10016124

Zur Problematik der Abberufung und Wartestandsversetzung von Geistlichen sowie der Einführung eines „Zentralen Auswahlverfahrens“ in der Evangelischen Kirche im Rheinland

Rechtsgutachten

erstattet von

o. Professor em. Dr. jur. Dr. theol. h.c. (mult.) Christoph Link

Erlangen

I.

Gegenstand des Gutachtens

1) Das Sonderproblem der Evangelischen Kirche im Rheinland

Wie in den anderen Gliedkirchen der EKD besteht auch in dem für die Evangelische Kirche im Rheinland (i. Folg. EKiR) geltenden Pfarrdienstrecht die Möglichkeit, Pfarrer/-innen unter bestimmten Voraussetzungen trotz vorangegangener Berufung in ein Dienst- und Treueverhältnis auf Lebenszeit und außerhalb eines (spezialgesetzlich geregelten) Disziplinar- oder Lehrbeanstandungsverfahrens in den Wartestand zu versetzen, einen Wartestand, der in zahlreichen Fällen dann in den einstweiligen Ruhestand mündet. Beides – Wartestands- wie Ruhestandsversetzung – sind mit einschneidenden Folgen für die Dienstausübung und, namentlich bei jüngeren Betroffenen, auch in besoldungsrechtlicher Hinsicht verbunden. Während dieses Verfahren in anderen Landeskirchen meist auf wenige, besonders gelagerte Einzelfälle beschränkt geblieben ist, unterscheidet sich die Situation in der EKiR darin, dass sich hier nahezu 120 Pfarrerinnen und Pfarrer im Wartestandstatus befinden. Schon die quantitative Dimension des Problems verleiht der ohnehin zu stellenden Frage nach der kirchenrechtlichen und staatskirchenrechtlichen Legitimität eines solchen Verfahrens und nach rechtskonformen Lösungen eine besondere Dringlichkeit.

2) Rechtsgrundlagen für Abberufungen von der Pfarrstelle und Wartestandsversetzungen im Pfarrdienstrecht der UEK und der EKiR

Die Rechtsgrundlagen für derartige Warte- (und gegebenenfalls Ruhe-)standsversetzungen finden sich im Pfarrdienstgesetz der UEK (Rechtssammlung der EKiR – RS Nr. 700; i. Folg: PfDG) und im Ausführungsgesetz der EKiR zum PfDG (RS Nr. 701 – i. Folg. AGPfDG). Sie sind danach in folgenden Fällen zulässig::

a) Bei (hälftig) gemeinsamem Dienst auf einer Pfarrstelle und Änderung oder Ende des Dienstverhältnisses des anderen Beteiligten (§§ 69 PfDG, 11 AGPfDG);

b) Nach Ablauf einer Amtszeitbefristung gem. § 27 Abs. 2 PfDG, wenn es nicht innerhalb von 6 Monaten zur Übertragung einer neuen Pfarrstelle kommt (§ 75 Abs. 2 PfDG);

c) Nach Ende einer Freistellung aus dienstlichen, familiären oder sonstigen Gründen (§§ 77 – 79 PfDG, 16 Abs. 1 AGPfDG), sofern nicht die weitere Innehabung der bisherigen Pfarrstelle bewilligt wurde (§ 81 Abs. 2 PfDG) oder nach Ablauf der Freistellung eine neue Pfarrstelle übertragen werden kann (§ 82 PfDG)[1],

d) Wenn eine nach § 41 Abs. 2 S. 2 PfDG erforderliche Befreiung für die Eheschließung nicht erteilt wird (§ 20 AGPfDG i.V.m. § 98 Abs. 1 Nr. 5 PfDG);

e) Im Falle der Abberufung aus einer Pfarrstelle im Interesse des Dienstes

(1) Bei Aufhebung, Dienstumfangsveränderung oder Zusammenlegung von Pfarrstellen (§ 84 Abs. 1 Nr. 1 PfDG) oder

(2) Bei erheblicher Dienstbeeinträchtigung aus gesundheitlichen oder sonstigen persönlichen Verhältnissen (§ 84 Abs. 1 Nr. 3 PfDG) oder dann,

(3) Wenn ein gedeihliches Wirken auf der Pfarrstelle nicht mehr gewährleistet erscheint (§ 84 Abs. 1 Nr. 2 PfDG). Im Übrigen ist eine Versetzung in den Wartestand generell dann möglich, wenn ein gedeihliches Wirken nicht nur auf der bisherigen, sondern auch auf einer anderen Pfarrstelle nicht mehr zu erwarten ist (§ 88 Abs. 1 PfDG),

(4) Im Unterschied zum Pfarrergesetz der VELKD ist eine Abberufung auch auf Antrag des Leitungsorgans der Anstellungskörperschaft möglich; bei Gemeindepfarrern/-innen bedarf es neben eines Antrags des Kirchenvorstands auch eines solches des Kreissynodalvorstands. In beiden Gremien müssen die entsprechenden Beschlüsse mit einer Mehrheit von zwei Dritteln des jeweiligen ordentlichen Mitgliederbestands gefaßt sein (§ 84 Abs. 2 PfDG)[2]. Ungeachtet des Entscheidungsrechts der Kirchenleitung (§ 85 Abs. 1 PfDG) kommt dieses Verfahren faktisch einer Abwahlmöglichkeit mit qualifizierter Mehrheit nahe.

Abgesehen vom Fall des § 84 Abs. 1 PfDG (s.o. 2 e) (1)) hat die Abberufungsentscheidung nicht nur einen Antrag des Leitungsorgans der Anstellungskörperschaft, bei Gemeindepfarrern/-innen neben einem Antrag des Presbyteriums auch einen solchen des Kreissynodalvorstands zur Voraussetzung (im Verfahren nach § 84 Abs. 2 PfDG mit dem soeben beschriebenen Erfordernis einer jeweils qualifizierten Mehrheit) - § 85 Abs. 1 PfDG -, vielmehr erfordert bei dem zuletzt genannten Personenkreis eine Abberufung nach § 84 Abs. 1 Nr. 2 und 3 PfDG – so muss man die wenig glücklich formulierte Regelung der §§ 85 Abs. 2 PfDG i.V.m. 19 AGPfDG wohl verstehen-, nochmals eine nachträgliche Zustimmung des Kreissynodalvorstands[3]. Dies ist zwar erstaunlich, da die Kirchenleitung hier ja (§ 85

---

[1] Dagegen hat die EKiR hinsichtlich der Elternzeit von der Öffnungsklausel des § 83 Abs. 7 PfDG Gebrauch gemacht. Gem. § 17 AGPfDG führt bei Gemeindepfarrern/-innen auch eine die Dauer von 2 Jahren übersteigende Elternzeit nicht zum Verlust der Pfarrstelle; damit entfällt auch die in §§ 83 Abs. 3, 5, 6 i.V.m. § 82 PfDG vorgesehene Möglichkeit einer Wartestandsversetzung für den hier interessierenden Personenkreis.

[2] Daneben kann eine Abberufung alternativ auch im Fall der §§ 69 PfDG, 11 AGPfDG (s.o. 2a) sowie dann erfolgen, wenn auf den Rat zu einem Pfarrstellenwechsel ein solcher binnen Jahresfrist nicht erfolgt ist und die Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 PfDG vorliegen (§§ 72 Abs. 2 PfDG, 15 Abs. 2 AGPfDG).

[3] Das gleiche gilt gem. § 19 AGPfDG auch für eine ‚Wartestandsversetzung ohne förmliche Abberufung im Falle des § 88 PfDG (s.o. 2 e) (3)), da § 88 Abs. 2 die für die Abberufung

Abs. 1 PfDG) antragsgemäß entschieden hat. Immerhin mag man darin eine zusätzliche Verfahrenshürde zum Schutze der Betroffenen sehen.

3) Die Rechtsfolgen

Die Rechtsfolgen einer Abberufung wie auch diejenigen einer sonstigen Wartestandsversetzung bestehen im Verlust der Pfarrstelle (§§ 87 Abs. 1 Satz 1, 89 Abs. 1 Satz 1 PfDG, sind aber im Übrigen zunächst unterschiedlich.

a) Im Abberufungsfall werden vorerst die bisherigen Dienstbezüge fortgezahlt, die Dienstwohnung ist allerdings freizumachen (§ 87 Abs. 1 Satz 2 PfDG)[4]. Soweit den Betroffenen nicht eine andere pfarramtliche Tätigkeit übertragen wurde (§ 86 Abs. 1 PfDG), obliegt es ihnen selbst, sich – mit Unterstützung des Landeskirchenamts – unverzüglich um eine neue Pfarrstelle zu bemühen. Wenn es binnen Jahresfrist[5] nicht zu einer solchen neuen Pfarrstellenübertragung gekommen ist, erfolgt die Versetzung in den Wartestand, dessen Beginn vom Landeskirchenamt festgelegt wird (§§ 87 Abs. 2 und 3, 89 Abs. 3 Nr. 1 PfDG). Gewisse Sonderregelungen gelten für den Fall einer Beurlaubung (§§ 86 Abs. 1 und 2, 87 Abs. 4 PfDG).

b) Für die übrigen Tatbestände einer Wartestandsversetzung tritt diese Rechtsfolge entweder zu dem vom Landeskirchenamt bestimmten Zeitpunkt (Ende einer Freistellung. § 82 PfDG; Amtszeitbegrenzung – hier allerdings erst nach Ablauf der 6-Monats-Frist, § 75 Abs. 2 PfDG), in den anderen Fällen mit dem Ablauf des Monats, in dem die Entscheidung unanfechtbar geworden ist (§ 89 Abs. 3 Nr. 1 und 2 PfDG).

---

geltenden Verfahrensvorschriften der §§ 85 f. PfDG insoweit für entsprechend anwendbar erklärt.

[4] Da § 87 Abs. 1 Satz 2 2. Halbs. PfDG nur § 47 Abs. 2 *Satz* 3 „unberührt" lässt, verstehe ich diese Regelung so, dass auch die ausnahmsweise Bewilligung einer Beibehaltung der Dienstwohnung nach §§ 47 Abs. 2 *Satz* 4 PfDG, 9 Abs. 1 AGPfDG in diesen Fällen nicht vorgesehen ist.

[5] Die Frist beginnt mit dem Wirksamwerden der Abberufung zu laufen, d.h. mit Ablauf des Monats, in dem die Entscheidung unanfechtbar geworden ist, soweit nicht ein späterer Zeitpunkt festgesetzt wurde (§ 87 Abs. 1 Satz 2 PfDG).

c) Im Wartestand dauert das Dienstverhältnis zur EKiR fort, die Betroffenen unterstehen weiter der Lehr- und Dienstaufsicht (§§ 89 Abs. 1, 94 Abs. 2 Satz 4 PfDG), sie beziehen Wartegeld, das im Regelfall 75 Prozent der aktiven Dienstbezüge beträgt (§§ 89 Abs. 2 PfDG, 16a Abs. 1 Satz 1 Pfarrbesoldungs- und Versorgungsordnung – RS Nr. 730 – i.Folg. PfBVO). Dieser Satz vermindert sich bei Betroffenen, die aus einem eingeschränkten Dienstverhältnis in den Wartestand treten, nach Maßgabe der Sätze 2 – 5 der zuletzt genannten Vorschrift. Auf dieses Wartegeld werden u.a. Bezüge angerechnet, die aus einem Dienstauftrag nach § 90 Abs. 2 PfDG oder aus einem Erwerbseinkommen i.S.d. § 53 BeamtVG stammen (§ 16 a Abs. 2 Satz 2 und 3 PfBVO). Sie können sich um die Übertragung einer Pfarrstelle bewerben (§ 90 Abs. 1 S. 1 PfDG – von einer Unterstützung durch die Kirchenleitung ist hier nicht die Rede); das Landeskirchenamt kann eine solche Bewerbung oder eine erforderliche Bestätigung innerhalb von zwei Jahren dann ablehnen oder zurückstellen, wenn ein gedeihliches Wirken auch auf der neuen Pfarrstelle nicht gewährleistet erscheint (§ 90 Abs. 1 Satz 2 PfDG). Im Übrigen kann ihnen widerruflich eine andere kirchliche Tätigkeit übertragen werden, wenn diese mindestens für die Dauer von 6 Monaten zugesichert wird. Die Übernahme ist verpflichtend, andernfalls entfällt der Wartegeldanspruch (§ 90 Abs. 2 und 3 PfDG).

d) Ist den im Wartestand Befindlichen nicht innerhalb von drei Jahren erneut eine Pfarrstelle übertragen worden, so sind sie vom Landeskirchenamt in den Ruhestand zu versetzen. Diese Frist wird allerdings für die Dauer eines von ihnen wahrgenommenen Dienstauftrags i.S.d. § 90 Abs. 2 PfDG gehemmt (§ 91 Abs. 1 PfDG). Eine frühere Ruhestandsversetzung kann zwangsweise dann erfolgen, wenn sie einer Bewerbungsaufforderung des Landeskirchenamts nicht binnen 6 Monaten Folge leisten. Mit Zustimmung der Betroffenen ist dies bei Erreichen von Altersgrenzen (63. Lebensjahr, 60. Bei Schwerbehinderten - § 92 Abs. 1 und 2 PfDG), bei Dienstunfähigkeit (§ 93 PfDG) und dann möglich, wenn auf absehbare Zeit eine Verwendung im pfarramtlichen Dienst aus anderen Gründen unmöglich erscheint (§ 91 Abs. 2 PfDG).

Aus dem Wartestand in den (vorzeitigen) Ruhestand versetzte Pfarrer/-innen beziehen nur noch das jeweils erdiente Ruhegehalt und unterstehen weiterhin der Lehr- und

Dienstaufsicht. Das Recht der öffentlichen Wortverkündigung und Sakramentsverwaltung bleibt ihnen erhalten, kann aber im Interesse des Dienstes beschränkt werden. Eine Reaktivierung gegen den Willen der Betroffenen ist dann möglich, wenn die Gründe für die (Warte- und) Ruhestandsversetzung weggefallen sind und die das 63. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, im Übrigen nur mit ihrer Zustimmung (§ 94 Abs. 2 – 5 PfDG).

4) Das Auswahlverfahren

Um des Eingangs geschilderten Problems des ungewöhnlich hohen Anteils von Pfarrern/-innen im Wartestand Herr zu werden und um dessen Lösung mit Erfordernissen einer längerfristigen Personal- und Finanzplanung in Einklang zu bringen, hat die EKiR einen Weg gewählt, der so in keiner anderen Gliedkirche der EKD eine Parallele findet.[6]

a) Danach wird bei der EKiR ein Pool von Stellen mit besonderen Aufgaben (mbA) gebildet, der zu einem kleineren Teil für Pfarrstellenbewerber des theologischen Nachwuchses, im Übrigen für Pfarrer/-innen bestimmt ist, die von ihrer Pfarrstelle abberufen wurden oder sich bereits im Wartestand befinden.

(1) Für den letztgenannten Personenkreis gilt folgendes (RKonz. Nr. 1-3, 7-10; RL Nr. 1):

- Pfarrer-/innen über 60 Jahre erhalten weiterhin Beschäftigungsaufträge, verbleiben also bis zum Eintritt in den Ruhestand im Wartestand.

- Pfarrer/-innen, deren Dienstzeit auf einer zeitlich befristeten Pfarrstelle oder deren Freistellung aus dienstlichen Gründen endet, sowie solche, deren Stelle

---

[6] Er beruht auf einem „Rahmenkonzept für die mbA-Stellen" der Kirchenleitung der EKiR, dessen Erstellung auf einen entsprechenden Auftrag der Landessynode 2007 (Beschl. 9 Abschnitt II v. 10.1.2007) zurückgeht (Syn. Prot. S. 129 ff.). Dieses Rahmenkonzept wurde von der Landessynode 2008 mit Beschl. v. 10.1.2008 mit nur einer Gegenstimme bei 5 Enthaltungen angenommen (Syn.prot., Beschlüsse 42 u. 43). Gleichzeitig wurden der Landessynode 2008 zur Kenntnis gebracht die auf der Grundlage von § 106 Abs. 1 PfDG erlassenen „Richtlinien zum zentralen Auswahlverfahren für Pfarrerinnen und Pfarrer im Wartestand und für aus der Pfarrstelle Abberufene" vom 29.11.2007 (nicht in der Rechtssammlung der EKiR enthalten, hier zit. nach der Vorlage der Kirchenleitung an die Landessynode – LS 2008, Drucks. 20 – Teil D, i.Folg.: RL, hier auch als Teil C das „Rahmenkonzept für mbA-Stellen", i.Folg. RKonz.).

aufgrund von Umstrukturierungsmaßnahmen aufgehoben wurde, werden in eine derartige mbA-Stelle eingewiesen.

- Die übrigen Betroffenen – und das ist die zahlenmäßig weitaus größte Gruppe der im Wartestand Befindlichen – haben sich einem zentralen Auswahlverfahren zu unterziehen. Nur bei erfolgreichem Bestehen werden sie in eine mbA-Stelle eingewiesen ohne dass freilich ein entsprechender Rechtsanspruch erworben wird (RL Nr. 7). Nichtbestehen oder Teilnahmeverweigerung führt in der Regel nach drei Jahren zur Ruhestandsversetzung. In dieser verbleibenden Wartestandszeit sind zwar Bewerbungen auf Pfarrstellen weiterhin möglich, Dienstaufträge nach § 90 Abs. 2 PfDG werden aber nicht mehr erteilt, bereits laufende beendet.

(2) Die mbA-Stellen sind auf 6 Jahre befristet. Ihre Inhaber haben sich auf freie Pfarrstellen zu bewerben und darüber jährlich dem Landeskirchenamt zu berichten. Außerdem ist beabsichtigt, sie in besonderem Maße dort zu berücksichtigen, wo der Kirchenleitung das Pfarrstellenbesetzungsrecht zukommt (vom 1.1.2008 bis zum 31.12.2012 in jedem zweiten Besetzungsfall - § 17 Abs. 1 Buchst. a PfarrstellenG der EkiR – PStG (RS Nr. 25); außerdem in den sonstigen in § 17 Abs. 1 Buchst. b-d genannten Fällen).

(3) Wird in den nach Ablauf dieser 6-Jahresfrist folgenden 6 Monaten keine Pfarrstelle übertragen, so treten die Inhaber/-innen solcher mbA-Stellen gem. § 75 PfDG wiederum in den Wartestand, der nach § 91 Abs. 1 PfDG nach weiteren drei Jahren mit der Versetzung in den Ruhestand endet. Eine erneute Teilnahme am Auswahlverfahren ist während dieser Wartestandsfrist ausgeschlossen (RKonz. Nr. 2). Den mbA-Stelleninhabern/-innen wird ein Beschäftigungsauftrag im Regelumfang von 75 % eines uneingeschränkten Dienstes erteilt, bei Unterhaltspflicht für mindestens eine nicht berufstätige Person ein 100%iger Beschäftigungsauftrag. Dabei richtet sich der Umfang der mbA-Stelle nach dem Umfang der zuvor innegehabten Pfarrstelle (RKonz. Nr. 9 Buchst. b).

b) Das Auswahlverfahren liegt in den Händen eines Auswahlausschusses, der aus je zwei Dezernenten/-innen des Landeskirchenamts, Pfarrern/-innen und Gemeindemitgliedern besteht. Entscheidungsgrundlagen sind zum einen die Personalakte sowie schriftliche Unterlagen, die von den Betroffenen einzureichen sind („Motivationsschreiben", Lebenslauf mit dienstlichem Werdegang, Zeugnisse der Theologischen Prüfungen, zwei Arbeitsproben und bis zu 3 Referenzen). In der Bewerbung durch drei Mitglieder der Auswahlkommission werden fachliche (z.B. berufliche Erfahrungen, Familienarbeit, Fortbildung) ebenso wie formale Kriterien berücksichtigt („Vollständigkeit, Rechtschreibung").

Zum anderen gründet sich die Beurteilung auf einen Auswahltag, auf dem die Eignung für den Pfarrdienst durch „eine Selbstpräsentation, ein strukturiertes Interview und eine Aufgabe zur Überprüfung der theologischen Fachlichkeit" bewertet wird.

Insgesamt erstreckt sich die Überprüfung auf acht „Kompetenzbereiche" (theologische, missionarische, kybernetische, Organisations- und Planungskompetenz, Kommunikations-, Kooperations- und Teamfähigkeit, Belastbarkeit und Leistung, Lern- und Verantwortungsbereitschaft), die ihrerseits jeweils in „Teilkompetenzen" untergliedert sind (RL Nr. 2-5).

c) Die Bewertung erfolgt nach einem Punktesystem (RL Nr. 6). Dabei können für den Durchschnitt der beiden Theologischen Prüfungen höchstens 6 Punkte erzielt werden (dies bei einer Durchschnittsnote von 1-1,5); ebenfalls 6 Punkte für die schriftlichen Unterlagen. Die Ergebnisse des Auswahltages werden in allen acht Kompetenzbereichen mit jeweils bis zu 6 Punkten benotet, aus denen dann ein Durchschnitt errechnet wird. Da die Punktzahlen für die Theologischen Prüfungen einfach, diejenigen für die schriftlichen Unterlagen dreifach und für den Auswahltag sogar sechsfach gewertet werden, ergibt sich eine maximal erreichbare Punktzahl von 60 Punkten. Eine mangelnde Eignung wird angenommen, wenn nicht die Hälfte dieses Maximums, also weniger als 30 Punkte erreicht werden, aber auch dann, wenn in mehr als zwei Kompetenzbereichen die Bewertung unter der Mindestpunktzahl liegt (theologische und kybernetische Kompetenz jeweils 4 im übrigen jeweils 3 Punkte). Es fällt auf, dass selbst glanzvolle Ergebnisse der Theologischen Prüfungen im Höchstfall mit 10% für das Gesamtergebnis zu Buche schlagen.

d) Zur „Erstellung und Implementierung" des geschilderten Auswahlverfahrens hat die Kirchenleitung eine kirchenexterne professionelle Unternehmensberatungsfirma herangezogen und auch gemeinsam mit dieser die dazu ergangenen Richtlinien (o. Anm. 6) erarbeitet.[7]

e) Nach Angaben des Landeskirchenamts ist der Auswahlkommission keine Bestehens- bzw. Nichtbestehensquote in den jährlichen Auswahlverfahren vorgegeben, die Anzahl der Bestehensfälle sei also völlig offen. Andererseits prognostiziert die Kirchenleitung für 2008 selbst 40 Nichtbestehensfälle. Je nachdem, wie man die statistische Schautafel[8] zu interpretieren hat, sind dies immerhin entweder knapp 42% oder gar knapp 51% der Probanden.[9] Zwischen beiden Aussagen muss kein Widerspruch bestehen: Wie jedem Prüfer in vergleichbaren Auswahlverfahren bekannt ist, bestehen in aller Regel keine verbindlichen Vorgaben für die Zahl positiver bzw. negativer Entscheidungen, wohl aber kommt in derartigen finanzierungsrelevanten Prognosen eine Erwartungshaltung gegenüber den Prüfern im Hinblick auf rigorosere oder konziliantere Auslesestandards zum Ausdruck – eine Erwartung, die sich dann auch in entsprechenden Prüfungsergebnissen spiegelt.

5) Die Gutachtensfrage

---

[7] Landessynode 2008 Drucks. 20 (s.o. Anm. 6) Teil B (Begründung) zu 2. (S. 4). Laut (Privat-)Protokoll einer Informationsveranstaltung des Landeskirchenamts für Pfarrer/-innen im Wartestand vom 29.10.2007 handelt es sich dabei um die Fa. Consult/Hessen.

[8] Anlage a) (Bereich Wartestand, Prognose zur Entwicklung der Personenzahl in mbA-Stellen) zur Drucks. 20, Landessyn. 2008 (s.o. Anm. 6), S. 8.

[9] Laut Sp. 1 befanden sich am 1.1.2008 115 Personen im „mbA-Wartestand", von denen 19, weil über 60 Jahre alt, nicht am Auswahlverfahren teilnehmen, es verbleiben also 96 Betroffene. Davon sollen 17 im Verlauf des Jahres 2008 auf Pfarrstellen übernommen werden (Sp. 7). Je nachdem, ob dies ohne (so verstehe ich an sich die Aussage, da der Begriff „mbA-Wartestand hier allgemein gebraucht und nicht auf mbA-Stelleninhaber/-innen nach erfolgreichem Auswahlverfahren beschränkt ist) oder aber erst nach Eignungsfeststellung dieser 17 Personen im Auswahlverfahren erfolgen soll, ergeben sich die unterschiedlichen Prozentsätze (95 zu 40 oder 96 minus 17 = 79 zu 40).

Mit Schreiben vom 18.3.2008 hat mich der Verband der Vereine evangelischer Pfarrer und Pfarrerinnen in Deutschland e. V. um die Erstattung eines Rechtsgutachtens zur Frage der Rechtmäßigkeit des beschriebenen Auswahlverfahrens gebeten.

Eine Beantwortung dieser Gutachtensfrage kann sich nicht nur auf eine Untersuchung er kirchenrechtlichen Problematik beschränken, sondern hat insbesondere auch deren staatskirchenrechtlichen Aspekte einzubeziehen. In beiden Richtungen muss es auch um die vorgelagerte Frage der Legitimität von Wartestandsversetzungen mit ihren beruflichen und wirtschaftlichen Konsequenzen für die Betroffenen, namentlich dann, wenn sie im eingangs genannten Umfang erfolgt, ebenso gehen, wie um die rechtlichen (und theologischen) Grundlagen für den Umgang der EKiR mit diesem Problem. Mit dieser Maßgabe äußere ich mich dazu wie folgt:

II.

Wartestandsversetzung und Auswahlverfahren nach evangelischem Kirchenrecht und reformatorischem Amtsverständnis

1) Die prinzipielle Unversetzbarkeit von Geistlichen und ihre Grenzen

a) Bereits das mittelalterliche Kirchenrecht kannte den Grundsatz der Unversetzbarkeit (Inamovibilität) des Pfarrers. Seine Wurzeln lagen nicht allein im Pfründewesen, das bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts die wirtschaftliche Lebensgrundlage des Pfarrerstandes bildete und zu dessen Wesen die „Perpetuität des Beneficiums“ gehörte. Vielmehr sollte, so wie den Bischof mit seiner Diözese, so auch den Pfarrer mit seiner Gemeinde eine Art geistliches Eheband, ein matrimonium spirituale verbinden. Allerdings kannte bereits das Dekretalenrecht des Corpus Juris Canonici Ausnahmen dann, wenn der Geistliche im neuen Amt der Kirche bessere Dienste

leisten konnte[10], bei einer Versetzung gegen seinen Willen indes nur dann, wenn dringende – nicht nur genügende[11] - Gründe dies erforderlich machten.

Sieht man von der – nicht zuletzt an Luthers Einspruch gescheiterten – Homberger Kirchenordnung von 1526 ab (sie sah ein freies Abwahlrecht der Gemeinden für ihre Pfarrer vor[12]), so wurden diese Grundsätze des kanonischen Rechts nach der Reformation auch für das evangelische Kirchenrecht verbindlich.[13] Daran hat auch das evangelische Gemeindeprinzip nichts geändert, wie vereinzelt behauptet worden ist.[14] Im Gegenteil: Die reformatorischen Prinzipien haben die persönliche Bindung des Pfarrers an seine Gemeinde eher vertieft, keinesfalls aber den Grundsatz der Unversetzbarkeit gelockert.[15] Diese Rechtslage war bis an die Wende zum 20. Jahrhundert im wesentlichen – allerdings mit Ausnahme des absolutisch regierten Preußens[16] - Grundlage des gemeindeutschen evangelischen Pfarrerrechts. Erst zu Beginn des 20. Jahrhunderts geriet die Frage einer Versetzung" im Interesse des Dienstes" - ein kleiner Teil der Landeskirchen hatte dieses Rechtsinstitut eingeführt - wieder in die Diskussion, ohne dass die grundsätzliche Unversetzbarkeit in Zweifel gezogen worden wäre. Der damals führende Autor in der wissenschaftlichen Behandlung des preußischen Kirchenrechts, *Paul Schoen*, fasst die gemeindeutsche Rechtslage und gemeinevangelische Rechtsüberzeugung wie folgt zusammen:

> „Zu der ersten Klasse von Rechten (sc. des Pfarrers) gehören 1. der Anspruch auf den dauernden Besitz der Stelle, die einmal rite erworben ist. Das Amt, welches dem Pfarrer stets auf Lebenszeit verliehen wird, kann ihm wider seinen Willen regelmäßig nur in kirchengesetzlich geordnetem prozessualischem Verfahren entzogen werden, sei es, dass er disziplinarisch auf eine andere Stelle versetzt oder des Dienstes entlassen, sei es, dass er wegen durch Alter oder

---

[10] Dazu *P. Hinschius*, System des katholischen Kirchenrechts, Bd. 3 (1883), S. 310 ff.
[11] *Hinschius*, aaO. S. 316 Anm. 8.
[12] *P. Schoen*, Das evangelische Kirchenrecht in Preußen, Bd. 1, 1903(Neudr. 1967), S. 111.
[13] Dazu und zum Folgenden: Zur Unversetzbarkeit eines Pfarrers, in: Kirchenrechtliche Gutachten in den Jahren 1946 – 1969, erstattet vom Kirchenrechtlichen Institut der EKD unter Leitung von Rudolf Smend, Ius Ecclesiasticum Bd. 14, 1972, S. 159 ff. (160 ff.); *P.v. Tiling*, Die Versetzung von Pfarrern, insbesondere „mangels gedeihlichen Wirkens", ZevKR 43 (1998), S. 55 ff. (56 f.).
[14] *Th. Braun*, Über unfreiwillige Amtsenthebung von Kirchendienern, Zeitschr. f. Kirchenrecht 19 (n.F. 4), 1884, S. 1 ff. (6), der aber selbst zugesteht, dass daraus kein Recht der Gemeinde folgt, ihrerseits das zwischen ihr und dem Amtsträger begründete „Rechtsverhältnis ... zu lösen" (S. 8).
[15] *Smend*, Kirchenrechtl. Gutachten (Anm. 13), S. 160.
[16] § 531 Th. II Tit. 11 des Preußischen Allg. Landrechts verpflichtete die „geistlichen Oberen" zur Versetzung an einen anderen Ort, wenn ein Pfarrer „ohne bösen Vorsatz durch unvorsichtiges Betragen das Vertrauen seiner Gemeinde verloren" hatte. Auch § 53 der Rheinisch-Westfäl. Kirchenordnung von 1825 ermöglichte eine Versetzung, ohne dafür Voraussetzungen zu nennen.

> Krankheit herbeigeführter Dienstunfähigkeit in Ehren emeritiert werden soll. Nur als eine ganz außerordentliche Maßregel, wenn eine Entfernung des Geistlichen im Interesse der Gemeinde dringend geboten erscheint, die Voraussetzungen einer disziplinarischen Entfernung aber nicht gegeben sind, kennt das Kirchenrecht eine Zwangsversetzung im Verwaltungswege die, da sie eben keine Disziplinarstrafe sein soll, nur in eine Stelle mit mindestens gleichem Amtseinkommen stattfinden darf."[17]

Daneben war unbestritten, dass eine unfreiwillige Versetzung auch bei Auflösung oder Umbildung von Pfarrstellen möglich war.

Erst später setzte sich der Gedanke durch, dass dann, wenn eine solche Versetzung in ein anderes Amt scheiterte oder wenn generell auch dort die gleichen Unzuträglichkeiten zu erwarten waren, auch eine Versetzung in den Warte- bzw. in den vorzeitigen Ruhestand in Betracht kam. Erste dahingehende Regelungen finden sich bereits in den zwanziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts.[18] Flächendeckend ergingen sie indes erst in den Jahren von 1933 bis 1939, beginnend mit dem Vorläufigen Kirchengesetz der Deutschen Evangelischen Kirche (DEK) betr. die Rechtsverhältnisse der Geistlichen und Beamten der Landeskirchen v. 4.12.1933 (§ 8 Abs. 1), das zweifellos auf „deutsch-christlichen" Intentionen beruhte und insofern auch eng mit der Einführung des sog. „Arierparagraphen" verbunden war. Aber auch nach der Rückgängigmachung der Eingliederung von Landeskirchen in die DEK nach dem Oktober 1934[19] erließen diese in der Folgezeit entsprechende Normierungen. Gleichwohl lässt sich nicht sagen – wie immer wieder polemisch behauptet – dass das kirchenrechtliche Institut der Wartestandsversetzung (und insbesondere dasjenige , wegen nichtgedeihlichen Wirkens) ein typisches Relikt nationalsozialistischer bzw. deutsch-christlicher Kirchenpolitik sei.[20] Dagegen sprechen nicht nur die erwähnten

---

[17] *Schoen*, aaO (Anm. 12), Bd. 2 (1906, Neudr. 1964), S. 126 f. mit umfangreichen Nachw.
[18] Dazu u. zum Folgenden mit eing. Nachw. *P.v. Tiling*, Nochmals: Der Wartestand, DtPfBl 2005, S. 175 ff.
[19] Dazu *Ch. Link*, Staat und Kirche in dern neueren deutschen Geschichte, 2000, S. 144 f.
[20] So bes. *H.-E.Dietrich*, Der Wartestand und das Dritte Reich. Eine unbequeme Wahrheit, in: K. Martin, S. Sunnus, I. Ullmann (Hg.), Berufung – Rufmord – Abberufung, 2007, S. 53 ff.; vgl. auch *dens.*, Der Wartestand der protestantischen Kirchen und seine Herkunft aus dem nationalsozialistischen Reichsbeamtengesetz, DtPfBl. 2005, S. 1 ff., zuletzt *dens.*, Die Versetzung von Pfarrern in der protestantischen Tradition und die Einführung des Wartestandes, ZevKR 53 (2008), S. 141 ff. (154 ff.). Auch das staatliche Beamtenrecht kannte im übrigen Wartestandsversetzungen („Quieszierungen") schon lange vor 1933 (Nachw. bei v. *Tiling*, DtPfBl. 2005, S. 175); die Weimarer Verfassung bestimmte in Art. 129 Abs. 2: „Die Beamten

Parallelregelungen vor 1933, sondern auch die Tatsache, dass solche auch in solchen Landeskirchen ergingen, die sich dem Zugriff der DC weithin entzogen (oder im Verlauf des Kirchenkampfes entzogen hatten); teilweise verfolgten hier die Pfarrergesetze auch eher das Ziel, die Bekenntnisbindung des pfarramtlichen Dienstes wieder deutlicher zu machen[21].

Dementsprechend erneuerte auch die – noch ganz von den leidvollen Erfahrungen des Kirchenkampfs geprägte und um eine enge Verbindung von Recht und Bekenntnis bemühte – landeskirchliche Gesetzgebung fast durchweg derartige Wartestandsregelungen.[22] Dabei stand den Synoden damals deutlich vor Augen (und steht auch heute außer Diskussion), dass diese Warte- und Ruhestandsversetzungen im „Dritten Reich" in großem Umfang als Disziplinierungsinstrumente gegen (kirchen) politisch missliebige Pfarrer missbraucht worden waren.[23] Nun aber boten sie die Möglichkeit, gegen hochgradig belastete und weiterhin halsstarrige einstige DC-Amtsträger vorzugehen, deren Wirken die Gemeinden vergiftete, ohne dabei die Schwelle zum Disziplinarvergehen (oder zur Lehrbeanstandung) eindeutig zu überschreiten. Mit anderen Worten: Der Missbrauch während der NS-Zeit diskreditierte zwar die damalige Rechtsanwendung, schloss – und schließt – aber eine bekenntniskonforme Handhabung dieses Rechtsinstituts deshalb noch nicht aus.

b) Der nach wie vor maßgebende Grundsatz der Unversetzbarkeit, wie er in § 81 Abs. 1 Pfarrergesetz der VELKD ausdrücklich und in § 27 Abs. 1 Satz 1 PfDG der UEK der Sache nach bestätigt wird, gilt also nicht ausnahmslos. Seine Durchbrechung im Einzelfall beruht auf der Eigenart des Dienstverhältnisses, die es insofern auch vom staatlichen Beamtenverhältnis unterscheidet. Es ist in ganz besonderem Maße vom Auftrag der Kirche geprägt. Von dieser Ausrichtung her ist auch die Legitimität

---

können nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und Formen vorläufig ihres Amtes enthoben, einstweilen oder endgültig in den Ruhestand oder in ein anderes Amt mit geringerem Einkommen versetzt werden" und sah darin keinen Widerspruch zu den in Abs. 1 für „unverletzlich" erklärten wohlerworbenen Beamtenrechten.

[21] P. v. *Tiling*, Die Bedeutung des Bekenntnisses für das Pfarrerdienstrecht, Zeitschr. der Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte, Kanonist. Abt. (ZRG. Kan.Abt.) 86 (2000), S. 517 ff. (522 f.) m. Nachw.

[22] Zusammenstellung der Nachkriegsregelungen bei *Smend* (Anm. 13), S. 167 f. m. Anm. 6.

[23] *Smend* (Anm. 13), S. 165, v. *Tiling*, DtPfBl. 2005, S. 176.

kirchenrechtlicher Beschränkungen der Rechtsstellung des Pfarrers zu bestimmen. Das Pfarramt als Amt der Wortverkündigung, Sakramentsverwaltung und Seelsorge vollzieht diesen Auftrag in und an der Gemeinde. Auf sie hin ist es ausgerichtet; alle beamtenrechtsähnlichen Ausgestaltungen des Pfarrerdienstverhältnisses sollen die bestmögliche Wahrnehmung des pfarramtlichen Dienstes nach dem Maß menschlichen Vermögens gewährleisten. Demgegenüber müssen die subjektiven Rechte des Amtsträgers jedenfalls dann zurücktreten, wenn ihre Sicherung mit dem im konkreten Amtsbereich zu erfüllenden Auftrag der Kirche in einen ernsthaften, anders nicht zu behebenden Konflikt gerät. Deshalb ist auch die Versetzung (und äußerstenfalls die Wartestandsversetzung) eines Pfarrers oder einer Pfarrerin im Falle einer dauerhaft zu erwartenden nichtgedeihlichen Amtsführung um des Verkündigungsauftrages willen gefordert – und zwar auch dann, wenn dies nicht (allein) auf einem Verschulden des Amtsträgers beruht.

Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass der Grundsatz der Unversetzbarkeit in erster Linie nicht dem Schutz persönlicher Rechte des Amtsinhabers zu dienen bestimmt ist, sondern ebenfalls im geistlichen Amtsauftrag wurzelt. Maßgebend dafür kann heute nicht mehr das Leitbild eines „matrimonium spirituale" zwischen Gemeinde und Pfarrer (s.o.) sein, wohl aber geht es dabei um die Unabhängigkeit der Evangeliumsverkündigung, die nicht in Gefahr geraten darf. Der Pfarrer ist nicht ein Funktionär der Gemeinde, der seine Amtstätigkeit nach deren Weisungen oder Erwartungshaltungen (bzw. denen des Presbyteriums) auszurichten hat. Er soll nicht in falscher Weise Rücksicht nehmen müssen auf einseitige Strömungen und Tendenzen, auf den jeweiligen theologischen - oder (kirchen-)politischen – „mainstream" in seiner Gemeinde.[24] Vielmehr verpflichtet ihn gerade sein Ordinationsgelübde darauf, die christliche Botschaft unverkürzt und ohne duckmäuserische Anpassung auch dort zu verkünden, wo dies auf Widerstände, ja auf Ablehnung stößt – ohne dabei unter dem Damoklesschwert einer Abwahl und/oder Wartestandsversetzung zu stehen. Zu welchen Konkretionen diese unverkürzte christliche Botschaft jeweils führt, das zu entscheiden und – in Predigt und Seelsorge – auszusprechen, steht nach evangelischem Verständnis allein im biblisch gebundenen und durch seine theologische Fachkompetenz angeleiteten Gewissen des Pfarrers, nicht aber unterliegt

---

[24] Dazu und zum Folgenden *H. Weber*, Auslegung und Rechtsgültigkeit der Versetzungsbefugnis nach § 71 I c Pfarrergesetz der VELKD, ZevKR 15 (1970), S. 20 ff. (34 ff.), v. *Tiling* (Anm. 13), S 56 f.; vgl. auch *H.M. Müller*, Das unteilbare Pfarramt, jetzt in: *Ders.*, Bekenntnis-Kirche-Recht, Ges. Aufsätze, 2005, S. 359 ff. (362).

es der Mehrheitsentscheidung von Gremien auf gemeindlicher oder übergemeindlicher Ebene. Das mag zu Unzuträglichkeiten insbesondere dann führen, wenn strengere Auffassungen von Inhalt und Forderung der biblischen Botschaft auf der einen Seite mit „liberaleren" auf der anderen Seite aufeinanderprallen. Daraus folgende Spannungen muss aber eine Gemeinde aushalten. Evangelische Freiheit erlaubt eine gewisse, theologisch legitime Variationsbreite der Schriftauslegung und namentlich der daraus abgeleiteten Folgerungen. Die Grenzen einer solchen Lehrfreiheit zieht allein das Bekenntnis der Kirche – und auch das nur dort, wo sie eindeutig identifizierbar überschritten werden. Das von den Reformatoren der Gemeinde zugeschriebene Recht „Lehre zu urteilen" soll ja der Abwehr offenkundiger Irrlehren dienen, nicht aber dem Schutz bestimmter theologischer Richtungen, von denen kirchliche Gremien gerade dominiert werden.

c) Beide Grundprinzipien – Unversetzbarkeit und Versetzungsmöglichkeit im Einzelfall um des kirchlichen Auftrags willen – sind also unverzichtbare Teile des einen reformatorischen Amtsverständnisses. Sie haben beide ihre Grundlage im pfarramtlichen Dienst, der der Gemeinde geschuldet ist, und haben deshalb auch gleichen Rang und gleiches Gewicht. Praktisch bedeutet das, dass sie in jedem einzelnen Konfliktfall sorgfältig gegeneinander abzuwägen sind. Obwohl es hier nicht in erster Linie um subjektive Individualrechte geht, lässt sich die Entscheidungsfindung – mutatis mutandis – mit einer jedem Juristen vertrauten Denkfigur verdeutlichen: Nicht jeder Eingriff in ein Grundrecht ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durch ein grundrechtsbeschränkendes Gesetz gerechtfertigt. Vielmehr sind Gesetz und Eingriff „im Lichte des Grundrechts" zu beurteilen, d.h. zwischen Grundrecht und Grundrechtsbeschränkung besteht eine „Wechselwirkung", die eine Rechtsgüterabwägung notwendig macht: Nur wenn das grundrechtsbeschränkende Gesetz dem Schutz eines Rechtsgutes dient, das dem durch das Grundrecht gewährleisteten mindestens gleichwertig ist, und wenn dann im konkreten Fall der auf ein solches Gesetz gestützte Eingriff zum Schutze dieses Rechtsguts unbedingt erforderlich und verhältnismäßig ist, handelt es sich um eine rechtmäßige Grundrechtsbeschränkung.[25]

[25] Seit BVerfGE 7, 198/208 f. st. Rspr.

Überträgt man diesen Rechtsgedanken auf die hier zu behandelnde Problematik, so heißt das, dass jede (Wartestands-)Versetzungsentscheidung „im Lichte" der grundsätzlichen Unversetzbarkeit von Trägern oder Trägerinnen eines Gemeindepfarramts zu treffen ist, dass ihr also in der konkreten Entscheidungsfindung ein nicht geringes Gewicht zukommt. Da schließt jeden Automatismus auf Grund bloßer abstrakter gesetzlicher Tatbestände aus. Im Disziplinar- und Lehrbeanstandungsrecht wird einem solchen Automatismus schon durch die umfangreichen, auch rechtsstaatlich erforderlichen Verfahrensgarantien vorgebeugt. Umso mehr muss das dort gelten, wo der Eingriff weder auf eine Bekenntnisverletzung noch auf einen persönlichen Schuldvorwurf gestützt werden kann. Vielmehr bedarf es einer eingehenden Einzelfallprüfung, die dem strengen Regel- und Ausnahmeverhältnis von Bindung an die Pfarrstelle und (Wartestands-)Versetzung Rechnung trägt. Mit anderen Worten: Eine derartige Versetzung kann als ultima ratio nur dort in Betracht kommen, wo die Kirchenleitung nach eingehender Prüfung des Sachverhalts und seelsorgerisch verantworteten Anhörungen zu dem Schluss kommt, dass im konkreten Fall der Riss zwischen Gemeinde und Amtsträger(in) wirklich unheilbar geworden ist, sich also auch durch intensive Vermittlungsbemühungen kirchenleitender Instanzen nicht mehr schließen lässt. Was im staatlichen Recht als selbstverständlicher Grundsatz gilt, dass Aufsicht in erster Linie auf Beratung, Hilfe und gütliche Konfliktbereinigung zielt und erst bei deren Versagen Rechtseingriffe als letztes Mittel angezeigt sind, das muss erst recht in der „christokratischen Bruderschaft"[26] der Kirche gelten.

Daraus ergeben sich zwei Folgerungen: Zum einen erfordern solche Konfliktbereinigungen im Vorfeld einer Abberufungs- bzw. Versetzungsentscheidung entsprechende verfahrensrechtliche Institutionalisierungen im Pfarrerdienstrecht.[27] Sachlich bieten sich hier moderne Verfahren der Personalführung (Mediation, Supervision) an, die freilich in der Kirche mit geistlichem Leben zu füllen sind. Daneben geben Gemeindeberatung und natürlich auch Visitation vielfältige Möglichkeiten, Konflikte zu entschärfen. Derartige Regelungen finden sich- mit klar

---

[26] *Erik Wolf*, Ordnung der Kirche, 1961, S. 158 ff.u.ö.

[27] *H. Weber* (Anm. 24), S. 29; *A. Stein*, Neue Aspekte im Pfarrerdienstrecht – Soll der Pfarrer kündbar werden?, Kirche und Recht 3 (1995); S. 27 ff. (30 f.); *A. Schilberg*, Abberufung von Pfarrern nach § 84 Pfarrdienstgesetz der EKU, ZevKR 46 (2001), S. 129 ff. (136 f.); *R.Mainusch*, Aktuelle kirchenrechtliche und kirchenpolitische Fragestellungen im Pfarrerdienstrecht, ZevKR 47 (2002), S. 1 ff. (48 f.); *v. Tiling*, ZevKR 43 (Anm. 13), S. 63, 69 f.; *J. Ennuschat*, Gedeihliches Wirken und Inamovibilität der Pfarrer, ZevKR 53 (2008), S 113 ff. (123, 135 f., 139 f.).

gegliederten Verfahrensabschnitten – nunmehr in den §§ 87 a bis 87 c des Pfarrergesetzes der VELKD (dass es sich dabei nicht um lutherisches Sondergut, sondern um Konsequenzen gemeinreformatorischen Amtsverständnisses handelt,[28] bedarf keiner Hervorhebung).

Zum anderen besteht im kirchenrechtlichen Schrifttum Einigkeit darüber, dass schon eine Versetzung, vor allem aber eine Wartestandsversetzung auf wenige Ausnahmefälle beschränkt bleiben muss,[29] in denen das Verhältnis von Amtsträger und Gemeinde trotz aller Vermittlungsversuche so tief zerrüttet ist, dass eine Wahrnehmung des kirchlichen Auftrags grundlegend und auf Dauer gefährdet erscheint. Das bedeutet nicht nur, dass bloße Unzuträglichkeiten[30] keinesfalls einen ausreichenden Versetzungsgrund bilden, sondern schließt auch und erst recht aus, Wartestandsversetzungen als Instrument landeskirchlicher Stellenplanung einzusetzen.[31]

Zudem bedarf es sorgfältiger Prüfung, ob die Konfliktlage auf Differenzen mit der Gemeinde selbst, mit Teilen von ihr oder (lediglich) mit dem Presbyterium bzw. dessen Mehrheit beruht. Freilich ist der Gemeindewillen nicht immer leicht zu ermitteln und angesichts der verschränkten Leitungsfunktionen von Presbyterium und Pfarramt kann auch hier ein zerrüttetes Verhältnis das kirchliche Leben in der Gemeinde tiefgreifend beschädigen.[32] In diesem Falle muss aber die Ursache des Zerwürfnisses keineswegs allein vom Amtsträger gesetzt sein. Auch Presbyter und Presbyterien haben häufig mit personenbedingten Schwierigkeiten zu kämpfen. Hier kann ein Aushalten des Konflikts bis zur nächsten Presbyteriumswahl durchaus zumutbar sein,[33] in schweren Fällen besteht aber auch die Möglichkeit, ein Verfahren gegen das Presbyterium als Ganzes oder gegen einzelne Mitglieder einzuleiten (Art. 37, 48 Kirchenordnung der EKiR). Ein solches Vorgehen mag mit mehr Aufsehen

---

[28] S. z.B. § 38 a Pfarrerdienstgesetz d. Ref. Kirche, abgedr. bei v. *Tiling*, ZevKR 43 (Anm. 13), S. 64 Anm. 8.
[29] *Smend* (Anm. 13) S. 162: „ganz außerordentliche Maßnahme"; v. *Tiling*, ZevKR 43 (Anm. 13), S. 65, 69 f.; *ders.*, DtPfBl. 2005 (Anm. 18), S. 177; *H. Weber* (Anm. 24), S. 27: „eng zu begrenzender Ausnahmetatbestand"; *Mainusch* (Anm. 27), S. 52: „streng bemessene Ausnahmefälle"; in diesem Sinne auch Rechtshof d. Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Rechtsprechungsbeilage (i. Folg: Rspr. B) ABl. EKD 2000, S. 17 ff. (18 f.).
[30] *H. Weber* (Anm. 24), S. 26; *Schilberg* (Anm. 27), S. 135.
[31] *Schilberg* (Anm. 27), S. 133; *Ennuschat* (Anm. 27), S. 126; VGH d. EKU, Rspr. B (Anm. 29) ABl. EKD 2001, S. 21.
[32] *H. Weber* (Anm. 24), S. 26 f.; v. *Tiling*, ZevKR 43 (Anm. 13), S. 60; *Mainusch* (Anm. 27), S. 46; *Schilberg* (Anm. 27), S. 135.
[33] *H. Weber*, Urteilsanm., ZevKR 15 (1970), S. 411 ff. (412 ff.); v. *Tiling*, ZevKR 43 (Anm. 13), S. 61 f.

oder Unannehmlichkeiten verbunden sein, dies rechtfertigt aber nicht eine Konfliktlösung allein zu Lasten des Pfarrers.[34]

2) Der persönliche Rechtsstatus des Amtsträgers

a) Das bisher Gesagte betraf allein die unmittelbar aus dem reformatorischen Amtsverständnis abzuleitenden Konsequenzen für eine sachangemessene Ausgleichslösung zwischen Unabhängigkeit und Gemeindebezogenheit des Pfarramts. Daneben geht es jedoch auch um die Rechtsfolgen für die Betroffenen. Dass Abberufung, Wartestands- und gegebenenfalls Ruhestandsversetzung tiefgreifende Eingriffe in die persönliche Rechtsstellung des Amtsträgers darstellen, bedarf keiner Begründung. Dies gilt nicht nur in wirtschaftlicher Hinsicht, dh. im Blick auf Besoldungs- bzw. Versorgungseinbußen, sondern – mehr noch – gilt es für die weithin mit derartigen Maßnahmen verbundene Zerstörung beruflicher Lebensentwürfe. Insbesondere Abberufungen wegen nicht gedeihlichen Wirkens oder nach § 84 Abs. 2 PfDG haben in aller Regel einen Stigmatisierungseffekt zur Folge. Trotz aller Bewerbungen ist die Wiedereingliederung in den pfarramtlichen Gemeindedienst (zumindest) erheblich erschwert. Es liegt auf der Hand, dass ein zeitlich begrenzter Wartestand, der mit hoher Wahrscheinlichkeit in den vorzeitigen Ruhestand mündet, trotz zeitweiser Beschäftigungsaufträge für – namentlich jüngere – engagierte Theologen und Theologinnen, die ja ihren Beruf nicht nur um des Broterwerbs willen gewählt haben, keine akzeptable Lebensperspektive mehr bietet.

b) Rechtlich geht es dabei um das Statusrecht des Pfarrers. Als Amtsträger der Kirche steht er zu dieser regelmäßig in einem auf Lebenszeit begründeten öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis (,§ 2 Abs. 1 PfDG). Neben Lebenszeit- und Alimentationsprinzip (auf die noch unten einzugehen ist) folgt daraus auf Seiten des Geistlichen die Pflicht zur vollen Hingabe und Loyalität, auf Seiten des Dienstherrn

---

[34] *Schilberg* (Anm. 27), S. 132; in der Reformierten Kirche hat gem. § 49 Abs. 2 Kirchenverfassung die Ablehnung eines vom Presbyterium gestellten Versetzungsantrags durch das Moderamen das automatische Erlöschen der Ämter aller Presbyter zur Folge (dazu v. *Tiling*, ZevKR 43 – Anm. 13 – S. 64 f.).

diejenige „zur Fürsorge ohne Ansehen der Person und der individuellen Leistung".[35] Träger der letztgenannten Verpflichtung ist die EKiR als Dienstherr, genauer die Kirchenleitung, nicht etwa die Gemeinde oder eine sonstige landeskirchliche Anstellungskörperschaft (§ 24 Abs. 1 u. 3 PfDG).[36]

Diese Schutz- und Fürsorgepflicht (§ 2 Abs. 2 Satz 2 PfDG) erfordert im hier zu behandelnden Zusammenhang insbesondere, auch die Schwere des Rechtseingriffs für die Betroffenen mit dem entsprechenden Gewicht in die Entscheidungen einzubeziehen, ihnen ein faires und transparentes Verfahren zu gewährleisten,[37] das vor allem ernsthaft um eine Konfliktbereinigung im Vorfeld bemüht ist[38] - und sie verlangen auch, den Amtsträger gegen ungerechtfertigte Angriffe nachdrücklich in Schutz zu nehmen.[39] Alles das hat eine sorgfältige und unparteiische Sachverhaltsermittlung durch den Dienstherrn zur Voraussetzung[40] - dies nicht zuletzt auch deshalb, um eine kirchengerichtliche Nachprüfung auf eine solide Tatsachenbasis zu gründen. Zudem verlangt die Schutzpflicht die Prüfung, ob eine Abberufung und Wartestandsversetzung aus den genannten Gründen wirklich angezeigt ist, dh. ob nicht Lehrbeanstandung oder Disziplinarmaßnahmen (mit erweiterten Verfahrensgarantien und differenzierteren Rechtsfolgen[41]) als speziellere und darum vorrangige Verfahrensarten einzuleiten sind. Endlich gilt auch hier, dass ein so schwerwiegender Eingriff, der in seiner Konsequenz einem „Berufsverbot" gleichkommen kann[42]), nicht zum Instrument landeskirchlicher Stellenplanung denaturieren darf.[43]

In alledem zeigt sich, dass die aus dem (subjektiven) Statusrecht des Amtsträgers folgenden Schutz- und Fürsorgerechte gegenüber dem Dienstherrn in wesentlichen

---

35 *J. Rohde*, Grundgedanken des neuen Pfarrdienstgesetzes der EKU, ZevKR 44 (1996), S. 369 ff. (377).
36 *Rohde* (Anm. 35), S. 380.
37 *Mainusch* (Anm. 27), S. 48; v. *Tiling*, ZevKR 43 (Anm. 13), S. 63.
38 S.o. Anm. 27.
39 *H. Weber*, Urteilsanm. (Anm. 33), S. 413; *Ennuschat* (Anm. 27), S. 131.
40 *V. Tiling*,,ZevKR 43 (Anm. 13), S. 62, 69 f.; *Mainusch* (Anm. 27), S. 48 f.
41 *H. Weber*, Urteilsanm. (Anm. 33), S. 411: Keine Wahl des gegenüber Lehrbeanstandung und Disziplinarverfahren „geräuschloseren" Vorgehens; v. *Tiling*, ZevKR 43 (Anm. 13), S. 69; *Ennuschat* (Anm. 27), S. 126 („Formenmissbrauch").
42 *V. Tiling*, ZevKR 43 (Anm. 13), S. 56; *Link*, Ruhestandsversetzung von Pfarrern wegen „nichtgedeihlichen Zusammenwirkens" mit der Gemeinde und kirchliches Selbstbestimmungsrecht, in: J. Isensee u.a. (Hg.); Festschr. f. J. Listl, 1999, S. 503 ff. (517); *Schilberg* (Anm. 27), S. 132 f.
43 S. o. Anm. 31.

Punkten mit denjenigen Rechtsgrundsätzen korrelieren, die nach reformatorischem Amtsverständnis (objektiv) die Unabhängigkeit in der Wahrnehmung des geistlichen Amtsauftrags in und gegenüber der Gemeinde gewährleisten. Soweit diese Koinzidenz reicht, hat dies zum einen zur Folge, dass nur die Wahrung beider Aspekte des Amtsrechts, des objektiven und des subjektiven, zur Rechtmäßigkeit einer kirchenrechtlichen Norm und ihrer Anwendung im Einzelfall führen kann; zum anderen bedeutet es, dass die oben geschilderten Grenzen der Unversetzbarkeit auch die subjektive Rechtsstellung des Amtsträgers beschränken.

c) Die rechtliche Ausgestaltung des Pfarrdienstverhältnisses erfolgt in den deutschen evangelischen Kirchen traditionell in enger Anlehnung an das staatliche Beamtenrecht. Davon machen auch das PfDG und die einschlägigen Normierungen des EKiR (einschl. des Besoldungs- und Versorgungsrechts) keine Ausnahme. Anlehnung bedeutet aber nicht eine generelle Übernahme, dh. die Kirchen sind kraft ihres verfassungsrechtlich verbürgten Selbstbestimmungsrechts (Art. 137 Abs. 3 WRV/140GG) durchaus berechtigt, den aus ihrem Auftrag und ihrem Selbstverständnis resultierenden Besonderheiten des geistlichen Amtes durch abweichende Regelungen Rechnung zu tragen. Diese Freiheit ist freilich nicht unbegrenzt. Im Rechts- und Sozialstaat des Grundgesetzes ist die Freistellung von der Geltung des allgemeinen Arbeits- und Sozialrechts nur insoweit und solange legitimiert, wie das Kirchenrecht für derartige Dienstverhältnisse einen gleichwertigen (nicht: gleichartigen) sozial- und arbeitsrechtlichen Schutz gewährleistet.[44] Ein solcher äquivalenter Schutzstandard kennzeichnet seit jeher das staatliche Beamtenrecht, dessen „hergebrachte Grundsätze" sogar Verfassungsrang haben (Art. 33 Abs. 5 GG). Unten (IV) ist noch näher darzulegen, dass diese Grundsätze keineswegs in ihrer Gänze für das kirchliche Dienstrecht verbindlich sind, wohl aber insoweit, als sie auf die Gewährleistung eines derart gleichwertigen Schutzniveaus zielen. Dazu zählen – neben der bereits erwähnten Fürsorgepflicht – insbesondere Lebenszeit – und Alimentationsprinzip.

---

[44] Dazu und zum Folgenden näher *Link* (Anm. 42), S. 507 ff. mit eing. Nachweisen; jetzt auch *Ennuschat* (Anm. 27), S. 137; *H. de Wall*, Der „Typenzwang" im kirchlichen Dienstrecht und die Teildienstverhältnisse bei Pfarrern, ZevKR 49 (2004), S. 369 ff. (381); *Mainusch* (Anm. 27), S. 220 f.; *A.v. Campenhausen/H.de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2007, S. 255.

(1) Eine Verletzung des Alimentationsprinzips wird man in der Wartestands- und ggf. nachfolgenden (vorzeitigen) Ruhestandsversetzung noch nicht sehen können. Das Bundesverfassungsgericht hat – allerdings in sehr frühen Entscheidungen[45] - selbst in der Zuerkennung lediglich der Mindestversorgung (35% der aktiven Dienstbezüge) keinen Verstoß erblickt. Man mag zweifeln, ob das auch heute noch so uneingeschränkt gelten kann[46], jedenfalls aber hat die Rechtsprechung die Verminderung der Bezüge im einstweiligen Ruhestand (das staatliche Analogon zum kirchlichen Wartestand) mit dem Alimentationsprinzip für vereinbar erklärt.[47] Zwar sind die Berechnungsmodalitäten im staatlichen und kirchlichen Recht nicht voll identisch,[48] im Ergebnis stellt das Wartegeld aber kirchliche Amtsträger nicht schlechter als Beamte im einstweiligen Ruhestand.[49] Gleiches gilt in beiden Fällen im Wesentlichen auch für die Ruhestandsbezüge.[50]

(2) Komplizierter ist die Rechtslage im Hinblick auf das Lebenszeitprinzip. Es begründet nicht nur das Recht auf lebenslange Besoldung bzw. Versorgung, sondern auch dasjenige auf amtsangemessene Verwendung im aktiven Dienst bis zur Erreichung der Altersgrenze. Beides gilt indes nicht ausnahmslos; solche Ausnahmen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, die ihrerseits freilich die „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums" i.S.d. Art. 33 Abs. 5 GG zu berücksichtigen hat.

---

45 BVerfGE 7, 155 (169); 8, 322 (355 f.).

46 Zwar bemisst sich die Angemessenheit der Dienst- und Versorgungsbezüge auch nach den jeweiligen Zeitumständen, dh. sie muss in einer Wohlfahrtsgesellschaft dem allgemeinen Lebensstandard entsprechen und ein Mindestmaß an Lebenskomfort sicherstellen (BVerfGE 44, 249 / 265 f.), gleichwohl sah das BVerwG diese Grenze in der Ruhegehaltsregelung des § 14 Abs. 6 BeamtVG nicht unterschritten (BVerwGE 81, 320 ff./324).

47 BVerwGE 56, 163 (164 ff.); 81, 318 (320 ff.).

48 Dazu *Link* (Anm. 42), S. 513 f.

49 Gem. § 16 a Abs. 1 Pfarrbesoldungs- und –versorgungsordnung der EKiR (RS Nr. 730) – i. Folg. PfBVO – beträgt das Wartegeld 75% der vollen Dienstbezüge. Bei Wartestandsversetzungen aus einem (um mehr als 75%) eingeschränkten Dienstverhältnis vermindert sich dieser Prozentsatz entsprechend demjenigen der Beschränkung.

50 Ruhestandsversetzungen aus dem Wartestand nach dem 31.12.2006: Minderung des Ruhegehalts um 3,6% für jedes Jahr vor Erreichen der Altersgrenze des § 93 Abs. 2 Nr. 1 PfDG, also des 63. Lebensjahrs (§ 27 Abs. 4 PfBVO). Dies kann sich zwar bei Ruhestandsversetzungen in jüngeren Jahren zu nicht unerheblichen Abstrichen addieren (da in diesen Fällen die Kappungsgrenzen des § 27 Abs. 3 PfBVO nicht gelten – so verstehe ich wenigstens die insgesamt nicht leicht zu durchschauende Systematik dieser Vorschrift); dies bedeutet eine Verschlechterung gegenüber dem staatlichen Recht, da dem Beamten im vergleichbaren Fall noch für weitere 3 Jahre die erhöhten Bezüge nach § 14 Abs. 6 S. 1 BeamtVG verbleiben. Gleichwohl dürften selbst in Extremfällen die nach der erwähnten Rechtsprechung vom Alimentationsprinzip gezogenen Grenzen nicht überschritten sein.

Zu diesen Ausnahmen zählen zum einen bestimmte Befristungen (Beamtenverhältnisse auf Zeit, auf Probe, auf Widerruf) sowie Eingriffe in die Stabilität des Beamtenstatus auf disziplinarrechtlicher Grundlage, zum anderen die traditionellen verschuldensunabhängigen Ruhestandsversetzungsgründe. Versetzung in den (einstweiligen) Ruhestand ist demnach zulässig

- bei Dienstunfähigkeit (§§ 44 BBG, 24 EBeamtStG[51]
- bei politischen Beamten (§§ 36 BBG, 31 Abs. 1 EBeamtStG),
- aus organisatorischen Gründen (Auflösung oder Veränderungen von Behörden, wenn die Versetzung in ein anderes Amt nicht möglich ist und Planstellen eingespart werden - §§ 20 S. 1 und 2 i.V.m. 18 BRRG, § 32 Abs. 1 EBeamtStG – ebenso bei Umbildung von Körperschaften und mangelnder anderweitiger Verwendungsmöglichkeit - § 130 Abs. 2 Satz 2 BRRG, § 18 Abs. 2 Satz 2 EBeamtStG – und die entspr. Bestimmungen der Landesbeamtengesetze - außerdem für kommunale Wahlbeamte bei Umbildung oder Auflösung von Gemeinden und Landkreisen – z.B. für Bayern Art. 26 i.V.m. Art. 14 Abs. 3 G über Kommunale Wahlbeamte),
- unter bestimmten Voraussetzungen bei abgewählten kommunalen Wahlbeamten in Bundesländern, die eine solche Abwahl ermöglichen (z.B. §§ 66 GemeindO NRW, 195 Abs. 5 i.V.m. 40 LandesbeamtenG NRW).

d) (1) Von den genannten gesetzlichen Tatbeständen sind im kirchlichen Dienstrecht analogiefähig nur diejenigen der Dienstunfähigkeit (hier §§ 84 Abs. 1 Nr. 3, 93 PfDG) und der Ruhestandsversetzung aus organisatorischen Gründen (hier § 84 Abs. 1 Nr. 1 PfDG). Hier begegnen die kirchlichen Parallelregelungen im Hinblick auf das Lebenszeitprinzip keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.[52]

Allerdings kennt das staatliche Recht neuerdings den Begriff der „begrenzten Dienstfähigkeit". Danach ist von einer Ruhestandsversetzung abzusehen, wenn

---

[51] Entwurf des Beamtenstatusgesetzes (Bundestagsdrucks. 16/4027- i.Folg. EBeamtStG), das zum 1.4.2009 in Kraft treten und das gem. Art. 125 a GG fortgeltende BeamtenrechtsrahmensG (BRRG) ablösen soll.

[52] Anders für organisatorisch bedingte Abberufungen aber W. Bock, Rechtsproblem der Versetzung von Pfarrerinnen und Pfarrern in den Warte- und Ruhestand (unveröff.) Rechtsgutachten v. Sept. 2000, S. 47 f. der (zutreffend – vgl. §§ 20 S. 3 BRRG; 32 Abs. 2 EBeamtStG) darauf hinweist, dass es sich im staatlichen Recht um eng begrenzte Ausnahmevorschriften „mit einer nahezu garantierter Wiedereinstellung des Beamten auf frei werdende Stellen" handelt. Dagegen führe das kirchliche Recht der EKU dazu, dass „die Warte- und Ruhestandsversetzung die im Regelfall mögliche Folge der Abberufung ist". Da es dafür an einer kirchenspezifischen Rechtfertigung fehle, liege darin eine Verletzung des (auch kirchenverfassungsrechtlich garantierten) Lebenszeitprinzips. Dem ist entgegenzuhalten, dass angesichts erheblich schrumpfender Pfarrstellenzahlen (bei allein zulässiger Versetzungsalternative, so Bock, S. 48) alle kirchlichen Strukturplanungen vor nahezu unlösbare Probleme gestellt würden.

die Beamtin oder der Beamte unter Beibehaltung des übertragenen Amtes die Dienstpflichten noch während mindestens der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit erfüllen kann" (§§ 42 a BBG, 28 Abs. 1 EBeamtStG). Angesichts der besonderen Anforderungen des Geistlichen Amtes lässt sich dies sicher nicht schematisch auf den kirchlichen Dienst übertragen. Fürsorgepflicht und Lebenszeitprinzip gebieten aber eine Beachtung des dem zugrundeliegenden Rechtsgedankens auch im kirchlichen Recht, dass nämlich auch gravierende Einschränkungen der Dienstfähigkeit nicht automatisch zur Warte- bzw. Ruhestandsversetzung führen, sondern dass hier Zwischenlösungen gefunden werden müssen, die den Rechtsstatus des Betroffenen nach dem Maß der ihm verbliebenen Dienstfähigkeit wahren.

(2) Eine gewisse - allerdings deutlich begrenzte – Entsprechung findet die Wartestandsversetzung am Ende einer Amtszeitbefristung (§ 75 Abs. 2 PfDG) im staatlichen Beamtenverhältnis auf Zeit oder auf Widerruf. Der entscheidende Unterschied liegt darin, dass im Pfarrdienstrecht die Befristung nur dem Amt im funktionalen Sinn, nicht aber, wie im staatlichen Beamtenrecht, auch dem Amt im statusrechtlichen Sinn gilt, dh. das Befristungsende hebt das auf Lebenszeit begründete Dienst- und Treueverhältnis nicht auf. Dennoch wird man dies mit dem Lebenszeitprinzip gerade noch vereinbaren können, da hier die Pfarrstelle in voller Kenntnis des Wartestandsrisikos (bei fehlgeschlagener Bewerbung nach Ablauf der Befristung) übernommen wurde. Vor allem aber bietet eine solche Befristung der Kirchenleitung bei absehbaren Strukturveränderungen die Möglichkeit, die Erfüllung des kirchlichen Auftrags jedenfalls für eine begrenzte Zeit sicherzustellen und auch sonst eine gewisse Beweglichkeit in der Personalplanung zu wahren. Andererseits eröffnet die Amtszeitbegrenzung den Betroffenen auch die Chance, auf eine zeitlich unbegrenzte Amtsstelle zu wechseln und zumindest eine beschränkte persönliche Sicherung im Warte- und Ruhestand, die über diejenige in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis gem. § 100 PfDG nicht zu erlangen ist.

Die übrigen oben genannten Abberufungs- und Wartestandsversetzungsgründe haben keine Parallele im staatlichen Recht. Sie bedürfen daher einer gesonderten rechtlichen Bewertung.

3) <u>Kirchenspezifische Gründe für Wartestandsversetzungen</u>

Soweit ersichtlich beruht die ganz überwiegende Zahl der Wartestandsversetzungen nicht auf den bisher genannten, sondern auf kirchenspezifischen Gründen, die das Pfarrerdienstrecht abweichend vom staatlichen Recht eingeführt hat. Hier liegen deshalb die eigentlichen Probleme und Konfliktfelder. Fragt man nach der sachgerechten Umsetzung der oben unter II 1 und 2 genannten Grundsätze im Recht der UEK und der EKiR auch in diesem besonders sensiblen Bereich, so fallen die Antworten im Hinblick auf die einzelnen Abberufungs- und Wartestandstatbestände unterschiedlich aus.

a) Keine prinzipiellen Rechtsbedenken ergeben sich bei Wartestandsversetzungen nach einer Freistellung familiären oder sonstigen Gründen (o. I 2 c), da hier die Betroffenen selbst und in Kenntnis der Rechtsfolgen das Band zu ihrer Gemeinde gelöst haben.[53] Auch wenn dies nur auf Zeit geschehen sollte, so erfordert doch eine längere Dauer[54] die Neubesetzung der Pfarrstelle, um den kirchlichen Auftrag in der Gemeinde wahrzunehmen. Allerdings ist dabei zu beachten, dass eine derartige Freistellung das Amt im statusrechtlichen Sinn weder aufhebt noch modifiziert. Wenn dem Betroffenen nicht unmittelbar nach Freistellungsende eine neue Pfarrstelle übertragen werden kann, so folgt aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn nicht nur, Bewerbungen während des Wartestands nach Kräften zu unterstützen, sondern auch von seinen (erweiterten) Stellenbesetzungsrechten gem. § 17 PfStG – im Rahmen seiner personellen Möglichkeiten – zu Gunsten der Betroffenen Gebrauch zu machen.

b) Auch Wartestand wegen Nichterteilung einer Befreiung bei Eheschließung mit einem Ehepartner, der keiner christlichen Kirche angehört (s.o. I 2 d) lässt sich von den Grundsätzen evangelischen Amtsverständnisses her rechtfertigen. Er wurzelt in der seit der Reformation anerkannten Pflicht zur amtsgemäßen Lebensführung, jedenfalls aber heute nicht mehr in der Rollenerwartung an die „Pfarrfrau", selbst (und natürlich unentgeltlich) den Gemeindedienst ihres Mannes durch aktive Mitarbeit zu

---

[53] So auch *Bock* (Anm. 52), S. 60.

[54] Bis zu 6, in Ausnahmefällen sogar bis zu 9 Jahren (§§ 78 S. 2 PfDG, 16 Abs. 1 AGPfDG). Ohnehin ist die Regelung des § 81 Abs. 2 PfDG, dass die Pfarrstelle bei Freistellung unter 2 Jahren (mit Zustimmung von Presbyterium und Kreissynodalvorstand) belassen werden kann, relativ großzügig.

unterstützen. Dabei geht es nicht nur um die persönliche Glaubwürdigkeit, erst recht nicht um eine geforderte „Vorbildlichkeit" des Amtsträgers, sondern um die Glaubwürdigkeit des Predigtamtes selbst. Wer anders lebt, als er predigt, macht auch sein Amt unglaubwürdig.[55] Deshalb kann es hier nicht eine vom dienstlichen Bereich klar abgegrenzte „Privatsphäre" geben.[56]

Andererseits bedarf es für einen so schwerwiegenden Eingriff in das (insoweit auch von Art. 6 GG geschützte) Persönlichkeitsrecht des Amtsträgers eines ebenso schwerwiegenden Grundes, dh. von einer derartigen Eheschließung muss mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wirklich ein tiefgreifender Glaubwürdigkeitsverlust für die Amtsausübung zu befürchten sein. Das öffentliche Aufsehen, das ein solcher Schritt der Kirchenleitung regelmäßig nach sich zieht, wird die Verweigerung aber ohnehin auf Extremfälle beschränken.

c) Problematisch ist die Abberufung bzw. Wartestandsversetzung bei gemeinsamem Dienst auf einer Pfarrstelle im Falle einer Dienstverhältnisänderung des anderen Stelleninhabers. Dabei soll die grundsätzliche Schwierigkeit, derartige Teildienstverhältnisse überhaupt mit dem reformatorischen Amtsverständnis in Einklang zu bringen,[57] hier dahingestellt bleiben. UEK und EKiR sind auch für den Spezialfall des Theologenehepaars auf einer Stelle nicht den Weg gegangen, dies als *ein* einheitliches, gemeinsam ausgeübtes Dienstverhältnis auszugestalten.[58] Vielmehr geht es hier um zwei zwar eingeschränkte und funktional verbundene, statusrechtlich aber voneinander unabhängige Dienstverhältnisse.[59] Dies kann, insbes. bei Theologenehepaaren, zu Situationen führen, die eine Abberufung nötig machen; für den durch § 69 PfDG ermöglichten Automatismus vermag ich aber weder eine theologische noch eine sonstige kirchenspezifische Rechtfertigung zu erblicken.

---

[55] *Mainusch* (Anm. 27), S. 12 f.

[56] *G. Grethlein/H.Böttcher/W.Hofmann/H.P.Hübner*, Evangelisches Kirchenrecht in Bayern, 1994; S. 197.

[57] Dazu G. *Tröger*, Neue Gestaltungsformen im Dienstrecht der Pfarrer, in: Festschr. f. Martin Heckel, 1999, S. 307 ff. (313 ff.); *Mainusch* (Anm. 27), S. 6 ff. mit eing. Nachw. zur – restriktiven – beamtenrechtlichen Rechtsprechung und zur Diskussion im staatlichen wie im kirchlichen Bereich.

[58] Dazu *Tröger* (Anm. 57), S. 316 f.

[59] Etwas anderes ist dem Text der §§ 69 PfDG, 11 AGPfDG nicht zu entnehmen, vgl. auch Ziff. 9.1 Bek. z. Durchführung d. PfBG v. 31.10.1988 (RS Nr. 26).

Immerhin ist dies in § 11 AGPfDG zu einer „Kann-„Vorschrift ermäßigt, lässt also einem Ermessen der Kirchenleitung Raum. Reformatorisches Amtsverständnis, Lebenszeit- und Fürsorgeprinzip gebieten vielmehr zwingend, zunächst eine Betrauung des anderen Stelleninhabers mit der vollen Pfarrstelle oder eine Versetzung ins Auge zu fassen bzw. die freiwerdende halbe Stelle anderweitig zu besetzen.[60] Erst wenn sich dies in konkreten (Ausnahme-)fall als undurchführbar erweist, kommt als ultima ratio eine Wartestandsversetzung in Betracht.

4) Insbesondere: Abberufung und Wartestandsversetzung wegen „nichtgedeihlichen Wirkens“

a) Ebensowenig wie die zuletzt genannten Abberufungstatbestände hat derjenige des nichtgedeihlichen Wirkens eine Parallele im staatlichen Beamtenrecht. Inkommensurabel ist dabei auch die Möglichkeit, sog. politische Beamte jederzeit in den einstweiligen Ruhestand zu versetzen. Hierbei handelt es sich um Inhaber politischer Führungsämter, bei deren Ausübung „sie in fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung stehen müssen“ (§ 31 Abs. 1 BeamtStG). Analogiefähig ist hier weder die (hochdotierte) Führungsposition, noch das Übereinstimmungsgebot. Letzterem entspricht in der Kirche allenfalls die Ordinationsverpflichtung, die aber allein der bekenntniskonformen Erfüllung des kirchlichen Auftrags gilt, der zum einen durch personelle (oder kirchenpolitische Richtungs-)Wechsel im Bereich des Dienstherrn nicht berührt wird, zum anderen trifft diese Pflicht alle Ordinierten, nicht nur eine herausgehobene Gruppe von Amtsträgern, und schließlich: Verletzungen sind durch die speziellen Verfahren der Lehrbeanstandung und (gegebenenfalls) des Disziplinarrechts sanktioniert. Es bleibt also dabei: „Dass ein Beamter deshalb in den

[60] So z.B. das bayerische Dienstrechtsneugestaltungsgesetz v. 25.4.1986 (DNG) in § 10 Abs. 5 (Teilzeitverhältnisse im gemeindlichen Dienst), § 14 Abs. 2-4 (Theologenehepaar auf einer Stelle).

Ruhestand kommt, weil es mit ihm schwierig geworden ist, das gibt es beim Staat nicht."[61]

b) Für den Eingriff in den Grundsatz der Unversetzbarkeit und in das Lebenszeitprinzip bedarf es daher einer tragfähigen kirchenspezifischen Rechtsgrundlage, die dieses „notwendige, aber umstrittene Verfahren"[62] nicht nur formalgesetzlich, sondern auch als bekenntniskonform legitimiert.

Wie oben (II 1 b und c) dargelegt, kann sich im Falle einer nach menschlichem Ermessen unheilbaren Zerrüttung im Verhältnis zwischen Gemeinde oder auch nur Presbyterium und Amtsträger dessen Abberufung als letztes Mittel erweisen, um den kirchlichen Auftrag in dieser Gemeinde wahrzunehmen. Eine solche Entscheidung bedarf aber in jedem Einzelfall der sorgfältigen Abwägung mit der Unabhängigkeit des Geistlichen Amtes, die durch den Grundsatz der Unversetzbarkeit geschützt werden soll. Erforderlich ist daher bereits im Vorfeld nicht nur eine ernsthafte und unparteiische Ursachenerforschung, deren Ergebnis der Kirchenleitung gebieten kann, sich schützend vor den Amtsträger zu stellen; gefordert sind zudem intensive Bemühungen, den Konflikt durch Gespräche mit den Beteiligten mit seelsorgerischer Sensibilität zu entschärfen. Dies alles schließt die Prüfung ein, ob nicht eher Anlaß zu einem Vorgehen gegen einzelne Presbyter, äußerstenfalls sogar gegen das Presbyterium als ganzes besteht. In diesem Fall verbiete es sich, den vermeintlich bequemeren und „geräuschloseren" Weg der Abberufung des Amtsträgers zu gehen.

Nur unter diesen Voraussetzungen, über die im kirchenrechtlichen Schrifttum Einigkeit besteht,[63] ist eine Abberufung und Wartestandsversetung vom reformatorischen Amtsverständnis her gerechtfertigt. Gleiches gilt aber auch für die Zulässigkeit des Eingriffs in das auf Lebenszeit begründete öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis des Amtsträgers (so. II 2). Unter beiden Aspekten kann daher eine solche Maßnahme nur in absoluten Ausnahmefällen und auch hier nur als letztes Mittel in Betracht kommen.

---

[61] So v. *Tiling*, ZevKR 43 (Anm. 13), S. 68.
[62] G. *Tröger*, Ein Pfarrerdienstgesetz für die Evangelische Kirche in Deutschland?, in: Festschr. f. Chr. Link, 2003, S. 159 ff. (174).
[63] Nachw. O. Anm. 26-43.

c) Im Unterschied etwa zum Pfarrergesetz der VELKD[64] normiert das Pfarrdienstrecht von UEk und EKiR die genannten Anforderungen nicht ausdrücklich,[65] schließt sie aber auch nicht aus. Die §§ 84 Abs. 1 Nr. 2, 85 f., 88 f. PfDG, 19 AGPfDG sind deshalb insoweit einer bekenntniskonformen, im Hinblick auf Art. 54 Abs. 2 KO („Mit der Berufung – sc. der Pfarrerin oder des Pfarrers – wird in der Regel ein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis auf Lebenszeit begründet") auch einer kirchenverfassungskonformen Auslegung zugänglich. Und das bedeutet, dass nur dann ein „nichtgedeihliches Wirken" angenommen und daran die entsprechenden Rechtsfolgen geknüpft werden dürfen, wenn sich dies nach Ausschöpfung aller Konfliktbereinigungsmöglichkeiten wirklich als das einzig noch verbleibende Mittel erweist, um eine schwere und dauerhafte Gefährdung des kirchlichen Auftrags in der Gemeinde abzuwenden. Dies gilt erst recht für die Prognose, dass ein gedeihliches Wirken auch auf einer anderen Pfarrstelle (zunächst) nicht erwartet werden kann (§ 88 Abs. 1 PfDG).[66] Hier ist kaum vorstellbar, dass sich eine solche Prognose nicht auf ein Urteil über Persönlichkeitsstruktur und Charaktereigenschaften der Betroffenen stützt, die den ohnehin mit diesen Maßnahmen verbundenen Stigmatisierungseffekt nochmals verstärken.

Fürsorgepflicht und Lebenszeitprinzip machen es in den anderen Fällen zudem unabdingbar, dass sich die Kirchenleitung mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln (Versetzung auf eine andere Pfarrstelle, Bewerbungsunterstützung, Wahrnehmung des eigenen Besetzungsrechts, Übertragung eines anderen Dienstauftrags)[67] um die Abwendung der Wartestandsversetzung bemüht hat.

Bekenntnis- und Kirchenverfassungskonformität sind damit Rechtmäßigkeitsvoraussetzung von Abberufung, wie auch von Warte- (und nachfolgender Ruhestands-)versetzung.[68] Sie unterliegen deshalb auch der

---

[64] S.o. bei Anm. 27.

[65] Abberufung und Wartestandsversetzung bedürfen zwar der Zustimmung des Kreissynodalvorstands, erstaunlich ist aber, dass der Superintendent (als pastor pastorum) nur als dessen Mitglied am Verfahren beteiligt ist. Ein seelsorgerliches Gespräch mit den Beteiligten, das ja nicht von und mit einem aus geistlichen und „weltlichen" Mitgliedern bestehenden Gremium geführt werden kann, ist also jedenfalls von Rechts wegen nicht vorgesehen.

[66] S. u. Anm. 70

[67] Zwar verweist § 86 Abs. 1 PfDG auf diese Option, ohne allerdings die zwingende Priorität dahingehender Bemühungen deutlich zu machen. Dem Gesetzeswortlaut nach erscheint die Wahl zwischen derartigen Maßnahmen und Wartestandsversetzungen als reine Ermessensentscheidung.

[68] V. *Tiling*, ZRG Kan. Abt. 86 (2000) – Anm. 21 – S.536.

kirchengerichtlichen Nachprüfung. Nach einhelliger Auffassung handelt es sich beim Begriff des „nichtgedeihlichen Wirkens" um einen sog. unbestimmten Rechtsbegriff,[69] der nur bei der Prognose, ob die Versetzung des Amtsträgers die Verhältnisse in der Gemeinde grundlegend verbessern wird, der Kirchenleitung im Einzelfall einen gewissen Beurteilungsspielraum belässt,[70] der aber im Übrigen voll justitiabel ist. Das hat zur Folge, dass sich das kirchliche Gericht nicht auf die Prüfung beschränken darf, ob die kirchengesetzlichen Verfahrensvorschriften eingehalten wurden. Vielmehr ist Maßstab der Rechtsmäßigkeitskontrolle auch die Frage, ob die jeweilige Entscheidung der Kirchenleitung auch unter qualifizierter Beachtung des kirchenverfassungsrechtlich vorgegebenen Lebenszeitprinzips und ebenso unter Beachtung der derjenigen Grundsätze getroffen wurde, die für den reformatorischen Amtsbegriff schlechthin konstituierend sind.[71] Diesen Anforderungen mögen einige Einzelfallentscheidungen durchaus genügen. Die exorbitant hohe Zahl derartiger Verfahren in der EKiR begründet aber insgesamt eher die Vermutung, dass für viele derartige Abberufungen und Wartestandsversetzungen primär andere Gesichtspunkte , nicht zuletzt solche der Personal- und Stellenplanung, möglicherweise auch (legitime) theologische Differenzen ausschlaggebend waren, die aber insgesamt einen derartigen Eingriff nicht zur rechtfertigen vermögen.

5) Abberufung nach „Abwahl"

Die Bezeichnung des Verfahrens nach §§ 84 Abs. 2; 85 PfDG (s.o. I 2 e (4)) als „Abwahl" trifft die Sache deshalb nur ungenau, weil die mit Zweidrittelmehrheit zu fassenden

---

[69] V. *Tiling*, ZevKR 43 (Anm. 13), S. 61 f.; *Mainusch* (Anm. 27) S. 47; *Bock* (Anm. 52), S. 18; *Weber* (Anm. 24), S. 25; *Link* (Anm. 42), S. 512;*Schilberg* (Anm. 27), S. 136; *G. Seidler*, Fragen aus der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZevKR 17 (1972), S. 87 ff. (107 f.); *M. C. Schinkel*, Zur Interpretation des Begriffs „gedeihliches Wirken", in: Arnoldshainer Konferenz / VELKD (Hg.), 3. Tagung für Richter an kirchlichen Verfassungs- und Verwaltungsgerichten, 1985, S. 33 ff. (35); *Ennuschat* (Anm. 27), S. 121 f. – jeweils mit (teilw. umfangreichen) Nachw. aus der kirchengerichtl. Rspr.

[70] So VGH EKU Rspr.B (Anm. 29) ABl. EKD 1985, S. 8)9, 11); ABl. EKD 1992, S. 12 (15 f.); ebenso im Ansatz KVVG (HN), ZevKR 37 (1992), S. 193 (195 f., 200). – *Mainusch* betont mit Recht, dass sich ein solcher Beurteilungsspielraum hier bereits aus dem Wesen einer Prognoseentscheidung ergibt (Anm. 67, aaO.): Aus dem gleichen Grund eröffnet auch die in § 88 Abs. 1 PfDG geforderte Prognose der Kirchenleitung einen gerichtlich nur beschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum (anders *Ennuschat* – Anm. 27 – S. 122).

[71] Dazu allg. jetzt grundlegend *M. Germann*, Die Bindung der kirchlichen Gerichte an Schrift und Bekenntnis, ZRG Kan.Abt. (Anm. 21) 91 (2005), S. 499 ff. bes. S. 522 ff. 551 ff., 554 f.

(übereinstimmenden) Beschlüsse von Presbyterium und Kreissynodalvorstand zusammen lediglich einen Abberufungsantrag an die Kirchenleitung zum Inhalt haben, über den erst diese endgültig zu befinden hat. Beide Gremien treffen also formal keine (Ab-)Wahlentscheidung. Dennoch präjudiziert ein solcher Antrag die Entscheidung der Kirchenleitung faktisch jedenfalls insofern weitgehend, als zur Bewahrung des innerkirchlichen Friedens eine Ablehnung nur auf besonders handfeste und offenkundige Gründe gestützt werden kann.

Bei unbefangener Lektüre ließe sich dem Text des § 84 Abs. 2 PfDG entnehmen, dass ein Abberufungsantrag aus beliebigen Gründen gestellt werden kann. Eine solche Auslegung wäre mit den Grundsätzen der Unversetzbarkeit und Unabhängigkeit des Pfarrers schlechthin unvereinbar, vom Lebenszeitprinzip ganz zu schweigen.[72] Die kirchengerichtliche Rechtsprechung hat darum diese – wenig geglückte[73] - Gesetzessystematik zwischenzeitlich dahingehend konkretisiert, dass ein gemeinsamer Abberufungsantrag von Presbyterium und Kreissynodalvorstand angesichts des hohen Quorums die gesetzliche Vermutung für nichtgedeihliches Wirken i.S.d. § 84 Abs. 1 Nr. 2 PfDG begründe – und hat damit beide Gesetzestatbestände (sachgerecht) aufeinander bezogen.[74]

Gesetzliche Vermutungen beruhen zwar auf – nach aller Lebenserfahrung – typischen Geschehensabläufen, sie sind aber jederzeit durch Tatsachen widerlegbar (vgl. § 292 ZPO), Tatsachen, die insbesondere von dem Betroffenen vorzutragen sind. Weckt dessen Vorbringen auch nur Zweifel daran, ob hier wirklich eine unheilbare Zerrüttung des Verhältnisses zu Presbyterium und / oder Gemeinde gegeben ist, die den kirchlichen Auftrag ernsthaft und auf Dauer beschädigt - ein Zustand, dem nicht anders als durch Abberufung des Amtsträgers abgeholfen werden kann – dann treffen die Kirchenleitung die gleichen Ermittlungspflichten wie in sonstigen Fällen nichtgedeihlichen Wirkens. In keinem Fall dispensiert sie der Antrag von dem Bemühen um eine konsensuale (auch seelsorgerische) Konfliktbereinigung. Mit anderen Worten: Die gesetzliche Vermutung verlagert nur die primäre Darlegungslast, ändert aber nichts daran, dass auch hier die Voraussetzungen für die (ausnahmsweise) Versetzung in vollem Umfang gegeben sein und im Zweifelsfall auch überprüft werden müssen. Einen Automatismus kann es auch hier nicht geben, eine

---

[72] Analogiefähig ist deshalb auch nicht die Abwahlmöglichkeit für kommunale Wahlbeamte (s.o. II 2 c (2) am Ende). Hier wird zudem auch nur ein Beamtenverhältnis auf Zeit begründet, das nicht nur mit dem Ablauf der Amtszeit endet, sondern auch von vornherein unter dem Damoklesschwert einer jederzeitigen Abwahl steht.

[73] Dazu näher *Bock* (Anm. 52), S. 54 f.

[74] VGH EKU RsprB ABl. EKD 2001, S. 18 (20); zustimmend *Schilberg* (Anm. 27), S. 138; *Mainusch* (Anm. 27), S. 49 f.; *Ennuschat* (Anm. 27), S. 124.

eigenständige, sachlich begründete – und jedenfalls in allen Zweifelsfällen[75] kirchengerichtlich voll überprüfbare – Entscheidung der Kirchenleitung wird dadurch nicht entbehrlich.[76] Nur eine solche Handhabung des Versetzungstatbestands ist mit dem bekenntniskonformen Pfarramtsverständnis und mit dem kirchenverfassungsrechtlichen Lebenszeitprinzip vereinbar. Nur durch eine derart verfassungs- und bekenntniskonforme Interpretation kann auch ausgeschlossen werden, dass § 84 Abs. 2 PfDG als Instrument der Personal- und Stellenbewirtschaftung missbraucht wird.[77]

III.

Das Auswahlverfahren

Lebenszeitprinzip und Fürsorgepflicht gebieten dem Dienstherrn zwingend, nach einer (rechtmäßigen Wartestandsversetzung seine Möglichkeiten zur Reaktivierung der Betroffenen auszuschöpfen und ihnen bis dahin durch Erteilung amtsangemessener Beschäftigungsaufträge jedenfalls eine beschränkte berufliche Perspektive zu eröffnen. Dass dies bei einer derart hohen Zahl von Wartestandsbetroffenen wie in der EKiR an die Grenzen einer verantwortbaren Personalplanung stößt, liegt auf der Hand. Ist damit die Notwendigkeit von (freilich noch bekenntnis- und verfassungskonformen) Übergangs- und Zwischenlösungen bis zum Abbau des Bewerberüberhangs einleuchtend – nicht zuletzt durch Rückkehr zu einer kirchenrechtsverträglichen Abberufungspraxis! -, so stellt sich doch die Frage, ob das unter I 4 geschilderte Auswahlverfahren ein legitimer Weg ist, um diesem Missstand abzuhelfen. Zweifel daran ergeben sich zum einen im Hinblick auf die Einführung eines derartigen Instruments selbst (unten 1), zum anderen aber auch hinsichtlich der Modalitäten seiner Ausgestaltung (unten 2). Abschließend folgt ein rechtspolitischer Vorschlag (unten 3).

1) <u>Rechtmäßigkeit der Einführung des Auswahlverfahrens</u>

---

[75] Dann genügt auch eine nur stichprobenhafte Sachverhaltsermittlung (vgl. VGH EKU RsprB ABl. EKD 2001, S. 18 (20) nicht! Für eine umfassende Ermittlungspflicht unter Hinweis auf den im Verwaltungsverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz *Schilberg* (Anm. 27), S. 139.
[76] *Mainusch* (Anm. 27), S. 49 f.; *Schilberg* (Anm. 27), S. 139 f.
[77] VGH EKU aaO. (Anm. 74); *Mainusch* (Anm. 27), S. 50; *Ennuschat* (Anm. 27), S. 124 ff.

a) Bereits die normative Grundlage weckt erhebliche Rechtmäßigkeitszweifel.

(1) Die EKiR ist Gliedkirche der UEK (Art. 4 Abs. 1 KO) – eines Zusammenschlusses, dem die Gliedkirchen neben anderen Gesetzgebungskompetenzen auch diejenige für das kirchliche Dienstrecht übertragen haben (Art. 6 Abs. 4 Nr. 2 GO.UEK), sie haben sich damit der Geltung der auf dieser Grundlage (und mit ihrer Zustimmung – Art. 6 Abs. 2 GO.UEK) erlassenen Gesetze unterworfen, solange sie diese nicht für ihren Bereich außer Kraft setzen (Art. 6 Abs. 5 GO.UEK). Die dadurch begründete Normenhierarchie hat zur Folge, dass gliedkirchliches Recht kompetenzgerecht gesetztem und damit höherrangigem UEK-Recht nicht nur nicht widersprechen darf, es darf abschließende (kodifikatorische) Regelungen einer Rechtsmaterie durch die UEK auch nur dort ergänzen, wo dies im UEK-Gesetz durch Ermächtigungen oder Öffnungsklauseln ausdrücklich zugelassen ist. Dass das PfDG das Pfarrdienstrecht in diesem Sinn kodifiziert, bedarf keiner Begründung.

Eine explizite Öffnungsklausel, auf die die EKiR Einführung und Gestaltung des Auswahlverfahrens stützen könnte, findet sich im PfDG (und insbes. in dessen §§ 88 – 91) nicht. In Betracht kommt allein die in § 106 PfDG enthaltene Ermächtigung zum Erlaß von Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen. Die Regelung des Auswahlverfahrens kann jedenfalls nicht als Ausführungsbestimmung qualifiziert werden, da sie durch Prüfungsverpflichtung und schwerwiegende Folgen im Fall der Verweigerung oder des „Nichtbestehens" tiefgreifend in die Rechte der „Warteständler" eingreift. Aber auch um Ergänzungsbestimmungen handelt es sich dabei nicht. Selbst wenn man nicht (wie es gesetzessystematisch naheliegend wäre) die „Ergänzung" nur dort für zulässig halten will, wo dies durch Öffnungsklauseln im PfDG ausdrücklich vorgesehen ist – auch dann dürfen „Ergänzungen" das Normprogramm des PfDG nicht zu Lasten der Betroffenen in derart gravierender Weise modifizieren. Die Wartestandsregelungen des PfDG normieren detailliert die mit diesem Status verbundenen Rechtsfolgen, diese sind daher nur einer ergänzenden Ausgestaltung zugänglich, nicht aber einer weit darüber hinausgehenden Statusveränderung, die

in den eben genannten Fällen den Wartestand faktisch und irreversibel zu einer bloßen Durchlaufstation zur Ruhestandsversetzung macht. Dies ist nicht das Normprogramm des PfDG – und kann es bei kirchenverfassungs- und bekenntniskonformer Interpretation (s.o.) nicht sein.

Die EKiR ist deshalb bereits durch das höherrangige Recht der UEK an der Einführung eines Auswahlverfahrens in der gegenwärtig praktizierten Form gehindert.

(2) Einführung und Ausgestaltung des Auswahlverfahrens haben ihre Rechtsgrundlage in einem Synodenbeschluss, der das von der Kirchenleitung erstellte „Rahmenkonzept" billigt, sowie in den zu seiner Ausführung erlassenen und der Synode zur Kenntnis gebrachten Richtlinien (RL) der Kirchenleitung[78], nicht aber in einem formellen Kirchengesetz. Damit stellt sich die Frage, ob die in Art. 20 Abs. 3 GG begründeten Grundsätze von Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes auch im kirchlichen Recht zu beachten sind. Gesetzesvorrang bedeutet im staatlichen Recht, dass der vom zuständigen demokratischen Gesetzgeber in Gesetzesform geäußerte Staatswille allen anderen staatlichen Willensäußerungen (sog. schlichten Parlamentsbeschlüssen, Verordnungen u.a.m.) vorgeht. Inwieweit sich auch kirchliche Rechtssetzung allgemein daran messen lassen muss, kann hier dahingestellt bleiben, da am Vorrang des UEK-Rechts vor allen ihm widersprechenden gliedkirchlichen Rechtssetzungsakten kein Zweifel besteht (s.o. (1)).

Problematisch ist im hier zu behandelnden Zusammenhang dagegen die Geltung des Gesetzesvorbehalts. Er besagt, dass Rechtseingriffe nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes (insbes. auf Grund einer auf entsprechende gesetzliche Ermächtigung gestützten Verordnung – einer Ermächtigung, die ihrerseits die Regelung des speziellen Eingriffstatbestands erlaubt) zulässig sind. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Grundsatz dahin konkretisiert, dass alle „wesentlichen" (Wesentlichkeitstheorie), vor allem grundrechtsrelevanten Fragen

[78] Zu beiden s.o. Anm. 6.

vom Gesetzgeber selbst zu entscheiden sind, also nicht an die Exekutive delegiert werden dürfen (Parlamentsvorbehalt).

Man wird diese Maximen nicht generell auch für die Kirchen verbindlich machen können.[79] Sie sind im Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip begründet, von denen das erste die Religionsgemeinschaften überhaupt nicht als „für alle geltendes Gesetz" (Art 140 GG / 137 Abs. 3 WRV) in ihrer eigenständigen Regelungsmacht beschränkt – es gibt kein Verfassungsgebot an die Kirchen, ihre innere Ordnung nach demokratischen Grundsätzen zu gestalten -, und auch das zweite sie jedenfalls nicht in allen seinen (staatlichen) Ausprägungen bindet. Letzteres gilt insbesondere für die eben genannte „Wesentlichkeitstheorie".[80] Anders liegen die Dinge indes dort, wo das kirchliche Verfassungsrecht selbst einen derartigen Gesetzesvorbehalt statuiert. Für das kirchliche Dienstrecht gebieten Art. 130 Buchst. e KO und Art. 6 Abs. 4 Nr. 2 GO.UEK[81] („Gemeinsamkeit in der *Gesetz*gebung ...") zwingend die Regelung in Gesetzesform. Und das mit gutem Grund: Dienstrecht ist – jedenfalls in seinen statusrechtlich relevanten Regelungen - streng formalisiertes Recht, das Eingriffsmöglichkeiten des Dienstherrn auf gesetzlich ausdrücklich fixierte Tatbestände begrenzt. Dies gilt auch für die Kirche, wenn sie ihre Pfarrdienstverhältnisse in öffentlich-rechtlicher Form begründet und damit dem Schutzstandard des staatlichen Arbeitsrechts entzieht. – Damit ist nicht gesagt, dass Ausgestaltungen des Pfarrdienstverhältnisses nicht auch durch untergesetzliche Normierung erfolgen

---

[79] *H. de Wall*, Die Bindung der Kirchen an das Rechtsstaatsprinzip – Zur Bedeutung von Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes für die kirchliche Verwaltung, ZevKR 43 (1998), S. 441 ff. (454 ff.). – Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob der Vorbehalt des Gesetzes eine *staatsgesetzliche* Ermächtigung zu hoheitlichem Handeln der Kirche erfordert. Sie ist unproblematisch zu bejahen. Jedenfalls für die hier zu behandelnde öffentlich-rechtliche Ausgestaltung des Pfarrdienstrechts mit den daraus folgenden hoheitlichen Eingriffsbefugnissen liegt die Ermächtigung in der Garantie des Korporationsstatus gem. Art. 140 GG / 137 Abs. 5 WRV, die die Verleihung der Dienstherrnfähigkeit i.S.d. §§ 121 BRRG, 2 EBeamtStG einschließt. Sie wird durch das in § 135 BRRG enthaltene Angebot konkretisiert, das kirchliche Dienstrecht entsprechend dem staatlichen Beamtenrecht auszugestalten (dazu *Link* – Anm. 42 – S. 507 f.; *de Wall*, aaO. S. 450 ff.; *A.v. Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 252 ff. – jeweils m. umfassenden Nachw.). Auf die sich daraus ergebenden Schranken der Ausgestaltungsfreiheit wird unten unter IV einzugehen sein.

[80] *De Wall* (Anm. 79), S. 457 ff.

[81] Wenn hier von „Mitarbeitenden" bzw. von „Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern" die Rede ist, so ist dies offensichtlich als Oberbegriff für alle im öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Dienstverhältnis Beschäftigten zu verstehen. Vgl. auch die Parallelregelung in Art. 72 Abs. 1 KVerf.Bayern: „Eines Kirchengesetzes bedürfen ... 4) die Ordnung der grundlegenden dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrer und Pfarrerinnen *und der anderen* kirchlichen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen" (Hervorh. von mir).

könnten, das gilt aber nicht für schwerwiegende Eingriffe, wie sie das zentrale Auswahlverfahren, insbesondere bei Teilnahmeverweigerung oder Misserfolg nach sich zieht.

Ein „schlichter" Synodenbeschluß über das „Rahmenkonzept", verbunden mit der Kenntnisnahme von den Richtlinien, genügt diesen Anforderungen nicht. Dabei handelt es sich nicht um Formalien. Kirchliche Gesetzgebung erfolgt in einem eigens geregelten Verfahren, das zwingend eine zweimalige Beratung /Lesung) und Abstimmung vorschreibt (§ 27 Abs. 1 GeschO Landessynode – RS Nr. 60) und damit eine erhöhte Richtigkeitsgewähr bieten soll. Insbesondere bietet eine zweite Beratung die Möglichkeit, Einwände zu präzisieren und damit die Zustimmungsquote zu Änderungsanträgen zu erhöhen, sowie die Chance, gruppendynamischen Eigengesetzlichkeiten einer einmaligen Beratung und Abstimmung zu begegnen.

Insgesamt verstößt deshalb die Einführung des zentralen Auswahlverfahrens in seiner derzeitigen Gestalt wegen der deutlichen Verschlechterung der Rechtsposition für die Betroffenen zugleich gegen Art. 130 Buchst. e KO der EKiR, ist also kirchenverfassungswidrig.

b) Erhebliche Bedenken gegen den Synodenbeschluss von 2008 ergeben sich auch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt: zwar war er durch den Synodenbeschluß von 2007 bereits vorbereitet, jedenfalls die vor diesem Zeitpunkt in den Wartestand Versetzten mussten aber nicht mit der genannten Verschlechterung ihrer Rechtsposition rechnen. Sie konnten darauf vertrauen, dass die Kirchenleitung auch weiter von ihrem Ermessen gem. § 90 Abs. 2 S. 1 PfDG in bekenntnis- und kirchenverfassungskonformer Weise Gebrauch machen und ihnen im Rahmen des Möglichen Beschäftigungsaufträge erteilen werde, die ihrerseits die Frist bis zur Ruhestandsversetzung hemmten (§ 91 Abs. 1 Satz 2 PfDG). Damit erhöhten sich auch die Chancen, durch Rückkehr in den aktiven Pfarrdienst wieder eine berufliche Perspektive zu gewinnen. In diesem Vertrauen sehen sie sich nun enttäuscht. Das Auswahlverfahren errichtet hier eine hohe Hürde, deren Überspringen mit beträchtlichen Risiken behaftet ist.

Da es sich insoweit um einen Eingriff in einen noch nicht abgeschlossenen Tatbestand – nämlich den Wartestand – handelt, wird man nicht von einer sog. echten Rückwirkung sprechen können, die nur unter ganz engen Voraussetzungen zulässig ist.[82] Vielmehr geht es um eine „unechte" Rückwirkung. Sie liegt dann vor, „wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet."[83] Hier ist die Bedeutung des gesetzgeberischen Anliegens für die Allgemeinheit gegen den Vertrauensschutz abzuwägen,[84] ebenso muss die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs gewahrt sein. Vertrauensschutz steht hier also gegen gesetzgeberische Reformfähigkeit. Zur Aufhebung dieses Rechtsgüterkonflikts gebietet bereits der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, bei Eingriffen, die sich als „Aufhebung oder Modifizierung geschützter Rechtspositionen" darstellen, den Erlaß angemessener Übergangsregelungen.[85]

Diese Grundsätze, insbesondere derjenige des Vertrauensschutzes,[86] sind auch dem kirchlichen Recht inhärent.[87] Mag man angesichts der hohen Zahl der Wartestandsfälle in der EKiR die Einführung eines irgendwie gearteten Auswahlverfahrens noch als verhältnismäßig ansehen, so hätte es jedenfalls solcher angemessenen Übergangsregelungen[88] bedurft, die wenigstens die vor 2007 begründeten Wartestandsfälle von der Teilnahme*pflicht* ausnehmen und ihnen zumindest die Option eines Verbleibens in der zuvor begründeten Rechtsposition belassen.

2) Die Ausgestaltung des Auswahlverfahrens

---

82 BVerfGE 72, 200 (258), st Rspr.
83 BVerfGE 95, 64 (86).
84 BVerfGE 67, 1 (15).
85 BVerfGE 43, 242 (288).
86 Schiedsgerichtshof der EKD, Rspr.B ABl. EKD 1983, S. 3 (5).
87 So Verf. u. Verw.gericht i. Ev.K. in Hessen-Nassau, ZevKR 44 (1999), 103 (107) unter Berufung auf *H. Weber*, Bindung der Kirchen an staatliche und innerkirchliche Grundrechte und das Verhältnis der Grundrechtsgewährleistungen zueinander, ZevKR 42 (1997), S. 282 ff. (309 – 311).
88 Dazu Verf. u. VerwG EKHN (Anm. 87), S. 107.

Nicht allein die Einführung des Zentralen Auswahlverfahrens ist mit rechtlichen Mängeln behaftet. Gleiches gilt auch für dessen konkrete Ausgestaltung, die es durch die RL gefunden hat. Dabei ist natürlich die dahinterstehende Absicht zu begrüßen, durch Schaffung von mbA-Stellen den hohen Überhang an „Warteständlern" abzubauen. Hierbei handelt es sich zwar nicht um volle Reaktivierung im Pfarrdienst, wohl aber um eine Übergangslösung, die immerhin einem nicht geringem Teil der noch nicht sechzigjährigen Betroffenen für weitere 6 Jahre eine realistische Chance auf eine solche Wiedereingliederung gibt. (s.o. I 4 a (2)). Dass diese angesichts knapper Stellen und Finanzen nicht allen Warteständlern geboten werden kann, ist nachvollziehbar. In hohem Maße problematisch ist aber – abgesehen von den unter 1) genannten rechtstechnischen Mängeln der Einführung – die Verfahrensweise zur Vorbereitung der danach notwendig zu treffenden Auswahlentscheidung.

a) Dies gilt bereits für die von der EKiR gewählte Form einer verpflichtenden erneuten Eignungsprüfung (mit schwerwiegenden Sanktionen bei Verweigerung). Die Berufung in ein öffentlich-rechtliches Pfarrdienstverhältnis auf Lebenszeit schließt grundsätzlich die Bestätigung ein, dass der Berufene zur Ausübung dieses seines Berufes geeignet ist. Naturgemäß kann eine solche Feststellung, die ja auch ein prognostisches Element enthält, durch spätere Erkenntnisse oder Persönlichkeitsentwicklungen in Frage gestellt werden, auf die – wie gezeigt – das Kirchenrecht in anderer Weise reagieren kann, als dies das staatliche Dienstrecht zulässt. Keinesfalls rechtfertigt aber die bloße Abberufung wegen „nichtgedeihlichen Wirkens", erst recht nicht das Ende einer Freistellung nach Zeitablauf, für sich allein die Vermutung mangelnder Eignung. Es ist daran zu erinnern, dass auch eine Abberufung nach § 84 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 PfDG keineswegs auf Gründen beruhen muss, die in der Person des Amtsträgers liegen. Daher geht es nicht an, alle derart Betroffenen gleichsam unter den Generalverdacht mangelnder Eignung zu stellen, von dem sie sich nur durch das Ablegen einer (erneuten) Eignungsprüfung befreien können. Dies ist nicht nur mit dem kirchenverfassungsrechtlichen Lebenszeitprinzip schlechthin unvereinbar, sondern überschreitet auch die vom reformatorischen Amtsverständnis gezogenen Grenzen. Vielmehr vermögen allenfalls begründete und ernsthafte Eignungszweifel im konkreten Einzelfall eine derartige Überprüfung zu legitimieren (dazu unten c). Mit anderen Worten: eine derartige „Beweislastumkehr" kann es im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis nicht geben (und ebenso wenig im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis); nicht der Dienstnehmer hat dem Dienstherrn seine Eignung förmlich nachzuweisen, sondern der Dienstherr dem Dienstnehmer die Nichteignung.

Und das setzt voraus, dass der konkrete Amtsträger dazu speziellen Anlass gegeben hat. Für gruppenspezifische Vermutungen (noch dazu bei ganz heterogenen Gruppen) besteht hier kein Raum.

Und nebenbei: die Lebenserfahrung nährt den Verdacht, dass auch eine nicht geringe Zahl aktiver Amtsträger und – mutatis mutandis – auch der Dienstnehmer in nichtkirchlichen Berufsfeldern an einer derartigen nachträglichen Eignungsprüfung mit all ihre Unwägbarkeiten scheitern würde. Es steht nicht zu erwarten, dass dies die Billigung der staatlichen Arbeits- bzw. Verwaltungsgerichte fände.

b) Zudem weckt die Prüfungsgestaltung selbst gravierende Bedenken gegen deren Eignung zu einer fundierten Eignungsfeststellung. Dabei umschreiben die acht „Kompetenzbereiche" (Theologische/Missionarische/Kybernetische/Organisations- und Planungskompetenz/Kommunikations-) Kooperations- und Teamfähigkeit (Belastbarkeit und Leistung/Lern- und Veränderungsbereitschaft – RL Nr. 5) mit ihren jeweiligen Untergliederungen in „Teilkompetenzen" an sich jedenfalls in gut vertretbarer Weise das Anforderungsprofil für das Geistliche Amt. Problematisch ist aber die Gewichtung der vom Probanden hierfür zu erbringenden Leistungen. Wenn der Notendurchschnitt beider Theologischer Prüfungen maximal (dh. nur bei Spitzennoten) zu einem Zehntel in die Gesamtbewertung eingeht (s.o. I 4 c), die Beurteilung der Theologischen Kompetenz (die in die Bewertung des Auswahltages lediglich als eine der 10 Kompetenzbereiche eingeht), noch dazu durch einen nur teilweise fachkundig besetzten Auswahlausschuss (RL Nr. 2) dagegen mit insges. bis zu 60%, so erscheint es mehr als zweifelhaft, ob dadurch diese Schlüsselqualifikation des evangelischen Pfarramts in angemessener Weise feststellbar ist. Der Jurist hat auch erhebliche Schwierigkeiten bei der Vorstellung kommissionell überprüfbarer „Spiritualität" (RL 5 Nr. 1), „Empathie" (ebda. Nr. 5) oder „innerer Stärke" (ebda. Nr. 7).

Überhaupt legt der „Kompetenz"-Katalog mit seinen Untergliederungen die Befürchtung nahe, dass er von einem Pfarrerbild geprägt ist, bei dem Auftreten und kommunikatives „Funktionieren" im Vordergrund stehen, nicht aber die geistlich-theologische Substanz. Dies verwundert auch nicht angesichts der prominenten

Mitarbeit einer professionellen Personalberatungsfirma. Es scheint mir Ausdruck einer sich in evangelischen Landeskirchen ausbreitenden Tendenz zu sein, geistliche Freiheit in der Kirchenrechtsgestaltung mit weltlich-organisatorischer Zweckrationalität gleichzusetzen. Damit gerät die „Dienstfunktion des Kirchenrechts für die Verkündigung und Diakonie“[89] allzu leicht aus dem Blick. Der Pfarrer gilt dann primär als Gemeindefunktionär und Kommunikator. Das kann (und soll) er *auch* sein, aber gegenüber seinem geistlichen Amtsauftrag sind es doch nur Sekundärtugenden. Diesem Pfarrerbild entspricht es, dass für den Auswahltag die „Selbstpräsentation“ (RL 4 Nr. 2) eine zentrale Rolle spielt. Hier tritt nicht die Person hinter das Amt zurück, sondern die Fähigkeit der Selbstdarstellung, noch dazu unter den Bedingungen einer existenzbestimmenden Prüfungssituation, wird weithin zum entscheidenden Kriterium. Die vorliegenden Erfahrungsberichte über diese als traumatisierend empfundene Prüfungssituation mit unkalkulierbarer (und nicht offengelegter) Erwartungshaltung auf Prüferseite zeigen, dass es sich dabei nicht etwa um theoretisch herbeigeredete Gefahren handelt.

Demgegenüber sollte man meinen, dass in erster Linie die Bewährung in erteilten geistlichen „Beschäftigungsaufträgen“ nach der Wartestandsversetzung beurteilungsrelevant ist. Sie kann indes allein durch Vorlage von maximal drei Referenzschreiben und von Dienstberichten nachgewiesen werden, die ihrerseits nur Teil eines Konvoluts einzureichender schriftlicher Unterlagen sind (RL 4 Nr. 1) und – soweit letztere selbst anzufertigen sind – auch noch mit dem Bewertungskriterium „Rechtschreibung“ konkurrieren (angesichts der von 79% aller Befragten eingestandenen Unsicherheit nach der Rechtschreibreform ein wenig taugliches Merkmal – s. FAZ v. 14.6.2008, S. 41).

Auch wenn es sich rechnerisch nicht aufschlüsseln lässt, so geht doch gerade die Bewährung von Wartestand in die Gesamtbewertung nur zu minimalen – und damit unangemessen geringen – Teilen ein.

c) Schließlich stellen sich Fragen auch zum Verfahrensablauf. Den mir vorliegenden Gedächtnisprotokollen ist zu entnehmen, dass offenbar der letztlich entscheidende Beurteilungsfaktor – neben der „Selbstpräsentation“ - das Verhalten im „Rollenspiel“

---

[89] *M. Heckel*, Evangelische Freiheit und kirchliche Ordnung – kirchenrechtliche Perspektiven, jetzt in: *Ders.*, Ges. Schriften Bd. 2, 1989, S. 1099 ff. (1115); *Ch. Link*, Rechtstheologische Grundlagen des evangelischen Kirchenrechts, ZevKR 45 (2000), S. 73 ff. (76, 82 f.).

und in der „Fallübung" war – jedenfalls lassen die Wiedergaben der jeweiligen „Feedback"-Gespräche darauf schließen. Jedem erfahrenen Prüfer drängt sich hier der Gedanke auf, dass derartige Kurzveranstaltungen unter Prüfungsstress und mit sehr knapper Vorbereitungszeit nur einen recht beschränkten Aussagewert im Hinblick auf das tatsächliche Verhalten in realen Situationen des pfarramtlichen Dienstes besitzen. Anders als dort kann jedes missverständliche Wort, jede falsche interpretierte Geste eines „Mitspielers" auf Prüferseite über die berufliche Zukunft entscheiden. Insbesondere wird bemängelt, dass für die als nicht ausreichend bewertete „Theologische Kompetenz" die schriftlichen Nachweise kaum eine Rolle gespielt hätten – ebenso wenig die geistlich-theologische Bewährung in Beschäftigungsaufträgen – und dass im mündlichen Teil den Betroffenen nur unzureichend Gelegenheit gegeben worden sei, gerade hier ihre Kompetenz zu beweisen. – Nun sind natürlich solche Eigenprotokolle des „Nichtbestehens" mit Vorsicht zu lesen. Immerhin begründet die bemerkenswerte Übereinstimmung in den konkreten Kritikpunkten jedoch die Vermutung, dass hier nicht nur eigenes Versagen bemäntelt werden soll. Diese Vermutung könnte (auch für eine eventuelle kirchengerichtliche Nachprüfung) durch eine – zumindest den Prüfungsverlauf nachzeichnende und insoweit eigentlich selbstverständliche – Protokollierung widerlegt werden. Sie findet aber offensichtlich nicht statt, was den Eindruck einer gewissen Intransparenz des Prüfungsgeschehens verstärkt.

Jedenfalls bietet das Auswahlverfahren auch in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung und praktischen Handhabung keine tragfähige Rechtsgrundlage für einen derart gravierenden Eingriff in ein auf Lebenszeit begründetes öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis; ebenso wenig erscheint es mit dem reformatorischen Amtsverständnis vereinbar.

3) Wartestandsversetzung wegen „mangelnder Eignung für das Pfarramt"?

Gleichwohl ist – wie ausgeführt – das Bemühen der EKiR ebenso verständlich wie begrüßenswert, dem unhaltbaren Zustand einer derart großen Zahl von Abberufenen und

„Warteständlern" durch geeignete, stellenplanverträgliche Maßnahmen abzuhelfen – wie auch immer die Verantwortlichkeiten dafür gerade in dieser Landeskirche in der Vergangenheit verteilt sind. Es ist an sich nicht Aufgabe eines Rechtsgutachtens, (kirchen-)rechtspolitische Vorschläge zu machen. Gleichwohl soll auf eine Anregung *Peter v. Tilings* – eines kirchenrechtlich ausgewiesenen Wissenschaftlers *und* erfahrenen Praktikers - hingewiesen werden, einen eigenen Tatbestand der Ruhestandsversetzung mangelnder Eignung für das Pfarramt – in Parallele zu demjenigen wegen gesundheitlicher Dienstunfähigkeit und mit vergleichbaren Verfahrensgarantien ausgestattet – kirchengesetzlich zu verankern.[90] Seine Anwendung setzt freilich voraus, dass Verhalten und/oder Persönlichkeitsstruktur des konkreten Amtsträgers schwerwiegende Anhaltspunkte für die Einleitung eines solchen Verfahrens bieten. Keinesfalls genügt dafür die bloße Zugehörigkeit zur Gruppe der Abberufenen oder der „Warteständler" (s.o. 2 a).

Gegen die von v. Tiling „nötigenfalls" und je nach Umständen geforderten theologischen, psychologischen oder gesundheitlichen Gutachten ist mit Recht eingewandt worden, dass die Kirche damit die Verfahrensherrschaft verlieren und sich in die Hände von Gutachtern begeben würde.[91] Dies ließe sich indes durch die Einführung eines kircheneigenen Verfahrens vermeiden, das freilich wirklich zum Nachweis schwerwiegender Eignungsmängel im konkreten Fall tauglich ist. Mit diesem Vorbehalt scheint mir der Vorschlag *v. Tilings* einen kirchenverfassungs- und bekenntniskonformen Ausweg aus dem geschilderten Dilemma zu weisen.

IV.

Staatskirchenrechtliche Aspekte und verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz

1) Kirchliche Ämterhoheit in den Grenzen des „für alle geltenden Gesetzes"?

Das in Art. 140 GG / 137 Abs. 3 Satz 1 WRV gewährleistete kirchliche Selbstbestimmungsrecht und speziell die Ämterhoheit (Art. 140 GG / 137 Abs. 3 Satz 2 WRV) finden ihre Schranken in dem „für alle geltenden Gesetz". In privatrechtlichen Dienstverhältnissen ist dies im hier zu behandelnden Zusammenhang das staatliche Arbeits-

---

[90] *V. Tiling*, ZevKR 43 (Anm. 13), S. 70.
[91] *Mainusch* (Anm. 27), S. 53 f.

und Sozialrecht, die ihrerseits freilich „im Lichte" der Kirchenfreiheitsgarantie auszulegen sind.[92]

a) Die mit der Korporationsqualität der Kirchen (Art. 140 GG / 137 Abs. 5 WRV) verbundene Dienstherrnfähigkeit ermöglicht ihnen die Begründung öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse, ein Angebot, von dem die Kirchen im Hinblick auf Geistliche, Kirchenbeamten und z.T. Diakone auch Gebrauch gemacht haben. Wie oben (II 2 c) dargelegt, hat für deren Ausgestaltung das staatliche Beamtenrecht jedenfalls dann eine gewisse Leitbildfunktion, wenn die Kirchen ihr Dienstrecht daran orientieren. Indes zwingt sie § 135 BRRG nicht zu einer generellen Übernahme des staatlichen Regelungssystems; Selbstorganisationsrecht und Ämterhoheit geben ihnen durchaus Freiheit zu eigenständigen, ihrem Selbstverständnis entsprechenden Gestaltungsformen. Andererseits ist dies keine Freiheit zur Beliebigkeit, sie ist begrenzt durch die im Rechts- und Sozialstaat unabdingbare Verpflichtung zur Wahrung eines dem staatlichen Arbeits- und Sozialrecht gleichwertigen Schutzstandards für die Dienstnehmer.

b) Im staatlichen Bereich wird ein derart äquivalenter Schutz durch die Ausrichtung des Beamtenrechts an den „hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums" (Art. 33 Abs. 5 GG) gewährleistet. Ob und - wenn ja - inwieweit auch die Kirchen daran gebunden sind, ist umstritten.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung[93] hat dies zunächst unter Hinweis auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht pauschal verneint. Die in Art. 33 Abs. 5 GG genannten Grundsätze dienten in erster Linie dem Ziel, auf der Grundlage von Sachwissen, fachlicher Leistung und loyaler Pflichterfüllung dem Staat eine stabile Verwaltung und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben

---

92 S. dazu oben bei Anm. 25.

93 BVerfG (Vorprüfungsaussch.) NJW 1980, S. 1041 = ZevKR 24 (1979), S. 387 f. (388); BVerfG (Vorprüfungsaussch.) NJW 1983, S. 2569 f. = ZevKR 28 (1983), S. 426 ff. (427 f.); vgl. auch BVerfGE 42, 312 (339 f.); BVerwGE 28, 345 (351); 30, 326 (332); 66, 241 (250); BVerwG, NJW 1983, S. 2582 f. (2583) = ZevKR 28 (1983), S. 421 ff. (426); OVG NRW, ZevKR 43 (1998), S. 406 (408) u. 48 (2003), S. 327 f.

gestaltenden politischen Kräften zu sichern. Die Verfolgung ähnlicher Ziele in Bezug auf den kirchlichen Dienst sei gerade nicht Aufgabe des Staates. Dies hat auch lange Zeit in der Kommentarliteratur Gefolgschaft gefunden.[94]

c) Inzwischen gewinnt indes zu Recht eine differenziertere Sicht im Schrifttum an Boden.[95] Sicherlich ist richtig, dass die eben genannten Gründe für die Gewährleistung des Berufsbeamtentums für das kirchliche Dienstrecht nicht maßstabbildend sein können. Es ist in besonderer Weise auf den Auftrag der Kirche bezogen und erfährt von daher seine eigene Prägung. Was immer dabei mit dem staatlichen Leitbild des Berufsbeamtentums – mutatis mutandis – kompatibel sein mag, dem weltanschaulich und religiös neutralen Staat ist es jedenfalls verwehrt, es für die Kirchen verbindlich zu machen.

Das schließt aber nicht aus, dass es sich beim kirchlichen öffentlichen Dienst wirklich um eine dem staatlichen vergleichbare Einrichtung handeln muss. „Danach sind die Kirchen bei der Ausgestaltung ihres öffentlichen Dienstes an diejenigen Grundsätze des Berufsbeamtentums gebunden, die im staatlichen Bereich die Nichtanwendbarkeit des Arbeits- und Sozialrechts auf die Staatsbeamten rechtfertigen (Lebenszeitprinzip, hauptberufliche Bindung des Beamten, Laufbahnprinzip, Leistungsprinzip, Fürsorgepflicht des Dienstherrn, Treuepflicht des Beamten, Alimentationsprinzip, Legalitätsprinzip)“[96]. Insoweit besteht ein gewisser „Typenzwang“[97], jenseits dessen den Kirchen zwar die eigenständige Gestaltung der Pfarrdienstverhältnisse kraft ihrer Autonomie freisteht, dann freilich unter Verzicht auf deren Anerkennung als *öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnisse* durch das staatliche Recht.

Sicherlich steht im freiheitssichernden Staat des Grundgesetzes auch die Gewährleistung der kirchlichen Dienstherrnfähigkeit im Dienste der Kirchenfreiheitsgarantie, die ihrerseits im Grundrecht der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit wurzelt (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG).[98] „Typenzwang“ kann daher nicht Bindung an das verfassungsrechtliche Leitbild des Berufsbeamtentums

---

[94] Nachw. bei *Link* (Anm. 42), S. 507 Anm. 12.
[95] Nachw. bei v.*Campenhausen/de Wall* (Anm. 43), S. 255 f. mit Anm. 31-35; *Link* (Anm. 42), S. 508, Anm. 13-15, 17.
[96] V. *Campenhausen/de Wall* (Anm. 43), S. 253.
[97] V. *Campenhausen/de Wall* (Anm. 43), S. 255 mit umf. Nachw in Anm. 31 f.; weitere Nachw. bei *de Wall*, ZevKR 49 (Anm. 43), S. 370 Anm. 5.
[98] BVerfGE 102, 370 (387).

insgesamt bedeuten, sondern nur diejenige an ein „strukturbildendes Minimum“,[99] jenseits dessen die Vergleichbarkeit mit dem öffentlichen Dienstrecht endet.

Diese im Vordringen befindliche Auffassung steht mit der oben unter a) genannten älteren Judikatur insofern im Einklang, als sie eine unmittelbare Bindung des kirchlichen Dienstrechts an die verfassungsrechtlichen Vorgaben in Art. 33 Abs. 5 GG ablehnt. Aber damit ist – das sei in diesem Zusammenhang wiederholt – den Kirchen kein Freibrief zur beliebigen Ausgestaltung ihrer Dienstverhältnisse erteilt, wenn sie diese im staatlichen Bereich als *öffentlich-rechtliche* anerkannt wissen wollen. Und das setzt eben die Beachtung jenes „strukturbildendes Minimums voraus, das überhaupt erst den kirchlichen Dienst dem staatlichen öffentlichen Dienst vergleichbar macht, weil nur darin die Exemtion vom staatlichen Arbeits- und Sozialrecht ihre Rechtfertigung findet. Mit anderen Worten: Rechts- und Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes begrenzen die kirchliche Ämterhoheit jedenfalls insoweit, als diese nicht zur Begründung von Dienstverhältnissen „eigener Art“ ermächtigt, die für die Dienstnehmer weder den arbeits- und sozialrechtlichen Schutzstandard noch einen solchen gewährleistet, der demjenigen des öffentlichen Dienstrechts zumindest gleichwertig ist.

Wenn das Bundesverfassungsgericht die Grenze der Anerkennung kirchlichen Rechts im staatlichen Bereich durch die Begriffstrias Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB, Willkürverbot (Art. 3 GG) und ordre public (Art. 6 n.F. EGBGB) markiert,[100] so lässt sich die Wahrung des „strukturbildenden Minimums“ auch als spezifisch dienstrechtlicher ordre public beschreiben, dessen Verletzung die Anerkennung als öffentlicher Dienst durch die staatlichen Gerichte nicht mehr zulässt.[101] Er ist deshalb mit großem Ernst davor zu warnen, durch einen allzu „kreativen“ Umgang mit beamtenrechtlichen Grundprinzipien die kirchliche Dienstherrnfähigkeit insgesamt aufs Spiel zu setzen.

---

[99] *E. Denninger*, Rechtsgutachten zur Frage des Anschlusses der Versorgung der Kirchenbediensteten an die Gesetzliche Rentenversicherung, 1972, S. 16 f.
[100] BVerfGE 70, 138 (168) zum kirchlichen Arbeitsrecht.
[101] So auch bereits *Denninger* (Anm. 99), S. 15 f.

2) Die Rechtsfolgen für die konkreten Fallgestaltungen bei Abberufungen und Wartestandsversetzungen

a) Vorausgeschickt sei, dass es die staatlichen Gerichte bisher nur mit wenigen Einzelfällen von Wartestandsversetzungen zu tun hatten, in denen diese zudem auch nach der hier vertretenen Auffassung (soweit aus den meist knappen Tatbestandsangaben erkennbar ist) vermutlich zu Recht erfolgt waren. Die außergewöhnlich hohe Zahl der Betroffenen in einer Landeskirche lässt aber erwarten, dass die Gerichte bei einer Vielzahl von Klagen die kirchlichen Rechtsgrundlagen und ihre jeweilige Handhabung unter den genannten Gesichtspunkten einer genaueren Prüfung unterziehen. Vor allem werden dann höhere Anforderungen an die Darlegung der kirchenspezifischen Begründung für das Abweichen von allgemeinen und zwingenden Grundsätzen des öffentlichen Dienstrechts gestellt werden. Wenn das Bundesverfassungsgericht die Schlüssigkeit der Verfassungsbeschwerde eines Pfarrers deswegen verneint hat, weil dieser nicht die Verletzung des kirchlichen Amtsverständnisses durch seine Wartestandsversetzung dargetan habe,[102] so lässt sich daraus schließen, dass es diese Argumente zumindest in die Zulässigkeitsprüfung einbezogen, die Beschwerde also nicht mehr a limine abgewiesen hätte (s. u. 4).

b) Dass Wartestandsversetzungen nach reformatorischem Amtsverständnis und nach gemeinevangelischen Grundsätzen nicht generell ausgeschlossen sind, wurde oben (II 1 b, c) dargelegt. Aus staatlicher Sicht genügt dafür zur Rechtfertigung aber nicht ein bloßer Verweis auf beamtenrechtliche „Parallelen" bei Politischen Beamten und Kommunalen Wahlbeamten, da in beiden Fällen die Voraussetzungen mit denen des Pfarrdienstrechts inkommensurabel sind.[103]

(1) Analogiefähig und daher keiner kirchenspezifischen Begründung bedürftig sind indes Wartestandsversetzungen aus organisatorischen Gründen, bei Dienstunfähigkeit und allenfalls noch bei Amtszeitbegrenzungen (s.o. II 2 d).

---

[102] BVerfGE 111, 1 (6).

[103] S. o. II 4 a – insofern korrigiere ich meine Ausführungen, Ruhestandsversetzung (Anm. 42), S. 510 f.

(2) Dass sich unter bestimmten Kautelen auch eine Wartestandsversetzung nach Freistellung, wegen Nichterteilung einer Befreiung bei Eheschließung und bei gemeinsamem Dienst auf einer Pfarrstelle im Falle der Dienstveränderung des anderen Stelleninhabers aus speziellen kirchlichen Gesichtspunkten rechtfertigen lässt, habe ich oben unter II 3 a-c dargelegt.

(3) Im Falle von Abberufung und nachfolgender Wartestandsversetzung wegen „nichtgedeihlichen Wirkens" ist es jedoch mit der bloßen Behauptung des Vorliegens dieses Tatbestands nicht getan. Da hier ein besonders gravierender, verschuldensunabhängig stigmatisierender Eingriff in das Lebenszeitprinzip erfolgt, bedarf es nicht nur vor kirchlichen, sondern auch vor den staatlichen Verwaltungsgerichten des Nachweises, dass wirklich eine den kirchlichen Auftrag schwerwiegend und dauerhaft gefährdende Zerrüttung im Verhältnis von Gemeinde (oder Presbyterium) und Amtsträger vorliegt, der weder mit den Mitteln kirchlicher Aufsicht noch mit gütlicher Streitschlichtung beizukommen ist und dass auch die schonendere Alternative der Versetzung auf eine andere Pfarrstelle aus personalpolitischen Zwängen ausscheidet (s. o. II 4).

(4) Ähnliches gilt für eine Abberufung nach „Abwahl"[104]. Da das evangelische Pfarramt trotz Wahlrechts der Kirchengemeinden (§ 3 Abs. 1 und 2 PStG) kein Wahlamt i.S. etwa des staatlichen Kommunalwahlrechts ist, könnte eine daraus folgende Wartestandsversetzung aus beliebigen, nicht kirchenspezifisch belegbaren Gründen auch vor den staatlichen Verwaltungsgerichten keinen Bestand haben. Sie begründet auch hier nur eine – widerlegbare! – Vermutung für ein „nichtgedeihliches Wirken", dh. für eine unheilbare Zerrüttung des Gemeindelebens, für die im Bestreitensfalle die Kirchenleitung beweispflichtig ist (dazu näher oben II 5).

3) Justiziabilität des Auswahlverfahrens?

a) Dass angesichts der unhaltbaren Sondersituation in der EKiR nicht jeder der zahlreichen „Warteständler" kurzfristig wieder auf eine Pfarrstelle berufen werden

---

104 Auf die Ungenauigkeit dieses Ausdrucks wurde oben II 5 (1. Absatz) hingewiesen

kann (soweit nicht auch dort ein „nichtgedeihliches Wirken" zu erwarten ist) und dass deshalb die Notwendigkeit einer Auswahl der Bewerber nach dem Maß ihrer Eignung erforderlich ist, wird auch den staatlichen Gerichten einleuchten. Ebenso steht zu erwarten, dass sie es hinnehmen, wenn eine solche Auswahl *nicht allein* auf Grund der Personalakten, der Prüfungszeugnisse und der Bewährung in Beschäftigungsaufträgen erfolgt, sondern wenn in die Entscheidungen der Kirchenleitung *ergänzend* auch das Ergebnis eines formellen, sachgerecht und fair ausgestalteten Auswahlverfahrens einfließt. Dies alles freilich nicht als Regel für den Umgang mit künftigen Wartestandsfällen, sondern als Übergangsmaßnahme, um des nun einmal entstandenen Problems mit außerordentlichen Mitteln Herr zu werden.

b) Das schließt aber das Erfordernis einer *kirchenrechtskonformen* Einführung eines solchen Auswahlverfahrens ein. Wie oben angeführt[105], gelten zwar die Grundsätze von Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes nicht uneingeschränkt für das kirchliche Recht. Soweit sich die Kirchen – wie im Pfarrdienstrecht im Bereich der UEK – jedoch selbst daran gebunden haben,[106] müssen sie sich auch daran festhalten lassen – oder um es mit Mephisto zu sagen: Im ersten sind sie (weitgehend) frei, im zweiten sind sie Knechte. Dies gilt auch für das Auswahlverfahren: Die EKiR kann verschiedene Wege gehen, um die hohe Zahl von Wartestandsbetroffenen abzubauen; *wenn* sie sich entschließt, dieses Ziel durch ein „Zentrales Auswahlverfahren" zu erreichen, *dann* setzt dessen Rechtswirksamkeit zwingend die Wahrung der UEK- und kirchenverfassungsrechtlichen Anforderungen an einen solchen Rechtsetzungsakt voraus. Da es – wie gezeigt – für die Einführung des Auswahlverfahrens einmal an einer hinreichenden Ermächtigung im PfDG fehlt und zum anderen auch ein einfacher („schlichter") Synodenbeschluss dem Vorbehalt des Gesetzes nicht genügt,[107] mangelt es den auf dieser Grundlage getroffenen Auswahlentscheidungen bereits aus diesem Grunde an einer tragfähigen Rechtsgrundlage.

---

[105] S. o. III 1 a (2).
[106] Da eine solche Bindung zweifellos erfolgt ist, kann die Frage hier dahingestellt bleiben, ob sie im Bereich des Dienstrechts zur Wahrung jenes „strukturbildneden Minimums" (s.o. 1 c) nicht ohnehin gezwungen wären.
[107] S. o. III 1 a (1) und (2).

c) (1) Wird das Auswahlverfahren – wie in der EKiR – als wiederholte Eignungsprüfung (was es der Sache nach ist) ausgestaltet, so ist dies an sich mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums unvereinbar. Kirchenspezifisch ist diese Abweichung nur dann begründbar, wenn im Einzelfall ernsthafte Zweifel an der Eignung zum pfarramtlichen Dienst bestehen. Solche Zweifel ergeben sich aber nicht schon aus der Tatsache der Wartestandsversetzung selbst, die ja aus ganz unterschiedlichen Gründen erfolgen kann, und auch eine Abberufung wegen „nichtgedeihlichen Wirkens" begründet keinesfalls eine dahingehende generelle Vermutung.[108] Vielmehr hält sich ein derartiges „Prüfungs"verfahren nur dann noch innerhalb des Rahmens, der jedem öffentlich-rechtlichen kirchlichen Dienstrecht zur eigenständigen Ausfüllung überlassen ist, wenn die verpflichtende Teilnahme auf den genannten Personenkreis beschränkt bleibt.

(2) Unabhängig davon wird der Kreis derer, die sich rechtmäßig einem solchen Auswahlverfahren zu stellen haben, aus Vertrauensschutzgründen (mangels Übergangsregelungen) auch auf diejenigen Amtsträger eingeengt, die erst nach dem Synodenbeschluss von 2007 in den Wartestand versetzt wurden.[109] Eine kirchenspezifische Begründung, die eine Hintansetzung dieses Vertrauensschutzes rechtfertigte, vermag ich nicht zu erkennen.

d) Anders steht es dagegen um die konkrete Ausgestaltung des Auswahlverfahrens selbst. Schon im Grundsätzlichen ist es Gerichten des religiös und weltanschaulich neutralen Staates verwehrt, die Kirchen auf ein bekenntniskonformes Pfarrerbild zu verpflichten. Demgemäß obliegt es auch den Kirchen, kraft ihres Selbstbestimmungsrechts Eignungskriterien für den pfarramtlichen Dienst eigenständig festzulegen und personalpolitische Entscheidung an deren Erfüllung zu orientieren.

Das gilt auch für die Bewertung und Gewichtung von „Prüfungs"ergebnissen. Ohnehin hat die Rechtsprechung bei der Bewertung in Prüfungen oder prüfungsähnlichen Verfahren einen gewissen Beurteilungsspielraum anerkannt.[110] Das BVerfG hat dies bei berufsrelevanten Prüfungen zwar auf prüfungsspezifische Wertungen beschränkt, für fachwissenschaftliche Richtigkeitskontrollen dagegen

---

[108] S. o. III 2 a.
[109] S. o. III 1 b.
[110] Dazu *H. Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 7 Rdnrn. 35 ff.

ausgeschlossen. Indes fehlt staatlichen Gerichten die Kompetenz, die „Richtigkeit" theologischer oder gemeindearbeitsbezogener Aussagen – auch unter Beiziehung von Sachverständigen- zu beurteilen.

Allenfalls könnte hier eine Verletzung des Willkürverbots[111] gerügt werden – eine Rüge, die aber nur in Extremfällen zum Erfolg führen dürfte. Denn auch insoweit steht zu erwarten, dass die Gerichte der Kirche einen weiteren Gestaltungsspielraum einräumen, als unmittelbar grundrechtsverpflichteten staatlichen oder staatlich autorisierten Prüfungsinstanzen.

4) Rechtsschutzfragen

a) Unproblematisch ist gegen Maßnahmen[112] und Entscheidungen des Landeskirchenamts, die im Zusammenhang mit dem Auswahlverfahren ergehen, der Rechtsweg zu den kirchlichen Gerichten eröffnet. Ihm hat eine Beschwerde gem. § 64 PfDG vorauszugehen (§ 22 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsgesetz der UEK [VwGG] – RS Nr. 610), die beim Landeskirchenamt einzulegen ist und über die die Kirchenleitung entscheidet (§ 64 Abs. 3 PfDG).

Hilft die Kirchenleitung dieser Beschwerde nicht ab, so besteht die Möglichkeit zur Erhebung einer (Anfechtungs-)Klage bei der Verwaltungskammer der EKiR (§ 19 Abs. 2 VwGG, § 2 Verwaltungskammergesetz der EKiR [VwKG] – RS Nr. 611).[113] Gegen ein klageabweisendes Urteil kann unter den in § 52 Abs. 2 und 3 VwGG genannten Voraussetzungen Revision beim Verwaltungsgerichtshof der UEK eingelegt werden (§ 52 Abs. 1 Satz 1 VwGG, § 3 Abs. 1 VwKG). Die Revision bedarf der Zulassung durch die Verwaltungskammer; eine Nichtzulassung kann durch Widerspruch nur bei Geltendmachung wesentlicher

---

111 Eine solche liegt nach der Rspr. nahe bei der Verletzung von Verfahrensvorschriften oder wenn der Prüfer von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist, allgemein anerkannte Bewertungsmaßstäbe missachtet oder sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen.

112 Eine solche „dienstliche Maßnahme" ist auch bereits die Aufforderung des Landeskirchenamts an die Betroffenen, sich dem Auswahlverfahren zu unterziehen, verbunden mit dem Hinweis auf die negativen Rechtsfolgen einer Teilnahmeverweigerung.

113 Dazu näher *Ch. Kirchberg*, Gutachterliche Stellungnahme zum Wartestandskonzept der Evangelischen Kirche im Rheinland" v. 15.4.2008, S. 23-26

Verfahrensfehler oder mit der Behauptung angefochten werden, die Rechtssache habe grundsätzliche Bedeutung (§ 3 Abs. 2 und 3 VwKG). Eine solche grundsätzliche Bedeutung dürfte hier anzunehmen sein, da bei Klagen gegen ein „Nichtbestehen" des Auswahlverfahrens dessen Rechtmäßigkeit selbst (inzident) auf dem Prüfstand steht.

b) Nicht so eindeutig ist dagegen die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den staatlichen Verwaltungsgerichten zu beurteilen.

(1) Die Verfolgung von vermögensrechtlichen Ansprüchen der Pfarrer und Kirchenbeamten gegen ihre Kirche gehörte lange zu den umstrittensten Fragen des deutschen Staatskirchenrechts. Namentlich das Bundesverwaltungsgericht hielt derartige Klagen nur dann für zulässig, wenn die Kirche selbst den staatlichen Rechtsweg eröffnet hatte.[114] Soweit die Kirchen – wie hier UEK und EKiR – solche Streitsachen (allein) ihrer Gerichtsbarkeit unterwerfen, erklärten sich die staatlichen Gerichte für unzuständig.[115] Dem ist über Jahrzehnte im Schrifttum unter Hinweis auf die Justizgewährungspflicht des Art. 92 GG vehement widersprochen worden.[116] Die Gerichte wollten damit in besonderer Weise der verfassungsrechtlichen Kirchenfreiheitsgewährleistung Rechnung tragen. Im Ergebnis lief das aber auf eine Rechtsschutzverweigerung hinaus, deren Konsequenzen der Praxis von DDR-Gerichten ähnelten: keinen Rechtsschutz für den, der sich mit der Kirche einlässt.

(2) In diese festgefügte Mauer hat im Jahre 2000 der Bundesgerichtshof[117] eine Bresche geschlagen: Für die Justizgewährungspflicht des Staates komme es allein darauf an, ob es sich um eine nach staatlichem Recht zu beantwortende Rechtsfrage handele, ohne dass es dafür eines kirchlichen Einverständnisses

---

114 So etwa § 78 a PfG VELKD; § 2 Abs. 1 Nr. 2 c VELKD-Gerichtsgesetz für vermögensrechtliche Streitigkeiten aus dem Pfarrerdienstverhältnis.
115 Nachw. zu dieser älteren Rspr. bei v. *Campenhausen/de Wall* (Anm. 43), S. 309 Anm. 1.
116 Dazu eingehend v. *Campenhausen/de Wall* (Anm. 43), S. 309 ff.; *K.H. Kästner*, Staatliche Justizhoheit und religiöse Freiheit, 1991, bes. S. 262 ff.; *ders.*, Vergangenheit und Zukunft der Frage nach rechtsstaatlicher Judikatur in Kirchensachen, ZevKR 48 (2003), s. 301 ff.; *M. Heckel*, Die staatliche Gerichtsbarkeit in Sachen der Religionsgesellschaften, in: *Ders.*, Gesammelte Schriften, Bd. 4, 1997, S. 1026 ff. (1036 ff., 1045 ff., 1049 f.); *H. Maurer*, Kirchenrechtliche Streitigkeiten vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten, in: Festschr. f. Ch.-F. Menger, 1985, S. 285 ff.; *H. Weber*, Kirchlicher Rechtsschutz und staatliche Gerichtsbarkeit, ZevKR 49 (2004), S. 385 ff. (394 ff.); *M. Germann*, Staatliche und kirchliche Gerichtsbarkeit, in: Festschr. f. J. Listl, 2004, S. 627 ff. – alle mit weiteren Nachw. aus der überreichen Lit. zu diesem Thema.
117 BGH, Urteile v. 11.2.2000, NJW 2000, S. 1555 und v. 28.3.2003, BGHZ 154, 306.

bedürfe. Soweit nicht rein innerkirchliche Maßnahmen im Streit stünden, dürften die Gerichte derartige Klagen nicht von vornherein unter Berufung auf die Kirchenfreiheit abweisen, sondern müssten in die Sachprüfung eintreten. Hier sei dann das Gewicht der Kirchenfreiheit im konkreten Fall zu berücksichtigen. Allerdings könne das staatliche Gericht eine von der geistlichen Grundordnung und von dem Selbstverständnis der Kirche getragene Maßnahme des autonomen Kirchenrechts nicht auf ihre Rechtmäßigkeit, sondern nur auf ihre Wirksamkeit untersuchen. Eine solche Wirksamkeitskontrolle sei in diesen Fällen (dh. bei kirchenspezifischer Begründung) darauf beschränkt, ob die Maßnahme gegen Grundprinzipien der Rechtsordnung verstößt, die im Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG), im Begriff der guten Sitten und in dem des ordre public (Art. 30 – jetzt Art. 6 – EGBGB) ihren Niederschlag gefunden haben.[118] Dieser Rechtsprechung ist inzwischen auch der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts gefolgt,[119] während der 2. Senat an seiner alten Judikatur festhielt.[120]

(3) Das Bundesverfassungsgericht hat sich in dieser Kontroverse noch nicht klar positioniert. Zwar hat es in zwei Fällen[121] - von denen einer eine Wartestandsversetzung betraf[122] - die Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen , hatte aber zuvor die Beschwerdeführer an die Fachgerichte verwiesen, da diese angesichts der nahezu einhelligen Meinung im Schrifttum möglicherweise ihre Haltung in der Rechtsschutzfrage modifizierten. Nachdem dann die Kläger vor den Verwaltungsgerichten gescheitert waren und erneut Verfassungsbeschwerde erhoben, glaubte die Senatsmehrheit die grundsätzliche Rechtsschutzfrage offenlassen zu können, da auch bei einer (hypothetischen) Prüfung des sachlichen Vorbringens der Beschwerdeführer keine für diese günstige Entscheidung zu erwarten sei. Dieses Ausweichen vor einer Grundsatzentscheidung ist nicht nur im

---

118 Im Umkehrschluss lässt sich daraus herleiten, dass beim Fehlen einer kirchenspezifischen Begründbarkeit durchaus eine Rechtmäßigkeitskontrolle in Betracht kommt.
119 BVerwG, DVBl. 2002, S. 986 ff. m. Anm. M. Germann, ebda. S. 988 ff. und H. Maurer, JZ 2002, S. 1104 ff.
120 BVerwG, NJW 2003, S. 2112.
121 BVerfGE 111, 1 ff.; BVerfG, Beschl. v. 27.1.2004, 2 BvR 1978/00; beide mit Sondervoten v. G. Lübbe-Wolff; vgl. auch BVerfG, 1. Kammer d. 2. Senats, Beschl. v. 18.9.1998, NJW 1999, S. 349 f.
122 BVerfGE 111, 1.

Schrifttum[123], sondern bereits im Sondervotum des Senatsmitglieds, der Bundesverfassungsrichterin Lübbe-Wolff, auf harsche Kritik gestoßen. Immerhin hat Udo Steiner, selbst bis vor kurzem Bundesverfassungsrichter, diagnostiziert, dass sich insoweit „ein Maßstabwechsel zu vollziehen scheint".[124] Ich halte es nicht für unwahrscheinlich, dass sich dieser Umdenkensprozeß in der Judikatur dann beschleunigt, wenn nicht nur relativ eindeutige Einzelfälle vor die Gerichte kommen, sondern wenn ihnen eine Vielzahl von Klagen das Problembewußtsein durch die Erkenntnis schärft, dass es sich hier – gerade in der EKiR – um relativ große Gruppen kirchlicher Dienstnehmer handelt.

Eine weitere Frage ist es, ob Warte- und Ruhestandsversetzung selbst mit einer Klage zu den staatlichen Gerichten angegriffen werden können (sog. Statusklage) oder nur die damit verbundenen Gehaltseinbußen. Nach wohl herrschender Auffassung ist nur letzteres möglich. Die kirchliche Ämterhoheit (Art. 140 GG / 137 Abs. 3 Satz 2 GG) verwehrt es dem Staat - und damit auch seinen Gerichten – den Kirchen Amtsträger aufzudrängen, die sie – zu Recht oder zu Unrecht – nicht für geeignet halten.[125]

(4) Immerhin erfordert die Entscheidung über die vermögensrechtlichen (dh. „weltlichen") Folgen einer solchen kirchlichen Maßnahme auch inzident die Prüfung von deren Rechtmäßigkeit („verkappte Statusklage"),[126] dh. ob sie in einem kirchenrechtlich korrekten Verfahren zustande gekommen ist und ob das kirchliche Dienstrecht insoweit das „strukturbildende Minimum" allen öffentlichen Dienstrechts wahrt. Wird das von den Verwaltungsgerichten verneint, so könnte zwar die Kirche nicht zur Aufhebung ihrer Statusentscheidung verpflichtet werden, es ist aber schwer vorstellbar, dass die

---

123 Vgl. statt vieler *M. Droege*, Neues zum „Quis judicabit" – oder: Ist das Bundesverfassungsgericht (k)ein staatliches Gericht? ZevKR 49 (2004), S. 763 ff. (767 ff.).

124 Zur Rechtschutzsituation von Kirchenbediensteten im verwaltungsgerichtlichen Rechtsstreit, in: Festschr. f. R. Richardi, 2007, S. 977 ff. (981). Hier auch (seinem Amt geschuldet) verhaltene Kritik an den genannten Entscheidungen (S. 980 f.).

125 *Maurer*, Streitigkeiten (Anm. 116), S. 294; v. *Campenhausen/de Wall* (Anm. 43), S. 320, 322 f.

126 Dazu v. *Campenhausen/de Wall* (Anm. 43), S. 321 ff.; *Maurer*, Streitigkeiten (Anm. 116), S. 296 f.; *W. Rüfner*, Zuständigkeit staatlicher Gerichte in kirchlichen Angelegenheiten, in: J. Listl/ D. Pirson (Hg.) Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschlands, Bd. 2, 2. Aufl. 1996, S. 1081 ff. (1089 ff.); *U. Steiner*, Staatliche und kirchliche Gerichtsbarkeit, NVwZ 1989, S. 410 ff. (412 f.); *Kästner*, Justizhoheit, (Anm. 116), S. 240 ff.

EKiR nicht ihrerseits entsprechende Konsequenzen aus einem solchen Urteil zöge.

(5) Die hier mit allen Risiken aufgezeigte Möglichkeit, Rechtsschutz vor staatlichen Gerichten zu erlangen, entbindet die Betroffenen aber nicht von der Notwendigkeit, zuvor von den innerkirchlichen Rechtsschutzmöglichkeiten Gebrauch zu machen[127]. Einer vor Erschöpfung des kirchlichen Rechtswegs erhobenen Klage würde das Rechtsschutzbedürfnis fehlen, da zum einen die Kirchengerichte die Rechtsfragen sachnäher zu beurteilen vermögen und zum anderen aus dem allgemeinen Grund, dass nämlich ein Rechtsschutzbedürfnis immer dann zu verneinen ist, wenn eine Möglichkeit besteht, das Begehren ohne Inanspruchnahme staatlicher Gerichte zu erreichen.[128]

V.

Zusammenfassung

1) Wartestandsversetzungen verletzen nur bei bekenntniskonformer Handhabung keine Grundprinzipien des reformatorischen Amtsverständnisses. Diese gewährleisten um der Unabhängigkeit des Dienstes am Evangelium willen die grundsätzliche Unversetzbarkeit des Pfarrers. Eine Durchbrechung ist nur bei unheilbarer Zerrüttung des Verhältnisses zu Presbyterium und / oder Gemeinde gerechtfertigt, durch die die Erfüllung des kirchlichen Auftrags in der Gemeinde schwer und dauerhaft gefährdet ist, Wartestandsversetzungen wegen „nichtgedeihlichen Wirkens" kommen deshalb nur in signifikanten Einzelfällen und auch dann nur in Betracht, wenn alle Ausgleichsbemühungen gescheitert sind und die Voraussetzung eines Vorgehens gegen einzelne Presbyter oder das Presbyterium nicht vorliegen. – Gleiches gilt für eine Abberufung nach § 84 Abs. 2 PfDG. Sie begründet keine unwiderlegbare Vermutung für „nichtgedeihliches Wirken" und entbindet weder Kirchenleitung noch Kirchengericht von der Pflicht zur Sachaufklärung. – Insbesondere darf mit einer Wartestandsversetzung weder ein Disziplinar- oder Lehrbeanstandungsverfahren (mit

---

127 BVerfG, 1. Kammer d. 2. Senats, NJW 1999, S. 349 f. (350); OVG Münster, NVwZ 2002, S. 1527 ff.

128 Kästner, Rechtsschutzfrage (Anm. 116), S. 309.

ihren spezifischen Verfahrensgarantien) umgangen werden oder diese gar zum Instrument der Stellenplanung denaturieren.

2) Nur unter dieser Voraussetzung steht Abberufung und Wartestandsversetzung auch nicht die persönliche Rechtsstellung des Amtsträgers in einem auf Lebenszeit begründeten öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis entgegen. Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gebietet indes zwingend, wenn sich die – primär anzustrebende – Versetzung auf eine andere Pfarrstelle als unmöglich erweist, Bewerbungen der Betroffenen nach Kräften zu unterstützen und sie im Rahmen des Möglichen auch bei Besetzungsrechten der Kirchenleitung zu berücksichtigen. Nur beim Scheitern aller dieser Bemühungen kommt als ultima ratio eine Ruhestandsversetzung in Betracht.

3) Unproblematischer – auch unter Bekenntnisaspekten – sind Abberufungen / Wartestandsversetzungen in denjenigen Fällen zu beurteilen, die eine (gewisse) Parallele im staatlichen Beamtenrecht haben (Dienstunfähigkeit, Amtszeitbefristung, organisatorische Gründe). Nicht analogiefähig ist hier freilich die einstweilige Ruhestandsversetzung von Politischen Beamten und Kommunalen Wahlbeamten. – Auch die kirchenspezifischen Wartestandsversetzungen nach Ende einer Freistellung und – in gravierenden Fällen – wegen Nichterteilung eine Befreiung bei Eheschließung lassen sich sowohl vom reformatorischen Amtsverständnis her wie auch als Eingriffe in das Lebenszeitprinzip rechtfertigen. Davon unberührt bleiben aber die sich aus der Fürsorgepflicht ergebenden Rechtsfolgen (s.o. 2). – Erhebliche Bedenken bestehen indes gegen eine Abberufung bei gemeinsamem Dienst auf einer Pfarrstelle nach Dienstveränderung des anderen Stelleninhabers, wenn nicht von dem der Kirchenleitung eingeräumten Ermessen bekenntniskonform und dienstrechtlichen Grundsätzen entsprechend Gebrauch gemacht wird, dh. jeder Automatismus ausgeschlossen ist.

4) a) Dem „Zentralen Auswahlverfahren" fehlt es bereits mangels zureichender Ermächtigung im PfDG und wegen seiner Einführung durch „schlichten" Synodenbeschluss anstelle eines Kirchengesetzes an einer tragfähigen Rechtsgrundlage. Außerdem hätte es im Hinblick auf den Vertrauensschutz der vor 2007 in den Wartestand Versetzten einer Übergangsregelung bedurft.

b) Aber auch in der Ausgestaltung ist es als wiederholende Eignungsprüfung, die sich noch dazu unterschiedslos auf alle Gruppen der unter 60-jährigen Wartestandsbetroffenen erstreckt, weder mit Bekenntnis- noch mit Dienstrechtsgrundsätzen vereinbar. Angesichts der exorbitant hohen Zahl von „Warteständlern" in der EKiR ist zwar ein Auswahlverfahren für die Vergabe von mbA-Stellen als Notmaßnahme noch legitim. Einer derartigen verpflichtenden Eignungs"prüfung" hätten sich dann aber allenfalls nur diejenigen Betroffenen zu unterziehen, die in ihrer Amtsführung Anlaß zu ernsthaften Eignungszweifeln gegeben haben. – In diesem Zusammenhang verdient der Vorschlag *Peter von Tilings* Beachtung, in Parallele zum Abberufungsgrund der Dienstunfähigkeit einen solchen wegen mangelnder Eignung, verbunden mit entsprechenden Verfahrensgarantien, im Pfarrdienstrecht zu verankern.

c) „Kompetenz"-gewichtung und Prüfungsablauf (insbes. in Form der Rollenspiele) stellen nicht nur die Tauglichkeit des Verfahrens zur Eignungsfeststellung ernsthaft in Frage, sondern lassen auch Zweifel daran aufkommen, ob das dahinterstehende Pfarrerbild noch mit dem reformatorischen Amtsverständnis zur Deckung zu bringen ist. Zudem genügt die Bewertung der erbrachten Leistungen weder einzeln noch in ihrer Summe den an die Transparenz des Prüfungsgeschehens (vor allem mit dessen gravierenden Folgen im Falle des Scheiterns) zu stellenden rechtsstaatlichen Mindesterfordernissen.

5) Zwar sind die Kirchen kraft ihrer verfassungsrechtlich garantierten Ämterhoheit nicht unmittelbar an die „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums" (Art. 33 Abs. 5 GG) gebunden, wohl aber an die Beachtung eines strukturbildenden Minimums, das ihre Dienstverhältnisse als solche des öffentlichen Rechts noch erkennbar macht und deshalb deren Exemtion aus dem staatlichen Arbeits- und Sozialrecht legitimiert. Die Kirchen unterliegen, wenn sie ihre Dienstverhältnisse öffentlich-rechtlich ausgestalten, einem gewissen „Typenzwang". Dazu gehört in besonderem Maße auch das Lebenszeitprinzip.

Dessen Anforderungen entsprechen Wartestandsversetzungen jedenfalls insoweit, als sie auf Rechtsgrundlagen beruhen, die beamtenrechtlichen Regelungen vergleichbar sind (s.o.3). Abweichende Versetzungstatbestände finden dagegen ihre Rechtfertigung

nur dann, wenn sie sich als notwendige Konsequenz aus dem kirchlichen Selbst- und Amtsverständnis ergeben. Dies gilt vor allem für Warte- und Ruhestandsversetzungen wegen „nichtgedeihlichen Wirkens" und in den Fällen des § 84 Abs. 2 PfDG. Eine kirchenspezifische Rechtfertigung derartiger Maßnahmen ist deshalb nur unter besonderen Voraussetzungen (s. o. 1) möglich.

6) Das Auswahlverfahren genügt den Anforderungen des genannten strukturbildenden Minimums schon mangels einer ausreichenden Rechtsgrundlage nicht. Gleiches gilt von der unterschiedslosen Verpflichtung aller Gruppen von Wartestandsbetroffenen, sich – bei gravierenden Folgen im Verweigerungsfalle und bei Nichtbestehen – einer wiederholenden Eignungsprüfung zu unterziehen (s.o. 4a und b). Dagegen kann der religiös und weltanschaulich neutrale Staat den Kirchen keine Bewertungskriterien für die Eignung zum Pfarramt vorgeben. Soweit nicht die Grenzen des Willkürverbots (Art. 3 Abs. 1 GG) überschritten werden, fallen die konkrete Ausgestaltung des Auswahlverfahrens und die Bewertung der „Prüfungs"-leistungen in den von den Kirchen eigenständig zu regelnden Rechtsbereich.

7) Keine Probleme bestehen im Hinblick auf den kirchengerichtlichen Rechtsschutz für die Betroffenen. Demgegenüber haben die staatlichen Verwaltungsgerichte (mit Rückendeckung durch das Bundesverfassungsgericht) über lange Zeit Klagen in Streitsachen des kirchlichen Dienstrechts als unzulässig abgewiesen – trotz massiver und nahezu einhelliger Kritik im wissenschaftlichen Schrifttum. Seit einigen Jahren ist aber in der Rechtsprechung ein Prozess des Umdenkens erkennbar, dessen Ergebnisse sich noch nicht sicher abschätzen lassen. Er zielt darauf (wie seit jeher im Schrifttum gefordert), derartige Klagen zuzulassen und erst in der Sach-(Begründetheits-)prüfung im konkreten Einzelfall die kirchenspezifischen Besonderheiten zu berücksichtigen. Unter diesen Voraussetzungen könnte zwar nicht die Statusveränderung durch die Wartestandsversetzung selbst angegriffen werden, wohl aber deren vermögensrechtlichen Folgen. Dies setzte indes die *inzidente* Prüfung der Rechtmäßigkeit der Wartestandsversetzung voraus, die ihrerseits im Erfolgsfalle der Klage nicht ohne Rückwirkung auf das kirchliche Dienstrecht bleiben dürfte. – Allerdings setzt das Rechtsschutzbedürfnis für derartige Klagen voraus, dass die Kläger zuvor den kirchlichen Rechtsweg erschöpft haben.

8) Bisher hatten es die Gerichte nur mit relativ eindeutigen Einzelfällen zu tun. Häufen sich diese indes zu einer Vielzahl von Prozessen, so werden sie sich einer genaueren

Prüfung am Maßstab auch kirchenspezifisch nicht abdingbarer Grundsätze des öffentlichen Dienstrechts nicht mehr entziehen können. Damit drohen den Kirchen nicht nur unliebsame Prozessniederlagen, sondern ihre Dienstherrnfähigkeit könnte selbst auf den Prüfstand geraten.

Erlangen, den 14. Juli 2008

.....

(Prof.Dr.Dr.h.c.mult. Christoph Link)