

liche liturgische Wortprägungen («Mahl des Lammes«!) auch, ständig der vergegenwärtigenden Auslegung durch Katechese und Predigt bedarf. – Ich begreife sehr wohl den Klageruf eines Freundes: »Soll ich also nun niemals mehr gesagt bekommen dürfen: Der Leib unseres Herrn Jesus Christus bewahre Deine Seele zum Ewigen Leben?« Es ist etwas Ähnliches, wenn auch ungleich tiefer Greifendes, wie wenn man eine besonders geliebte Symphonie oder eine bestimmte Dichtung niemals mehr in ihrer unveränderten Gestalt sollte hören dürfen.

So ist zu fragen, ob nicht vielleicht durch die experimentierende Aufhebung der textlichen Identität und Kontinuität (erst recht da, wo der lateinische »Urtext« sie ausdrücklich bewahrt) schon im natürlich-spirituellen Vorfeld, im Bereich der *praeambula sacramenti*, eine ganze Region menschlicher Existenz unfruchtbar gemacht und brachgelegt wird.

Probleme kirchlicher Verwaltungsgerichtsbarkeit

Bemerkungen zum Synodenentwurf

Von Willi Geiger

Der Entwurf für eine kirchliche Verwaltungsgerichtsordnung, der der Synode in ihrer dritten Vollversammlung Anfang Januar 1973 in erster Beratung vorlag, kann in mehrfacher Hinsicht nicht befriedigen.

Von den zahlreichen Vorbehalten, die gegenüber einzelnen Formulierungen, gegenüber rechtstechnischen Details und gegenüber dem Aufbau erhoben werden können, soll hier abgesehen werden. Um nur ein Beispiel zu nennen: Was soll die wortreiche Formulierung in § 3: »vorrangig eine gütliche Einigung . . . im Sinne eines gerechten Vergleichs . . .«, die, wie jeder erfahrene Richter weiß, unergiebig ist für die Verwerfung oder Akzeptierung eines konkreten Vergleichsvorschlags und höchstens die kritische Frage provoziert, ob ein Vergleich, der angenommen worden ist, deshalb rechtlich problematisch oder dubios oder gar rechtswidrig ist, weil er dem Erfordernis der »Gerechtigkeit« nicht genügt?

Im ganzen machen die 118 Paragraphen des Entwurfs auf den Außenstehenden den Eindruck, daß weithin einfach Regelungen der staatlichen Verwaltungsgerichtsordnung übernommen worden sind, ohne daß kritisch reflektiert wurde, ob sie denn so ohne weiteres für die sehr anders liegenden kirchlichen Verhältnisse passen.

Daß der Entwurf mit dem derzeit geltenden kirchlichen Prozeßrecht nicht vereinbar ist, wird auch von den Verfassern des Entwurfs nicht bestritten. Daß er mit den derzeit erwogenen Reformen des kanonischen Rechts, insbesondere mit dem »römischen Schema« eines künftigen Rahmengesetzes für eine kirchliche Verwaltungsgerichtsordnung in seiner gegenwärtigen – vorläufigen – Gestalt, vereinbar sei, ist ebenfalls ganz offensichtlich ein reichlich optimistisches summarisches Urteil.

Man vermißt außerdem, daß sich im Entwurf die Erfahrungen der evangelischen Kirchenjuristen mit ihren, zum Teil seit vielen Jahren praktizierten evangelischen

kirchlichen Verwaltungsgerichtsordnungen, die nützlich hätten sein können, niedergeschlagen haben.

Und man darf schließlich konstatieren, daß weder der Entwurf selbst noch die Begründung mit einem Wort erwägt, was aus dem traditionellen kanonischen Prozeßrecht mit Gewinn in die neue Verwaltungsgerichtsordnung übernommen werden kann. So rundum negativ ist dieses kanonische Prozeßrecht schließlich nicht zu beurteilen, daß sich eine Auseinandersetzung mit ihm nicht lohnen würde. Der Grundsatz beispielsweise der Schriftlichkeit – *quod non est in actis, non est in mundo* –, der ja den Grundsatz der Mündlichkeit der Verhandlung nicht ausschließt, sondern sinnvoll mit dem Prinzip der obligatorischen mündlichen Verhandlung verbunden werden kann, wäre gerade für die Praxis einer modernen kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit von hohem Wert, wenn man realistisch berücksichtigt, wie schwierig und problemreich das kirchliche Verwaltungsrecht ist und wie wenig vorausgesetzt werden darf, daß die künftigen Richter dieser Verwaltungsgerichte jenen Rechtsstoff souverän beherrschen. Unter solchen Umständen ist es für die Effizienz des Gerichtschutzes und zur Erzielung möglichst richtiger Entscheidungen von nicht zu unterschätzender Bedeutung, daß nicht der improvisierte und flüchtige mündliche Vortrag, sondern die mit Bedacht formulierten Rechtsausführungen (mit der Gewißheit, daß alle Beteiligten einschließlich des Gerichts zuverlässig kennen, was an Entscheidungserheblichem Grundlage für die Entscheidung werden soll) in Betracht gezogen, überlegt und in Ruhe auf ihre Richtigkeit nachgeprüft werden müssen. Gegenüber dieser auf die Güte der Rechtsprechung abstellenden *ratio* kann im Ernst weder der Einwand der Umständlichkeit noch der des »Papieraufwandes« durchgreifen. Wir kennen sehr viel anspruchsvollere Gerichte, die in ihren *rules* aus wohlwollenden Gründen trotz des Grundsatzes der Mündlichkeit auf dem Grundsatz der Schriftlichkeit im dargelegten Sinn bestehen.

Dies Allgemeine vorausgeschickt, nun einige grundsätzliche kritische Bemerkungen zum Entwurf:

1. Eine der zentralen Bestimmungen des Entwurfs lautet – offenbar verleitet durch eine ähnliche Bestimmung in (älteren) evangelischen Kirchengesetzen über eine kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit –: »... die Richter ... sind ... nur an die Heilige Schrift, an die kirchliche Lehre und an das kirchliche Recht gebunden« (§ 21). Wenn das, so wie es da steht, ernst gemeint ist, sind die »Entscheidenden« und die Entscheidungsgremien dieses Entwurfs nicht das, was sie nach ihrem Namen sein sollen; sie sind weder Richter noch Gerichte. Für Richter und Gerichte ist es wesentlich, daß sie an das Recht und an nichts anderes als an das Recht gebunden sind; das ist der Kern ihrer sachlichen Unabhängigkeit. Jede Bindung des Richters an eine andere Kategorie als die des Rechts zerstört mit Notwendigkeit den Gerichtscharakter mit der Folge, daß zu diesen »Stellen« kein »Rechtsweg« eröffnet wird, der imstande wäre, einen anderen Rechtsweg zu verdrängen oder entbehrlich zu machen, – gemeint ist hier der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten. Und gerade dies ist doch auch *eine* mit der Einführung der kirchlichen Gerichtsbarkeit verbundene Erwartung, jedenfalls eine sowohl im Interesse des Staates wie der Kirche liegende und erwünschte Folge.

Dreierlei – irreführende – Erwägungen können hinter jener Vorschrift stehen:

Unterstellt, der Heiligen Schrift ließen sich praktikable – das heißt ohne Positivierung handhabbare – Rechtssätze entnehmen – ich halte das für unzutreffend! –

und angenommen, die Lehre der Kirche enthalte in derselben Weise praktikable Rechtssätze – das scheint mir immerhin theoretisch denkbar –, dann sind sie Teil des Rechts, unbeschadet dessen, daß sie nicht in einem Gesetz enthalten, sondern in der Schrift oder in der Lehre der Kirche eingeschlossen sind; der Richter ist also daran gebunden kraft seiner Unterwerfung unter das Recht und nicht deshalb, weil er zusätzlich an Schrift und Lehre gebunden wäre.

Möglich ist, daß eine kirchliche Rechtsnorm (wie das Recht auch sonst, beispielsweise in der Generalklausel von Treu und Glauben) für bestimmte Regelungen auf metajuristische Wertungen verweist. Dann liegt der Grund der Bindung des Richters an diese Wertungen nicht unmittelbar in der Verbindlichkeit jener Regeln nichtjuristischer Qualität, sondern in dem verweisenden Rechtssatz. Das heißt, korrekt ist wiederum nur, in jener zentralen Vorschrift den kirchlichen Verwaltungsrichter ausschließlich an das Recht zu binden.

Schließlich kann hinter jener Formulierung die Erwägung stecken, der Richter solle bei der *Auslegung* des kirchlichen Rechts gehalten sein, den Hintergrund, den Zusammenhang, innerhalb dessen jede Rechtsnorm, auch die kirchliche Rechtsnorm, steht, zu beachten. Das ist eine für jeden Juristen selbstverständliche Pflicht, die in den Bereich der Hermeneutik der Rechtsanwendung gehört. Auch dieser Aspekt rechtfertigt nicht, neben das Recht die Schrift und die Lehre der Kirche als selbständige Maßstäbe für eine Rechtsentscheidung zu stellen. Wenn der Sinn jener Vorschrift sein sollte, eine besonders wichtige Auslegungsregel rechtlich zu fassen, dann muß dieser Rechtssatz, um ein grobes Mißverständnis auszuschließen, seinem Sinn entsprechend gesondert in einem selbständigen zweiten Satz oder Absatz formuliert werden.

Im übrigen bedarf es im Hinblick auf eine Intervention bei der Beratung in der Vollversammlung der Synode hier des ausdrücklichen Hinweises, daß »selbstverständlich« ein kirchliches Gericht nur das kirchliche Recht anzuwenden hat. Staatliches Recht anzuwenden, ist ihm verwehrt. Etwas anderes ist es, wenn eine kirchliche Norm auf bestimmte rechtliche Regelungen des Staates verweist und sie damit zum Bestandteil des kirchlichen Rechts macht, oder wenn es sich um eine Rechtsregel handelt, die nicht nur dem staatlichen Recht (geschrieben oder ungeschrieben), sondern inhaltsgleich auch dem kirchlichen Recht (ungeschrieben) angehört.

2. Auch der Status der Richter im übrigen ist im Entwurf unzureichend umschrieben: Nirgends wird *expressis verbis* gesagt, ob die Richter (oder welche von ihnen) hauptamtlich oder nebenamtlich tätig werden sollen. Es scheint (das allein läßt sich im Hinblick auf den vermutlich geringen Umfang der Inanspruchnahme dieser Gerichtsbarkeit rechtfertigen), der Entwurf geht davon aus, daß die kirchlichen Richter ihre Tätigkeit im Nebenamt wahrnehmen. Dann aber gehört es zum Minimum einer Garantie persönlicher Unabhängigkeit, daß das Gesetz – unbeschadet der vorgesehenen Möglichkeit des jederzeitigen Rücktritts (§ 23) – für *alle* Richter (und nicht nur für die Vorsitzenden und die Leiter der Gerichte) bestimmt, auf welchen festen Zeitraum sie bestellt werden (vgl. § 7 Abs. 1 S. 3, Abs. 2, § 11 S. 2).

Außerdem bedarf es, wenn die Selbständigkeit der kirchlichen Verwaltungsgerichte gewährleistet sein soll, einer Inkompatibilitätsvorschrift. Es genügt nicht, daß bestimmt wird, daß ein Richter im konkreten Fall von der Mitwirkung ausgeschlossen ist, wenn »seine Dienststelle« oder die Körperschaft, der er angehört, streitbeteiligt

ist (§ 35 Nr. 2). Vielmehr muß von vornherein generell ausgeschlossen sein, daß jemand als Richter im Nebenamt bestellt werden kann, der im Hauptamt oder (bei Laien, die einen Beruf ausüben) auch nur nebenamtlich innerhalb der kirchlichen Verwaltung an einer Stelle tätig ist, deren Akte vom kirchlichen Verwaltungsgericht überprüft werden können. Die Abgrenzung der »Verwaltungs-Ämter«, deren Wahrnehmung mit der Wahrnehmung der richterlichen Tätigkeit unvereinbar ist, ist nicht einfach und bedarf sorgfältiger Überlegungen.

3. Nach der Begründung des Entwurfs und dem Aufbau des »1. Teils: Gerichtsverfassung« wird der Anschein erweckt, als solle es einen dreistufigen Gerichtsweg geben: Schiedsstelle, Verwaltungsgericht, Oberverwaltungsgericht. In Wirklichkeit etabliert der Entwurf eine zweistufige Gerichtsbarkeit, wenn man die noch offene Frage beiseite läßt, ob es vom Oberverwaltungsgericht künftig (in welchen Fällen?) einen Rechtszug an ein römisches Gericht geben wird (die Antwort auf diese Frage könnte – selbst gegen die Intention dieses Entwurfs – nur das künftige *römische* Verfahrensrecht geben!). Denn die Schiedsstellen (einschließlich der dislozierten Kammern in den verschiedenen Regionen einer Diözese) sind keine Gerichte. Es fehlt ihnen jede Entscheidungsgewalt. Selbst der ihnen äußerstenfalls zustehende reichlich hochstilisierte »fundierte Schiedsspruch« ist nichts anderes als ein Vergleichsvorschlag. Er wird nicht kraft der Autorität der Schiedsstelle, sondern kraft der übereinstimmenden Annahme durch die Streitbeteiligten für diese verbindlich und schließt nach ausdrücklicher gesetzlicher Regelung als *Folge* davon den Weg zum Verwaltungsgericht aus (§ 74 Abs. 2). Materielle Rechtskraft kommt ihm nicht zu und kann ihm nicht zukommen (unrichtig also § 108, soweit er von der Rechtskraft des Schiedsspruches spricht).

Die Schiedsstellen sind also dem Rechtsweg vorgeschaltete besondere Verwaltungsstellen mit der Aufgabe, die Meinungsverschiedenheit zu bereinigen ohne Inanspruchnahme der Gerichte. Wenn das aber so ist, muß der Gang zur Schiedsstelle für die Streitbeteiligten freiwillig sein. Das Scheitern des gütlichen Einigungsversuchs muß in jedem Fall zur Anrufung des Gerichtes führen können, das heißt, kein Streitteil kann kraft Gesetzes unmittelbar oder mittelbar gezwungen werden, von der Einrichtung der Schiedsstellen Gebrauch zu machen. Was für den »Beklagten« billig ist (nämlich die Regelung, daß sein keiner Begründung bedürftiges Nichterscheinen vor der Schiedsstelle als Scheitern des Vergleichsversuchs gilt – § 64 Abs. 2), muß auch für den Kläger gelten. Auch er kann gute Gründe haben, sich am Vergleichsbemühen der Schiedsstelle nicht zu beteiligen. Dann aber ist es falsch zu bestimmen, daß er im Falle seines Nichterscheins des Zugangs zum Gericht verlustig geht (§ 64 Abs. 1). Das ist eine Rechtsschutzverkürzung, die sachlich durch nichts zu rechtfertigen ist.

Aber abgesehen davon ist der ganze organisatorische, personelle und finanzielle Aufwand, der mit der Einrichtung von Schiedsstellen samt Geschäftsstellen und mehreren Kammern an verschiedenen Orten einer Diözese verbunden ist, unvernünftig. Man muß einmal nüchtern überlegen, wie groß voraussichtlich die Zahl der Streitfälle sein wird, die vor die neuen Verwaltungsgerichte gebracht werden. Wenn die Geschäftslast der evangelischen Verwaltungsgerichte in den vergangenen Jahren einen Anhalt für die hier interessierende Prognose geben kann, werden jene Schieds-

stellen, Geschäftsstellen und Kammern, salopp formuliert, mangels Arbeit verstauben.

Aber es gibt noch andere verwertbare Erfahrungen, die in die gleiche Richtung weisen: Kirchliche Verwaltungsakte, was immer das sein mag (dazu ist später noch einiges zu sagen), sind überwiegend Akte des Ermessens. Das hängt mit der von der staatlichen Rechtsordnung völlig abweichenden Struktur des materiellen kirchlichen Verwaltungsrechts zusammen. Während im modernen Rechtsstaat das öffentliche Recht ein ausgedehntes und minutiös ausgefeiltes Recht ist, – soweit es die Grundlage für belastende Verwaltungsakte bildet, ein Recht, das die Voraussetzungen für den Inhalt des Verwaltungsaktes genau und abschließend normiert und zugleich materielle Ansprüche und materiell-rechtliche Unterlassungsansprüche des Rechtsunterworfenen gewährt und damit praktisch jeden Verwaltungsakt umfassend rechtlich nachprüfbar macht, bildet im kirchlichen Recht häufig eine recht allgemeine Zuständigkeitsnorm in Verbindung mit einer ebenso allgemeinen und entsprechend unbestimmten materiell-rechtlichen Norm, die Raum für Erwägungen der Opportunität, Rücksicht auf pastorale Gesichtspunkte und Erwägungen der Zumutbarkeit für den Adressaten läßt, die Grundlage für den Ausspruch eines Gebots, Verbots oder der Verpflichtung zu einer Leistung. Damit verringert sich (verglichen mit den entsprechenden Tatbeständen im staatlichen Bereich) ganz erheblich die »Angriffsfläche«, die ein kirchlicher Verwaltungsakt in einem gerichtlichen Verfahren bietet.

Außerdem: Es gibt eine durch soziologische Untersuchungen erhärtete Erfahrung, daß kaum je ein Verwaltungsakt gerichtlich angefochten wird, nur weil er rechtswidrig ist. Angefochten wird er mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit nur, wenn er den Betroffenen faktisch drückt, wenn er ihn faktisch hindert, seine Interessen zu verfolgen, wenn er ihm faktisch fühlbare Nachteile, insbesondere wirtschaftliche Nachteile aufnötigt. Das ist bei staatlichen Verwaltungsakten, hinter denen die Polizei, der Gerichtsvollzieher, der Zwangsvollstrecker, also der unmittelbare Zwang, stehen, regelmäßig der Fall. Genau das aber fehlt in der Regel dem kirchlichen Verwaltungsakt. In solchen Fällen wählt der Betroffene statt des Weges zum Gericht den für ihn einfacheren Weg, die ihm lästige kirchliche Verwaltungsentscheidung – schlechten oder guten Gewissens – einfach unbeachtet zu lassen. Nimmt man das alles zusammen, dann läßt sich vorhersehen, daß die Zahl der Prozesse vor den Verwaltungsgerichten auch in der katholischen Kirche in Deutschland außerordentlich gering bleiben wird.

Prozeßordnungen werden nirgends als Spielwiese für Juristen konzipiert. Sachliches Prinzip, nach dem sie entworfen werden, ist und bleibt überall: sie sollen einen effektiven Gerichtsschutz des Rechtssuchenden gewähren. Dazu tragen die Schiedsstellen nichts Zusätzliches bei. Wo im staatlichen Bereich besondere Gütestellen dem Gerichtsweg vorgeschaltet werden, ist ihre Funktion denn auch eine völlig andere: Sie sollen ein Sieb bilden, das die Gerichte in ihrer Arbeit entlastet, indem sie Prozesse überflüssig machen. Wo eine Überlastung der Gerichte nicht droht, ist es wenig sinnvoll, besondere Behörden dem Rechtsweg vorzuschalten.

Die Erwägung, gerade im kirchlichen Bereich sollte bei Meinungsverschiedenheiten der Schwerpunkt in der gütlichen Bereinigung liegen und alles getan werden, eine gerichtliche Entscheidung unnötig zu machen, in allen Ehren. Aber dazu bedarf es nicht dieses aufwendigen Apparats, der zugleich die Beendigung des Streites in

aller Regel nicht unerheblich verzögert. Alles spricht dafür, diese Aufgabe der Schlichtung dem Gericht erster Instanz zu übertragen, etwa durch eine besondere Vorschrift, die es verpflichtet, im ersten Termin vor Eintritt in die mündliche Verhandlung alle Möglichkeiten einer vergleichweisen Erledigung auszuschöpfen.

4. Nicht minder fragwürdig ist – auch nach Eliminierung der Schiedsstellen! – das sogenannte Widerspruchsverfahren (§§ 50 ff.), das der Entwurf aus dem staatlichen Recht übernommen hat, – wiederum offenbar, ohne sich klar zu machen, daß die Voraussetzungen im Tatsächlichen hier und dort verschieden sind. Der Sinn dieser Einrichtung ist, im *Verwaltungsverfahren* Einwendungen gegen den Verwaltungsakt noch einmal zu überprüfen und ihn gegebenenfalls aufzuheben oder abzuändern und damit den Prozeß überflüssig zu machen. Abgesehen davon, daß auch hier die gegenüber dem staatlichen materiellen Verwaltungsrecht verschiedene Struktur des kirchlichen Verwaltungsrechts, auf die oben schon einmal hingewiesen wurde, den Effekt des Widerspruchsverfahrens verringern wird, ist vor allem nicht reflektiert, daß im staatlichen Recht die über den Widerspruch entscheidende Behörde in der Regel eine andere ist als die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, nämlich die ihr vorgesetzte Behörde; nur ausnahmsweise, wenn es eine vorgesetzte Behörde nicht gibt, entscheidet über den Widerspruch die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, oder es ist ausdrücklich bestimmt, daß der Widerspruch überhaupt entfällt. Im Entwurf ist aber für alle Fälle vorgesehen, daß über den Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt die Behörde entscheidet, die ihn erlassen hat (§ 50 Abs. 1). Das war wohl insofern naheliegend, als es innerhalb der kirchlichen Verwaltung an einer dem staatlichen Verwaltungsapparat entsprechenden mehrstufigen Behördenorganisation fehlt. Es ist aber eine alte, dem Praktiker geläufige Erfahrung, daß ein Widerspruch, über den dieselbe Behörde (regelmäßig dieselbe Person) entscheidet, die auch den Verwaltungsakt erlassen hat, ziemlich unergiebig ist, weil sie durch ihre vorangegangene Entscheidung »fixiert« ist, im Zweifel der Versuchung, sich selbst zu bestätigen und recht zu behalten, unterliegt. Abgesehen davon sind die staatlichen Verwaltungsbehörden, soweit sie über den Widerspruch entscheiden, mit berufsmäßigen Juristen besetzt, für die die Anwendung des Rechts das tägliche Brot ist und für die diese Aufgabe im Vordergrund steht; in der kirchlichen Verwaltung sind die Amtsträger überwiegend Theologen, für die ganz andere als rechtliche Überlegungen im Vordergrund stehen und innerhalb deren Ausbildung das kanonische Recht ebenso am Rande liegt wie übrigens auch im Ausbildungsgang des staatlichen Juristen. Das im Entwurf geregelte Widerspruchsverfahren hilft also, wenn man dies alles zusammennimmt, dem Rechtssuchenden kaum; es führt praktisch nur zu einer Verzögerung des ins Auge gefaßten Verwaltungsprozesses.

5. Im Entwurf ist die zweite Instanz als Revisionsinstanz vorgesehen. Sollte das darauf zurückzuführen sein, daß die Vorstellung einer dreistufigen Gerichtsbarkeit vorschwebte, so beruht die Regelung, wie oben dargelegt, auf einem Irrtum; die Schiedsstellen sind keine Gerichte. Das Revisionsverfahren, das der deutschen Rechts-tradition eigentümlich ist, verdankt aber seine Entwicklung – abgesehen von einer typisch bundesstaatlichen (föderalen) Wurzel – dem Gedanken, daß nach zwei Verfahren erster und zweiter Instanz, die den Streit umfassend auf Grund der Erhebung und Würdigung des Sachverhaltes und des ihn beherrschenden Rechts entschieden haben, die dritte Instanz auf die Rechtskontrolle (die zutreffende rechtliche Würdi-

gung) beschränkt werden kann. Ein zweistufiger Rechtsweg ist, soweit ich sehen kann, überall ausgebildet als doppelte umfassende Würdigung des tatsächlichen und rechtlichen Gehalts der Streitigkeit; das heißt, die zweite Instanz ist zum Schutz des Rechtssuchenden aus wohlwolgenden Gründen als Berufungsinstanz ausgebildet. Warum das in einer kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit anders sein soll, ist nicht einzusehen. Dazu kommt, daß mittlerweile im staatlichen Bereich das bei uns übliche Revisionsverfahren zunehmend kritisch beurteilt wird. Ausgerechnet in einem Augenblick, in dem im Bereich der staatlichen Gerichtsverfassung die Reform dahingeht, das Revisionsverfahren zu ändern, soll es nach dem Entwurf in die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit übernommen werden!

6. Einer kritischen Überprüfung bedarf auch der Abschnitt des Entwurfs, der als außerordentlichen Rechtsbehelf die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen (rechtskräftige) Urteile vorsieht (§§ 107 ff.). Hier sind Fälle, die im staatlichen Prozeßrecht teilweise als Nichtigkeitsklage und als Restitutionsklage unterschieden werden, zusammengefaßt. Das mag in der Sache prinzipiell als Vereinfachung angehen. Ob mit der vorgeschlagenen Regelung dieses außerordentlichen Rechtsbehelfs alle im kirchlichen Bereich lösungsbedürftigen Fälle erfaßt werden, ist eine andere Frage, die hier nicht vertieft werden soll. Näher liegt die weitere Frage, die jedenfalls erörtert und bewußt entschieden werden muß: Im kirchlichen Prozeßrecht gibt es einen alten, dem staatlichen Recht in dieser Form unbekanntem Rechtsgrundsatz: Danach sind Urteile, die von einem unzuständigen Gericht oder einem falsch besetzten Gericht erlassen worden sind, nichtig (im staatlichen Recht bildet das nichtige Urteil eines Gerichts einen extrem seltenen Ausnahmefall). Nichtig heißt hier, sie entfalten keinerlei Rechtswirkung, sind ohne weiteres unbeachtlich, bedürfen also nicht erst der Aufhebung in einem förmlichen gerichtlichen Verfahren. Soll dieses gemeine kanonische Recht durch die deutsche kirchliche Verwaltungsgerichtsordnung beseitigt oder eingeschränkt werden? Wie steht es, wenn die Kurie unter Berufung auf diesen Grundsatz von der Nichtigkeit eines von einem deutschen kirchlichen Verwaltungsgericht erlassenen rechtskräftigen Urteils ausgeht?

7. Offengeblieben ist im Entwurf auch eine Frage, die wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung im Hinblick auf den Wesenskern der nicht veränderbaren hierarchischen Struktur der Kirche keinesfalls der Praxis und Rechtsprechung überlassen bleiben kann: Bei der Weite der Zuständigkeiten, die der Entwurf den Verwaltungsgerichten einräumt, handelt es sich nicht um einen bloß theoretisch gebildeten Fall, daß ein rechtskräftig gewordenes Urteil des Verwaltungsgerichts den zuständigen kirchlichen Amtsträger *hindert*, das ihm nach seinem Amt und nichtverzichtbaren Auftrag *Gebotene* zu tun. Daß und in welchem rechtsförmigen Verfahren in einem solchen Fall die Rechtskraft zessieren muß, bedarf der ausdrücklichen Regelung.

Für die oberste Autorität der katholischen Kirche, für die päpstliche Leitungsgewalt, ist das Problem im geltenden kanonischen Recht gelöst: Nach can. 1556 c.i.c. gilt: *prima sedes a nemine iudicatur*. Das ist kein Privileg im Sinne eines säkularisierten Absolutismus, sondern die Kehrseite der Unbeschränkbarkeit der dreifachen päpstlichen Gewalt (auch soweit sie sich in Akten der »Verwaltung« oder besser in Akten, die wie Verwaltungsakte aussehen, äußert). Ihr korrespondiert eine Unabhängigkeit – in gemessener Stufung vergleichbar mit der richterlichen Unabhängigkeit –, die keine Abhängigkeit von einem Dritten, auch keine Bindung, die von

außen herangezogen wird, verträgt, sondern eine Bindung viel stärkerer Art und anderer Qualität voraussetzt. Folge dieses fundamentalen Grundsatzes ist es, daß dem Papst nach kirchlichem Recht das *ius evocandi* zusteht; er kann jedes gerichtliche Verfahren an sich ziehen (und vor das Forum eines päpstlichen Gerichts verweisen). Das kirchliche Recht anerkennt außerdem aus dem gleichen Grund das päpstliche *privilegium novae audientiae*, kraft dessen der Papst selbst ein rechtskräftiges Urteil eines kirchlichen Gerichts kassieren und die Sache einer neuen Entscheidung zuführen kann.

Dasselbe Problem, das hier für die Leitung der Gesamtkirche angemessen geregelt ist, existiert aber auch eine Stufe tiefer für die Leitung einer Teilkirche und bedarf in dem Augenblick einer Regelung, in dem in diesem Bereich neu ein gerichtsförmiges Verfahren mit umfassender Zuständigkeit zur Rechtskontrolle mittels rechtskräftiger Entscheidungen etabliert wird. Die Lösung wird nicht einfach sein. Es lassen sich mehr als nur eine sachadäquate Regelung denken.

8. An einer Stelle scheint im Entwurf ein kleines Stückchen dieser Problematik sichtbar zu werden. § 33 Abs. 3 bestimmt, daß Klagen gegen Entscheidungen des Bischofs, die ihm vorbehalten sind, nicht beim Gericht erster Instanz, sondern beim kirchlichen Oberverwaltungsgericht anhängig zu machen sind (vgl. auch §§ 100 ff.). Diese Bestimmung provoziert die Frage, ob das materielle Kirchenrecht ausreichend bedacht worden ist. Der Generalvikar ist der »alter ego« des Bischofs; inwiefern soll es gerechtfertigt werden, daß Akte des Generalvikars prozeßrechtlich anders behandelt werden als Akte des Bischofs? Die Verwaltung der Diözese wird natürlich nicht unmittelbar »in eigener Person« durch den Bischof wahrgenommen; die Diözesanverwaltung ist aber materiell und wesentlich bischöfliche Verwaltung, insofern sie kraft Delegation des Bischofs und entsprechend einer Geschäftsverteilung regelmäßig durch Mitglieder des Domkapitels oder durch ihm beigegebene Weihbischöfe im Auftrag des Bischofs wahrgenommen wird. Wie dem Minister zuzurechnen ist, was in seiner Vertretung der Staatssekretär oder »im Auftrag« sein Ministerialdirektor an Verfügungen und Entscheidungen unterschreibt, wie der Minister durch seinen Staatssekretär und seinen Ministerialdirektor handelt und diese Entscheidungen rechtlich verantwortet, so handelt und entscheidet der Bischof durch seine in der Diözesanverwaltung Beauftragten. Es kann ja wohl nicht Sinn jener Bestimmung sein, alle diese Akte in erster Instanz vor das Oberverwaltungsgericht zu verweisen. Was soll dann für eine sachliche Erwägung hinter einer Regelung stehen, die eine Klage gegen den Bischof persönlich vor das Oberverwaltungsgericht verweist? Der Erweis eines bloßen »Ehrevorzugs« in diesem Punkt würde ja wohl als *ratio* für die Regel nicht sehr überzeugend wirken. Und um den Anschluß an den Rechtszug zur »Zweiten Sektion der Apostolischen Signatur« zu gewinnen, der übrigens nicht von der Verwaltungsgerichtsordnung einer Teilkirche, sondern nur vom gesamt-kirchlichen, also römischen Prozeßrecht begründet und bestimmt werden kann, ist diese Regelung keineswegs nötig.

9. Die schwierigste Frage dieser Prozeßordnung ist die Regelung, die die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts umschreibt. § 28 verdeckt mit seiner Formulierung von den »kirchlichen Verwaltungsakten«, die angefochten werden können, nur die Schwierigkeiten, löst sie jedoch nicht.

a) Ausdrücklich genannt werden nur lehramtliche und disziplinarische Verwaltungsentscheidungen. Von ihnen wird gesagt, daß »für Streitigkeiten aufgrund kirchlichen Disziplinarrechts und für Lehrbeanstandungen« besondere Vorschriften gelten. Das ist alles andere als klar und eindeutig. Klar wäre gewesen: »Klage gegen lehramtliche und disziplinare Entscheidungen an das Verwaltungsgericht sind unzulässig«. Das ist die übliche Vorschrift, wenn der Rechtsweg ausgeschlossen sein soll. Die im Entwurf verwendete Formulierung spricht dafür, daß der Rechtsweg vor die Verwaltungsgerichte nicht ausgeschlossen werden soll, aber besondere Vorschriften in einem besonderen Abschnitt der Verwaltungsgerichtsordnung »noch nachzuliefern wären«. Wie immer man die Vorschrift deutet, in jeder der beiden Auslegungen ist die Abgrenzung der zulässigen von der unzulässigen Klage unpräzise: Die lehramtliche Entscheidung, eine bestimmte theologische These widerspreche der Lehre der Kirche, kann unmöglich, wie mir scheint, verwaltungsgerichtlich nachgeprüft werden. Soll aber dem Gericht auch ein Verfahren entzogen werden, in dem eine Verwaltungsentscheidung angefochten wird, die aus jener lehramtlichen Entscheidung eine Folgerung zieht: also die Entscheidung beispielsweise, daß dem Vertreter jener These verboten wird, sie auf der Kanzel oder auf seinem Lehrstuhl oder in einer Veröffentlichung zu vertreten? Oder hinübergespielt in den Bereich des Disziplinären: Soll auch die Entscheidung nicht angefochten werden können, die dem Professor, der diese These vertritt, ein »Sabbatjahr« verordnet oder in der der Vertreter dieser These öffentlich gerügt oder in seinem Grundrecht auf Meinungsäußerungsfreiheit beschränkt wird? Ich bin nicht der Meinung, daß alle diese beispielsweise genannten Anfechtungsklagen unzulässig sein müßten; ich meine aber, daß sie nur unter bestimmten rechtlichen Gesichtspunkten (Willkür und Verhältnismäßigkeit) Gegenstand einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle sein können, also nicht von vorneherein schlechtweg dem Rechtsweg entzogen werden dürfen. Solche sehr grundsätzlichen Fragen müssen im Gesetz klar entschieden werden. Man kann sie in verschiedener Weise entscheiden. Jedenfalls muß die genaue Grenze hinsichtlich der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in Fällen der genannten Art eindeutig gezogen werden.

b) Vorweg ist auch zu kritisieren, daß der Entwurf eine Unklarheit dadurch geschaffen hat, daß er an der zentralen Stelle (§ 28) die Zuständigkeit umschreibt für die Anfechtbarkeit von »Verwaltungsakten«, während an anderer Stelle (§ 29) von »Maßnahmen« die Rede ist, die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sollen angegriffen werden können. »Maßnahme« ist für Juristen ein erheblich weiterer Begriff als »Verwaltungsakt«. Das ist ganz offenkundig für den Bereich der staatlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die staatliche Verwaltungsgerichtsordnung geht – insofern korrekt – allein von der Anfechtbarkeit von Verwaltungsakten aus; aber dadurch, daß das Grundgesetz in Art. 19 bestimmt, daß gegen jede hoheitliche Maßnahme, die einen Bürger in seinen Rechten verletzt, der Rechtsweg gegeben ist, hat sich die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte erweitert. Was also im staatlichen Bereich eine Bestimmung der Verfassung bewirkt hat, wird im Entwurf wiederholt in der Weise, daß die kirchliche Verwaltungsgerichtsordnung in der grundsätzlichen Vorschrift von anfechtbaren Verwaltungsakten spricht und gleichsam beiläufig an anderer Stelle davon ausgeht, daß Maßnahmen anfechtbar sein können. Eine solche »Regelung« in einem und demselben Gesetz ist mindestens gesetzestechisch verfehlt. Ist wirklich

gewollt, daß auch Maßnahmen, die nicht Verwaltungsakte sind, gerichtlich überprüft werden sollen, dann entscheidet sich das Gesetz für eine Lösung, die gesetzes-technisch korrekt nur formuliert werden kann, indem man das Wort Verwaltungsakt durch das Wort Maßnahme ersetzt; denn Maßnahme umgreift als der weitere Begriff notwendigerweise auch den Verwaltungsakt. Mir scheint allerdings, man sollte vorsichtig sein, die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit auch zuständig zu machen, Maßnahmen, die nicht Verwaltungsakte sind, der gerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen. Der rechtspolitisch richtige Weg wäre, den Begriff Maßnahme im Gesetz zu eliminieren, also die Anfechtungsklage nur gegen Verwaltungsakte zuzulassen.

c) Aber die entscheidenden Schwierigkeiten entstehen daraus, daß der Entwurf sich mit der allgemeinen Formel begnügt, daß kirchliche Verwaltungsakte vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden können. So einfach läßt sich ein im staatlichen Bereich griffiger und im materiellen staatlichen Verwaltungsrecht eindeutiger Rechtsbegriff nicht in eine kirchliche Verwaltungsgerichtsordnung übernehmen. Die hier vorliegenden Schwierigkeiten lassen sich nicht, wie das in der Aula der Synode versucht worden ist, dadurch ausräumen, daß man darauf verweist, das verwaltungsgerichtliche Verfahren sei insofern begrenzt, als die Popularklage ausgeschlossen sei, dadurch, daß der Kläger schließlich behaupten müsse, daß er in seinen Rechten verletzt sei, daß für jede Klage ein Rechtsschutzbedürfnis verlangt werde. Das alles zugestanden, bleibt die Frage: Was ist eigentlich ein anfechtbarer Verwaltungsakt im Kirchenrecht?

Dazu bedarf es zuerst einmal der kritischen Reflexion, daß das kirchliche Recht nicht die uns aus unserem staatlichen Recht geläufige Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht kennt. Die Kirche lebt nur nach öffentlichem Recht; das kirchliche Eherecht beispielsweise ist kein Privatrecht wie das Eherecht des BGB, kann es nicht sein, weil die Wurzel der Ehe ein Sakrament ist. (Nebenbei bemerkt: deshalb wird früher oder später die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ihre Auswirkung auf das gerichtliche Verfahren in kirchlichen Ehesachen haben müssen.) Natürlich gibt es eine in den weltlichen Bereich hineinragende Seite der Kirche; insofern kann sie in Rechtsbeziehungen stehen, die nach dem weltlichen Recht, in Deutschland nach dem deutschen Recht, zu beurteilen sind, beispielsweise, wenn sie wie der Jedermann Einkäufe tätigt, Dienstverträge mit Reinigungsinstituten abschließt usw. Das steht aber bei der Etablierung einer kirchlichen Verwaltungsgerichtsordnung überhaupt nicht zur Debatte. Es geht vielmehr um innerkirchliche Rechtsverhältnisse sehr verschiedener Art; und die beurteilen sich nach kirchlichem Recht, das, wie gesagt, ausschließlich öffentliches Recht ist. Was immer da einseitig entschieden, angeordnet, verfügt, geboten oder verboten wird oder vertraglich vereinbart oder aus kirchlichen Rechtstiteln hergeleitet wird, ist öffentlich-rechtlicher Natur. Auch der sogenannte gemein-rechtliche kirchliche Prozeß war und ist ein Prozeß über öffentlich-rechtliche Beziehungen. Wo immer etwas für das Kirchenmitglied oder einen kirchlichen Amtsträger verbindlich gemacht wird, handelt es sich also formal gesprochen um einen Verwaltungsakt.

Und nun muß man sich einmal die sehr verschiedenen Arten von kirchlichen Verwaltungsakten ansehen. In der Kirche spricht man von der Verwaltung der Sakramente und damit verbindet sich ein sehr präziser Inhalt. Dann aber läßt sich jeder kirchliche Akt, der als Spendung oder Vorenthaltung eines Sakraments qualifiziert

wird, nur dadurch aus der Zone verwaltungsgerichtlicher Kontrolle fernhalten, wenn grundsätzlich und allgemein im Gesetz klar gesagt wird, »das sind nicht Verwaltungsakte im Sinne des § 28«. Aber ob diese – mögliche – globale Entscheidung richtig ist, kann sehr zweifelhaft sein: gesetzt den Fall, ein Geistlicher tauft ein Kind und der Vater empört sich darüber, daß das gegen seinen Willen geschehen ist. Daß die Spendung des Sakraments nicht durch einen Gerichtsspruch »aufgehoben« werden kann, ist evident. Aber soll es wirklich ausgeschlossen werden, daß ein Gericht auf Klage des Vaters wenigstens über die von ihm behauptete Rechtswidrigkeit dieses Verwaltungsaktes befinden und sie feststellen kann? Oder umgekehrt: Der Pfarrer verweigert einem Erwachsenen die Taufe. Wenn die unter Theologen teilweise vertretene Auffassung zutreffen sollte (ich halte sie für unzutreffend), daß es einen Anspruch auf Taufe gibt, muß dann wirklich ausgeschlossen werden, daß das Verwaltungsgericht wenigstens auf Klage teilweise den Akt der Verweigerung auf seine Rechtmäßigkeit nachprüft, näherhin darauf, ob Willkür vorliegt?

Es gibt aber weniger extreme Fälle als die aus dem Bereich der Verwaltung der Sakramente. Die zuständige kirchliche Stelle entzieht beispielsweise einem Lehrer die *missio*. Das ist, wie ich meine, ein Verwaltungsakt. Sollte er wirklich umfassend einer gerichtlichen Kontrolle unterworfen werden? Das würde bedeuten, das Gericht setzt sich an die Stelle, die den Verwaltungsakt erlassen hat, und wertet, ob das Verhalten des Lehrers die Entziehung der *missio* rechtfertigt. Wer auch nur einen Augenblick erwägt, welche Gründe für diese Entscheidung der Kirchenverwaltung erheblich gewesen sein können, wird zurückschrecken, diesen Verwaltungsakt als vom Gericht umfassend auf seine Rechtmäßigkeit nachprüfbar anzusehen. Auch in diesem Fall bedarf es, wie mir scheint, einer Einschränkung der gerichtlichen Kompetenz.

Ein anderes Beispiel: Ein Kaplan widersetzt sich der Anweisung des Generalvikars, seine gegenwärtige Stelle zu verlassen und den Pfarrer in X zu unterstützen. Gewiß ein Verwaltungsakt! Aber ihn einer umfassenden Nachprüfung durch das Verwaltungsgericht auf seine Rechtmäßigkeit hin zu unterwerfen, wird derjenige Hemmungen haben, der erwägt und ernst nimmt, daß der Kaplan seinen besonderen Ordo durch das Sakrament der Priesterweihe erlangt hat, die ihn in feierlicher Weise – man braucht nur den Weiheritus nachzulesen – seinem Bischof verbindet und verpflichtet. Das verbietet die unkritische Annahme einer Parallele zum staatlichen Beamtenrecht und führt m. E. dazu, daß auch in diesem Fall ausdrücklich durch das Gesetz die gerichtliche Nachprüfung einer solchen Anweisung begrenzt wird.

Die Anstellung eines Messners oder einer Pfarrhelferin ist nach Kirchenrecht nicht einfach der Abschluß eines privatrechtlichen Dienstvertrags. Deshalb wird heute – jedenfalls in Deutschland – Messner oder Pfarrhelferin Wert darauf legen, nach weltlichem Recht angestellt zu werden. Die Folge ist u. a., daß Ansprüche aus dem Dienstvertrag vor die Arbeitsgerichte gehören (Kündigung, Lohn, Urlaub, Zeugnis usw.). Aber was nach weltlichem Recht von den Arbeitnehmern gegen ihren Dienstherrn erstritten wird, kann durchaus in Widerspruch stehen mit dem, was nach dem Kirchenrecht rechtens ist. Diese Fallgruppe legt eine andere Problematik offen: Sie legt nahe, durch das kirchliche Gesetz (VGO) auszuschließen, daß das kirchliche Gericht *und* das weltliche Gericht in derselben Sache Zuständigkeit besitzen und deshalb u. U. zu widerstreitenden Entscheidungen kommen können.

Eine Entscheidung vermögensrechtlicher Art, die Verwaltungsaktcharakter besitzt, ist keineswegs, was die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte anlangt, stets unproblematisch. Die Leistungsklage aus besonderen Rechtstiteln (Pfründen, Stiftungen usw.), auch auf Gehalt, bietet in der Regel keine Schwierigkeiten. Wie steht es aber mit der Anweisung der bischöflichen Behörde an den Pfarrer, bestimmte Kollekten für bestimmte Zwecke durchzuführen und den Ertrag ganz oder zu einem bestimmten Teil an die bischöfliche Finanzkasse abzuführen? Ein Pfarrer macht Schulden für den Bau eines Pfarrzentrums; die bischöfliche Behörde verbietet ihm, ein weiteres Darlehen für diesen Zweck aufzunehmen; soll das anfechtbar sein? Andererseits, die bischöfliche Behörde verfügt, daß ein Teil des Gehalts des Pfarrers einbehalten wird zur Abdeckung der von ihm verschuldeten Fehlbeträge in seiner Kasse. Die Anfechtung der letztgenannten Verfügung kann unbedenklich in vollem Umfang auf ihre Rechtmäßigkeit nachgeprüft werden.

Die Fälle lassen sich beliebig vermehren. Die angegebenen Beispiele genügen, um nachzuweisen, daß es mit der globalen Zulassung der Anfechtung von kirchlichen Verwaltungsakten nicht getan ist.

Hinzu kommt, daß die Struktur des Kirchenrechts, auf die schon mehrfach hingewiesen worden ist, dazu führt, daß die Mehrzahl der Verwaltungsakte nicht auf einer durchnormierten gesetzlichen Regelung beruht; die Anwendung solchen Rechts läßt in viel größerem Umfang als im staatlichen Recht Raum zu Wertungen (Stichwort: unbestimmter Rechtsbegriff). Außerdem gibt es – ebenfalls eine Folge der eigentümlichen Struktur des Kirchenrechts – zahlreiche Verwaltungsakte, die nicht vollständig, aber in Elementen ihres Zustandekommens, also *partiell* Ermessensentscheidungen sind. Darauf muß eine Verwaltungsgerichtsordnung, wenn sie nicht völlig irreführenden Erwartungen Vorschub leisten will, durch eine Vorschrift, die die Schranken der Nachprüfbarkeit deutlich macht, ausdrücklich hinweisen, § 89 genügt keineswegs.

Das Fazit dieser – keineswegs vollständigen – Erwägungen ist: Die Verwaltungsgerichtsordnung muß bei der Umschreibung der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in zweifacher Weise differenzieren. Sie muß nach dem Inhalt der Verwaltungsakte unterscheiden, für die einen den Rechtsweg eröffnen, für die anderen ihn verschließen, und sie muß außerdem für die Verwaltungsakte, die gerichtlich angefochten werden können, den Umfang der Prüfungscompetenz des Gerichts sachgerecht verschieden bestimmen. Die erste Forderung führt dazu, daß die sogenannte Generalklausel, nach der sich im gegenwärtigen Entwurf die Zuständigkeit bestimmen soll, zu ersetzen ist durch das sogenannte Enumerationsprinzip, das rechtstechnisch in zwei Formen möglich ist: Aufzählung der Verwaltungsakte, die anfechtbar sind, oder Aufzählung der Verwaltungsakte, die vor den Verwaltungsgerichten nicht anfechtbar sind. Bei der Einführung einer so neuartigen Einrichtung wie eine kirchliche Verwaltungsgerichtsordnung ist wohlberaten, wer den vorsichtigeren Weg wählt, nicht aufzuzählen, was nicht vor die Verwaltungsgerichte gebracht werden kann, sondern umgekehrt aufzuzählen die Arten von Verwaltungsakten, gegen die der Verwaltungsrechtsweg eröffnet wird.

10. Der Entwurf macht die Verwaltungsgerichte zugleich zu »Verfassungsgerichten« und zu »Wahlprüfungsgerichten«. Ob das wirklich nötig und opportun ist, wäre noch einmal kritisch zu überlegen. Aber abgesehen davon:

a) Was das gerichtliche Wahlanfechtungsverfahren anlangt, genügt es zum Nachweis, wie unzureichend die vorgeschlagene Regelung ist, einen Augenblick die im kirchlichen Bereich eingeführten Wahlen ins Auge zu fassen. Etwas anderes als die Wahlen zu den verschiedenen Räten (Pfarrgemeinderat und Räte auf diözesaner Ebene) kommt ja wohl nicht in Betracht. Überlegt man das, was im staatlichen Bereich an Wahlprüfungstypiken als Vergleich und als Orientierungshilfe für die eigene gesetzliche Regelung in Betracht kommt, fallen die Stichworte ein: das Wahlprüfungsverfahren, das sich bezieht auf die politischen Wahlen zu den Parlamenten, die zivilgerichtliche Kontrolle von Wahlen zu kollegialen Organen in Vereinen und Gesellschaften und die Wahlprüfung hinsichtlich der Wahlen zu den kollegialen gemeindlichen Organen. Das Wahlprüfungsrecht in den drei genannten Bereichen von Wahlen unterscheidet sich – nicht zufällig, sondern nach der Natur der Sache – erheblich. Allen drei Vorbildern ist gleicherweise eigentümlich, daß Voraussetzung einer gerichtlichen Nachprüfung von Wahlen die Existenz eines materiellen Gesetzes ist, das den Wahlprozeß im einzelnen regelt. Erst auf der Grundlage dieser rechtlichen Regelung läßt sich die Zuständigkeit eines Gerichts zur Rechtskontrolle einführen. Es bedürfte also einer sorgfältigen Prüfung, ob die derzeit geltenden Vorschriften für die Wahl jener kirchlichen Gremien zureichen, insbesondere elementaren Rechtsvorstellungen genügen. Sollte das der Fall sein – ich habe Zweifel! –, dann bedarf es einer Mehrzahl von prozeßrechtlichen Regelungen, die beispielsweise bestimmen, wer antragsberechtigt sein soll, binnen welcher Frist die Wahlanfechtung anhängig zu machen ist, welche Wahlfehler (bei der Aufstellung der Kandidaten, bei der Wahlwerbung, bei dem Wahlvorgang selbst, bei der Ermittlung des Wahlergebnisses) gerichtlich nachprüfbar oder für die Entscheidung erheblich sein sollen, ob der Wahlfehler in jedem Fall zur Nichtigkeit (und damit zur Notwendigkeit einer Wiederholung der Wahl) führen oder wie sonst die Folge eines Wahlfehlers im Urteilsauspruch aussehen soll. Die bloße summarische Begründung einer verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit zur Wahlprüfung ist auf alle Fälle zu wenig (vgl. §§ 105 f.).

b) Andere nicht minder wichtige, eher noch stärkere Bedenken löst der Vorschlag aus, »Meinungsverschiedenheiten zwischen kirchlichen Gremien und Ämtern« zum Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens zu machen (§ 30). Die Formulierung läßt zu, auch Meinungsverschiedenheiten über den *Inhalt* einer Sachentscheidung zum Gegenstand eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu machen. Also zum Beispiel die Meinungsverschiedenheit zwischen dem zuständigen Referenten der Diözesanverwaltung und dem Pfarrer, ob in seiner Gemeinde ein Gemeindezentrum gebaut werden soll. So etwas gibt es sonst nirgends; deshalb darf vermutet werden, daß diese Fälle durch die – dann unkorrekte – Formulierung nicht gedeckt sein sollen. Es würde sich dann nur noch um Meinungsverschiedenheiten über die *Zuständigkeit* zum Erlaß einer Entscheidung, also um sogenannte Kompetenzstreitigkeiten handeln können. Ob man sie zur Entscheidung vor die kirchlichen Verwaltungsgerichte bringen soll, ist von vornherein deshalb schon fragwürdig, weil sie im staatlichen Bereich – abgesehen von Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen Gerichten, die im Entwurf nicht gemeint sind – nur ausnahmsweise in einem gerichtlichen Verfahren entschieden werden können: im wesentlichen in der Verfassungsgerichtsbarkeit als sogenannte Organstreitigkeiten und als Bund/Länder-Streitigkeiten und im Kom-

munalrecht als Organstreitigkeiten zwischen Bürgermeister und Gemeinderat. Normalerweise spielt die Frage der Zuständigkeit oder Unzuständigkeit nur inzidenter in Anfechtungsverfahren eine Rolle, wenn nämlich der Verwaltungsakt u. a. wegen Unzuständigkeit der ihn erlassenden Behörde als rechtswidrig angegriffen wird. Dieser Grundsatz sollte auch im kirchlichen Bereich jedenfalls innerhalb einer Verwaltungsgerichtsbarkeit genügen, die dem Rechtsschutz des durch die Verwaltungsentscheidung Betroffenen zu dienen bestimmt ist.

Aber von dieser allgemeinen rechtspolitischen Überlegung abgesehen: Zuständigkeitsstreitigkeiten können beispielsweise entstehen zwischen zwei Weihbischöfen, von denen der eine für die Region Nord, der andere für die Region Süd einer Diözese bestellt ist, zwischen dem Bischof und dem Generalvikar, zwischen dem Bischof und dem Domkapitel, zwischen dem Leiter der bischöflichen Finanzverwaltung und dem Referenten für das Bauwesen, zwischen dem Pfarrer und dem Dekan, zwischen dem Studentenpfarrer und einem Gemeindepfarrer usw. Will man wirklich alle diese Zuständigkeitsstreitigkeiten durch das Verwaltungsgericht entscheiden lassen, oder ist es hier nicht – insbesondere im Licht der rechtlichen Struktur der Kirchenverwaltung – allein sachgerecht, daß der Kompetenzkonflikt, wie es im allgemeinen im staatlichen Bereich geschieht, durch die vorgesetzte Behörde, hier also durch den Bischof, entschieden wird?

Dem ersten Anschein nach bliebe vielleicht noch übrig, sich für die verwaltungsgerichtliche Entscheidung eines Streites zwischen dem Pfarrer oder dem Bischof einerseits und den ihnen zugeordneten Räten andererseits zu entscheiden (für die Zukunft ließe sich dann prozessual kaum mehr der Zuständigkeitsstreit zwischen dem Bischof oder der Bischofskonferenz und dem nachsynodalen kollegialen Beschlußgremium ausschließen). Mir scheint aber selbst dieser bescheidene Rest von verwaltungsgerichtlich zu entscheidenden Zuständigkeitsstreitigkeiten problematisch. Jene Räte haben im wesentlichen beratende Funktion, ihre Beschlüsse erlangen rechtliche Bedeutung nur, wenn sie der Bischof oder der Pfarrer sich zu eigen macht. Wie soll bei solcher Lage eigentlich der Aufwand eines besonderen gerichtlichen Verfahrens gerechtfertigt werden? Die »moralische Stütze« des Laienorgans durch die ihm eingeräumte Klagebefugnis kann allzuleicht psychologisch zu einer Haltung grundsätzlicher »Frontstellung« zwischen Bischof oder Pfarrer und Räten führen, also genau das Gegenteil dessen bewirken, was doch für das Funktionieren jener Verhältnisse lebenswichtig ist, nämlich ein Höchstmaß an Kooperation. Zu mißbilligen wäre auf jeden Fall, wenn jener Regelung die Intention zugrunde läge, auf dem Wege über das Gericht die Auffassung des Rates gegen den Bischof oder den Pfarrer durchzusetzen. Das liefe darauf hinaus, für die Räte eine Erweiterung der Kompetenzen zu erreichen, die die gegenwärtige Ordnung der Räte nicht vorsieht.

11. Nur mit einem Satz soll noch auf § 117 hingewiesen werden, der einfach monströs ist. Der Kammervorsitzende als »Herr der Zwangsvollstreckung«! Das ist in der Sache unzulänglich und inpraktikabel. Mehr dazu zu sagen, lohnt nicht.

12. Zum Abschluß dieser notwendigerweise unvollständigen kritischen Skizze noch eine letzte Bemerkung: Die in der Vorlage durchscheinende und in der ersten Beratung des Entwurfs aufgestellte Behauptung, mit der Einführung der kirchlichen Verwaltungsgerichtsordnung würden die Grund- und Menschenrechte endlich einen effektiven Schutz im innerkirchlichen Bereich erhalten, gehört zu den juristischen

Märchen. Gewiß, man kann unmittelbar den Gleichheitssatz im Sinne des Willkürverbots oder den Schutz des Gewissens im Falle des echten konkreten Konflikts zwischen dem vom Kirchenrecht und einer kirchenamtlichen Entscheidung Gebotenen und vom eigenen Gewissen Verbotenen handhaben und gerichtlich judizieren. Aber es ist schlechtweg undenkbar und unpraktikabel, der Rechtsprechung es zu überlassen, den naturrechtlichen Kern der Grundrechte »anzuwenden«. Es sollte sich herumgesprochen haben, daß Naturrechtssätze der Positivierung bedürfen, um justitiabel zu sein. Die Vorstellung, wir hätten in den staatlichen Verfassungen einen wohlausformulierten Katalog von Grundrechten, der den kirchlichen Verwaltungsgerichten in ihrer Rechtsprechung zur Verfügung steht, ist irrig. Die dem modernen – weltanschaulich neutralen – Rechtsstaat einer pluralistischen Gesellschaft adäquate Garantie der Menschen- und Freiheitsrechte im Grundgesetz (und in den Landesverfassungen) ist eine von mehreren Möglichkeiten, dem elementaren (naturrechtlich geforderten) Grundrechtsschutz Genüge zu tun; sie kann unmöglich unverändert in die innerkirchliche Rechtsordnung übernommen werden. Das im einzelnen auszuführen, fehlt hier der Platz. Aber man braucht nur an das Grundrecht der Meinungs- und Informationsfreiheit, der Vereinigungs-, Versammlungs-, Berufsfreiheit oder der Freizügigkeit zu denken, um zu erkennen, daß die *Grenzen* dieser Grundrechte (und das ist für die Rechtsanwendung das tägliche Brot!) anders zu bestimmen sind als im staatlichen Bereich. Mit anderen Worten: Bevor nicht das materielle Kirchenrecht eine Kodifizierung der Grundrechte gebracht hat, hängt insoweit jeder Gerichtsschutz »in der Luft«. Auch wenn man also die mit der Einrichtung der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit verknüpften Erwartungen in dieser Richtung kräftig zurückschrauben muß, bleiben die Verwaltungsgerichte zur Kontrolle von kirchlichen Entscheidungen (mit den weiter oben angedeuteten notwendigen Einschränkungen) in ihrer normalen Funktion unberührt: Angefochten wird ein Verwaltungsakt normalerweise nicht wegen »Verfassungswidrigkeit«, sondern wegen seiner Rechtswidrigkeit. Auch im Kirchenrecht gilt der Grundsatz, daß eine belastende Entscheidung sich muß auf eine Eingriffsnorm stützen lassen. Der von dieser Entscheidung Betroffene ist immer dann durch sie in seinen Rechten verletzt, wenn sie von einem materiellen Rechtssatz inhaltlich nicht gestützt oder von einer Zuständigkeitsbestimmung nicht gedeckt ist.

Die Vollversammlung der Synode hat dem hier kritisierten Entwurf für eine kirchliche Verwaltungsgerichtsordnung in erster Lesung mit großer Mehrheit zugestimmt; sie hat es in Unkenntnis der Mängel der Vorlage und in Unkenntnis der Alternativen getan, die sich gegenüber den Regelungen des Entwurfs anbieten. Wenn nun nach übereinstimmender Auffassung von Zentralkommission, Bischofskonferenz und Vollversammlung der Synode die Vorlage nicht mehr zu einer zweiten Lesung ins Plenum gebracht werden wird, sollte niemand unter Berufung auf jene Mehrheit versuchen, einen Bischof dafür zu gewinnen, daß er in seiner Diözese den vorliegenden Entwurf *ad experimentum* in Kraft setzt.