Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Extra

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Gegründet von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Weber, Schriftleiter von 1982–2001

Herausgegeben von *Rechtsanwalt Prof. Dr. Rüdiger Breuer,* Bonn – *Prof. Dr. Martin Burgi,* München – *Dr. Josef Christ,* Richter am BVerwG, Leipzig – *Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde,* Rechtsanwalt, Stuttgart – *Prof. Dr. Thomas Mayen,* Rechtsanwalt, Bonn – *Prof. Dr. Hubert Meyer,* Geschäftsf. Vorstandsmitglied des Niedersächsischen Landkreistages, Hannover – *Prof. Dr. Janbernd Oebbecke,* Münster – *Prof. Dr. Karsten-Michael Ortloff,* Vors. Richter am VG a. D., Berlin – *Dr. Stefan Paetow,* Vors. Richter am BVerwG a. D., Berlin – *Prof. Dr. Joachim Scherer,* Rechtsanwalt, LL.M., Frankfurt a. M. – *Dr. Heribert Schmitz,* Ministerialrat, Berlin – *Prof. Dr. Friedrich Schoch,* Freiburg – *Prof. Dr. Rudolf Streinz,* München

Schriftleitung: Rechtsanwalt Prof. Dr. Achim Schunder und Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause, Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M.

10 2013

Seite 1–5

32. Jahrgang

15. Mai 2013

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Professor Dr. Christian Kirchberg*

Staatlicher Rechtsschutz in Kirchensachen

Der Dauerbrenner „Staatlicher Rechtsschutz in Kirchensachen" ist, von der Fachöffentlichkeit weitgehend unbemerkt, Ende 2011 zum Erlöschen gebracht worden. Denn die 5. Sektion des EGMR hat es in mehreren Individualbeschwerde-Verfahren von evangelischen Pfarrern und Offizieren der Heilsarmee mit Entscheidungen vom 6. 12. 2011 a limine abgelehnt, sich mit dem Anliegen der Beschwerdeführer zu befassen, und auf die gefestigte innerstaatliche Rechtsprechung in Deutschland verwiesen, wonach der staatliche Rechtsschutz in Dienstrechtssachen der Geistlichen ausgeschlossen sei. Dass und in welcher Weise dem EGMR durch den unter dem Verfahren ergangenen Kammerbeschluss des BVerfG vom 9. 12. 2008 eine solche „gefestigte Rechtsprechung" nur suggeriert wurde und welches die aktuellen sowie weiteren Perspektiven dieser Thematik sind, beleuchtet die nachfolgende Abhandlung am Fall des Beschwerdeführers Baudler.

I. Einleitung

Es tut eigentlich gut oder muss doch eigentlich gut tun, meine sehr verehrten Damen und Herren, sich in diesen Zeiten der accelerierenden Euro-Krise, die auch das höchste deutsche Gericht, in dem wir heute tagen, nicht gänzlich unberührt lässt[1], einem Thema zuwenden zu dürfen, nämlich dem „Rechtsschutz in Kirchensachen", dem eine gewisse Beschaulichkeit anmutet und das ein Stück Normalität verspricht.

Allerdings wird man bei der Annäherung an dieses Thema sehr schnell gewahr werden, dass es mit der vermuteten Beschaulichkeit nicht weit her ist, sondern dass wir dabei ganz rasch und unvermittelt auf Grundfragen des Miteinanders, Nebeneinanders oder gar Gegenübers von Kirche und Staat, von Religionsausübung im grundgesetzlichen Rahmen, stoßen[2]. Und das assoziiert ebenso unvermittelt aktuelle Auseinandersetzungen in diesem spannungsreichen Verhältnis, die Beschneidung männlicher Säuglinge oder Kleinkinder nach jüdischem oder islamischem Ritus und deren strafrechtliche Qualifikation durch ein deutsches Landgericht[3], die presserechtliche Auseinandersetzung um die herabwürdigende Darstellung des Papstes auf dem Titelbild eines Satiremagazins[4], das Dauerthema Missbrauchsfälle in der katholischen Kirche und die Defizite bei deren Ahndung und Aufarbeitung[5], von den Herausforderungen an Staat und Gesellschaft durch den Islam[6], ob er nun zu Deutschland gehört oder nicht, ganz zu schweigen.

---

* Der Autor ist Partner der Karlsruher Anwaltssozietät *Deubner & Kirchberg* sowie Vorsitzender der Ausschüsse „Verfassungsrecht" und „Menschenrechte" der Bundesrechtsanwaltskammer. Bei dem Beitrag handelt es sich um die aktualisierte und um weiterführende Hinweise ergänzte Fassung eines Vortrags, den der Autor am 18. 7. 2012 im *BVerfG* vor der Justizpressekonferenz Karlsruhe e. V. gehalten hat. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

1 *BVerfGE* 126, 158 = NJW 2010, 2418 („Euro-Rettungsschirm"); *BVerfGE* 129, 124 = NJW 2011, 2946 = NVwZ 2011, 1515 L („Griechenland-Hilfe"); *BVerfGE* 130, 318 = NVwZ 2012, 495 („Neunergremium ESFS"), sowie zuletzt *BVerfG*, NJW 2012, 3145 m. Anm. *Müller-Franken* = NVwZ 2012, 1313 L („ESM-Vertrag, Fiskalpakt").

2 S. dazu ganz aktuell *Munsonius*, DÖV 2013, 93, sowie – mit deutlicher Kritik am „usurpatorischen Verständnis" des Begriffs der „Angelegenheiten der Religionsgesellschaften" – *Schlink*, JZ 2013, 209.

3 *LG Köln*, NJW 2012, 2128 = NVwZ 2012, 1424 L; hierzu und zu der gesetzgeberischen Reaktion auf dieses Urteil s. etwa *Rosenthal*, AnwBl 2012, 964; *Klinkhammer*, FamRZ 2012, 1913; *Rox*, JZ 2012, 806; u. 1061; *Goerlich/Zabel*, JZ 2012, 1058; *Wiater*, NVwZ 2012, 1379; *Rixen*, NJW 2013, 257; *Stumpf*, DVBl 2013, 141.

4 S. dazu *LG Hamburg*, Beschl. v. 10. 7. 2012 – 324 O 406/12, BeckRS 2012, 15634.

5 S. hierzu aus (kirchen-)rechtlicher Sicht etwa *Gasch*, Kriminalistik 2005, 285; *Lüdicke*, DRiZ 2010, 238; *Germann/Kelle*, RdJB 2011, 172; *Frommel*, KJ 2012, 54; einen vorläufigen Schlusspunkt unter den Versuch der Aufarbeitung dieser Thematik setzte die Aufkündigung des einschlägigen Forschungsauftrags an den Kriminologen *Pfeiffer* durch die Katholische Kirche, vgl. dazu die Berichterstattung in SPIEGEL-ONLINE v. 22. 1. 2013.

6 S. dazu aus der Rechtsprechung etwa *BVerfGE* 104, 337 = NJW 2002, 663 (Schächten durch muslimische Metzger); *BVerfGE* 108, 282 = NJW 2003, 3111 (Kopftuch einer Lehramtsbewerberin); *BVerwGE* 123, 49 = NJW 2005, 2101 (Anspruch auf islamischen Religionsunterricht); *BVerwGE* 141, 223 = NVwZ 2012, 162 = LKV 2012, 27 (Verrichtung von Gebet in der Schule); *OVG Berlin-Brandenburg*, NJW 2012, 3116 (Zeigen von „Mohammed-Karikaturen" vor islamischen Moscheen); *OVG Bremen*, NVwZ-RR 2012, 842; *VGH Kassel*, NVwZ 2013, 159 = DVBl 2013, 59 (Teilnahme muslimischer Mädchen am koedukativen Schwimmunterricht); *LG Bonn*, Urt. v. 19. 10. 2012 – 23 KLs 555 Js 199/12 P – 23/12, BeckRS 2013, 00569 (Messerattacke wegen „Beleidigung des Propheten" bei einer Demonstration).

Das alles ist heute Abend nicht mein Thema. Der „Staatliche Rechtsschutz in Kirchensachen“ hat nichts Reißerisches, war und ist allerdings ein Dauerthema in der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung[7] und scheint jetzt aktuell durch Entscheidungen des *EGMR*[8] abschließend geklärt zu sein. Wie es dazu auf Grund eines Musterverfahrens, das ich selbst begleitet und betrieben habe, gekommen ist und was sich daraus für Perspektiven ergeben, ist, wenn man sich darauf einlässt, durchaus spannend, wenn auch ohne die oberflächlichen Reize staatspolitischer Grundsatzauseinandersetzungen.

II. Die Grundsatzfrage

„Das Problem des gerichtlichen Rechtsschutzes im kirchlichen Bereich begegnet in jüngster Zeit wachsendem Interesse der kirchlichen und staatlichen Praxis wie der Wissenschaft. Es stellt die konkrete Frage nach Zulässigkeit und Grenzen dieses Rechtsschutzes. Es wirft grundsätzlich Fragen des rechtlichen Verhältnisses von Staat und Kirche in der Gegenwart auf. Es lässt sich nicht dilatorisch behandeln, sondern fordert hic et nunc eine konkrete Antwort“.

So lesen sich die einleitenden Formulierungen in der aus dem Jahr 1955 stammenden Göttinger Habilitationsschrift von niemand Geringerem als *Konrad Hesse* zum Thema „Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich“.

„Hic et nunc“ und *„nicht dilatorisch“*: 50 Jahre später stellt Richterin *Lübbe-Wolff* in ihrem Sondervotum zu dem Beschluss des *Zweiten Senats* des *BVerfG* vom 27. 1. 2004[9] Folgendes fest:

„Die Verfassungsbeschwerde wirft die Frage auf, ob das Grundgesetz es staatlichen Gerichten prinzipiell verbietet, die Rechtmäßigkeit kirchlicher Entscheidungen in Statusangelegenheiten der Geistlichen zu überprüfen, oder ob im Gegenteil die Grundrechte der Betroffenen es den staatlichen Gerichten verbieten, eine solche Überprüfung prinzipiell abzulehnen. Angesichts eines deutlichen Meinungswandels in der höchstrichterlichen Rechtsprechung und Literatur zur Justiziabilität innerkirchlicher Angelegenheiten (…) kommt dieser Frage (…) grundsätzliche Bedeutung i. S. des § 93 a II BVerfGG zu (…). Der Senat hätte die Verfassungsbeschwerde daher zur Entscheidung annehmen und die aufgeworfene Frage im Rahmen einer Sachentscheidung beantworten müssen“.

Dies hat der *Senat* aber nicht getan, sondern, die Grundsatzfrage umschiffend, die Verfassungsbeschwerde deshalb nicht zur Entscheidung angenommen, weil er im Rahmen einer hypothetischen Rechtmäßigkeitsprüfung zu dem Ergebnis gelangt ist, dass die Verfassungsbeschwerde auch bei Bejahung zumindest einer eingeschränkten Justiziabilität kircheninterner Maßnahmen durch die staatlichen Gerichte[10] – davon wird noch die Rede sein – keinen Erfolg gehabt hätte.

III. Der Fall Baudler

Konkret ging es um den Fall des evangelischen Pfarrers *Andreas Baudler* von der Württembergischen Landeskirche, der bereits 1994, also zehn Jahre vor dem letztgenannten Beschluss des *Zweiten Senats* des *BVerfG*, wegen „Ungedeihlichkeit“ in den so genannten Wartestand versetzt worden war. Dem lag ein Zerwürfnis zwischen ihm und dem Kirchengemeinderat zu Grunde, von dem die Landeskirche annahm, es würde immer weitere Kreise ziehen und zu einer grundlegenden Störung des Gemeindelebens führen.

Die erwähnte „Ungedeihlichkeit“ ist in der neuen Pfarrdienstgesetzgebung der Evangelischen Kirche in Deutschland durch Vokabeln ersetzt worden, die sich begrifflich an das Zerrüttungsprinzip anlehnen[11], wie bei der Ehe- und Familienrechtsreform von 1977, ohne dass sich deshalb an den Konsequenzen, nämlich an der Versetzung in den Wartestand[12], etwas geändert hätte.

Jetzt ist ein weiteres Zitat angesagt, nämlich ein Auszug aus Art. 6 I EMRK:

„Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen (…) von einem unabhängigen und unparteiischen auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren (…) verhandelt wird“.

Außerdem sei – ganz aktuell und wesentlich für unser Thema „Rechtsschutz in Kirchensachen“ – auf eine Passage aus der dem Beschluss des *BVerfG* von 2004 in Sachen *Baudler*[13] nachfolgenden Entscheidung der *5. Sektion* des *EGMR* vom 6. 12. 2011[14] verwiesen:

„Er (*erg.: der Gerichtshof*) bekräftigt erneut, dass die Garantien aus dieser Bestimmung nur für die Ansprüche gelten, bei denen anzunehmen ist, dass sie – zumindest in vertretbarer Weise – nach innerstaatlichem Recht anerkannt sind, unabhängig davon, ob diese darüber hinaus von der Konvention geschützt sind oder nicht (…). Der *Gerichtshof* erinnert ferner daran, dass für die Beurteilung der Frage, ob ein zivilrechtlicher Anspruch i. S. des Art. 6 der Konvention vorliegt, das einschlägige innerstaatliche Recht und seine Auslegung durch die innerstaatlichen Gerichte als Ausgangspunkt zu dienen haben“.

Ausgehend von diesem Ansatz kommt der *EGMR* in der vorgenannten Entscheidung zu dem Ergebnis, es gebe in der Bundesrepublik Deutschland eine vom *BVerfG* ausdrücklich als „gefestigt“ bezeichnete und bekräftigte Rechtsprechung, wonach zur Kontrolle einer Maßnahme in innerkirchlichen Angelegenheiten, zu denen das kirchliche Dienstrecht rechne, der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten nicht gegeben sei. Und selbst wenn man insoweit unter Bezugnahme auf die neuere Rechtsprechung des *BGH* zwar keine Rechtmäßigkeitskontrolle, aber zumindest eine Wirksamkeitskontrolle zulasse, sei vorliegend nicht ersichtlich, dass die beanstandete Wartestandsversetzung gegen Grundprinzipien der deutschen Rechtsordnung wie das Willkürverbot oder den Begriff der guten Sitten oder den des ordre public verstoßen habe.

IV. EGMR und BVerfG

Straßburg locuta, causa finita?

Die zitierte Beschlussfassung des *EGMR* ist ein Musterbeispiel für die nicht in jedem Fall, aber doch immer wieder festzustellende Tendenz des *Gerichtshofs*, sich bei der Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention auf die Verfassungsrechtslage in dem von einer Individual-

7 Vgl. statt Vieler und nur aus neuerer Zeit *Kirchberg*, NVwZ 1999, 734; *Kästner*, NVwZ 2000, 889; *Weber*, NJW 2003, 2067; *ders.*, NJW 2009, 1179; *Wenzel*, ZevKR 49 (2004), 559; sowie im Überblick *v. Campenhausen/Unruh*, in: *v. Mangold/Klein/Starck*,, GG, Bd. 3, 6. Aufl. (2010), Art. 137 WRV Rdnrn. 113 ff., jew. m. w. Nachw.

8 *EGMR*, Entsch. Nr. 12986/04 (Müller), Entsch. Nr. 39775/04 (Reuter) und Entsch. Nr. 38254/04 (Baudler). S. dazu auch die Stellungnahme von *Hörster*, Bestätigung des kirchlichen Selbstverwaltungsrechts durch Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, abrufbar unter www.ekd.de/bevollmaechtigter/bruessel/81027.html, zuletzt abgerufen am 9. 4. 2013.

9 *BVerfGE* 111, 1 (7) = NJW 2004, 3099 (3100) = NVwZ 2005, 77 L.

10 Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des *V. Zivilsenats* des *BGH*, vgl. *BGH*, NJW 2000, 1555 = NVwZ 2000, 963 L, sowie *BGHZ* 154, 306 = NJW 2003, 2097 = NVwZ 2004, 127 L.

11 „Eine nachhaltige Störung in der Wahrnehmung des Dienstes (…) liegt vor, wenn die Erfüllung der dienstlichen oder der gemeindlichen Aufgaben nicht mehr gewährleistet ist. Das ist insbesondere der Fall, wenn das Verhältnis zwischen der Pfarrerin und dem Pfarrer und nicht unbeträchtlichen Teilen der Gemeinde zerrüttet ist oder das Vertrauensverhältnis zwischen der Pfarrerin oder dem Pfarrer und dem Vertretungsorgan der Gemeinde zerstört ist und nicht erkennbar ist, dass das Vertretungsorgan rechtsmissbräuchlich handelt. Die Gründe für die nachhaltige Störung müssen nicht im Verhalten oder in der Person der Pfarrerin oder des Pfarrers liegen.“, § 80 I PfDG.

12 §§ 83 II i. V. mit 79 II 2 Nr. 5, 80 I PfDG.

13 Vgl. erneut *BVerfGE* 111, 1 = NJW 2004, 3099 = NVwZ 2005, 77 L.

14 Vgl. *EGMR*, Entsch. Nr. 38254/04 (Baudler).

beschwerde betroffenen Konventionsstaat – oder in deren Mehrzahl – zurückzuziehen, insofern also dem Gebot der Subsidiarität zu entsprechen, das auf Betreiben der britischen Ratspräsidentschaft im *Europarat* nun auch ausdrücklich in die Präambel der Konvention aufgenommen werden soll[15].

Der schillernde Begriff des „zivilrechtlichen Anspruchs", der den Verfahrensgarantien des Art. 6 I EMRK (neben dem der „strafrechtlichen Anklage") zu Grunde liegt, bot hierfür, also für eine innerstaatliche Betrachtungsweise, den dogmatisch – fast möchte man sagen – „willkommenen" Ansatz und Ausgangspunkt. Zwar hat der *Gerichtshof* schon immer eine autonome Auslegung des Begriffs „zivilrechtlicher Anspruch" beansprucht und deshalb auch Rechte und Verpflichtungen, die im öffentlichen Recht verankert sind und in Deutschland vor den Verwaltungs- und Sozialgerichten ausgetragen werden, an den Verfahrensgarantien des Art. 6 I EMRK teilhaben lassen. Dies gilt insbesondere auch für das Beamtenrecht; ausgenommen worden sind davon nur Streitigkeiten aus dem Kernbereich des öffentlichen Rechts, wie z. B. staatsbürgerliche Angelegenheiten, Steuer- und Zollverfahren, asyl- und ausländerrechtliche Verfahren sowie Verfahren betreffend Wahlen und Abstimmungen[16].

Die jetzt zu dem deutschen staatskirchenrechtlichen Dauerbrenner „Rechtsschutz in Kirchensachen" ergangenen Entscheidungen des *EGMR* – neben dem Fall „Baudler" wurden in gleicher Weise noch einige Parallelverfahren beschieden – rekurrieren ihrerseits maßgeblich auf die Rechtsprechung des *Gerichtshofs* im Fall *Dudova* und *Duda/Tschechische Republik* aus dem Jahr 2001[17] und *Ahtinen/Finnland* aus dem Jahr 2008[18]. Bereits in diesen – noch nicht so lange Zeit zurückliegenden – Entscheidungen hatte der Gerichtshof hinsichtlich der Justiziabilität von Dienstrechtsakten gegenüber Geistlichen nach Maßgabe des Art. 6 I EMRK ausschlaggebend darauf abgestellt, ob und inwieweit das innerstaatliche Recht hierfür den Zugang zu den staatlichen Gerichten eröffnet hatte oder nicht.

Dem hatte Pfarrer *Baudler* in dem Verfahren, das zu der Entscheidung der *5. Sektion* des *EGMR* vom 6. 12. 2011 geführt hat, immer entgegengehalten, dass sich im deutschen Verwaltungs- und Verfassungsrecht – anders als in den Fällen *Dudova* und *Duda/Tschechische Republik* bzw. *Ahtinen/Finnland* – keine explizite Rechtsvorschrift finden lasse, wonach der Zugang zu einem staatlichen Gericht in Fällen der vorliegenden Art ausgeschlossen und eine solche Einschränkung gerechtfertigt sei. Demgegenüber hat die *5. Sektion* des *EGMR* auf die innerstaatliche Rechtsprechung, insbesondere auch diejenige des *BVerfG,* verwiesen, die den Ausschluss des staatlichen Verwaltungsrechtsschutzes in Dienstrechtssachen der Geistlichen für „gefestigt" erklärt habe.

Zu Hilfe gekommen ist dem *EGMR* dabei ein weiterer, vier Jahre nach Einlegung der Individualbeschwerde durch Pfarrer *Baudler,* Ende 2008 ergangener Beschluss der *2. Kammer* des *Zweiten Senats* des *BVerfG*[19], mit dem nach Meinung des *Gerichtshofs* die „gefestigte Rechtsprechung" noch einmal „bekräftigt" worden sei. Vorab sei angemerkt, dass dieser Kammerbeschluss von 2008 von *Weber* als „unrühmliches Ende einer unendlichen Geschichte" apostrophiert worden ist[20]; ich komme darauf zurück.

V. Die innerstaatliche Verfassungsrechtslage

Das lenkt endgültig den Blick auf die nationale bzw. innerstaatliche Rechtslage, wie sie sich in den letzten fünf Jahrzehnten, also seit der grundlegenden, einleitend zitierten Abhandlung von *Hesse*, in der Bundesrepublik Deutschland entwickelt hat.

Zum Ausgangspunkt wäre wohl die über Art. 140 GG in das Grundgesetz inkorporierte Bestimmung des Art. 137 III WRV zu nehmen, deren S. 1 wie folgt lautet:

„Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes".

Das daraus folgende kirchliche Selbstbestimmungsrecht umfasst auch und gerade das kirchliche Amts- und Dienstrecht[21], das nach bisheriger Auffassung auch gegenüber dem Einfluss der allgemeinen Gesetze, die der kirchlichen Autonomie nach Art. 137 III WRV Schranken setzen, immun sein sollte[22]. Auf der Grundlage der daraus entwickelten so genannten „Bereichslehre" waren sich *BGH* und *BVerwG* seit den 1960er Jahren einig, dass Geistlichen der Kirchen und Religionsgesellschaften in Dienstrechtssachen der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten verwehrt sein müsse. Eine Ausnahme sollte nur für rein vermögensrechtliche Streitigkeiten jedenfalls dann gelten, wenn insoweit der Weg zu den staatlichen Gerichten entweder ausdrücklich oder zumindest konkludent eröffnet war und es sich nicht um so genannte „verkappte Statusklagen" handelte, also um Auseinandersetzungen vermögensrechtlicher Art, bei denen inzident das Bestehen oder Nichtbestehen eines Dienstverhältnisses des betroffenen Geistlichen nachzuprüfen war[23].

Diese Rechtsprechung ist in mehreren Beschlüssen der seinerzeit noch so genannten Vorprüfungsausschüsse des *BVerfG* Ende der 1970er und Anfang der 1980er Jahre ausdrücklich bestätigt worden[24]. Danach zeichnete sich aber die Möglichkeit eines Meinungsumschwungs beim *BVerfG* ab, was seinen Niederschlag darin fand, dass in vier weiteren Verfassungsbeschwerdeverfahren jahrelang, nämlich von 1995 bis 1998, bei den Jahrespressekonferenzen des *BVerfG* eine Grundsatzentscheidung zu der Frage, „inwieweit Rechtsschutz durch staatliche Gerichte (Justizgewährungspflicht des Staates) im kirchlichen Bereich zu gewähren ist", angekündigt wurde[25]. Berichterstatter war *Böckenförde,* der diese Entscheidung wohl schon weitgehend vorbereitet hatte, sie aber nicht mehr durch den *Senat* bringen konnte, nachdem er bereits 1996 nach Ablauf seiner Dienstzeit aus dem Gericht ausgeschieden war.

An Stelle der von *Böckenförde* vorbereiteten Grundsatzentscheidung sind die anhängigen Verfassungsbeschwerden unter Bezugnahme auf die bisherige Rechtsprechung zum Rechts-

15 Vgl. dazu *Engel*, EuGRZ 2012, 264.
16 Vgl. die Rechtsprechungsübersicht bei *Karpenstein/Mayer*, EMRK, 1. Aufl. (2012), Art. 6 Rdnrn. 13 ff.
17 *EGMR*, Entsch. Nr. 40224/98.
18 *EGMR*, Entsch. Nr. 48907/99, NVwZ 2009, 897.
19 *BVerfG (Kammer)*, NJW 2009, 1195.
20 *Weber*, NJW 2009, 1179.
21 Zusätzlich akzentuiert durch die Bestimmung des Art. 137 III 2 WRV, wonach die Religionsgesellschaft ihre Ämter „ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde" verleiht, vgl. dazu *BVerfGE* 18, 385 (386) = NJW 1965, 961.
22 In diesem Sinne etwa *Lücke,* EuGRZ 1995, 651 (654 f.); s. dazu auch *Morlok*, in: *Dreier*, GG III, 2. Aufl. (2008), Art. 137 WRV Rdnr. 57.
23 *BGHZ* 34, 372 = NJW 1961, 1116; *BGHZ* 46, 96 = NJW 1966, 2162; *BVerwGE* 25, 226 = NJW 1967, 1672 m. Anm. *Weber*; *BVerwGE* 28, 345 = NJW 1968, 1345 m. Anm. *Weber*; *BVerwGE* 66, 241 = NJW 1983, 2580; *BVerwG,* NJW 1983, 2582; *BVerwGE* 95, 379 = NJW 1994, 3367; *BVerwGE* 117, 145 = NJW 2003, 2112.
24 *BVerfG*, NJW 1980, 1041 m. Anm. *Weber*; *BVerfG*, NJW 1983, 2569; *BVerfG*, NVwZ 1985, 105 = NJW 1985, 788 L; s. dazu auch *Krämer,* DVBl 1981, 1; *Steiner*, NJW 1983, 2560, und *Weber*, NJW 1983, 2541 (2551).
25 *BVerfG*, EuGRZ 1995, 141 (143); *BVerfG*, EuGRZ 1996, 234 (235); *BVerfG*, EuGRZ 1997, 130 (132); *BVerfG*, EuGRZ 1998, 174 (176).

schutz in Kirchensachen Ende 1998 erneut nicht zur Entscheidung angenommen worden[26], wobei zumindest in einem der vier Fälle darauf verwiesen wurde, die staatlichen Gerichte seien mit Rücksicht auf das kirchliche Selbstverständnis gehalten, „über Fragen des kirchlichen Amtsrechts nach Maßgabe der allgemeinen Gesetze und in Erfüllung des Justizgewährungsanspruchs jedenfalls nicht vor Erschöpfung des insoweit gegebenen kirchlichen Rechtswegs zu entscheiden“[27].

Diese mögliche Relativierung des bisher im Rahmen der Bereichslehre angenommenen Standpunkts des *BVerfG* zum Rechtsschutz in Kirchensachen zeichnete sich, um darauf zurückzukommen, in dem einige Monate später, Anfang 1999, ersten in der Sache des Pfarrers *Baudler* ergangenen Nichtannahmebeschluss noch deutlicher ab. Denn die Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen die vom Landeskirchenausschuss der Württembergischen Landeskirche bestätigte Versetzung in den Wartestand wurde mit dem Argument als unzulässig nicht zur Entscheidung angenommen, angesichts der vom Beschwerdeführer selbst angeführten Kritik namentlich der rechtswissenschaftlichen Literatur zum Ausschluss des staatlichen Verwaltungsrechtsweges in Dienstrechtssachen der Kirchen[28] wäre es zur Erschöpfung des Rechtswegs geboten gewesen, diese Argumente zunächst den Fachgerichten vorzutragen, „damit dem *BVerfG* nicht die Möglichkeit verschlossen wird, deren Auffassung zu den nunmehr geäußerten Bedenken bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen“[29].

VI. Der Fall Baudler – Fortsetzung

Zwei Jahre später klopfte Pfarrer *Baudler* wieder an die Tür des *BVerfG*. Die – von *Lübbe-Wolff* in ihrem späteren Sondervotum als „absehbar sinnlose Schleife durch den Rechtsweg“ umschriebene[30] – Anrufung der staatlichen Verwaltungsgerichte hatte nichts gebracht, insbesondere auch nicht das Argument des Beschwerdeführers, der seinerzeitige Landeskirchenausschuss der Württembergischen Landeskirche sei kein unabhängiges innerkirchliches Gericht, weil mit der kirchlichen Exekutive personell und organisatorisch verklammert, gewesen[31].

In diesem erneuten Verfahren vor dem *BVerfG* berief sich Pfarrer *Baudler* schließlich auch noch auf die unmittelbar vor und während des Verfassungsbeschwerdeverfahrens ergangene Entscheidungen des *V. Zivilsenats* des *BGH*[32], mit denen in Ansehung des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs der Rechtsweg in innerkirchlichen Angelegenheiten, insbesondere Dienstrechtssachen, nicht mehr von vornherein für unzulässig erklärt worden war; lediglich die Justiziabilität in der Sache wurde an Stelle einer umfassenden Rechtsmäßigkeitskontrolle auf eine Wirksamkeitskontrolle beschränkt. Das war gewissermaßen das Mindeste, was die nahezu einhellige Auffassung des rechtswissenschaftlichen Schrifttums bei seiner Auseinandersetzung mit der Bereichslehre und mit den sich daraus ergebenden Konsequenzen für den Rechtsschutz in Kirchensachen inzwischen für geboten erachtete.

Der hierfür zuständige *Zweite Senat* des *BVerfG* hat zu dieser Frage, die nach Meinung von *Hesse* bereits 1955 *„hic et nunc“* zu entscheiden war und nicht länger *„dilatorisch behandelt“* werden sollte, neuerlich nicht rechtsgrundsätzlich Stellung genommen, sondern – im Gegenteil – in seinem Nichtannahmebeschluss[33] die Rechtsgrundsätzlichkeit der Fragestellung mit dem Argument verneint, der Beschwerdeführer hätte im Ergebnis auch dann keinen Erfolg gehabt, „wenn die von ihm aufgeworfene Grundsatzfrage in seinem Sinne zu beantworten wäre“. Dass seine Versetzung in den Wartestand „anhand des vom *BGH* entwickelten Maßstabs unwirksam, insbesondere unter Verstoß gegen das allgemeine Willkürverbot ergangen sein könnte, lässt sich weder dem Vorbringen des Beschwerdeführers entnehmen noch bestehen dafür sonstige Hinweise“.

Das ist so, wie eingangs zitiert, knapp sieben Jahre später von der *5. Sektion* des *EGMR* in Straßburg bestätigt worden, und zwar unter maßgeblicher Bezugnahme auf den bereits angesprochenen, während des Individualbeschwerdeverfahrens von Pfarrer *Baudler* ergangenen weiteren Beschluss der *2. Kammer* des *Zweiten Senats* des *BVerfG* von Ende 2008. In diesem wurde – anders als noch in dem Nichtannahmebeschluss des *Senats* von 2004, wo dies noch ausdrücklich offengelassen worden war – die Unvereinbarkeit staatlichen Rechtsschutzes in Dienstrechtssachen der Kirchen mit der Verfassungsgarantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts grundsätzlich bestätigt und nur ergänzend angefügt, dass die Verfassungsbeschwerde auch in der Sache unbegründet wäre, weil die angefochtene kirchliche Maßnahme – die Versetzung in den Ruhestand nach Ablauf der für die Wartestandsversetzung kirchengesetzlich vorgesehenen Frist – der Wirksamkeitskontrolle standhalte[34].

VII. Exkurs: das kirchliche Arbeitsrecht

Zunächst noch ein Seitenblick, zum Vergleich, auf das kirchliche Arbeitsrecht[35]. Dort wird der so genannte „Dritte Weg“ beschritten, was bedeutet: Das staatliche Arbeitsrecht gilt grundsätzlich auch für die Rechtsbeziehungen zwischen den Kirchen als Arbeitgebern und kirchlichen Arbeitnehmern. Die Kirchen schließen regelmäßig keine Tarifverträge. Die Arbeitsverträge verweisen stattdessen auf die von einer paritätischen Kommission ausgehandelten Arbeitsbedingungen im kirchlichen Dienst[36]. Und die staatlichen Arbeitsgerichte

26 *BVerfG (Kammer)*, NJW 1999, 349; *BVerfG (Kammer)*, NJW 1999, 350; *BVerfG (Kammer)*, NVwZ 1999, 758; sowie *BVerfG*, Beschl. v. 15. 3. 1999 – 2 BvR 2059/93; s. dazu erneut *Kirchberg*, NVwZ 1999, 734.

27 *BVerfG (Kammer)*, NJW 1999, 349.

28 Vgl. den immer noch aktuellen Überblick bei *v. Campenhausen/Unruh*, in: *v. Mangold/Klein/Starck* (o. Fußn. 7), Art. 137 WRV Rdnrn. 116 ff. m. w. Nachw.

29 *BVerfG (Kammer)*, NVwZ 1999, 758.

30 *BVerfGE* 111, 1 (7) = NJW 2004, 3099 = NVwZ 2005, 77 L.

31 Im Jahr 2001, also nach der gegen Pfarrer *Baudler* ergangenen Entscheidung des Landeskirchenausschusses von 1994, mit der seine Klage gegen die Versetzung in den Wartestand zurückgewiesen worden war, hat die Württembergische Landeskirche – als letzte der Gliedkirchen der EKD – ebenfalls eine innerkirchliche, aber gleichwohl unabhängige Verwaltungsgerichtsbarkeit eingerichtet.

32 *BGH*, NJW 2000, 1555 = NVwZ 2000, 963 L; sowie insb. *BGHZ* 154, 306 = NJW 2003, 2097 = NVwZ 2004, 127 L.

33 *BVerfGE* 111, 1 = NJW 2004, 3099 = NVwZ 2005, 77 L.

34 *BVerfG (Kammer)*, NJW 2009, 1195 m. abl. Anm. *Weber*, NJW 2009, 1179. Nur wenige Tage vor diesem Kammerbeschluss hatte sich mit dem *OVG Koblenz* jedoch bereits ein Obergericht ausdrücklich der weiter gehenden Rechtsprechung des *BGH* angeschlossen und den Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten auch in Dienstrechtssachen der Geistlichen grundsätzlich für zulässig erklärt, vgl. *BGH*, NJW 2009, 1223; ebenso inzwischen – in erklärter Abweichung von dem Kammerbeschluss des *BVerfG* v. 9. 12. 2008 – das *OVG Münster*, DVBl 2012, 1585 = BeckRS 2012, 57428. Anders hingegen unlängst *VGH Mannheim*, Beschl. v. 18. 12. 2012 – 4 S 1540/12, BeckRS 2013, 45354.

35 S. dazu grundlegend *Richardi*, Das kollektive kirchliche Dienst- und Arbeitsrecht, HdbStKirchR II, 1994, S. 927 ff.; sowie etwa *Winter*, StaatskirchenR der BRepub. Dtschld., 2. Aufl. (2008), S. 198 ff. m. w. Nachw.

36 S. im Einzelnen *Spengler*, NJW 1986, 350, sowie *Thüsing*, ZTR 1999, 298. Zur Kritik hieran aus letzter Zeit etwa *Kreß*, ZRP 2012, 103, m. Erw. *Reichold*, ZRP 2012, 186. Das *BAG* judiziert seit Jahrzehnten nach Maßgabe des so genannten „Dritten Wegs“ (vgl. zuletzt *BAG*, NZA 2012, 1440), hat aber aktuell unter bestimmten, sehr eingeschränkten Voraussetzungen Streikaufrufe der Gewerkschaften auch in kirchlichen Einrichtungen für zulässig erklärt, *BSG*, Urt. v. 20. 11. 2012 – 1 AZR 179/11, BeckRS 2013, 65255.

haben bei Auseinandersetzungen zwischen kirchlichen Arbeitgebern und kirchlichen Arbeitnehmern, wie es das *BVerfG* in seiner einschlägigen Grundsatzentscheidung von 1985 ausgeführt hat, „die verfassungsrechtlich geschützte Eigenart des kirchlichen Dienstes, das spezifisch Kirchliche, das kirchliche Proprium, nicht in Frage zu stellen“[37].

Das bedingt nach der neueren Rechtsprechung auch und gerade des *EGMR* letztlich eine Abwägung der verfassungsrechtlich garantierten kirchlichen Autonomie mit den privaten Belangen des kirchlichen Arbeitnehmers und kann auch bei der Verletzung von Loyalitätspflichten durch den Letzteren – insbesondere etwa wegen der Wiederheirat eines katholischen Arbeitnehmers – im Einzelfall zu dem Ergebnis führen, dass dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zumutbar und eine deswegen ausgesprochene Kündigung unwirksam ist. Dies hat das *BAG* im September vergangenen Jahres im Fall des Chefarztes eines katholischen Krankenhauses entschieden[38] und sich dabei ausdrücklich auf die vom *EGMR* ein Jahr zuvor, im September 2010, entschiedenen Fälle *Schüth* und *Obst*[39], jeweils gegen Deutschland, bezogen. Im erstgenannten Fall ist danach die Entlassung eines Kirchenmusikers durch die katholische Kirche wegen Ehebruchs als unverhältnismäßig eingestuft worden, während die aus dem gleichen Grund verfügte fristlose Kündigung eines leitenden Angestellten der Mormonenkirche nach Abwägung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) mit der Religionsfreiheit (Art. 9 EMRK) und der Vereinigungsfreiheit (Art. 11 EMRK) unbeanstandet geblieben ist.

Die Hoffnung von *Steiner*[40], die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung in kirchlichen Personalangelegenheiten könne sich, so wörtlich, als „Bewährungshelferin“ für die Frage des staatlichen Rechtsschutzes in Dienstrechtsstreitigkeiten der Geistlichen erweisen, weil sie gezeigt habe, dass die Rechtsschutzgewährung in staatlichen Verfahren die Religionsgemeinschaft nicht einseitig mit den Folgen einer Konfliktsituation belaste, muss nach dem Votum, oder besser, Veto der 2. *Kammer* des *Zweiten Senats* des *BVerfG* in seinem Beschluss vom 8. 12. 2008[41], dem sich die 5. *Sektion* des *EGMR* in ihren Beschlüssen vom 6. 12. 2011 angeschlossen hat[42], als enttäuscht angesehen werden. Es gilt vielmehr höchstrichterlich bestätigt ein strikter Ausschluss des staatlichen Rechtsschutzes in Dienstrechtssachen der Kirchen an Stelle der Abwägung im Einzelfall, verbunden mit dem bestätigenden Bemerken, dass die Voraussetzungen für eine etwaige Wirksamkeitskontrolle – Willkür, gute Sitten, ordre public – regelmäßig auch nicht vorlägen bzw. nicht vorliegen dürften. Das, was in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten dagegen angeschrieben worden ist, ist damit Makulatur.

VIII. Ergebnis und Ausblick

Der entsprechende „Federstrich“ der 2. *Kammer* des *Zweiten Senats* des *BVerfG*, der den *Senat* mit seiner strikten Rückkehr zur Bereichslehre meines Erachtens unterlaufen hat und dem sich die 5. *Sektion* des *EGMR* angeschlossen hat, lässt nur noch die Möglichkeit zu, Willkürakte oder Vergleichbares vor die staatlichen Gerichte zu bringen. Das dürfte aber überwiegend Theorie bleiben. Zwar sind nach meiner Erfahrung Willkürakte im kirchlichen Dienstrecht genauso wie im staatlichen Dienstrecht nicht absolut ausgeschlossen. In der Evangelischen Kirche in Deutschland schützt dagegen aber inzwischen eine vergleichsweise ausgebaute, zweistufige kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit, wobei regelmäßig staatliche Verwaltungsrichter mit am Richtertisch sitzen oder gar den Vorsitz führen[43]. Den katholischen Geistlichen steht ein entsprechendes Rechtsschutzsystem nicht zu Gebote, allenfalls den katholischen Kirchenbeamten[44]. Deshalb verwundert es auch nicht, weshalb zu den Forderungen für die Erneuerung der katholischen Kirche, die Anfang des Jahres 2011 von über 300 Professorinnen und Professoren der katholischen Theologie veröffentlicht wurden, auch die Schaffung einer eigenständigen innerkirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit gehörte[45]. Gleichwohl muss man fast verwundert konstatieren, dass sich jedenfalls bisher, soweit ersichtlich, kein katholischer Geistlicher mit der Bitte um staatlichen Rechtsschutz gegenüber innerkirchlichen Dienstrechtsakten an das *BVerfG* gewandt hat[46] – obwohl diese Geistlichen das nach den Defiziten in Punkto Rechtsschutz und Rechtskultur, die die zitierten Theologieprofessorinnen und -professoren in der katholischen Kirche ausgemacht haben, eigentlich am nötigsten gehabt hätten und haben. ■

37 *BVerfGE* 70, 138 = NJW 1986, 367 m. Anm. *Weber*.
38 *BAG*, NJW 2012, 1099 = NZA 2012, 443.
39 *EGMR*, EuGRZ 2010, 560 = NVwZ 2011, 482 L; *EGMR*, EuGRZ 2010, 571 = NVwZ 2011, 482 L.
40 *Steiner*, in: Festschr. Richardi, 2007, S. 979 (987).
41 *BVerfG*, NJW 2009, 1195.
42 *EGMR*, Entsch. Nr. 12986/04 (Müller), Entsch. Nr. 39775/04 (Reuter) und Entsch. Nr. 38254/04 (Baudler).
43 S. *Winter* (o. Fußn. 34), S. 214 f.; sowie *Guntau*, ZevKR 51 (2006), 327. Durch Kirchengesetz zur Regelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit v. 9. 11. 2010 (ABl EKD 2013, 21) ist insofern eine Neuerung erfolgt, als die eigenständige Verwaltungsgerichtsbarkeit der Union Evangelischer Kirchen (UEK) auf die EKD und deren Gerichte übertragen worden ist.
44 Jedenfalls insoweit, als die Bistümer das staatliche bzw. das jeweilige Landesbeamtenrecht in ihrem Bereich für entsprechend anwendbar erklärt haben, vgl. dazu im Überblick *Ling*, ZBR 2006, 238.
45 „Kirche 2011 – Ein notwendiger Aufbruch“, F. A. Z. v. 11. 2. 1011, S. 9.
46 Wohl aber aktuell an die staatliche Verwaltungsgerichtsbarkeit, wenn auch ohne Erfolg, vgl. erneut *VGH Mannheim*, Beschl. v. 18. 12. 2012 – 4 S 1540/12, BeckRS 2013, 45354.