

## Teil 7 - Rechtsschutz

### Artikel 127

#### Rechtsweg und rechtliches Gehör

( 1 ) Jeder bzw. jedem steht nach Maßgabe des Kirchenrechtes der Widerspruch und der Rechtsweg offen, wenn und soweit sie bzw. er in ihren bzw. seinen Rechten verletzt wird.

( 2 ) In Verwaltungsverfahren und vor den Kirchengerichten haben die Beteiligten Anspruch auf rechtliches Gehör.

### A. Grundinformationen

#### I. Textgeschichte

##### 1. Veränderungen

Die Vorschrift ist seit dem Inkrafttreten unverändert.

##### 2. Textentwicklung

Im ersten Entwurf war nur eine Vorschrift zum rechtlichen Gehör vorgesehen (1. Tagung der Verfassunggebenden Synode, Drucksache 5):

„Artikel 123: Rechtliches Gehör 1 Vor jeder Entscheidung in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren im Bereich der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland erhalten die an dem Verfahren Beteiligten rechtliches Gehör. 2 Die Anhörung kann mündlich, schriftlich oder elektronisch erfolgen. 3 Hierbei kann sich die oder der Betroffene von einer Person ihres bzw. seines Vertrauens oder einer rechtskundigen Person vertreten lassen.“

Ergänzend enthielt Art. 124 allgemeine Vorgaben zum Rechtsweg:

„(3) Die Zuständigkeit staatlicher Gerichte wird durch den kirchlichen Rechtsschutz nicht berührt.

(4) Durch Kirchengesetz ist zu bestimmen, ob und inwieweit das zuständige kirchliche Gericht erst angerufen werden kann, wenn die vorgesehenen Rechtsbehelfe erschöpft sind.“

Beantragt wurde, einen weiteren Artikel einzufügen, wonach die Kirchengemeinden und Kirchenkreise gegen Entscheidungen des Landeskirchenamtes Einspruch erheben können (1. Tagung der Verfassunggebenden Synode, Antrag Nr. 29).

Nach dem Beratungsverfahren in den drei Kirchen wurde die Vorschrift um eine Rechtsschutzklausel erweitert. Der Artikel erhielt zur zweiten Lesung den jetzigen Wortlaut (2. Tagung der Verfassunggebenden Synode, Drucksache 3/II, Anlage 1; 3. Tagung der Verfassunggebenden Synode Drucksache 4/III, Anlage 1).

### 3. Erläuterungen zum Entwurf der Verfassung

„Artikel 123 normiert das Recht der an einem Verfahren Beteiligten auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör wird im Wege der Anhörung erteilt, die mündlich, schriftlich oder auch elektronisch verfolgen kann. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs ist selbstverständlich. Auf dieses Recht wird an dieser Stelle unmissverständlich hingewiesen.“

(1. Tagung der Verfassungsgebenden Synode, Drucksache 5, Seite 86)

## **II. Vorgängervorschriften**

### 1. Verfassung der NEK

Artikel 116

( 1 ) Jedes Gemeindeglied hat das Recht zu Gegenvorstellungen und Beanstandungen.

( 2 ) Wer durch eine kirchliche Körperschaft oder Amtsstelle in seinen Rechten verletzt wird, kann dagegen Beschwerde einlegen.

( 3 ) Dienstaufsichtsbeschwerden sind bei der Aufsicht führenden Stelle einzulegen.

( 4 ) Das Recht auf Anhörung wird gewährleistet.

( 5 ) Das Nähere regelt ein Kirchengesetz.

### 2. Entsprechende Normen der ELLM/PEK

Das Verfassungsrecht der ELLM und der PEK enthielt keine Vorschriften zum Rechtsschutz.

### 3. Grundsätze zum Fusionsvertrag

Die Grundsätze enthielten keinerlei Vorgaben zum Rechtsschutz.

## **III. Ergänzende Vorschriften**

### 1. Normen mit Verfassungsrang

§ 82 Absatz 4 KGO bestimmt:

„1 Gegen Entscheidungen der Aufsicht ist der Widerspruch zulässig. 2 Der Widerspruch ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung bei der Ausgangsbehörde einzulegen. 3 Hilft die Ausgangsbehörde dem Widerspruch nicht ab, so entscheidet das Landeskirchenamt. 4 Das Recht, ein Kirchengericht anzurufen, bleibt unberührt.“

### 2. Einfache Kirchengesetze

Das Rechtsbehelfsverfahren gegen Verwaltungsakte ist im VVZG.EKD geregelt. Das VVZG.EKD ist nach Zustimmung für die Nordkirche am 1. Februar 2013 in Kraft getreten. Es galt zuvor bereits in der NEK und der PEK. Es ist dem staatlichen Verwaltungsverfahren nachgebildet. In § 15 VVZG.EKD ist die Pflicht zur Anhörung Beteiligter im Verwaltungsverfahren näher geregelt.

Für das kirchengerichtliche Verfahren in Verwaltungssachen findet das VwGG.EKD Anwendung (§ 9 VerfVwGG). In mitarbeitervertretungsrechtlichen Streitigkeiten und in Disziplinarsachen enthalten die Fachgesetze auch Vorschriften über das gerichtliche Verfahren (§§ 56 ff MVG.EKD bzw. §§ 47 DG.EKD).

### 3. Untergesetzliche Normen

Das Widerspruchsverfahren wird in Ziffer 5 der VVZG-VwV näher beschrieben.

## **IV. Zusammenhänge und Rechtsvergleich**

### 1. Verweise auf andere Verfassungsbestimmungen

Die Kirchliche Gerichtsbarkeit ist in Art. 128 näher geregelt.

### 2. Verweise auf kirchliches Recht (außerhalb der Nordkirche)

Artikel 7 Absatz 3 Grundordnung **EKBO** bestimmt allgemein:

Kirchliches Recht und kirchliche Verwaltung sind unter Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze dem kirchlichen Auftrag verpflichtet.

Die Kirchenverfassung der EKM enthält keine vergleichbare Regelung.

Artikel 79 der Kirchenverfassung **Hannover** enthält eine vergleichbare Vorschrift zum rechtlichen Gehör:

In Verwaltungsverfahren und vor den kirchlichen Gerichten haben die Beteiligten Anspruch auf rechtliches Gehör.

### 3. Verweise auf staatliches Recht

Im staatlichen Recht ergibt sich die Rechtsweggarantie aus Art. 19 Absatz 4 GG. Anspruch auf rechtliches Gehör vor Gericht besteht nach Artikel 103 Absatz 1 GG (im Verwaltungsverfahren gilt § 28 VwVfG).

## **B. Auslegung der Norm**

### **I. Normzweck**

*Die Vorschrift enthält allgemeine Garantien für ein rechtsstaatliches Verwaltungsverfahren („Selbstverständlichkeiten“, Unruh, ZevKR 2012, S. 121, 144). Durch die Rechtsweggarantie wird klargestellt, dass auch Entscheidungen der kirchlichen Verwaltung einer Kontrolle unterliegen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verdeutlicht, dass auch im kirchlichen Verwaltungshandeln die Rechte der Betroffenen wahrzunehmen und zu achten sind.*

*Die Verpflichtung zur Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze ist Folge der Verleihung des Körperschaftsstatus und der damit verbundenen Befugnis öffentlich-rechtlich (durch Verwaltungsakt) zu handeln. Im Unterschied zu den Grundprinzipien der Demokratie und der Gewaltenteilung erfolgte daher beim Rechtsstaatprinzip keine kirchenspezifische Umgestaltung (vgl. Unruh, ZevKR 2012, S. 121, 133f; Anke, HevKR, § 4 Rn. 41).*

### **II. Rechtsweg (Absatz 1)**

*Die Vorschrift über die Rechtsweggarantie übernimmt im Kern den Regelungsgehalt von Art. 116 NEK.*

*Als Rechtsbehelf gegen kirchliches Verwaltungshandeln wird nur der Widerspruch benannt. Voraussetzung ist die Geltendmachung einer eigenen und unmittelbaren Rechtsverletzung. Der Widerspruch ist form- und fristgebunden. Demgegenüber sind Gegenvorstellungen und Beanstandungen (Fach- oder Dienstaufsichtsbeschwerden) form- und fristlos. Diese allgemeinen Möglichkeiten einer Beschwerde (die in Art. 116 Abs. 1 NEK ausdrücklich aufgeführt wurden) sind nicht ausgeschlossen. Sie bedürfen aber als nicht-förmliche Rechtsbehelfe keiner eigenständigen (verfassungsrechtlichen) Regelung. § 104 PfdG.EKD normiert ein allgemeines Beschwerde- und Antragsrecht der Pastorinnen und Pastoren.*

*Eine Gegenvorstellung (Antrag) ist die Bitte an die Erlassbehörde, eine bereits vorgenommene Verwaltungshandlung aufzuheben oder zu ändern. Bei der Fachaufsichtsbeschwerde wird dies von der Aufsichtsbehörde begehrt. Im Wege einer Dienstaufsichtsbeschwerde wendet sich der Betroffene gegen das persönliche Verhalten eines Mitarbeitenden an den Dienstvorgesetzten.*

*Durch die Formulierung „nach Maßgabe“ wird klargestellt, dass das Rechtsschutzverfahren einer weiteren (kirchengesetzlichen) Ausgestaltung bedarf. Dies erfolgt im Hinblick auf das Widerspruchverfahren durch die Verfahrensvorschriften des VVZG.EKD. Danach sind vor Erhebung der Anfechtungsklage Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts in einem Vorverfahren nachzuprüfen (§ 42). Das Vorverfahren beginnt mit der Erhebung des Widerspruchs (§ 43). Soweit die Kirchenbehörde dem Widerspruch nicht abhilft (§ 45), ergeht ein Widerspruchsbescheid durch die nächsthöhere Kirchenbehörde (§ 46). Abweichend wird in Ziffer 5 der VVZG-VwV bestimmt, dass das Landeskirchenamt auch zur Entscheidung über Widersprüche gegen eigene (aufsichtliche) Entscheidungen berufen ist. Dies ergibt sich daraus, dass das Landeskirchenamt „oberste Verwaltungsbehörde“ (Art. 105 Abs. 1) ist. Auch im staatlichen Recht entscheiden die obersten Landesbehörden selbst über den Widerspruch (§*

73 VwGO, § 119 LVwG.SH). Art. 104 Abs. 3 NEK sah noch eine Zuständigkeit der Kirchenleitung vor.

*Die Rechtsweggarantie ist nicht auf das öffentlich-rechtliche Verwaltungsverfahren beschränkt, sondern als allgemeine Appellationsmöglichkeit zu verstehen. Auch bei Entscheidungen in Verfahren, die nicht dem VVZG unterliegen, besteht daher das Recht auf eine Überprüfung.*

*So kann gegen Entscheidungen im Zusammenhang mit geistlichen Amtshandlungen (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 VVZG) die geistliche Aufsicht angerufen werden. Lehnt die bzw. der örtlich zuständige Gemeindepastor/in eine Amtshandlung (durch eine andere Pfarrperson) ab, so darf sie nur mit Zustimmung der bzw. des zuständigen Pröpstin/Propstes durchgeführt werden (§ 10 Abs. 2 PfdGErgG). Nicht geregelt ist, wer die pröpstliche Entscheidung anrufen kann. Aus der Rechtsweggarantie ergibt sich aber, dass dieses Recht sowohl dem Kirchenmitglied, das eine kirchliche Amtshandlung begehrt, als auch der Pfarrperson, welche die Amtshandlung durchführen möchte, zustehen muss.*

*In Wahlverfahren (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 VVZG) sehen die Vorschriften über die Bildung der Kirchengemeinderäte, der Kirchenkreissynoden und der Landessynode eine kirchengerichtliche Überprüfung vor (vgl. Kommentierung zu Art. 128 Abs. 2).*

*In Verfahren, die nach der Abgabenordnung durchzuführen sind, findet das VVZG ausdrücklich keine Anwendung (§ 1 Abs. 3 Nr. 3 VVZG). Damit findet in Steuerangelegenheiten das staatliche Verfahrensrecht Anwendung. In Friedhofsangelegenheiten ist das anwendbare Recht dagegen umstritten (vgl. Unruh, Religionsverfassungsrecht, Rn. 166). Das BVerwG geht davon aus, dass die Kirche im Bereich des Friedhofswesens, vom Staat übertragene Hoheitsgewalt ausübt (Urteil vom 26.06.1997, Az.: 7 C 11/96, Rn. 15), damit wäre auch staatliches Verfahrensrecht anzuwenden. Bei Streitigkeiten aus dem Benutzungsverhältnis sind dann staatliche Gerichte anzurufen (vgl. Kommentierung zu Art. 128 Abs. 2).*

*Im Hinblick auf die Visitation (§ 1 Abs. 3 Nr. 4 VVZG) ist vorgeschrieben, dass der Visitationsbericht der Kirchengemeinde oder Einrichtung mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übersandt wird (§ 4 Abs. 2 VisitG.NEK; Ziffer 21 VisitO.PEK). Für das Lehrverfahren (§ 1 Abs. 3 Nr. 4 VVZG) besteht in Art. 129 eine eigenständige Regelung (vgl. Kommentierung zu Art. 129).*

*Die kirchliche Rechtsweggarantie ist gegenüber der staatlichen nicht exklusiv. Auch soweit unstreitig kirchliches Recht zur Anwendung kommt (etwa im kirchlichen Dienstrecht) bleibt der staatliche Justizgewährungsanspruch bestehen (BVerwG Urteil vom 27. Februar 2014 - 2 C 19.12; siehe Kommentierung zu Art. 128 Abs. 2)*

### **III. Rechtliches Gehör (Absatz 2)**

*Mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör wird (orientiert an Art. 103 Abs. 1 GG) eine grundrechtliche Garantie im kirchlichen Verfassungsrecht verankert. Beteiligte können sowohl Privatpersonen als auch kirchliche Körperschaften sein.*

*Das rechtliche Gehör ist unverzichtbarer Bestandteil eines rechtlich geordneten Verfahrens. Zur Gewährung des rechtlichen Gehörs gehört, dass die entscheidende Stelle die Argumente des Betroffenen bei ihren Überlegungen nicht nur zur Kenntnis nimmt, sondern sich mit ihnen auseinandersetzt. Dazu müssen dem Betroffenen auch alle relevanten Informationen zur Verfügung gestellt werden. Am ersten Entwurf wurde daher kritisiert, Satz 2 könnte dem Missverständnis Vorschub leisten, dem rechtlichen Gehör sei bereits mit der technischen Abfrage der Meinung genüge getan.*

*Rechtliches Gehör bedeutet aber nicht, dass eine persönliche Anhörung erfolgen muss, soweit nicht eine mündliche Verhandlung besonders vorgesehen ist. Die Anhörung kann daher im Verwaltungsverfahren auch in schriftlicher Form erfolgen (Göldner/Blaschke zu Art. 116 Abs. 4).*

*Entscheidungen im gerichtlichen Verfahren erfolgen in der Regel auf Grund einer mündlichen Verhandlung (Grundsatz der Mündlichkeit). Mit Einverständnis der Beteiligten kann das Gericht ohne mündliche Verhandlung entscheiden (§ 33 VwGG.EKD; § 61 Abs. 5 MVG-EKD; § 64 DG.EKD, im gerichtlichen Disziplinarverfahren ist die mündliche Verhandlung unumgänglich) Die mündliche Verhandlung ist – auch im Disziplinarverfahren - in der Regel öffentlich (§ 34 VwGG.EKD; § 61 Abs. 5 Satz 3 MVG-EKD; § 61 DG.EKD). In mitarbeitervertretungsrechtlichen Angelegenheiten hat die oder der Vorsitzende der Kammer zunächst durch Verhandlungen mit den Beteiligten auf eine gütliche Einigung hinzuwirken. Das Einigungsgespräch findet unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt (§ 61 Abs. 2 und 3 MVG-EKD)*

### **C. Literaturhinweise**

*Hinnerk Wißmann, Gegenstand und Ordnung kirchlicher Verwaltungsverfahren, in: Handbuch Evangelisches Kirchenrecht, § 25*