

# DEUBNER & KIRCHBERG

RECHTSANWÄLTE

RAe DEUBNER & KIRCHBERG- POSTFACH 11 03 47 76053 KARLSRUHE



Evangelischer Pfarrverein  
im Rheinland e.V.  
Pfarrer Friedhelm Maurer  
Panzweilerstraße 38

55490 Gemünden

## HEINRICH DEUBNER

RECHTSANWALT UND FACHANWALT  
FÜR BAU- UND ARCHITEKTENRECHT

## PROF. DR. CHRISTIAN KIRCHBERG

RECHTSANWALT UND FACHANWALT  
FÜR VERWALTUNGSRECHT

## DR. DIRK HERRMANN

RECHTSANWALT UND FACHANWALT  
FÜR VERWALTUNGSRECHT

## HELMUT EBERSBACH

RECHTSANWALT UND FACHANWALT  
FÜR BAU- UND ARCHITEKTENRECHT

## DR. WERNER FINGER

RECHTSANWALT UND FACHANWALT  
FÜR VERWALTUNGSRECHT

MOZARTSTRASSE 13 / ECKE HAYDNPLATZ  
76133 KARLSRUHE

TELEFON: (0721) 9 85 48 - 0

TELEFAX: (0721) 9 85 48 - 54

e-mail: rae@deubnerkirchberg.de

www.deubnerkirchberg.de

15. April 2008

29/08K36

schä D4/717

### **Sekretariat:**

Angelika Schäfer

Durchwahl: (0721) 98548-22

schaefer@deubnerkirchberg.de

## **Gutachterliche Stellungnahme**

**zum**

**Wartestands-Konzept der Evangelischen Kirche im Rheinland**  
(Beschl. Nr. 9 der Landessynode 2007)

vorgelegt

im Auftrag des Evangelischen Pfarrvereins im Rheinland e.V.

von

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
**Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe**

**April 2008**

## I. Ausgangssachverhalt

### 1. Wartestand in der Rheinischen Landeskirche

In der Evangelischen Kirche im Rheinland befinden sich derzeit ca. 120 Pfarrerrinnen und Pfarrer "im Wartestand". In den Wartestand treten Pfarrerrinnen und Pfarrer nach § 87 Pfarrdienstgesetz (PfdG), wenn sie nach § 84 PfdG aus den dort genannten Gründen aus ihrer Pfarrstelle abberufen werden und ihnen nicht innerhalb eines Jahres eine neue Pfarrstelle übertragen worden ist. Darüber hinaus können Pfarrerrinnen und Pfarrer gem. § 88 Abs. 1 PfdG in den Wartestand versetzt werden, wenn ein gedeihliches Wirken in ihrer Pfarrstelle nicht mehr gewährleistet erscheint und auch in einer anderen Pfarrstelle zunächst nicht erwartet werden kann. Pfarrerrinnen und Pfarrer im Wartestand erhalten, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist, "Wartegeld" nach Maßgabe der besonderen kirchengesetzlichen Bestimmungen (§ 89 Abs. 2 PfdG). Im Falle der Rheinischen Landeskirche beträgt das Wartegeld - wie auch sonst üblich - 75 % der bisherigen Dienstbezüge, vgl. § 16 a PfbVO.

Pfarrerrinnen und Pfarrer im Wartestand, denen bis zum Ablauf von 3 Jahren nach dem Beginn des Wartestands nicht erneut eine Pfarrstelle übertragen worden ist, sind in den Ruhestand zu versetzen (§ 91 Abs. 1 Satz 1 PfdG). Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange die oder der Betroffene gem. § 90 Abs. 2 PfdG auftragsweise, d.h. durch Übertragung einer anderen kirchlichen Tätigkeit, beschäftigt ist (§ 91 Abs. 1 Satz 2 PfdG). Pfarrerrinnen und Pfarrer im Wartestand, die ohne hinreichenden Grund die Übernahme einer solchen Tätigkeit verweigern, verlieren für die Zeit der Weigerung den Anspruch auf Wartegeld (§ 90 Abs. 3 Satz 1 PfdG). Im Übrigen können Pfarrerrinnen und Pfarrer im Wartestand auch vor Ablauf der Dreijahresfrist in den Ruhestand versetzt werden,

wenn sie der Aufforderung, sich um die Übertragung einer Pfarrstelle zu bewerben, nicht binnen 6 Monaten nachkommen (§ 91 Abs. 2 PFDG).

Die hohe und - beim Vergleich mit den übrigen Landeskirchen - offensichtlich aus dem Rahmen fallende Zahl von Wartestandspfarrerinnen und -pfarrern bei der Rheinischen Landeskirche ist nach Angaben des Evangelischen Pfarrvereins im Rheinland e.V. wohl in erster Linie darauf zurückzuführen, dass dort das Instrument des "Wartestands", jedenfalls in der Vergangenheit, als ein relativ geläufiges Mittel der Personalpolitik eingesetzt worden ist. Gleichzeitig wurde mitgeteilt, dass die "Warteständler" regelmäßig, abgesehen von ganz wenigen Ausnahmen, bisher von der Landeskirche mit anderweitigen kirchlichen Tätigkeiten beschäftigt bzw. beauftragt worden sind.

## 2. Der Beschluss der Landessynode 2007

Die große Zahl (anderweitig beschäftigter) "Warteständler" im Dienste der Rheinischen Landeskirche sowie gleichzeitig die absehbare Reduzierung der Zahl der Pfarrstellen und vor allem auch die Sicherung der Finanzierung der Versorgungsverpflichtungen hat die Landessynode 2007 zu der Beschlussfassung über ein "Maßnahmepaket" veranlasst, das sich in seinem I. Abschnitt mit der Planung und Steuerung der Pfarrstellen befasst und im II. Abschnitt für Pfarrerinnen und Pfarrer im Wartestand und für aus der Pfarrstelle Abberufene die Einführung eines "zentralen Auswahlverfahrens" vorsieht sowie in Abschnitt III ein zentrales Bewerbungsverfahren für den Zugang zum Pfarrdienst bei der Rheinischen Landeskirche. Weitere Abschnitte dieses "Maßnahmepakets" betreffen das Auslaufen des Sonderdienstes, das Besoldungsniveau, die Bewertung der Stellen der Kirchenbeamtinnen und Kirchenbeam-

ten, das Zulagenwesen, die Beihilfe, die notwendigen Rechtsänderungen, weitere Aufträge an die Kirchenleitung und die Erledigung von Beschlüssen.

Pfarrerinnen und Pfarrer im Wartestand, die das hier besonders interessierende "zentrale Auswahlverfahren" erfolgreich absolviert haben, sollen nach Abschnitt II Ziff. 2 des von der Landessynode 2007 gefassten Beschlusses auf "Pfarrstellen mit besonderem Auftrag" (sog. mbA-Stellen) berufen werden, die auf der landeskirchlichen Ebene errichtet werden; der Stellenumfang und die Höhe der Besoldung richten sich nach den am 31.12.2006 geltenden Regelungen zur Erteilung von Beschäftigungsaufträgen. Verschiedenen Gruppen von Pfarrerinnen und Pfarrern, unter ihnen diejenigen, die sich im Wartestand befinden und 60 Jahre und älter sind, ist die Berufung auf eine solche mbA-Stelle ohne ein zentrales Auswahlverfahren vorbehalten (Abschnitt 3 Ziff. 3). Pfarrerinnen und Pfarrer im Wartestand, die nicht in eine mbA-Stelle berufen worden sind, werden nach Abschnitt II Ziff. 5 des Beschlusses gem. § 91 PfdG in der Regel nach 3 Jahren in den Ruhestand versetzt.

Flankierend hierzu ist in Abschn. I Ziff. 12 des vorgenannten Beschlusses verfügt worden, dass der Kirchenleitung ab 1.1.2008 für die Dauer von 5 Jahren in jedem zweiten Fall der Besetzung einer Pfarrstelle das Vorschlags- und Besetzungsrecht übertragen wird. Bei der Ausübung des Besetzungsrechts soll die Kirchenleitung ausschließlich Pfarrerinnen und Pfarrer im Wartestand "bevorzugt" aus den in eine mbA-Stelle Berufenen vorschlagen.

### 3. Insbesondere: die Beauftragung der Kirchenleitung

Nach Abschnitt II Ziff. 1 des Beschlusses des Landessynode

2007 ist die Kirchenleitung beauftragt worden, auf der Grundlage von § 90 in Verbindung mit § 106 Satz 1 PfdG rechtliche Regelungen zur formellen und inhaltlichen Ausgestaltung des "zentralen Auswahlverfahrens" im Jahr 2007 zu erarbeiten und diese der Landessynode 2008 zur Kenntnis zu geben. Die Kirchenleitung ist ferner beauftragt worden, der Landessynode 2008 ein Rahmenkonzept für die mbA-Stellen vorzulegen, das u.a. die Teilaspekte "Beschreibung der Aufgabenfelder, die von den Inhaberinnen und Inhabern der mbA-Stellen wahrgenommen werden können", "Maßnahmen der Personalführung" und "Kriterien für die Zuweisung der mbA-Stellen" beinhalten soll.

In Abschnitt IX des Beschlusses wird schließlich bestimmt, dass die sich aus den vorhergehenden Beschlussteilen ergebenden Rechtsänderungen in einem Artikel-Gesetz zusammengefasst und der Landessynode 2008 zur Beschlussfassung vorgelegt werden, soweit sie nicht bereits im Januar 2007 beschlossen worden sind.

#### 4. Die Beschlussfassung der Landessynode 2008

Bei der Landessynode 2008 wurde entsprechend der Vorlage der Kirchenleitung zunächst eine Änderung des Beschlusses Nr. 9 Abschn. II Ziff. 3 a der Landessynode 2007 dahingehend beschlossen, dass Pfarrerinnen und Pfarrer im Wartestand, die 60 Jahre oder älter sind, weiterhin mit Beschäftigungsaufträgen betraut und nicht in mbA-Pfarrstellen eingewiesen werden; ansonsten, so heißt es zur Begründung dieser Beschlussfassung, werde das mbA-Pfarrstellenkontingent der Kirchenkreise mit Personen *"belastet..., deren Kompetenz für den pfarramtlichen Dienst unterschiedlich ausgeprägt ist."*

Ebenfalls beschlossen hat die Landessynode 2008 die von der

Kirchenleitung vorgelegten "Richtlinien für das zentrale Auswahlverfahren für Pfarrerrinnen und Pfarrer im Wartestand und für aus der Pfarrstelle Abberufene", ferner die "Richtlinien für das zentrale Bewerbungsverfahren für den Zugang zum Pfarrdienst" und schließlich das "Rahmenkonzept für die mbA-Stellen (Pfarrstellen mit besonderem Auftrag)".

Die Richtlinien zum "zentralen Auswahlverfahren" für Pfarrerrinnen und Pfarrer im Wartestand beinhalten Regelungen zur Bildung einer Auswahl- und Bewerbungskommission (Ziff. 2), zum Auswahlausschuss (Ziff. 3), zum Auswahlverfahren (Ziff. 4), zu den Anforderungskriterien (Ziff. 5), zum Punktesystem (Ziff. 6) und zur Übernahmeentscheidung (Ziff. 7). Nach Ziff. 6 (Punktesystem) werden 5 Bewertungskategorien gebildet, nämlich "*besonders gut geeignet*", "*gut geeignet*", "*geeignet*", "*noch geeignet*" und "*nicht geeignet*". In Ziff. 7 ("*Übernahmeentscheidung*") wird bestimmt, dass das Landeskirchenamt nach pflichtgemäßem Ermessen über die Bewerbung auf eine mbA-Stelle entscheidet. Es richtet sich bei seiner Entscheidung nach dem Ergebnis des Auswahlverfahrens. Kommt das Landeskirchenamt zu dem Ergebnis, dass eine Berufung in eine mbA-Stelle nicht ausgesprochen werden kann, ist diese Entscheidung schriftlich zu begründen. In diesen Fällen erfolgt gem. § 91 PFDG 3 Jahre nach Beginn des Wartestandes die Versetzung in den Ruhestand.

Das "Rahmenkonzept für die mbA-Stellen" beinhaltet unter Ziff. 2 zunächst eine Befristung der mbA-Stellen im Bereich des Wartestandes auf 6 Jahre. Wird nicht innerhalb von 6 Monaten nach Ablauf dieser 6 Jahre eine neue Pfarrstelle übertragen, so tritt die oder der Betroffene gem. § 75 PFDG in den Wartestand. Eine Teilnahme an dem Auswahlverfahren ist in diesen Fällen nicht möglich. Weitere Bestimmungen des Rahmenkonzepts befassen sich mit der Zahl der zu errichtenden mbA-Stellen, mit dem Zeitpunkt ihrer Errichtung, mit ih-

rer Finanzierung sowie mit ihrer Besetzung. Nach Ziff. 10 a des Rahmenkonzepts sind Pfarrerinnen und Pfarrer in mbA-Stellen verpflichtet, sich auf reguläre Pfarrstellen zu bewerben. Sie haben jährlich dem Landeskirchenamt darüber schriftlich zu berichten. Aus diesem Grunde sollen jährlich Mitarbeitendengespräche geführt werden, bei denen auch die Bewerbungen auf reguläre Pfarrstellen thematisiert werden (vgl. Ziff. 10 b des Rahmenkonzepts und dessen Begründung).

#### 5. Die Einleitung des "zentralen Auswahlverfahrens"

Ende Januar 2008 sind die mit der vorgenannten Beschlussfassung der Landessynode betroffenen Pfarrerinnen und Pfarrer im Wartestand vom Landeskirchenamt angeschrieben und darüber informiert worden, dass sie an dem von der Landessynode beschlossenen "zentralen Auswahlverfahren" teilnehmen. Gleichzeitig wurden die Betroffenen aufgefordert, bis 29.2.2008 für die Zwecke des Auswahlverfahrens eine vollständige Bewerbungsmappe, ein "Motivationsschreiben", zwei Arbeitsproben, ein Referenzschreiben und Dienstberichte zu übersenden. Schließlich heißt es in dem Anschreiben des Landeskirchenamts wörtlich wie folgt:

*"Sollten Sie uns innerhalb der o.g. Frist keine Bewerbungsunterlagen zusenden, gehen wir davon aus, dass Sie auf die Teilnahme am Auswahlverfahren verzichten. In diesem Fall würde ein ggf. erteilter Beschäftigungsauftrag widerrufen. Nach Ablauf von 3 Jahren im Wartestand ohne Beschäftigung (bereits verbrauchte Wartestandszeiten werden angerechnet) würde kraft Gesetzes die Versetzung in den Ruhestand erfolgen.*

*Sie haben auch die Möglichkeit, einen Verzicht auf die Teilnahme am Auswahlverfahren schriftlich mitzuteilen"*

In einem weiteren Schreiben des Landeskirchenamts vom 13.2.2008 sind die in dieser Weise Ende Januar Angeschriebe-

nen darum gebeten worden, den zuletzt zitierten Satz noch um folgenden Satz zu ergänzen:

*"Sie haben während der Wartestandszeit die Möglichkeit, an einem Auswahlverfahren teilzunehmen"*

## **II. Fragestellung**

Der Evangelische Pfarrverein im Rheinland e.V., dem aktuell 963 Pfarrerinnen und Pfarrer der Rheinischen Landeskirche angehören, hat in einem Schreiben seines Vorsitzenden an die Mitglieder der Landessynode vom 23.12.2007 grundsätzliche Kritik an den von der Kirchenleitung beschlossenen "Richtlinien zum zentralen Auswahlverfahren für Pfarrerinnen und Pfarrer im Wartestand und für aus der Pfarrstelle Abberufene" geübt und die Synodalen aufgefordert *"...diesen schwierigen Fragenkomplex eingehend bedenken zu wollen."* Bevor die Evangelische Kirche im Rheinland, so heißt es in dem Schreiben weiter, *"...hier etwas - im bisherigen Dienstrecht so nicht Vorgesehenes - auf den Weg bringt, sollte sie sich mit den anderen Gliedkirchen der UEK vorlaufend beraten und verständigen."* Dieses Schreiben nimmt auch Bezug auf den "Info-"Brief des Evangelischen Pfarrvereins im Rheinland Nr. 12 vom Dezember 2007, der sich ebenfalls in verschiedenen Beiträgen kritisch mit dem geplanten Auswahlverfahren für die "Warteständler" befasst. Diese Kritik hat nichts gefruchtet; die Landessynode 2008 hat die Vorlagen der Kirchenleitung mit einer Gegenstimme und wenigen Enthaltungen gebilligt.

Das Auswahlverfahren ist daraufhin auch noch zum Gegenstand eines vom Evangelischen Pfarrverein im Rheinland e.V. am 28.1.2008 in Bonn veranstalteten "Forum Wartestand Rheinische Landeskirche" gemacht worden. Darüber hinaus hat der Verband der Pfarrvereine in Deutschland in seiner Sitzung am 18.1.2008



in Kassel beschlossen, ein Gutachten zur Rechtmäßigkeit der von der Landessynode der Rheinischen Landeskirche 2008 beschlossenen "Richtlinien für das Zentrale Auswahlverfahren für Pfarrerrinnen und Pfarrer im Wartestand und für aus der Pfarrstelle Abberufene" in Auftrag zu geben. Der Vorstand lehnte diese Richtlinien einstimmig ab. Dieser Gutachtensauftrag wurde inzwischen an Herrn Prof. Dr. Christoph Link, emeritierter Universitätsprofessor aus Erlangen, vergeben.

Unabhängig von diesem vom Verband der Pfarrvereine vergebenen Gutachtensauftrag hat der Evangelische Pfarrverein im Rheinland e.V. auch vom Unterzeichner eine zeitnahe Einschätzung der Rechtmäßigkeit des aktuellen Wartestands-Konzepts der Rheinischen Landeskirche erbeten sowie vor allem auch eine Aussage dazu, ob und wenn ja, auf welchem Wege das Wartestands-Konzept einer (kirchen-)verwaltungsgerichtlichen Überprüfung zugeführt werden könnte.

## **II. Rechtliche Würdigung**

Das "Wartestands-Konzept" der Rheinischen Landeskirche begegnet schwerwiegenden rechtlichen Bedenken sowohl formaler als auch materieller (inhaltlicher) Art. Die erstgenannten Bedenken beziehen sich auf die Unzuständigkeit der Landeskirche zu Regelungen der hier interessierenden Art (1) und/oder darauf, dass das "Wartestands-Konzept" nicht zum Gegenstand einer kirchengesetzlichen Regelung gemacht worden ist (2). Die Einwendungen materieller (inhaltlicher) Art gründen auf der Unvereinbarkeit des "Wartestands-Konzepts" mit den (insoweit abschließenden) Regelungen des Pfarrdienstrechts der UEK (3), ferner auf der mit diesem Konzept verbundenen Verletzung der Fürsorgepflicht der Kirchenleitung (4) und schließlich auf einer Verletzung des zugunsten der aktuellen "Warteständler"

streitenden Vertrauensgrundsatzes (5). Es wird deshalb angeraten, gegen dieses "Wartestands-Konzept" bzw. gegen seine Umsetzung durch die Kirchenleitung um Rechtsschutz beim Kirchlichen Verwaltungsgericht, der Verwaltungskammer in Düsseldorf, nachzusuchen (6).

Im Einzelnen:

#### 1. Gliedkirchliche Unzuständigkeit

Die formale Rechtswidrigkeit des "Wartestands-Konzepts", wie es grundlegend von der Landessynode 2007 beschlossen worden ist, ergibt sich bereits aus der Überschreitung der Grenzen, die der Rheinischen Landeskirche als Gliedkirche der UEK insoweit durch § 106 Pfarrdienstgesetz (PfdG) gesetzt sind.

- a) Nach § 106 PfdG erlassen die Gliedkirchen für ihren Bereich "die zur Ausführung und Ergänzung dieses Kirchengesetzes erforderlichen Bestimmungen" (Satz 1). Von dieser Ermächtigung hat die Rheinische Landeskirche vornehmlich durch ihr Ausführungsgesetz zum Pfarrdienstgesetz (AGPfdG), derzeit in der Fassung vom 1.3.2002, Gebrauch gemacht. Dabei beziehen sich die Bestimmungen dieses Ausführungsgesetzes jeweils auf entsprechende "Öffnungsklauseln" bzw. auf einschlägige Vorbehalte zugunsten des gliedkirchlichen Rechts im Pfarrdienstgesetz oder behalten Klarstellungen im Hinblick auf die speziellen gliedkirchlichen Strukturen. Eine darüber hinausgehende Ermächtigung an die Gliedkirchen, unabhängig von diesen "Öffnungsklauseln" bzw. Ermächtigungen vom Pfarrdienstgesetz der UEK, dessen Geltung die Rheinische Landeskirche für ihren Bereich anerkannt hat, abzuweichen, enthält das Pfarrdienstgesetz nicht und kann insbesondere auch nicht aus dem in § 106 Satz 1 PfdG enthaltenen Begriff der

"Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen" hergeleitet werden.

- b) Das von der Landessynode 2007 der Rheinischen Landeskirche beschlossene "Wartestands-Konzept" stellt eine wesentliche Modifizierung der Rechtsstellung der im Wartestand befindlichen Pfarrerinnen und Pfarrer dar. Das betrifft insbesondere das "zentrale Auswahlverfahren" und die sich hieraus ergebenden Konsequenzen, nämlich entweder die Berufung auf mbA-Stellen und die bevorzugte Versetzung auf der der Landeskirche hierfür vorbehaltene Pfarrstellen oder die Versetzung in den Ruhestand nach Ablauf von 3 Jahren. Für eine solche Modifizierung des Status der Pfarrerinnen und Pfarrer im Wartestand enthalten die einschlägigen Bestimmungen der §§ 88 - 91 PfdG keinerlei Anknüpfungspunkte für eine gliedkirchliche Regelung. Dies gilt insbesondere auch für die Vorschrift des § 90 PfdG (Verwendung im Wartestand), auf die Abschn. II. Ziff. 1 des Beschlusses der Landessynode 2007 verweist. Eine Qualifizierung des "Wartestands-Konzepts" und seiner Umsetzung durch die Kirchenleitung als Ergänzung oder Ausführung des Pfarrdienstgesetzes der UEK, wie sie in dem vorgenannten Beschluss an gleicher Stelle nicht nur insinuiert wird, sondern tatsächlich erfolgt ist, ist deshalb ausgeschlossen.

## 2. Notwendigkeit einer kirchengesetzlichen Regelung

Selbst wenn man aber die Rheinische Landeskirche für grundsätzlich berechtigt halten sollte, das hier interessierende "Wartestands-Konzept" zur Ausführung und Ergänzung des Pfarrdienstrechts der Union zu beschließen, so wären doch die konkret in der Landessynode 2007 und, ergänzend, in der Landessynode 2008 erfolgten Beschlussfassungen deshalb for-

mal rechtswidrig, weil sie nicht im Wege eines Kirchengesetzes erfolgt sind.

- a) Eine Regelung durch Kirchengesetz wäre jedoch erforderlich gewesen, weil das "Wartestands-Konzept" in seinem vorstehend beschriebenen Umfang ganz wesentlich in den Status der Pfarrerinnen und Pfarrer im Wartestand eingreift. Ihre bis dato unbestrittene und jederzeit ihre (Wieder-)Verwendung im (Gemeinde-)Pfarrdienst ermöglichende, durch erfolgreiche Ablegung der theologischen Prüfungen, des pfarramtlichen Probedienstes und der erfolgten Ordination bestätigte Anstellungsfähigkeit wird speziell durch das vorgesehene "zentrale Auswahlverfahren" nachhaltig in Frage gestellt; und dies zu einem Zeitpunkt, in dem sich die Betroffenen häufig bereits in der Mitte ihrer Berufsbiografie befinden. Für einen solchen Eingriff bieten die einfache Beschlussfassung der Synode und die nachfolgend von der Synode gebilligten Konzepte und Richtlinien der Kirchenleitung keine hinreichende demokratische Legitimation. Hierfür wäre, wenn insoweit überhaupt eine gliedkirchliche Kompetenz anzunehmen wäre (s. aber vorstehend Ziff. 1), vielmehr der Erlass eines Kirchengesetz mit den entsprechenden Verfahrenssicherungen, wie sie sich etwa aus Art. 144 Kirchenordnung (KO) (zweimalige Beratung und Abstimmung; Verkündung im kirchlichen Amtsblatt) und im Übrigen aus der Geschäftsordnung für die Landessynode (vgl. etwa §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 u. 27 GeschO) ergeben, erforderlich gewesen.
- b) Der damit angesprochene Vorbehalt des Gesetzes, der im staatlichen Recht aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit den jeweils involvierten Grundrechten entwickelt worden ist (vgl. **Schulze-Fielitz**, in **Dreier**, GG, Komm., 2. Aufl. 2006, Rdnrn. 105 ff. zu Art. 20 m.w.Nw.), gilt zwar nicht automatisch auch im

kirchlichen Bereich (vgl. **BVerfG**, Urt. v. 19.12.2000, BVerfGE 102, 370, 394). Eine solche automatische Geltung widerspräche der Religionsfreiheit und dem in Art. 140 GG i.v.m. Art. 137 Abs. 3 WRV gewährleisteten Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften (**BVerfG** a.a.O.). Um die gewissermaßen von außen oktroyierte Geltung des "Gesetzesvorbehalts" geht es hier aber nicht. Vielmehr hat sich die Evangelische Kirche im Rheinland selbst eine Ordnung gegeben, die erklärtermaßen zwischen (einfachen) Beschlüssen der Landessynode, ferner von der Landessynode in einem besonderen Verfahren zu beschließenden Kirchengesetzen und im Übrigen "gesetzesvertretenden Verordnungen" unterscheidet; Letztere kann die Kirchenleitung nach Art. 150 KO in dringenden Fällen erlassen, wenn die Landessynode nicht versammelt und ihre Einberufung nicht möglich ist oder eine Einberufung der Bedeutung der Sache nicht entspricht.

Daraus wird deutlich, dass auch und gerade die Verfassung der Rheinischen Landeskirche nicht nur von einer Normenhierarchie, sondern auch davon ausgeht, dass grundlegende Bestimmungen abstrakt-genereller Art dem "Parlamentsvorbehalt" unterliegen, d.h. der Landessynode vorbehalten sind, und allenfalls im Ausnahmefall von der Kirchenleitung "gesetzesvertretend" erlassen werden dürfen. Dass zu diesen grundlegenden gesetzlichen Bestimmungen auch und gerade (statusrechtliche) Vorschriften über das Pfarrdienstrecht gehören (müssen), erschließt sich im Übrigen aus der Bestimmung des § 6 Abs. 4 Nr. 2 der Grundordnung der UEK, wonach speziell für diesen Bereich ("Vorbildung und Anstellungsfähigkeit sowie die dienstrechtlichen Verhältnisse der kirchlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter") innerhalb der Union "Gemeinsamkeit in der Gesetzgebung" (Hervorhebung vom Unterzeichner) erstrebt werden soll. Diese Gemeinsamkeit hat mit dem Erlass des Pfarr-

dienstgesetzes für alle Gliedkirchen der EKU/UEK seinen Ausdruck gefunden

Auch die Landessynode 2007 der Rheinischen Landeskirche war sich im Übrigen der Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung ihres "Wartestands-Konzepts" durchaus bewusst; denn nach Abschn. IX des insoweit 2007 gefassten Beschlusses sollten die sich aus den vorhergehenden Beschlusstücken ergebenden Rechtsänderungen in einem Artikelgesetz zusammengefasst und der Landessynode 2008 zur Beschlussfassung vorgelegt werden. Dies ist jedoch jedenfalls hinsichtlich des "Wartestands-Konzepts" dann doch nicht geschehen.

### 3. Widerspruch zum Wartestandsrecht der Union

Nach den vorstehend unter Ziff. 1 und Ziff. 2 gemachten Ausführungen fehlt es für die Verwirklichung des von der Landessynode 2007 der Rheinischen Landeskirche grundlegend beschlossenen und von der Landessynode 2008 ergänzend gebilligten "Wartestands-Konzepts" der Rheinischen Landeskirche bereits an der gliedkirchlichen Zuständigkeit und im Übrigen an der hierfür erforderlichen gesetzlichen Regelung. Unabhängig davon stellt sich das "Wartestands-Konzept" aber auch aus materiellen (inhaltlichen) Gründen als rechtswidrig und damit unzulässig dar.

- a) Die inhaltliche Unzulässigkeit dieses Konzepts gibt sich zunächst aus seinem Widerspruch zum Wartestandsrecht des Pfarrdienstgesetzes der Union, dessen Geltung die Rheinische Landeskirche auch für ihren Bereich anerkannt hat. Die dort den Wartestand regelnden Bestimmungen der §§ 88 - 91 PfdG sehen nicht vor, dass die Verwendung im Wartestand und insbesondere die (erneute) Übertragung einer

Pfarrstelle von einem "zentralen Auswahlverfahren" abhängig gemacht werden kann. Bereits daraus folgt die Unzulässigkeit des von der Landessynode 2007 beschlossenen "Wartestands-Konzepts". Denn: Pfarrdienstrecht ist wie das (staatliche) Beamtenrecht streng formalisiertes und nicht distributives bzw. disponibles Recht. Dies schließt es aus, die Verwendung von Pfarrerinnen und Pfarrern im Wartestand über die normativen Voraussetzungen hinaus, die sich aus dem einschlägigen Pfarrdienstrecht ergeben, von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen (vgl. in diesem Sinne ausdrücklich **VGH.EKU**, Urt. v. 11.5.1990, RsprB ABl. EKD 1992, 20).

- b) Dies gilt vorliegend umso mehr, als mit der Einführung des "zentralen Auswahlverfahrens", wie bereits erwähnt, die Anstellungsfähigkeit der sich regelmäßig in der Mitte ihrer Berufsbiografie befindlichen Pfarrerinnen und Pfarrer im Wartestand massiv in Frage gestellt und ihr Vorliegen von dem Ergebnis einer weiteren, so im formalisierten Dienstrecht nicht vorgesehenen Auswahlprüfung abhängig gemacht werden soll. Zusätzlich verschärft wird dieser Eingriff in den bisher erworbenen Status noch dadurch, dass das Ergebnis der theologischen Prüfungen (die sog. Gesamtprüfungsnote) bei der Ermittlung der Gesamtpunktzahl im Auswahlverfahren einfach, die Punkte für die schriftlichen Unterlagen jedoch dreifach und die Punkte für den sog. Auswahltag sogar sechsfach gewertet werden sollen. Damit wird das Ergebnis der theologischen Prüfungen zu einer vernachlässigbaren Größe; ausschlaggebend für die Berufung auf eine mbA-Stelle und, in Konsequenz dieser Berufung, für die Eröffnung der Chance auf eine Neuberufung auf eine (Gemeinde-)Pfarrstelle sollen demgegenüber die tagesaktuellen Ergebnisse der Prüfung bzw. die Präsentation im Auswahlverfahren sein.

Das stellt einen derartigen Systembruch, eine derartige Abweichung von dem auch im Pfarrerdienstrecht geltenden "Typenzwang" (**v. Campenhausen**, Staatskirchenrecht, 1996, S. 293 m.w.Nw.) dar, dass dies ohne eine entsprechende normative Regelung - in diesem Fall: durch die Vollkonferenz der UEK - nicht gliedkirchlich verwirklicht werden kann.

#### 4. Inbesondere: Fürsorgepflichtverletzung

Die inhaltliche Unvereinbarkeit des "Wartestands-Konzepts" der Rheinischen Landeskirche mit geltendem Pfarrdienstrecht ergibt sich schließlich auch aus der damit einhergehenden Verletzung der der Kirchenleitung gegenüber den Pfarrerinnen und Pfarrern im Wartestand obliegenden Fürsorgepflicht.

- a) Gegenüber den im Wartestand befindlichen Pfarrerinnen und Pfarrern besteht grundsätzlich die Verpflichtung der Kirchenleitung, ihnen bei der Übertragung einer neuen Pfarrstelle behilflich zu sein. Für zuvor befristet eingesetzte Pfarrer und für zuvor abberufene Pfarrer ergibt sich diese Fürsorgepflicht *expressis verbis* aus den Bestimmungen der §§ 75 Abs. 1 Satz 2, 87 Abs. 2 Satz 2 PfdG. Für Pfarrerinnen und Pfarrer im Wartestand, die ihre Stelle infolge einer Disziplinarmaßnahme verloren haben, gilt zwar nicht das gesetzlich ausdrücklich geregelte, besondere "Fürsorgeniveau" der vorgenannten Bestimmungen. Allerdings können auch sie in Ansehung der sich aus § 2 Abs. 2 Satz 2 PfdG ergebenden, allgemeinen Fürsorgepflicht "*eine wohlwollende Begleitung und ergänzende Unterstützung*" seitens der Kirchenleitung bei ihren Bemühungen um eine neue Pfarrstelle beanspruchen (vgl. **VGH. EKV**, Urt. v. 11.1.2002, RsprB AB1.EKD 2003, S. 4).



Gegenüber Pfarrerinnen und Pfarrern, die ohne vorherige Abberufung ausschließlich nach Maßgabe des § 88 PFDG in den Wartestand versetzt worden sind, weil "ein gedeihliches Wirken in ihrer Pfarrstelle nicht mehr gewährleistet erscheint und auch in einer anderen Pfarrstelle zunächst nicht erwartet werden kann", ist die Fürsorgepflicht zunächst dahingehend kodifiziert, dass ihnen widerruflich eine andere kirchliche Tätigkeit übertragen werden kann (§ 90 Abs. 2 Satz 1 PFDG) und dass die Frist von 3 Jahren Wartestand, nach deren Ablauf die Betreffenden in den Ruhestand zu versetzen sind, gehemmt ist, solange die Betreffenden nach § 90 Abs. 2 PFDG auftragsweise beschäftigt sind (§ 91 Abs. 1 Satz 2 PFDG). Darüber hinaus liegt in Ansehung des vorerwähnten Urteils des **Verwaltungsgerichtshofs der Union** vom 11.1.2002 eine analoge Anwendung der gesetzlichen Vorschriften über das "besondere Fürsorgeniveau" der §§ 75 Abs. 1 Satz 2, 87 Abs. 2 Satz 2 PFDG nahe. Denn die Besonderheit (auch) der Wartestands-Versetzung nach § 88 PFDG liegt in ihrer Verschuldensunabhängigkeit; es handelt sich also gerade nicht um eine Disziplinarmaßnahme, ungeachtet des damit verbundenen "Stigmatisierungseffekts" (vgl. **v.Tiling**, ZevKR 43 [1998], 55 f. sowie etwa **Link**, in: FS Listl, 1999, S 504, jeweils m.w.Nw.). Dementsprechend dürften auch bei diesen "Warteständlern" nicht die Gründe für die Schlechterstellung hinsichtlich des Fürsorgeniveaus gelten, die der Verwaltungsgerichtshof der Union in seinem zitierten Urteil vom 11.1.2002 hinsichtlich derjenigen Pfarrer akzeptiert und gebilligt hat, die ihre Stelle infolge einer Disziplinarmaßnahme verloren haben.

Unabhängig von dem jeweils zu beachtenden und zu beanspruchenden "Fürsorgeniveau" ist nach der kirchenverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung jedoch zu beachten, dass rechtliche Konsequenzen aus einer Verletzung der den

Pfarrerinnen und Pfarrern im Wartestand gegenüber obliegenden Fürsorgepflicht allenfalls dann gezogen werden können, wenn die Kirchenleitung die Bemühungen der Betroffenen um die Übertragung einer neuen Pfarrstelle nicht nur nicht unterstützt, sondern (in rechtsmissbräuchlicher Weise) *"vereitelt, hintertrieben oder behindert"* hat (vgl. **VGH.EKU**, Urt. v. 1.3.2002, ZevKR 48 [2003], 76, sowie **VGH.UEK**, Beschl. v. 15.9.2005 - VGH 10/03 - [n.v.]).

- b) Das 2007 von der Landessynode grundlegend beschlossene und im Jahr 2008 ergänzend gebilligte "Wartestands-Konzept" der Rheinischen Landeskirche wird man zwar nicht als "rechtsmissbräuchliche Vereitelung" der Bemühungen der aktuell im Wartestand befindlichen Pfarrerin und Pfarrer um die Übertragung einer neuen Pfarrstelle qualifizieren können. Gleichwohl stellt dieses Konzept mit der obligatorischen Einführung des "zentralen Auswahlverfahrens", mit dessen Modalitäten und Bedingungen und mit den sich hieraus ergebenden Konsequenzen eine (flächendeckende) Maßnahme dar, die in ihrem Unwertgehalt einer rechtsmissbräuchlichen Vereitelung in dem vorbezeichneten Sinne gleich kommt. Deshalb geht es auch nicht "nur" um eine rein objektive Verletzung der Fürsorgepflicht, die nach der Rechtsprechung des **Verwaltungsgerichtshofs der Union** (a.a.O.) im Regelfall noch folgenlos bleiben kann; es sind vielmehr darüber hinaus rechtliche Konsequenzen geboten. Diese Konsequenzen können nur dahingehend lauten, dass das "Wartestands-Konzept" so deutlich in Widerspruch zu der pfarrdienstgesetzlich vorgegebenen Fürsorgepflicht der Kirchenleitung gegenüber den im Wartestand befindlichen Pfarrerinnen und Pfarrern steht, dass es auch wegen dieses Normwiderspruchs keinen Bestand haben kann.

Die Gleichwertigkeit im Unwerturteil ergibt sich daraus,

dass die Kirchenleitung in Ansehung des "Wartestands-Konzepts" der Rheinischen Landeskirche auf die Wahrnehmung ihrer (gesteigerten) Fürsorgepflicht gegenüber sämtlichen "Warteständlern" von vornherein verzichtet und die Betroffenen statt dessen dazu zwingt, sich in ihrer biografischen Lebensmitte, unter maßgeblicher Relativierung der ihnen bereits vor Jahren und Jahrzehnten bestätigten Anstellungsfähigkeit, einem "zentralen Auswahlverfahren" zu unterziehen, und nur diejenigen bevorzugt bei der Vergabe der ihr vorbehaltenen Pfarrstellen berücksichtigt, die die Auswahlprüfung bestanden und auf eine mbA-Stelle berufen worden sind. Damit wird die gerade auch für diese Fälle gesetzlich vorgesehene, gesteigerte Fürsorgepflicht von einer Bringschuld zu einer Holschuld, wobei zu deren Einlösung von den Pfarrerrinnen und Pfarrern im Wartestand zusätzliche, bisher gesetzlich nicht vorgesehene Voraussetzungen erfüllt werden müssen, die sich auch de facto an der Grenze des Zumutbaren bewegen.

Mit anderen Worten und noch pointierter: es geht nicht um die rechtsmissbräuchliche Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber den im Wartestand befindlichen Pfarrerrinnen und Pfarrern im Einzelfall, sondern um die generelle, systematische Verkehrung der gesetzlich vorgesehenen Fürsorgepflicht in ihr Gegenteil: die im Wartestand befindlichen Pfarrerrinnen und Pfarrern müssen sich hinsichtlich ihrer Weiterverwendung als (Gemeinde-)Pfarrer vollkommen neu konditionieren und haben selbst nach erfolgreicher Absolvierung des "zentralen Auswahlverfahrens" nicht die Gewähr für die Übertragung einer Pfarrstelle, sondern allenfalls die Aussicht auf eine bevorzugte Berücksichtigung entsprechender Bewerbungen mit Letztentscheidungsrecht der Kirchenleitung. Diejenigen, die sich dem "zentralen Auswahlverfahren" nicht stellen oder dort "durchfallen", müssen mit der Aufkündigung der ihnen erteilten

(anderweitigen) Beschäftigungsaufträge sowie damit rechnen, dass sie ohne irgendwelche weiteren Hilfestellungen seitens der Kirchenleitung nach Ablauf von 3 Jahren im Wartestand in den Ruhestand versetzt werden. Das ist im Ergebnis mindestens genauso rechtswidrig wie der Rechtsmissbrauch im Einzelfall.

## 5. Vertrauensschutz

Selbst wenn man das von den Landessynoden 2007 und 2008 beschlossene/gebilligte "Wartestands-Konzept" der Rheinischen Landeskirche für grundsätzlich zulässig halten und die vorstehend unter Ziff. 1 - 4 hiergegen erhobenen Einwendungen formaler und materieller (inhaltlicher) Art dahingestellt lassen würde, würde sich doch die Anwendung dieses Konzepts auf die derzeit bei der Rheinischen Landeskirche im Wartestand befindlichen Pfarrerinnen und Pfarrer als Verletzung des Vertrauensgrundsatzes darstellen und deshalb - ohne Übergangsregelung - nicht in Betracht kommen.

- a) Die Versetzung von Pfarrerinnen und Pfarrern in den Wartestand, insbesondere mangels gedeihlichen Wirkens, ist immer wieder Gegenstand kritischer Erörterungen im kirchenrechtlichen Schrifttum gewesen (vgl. zuletzt erneut **v.Tiling**, ZevKR 43 [1998], 55; **Link**, in: FS Listl, 1999, S. 504, sowie **Schilberg**, ZevKR 46 [2002], 129, jeweils m.w.Nw.).

Sowohl der **Verwaltungsgerichtshof der Union** (Urt. v. 1.3.2002, ZevKR 48 [2003], 76) als auch das **Verfassungs- und Verwaltungsgericht der VELKD** (Beschl. v. 16.2.2006, ZevKR 51, [2006], 233) haben jedoch die Vereinbarkeit dieser dienstrechtlichen Maßnahme mit (höherrangigem) Staatskirchen- und Kirchenrecht ausdrücklich bestätigt.

Der **Verwaltungsgerichtshof der Union** hat zwar eingeräumt, dass eine entsprechende Maßnahme für den Pfarrer einen schweren Eingriff in seine Lebenssituation darstellt, insbesondere wenn es ihm nicht gelingt, während der Wartezeit eine andere Pfarrstelle übertragen zu bekommen und wenn er etwa deswegen darüber hinaus bereits in vergleichsweise jungen Jahren in den Ruhestand versetzt wird. Dies unterscheidet das kirchliche Recht jedoch vom staatlichen Recht und halte sich (noch) in dem Rahmen, den das höherrangige kirchliche und staatliche Recht bilden, so der Verwaltungsgerichtshof.

- b) Wenn das Pfarrdienstverhältnis danach von vornherein mit der "Hypothek" des (unverschuldeten) Wartestandes und einer ggf. nachfolgenden, frühzeitigen Zurrücksetzung belastet ist, so ist diese Last doch den angehenden Pfarrern und Pfarrerinnen als spezielles Berufs- und Dienstrechtsrisiko bekannt. Entscheiden sie sich gleichwohl für den Pfarrdienst, dürfen sie allerdings erwarten, dass dieses Risiko nicht Übergangslos durch zusätzliche Anforderungen, die über die sich aus dem bisherigen Pfarrdienstrecht ergebenden Verpflichtungen hinausgehen, maßgeblich und entscheidend erhöht wird. Verpflichtet sind sie nach geltendem Recht dazu, während des Wartestands eine andere kirchliche Tätigkeit zu übernehmen (§ 90 Abs. 2 PfdG) oder sich nach Aufforderung der Kirchenleitung um die Übertragung einer Pfarrstelle zu bewerben (§ 91 Abs. 2 PfdG). Mit der Verpflichtung, sich nach Eintritt in den Wartestand grundsätzlich einem "zentralen Auswahlverfahren" unterziehen zu müssen und nur nach dessen erfolgreicher Absolvierung und nach Berufung auf eine mbA-Stelle die Chance zu haben, eine neue Pfarrstelle übertragen zu erhalten, mussten die Pfarrerinnen und Pfarrer der Rheinischen Landeskirche bisher jedoch nicht rechnen. Und das

gilt erst recht für diejenigen, die sich bereits im Wartestand befinden.

Ob die Umsetzung oder Anwendung des "Wartestands-Konzepts" der Rheinischen Landeskirche auf Pfarrerinnen und Pfarrer, die sich aktuell (noch) nicht im Wartestand befinden, für die dies aber eine nicht auszuschließende dienstliche Perspektive darstellt, eine zulässige "unechte" Rückwirkung darstellt, kann offen bleiben. Denn es geht hier um eine "echte" Rückwirkung im Sinne eines abgeschlossenen Tatbestands (vgl. zu dieser aus dem staatlichen Recht abgeleiteten Unterscheidung **BVerfG**, Beschl. v. 3.12.1997, BVerfGE 97, 67, 28 f.; st. Rspr.) hinsichtlich derjenigen Pfarrerinnen und Pfarrer, die sich bereits im Wartestand befinden. Wenn diese ihre Optionen auf eine Wiederverwendung wahren wollen, müssen sie sich dem "zentralen Auswahlverfahren" unterziehen, können unabhängig davon also nicht mehr mit der Unterstützung und Hilfestellung der Kirchenleitung bei der Übertragung einer neuen Pfarrstelle rechnen.

Eine solche übergangslose Schlechterstellung derjenigen, die bereits konkret mit dem "Wartestands-Konzept" konfrontiert sind und ihm nicht mehr "entfliehen" können, ist mit den auch innerkirchlich geltenden Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit (vgl. dazu **Kirchl. Verfassungs- und Verwaltungsgericht d. Evang. Kirche in Hessen und Nassau**, Urt. v. 22.7.1998, ZevKR 44 [1999], 103) nicht zu vereinbaren. Es hätte deshalb zumindest eine Übergangsregelung getroffen werden müssen, um dieses Konzept auch auf die Pfarrerinnen und Pfarrer im Wartestand anzuwenden (vgl. im staatlichen Recht **BVerfG**, Urt. v. 8.2.197, BVerfGE 43, 242, 288; st. Rspr.). Eine solche Übergangsregelung fehlt jedoch, war und ist auch nicht beabsichtigt, weil sich das "Wartest-

ands-Konzept" ja gerade erklärtermaßen gegen diejenigen richtet, die sich bereits im Wartestand befinden.

Wenn sich in der Rheinischen Landeskirche über die Jahre ein Bestand von 120 "Warteständlern" aufgebaut hat, was ohne Beispiel in den übrigen Landeskirchen sein dürfte, erlaubt dies die Vermutung, dass von dem Instrument des Wartestandes oftmals aus Gründen der Personal- und Stellenbewirtschaftung Gebrauch gemacht worden ist. Das ist grundsätzlich unzulässig (vgl. **VGH.EKU**, Urt. v. 11.12.1999, RsprB AB1.EKD 2001, S. 21; in diesem Sinne auch etwa **Schilberg**, ZevKR 46 [2001], 128, 132); und dieser von der Kirchenleitung zu verantwortende Missstand kann nicht mit einem übergangslosen Kraftakt zu Lasten der Betroffenen bereinigt werden.

## 6. Rechtsschutz

Die sich aus den vorstehend unter Ziffern 1 - 5 gemachten Ausführungen ergebende Rechtswidrigkeit bzw. Unzulässigkeit des von der Landessynode 2007 beschlossenen und 2008 ergänzend gebilligten "Wartestands-Konzepts" der Rheinischen Landeskirche kann von den betroffenen Pfarrerrinnen und Pfarrern im Wartestand gerichtlich geltend gemacht werden.

- a) Als Rechtsschutzmöglichkeit kommt zunächst eine Beschwerde gem. § 64 PfdG gegen die Aufforderung des Landeskirchenamtes infrage, sich durch Einreichung der entsprechenden Unterlagen am "zentralen Auswahlverfahren" zu beteiligen, verbunden mit dem Hinweis darauf, dass die Kirchenleitung dann, wenn die angeforderten Bewerbungsunterlagen nicht fristgerecht eingereicht würden, davon ausgehe, dass die/der Betreffende auf die Teilnahme am Auswahlverfahren verzichte, und dass in diesem Fall ein ggf.

erteilter Beschäftigungsauftrag widerrufen werden würde bzw. dass nach Ablauf von 3 Jahren kraft Gesetzes die Versetzung in den Ruhestand erfolgen werde.

Diese Beschwerde ist grundsätzlich unbefristet zulässig, hat aber keine aufschiebende Wirkung (§ 64 Abs. 1 Satz 2 PfdG). Sie kann auch dann eingelegt werden, wenn sich die Betroffenen unter Vorbehalt der rechtlichen Überprüfung des "Wartstands-Konzepts" am "Zentralen Auswahlverfahren" beteiligen. Die Beschwerde ist beim Landeskirchenamt einzureichen; hilft dieses der Beschwerde nicht ab, so hat sie sie binnen vier Wochen mit ihrer Stellungnahme der Kirchenleitung vorzulegen, die hierüber abschließend entscheidet (§ 64 Abs. 2 PfdG).

Gegen diese Beschwerdeentscheidung ist dann - ohne Durchführung eines Widerspruchsverfahrens - die (Anfechtungs-) Klage zum Kirchlichen Verwaltungsgericht, der Verwaltungskammer in Düsseldorf, zulässig, vgl. § 22 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsgesetz (VwGG).

- b) Nach § 21 Abs. 2 VwGG kann außerdem die Festsetzung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit einer kirchlichen Entscheidung durch das kirchliche Verwaltungsgericht begehrt werden (Feststellungsklage), wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Mit einem solchen Rechtsmittel könnte das "Wartestands-Konzept" der Rheinischen Landeskirche generell und unmittelbar zur gerichtlichen Disposition gestellt werden.

Nach staatlichem Verwaltungsprozessrecht, das ergänzend bzw. lückenfüllend auch im Verfahren vor den kirchlichen Verwaltungsgerichten gilt (vgl. § 71 VwGG), ist die Fest-



stellungsklage jedoch grundsätzlich subsidiär gegenüber einer Gestaltungs- oder Leistungsklage, wobei dieses nicht gilt, wenn die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt wird, vgl. § 43 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Diese Subsidiarität der Feststellungsklage ist allerdings in § 21 Abs. 2 VwGG trotz der dort fast wortwörtlich erfolgten Übernahme der Formulierungen, die für die Feststellungsklage vor den staatlichen Gerichten nach § 43 Abs. 1 VwGO gelten, nicht übernommen bzw. geregelt worden. Hieraus bzw. aus dem "beredten Schweigen" des kirchlichen Gesetzgebers könnte gefolgert werden, dass dieser sich gegen die Anordnung der Subsidiarität der Feststellungsklage entschieden hat und dass deshalb die Vorschrift des § 43 Abs. 2 VwGO im Verfahren vor den kirchlichen Verwaltungsgerichten nicht entsprechend anzuwenden ist.

Selbst wenn dies jedoch nicht angenommen werden könnte, könnte man immer noch darauf plädieren, es gehe hier um die Feststellung der Nichtigkeit einer kirchlichen Entscheidung. In dem vergleichbaren Fall der Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts gilt nach § 43 Abs. 2 Satz 2 VwGO die Anordnung der Subsidiarität der Feststellungsklage nicht. Die Annahme der "Nichtigkeit einer kirchlichen Entscheidung" würde allerdings voraussetzen, dass das von der Landessynode 2007 grundlegend beschlossene und von der Landessynode 2008 ergänzend gebilligte "Wartestands-Konzept" der Rheinischen Landeskirche "an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist", so die vergleichbare Bestimmung des § 44 des staatlichen Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) hinsichtlich der Annahme der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts.

Diese Annahme ließe sich zwar in Ansehung der vorstehend unter Ziff. 1 - 5 gemachten Ausführungen durchaus treffen. Gleichwohl würde die unmittelbare Anrufung der Verwaltungskammer im Rahmen einer Feststellungsklage ein prozessuales (Rest-)Risiko bergen, weshalb grundsätzlich der Weg über die Beschwerde vorzuziehen sein dürfte.

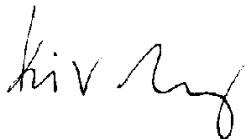
#### **IV. Zusammenfassung**

1. Das "Wartestands-Konzept" der Rheinischen Landeskirche, wie es von der Landessynode 2007 grundlegend beschlossen und von der Landessynode 2008 ergänzend gebilligt worden ist, übersteigt von vornherein die gliedkirchliche Kompetenz, weil es sich insoweit nicht nur um Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen im Sinne des § 106 PfdG handelt.
2. Das "Wartestands-Konzept" ist ferner formalrechtlich unzulässig, weil es nicht in Form eines Kirchengesetzes beschlossen worden ist, obwohl dieses wegen der Auswirkungen auf den Status der betroffenen Pfarrerinnen und Pfarrer im Wartestand erforderlich gewesen wäre.
3. Inhaltlich ist das "Wartestands-Konzept" deshalb unzulässig, weil es die (Wieder-)Verwendung von Pfarrerinnen und Pfarrern im Wartestand von Voraussetzungen ("zentrales Auswahlverfahren" etc.) abhängig macht, die über die insoweit geltenden normativen Voraussetzungen der §§ 88 - 91 PfdG hinaus gehen. Das widerspricht der formalisierten Strenge des kirchlichen Dienstrechts.
4. Inhaltlich unzulässig ist das "Wartestands-Konzept" schließlich deshalb, weil es die der Kirchenleitung gegenüber den Pfarrerinnen und Pfarrern im Wartestand nach dem Pfarrdienstgesetz obliegende Fürsorgepflicht generell und systematisch außer Kraft setzt und von den Betroffenen statt dessen die Erfüllung zusätzlicher Voraussetzungen verlangt, die sie im Rahmen der Prüfung ihrer Anstellungsfähigkeit längst nachgewiesen haben.
5. Auf keinen Fall hätte das "Wartestands-Konzept" hinsichtlich derjenigen Pfarrerinnen und Pfarrer, die sich bereits im Wartestand befinden, übergangslos in Kraft gesetzt werden dürfen. Dies widerspricht den auch im innerkirchlichen Bereich geltenden Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der

Verhältnismäßigkeit.

6. Gegen das "Wartestands-Konzept" sollte vorzugsweise Beschwerde eingelegt oder wenigstens vorbehalten werden, und zwar konkret gegen die Aufforderung des Landeskirchenamts, sich dem "zentralen Auswahlverfahren" zu unterziehen. Nach Zurückweisung der Beschwerde durch die Kirchenleitung könnte dann hiergegen die Verwaltungskammer in Düsseldorf im Rahmen einer Anfechtungsklage angerufen werden. Die unmittelbare Erhebung einer Feststellungsklage gegen das "Wartestands-Konzept" erscheint ebenfalls möglich, birgt aber wegen der ungelösten Frage der Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der Anfechtungsklage im kirchlichen Bereich gewisse Prozessrisiken.

Karlsruhe, den 15. April 2008



(Prof. Dr. Kirchberg)  
Rechtsanwalt