

**Kirchengericht:** Kirchliches Verfassungs- und Verwaltungsgericht der EKHN  
**Entscheidungsform:** Urteil (rechtskräftig)  
**Datum:** 14.09.2001  
**Aktenzeichen:** KVVG II 7/00  
**Rechtsgrundlagen:** Grundartikel KO; Art. 1,2,34,48 KO; § 29 KGO; § 21 KHO; §§ 4,6,18,36,38 KVVG; § 154 VwGO

**Vorinstanzen:**

**Leitsatz:**

1. Der Grundartikel der Kirchenordnung enthält keine Rechtsregel, die bestimmt, ob und welche Vorhaben einer Kirchengemeinde durch die Gesamtkirche finanziert werden müssen. Ein derartiger Anspruch – hier auf Fortführung eines Kindergartens in kirchengemeindlicher Trägerschaft – kann auch nicht aus den Artikeln 1 und 2 KO hergeleitet werden.
2. Die Gemeinden unterliegen nicht einem willkürlichen Diktat durch die Finanzhoheit und Finanzkontrolle der Gesamtkirche. Jede Gemeinde hat insoweit Anspruch auf grundsätzliche Gleichbehandlung mit anderen Gemeinden und auf fehlerfreie Ermessensausübung durch die Kirchenleitung.

**Tenor:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Für das Verfahren werden Gebühren und Auslagen nicht erhoben. Die außergerichtlichen Kosten trägt die Klägerin.

**Tatbestand:**

Die Evangelische Kirchengemeinde A-Stadt unterhält in ihrem Gemeindegebiet nicht nur den gemeindeeigenen dreigruppigen Kindergarten „B-Straße“. Sie ist darüber hinaus auch Betriebsträger eines weiteren dreigruppigen Kindergartens „C-Straße“ aufgrund einer Nutzungs- und Trägerschaftsvereinbarung mit der Ortsgemeinde A-Stadt vom 16.03.1992. Die im Zusammenhang mit diesem zweiten Kindergarten entstehenden Trägerkosten trägt nicht die Kirchengemeinde, sondern die Ortsgemeinde (sog. Nullprojekt). Die Vereinbarung vom 16.03.1992 läuft im Frühjahr 2002 ab, sofern eine der Vertragsparteien der andernfalls automatisch eingreifenden Verlängerung nicht vorher widerspricht.

Die Ortsgemeinde hat inzwischen einer Verlängerung der Vereinbarung über den März 2002 hinaus widersprochen.

Die Kirchengemeinde rechnet sich Chancen auf die Fortdauer ihrer Eigenschaft als Betriebsträger des Kindergartens „C-Straße“ aus, wenn die Nutzungs- und Trägerschaftsver-

einbarung von 1992 dahin geändert wird, dass nicht die Ortsgemeinde sondern die Kirchengemeinde selbst die Kosten nach den Vorschriften des Kindertagesstättengesetzes als Träger des Kindergartens übernimmt. Ihr Kirchenvorstand hat darum am 29.11.1999 die Fortführung der Trägerschaft unter Übernahme des Trägeranteils der Kosten für den Kindergarten „C-Straße“ beschlossen, um zu verhindern, dass die religiöse Erziehung der Kinder auf lange Sicht verloren gehen könne. Die nach § 29 I 7 KGO erforderliche Genehmigung der Kirchenverwaltung zu diesem Beschluss ist abgelehnt worden, wogegen die Kirchengemeinde Beschwerde an die Kirchenleitung eingelegt hat. Diese Beschwerde hat die Kirchenleitung mit Beschluss vom 16.05.2000 zurückgewiesen.

Dagegen hat die Kirchengemeinde unter dem 08.06.2000 Klage beim Kirchlichen Verfassungs- und Verwaltungsgericht erhoben mit dem Antrag,

den Bescheid der Kirchenleitung vom 17.05.2000 in Gestalt der Beschwerdeentscheidung vom 16.05.2000 aufzuheben.

Sie trägt dazu vor:

Durch einen Wechsel der Trägerschaft könne die religiöse Erziehung auf lange Sicht verloren gehen. Es sei gerade jetzt wichtig, im zunehmend säkularen und katholischen Umfeld evangelisches Profil zu zeigen. Das werde von der Leiterin und den Erzieherinnen im Kindergarten „C-Straße“ beispielhaft wahrgenommen.

Kirchenverwaltung und Kirchenleitung hätten pflichtwidrig unterlassen, rechtzeitig auf die Möglichkeit hinzuweisen, die beiden von der Gemeinde getragenen Kindergärten zu vereinigen. Die Fortführung der Trägerschaft des Kindergartens „C-Straße“ sei auch aus Gründen der Fürsorge für das dort tätige Kindergartenpersonal geboten.

Die Kirchengemeinde verweist auf ihre Entscheidungsautonomie und führt eine Reihe von Gründen an, die für eine Fortführung der Kooperation beider Kindergärten in ihrer Trägerschaft sprechen (Aufteilung der Kinder, Erhaltung von Arbeitsplätzen, verschiedene Öffnungszeiten, Bustransfer, Bevölkerungsdichte und –struktur). Kindergartenarbeit sei von der Kirchenleitung selbst als besonders wichtig bezeichnet worden.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Nutzungs- und Trägerschaftsvereinbarung sei 1992 kirchenaufsichtlich nur genehmigt worden, weil der Vertrag ein sog. Nullprojekt regele, durch das die Gemeinde von jeglicher Kostentragung freigestellt sei. Der Ende 1991 gefasste Kirchenleitungsbeschluss, neue Trägerschaften für Kindergärten nicht mehr zu genehmigen, sehe den Ausnahmefall für sogenannte Nullprojekte ausdrücklich vor. Es existierten 37 vergleichbare Fälle.

Eine Fortführung auf Basis der „Nullfinanzierung“ sei möglich, die Zuweisung von Kirchensteuermitteln aber ausgeschlossen. Eine Abweichung von dieser Genehmigungspraxis würde einen Präzedenzfall für alle anderen Nullprojekte im Kirchengebiet bilden. Allein die von der Kirchengemeinde A-Stadt begehrte Genehmigung mache Zuweisungen aus

Steuermitteln von rd. 124.000, DM pro Jahr erforderlich. Kirchensynode und Kirchenleitung hätten 1997 und 1999 beschlossen, den Anteil kirchlicher Mittel beim Betrieb von Kindertagesstätten noch weiter zurückzuführen. Die Übernahme von bisherigen Nullprojekten in kirchliche Finanzierung würde den gesamtkirchlichen Haushalt um mindestens 3 Mio. DM pro Jahr erhöhen.

Die Überlegung, beide Kindergärten (B-Straße und C-Straße) zu einer sechsgruppigen Einrichtung zu vereinigen, lasse die Sache nicht in anderem Licht erscheinen. Die in den vergangenen Jahren verschiedentlich vorgenommene Genehmigung zusätzlicher Gruppen in bestehenden Kindergärten (so auch im Kindergarten B-Straße der Klägerin) habe immer die Voraussetzung gehabt, dass dadurch entstehende Mehrkosten bei der Position Trägeranteil von der jeweiligen Kommune übernommen wurden.

Wegen beabsichtigter Verhandlungen der Parteien mit der Ortsgemeinde A-Stadt hat die Kammer auf übereinstimmenden Antrag der Parteien nach mündlicher Verhandlung am 20.10.2000 beschlossen, dass das Verfahren ruht. Mit Schriftsatz vom 13.06.2001 hat die Klägerin die Fortsetzung des Verfahrens beantragt und mitgeteilt, dass mit der politischen Gemeinde keine erfolgreichen Verhandlungen geführt worden sind und von dieser der Vertrag vom 16.03.1992 fristgerecht zum 10.03.2002 gekündigt worden sei.

Die Klägerin vertieft und erweitert ihr sachliches Vorbringen. Auf den Gesichtspunkt eines drohenden Präzedenzfalles könne sich die Beklagte nicht berufen, da bekanntlich evangelische Schulen eingerichtet werden. Die Beklagte verhalte sich deshalb widersprüchlich. Die Klägerin hat außerdem auf die Möglichkeit von negativen Konsequenzen für die im Kindergarten „C-Straße“ tätigen Erzieherinnen hingewiesen. Sie hat schließlich eine Reihe von Äußerungen solcher Erzieherinnen und von Eltern der im Kindergarten „C-Straße“ betreuten Kinder vorgelegt, aus denen die religionspädagogische Motivation deutlich wird und in denen die erfolgreiche Arbeit und die Zufriedenheit der Eltern mit dieser Arbeit zum Ausdruck kommt.

Die Beklagte hat dargelegt, dass eine Fortdauer der Trägerschaft nur bei kirchlicher Mitfinanzierung in Betracht komme, die aber durch die Beschlusslage in Kirchenleitung und Kirchensynode verwehrt sei. Eine Änderung dieser Beschlusslage sei nicht zu erwarten. Die Kirchenleitung habe deshalb keinerlei Genehmigung in vergleichbaren Fällen erteilt.

### **Entscheidungsgründe:**

1. Die Klage ist zulässig. Die von der Klägerin dem Wortlaut nach gewählte Form der Anfechtung eines kirchlichen Verwaltungsaktes würde zwar nicht zwingend zu dem eigentlich erstrebten Ziel einer kirchenaufsichtlichen Genehmigung des Beschlusses des Kirchenvorstandes der Klägerin vom 29.11.1999 führen. Die Kammer entnimmt jedoch aus dem Gesamtvorbringen der Klägerin, dass sie im Grunde einen Verpflichtungsantrag stellt dahingehend, dass ihr die Trägerschaft und der Betrieb des zweiten Kindergartens

unter den üblichen finanziellen Bedingungen für kirchliche Kindergärten auch außerhalb eines Nullprojekts genehmigt wird.

Das Rechtsschutzinteresse der Klägerin ist durch die zwischenzeitlich von der Ortsgemeinde ausgesprochene Kündigung der Nutzungs- und Trägerschaftsvereinbarung nicht entfallen. Denn es kann nicht nur nicht ausgeschlossen werden, sondern ist vielmehr überwiegend wahrscheinlich, dass die Klägerin eine aussichtsreiche Verhandlungsposition mit ihrer Vertragspartnerin gewinnt, wenn sie mit ihrer Klage gegen die Kirchenleitung durchdringt und der Ortsgemeinde die Fortführung der Trägerschaft ohne Kostenbelastung für die Ortsgemeinde anbieten kann. Denn die Kündigung seitens der Ortsgemeinde beruht ganz offensichtlich auf finanziellen Gründen.

Die Klägerin ist als Kirchengemeinde antragsberechtigt im Sinne von § 6 Abs. 3 KVVG. Das nach § 18 Abs. 2 KVVG notwendige Vorverfahren hat stattgefunden. Die Klagefrist des § 18 Abs. 3 KVVG ist gewahrt.

2. Die Klage ist jedoch nicht begründet. Das Gericht darf eine Sachentscheidung nur auf Grund einer Rechtsnorm treffen. Eine Rechtsnorm im Sinne von § 4 KVVG, aus der sich das Begehren der Klägerin als berechtigt ableiten ließe, ist nicht ersichtlich. Dabei kann das Gericht bedenkenfrei davon ausgehen, dass im Kindergarten „C-Straße“ der Klägerin sehr gute und wichtige Arbeit geleistet wird und dass diese Arbeit einem von der Kirchenleitung für wichtig gehaltenen und für wichtig erklärten Ziel entspricht. Die Beklagte hat das auch ebenso wenig in Abrede gestellt wie die Tatsache, dass die Arbeit der Klägerin im Kindergarten „C-Straße“ Zustimmung und Zufriedenheit bei den dort tätigen Mitarbeiterinnen und bei den Eltern der dort betreuten Kinder findet.

Daraus lässt sich aber ein Anspruch der Klägerin auf Ermöglichung der Fortführung ihrer Tätigkeit im Kindergarten „C-Straße“ mit finanziellen Konsequenzen für die Kirchengemeinde und die Gesamtkirche nicht herleiten. Die Entscheidung der Kirchenleitung vom 16.05.1999 wendet das geltende Recht richtig an, hält pflichtgemäßes Ermessen ein und beruht auch nicht auf der irrigen Annahme von falschen Voraussetzungen.

a) Dem für ihre Auffassung von der Klägerin ins Feld geführten Grundartikel der KO wird man den Charakter einer Rechtsnorm nicht absprechen können. Vergleicht man z. B. seinen Inhalt mit der Präambel des Grundgesetzes, der die durchaus herrschende Meinung den Charakter einer rechtlichen Regelung und rechtlicher Verbindlichkeit zuspricht, so wird deutlich, dass der Grundartikel der KO diese Ordnung und damit die EKHN viel stärker und eindeutiger geschichtlich und bekenntnismäßig verortet und auch rechtlich bindet, als es die Präambel des Grundgesetzes für den staatlichen Bereich vergleichbar tut.

Die Kammer vermag aber aus dem Inhalt des Grundartikels keine Rechtsregel zu entnehmen, die bestimmt, ob und welche Vorhaben einer Kirchengemeinde durch die Gesamtkirche finanziert werden müssen.

Ähnliche Überlegungen gelten für Artikel 1 KO. Hier findet sich schon im Absatz 2 allerdings für die geforderten Aktivitäten der einzelnen Gemeindeglieder die Relativierung, dass sie von den Gemeindegliedern „nach dem Maße ihrer Kräfte“ übernommen werden. In gleicher Weise ist auch eine Gemeinde weder verpflichtet noch sonst gehalten, über ihre (auch finanziellen) Kräfte aktiv zu sein. Um so weniger kann sie von der Gesamtkirche dazu die auch dort nicht vorhandenen Mittel einfordern.

b) Die von der Klägerin angesprochene Entscheidungsautonomie der Gemeinde nach Artikel 2 KO ist durch § 29 KGO ganz erheblich eingeschränkt. Zwar unterliegt es ihrer Sorge, dass und wie das ihr anvertraute irdische Gut in den Dienst ihres Auftrages gestellt wird (Art. 2 Abs. 5 KO). Es geht hier aber gerade darum, wie viel irdisches Gut ihr von der Gesamtkirche zur Auftrags Erfüllung anvertraut werden muss und wie viel eigene Mittel sie dadurch hat.

Sie kann, wie sie selbst erkannt hat, gerade nicht bezüglich des Kindergartens „C-Straße“ beschließen, was sie für richtig hält, sondern bedarf dazu kirchenaufsichtlicher Genehmigung, weil ihr zur Verwirklichung der beabsichtigten Trägerschaft (außerhalb eines Nullprojekts) Kosten entstehen, die sie ohne Zuweisungen aus dem kirchlichen Haushalt nicht würde tragen können.

c) Über die Verteilung der Geldmittel beschließt nach Art. 34 KO die Synode mit Feststellung des Haushaltsplanes, der nach Art. 48 KO von der Kirchenleitung aufgestellt wird. In diesem Zusammenhang muss auf die Beschränkung der Finanzhoheit der Gemeinden nach Art. 3 Abs. 6 KO hingewiesen werden, der jede Gemeinde dazu verpflichtet, ihren Anteil zur Erfüllung der gesamt kirchlichen Aufgaben und zur Behebung der Nöte anderer Gemeinden beizutragen. Das geschieht in der Regel durch den Zwang zum Akzept der Verteilung der Mittel nach Haushaltsplan. Sieht der Haushaltsplan und sehen zukünftige Haushaltspläne keine besonderen Mittel für einen von der Gemeinde gewünschten Zweck vor, so steckt in dem damit erzwungenen Verzicht der Gemeinde auf solche Mittel ihr Solidarbeitrag nach Art. 3 Abs. 6 KO.

Nach § 21 Abs. 2 KHO werden nicht einmal durch den aufgestellten und beschlossenen Haushaltsplan Ansprüche begründet. Noch weniger lässt sich eine Norm auffinden, die ausdrücklich für die Klägerin einen Anspruch auf Einstellung der für die kostenpflichtige Trägerschaft des Kindergartens „C-Straße“ nötigen Mittel in den Haushaltsplan begründet.

d) Darum sind die Gemeinden allerdings nicht einem willkürlichen Diktat durch die Finanzhoheit und Finanzkontrolle der Gesamtkirche ausgeliefert.

- Jede Gemeinde hat Anspruch auf grundsätzliche Gleichbehandlung mit anderen Gemeinden. Dass die Kirchenleitung gegen diesen Grundsatz hier verstoßen hätte, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Im Gegenteil lässt das Bestreben der Kirchenleitung zur Vermeidung eines Präzedenzfalles bei der Problemlösung der sog. Nullprojekte gerade erkennen, dass es ihr entschieden auf Gleichbehandlung ankommt.

Der Hinweis der Klägerin auf das finanzielle Engagement, das die Beklagte durch die Einrichtung und Eröffnung evangelischer Schulen eingeht, ist kein geeignetes Gegenargument. Es handelt sich um sachlich und organisatorisch völlig unterschiedliche Dinge. Während eine Vielzahl von Kirchengemeinden eigene Kindergärten unterhalten (auch die Klägerin!), wird es nur einige wenige gesamtkirchliche Schulen geben.

- Definiert durch den Maßstab des irgendwie Möglichen hat eine Gemeinde auch Anspruch auf Deckung eines unabweisbaren Finanzbedarfs z. B. zur Erfüllung von erlaubterweise eingegangenen Verpflichtungen. In diesem Rahmen ist entscheidend, ob eine etwa erforderliche Genehmigung nach § 29 KGO durch die Kirchenleitung erteilt worden ist. Im hier zur Entscheidung stehenden Fall hat die Kirchenleitung den Abschluss der Nutzungs- und Trägerschaftsvereinbarung vom 16.03.1992 genehmigt. Aus dieser genehmigten Vereinbarung resultieren aber gerade keine finanziellen Konsequenzen für die Gemeinde oder die Gesamtkirche.

- Ein Anspruch auf Finanzierung könnte sich für die Gemeinde schließlich auch dann ergeben, wenn das für die Entscheidung gegebene Ermessen der Kirchenverwaltung und Kirchenleitung „auf Null reduziert“ wäre. Angesichts der von der Kirchenleitung dargestellten restriktiven Genehmigungspraxis seit spätestens Ende 1991 (nur noch Nullprojekte) ist das Ermessen der Kirchenleitung allerdings eher dahingehend reduziert, dass sie nicht genehmigen darf, was die Klägerin beantragt.

Der Vorwurf der Klägerin, dass die Kirchenverwaltung und die Kirchenleitung versäumt hätten, sie auf die Möglichkeit hinzuweisen, die beiden Kindergärten zu vereinigen, ist nicht berechtigt. Zum einen ist eine solche Möglichkeit nicht konkret nachgewiesen. Dieser „Trick“ hätte außerdem auch kaum wesentlich andere finanzielle Konsequenzen als die Führung eines eigenen zweiten Kindergartens. Er hätte schon 1992 nach der faktischen Genehmigungspraxis nicht erfolgreich angewendet werden können und dürfen. Er hätte außerdem der Mitwirkung der Ortsgemeinde bedurft, die nicht unproblematisch zu erreichen gewesen wäre.

Mangels einer Rechtsnorm, die die Finanzierung eines zweiten Kindergartens der Klägerin durch die Gesamtkirche anordnet, und angesichts der fehlerfreien Ermessensausübung der Kirchenleitung zu den Anträgen der Klägerin war die Klage daher trotz des durchaus nachvollziehbaren und begrüßenswerten Interesses an der Fortsetzung der Arbeit im Kindergarten „C-Straße“ abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 36 KVVG und § 38 KVVG in Verbindung mit § 154 Abs. 2 VwGO.