

DE GRUYTER

# ENTSCHEIDUNGEN IN KIRCHENSACHEN

DE  
G



# Entscheidungen in Kirchensachen

seit 1946

Begründet von

Prof. Dr. Dr. Carl Joseph Hering †

Dr. Hubert Lentz

Herausgegeben von

Prof. Dr. Manfred Baldus  
Vorsitzender Richter  
am Landgericht Köln a. D.

Prof. Dr. Stefan Muckel  
Universitätsprofessor  
an der Universität zu Köln

in Verbindung mit dem

Institut für Kirchenrecht  
und rheinische Kirchenrechtsgeschichte  
der Universität zu Köln

De Gruyter

# Entscheidungen in Kirchensachen

seit 1946

50. Band  
1. 7. – 31. 12. 2007

De Gruyter

*Zitierweise*

Für die Zitierung dieser Sammlung wird die Abkürzung KirchE empfohlen,  
z. B. KirchE 1,70 (= Band 1 Seite 70).

ISBN 978-3-11-025585-0

e-ISBN 978-3-11-025586-7

*Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek*

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen  
Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet  
über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2011 Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin/Boston

Druck: Hubert & Co. GmbH und Co. KG, Göttingen

⊗ Gedruckt auf säurefreiem Papier

Printed in Germany

[www.degruyter.com](http://www.degruyter.com)

## Vorwort und Benutzungshinweise

Die Sammlung „Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946“ (KirchE) veröffentlicht Judikatur deutscher staatlicher Gerichte aus allen Zweigen der Rechtsprechung zum Verhältnis von Kirche und Staat und zu weiteren Problemkreisen, die durch die Relevanz religiöser Belange gekennzeichnet sind. Die steigende Bedeutung religionsrechtlich relevanter Fragen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) macht er unerlässlich, auch deren Judikatur zu berücksichtigen. Dabei werden vornehmlich solche Entscheidungen ausgewählt, die aus Verfahren in Deutschland hervorgegangen oder sonst von grundsätzlicher Bedeutung sind. Die Veröffentlichung erfolgt in der Regel in einer Amtssprache, die der Gerichtshof für die amtliche Ausgabe der jeweiligen Entscheidung verwendet hat. Eine von der deutschen Praxis abweichende Form der Entscheidungen und der Abkürzungen bleibt gewahrt. Die in der Zeit von 1965 bis 2001 ergangenen Entscheidungen des EGMR und EuGH zu religionsrechtlichen Fragen sind in einem Sonderband 42 KirchE-EU (2007) dokumentiert.

In Fußnote 1 finden sich Angaben zu den Leitsätzen und weiteren Quellen in amtlichen Entscheidungssammlungen und im Schrifttum, ggf. auch Hinweise auf Parallelverfahren.

Soweit das Verfahren mit der hier abgedruckten Entscheidung nicht zum Abschluss gelangt ist, wird über den Ausgang von Rechtsmittelverfahren etc. berichtet. Etwaige weitere Entscheidungen aus dem Rechtsmittelzug werden, soweit sie wesentliche Ausführungen zu religionsrechtlichen Fragen etc. enthalten, in späteren Bänden von KirchE abgedruckt. Die Kennzeichnung einer Entscheidung als nicht veröffentlicht (n.v.) bezieht sich nur auf Entscheidungssammlungen und Zeitschriften; eine Zugriffsmöglichkeit in Datenbanken (z.B. Juris) wird nicht nachgewiesen.

Entscheidungen Sonn- und Feiertagsrecht, in denen religiöse Aspekte relevant sind, werden aus Raumgründen in der Regel nur mit einem Urteil etc. im Volltext dokumentiert; weitere einschlägige Entscheidungen im Veröffentlichungszeitraum sind dort in der Fußnote 1 nachgewiesen. Dasselbe gilt für Entscheidungen aus dem Arbeitsrecht, die - wie beispielsweise auf dem Gebiet der Eingruppierung von Dienstkräften - nur am Rande kirchentypische Merkmale aufweisen.

Entscheidungen zum Asylrecht, die auf religionspolitische Verhältnisse in den Herkunftsländern der Asylbewerber Bezug nehmen, werden in KirchE nicht mehr dokumentiert, da der Praxis anderweitige Zugänge offenstehen.

Die Herausgeber haben die Sammlung als Judikatur-Archiv konzipiert. Für die Aufnahme einer Entscheidung ist maßgebend, ob der Verfahrensgegenstand und die religionsrechtlichen Erwägungen für Wissen-

schaft und Praxis von Interesse sind. Deshalb wurden zum Teil auch instanzgerichtliche Entscheidungen berücksichtigt, die im weiteren Verlauf des Verfahrens keinen Bestand hatten. Angesichts dieses breiten Themenkatalogs kann eine Vollständigkeit dieser Sammlung nur angestrebt werden, wenn man eine gewisse zeitliche Distanz in Kauf nimmt.

Soweit die als amtlich gekennzeichneten Leitsätze der Gerichte verwendet wurden, ist dies vermerkt. Im Übrigen wurden die Leitsätze möglichst am religionsrechtlich relevanten Inhalt der Entscheidung orientiert. Dasselbe gilt für die Fassung des Sachverhalts und der Prozessgeschichte und eine eventuelle Kürzung der Entscheidungsgründe. Der z.T. unterschiedliche Zitier- und Abkürzungsmodus ist nur angeglichen, wo Verwechslungen in Betracht kommen. Eine in der amtlichen Fassung oder bei *Juris* benutzte Randbezifferung ist in den Entscheidungsgründen (kursiv und in eckigen Klammern) berücksichtigt; sie ist, falls erforderlich, auch in den Fließtext einbezogen. Das Abkürzungsverzeichnis wurde im Wesentlichen auf Zeitschriften beschränkt. Zur Auflösung von weiteren juristischen Abkürzungen wird auf Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Aufl., Berlin 2008, verwiesen. Soweit in den Urteilen etc. auf andere Entscheidungen, die auch in KirChE abgedruckt sind, Bezug genommen wird, ist die Fundstelle durch einen Quellenzusatz nachgewiesen.

Über die den Bänden 1-25 erschienene Judikatur informiert zusätzlich ein im Jahr 1993 erschienener Registerband.

Zugänge zur Judikatur kirchlicher Gerichte, die in dieser Sammlung schon aus Raumgründen nicht berücksichtigt werden kann, eröffnen die Rechtsprechungsbeilage zum Amtsblatt der EKD (jeweils Beilage zu Heft 4 eines Jahrganges) und die kirchenrechtlichen Fachzeitschriften, insbesondere das „Archiv für katholisches Kirchenrecht“, „Kirche und Recht“ und die „Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht“. Im Bereich der Katholischen Kirche ist die Spruchpraxis arbeitsrechtlicher Schiedsstellen und Arbeitsgerichte, d.h. der Kirchlichen Arbeitsgerichte Erster Instanz, des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs und des Delegationsgerichts der Apostolischen Signatur (*Tribunal Delegatum et a Supremo Signaturae Apostolicae Tribunali Constitutum*), u.a. aus der Zeitschrift „Die Mitarbeitervertretung“ und über die Homepage der Deutschen Bischofskonferenz, Untergruppe *Initiativen*, zu erschließen.

Seit seiner Gründung (1963) erscheint das Werk in Zusammenarbeit mit dem Institut für Kirchenrecht und rheinische Kirchenrechtsgeschichte der Universität zu Köln und wird dort auch redaktionell betreut. Den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern schulden die Herausgeber für ihren Einsatz herzlichen Dank.

Den Benutzern der Sammlung sei versichert, dass die Herausgeber auch weiterhin Hinweise auf bisher unveröffentlichte Entscheidungen sehr zu schätzen wissen.

Köln, im Frühjahr 2011

Stefan Muckel      Manfred Baldus

## Inhaltsverzeichnis

Nr.		Seite
1	Vereinigte Hospitien Trier. BVerwG, Beschluss vom 2.7.2007 (7 B 65/06) .....	1
2	Versicherungseintritt f. Beschädigung von Kircheninventar durch Minderjährige. OLG Koblenz, Urteil vom 6.7.2007 (10 U 1748/06) ..	9
3	Kirchl. Arbeitsvertragsordnung/AGB-Kontrolle. Hess.LAG, Urteil vom 13.7.2007 (3/12 Sa 307/07) .....	12
4	Unterlassung von Baumaßnahmen an einem entwidmeten Kirchenbau. VG Minden, Beschluss vom 25.7.2007 (2 L 385/07) .....	25
5	Konversion zum Christentum aus asyltaktischen Gründen. Hess.VGH, Urteil vom 26.7.2007 (8 UE 3140/05) .....	29
6	Schulbesuchspflicht, Elternrecht u. Religionsfreiheit. VG Stuttgart, Urteil vom 26.7.2007 (10 K 146/05) .....	39
7	Fortbestand u. Umfang einer subsidiären Kirchenbaulast der Zivilgemeinde. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 31.7.2007 (1 S 972/04) .....	50
8	Schulbesuchspflicht, Elternrecht u. Religionsfreiheit. BayVGH, Beschluss vom 2.8.2007 (7 ZB 07.987) .....	65
9	Keine Gebührenfreiheit für kirchl. Kindergarten. VG Aachen, Urteil vom 3.8.2007 (7 K 155/07) .....	70
10	Kopftuchverbot für muslimische Lehrerin. VG Düsseldorf, Urteil vom 14.8.2007 (2 K 1752/07) .....	75
11	Bindungswirkung einer Entscheidung der MAVO-Schiedsstelle. Hess.LAG, Urteil vom 14.8.2007 (1 Sa 315/07) .....	90
12	Rechtsweg für Klagen aus Beschäftigungsverhältnis mit kirchl. Schulstiftung. LAG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 17.8.2007 (2 Ta 166/07) .....	94
13	Schmerzensgeldklage wegen Beschneidung. OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 21.8.2007 (4 W 12/07) .....	102
14	Bauordnungsrechtl. Zulässigkeit der Errichtung eines Minarets. VG Düsseldorf, Urteil vom 23.8.2007 (9 K 1672/05) .....	108
15	Grundsteuerpflicht für Grundstücke eines islamischen Dachverbands. Nds. Finanzgericht, Beschluss vom 4.9.2007 (V 129/07) .....	118

16	Befreiung von Sexualkundeunterricht. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 5.9.2007 (19 A 2705/06) .....	122
17	Schulbesuchspflicht, Elternrecht u. Religionsfreiheit. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 5.9.2007 (19 A 4074/06) .....	137
18	Berücksichtigung des Kirchensteuer-Hebesatzes beim Arbeitslosengeld. BayLSG, Urteil vom 6.9.2007 (L 8 AL 230/05) .....	150
19	Ethikunterricht. VG Augsburg, Beschluss vom 7.9.2007 (Au 3 E 07.1064) .....	153
20	Schulpflichtverweigerung, Teilentzug des Sorgerechts. BGH, Beschluss vom 11.9.2007 (XII ZB 41/07) .....	156
21	Herausgabe der St. Salvator-Kirche in München. EGMR, Entscheidung vom 18.9.2007 (No.52336/99 [Griechische Kirchengemeinde München u. Bayern e.V. / Deutschland]) .....	160
22	Kirchensteuerfestsetzung bei Einnahmen aus Veräußerungsgewinnen. VG Lüneburg, Urteil vom 20.9.2007 (2 A 560/06) .....	179
23	Kirchsteuerrecht u. EU-Recht. FG München Urteil vom 25.9. 2007 (1 K 2102/06) .....	187
24	Boykottaufruf gegen Plakatwerbung f. Scientology. BVerfG, Kammerbeschluss vom 8.10.2007 (1 BvR 292/02) .....	193
25	Abzug von Kirchensteuer nur im Jahr der Zahlung. BFH, Beschluss vom 8.10.2007 (XI B 112/06) .....	200
26	Unterrichtsfach <i>Religion und Moral</i> in der Türkei. EGMR, Urteil vom 9.10.2007 (No. 1448/04 [Zengin / Türkei]) .....	202
27	Privatschulförderung. BayVerfGH, Entscheidung vom 9.10.2007 (Vf. 14-VII-06) .....	221
28	Duldung einer Parabolantenne d. Mieters f. relig. Sendungen. BGH, Urteil vom 10.10.2007 (VIII ZR 260/06) .....	233
29	Teilzeitarbeit in einem Heim d. kirchl. Jugendhilfe. BAG, Urteil vom 16.10.2007 (9 AZR 321/06) .....	240
30	Belegungspflicht einer kirchlichen Altenpflegeeinrichtung. BVerfG, Beschluss vom 17.10.2007 (2 BvR 1095/05) .....	247
31	Unterlassungsklage gegen die Versetzung eines Kirchenbeamten in den Wartestand. VG Düsseldorf, Urteil vom 19.10.2007 (1 K 3310/07) .....	274

32	Schutz einer Engelfigur als Werk der bildenden Kunst. OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.10.2007 (20 U 64/07) .....	287
33	Mitteilung von Besteuerungsgrundlagen für Kirchensteuer glaubensverschiedener Ehegatten. FG München, Urteil vom 31.10.2007 (9 K 174/07) .....	295
34	Islamisches Gebetshaus im baurechtl. Mischgebiet. VG Stuttgart, Beschluss vom 2.11.2007 (9 K 3830/07) .....	299
35	Krankenversicherung, Verlegung in eine andere Klinik aus religiösen Gründen. BSG, Urteil vom 2.11.2007 (B 1 KR 11/07 R) .....	307
36	Duldung einer Parabolantenne d. Wohnungseigentümers f. relig. Sendungen. OLG München, Beschluss vom 6.11.2007 (32 Wx 146/07) .....	312
37	Kündigung wegen Verweigerung von Sonntagsarbeit. LAG Hamm, Urteil vom 8.11.2007 (15 Sa 271/07) .....	317
38	Kirchensteuerpflicht eines Maroniten in Bayern. FG Nürnberg, Urteil vom 8.11.2007 (VI 432/2005) .....	329
39	Kopftuchverbot für Lehrerin an öffentl. Schule. VG Aachen, Urteil vom 9.11.2007 (1 K 323/07) .....	333
40	Unterhalt nach Ehescheidung und Ausscheiden aus dem kirchlichen Dienst. BVerfG, Kammerbeschluss vom 12.11.2007 (1 BvR 48/05) ...	338
41	Sozialversicherungspflicht von Organisten. BayLSG, Urteil vom 14.11.2007 (L 5 KR 253/06) .....	344
42	Versicherungseintritt f. Beschädigung von Kircheninventar durch Minderjährige. Schlesw.-Holst. OLG, Urteil vom 22.11.2007 (16 U 9/07) .....	346
43	Kündigung kirchl. Arbeitnehmer bei Umstrukturierung. Sächs.LAG, Urteil vom 22.11.2007 (1 Sa 515/07) .....	351
44	Bewertung von Anrechten bei der Kirchl. Zusatzversorgungskasse Baden. BGH, Beschluss vom 28.11.2007 (XII ZB 188/04) .....	357
45	„Fiktive“ Einkommensteuer als Grundlage für die Kirchensteuerfestsetzung. BFH, Beschluss vom 28.11.2007 (I R 99/06) .....	360
46	Übertragung des elterlichen Personensorgerechts auf Angehörige der Zeugen Jehovas. EGMR, Urteil vom 29.11.2007 (No. 37614/02 [Ismailova ./ Russland]) .....	366
47	Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsgesetzes auf ein Krankenhaus im Diakonischen Werk einer ev. Landeskirche. BAG, Beschluss vom 5.12.2007 (7 ABR 72/06) .....	381

48	Religiöse Kleidungsstücke u. Symbole im öffentl. Schuldienst. Staatsgerichtshof des Landes Hessen, Urteil vom 10.12.2007 (P.St. 2016) ..	399
49	Ausnahmegenehmigung für Schächten. VG Augsburg, Beschluss vom 19.12.2007 (Au 4 E 07.1719) .....	436
50	Ausnahmegenehmigung für Schächten. VG Stuttgart, Beschluss vom 19.12.2007 (4 K 6315/07) .....	440
51	Spenden an Kirchengemeinde als verdeckte Gewinnausschüttung. BFH, Beschluss vom 19.12.2007 (I R 83/06) .....	443
52	Religionsfreiheit f. juristische Personen. BVerfG, Kammerbeschluss vom 27.12.2007 (1 BvR 853/06) .....	449

## Abkürzungsverzeichnis

AE	Arbeitsrechtliche Entscheidungen
AkKR	Archiv für katholisches Kirchenrecht
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei
ArbRB	Arbeitsrechts-Berater
ArbuR, AuR	Arbeit und Recht
AS	Amtliche Sammlung
ArztR	Arztrecht
AS RP-SL	Amtliche Sammlung der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
AuR, ArbuR	Arbeit und Recht
BA	Beschlussausfertigung
BAG-Report	BAG-Report: arbeitsrechtlicher Rechtsprechungsdienst des Bundesarbeitsgericht und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (1.2001-5.2005)
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BauR	Baurecht
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGHE, BayVGHE	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
BB	Der Betriebs-Berater
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BetrAV	Betriebliche Altersvorsorgung
BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFH-PR	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs für die Praxis der Steuerberatung
BGHR	BGH-Rechtsprechung Zivilsachen
BGHRreport	BGH-Report
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Breith.	Sammlung von Entscheidungen aus dem Sozialrecht
BRS	Baurechtssammlung
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BStBl.	Bundessteuerblatt

BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BTPrax	Betreuungsrechtliche Praxis
BTR	Der Bauträger
Buchholz	Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts
BV	Verfassung des Freistaates Bayern
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWV	Bundeswehrverwaltung
CEDH/ECHR	European Court of Human Rights. Reports of judgments and decisions (ab 1999)
CIC	Codex Iuris Canonici
CIPR	CIPReport (Newsletter des Zentrums für Gewerblichen Rechtsschutz)
DB	Der Betrieb
DBIR	Dienstblatt der Bundesanstalt für Arbeit Rechtsprechung
DÖD	Der öffentliche Dienst
DR	Europäische Kommission für Menschenrechte, Decisions and Reports
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRsp	Die Deutsche Rechtsprechung. Datenbank
DSB	Datenschutzberater
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStRE	Deutsches Steuerrecht-Entscheidungsdienst
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DtZ	Deutsch-deutsche Rechts-Zeitschrift
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVP	Deutsche Verwaltungspraxis
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
DZWIR	Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EBE	Eildienst: Bundesgerichtliche Entscheidungen
ECHR	European Court of Human Rights. Reports of judgments and decisions (ab 1999)
ECRI	European Commission against Racism and Intolerance
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EkA	Entscheidungssammlung zum kirchlichen Arbeitsrecht
ErbStB	Der Erbschafts-Steuer-Berater
EstB	Der Ertragsteuerberater
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofes Baden-Württemberg

EuGHE	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Sammlung der Entscheidungen
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuLF	The European Legal Forum
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
EzA-SD	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht. Schnelldienst
EzAR	Entscheidungssammlung zum Ausländer- und Asylrecht
EzFamR	Entscheidungssammlung zum Familienrecht
EzTöD	Entscheidungssammlung zum Tarifrecht im öffentlichen Dienst
FA	Fachanwalt Arbeitsrecht
FAErbR	Der Fachanwalt für Erbrecht. Beilage zu ZErB
FamRB	Familien-Rechts-Berater
FamRBint	Familien-Rechts-Berater international
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte
FF	Forum Familien- und Erbrecht
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
FPR	Familie - Partnerschaft - Recht
FR	Finanzrundschau
FS	FORUM Strafvollzug
FuR	Familie und Recht
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GesR	GesundheitsRecht
GewArch	Gewerbearchiv
G+G	Grundstücksmarkt und Grundstückswert
GmbH-StB	Der GmbH-Steuerberater
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht/ Rechtsprechungsreport
GuT	Gewerbemiete und Teileigentum
HdbBayStKirchR	Voll, Otto: Handbuch des Bayerischen Staatskirchenrechts. München 1985
HdbKathKR	Handbuch des katholischen Kirchenrechts. Hrsg. v. Joseph Listl, Hubert Müller, Heribert Schmitz. Regensburg 1983
HdbStKirchR	Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland. Hrsg. v. Joseph Listl und Dietrich Pirson. 2. Aufl. Bde 1 u. 2. Berlin 1994- 1995
HdbVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Hrsg. v. Ernst Benda, Werner Maihofer, Hans-Jochen Vogel. 2. Aufl. Berlin 1994

## XIV

## Abkürzungsverzeichnis

HdbWissR	Handbuch des Wissenschaftsrechts. Hrsg. v. Christian Flämig. 2. Aufl. Bd 1 u. 2. Berlin 1996
HFR	Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung
HUDOC	Human Rights Documentation. Database of the case-law of the European Convention on Human Rights
IBR	Immobilien- und Baurecht
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht
Info BRS	Informationsdienst öffentliche Baurechtssammlung
IÖD	Informationsdienst Öffentliches Dienstrecht
IPrax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRspr	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts
JA	Juristische Arbeitsblätter
JAmt	Das Jugendamt
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
JurBüro	Das juristische Büro
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KFR	Kommentierte Finanzrechtsprechung
KGR Berlin	KG-Report Berlin. Schnelldienst zur Zivilrechtsprechung des Kammergerichts Berlin
KH	Das Krankenhaus
KHR	Krankenhausrecht
KHuR	Krankenhaus & Recht
Kind-Prax	Kindschaftsrechtliche Praxis
KirchE	Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946
KirchE-EU	Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946, Bd. 42 (Entscheidungen der EKMR, des EGMR u. des EuGH)
KommJur	Kommunaljurist
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
Kommunal-Praxis BY	Zeitschrift für Verwaltung, Organisation und Recht Ausgabe Bayern
Kriminalistik	Kriminalistik. Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis
KRS	Krankenhaus-Rechtsprechung
KStZ	Kommunale Steuerzeitschrift
KuR	Kirche und Recht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
LAGReport	LAGReport. Arbeitsrechtlicher Rechtsprechungsdienst der Landesarbeitsgerichte
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LKRZ	Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland

LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung
LS	Leitsatz
LT-Drs.	Landtagsdrucksache
LThK	Lexikon für Theologie und Kirche
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht
MietPraxAK	MietPrax Arbeitskommentar
MietRB	Miet-Rechts-Berater
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
Mitt NWStGB	Mitteilungen des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen
MittRhNotK	Mitteilungen. Rheinische Notarkammer
MMR	MultiMedia und Recht
Nds.Rpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
NdsVBl.	Niedersächsisches Verwaltungsblatt
NDV-RD	Rechtsprechungsdienst des Deutschen Vereins für Öffentliche und private Vorsorge
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-CoR	Computerreport der Neuen Juristischen Wochenschrift
NJWE-FER	Neue Juristische Wochenschrift-Entscheidungsdienst Familien- und Erbrecht
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift- Rechtsprechungsreport
NJWspezial	NJW spezial
NordÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
NStE	Neue Entscheidungssammlung für Strafrecht
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht- Rechtsprechungsreport
NSW	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes
NuR	Natur und Recht
n.v.	nicht veröffentlicht in Entscheidungssammlungen oder Zeitschriften
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht- Rechtsprechungsreport
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungsreport Arbeitsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht

ÖAKR	Österreichisches Archiv für Kirchenrecht
öarr	Österreichisches Archiv für Recht und Religion
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG-NL	OLG-Rechtsprechung Neue Länder für Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen
OLGR (mit Ortszusatz)	OLG-Report: Zivilrechtsprechung der Oberlandesgerichte
OLGSt	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Straf-, Ordnungswidrigkeiten- und Ehrengerichtssachen
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein- Westfalen in Münster und für das Land Niedersachsen in Lüneburg
OVGE Bln	Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin
PatR	Patienten-Rechte
PersR	Der Personalrat
PersV	Die Personalvertretung
PfIR	PflegeRecht
RdA	Recht der Arbeit
RDG	Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen
RDJ	Recht der Jugend
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RdL	Recht der Landwirtschaft
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RiA	Das Recht im Amt
RJD	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Reports of Judgments and Decisions (ab 1996)
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
RPfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
RsDE	Beiträge zum Recht der sozialen Dienste und Einrichtungen
RuS	Recht und Schaden
RVG Report	RVG Report
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
SAR	Sozialhilfe- und Asylbewerberleistungsrecht
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
Schütz BeamtR	Schütz Beamtenrecht des Bundes und der Länder
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SozR	Sozialrecht. Rechtsprechung und Schrifttum
StAnz.	Staatsanzeiger
StAZ	Zeitschrift für Standesamtswesen
StB	Der Steuerberater
StE	Steuer-Eildienst
StR	Staat und Recht
StRK	Steuerrechtsprechung in Karteiform. Höchststrichterliche Entscheidungen in Steuersachen

StraßenR	Straßenrecht
StuB	Steuern und Bilanzen
StV	Strafverteidiger
StW	Steuer-Warte
Theol.Rdsch	Theologische Rundschau
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
ThürVGRspr	Rechtsprechung der Thüringer Verwaltungsgerichte
UA	Urteilsausfertigung
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
UR	Umsatzsteuer-Rundschau
USK	Urteilssammlung für die gesetzliche Krankenversicherung
VA	Verwaltungsrecht für die Anwaltspraxis
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VergabeR	Vergaberecht - Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VGHE	Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Investitionsrecht
VR	Verwaltungsrundschau
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VuR	Verbraucher und Recht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WissR	Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (bis 1996 Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht)
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WM	Wertpapiermitteilungen
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
WzS	Wege zur Sozialversicherung
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZBVR	Zeitschrift für Betriebsverfassungsrecht
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZFE	Zeitschrift für Familien- und Erbrecht
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen
ZfJ	Zentralblatt für Jugendrecht

ZfPR	Zeitschrift für Personalvertretungsrecht
ZfSch	Zeitschrift für Schadensrecht
ZfSH/SGB	Zeitschrift für Sozialhilfe (ab 1983,2:) und Sozialgesetzbuch (1.1962 ff.)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZKF	Zeitschrift für Kommunalfinanzen
ZKJ	Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZMV	Die Mitarbeitervertretung
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZSteu	Zeitschrift für Steuer und Recht
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZWE	Zeitschrift für Wohnungseigentum

## 1

**Die Stiftung „Vereinigte Hospitien“ in Trier ist keine kirchliche Stiftung.**

§§ 41, 49 RhldPf.StiftG 1966, 13 Abs. 2 RhldPf.StiftG 2004  
BVerwG, Beschluss vom 2. Juli 2007 - 7 B 65/06<sup>1</sup> -

Die Klägerin ist Trägerin eines Krankenhauses sowie weiterer sozialer Einrichtungen in Trier. Sie ist in den ersten Jahren des 19. Jahrhunderts entstanden. Seinerzeit gehörte Trier zum Departement Saar, das Bestandteil des französischen Staates war. Die Klägerin entstand seinerzeit aus einer Zusammenfassung mehrerer Hospitäler, Waisenhäuser und anderer Wohlfahrtseinrichtungen. Deren Träger waren zum Teil unstrittig kirchliche Stiftungen, während von anderen Trägern der zusammengefassten Einrichtungen zwischen den Beteiligten streitig ist, ob sie früher kirchliche Stiftungen waren.

Die Klägerin beantragte im Jahre 1998 bei der beklagten Stiftungsaufsicht gemäß § 49 des Stiftungsgesetzes Rheinland-Pfalz vom 22.4.1966 (GVBl. S. 95, StiftG 1966) festzustellen, dass sie eine kirchliche Stiftung im Sinne des § 41 StiftG sei. Der Beklagte lehnte den Antrag ab und stellte fest, dass es sich bei der Klägerin um eine (öffentliche) Stiftung des öffentlichen Rechts im Sinne des § 2 Abs. 3 bis 5 StiftG Rheinland-Pfalz handele.

Auf die nach erfolglosem Widerspruch erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht den Beklagten unter Aufhebung der entgegenstehenden Bescheide verpflichtet festzustellen, dass die Klägerin eine kirchliche Stiftung ist. Auf die Berufung des Beklagten hat das OVG Rheinland-Pfalz (Urteil vom 16.11.2004 - 7 A 10146/03 - KirchE 46, 262) das Urteil des Verwaltungsgerichts geändert und die Klage abgewiesen. Auf die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Obergerichtes hat das Bundesverwaltungsgericht (Beschluss vom 29.8.2005 - 7 B 12/05 - KirchE 47, 306) das Berufungsurteil wegen eines Verfahrensfehlers aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Obergericht zurückverwiesen. Dort wurde die Klage nunmehr auf der Grundlage von § 13 Abs. 2 des Landesstiftungsgesetzes vom 19.7.2004 (GVBl. S. 385, StiftG) abgewiesen (OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.6.2006 - 2 A 11376/05 - KirchE 48, 222).

Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin blieb ohne Erfolg.

---

<sup>1</sup> Die Verfassungsbeschwerde der Klägerin wurde nicht zur Entscheidung angenommen; BVerfG, Beschluss vom 15.2.2008 - 2 BvR 1735/07 - n.v.

*Aus den Gründen:*

[7] Die Beschwerde ist unbegründet. Die geltend gemachten Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

[8] 1. Das angefochtene Urteil beruht nicht auf den behaupteten Verfahrensfehlern im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO.

[9] a) Das Oberverwaltungsgericht hat weder seine Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen aus § 86 Abs. 1 VwGO noch den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO dadurch verletzt, dass es angenommen hat, die Vorgängereinrichtungen der Klägerin hätten neben der Krankenpflege insbesondere auch der Armenpflege gedient und seien deshalb nicht nach Art. 20 des Konsularbeschlusses vom 9.6.1802 von der Verstaatlichung nach diesem Konsularbeschluss ausgenommen worden.

[10] Das Oberverwaltungsgericht hat in dem fortgesetzten Berufungsverfahren den Vortrag der Klägerin zur Kenntnis genommen, die später in ihr vereinigten Wohlfahrtseinrichtungen seien nach Art. 20 des erwähnten Konsularbeschlusses von der Verstaatlichung ausgenommen worden. Es hat hierzu eine ergänzende Stellungnahme des Landeshauptarchivs eingeholt. Das Landeshauptarchiv hat in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 29.5.2006 zum einen dargelegt, Art. 20 des Konsularbeschlusses vom 9.6.1802 habe von der Verstaatlichung nur die Einrichtungen ausgenommen, die sich ausschließlich der Krankenpflege und dem Unterricht widmeten. Es hat zum anderen, bezogen auf die hier betroffenen Einrichtungen, dargelegt, dass sie sich jeweils nicht ausschließlich der Krankenpflege und dem Unterricht gewidmet hätten. Die Klägerin hatte Gelegenheit, sich zu dieser ergänzenden Stellungnahme des Landesarchivs zu äußern. Sie hat von dieser Gelegenheit in ihrem Schriftsatz vom 12.6.2006 Gebrauch gemacht. Anders als nunmehr in ihrer Beschwerdeschrift hat sie sich dabei jedoch nicht mit den tatsächlichen Aussagen der ergänzenden Stellungnahme zu den einzelnen Einrichtungen auseinandergesetzt. Das Landeshauptarchiv hatte sich in Kenntnis des bisherigen Sachvortrags der Beteiligten und der vorliegenden gutachtlichen Stellungnahmen geäußert. Das Oberverwaltungsgericht durfte den Sachverhalt insoweit als geklärt ansehen. Eine weitere Aufklärung des Sachverhalts musste sich ihm nicht aufdrängen.

[11] b) Das Oberverwaltungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör nicht verletzt, soweit es angenommen hat, von der Verstaatlichung nach dem Konsularbeschluss vom 9.6.1802 seien nur diejenigen Einrichtungen ausgenommen worden, die sich ausschließlich der Krankenpflege und dem Unterricht gewidmet hätten. Die Klägerin hat zwar im Laufe des Verfahrens Indizien dafür vorgetragen, dass die kirchlichen Stiftungen, die in ihr aufgegangen sind, ausnahmslos von der Verstaatlichung unberührt geblieben seien, also auch dann, wenn sie sich über die Krankenpflege und den Unterricht hinaus weiteren Zwe-

cken, insbesondere der Armenpflege, gewidmet hätten. Sie macht aber zu Unrecht geltend, das Oberverwaltungsgericht habe diese von ihr vorgetragene Umstände entweder nicht zur Kenntnis genommen oder nicht in Erwägung gezogen.

[12] Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Gerichte das Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen haben. Das Gericht ist nicht verpflichtet, sich in den Entscheidungsgründen mit jedem rechtlichen und tatsächlichen Argument ausdrücklich zu befassen. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann nur festgestellt werden, wenn sich ausnahmsweise deutlich ergibt, dass das Gericht bestimmtes Vorbringen nicht ernsthaft in Erwägung gezogen hat.

[13] Derartige Umstände liegen hier nicht vor.

[14] aa) Die Klägerin vermisst eine ausdrückliche Auseinandersetzung des Oberverwaltungsgerichts mit einer Instruktion des Präfekten des Rhein-Mosel-Departements vom 8.10.1803. In ihr sei ausgeführt, dass die Verwaltungen der Hospitäler sich auch weiterhin strikt an die Stiftungszwecke zu halten hätten.

[15] Die Klägerin hatte diese Instruktion in ihrem Schriftsatz vom 6.2.2002 auszugsweise wiedergegeben. Das Oberverwaltungsgericht ist nicht ausdrücklich auf sie eingegangen. Daraus kann nicht geschlossen werden, es habe den Vortrag der Klägerin entweder nicht zur Kenntnis genommen oder nicht in Erwägung gezogen. Der Instruktion ließ sich nicht zwingend etwas für den Standpunkt der Klägerin entnehmen, sämtliche Hospitäler seien von einer Verstaatlichung ausgenommen worden. Sie ist erst nach dem Zeitpunkt ergangen, für den das Oberverwaltungsgericht eine Verstaatlichung der Einrichtungen angenommen hat, die später zu der Klägerin vereinigt worden sind. So wie die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 6.2.2002 die Instruktion vom 8.10.1803 wiedergegeben hat, bezog sie sich nicht auf konkrete Einrichtungen. Auch das Oberverwaltungsgericht geht davon aus, dass jedenfalls die Hospitäler nicht verstaatlicht worden seien, die sich ausschließlich der Krankenpflege gewidmet hätten.

[16] bb) Die Klägerin vermisst im Weiteren ein ausdrückliches Eingehen des Oberverwaltungsgerichts auf zwei Dekrete Napoleons: Das Dekret vom 13.6.1806 habe die Verwaltungen der Hospitäler angewiesen, die unverändert bestehenden Stiftungsverpflichtungen für Religionsdienste zu erfüllen. Das Dekret vom 13.7.1806 habe klargestellt, dass die Vereinigung der einzelnen Stiftungen die Rechte der Stifter zur Mitwirkung an ihrer Verwaltung nicht verändert habe.

[17] Zwar ist das Oberverwaltungsgericht auf diese Dekrete nicht ausdrücklich eingegangen. Das lässt aber keinen Rückschluss darauf zu, das Oberverwaltungsgericht habe den auf sie bezogenen Vortrag nicht zur Kenntnis genommen oder nicht in Erwägung gezogen. Die Klägerin hatte diese beiden Dekrete in ihrem Schriftsatz vom 18.6.2001 erwähnt, den

sie bereits in erster Instanz eingereicht hatte. Auf das Dekret vom 13.6.1806 ist sie später nicht mehr, auf das Dekret vom 13.7.1806 nur am Rande zurückgekommen, nämlich in ihrem Schriftsatz vom 14.12.2005. Zur Würdigung der Rechtslage im französischen Teil des Rheinlands und der tatsächlichen Anwendung der Rechtsvorschriften in Trier waren in der Folgezeit von den Beteiligten Gutachten vorgelegt worden. Das Oberverwaltungsgericht hatte sich in dem ersten Berufungsurteil mit den Vorgängen der napoleonischen Zeit umfassend auseinandergesetzt. Das Oberverwaltungsgericht musste angesichts inzwischen gewonnener weiterer Erkenntnisse nicht auf alle früher vorgetragene Argumente ausdrücklich zurückkommen, zumal es sich bei beiden Dekreten nach ihrem Inhalt nicht um Regelungen handelte, die zwingend dafür sprachen, dass die hier in Rede stehenden Einrichtungen von der Verstaatlichung ausgenommen worden waren.

[18] cc) Das Oberverwaltungsgericht hat sich in dem angefochtenen Berufungsurteil mit dem weiteren Vortrag der Klägerin auseinandergesetzt, die Hospitäler seien für die erlittenen Verluste durch Gesetz vom 7.9.1807 entschädigt worden und den Vorsitz in der Hospitienkommission habe nach einem napoleonischen Reskript von 1806 der Bürgermeister von Trier gemeinsam mit dem Bischof geführt. Das Oberverwaltungsgericht hat daraus aber nicht die Schlüsse gezogen, die die Klägerin für gerechtfertigt hält. Der Anspruch auf rechtliches Gehör schützt indes nicht dagegen, dass ein zur Kenntnis genommener und in Erwägung gezogener Umstand anders gewertet wird, als der Beteiligte es für zutreffend hält.

[19] c) Das Oberverwaltungsgericht hat seine Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts nicht dadurch verletzt, dass es den Beweisantrag der Klägerin in der mündlichen Verhandlung abgelehnt und kein weiteres Sachverständigengutachten zum Beweis der Tatsache eingeholt hat, dass weder in der französischen Besatzungszeit noch anschließend Güter der Stiftungen, die in den vereinigten Hospitien aufgegangen seien, verstaatlicht worden seien oder der Stiftungszweck verändert worden sei. Mit ihrer Beschwerde macht die Klägerin insoweit geltend, das Oberverwaltungsgericht hätte sich nicht allein auf den Konsularbeschluss vom 9.6.1802 stützen dürfen. Es hätte vielmehr feststellen müssen, ob die Güter der Stiftungen in der Folgezeit in Ausführung des Konsularbeschlusses durch den Staat als eigene Güter in Anspruch genommen worden seien.

[20] Ausweislich seiner Entscheidungsgründe ist das Oberverwaltungsgericht hingegen aufgrund der ihm vorliegenden Gutachten und gutachtlichen Stellungnahmen davon ausgegangen, dass die hier in Rede stehenden Einrichtungen unmittelbar durch den Konsularbeschluss vom 9.6.1802 verstaatlicht worden und damit als kirchliche Einrichtungen aufgehoben waren. Von dieser Würdigung der historischen Vorgänge ausgehend hat das Oberverwaltungsgericht folgerichtig nicht nach Voll-

zugsakten gesucht, sondern umgekehrt danach gefragt, ob es Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Konsularbeschluss in Trier abweichend praktiziert worden ist. Derartige Anhaltspunkte hat es nicht feststellen können.

[21] d) Entgegen der Auffassung der Klägerin hat das Oberverwaltungsgericht bei dieser Würdigung des Sachverhalts nicht die Denkgesetze verletzt.

[22] Das Oberverwaltungsgericht hat ein Schreiben des Generalkommissars für die rheinischen Departements vom 30.7.1802 an den Präfekten des Saardepartements dahin gewürdigt, es bestätige, dass es sich bei Art. 20 des Konsularbeschlusses vom 9.6.1802 um eine Ausnahmeverordnung gehandelt habe, die auch in Trier eng ausgelegt worden sei. Das Oberverwaltungsgericht hat dem Schreiben die klarstellende Anweisung des vorgesetzten Generalkommissars an den nachgeordneten Präfekten entnommen, es sei von der Aufhebung (Verstaatlichung) sämtlicher Einrichtungen auszugehen, die nicht ausschließlich im öffentlichen Unterrichtswesen und der Krankenpflege tätig gewesen seien.

[23] Das Oberverwaltungsgericht hat damit keine Schlussfolgerung gezogen, die mit den Denkgesetzen nicht vereinbar ist. Zwar können im Zusammenhang mit der Würdigung des Sachverhalts die Denkgesetze verletzt sein, wenn ein Gericht aus der bloßen Existenz einer normativen Regelung eine nicht bestehende Indizwirkung für die Verneinung einer tatsächlichen Gegebenheit herleitet (Beschluss vom 22.8.2001 - 7 B 48.01 -). Darum geht es hier indes nicht.

[24] Das Oberverwaltungsgericht ist davon ausgegangen, dass der Konsularbeschluss vom 9.6.1802 eine Aufhebung sämtlicher Einrichtungen bewirkt hat, die nicht ausschließlich im öffentlichen Unterrichtswesen und in der Krankenpflege tätig gewesen seien. Wenn eine vorgesetzte Stelle nachgeordnete Stellen in diesem Sinne klarstellend anweist, kann dies ein taugliches Indiz dafür sein, dass die sich aus dem Konsularbeschluss vom 9.6.1802 ergebende Rechtslage auch tatsächlich beachtet worden ist.

[25] Das Oberverwaltungsgericht hatte in diesem Zusammenhang keinen Anlass, ein Sachverständigengutachten zu der Frage einzuholen, ob die Anweisung des Generalkommissars verbindlich gewesen sei. Die Klägerin führt lediglich an, es sei beispielsweise denkbar, dass der Generalkommissar zu einer derartigen Anweisung überhaupt nicht berechtigt gewesen sei, dass die Anweisung später von ihm oder durch eine andere Stelle korrigiert worden sei oder dass die in Trier handelnden Personen sich auf der Grundlage einer abweichenden Rechtsauffassung an diese Anweisung einfach nicht gehalten hätten. Die Klägerin zeigt damit bloße Möglichkeiten auf, ohne konkrete Anhaltspunkte für deren Vorliegen zu benennen. Zu einer Beweiserhebung ins Blaue hinein war das Oberverwaltungsgericht nicht verpflichtet.

[26] e) Das Oberverwaltungsgericht durfte das Gutachten und die ergänzende Stellungnahme des Landeshauptarchivs verwerten, ohne zu

den darin behandelten Fragen ein weiteres Sachverständigengutachten einzuholen. Die Ablehnung des hierauf zielenden Beweisantrags war nicht verfahrensfehlerhaft.

[27] Dem Tatsachengericht steht bei der Bestimmung von Art und Zahl einzuholender Sachverständigengutachten nach § 98 VwGO in Verbindung mit den §§ 404, 412 ZPO Ermessen zu. Dieses Ermessen wird nur dann verfahrensfehlerhaft ausgeübt, wenn das Gericht von der Einholung eines weiteren Gutachtens absieht, obwohl sich ihm die Notwendigkeit dieser zusätzlichen Beweiserhebung hätte aufdrängen müssen. Das ist dann der Fall, wenn das bereits vorliegende Gutachten nicht verwertbar ist, weil es erkennbare Mängel aufweist, namentlich von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht oder unlösbare Widersprüche enthält, oder wenn Zweifel an der Sachkunde oder Unparteilichkeit der Gutachter bestehen.

[28] Derartige Gründe lagen hier nicht vor. Das Oberverwaltungsgericht durfte namentlich von der Unparteilichkeit und Sachkunde des Landeshauptarchivs ausgehen. Das Landeshauptarchiv ist eine zur Erforschung der Landesgeschichte und zur Auswertung des Archivguts gesetzlich berufene sachverständige Stelle (§ 6 Abs. 4 Landesarchivgesetz, § 5 Abs. 2 Landesarchiv-Benutzungsverordnung). Gutachten sachkundiger Behörden können auch dann verwertet werden, wenn die sachkundige Behörde demselben Rechtsträger (hier dem Land) angehört wie die beklagte Behörde. Ein gerichtliches Gutachten ist auch in diesen Fällen entbehrlich, wenn das Gutachten der Behörde keinen der bezeichneten Mängel aufweist.

[29] f) Das Oberverwaltungsgericht hat nicht gegen den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör dadurch verstoßen, dass es die Geschäftsinstruktion der Königlich-preußischen Regierung vom 22.2.1825 für die Verwaltung der Hospitien der Stadt Trier als Bekräftigung des nichtkirchlichen Charakters der Klägerin angesehen hat.

[30] Nach dieser Geschäftsinstruktion setzte sich die Verwaltungskommission aus fünf Bürgern Triers unter dem Vorsitz des Oberbürgermeisters zusammen. Eine Mitgliedschaft kirchlicher Amtsträger sah die Instruktion nicht vor. Die Klägerin meint, das Oberverwaltungsgericht hätte sich in diesem Zusammenhang näher mit ihrem Vortrag befassen müssen, dass in der Zeit zwischen 1816 und 1890 als Folge ständiger Auseinandersetzungen zwischen dem preußischen Staat und der katholischen Kirche die Bischöfe nicht in der Lage gewesen seien, eine Überprüfung der Geschäftsinstruktion herbeizuführen und ihr Recht auf Mitwirkung in der Verwaltungskommission der Vereinigten Hospitien durchzusetzen.

[31] Das Oberverwaltungsgericht ist - wie erwähnt - von einer Verstaatlichung der Einrichtungen ausgegangen, die in der Klägerin aufgegangen sind. Es hat angenommen, an dem nichtkirchlichen Charakter der Klägerin habe sich nach Beendigung der französischen Herrschaft in Trier nichts geändert. In diesem Zusammenhang erörtert es die erwähn-

te Geschäftsinstruktion der Königlich-preußischen Regierung vom 22.2.1825. Sie sieht eine Zusammensetzung der Verwaltungskommission vor, die - unstreitig - einem nichtkirchlichen Charakter der Klägerin entspricht. Dabei war vom Ausgangspunkt des Oberverwaltungsgerichts aus unerheblich und deshalb nicht weiter erörterungsbedürftig, ob die Bischöfe von Trier einen abweichenden Standpunkt vertreten haben sollten, diesen aber nicht haben durchsetzen können.

[32] g) Das Oberverwaltungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör nicht dadurch verletzt, dass es aus dem preußischen Gesetz zur Ausführung des Bundesgesetzes über den Unterstützungswohnsitz von 1871 ebenfalls eine Bestätigung des nichtkirchlichen Charakters der Klägerin hergeleitet hat.

[33] Durch dieses Gesetz war die Hospitienkommission aufgehoben worden. Die Verwaltung der Klägerin war auf die Stadt Trier übergegangen. Diese führte die bisherige Hospitienkommission als städtische Deputation weiter. Die Klägerin vermisst in diesem Zusammenhang ein ausdrückliches Eingehen des Oberverwaltungsgerichts auf ihren Vortrag in ihrem Schriftsatz vom 12.6.2003. Dort habe sie dargelegt, die vereinigten Hospitien hätten in den Anwendungsbereich des preußischen Gesetzes zur Ausführung des Bundesgesetzes über den Unterstützungswohnsitz nicht einbezogen werden dürfen.

[34] Das Oberverwaltungsgericht hatte sich in dem nachfolgenden ersten Berufungsurteil mit der Frage eingehend auseinandergesetzt, ob das genannte Gesetz eine Ausnahme für die hier in Rede stehenden Vereinigten Hospitien begründet habe. Es hat sich in dem nunmehr angefochtenen Berufungsurteil die Ausführungen in dem früheren Berufungsurteil zu eigen gemacht. Nachdem die Klägerin auf ihren früheren Vortrag nicht wieder ausdrücklich zurückgekommen ist, durfte das Oberverwaltungsgericht es bei den knappen Bemerkungen in dem jetzt angefochtenen Urteil belassen und sich im Anschluss an das vorausgegangene Berufungsurteil darauf beschränken, nur noch die wesentlichen Gesichtspunkte hervorzuheben.

[35] h) Entgegen der Auffassung der Klägerin hat das Oberverwaltungsgericht ihren Anspruch auf rechtliches Gehör nicht dadurch verletzt, dass es auf ihren Vortrag in dem Schriftsatz vom 6.2.2002 nicht mehr ausdrücklich eingegangen ist, der Hospitaldienst sei durch die Barmherzigen Schwestern vom Heiligen Karl Borromäus versehen worden. Mit diesem Vortrag hatte sich das Oberverwaltungsgericht in seinem ersten Berufungsurteil auseinandergesetzt. Da die Klägerin auch insoweit auf ihren früheren Vortrag nicht ausdrücklich zurückgekommen ist, konnte es das Oberverwaltungsgericht bei der allgemeinen Bezugnahme auf sein früheres Berufungsurteil belassen.

[36] i) Das Oberverwaltungsgericht hat bei der Würdigung des Sachverhalts nicht die Denkgesetze durch seine Annahme verletzt, die Klägerin sei im Jahre 1804/1806 gestiftet worden.

[37] Das Oberverwaltungsgericht ist davon ausgegangen, die später in der Klägerin vereinigten Wohlfahrtseinrichtungen seien durch den Konsularbeschluss vom 9.6.1802 verstaatlicht worden und die verstaatlichten Einrichtungen seien durch kaiserliche Dekrete vom 9.10.1804 und vom 24.5.1805 sowie durch das Reskript des Innenministers vom 3.5.1806 vereinigt worden. Damit ist aber nicht denkgesetzlich ausgeschlossen, dass durch diese Vereinigung nichtstaatlicher Einrichtungen eine (nichtkirchliche) Stiftung des öffentlichen Rechts geschaffen worden ist.

[38] 2. Die Rechtssache hat nicht die geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung im Verständnis von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

[39] Die Klägerin hält die Fragen für rechtsgrundsätzlich bedeutsam, ob der Stifterwille für die Stiftung auch dann dauernd konstitutiv bleibt, wenn der Stiftungsakt eine staatliche Vereinigung staatlicher Wohlfahrtseinrichtungen sei und ob der Staat rechtlich gehindert sei, einer durch Vereinigung verstaatlichter kirchlicher Stiftungen entstandenen Stiftung durch Anerkennung des kirchlichen Charakters den Status einer kirchlichen Stiftung zurückzugeben oder auch zu verleihen.

[40] Diese Fragen rechtfertigen die Zulassung der Revision nicht. Soweit sie sich in dem angestrebten Revisionsverfahren überhaupt entscheidungserheblich stellen und nach Bundesrecht zu beantworten wären, liegt die Antwort auf der Hand und muss nicht erst in einem Revisionsverfahren gesucht werden.

[41] Im Ausgangspunkt liegt auf der Hand, dass auch bei einer Stiftung des öffentlichen Rechts der Stifterwille so lange verbindlich bleibt, als er nicht in rechtlich relevanter Weise geändert wird. Die weitere Frage stellt sich nicht. Das Oberverwaltungsgericht ist nämlich bei zutreffendem Verständnis der Entscheidungsgründe davon ausgegangen, dass der Staat nicht schon grundsätzlich gehindert ist, eine nichtkirchliche Stiftung des öffentlichen Rechts durch Änderung des Stiftungszwecks in eine kirchliche Stiftung umzuwandeln. Es hat die Grundlage hierfür in den §§ 3 Abs. 6, 12 Abs. 1 LStiftG gesehen (...), das Vorliegen ihrer Voraussetzungen aber verneint. Dies wirft Fragen nur des irrevisiblen Landesrechts auf.

[42] Aus Bundesrecht, nämlich aus § 87 BGB ergibt sich zwar ebenfalls, dass der Stiftungszweck geändert werden kann. Diese Vorschrift könnte nach Art. 163 EGBGB auf die Klägerin anwendbar sein, wenn durch die Vereinigung ihrer Vorgängereinrichtungen eine nichtkirchliche Stiftung des öffentlichen Rechts entstanden ist. Jedoch liegt eine Änderung des Stiftungszweckes nach dieser Vorschrift ersichtlich nicht vor, wie die Klägerin selbst nicht verkennt.

[43] Aus Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 138 Abs. 2 der Weimarer Reichsverfassung lässt sich für die Beantwortung der Frage nichts herleiten. Diese Vorschrift gewährleistet das Eigentum und die anderen Rechte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine an ihren für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten,

Stiftungen und sonstigen Vermögen. Die Vorschrift gibt nichts für die Frage her, ob und unter welchen Voraussetzungen der Staat vorhandene staatliche Einrichtungen und staatliches Sondervermögen in Form von Stiftungen kirchlichen Zwecken widmen darf.

## 2

**Betätigt ein 13 Jahre alter Schüler einen Feuerlöscher in einer Kirche und treten dadurch Verschmutzungen im Bereich des Kircheninneren auf, so ist davon auszugehen, dass der Schüler zwar die Vorstellung gehabt hat, dass der Kirchenraum verschmutzt wird, nicht jedoch deren weitreichenden Folgen hat voraussehen können.**

§§ 152 VVG, 4 Nr. II 1 AHB

OLG Koblenz, Urteil vom 6. Juli 2007 - 10 U 1748/06<sup>1</sup> -

Zwischen den Parteien besteht ein allgemeiner Haftpflichtversicherungsvertrag, welcher unter anderem als versichertes Risiko die Privathaftpflicht der Klägerin umfasst und in dem minderjährige, in der Schulausbildung stehende Kinder der Klägerin - somit ihr 1991 geborener Sohn M. N. - mitversichert sind. M. N. traf sich am 6.10.2005 mit zwei Schulfreunden in K. und konsumierte mit diesen Alkohol. Sodann begaben sich die Kinder in die örtliche katholische Kirche, wo M. N. den sich in der Nähe der Orgel befindenden 6 kg-Feuerlöscher aus der Wandhalterung nahm und den Feuerlöscher betätigte. Durch das austretende Löschmittel wurden weite Bereiche des Kircheninneren, die Sitzbank, der Boden sowie Teile der Orgel, Metall- und Kunstgegenstände verschmutzt. Von den Reinigungs- und Restaurierungskosten in Höhe von insgesamt 27.780 € hat der Beklagte die Kostenübernahme hinsichtlich der auf die Reinigungsarbeiten an der Orgel entfallenden 12.644 € erklärt.

Im vorliegenden, auf Feststellung des Versicherungsschutzes gerichteten Verfahren streiten die Parteien im Wesentlichen darüber, ob der Sohn der Klägerin den Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat und der Beklagte somit leistungsfrei ist.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Beklagte sich zu Recht auf den Haftungsausschluss nach den §§ 152 VVG, 4 Nr. II 1 AHB berufe. Der Sohn der Klägerin habe vorsätzlich nicht nur hinsichtlich der haftungs begründenden Schadenshandlung, sondern auch hinsichtlich

---

<sup>1</sup> Amtl. Leitsatz. MDR 2007, 1425; NJW-RR 2008, 45; OLGR Koblenz 2007, 739; VersR 2008, 954; VuR 2007, 388.

der Schadensfolgen gehandelt, da er die Auswirkungen seines Handelns im großen und ganzen vorhergesehen und gewollt habe.

Die Berufung der Klägerin hatte Erfolg. Der Senat gibt der Klage statt.

*Aus den Gründen:*

[15] Die zulässige Berufung ist begründet.

[16] Der Klägerin steht ein Anspruch auf die begehrte Feststellung, dass der Beklagte Versicherungsschutz aus der bestehenden Haftpflichtversicherung für die von ihrem Sohn am 6.10.2005 in der katholischen Kirche in K. verursachten Schäden zu gewähren hat, zu.

[17] Unstreitig besteht zwischen den Parteien ein Haftpflichtversicherungsvertrag, der den Beklagten verpflichtet, Schäden der am 6.10.2005 in der katholischen Kirche K. entstandenen Art zu erstatten, sofern kein Deckungsausschluss eingreift. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist vorliegend nicht davon auszugehen, dass der mitversicherte Sohn der Klägerin den Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat, so dass ein Haftungsausschluss nach § 4 Nr. II. 1 AHB nicht gegeben ist.

[18] Nach § 4 Nr. II 1 Satz 1 AHB sind „Versicherungsansprüche aller Personen, die den Schaden vorsätzlich herbeigeführt haben“ ausgeschlossen. Vorsatz ist dabei das Wissen und Wollen des rechtswidrigen Erfolges, also das Bewusstsein, dass das Verhalten den schädigenden Erfolg haben werde, und der Wille, sich trotzdem so zu verhalten. Dabei reicht bedingter Vorsatz aus, also dass der als möglich vorgestellte Erfolg in den Willen aufgenommen und für den Fall des Eintritts gebilligt wird (vgl. Littbarski, AHB, § 4 Rn 371). Der Vorsatz muss sich dabei nicht nur auf das Schadensereignis an sich beziehen, sondern auch die Schadensfolge mit umfassen. Daher besteht Versicherungsschutz, wenn der Handelnde die Schadensfolgen weder als möglich erkannt noch für den Fall ihres Eintritts gewollt oder billigend in Kauf genommen hat. So greift nach ganz herrschender Meinung der Versicherungsausschluss wegen des Fehlens eines bedingt vorsätzlichen Verhaltens z.B. nicht ein, wenn eine Körperverletzung nach Art und Schwere von den vorgestellten Verletzungen wesentlich abweicht. Hingegen muss nach der Rechtsprechung der Handelnde die Folgen der Tat nicht in allen Einzelheiten vorausgesehen haben, um die Anwendbarkeit des § 4 Nr. II 1 AHB zu bejahen, vielmehr reicht für den Versicherungsschutzausschluss, dass der Geschehensablauf oder die Schadensfolge von dem Vorstellungsbild des Handelnden nur unwesentlich abweicht (vgl. Littbarski, aaO, Rn 375, 376).

[19] Die Abgrenzung, ob in diesem Sinne eine wesentliche oder unwesentliche Abweichung von dem Vorstellungsbild des Handelnden vorliegt, ist im Einzelfall schwierig; die Beweislast trifft insoweit den Versicherer, wobei der Anscheinsbeweis nicht gilt, dem Versicherer jedoch ein Indizienbeweis möglich ist (vgl. Littbarski, aaO, Rn 377-379).

[20] Vorliegend hat die Klägerin vorgetragen, ihrem Sohn sei nicht bewusst gewesen, dass das Pulver sich in dem gesamten Kircheninnenraum verteilen werde und zudem eine ätzende Wirkung habe, weshalb er die Schadensfolge „Beschädigung“ nicht gewollt und auch nicht bewusst in Kauf genommen habe. Demgegenüber meint der Beklagte, es genüge, dass sich der Sohn der Klägerin die Folgen des Versprühens von Löschschaum und die daraus resultierenden Beschädigungen in ihren Grundzügen vorgestellt habe, wovon auszugehen sei, denn es sei offenkundig, dass die Reinigung des Kircheninnenraums erforderlich sein würde und die Schaumbeseitigung einen erheblichen Aufwand erfordern würde. Zudem sei von bedingtem Vorsatz des Sohns der Klägerin auch dann auszugehen, wenn dieser nicht gewusst habe, welche Folgen die chemische Substanz in dem Feuerlöscher haben werde, da er dennoch alle Schadensfolgen in Kauf genommen habe.

[21] Der Senat vermag nicht mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen, dass der Sohn der Klägerin - neben dem unstreitigen vorsätzlichen schadensbegründenden Handeln - den eingetretenen Schaden vorsätzlich herbeigeführt hätte. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass dem Sohn der Klägerin überhaupt bewusst gewesen sei, was sich in dem Feuerlöscher befand, ob es sich also um Schaum oder um ein Pulver handeln werde. Im Hinblick auf das Alter des klägerischen Sohns zum Schadenszeitpunkt von 13 Jahren kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass M. N. bei der Betätigung des Feuerlöschers den Vorsatz hatte, mit diesem den Kirchenraum zu verschmutzen. Es ist jedoch nichts dafür ersichtlich, dass M. N. darüber hinaus gewusst hätte oder billigend in Kauf genommen hätte, dass mit der Betätigung des Feuerlöschers der gesamte Kirchenraum mit derart weitreichenden Folgen verschmutzt würde.

[22] Der Senat vermag sich der Auffassung des Beklagten, bedingter Vorsatz sei schon dann anzunehmen, wenn die Folgen des Handelns nicht bekannt seien und somit voll umfänglich in Kauf genommen würden, nicht anzuschließen. Zuzugeben ist, dass im Einzelfall die Abgrenzung zwischen bedingtem Vorsatz, der zum Ausschluss des Versicherungsschutzes führt, von der bewussten Fahrlässigkeit, die das Bestehen des Versicherungsschutzes unberührt lässt, schwierig sein kann. Entsprechend den allgemeinen Abgrenzungskriterien zwischen dem bedingten Vorsatz und der bewussten Fahrlässigkeit kommt es, soweit der Handelnde die Möglichkeit des schädigenden Erfolgs voraussieht, maßgeblich darauf an, ob der Handelnde darauf vertraut, dass der schädigende Erfolg nicht eintreten werde und daher bewusste Fahrlässigkeit zu bejahen ist, oder ob er den als möglich vorgestellten Schaden bewusst und billigend in Kauf genommen hat, so dass im zuletzt genannten Falle bedingter Vorsatz gegeben ist. Im Allgemeinen wird aus der Formulierung des § 4 Nr. II 1 AHB gefolgert, dass sich der Vorsatz nicht nur auf das Schadensereignis an sich beziehen, sondern auch die Schadensfolge

mit umfassen muss und daher Versicherungsschutz besteht, wenn der Handelnde die Schadensfolgen weder als möglich erkannt noch für den Fall ihres Eintritts gewollt oder billigend in Kauf genommen hat. Dementsprechend wird Versicherungsschutz angenommen im Falle vorsätzlicher Körperverletzung mit fahrlässig verursachter Todesfolge oder bei Brandstiftung mit fahrlässig verursachter Todesfolge. Aber auch in den Fällen, in denen Körperverletzungen durch einen von den Vorstellungen des Täters wesentlich abweichenden Geschehensablauf entstanden sind oder nach Art und Schwere von den vorgestellten Verletzungen wesentlich abweichen, greift nach ganz herrschender Meinung § 4 Nr. II 1 AHB nicht ein, da kein bedingt vorsätzliches Verhalten gegeben ist.

[23] Nach den allgemeinen Beweislastgrundsätzen ist der Versicherer für das Vorliegen des Ausschlussstatbestandes des § 4 Nr. II 1 AHB beweispflichtig, und es geht deshalb zu seinen Lasten, wenn die innere Einstellung des Handelnden zur Zeit der Handlung nicht aufgeklärt werden kann. Vorliegend sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Sohn der Klägerin in diesem Sinne die Schadensfolgen seines Handelns als möglich erkannt und für den Fall ihres Eintritts gewollt oder billigend in Kauf genommen hätte. Allein die Tatsache, dass M. N. mit einem Feuerlöscher im Kircheninnenraum Pulver versprühte, lässt insoweit noch keinen Rückschluss zu, auch dann nicht, wenn - wie der Beklagte behauptet - M. N. den Feuerlöscher über mindestens 16 Sekunden hinweg betätigt und vollständig entleert haben sollte. Es sind keine Indizien für den sich in der subjektiven Sphäre des M. N. abspielenden und damit um einen individuellen inneren Vorgang handelnden bedingten Vorsatz ersichtlich. Vielmehr sprechen die Umstände dafür, dass der Grad der Verschmutzungs- und Beschädigungsfolgen - nicht nur die Höhe der Kosten - sein Vorstellungsvermögen eindeutig überstieg.

### 3

**1. Eine arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel, wonach sich das Arbeitsverhältnis nach den jeweiligen für Angestellte geltenden Bestimmungen des Dienstvertragsrechts des Diakonischen Werkes in Hessen und Nassau (DVR) richtet, ist dynamisch ausgestaltet und transformiert die jeweiligen von der arbeitsvertraglichen Kommission beschlossenen Arbeitsvertragsordnungen in das Arbeitsverhältnis. Dies gilt auch für den Fall, dass der Arbeitsvertrag einen informatorischen Zusatz enthält, welche konkreten Regelungen im Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages maßgebend waren und seinerzeit Geltung beansprucht haben.**

**2. Sowohl die arbeitsvertragliche Verweisklausel selbst als auch die in Bezug genommene Arbeitsvertragsordnung unterliegen einer Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB. Das kirchliche Arbeitsrecht ge-**

**hört zu den Besonderheiten, die nach § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB dabei zu berücksichtigen sind.**

**3. Die im Streitfall maßgebliche arbeitsvertragliche Bezugnahme-klausel und die von der arbeitsvertraglichen Kommission am 17.5.2005 beschlossenen Regelungen sowie die am 20.7.2005 beschlossene Arbeitsvertragsordnung sind - soweit im Streitfall von Interesse - unter dem Gesichtspunkt der „AGB-Kontrolle“ nicht zu beanstanden.**

§§ 1, 4 Abs. 5 TVG, 15, 17 BAT, 305 Abs. 1, 305c Abs. 1 u. 2,  
307 Abs. 1 u. 3, 308 Nr. 4, 310 Abs. 4, 311 Abs. 1, 611 Abs. 1 BGB  
Hess.LAG, Urteil vom 13. Juli 2007 - 3/12 Sa 307/07<sup>1</sup> -

Die Parteien streiten über eine Zuwendung für das Jahr 2005 sowie die Vergütung von geleisteten Überstunden.

Die Beklagtenseite ist eine kirchlich-diakonische Einrichtung und Mitglied im Diakonischen Werk in Hessen und Nassau. Die zuständige Ev. Kirche in Hessen und Nassau (EKHN) hat in Art. 71 ihrer Kirchenordnung folgendes geregelt:

*(1) Die Arbeitsverhältnisse der kirchlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Bereich der Evangelischen Kirche in Hessen und Nassau können im Rahmen des kirchlichen Auftrages unter partnerschaftlicher paritätischer Beteiligung von Vertreterinnen und Vertretern der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im kirchlichen Dienst verbindlich für alle Anstellungsträger geregelt werden.*

*(2) Das nähere bestimmt ein Kirchengesetz, dem mehr als die Hälfte der gewählten und berufenen Mitglieder der Kirchensynode zustimmen muss.*

Auf dieser Grundlage hat die EKHN am 29.11.1979 das Kirchengesetz über das Verfahren zur Regelung der Arbeitsverhältnisse im kirchlichen Dienst (Arbeitsrechts-Regelungsgesetz - ARRG) beschlossen:

*§ 4 ARRG lautet:*

*(1) Die durch die arbeitsrechtliche Kommission oder den Schlichtungsausschuss nach Maßgabe dieses Kirchengesetzes beschlossenen arbeitsrechtlichen Regelun-*

---

<sup>1</sup> Amtl. Leitsätze. Die Revision (4 AZR 876/07 BAG) wurde zurückgenommen. Parallelentscheidungen: a) Hess.LAG, Urteil vom 13.7.2007 - 3/6 Sa 172/07 - (n.v.), dort nachgehend BAG, Urteil vom 10.12.2008 - 4 AZR 845/07 - (n.v.); b) Hess.LAG, Urteil vom 27.7.2007 - 3/5 Sa 171/07 - (n.v.), dort nachgehend BAG, Urteil vom 10.12.2008, - 4 AZR 798/07 - (n.v.), c) Hess.LAG, Urteil vom 27.7.2007 - 3 Sa 679/07 - (n.v.), dort nachgehend BAG, Urteil vom 10.12.2008 - 4 AZR 802/07 - (n.v.), d) Hess.LAG, Urteil vom 27.7.2007 - 3 Sa 680/07 - (n.v.), dort nachgehend BAG, Urteil vom 10.12.2008 - 4 AZR 801/07 - (n.v.), e) Hess.LAG, Urteil vom 19.10.2007 - 3 Sa 912/07 - (n.v.), dort nachgehend BAG, Urteil vom 22.7.2010 - 6 AZR 170/08 - (n.v.).

*gen sind für alle Arbeitsverhältnisse im Geltungsbereich dieses Kirchengesetzes verbindlich.*

*(2) Es dürfen nur Arbeitsverträge geschlossen werden, die den in Abs. 1 geschlossenen Regelungen entsprechen.*

Für die von der arbeitsrechtlichen Kommission (ArK) beschlossene Arbeitsvertragsordnung für Angestellte im kirchlich-diakonischen Werk in Hessen und Nassau in der Fassung vom 1.12.1982 zuletzt geändert am 17.5.2005 galten unter anderem folgende Regelungen:

*§ 1 Abs. 1*

*Auf das Arbeitsverhältnis der im kirchlich-diakonischen Dienst des Diakonischen Werkes in Hessen und Nassau (DWHN) als Angestellte beschäftigten Mitarbeiter findet der Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) vom 23.2.1961 sowie die für BAT-Angestellte zusätzlich abgeschlossenen Tarifverträge in der für das Land Hessen am 30.6.2004 geltenden Fassung Anwendung, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist.*

In der Arbeitsrechtsregelung zur Einführung der Kirchlich-Diakonischen Arbeitsvertragsordnung vom 20.7.2005 hat die arbeitsrechtliche Kommission unter anderem beschlossen:

*Art. 5 Neufassung der Arbeitsvertragsordnung für Angestellte im kirchlichdiakonischen Dienst des DWHN*

*§ 2 Anwendung der KDAVO*

*Auf die Arbeitsverhältnisse finden ab dem 1.10.2005 die Bestimmungen der kirchlich-diakonischen Arbeitsvertragsordnung (KDAVO) in der jeweils geltenden Fassung entsprechende Anwendung, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist.*

*§ 10 Sonderzahlung 2005*

*Abweichend von § 37 Abs. 4 KDAVO ist die Bemessungsgrundlage für die Sonderzahlung im Jahr 2005 die Summe aus dem Arbeitsentgelt (§ 30 KDAVO), der Leistungszulage (§ 29 KDAVO), der Vergütung für Mehrarbeit (§ 31 KDAVO), dem Überstundenzuschlag (§ 32 KDAVO) und 65 % der Besitzstandszulage (§ 8 KDAVO) für den Monat Oktober.*

*Artikel 1 Kirchlich-Diakonische Arbeitsvertragsordnung (KDAVO)*

*§ 13*

*(1) Die regelmäßige Arbeitszeit einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters in Vollzeitbeschäftigung beträgt ausschließlich der Pausen durchschnittlich 40 Stunden wöchentlich.*

[20] Die Klägerseite ist seit dem 18.4.1994 bei der Beklagtenseite auf der Grundlage des im April 1994 geschlossenen Arbeitsvertrages beschäftigt. In § 2 des Arbeitsvertrages ist folgende Bezugnahme Klausel vereinbart:

*(1) Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach den jeweiligen, für Angestellte geltenden Bestimmungen des Dienstvertragsrechts des Diakonischen Werkes in Hessen und Nassau (DVR/DWHN). Hierbei handelt es sich insbesondere um den Bundesangestelltentarifvertrag vom 23.2.1961 und diesen ändernde, ergänzende oder ersetzende Tarifverträge in der Fassung der Arbeitsvertragsordnung für Angestellte im kirchlich-diakonischen Dienst des Diakonischen Werkes in Hessen und Nassau (BAT/DW).*

Seit Oktober 2005 arbeitete die Klägerseite statt wie bislang 38,5 Stunden pro Woche ohne einen finanziellen Ausgleich 40 Stunden pro Woche.

Ziel des am 20.7.2005 von der arbeitsrechtlichen Kommission beschlossenen Regelwerks ist es im Wesentlichen, bestehende Arbeitsbereiche und Arbeitsplätze vor dem Hintergrund stetig sinkender Refinanzierungsmöglichkeiten zu sichern. Die mit den Änderungen der Arbeitsbedingungen verbundenen finanziellen Einbußen haben im Falle der Klägerseite die bislang gezahlte Vergütung um nicht mehr als 20 % unterschritten.

Mit ihrer Klage macht die Klägerseite die Zahlung einer restlichen Zuwendung in Höhe von 727,42 € brutto sowie eine Überstundenvergütung in Höhe von insgesamt 481,95 € brutto wegen der Einführung der 40-Stunden-Woche geltend. Nach den Regelungen, die vor den Beschlüssen der arbeitsrechtlichen Kommission vom 20.7.2005 auf das Arbeitsverhältnis zur Anwendung kamen, standen der Klägerseite die vorgenannten Leistungen sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach zu.

Die Klägerseite hat die Rechtsansicht vertreten, dass die arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel die Einführung eines eigenständigen Regelwerkes nicht gestatte. Der in der Bezugnahmeklausel angeführte Verweis auf das Dienstvertragsrecht werde durch die in Satz 2 enthaltene Regelung konkretisiert. Sie verdeutliche, dass eine Regelung wie die KDAVO nicht gemeint sein könne, weil es sich bei ihr nicht um einen den BAT ändernden, ergänzenden oder ersetzenden Tarifvertrag handle. Im Übrigen handle es sich um eine überraschende, unklare Klausel, die die Klägerseite unangemessen benachteilige und damit unwirksam sei. Es gelte weiterhin der BAT/DW. Aufgrund der massiven Verschlechterungen der Arbeitsbedingungen handle es sich bei der Anwendung der neuen Regelungen um einen Ermessensmissbrauch.

Die Beklagtenseite hat die Rechtsansicht vertreten, dass die geltend gemachten Leistungen der Klägerseite nicht zustünden, weil durch die Beschlüsse der arbeitsrechtlichen Kommission die AngAVO wirksam geändert worden sei. § 2 des Arbeitsvertrages verstoße nicht gegen die §§ 305 ff. BGB. Die AngAVO - so die Beklagte weiter - unterliege nach § 310 Abs. 4 Ziffer 1 BGB nicht der Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB. Zudem scheide eine solche gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB aus.

Das Arbeitsgericht Darmstadt hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung blieb ohne Erfolg.

*Aus den Gründen:*

[40] B. In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg. Zu Recht hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Die Klägerseite hat keinen Anspruch auf die begehrten Zahlungen, weil durch die arbeitsvertragliche Bezugnahme anstelle des BAT in der Fassung des Diakonischen Werkes in Hessen und Nassau die Bestimmungen der kirchlich-diakonischen Arbeitsvertragsordnung (KDAVO) vom 1.10.2005 in das Arbeitsverhältnis einbezogen wurden. Die arbeitsvertragliche Inbezugnahme der Arbeitsvertragsordnung vom 20.7.2005 hält einer Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB stand.

[41] I. Die Klägerseite hat aufgrund der durch § 2 des Arbeitsvertrages erfolgten einzelvertraglichen Bezugnahme keinen Anspruch auf Zahlung der restlichen Zuwendung für das Jahr 2005 (§§ 1, 2 TV-Zuwendung) und auf Vergütung geleisteter Überstunden (§§ 611 Abs. 1 BGB, 15, 17 BAT, 7, 26, 10b AngAVO/DW) gemäß dem BAT nebst Änderungen und zusätzlichen Regelungen in der Fassung des Diakonischen Werkes in Hessen und Nassau. § 10 der KDAVO bestimmt eine geänderte Bemessungsgrundlage für die Sonderzuwendung 2005, die zu einem geringeren Zahlungsbetrag führt und nach § 13 KDAVO die wöchentliche Arbeitszeit auf 40 Stunden pro Woche erhöht, sodass die Klägerseite keine Überstunden geleistet hat.

[42] 1. Der BAT nebst Änderungen und zusätzlichen Regelungen in der Fassung des Diakonischen Werkes ist ein aufgrund kirchlichen Rechts geschaffenes Regelwerk, das lediglich auf den Bestimmungen und der Systematik des BAT aufbaut. Auf das Arbeitsverhältnis finden demgemäß kirchenrechtliche Regelungen, nicht aber der BAT und die ihn ergänzenden Tarifverträge Anwendung (vgl. BAG 6.11.1996 - 10 AZR 287/96 - NZA 1996, 659 [660], KirchE 34, 418). Kirchlich-diakonische Einrichtungen fallen nicht einmal unter den Geltungsbereich des BAT.

[43] Das Regelwerk ist durch die kirchlich-diakonische Arbeitsvertragsordnung (KDAVO) abgelöst worden. Nach § 1 des Art. 5 der Arbeitsrechtsregelung zur Einführung der kirchlich-diakonischen Arbeitsvertragsordnung gilt die arbeitsrechtliche Regelung, wenn das Arbeitsverhältnis vor dem 1.10.2005 begonnen hat (Nr. 1) und im Arbeitsvertrag bestimmt wurde, dass die Arbeitsvertragsordnung für Angestellte im kirchlich-diakonischen Dienst des Diakonischen Werkes in Hessen und Nassau (AngAVO/DW) in der jeweils geltenden Fassung Anwendung findet (Nr. 2). In § 2 des Art. 5 ist als Zeitpunkt für die Anwendung der 1.10.2005 bestimmt.

[44] 2. Durch die arbeitsvertragliche Verweisklausel wird die Neufassung der Arbeitsvertragsordnung in das Arbeitsverhältnis transformiert.

[45] a) Nach § 2 des Arbeitsvertrages richtet sich das Arbeitsverhältnis nach den jeweiligen für Angestellte geltenden Bestimmungen des Dienst-

vertragsrechts (DVR/DWHN) des Diakonischen Werkes in Hessen und Nassau. Damit wird auf die von der arbeitsrechtlichen Kommission beschlossenen Arbeitsvertragsordnungen zeit- und inhaltlich dynamisch Bezug genommen. Dies ergibt eine Auslegung des Arbeitsvertrages.

[46] aa) Der Inhalt von Willenserklärungen ist nach §§ 133, 157 BGB objektiv unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles aus der Sicht des Empfängers zu bestimmen. Ausgehend vom Wortlaut der Klausel ist der objektive Bedeutungsgehalt der Erklärung zu ermitteln, wobei der allgemeine Sprachgebrauch unter Berücksichtigung des vertraglichen Regelungszusammenhangs maßgebend ist. In die Auslegung einzubeziehen sind auch die den Parteien erkennbaren Begleitumstände der Erklärung, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen. Die tatsächliche Handhabung des Arbeitsverhältnisses ermöglicht ebenfalls Rückschlüsse auf dessen Inhalt. Von Bedeutung für das Auslegungsergebnis sind schließlich auch die Entstehungsgeschichte, der von den Vertragsparteien verfolgte Regelungszweck sowie die Interessenlage der Beteiligten (vgl. BAG 24.9.2003 - 10 AZR 34/03 - Rn 38, zitiert nach Juris; BAG 20.4.2005 - 4 AZR 292/04 - Rn 18, zitiert nach Juris). Nach diesen Maßstäben vermag sich die Kammer nicht der Auslegung der Klägerseite anzuschließen.

[47] b) Durch die Bezugnahmeklausel sollen erkennbar die Regelwerke der arbeitsrechtlichen Kommission erfasst werden, die die Arbeits- und Entgeltbedingungen der Arbeitsverhältnisse festlegen. Der Wortlaut der Klausel ist durch den Begriff „Dienstvertragsrecht des Diakonischen Werkes“ weit gefasst und erstreckt sich nach dem Sprachgebrauch auf alle Regelungen, die sich mit dem Abschluss, der Einhaltung und der Beendigung des Arbeitsvertrages sowie seiner inhaltlichen Ausgestaltung befassen und auf der Grundlage des Kirchenrechts zustande gekommen sind. Da die Regelung einschränkungslos formuliert ist - es sollen die „jeweiligen für Angestellte geltenden Bestimmungen“ erfasst werden -, handelt es sich um eine zeit- und inhaltlich dynamisch ausgestaltete Verweisungsklausel. Es soll nicht nur die übliche Tarifentwicklung des ursprünglich zugrunde gelegten BAT und der ihn ergänzenden Tarifverträge mit vollzogen werden. Auch ein Tarifwechsel ist möglich, sodass die Abkopplung der Arbeitsvertragsordnung von den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes auf das Arbeitsverhältnis durchschlägt.

[48] Inhaltliche Einschränkungen lassen sich nicht - wie die Klägerseite meint - aus Satz 2 der Bezugnahmeklausel herleiten. Die Regelung gibt insoweit nur Auskunft darüber, welche Bestimmungen im Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages maßgebend waren und seinerzeit Geltung beanspruchen haben. Dies folgt zwanglos aus dem Zusammenspiel von Satz 1 und Satz 2 der Regelung. Satz 1 enthält den Geltungsbefehl und verweist diesbezüglich auf die kirchenrechtlichen Bestimmungen. Durch sie wird festgelegt, welches Regelwerk Geltung bean-

sprechen kann. Demgegenüber teilt der beschreibend formulierte Satz 2 nur die seinerzeit geltende Rechtslage mit.

[49] Soweit die Klägerseite meint, der Zweck der Regelung bestehe darin, den kirchlichen Arbeitnehmern die Teilhabe an den Errungenschaften der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes zu sichern, vermag sich dem die Kammer nicht anzuschließen. Die Auffassung fußt auf einer isolierten Betrachtung des Satzes 2 und lässt den Regelungszusammenhang mit Satz 1 des § 2 des Arbeitsvertrages außer Acht. Er zeigt, dass nach Sinn und Zweck der Bezugnahmeklausel die Anwendbarkeit der jeweils einschlägigen Regelungen des kirchlich-diakonischen Dienstes auf das Arbeitsverhältnis der Parteien sichergestellt werden soll.

[50] bb) Damit ist die bislang geltende und ihrem materiellen Gehalt nach dem BAT entsprechende Arbeitsvertragsordnung durch die Neufassung abgelöst, das heißt aufgehoben worden. Eine Nachwirkung vergleichbar dem § 4 Abs. 5 TVG ist im Streitfall nicht vorgesehen. Die Neufassung der Arbeitsvertragsordnung hat ab dem 1.10.2005 ihre Vorgängerregelung aufgehoben. Bei ihr handelt es sich seitdem nicht mehr um „geltende Bestimmungen des Dienstvertragsrechts“ im Sinne des § 2 des Arbeitsvertrages.

[51] II. Sowohl die arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel selbst, als auch die in Bezug genommene Arbeitsvertragsordnung vom 20.7.2005 halten einer Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB stand.

1.

[52] Es handelt sich bei § 2 des Arbeitsvertrages um allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB. Die von der Beklagten vorformulierten Bedingungen waren zur mehrfachen Verwendung bestimmt. Das ist zwischen den Parteien unstrittig.

[53] a) Eine überraschende Klausel im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB liegt nicht vor. Die arbeitsvertragliche Verweisung auf Arbeitsvertragsordnungen des Diakonischen Werkes ist im kirchlich-diakonischen Bereich üblich und liegt grundsätzlich im Rahmen dessen, was nach den Umständen in Arbeitsverträgen mit Arbeitgebern des Diakonischen Werkes erwartet werden muss. Bei den von der arbeitsrechtlichen Kommission beschlossenen Arbeitsvertragsordnungen handelt es sich ferner um das für den Betrieb fachlich und örtlich einschlägige Regelwerk. Üblich sind auch dynamische Verweisungen (zu den Kriterien: Däubler, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, § 305c Rn 22 mwN).

[54] b) Die Bezugnahmeklausel verstößt ferner nicht gegen die Unklarheitsregel des § 305c Abs. 2 BGB. Diese hat die Funktion, bei objektiv mehrdeutigen Klauseln eine Auslegungshilfe zu geben und führt zu einer Auslegung zu Lasten des Verwenders. Unklar ist jede Verweisungsklausel, bei der nach Ausschöpfung der anerkannten Auslegungsmethoden nicht behebbare Zweifel bleiben (vgl. BAG 9.11.2005 - 5 AZR 145/05 - Rn 25, zitiert nach Juris; BAG 17.1.2006 - 9 AZR 417/05 - Rn 37, zitiert nach Juris). An einem derartigen Mangel leidet die Bezugnahmeklausel nicht.

[55] c) Die Verweisungsklausel als solche ist einer uneingeschränkten Inhaltskontrolle zugänglich. Nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB unterliegen Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen der uneingeschränkten Inhaltskontrolle, wenn durch sie von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Andere Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die nicht von Rechtsvorschriften abgewichen wird, sind gemäß § 307 Abs. 3 Satz 2 iVm § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB bei einem Verstoß gegen das Transparenzgebot unwirksam. Dieser eingeschränkten Kontrolle unterliegen insbesondere Klauseln, die den Umfang der von den Parteien geschuldeten Vertragsleistungen festlegen (BAG 14.3.2007 - 5 AZR 630/06 - Rn 24, zitiert nach Juris).

[56] Auch wenn danach Entgeltvereinbarungen nicht der Inhaltskontrolle unterliegen, bedeutet dies nicht, dass jede Klausel, die sich auf die Hauptleistungspflichten bezieht von einer Inhaltskontrolle freigestellt wäre. So unterliegen einseitige Leistungsbestimmungsrechte, die dem Verwender das Recht einräumen, die Hauptleistungspflichten einzuschränken, zu verändern, auszugestalten oder zu modifizieren, der gerichtlichen Inhaltskontrolle anhand der §§ 305 ff. BGB (z.B. BAG 11.10.2006 - 5 AZR 721/05 - Rn 18, zitiert nach Juris). Dementsprechend sind Bezugnahme Klauseln kontrollfähig, auch wenn durch sie Auswirkungen auf die Hauptleistungspflichten herbeigeführt werden können. Dies gilt unabhängig davon, ob die Verweisungsklausel im Streitfall als Leistungsbestimmungsrecht nach §§ 317 ff. BGB zu qualifizieren ist (so BAG 17.4.1996 - 10 AZR 558/95 - NZA 1997, 55 [56], KirchE 34, 146; Löwisch/Rieble, TVG, § 3 Rn 242; a.A. Thüsing, Kirchliches Arbeitsrecht, Seite 134 ff., Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, § 15 Rn 48). In jedem Fall ist die Interessenlage mit der in den § 317 ff. BGB geregelten insofern vergleichbar, als sich beide Partner des Arbeitsvertrages der Herrschaft über die Ausfüllung des vertraglich gesetzten Rahmens begeben haben. Dynamische Verweisungsklauseln laufen faktisch auf die Einräumung eines einseitigen Bestimmungsrechts desjenigen hinaus, der die Rechtsmacht innehat, das Verweisungsobjekt zu ändern. Wegen der Wirkungsähnlichkeit dynamischer Verweisungsklauseln liegt es nahe, sie wie Leistungsbestimmungsrechte einer Inhaltskontrolle zu unterziehen (vgl. Oetker, JZ 2002, 337 [341]). Unmittelbarer Regelungsgegenstand ist nicht die Hauptleistung, sondern eine das eigentliche Hauptleistungsverprechen modifizierende Nebenabrede.

[57] aa) Die Verweisungsklausel stellt eine Abweichung von gesetzlichen Vorschriften dar. Rechtsvorschriften im Sinne von § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB sind nicht nur Gesetzesbestimmungen selbst, sondern die dem Gerechtigkeitsgebot entsprechenden allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze, das heißt auch alle ungeschriebenen Rechtsgrundsätze, die Regeln des Richterrechts oder die aufgrund ergänzender Auslegung nach §§ 157, 242 BGB und aus der Natur des jeweiligen Schuldverhältnisses

zu entnehmenden Rechte und Pflichten (vgl. BAG 25.4.2007 - 5 AZR 627/06 - Rn 16, zitiert nach Juris). Dazu gehört auch der allgemeine Grundsatz, dass Verträge und die sich aus ihnen ergebenden Pflichten für jede Seite bindend sind (*pacta sunt servanda*; vgl. BAG 25.4.2007 - 5 AZR 627/06 - Rn 17, zitiert nach Juris).

[58] Die dynamische Verweisungsklausel schließt zwangsläufig ein, dass der Arbeitnehmer nachträgliche für ihn nachteilige Änderungen der kirchlich-diakonischen Arbeitsvertragsordnungen ohne jede Einflussmöglichkeit automatisch gegen sich gelten lassen muss. Eine solche automatische Änderung vertraglicher Leistungspflichten oder sonstiger vertraglicher Bestimmungen laufen dem Grundsatz zuwider, dass Verträge zu halten sind und dass Vertragsinhalte in der Regel nur im Einvernehmen der Vertragsparteien verändert werden können, vgl. § 311 Abs. 1 BGB (dazu auch BGH 8.11.2001 - III ZR 14/01 - Rn 14, zitiert nach Juris).

[59] bb) Allerdings findet die Vorschrift des § 308 Nr. 4 BGB auf die vorliegende Fallgestaltung keine Anwendung. Während von dieser Vorschrift das Recht des Verwenders erfasst wird, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, geht es hier um die Einfügung einer vertraglichen Änderung, die nicht im alleinigen Belieben des Verwenders steht, sondern auf eine Änderung der kirchlich-diakonische Arbeitsvertragsordnung beruht, die der Verwender ebenfalls hinzunehmen hat (auch BAG 26.1.2005 - 4 AZR 509/03 - Rn 38, zitiert nach Juris).

[60] cc) Maßgebend ist § 307 BGB. Außerdem sind nach § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen. Zu berücksichtigen sind nicht nur rechtliche, sondern auch tatsächliche Besonderheiten des Arbeitslebens, denn es geht um die Beachtung der dem Arbeitsverhältnis innewohnenden Besonderheiten (vgl. BAG 25.5.2005 - 5 AZR 572/04 - Rn 21 zitiert nach Juris). Dazu gehört auch das kirchliche Arbeitsrecht (vgl. BAG 17.11.2005 - 6 AZR 160/05 - Rn 17, zitiert nach Juris, KirchE 47, 482). Die Frage, ob eine gegen Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB vorliegt, ist auf der Grundlage eine Abwägung der berechtigten Interessen der Beteiligten zu beantworten. Dabei ist ein genereller, typisierender Maßstab anzulegen (vgl. BAG 25.4.2007 - 5 AZR 627/06 - Rn 19, zitiert nach Juris).

[61] Danach erweist sich die dynamische Bezugnahmeklausel unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil nicht als unangemessene Benachteiligung. Es ist anzuerkennen, dass wegen der Ungewissheit der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens und der allgemeinen Entwicklung des Arbeitsverhältnisses ein anerkannteswertes Interesses der Arbeitgeberseite daran besteht, den Inhalt des Arbeitsverhältnisses flexibel auszugestalten. Der Arbeitsvertrag als Dauerschuldverhältnis bedarf ständiger Anpassung,

die auch nicht bei Vertragsschluss vorweggenommen werden kann. Das Interesse an einer Flexibilisierung kann schon aus praktischen Gründen nicht durch Individualvereinbarung befriedigt werden. Abgesehen davon, dass eine einvernehmliche Anpassung nicht immer gelingen wird, geht es im kirchlich-diakonischen Dienst um eine große Anzahl an Arbeitsverträgen.

[62] Andererseits besteht aufgrund der Verweisklausel die Möglichkeit, den Inhalt des Arbeitsverhältnisses praktisch vollständig zu ändern, ohne dass Anlass und Grenzen des Gestaltungsspielraums aufgezeigt werden. Gleichwohl liegt keine unangemessene Benachteiligung vor, weil das Verweisungsobjekt - die Arbeitsvertragsordnung - aufgrund ihres Entstehungsprozesses und ihrer Funktion nicht mit der Gefahr verbunden ist, dass der Verwender mittels der dynamischen Verweisung seine Interessen einseitig durchsetzen kann (vgl. dazu Oetker, JZ 2002, 337 [342]). Es ist eine zu berücksichtigende kirchenrechtliche Besonderheit, dass eine Verfahrensabsicherung vor einer parteilichen Nutzung des Entscheidungsspielraums durch die arbeitsrechtliche Kommission zu Gunsten der Arbeitgeberseite besteht. Ob aufgrund dessen den Beschlüssen der arbeitsrechtlichen Kommission auch eine Richtigkeitsvermutung beizumessen ist, wie sie bei einem Tarifvertrag angenommen wird, ist für die Prüfung der Verweisklausel nicht klärungsbedürftig, weil die konkrete Arbeitsvertragsordnung ggf. einer Inhaltskontrolle unterliegt. In jedem Fall wird durch die einschlägigen Verfahrensregeln die erforderliche Neutralität der arbeitsrechtlichen Kommission gewährleistet mit der Folge, dass ihren Entscheidungen jedenfalls eine größere Richtigkeitsgewähr beizumessen ist als einer Arbeitsvertragspartei. Die arbeitsrechtliche Kommission ist von der Kirchenleitung unabhängig und paritätisch mit gewählten Repräsentanten der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber besetzt. Die Kommissionsmitglieder unterliegen keinen Weisungen und haben eine gleichermaßen unabhängige Stellung wie die Angehörigen der Mitarbeitervertretung der Kirchen (vgl. §§ 6, 10 ARRg). In dieser Ausgestaltung bietet die arbeitsrechtliche Kommission generell eine Gewähr dafür, dass die Interessen der Arbeitnehmer berücksichtigt und diese nicht unangemessen belastet werden.

[63] dd) Auch aus dem Transparenzgebot lassen sich gegen die Bezugnahmeklausel keine Einwendungen herleiten. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 BGB liegt nicht schon dann vor, wenn der Arbeitnehmer keine oder nur eine erschwerte Möglichkeit hat, die betreffende Regelung zu verstehen. Sinn des Transparenzgebotes ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Arbeitnehmer von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Erst in der Gefahr, dass der Arbeitnehmer wegen unklar abgefasster allgemeiner Vertragsbestimmungen seine Rechte nicht wahrnimmt, liegt eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB vor (BAG 14.3.2007 - 5 AZR 630/06 - Rn 27, zitiert nach Juris). Gemessen daran ist die Verweisklausel

klar und verständlich. Etwas anderes lässt sich auch nicht aus ihrer dynamischen Ausgestaltung herleiten. Auch dynamische Bezugnahme-klauseln entsprechen einer üblichen Regelungstechnik und dienen den Interessen beider Parteien. Dies ergibt sich aus der Zukunftsgerichtetheit von Arbeitsverhältnissen. Die im Zeitpunkt der jeweiligen Anwendung in Bezug genommenen Regelungen sind bestimmbar. Das ist ausreichend (vgl. BAG 14.3.2007 - 5 AZR 630/06 - Rn 29, zitiert nach Juris).

[64] 2. Bei der Arbeitsvertragsordnung vom 20.7.2005 handelt es sich ebenfalls um allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der §§ 305 ff. BGB. Die Arbeitsvertragsordnung enthält für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, welche die dem Diakonischen Werk angeschlossenen Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern stellen.

[65] a) Einer Anwendung der §§ 305 ff. BGB steht § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB nicht entgegen. Eine Inhaltskontrolle von Vertragsbestimmungen nach §§ 305 ff. BGB unterbleibt nach dieser Vorschrift nur bei Verträgen auf dem Gebiet des Familien- oder Gesellschaftsrechts sowie bei Tarifverträgen, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen. Der Gesetzgeber hat kirchliche Arbeitsvertragsregelungen in Kenntnis der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Rechtsqualität solcher Vertragsbedingungen nicht in den Gesetzestext aufgenommen und damit zu erkennen gegeben, dass kirchliche Arbeitsvertragsregelungen grundsätzlich einer Überprüfung anhand der §§ 305 ff. BGB unterliegen sollen (vgl. BAG 17.11.2005 - 6 AZR 160/05 - Rn 16, zitiert nach Juris, Kirche 47, 482; in diese Richtungweisend bereits BAG 8.6.2005 - 4 AZR 417/04 - Rn 69; auch BAG 26.1.2005 - 4 AZR 509/03 - Rn 53, zitiert nach Juris). Durch die Forderung nach der angemessenen Berücksichtigung der Besonderheiten des Arbeitsrechts gemäß § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB hat der Gesetzgeber eine Möglichkeit eröffnet, das verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmungsrecht der Kirchen bei der Anwendung der §§ 305 ff. BGB zu gewährleisten (BAG 17.11.2005 - 6 AZR 160/05 - Rn 18, zitiert nach Juris, Kirche 47, 482).

[66] b) Die Arbeitsvertragsordnung ist wirksam in den Vertrag einbezogen. Eine unzureichende Kenntnismöglichkeit des Arbeitnehmers steht dem nicht entgegen. § 305 Abs. 2 BGB findet nach § 310 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 BGB im Arbeitsrecht keine Anwendung, und eine Analogie schaltet ebenfalls aus (vgl. BAG 14.3.2007 - 5 AZR 630/06 - Rn 21, zitiert nach Juris).

[67] c) Inwieweit bei dynamischen Bezugnahme-klauseln auch bei jeder Änderung des Regelwerks zu fragen ist, ob eine unzulässige Überraschung vorliegt, bedarf im Streitfall keiner abschließenden Entscheidung. Aufgrund der dynamischen Ausgestaltung der Klausel musste die Klägerseite insbesondere auch mit einer Neugestaltung der Arbeitsvertragsordnung rechnen, die mit einer Abkopplung von den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes verbunden ist. Die weitgehende Orientierung

an Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes bedeutet, dass im kirchlich-diakonischen Werk Regelungen übernommen werden, an deren Aushandlung das Diakonische Werk nicht beteiligt ist und die keine kirchenspezifischen Regelungen enthalten. Dieser Umstand steht in einem Spannungsverhältnis zum Konzept des sogenannten Dritten Weges, welcher das staatliche Tarifvertragssystem für den kirchlichen Bereich als ungeeignet für die Regelung der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter ablehnt (vgl. dazu Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, § 10 Rn 30). Infolge dessen ist es nicht überraschend, wenn dieser Zustand beendet wird und Regelungen zur Geltung gebracht werden, die auf die Besonderheiten des Dienstes im Diakonischen Werk zugeschnitten sind.

[68] Ebenfalls offenbleiben kann, ob unter Beachtung der Besonderheiten des Arbeitsrechts (§ 310 Abs. 4 Satz 2 BGB) ein nicht hinnehmbarer Überraschungseffekt möglicherweise vorliegen könnte, wenn eine Modifizierung der Arbeitsbedingungen eintritt, die zu einer Verringerung der Vergütung um mehr als  $\frac{1}{4}$  oder eine Verkürzung der Arbeitszeit, die mit einer entsprechenden Gehaltskürzung einhergeht, vorliegt (so Thüsing/Lambrich, NZA 2002, 1361 [1365]; zustimmend Däubler, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, § 305c Rn 22). Eine Reduzierung des Entgelts in diesem Umfang ist mit der Änderung der Arbeitsvertragsordnung - unstrittig - nicht verbunden.

[69] d) Ein Verstoß gegen § 307 BGB liegt ebenfalls nicht vor.

[70] aa) Der Anwendungsbereich der Absätze 1 und 2 des § 307 BGB ist für die Prüfung nicht gemäß § 307 Abs. 3 iVm § 310 Abs. 4 Satz 3 BGB eingeschränkt, da die Arbeitsvertragsordnung weder einen Tarifvertrag darstellt noch ausdrücklich auf einen Tarifvertrag Bezug nimmt (BAG 17.11.2005 - 6 AZR 160/05 - Rn 19).

[71] bb) Die Bestimmungen der Arbeitsvertragsordnung halten unter Beachtung der Besonderheiten des Arbeitsrechts einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB stand. Die unterschiedliche Entstehung von Arbeitsvertragsordnungen und Tarifverträgen rechtfertigen es jedenfalls dann nicht, die kirchlichen Arbeitsvertragsordnungen einer anderen Inhaltskontrolle zu unterziehen als sie bei Tarifverträgen vorzunehmen wäre, wenn sie einschlägige tarifvertragliche Regelungen ganz oder mit im Wesentlichen gleichen Inhalten übernehmen. Die materielle Richtigkeitsgewähr tarifvertraglicher Regelungen beruht nicht primär darauf, dass den Tarifvertragsparteien das Mittel des Arbeitskampfes zur Verfügung steht, sondern darauf, dass sie als gleichgewichtig durchsetzungsfähig angesehen werden (vgl. BAG 17.11.2005 - 6 AZR 160/05 - Rn 24, zitiert nach Juris, KirchE 47, 482). Inwieweit kirchliche Arbeitsvertragsordnungen und Tarifverträge hinsichtlich der Richtigkeitsgewähr auf eine Stufe zu stellen sind, wenn in den Arbeitsvertragsordnungen tarifvertragliche Regelungen - wie im Streitfall - nicht übernommen werden, ist bislang noch nicht abschließend geklärt (offen gelassen auch in BAG 26.1.2005 - 4 AZR 509/03 - Rn 46, zitiert nach Juris; BAG

8.6.2005 - 4 AZR 417/04 - Rn 57, zitiert nach Juris). Die Frage ist auch im Streitfall nicht entscheidungserheblich. Bei angemessener Berücksichtigung der durch Verfahrensregeln gesicherten Neutralität der arbeitsrechtlichen Kommission sind im Rahmen des § 307 BGB bei der Angemessenheitskontrolle keine strengen Kontrollmaßstäbe anzulegen, weil ihren Regelungen jedenfalls eine größere Richtigkeitsgewähr zukommt als den Entscheidungen einer Arbeitsvertragspartei. Es genügen willkürfreie, sachlich nachvollziehbare Erwägungen, auch wenn wie im Streitfall aufgrund der Verlängerung der Arbeitszeit ohne entsprechenden Lohnausgleich das Äquivalenzverhältnis der Hauptleistungspflichten betroffen ist. Eingriffe in den Kernbereich des Arbeitsvertrages sind allerdings nach den Wertungen des § 307 Abs. 2 BGB nicht zulässig (vgl. BAG 11.10.2006 - 5 AZR 721/05 - Rn 22). Geht es nur um einen verhältnismäßig kleinen Teil der Gesamtvergütung, bleibt der Kernbereich unangetastet.

[72] Nach diesen Maßstäben bestehen gegen die Arbeitsvertragsordnung keine Bedenken. Die finanziellen Einsparungen dienen - unstreitig - dem Erhalt der Arbeitsplätze innerhalb des Diakonischen Werkes. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass dieses Ziel nicht verfolgt wurde. Der Kernbereich des Arbeitsvertrages ist nicht betroffen, da die Einbußen bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise einen verhältnismäßig kleinen Teil der Gesamtvergütung ausmachen. Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass die Reduzierung weniger als 20 % der Gesamtvergütung beträgt. Dies bewegt sich im Rahmen dessen, was Arbeitnehmer bei einem ausdrücklich vereinbarten Widerrufsvorbehalt bei einer freiwilligen Leistung hinnehmen müssen (vgl. z.B. BAG 13.5.1987, AP Nr. 4 zu § 305 BGB Billigkeitskontrolle).

[73] cc) Die Bestimmungen der Arbeitsvertragsordnung selbst sind im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB klar und verständlich. Dies wird auch von der Klägerseite nicht in Abrede gestellt.

3.

[74] Für eine Billigkeitskontrolle im Sinne einer allgemeinen, nicht auf die Besonderheiten des Falles bezogenen Angemessenheitsprüfung ist neben der Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB kein Raum. Sie stellen eine abschließende Konkretisierung von Treu und Glauben hinsichtlich einer allgemeinen, allein den Inhalt einer Regelung überprüfenden Angemessenheitskontrolle dar (vgl. BAG 25.5.2005 - 5 AZR 572/04 - Rn 51 zitiert nach Juris). Entsprechendes gilt, wenn man die Billigkeitskontrolle auf § 319 BGB stützt.

## 4

**Eine Vereinbarung, mit der einem eingetragenen Verein vorübergehend die Nutzung an einem entwidmeten Kirchengebäude (u.a. zu Gottesdiensten und Andachten) gestattet wird, überschreitet den rein innerkirchlichen Bereich mit der Folge, dass eine Beeinträchtigung des Nutzungsrechts durch bevorstehende Baumaßnahmen im staatlichen Rechtsweg überprüft werden kann.**

## § 123 VwGO

VG Minden, Beschluss vom 25. Juli 2007 - 2 L 385/07<sup>1</sup> -

Mit einem Eilantrag wendet sich die „Bürgerinitiative für den Erhalt der Paul-Gerhardt-Kirche in B.“ gegen Baumaßnahmen, die im Zusammenhang mit dem Verkauf dieser Kirche auf Veranlassung der evangelisch-lutherischen N' Marien-Kirchengemeinde ab der nächsten Woche vorgenommen werden sollen. So ist die Entfernung des Kirchturmkreuzes und der Glocken sowie eines Kirchenfensters in einem Nebenraum geplant. Die Bürgerinitiative beruft sich auf eine mit der Antragsgegnerin getroffene Vereinbarung, mit der ihr die Nutzung der bereits entwidmeten Kirche bis zum 12.9.2007 ermöglicht worden ist.

Das Verfahren war zunächst beim Amtsgericht anhängig und ist von diesem an das Verwaltungsgericht verwiesen worden.

Die Kammer lehnt den Antrag ab.

*Aus den Gründen:*

[1] Der Antrag...hat keinen Erfolg.

[4] Das Verwaltungsgericht ist für die Entscheidung dieser Streitigkeit zuständig. Dabei bedarf es keiner Auseinandersetzung mit der Frage, ob es sich um eine öffentlich-rechtliche oder eine privatrechtliche Streitigkeit handelt, denn der Beschluss des Amtsgerichts C. vom 20.7.2007, durch den der Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht Minden verwiesen wurde, ist gemäß § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG bindend.

[5] Bei der vorliegenden Streitigkeit handelt es sich nicht um eine rein innerkirchliche Angelegenheit, die der Überprüfung durch die staatlichen Gerichte entzogen wäre. Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3 WRV gewährt den Religionsgesellschaften grundsätzlich Eigenständigkeit und Unabhängigkeit hinsichtlich ihrer Angelegenheiten innerhalb der

---

<sup>1</sup> Die Beschwerde der Antragstellerin blieb ohne Erfolg; OVG.NRW, Beschluss vom 27.7.2007 - 5 B 1178/07 - n.v. Der Senat nimmt gemäß § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO auf die zutreffenden Gründe des erstinstanzlichen Beschlusses Bezug.

Schranken des für alle geltenden Rechts. Vor diesem Hintergrund wird überwiegend davon ausgegangen, dass sich für die allein den inneren Bereich der Religionsgesellschaften betreffenden Angelegenheiten aus den staatlichen Gesetzen keine Schranken für kirchliches Handeln ergäben und diesbezüglich jede staatliche Einmischung auszuschneiden habe (vgl. BVerfG, Beschluss vom 17.2.1965 - 1 BvR 732/64 - BVerfGE 18, 385, KirchE 7, 172; Beschluss vom 14.5.1986 - 2 BvL 19/84 - BVerfGE 72, 278, KirchE 24, 119).

[7] Ob eine kirchliche Maßnahme diesem nicht-justitiablen innerkirchlichen Bereich zuzuordnen ist, kann danach bemessen werden, ob sie materiell, der Natur der Sache oder Zweckbeziehung nach als eigene Angelegenheit der Kirche anzusehen ist, insbesondere also der Pflege, Bewahrung und Fortentwicklung der von der Religionsgesellschaft verkörperten Glaubensidee dient (vgl. zu der im Einzelnen umstrittenen Zuordnung: BVerfG, Beschluss vom 17.2.1965, aaO; Rennert, in: Eyermann, VwGO, 12. Aufl. 2006, § 40 Rn 92; Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl. 2005, § 40 Rn 39; Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl. 2006, § 40 Rn 469).

[9] So ist die Zuordnung zum rein innerkirchlichen Bereich verneint worden hinsichtlich der Widmung von Sachen zu kirchlichen öffentlichen Sachen bzw. der Entwidmung und der Berechtigung einer Kirchengemeinde zur Benutzung einer Kirche, die ihr vom Staat überlassen wurde (vgl. BVerwG, Urteil vom 15.11.1990 - 7 C 9.89 - BVerwGE 87, 115, KirchE 28, 294; vorgehend: BayVGH, Urteil vom 6.5.1987 - 7 B 85 A.385 - BayVBl. 1987, 720, KirchE 25, 145; ohne weitere Erläuterungen auch: VG Augsburg, Beschluss vom 21.5.2001 - Au 9 E 01.757 -).

[11] In diesem Verfahren stützt die Antragstellerin die von ihr geltend gemachten Ansprüche auf Nutzung des ehemaligen Kirchengebäudes auf die zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin am 28.6.2007 geschlossene Vereinbarung. Im Vordergrund stehen mithin nicht Fragen des Glaubens und der Religion (wie etwa die Bedeutung des Kreuzes im Rahmen des Gottesdienstes), sondern die Fragen, ob und in welchem Umfang die Antragstellerin Rechte aus dieser Vereinbarung herleiten kann. Durch diese Vereinbarung mit der Antragstellerin als eingetragenen Verein wird der rein innerkirchliche Bereich überschritten. Das kirchliche Handeln wirkt nach außen mit der Folge, dass eine Überprüfung durch staatliche Gerichte möglich ist.

[12] Der Antrag ist teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet.

[13] Soweit die Antragstellerin beantragt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, es zu unterlassen, das in der Mauer eingelassene Kreuz hinter dem Altar zu entfernen, fehlt es am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis. Die Antragsgegnerin hat in der Antragsrüge erklärt und durch die eidesstattliche Versicherung des Pfarrers B. N. glaubhaft gemacht, im Innenraum der Kirche würden weder das Kreuz noch der Altar oder der Taufstein entfernt. Der Verweis der Antragstellerin auf frühere teilweise anders lautende Äußerungen in Presseartikeln und -ge-

sprächen entkräftet diese Erklärung nicht. Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes kann die Rechtsstellung der Antragstellerin insoweit also nicht verbessern. Auf die Verhinderung der kurzzeitigen Abnahme des Kreuzes im Altarraum in einem symbolischen Akt ist der Antrag nicht gerichtet.

[14] Im Übrigen ist der Antrag unbegründet.

[15] Es fehlt an der nach § 123 Abs. 1 und 3 VwGO iVm §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO erforderlichen Glaubhaftmachung eines Anordnungsanspruchs. Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Der für eine solche Anordnung unter anderem erforderliche Anordnungsanspruch (materiell-rechtlicher Anspruch) ist vom Antragsteller darzulegen und glaubhaft zu machen.

[16] Die Antragstellerin hat einen Anordnungsanspruch auch unter Berücksichtigung ihrer Stellungnahme vom 25.7.2007 nicht glaubhaft gemacht. Es ist nicht ersichtlich, dass sie einen Anspruch auf die von ihr begehrte Verpflichtung der Antragsgegnerin auf Unterlassung der geplanten Baumaßnahmen an der ehemaligen Paul-Gerhardt-Kirche in B. hat.

[17] Ein solcher Anspruch der Antragstellerin ergibt sich nicht aus der zwischen ihr und der Antragsgegnerin am 28.6.2007 geschlossenen Vereinbarung. Zur Auslegung der Vereinbarung können die §§ 133, 157 BGB entsprechend herangezogen werden. Danach ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Punkt 1 der Vereinbarung lautet: „Die Bürgerinitiative zum Erhalt der Paul-Gerhardt-Kirche beendet die Besetzung der Paul-Gerhardt-Kirche mit sofortiger Wirkung. Sie darf die Paul-Gerhardt-Kirche weiter nutzen. Die Nutzung endet am 12.9.2007“. Unter Berücksichtigung von Punkt 5 der Vereinbarung, in der von auch bisher eingeladenen Pfarrern und Gottesdienstbesuchern die Rede ist, und den Ausführungen in der Antragschrift, nach der eine ungestörte Nutzung der ehemaligen Kirche für die Gottesdienstgemeinde gewährleistet werden soll, ist zu schließen, dass die Nutzung zum Zweck der Durchführung von Gottesdiensten und Andachten vereinbart wurde. Daraus folgt, dass die Antragstellerin aufgrund dieser Vereinbarung einen Anspruch darauf hat, zu diesem Zweck die ehemalige Kirche zu nutzen. Insofern besteht im Übrigen Einigkeit zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin.

[18] Die Antragstellerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass die von der Antragsgegnerin beabsichtigten Baumaßnahmen diesen Anspruch beeinträchtigen könnten. Der Kircheninnenraum bleibt nach Angaben der Antragsgegnerin von Baumaßnahmen bis zum vereinbarten Nutzungsende

verschont. Die Antragstellerin kann die Gottesdienste und Andachten in dem unveränderten Innenraum der ehemaligen Kirche abhalten. Der Zugang zur ehemaligen Kirche zu den Gottesdienst- und Andachtzeiten wird nach den Angaben der Antragsgegnerin gewährleistet. Diese Angaben wurden jeweils durch die eidesstattliche Versicherung des Pfarrers B. N. glaubhaft gemacht. Des Weiteren bleibt diese Nutzung zudem nach dem Ausbau eines Fensters in einem Nebenraum möglich. Auch insoweit ist die vereinbarte Nutzung mithin nicht beschränkt. Die Entfernung des Kirchturmkreuzes und der Glocken hindert die Antragstellerin ebenfalls nicht daran, den Kircheninnenraum für den vereinbarten Zweck zu nutzen. Abgesehen von der Frage, ob die Glocken der entwidmeten Kirche überhaupt noch zu liturgischen Zwecken geläutet werden dürften, wurden jedenfalls auch nach Angaben der Antragstellerin seit der Entwidmung Gottesdienste ohne Glockengeläut abgehalten. Zur vertraglich vereinbarten Nutzung bedarf es damit der Glocken nicht.

[19] Anhaltspunkte dafür, dass die Antragstellerin einen über die Gewährung dieser Nutzung hinausgehenden Anspruch auf Unterlassung baulicher Veränderungen haben könnte, ergeben sich weder aus dem Wortlaut der Vereinbarung noch aus ihrer Entstehung. Sowohl die Antragstellerin als auch die Antragsgegnerin haben vorgetragen, im Rahmen der Verhandlungen sei auch die Entfernung der christlichen Symbole diskutiert worden. Der Vereinbarungsvorschlag der Antragstellerin habe vorgesehen, dass keine baulichen oder sonstigen Veränderungen an der Kirche vorgenommen würden. Dieser Vorschlag war jedoch offenbar nicht konsensfähig, denn er wurde in die schließlich abgeschlossene Vereinbarung nicht aufgenommen. Aus diesem Grund kann nicht angenommen werden, dass sich aus der Vereinbarung ein Anspruch der Antragstellerin auf Unterlassung jeglicher baulicher Veränderungen ergeben könnte.

[20] Ein solcher Anspruch folgt auch nicht aus einer faktischen vorübergehenden Neuwidmung des Gebäudes. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass diese erfolgt sein könnte. Abgesehen von der Frage, ob der Bevollmächtigtenausschuss der evangelisch-lutherischen N<sup>o</sup> Marien-Kirchengemeinde für eine solche Neuwidmung überhaupt zuständig war, ist der Vereinbarung nichts zu entnehmen, das auf einen entsprechenden Willen dieses Bevollmächtigtenausschusses hindeutet.

[21] Sonstige Grundlagen für den von der Antragstellerin geltend gemachten Anspruch sind nicht ersichtlich. Insbesondere kann sich die Antragstellerin nicht auf im Rahmen der damaligen Fusionsgespräche angekündigte Absichten stützen, da ihnen eine verbindliche Zusicherung zum Erhalt der Paul-Gerhardt-Kirche nicht zu entnehmen ist.

## 5

Bei einer geltend gemachten religiösen Verfolgungsgefährdung wegen eines in Deutschland vorgenommenen Glaubenswechsels vom Islam zum Christentum bedarf es einer gerichtlichen Prüfung der inneren, religiös-persönlichkeitsprägenden Beweggründe.

Eine solche Prüfung ist nur dann entbehrlich, wenn der in Deutschland nur formal vollzogene Glaubensübertritt allein für sich im islamischen Heimatland des schutzsuchenden Ausländers mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit selbst dann zu erheblichen Verfolgungsmaßnahmen führen würde, wenn er dort seine christliche Glaubenszugehörigkeit verheimlichen, verleugnen oder aufgeben würde; für eine derartige Verfolgungspraxis in Afghanistan sind konkrete Anhaltspunkte nicht ersichtlich.

Einzelfall eines in Deutschland während des Asylklageverfahrens durchgeführten Glaubenswechsels afghanischer Staatsangehöriger, der nach gerichtlicher Überzeugung nicht auf einer ernsthaften, aus einem inneren Bedürfnis heraus erfolgten Gewissensentscheidung, sondern nur auf asyl- bzw. verfahrenstaktischen Erwägungen beruht.

## § 60 Abs. 1 AufenthG

Hess.VGH, Urteil vom 26. Juli 2007 - 8 UE 3140/05.A<sup>1</sup> -

Der Kläger und die Klägerinnen, ein Ehepaar tadschikischer Volkszugehörigkeit und afghanischer Staatsangehörigkeit mit ihren sechs Töchtern, stammen aus H., einer Stadt und Provinz im Westen Afghanistans; der Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) haben dort 1973 geheiratet.

Ihr Sohn K. J war nach seinen Angaben bereits am 25.10.1997 über Teheran/Iran nach Deutschland eingereist und hatte im November 1997 einen Asylantrag gestellt. Auf seine Klage hatte das Verwaltungsgericht Frankfurt a.M. das Bundesamt mit Urteil vom 12.3.1999 - 5 E 30762/98.A[2] - zur Feststellung eines Abschiebungshindernisses gemäß § 53 Abs. 6 AuslG für eine Abschiebung nach Afghanistan verpflichtet und die Klage im Übrigen abgewiesen.

Die Klägerin zu 2) stellte im November 2001 einen Asylantrag auch für die Klägerinnen zu 4) und 7). Nachdem die Klägerinnen zu 3), 5) und 6) nach Angaben der Klägerin zu 2) am 15.2.2002 nachgereist und in den Asylantrag einbezogen worden waren, stellte der Kläger zu 1) im April 2002 einen Asylantrag

---

<sup>1</sup> Amtl. Leitsätze. AuAS 2007, 276 (LS); EzAR-NF 62 Nr 11; NVwZ-RR 2008, 208 (LS); ZAR 2008, 34 (LS).

Nachdem die Klägerin zu 8) am 3.2.2003 in C.-Stadt geboren und in das Asylverfahren der Klägerin zu 2) einbezogen worden war, lehnte das Bundesamt mit den angefochtenen Bescheiden vom 3. und 4.9.2003 die Asylanträge des Klägers und der Klägerinnen ab, verneinte die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG und das Vorliegen von Abschiebungshindernissen gemäß § 53 AuslG, forderte die Klägerinnen und den Kläger zur Ausreise auf und drohte ihnen die Abschiebung nach Afghanistan an.

In dem hierauf eingeleiteten Klageverfahren machten der Kläger und die Klägerinnen unter anderem geltend, sie seien mittlerweile zum Christentum konvertiert. Daraufhin ist die mündliche Verhandlung ausgesetzt und dem Kläger und den Klägerinnen die Vorlage von Unterlagen aufgegeben worden, aus denen sich ergebe, welcher Kirche sie angehörten bzw. wann sie in diese Kirche eintreten wollten und wie diese Kirche als christliche Kirche einzuordnen sei. Zudem sollten sie nochmals dartun, ob davon sämtliche Familienmitglieder betroffen seien.

Darauf legten der Kläger und die Klägerinnen zu 2), 4) und 5) anwaltlich Bescheinigungen der Persisch-Christlichen Gemeinde „Licht und Hoffnung“ in Deutschland e.V. in N. über ihre am 5.6.2004 erfolgte Taufe auf das Bekenntnis des Glaubens an Jesus Christus sowie Bescheinigungen des Friedensrates des Volkes von Afghanistan in beglaubigten Übersetzungen aus der englischen Sprache vor, wonach sie christliche Mitglieder dieser Organisation seien. Mit weiteren anwaltlichen Schriftsätzen haben sie mitgeteilt, sie seien zwischenzeitlich in die freikirchliche evangelische persische Gemeinde „Neuer Bund“ neu aufgenommen worden, die zum freikirchlichen evangelischen Gemeindegewerk in Deutschland e.V. gehöre und nur aus konvertierten Iranern bzw. Afghanen bestehe. Die Gemeinde lege Wert darauf, dass die Gemeindeglieder zunächst die christlichen Grundsätze kennenlernten, erst dann werde eine Taufe vorgenommen. Dazu haben sie ergänzend vorgetragen, zwar sei in § 2 der neuen afghanischen Verfassung geregelt, dass die Religion Afghanistans der Islam sei und die Anhänger anderer Religionen religiöse Freiheiten im Rahmen des Gesetzes genießen, dies bedeute jedoch lediglich, dass nach islamischer Auffassung eventuell noch die Mitglieder der anderen „Buchreligionen“, nämlich Juden und Christen, toleriert würden, während Anhänger anderer Überzeugungen oder gar „Ketzer“ und „Ungläubige“ auch in Zukunft mit religiöser Verfolgung rechnen müssten. Bei der freikirchlichen evangelischen persischen Gemeinde „Neuer Bund“ handele es sich jedoch um keine in Afghanistan anerkannte christliche Kirche, vielmehr werde sie für eine politische Gruppe gehalten, die dort selbstverständlich verboten sei. Zudem gelte in Afghanistan nach wie vor die Sharia, die für den Glaubenswechsel die Todesstrafe vorsehe, weil dieser als politischer Hochverrat angesehen werde.