

BL_GERICHTE 2007/6 vom 5. September 2007

BL Gerichte, 2007-09-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_2007_6

FR: BL_GERICHTE 2007/6 du 5 septembre 2007

IT: BL_GERICHTE 2007/6 del 5 settembre 2007

Regeste

Entlassung eines Pfarradministrators

Erwägungen

E. 2

Die allgemeineren Charakter aufweisende Autonomiebeschwerde wird verdrängt durch das spezielle Institut der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss den §§ 43 VPO (VGE vom 29. März 2000, 2000/15; Entscheid des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 26. Juni 2003, 2001/394; vom 21./28. April 2004, 2003/135, E. 1 f; vom 18. April 2007, 2006/303, E. 2.4.1). Demnach ist im Weiteren zu prüfen, ob die Beschwerde der Kirchgemeinde als Verwaltungsgerichtsbeschwerde entgegengenommen werden kann. Zur Beschwerde ist gemäss § 47 VPO befugt, wer durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung hat (lit. a), jede andere Person, Organisation oder Behörde, die durch besondere Vorschrift zur Beschwerde ermächtigt ist (lit. b) und die vollziehende Behörde der Gemeinde bei Verfügungen und Entscheiden letztinstanzlicher Verwaltungsbehörden des Kantons (lit. c).

E. 2.1

Zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss § 47 Abs. 1 lit. a VPO ist befugt, wer durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Dieses Interesse kann rechtlicher oder auch bloss tatsächlicher Natur sein (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1771). Verlangt wird, dass die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht (vgl. BLVGE 1993, S. 17 ff.; BGE 128 II 36 E. 1b, 127 II 38 E. 2d/e, jeweils mit weiteren Hinweisen). Dieses allgemeine Beschwerderecht ist grundsätzlich auf Privatpersonen zugeschnitten. Nach der Rechtsprechung ist jedoch auch ein Gemeinwesen nach Art. 47 Abs. 1 lit. a VPO zur verwaltungsgerichtlichen Beschwerde legitimiert, soweit es gleich oder ähnlich wie ein Privater betroffen ist (BGE 123 II 371, 425; 122 II 33 mit Hinweisen). Die Rechtsprechung des Bundesgerichts lässt demnach zu, dass das Gemeinwesen gestützt auf die allgemeinen Legitimationsbestimmungen Beschwerde erheben kann, wenn es in seinen hoheitlichen Befugnissen betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (vgl. BGE 128 I 7 E. 2, 124 I 226 E. 1b, 120 Ia 204 E. 2a, je mit Hinweisen; im Weiteren HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1785a; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 570; KÄLIN, a.a.O., S. 272). Das gilt insbesondere dann, wenn es als materieller Verfügungsadressat in seinen vermögensrechtlichen

Interessen betroffen ist (BGE 122 II 33, 118 Ib 614). Ferner wird die Legitimation des Gemeinwesens auch dann bejaht, wenn spezifische öffentlich-rechtliche Anliegen zur Diskussion stehen, so etwa der Schutz seiner Einwohner vor Fluglärm, der Schutz des Grundwassers oder bei Fragen betreffend zentrale Elemente des kommunalen Ortsbildes (vgl. Entscheid des Bundesgerichts vom 28. April 2000, 1A.59/1995, E. 1c). Ein bloss allgemeines Interesse der Gemeinde an der richtigen Rechtsanwendung genügt zur Begründung einer mit einer Privatperson vergleichbaren Betroffenheit nicht. Insbesondere ist die in einem Rechtsmittelverfahren unterlegene Vorinstanz nicht per se legitimiert. Zur Legitimation genügt also nicht, dass ein Gemeinwesen in einem Bereich, in welchem es zur Rechtsanwendung zuständig ist, eine bestimmte Rechtsauffassung vertritt, die in Widerspruch steht zu derjenigen einer anderen zuständigen bzw. übergeordneten Behörde oder Instanz; denn das Beschwerdeverfahren dient nicht dazu, Streitigkeiten zwischen verfügender und überprüfender Behörde auszutragen, zumal dabei Private benachteiligt werden können (vgl. RHINOW/KOLLER/KISS, a.a.O., Rz. 1281 f.; BGE 123 II 371). Weiter genügt es nicht, wenn lediglich allgemeine öffentliche Interessen wie etwa Ruhe, Ordnung oder Sicherheit geltend gemacht werden und kein weiterer Bezug zum Streitgegenstand besteht (FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 164; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1785; offen gelassen RHINOW/KOLLER/KISS, a.a.O., Rz. 1025).

E. 2.2

Die Regelung gemäss § 47 Abs. 1 lit. b VPO knüpft bezüglich der Beschwerdebefugnis an das Bestehen einer spezialgesetzlichen Legitimationsnorm an und ermöglicht dadurch eine Erweiterung der Beschwerdebefugnis durch Spezialgesetze (vgl. RHINOW/KOLLER/KISS, a.a.O., Rz. 1024 ff.). Die in § 47 Abs. 1 lit. b VPO statuierte Behördenbeschwerde dient dem Zweck, die öffentlichen Interessen, insbesondere das Anliegen an der richtigen und rechtsgleichen Anwendung des Rechts zu wahren. Im Gegensatz zu einer gestützt auf § 47 Abs. 1 lit. a VPO erhobenen Beschwerde darf sich der Streit hier lediglich um die richtige Rechtsauffassung oder die Durchsetzung des Gesetzes drehen. Die Beschwerdelegitimation gemäss § 47 Abs. 1 lit. b VPO ist den entsprechenden bundesrechtlichen Bestimmungen, insbesondere Art. 48 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG) vom 20. Dezember 1968 nachgebildet und ermöglicht eine Erweiterung der allgemeinen Beschwerdebefugnis durch Spezialgesetze. Zu erwähnen ist, dass es bei diesem besonderen Beschwerderecht nicht um den Schutz individueller Rechtspositionen geht, sondern um die Gewährleistung des objektiv rechtmässigen Staatshandelns. Dementsprechend ist der Nachweis eines schutzwürdigen Interesses nicht vorausgesetzt (KGE VV vom 18. Dezember 2002, 2002/188, E. 1 a/bb).

E. 2.3

§ 47 Abs. 1 lit. c VPO umschreibt eine besondere Legitimation der Gemeinden. Wie das Kantonsgericht in zahlreichen Urteilen erwogen hat, richtet sich die Beschwerdebefugnis in § 47 Abs. 1 lit. c VPO einzig gegen aufsichtsrechtliche Massnahmen letzter kantonaler Instanzen. Nach ständiger Rechtsprechung des Kantonsgerichts kann sich demnach eine Gemeinde auf diese besondere Ermächtigung zur verwaltungsgerichtlichen Beschwerde nur im Zusammenhang mit aufsichtsrechtlichen Massnahmen des Kantons berufen, nicht jedoch, wenn die Behörde des Kantons als Rechtsmittelinstanz entschieden hat (KGE VV vom 18. April 2007, 2006/303, E. 2.4.2, vom 6. September 2006, 2006/65, E. 1f/bb; vgl. auch BLVGE 1996 S. 33, 1998/1999 S. 194; VGE vom 13. Juni 2001, 99/344, vom 18.

Dezember 2002, 2002/188).

E. 2.4

Zu prüfen ist erstens, ob die Beschwerdeführerin gemäss § 47 Abs. 1 lit. a VPO beschwerdelegitimiert ist. Offensichtlich ist, dass sie durch den angefochtenen Entscheid nicht gleich oder ähnlich wie ein Privater, z.B. als gebührenpflichtige Eigentümerin, betroffen ist. Vielmehr hat die Beschwerdeführerin den Pfarradministrator als Inhaberin der öffentlichen Gewalt angestellt und ist folglich durch den angefochtenen Entscheid, der die Auflösung des Arbeitsverhältnisses verlangt, in ihrer Stellung als Trägerin öffentlicher Aufgaben betroffen. Spezifische öffentliche Interessen, die in solchen Fällen allenfalls gemäss der Rechtsprechung die Bejahung der Rechtsmittelbefugnis rechtfertigen lassen, liegen vorliegend keine vor. Dass die strittige Auflösung des Arbeitsverhältnisses Auswirkungen auf den Autonomiebereich der Kirchgemeinde hat, ändert an der Legitimation zur verwaltungsgerichtlichen Beschwerde nichts. Allerdings lässt es die Rechtsprechung des Bundesgerichts - wie oben in Erwägung 2.1 ausgeführt - neuerdings zu, dass das Gemeinwesen gestützt auf die allgemeinen Legitimationsbestimmungen Beschwerde erheben kann, wenn es in seinen hoheitlichen Befugnissen betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat. Diesbezüglich könnte man sich fragen, ob betreffend Auflösung eines Arbeitsverhältnisses die Kirchgemeinde nicht zur Beschwerde gemäss § 47 Abs. 1 lit. a VPO befugt wäre. Diese Frage kann vorliegend offen gelassen werden, wie nachfolgend zu zeigen sein wird.

E. 2.5

Das besondere Beschwerderecht gemäss § 47 Abs. 1 lit. b VPO kommt vorliegend als mögliche Legitimationsgrundlage zum Tragen, besteht doch im hier in Frage stehenden Bereich eine spezialgesetzliche Beschwerdeermächtigung der Gemeinde. Gemäss § 131 Abs. 3 KV können Erlasse und letztinstanzliche Entscheide der Landeskirchen durch Kirchenglieder und Kirchgemeinden beim Kantonsgericht angefochten werden. § 131 Abs. 3 KV räumt den Kirchgemeinden demnach das Recht ein, Erlasse und Entscheide der Landeskirche mit Beschwerde beim Kantonsgericht anzufechten. Es handelt sich insofern um ein abstraktes Beschwerderecht, als die Kirchgemeinde nicht nachzuweisen hat, ob sie wie ein Privater berührt bzw. in hoheitlichen Interessen betroffen ist. Immerhin muss die Durchsetzung des öffentlichen Interesses im konkreten Fall gefährdet sein und es wird als unzulässig erachtet, gestützt auf eine besondere Beschwerdebefugnis lediglich private Interessen zu vertreten (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 577). Vorliegend macht die Kirchgemeinde die Verletzung öffentlicher Interessen, deren Wahrung ihr anvertraut wurde, und somit nicht ausschliesslich private Interessen, geltend. Sie ist damit gestützt auf § 47 Abs. 1 lit. b VPO zur Beschwerdeerhebung legitimiert.

E. 2.6

Im vorliegenden Fall lässt sich die Beschwerdebefugnis der Kirchgemeinde ferner auch aus § 47 Abs. 1 lit. c VPO herleiten, da der angefochtene Entscheid, den die Landeskirche als verfügende Instanz gefällt hat, ein Anfechtungsobjekt im Sinne dieser Bestimmung ist. Die Landeskirche hat in ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde gemäss § 24 lit. k KiV mit Hilfe des entsprechenden aufsichtsrechtlichen Mittels, einer verbindlichen Weisung, die besagte Anordnung getroffen. Sie ist damit als Aufsichtsbehörde gegenüber der Kirchgemeinde tätig geworden. Entsprechend kann sich die Kirchgemeinde gestützt auf § 47 Abs. 1 lit. c

VPO dagegen zur Wehr setzen.

E. 2.7

Die Beschwerde der Kirchgemeinde ist dementsprechend als verwaltungsgerichtliche Beschwerde gemäss § 47 Abs. 1 lit. b sowie lit. c VPO entgegenzunehmen und zu behandeln. Anfechtungsobjekt bildet die Weisung des Landeskirchenrates vom 6. Juni 2006. Gemäss § 22 KiV ist der Landeskirchenrat das oberste Vollzugs- und Verwaltungsorgan der Landeskirche. Nach § 55 KiV können letztinstanzliche Beschlüsse der Behörden der Landeskirche nach den kantonalen Bestimmungen über die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit beim Kantonsgericht angefochten werden (vgl. auch § 141 Abs. 3 KV). Im Weiteren wurde die vorliegend zu beurteilende Beschwerde beim sachlich zuständigen Gericht form- und fristgerecht eingereicht. Somit kann auf die Beschwerde der Kirchgemeinde eingetreten werden.

E. 2.8

Gemäss § 6 Abs. 2 VPO können die Parteien neue tatsächliche Behauptungen und Beweismittel bis zur gerichtlichen Beurteilung vorbringen, sofern ihnen dies unverschuldet nicht früher möglich war. Verspätete Vorbringen werden aus dem Recht gewiesen. Vorliegendenfalls haben die Beschwerdeführerin sowie der Beigeladene Franz Sabo erst anlässlich der Parteiverhandlung verschiedene Dokumente vorgelegt. Die betreffenden Parteien hätten indes genügend Möglichkeiten gehabt, ihren Beweisantrag bereits früher - in der Vernehmlassung - zu stellen, zumal sie nicht geltend machen, dass ihnen dies aus Gründen, für welche sie nicht einzustehen haben, früher nicht möglich gewesen wäre. Das Gericht kommt deshalb zum Schluss, dass die Vorbringen verspätet sind und aus dem Recht gewiesen werden. Weiter bestätigt das Gericht die Verfügung des Instruktionsrichters vom 4. Juni 2007, in welcher die Beweisanträge der Beschwerdeführerin bezüglich Einvernahme von Auskunftspersonen - vorbehältlich eines gegenteiligen Beschlusses des Kantonsgerichts - abgewiesen wurden. Das Gericht geht mit dem Instruktionsrichter einig, dass die entscheidrelevanten Sachverhaltselemente bereits hinreichend erstellt sind und die umstrittenen Inhalte der Gespräche zwischen den Parteien auch durch die beantragte Einvernahme von Auskunftspersonen nicht in justiziabler Beweisdichte ermittelt werden können.

E. 3

Gemäss § 45 Abs. 1 lit. a-c VPO können mit der verwaltungsrechtlichen Beschwerde Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (lit. a) und die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) gerügt werden. Demgegenüber ist die Angemessenheitsüberprüfung gemäss § 45 Abs. 1 lit. c VPO von hier nicht weiter interessierenden Ausnahmen abgesehen ausgeschlossen. Das Kantonsgericht beschränkt sich demnach im vorliegenden Fall auf eine Rechtskontrolle des Beschlusses der Landeskirche vom 6. Juni 2006.

E. 4

Vorliegend ist erstens die Frage der Aufsicht der Landeskirche über die Kirchgemeinden zu beantworten. Dass dem Landeskirchenrat grundsätzlich ein Aufsichtsrecht gegenüber den Kirchgemeinden zukommt, ist unbestritten. Allerdings ist zwischen den Parteien strittig, in welchem Umfang und mit welchen Mitteln diese Aufsicht ausgeübt werden darf. Dabei ist vorerst zu beurteilen, ob die Kirchgemeinde überhaupt in rechtswidriger Art und Weise untätig geblieben ist. Nur in diesem Fall wären Aufsichtsorgane befugt und verpflichtet, zur

Durchsetzung der rechtlich vorgesehenen Ordnung mit repressiven Mitteln aufsichtsrechtlich einzugreifen. Wenn folglich der Entzug der *missio canonica* grundsätzlich zu einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses führen muss, wäre die weitere Anstellung des Pfarradministrators rechtswidrig und es dürften aufsichtsrechtliche Massnahmen ergriffen werden. Weiter macht in diesem Zusammenhang der Rechtsvertreter des Bistums geltend, dass der Pfarradministrator vorerst hätte den innerkirchlichen Rechtsweg ergreifen und die Landeskirche bis zum Entscheid darüber ihr Verfahren hätte sistieren müssen.

E. 4.1

Der Begriff der "*missio canonica*" wird im Codex Iuris Canonici (CIC) von 1983 nicht explizit verwendet. Dort werden Begriffe wie Anerkennung, Autorisation oder Beauftragung gebraucht. Gemeint ist die von den kirchlichen Hoheitsträgern ausgehende Ermächtigung, im Namen der Kirche am kirchlichen Sendungsauftrag mitzuwirken. In der Kirchenverfassung ist der Begriff der *missio canonica* ebenfalls nicht zu finden. In § 46 (in Bezug auf Seelsorger) und in § 49 (in Bezug auf Pfarrer) KiV findet sich allerdings der Begriff der "kirchlichen Sendung", der als Synonym zum Begriff der "*missio canonica*" gebraucht wird (HAFNER/BROSI, a.a.O., S. 13 f.). Gemäss can. 157 CIC ist es Sache des Diözesanbischofs, durch freie Amtsübertragung die Kirchenämter in der eigenen Teilkirche zu besetzen. Um ein kirchliches Amt anzutreten, wird die Erlaubnis des lokalen Bischofs benötigt. Der Entzug der *missio canonica* ist in der Regel von derselben Stelle vorzunehmen, die sie erteilt hat (can. 193 § 3 CIC) und hat in der Form des Dekretes schriftlich zu ergehen (can. 192 CIC und can. 193 § 4 CIC).

E. 4.2

Gegen Verwaltungsakte im Einzelfall steht dem Betroffenen innerkirchlich das Rechtsmittel der Beschwerde nach can. 1732 ff. CIC offen. Als erstes ist beim verfügenden Bischof ein remonstratives Einspracheverfahren zu führen, anlässlich dessen vom Bischof die Aufhebung oder Abänderung des Dekretes zu verlangen ist. Wird das Dekret anschliessend abgeändert oder der Antrag abgewiesen, so kann die Beschwerde wiederum bei der verfügenden Stelle eingereicht werden. Diese hat den Antrag an die ihr vorgesetzte Stelle zu überweisen. Letztinstanzlich gelangt die Beschwerde an die Zweite Sektion der Apostolischen Signatur in Rom. Dieser kommt die Funktion eines kirchlichen Verwaltungsgerichtes zu (vgl. FELIX HAFNER, Kirchen im Kontext der Grund- und Menschenrechte [Kirchen], Freiburg 1992, S. 234 ff.). Dieses Verfahren vermag jedoch den rechtsstaatlichen Anforderungen nicht zu genügen. Als Beispiele seien genannt: Auf eine Rechtsmittelbelehrung kann beim Rekursentscheid des Bischofs verzichtet werden; Entscheide der Zweiten Sektion der Apostolischen Signatur sind auch ohne Begründung rechtskräftig; es besteht keine Gewaltentrennung (keine Trennung des Gerichts von der päpstlichen Höchstgewalt) und keine weltlich-gerichtliche Überprüfung (keine EMRK, keine internationale Haager Gerichtsbarkeit, vgl. can 333 § 3 CIC: "Gegen ein Urteil oder ein Dekret des Papstes gibt es weder Berufung noch Beschwerde"); für das Verfahren vor der Zweiten Sektion der Apostolischen Signatur besteht Anwaltszwang und die Parteien haben in der Vatikanstadt oder in Rom Wohnsitz zu nehmen (zum Ganzen HAFNER, Kirchen, S. 237 f.; FELIX HAFNER, Grund- und Menschenrechte in der Kirche [Grundrechte], AJP 1995, S. 705). Das innerkirchliche Verfahren bietet somit für den Betroffenen im Vergleich zur staatlichen Gerichtsbarkeit keinen genügenden Rechtsschutz. Überdies obliegt es letztendlich den staatlichen Instanzen, festzulegen, welche Bereiche

durch den dem Kantonsgericht gemäss § 141 Abs. 3 KV erteilten Rechtsschutzauftrag erfasst werden bzw. wie die diesbezügliche Abgrenzung zu ziehen ist. Der vom Entzug der *missio canonica* betroffene Pfarradministrator hätte also nicht zuerst den innerkirchlichen Rechtsweg beschreiten müssen.

E. 4.3

Der Landeskirchenrat verweist in seiner Verfügung vom 6. Juni 2006 auf § 2 Abs. 2 sowie auf die §§ 46 und 47 KiV und bezeichnet die *missio canonica* als eine im kantonalen Recht gründende Anstellungsvoraussetzung, nach deren Wegfall das Arbeitsverhältnis zwingend aufgelöst werden müsse. Die Beschwerdeführerin widerspricht in ihrer Beschwerdebegründung vom 14. September 2006 nicht explizit dieser Auffassung, sondern bezeichnet den Entzug der *missio canonica* und die Entlassung als "zwei voneinander unabhängige Rechtsakte, die sich gegenseitig weder bedingen noch einander automatisch nachfolgen". Der Begriff der Anstellungsvoraussetzung wird insbesondere im öffentlichen Dienstrecht verwendet. Man findet ihn beispielsweise in § 33 des Gesetzes über die Organisation der Gerichte und der Strafverfolgungsbehörden (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG) vom 22. Februar 2001 (juristische Ausbildung als Wahl- und Anstellungsvoraussetzung für Richter und Gerichtsschreiber), in § 73 Bildungsgesetz (BG) vom 6. Juni 2002 (Fähigkeitsausweis für Lehrer) oder in § 12 Polizeigesetz (PolG) vom 28. November 1996 (Schweizer Bürgerrecht bei Polizeibeamten, aber nicht zwingend). Dabei müssen die Anstellungsvoraussetzungen nicht nur im Zeitpunkt der Begründung des öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses erfüllt sein; vielmehr müssen sie während dessen ganzer Dauer bestehen bleiben und können jederzeit erneut überprüft werden (TOBIAS JAAG, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich - ausgewählte Fragen [Dienstverhältnis], ZBl 1994, S. 443). Die *missio canonica* erweist sich nach dem Gesagten als klassische Anstellungsvoraussetzung.

E. 4.4

Bei den Anstellungsvoraussetzungen ist zwischen zwingenden und nicht zwingenden Voraussetzungen zu unterscheiden. Gemäss § 5 Satz 2 des Kirchengesetzes (KG) vom 3. April 1950 und § 49 Abs. 1 Satz 2 KiV kann in Notzeiten bzw. Ausnahmefällen auf einzelne Voraussetzungen verzichtet werden. Dies gilt aber nur für die Pfarrwahlen und nicht auch für den Pfarradministrator. Zur Zeit besteht in unserem Kanton indes keine solche Notzeit oder Ausnahmesituation. Es wäre zudem Sache des Landeskirchenrates, eine solche Ausnahme zu genehmigen, was er vorliegend nicht getan hat. Damit ist aber noch nicht entschieden, ob die *missio canonica* als zwingende oder nicht zwingende Anstellungsvoraussetzung zu betrachten ist. § 46 KiV und gleichlautend auch § 35 Kirchgemeindeordnung haben folgenden Wortlaut: "Die Seelsorge wird in den Kirchgemeinden und in der Landeskirche durch Seelsorgende mit kirchlicher Sendung ausgeübt." Die Funktion des Pfarradministrators ist zur Seelsorge zu zählen. Dies wird denn auch von keiner Partei bestritten. Die grammatikalische Auslegung der Wendung "wird durch Seelsorgende mit kirchlicher Sendung ausgeübt" führt zum Schluss, dass für die Seelsorge eine kirchliche Sendung vorausgesetzt ist und somit nur Personen, welche die kirchliche Sendung, bzw. die *missio canonica*, besitzen als Seelsorger angestellt werden können (HAFNER/BROSI, a.a.O., S. 29 f.). Es fragt sich deshalb, ob ein Seelsorger ohne die kirchliche Sendung sein Amt überhaupt ausüben kann. Diese Frage ist hier zu verneinen. Der Seelsorger kann nur mit einer *missio canonica* angestellt werden, da er diese für seine Arbeit, nämlich eine kirchenrechtlich korrekte und gültige Seelsorge, zwingend

benötigt. Wird die *missio canonica* später entzogen, darf der Seelsorger kirchenrechtlich keine Seelsorge mehr anbieten (Eucharistie auch ohne *missio* erlaubt [can. 900 CIC]; Taufe [can. 862 CIC], Krankensalbung [can. 1003 § 2 CIC] und Predigt [can. 764 CIC] sind nur mit Erlaubnis des zuständigen Pfarrers erlaubt, aber trotzdem gültig; verboten und ungültig sind Assistierung bei der Eheschliessung [can. 1108 CIC] und Absolution in der Beichte [can. 967 § 2 CIC]). Ausserdem ist innerkirchlich der Verbleib im Amt nach erfolgter Amtsenthebung strafbar (can. 1381 § 2 CIC).

E. 4.5

Die dargelegte Meinung wird bestätigt in einem Bericht des Regierungsrates an den Landrat über die Amtsführung im Jahr 1959. Hierbei wird auf einen Fall der Kirchgemeinde Münchenstein hingewiesen. Der damalige Pfarrer von Münchenstein wurde mit Dekret vom 10. Dezember 1957 vom Bischof seines Amtes enthoben. Er wurde jedoch am 14./15. Dezember 1957 von der Kirchgemeinde wiedergewählt. Die Amtsenthebung wurde mit Dekret vom 28. Februar 1958 bestätigt. Nach einem erfolglosen Rekurs an die "Sacra Congregatio Concilii" in Rom entzog ihm daraufhin der Bischof mit Dekret vom 17. August 1959 die "kanonische Sendung". 36 Kirchgemeindemitglieder gelangten an die basellandschaftliche Kirchendirektion und verlangten eine Rechtsauskunft, die folgendermassen erteilt wurde: "Nur wer die kanonische Sendung hat, ist wählbar, und er ist es und kann als Pfarrer, wie man logischerweise folgern muss, nur solange amten, als er diese kanonische Sendung hat. Wenn sie ihm (...) aber entzogen wird, so fehlt eine Basis der pfarrerlichen Tätigkeit in einer Gemeinde, und dieses Manko kann ebenso wenig durch die Tatsache der Wahl (...) ersetzt werden, wie die kanonische Sendung ihrerseits die ebenfalls vorgeschriebene Wahl durch die Kirchgemeinde überflüssig machen könnte." Im Berichtsfall war die Kirchendirektion also ebenfalls der Auffassung, dass die *missio canonica* grundsätzlich eine zwingende Anstellungsvoraussetzung für Seelsorger ist (gl. M. auch HAFNER, Kirchen, S. 343; HAFNER/BROSI, a.a.O, S. 29).

E. 4.6

Weiter ist vorliegend der Verlust der Wählbarkeitsvoraussetzungen ein wichtiger Grund für eine administrative Entlassung (vgl. etwa auch THOMAS POLEDNA, Disziplinarische und administrative Entlassung von Beamten - vom Sinn und Unsinn einer Unterscheidung [Entlassung], ZBL 1995, S. 57 ff., S. 52). Die Beschwerdeführerin könnte Franz Sabo zwar weiterhin beschäftigen, jedoch nicht in seiner Funktion als Seelsorger. Dies macht in der Tat eine Kündigung des jetzigen Vertrages nötig. Gemäss § 53 Abs. 1 KiV werden diejenigen Seelsorgenden, die nicht als Pfarrer gewählt werden ("übrige Seelsorger"), durch den Landeskirchenrat bzw. den Kirchgemeinderat angestellt. Bei der Wahl des Pfarradministrators, der - weil nicht wie ein Pfarrer im Sinne der §§ 49 ff. KiV gewählt - zu den übrigen Seelsorgenden nach § 53 KiV zählt, hat die Kirchgemeinde also grundsätzlich weitreichende Autonomie. Ist aber erstellt, dass die kirchliche Sendung (*missio canonica*) eine Anstellungsvoraussetzung darstellt, können die Kirchgemeinden nicht autonom über dieses Kriterium entscheiden oder über dessen Fehlen hinwegsehen. Die Kirchgemeinden haben in Bezug auf die Weiterbeschäftigung eines Seelsorgenden ohne *missio canonica* nurmehr eine beschränkte Autonomie, weshalb sie der Landeskirchenart unter diesem Aspekt grundsätzlich anweisen kann, einen Seelsorgenden mit entzogener *missio canonica* administrativ unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zu entlassen. Damit ist die Auslegung von § 46 KiV durch den Landeskirchenrat nicht zu beanstanden, wonach ein Entzug der *missio canonica* grundsätzlich - von hier nicht vorliegenden Ausnahmen wie

etwa Notzeiten abgesehen - zu einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses führen muss. Die Weigerung der Kirchengemeinde, den betreffenden Pfarradministrator zu entlassen, erweist sich somit als grundsätzlich rechtswidrig. Entsprechend sind die Voraussetzungen gegeben, damit der Landeskirchenrat repressive Massnahmen in Form einer aufsichtsrechtlichen Weisung erlassen kann. Mit der Wendung "grundsätzlich" wird bereits hier angedeutet, dass der Entzug der *missio canonica* nicht in jedem Fall, letztlich zwingend, zu einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses führen muss. Wie nachstehend noch zu zeigen sein wird (vgl. Erwägung 8), unterliegt der Entzug der *missio canonica* gewissen Voraussetzungen, deren Einhaltung zu prüfen ist, bevor die Entlassung angeordnet werden darf.

5.1 Die Beschwerdeführerin stellt zunächst die Kompetenz der Vorinstanz zum Erlass einer aufsichtsrechtlichen Massnahme in Form einer verbindlichen Weisung in Abrede. Aufsichtrechtliche Massnahmen bedürften einer klaren gesetzlichen Grundlage, die im vorliegenden Bereich fehle. Auch ein Gutachten des Bundesamtes für Justiz gehe davon aus, dass ohne entsprechende gesetzliche Grundlage nur ein "minimales Aufsichtsrecht" in Form nicht verbindlicher Anweisungen und Empfehlungen gegeben sei. Auch könne keine Lücke angenommen werden, da der Kirchenverfassungsgeber bewusst auf eine solche Regelung verzichtet habe. Dies ergebe sich daraus, dass die Synode sich beim Erlass der Kirchenverfassung vom Gesetz über die Organisation und Verwaltung der Gemeinden (Gemeindegesezt) vom 28. Mai 1970 habe inspirieren lassen, welches Aufsichtsmittel explizit aufzähle. Die Synode habe demnach bewusst darauf verzichtet, die besagte aufsichtsrechtliche Massnahme explizit aufzuführen. Es sei auch nicht aussergewöhnlich, auf eine Aufzählung von aufsichtsrechtlichen Mitteln zu verzichten. Im Ergebnis führe dies dazu, dass lediglich ein minimales Aufsichtsrecht bestehe.

5.2 Die Vorinstanz macht ihrerseits geltend, § 24 lit. k KiV statuiere eine grundsätzliche Aufsicht des Landeskirchenrates. Es würden lediglich Angaben über Verfahren oder Mittel fehlen. Dies sei eine planwidrige Unvollständigkeit und als rechtsanwendende Behörde sei sie verpflichtet, solche Lücken zu schliessen. Das Legalitätsprinzip stehe einem solchen Vorgehen nicht entgegen, da nur Fragen der Verwaltungsorganisation offen stehen würden und Private nicht direkt betroffen seien. Solche Lücken seien so zu schliessen, wie es auch der Gesetzgeber tun würde, wobei Regelungen von verwandten Fällen beizuziehen seien. § 35 KiV verweise bezüglich der Organe der Kirchengemeinden auf das Gemeindegesezt. Dieser Verweis sei so zu verstehen, dass Lücken im Staatskirchenrecht durch kantonales Recht, insbesondere Gemeinderecht, zu schliessen seien. Die Materialien zur Kirchenverfassung würden nicht dagegen sprechen. § 166 Gemeindegesezt ermögliche im Autonomiebereich der Gemeinden bei festgestellten Rechtswidrigkeiten den Erlass von verbindlichen Weisungen. Ein direkter Eingriff in Verhältnisse mit Dritten sei im Autonomiebereich dagegen nicht zulässig. Die getroffene Massnahme sei ferner auch als verhältnismässig zu beurteilen.

5.3 § 24 lit. k der KiV lautet: "Der Landeskirchenrat hat insbesondere folgende Rechte und Pflichten: Aufsicht über die Kirchengemeinden, insbesondere über die Verwendung des Vermögens und der Einkünfte". Art. 24 lit. l KiV bestimmt weiter, dass der Landeskirchenrat die Voranschläge, Rechnungen, Anleihen, Veräusserung und Verpfändung von Vermögen der Kirchengemeinden zu genehmigen hat. Dies gilt auch gegenüber der Kirchengemeindeordnung und der Reglemente der Kirchengemeinden (Art. 24 lit. m KiV). Weitere Bestimmungen über das anzuwendende Verfahren, den Umfang der Aufsicht oder die zulässigen aufsichtsrechtlichen Mittel finden sich in der Kirchenverfassung nicht. Zur Beantwortung dieser Frage können Lehre und Rechtsprechung betreffend die Aufsicht des Kantons über die Gemeinden bzw. des Bundes

über die Kantone analog herangezogen werden, zumal die Kirchenverfassung sich offensichtlich an dieses Institut anlehnt. Die Gemeindeaufsicht ist das notwendige Gegenstück zur Gemeindeautonomie. Die Gemeindeautonomie schützt die Gemeinde einerseits vor ungerechtfertigten Aufsichtsakten des Kantons (vgl. THOMAS PFISTERER, Neuere Entwicklung der Gemeindeautonomie im Kanton Aargau, ZBJV 1989, S. 9). Andererseits hat der Kanton auch zu prüfen, ob die Gemeindetätigkeit mit dem Bundesrecht sowie dem kantonalen und kommunalen Recht im Einklang steht und die Gemeinden im übertragenen Wirkungsbereich richtig wirken. Er hat für den richtigen Vollzug und die Koordination unter den Gemeinden zu sorgen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1428 f.). Die Aufsicht reicht naturgemäss weniger weit, je mehr Ermessensspielraum oder Autonomie der Gemeinde in einer bestimmten Sachfrage zukommt. Die Gemeindeaufsicht ist aber nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht. Das Aufsichtsverfahren ist ein Offizialverfahren. Die Aufsichtsorgane haben ihre Aufsichtspflicht von Amtes wegen wahrzunehmen (IVO CORVINI, Kommunale Rechtsetzung, Liestal 1999, S. 148).

5.4 Umstritten ist, ob das Legalitätsprinzip auch im Bereich der Aufsichtstätigkeit gilt. Gemäss Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 bedarf jedes staatliche Handeln einer genügend bestimmten gesetzlichen Grundlage (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 368 ff.; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bern 2005, S. 120 ff.). Seit jeher ist dieses Erfordernis im Bereich der sog. Eingriffsverwaltung anerkannt (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 414). Seit BGE 103 Ia 369 ff. gilt das Legalitätsprinzip auch in Bereichen der Leistungsverwaltung. Das Gesetzmässigkeitsprinzip gilt somit gemäss neuerer Auffassung für die gesamte Verwaltungstätigkeit. Allerdings lassen sich gewisse Tätigkeiten wie die Informationstätigkeit der Regierung, die auswärtigen Angelegenheiten oder die Bedarfsverwaltung kaum gesetzlich normieren, so dass die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage ganz wegfallen oder herabgesetzt werden (zu den übrigen Ausnahmen HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 421 ff.). Die Funktionen des Legalitätsprinzips und damit das Schutzbedürfnis sind überdies nicht immer dieselben. In der Eingriffsverwaltung soll der Einzelne vor übermässigen Eingriffen, in der Leistungsverwaltung hingegen die Allgemeinheit vor der übermässigen Privilegierung eines Einzelnen geschützt werden (TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., S. 126). Ferner dient die durch das Legalitätsprinzip erzeugte Bindung der Verwaltungsbehörden an das Gesetz auch der Rechtssicherheit und gewährleistet, dass die Verwaltungsbehörden in ähnlich gelagerten Fällen gleich entscheiden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 372 ff.).

Vorliegend erfüllt das Legalitätsprinzip vor allem zwei Funktionen. Die demokratische Funktion will sicher stellen, dass die Grundlage für Verwaltungshandeln in einem offenen politischen Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozess zustande kommt. Die rechtsstaatliche Funktion befriedigt das Bedürfnis des Bürgers nach Rechtssicherheit und -gleichheit.

5.5 Das Institut der Aufsicht ist im Gefüge der heute anerkannten Staatsfunktionen schlecht fassbar und passt nicht in das klassische Gewaltenteilungsschema der 3 Staatsfunktionen Rechtsetzung, Rechtsanwendung, Rechtsprechung, sondern erscheint als Querschnittproblem, ähnlich wie die Aussenpolitik (vgl. HANSJÖRG SEILER, Gewaltenteilung, Bern 1994, S. 102 ff.). Dies liegt hauptsächlich darin begründet, dass Aufsicht nicht nur Sache des Parlaments ist: Aufsicht innerhalb der Verwaltungs- und Gerichtshierarchie, Kontrolle der Verwaltung durch Verwaltungsgerichte sowie zahlreiche

verwaltungs- und parlamentsunabhängige Kontrollinstanzen dokumentieren die Vielschichtigkeit der Aufsichtsfunktion.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.