

Kirchengericht:	Verfassungs- und Verwaltungsgericht der VELKD
Entscheidungsform:	Urteil (rechtskräftig)
Datum:	20.12.2013
Aktenzeichen:	RVG 2/2016
Rechtsgrundlagen:	§ 556 Abs. 3 BGB; § 26 Abs. 3 DWVO; § 21 PastVO; § 10 Abs. 1 VerfVwGG; § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) KG Err.VVG iVm § 8 S. 1 VerfVwGG
Vorinstanzen:	Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Ev.-Luth. Kirche in Norddeutschland, Urteil v. 12.10.2015, Az.: NK-VG II 2/2012

Tenor:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des kirchlichen Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland vom 12. Oktober 2015 – NK-VG II 2/2012 – wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.
3. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 1.442,67 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die klagende Kirchengemeinde begehrt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Nebenkosten für eine Dienstwohnung in Höhe von 1.442,67 Euro.

Die Beklagte war bis zum 31.08.2011 Pastorin der Klägerin und Vorsitzende des Kirchenvorstands. Sie bewohnte vom 01.02.2009 bis zum 01.08.2011 eine Dienstwohnung. Diese hatte die Klägerin von einem Dritten gemietet. Sie forderte von der Beklagten keine Abschlagszahlungen auf die Nebenkosten. Mit Schreiben vom 15.02.2011 stellte sie der Beklagten für das Jahr 2009 Nebenkosten in Höhe von 1.442,67 Euro in Rechnung. Die Beklagte wendete demgegenüber den Ablauf der Jahresfrist im Sinne von § 556 Abs. 3 BGB ein.

Die Klägerin hat am 24.10.2012 Klage erhoben und vorgetragen, ihr Anspruch auf Zahlung der Nebenkosten unterliege nach den Pastoratsvorschriften (PastVO) keiner Frist; § 556 Abs. 3 BGB finde auf das öffentlich-rechtliche Dienstwohnungsverhältnis keine Anwendung.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.442,67 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 24.10.2012 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, § 556 Abs. 3 BGB sei analog auf ihre ehemalige Dienstwohnung anzuwenden, weil der Zeitpunkt der Abrechnung nicht in das freie Belieben des Berechtigten gestellt sein könne. Hilfsweise hat sie die Aufrechnung mit zwei Schadensersatzansprüchen erklärt. Ihr sei, bezogen auf die 30-monatige Mietdauer, eine Vermögenseinbuße in Höhe von 2.526,90 Euro insofern entstanden, als die ihr zugewiesene Dienstwohnung aus drei statt – wie in den PastVO vorgesehen – nur aus zwei Zimmern bestanden habe; dem habe sie ausdrücklich widersprochen. Außerdem habe die Klägerin eine Pflichtverletzung begangen, indem sie keine Abschlagszahlungen auf die Nebenkosten festgesetzt habe. Die Beklagte habe darauf vertraut, dass diese bereits gegen ihre Dienstbezüge verrechnet worden seien. Dadurch sei ihr ein Schaden von monatlich 100,00 Euro entstanden, weil sie in dieser Höhe anderweitige Vermögensaufwendungen getätigt habe.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem kirchlichen Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland vom 16.05.2014 haben die Beteiligten ihr Einverständnis mit dem Übergang in das schriftliche Verfahren erklärt. Mit Urteil vom „12.10.2015“, das den Beteiligten jeweils am 19.09.2016 zugestellt worden ist, hat die Vorinstanz der Klage stattgegeben. Zur Begründung hieß es, den bereits 1986 erlassenen PastVO sei keine Frist für die Nachforderung von Nebenkosten zu entnehmen. Die spätere Einfügung von § 556 Abs. 3 in das BGB und die nachfolgende Aufnahme entsprechender Bestimmungen über die Jahresfrist für Nebenkostenabrechnungen im Recht einzelner Landeskirchen hätten die Nordelbische Kirche bzw. die Evangelisch-Lutherische Kirche in Norddeutschland nicht zum Erlass von Parallelregelungen veranlasst, so dass keine planwidrige normative Lücke vorliege. Unabhängig davon verbiete sich eine schematische Übertragung der Jahresfrist auf das zwischen den Beteiligten bestehende öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis. Wenn man überhaupt zeitliche Beschränkungen für die Abrechnung von Nebenkosten annehmen wolle, sei der Klägerin eine angemessene Frist zuzugestehen. Dabei müsse auch berücksichtigt werden, dass bei einer von einer Kirchengemeinde angemieteten Dienstwohnung deren Vermieter seinerseits die Jahresfrist nach § 556 Abs. 3 BGB ausnutzen dürfe, so dass für ihre eigene Abrechnung nicht dieselbe Jahresfrist zugrunde gelegt werden könne. Die Hilfsweise erklärte Aufrechnung greife nicht durch. Ein Schadensersatzanspruch im Hinblick auf die Zuweisung der Dreizimmerwohnung sei nicht ersichtlich, weil die Beklagte diese tatsächlich bezogen und genutzt habe. Die Rüge mangelnder Verrechnung von Abschlagszahlungen könne keinen Schadensersatzanspruch begründen, sondern sei als Behauptung einer Ent-

reicherung zu werten. Diese Einwendung sei jedoch unbeachtlich, weil die Klägerin keinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung geltend mache. Die Vorinstanz hat die Revision nicht zugelassen und in der Rechtsmittelbelehrung die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision für statthaft erklärt.

Die Beklagte hat am 18.10.2016 Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision eingelegt. Sie rügt mehrere Verfahrensmängel. Die Vorinstanz habe die Dienstwohnung als Teil der Alimentation angesehen; über letztere befinde im Streitfall die staatliche Verwaltungsgerichtsbarkeit. An einem nach vorheriger mündlicher Verhandlung im schriftlichen Verfahren ergehenden Urteil müssten dieselben Richter, zumindest dieselben ehrenamtlichen Richter wie bei der Verhandlung, mitwirken. Der Beklagten sei insofern das rechtliche Gehör versagt worden, als sie im Hinblick auf den Wechsel auf der Richterbank keine Gelegenheit zur schriftlichen Wiederholung ihres im Verhandlungstermin getätigten Vorbringens erhalten habe. Außerdem sei ihre Zuständigkeitsrüge gänzlich unbeachtet geblieben. In der Sache liege eine Überraschungsentscheidung vor. Die Vorinstanz habe sich im Verhandlungstermin dahin positioniert, dass die Frage der analogen Anwendbarkeit der Jahresfrist nach § 556 Abs. 3 BGB grundsätzlich vom Revisionsgericht zu klären sei, in ihrem Urteil aber ohne Ankündigung eine Abrechnung nach 13,5 Monaten für fristgemäß gehalten. Eine Analogie lasse einen solchen flexiblen Ansatz nicht zu. Es liege auch kein Fall mangelnden Vertretenmüssens im Sinne von § 556 Abs. 3 BGB vor. Die „Untervermietung“ der Wohnung durch die Klägerin rechtfertige keine Fristverlängerung; diese hätte statt dessen eine als Dienstwohnung zu nutzende eigene Immobilie erwerben können. Das seit 2019 geltende einschlägige – § 556 Abs. 3 BGB nachgebildete – Kirchenrecht (§ 26 Abs. 3 Satz 5 und 6 Dienstwohnungsverordnung – DWVO – vom 27.10.2018 [KABl. S. 451]) bestätige nunmehr die Auffassung der Beklagten. Die Vorinstanz habe die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen nicht versagen dürfen. Die Beklagte habe mehrmals der Zuweisung der zu großen Wohnung widersprochen. Ihr Vorbringen habe nicht als Entreicherungseinwand qualifiziert werden dürfen; sie habe vielmehr ausdrücklich einen Schadensersatzanspruch zur Aufrechnung gestellt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil der Vorinstanz vom 12.10.2015 – NK-VG II 2/2012 – zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zurückzuweisen.

Sie trägt vor, ein Wechsel der Spruchkörperbesetzung sei nicht nach staatlichem, sondern nach kirchlichem Recht zu beurteilen. Danach unterliege die Besetzung keinen Bedenken. § 26 Abs. 3 DWVO gelte nicht rückwirkend. Die Beklagte habe als Vorsitzende des Kir-

chenvorstands der Klägerin die Betriebskostenabrechnung des Vermieters der Klägerin für das Jahr 2009 vom 23.09.2010 erhalten. Diese habe sie nicht umgehend an die für die Nebenkostenabrechnung zuständige Stelle weitergeleitet, so dass ihr Vorbringen zur Versäumung der vermeintlichen Jahresfrist durch die Klägerin treuwidrig sei.

Die Beklagte erwidert, sie habe die Abrechnung nicht weitergeben müssen. Es sei davon auszugehen gewesen, dass auch die Klägerin selbst eine Abrechnung erhalten habe. Außerdem weise die Abrechnung im Hinblick auf geleistete Vorauszahlungen der Klägerin für diese ein Guthaben aus. Die Beklagte habe darauf vertrauen dürfen, dass die Klägerin ihrerseits Abschlagszahlungen einbehält und das Guthaben somit auch der Beklagten zugute komme. Jedenfalls hafte sie für einfache Fahrlässigkeit nicht.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Akten verwiesen.

II.

1. Die von der Beklagten am 18.10.2016 erhobene Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil der Vorinstanz vom „12.10.2015“ ist als Revision zu behandeln. Seit dem Inkrafttreten des Kirchengesetzes über ein kirchliches Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland (Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsgesetz – VerfVwGG) vom 09.10.2015 (KABl. S. 390) am 01.01.2016 (§ 10 Abs. 1 VerfVwGG) ist die Revision gegen Urteile der Vorinstanz zulassungsfrei statthaft (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a Kirchengesetz über die Errichtung eines Verfassungs- und Verwaltungsgerichts (VVG) der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands (VELKD) – ErrG – i. d. F. vom 01.11.1978 (ABl. Bd. V S. 142) i. V. m. § 8 Satz 1 VerfVwGG). Von einem im schriftlichen Verfahren ergehenden Urteil im Rechtssinne und damit auch im Sinne von § 8 Satz 1 VerfVwGG kann aber erst nach seiner Perfektionierung, d. h. nach Unterzeichnung durch alle Mitglieder der gerichtlichen Formation, gesprochen werden. Nach Aktenlage war das (frühestens) nach dem 20.07.2016 der Fall; an diesem Tag gab die Geschäftsstelle der Vorinstanz den Urteilsentwurf im Umlaufverfahren mit der Bitte um Unterzeichnung an das vierte und fünfte Mitglied des Spruchkörpers zur Post. Insofern war die Angabe des 12.10.2015 – womöglich der Tag der Erstellung des Entwurfs und seiner Unterzeichnung durch den Berichterstatter – nicht relevant und zumindest irreführend. Da ein fertiges Urteil folglich erst nach dem 01.01.2016 vorlag, ist die auf Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision lautende Rechtsmittelbelehrung fehlerhaft.

Die Beteiligten erleiden durch die Einstufung der Nichtzulassungsbeschwerde als Revision keine Rechtsnachteile, da sie auch zur Sache selbst schon umfassend vorgetragen und ihren Vortrag nach Mitteilung der Absicht des Senats, das eingelegte Rechtsmittel als Revision und ihre Ausführungen als Revisionsvorbringen bzw. Revisionserwidern zu behandeln, nicht mehr ergänzt haben.

2. Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Das Urteil der Vorinstanz unterliegt keinen formell-rechtlichen Bedenken. Da die Beteiligten im Termin zur mündlichen Verhandlung ihr Einverständnis mit dem Übergang in das schriftliche Verfahren erklärt hatten, mussten an dem Urteil nicht genau dieselben Richter mitwirken, die am Verhandlungstermin teilgenommen hatten. Ein Verfahrensfehler läge nur vor, wenn die Vorinstanz in ihrem Urteil Gesichtspunkte herangezogen hätte, die nur im Verhandlungstermin, nicht aber schriftlich vorgetragen und den neu eintretenden Richtern von den bereits im Verhandlungstermin anwesenden Richtern nicht vermittelt worden wären. Die Beklagte hat jedoch bereits keinen konkreten Gesichtspunkt benannt, der von ihr (nur) mündlich vorgetragen worden wäre und in die Entscheidungsgründe Eingang gefunden hätte; ein solcher Aspekt ist auch nicht ersichtlich. Im Übrigen vermag der Senat die von der Beklagten vorgenommene Differenzierung nach regulären und ehrenamtlichen Richtern nicht einzuordnen. Alle Mitglieder der Vorinstanz werden nach einheitlichen Regeln durch den Richterwahlausschuss gewählt (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Kirchengesetz über die kirchliche Gerichtsbarkeit der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland [Kirchengerichtsgesetz – KiGG] vom 09.10.2015 [KABl. S. 386]). Auch wenn sie jeweils ein Ehrenamt bekleiden (§ 9 Abs. 1 KiGG), bilden sie nach ihrer fachlichen Provenienz (vgl. § 2 Abs. 1 VerfVwGG) einen professionell tätigen Spruchkörper (vgl. allgemein Germann, in: Anke/de Wall/Heinig (Hrsg.), Handbuch des evangelischen Kirchenrechts, 2016, § 31 Rn. 103 ff.).

3. Das Urteil ist auch in materiell-rechtlicher Hinsicht im Ergebnis richtig.

a) Die Klage ist zulässig. Der kirchliche Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet (vgl. zur betreffenden Prüfungskompetenz des Revisionsgerichts: VuVG der VELKD, Ur. v. 18.12.2000 – RVG 4/99). Maßgebend ist nach dem allgemeinen Prozessgrundsatz der perpetuatio fori, d. h. der Verfestigung des Gerichtsstands, die Rechtslage im Zeitpunkt der Klageerhebung. § 3 des seinerzeit maßgebenden – am 31.12.2015 außer Kraft getretenen – Kirchengesetzes über ein Kirchengericht der evangelisch-lutherischen Kirchen in Schleswig-Holstein und Hamburg (KGG SH) vom 10.11.1972 (GVObI. 1974 S. 63) knüpft den Rechtsweg zu den kirchlichen Verwaltungsgerichten an einzelne dort aufgezählte Klagearten, gilt aber darüber hinaus auch für die hier eingelegte, auf Zahlung gerichtete allgemeine Leistungsklage, weil deren Statthaftigkeit aufgrund ihres Charakters als Normalform gerichtlichen Rechtsschutzes auch ohne ausdrückliche Erwähnung in jeder Prozessordnung stillschweigend vorausgesetzt wird (vgl. jetzt auch § 17 Abs. 2 Kirchengesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 10.11.2010 (ABl. S. 330) i. V. m. § 9 VerfVwGG). Dafür spricht zudem, dass die Klägerin Zahlungsansprüche gegebenenfalls auch durch Verwaltungsakte titulieren könnte, so dass der Streit dann ohnehin im Rahmen eines Anfechtungsklageverfahrens (§ 3 Abs. 1 lit. a KGG SH) an das Kirchengericht hätte gelangen können.

§ 22 des damals geltenden, am 31.12.2017 außer Kraft getretenen Kirchengesetzes über die Besoldung der Pastoren, Pastorinnen, Kirchenbeamten und Kirchenbeamtinnen in der Nordelbischen Evangelisch-Lutherischen Kirche – KBesG – vom 19.11.1977 (GVOBl. S. 243), wonach den Besoldungsempfängern für Klagen aufgrund von Ansprüchen nach besoldungsrechtlichen Vorschriften der Rechtsweg zu den staatlichen Verwaltungsgerichten offensteht, ist hier nicht einschlägig. Die Klägerin ist keine Besoldungsempfängerin und erhebt keinen besoldungsrechtlichen Anspruch. Jene Vorschrift kann entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht entsprechend auf vermögensrechtliche Ansprüche kirchlicher Träger angewandt werden. § 22 KBesG will Besoldungsempfänger im kirchlichen Dienst solchen im staatlichen oder kommunalen Dienst hinsichtlich des gerichtlichen Rechtsschutzes aufgrund der Bedeutung der Besoldung als finanzielle Lebensgrundlage gleichstellen. Diese Schutzfunktion lässt sich auf kirchliche Träger nicht übertragen. Zudem weist der von der Klägerin erhobene Anspruch auf Entrichtung von Nebenkosten gegen die Beklagte als ehemalige Inhaberin einer Dienstwohnung keinen besoldungsspezifischen Bezug auf. Das Kirchenbesoldungsgesetz enthält insoweit keine Anspruchgrundlage. Wie die Beklagte Ausführungen der Vorinstanz zur Reichweite des Alimentationsprinzips deutet, ist unerheblich.

Aus den gleichen Gründen hinderte ebenso wenig § 5 KGG SH, wonach das Kirchengericht nicht über vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Dienstverhältnis der Inhaber kirchlicher Amts- und Dienststellungen entscheidet, die Inanspruchnahme der Kirchengerichtbarkeit. Außerdem klingt schon im Wortlaut der Norm („Dienstverhältnis“ und „Dienststellungen“) an, dass sie nur die vermögensrechtlichen Ansprüche der Bediensteten auf Zahlung der Gegenleistungen für die von ihnen erbrachten Dienstleistungen zum Gegenstand hat (vgl. allgemein zu dieser Wirkungsrichtung Rüfner, Zuständigkeit staatlicher Gerichte in kirchlichen Angelegenheiten, in: Listl/Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2., 2. Aufl. 1995, § 73, S. 1088; noch offen geblieben in: VuVG der VELKD, Urt. v. 18.12.2000 – RVG 4/99).

b) Die Klage ist auch begründet. Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung bzw. Erstattung von Nebenkosten für das Jahr 2009 in Höhe von 1.442,67 Euro zu. Dieser findet seine Grundlage in § 21 Abs. 1 bzw. 2 Rechtsverordnung über die Bereitstellung, Unterhaltung und Verwaltung von Pastoraten (Pastoratsvorschriften – PastVO) vom 14.01.1986 (GVOBl. S. 26), die bis zum 31.12.2018 und damit im hier relevanten Zeitraum in Kraft stand. Die Beklagte kann demgegenüber nicht einwenden, dass der Anspruch erst am 15.02.2011, d. h. nach Ablauf eines Jahres seit dem Ende des abzurechnenden Jahres 2009 erhoben wurde. Zwar neigt der Senat zu der Ansicht, dass für die Geltendmachung des Anspruchs grundsätzlich eine Jahresfrist galt (aa). Die betreffende Einwendung der Beklagten ist jedoch als unzulässige Rechtsausübung zu qualifizieren und daher ausgeschlossen (bb).

aa) § 21 Abs. 3 Satz 2 PastVO sieht für den Fall der Festsetzung gleichbleibender Abschlagszahlungen auf die Nebenkosten während des laufenden Jahres einen späteren „jährlichen“ Ausgleich nach den tatsächlich zu zahlenden Beträgen vor. Diese Bestimmung findet entsprechende Anwendung auf den vorliegenden Fall, in dem keine Abschlagszahlungen festgesetzt wurden, denn der Dienstwohnungsinhaber hat nach § 21 Abs. 1 und 2 PastVO die Nebenkosten unabhängig vom konkreten Zahlungsmodus zu tragen bzw. zu erstatten; § 21 Abs. 3 Satz 2 PastVO fordert dann anstelle eines jährlichen Ausgleichs eine jährliche Rechnungstellung. Der Begriff der Jährlichkeit impliziert die Einhaltung eines jährlichen Rhythmus. Da die Nebenkosten schlechterdings nicht vor Ablauf des jeweiligen Referenzjahres berechnet werden können, bezieht sich das Jährlichkeitsgebot auf das unmittelbar nachfolgende Jahr. Es würde dagegen die Wortlautgrenze des Begriffs der Jährlichkeit durchbrechen, wollte man eine Abrechnung auch im übernächsten Jahr oder gar noch später ausreichen lassen. In diesem Sinne ist § 21 Abs. 3 Satz 2 PastVO auch eine Fristvorgabe immanent; die Vorschrift berechtigt zur Nebenkostenabrechnung grundsätzlich nur binnen Jahresfrist nach dem Bezugsjahr. Auch ohne ausdrücklichen Anhaltspunkt im Normtext wird man bei mangelndem Vertretenmüssen des Kostengläubigers allerdings eine gewisse zeitliche Öffnung zulassen müssen. Demnach ist für einen aus § 556 Abs. 3 BGB deduzierbaren allgemeinen Rechtsgrundsatz gleichen Inhalts kein Raum und kein Bedarf. Eine die Rechtskreise des Privatrechts und des Kirchenrechts übergreifende analoge Anwendung von § 556 Abs. 3 BGB ist dogmatisch ohnehin ausgeschlossen.

bb) Gleichwohl kann sich die Beklagte nicht auf Versäumung der Jahresfrist berufen, weil der Fristablauf ausschließlich auf ihr eigenes Verhalten zurückzuführen ist und die Einwendung damit als *venire contra factum proprium* gegen das Verbot der unzulässigen Rechtsausübung verstößt. Dieses Verbot wurzelt in dem – hier zusätzlich durch die dienstliche Treuepflicht der Beklagten (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Kirchengesetz zur Regelung der Dienstverhältnisse der Pfarrerrinnen und Pfarrer in der EKD [PfdG.EKD] vom 10.11.2010 [ABl. S. 307], zuletzt geändert am 08.11.2016 [ABl. S. 325], i. V. m. Art. 3 Kirchengesetz der VELKD zur Neuordnung des Pfarrdienstrechts vom 08.11.2011 [ABl. 2012 Bd. VII S. 470]) flankierten – Prinzip der *bona fides* und gilt aufgrund seiner eminenten Regulierungsfunktion auch im Kirchenrecht (vgl. allgemein zur Anwendbarkeit staatlicher Rechtsnormen im kirchlichen Bereich Traulsen, Rechtsstaatliche Grundsätze im Evangelischen Kirchenrecht, in: ZevKR 58 [2013], S. 138 ff.). Die Beklagte hat es in ihrer Funktion als Vorsitzende des Kirchenvorstands der Klägerin pflichtwidrig unterlassen, die ihr vom Vermieter der Klägerin übersandte Betriebskostenabrechnung vom 23.09.2010 unverzüglich an die zuständige Stelle – nach Angabe der Beklagten: der Verwaltungsausschuss der Klägerin – weiterzuleiten, um dieser die rechtzeitige Abrechnung der Nebenkosten gegenüber der Beklagten zu ermöglichen. Die Betriebskostenabrechnung des Vermieters war an die „Ev.-Luth. Kirchengemeinde“, also die Klägerin in ihrer Eigenschaft als Wohnungsmieterin, gerichtet. Die Beklagte konnte daher nicht davon ausgehen, dass die Klägerin bzw. ihre zuständige Stelle noch ein weiteres Exemplar der Betriebskostenabrech-

nung erhalten würde, zumal der Vermieter keine Kenntnis von der Zuständigkeit des Verwaltungsausschusses gehabt haben dürfte. Zumindest hätte sich die Beklagte bei der zuständigen Stelle entsprechend erkundigen müssen.

Das Vorbringen der Beklagten, die Betriebskostenabrechnung habe ein Guthaben ausgewiesen, so dass für ihre Weiterleitung an die zuständige Stelle kein Anlass bestanden habe, greift nicht durch. Die Dienstpflicht der Beklagten, der zuständigen Stelle unverzüglich alle in ihren Kompetenzbereich fallende Unterlagen zukommen zu lassen, besteht unabhängig vom konkreten Inhalt dieser Unterlagen. Überdies war das Guthaben nicht der Beklagten, sondern der Klägerin als Adressatin der Betriebskostenabrechnung zugeordnet, da auch nur diese an den Vermieter – in der Abrechnung explizit aufgeführte – Vorauszahlungen geleistet hatte. Der Beklagten musste mithin klar sein, dass das Guthaben nicht sie selbst betreffen konnte. Ihr war ferner bekannt, dass die Klägerin ihr gegenüber keine Abschlagszahlungen positiv festgesetzt hatte. Zudem konnte sie bei einem Blick auf die Mitteilungen über ihre Dienstbezüge bzw. auf ihre Kontoauszüge sofort erkennen, dass ihre Bezüge nicht um Abschlagszahlungen gemindert waren. Unter den geschilderten Umständen trifft sie der Vorwurf grober, nicht etwa – wie die Beklagte meint – nur einfacher Fahrlässigkeit.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Senat nicht gehindert, die Entscheidung auf den von der Klägerin erst im Rechtsmittelverfahren thematisierten Gesichtspunkt der mangelnden Weiterleitung der Betriebskostenabrechnung seitens der Beklagten an die zuständige Stelle zu stützen. § 7 Abs. 2 ErrG, der das VVG mit der erschöpfenden Klärung aller Sach- und Rechtsfragen beauftragt, soweit es nicht als Rechtsmittelinstanz tätig wird, ändert nichts an der gerichtlichen Befugnis, auch im Rechtsmittelverfahren neue Sachverhaltsaspekte jedenfalls dann einzubeziehen, wenn sie – wie hier – als solche zwischen den Beteiligten unstreitig sind (vgl. für den staatlichen Verwaltungsprozess Suerbaum, in: Posser/Wolff (Hrsg.), VwGO, 2. Aufl. 2014, § 173 Rn. 60). Davon geht auch § 12 Abs. 1 Satz 1 Rechtsverordnung zur Ausführung des ErrG (Verfahrensordnung – VerfO) vom 17.10.2006 (ABl. Bd. VII S. 340) aus, wonach das VVG nach seiner freien, aus dem „Inhalt des gesamten Verfahrens“ gewonnenen Überzeugung entscheidet.

cc) Der Anspruch der Klägerin ist nicht durch Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen der Beklagten erloschen. Diese kann keinen Schadensersatz wegen Zuweisung einer zu großen Dienstwohnung mit der Folge einer überhöhten Dienstwohnungsvergütung verlangen. Schadensersatzansprüche haben nur sekundärrechtlichen Charakter und unterliegen dem Vorrang des Primärrechtsschutzes. Auch wenn man von dem Vorbringen der Beklagten ausgeht, sie habe der Zuweisung der Wohnung mehrmals widersprochen, und darin einen Antrag auf Einschränkung der Zuweisung (§ 9 Abs. 1 Satz 3 PastVO) erblickt, hat sie diesen nicht weiterverfolgt. Eine mangelnde Reaktion der Klägerin auf einen berechtigten Antrag hätte die Beklagte – wollte sie ihr Begehren durchsetzen – zur Erhebung einer Untätigkeitsklage nach § 50 der seinerzeit geltenden Kirchengerichtsordnung des

Kirchengerichts der evangelisch-lutherischen Kirchen in Schleswig-Holstein und Hamburg vom 02.04.1974 (GVOBl. S. 65) veranlassen müssen. Da das nicht geschehen ist, scheidet der erhobene Schadensersatzanspruch aus. Die weitere Schadensersatzforderung wegen unterlassener Berechnung oder Verrechnung von Abschlagszahlungen ist schon im Ansatz nicht nachvollziehbar. Wie bereits oben ausgeführt wurde, wusste die Beklagte bzw. musste wissen, dass die Klägerin Abschlagszahlungen weder berechnet noch verrechnet hatte, so dass sie im Hinblick auf etwaige (ansonsten unterbliebene) Vermögensausgaben ein – ohne weiteres anspruchsausschließendes – Mitverschulden traf. Im Übrigen erschließt sich nicht, worin eine Vermögenseinbuße liegen soll; die Beklagte dürfte für ihre ohnehin nicht substantiiert dargelegten finanziellen Dispositionen einen Gegenwert erhalten haben.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 21 Abs. 1 VerfO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 22 Abs. 3 VerfO.

