



## Verfassungs- und Verwaltungsgericht

Postfach 21 02 20  
30402 Hannover

Durchwahl (0511) 2796-432  
Sekretariat (0511) 2796-436

Aktenzeichen: **RVG 1/2008**  
Bitte bei Antwort immer angeben

### URTEIL

In der Verwaltungsrechtssache

des Pfarrers z. A. [REDACTED]

– Kläger und Revisionskläger –

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Michael Dreßler,  
Gebbertstraße 102 A, 91058 Erlangen

gegen

die Evangelisch-Lutherische Kirche in Bayern,  
vertreten durch den Landeskirchenrat,  
dieser vertreten durch den Landesbischof Dr. Johannes Friedrich,  
Meiserstraße 11 – 13, 80333 München

– Beklagte und Revisionsbeklagte –

hat der 3. Senat des Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands ohne mündliche Verhandlung am 7. Juli 2009 unter Mitwirkung von

Präsident des Verwaltungsgerichts Hennig von Alten  
– als Vorsitzendem –

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Rainer Hanf  
– als rechtskundigem Beisitzer –

Pastor Dr. Ulrich Müller  
– als geistlichem Beisitzer –

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern vom 30. Oktober 2007, Az.: 20/27–4/1–103 aufgehoben.
2. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Verwaltungsgericht zurückverwiesen.
3. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 12.741,95 € festgesetzt.

### Gründe:

#### A.

Die Beteiligten streiten um die Frage, ob die Begründung eines Teildienstverhältnisses mit einem verheirateten Pfarrer auf Probe, dessen Ehefrau ebenfalls im Dienst der Beklagten steht, rechtmäßig ist.

Der Kläger, dessen Dienstverhältnis als Vikar mit Ablauf des Februar 2006 endete, beantragte unter dem 7. Oktober 2004 seine Übernahme in das Probendienstverhältnis zum 1. März 2006 „in vollem Umfang (100 %)“. Der Kläger heiratete am 6. Juli 2005. Seine Ehefrau trat am 1. November 2005 in ein Dienstverhältnis mit der Beklagten als Vikarin ein und ab 1. September 2007 in ein Probendienstverhältnis als Pfarrerin zu 50 %.

Mit Schreiben vom 26. Januar 2006 übernahm die Beklagte den Kläger mit Wirkung ab 1. März 2006 in ihren Probendienst unter Begründung eines auf 50 % beschränkten Dienstverhältnisses. Die Beschränkung stützte sie auf die §§ 11, 12 PFG VELKD (im Folgenden: PFG) und § 13 des Kirchengesetzes über neue Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich des kirchlichen Dienstrechts vom 25.04.1986 (Dienstrechtsneugestaltungsgesetz – DNG). In der Ernennungsurkunde vom 8. Dezember 2005 wurde die Begründung des Teildienstverhältnisses auf die §§ 12 PFG, 6, 7 DNG gestützt. Mit Bescheid vom 22. Februar 2006 wurde der Kläger bis zum 28. Februar 2007 beurlaubt.

Der Kläger wandte sich schriftlich gegen seine Einstellung in ein beschränktes Dienstverhältnis und legte am 17. Juli 2006 Widerspruch ein. Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 3. August 2006 beantragte er erneut, ihn mit Wirkung vom 1. März 2006 in ein 100 %-Probendienstverhältnis zu berufen und beantragte ferner seine weitere Beurlaubung. Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 8. August 2006 und erneut vom 31. August 2006 unter Berufung auf § 17 Abs. 2 Satz 1 DNG zurück. Nach dieser Vorschrift würden in Zeiten des Stellenmangels keine zwei vollen Dienstverhältnisse mit einem Ehepaar begründet.

Der Kläger hat am 8. September 2006 Klage erhoben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, der in § 17 Abs. 2 DNG als Voraussetzung vorgesehene Stellenmangel läge nicht vor. Unter „Stellen“ seien nur solche im Sinne des § 23 PFG, jedoch keine Probendienstverhältnisse zu verstehen. § 17 Abs. 2 Satz 1 DNG verstoße im Übrigen gegen übergeordnetes Recht sowie gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Hauptberuflichkeit, gegen das Diskriminierungsverbot sowie gegen das Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung. Im Hinblick auf § 121 Abs. 1 PFG müsse der „das Nähere“ zu Teildienstverhältnissen regelnde § 17 Abs. 2 DNG einschränkend dahingehend ausgelegt werden, dass nur auf Antrag oder mit Zustimmung des Pfarrers ein Teildienstverhältnis begründet werden könne.

Der Kläger hat beantragt,

1. den Bescheid vom 26.01.2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08.08.2006 und in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 31.08.2006 betreffend die Ablehnung der Begründung eines vollen Pfarrerdienstverhältnisses auf Probe aufzuheben;
2. die Beklagte zu verpflichten, den Kläger ab dem 01.03.2006 in ein volles Pfarrerdienstverhältnis auf Probe zu berufen und ihm hierüber eine Urkunde auszuhandigen;  
hilfsweise die Beklagte zu verpflichten, den Kläger in ein volles Pfarrerdienstverhältnis auf Probe zu berufen und ihm hierüber eine Urkunde auszuhandigen sowie den Kläger dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtlich so zu stellen, als ob er ab dem 01.03.2006 in ein Pfarrerdienstverhältnis auf Probe berufen worden wäre,

3. den Bescheid vom 26.01.2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08.08.2006 und in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 31.08.2006 betreffend die Beurlaubung aufzuheben;
4. die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Elternzeit in Bezug auf seinen Sohn [REDACTED] ab 01.11.2005 bis 30.09.2006 zu gewähren und den Kläger ab 01.11.2006 für die Dauer von zunächst zwei Jahren zum Zwecke der Promotion zu beurlauben, hilfsweise die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Elternzeit in Bezug auf seinen Sohn [REDACTED] ab 01.11.2005 bis 28.02.2007 zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Sie hat im Wesentlichen ausgeführt, dass es gemäß § 11 Abs. 2 PfG keinen Rechtsanspruch auf die Einstellung in ein Pfarrerdienstverhältnis auf Probe gebe. Sie verfolge das Ziel, mit allen Vikaren und Vikarinnen, die ihr zweites Examen bestanden haben und für den Dienst des Pfarrers geeignet sind, Probendienstverhältnisse zu begründen. Diese Praxis könne im Rahmen der vorhandenen Planstellen nur fortgeführt werden, wenn mit Theologenehepaaren evtl. auch gegen deren Willen jeweils halbe Dienstverhältnisse begründet würden. Sonst müssten Einstellungen als Pfarrer z. A. wegen Stellenmangels abgelehnt werden.

Eine Diskriminierung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz liege nicht vor. Maßstäbe der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums entsprechend Art. 33 Abs. 5 GG und der staatlichen Grundrechte könnten im Hinblick auf das Recht der Religionskörperschaften aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 und 5 der Weimarer Reichsverfassung für sie keine Geltung beanspruchen. Die Grenze zur Willkür sei nicht überschritten.

Nachdem die Beklagte dem Begehren des Klägers hinsichtlich der Beurlaubung im Laufe des Klageverfahrens entsprochen hatte, haben die Beteiligten insoweit das Klageverfahren in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Das Verwaltungsgericht hat mit dem angefochtenen Urteil die Klage hinsichtlich der Begründung eines vollen Pfarrerdienstverhältnisses auf Probe abgewiesen.

Es hat ausgeführt, der Kläger habe gemäß § 17 Abs. 2 DNG keinen Anspruch auf die Berufung in ein volles Pfarrerdienstverhältnis auf Probe.

Nach § 12 Abs. 1 PfG erfolge die Berufung in ein Pfarrerdienstverhältnis nur im Rahmen der vorhandenen Stellen. Dabei handele es sich um eine Ermessensentscheidung, die nur im Rahmen des § 54 KVGG überprüfbar sei. Das DNG sei auf Grund der Ermächtigungsgrundlage des § 121 Abs. 2 PfG rechtmäßig erlassen worden. Die Beschränkung des Umfangs des Dienstes der Pfarrerrinnen und Pfarrer auf Antrag oder von Amts wegen mit deren Zustimmung gemäß § 121 Abs. 1 PfG sei so zu verstehen, dass diese Regelung nur für bereits bestehende, nicht aber für neu zu begründende Dienstverhältnisse gelte. Sinn und Zweck der Regelung sei es, den Gliedkirchen bzw. der Vereinigten Kirche als jeweiliger Dienstherrin ein Instrumentarium an die Hand zu geben, mit dessen Hilfe die eigene Stellenplanung gesteuert werden könne.

Mit den nach § 121 Abs. 1 PfG erlassenen Regelungen könne den Bedürfnissen der jeweiligen Gliedkirche bei der Übertragung von Pfarrstellen Rechnung getragen werden. Schutzzweck der Regelung sei es, dem bereits dienstverpflichteten Pfarrer nicht nachträglich gegen seinen Willen den Umfang seines Dienstverhältnisses zu beschränken. Ginge man davon aus, dass auch für neu zu begründende Dienstverhältnisse eine Beschränkung von Amts wegen nur mit Zustimmung des betroffenen Antragstellers möglich wäre, so hätte die gesamte Vorschrift als Instrument der Kirche keine Bedeutung und Nutzen. Denn jeder Bewerber für den Pfarrdienst könnte durch seine Weigerung, in ein von vorneherein beschränktes Dienstverhältnis einzutreten, kirchenpolitisch sinnvolle Personal- und Stellenplanung außer

Kraft setzen. Diese Konsequenz könne nicht Ziel dieser Vorschrift sein und finde auch keine Entsprechung im allgemeinen Arbeits- und Dienstrecht.

Aus § 17 Abs. 2 Satz 1 DNG ergebe sich, dass in Zeiten des Stellenmangels keine zwei vollen Dienstverhältnisse mit einem Theologenehepaar begründet würden. Sei, wie im Fall des Klägers, die Ehefrau auch als Theologin im Bereich der Beklagten beschäftigt, könne nur jeweils ein halbes Dienstverhältnis auf Probe begründet werden. Nach der Erklärung der Beklagten bestehe im Bereich der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern nach wie vor ein Stellenmangel. Es sei deshalb übliche Praxis, dass Theologenehepaare zunächst gemeinsam nur ein volles Dienstverhältnis in Anspruch nehmen könnten. Das werde einem Theologenehepaar aus Solidaritätsgründen zugemutet. Nach dem neuen Landesstellenplan der Landeskirche könne auch in Zukunft nicht auf Teildienststellen verzichtet werden. Dies habe Frau Oberkirchenrätin Dr. Greiner am 8. Juli 2006 in einem Referat auf der Jahrestagung bei der Arbeitsgemeinschaft PIT erklärt. Danach stellten die Theologenehepaare einen wesentlichen Anteil der Pfarrerinnen und Pfarrer im Teildienst dar. Im Einzelnen seien von 640 Personen im Teildienst 457 mit einem Pfarrer bzw. mit einer Pfarrerin verheiratet. Das seien 70,1 % aller Teildienstleistenden. Mit einem Nichttheologen bzw. einer Nichttheologin verheiratet seien 160 Teildienstleistende, das seien 24,5 %. Die restlichen 35 Personen im Teildienstverhältnis seien nicht verheiratet. Gut 40 % der Theologenehepaare seien im Teildienst auf derselben Stelle, weitere 40 % seien im Teildienst und mit einer vollen Stelle beschäftigt. Gut 16 % der Theologenehepaare seien teildienstverpflichtet, aber auf unterschiedlichen Stellen.

Dieses Zahlenmaterial belege im Zusammenhang mit der Landesstellenplanung aus dem Jahr 2003 keine Stellenreduktion, sondern zunächst eine Umverteilung der Stellen. Der erforderliche Konsolidierungsprozess in der bayerischen Landeskirche solle aber in der kommenden Landesstellenplanung, die für die Jahre 2009/2010 vorgesehen sei, nach dem Referat der Oberkirchenrätin Dr. Greiner zu einer bayernweiten Kürzung von Stellen führen.

Die Begründung des Teildienstverhältnisses mit dem Kläger sei auch im Übrigen rechtmäßig. Insbesondere könne die Kirche bei sog. unfreiwilligen Teildienstverhältnissen vom öffentlichen Recht abweichen. Sie sei nicht an die Grundrechte und das Europäische Gemeinschaftsrecht gebunden. Die Ungleichbehandlung des mit einer Theologin verheirateten Klägers zu seinen Kollegen, die mit Nichttheologinnen verheiratet seien, sei sachlich gerechtfertigt, weil auf diese Weise in Zeiten des Stellenmangels die Einstellung aller geeigneten Pfarramtskandidaten möglich sei. Die Regelung des § 17 DNG sei angemessen und erforderlich. Mildere Maßnahmen seien nicht ohne Weiteres ersichtlich.

Das Verwaltungsgericht hat die Revision zugelassen, weil die Rechtsfrage klärungsbedürftig sei, ob § 121 Abs. 1 PfG auch die Fälle erfasse, in denen ein eingeschränktes Dienstverhältnis auch gegen die ausdrückliche Zustimmung des Bewerbers begründet wird.

Der Kläger hat gegen das ihm am 9. Januar 2008 zugestellte Urteil am 8. Februar 2008 Revision eingelegt und diese fristgemäß begründet.

Der Kläger macht unter Wiederholung und Vertiefung seiner erstinstanzlich dargelegten Gründe geltend, dass durch das angefochtene Urteil das materielle Recht, insbesondere die §§ 12 Abs. 1, 121 Abs. 1 und 3 Abs. 1 und 2 PfG, sowie die aus den Grundsätzen des VELKD-Rechts abzuleitenden Prinzipien der Chancengleichheit, des Willkürverbots und der Gleichbehandlung verletzt würden. Des Weiteren verletze das Urteil die dem Pfarrergesetz zu Grunde liegenden Grundsätze der hauptberuflichen Beschäftigung, des Eignungs- und Leistungsprinzips und des Alimentationsprinzips.

Weiter lägen Verfahrensfehler des Verwaltungsgerichts vor, auf denen das Urteil beruhe. So sei mit dem Zahlenmaterial zu Stellen und Teildienstverhältnissen der Entscheidung ein Sachverhalt zu Grunde gelegt worden, der weder mit den Beteiligten erörtert worden sei noch zu denen sich der Kläger hinreichend erklären konnte. Andernfalls hätte sich ergeben,

dass ein Stellenmangel nicht bestehe und eine hierauf gerichtete Praxis der Beklagten irrelevant sei. Insoweit sei auch der einseitig von der Beklagten vorgetragene Sachverhalt nicht aufgeklärt worden. Das Gericht habe das Urteil auch nicht innerhalb des vorgeschriebenen Zeitraums nach § 52 KVGG vollständig abgefasst.

Der Kläger beantragt,

unter teilweiser Änderung des angefochtenen Urteils vom 30.10.2007 die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 26.01.2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.08.2006 und vom 31.08.2006 zu verpflichten, den Kläger ab 01.03.2006 in ein volles Pfarrerdienstverhältnis auf Probe zu berufen und ihm hierüber eine Urkunde auszuhändigen;

hilfsweise

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verpflichten, den Kläger in ein volles Pfarrerdienstverhältnis auf Probe zu berufen und ihm hierüber eine Urkunde auszuhändigen sowie die Beklagte zu verpflichten, den Kläger dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtlich so zu stellen, als ob er ab dem 01.03.2006 in ein volles Pfarrerdienstverhältnis auf Probe berufen worden wäre;

hilfsweise

das angefochtene Urteil teilweise aufzuheben und zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Verwaltungsgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Die Beklagte erwidert, auf Grund des Stellenmangels würden mit Theologenehepaaren, von denen eine höhere gegenseitige Einstandsverpflichtung erwartet werde, keine zwei vollen Dienstverhältnisse, sondern in der Regel nur zwei Teildienstverhältnisse von jeweils 50 v. H. auf die Dauer von zehn Jahren begründet. Danach sei die Bewerbung auf volle Stellen möglich. Den betroffenen Theologenehepaaren werde ermöglicht, ihre Dienstverhältnisse jeweils – z. B. über Direktverträge über Religionsunterricht an Privatschulen – aufzustocken. Nach § 16 Abs. 5 DNG werde bei betreuungsbedürftigen Kindern in häuslicher Gemeinschaft eine Kinderbetreuungszulage gewährt.

§ 121 Abs. 1 PFG sei nur anwendbar auf bestehende Pfarrerdienstverhältnisse. Gemäß § 12 Abs. 1 PFG bestehe keine Verpflichtung, den Kläger in ein Dienstverhältnis auf Probe aufzunehmen. Wenn der Kläger die Aufnahme in ein Teildienstverhältnis gemäß § 12 Abs. 1 PFG i. V. m. § 17 Abs. 2 DNG beantrage, sich aber im Nachhinein gegen die erfolgte Aufnahme in ein Dienstverhältnis im Umfang von lediglich 50 % wehre, setze er sein Verhalten zu seinem vorangegangenen Verhalten selbst in Widerspruch. Die Zulässigkeit von Stellenteilungen für Theologenehepaare sei bereits umfassend in dem Rechtsgutachten von de Wall „Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums und die Einstellungspraxis der Gliedkirchen der EKD“ vom 11. Oktober 2001 dargelegt worden.

Verstöße gegen § 70 PFG und gegen Grundrechte lägen wegen der Sonderstellung der Kirchen, Verstöße gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz wegen der dortigen Nichterwähnung von Ehe und Familie nicht vor.

Das rechtliche Gehör des Klägers sei nicht verletzt worden, weil die Verwaltungspraxis der Beklagten und der Stellenmangel in der mündlichen Verhandlung eingehend erörtert worden seien. Außerdem sei § 52 Abs. 1 Satz 3 KVGG nur eine Sollvorschrift.

Die Kirchenleitung der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands macht geltend, die in § 121 PFG enthaltene Beschränkung des Umfangs des Teildienstes beziehe sich nach dem Sinn und Zweck der Regelung nicht nur auf bestehende, sondern auch auf neu zu begründende Dienstverhältnisse. Angesichts der Stellensituation bei der Beklagten

beständen dringende kirchliche Belange, die es erfordern, in einem gewissen Zeitraum im Probendienst Teildienstverhältnisse zu begründen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten und die Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen.

## B.

Die zulässige Revision des Klägers ist insoweit begründet, als auf seinen zweiten Hilfsantrag hin das angefochtene Urteil aufzuheben und das Verfahren zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das erstinstanzliche Verwaltungsgericht zurückzuverweisen ist.

Zwar ist der angefochtene Bescheid rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, weil § 17 Abs. 2 Satz 1 DNG gegen das von der Vereinigten Kirche in § 121 PfG gesetzte höherrangige Recht verstößt. Gleichwohl kann dem mit dem Hauptantrag und dem ersten Hilfsantrag verfolgten Begehren des Klägers auf Übertragung einer vollen Stelle bzw. der besoldungs- und versorgungsrechtlichen Behandlung wie ein Inhaber einer vollen Stelle im Revisionsverfahren nicht entsprochen werden. Der Zugang zum Probendienst ist nur nach Maßgabe der Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 PfG eröffnet. Für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch fehlen die im Revisionsverfahren nicht aufklärbaren tatsächlichen Feststellungen darüber, ob für den Kläger im Zeitraum vom 1. März 2006 bis heute eine volle Stelle im Probendienst der Beklagten vorhanden war bzw. ist.

## I.

Rechtsgrundlage für die Begründung des Teildienstverhältnisses mit dem Kläger ist allein § 17 Abs. 2 Satz 1 DNG.

### 1.

Die von der Beklagten zunächst herangezogene Vorschrift des § 13 DNG ist nicht einschlägig, weil sie nicht das Probendienstverhältnis betrifft. Gemäß § 13 Abs. 1 DNG kann einem Ehepaar, wenn beide Ehegatten die Bewerbungsfähigkeit besitzen und ordiniert sind, gemeinsam eine Pfarrstelle oder eine Stelle mit allgemeinkirchlichen Aufgaben verliehen werden. Gemäß § 12 Abs. 2 DNG werden die Dienstverhältnisse auf Lebenszeit begründet. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob dem Kläger eine „Pfarrstelle“ übertragen worden ist und ob Dienstverhältnisse gem. § 13 DNG nach Maßgabe des § 17 Abs. 1 DNG begründet werden können. Weder § 13 DNG noch § 17 Abs. 1 DNG besagen schließlich etwas dazu, ob das Teildienstverhältnis auch gegen den Willen der Stellenbewerber begründet werden kann (sog. unfreiwilliges Teildienstverhältnis, vgl. zur Terminologie Sommer, Teildienstverhältnisse bei Pfarrern in den Gliedkirchen der Evangelischen Kirche in Deutschland, Schriften zum Staatskirchenrecht Band 36, Frankfurt am Main 2007, S. 79 ff.).

### 2.

§ 6 DNG, wonach ein Dienstverhältnis auch aus anderen Gründen als in § 94 PfG vorgesehen als Teildienstverhältnis begründet werden kann, enthält keine Aussage dazu, ob dies auch gegen den Willen des Pfarrers geschehen kann.

### 3.

Demgegenüber bestimmt der hier streitentscheidende § 17 Abs. 2 Satz 2 DNG, auf den sich auch die Beklagte maßgeblich stützt, dass mit einem Theologenehepaar (vgl. die amtliche Überschrift vor § 17 und der Vorschrift selbst) in Zeiten des Stellenmangels keine zwei vollen Dienstverhältnisse begründet werden. Die Vorschrift regelt damit die Voraussetzungen zur Begründung unfreiwilliger Teildienstverhältnisse.

## II.

Auf die Vorschrift des § 17 Abs. 2 Satz 1 DNG kann sich die Beklagte zur Begründung des halben Dienstverhältnisses mit dem Kläger allerdings nicht stützen, weil diese Regelung nicht mit § 121 PFG und damit mit dem höherrangigen Recht der Vereinigten Kirche vereinbar ist.

1.

Gemäß § 23 PFG ist einem Pfarrer grundsätzlich ein individuelles volles Dienstverhältnis zu übertragen (vgl. VuVG, Urteil vom 06.03.2004 – RVG 6/2004 –, RsprB 2007 ABI. EKD vom 15.04.2007, S. 14). Gemäß § 121 Abs. 1 PFG in der seit 17. Oktober 1995 geltenden Fassung (vgl. die Entstehungsgeschichte der Vorschrift bei Sommer, a. a. O., S. 24 ff., 28 und die Visualisierung S. 245) ist die Einschränkung des Dienstumfangs eines Pfarrers nur auf Antrag oder von Amts wegen mit seiner Zustimmung zulässig, wenn dringende kirchliche Belange es erfordern. Die Vorschrift, die als einzige den Abschnitt XIII des Pfarrergesetzes bildet („Öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis mit eingeschränktem Umfang“) lässt schon nach ihrem eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut weder die Begründung eines Teildienstverhältnisses gegen den Willen eines Pfarrers zu noch die unfreiwillige Umwandlung eines bestehenden vollen Dienstverhältnisses in ein Teildienstverhältnis (so im Ergebnis auch Sommer, a. a. O., der in seiner umfassenden Untersuchung aller einschlägigen Vorschriften den § 121 PFG bei denjenigen, die ein unfreiwilliges Teildienstverhältnis ermöglichen, auf S. 82 ff. nicht erwähnt). Der Wortlaut dieser Vorschrift ist eindeutig und keiner erweiternden oder einschränkenden Auslegung zugänglich.

2.

§ 121 Abs. 1 Satz 1 PFG ist auch auf die Begründung von Probendienstverhältnissen mit einem Pfarrer oder einer Pfarrerin anzuwenden. Gemäß § 11 Abs. 3 PFG gelten die Vorschriften des Pfarrergesetzes über Pfarrer und Pfarrerrinnen – und damit auch § 121 PFG – für Pfarrer und Pfarrerrinnen auf Probe entsprechend, „soweit nicht im Folgenden etwas anderes bestimmt ist“.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist in § 12 PFG nichts Abweichendes für die hier streitige Frage bestimmt, sodass diese Vorschrift, die sich mit den Voraussetzungen zur Begründung von Probendienstverhältnissen befasst, der Anwendbarkeit des § 121 PFG auf Probendienstverhältnisse nicht entgegen steht. Gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 PFG erfolgt die Berufung in das Pfarrerdienstverhältnis auf Probe zwar „im Rahmen der vorhandenen Stellen“. Damit wird – und insoweit tritt der Senat der Auffassung der Beklagten bei – ein Rechtsanspruch auf Einstellung in das Probendienstverhältnis ausgeschlossen, wenn keine freien und besetzbaren Stellen vorhanden sind. Dementsprechend ist die Beklagte auch nicht verpflichtet, genügend Stellen für alle Bewerber vorzuhalten, sodass sie bei einem konkreten Stellenmangel berechtigt ist, Bewerber abzulehnen, auch wenn diese im Übrigen für die Einstellung geeignet sind. § 12 PFG enthält jedoch keine Befugnis, im Rahmen der für die Bewerber zur Verfügung stehenden freien Stellen gesetzlich ausgeschlossene Einschränkungen bei der Stellenbesetzung vorzunehmen, insbesondere die Begründung von Teildienstverhältnissen gegen den Willen von Bewerbern und Bewerberinnen abweichend von § 121 Abs. 1 PFG durchzusetzen. Die Umsetzung des kirchenpolitisch sinnvollen Ziels, auch im Interesse der Bewerber und Bewerberinnen möglichst viele Einstellungen zu ermöglichen, findet seine Schranken in den gesetzlich geregelten Bestimmungen über die nach dem Pfarrerrrecht rechtlich zulässigen dienstrechtlichen Einschränkungen.

Die Vorschriften zum Probendienst im 1. Teil des III. Abschnitts des Pfarrergesetzes setzen voraus, dass sich die Voraussetzungen zur Begründung von Teildienstverhältnissen allein aus den außerhalb dieses Abschnitts befindlichen Regelungen ergeben. Dementsprechend ermöglicht § 13 Abs. 5 Satz 1 PFG den Gliedkirchen, Regelungen über die Verlängerung des Probendienstes insbesondere bei Dienstverhältnissen mit eingeschränkter Aufgabe zu treffen. Eine Ermächtigung der Gliedkirchen, Teildienstverhältnisse abweichend von den für Pfarrer und Pfarrerrinnen geltenden Regelungen zu treffen, lässt sich dem Abschnitt nicht entnehmen. Das ergibt sich auch aus § 13 Abs. 6 PFG. Danach werden die Gliedkirchen nur bei der

Freistellung vom Dienst für Pfarrer und Pfarrerinnen auf Probe ausdrücklich zu Regelungen ermächtigt, die von den für Pfarrer und Pfarrerinnen geltenden Regelungen abweichen. Auch an anderer Stelle werden im Pfarrergesetz für den Probedienst Abweichungen (nur) ausdrücklich zugelassen wie etwa in § 14 Abs. 3 2. Halbsatz oder in § 15 Abs. 4. Auch die Ermächtigung in § 94 Abs. 4 i. V. m. § 93 Abs. 6 PFG, abweichende Regelungen zu treffen, ist hier nicht einschlägig, weil sie nur die Umwandlung eines Dienstverhältnisses in ein Teildienstverhältnis aus familiären Gründen betrifft.

Aus alledem folgt, dass, entsprechend der auch von der Kirchenleitung der Vereinigten Kirche vertretenen Auffassung, die Regelung des § 121 Abs. 2 PFG auch auf die Probedienstverhältnisse von Pfarrern und Pfarrerinnen anwendbar ist.

3.

§ 17 Abs. 2 Satz 1 DNG, nach dem in Zeiten des Stellenmangels keine zwei vollen Dienstverhältnisse mit einem Theologenehepaar begründet werden, steht im Widerspruch zu der höherrangigen Vorschrift des § 121 Abs. 1 PFG und ist deshalb gem. Art. 6 Abs. 1 der Verfassung der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands in der Fassung vom 3. März 2007 (ABl. VELKD Bd. VII S. 370) als nachrangige Vorschrift unwirksam, soweit sie auch gegen den Willen der Bewerber die Einschränkung des Dienstumfanges festsetzt.

§ 17 Abs. 2 Satz 1 DNG hält sich auch nicht im Rahmen der in § 121 Abs. 2 PFG enthaltenen Ermächtigung an die Gliedkirchen, das Nähere, insbesondere über Besetzung und Umfang entsprechender Pfarrstellen zu regeln. Zwar bestimmt § 121 a des Kirchengesetzes der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern zur Änderung des Bayerischen Pfarrergesetzes vom 4.12.1996, dass das Dienstrechtsneugestaltungsgesetz in der jeweils geltenden Fassung eine Konkretisierung der in § 121 Abs. 2 PFG enthaltenen Ermächtigung ist (vgl. auch Sommer, a. a. O., S. 40). Auch wenn den Gliedkirchen mit § 121 Abs. 2 PFG ein erheblicher Spielraum für die landeskirchliche Konkretisierung des Teildienstverhältnisses bei Pfarrern eröffnet ist (so Sommer, a. a. O., S. 232 f.), überschreitet jedoch die Regelung in § 17 Abs. 2 Satz 1 DNG die Regelungskompetenz, weil sie eine von § 121 Abs. 1 PFG abweichende, grundsätzlich andere Regelung über die Begründung von Teildienstverhältnissen enthält und sich nicht auf die landeskirchliche Konkretisierung des innerhalb der Vereinigten Kirche vorgegebenen Rahmens zur Ausgestaltung der Teildienstverhältnisse bewegt. Dies ist anders zu beurteilen als etwa Art. 2 § 2 des Kirchengesetzes zur Einführung des Kirchengesetzes über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrerinnen und Pfarrer in der Evangelischen Kirche der Union und zur Änderung der Ordnung und anderer Kirchengesetze der EKV vom 15.06.1996 (AbI. EKD S. 487), der eine Ermächtigung dahingehend enthielt, dass die Kirchenleitung beschließen kann, die Berufung in den pfarramtlichen Probedienst allgemein nur im eingeschränkten Dienst vorzunehmen, soweit die Personal- und Finanzentwicklung dies erforderlich macht (dargestellt bei Sommer, a. a. O., S. 52, und entgegen Sommer, a. a. O., S. 232 f., der den auf S. 84 erörterten § 17 Abs. 2 DNG offensichtlich als in Hinblick auf das übergeordnete Recht unproblematisch ansieht).

Auch dass das DNG ausweislich seiner Präambel die in § 121 Abs. 1 PFG vorausgesetzten dringenden kirchlichen Belange generell dadurch als gegeben annimmt, dass man bestrebt sei, möglichst viele geeignete Bewerber aufzunehmen (so Sommer, a. a. O., S. 75), ist vor diesem Hintergrund trotz seiner kirchenpolitischen Sinnhaftigkeit in Hinblick auf unfreiwillige Teildienstverhältnisse nicht haltbar.

### III.

Auf die Frage, ob die Begründung des unfreiwilligen Teildienstverhältnisses auch aus anderen Gründen rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt, kommt es danach nicht mehr an.



IV.

Die Sache ist jedoch nicht entscheidungsreif, sodass dem Hauptantrag und dem ersten Hilfsantrag des Klägers nicht entsprochen werden kann.

Nach § 12 PfG erfolgt die Berufung in das Pfarrerdienstverhältnis auf Probe im Rahmen der vorhandenen Stellen. Die Beklagte ist, wie das Verfassungs- und Verwaltungsgericht in den letzten Jahren mehrfach entschieden hat, nur verpflichtet, Stellen im Rahmen ihrer gesetzlichen und finanziellen Möglichkeiten vorzuhalten (vgl. VuVG, Urteil vom 06.03.2006 – RVG 6/2004; Urteil vom 18.09.2005 – RVG 4a/2003 –, RsprB 2006 ABI. EKD vom 15.04.2006, S. 4 ff.; Beschluss vom 28.08.2004 – RVG 4/2003 –, RsprB 2005 ABI. EKD vom 15.04.2005, S. 15 f.; Beschluss vom 11.02.2003 – RVG 2/2001 –, RsprB 2004 ABI. EKD vom 15.04.2004, S. 18 ff.).

Der Kläger kann deshalb nur dann in ein volles Pfarrerdienstverhältnis berufen werden und ist nur dann so zu stellen, als ob er ab dem 1. März 2006 in ein volles Pfarrerdienstverhältnis auf Probe berufen worden wäre, wenn er eine entsprechende Stelle ohne Berücksichtigung des § 17 Abs. 2 Satz 1 DNG nach der von der Beklagten zu treffenden ermessensfehlerfreien Einstellungsentscheidung am 1. März 2006 erhalten hätte oder diese in der Folgezeit hätte erhalten können. Zu der Bewerbersituation für den Vorbereitungsdienst der Beklagten sind ebenso wenig wie zu den zur Verfügung stehenden Stellen für den Probedienst weder für den 1. März 2006 noch für die Folgezeit vom Verwaltungsgericht gerichtswertbare Feststellungen getroffen worden. Das im angefochtenen Urteil enthaltene Zahlenmaterial, das offenbar auf außergerichtlich erlangte Informationen des Gerichts beruht und das weder den Akten noch dem Protokoll der mündlichen Verhandlung zu entnehmen ist, gibt dafür auch im Ansatz nichts her. Es ist daher offen und kann ohne weitere Sachaufklärung nicht beantwortet werden, ob die Beklagte dem auf Übertragung einer vollen Stelle gerichteten Antrag des Klägers hätte entsprechen müssen oder ob sie ihn sachlich begründet seinerzeit hätte zurückweisen können.

Die Sache ist daher auf den zweiten Hilfsantrag des Klägers zur Klärung der tatsächlichen Voraussetzungen für einen Vollbeschäftigungsanspruch des Klägers gemäß § 65 Abs. 3 i. V. m. Abs. 4 bayKVGG unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Verwaltungsgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung bleibt der abschließenden Sachentscheidung durch das Verwaltungsgericht vorbehalten.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 22 Abs. 3 VerfahrensO i. V. m. den §§ 52 Abs. 5 Nr. 2, 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 GKG. Der erstinstanzlich auf 17.741,95 € festgesetzte Wert enthält zusätzlich den auf 5.000,-- € festgesetzten Wert der erledigten Klageanträge zu 3. und 4.

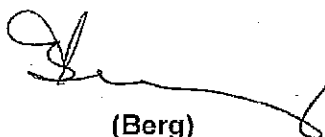
gez. von Alten

gez. Hanf

gez. Dr. Müller

Ausgefertigt:

Hannover, den 16. Juli 2009



(Berg)

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

