Beschluss vom 27.3.2006 – 2 B 772/04 und 776/04 – alle zit. nach Juris). Zum anderen müssen die Genehmigungsvoraussetzungen im Einklang mit den Vorgaben von Art. 7 Abs. 4 GG stehen.

Damit ist geklärt, dass zur Sicherung der Gleichwertigkeit der eingesetzten Lehrer eine Genehmigungspflicht für neu eingestellte Lehrer gesetzlich eingeführt werden kann, wenn sie nicht die vollen Anforderungen für Lehrer an staatlichen Schulen erfüllen.

Nichts anderes regelt § 5 Abs. 6 Satz 1 ThürSchfTG in der damals geltenden Fassung. Danach ist die Neueinstellung von Lehrkräften, soweit sie nicht über eine schulart- und fachspezifische Ausbildung nach § 35 Abs. 1 Thüringer Schulgesetz verfügen, genehmigungspflichtig. Unschädlich ist dabei auch, dass nach § 5 Abs. 6 Satz 1 ThürSchfTG jede Neueinstellung der Prüfung unterliegt. Denn auch bei einem kurzzeitigen Unterrichtseinsatz ist der Gleichwertigkeitsgrundsatz zu beachten. Außerdem vermeidet diese Regelung die Gefahr, dass durch mehrere nicht genehmigungspflichtige Kurzeinsätze nicht hinreichend ausgebildete Lehrer Schüler dauerhaft nicht gleichwertigen Unterricht erhalten.

Soweit der Kl. die Bezugnahme auf § 35 Abs. 1 ThürSchulG a.F. für einen Verstoß gegen den oben angeführten Grundsatz der Gleichwertigkeit hält und behauptet, dass damit verpflichtend vorgeschrieben sei, dass Lehrer an Privatschulen nicht nur eine gleichwertige, sondern die gleiche Ausbildung haben müssten, verkennt er den Regelungssinn. Denn wie sich aus der Zusammenschau mit § 5 Abs. 6 Satz 3 ThürSchfTG ergibt, löst das Fehlen der Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Thür-SchulG a.F. bei einem neu angestellten Lehrer lediglich die Genehmigungspflicht aus. Damit ist noch nicht der Maßstab bestimmt, wie weit die Ausbildung des neuen Lehrers von dieser Bestimmung abweichen darf, um eine Gleichwertigkeit zu verneinen, und ab wann deshalb die Genehmigung zu versagen ist. Dieser Maßstab ergibt sich vielmehr aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 ThürSchfTG, der insoweit die grundgesetzlichen Vorgaben lediglich nachzeichnet und damit vom Gleichwertigkeitsmaßstab und dem „Nichtzurückstehen-Dürfen“ ausgeht.

Schließlich übersieht der Kl. bei seinen Zweifeln, dass die Genehmigungspflicht der Neueinstellung von Lehren, denen die schulart- und fachspezifische Ausbildung nach § 35 Abs. 1 ThürSchulG a.F. fehlt, ein milderes Mittel gegenüber der nachträglichen Überprüfung und Beanstandung des Einsatzes gegenüber dem privaten Schulträger nicht gleichwertig ausgebildeter Lehrer sei, dass es sich insoweit nicht um gleich geeignete Mittel handelt. Denn die vom Kl. geforderte Maßnahme greift zu spät, weil die Schüler dann bereits über längere Zeit nicht gleichwertigem Unterricht ausgesetzt sein könnten.

(b) Ist mithin die Genehmigungspflicht verfassungskonform, dürfen an das Verwaltungshandeln auch kostenrechtliche Folgen geknüpft werden.

## 2.

### Sozialrecht, Bestattungskosten

*Ein Sozialhilfeträger kann sich nicht durch Hinweis auf die Möglichkeit eines Erlasses oder der Ermäßigung von Friedhofsgebühren von seiner Pflicht zur Übernahme von Bestattungskosten befreien.* (Leitsatz der Redaktion)

§ 86 SGG; §§ 60, 66 III SGB I; §§ 2 I, 74, 98 III SGB XII; §§ 426, 1967 II, 1968, 2058 BGB; § 227 AO; § 31 I, 42 KG über die Friedhöfe der Ev. Kirche Berlin-Brandenburg (Friedhofsgesetz) v. 7.11.1992 (KABl. S. 202, 1993 S. 27), geändert 24.4.1998 (KABl. S. 35);

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.10.2008 – L 9 SO 22/07 –.

Streitig ist ein Anspruch auf Übernahme der Friedhofsgebühren, die im Zusammenhang mit der Bestattung des Vaters der Klägerin (Kl.) entstanden sind.

Die 1953 geborene Kl. ist Tochter des am ...9.2005 verstorbenen U. Sie bezieht Leistungen nach dem SGB II. Erben des U. waren seine Ehefrau zu ein Halb und die Kl. sowie deren Bruder zu je ein Viertel. Am 26.9.2005 stellten die Kl. sowie ihre Mutter und ihr Bruder jeweils einen Antrag auf Übernahme der Bestattungskosten bei der beklagten Stadt (Bekl.). Die Kl. legte eine Rechnung der Kosten des Bestattungshauses O vom 23.9.2005 in Höhe von 1420,00 EUR und einen Gebührenbescheid des Friedhofs der Ev. Kirchengemeinde vom 6.10.2005 vor, in dem sie als Auftraggeberin ausgewiesen ist. Mit diesem werden Gebühren in Höhe von insgesamt 1.012,00 EUR für eine „Grabstätte auf der amerikanischen Wiese“ erhoben. In den Gebühren enthalten sind unter anderem Kosten für 20 Jahre Pflegearbeiten in Höhe von insgesamt 200,00 EUR.

Mit Bescheid vom 19.1.2006 lehnte die Bekl. die Übernahme der Friedhofsgebühren aus Mitteln der Sozialhilfe ab. Es sei der Kl. möglich und zuzumuten, beim Friedhofsträger einen Gebührenerlass zu beantragen. Gegen diesen Bescheid erhob die Kl. am 6.2.2006 Widerspruch und gab an, von der Kirchengemeinde werde bereits eine Prüfung durchgeführt. Das Konsistorium der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz teilte der Bekl. mit Schreiben vom 7.2.2006 mit, dass ein Erlass der Friedhofsgebühren nicht in Betracht komme.

Mit Bescheid vom 16.5.2006 bewilligte die Bekl. der Kl. eine Bestattungskostenbeihilfe in Höhe von 343,88 EUR. Dies entspricht 25 % der tatsächlich angefallenen Kosten des Bestattungshauses abzüglich eines einzusetzenden Nachlasses in Höhe von 51,48 EUR. Ein gleichlautender Bescheid erging auch an den Bruder der Kl. Der Mut-

ter der Kl. wurde eine Bestattungskostenbeihilfe in Höhe von 50 % der angefallenen Kosten bewilligt. Am 9.6.2006 fragte die Bekl. bei der Kl. an, ob von ihr ein Antrag auf Erlass bzw. Ermäßigung der Friedhofsgebühren gestellt worden sei. Am 28.6.2006 erhielt die Bekl. ein Schreiben der Kl., in dem diese der Bekl. die Stellungnahme der Ev. Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz vom 7.2.2006 übermittelte und ausführte, ein Antrag auf Erlass der Friedhofsgebühren sei nicht erforderlich. Die Kirchengemeinde habe das Konsistorium in Berlin mit der Sache betraut. Ein Erlassantrag werde nicht entgegengenommen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29.6.2006 wies die Bekl. den Widerspruch gegen den Bescheid vom 19.1.2006 zurück. Hiergegen hat die Klägerin am 14.7.2006 Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 19.1.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.6.2006 zu verurteilen, Friedhofsgebühren in Höhe von 1.012,00 EUR zu übernehmen. Mit Urteil vom 19.06.2007 hat das Sozialgericht der Klage in Höhe von 982,00 EUR stattgegeben. Die Bekl. hat Berufung eingelegt.

#### Aus den Gründen:

Gemäß § 86 SGG ist Verfahrensgegenstand auch der während des Widerspruchsverfahrens gegen den Bescheid vom 19.1.2006 ergangene Bescheid vom 16.5.2006, mit dem die Bekl. einen Teil der von der Kl. geltend gemachten Bestattungskosten bewilligt hat. Dieser ist in das Verfahren einzubeziehen.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat den Bescheid vom 19.1.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.6.2008 zu Recht aufgehoben und die Bekl. zur Zahlung weiterer Bestattungskosten in Form der Friedhofsgebühren in Höhe von 892,00 EUR verurteilt.

Gemäß § 74 SGB XII werden die erforderlichen Kosten einer Bestattung übernommen, soweit den hierzu Verpflichteten nicht zugemutet werden kann, die Kosten zu tragen.

Die Kl. gehört zu den Verpflichteten im Sinne von § 74 SGB XII. Verpflichteter im Sinne des § 74 SGB XII ist derjenige, den die Kostentragungspflicht rechtlich notwendig im Verhältnis zu Dritten endgültig und damit vorrangig trifft (*Grube*, in: *Grube/Wahrendorf*, SGB XII, 2. Aufl. 2008, § 74 Rn. 22; *Berlit*, in: *LPK-BSG XII*, 7. Aufl., § 74 Rn. 5). Zu Recht ist das Sozialgericht davon ausgegangen, dass die Kl. eine Kostentragungspflicht als Erbin des U. nach § 1968 BGB trifft. Bei der Verpflichtung zur Tragung der Bestattungskosten handelt es sich um eine Nachlaßverbindlichkeit, da zu den Nachlaßverbindlichkeiten nach § 1967 Abs. 2 BGB außer den vom Erblasser herrührenden Schulden die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten gehören, wozu u.a. die Kosten einer standesgemäßen Beerdigung des Erblassers zählen. Hat – wie hier – die Erbin selbst die vertragliche Vereinbarung über die Bestattung der Erblasserin getroffen, so sind die hieraus erwachsenden Forderungen stets Nachlaßverbindlichkeiten (*Siegmann*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 4. Aufl. 2004, § 1968 Rn. 2).

Die von der Kl. geltend gemachten Bestattungskosten sind auch als erforderlich im Sinne von § 74 SGB XII anzusehen. Erforderlich sind die Aufwendungen, die notwendig sind, um die hinsichtlich der Bestattung bestehenden rechtlichen Verpflichtungen des hierzu Verpflichteten zu erfüllen. Was im Sinne eines Mindeststandards erforderlich ist, wird zunächst durch die landesrechtlichen

Bestattungs- und Friedhofsvorschriften festgelegt (*Grube* a. a. O., § 74 Rn. 31). Maßgeblich ist danach gemäß § 31 Abs. 1 des Friedhofsgesetzes, was für eine würdige, den örtlichen Verhältnissen entsprechende einfache Bestattung aufzuwenden ist. Danach sind die Gebühren für die hiernach günstigste zulässige Bestattungsart zu berücksichtigen. Dies sind regelmäßig die Gebühren für ein Reihengrab, welche daher grundsätzlich berücksichtigungsfähig sind (*Grube* aaO). Entsprechend ist das Sozialgericht zu Recht davon ausgegangen, dass Kosten in Höhe von 982,00 EUR, die nach der Preisliste des Friedhofs für ein solches Reihengrab angefallen wären, von der Bekl. zu übernehmen sind. Ebenso zutreffend ist auch die Feststellung des Sozialgerichts, dass die Kosten, die für das Mähen der Wiese, die bei der für den U. ausgewählten „Bestattung auf der amerikanischen Wiese“ anfallen, nicht zu den Kosten der fortlaufenden Grabpflege zählen, die als solche grundsätzlich nicht zu erstatten wären (vgl. LSG NRW, Beschl. v. 21.9.2006, Az. L 20 B 63/06 SO NZB). Denn die Kosten für das Mähen der Wiese fallen notwendig bereits bei Abschluss des Vertrages an. Anders als bei normalen Grabpflegekosten besteht nach der Friedhofsgebührenordnung und der Auskunft der zuständigen Friedhofsverwaltung für die Hinterbliebenen auch keine Möglichkeit, diese Kosten zu vermeiden und etwa die Grabpflege selbst durchzuführen. Es handelt sich daher nicht um Kosten der laufenden Grabpflege. Auch bei den Kosten des Bestattungshauses handelt es sich um im Sinne von § 74 SGB XII erforderliche Kosten, da auch insoweit lediglich Leistungen erbracht wurden, die für eine einfache und würdige Bestattung erforderlich sind. Dies ist zwischen den Beteiligten unstrittig und die Bekl. hat der Kl. den auf sie entfallenden Anteil an diesen Kosten abzüglich des anzurechnenden Nachlasses in Höhe von 51,48 EUR bereits mit Bescheid vom 16.5.2006 bewilligt.

Es kann der Kl. nicht zugemutet werden, die bislang von der Bekl. nicht übernommenen Kosten der Bestattung in Form der erforderlichen Friedhofsgebühren in Höhe von 982,00 EUR selbst zu tragen. Die Entscheidung, inwieweit einem Verpflichteten die Tragung der Kosten für die Bestattung des Verstorbenen zugemutet werden kann, ist eine Billigkeitsentscheidung, die der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt. Es handelt sich bei dem Begriff der Zumutbarkeit um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Der Beurteilungsmaßstab dafür, was dem Verpflichteten zugemutet werden kann, ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen des Sozialhilferechts (OVG NRW, Urt. v. 30.10.1997, Az. 8 A 3515/95; *Berlit*, in: LPK-SGB XII, § 74 Rn. 7f.).

Zunächst ist es der Kl. als Bezieherin von Leistungen nach dem SGB II nicht zuzumuten, die Friedhofsgebühren aus eigenem Einkommen oder Vermögen selbst zu tragen.

Eine Zumutbarkeit ergibt sich auch nicht aus anderen Gesichtspunkten. Dabei ist demjenigen, der Ansprüche nach § 74 SGB XII geltend macht, zunächst stets der Einsatz des vorhandenen Nachlasses zuzumuten. Diesen hat die Bekl., von der Kl. unbeanstandet, in einer Höhe von 51,48 EUR berücksichtigt. Hierüber hinausgehend kann die Kl. nicht auf ihre Ausgleichsansprüche gegen die anderen Miterben verwiesen werden. Zwar ist es einem Antragsteller grundsätzlich zuzumuten, Ausgleichsansprüche gegen einen anderen Miterben nach § 426 BGB

durchzusetzen, da die Pflicht zur Kostentragung gemäß § 1968 BGB die Erben-gemeinschaft insgesamt trifft. Im Innenverhältnis haften die Miterben gemäß § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB für die Nachlassverbindlichkeiten anteilig. Verpflichteter im Sinne von § 74 SGB XII ist daher grundsätzlich jeder (Mit-)Erbe, wenn und soweit er Forderungen nach § 1968 BGB ausgesetzt ist (OVG NRW, Urt. v. 30.10.1997, Az. 8 A 3515/95 zur Vorgängernorm § 15 BSHG). Von daher ist der Ansatz der Bekl. zutreffend, dass die Kl. grundsätzlich auf ihren Miterben-anteil von einem Viertel zu verweisen wäre. Allerdings ist es einem Antragsteller dann nicht zuzumuten, seinen Ausgleichsanspruch (§§ 426 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1968, 2058, 426 Abs. 1 BGB) gegenüber den weiteren Erben durchzusetzen, wenn diese zur Tragung der Beerdigungskosten ebenfalls nicht in der Lage sind (OVG NRW aaO). So liegt es hier. Die Mutter und der Bruder der Kl. sind beide nicht dazu in der Lage ihren Anteil an den noch offenen Beerdigungskosten zu zahlen. Dies ist zwischen den Beteiligten unstreitig und ergibt sich auch daraus, dass die Bekl. den Miterben ebenso wie der Kl. bereits einen Ausgleichsanspruch hinsichtlich der Kosten des Beerdigungsunternehmens zuerkannt hat. Dement-sprechend hat das Sozialgericht zu Recht entschieden, dass der Bedarf der Kl. in Höhe der gesamten Friedhofsgebühren, die ihr der Friedhofsträger in Rech-nung gestellt hat besteht und sie nicht auf einen Anspruch entsprechend ihres Miterbenanteils in Höhe von 25 % verwiesen werden kann.

Entgegen der Auffassung der Bekl. kann die Kl. auch nicht nach Maßgabe des Nachranggrundsatzes (§ 2 Abs. 1 SGB XII) auf vorgehende Ansprüche gegenüber Dritten verwiesen werden. Insbesondere scheidet eine Verweisung auf Ansprüche gegen die Evangelische Gemeinde als Trägerin des Friedhofs aus.

Es ist bereits fraglich, ob § 2 Abs. 1 SGB XII überhaupt einen eigenständigen Ausschlussstatbestand regelt oder nur ein Gebot der Sozialhilfe umschreibt, das durch weitere leistungshindernde Normen und insbesondere durch die Rege-lungen über den Einsatz von Einkommen und Vermögen konkretisiert wird und regelmäßig im Zusammenhang mit ihnen zu sehen ist (offen gelassen in BSG, Urt. v. 26.8.2008, Az. B 8/9b 16/07 R).

Dies bedarf indes keiner abschließenden Entscheidung, weil die Kl. zur Wei-terverfolgung ihrer Ansprüche gegen den kirchlichen Friedhofsträger schon deswegen nicht verpflichtet ist, weil es für eine Durchsetzung entsprechender Ansprüche nach Auffassung des Senats an einer Erfolgsaussicht fehlt. § 42 Fried-hofsgesetz räumt der Kl. lediglich einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensaus-übung ein. Eine entsprechende Ermäßigungsregelung wie in § 42 des Friedhofs-gesetzes ist auch in der Abgabenordnung (§ 227 AO) enthalten und findet sich hierüber auch in den Friedhofssatzungen der kommunalen Friedhofsträger wieder. Allein die fehlende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Hinterblie-benen kann aber nicht zu einer Ermessensreduzierung auf Null und damit nicht zu einem Anspruch auf Erlass oder Ermäßigung der Friedhofsgebühren führen. Anderenfalls wäre die Vorschrift des § 74 SGB XII in Bezug auf entsprechende Gebühren schlichtweg überflüssig. Sämtliche Friedhofsträger müssten nämlich unter Zugrundelegung der Auffassung der Bekl. bei wirtschaftlich bedürftigen Hinterbliebenen stets auf ihre Gebührenforderungen verzichten. Die von der Bekl. vertretene Auffassung würde in Bezug auf kommunale Friedhofsträger

im Übrigen auch der vom Gesetzgeber getroffenen Zuständigkeitsregelung in § 98 Abs. 3 SGB XII widersprechen. Danach ist derjenige Sozialhilfeträger für Leistungen nach § 74 SGB XII örtlich zuständig, der bis zum Tod der leistungsberechtigten Person Sozialhilfe leistete, in den anderen Fällen ist der Träger der Sozialhilfe zuständig, in dessen Bereich der Sterbeort liegt. Auf den für den Friedhofsort zuständigen Träger wird demzufolge gerade nicht abgestellt. Diesen Träger würde aber unter Zugrundelegung der Auffassung der Bekl. stets die Verpflichtung zur Übernahme der Friedhofsgebühren treffen.

Darüber hinaus sieht der Senat auch deswegen keine Verpflichtung der Kl. zu einer weiteren Mitwirkung bei der Durchsetzung eventueller Ansprüche gegen den kirchlichen Friedhofsträger, weil sich die Kl. unter Einschaltung Dritter bereits um die Durchsetzung entsprechender Ansprüche bemüht hat. Die Ev. Gemeinde hatte es gegenüber der Bekl. bereits vor der mit Schreiben der Beklagten 9.6.2006 erfolgten Aufforderung an die Kl. ausdrücklich abgelehnt, auf die Friedhofsgebühren im Falle der Kl. ganz oder zum Teil zu verzichten. Im Übrigen weist der Senat noch darauf hin, dass völlig unabhängig vom Bestehen einer solchen Mitwirkungsverpflichtung der Kl., die Bekl. ihre Leistungsablehnung im Widerspruchsbescheid schon deswegen nicht unter Hinweis auf § 60 SGB I auf eine fehlende Mitwirkung der Kl. stützen durfte, weil sie es entgegen ihrer aus § 66 Abs. 3 SGB I herrührenden Verpflichtung unterlassen hat, die Kl. zuvor schriftlich auf die Folgen einer fehlenden Mitwirkung hinzuweisen.

## LITERATUR

---

*Landau, Peter*: Grundlagen und Geschichte des evangelischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts. Tübingen: Mohr Siebeck. 2010. VI und 476 S.

*Peter Landau* hat im Laufe seines wissenschaftlichen Lebens eine kaum übersehbare Fülle von Aufsätzen, Lexikonartikeln und sonstigen kleineren Beiträgen geschrieben. Seine Arbeiten überspannen – ausgenommen wohl nur die klassische Romanistik – die gesamte europäische Rechtsgeschichte von den Germanenrechten über das Mittelalter, dort mit besonderem Schwerpunkt auf der Kanonistik, die Frühe Neuzeit und die Neuzeit bis zur Juristischen Zeitgeschichte. Er hat zu Rechtsphilosophie und Methodik der Rechtsgeschichte ebenso geschrieben wie zur Wissenschaftsgeschichte, zu Staatskirchenrecht und Rechtspolitik einschließlich der Juristenausbildung. Was mag man im Laufe der Jahre, obwohl getreulich mit Sonderdrucken beschenkt, alles übersehen haben! *Peter Landau* ist in diesem Sinne ein Universalist, aber er ist auch ein unermüdlich am Detail arbeitender Spezialist der Geschichte des Kirchenrechts. Im Ausland gilt er als herausragender Gelehrter vor allem wegen seiner kanonistischen Leistungen. Nicht ohne Grund konnte er in der Nachfolge *Stephan Kuttners* dessen Institut von Berkeley (Cal.) nach München transferieren. Seine Lehre an den Universitäten von Regensburg und München und das langjährige Engagement an der Forschungsstätte der Evangelischen Studiengemeinschaft (FEST) in Heidelberg haben ihn immer wieder angeregt, Grundsatzfragen des Kirchenrechts zu bearbeiten. Eine permanente Vortragstätigkeit des gefragten Rhetors steuerte weitere Studien bei.

Ein solcher Reichtum an Aufsätzen muss freilich von Zeit zu Zeit gebündelt werden, um übersichtlich und leichter benutzbar zu sein. Der vorliegende Band ist deshalb mit Nachdruck zu begrüßen, zumal ihn gute Personen- und Sachregister erschließen. Er bietet einen Ausschnitt aus dem großen Oeuvre, und zwar Studien zu den Grundlagen des Kirchenrechts (I), zum evangelischen Kirchenrecht in der frühen Neuzeit (II), wissenschaftsgeschichtliche Studien zum Kirchenrecht im 19. und 20. Jahrhundert (III) sowie abschließend überwiegend historische Studien zu Staat und Kirche (IV). Was die Grundlagen angeht, so öffnet *Landau* die Perspektive auf das von der professionellen Rechtsphilosophie fast vergessene Kirchenrecht. Er setzt sich dabei, wie könnte es anders sein, mit *Rudolph Sohm* auseinander. Diesem gegenüber beharrt *Landau* auf der Notwendigkeit eines eigenständigen Kirchenrechts, was Legitimation, Geltung und Durchsetzung angeht. Diese Position hat übrigens in den letzten Jahren unvermutet an Überzeugungskraft gewonnen. Zwar ist „Barmen“ historisch in die Ferne gerückt, aber die aktuellen Beobachtungen der Rechtstheorie und des internationalen Rechts über die Entstehung von „Recht ohne Staat“ und über die „Fragmentierung



des globalen Rechts“ unterstützen indirekt die Legitimität eigenständiger, transzendenter Rechtsordnungen von Religionsgemeinschaften. Ob man diese Gemeinschaften „kollegialistisch“ als große Vereine oder als Anstalten oder Stiftungen versteht, spielt für die Anschlussfähigkeit der Position Landaus an die moderne Rechtstheorie m.E. keine entscheidende Rolle. Jedenfalls bietet der biblische und altkirchliche Ansatzpunkt breitere Möglichkeiten zur ökumenischen Verständigung – ganz im Sinne von *Hans Dombois* (1907–1997), welcher letzterer zwar geschätzt, aber keineswegs unkritisch dargestellt wird, vor allem was seine kirchenrechtsgeschichtlichen Prämissen angeht.

Zweimal befasst sich *Landau* in diesem Band, guten Traditionen der Historischen Schule und der Germanistik folgend, mit dem Gewohnheitsrecht. Zum einen mit dessen kirchenrechtlicher „Theorie“ im 19. und 20. Jahrhundert, zum anderen mit dem Gewohnheitsrecht im Staatskirchenrecht. Der erste dieser Beiträge ist eine wahre Entdeckungsreise, indem mit aller Sorgfalt die kirchenrechtlichen Varianten der allgemeinen Diskussion über das Gewohnheitsrecht entwickelt werden. Das Gewohnheitsrecht im aktuellen Staatskirchenrecht bleibt dagegen Skizze mit wenigen Belegen. Es geht bei den hier genannten Regeln wohl auch eher um Traditionen guten Einvernehmens und respektvollen Umgangs als um Gewohnheitsrecht im strikten Sinn, das im Streitfall Belastungen standhielte. *Landau* nennt diese Regeln auch ein „Gefüge von Rechtsgrundsätzen“. Deren ungeschriebene Voraussetzung ist jedoch das Vorhandensein starker Volkskirchen auf der einen und eines kooperationsbereiten Staats auf der anderen Seite. Beides ist langfristig nicht sicher.

Die Beiträge zur Geschichte des evangelischen Kirchenrechts bieten einen Querschnitt durch ältere und neuere Themen, öfter durch Vorträge veranlasst. Personal-, Orts-, Gesetzes- und Wissenschaftsgeschichte stehen nebeneinander und sind ineinander verflochten. So werden etwa *Benedict Carpzov*, *Justus Henning Böhm* und *Philipp Jakob Spener*, *Johann Lorenz von Mosheim*, *Johann Wilhelm Bickell*, *Aemilius Ludwig Richter* und *Rudolph Sohm* in Einzelstudien vertiefend erforscht, aber auch „Toleranz und Parität“ in Regensburg. Anlässlich des 200. Jubiläums des Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten erschloss *Landau* dessen kirchenrechtliche Aussagen. Eine Pionierstudie über „Kirchenrechtliche Zeitschriften im 19. und 20. Jahrhundert“ entstand für eine Frankfurter Tagung über Zeitschriften. Auch die ZevKR wird dort – erstmals – in den Traditionszusammenhang kirchenrechtlicher Zeitschriften eingeordnet.

Die staatskirchenrechtlichen Beiträge reichen zeitlich vom 16. bis zum 20. Jahrhundert und sind nicht systematisch angelegt. Sie setzen ein mit einem Vortrag von 1983 über *Luthers* politisches Denken. Es folgen ein bisher ganz unbeachtetes Kapitel über Kirchenrecht und Religionsverfassung im Werk des bayrischen „Gesetzgebers“ *Kreittmayr*, ein Vortrag über die „geistigen Grundlagen des Toleranz-Patents Kaiser Josephs II.“ sowie ein, wie mir scheint, besonders liebevoll ausgearbeiteter Aufsatz über *Friedrich Wilhelm IV.* von Preußen und die Religionsfreiheit. Auch wenn man diesen König aus mancherlei Gründen nicht zu den großen Herrschern zählen mag, so muss man doch zugeben, dass unter seiner Regierung in Fragen der Religionsfreiheit wesentlich liberalere Regelungen geschaffen wurden als in anderen deutschen Staaten. Zwei weitere Studien ziehen

diese Linie aus, einmal im Blick auf die protestantischen Kirchenrechtler nach 1850 (*Friedberg, Sohm, Hinschius, Kahl*), die das gedankliche Material für das staatskirchenrechtliche System der Weimarer Verfassung vorbereitet haben, sowie die „Verfassungskonflikte im Streit um die staatliche Kirchenhoheit“ von 1871 bis zum offiziellen Ende des Kulturkampfes 1887. Hier belegt *Landau* ein weiteres Mal seine beeindruckende Quellenkenntnis und seine Behutsamkeit bei der Interpretation der Befunde. Weitere Bände dieser Art könnten und sollten folgen!

*Michael Stolleis*

*Unruh, Peter*: Religionsverfassungsrecht, Baden-Baden: Nomos. 2009. 356 S.

Als sich der Rezensent Mitte der 1990er Jahre im Studium erstmals dem Staatskirchenrecht zuwandte, gab es nur ein Lehrbuch auf dem Markt: *von Campenhausen*, Staatskirchenrecht, 2. Auflage – „der Krimi“, wie er im Insider-Jargon genannt wird. Heutzutage haben Studierende dagegen eine reichhaltige Auswahl. Gleich eine Fülle an Lehrbüchern versprechen, um im Bild zu bleiben, Spannung und gute Unterhaltung: *von Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht (nun in 4. Auflage); *Jeand’Heur/Korioth*, Grundzüge des Staatskirchenrechts; *Winter*, Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland (in 2. Auflage); *Classen*, Religionsrecht; *Czermak*, Religions- und Weltanschauungsrecht und nun: *Unruh*, Religionsverfassungsrecht. Lehrbücher spiegeln den Stand eines Rechtsgebiets wieder, und zwar nicht nur den Wissensstand, sondern auch den Gesamtzustand. Folglich geht es dem deutschen Staatskirchenrecht bzw. Religionsrecht bzw. Religionsverfassungsrecht so gut wie lange nicht mehr. „Religion, Staat und Recht“ – der Themenkomplex wird auch seitens der Studierenden, anders als in den 1980er und frühen 1990er Jahren, als hochdynamischer und komplexer Problemkreis wahrgenommen, der Zentralfragen unserer Gesellschaft berührt, politisch elektrisiert und theoretische Tiefendimension hat. Entsprechend steigt der Bedarf an wissenschaftlicher Orientierung und damit auch an Ausbildungsliteratur.

Der Verfasser des neuesten Lehrbuchs ist als Leiter der Rechtsabteilung im Nordelbischen Kirchenamt und außerplanmäßiger Professor an der Georg-August-Universität Göttingen mit den praktischen wie theoretischen Fragen seines Fachs bestens vertraut. Er hat zudem die Kommentierung der Weimarer Religionsartikel in der neuesten Auflage des „von Mangoldt/Klein/Starck“ übernommen. Das verleiht auch dem Lehrbuch zusätzliches Gewicht. Wer sich mit der Materie des Religionsverfassungsrechts beschäftigt, wird um eine intensive Auseinandersetzung mit *Unruhs* Konzeption und Normdeutungen nicht herum kommen.

Für das Lehrbuch wählt der Verfasser einen klassischen Aufbau: Grundlagen (Terminologie, Historie, Rechtsquellen), Grundentscheidungen (Religionsfreiheit, Verbot der Staatskirche, Selbstbestimmungsrecht), Organisationsformen (Verbindungsfreiheit, privatrechtlich und öffentlich-rechtlich organisierte Religionsgemeinschaften), Zusammenwirken von Staat und Religionsgemeinschaften

(Vertragsrecht, Anstaltsseelsorge, Religionsunterricht, theologische Fakultäten), flankierender Schutz der Religionsfreiheit (Eigentumsschutz, Staatsleistungen, Sonn- und Feiertagsschutz) sowie schließlich der Ausblick auf das europäische Recht (Rechtsvergleich, EU-Recht). Zu didaktischen Zwecken werden die Kapitel um zahlreiche kleinere Fälle und Wiederholungsfragen ergänzt. Das Genre des Lehrbuchs wird also nicht neu erfunden. Warum auch? Der Aufbau hat sich andersorts bewährt und überzeugt.

Die Darstellung ist grundsollide und gut lesbar. Man merkt, dass der Verfasser in der Materie steckt. Besonders lobenswert für ein Lehrbuch: Divergierende Ansichten werden anschaulich dargestellt, Gründe für unterschiedliche Ansätze skizziert. Der Leser darf sich ein eigenes Bild machen. Zugleich kann man dem Verfasser seinerseits keineswegs Meinungsschwäche vorwerfen. In vielen rechtsdogmatischen Streitfragen des Staatskirchenrechts verdienen die von *Unruh* präferierten Lösungen Zustimmung. Lesenswert sind sie allemal. Er verfolgt eine „konsequent grundrechtszentrierte Lesart der Rechtsmaterie“ (S. 23). Das ist, wie *Martin Heckel* der jüngeren Generation immer wieder gerne ins Stammbuch schreibt, nicht immer neu (zuletzt *M. Heckel*, AöR 134 [2009], 309 [327]), aber im Ansatz trotzdem richtig. Über die dogmatischen Details wird man trotzdem trefflich streiten können. *Unruh* deutet das an die Religionsgesellschaften adressierte Staatskirchenrecht konsequent als Ausfluss einer grundrechtlichen, in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG radizierten Schutzpflicht. Dieses Verständnis ist wegen seiner religionspolitischen Implikationen nicht ohne Brisanz – wie die Schutzpflichtdimension insgesamt die dunkle Seite des estatistischen Paternalismus in sich trägt. Rechtsdogmatisch dürfte es zudem eher überzeugen, die staatliche Herstellung von Bedingungen für die effektive Wahrnehmung grundrechtlicher Freiheitsrechte kategorial dem Bereich der Leistungsrechte zuzuordnen. Auch bleibt fraglich, ob die von *Unruh* vorgenommene Affirmation des Begriffs „Religionsverfassungsrecht“ (auf S. 22 mit Ausrufezeichen und vorhergehendem Abgesang auf das „Staatskirchenrecht“) wirklich einen didaktischen Mehrwert mit sich bringt. Wenn das Lehrbuch den traditionellen Titel „Staatskirchenrecht“ tragen würde, kämen beim Leser wohl keine nennenswerten Irritationen auf. Vielleicht ist die Diskrepanz zwischen Staatskirchenrecht und Religionsverfassungsrecht also doch nicht so groß, wie *Unruh* glauben machen will, und zugleich die binäre Codierung doch zu klein, um unterschiedliche Ansätze und Fragestellungen des Rechtsgebietes hinreichend abbilden zu können. Begriffspolitische Folgeprobleme, die Entscheidungen über eine gegenstandsadäquate Semantik mit sich bringen, bleiben bei *Unruh* jedoch außen vor. Um solche Streitfragen auszufechten, ist ein Lehrbuch vielleicht auch der falsche Ort. Entscheidend ist für ein gutes Lehrbuch vielmehr, ob es Studierenden einen sinnvollen und zugänglichen Überblick über ein Rechtsgebiet vermittelt. Daran kann bei *Unruhs* „Religionsverfassungsrecht“ generell kein Zweifel bestehen. Generell heißt: vereinzelt doch. Denn der Rezensent vermisst einen eigenen Abschnitt zu den religionsbezogenen Diskriminierungsverboten und dem Paritätsgrundsatz. Einzelfragen der religiösen Gleichbehandlung kommen zwar immer wieder zur Sprache, doch ein selbständiges Kapitel widmet *Unruh* der Thematik nicht. Das überrascht für ein Lehrbuch, das wegen seiner Grundrechtsorientierung programmatisch als Religionsverfassungs-

recht ausgeflaggt wird. Gleichwohl: Der Verfasser legt ein Lehrbuch vor, das man Studierenden nachdrücklich empfehlen kann und das auch „alte Hasen“ mit Gewinn zu Rate ziehen werden.

Hans Michael Heinig

*Vogt, Andreas*: Der Gottesbezug in der Präambel des Grundgesetzes. Historische Grundlagen und juristische Interpretation. Schriftenreihe Verfassungsrecht in Forschung und Praxis, Bd. 50. Hamburg: Verlag Dr. Kovač. 2007, zugl. Dissertation Universität Göttingen 2006 und 323 S.

Vor allem das zunehmende Streben der muslimischen Bevölkerung nach gesellschaftlicher Teilhabe hat in den letzten Jahren im wissenschaftlichen Schrifttum zu einer verstärkten Auseinandersetzung mit der religiösen und kulturellen Identität Deutschlands und ihres Verhältnisses zum Grundgesetz geführt. Zu dieser Diskussion leistet *Andreas Vogt* mit seiner Dissertationsschrift, die dem rechtsgeschichtlichen und rechtsdogmatischen Verständnis des Gottesbezuges in der Präambel des Grundgesetzes nachgeht, einen bedenkenswerten Beitrag. Dabei wählt er einen sehr breiten Ansatz, der häufig über die Grenzen der jeweils zu behandelnden Frage hinausgreift und in dem er umfangreiche, theologische, philosophische, kulturwissenschaftliche und juristische Literatur direkt, oder vermittelt durch andere Publikationen, im Wortlaut zugänglich macht. Seine These, dass sich im Gottesbezug ein Verfassungsgut des „geistig-religiösen Erbes“ manifestiere, welches den „Inbegriff der abendländischen Kultur“ und die „mit dem christlichen Glauben historisch verbundenen Wertvorstellungen“ umfasse, verdient Beachtung.

Im ersten Kapitel widmet sich *Vogt* zunächst den historischen Grundlagen des Gottesbezuges. Dabei verändert sich im Verlauf des Abschnitts über Gott als Rechtsquelle der Betrachtungsgegenstand: Während die Fragestellung anfangs lautet, inwiefern das weltliche, gesetzte Recht eine göttliche Grundlegung hat, wird später nach der göttlichen Grundlegung der Moral gefragt. Ferner widmet sich *Vogt* unter anderem dem Wesen der *invocatio dei* und der Formel „von Gottes Gnaden“ (*dei gratia*) und den Motiven für ihre Verwendung, der Funktion des Gottesbezuges in Eidesformeln sowie den religiösen Erziehungszielen in den deutschen Bundesländern. Hinsichtlich der Gottesbezüge in deutschen Verfassungen bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes stellt *Vogt* heraus, dass im Frühkonstitutionalismus Gottesbezüge ebenso zu finden sind wie im Grundgesetz und in den nach 1945 geschaffenen Landesverfassungen, während solche in der Paulskirchen- und in der Weimarer Reichsverfassung fehlten. Als zentrale Ursache für letzteres macht *Vogt* ein neues Menschenbild aus, das auf dem Leitbild eines autonomen Menschen basiere und eine Emanzipation vom kulturellen Gedächtnis bedeute. Hinsichtlich des sogenannten Vorsehungsglaubens Hitlers vertritt *Vogt* die Ansicht, dieser sei als Gottesbezug des damaligen „Rechts“ einzuordnen. Er sei eine politische Religion, die Hitler „zum Zweck der Propaganda instrumentalisiert“ habe. Das konzedierte Fehlen insbesondere eines einheitlichen, konkreteren Gottesbildes hindert *Vogt* nicht an der Einordnung als Religion.

Hinsichtlich des politischen Neubeginns nach dem Zweiten Weltkrieg konstatiert *Vogt* eine allgemeine Rückkehr zu Gott, wobei er die Rechristianisierungsforderungen mit einem skeptischeren Menschenbild verknüpft sieht. Bezüglich der Landesverfassungen hält *Vogt* drei Motive für Gottesbezüge fest: die klare Abgrenzung gegen die nationalsozialistische Diktatur, die Abkehr von Rechtspositivismus bei gleichzeitiger Hinwendung zum Naturrecht als transzendentaler Grenze staatlicher Macht sowie eine allgemein freundliche Grundhaltung gegenüber der christlichen Prägung des Landes. Bei der Entstehung des heutigen Gottesbezugs in der Präambel des Grundgesetzes streift *Vogt* leider die jüngste Diskussion in den 1990er Jahren lediglich und konzentriert sich stattdessen auf diejenige im Parlamentarischen Rat.

Das zweite Kapitel der Dissertationsschrift beschäftigt sich mit der juristischen Interpretation des Gottesbezuges im Grundgesetz, wobei leider der Ertrag des ersten Kapitels nur teilweise nutzbar gemacht wird. Zu Beginn stellt *Vogt* die bisher vertretenen Ansichten, namentlich den leeren, den offenen, den transzenten und den christlichen Gottesbegriff, dar, wobei er alle im Ergebnis ablehnt. Die Entscheidung, die Gottesbegriffe vor der Funktion des Gottesbezuges zu behandeln, erweist sich mit Blick auf die Theorie der funktionsdifferenten Auslegung von Verfassungsbegriffen als unglücklich, da so funktionspezifische Argumente für ein bestimmtes Begriffsverständnis nicht berücksichtigt werden können. Im Zusammenhang mit der anschließenden Frage nach der Funktion des Gottesbezuges legt *Vogt* zunächst die Lehre von der normativen Irrelevanz des Gottesbezuges und der ethisch-moralischen Relevanz dar, die er beide mit guten Gründen ablehnt. Ein besonderes Augenmerk legt er auf die Lehre von der rechtlichen Relevanz. Während *Vogt* den Ansatz, der den Gottesbezug als Norm zur Inkorporation überpositiver Werte in das Grundgesetz betrachtet, unter anderem mit Blick auf die Volkssouveränität, den Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates sowie auf die fehlende Klarheit des Inhalts der inkorporierten, göttlichen Quellen ablehnt, tritt er der Position, die den Gottesbezug als Auslegungsrichtlinie begreift, nicht grundsätzlich entgegen, sondern nur den hierzu vertretenen Ausfaltungen. Nach *Vogts* eigener Ansicht handelt es sich bei dem „Präambelgott“ um eine „Manifestation des kulturellen Gedächtnisses“: Negativ grenze er gegen die „Gottesvorstellungen“ der Nationalsozialisten ab; positiv diene er zur Wiederanknüpfung an das Gottesverständnis der durch Erinnerung rekonstruierten Vergangenheit. Wegen dieser Rückanknüpfung sei der Begriff kulturell durch den christlichen Gottesbegriff geprägt, zu dessen wesentlichen Merkmalen Transzendenz, die Vorstellung von Gott als Person oder Geist und die Offenbarung Gottes in Jesus von Nazareth gehörten. Der Rückgriff auf den christlichen Gottesbegriff überrascht insofern, als *Vogt* bei der Auseinandersetzung mit dem transzenten Gottesbegriff bereits die pure Transzendenzforderung als zu eng verworfen hatte. Es ist schwer vorstellbar, wie die Elemente des christlichen Gottesbegriffs, vermittelt über das Konzept des erinnerten Gottes und über die nach *Vogt* erforderliche Adaption durch die jeweilige Gesellschaft, nicht zu einer Exklusion der diesseitigen Verantwortungshorizonte aus dem Gottesbegriff führen sollen. Abgesehen davon vermisst man eine eingehende Auseinandersetzung mit der Frage, inwiefern ein solch dezidiert christliches Gottesverständnis mit Blick auf die Verfolgung der Juden und die

Bekämpfung des Judentums in der NS-Zeit zulässig sein kann. Die Behauptung, die jüdischen Auffassungen würden via des christlichen Gottesbegriffs durch das Grundgesetz rezipiert, verneint die theologische Eigenständigkeit des Judentums: Das Judentum ist mehr als nur die Wurzel des Christentums und sein Verständnis des sich in den fünf Büchern Mose offenbarenden Gottes ein dezidiert anderes als das christliche. Hinsichtlich seiner Funktion sieht *Vogt* den Gottesbezug offenbar als eine Art Auslegungsrichtlinie für den Staatsbegriff. Seine Kernaussage bestehe in der Relativität des Staates. Ferner verkörpere er das Verfassungsgut eines „geistig-religiösen Erbes“, das den Inbegriff der abendländischen Kultur bezeichne und sich dementsprechend aus dem Christentum, mit seinen Wurzeln im Judentum, und aus der griechisch-römischen Antike speise. Dieses Verfassungsgut eröffne die Möglichkeit, die „ethischen Kräfte des Abendlandes zu sichern“, und könne zum Beispiel zur Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs dienen. Für die in Artikel 4 Absatz 1 GG gewährleistete Religionsfreiheit fungiere es als eine verfassungsimmanente Schranke. Begrenzt werde die Förderung dieses Verfassungsguts durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. So seien dem Einzelnen die christlich-abendländischen Kulturgehalte im Einzelfall insbesondere dann nicht zumutbar, wenn diese zur tatsächlichen und ernsthaften Gefährdung der friedlichen Koexistenz führten. Als Fälle, in denen der Gottesbezug die religiöse Referenz des Staates rechtfertige, nennt *Vogt* das Anbringen von Kruzifixen in den Klassenzimmern öffentlicher Schulen und Staatsakte mit religiös-kulturellen Implikationen wie zum Beispiel die Weihnachtsansprache des Bundespräsidenten.

*Angelika Günzel*

*Raadschelders, Jos C.N./Heyen, Erk Volkmar* (Hrsg.): Staat und Kirche in Westeuropa in verwaltungshistorischer Perspektive, Jahrbuch für Europäische Verwaltungsgeschichte, Band 14, Baden-Baden: Nomos. 2002. 387 S.

Spätestens mit der Debatte über die Aufnahme eines Gottesbezugs in der Europäischen Verfassung wurde die europaweite Vielfalt der staatskirchenrechtlichen Traditionen in Europa offengelegt. Während die europäische Rechtsharmonisierung auf zahlreichen kleinteiligen Gebieten, wie dem Verbraucherschutz, dem Arbeitsrecht und auch sogar dem öffentlichen Wirtschaftsrecht weit gediehen ist, blieb dennoch die Bestimmung des Verhältnisses zwischen Religion und dem Staatswesen in Europa im Allgemeinen und die Beziehungen zwischen den institutionalisierten Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften und den Mitgliedstaaten im Besonderen unberührt. Die Mitgliedstaaten behielten sich ausdrücklich die Kompetenz zur Bestimmung des eigenen Staatskirchenrechts vor, woraus dann in der Konsequenz eine Reihe von Konflikten mit den Materien des harmonisierten europäischen Rechts entstanden: Die Frage, inwieweit das europaweit statuierte Diskriminierungsverbot auch für Kirchen gelten sollte, für die eine Gleichbehandlung von Beschäftigten mit dem Selbstverständnis oftmals nicht vereinbar ist, mag als nur ein prominentes Beispiel genügen: Hieraus resul-

tieren auch Versuche einzelner Europapolitiker beispielsweise unter Hinweis auf ein totalitäres Verständnis des Diskriminierungsverbots die römisch-katholische Kirche auf eine Priesterweihe für Frauen zu verpflichten.

In Europa existiert nun aber weiterhin die gesamte Bandbreite möglicher Ausgestaltung staatskirchenrechtlicher Verhältnisse und in jedem einzelnen Fall ist die konkret aufzufindende Form ein Ausdruck des dort jeweils gewachsenen staatlichen Selbstverständnisses: Dies ist bei den Mitgliedstaaten, die wie das Vereinigte Königreich, Griechenland und, jedenfalls bis vor kurzem, auch die skandinavischen Länder eine Staatskirche anerkennen, offensichtlich. Auch die kooperative Trennung zwischen Kirche und Staat, wie sie in Deutschland bereits seit 1919 gilt und in zahlreichen anderen Mitgliedstaaten, beruht auf einem geschichtlich fundierten Verständnis der Begrenztheit des säkularen Staates im Hinblick auf seine Wertgrundlagen. Aber auch dort, wo, wie etwa in Frankreich, der Staat den Kirchen und Religionsgemeinschaften mit einem ostentativen Desinteresse gegenübertritt, ist dies ein spezifischer Ausdruck eines religiösen Verständnisses – die *laïcité* etwa des französischen Staates ist gerade der Ausdruck einer Vorstellung, daß spezifisch religiösen Sachverhalten aktiv und bewußt eine Bedeutung für den Staat abgesprochen werden sollte.

Es ist daher verdienstvoll, wenn sich der 14. Band des Jahrbuchs für europäische Verwaltungsgeschichte mit der verwaltungshistorischen Perspektive der Entwicklung des Staatskirchenrechts in den verschiedenen westeuropäischen Ländern und unter einer Vielzahl von unterschiedlichen Aspekten befaßt.

Das Jahrbuch wird eröffnet mit einem Editorial von *Jos Raadschelders* und *Erk Volkmar Heyen* und einem einführenden Beitrag von *Jos Raadschelders* zu „An Administrative-History Perspective on Church-State Relations: on the Varied Impacts of Judeo-Christian Heritage and Organized Religions“. Hier befaßt sich *Raadschelders* mit den religiösen Grundlagen der europäischen Verwaltungsformen in christlich-jüdischem Gedankengut im Allgemeinen und mit den spezifischen kirchlichen Rechtsstrukturen, die zum Vorbild staatlicher Verwaltungsformen wurden.

In einem darauf folgenden Block gewähren vier Beiträge einen Überblick über die Gesamtentwicklung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat in einzelnen Ländern: Den besonders durch Laizismus geprägten Fall Frankreichs behandelt *Brigitte Basdevant-Gaudemet* unter dem Titel „*Quelques étapes de l'anticléricalisme en France: aux origines de la 'laïcité à la française'*“. Mit Italien beschäftigt sich *Alessandro Ferrari* unter dem Titel „*State und Churches in Italy: from Liberal Separation to Democratic Laicità*“. Die Situation in den Niederlanden erfährt eine Behandlung durch *Frits M. van den Meer* und *F. Pieter Wagenaar* unter der Überschrift „*The Disentanglement of State und Church in the Netherlands*“. Schließlich wird auch die Situation in Österreich beleuchtet mit einem Beitrag von *Stefan Schima* zum Thema „*Die Rechtsgeschichte der ‚Konfessionslosen‘: der steinige Weg zur umfassenden Garantie von Religionsfreiheit in Österreich*“.

Der zweite Block von Beiträgen konzentriert sich auf besondere Einzelfragen der Verwaltungsorganisation und des praktischen Verwaltungshandelns im staatskirchenrechtlichen Verhältnis: *Vida Azimi* befaßt sich hier mit den praktischen Konsequenzen der französischen Trennungsgesetzgebung bezogen auf Paris unter



dem Titel „L'administration parisienne et la séparation de l'Eglise et de l'Etat 1900–1910“. *Heinrich de Wall* untersucht die unter jeweils unterschiedlichen konfessionellen Vorzeichen stehende Situation der Herauslösung evangelischer Kirchenbehörden aus der staatlichen Verwaltung in Bayern und Preußen unter dem Thema „Die Verselbständigung der evangelischen Konsistorien in Preußen und Bayern im 19. Jahrhundert als Schritt zu kirchlicher Unabhängigkeit“. Die Reform der Staatskirche in Großbritannien und Irland im 19. Jahrhundert wird von *Nigel Yates* mit einem Beitrag zu „The Administrative Reform of Established Churches in Britain and Ireland during the 19th Century: the Respective Roles of Church and State“ beleuchtet.

Der dritte Block befaßt sich mit speziellen administrativen Handlungsfeldern, die auf das Verhältnis zwischen Kirche und Staat bezogen sind. Der Beitrag von *Sandrine Dhont* zu „Le prosélytisme des congrégations catholiques dans les hôpitaux publics français au 19<sup>e</sup> siècle et la réplique de la minorité protestante“ widmet sich der Problematik der Bekehrungsversuche in römisch-katholischen Krankenhäusern im Hinblick auf protestantische Patienten und den Reaktionen sowohl von Protestanten als auch des französischen Staates. *Stefan Koriath* betrachtet in seinem Beitrag „Der Braunsberger Konflikt (1871–1876) um den katholischen Religionsunterricht an preußischen Schulen“ den Konflikt zwischen der römisch-katholischen Kirche und der preußischen Schulverwaltung um den Religionsunterricht vor dem Hintergrund des Kulturkampfes. Schließlich folgt auch ein Beitrag von *José María Vázquez García-Peñuela* zu „La posizione peculiare del liberalismo spagnolo in materia religiosa: la collaborazione dello Stato con la Chiesa cattolica in ambito economico nel '800“, der sich mit den spanischen Bemühungen um einen Aufbau eines Steuersystems befaßt, das auch den Finanzbedürfnissen der römisch-katholischen Kirche nach Säkularisierung ihres Landbesitzes Rechnung tragen sollte.

Ein weiterer einzelner Beitrag von *Allen D. Hertzke* und *Kevin R. den Dulk* unter dem Titel „The ‚First Freedom‘ and Church-State-Policy in the USA“ wirft einen Blick über Europa hinaus auf die Behandlung der Religionsfreiheit in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung sowie in der konkreten Handhabung durch politische Exekutive und Legislative der Vereinigten Staaten von Amerika.

Unter der Rubrik *Varia* folgt eine Untersuchung von *Erk Volkmar Heyen* zum Thema „Christliche Amtstugenden in zwei lutherischen Regentenpredigten von 1670“, der die theologische Sichtweise auf die Verwaltungspraxis im 17. Jahrhundert analysiert.

Drei weitere Beiträge von *Piero Aimò*, „The History of Public Administration: Some Brief Reflections on an Uncertain Discipline“, von *Erk Volkmar Heyen*, „Amtsrationalität und Malerei: ästhetische Kommunikation als Aspekt europäischer Verwaltungsgeschichte“ und *Peter Collin*, „Neuere Forschungen zur Geschichte des Verwaltungsrechtsschutzes in Deutschland im 19. und 20. Jahrhundert“, liegen außerhalb der Thematik der verwaltungshistorischen Untersuchung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat, seien aber der Vollständigkeit halber erwähnt. Englische Zusammenfassungen schließen den Band ab. Namens- bzw. Sachregister fehlen, wobei letzteres aufgrund der Mehrsprachigkeit des Bandes wohl auch nur schwer zu erstellen gewesen wäre.



Die in dem Band versammelten Beiträge legen ein illustratives Zeugnis ab von der Ähnlichkeit der staatskirchenrechtlichen Probleme, mit denen sich die staatlichen Verwaltungen in vielen europäischen Staaten im 19. und 20. Jahrhundert befassen mußten, und zugleich aber auch von der Unterschiedlichkeit der Konsequenzen, die aus diesen Problemen gezogen wurden. Zwei Grundlinien seien hier hervorgehoben: Zum einen mußten sich konfessionell zunächst einseitig geprägte Staaten seit dem 19. Jahrhundert zunehmend mit einer konfessionell heterogen orientierten Bevölkerung arrangieren: Wie dieser oftmals schmerzliche Prozeß allmählich zu einer verbreiteten Toleranzbasis führte, wird insbesondere in den Beiträgen zur Situation der Konfessionslosen in Österreich von *Schima*, der Protestanten in Frankreich von *Dhont* und – besonders materialreich – der römischen Katholiken in Preußen von *Korioth* illustriert. Zum anderen änderte sich auch das Selbstverständnis des Staates und seiner Verwaltung, indem sich der Staat, der vormals schlechterdings nur religiös fundiert denkbar war, von der Identifikation mit einer bestimmten religiösen Sichtweise löste und Kirchen und Religionen in einer mehr oder minder freundlichen Aequidistanz gegenübertrat; dies wird in den Beiträgen zu den Entwicklungen des fast schon praeterreligiös anmutenden Laizismus in Frankreich von Basdevant-Gaudement, zum „demokratischen Laizismus“ in Italien von *Ferrari*, zur Entflechtung zwischen Kirche und Staat in den Niederlanden von *van der Meer* und *Wagenaar*, zu den Sonderentwicklungen in Preußen und Bayern von *de Wall* und, mit besonderem Fokus auf das Steuerwesen in Spanien bei *Vázquez García-Peñuela* deutlich.

Der Sammelband enthält mithin eine illustrative Übersicht über die staatskirchenrechtliche Entwicklung unter verwaltungshistorischer Perspektive in verschiedenen westeuropäischen Staaten. Daß hierbei manche Aspekte zu kurz kommen, ist bei derartigen Sammelbänden wohl unvermeidlich: Die Herausgeber äußern im Editorial selbst Bedauern darüber, daß es nicht gelungen sei, „einen qualitätsvollen Beitrag zu erhalten zu einem der nordischen Länder, die ja durch die Ausbildung besonders dauerhafter evangelisch-lutherischer Staatskirchen gekennzeichnet sind“. Reizvoll wäre auch eine Erweiterung des Blickfeldes auf die osteuropäischen Staaten gewesen. Auch weitere Einzelaspekte, wie etwa die Emanzipationsbemühungen der römischen Katholiken in England oder die verwaltungshistorischen Sonderwege der Schweizer Kantone, hätte man sich als Untersuchungsgegenstand für weitere Beiträge vorstellen können.

Gleichwohl ist auch so dem europäisch interessierten Kirchenjuristen mit dem Sammelband eine Sammlung repräsentativen verwaltungshistorischen Materials zugänglich gemacht worden. Positiv hervorzuheben ist die in nahezu allen Beiträgen durchgehaltene Vergewisserung theoretischer Ansätze in historischem Material, durch die eine der Praxis entthobene Theorienbildung vermieden wird. Gerade im Hinblick auf die Diskussionen um eine weitere institutionelle Integration auf europäischer Ebene, die notwendigerweise auch das Verhältnis zwischen Kirche und Staat berühren wird, ist dem Sammelband eine breite Beachtung auch über einschlägige Kirchenjuristenkreise hinaus zu wünschen.

Christoph Stumpf

*Gosewinkel, Dieter/Masing, Johannes* unter Mitarbeit von *Andreas Würschinger* (Hrsg.): *Die Verfassungen in Europa 1789–1949. Wissenschaftliche Textedition unter Einschluss sämtlicher Änderungen und Ergänzungen sowie mit Dokumenten aus der englischen und amerikanischen Verfassungsgeschichte.* München: C.H. Beck. 2006. 2116 S.

Auf den ersten Blick scheint es keine besondere Aufmerksamkeit zu verdienen, daß eine Sammlung der europäischen Verfassungen vorgelegt wird. In einer umfangreichen Einführung in die Grundlinien der europäischen Verfassungsentwicklung (S. 9–70) geben die Herausgeber zugleich Rechenschaft über die Kriterien ihrer Auswahl, die von dem modernen europäischen freiheitlich-rechtsstaatlichen Interesse geleitet ist. Bekanntlich sind bis zum Beginn des Zweiten Weltkrieges 17 europäische Länder zu einer Diktatur übergegangen. Weitere fielen deutscher Besetzung zum Opfer. Nur in fünf europäischen Ländern (Großbritannien, Finnland, Irland, Schweden und der Schweiz) konnten die demokratischen Institutionen in ununterbrochener Kontinuität arbeiten und fortwirken. Das Jahr 1945 bedeutete einen weiteren Bruch in der europäischen Geschichte und in der Epoche der Diktaturen: Osteuropa blieb der kommunistischen Parteidiktatur und sowjetischer Oberherrschaft unterworfen. Die „Verfassungen“ dieser „sozialistischen Volksrepubliken“ hatten lediglich den Namen und den äußeren Aufbau gemein mit dem europäischen Verfassungsstaat des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts. Vor allem waren sie weithin ohne politische Wirkung und Bedeutung (Einführung S. 66f.). Dies ist der Grund, warum die Verfassungen der zum Sowjetblock gehörenden europäischen Staaten keine Aufnahme gefunden haben. Diesseits des „Eisernen Vorhangs“ setzte eine Renaissance ein. Die Verfassungen Italiens 1947 und das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland von 1949 repräsentieren dabei in ihren zentralen Strukturelementen die Erfahrungen mit der diktatorischen Verfassungsdestruktion und setzen eine antitotalitäre Verfassungskonstruktion dagegen. „Beide Verfassungen verkörpern das Modell des materiellen Verfassungs- und Rechtsstaats in Entgegensetzung zum formellen Rechts- und Verfassungsverständnis der Zwischenkriegszeit“ (S. 67). Die Verfassungen Italiens und Frankreichs und der Bundesrepublik Deutschland wurden in der Nachkriegszeit zum Leitbild des europäischen Konstitutionalismus (S. 69).

Die vorliegende Ausgabe der europäischen Verfassungen seit der Französischen Revolution ist die bisher erste komplette Sammlung dieser Dokumente in einer Sprache. Alle Verfassungen mußten aus zum Teil schwer lesbaren und in zum Teil hier nicht gebräuchlichen Sprachen abgeschrieben und übersetzt werden. Schwierig erwies sich auch die Frage, was angesichts der verschiedenen Rechtstraditionen überhaupt als Verfassung abzudrucken sei. Für Deutschland beispielsweise sind das nicht nur die Bundesakte 1815, die Wiener Schlußakte 1820, die Reichsverfassung 1849, die Reichsverfassung 1871 und von 1919 und das Grundgesetz 1949, sondern auch die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat 1933, das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich 1933, das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches 1934. Eine solche materielle Betrachtung hat in einigen Ländern zu einer gewaltigen Dokumentensammlung geführt, in Ungarn z. B. zu 31 Gesetzesartikeln 1848, in Österreich zu 32 Gesetzen unterschiedlichster Art.

Die große Mühe der Verfasser, die im Vorwort sozusagen abschließend noch einmal darüber stöhnen, hat sich aber gelohnt. Etwas Vergleichbares hat es bisher nicht gegeben. Die Beschäftigung mit den europäischen Verfassungen ist dadurch für eine schnelle Information sehr viel einfacher geworden.

*Axel von Campenhausen*

*Mertesdorf, Christine*: Weltanschauungsgemeinschaften. Eine verfassungsrechtliche Betrachtung mit Darstellung einzelner Gemeinschaften. Frankfurt am Main: Peter Lang. 2008. 798 S.

Prima facie stiefmütterlich behandelt das Grundgesetz die Weltanschauungsgemeinschaften: Nur, aber immerhin, werden nach Art. 137 VII WRV (i.V. mit Art. 140 GG) *Vereinigungen*, welche sich die gemeinschaftliche Pflege einer *Weltanschauung* zur Aufgabe machen, den Religionsgesellschaften gleichgestellt. Eine Legaldefinition der Weltanschauung liefert die Verfassung hingegen nicht. Neben dem Weimarer Kirchenrechtsartikel sind nach Art. 4 I GG die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und *weltanschaulichen* Bekenntnisses unverletzlich. Nach Art. 7 V GG sind unter bestimmten Voraussetzungen *Weltanschauungsschulen* zuzulassen. Schließlich darf gem. Art. 33 III 2 GG niemandem aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnisse oder einer *Weltanschauung* ein Nachteil erwachsen.

Die Reichweite der Ebenbürtigkeitserklärung des Art. 137 VII WRV ist höchst zweifelhaft. Jüngst erst erklärte – gleichermaßen überraschend wie apodiktisch – das LVerfG Bbg. die Vorrangstellung der Religionsgemeinschaften in der Schule hinsichtlich des Religionsunterrichts für verfassungswidrig; Weltanschauungsgemeinschaften dürften nicht von einem solchen Unterricht ausgeschlossen werden, Art. 137 VII WRV bzw. die inhaltsgleiche Regelung des Art. 36 V LV Bbg. erweiterten die exzeptionelle Teilhabennorm des Art. 7 III 1 GG. Diese Judikatur kann man mit guten Gründen verfassungsrechtlich für unzulässig und verfassungspolitisch für verfehlt halten, jedenfalls aber offenbart dieser aktuelle Streit die Relevanz der Norm und damit auch die Notwendigkeit des Ausmessens des weltanschaulichen Raumes innerhalb des Rechtsregimes des Grundgesetzes.

Es überrascht daher durchaus, daß eine umfassende Monographie auf diesem Feld bislang fehlte. *Kirchenrecht*, nicht *Weltanschauungsrecht*, beherrscht seit jeher das einschlägige literarische Terrain. Der von *Robbers* betreuten Trierer Dissertation von *Mertesdorf* kommt daher das Verdienst zu, diese durchaus schmerzliche Lücke zu schließen. Die fundamentale Frage, was und wer Weltanschauungsgemeinschaften sind, wird auf voluminösen fast 800 Seiten beantwortet. Damit wird der übliche Umfang einer Dissertation gesprengt; insofern ist es konsequent, wenn die Autorin ihre Arbeit als ein Nachschlagewerk begreifen möchte.

Die Arbeit gliedert sich in fünf große Kapitel. Zunächst skizziert *Mertesdorf* die Historie der verfassungsrechtlichen Verankerung von Weltanschauungen in Deutschland. Erst das beginnende Aufbrechen der jahrhundertelangen Verbindung von Staat und Kirche im 19. Jahrhundert habe das Entstehen und Ausbrei-

ten verschiedener Weltanschauungen möglich gemacht. Anschaulich schildert die Verfasserin die gesellschaftspolitische Entwicklung in Deutschland und fokussiert sich dabei auf die freireligiöse Bewegung. Es wird ein konzentrierter Überblick über den Weimarer Kirchenkompromiß und insbesondere über die Genese des Art. 137 WRV verschafft, mittels dessen erstmalig weltimmanente Glaubensformen den religiösen gleichgestellt sind. Inwieweit dieser Verfassungsgrundsatz auch einer gelebten Verfassungswirklichkeit entsprach, wird leider nicht thematisiert. Nach dem Zweiten Weltkrieg hätten die Weltanschauungsgemeinschaften nicht mehr an ihre frühere Bedeutung anknüpfen können. *Mertesdorf* liefert verschiedene Argumente für dieses Phänomen, verschweigt aber, daß offenkundig Anziehungskraft und Attraktivität gottloser Bekenntnisse massiv gesunken sind, auch und weil sie bis heute keine überzeugenden Antworten auf die Fragen der Gegenwart liefern konnten; die (Hoch-)Zeit der Weltanschauungen war bereits 1945 vorbei. Kenntnisreiche Ausführungen über die Entstehung des Grundgesetzes und die Rechtslage in der ehemaligen DDR schließen dieses Kapitel ab.

Im zweiten Teil werden in eher narrativer Weise die Begriffe „Weltanschauung“ und „Weltanschauungsgemeinschaft“ eingehend analysiert und der „Religion“ und der „Religionsgemeinschaft“ gegenübergestellt. *Mertesdorf* scheidet unter Betonung ihrer Alternativität Weltanschauungen von Religionen sowie – infolge ihrer Akzessorietät – Weltanschauungsgemeinschaften von Religionsgemeinschaften: tertium non datur! Transzendenz und Immanenz seien die zentralen Differenzkriterien. Nur ausnahmsweise müsse eine Wahlfeststellung vorgenommen werden. Dem kann vorbehaltlos zugestimmt werden.

Es schließt sich eine enzyklopädische Bestandsaufnahme aller in Deutschland aktiven Weltanschauungen und Weltanschauungsgemeinschaften (auf über 200 Seiten!) an. *Mertesdorf* macht insgesamt über 50 Gruppierungen ausfindig, die als Weltanschauung firmieren könnten, und klärt, ob dies auch realiter angenommen werden kann. Die Einordnung erfolgt auf der Grundlage des postulierten Ausschließlichkeitsverhältnisses von Weltanschauung und Religion. Letztlich handele es sich bei den verfaßten Weltanschauungen um verschiedene Gemeinschaften der Freidenker, Anthroposophen und Humanisten. Auch Einzelfragen wie die Einordnung von Waldorfschulen werden anschaulich behandelt.

Im vierten Kapitel untersucht *Mertesdorf* den verfassungsrechtlichen Status quo. Konkret geht es in dem spannendsten Abschnitt der Arbeit um den Umfang der Gleichstellung von Weltanschauung und Religion im Grundgesetz. *Mertesdorf* plädiert für eine umfassende Parität und öffnet damit den Weltanschauungen den staatskirchenrechtlichen Sektor in ganzer Breite. Die einzelnen Gewährleistungen werden durchdekliniert. Weltanschauliche Momente dürften im Rang den entsprechenden religiösen Positionen nicht nachstehen. Es sei nicht verhehlt, daß der Rezensent insbesondere in Hinblick auf Art. 7 III GG hier einen differenzierteren Ansatz favorisiert (eingehend ZevKR 53 [2008] S. 41 ff.), den er auch nach Studium der gegenläufigen Argumentation nicht aufzugeben gewillt ist. Die aufgezeigte Begründung kann vor allem dann nicht überzeugen, wenn ein (Verfassungs-)Wandel und eine veränderte Einstellung zu Religions- und Weltanschauungsfragen angeführt werden, ohne daß die Religionsunterrichtsschutzklausel des Art. 7 III GG als *lex specialis* zu Art. 137 VII WRV begriffen wird.

Im abschließenden fünften Kapitel wird detailliert und facettenreich auf die Besonderheiten in den einzelnen Landesverfassungen eingegangen.

Auch wenn ein eiliger Leser eine (thesenartige) Zusammenfassung sicherlich goutierte, verzichtet *Mertesdorf* hierauf und schließt ihre Ausführungen mit einem knappen Resümee mitsamt Ausblick ab. Verlagstypisch ist das Fehlen eines Stichwortverzeichnisses zu beklagen. Nützlich hingegen ist die „Synopsis weltanschaulich relevanter Verfassungsnormen“.

Insgesamt handelt es sich um eine informative und durchweg gut lesbare Arbeit, die umfassend den Bereich der Weltanschauungen in Deutschland aus dem verfassungsrechtlichen Halbdunkel herausführt und sich damit zukünftig als Standardwerk positionieren wird. Rechtsprechung und Schrifttum werden umfassend ausgewertet. Daß dabei juristisch eher wenig Neuland betreten wird, mag auch der heutzutage geringen Bedeutung von Weltanschauungen geschuldet sein. Das Titelvorsprechen wird jedenfalls eingelöst.

Norbert Janz

*Schier, Katia*: Die Bestandskraft staatskirchenrechtlicher Verträge. Staatskirchenrechtliche Abhandlungen, Bd. 48. Berlin: Duncker & Humblot. 2009. 197 S.

*Hermes, Christian*: Konkordate im vereinigten Deutschland. Ostfildern: Matthias-Grünwald-Verlag. 2009. XVI und 693 S.

„Le temps des concordats est passé ...“. Diese Bemerkung von *Alain Boyer* (*Le droit des religions en France*, Paris 1993, S. 70 Anm. 1) kann jedenfalls für Deutschland nicht beanspruchen, die tatsächlichen Verhältnisse angemessen zu beschreiben. Im Gegenteil: Konkordate und Kirchenverträge haben seit der Wiedervereinigung Deutschlands eine Entwicklung genommen, die von *Michael German* (*Die Staatskirchenverträge der Neuen Bundesländer. Eine dritte Generation im Vertragsstaatskirchenrecht*, in: *Stefan Mückl* [Hg.], *Das Recht der Staatskirchenverträge*, Colloquium aus Anlaß des 75. Geburtstags von *Alexander Hollerbach*, Berlin 2007, S. 91–113 [101]) zu Recht als „Erfolgsgeschichte“ gekennzeichnet wurde. Es erstaunt deshalb nicht, dass zwei im Jahre 2009 erschienene Dissertationen dieser Thematik gewidmet sind.

I. Die von *Christian Hillgruber* betreute Arbeit *Katia Schiers* wurde als juristische Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn angenommen und ist in vier Teile gegliedert. Nach einer kurzen Darstellung der „historische[n] Entwicklung des Staatskirchenvertragsrechts“ (1. Teil, S. 17–26) wird zunächst die „Rechtsnatur der Staatskirchenverträge“ ausführlich erörtert (2. Teil, S. 27–70).

Die bekannten Varianten der Qualifizierung der Staatskirchenverträge als völkerrechtliche, quasivölkerrechtliche, sonderrechtliche, verwaltungsrechtliche, staatsrechtliche Verträge oder Staatsverträge (vgl. nur *David We[n]genroth*, *Die Rechtsnatur der Staatskirchenverträge und ihr Rang im staatlichen Recht*, Berlin 2001) werden eingehend geprüft. Die Verfasserin entscheidet sich bei den Kon-

kordaten für die Einordnung als „echte und vollgültige völkerrechtliche Verträge“ (S. 39) und qualifiziert die evangelischen Kirchenverträge (und die Bistumsverträge [S. 36 f., 46, 152]) als „Verträge *sui generis*“, die nach ihrer Ansicht „die eigene Gattung der innerstaatlichen Staatskirchenverträge“ bilden (S. 70, Hervorhebung im Original). Damit sind die maßgeblichen Vorentscheidungen für die Behandlung der zentralen Thematik der Arbeit getroffen.

Die Bestandskraft staatskirchenrechtlicher Verträge wird unter der Frage nach der „(Selbst-) Bindung des Staates durch Staatskirchenverträge: Gilt der Grundsatz *pacta sunt servanda*?“ (3. Teil, S. 71–152) ausführlich und differenziert untersucht. Die Verfasserin kommt aus der Rechtsnatur konsequent abgeleitet zu dem Ergebnis (S. 151 f.), dass sich der Bestand der Konkordate (S. 72–95) nach den Regeln des Völkerrechts, der Bestand der evangelischen Kirchenverträge und der Bistumsverträge (S. 95–151) nach dem Verfassungsrecht richte.

Auf der vertragsrechtlichen Ebene sind die Unterschiede, die in der Arbeit jeweils im Abschnitt „Erlöschensgründe aus Vertragsrecht“ (S. 72–85, 96–109) behandelt werden, marginal, da sowohl im Völkerrecht als auch im Verfassungsrecht eine einvernehmliche Aufhebung (S. 76, 96) jederzeit möglich, eine ordentliche Kündigung (S. 76–79, 97–99) unzulässig und die *clausula rebus sic stantibus* (S. 79–82, 99–103) anwendbar ist. Territoriale Veränderungen werden jedenfalls in der Praxis ähnlich behandelt (S. 82–85, 104–109). Auf die Regelungen zur Vertragsanpassung in neueren Evangelischen Kirchenverträgen (Art. 24 Abs. 2 Brandenburgischer Kirchenvertrag, Art. 22 Abs. 2 Satz 2 Bremer Kirchenvertrag und Art. 30 Abs. 2 Stuttgarter Kirchenvertrag) geht die Verfasserin nicht ein.

Grundlegende Differenzen ergäben sich aber bei den Auswirkungen von dem Vertrag widersprechenden Gesetzen auf die Bestandskraft der Konkordate (S. 85–93) einerseits und der Kirchenverträge (S. 109–149) andererseits und bei den Rechtsschutzmöglichkeiten (S. 94 f., 149–151).

Da die Völkerrechtsqualität der Konkordate auch nach der Umsetzung ins nationale Recht bestehen bleibe, sie aber durch den Zustimmungsakts den Rang des einfachen Landesrechts erhielten, könne durch widersprechende Gesetzgebung zwar der völkerrechtliche Vertrag nicht aufgehoben, aber die innerstaatliche Bindung an das Konkordat beseitigt werden. Das Land handle dann völkerrechtlich vertragsbrüchig, aber, wenn man von Besonderheiten des Landesverfassungsrechts einzelner Bundesländer (S. 91–93) absieht, nicht verfassungswidrig (S. 90 f.). Damit folgt die Autorin dem Konkordatsurteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 6, 309 [362 ff.]; anders BVerfGE 19, 1 [12]). Für die unterschiedliche Behandlung von Konkordaten und Kirchenverträgen entscheidend ist dabei ihre Argumentation, das Rechtsstaatsprinzip binde „den Gesetzgeber nicht an Normen aus einem anderen Rechtskreis – scil. dem Völkerrecht – sondern nur an die eigene Verfassung“ (S. 90).

Bei der verfassungsrechtlichen Prüfung der innerstaatlichen Bestandskraft der Kirchenverträge holt die Arbeit weit aus und stellt nach einer Einführung (S. 109–114), einem Rückblick auf den Souveränitätsbegriff von *Jean Bodin*, *Thomas Hobbes* und *Jean-Jacques Rousseau* (S. 116–120) und einer Untersuchung der heutigen Anforderungen (S. 120–123) das „Eingehen vertraglicher Bindungen als Ausübung souveräner Macht“ (S. 123–126) dar. Nach der Erörterung der

„Selbstbindung des Gesetzgebers als Problem von Demokratie und Gewaltenteilung“ (S. 126–132) setzt die Verfasserin im Abschnitt „Das Rechtsstaatsprinzip: Hindernis oder Grundlage einer Bindung?“ (S. 133–148) ihre zentrale Argumentation fort: Weder der Kirchenvertrag (S. 138–142) noch das Zustimmungsgesetz könnten einseitig durch Gesetz aufgehoben (S. 142–148) oder geändert (S. 148 f.) werden. Während sich die Unzulässigkeit der einseitigen Aufhebung des Kirchenvertrags aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und aus dem durch den Vertragsschluss geschaffenen besonderen Vertrauenstatbestand ergebe (S. 139 f.), verbiete der rechtsstaatliche Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung einen „innerstaatlich[en]“ Normwiderspruch (S. 145, Hervorhebung im Original). Da die Kirchenverträge nicht „einem staatlich-kirchlichen Zwischenrecht angehörten“, sondern „Verträge staatlichen Rechts“ (S. 146) seien, verstoße ein vertragsverletzendes Gesetz gegen das Rechtsstaatsprinzip und sei damit verfassungswidrig und nichtig (S. 147). Ein Widerspruch zwischen völkerrechtlicher Verpflichtung und innerstaatlichem Recht sei bei dualistischer Betrachtung des Verhältnisses von Völker- und Staatsrecht konsequenterweise hinzunehmen (S. 144), nicht aber ein innerstaatlicher Normwiderspruch, der das Rechtsstaatsprinzip verletze.

Das Ergebnis ist klar und konsequent entwickelt: Konkordate verletzende Gesetze seien (vorbehaltlich anderer landesverfassungsrechtlicher Regelungen) nicht verfassungswidrig, Evangelische Kirchenverträge (und Bistumsverträge) verletzende Gesetze seien verfassungswidrig.

Entsprechendes gilt für den Rechtsschutz. Gegen Verletzungen der Konkordate bestehe kein Rechtsschutz, da nach innerstaatlichem Recht das vertragsverletzende Gesetz nicht verfassungswidrig sei und für völkerrechtliche Streitigkeiten die Unterwerfung des Heiligen Stuhls unter das Statut des Internationalen Gerichtshofs oder die internationale Schiedsgerichtsbarkeit fehle (S. 94 f.). Gegen Verletzungen der Kirchenverträge stehe den Kirchen dagegen das Recht der „Verfassungsbeschwerde unter Bezug auf Art. 2, 20 GG“ (S. 149–151 [151]) zu.

In einem „Exkurs: Das Recht der Staatskirchenverträge in Spanien“ (4. Teil, S. 153–171) wird das Staatskirchenvertragsrecht in Spanien dargestellt und mit der deutschen Rechtslage verglichen. Aufgrund der monistischen Sicht des Verhältnisses von Völkerrecht und staatlichem Recht in Spanien könne es dort bei Konkordaten „nicht zu einem Auseinanderklaffen von völkerrechtlicher und innerstaatlicher Vertragsbindung kommen“ (S. 160). Sehr umstritten sei die Einordnung der Verträge mit der Vereinigung der evangelischen Kirchen (S. 154 f., 160–169).

Das Werk schließt mit einer Zusammenfassung (S. 172–176), einem Überblick über die derzeit in Deutschland geltenden Staatskirchenverträge in Auswahl (S. 177 f.) und einem Verzeichnis der verwendeten Literatur (S. 179–195), die teilweise bis November 2008 berücksichtigt werden konnte (Vorwort, S. 5). Ein knappes Sachwortverzeichnis (S. 196 f.) und ein Abkürzungsverzeichnis (S. 11–14) erleichtern die Nutzung.

Die Arbeit besticht durch ihre klare Argumentation und die konsequente Entwicklung der gefundenen Lösungen. Die Feststellungen zur Bestandskraft der Evangelischen Kirchenverträge und der Bistumsverträge verdienen im Ergebnis



uneingeschränkte Zustimmung. Freilich sind es vor allem die Entscheidungen bei der Rechtsnatur, die die Resultate bei der Bestandskraft beeinflussen. Nur bei einem dualistischen Verständnis des Verhältnisses von Völkerrecht und nationalem Recht und nur bei der Verortung der Kirchenverträge im innerstaatlichen Recht kommt es zu der unterschiedlichen Beurteilung von Konkordaten und Kirchenverträgen. Jede dieser Vorentscheidungen kann gut begründet werden, hat aber auch gute Gründe gegen sich. Einen Vertreter des Monismus wird die gefundene Lösung bei der Bestandskraft der Konkordate wenig überzeugen. Ein Befürworter eines staatlich-kirchlichen Zwischenrechts wird die Ablehnung desselben aus dem vermeintlichen Selbstverständnis der evangelischen Kirchen (S. 44 f.) nicht teilen und dann möglicherweise auch die Lösung für die Bestandskraft der Kirchenverträge ablehnen. Die Argumentation legt die Frage nahe, ob der römisch-katholischen Kirche geraten werden soll, wegen der Bestandskraft Konkordate nur in Ländern zu vereinbaren, in denen der Monismus vorherrschend ist, in Ländern, in denen der Dualismus dominiert, aber Bistumsverträge abzuschließen.

Demgegenüber sollte versucht werden, die Tiefenfragen des Verhältnisses von säkularem Staat und bekenntnisbestimmten Religionsgemeinschaften einerseits und des Verhältnisses von nationalem Recht und Völkerrecht andererseits für die Behandlung „eines der wohl nie endgültig zu lösenden Ewigkeitsprobleme des Staatskirchenrechts“ (*Hermann Weber*, Grundprobleme des Staatskirchenrechts, Bad Homburg v. d. H. u. a. 1970, S. 53; ungenau zitiert auf S. 15) fruchtbar zu machen. Vor dem geistesgeschichtlichen Hintergrund der tiefen Kluft zwischen staatlichem und kirchlichem Rechtskreis und der Möglichkeit einer vertraglichen Übereinkunft können Einseitigkeiten vermieden und die Bedeutung der Wechselwirkungen zwischen Koordination und Subordination, Privilegien- oder Legal- und Vertragstheorie, Monismus und Dualismus, Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip für die Frage der Bestandskraft entfaltet werden.

Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten führt die Frage nach der Vertragsbindung in das Spannungsverhältnis von Rechtsstaats- und Demokratieprinzip. Das Rechtsstaatsprinzip ist dabei nicht vornehmlich unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung zu prüfen, der schnell in die Dichotomie von Monismus und Dualismus führt, sondern insbesondere unter dem Aspekt der Rechtssicherheit und Verlässlichkeit der Rechtsordnung. Dabei wird dem durch den Vertragsschluss geschaffenen Vertrauenstatbestand erhebliche Bedeutung zukommen. Andererseits wird zu prüfen sein, inwiefern das Demokratieprinzip unter den Gesichtspunkten der demokratischen Volkssouveränität und des Mehrheitsprinzips nicht trotz des Vertragsschlusses bei einem veränderten aktuellen Volkswillen aufgrund der Revisibilität von Mehrheitsentscheidungen die Neuordnung der Verhältnisse durch Änderungen des Rechts gebietet. Die möglichen Konflikte zwischen dem Rechtsstaatsprinzip, das für die Einhaltung eines Vertrags, und dem Demokratieprinzip, das für den Bruch eines Vertrags streiten kann, sind meines Erachtens nur durch eine Abwägung im Einzelfall zu lösen. Zu untersuchen bliebe, ob eine solche Abwägung nicht von den Grundsätzen geleitet werden sollte, die der *clausula rebus sic stantibus* als allgemeinem Rechtsgrundsatz entsprechen. Da die *clausula* im kirchlichen Recht, im Völkerrecht, in einem etwaigen kirchlich-staatlichem Zwischenrecht und im nationalen Verfassungs-



recht Anwendung findet, könnten die so gefundenen Ergebnisse unabhängig von der Bestimmung der Rechtsnatur von Konkordaten und Kirchenverträgen und unabhängig von einer monistischen oder einer dualistischen Sichtweise des Verhältnisses von Völkerrecht und nationalem Recht Geltung beanspruchen. Die Feststellungen der vorliegenden Arbeit zur Bestandskraft der Evangelischen Kirchenverträge und der Bistumsverträge ließen sich so möglicherweise auf die Konkordate übertragen.

Es ist das Verdienst der Verfasserin, durch die Klarheit und Konsequenz ihres Werks die Wissenschaft zur Weiterarbeit an den behandelten Fragen unter verstärkter Berücksichtigung des Rechtsstaatsprinzips anzuregen.

II. Die von *Richard Puza* betreute Arbeit *Christian Hermes'* wurde als theologische Dissertation von der katholisch-theologischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen angenommen und ist in zwei Teile gegliedert. Im ersten Teil werden die „Konkordate des Heiligen Stuhles in Deutschland“ (S. 1–270), im zweiten Teil die „Materien der neueren Konkordate im Kontext kirchlicher und staatlicher Ordnung“ (S. 271–629) behandelt.

Nach einer Übersicht über die „Grundlagen des Konkordatsrechts“ (S. 3–87), in der auch die kanonistische Perspektive der Arbeit verdeutlicht wird (S. 27), werden in den folgenden Abschnitten die „vor der Gründung der Bundesrepublik Deutschland geschlossenen Konkordate“ (S. 89–124), die in ihr „bis zur Wiedervereinigung geschlossenen Verträge“ (S. 125–150), die „nach der Wiedervereinigung geschlossenen Verträge zur Neuordnung der Bistümer in den neuen Bundesländern“ (S. 151–176) und die „nach der Wiedervereinigung geschlossenen Konkordate“ (S. 177–267) jeweils einzeln in ihren verfassungsrechtlichen und entstehungsgeschichtlichen Zusammenhängen mit knappen Zusammenfassungen des Inhalts jedes Artikels dargestellt. So finden sich insgesamt 18 Kapitel, die in zeitlicher Reihenfolge die genannten Verträge von dem Konkordat mit dem Freistaat Bayern von 1924 bis zum Konkordat mit dem Land Schleswig-Holstein von 2009 behandeln. In drei Exkursen werden die „Rechtsverhältnisse in Bundesländern ohne neue Landeskonkordate“ (aber zum Teil mit Bistumsverträgen), die „Militärseelsorgeverträge“ und die „Erhebung des Bistums Berlin zum Erzbistum und die Errichtung der Kirchenprovinz Berlin“ erläutert. Am Ende leitet eine „Übersicht über die Materien der neueren Konkordate“ (S. 268–270) zum zweiten Teil über.

Dort werden die Materien der neueren Konkordate in vier Abschnitten behandelt, die aus der Perspektive der römisch-katholischen Kirche und ihrer Kirchenrechtswissenschaft gebildet wurden. In den Abschnitten über das „Rechtsverhältnis der katholischen Kirche zum Staat“ (S. 275–329), die „Organisation und Verfassung der katholischen Kirche“ (S. 331–459), die „gesellschaftliche Sendung der katholischen Kirche“ (S. 461–557) und das „katholische Kirchenvermögen“ (S. 559–629) werden in insgesamt 30 Kapiteln alle Regelungsbereiche der neueren Konkordate systematisch dargeboten. Vergleiche mit den evangelischen Kirchenverträgen werden dabei nicht angestellt (S. 273).

Die Arbeit schließt mit einer Betrachtung zu „Kontinuität und Innovation im deutschen Konkordatsrecht“ (S. 631–642) und einem ausführlichen Literaturverzeichnis (S. 643–693), das aufgrund des Abschlusses der Dissertation im

Frühjahr 2007 neuere Literatur, die bis zur Drucklegung erschienen ist, nur teilweise berücksichtigt (Vorwort, S. XVI). Der Band enthält zudem ein Abkürzungsverzeichnis (S. IX–XIV), wird aber leider nicht durch ein Stichwortverzeichnis erschlossen.

Der Verfasser versteht das Werk als „die erste zusammenfassende Darstellung und Analyse des deutschen, insbesondere des neueren Konkordatsrechts“ in einem „Handbuch“ (Vorwort, S. XV). Dieses zeugt vom großen Fleiß des Autors und wird seinen Platz als aktuelles Hilfsmittel für jeden, der sich mit den deutschen Konkordaten beschäftigt, schnell finden.

III. Beide Dissertationen werden die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Vertragsstaatskirchenrecht in Deutschland befruchten. Es bleibt zu hoffen, dass die von *Joseph Listl* 1987 herausgegebene Textausgabe der Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland bald eine aktualisierte und vermehrte Neuauflage erfahren wird.

*Michael Frisch*

*Rothgangel, Martin/Schröder, Bernd* (Hrsg.): Evangelischer Religionsunterricht in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland. Empirische Daten – Kontexte – Entwicklungen. Leipzig: Evangelische Verlagsanstalt. 2009. 388 S.

Der von *Rothgangel* und *Schröder* herausgegebene Sammelband bietet Informationen über den evangelischen Religionsunterricht sowie – über den Titel hinaus – zum Religionsunterricht anderer Konfessionen und Religionsgemeinschaften, zu den verschiedenen Ersatzfächern, zum religiösen Schulleben an öffentlichen Schulen, zu Privatschulen in kirchlicher Trägerschaft und zur Ausbildung der Religionslehrer unter Einbeziehung des schulpolitischen Umfeldes der Länder.

In der Einleitung umreißt *Schröder*, Professor für Religionspädagogik in Saarbrücken, das Ziel des Sammelbandes: Es gelte, den Ruf nach einer regionalen Religionsdidaktik aufzunehmen. Deshalb werden die regionalen Differenzen im Blick auf den evangelischen Religionsunterricht in seinem jeweiligen rechtlichen und tatsächlichen Umfeld dargestellt. In der Summe werde ein nationaler Sachstandsbericht zum Religionsunterricht und zur Religion im Schulleben geboten.

Es folgen sechzehn Länderberichte, stets aus der Feder von Religionspädagogen aus dem jeweiligen Bundesland. Die Beiträge sind einheitlich gegliedert und ermöglichen dem Leser so einen schnellen Vergleich einzelner Länder. Geboten werden jeweils umfassende empirische Daten zu den einzelnen Facetten des Themenkomplexes Religion und Schule. Der Leser wird über viele aktuelle Probleme unterrichtet, die auch aus dem juristischen Diskurs bekannt sind. Zu nennen sind etwa das Pflichtfach Ethik in Berlin, der islamische Religionsunterricht in Berlin, die Senkung der Landeszuschüsse für freie Schulen in Berlin, der LER-Unterricht in Brandenburg, der Unterricht in Biblischer Geschichte in Bremen, die vorrangige Beteiligung der Kirchen an den Angeboten innerhalb der Offenen Ganztagschule

in NRW, das sog. Germann-Gutachten zum Religions- und Ethikunterricht in Sachsen-Anhalt oder die Wahlfächer Religion und Ethik in Sachsen. Interessant sind auch Informationen zum jüdischen Religionsunterricht und zu den jüdischen Schulen, zur staatlich anerkannten islamischen Grundschule in Berlin oder zum Humanistischen Lebenskundeunterricht in Berlin, der vom Humanistischen Verband Deutschland angeboten wird; dieser Verband betreibt auch eine freie humanistische Weltanschauungsschule als Ersatzschule. Bemerkenswert ist eine Beobachtung aus Sachsen, dass der Religionsunterricht von Kindern aus bildungsnahen Elternhäusern deutlich häufiger besucht wird als von Kindern mit sozial schwächerem Hintergrund.

Den Abschluss bildet eine vergleichende Zusammenfassung von *Rothgangel*, Professor für Praktische Theologie/Religionspädagogik in Göttingen, der u.a. darauf hinweist, dass der Trend zur Vergrößerung der schulischen Eigenverantwortung die Gefahr in sich berge, die auf Landesebene vereinbarten kirchlichen Mitwirkungsrechte zu unterlaufen. Ferner müsse die evangelische Religionspädagogik selbst innerhalb eines Bundeslandes regional ausdifferenziert werden, wenn dort etwa die konfessionelle Prägung variere. Die Akzeptanz des Religionsunterrichts sei erfreulich hoch. Das religiöse Schulleben müsse noch bewusster wahrgenommen werden.

Der Sammelband versteht sich zu Recht als qualifiziertes Nachschlagewerk, ist sehr informativ und nicht nur für Religionspädagogen, sondern auch für Juristen, die sich mit Fragen von Religion und Schule befassen, überaus interessant.

Jörg Ennuschat

*Scheel, Holger*: Die Religionsfreiheit im Blickwinkel des Völkerrechts, des islamischen und ägyptischen Rechts. Berlin: Duncker & Humblot. 2007. 220 S.

Mit seiner Kieler Dissertation bei *Andreas Zimmermann* hat *Holger Scheel* eine informative Darstellung der völkerrechtlich-menschenrechtlichen Instrumente zur Religionsfreiheit, der Religionsfreiheit im islamischen Recht und im ägyptischen Recht als Beispiel eines staatlichen Rechts eines islamischen Staates vorgelegt. In dem dem Völkerrecht gewidmeten ersten Teil werden nach einer historischen Einführung die völkerrechtlichen Verankerungen der Religionsfreiheit in der UNCh, im Internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte von 1966 und in weiteren Konventionen, wie z.B. der Kindesrechtskonvention, auf universaler Ebene dargestellt. Dem schließt sich eine entsprechende Darstellung der Religionsfreiheit in regionalen Menschenrechtssystemen an. Neben der EMRK und der afrikanischen Banjul-Charta ist für den westlichen Leser besonders interessant das knappe Eingehen auf die Arabische Charta der Menschenrechte von 1974, die allerdings nicht in Kraft getreten ist. Auf die Religionsfreiheit in der Allgemeinen Islamischen Menschenrechtserklärung von 1981 und in der Kairoer Menschenrechtserklärung der Organisation der Islamischen Konferenz von 1990 geht *Scheel* an späterer Stelle im Kontext der Darstellung der

Religionsfreiheit in nicht-völkervertraglichen Dokumenten, insbesondere der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948, ein. Auf 60 Seiten findet sich eine konzise Darstellung der Religionsfreiheit in ihren verschiedenen völkerrechtlichen Grundlegungen, auch in ihrer Auswirkung gegenüber Erscheinungen wie Rassendiskriminierung oder Völkermord. Dabei geht *Scheel* insbesondere auf das Recht auf Wechsel der Religion ein, das bei der Darstellung des islamischen und des ägyptischen Rechts im Blick auf die Apostasie, den Abfall vom islamischen Glauben, von brennpunktartigem Interesse ist. Verdienstvollerweise stellt *Scheel* die Haltungen arabischer Staaten zu den völkerrechtlichen Menschenrechtsinstrumenten, insbesondere der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und dem Menschenrechtspakt von 1966 dar.

Der Darstellung der staatlichen ägyptischen Rechtsebene vorgeschaltet ist ein Zwischenkapitel, in dem *Scheel* nicht nur die Religionsfreiheit im islamischen Recht versucht zu ergründen, sondern auch, insbesondere in einer knappen Einführung, Einblicke in Grundzüge des islamischen Rechts und islamischer Rechtsauslegung gibt. Hier und durch das ganze Werk hindurch profitiert man davon, daß *Scheel* in Kairo geforscht hat und arabische Quellen erschließen kann. Im Mittelpunkt der Betrachtungen zum islamischen Recht stehen die Stellung der Nicht-Muslime mit dem besonderen Blick auf die christlichen, jüdischen Buchreligionen, auf den Dschihad, den Wechsel der Religion und die Apostasie als besondere Konfliktfelder.

Das islamische Recht ist in Gestalt der Scharia gemäß der ägyptischen Verfassung von 1971 nach einer einschlägigen Änderung im Jahr 1980 „die Hauptquelle“ staatlichen Rechts in Ägypten. Mit Ägypten wird allerdings ein arabischer Staat gewählt, der nicht so stark vom islamischen Recht geprägt ist wie andere arabische Staaten. Dies zeigt sich z.B. daran, daß die Apostasie nicht strafbar ist, wenn sie auch zivilrechtlich sanktioniert werden kann, wie der spektakuläre Fall des Kairoer Universitätsprofessors *Zayd* zeigt. *Scheel* stellt exemplarisch den, wohl nur interpretatorischen, Vorbehalt dar, den Ägypten bei Abschluß des UN-Paktes über bürgerliche und politische Rechte hinterlegt hat. Danach dürfen diese Menschenrechte, darunter die Religionsfreiheit, nicht im Gegensatz zur Scharia ausgelegt werden. Immerhin haben nach der Rechtsprechung ägyptischer Gerichte, die *Scheel* darstellt, die Menschenrechtspakte und die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte als Grundsätze Verfassungsrang. Die Konsequenzen dessen, daß der Islam in Ägypten Staatsreligion ist, sind nach *Scheel* nicht abschließend geklärt. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes können jedenfalls keine Gesetze erlassen werden, „die offensichtlich nicht mit islamischem Recht zu vereinbaren sind“. Der *ordre public*, der im ägyptischen Recht große Bedeutung hat, ist ein breites Einfallstor für islamisches Recht und begrenzt damit auch die in Art. 46 der Verfassung garantierte Religionsfreiheit erheblich. Kurz wird die Stellung der Kopten als große christliche Minderheit dargestellt.

In umfangreichen „Schlußbetrachtungen“ streicht *Scheel* noch einmal die unterschiedlichen Konzeptionen der Menschenrechte in der westlichen Welt als inhärente individuelle Rechte und im islamischen Recht als im Koran niedergelegtes, unabänderliches göttliches Recht dar. Die Schlußbetrachtung dient offenbar dazu, den Bogen zwischen der völkerrechtlichen Rechtslage auf der einen und

der islamischen und konkret ägyptischen Rechtslage auf der anderen Seite zu schlagen. Der universellen Geltung der völkerrechtlichen Menschenrechte stehe gerade bei der Religionsfreiheit ein kultureller Relativismus gegenüber. *Scheel* stellt, gestützt auf einzelne arabische Autoren, Konzeptionen vor, die die völkerrechtlichen Menschenrechte und islamisches Recht vereinbar erscheinen lassen können, so eine „zeitgenössische Auslegung“ islamischen Rechts, nach der z.B. Apostasie nicht strafbar sei. Weiter eine systematische Auslegung des islamischen Rechts im Kontext der völkerrechtlichen Menschenrechte, nach der das islamische Recht nicht die Grundlage staatlicher Ordnung sei. Eine Trennung von Staat und Religion wird dagegen für eine volle Gewährung der Religionsfreiheit nicht für notwendig erachtet. Auch ist nach *Scheel* die Existenz einer Staatsreligion nicht per se unvereinbar mit der Religionsfreiheit.

Die vorgelegte Studie ist lesenswert, da sie in knapper Form die Religionsfreiheit in allen ihren völkerrechtlichen Erscheinungsformen einerseits und die Religionsfreiheit in einem arabischen Land nach staatlichem Recht unter dem Einfluß des islamischen Rechts andererseits darstellt und dabei mit der Apostasie einen schwerwiegenden und für die Betroffenen schmerzhaften Konfliktpunkt in den Mittelpunkt stellt. Dabei eröffnet *Scheel*, für den Leser sehr hilfreich, ein Grundverständnis für das islamische Recht. In dieser insbesondere auch durch arabische Literatur reich untermauerten Darstellung liegt die Stärke des Bandes. Was den Inhalt der völkerrechtlichen Religionsfreiheit angeht, zieht sich *Scheel* auf eine weit verstandene Religionsfreiheit zurück, ohne dies groß zu thematisieren. Erst in den, allerdings substanzreichen, Schlußbetrachtungen schlägt *Scheel* den Bogen zwischen den völkerrechtlichen Vorgaben und der Situation im ägyptischen und im islamischen Recht. Dabei kommt *Scheel* zu dem Ergebnis, daß die Strafbarkeit der Apostasie, insbesondere die Todesstrafe, klar völkerrechtswidrig ist. Im übrigen wird aber eigentlich nur die Unvereinbarkeit von Grundpositionen zu Menschenrechten im allgemeinen und zur Religionsfreiheit im besonderen zwischen beiden Rechtsebenen deutlich. Die Feststellung dieses Dissenses ist weder überraschend noch neu. Das schmälert den Gewinn aus *Scheels* Darstellung allerdings kaum.

Christoph Vedder

Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946, hrsg. von *Manfred Baldus*, *Stefan Muckel* in Verbindung mit dem Institut für Kirchenrecht und rheinische Kirchenrechtsgeschichte der Universität zu Köln, 44. Bd.: 1.7.–31.12.2003 (2008). 434 S.; 45. Bd.: 1.1.–30.6.2004 (2008). 406 S. Berlin: De Gruyter Recht.

Die Bände 44 und 45 bringen Entscheidungen aus den Halbjahren 2003/II und 2004/I. Die Herausgebergrundsätze haben sich nicht verändert. Entscheidungen zum Asylrecht, Sonn- und Feiertagsrecht, in denen religiöse Aspekte relevant sind, wurden aus Raumgründen in der Regel nur mit einem Urteil im Volltext dokumentiert und weitere Entscheidungen in der Fußnote nachgewiesen. Dasselbe

gilt für Entscheidungen aus dem Arbeitsrecht, die nur am Rande kirchentypische Merkmale aufweisen.

Wie immer vermitteln die Bände beim Durchsehen einen anschaulichen Eindruck kirchenrechtlicher Relevanz. In beiden Bänden dominieren Entscheidungen im Zusammenhang mit Kirchensteuern und Kirchgeld, kirchlichem Arbeitsrecht und dann natürlich der Islam, der den früheren Hauptmatador vor Gericht, die Scientology-Organisation, weit hinter sich gelassen hat. Bei den islam-nahen Entscheidungen spielt das Schächten die größte Rolle. Dann kommt naturgemäß das Kopftuch, unter anderem mit der Kopftuchentscheidung des Bundesverfassungsgerichts und der für die Betroffenen schwierigen Entscheidung des OVG Nordrhein-Westfalen (Band 44, S. 333). Danach muß sich eine zum Christentum konvertierte Muslima vor der deutschen Ausländerbehörde mit Paßbildern bewerben, die sie nach Art der Muslime mit Kopftuch zeigen, weil von den iranischen Behörden Paßfotos nur bei Beachtung dieser Vorschriften akzeptiert werden.

In jedem Band enthalten sind bis zu 4 Entscheidungen das Schächten betreffend. Auffallend ist das Anwachsen von Entscheidungen, in denen es um die Verfassungsgemäßheit der Schulpflicht in Deutschland geht. Diese Prozesse werden durchwegs nicht von Muslimen, sondern von „fundamentalistischen“ christlichen Gemeinschaften in Gang gesetzt. Mehrfach wird der Versicherungsschutz von ehrenamtlich Tätigen behandelt. Streitfälle aus den Synagogengemeinden sind nicht mehr so häufig. Sekten und Streitigkeiten mit Sektenbeauftragten sind statistisch eher weniger geworden. Die Förderungswürdigkeit katholischer Schwangerschaftsberatung spielt in jedem Band eine Rolle. Ebenso das religiös begründete Asylrecht und Sozialhilfe für Ausstattungsfragen bei religiösen Feiern (Konfirmation, Erstkommunion). Das Urheberrecht an der Gestaltung von Kirchenräumen kommt wieder vor, diesmal: OLG Naumburg, Bd. 45, S. 209, den Magdeburger Dom betreffend. Auch hier hatte das Kirchenrechtliche Institut Göttingen ein Rechtsgutachten vorgelegt. Als Kuriosität erwähne ich noch eine Entscheidung des Amtsgerichts Münster, Bd. 44, S. 9, wo ein Mieter Minderung des Mietzinses geltend gemacht hatte, weil der Vermieter im Treppenhaus eines Mehrfamilienhauses eine Madonnenfigur aufgestellt hatte, die den Mieter störte. Das Amtsgericht stellt mit Recht fest, daß im Anbringen der Madonnenfigur keine Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit der im Haus befindlichen Wohnungen vorliege. Anders als bei zwei erwähnenswerten Kruzifixentscheidungen, die auf der Linie der Kruzifixentscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 93, 1 ff.) liegen: VG Darmstadt, Bd. 44, S. 223: Ein Kreistagsabgeordneter kann verlangen, daß ein im Sitzungssaal des Kreistages angebrachtes Kreuz während der Sitzungen, an denen er teilnimmt, abgehängt wird.

*A. v. Campenhausen*

*Pahud de Mortanges, René/Zufferey, Jean-Baptiste* (Hrsg): *Bau und Umwandlung religiöser Gebäude – Le patrimoine religieux face à l'immobilier et la construction*. Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht (FVRR), Bd. 1. Zürich, Basel, Genf: Schulthess Juristische Medien AG. 2007. 285 S.

Die vorliegende Publikation enthält eine Sammlung von Aufsätzen, die in Deutsch oder Französisch<sup>1</sup> vorliegen. Sie befassen sich mit dem schwierigen Problem der Umnutzung, Schließung, gegebenenfalls auch dem Verkauf christlicher Kirchen in der Schweiz. Dieses Thema, das in der Schweiz auf eine breite Resonanz der Medien stößt, ist auch für die Landeskirchen und Diözesen in der Bundesrepublik von aktueller Bedeutung. Schlagzeilen in den Zeitungen über den Abriss oder den Verkauf von Kirchen beunruhigen nicht nur die kirchliche Öffentlichkeit. Der Aufsatzband wendet sich nicht nur diesem Thema zu, es wird auch über Bauvorhaben und die damit verbundenen Probleme von Moscheen und Minaretten in der Schweiz berichtet.

In seinem Beitrag „Die Kapelle Regina Mundi“ (frz) stellt *Claude Castella* die Umnutzung der Kapelle des Priesterseminars in Freiburg in einen Lesesaal der Universität vor. Neben der Beschreibung der Kapelle geht es um deren Kunstwerke, die eine Veränderung nur schwer vertragen. Die Kapelle bestimmt das Programm der Umwandlung. Neue innere Konstruktionen aus Metall eröffnen die Möglichkeit reversibel zu sein. Hier zeigt sich, dass der neue Nutzer sensibel sein muss, um das Zeugnis der Vergangenheit nicht verschwinden zu lassen.

Der Aufsatz „Die religiöse Architektur des Kantons Fribourg“ (frz) von *Marie-Thérèse Torche/Pierre Zwick* geht auf ein internationales Kolloquium der Universität Quebec zurück. Nach einer Information über die nicht mehr gebrauchten Kirchen in Amerika und Europa geben die Verfasser eine Übersicht über die 140 katholischen Gemeinden mit Kirchen und die 11 evangelischen. Die Verfasser befürchten, dass in Zukunft die Unterhaltung der Gebäude zu Nutzungsänderungen führen wird. Zurzeit ist Umnutzung noch kein Problem. Dem Erhalt der Kunstobjekte als Zeugnis der Vergangenheit gebührt vorrangige Aufmerksamkeit. Sofern Kirchen umgenutzt werden, sollte die bisherige Funktion der Kirche berücksichtigt werden.

*Daniel Bucklar* geht in seinem Artikel „Umwandlung und Schließung von römisch-katholischen Klöstern und Ordensgebäuden. Drei Beispiele aus der Schweiz“ auf die Klosterstandorte Näfels und Freiburg der Franziskaner, das Kloster Kappel am Albis der Zisterzienser und die Klöster Sursee und Stans der Kapuziner ein. Nach geschichtlichen Einleitungen geht es in allen Standorten um die Umnutzung der Gebäude wegen Überalterung der Ordensbrüder und fehlender Neueintritte. Diese Überlegungen sind getragen von dem Wunsch, die Gebäude geistlichen Zwecken zuzuführen und die Kirchen als Pfarrkirchen zu nutzen. Diesen Veränderungen haftet etwas Endgültiges an.

Mit dem Beitrag „Von Wohnungen und Fabrikhallen zu repräsentativen Moscheen – aktuelle Bauvorhaben von Moscheen und Minaretten in der

<sup>1</sup> Die in französischer Sprache geschriebenen Beiträge sind durch (frz) gekennzeichnet.

Schweiz“ zeigt *Petra Bleisch Bouzar* anhand der muslimischen Gemeinschaften, dass diese in die Öffentlichkeit drängen. Die in der Schweiz lebenden Muslime haben rund 160 Moscheen<sup>2</sup> und Gebetsräume. Unter den Überschriften das Minarett „als Zeichen für eine muslimische Gemeinschaft“, „als Zeichen für die Präsenz der Fremden“ und „das Minarett – zwischen Grundrechten und dem Gastrecht“ wird dieses konfliktträchtige Thema behandelt. Zwar gehört das Minarett nicht zu den unverzichtbaren Elementen einer Moschee<sup>3</sup>, *Petra Bleisch Bouzar* hat aber wohl Recht, wenn sie ausführt, dass das Minarett von Muslimen „als für eine Moschee konstitutiv wahrgenommen“ wird (56). Mit dem Minarett wird die bis dahin unscheinbare Moschee in einer Fabrikhalle im öffentlichen Raum wahrgenommen. Die öffentliche Präsenz des Islam wird zum Teil als Bedrohung empfunden (60). Anhand von aktuellen Projekten (52) wird deutlich, dass Fragen der Architektur, des Baurechts, nur vordergründig sind. Moscheekonflikte sind aber auch Chancen für Lernprozesse. Dieser Beitrag ist eine große Hilfe, wie Konflikte um den Neubau repräsentativer Moscheen gelöst werden können.

Der Artikel „Sakralbauten im Lichte der Grundrechtsbindung und Grundrechtsverwirklichung“ von *Wolf S.Seidel/Bernhard Waldmann* zeigt die umfangreichen staatlichen Rahmenbedingungen auf, die beim Bau und Betrieb von Sakralbauten beachtet werden müssen. Die zunehmende Zahl von „Minderheitskonfessionen“ erfordert eine behutsame Handhabung der Vorschriften, um im Rahmen der Religionsfreiheit und des Diskriminierungsverbots den religiösen Minderheiten die Verwirklichung ihrer Anliegen zu ermöglichen. Für den Juristen ist der Begriff der „Verwirklichung“ von Interesse, wonach der Staat nicht nur an die Grundrechte gebunden ist, sondern „auch aktiv zu deren tatsächlicher Verwirklichung beizutragen hat“ (85).

*Christoph Jäger* zeigt mit dem Thema „Kultusbauten im Planungs-, Bau- und Umweltschutzrecht“, dass in der Praxis die „Verwirklichungspflicht“ in der Umsetzung auf Schwierigkeiten stößt. Ziel der Raumplanung ist es zwar, auch den kleineren Religionsgemeinschaften eigene Kulturstätten zur Verfügung zu stellen, die Realität zeigt aber, dass diese Religionsgemeinschaften ihre Kulturstätten trotz Richtungs- und Nutzungsplanung in unspezifischen Nutzungszonen errichten müssen. Für die seit alters her bestehenden Landeskirchen ergeben sich keine Probleme (119). Die spezifischen Anforderungen an Kultusbauten können nur durch den Erlass von Sondernutzungsplänen gelöst werden (118). Neben den baurechtlichen Fragen geht der Verfasser auch auf umweltrechtliche Fragen, z.B. den Lärmschutz durch Glockengeläut oder den Gebetsruf des Muezzins ein.

In dem Artikel „Festlegung von Normen für religiöse Gebäude“ (frz) untersucht *Jean-Baptiste Zufferey* juristische Fragen, wenn religiöse Baudenkmäler den heutigen technischen Vorschriften angepasst werden müssen. Sofern das Gebäude in seiner Nutzung keine Änderung erfährt, genießt sein Eigentümer „die Garantie

<sup>2</sup> Von den 2600 islamischen Gebetshäusern in Deutschland sind 206 repräsentative Moscheen mit Minaretten. 120 Neubauten sind derzeit in Planung, *Süddeutsche Zeitung* vom 16.10.2008 Nr. 241 S. 6.

<sup>3</sup> *Gudrun Krämer*, Ein Gotteshaus, in dem Gott nicht gegenwärtig ist, in: *Süddeutsche Zeitung* vom 25.3.2008, S. 13.



des wohl erworbenen Rechts“, die ihm Umbauten erlaubt ohne Beachtung heutiger Vorschriften. Lediglich der Denkmalschutz kann hier zu Einschränkungen führen. Der Verfasser behandelt darüber hinaus schwierige Haftungsfragen bei Nichtbeachtung von technischen Sicherheitsvorschriften oder bei mangelnder Überwachung öffentlich zugänglicher Gebäude.

*Victorine van Zanten* widmet sich dem Thema der „Schätzung von kirchlichen Baudenkmälern“ (frz.). Ausgehend von der Tatsache, dass die Kirchen erheblichen Immobilienbesitz haben, beklagt die Verfasserin, dass über den Wert der Grundstücke nichts Schriftliches vorliegt und dass es kaum Literatur zu dem Thema gibt. Für die Wertermittlung sind u. a. die Lage, mögliche Belastungen im Grundbuch, die verschiedenen Stufen des Schutzes des Gebäudes und der bauliche Zustand ausschlaggebend, was dargelegt wird. Anzumerken ist, die Schwierigkeit der Wertermittlung rührt daher, dass sich Kirchengebäude jeglicher ökonomischer Betrachtung entziehen, unveräußerlich sind und selbst bei kaufmännischer Buchführung nur mit 1.– € in den Büchern erscheinen.

„Die Normen des katholischen und evangelischen Kirchenrechts für die Umnutzung von Kirchen“ (frz.) sind Gegenstand der Abhandlung von *René Pahud de Mortanges*. Behandelt wird zunächst das römisch-katholische Kirchenrecht, wonach der CIC von 1983 (cc 1205–1253) den Rahmen absteckt. Sofern eine Kirche durch Umnutzung, Vermietung oder Verkauf dauernd einem anderen Zweck zugeführt wird, bedarf es eines besonderen Aktes der „Profanerklärung“ durch den Bischof. Die Betroffenen haben die Möglichkeit der Verwaltungsbeschwerde (190). Im zweiten Teil seiner Abhandlung wird das evangelisch-reformierte Kirchenrecht behandelt. Interessant sind die Ausführungen zum Kirchenraum, der nach dem Verständnis der schweizerischen Reformatoren wie bei *Luther* der Ort der Schriftauslegung, des Abendmahls und der Fürbitte ist (*Confessio helvetica prior* 1536). Diese Auffassung verblasste im Laufe der Zeit (192). Die *Confessio helvetica posterior* (1566) sprach davon, dass die Gott gewidmeten Stätten *sacer* seien. In den heutigen Kirchenordnungen ist davon nicht mehr die Rede. Die Zuständigkeitsregeln sind sehr unterschiedlich. Die Umnutzung ist kein drängendes Problem, wie die Situation in Basel-Stadt zeigt (196).

*P. Roland-Bernhard Trauffer* OP behandelt das sehr wichtige zum Nachdenken anregende Thema „Wie heilig sind der Kirche die Kirchen? Zur Praxis der Umgestaltung von Kirchräumen in der katholischen Kirche“. Einleitend geht *Trauffer* auf eine Arbeitshilfe der Deutschen Bischofskonferenz (2003) ein. In einem ersten Exkurs wird darauf hingewiesen, dass der christliche Kirchbau verschiedene Leitlinien im Laufe der Zeit aufgenommen hat. Danach wird die „Krise des Heiligen“ erörtert, die bereits in der biblischen Offenbarung erkennbar ist. Das Zweite Vatikanische Konzil nimmt dieses Thema auf. „Die richtig verstandene christliche Transzendenz befreit und macht das Gewissen verantwortlich für eine neue Form des Christlichen, eben dann des Heiligen, in der westlichen Kultur (209)“. Im letzten Exkurs geht es um den Sakralraum im Verhältnis zur Architektur. Der Verfasser geht dann auf Einzelheiten des Dokuments der Schweizer Bischofskonferenz (2006) über Empfehlungen zur Umnutzung von Kirchen ein. Die praktischen Hinweise machen deutlich, dass der Abriss eines Kirchengebäudes die „Ultima ratio“ ist. Kirchen sind „Kulturorte mit einem hohen Symbolwert“ (212).

In dem Beitrag von *Claudius H. Luterbacher-Maineri* und *David Neuhold* wird „Die Richtlinie der Schweizer Bischofskonferenz zur Umnutzung von Kirchengebäuden. Eine kritische Würdigung“ vorgestellt. Die Empfehlungen sind kürzer gehalten als die der Deutschen Bischofskonferenz, in Form eines Hirtenbriefes. Nach Darstellung der Ausgangslage (z.B. rückläufige Kirchenmitglieder, Priestermangel) gehen die Richtlinien auf die beteiligten „Akteure“ ein. In § 1 der Richtlinie heißt es, dass die Kirchen als „Kulturorte“ eine zurückhaltende Nutzungsfreigabe zulassen. Zu Recht kritisieren die Verfasser, dass die theologische Problematik des Heiligen zu kurz kommt, und unter Hinweis auf die Deutsche Bischofskonferenz führen sie aus, dass die Kirchen ein ureigenes Interesse an der Erhaltung ihrer Kirchen haben und dass den Kirchen gegenüber anderen Gebäuden eine „höhere Priorität“ zukommt (233). Die Faustregel der Bischöfe ist: „Überlassung zur Nutzung ist besser als Vermietung, Vermietung ist besser als Verkauf, fast alles besser als Abriss“ (233). Hierfür werden Möglichkeiten eröffnet: Migrantenseelsorge, Anderssprachigenseelsorge, kulturelle und soziale Aufgaben. In dem Kapitel „Andere Religionen“ wird die „Signalwirkung“ angesprochen, dass die Umwandlung einer Kirche in eine Moschee, wie es die VELKD sagt, „absolut“ nicht in Frage kommt. „Das Fehlen einer positiven Eschatologie“ (243) wird beklagt. Trotzdem hat die Richtlinie ihren Wert, und es wird angeregt, über den Aspekt der „Mischnutzung“ weiter nachzudenken.

*Anton Schorer* legt mit seinem Artikel „Die Nutzung von Kirchlichen Bauten in Zeiten des Umbruchs im Kanton Basel-Stadt“ ein Beispiel der katholischen Kirche, ausgelöst durch markanten Mitgliederschwund, vor. Nach Darstellung der Ausgangslage (Verteilung der Kosten, Mitgliedschaft, kirchliche Bauten) werden auf Grund intensiver Gespräche mit den Gläubigen der Stadt, der evangelisch-reformierten Kirche Lösungsansätze und Kriterien einer Bau- und Kunstkommission aufgezeigt. Das Konzept zeigt auf, dass Gotteshäuser einer neuen Nutzung zugeführt werden müssen. Wegen des erwarteten emotionalen Widerstandes soll bei der Umsetzung schrittweise bis 2015 vorgegangen werden.

Die Verfasser *Markus Sahli*/*Matthias D. Wüthrich* schließen den Aufsatzband mit einem Beitrag „Kirche zu verkaufen? Ein Beitrag zur Umnutzung von Kirchengebäuden aus evangelischer Sicht“. Nach der Darstellung von Zahlen und Fakten wird betont, dass Kirchenverkäufe nur die „Ultima ratio“ sind, und es wird von dem nachahmenswerten Beispiel der Kirchengemeinde Chur berichtet, die ihr Gemeindehaus verkaufte, um die im 9. Jahrhundert erbaute Regulakirche zu erhalten. Sodann werden 3 Verkaufsbeispiele vorgestellt. Anzumerken bleibt, dass es sehr problematisch ist, beim Verkauf der St. Leonhard Kirche St. Gallen Orgel, Glocken usw. mit zu verkaufen. Danach gehen die Verfasser den theologischen Grundlagen nach, was ein Kirchengebäude ist. Nach Hinweisen auf den biblischen Befund, der Auffassung *Luthers* vom profanen Versammlungsraum wird die bereits erwähnte *Confessio helvetica posterior* von 1566, die im Gegensatz zu *Luther* von „heiligen“ Orten spricht, ausführlich erörtert. Der Verfasser dieses Bekenntnisses *H. Bullinger* und der reformierte *B. Reyndund* kommen ausführlich zu Wort. Heilig ist eine Kirche nach *Bullinger* durch „den heiligen Gebrauch“, d.h. durch den Gottesdienst der Gemeinde (272). *Reymund* geht auf die calvinistische Tradition ein, wonach „der heilige Gott Menschen heiligt“ (272). Die Betonung

des Heiligen spiegelt sich auch im Kirchengebäude wieder. Nach praktisch-theologischen Überlegungen, wonach der Kirchenraum Konstitutionsfaktor des Gottesdienstes ist (277), gehen die Verfasser von den Leitlinien der VELKD aus, die zwischen Gebrauchs- und Symbolwert unterscheiden, was sehr hilfreich ist. Bei den praktischen Hinweisen appellieren sie daran, dass Umnutzungen Sensibilität verlangen und warnen davor, Personalkosten nicht gegen Unterhaltskosten einer Kirche auszuspielen.

Die sehr unterschiedlichen und interessanten Beiträge ergänzen sich auf besonders gute Weise und sind dadurch eine große Hilfe für die praktische Arbeit in den Kirchengemeinden, die vor solchen Fragestellungen stehen. Es wird deutlich, dass das Kirchengebäude etwas „Heiliges“ ist, selbst wenn dieser Begriff unterschiedlich verwendet wird. Gleichgültig, ob evangelisch oder katholisch, empfinden die Menschen das Kirchengebäude als Orte des Heiligen, der vielfältigen Gottesdienste, der individuellen Frömmigkeit, der religiösen Tradition, der vielfältigen Nutzung, der kirchlichen Präsenz und als Orte von Kunst und Geschichte (204). Dies alles kann nur erfahren werden, wenn die Menschen ihre Kirchen täglich geöffnet aufsuchen können. Eine Selbstverständlichkeit, die leider im evangelischen Bereich wenig praktiziert wird. Mit dem Kirchengebäude offenbart sich in einem säkularen Umfeld noch ein Stück „Volkskirche“ (193). Es muss daher alles getan werden, Kirchengebäude nicht zu verkaufen, nicht abzureißen. Angesichts des Baus von Moscheen mit Minaretten ist dies das falsche Zeichen des Rückzugs. Es ist auch eine Frage an die jeweilige Kirchengemeinde, wie heilig ihr das Kirchengebäude ist. „Eine Kirche, die ihre Kirche verkauft, verkauft ihre eigene Geschichte und ihr Vertrauen auf die Zukunft“ (von Bassewitz).<sup>4</sup> Die Kirchengebäude haben aber auch eine missionarische Funktion, wie es im Gästebuch einer Kirche heißt: „Ein Kirchenraum predigt, auch wenn kein Pfarrer auf der Kanzel steht. Es ereignet sich so etwas wie Gottesdienst, obwohl kein Gottesdienst angesagt ist“ (193).

*Klaus Blaschke*

*Huber, Wolfgang*: Der christliche Glaube. Eine evangelische Orientierung. Gütersloh: Gütersloher Verlagshaus. 2008. 286 S.

Wer sich mit dem evangelischen Kirchenrecht beschäftigt, muss das hier anzuzeigende Buch nicht lesen. Aber er oder sie sollte es lesen. *Huber* bietet nicht weniger als eine vorzüglich geschriebene, allgemein verständliche Einführung in den christlichen Glauben aus evangelischer Perspektive. Den weit gespannten Themen nimmt er sich in Anlehnung an den paulinischen Dreiklang in drei Abschnitten – Glaube, Hoffnung, Liebe – an. Der Glaubensabschnitt wiederum folgt der trinitarischen Gottesvorstellung. Alle wichtigen Fragen christlicher Existenz werden durchdekliniert: Schöpfung und Theodizee, Jesus und Christus, Glaube und Vernunft, Tod und Auferstehung, Hoffnung und Liebe.

<sup>4</sup> 23. Ev. Kirchbautag in Hamburg

*Huber* spielt seine in Professoren- und Bischofsamt geschärfte Stärken in diesem Buch voll aus. Seine zuweilen fast schon überbordende Gelehrigkeit stellt er ganz in den Dienst der Sache. Er schreibt zugänglich, zuweilen auch sehr persönlich. Er hätte sein Buch auch mit dem Titel „Warum ich evangelischer Christ bin“ versehen können. Denn er legt zu weiten Strecken eine Rechtfertigung des christlichen Glaubens angesichts der aus den heutigen Wissensbeständen erwachsenden Anfragen vor. Doch *Huber* spielt sich, seine Person und Erfahrungen, hier nicht in den Vordergrund, sondern widmet sich ganz seinem Thema. Das ist ausgesprochen wohltuend und zugleich erfährt man auf diese Weise auch viel über den Autor.

Herausgekommen ist ein feines Stück Theologie für Nichttheologen, das zum Nach-, Selbst- und Weiterdenken anregt. *Huber* weiß sich der reformatorischen Einsicht in das Priestertum aller Gläubigen und dem darin begründeten Bildungsauftrag verpflichtet. Vorrangige Adressaten des Buches sind diejenigen, die kein Theologiestudium absolviert haben, aber doch zu den Gebildeten unter den Verächtern wie Liebhabern der Religion zählen. So kann das Buch den einen zur Selbstvergewisserung ihrer christlichen Identität, den anderen als fundierte Informationsquelle über eine ihnen fremde Welt dienen. *Huber* bietet kein gefühlsduseliges, leichtgängiges, weichgespültes Wohlfühlchristentum, sondern arbeitet sich an den Grundthemen des christlichen Glaubens, also am „harten Stoff“ ab. Den großen Fragen der Theologie geht er nicht aus dem Weg, sondern sie direkt an. Daran könnte sich mancher Pfarrer und manche Pfarrerin (von leitenden Geistlichen zu schweigen) ein Vorbild nehmen. Geradezu leichthändig entfaltet er die Grundthemen christlichen Glaubens im Lichte der Theologie- und Philosophiegeschichte. So vermitteln weite Passagen des Buches (wie die über Glauben und Vernunft oder das Böse) erhellende und immer wieder auch originelle Einsichten, ohne zu belehren. *Huber* hält sich bewusst vom zuweilen sperrigen Gestus akademisch betriebener Theologie fern. Nie anspruchslos, aber auch nicht künstlich anspruchsvoll. Das mag ihm Kriteleien aus den Reihen der Fachzunft einbringen. Doch die stellt sich in der Breite gar nicht erst der Herausforderung, ein so wunderbares, niveauvolles theologisches Buch für den gemeinen Christenmenschen zu schreiben.

*Hans Michael Heinig*

*Sebott, Reinhold*: Gnadenrecht. Der Beitrag von Hans Adolf Dombois zur Fundamentalkanonistik. Frankfurt a. M.: Peter Lang, 2009. 330 S.

I. *Reinhold Sebott*, Professor für Kirchenrecht an der Philosophisch-theologischen Hochschule Sankt Georgen (geb. 1937), geht seit langem dem Projekt nach, eine Fundamentalkanonistik zu erarbeiten. Dabei geht es in dieser Fundamentalkanonistik um die theologische Reflexion auf Eigenart und Gestalt des Kirchenrechts, also um die theologische Grundlegung des Kirchenrechts. Diese Fragestellung unterscheidet sich erkennbar von einem kirchlichen Rechtspositivismus, der lediglich die Normen des kirchlichen Gesetzbuches und der kirchlichen

Gesetzgebung auslegt. Die katholische Kanonistik geht nämlich im Allgemeinen weithin rechtspositivistisch vor. Dagegen haben evangelische Autoren aufgrund der Grundlagenproblematik des evangelischen Kirchenrechts sich intensiv um eine theologische Grundlegung bemüht. Zwei dieser evangelischen Vertreter des Kirchenrechts hat *Sebott* umfangreiche Monographien gewidmet. Unter dem Titel „Fundamentalkanonistik. Grund und Grenzen des Kirchenrechts“, Frankfurt, 1993, hat *Sebott* minutiös und sorgfältig bereits das Werk von *Rudolph Sohm* nachgezeichnet und aufgearbeitet. Die Arbeitsweise der *Sohm*-Darstellung ist die einer strengen zusammenfassenden Wiedergabe von dessen Werk, danach die Darstellung der Reaktion katholischer Theologen und Kanonisten auf *Sohms* Grundthese und schließlich einer systematischen Auseinandersetzung mit *Sohm*. Der Epilog dieses Werkes über *Sohm* fasst am Ende das Ergebnis knapp und konzis zusammen (203ff). Diesem ersten Werk zu *Sohm* folgt jetzt eine weitere Darstellung eines evangelischen Autors, nämlich zu *Hans Dombois*. Geplant ist dabei von *Sebott* eine Trilogie, nämlich, dass nach den Darstellungen von *Sohm* und *Dombois* ein eigener Entwurf von ihm selbst folgen soll, mit dem Arbeitstitel „Gibt es göttliches Recht? Ein Versuch“ (vgl. Gnadenrecht S. 18 Anm. 13).

II. Die Gliederung von *R. Sebott* „Gnadenrecht“ folgt methodisch wiederum der Arbeitsweise im *Sohm*-Buch. Teil I. „Darstellung“ (25–225) referiert in 7 Abschnitten das monumentale Werk von *Dombois*. Teil II. „Würdigung“ (231–297) reflektiert in 7 Kapiteln die prinzipiellen Fragestellungen. Der „Epilog“ (299–317) fasst kurz, aber sehr präzise in 57 Abschnitten den Argumentationsgang und das Ergebnis zusammen. Wer sich rasch orientieren will, erhält im Epilog einen guten Überblick über den Inhalt von *Sebotts* Buch. Ein Autorenverzeichnis und ein Literaturverzeichnis beschließen das Werk. *Hans Dombois* (1907 – 1997) Anliegen war es, rechtliche Strukturen der universalen Kirche in ihrer realgeschichtlichen Gestalt zu beschreiben und zu würdigen, sowie diese auf ihre Legitimität hin zu überprüfen. Dabei knüpfte *Dombois* bei der Periodisierung des Kirchenrechts an das Spätwerk von *R. Sohm* an, der im Dekret *Gratians* die entscheidende Wende eines revolutionären Übergangs vom altkatholischen zum neukatholischen Kirchenrecht sah. *Dombois* eigene These ist, dass das Recht der Kirche ein spezifisches und besonderes Gnadenrecht ist. Sein Verständnis dieses Ansatzes betont die Maßgeblichkeit der Alten Kirche. Das monumentale Werk von *Dombois* ist allerdings weder von der evangelischen Theologie noch im evangelischen Kirchenrecht rezipiert worden. Das liegt nicht nur am Umfang der drei Bände mit nahezu 1.800 Seiten Text, sondern auch an der komplizierten Anlage dieses Opus und am methodischen Vorgehen des Autors. Dem Gesamtwerk liegt nämlich kein von vornherein konzipiertes System zu Grunde. Dadurch kommt es in *Dombois* Darstellung zu Wiederholungen und zu Abschweifungen, welche die tragende Struktur seines Entwurfs oft nicht mehr deutlich erkennen lassen. Die äußere Abfolge entspricht bei *Dombois* auch keineswegs immer dem inneren Duktus. Was *Sebott* anstrebt, ist daher eine lesbare Zusammenfassung von *Dombois*, also ein *Dombois*-Reader (18). Mit einem Vergleich meint er, sein Ziel sei es gewesen, „aus einer überladenen Wagneroper eine leichtfüßige Operette zu machen“ (19). Dies ist *Sebott* vorzüglich gelungen. Der Preis dafür ist freilich einmal, dass er in der Darstellung strikt dem Aufbau und Gedankengang

von *Dombois* folgt. Und zum anderen hält *Sebott* sich mit Kritik und Wertungen außerordentlich zurück. Allerdings sind in den Anmerkungen viele Hinweise auf Sekundärliteratur aufgenommen und ausgewertet. Eine Besprechung kann nicht im Einzelnen die Darstellung kommentieren, so reizvoll dies wäre. Aber dieses Vorhaben wäre viel zu umfangreich.

*Sebott* setzt ein mit Band 1 des „Rechts der Gnade“, dem Methodenproblem. *Dombois* begreift, unter Aufnahme einer Anregung von *Karl Barth*, das Kirchenrecht als liturgisches und bekennendes Recht (29ff), formt freilich *Barths* These entscheidend um. Seine Grundthese ist, dass das Gottesverhältnis durchweg Rechtsstrukturen und Rechtsformen enthält (35ff). Solche Rechtsstrukturen religiöser Bezüge sind Bund, Testament, Repräsentation. Dies führt bei *Dombois* dazu, die Gnade der Gerechtigkeit über- und vorzuordnen (43ff), und darauf ein Recht der Gnade zu begründen. Nun kann man die Rechtsstruktur der Gnade als solche zweifellos prinzipiell diskutieren, aber dass Gnade Rechtsfolgen hat, ist unbestreitbar. Denn es gibt auch säkular ein Gnadenrecht, das freilich ein Begnadigungsrecht, ein Recht der Ausnahme ist. *Dombois* hingegen sieht dies anders. Er sieht im Gnadenrecht generell einen eigenen Rechtstypus. Diese Grundthese wird dann im 1. Band von *Dombois* Werk umfassend expliziert. Priestertum, Taufe, Abendmahl, das Handeln der Kirche haben eine Rechtsstruktur und sind rechtsförmig. Den Sakramentsbegriff formt *Dombois* dabei wesentlich um. Neben der Taufe und dem Abendmahl statuiert er ein „sacramentum spiritus sancti“ (71) und kommt damit zu einer Reduktion der Siebenzahl der Sakramente. Die Darstellung der Ordination hat sich bei *Dombois* zu einem eigenen Traktat ausgewachsen. Ebenso ist es bei der Thematik der Ehe. Der Abschnitt über Grundbegriffe, Gebrauch und Grenzen des Kirchenrechts (99ff) greift im 1. Band bereits Behandeltes nochmals auf. Dies hängt nach *Sebotts* Meinung „an der schleppenden zirkulären, sich nicht selten verwickelnden und manchmal kämpferischen (die Sache selbst dann oft überdeckenden) Art der Darstellung bei *Dombois*“ (99). Eigenwillig sind sodann *Dombois* Grundschemata: *traditio* und *receptio*; *traditio* meint die Übertragung. Ein anderes Begriffspaar bilden *iurisdictionis*, das meint Entscheidung, und *ordinatio*, das soll besagen: Einordnung, Hinordnung. Die Darstellung der Rechtsgeschichte in Band 1 nennt *Sebott* – zu recht – „umständlich“. Zur Auseinandersetzung mit *Johannes Heckel*, die dann in Band 3 von *Dombois* nochmals aufgenommen wird, bemerkt *Sebott* zutreffend, dass sich *Dombois* in Querelen mit *Heckel* „verheddert“ (114).

Der 2. Band von *Dombois*, die Mitte seines Werkes, befasst sich mit „Grundlagen und Grundfragen der Kirchenverfassung in ihrer Geschichte“ (121ff). Produktiv aufgenommen wurde davon bisher *Dombois* Annahme einer vierfachen Gestalt der Kirche, nämlich Universalkirche, Einzelgemeinde, Partikularkirchen und Orden (125ff). *Dombois* postuliert ein Gleichgewicht der vier Gestalten und erklärt jede Abweichung zur Defizienz; Defizienz meint auch Häresie. *Sebott* bemerkt freilich, dass es offenbar in der Geschichte der Kirche niemals möglich war, die theoretisch denkbare Idealgestalt in der Verbindung aller vier Strukturelemente zu verwirklichen (131 Anm. 51). Die Grundunterscheidung sodann zwischen epikletischem und transzendentelem Kirchenrecht (133ff) bildet eine Grundlage, sozusagen die Achse, von *Dombois* Gesamtentwurf. Das altkirch-

liche Kirchenrecht war epikletisch. Die Begriffe epikletisch – es ersetzt das Wort charismatisch – und transzendental sind Prägungen von *Dombois* und als solche neu. Transzendental soll die Bedingungen der Möglichkeit legitimen Handelns und Lebens der Kirche bezeichnen. In der Periodisierung des Kirchenrechts folgt *Dombois* dem Spätwerk von R. *Sohm*. Katholizismus in der Zeit nach *Gratian* und Reformation sind daher Verfallserscheinungen. In der Logik von *Dombois* liegt es somit, dass die Reformation kein Neuansatz ist, sondern ein Phänomen des Verfalls (140 Anm. 92). *Sebott* lässt Vorbehalte gegen die Annahme einer „Transzendentalität“ deutlich, aber vornehm und zurückhaltend anklingen und erkennen (149ff). „Dass das lateinische Kirchenrecht des zweiten Jahrtausends ein transzendentales Recht sei, ist eine neue Deutung und geht auf das Konto von *Dombois*“ (150ff). Ab 153ff folgt dann die Darstellung des 3. Bandes. *Dombois* nennt das Recht ein Existential (155). Sehr breit ist *Dombois* kirchenrechtliche Analyse des Augsburger Bekenntnisses (163 – 194). Dabei zollte *Dombois* dem 2. Vatikanischen Konzil ein hohes Lob; *Sebott* kommentiert aus der Kenntnis eines Insiders in einer Anmerkung. „Überhaupt sind die Kenntnisse, die *Dombois* von der römischen Theologie und dem römischen Kirchenrecht hat, sehr lückenhaft. Oft ist das, was *Dombois* in dieser Hinsicht schreibt, Wunschdenken.“ (189 Anm. 111) Dasselbe wäre übrigens genauso zu seiner Interpretation von und Polemik gegen reformatorische Theologie zu sagen. Die weiteren Ausführungen in Band 3 des Rechts der Gnade sind ziemlich disparat (195ff). *Sebott* macht deutlich, dass manches Urteil von *Dombois* gallig ist (vgl. z.B.: „Man wird freilich auch bedenken müssen, dass die Reflexionen von *Dombois* über *Johannes Heckel* [und dann über *Erik Wolf*] nicht zum Besten dessen gehören, was *Dombois* geschrieben hat. Es ist dabei viel Rechthaberei und Arroganz im Spiel“ (200 Anm. 17). Auch hinter die Formulierung „Konfessionalität als Gravitations-system“ (207) setzt *Sebott* aus gutem Grund ein Fragezeichen. Insgesamt ist die Darstellung von *Sebott* sehr fair, gegenüber dem referierten Autor wohlwollend und bemüht um Verständnis und Verständigung.

III. Die „Würdigung“ sucht abschließend nach positiven Anknüpfungspunkten für das kanonische Recht. *Sebott* will nicht *Dombois* bewerten oder gar widerlegen. Er strebt nach einer „Art performativer Interpretation bzw. korrigierender Rezeption“ (29). Die weiterführenden Einsichten sind nach ihm: 1. Kirchenrecht als liturgisches und bekenndes Recht (231ff). Dabei lässt *Sebott* allerdings Vorbehalte gegen *Dombois* Sakramentsbegriff erkennen. Denn *Dombois* versteht das Sakrament soziologisch als „Prozesspfand“ (234). Ebenso problematisch ist die Annahme eines dritten „Sakraments des Geistes“, das dann Buße, Ehe, Ordo, Firmung, Krankensalbung umfasst (235). 2. Eine juristische Theorie kirchlichen Handelns kann ausgehen vom Prozess. „Der Prozess ist vor dem Recht“ (241). Kirchliches Handeln kann prozessual erfasst werden; da haben dann auch die Begriffspaare *traditio* – *receptio* und *jurisdictio* – *ordinatio* (Hinordnung) ihren sinnvollen Ort. 3. Positiv aufnehmen kann *Sebott* auch das Verständnis von „Institution als Recht – Recht als Institution“ (249ff). 4. Wesentlich zurückhaltender ist er bei der Zuordnung von Rechtfertigung und Recht. „Ich halte die Formel ‚Rechtfertigung und Recht‘ zwar für gültig, aber nicht gerade für sehr ergiebig“ (257 Anm. 1). Nur drei referierende Seiten widmet er daher diesem



Thema. 5. Ausführlicher geht *Sebott* hingegen auf den „Begriff des Kirchenrechts“ ein (263ff). Dazu betont er, wie durchaus eigenwillig (vormodern?) bei *Dombois* der Begriff von Recht ist. Auf diesem Rechtsbegriff ist bei *Dombois* jedoch die Antinomie von Gnade und Gerechtigkeit fundamental begründet. Das Gnadenrecht ist Statusrecht. Das Gerechtigkeitsrecht ist Anspruchsrecht. Diese Antithese ist freilich diskussionsbedürftig. Auch die Periodisierung der Kirchenrechtsgeschichte (270ff) und die radikale Unterscheidung von epikletischem und transzendentelem Kirchenrecht (271ff) bleibt kritisch zu befragen. 6. Im Blick auf die Kohärenztheorie des Kirchenrechts (277ff) geht es weiterhin um die Maßstabsfunktion des Rechts der Alten Kirche für heutiges Kirchenrecht. Davon ab hängt ferner die Defizienztheorie des Kirchenrechts bei *Dombois* (d.h. Abfall von der Alten Kirche!). Anderwärts nennt *Sebott* diese Defizienztheorie „etwas eigenwillig“ (311). Theologisch problematisch ist m.E. auch die Übertragung der Lehre vom dreifachen Amt Christi auf die Kirche (281ff); dies würde ich nachdrücklicher als *Sebott* betonen. 7. Den Testfall bringt am Ende das *ius divinum* und seine Unterscheidung vom *ius humanum* (285ff). Hier belässt es *Sebott* bei Andeutungen. Er betont zwar die Geschichtlichkeit des *ius divinum* und die Komplementarität von *ius divinum* und *ius humanum*, lässt aber offen, was denn *ius divinum* ist. Vorbehalte äußert er dagegen zu *Dombois* Zuordnung von Sätzen des allgemeinen Kirchenrechts zum *ius divinum* (290ff). Und auch hinsichtlich eines – ökumenischen – Grundgesetzes für die Kirche, das *Dombois* mit Nachdruck forderte und förderte, findet *Sebott* bei ihm nur „einige Gedankensplitter“ (294). Gegen *Dombois* Intention, der auf der Suche nach einem allgemeinen christlichen Kirchenrecht ist, bleibt es – vorläufig – bei der Konfessionalität von Kirchenrecht. Sein Anliegen eines überkonfessionellen allgemeinen Kirchenrechts ist derzeit vielleicht eine Vision.

*Sebotts* Darstellung ist, wie schon ausgeführt, fair, freilich durchaus nicht unkritisch. Manche der Einsichten von *Dombois* sind eigenständig und durchaus anregend, wie die Deutung des Prozesscharakters kirchlichen Handelns. Bewundernswert ist außerdem die stupende Belesenheit und die umfassende Kenntnis von *Dombois*. Vieles ist freilich auch reichlich eigenwillig, bis in die Sprachbildung hinein. Und manche seiner theologischen Thesen sind spekulativ, und das meint, weder historisch gedeckt und nachgewiesen, noch eigentlich theologisch-dogmatisch belegt und begründet. Das wurde in der Besprechung gelegentlich schon angemerkt. Das Buch von *Sebott* erschließt ein großes Werk. Dies ist außerordentlich verdienstvoll. Und dies geschieht nicht nur kenntnisreich, sondern überlegt und mit eigenem abgewogenem und einsichtigem Urteil. Man könnte seine Leistung in einem bildhaften Vergleich zusammenfassend würdigen. Wie ein leichter kleiner Schlepper, der die schwerfälligen, überdimensionierten Schiffe in einem Hafen an Ort und Stelle bugsiert, so manövriert *Sebott* das dreibändige Werk von *Dombois* kundig und vorsichtig durch die aktuelle kirchenrechtliche Diskussion. Das verdient hohen Respekt. Welchen Ertrag freilich diese Leistung wirklich für das kanonische Recht und für das Kirchenrecht insgesamt bedeutet und austrägt, wird sich erst zu zeigen haben, wenn *Sebotts* eigene Fundamentalkanonistik vorliegt. Manches davon lässt sich aus seinen bisherigen Büchern errahnen. Aber ganz scharf und klar sind die Konturen gleichwohl noch nicht. Die beiden Auseinander-



setzungen mit *Sohm* und *Dombois* wecken insofern Erwartungen an das eigene und eigentliche Opus von *R. Sebott*.

*Martin Honecker*

*Klein, Rebekka A./Polke, Christian/Wendte, Martin* (Hrsg.): Hauptwerke der Systematischen Theologie. Ein Studienbuch. Tübingen: Mohr Siebeck. 2009. 380 S.

Auch bei Mitarbeitern der Kirche, die nicht selbst Theologen sind, mag ein Interesse für Theologie bestehen. Dabei kommt innerhalb der theologischen Disziplinen die Systematische Theologie besonders in Betracht, weil es ihre Aufgabe ist, den christlichen Glauben insgesamt zu durchdenken und konsistent darzustellen. Für eine gegenwartsbezogene Erschließung der Themen kann eine Darstellung wie in der Dogmatik von *Härle* (dazu: ZevKR 53 [2008] S. 218 f.) hilfreich sein. Wer sich darüber hinaus über die geschichtliche Entwicklung des Fachs kundig machen will, findet in dem hier anzuzeigenden Band ein nützliches Arbeitsmittel.

Die Herausgeber haben sich zum Ziel gesetzt, repräsentative Texte der Theologiegeschichte vorzustellen, durch die unterschiedliche Denktypen erkennbar werden. Ausgewählt wurden 18 Texte vom 3. bis zum 20. Jahrhundert. Dazu gehören *Augustins* De Trinitate, *Luthers* Großer Katechismus, *Schleiermachers* Glaubenslehre und *Pannenberg's* Systematische Theologie. Auf jeweils etwa 20 Seiten werden der Autor, der Text in seinen Grundgedanken und seine Wirkungsgeschichte vorgestellt und Hinweise auf weiterführende Literatur gegeben. Jeder Beitrag bietet eine in sich geschlossene Darstellung. In ihrer Summe bieten sie ein eindrucksvolles Panorama von fast zwei Jahrtausenden Theologiegeschichte.

Der Band ist konzipiert für Theologiestudenten und setzt eine gewisse Kenntnis des einschlägigen Vokabulars (und vereinzelt des Griechischen) voraus. Die Lektüre ist damit für Angehörige anderer Professionen möglicherweise nicht ganz einfach. Wer allerdings theologiegeschichtliche Kenntnisse erwerben will, wird sich notwendigerweise einer solchen Mühe stellen müssen. Der Band von *Klein, Polke* und *Wendte* ist ein hilfreicher Reiseführer in ein lohnendes Erkundungsgebiet und kann jedem Interessierten empfohlen werden.

*Hendrik Munsonius*

*Koch, Stefan*: Rechtliche Regelung von Konflikten im frühen Christentum. Wissenschaftliche Untersuchungen zum Neuen Testament. 2. Reihe, Bd. 174. Tübingen: Mohr-Siebeck. 2004. XIII und 307 S.

Der Titel der hier gekürzt veröffentlichten Dissertation, die im Wintersemester 2001/02 an der Kirchlichen Hochschule Bethel vorgelegt worden ist, weckt die Neugierde des am Kirchenrecht Interessierten. Diese Neugierde wird dadurch genährt, daß *Koch* im Eingangsteil an die geradezu klassische Kontroverse zwi-

schen *Sohm* und *Harnack* über die Entstehung des Kirchenrechts anknüpft und sich in einem „Seitenblick“ auf die Grundlagendiskussion des Kirchenrechts in der Mitte des 20. Jahrhunderts bezieht.

Den Hauptteil der Arbeit bilden exegetische Untersuchungen zu ausgewählten Texten der frühchristlichen Überlieferung. Dabei kommen die Logienquelle und ihre Verarbeitung in den synoptischen Evangelien, Konfliktmodelle im Matthäusevangelium und der Apostelgeschichte, in kanonischen Briefen (1. Kor, 1. Tim), der *Didache* und im 1. Clemensbrief zur Sprache. Diese Untersuchungen können hier nicht im einzelnen nachgezeichnet werden. Es wird deutlich, welche unterschiedlichen Umgangsweisen mit Konflikten im frühen Christentum praktiziert oder propagiert worden sind. Dabei ist zu beobachten, daß es eine Entwicklung von einer Strategie der Konfliktvermeidung und des Rechtsverzichts über kasuelle zu usuellen Konfliktlösungen gegeben hat, die Ansätze einer Verrechtlichung bieten und mit der Ausbildung kirchlicher Ämter in Zusammenhang stehen. Dabei sind auch Vorstellungen der jüdischen Tradition und des hellenistischen Umfeldes verarbeitet worden.

Der Ertrag für das Kirchenrecht bleibt hinter den eingangs geweckten Erwartungen zurück. Denn es wird nicht klar, was der *Verf.* spezifisch als eine *rechtliche* Konfliktregelung verstehen möchte. Hier ist eine eher assoziative Herangehensweise erkennbar, die allerhand Unschärfen mit sich bringt: „Rechtliche Regelungen zur Konfliktlösung lassen sich feststellen, wenn in der jeweiligen Konfliktlösung Begriffe verwendet werden, die einem juristischen Kontext angehören bzw. wenn gruppeninterne Strukturen erkennbar werden, die an bekannte juristische Verfahrensweisen erinnern“ (S. 6). Um den theologisch-exegetischen Ertrag für den Kirchenrechtsdiskurs fruchtbar zu machen, wäre es hilfreich gewesen, an bestehende (historische oder gegenwärtige) Konzeptionen dessen, was Recht ist, anzuknüpfen und insbesondere auf Normcharakter, Geltungsanspruch und Sanktionierungsmechanismen zu achten.

*Koch* betont, daß es nicht eine bestimmte frühchristliche Konfliktlösung gebe, die als Ideal für den gegenwärtigen Umgang mit Konflikten gelten könne; zugleich sei eine Vermittlung zwischen frühchristlichen Vorstellungen und gegenwärtigen Formen der Konfliktbewältigung für die Kirche notwendig (S. 244). Dafür hat der *Verf.* etliches Material und eine Fülle von Beobachtungen zu Konflikten im frühen Christentum zusammengetragen, die in interdisziplinärer Arbeit fruchtbar gemacht werden können.

Hendrik Munsonius

# Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht

55. Band 3. Heft

## Abhandlungen

- Dr. *Kai Engelbrecht*, Rechtsrat in Bad Reichenhall:  
Die Entziehung des Körperschaftsstatus bei Untergliederungen  
von Religionsgemeinschaften ..... 227
- Dr. *Götz Klostermann*, Landeskirchenrat in Düsseldorf:  
Pfarrdienst und ergänzende pastorale Dienste in privaten  
Rechtsformen aufgezeigt am Beispiel der Evangelischen Kirche  
im Rheinland ..... 249
- Dr. *Jörg Ennuschat*, Professor in Konstanz:  
Kirchenzugehörigkeit ohne Kirchenmitgliedschaft? ..... 275

## Rechtsprechung

### Verschiedenes

- Privatschule, staatliche Aufsicht*  
OVG Thüringen, Urteil vom 11.11.2009 – 1 KO 256/08 ..... 290
- Sozialrecht, Bestattungskosten*  
LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.10.2008 – L 9 SO 22/07 .. 299

## Literatur

- Landau, Peter: Grundlagen und Geschichte des evangelischen Kirchenrechts  
und des Staatskirchenrechts. Jus Ecclesiasticum, Bd. 92.  
Referent: *Michael Stolleis* ..... 304
- Unruh, Peter: Religionsverfassungsrecht.  
Referent: *Hans Michael Heinig* ..... 306
- Vogt, Andreas: Der Gottesbezug in der Präambel des Grundgesetzes.  
Historische Grundlagen und juristische Interpretation. Schriftenreihe  
Verfassungsrecht in Forschung und Praxis, Bd. 50.  
Referentin: *Angelika Günzel* ..... 308
- Raadschelders, Jos C. N. / Heyen, Erk Volkmar (Hrsg.): Staat und Kirche  
in Westeuropa in verwaltungshistorischer Perspektive. Jahrbuch für  
Europäische Verwaltungsgeschichte, Band 14.  
Referent: *Christoph Stumpf* ..... 310
- Gosewinkel, Dieter / Masing, Johannes unter Mitarbeit von Andreas  
Würschinger (Hrsg.): Die Verfassungen in Europa 1789–1949.  
Referent: *Axel von Campenhausen* ..... 314

Mertesdorf, Christine: Weltanschauungsgemeinschaften. Eine verfassungsrechtliche Betrachtung mit Darstellung einzelner Gemeinschaften. Schriften zum Staatskirchenrecht, Bd. 39. Referent: <i>Norbert Janz</i> .....	315
Schier, Katia: Die Bestandskraft staatskirchenrechtlicher Verträge. Staatskirchenrechtliche Abhandlungen, Bd. 48. Hermes, Christian: Konkordate im vereinigten Deutschland. Referent: <i>Michael Frisch</i> .....	317
Rothgangel, Martin / Schröder, Bernd (Hrsg.): Evangelischer Religionsunterricht in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland. Empirische Daten – Kontexte – Entwicklungen. Referent: <i>Jörg Ennuschat</i> .....	322
Scheel, Holger: Die Religionsfreiheit im Blickwinkel des Völkerrechts, des islamischen und ägyptischen Rechts. Referent: <i>Christoph Vedder</i> .....	323
Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946, hrsg. von Manfred Baldus, Stefan Muckel in Verbindung mit dem Institut für Kirchenrecht und rheinische Kirchenrechtsgeschichte der Universität zu Köln, Bd. 44–45. Referent: <i>Axel von Campenhausen</i> .....	325
Pahud de Mortanges, René / Zufferey, Jean-Baptiste (Hrsg): Bau und Umwandlung religiöser Gebäude – Le patrimoine religieux face à l’immobilier et la construction. Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht (FVRR), Bd. 1. Referent : <i>Klaus Blaschke</i> .....	327
Huber, Wolfgang: Der christliche Glaube. Eine evangelische Orientierung. Referent: <i>Hans Michael Heinig</i> .....	331
Sebott, Reinhold: Gnadenrecht. Der Beitrag von Hans Adolf Dombois zur Fundamentalkanonistik. Referent: <i>Martin Honecker</i> .....	332
Klein, Rebekka A. / Polke, Christian / Wendte, Martin (Hrsg.): Hauptwerke der systematischen Theologie. Referent: <i>Hendrik Munsonius</i> .....	337
Koch, Stefan: Rechtliche Regelung von Konflikten im frühen Christentum. Referent: <i>Hendrik Munsonius</i> .....	337