

AMTSBLATT

der Evangelischen Kirche in Deutschland

Beilage zu Heft 4 vom 15. April 2002

Rechtsprechungsbeilage 2002

Rechtsprechung von Kirchengewerichten

Die Rechtsprechungsbeilage wird jährlich einmal vom Kirchenrechtlichen Institut der EKD zusammengestellt und im Amtsblatt der EKD veröffentlicht. In neuer Konzeption setzt sie die Reihe der Rechtsprechungsbeilagen im Amtsblatt der VELKD fort.

In der Rechtsprechungsbeilage kommen nur Erkenntnisse kirchlicher Gerichte und Schlichtungsstellen zum Abdruck. Die Entscheidungen werden in vier Abteilungen veröffentlicht: Teil I: Verfassungs- und Organisationsrecht; Teil II: Dienst- und Arbeitsrecht; Teil III: Finanz- und Vermögensrecht; Teil IV: Verschiedenes. Den Entscheidungen sind Leitsätze vorangestellt, die mit entsprechender Angabe entweder von dem jeweiligen kirchlichen Spruchkörper oder von dem Kirchenrechtlichen Institut der EKD formuliert worden sind. Weiter werden in einem eigenen Absatz die in dem betreffenden Erkenntnis angesprochenen gesetzlichen Bestimmungen angeführt.

Ein **Fundstellennachweis** der in den Jahren 1945–1980 *veröffentlichten* Entscheidungen und Gutachten der evangelischen Kirchengewerichte und sonstiger kirchlicher Spruchkörper ist in ZevKR 41 (1996) S. 322 ff., für die Jahre 1981–1990 in ZevKR 35 (1990) S. 427 ff. und für die Jahre 1990–2000 in ZevKR 46 (2001) S. 63 ff. veröffentlicht worden.

Die Entscheidungen des **VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD** sind nunmehr im Volltext im Internet abrufbar unter der Adresse <http://www.ekd.de>, Button »Arbeitsfelder«.

Das Kirchenrechtliche Institut der EKD, Goßlerstraße 11, 37073 Göttingen, bittet darum, ihm über das Kirchenamt der EKD oder die Amtsstellen der gliedkirchlichen Zusammenschlüsse Abschriften aller einschlägigen Entscheidungen zu übersenden und dabei gegebenenfalls zu vermerken, ob die betr. Entscheidungen rechtskräftig sind.

Es wird empfohlen, die Rechtsprechungsbeilage wie folgt zu zitieren: RsprB ABl. EKD 2002.

Die Rechtsprechungsbeilage kann *gesondert* vom sonstigen Bezug des Amtsblattes beim Verlag des Amtsblattes der EKD, Postfach 21 0220, 30402 Hannover, zum Preis von 3,00 € – einschließlich Mehrwertsteuer – zuzüglich Versandkosten bestellt werden.

Kirchenordnung (Verfassung), Gemeinden und höhere Verbände, kirchliches Mitgliedschaftsrecht, Patronatsrecht

1.

Kirchenaufsichtliche Genehmigung, Haftung

1. Die Klage einer Kirchengemeinde auf Schadensersatz gegen ihre Landeskirche ist eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, für die der kirchliche Verwaltungsrechtsweg gegeben ist.

2. Als Anspruchsgrundlage für einen Schadensersatzanspruch wegen fehlerhafter Amtshandlungen durch Mitarbeiter der Landeskirche kommt § 839 Abs. 1 BGB und Art. 34 GG in analoger Anwendung in Betracht.

3. Zu den Amtspflichten einer Landeskirche bei der Genehmigung eines notariell beurkundeten Grundstückskaufvertrages einer Kirchengemeinde (Leitsätze des Gerichts).

§§ 65 ff., 100, 105, 107, 108 Kirchengemeindeordnung der Ev.-Luth. Kirche in Bayern (Kirchengemeindeordnung – KGO) i. d. Neufassung v. 12. 1. 2000 (KABl. S. 64); § 57 I KG über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Ev.-Luth. Kirche in Bayern (Kirchliches Verwaltungsgerichtsgesetz – KVGG) v. 9. 12. 1992 (KABl. S. 372, ber. KABl. 1993 S. 270); § 2 I Nr. 3a KG über die Errichtung eines Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands (KirchenG) i. d. F. v. 1. 11. 1978 (ABl. Bd. V S. 142).

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Urteil vom 4. 5. 2001 – RVG 3/2000 –.

Die Klägerin (Kl.) nimmt den Beklagten (Bekl.) auf Schadensersatz wegen der Erteilung einer kirchenaufsichtlichen Genehmigung zum Verkauf eines Grundstücks in Anspruch.

Die Kl. ist Eigentümerin eines Grundstücks, über das der Kirchenvorstand der Kl. am 25. 4. 1994 folgenden Beschluss fasste:

»Der Kirchenvorstand beschließt den teilweisen bzw. vollständigen Verkauf des Anwesens ... zum höchstmöglichen Preis je Quadratmeter. Vom Erlös soll ein Wohnhaus in Verlängerung des Pfarrhauses errichtet werden und das Gemeindsaalgebäude ... erweitert werden. Die Mieteinnahmen, nach Abzug der unvermeidbaren Kosten, dienen dem von der Erblasserin ... gewünschten ‚guten Zweck‘. Ein Drittel soll für die von der Kirchengemeinde selbst zu tragenden Kosten für Erhalt und Verbesserung der kirchengemeindlichen Gebäude verwendet werden. Der andere Teil dient Zwecken der gemeindlichen Kinder- und Jugendarbeit, der Altenarbeit, caritativen Zwecken und der Kirchenmusik, so weit dafür keine anderen Mittel zur Verfügung stehen. ... Der Kirchenvorstand lässt nun ein Finanzierungskonzept erstellen und beantragt unter Vorlage des Finanzierungskonzeptes die kirchenaufsichtlichen Genehmigungen für Verkauf des Anwesens ... und für den Bau der Erweiterungsbauten. Für die Familie ... muss eine sozialverträgliche, nach Möglichkeit auch einvernehmliche, Lösung gefunden werden.«

Mit notariellem Kaufvertrag verkaufte die Kl. an die Käuferin aus dem Grundstück eine Teilfläche und verpflichtete sich zur Mitwirkung bei der Vermessung und der Auflassung. Nach Nr. 6.2 des Vertrages haftet der Verkäufer für

den ungehinderten Besitzübergang. Nach Nr. 7.3 des Kaufvertrages soll der Notar die zu diesem Vertrag erforderliche kirchenaufsichtliche Genehmigung anfordern.

Mit Schreiben vom 18. 9. 1995 legte der Notar dem Bekl. den notariellen Kaufvertrag mit zwei Anlagen zur Genehmigung vor. Der Kirchenvorstandsbeschluss vom 25. 4. 1994 war ebenfalls beigelegt. Nicht beigelegt waren die bestehenden Mietverträge. Mit Bescheid vom 10. 10. 1995 erteilte der Bekl. die kirchenaufsichtliche Genehmigung zum Verkauf der genannten Teilfläche zu den Bedingungen des Kaufvertrages vom 13. 9. 1995.

Mit notariell beurkundetem Vertrag vereinbarten die Vertragsparteien die Aufhebung des Kaufvertrages vom 13. 9. 1995. In dem Aufhebungsvertrag wird festgestellt, der Grundstückskaufvertrag sei nicht vollziehbar, da er auf eine unmögliche Leistung gerichtet gewesen sei. Die Mieter des auf dem Grundstück stehenden Mehrfamilienhauses lehnten die Freigabe des verkauften Grundstücksteils ab. Sie könnten dazu nach den Räumungsschutzbestimmungen des Mietrechts auch nicht veranlasst werden. Die Verkäuferin verpflichtete sich, der Käuferin einen Betrag von 19.750,00 DM für ihre nutzlosen Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag zu erstatten.

Der Vertrag zur Aufhebung des Kaufvertrages wurde mit Bescheid des Bekl. kirchenaufsichtlich genehmigt.

Die Kl. forderte den Bekl. auf, ihr den der Käuferin gezahlten Aufwendungsersatz von 19.750,00 DM und zwei weitere Rechtsanwalts- und Notarrechnungen zu erstatten. Zur Begründung führte sie aus, der Bekl. habe bei der Genehmigung nicht erkannt, dass der Vertrag nicht vollziehbar gewesen sei. Wegen der unzutreffenden Beurteilung des Sachverhalts durch den Bekl. habe der Kaufvertrag rückabgewickelt werden müssen. Der Bekl. lehnte die Erstattung der geltend gemachten Kosten ab. Die Kl. hat Klage vor dem VG der Ev.-Luth. Kirche erhoben, die durch Urteil abgewiesen wurde. Die wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassene Revision blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Revision der Kl. bleibt ohne Erfolg. Die Revision ist zulässig, aber unbegründet.

I.

Das VuVG der VELKD entscheidet nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 a KirchenG als Rechtsmittelinstanz über Verfassungs- und Verwaltungsstreitigkeiten nach Maßgabe der Gesetzgebung der Gliedkirchen. Nach § 57 Abs. 1 KVGG können die Beteiligten nach Maßgabe der Verfahrensvorschriften Revision gegen Entscheidungen des VG der Ev.-Luth. Kirche in Bayern einlegen. Nach § 58 Abs. 1 und 2 Nr. 2 KVGG ist die Revision zulässig, wenn das VG sie, wie hier, wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zugelassen hat. Das Revisionsgericht ist gem. § 58 Abs. 3 KVGG an die Zulassung gebunden.

II.

...

III.

Das VG hat zu Recht den Rechtsweg zu dem kirchlichen Verwaltungsgericht für gegeben angesehen, weil es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit zwischen kirchlichen Körperschaften handelt. Die Verfahrensbeteiligten sind, wie das VG zutreffend ausgeführt hat, kirchliche Körperschaften des öffentlichen Rechts. Die Kl. verlangt mit der Klage die Aufhebung eines Verwaltungsakts des Bekl. und seine Verpflichtung zur Neubescheidung des Schadensersatzbehrens. Als Rechtsgrundlage kommen mangels spezieller kirchengesetzlicher Regelungen nur die unmittelbare oder entsprechende Anwendung zivilrechtlicher Anspruchsgrundlagen wie die des § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG oder des § 31 BGB i. V. m. §§ 823 ff. BGB in Betracht. Auch der Umstand, dass in Haftungsprozessen kirchlicher Amtsträger gegen kirchliche Dienststellen vom BGH der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten angenommen worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 17. 12. 1956, BGHZ 22, 383 ff.¹), schließt hier den Rechtsweg zu einem kirchlichen Gericht nicht aus. In der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte wird das den Kirchen auf Grund Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV zustehende Recht, die innergemeinschaftlichen Angelegenheiten unter Beachtung der Schranken »des für alle geltenden Gesetzes« selbst zu regeln und von eigenen Gerichten beurteilen zu lassen, nicht in Frage gestellt (vgl. BGH, Urt. v. 11. 2. 2000, ZevKR 45 [2000] S. 650 ff.). Nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV ordnet und verwaltet jede Religionsgemeinschaft ihre Angelegenheiten selbstständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Der von der Kl. geltend gemachte Schadensersatzanspruch ergibt sich aus einem innerkirchlichen Streitfall, für den mangels spezieller Zuweisungsvorschriften der innerkirchliche Verwaltungsrechtsweg gegeben ist. Die Zulässigkeit des Rechtswegs wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Kirchengemeinden und die Landeskirche in Bayern sich nicht in einem Verhältnis der Unter- und Überordnung befinden (so *Grethlein*, Ev. Kirchenrecht in Bayern, zu § 50), da der Streit über die Rechtmäßigkeit der Erteilung der Genehmigung für einen Grundstückskaufvertrag und die sich daraus ergebenden haftungsrechtlichen Folgen eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit ist.

IV.

Die Revision ist jedoch unbegründet.

Die Revisionsrüge der mangelnden Sachaufklärung durch das VG greift nicht. Die Verfahrensrüge im Sinne von § 58 Abs. 2 Nr. 4 KVGG hätte nur Erfolg bei einem Verfahrensfehler, auf dem die Entscheidung des Gerichts beruhen kann. Die vom VG nach Auffassung der Kl. verfahrensfehlerhaft nicht aufgeklärte Frage, ob und wann der Kl. die Probleme mit den Mietern des Grundstücks tatsächlich bekannt geworden sind, war für die Entscheidung des VG unerheblich. Diese Frage war nach der Auffassung des VG, die der Senat hier zu Grunde zu legen hat, nur bedeutsam für den »Umfang des Mitverschuldens« der Kl. Diese Frage hat das VG aber offen gelassen und seine Entscheidung ausdrücklich nicht darauf gestützt. Damit erübrigten sich aus der Sicht des VG, ohne dass dies zu beanstanden wäre, auch weitere Sachaufklärungen zu dieser Frage. Dem erstmals im Revisionsverfahren von der Kl. ohne nähere Einzelheiten vorgetragenen Hinweis auf »mehrere Telefonate am ... April 1994« ist gem. § 60 Abs. 2 KVGG vom Senat nicht weiter nachzugehen, weil für das Revisionsverfahren neues Tatsachenvorbringen unbeachtlich ist.

Das VG hat den geltend gemachten Schadensersatzanspruch zu Recht abgelehnt. Die Vorinstanz ist zutreffend davon ausgegangen, dass als Anspruchsgrundlage für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch § 839 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG in Betracht kommt (vgl. BGHZ 22, 383, 387 ff.; BGH VersR 1961, 437; BGH NJW-RR 1989, 921; *Bettermann*, Die Grundrechte Bd. III 2. Halbband 1959, S. 840; *Vinke*, in: *Soergel*, BGB, 1998, § 839 RdNr. 98; *Papier*, in: *Maunz-Dürig*, GG Stand 1998, Art. 34 RdNr. 116–118). Dies gilt zunächst für die Amtshaftungsansprüche gegen kirchliche Körperschaften, die vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden müssen. Darüber hinaus sind § 839 Abs. 1 BGB und Art. 34 GG in analoger Anwendung auch als Anspruchsgrundlage für Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter Amtshandlungen heranzuziehen, die sich auf den internen Bereich der Kirchen beziehen und vor den kirchlichen Verwaltungsgerichten verfolgt werden können. Zum einen wäre es nicht sachgerecht, für Amtshandlungen desselben Amtsträgers unterschiedliche Haftungsbestimmungen maßgeblich sein zu lassen. Zum anderen ist anerkannt, dass die Kirchen sich den »Normen elementaren Charakters, die sich als Ausprägungen und Regelungen grundsätzlicher, jedem Recht wesentlicher, für unseren sozialen Rechtsstaat unabdingbarer Postulate darstellen« (vgl. BGHZ 34, 374; 22, 388²; DVBl. 67, 706; *Scheuner*, ZevKR 3 [1953/54] S. 352, 357), nicht entziehen können. Zu diesen Normen gehören § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG.

Der abweichenden Ansicht von *Ehlers* (Die Haftung der Religionsgemeinschaften mit öffentlich-rechtlichem Körperschaftsstatus, ZevKR 44 [1999] S. 4 ff.) folgt der Senat nicht. *Ehlers*, der dem staatlichen Gesetzgeber empfiehlt, die Religionsgesellschaften, so weit sie Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, zu ermächtigen, die öffentlich-rechtlichen Haftungsregelungen des Staates für ihre öffentlich-rechtliche Tätigkeit zu übernehmen, meint, eine analoge Anwendung scheide aus, weil es an einer planwidrigen Lücke fehle und die Interessenlage die entsprechende Anwendung der Amtshaftungsgrundsätze verbiete (a. a. O. S. 21–24, 50). Die planwidrige Lücke ist jedoch vorhanden, weil es im kirchlichen Recht keine vergleichbaren Haftungsregeln gibt und die Akzeptanz der Haftung nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG durch die Kirchen längst gegeben ist. Außerdem wäre eine ausschließliche deliktische Haftung nach den allgemeinen zivilrechtlichen Haftungsbestimmungen wegen ihrer rechtlichen Unsicherheiten für die Geschädigten und den sachnäheren Regelungen der Amtshaftung keine rechtlich überzeugendere Alternative.

Die Voraussetzungen einer Haftung des Bekl. analog § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG liegen hier nicht vor. Mit der Genehmigung des notariell beurkundeten Grundstückskaufvertrages ... haben die Mitarbeiter des Bekl. nicht schuldhaft ihre der Kl. gegenüber bestehenden Amtspflichten verletzt.

Nach § 105 Abs. 1 Nr. 2 KGO (§ 104 Abs. 1 Nr. 2 KGO i. d. F. v. 2. 12. 1999) bedarf die Veräußerung von Grundstücken der Genehmigung durch die kirchliche Aufsichtsbehörde. Die KGO regelt nicht den Umfang und den Inhalt der Prüfungspflichten der Aufsichtsbehörde im Rahmen des Genehmigungsverfahrens und die Voraussetzungen für die Erteilung oder Ablehnung der Genehmigung. Der Prüfungsumfang wird allerdings durch die den Kirchengemeinden gemäß Art. 6 des bayerischen Kirchenverfassungsgesetzes eingeräumte Befugnis, ihre Angelegenheiten im Rahmen der KGO eigenverantwortlich zu regeln, insoweit einge-

¹ ZevKR 5 (1956) S. 425 m. Anm. v. *K. Hesse* S. 400 = KirChE 3, 340.

² ZevKR 8 (1961/62) S. 419 = KirChE 5, 291.

schränkt, als ein eigenverantwortlicher Entscheidungs- und Beurteilungsspielraum der Kirchengemeinde von der Aufsichtsbehörde respektiert und beachtet werden muss. Der Bekl. hat jedoch im Genehmigungsverfahren zu prüfen, ob der vorgelegte Vertrag dem kirchlichen Recht entspricht und unter Berücksichtigung der Interessen der Gemeinde und der Landeskirche sachgerecht ist. (vgl. *Dittrich*, Die kirchenaufsichtliche Genehmigung in Vermögens- und Personalangelegenheiten, ZevKR 12 [1966/67] S. 100 ff.; *Knüllig*, Kirchliche Genehmigungsvorbehalte und Veräußerungsverbote, ZevKR 12 [1966/67] S. 116 ff.).

Danach ist die Erteilung der von der Kl. beantragten Genehmigung des notariell beurkundeten Kaufvertrages ... mit Bescheid ... nicht zu beanstanden. Der Kaufvertrag verstieß weder erkennbar gegen kirchliches Recht noch war er sachwidrig. Er hielt sich im Rahmen des ordnungsgemäß zu Stande gekommenen Kirchenvorstandsbeschlusses vom 25. 4. 1994. Die §§ 65 ff. KGO waren beachtet. Nach dem Inhalt des Beschlusses bestanden gegen den Verkauf des Grundstücksteils und der beabsichtigten Verwendung des Verkaufserlöses aus der Sicht der Gemeinde und der Landeskirche offenbar auch keine sachlichen Bedenken. Im Übrigen hat entgegen der Auffassung der Kl. die Vorinstanz in der angefochtenen Entscheidung nicht ausgeführt, dass kein ordnungsgemäßer Vorstandsbeschluss vorliege. Das VG hat nur festgestellt, dass der Kirchenvorstand dem notariell beurkundeten Vertragstext nicht noch einmal ausdrücklich zugestimmt habe, was von dem VG zu Recht nicht als Verfahrensfehler angesehen wurde.

Der Kaufvertrag enthielt auch keine weiteren und für die Sachbearbeiter des Bekl. im Rahmen des Genehmigungsverfahrens erkennbaren Rechtsmängel. Den Mitarbeitern des Bekl. war aus den von der Kl. im Rahmen des Genehmigungsverfahrens vorgelegten Unterlagen nicht ersichtlich, dass die Kl. die im Kaufvertrag erklärte Verpflichtung zur Besitzübergabe des verkauften Grundstücksteils an den Käufer nicht erfüllen konnte. Bei der Genehmigung des Vertrages konnte der Bekl. entgegen der Auffassung der Kl. weder aus dem Wortlaut des Beschlusses des Kirchenvorstandes noch aus dem notariell beurkundeten Kaufvertrag hinreichende Anhaltspunkte dafür erkennen, dass die Mieter des Grundstücks die Besitzüberlassung endgültig verhindern würden oder mit entsprechenden Problemen noch zu rechnen war. Vielmehr ergab sich aus dem Wortlaut des Kirchenvorstandsbeschlusses vom 25. 4. 1994, dass dieser nicht nur das Problem bereits erkannt hatte, sondern darüber hinaus ausdrücklich in Aussicht stellte, dass mit den Mietern noch »eine sozialverträgliche, nach Möglichkeit auch einvernehmliche, Lösung gefunden werden« müsste. Auch nach dem Inhalt des notariell beurkundeten Kaufvertrages vom 13. 9. 1995 waren keine Schwierigkeiten mit den Mietern zu vermuten. Nach Nr. 6.2 des notariell beurkundeten Kaufvertrages haftete die Kl. ausdrücklich für den ungehinderten Besitzübergang des verkauften Teilstücks an die Käuferin. Im Hinblick auf die Beratungspflichten des Notars konnte der Bekl. daraus schließen, dass evtl. Probleme mit den Mietern besprochen oder bereits ausgeräumt waren. Für den Umfang der Aufklärungspflichten und der Verantwortlichkeit des Notars gegenüber der Kl. ist die von ihr behauptete enge Zusammenarbeit zwischen dem Notar und dem Bekl. unbeachtlich. Der Notar ist gem. §§ 2, 14 BNotO ausschließlich dem Gesetz verpflichtet und handelt in Ausübung seines Amtes als unabhängiger und unparteiischer Betreuer der Beteiligten. Es gibt keine rechtliche Grundlage und keinen sachlichen Grund, sein Handeln oder Unterlassen dem Bekl. zuzurechnen. Deshalb bestand für den Bekl. zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung des vorgelegten Kaufvertrages keine

Veranlassung, die offenbar auch erst später aufgetretenen Probleme der Kl. im Zusammenhang mit der Besitzüberlassung des Grundstücksteils an die Käuferin von sich aus weiter aufzuklären oder die Kl. auf Grund der zwischen den Gemeinden und der Landeskirche nach § 100 KGO bestehenden Pflicht, einander vor Schaden zu bewahren, auf die ihr offenbar selbst bekannte Mieterproblematik ausdrücklich noch einmal aufmerksam zu machen.

Abweichendes folgt auch nicht aus dem Revisionsvorbringen der Kl., wonach sie den Bekl. um Unterstützung gebeten habe und dieser auf Grund von Telefonaten am ... gewusst haben soll, dass es eine Mieterproblematik gegeben habe. Insoweit handelt es sich um neues Tatsachenvorbringen, mit dem die Kl., wie oben schon dargelegt, in der Revisionsinstanz nicht mehr gehört werden kann. Außerdem bleibt dieses Vorbringen unsubstanziert. Es wird von der Kl. nicht dargelegt, welcher Sachverhalt Anlass für die Bitte um Unterstützung war und von welcher Mieterproblematik der Bekl. zu diesem Zeitpunkt gewusst haben soll. Nach dem Vorbringen der Kl. in der ersten Instanz hat es verschiedene Streitpunkte mit den Mietern gegeben, was auch der letzte Satz des Kirchenvorstandsbeschlusses vom 25. 4. 1994 anzudeuten scheint. Es ist auch nicht erkennbar, wieweit eine telefonische Information im April 1994 für das Genehmigungsverfahren im September/Oktober 1995 von Belang gewesen sei soll, nachdem der im September 1995 notariell beurkundete Kaufvertrag keinen Hinweis auf die später aufgetretenen Probleme enthielt. Die neue Darstellung steht auch teilweise im Widerspruch zu dem Vorbringen der Kl., sie selbst habe erst auf Grund des Schreibens der Käuferin vom 28. 11. 1995 über die Probleme mit den Mietern erfahren.

Der Bekl. hat aus den genannten Gründen auch nicht seine Pflicht verletzt, die Kl. durch Beratung, Empfehlung, Ermahnung und andere Formen der Aufsicht vor Schaden zu bewahren. Die von der Kl. genannten §§ 105, 107 und 108 KGO stützen schon nach ihrem Wortlaut nicht die Auffassung der Kl., der Bekl. sei verpflichtet gewesen, den Kaufvertrag nicht zu genehmigen bzw. in anderer Weise die Kl. vor dem Vertragsschluss zu bewahren. Während § 105 KGO die Sachverhalte aufzählt, die der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde bedürfen, behandelt § 107 KGO Fälle der Pflicht zur Anzeige von Vorgängen durch die Kirchengemeinden. Eine Verpflichtung der Aufsichtsbehörde, in bestimmter Weise auf eine Anzeige tätig zu werden, ist nicht geregelt. Die Vorschrift des § 108 KGO regelt die Ordnungsmaßnahmen der kirchlichen Aufsichtsbehörde, wenn ein Kirchenvorstand bestimmte ihm obliegende Aufgaben unterlässt. Abgesehen von der Beanstandungspflicht wird auch insoweit der Aufsichtsbehörde keine Handlungspflicht auferlegt.

Danach bestand für den Bekl. kein Anlass, die beantragte Genehmigung zu verweigern, sodass eine Amtspflichtverletzung durch die Genehmigung des Kaufvertrages nicht vorliegt.

Dem Bekl. ist auch keine Amtspflichtverletzung wegen mangelhafter Organisation seiner Verwaltung anzulasten, weil dem zuständigen Beamten entgegen der Darstellung der Kl. nicht die zivilrechtliche Überprüfung von Grundstücksverträgen obliegt.

So weit das VG in seinen Entscheidungsgründen ein erhebliches Mitverschulden der Kl. darin sieht, dass sie dem Bekl. ihre Schwierigkeiten mit den Mietern nicht rechtzeitig mitgeteilt hat, handelt es sich um Erwägungen, die die Entscheidung nicht tragen.

Der Revision muss daher der Erfolg versagt bleiben.

Kirchlicher Dienst, Vorbildung, Rechtsverhältnisse, Versorgung, Dienststrafrecht

2.

Kirchenbeamte, Besoldung

1. So weit die Kirchenverfassung einen Regelungsbe- reich nicht einem Gesetz vorbehält, ist die Landessynode nicht gehindert, die Kirchenregierung zu ermächtigen, die respektive Regelung in Form einer Rechtsverordnung zu erlassen. Dem steht insbesondere das Fehlen einer Art. 80 Abs. 1 GG entsprechenden Regelung nicht entgegen.

2. Die Herabsetzung der jährlichen Sonderzuwendung auf 75 v. H. verstößt nicht gegen höheres Recht, insbeson- dere den Alimentationsgrundsatz des Beamtenrechts (Leit- sätze der Redaktion).

§§ 1 I, 66 I, 69 II S. 2, 3, 75 I, II Nr. 3, 76, 80 I, 81 I, II Nr. 4, 89 II, 90 I, II, 96 Verfassung der Ev. Kirche der Pfalz (Protes- tantische Landeskirche) (Kirchenverfassung – KVerf.) v. 20. 10. 1920 i. d. F. v. 25. 1. 1983 (ABl. S. 26), zul. geänd. d. G v. 5. 5. 1999 (ABl. S. 106); §§ 1, 3 G (der Ev. Kirche der Pfalz [Protestantische Landeskirche]) zur Kürzung der Sonderzuwendung (SZKG) v. 15. 5. 1998 (ABl. S. 77) i. V. m. § 1 RechtsVO der Kirchenregierung über die Kürzung der Sonderzuwendung für das Jahr 1999 (SZKV) v. 19. 8. 1999 (ABl. S. 155); § 2 I Bundesbesoldungsgesetz (BBesG); §§ 6 ff. G über die Gewährung einer jährlichen Sonderzuwendung (SZuWG) i. d. F. der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1998 (BGBl. I S. 3462); Art. 2 III Vertrag der Ev. Landeskirchen in Rheinland-Pfalz mit dem Land Rheinland-Pfalz (Staatskir- chenvertrag – StKV) v. 31. 3. 1962 (ABl. S. 200); §§ 29, 32 Landesgesetz (des Landes Rheinland-Pfalz) über die Errich- tung und Finanzierung von Schulen in freier Trägerschaft (Pri- vatschulgesetz – PrivSchG) i. d. F. v. 6. 11. 1974 (GVBl. S. 487), zul. geänd. d. G v. 8. 4. 1991 (GVBl. S. 126); § 32 Landesverordnung (des Landes Rheinland-Pfalz) zur Durch- führung des Privatschulgesetzes (PrivSchGDVO) v. 9. 11. 1987 (GVBl. S. 362).

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Ev. Kirche der Pfalz (Protestantische Landeskirche), Urteil vom 9. 2. 2001 – XIII 109/09-129 – (rechtskräftig).

Der Kläger (Kl.) ist als Oberstudiendirektor i. K. an dem in der Trägerschaft der Beklagten (Bekl.) stehenden T.-Gymnasium tätig. Mit seiner Klage wendet er sich dage- gen, dass ihm im Jahre 1999 auf Grundlage der §§ 1 und 3 SZKG der Grundbetrag der Sonderzuwendung lediglich in Höhe von 75 v. H. gewährt wurde.

Mit Schreiben vom 8. 12. 1999 machte der Kl. im Wege der Beschwerde einen Anspruch auf Gewährung des Grund- betrages der Sonderzuwendung in voller Höhe geltend. Zur Begründung trug er im Wesentlichen vor, dass nach § 96 KVerf. auf Kirchenbeamte mangels einer von der Bekl. erlassenen eigenständigen Besoldungsordnung die für Staatsbeamte geltenden Vorschriften anwendbar seien. Es bestünden ernsthafte Zweifel an der Notwendigkeit der vor- genommenen Kürzung, weil die kirchlichen Steuereinnah- men entgegen früheren Befürchtungen nicht zurückgegan- gen seien. Es liege auch ein Verstoß gegen das Übermaß- verbot vor, weil die geordnete Kürzung in seinem Falle wie im Falle seiner Kollegen die beabsichtigte Sparwirkung nicht erziele. Die Gehälter der am T.-Gymnasium als Kir- chenbeamte tätigen Lehrer würden der Bekl. vom Land in Höhe der entstandenen Aufwendungen erstattet. Bei einer Gehaltskürzung werde das Land nur den gekürzten Betrag erstatten. Lehrer einer kirchlichen Schule seien nicht ohne

Weiteres mit Geistlichen und Kirchenverwaltungsbeamten vergleichbar.

Mit Beschwerdebescheid vom 24. 2. 2000 wies die Bekl. die Beschwerde zurück; die hiergegen erhobene Klage hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die ... zulässige Leistungsklage ist unbegründet. Der Kl. hat keinen Anspruch darauf, dass ihm für das Jahr 1999 der Grundbetrag der Sonderzuwendung, der sich bei Anwen- dung der Vorschriften der §§ 6 ff. SZuWG und bei Zugrun- delegung seiner Bezüge für den Monat Dezember 1999 ergibt, in voller Höhe gewährt wird. Die auf 75 v. H. dieses Betrages beschränkte Zahlung ist rechtmäßig und verletzt den Kl. deshalb nicht in seinen Rechten.

Rechtsgrundlage der Herabsetzung des Grundbetrages der Sonderzuwendung für das Jahr 1999 im Vergleich zum Jahre 1998 ist § 1 SZKV, der seinerseits auf § 3 SZKG beruht.

Die in § 3 SZKG enthaltene Ermächtigung der Kirchen- regierung, durch Rechtsverordnung die Höhe des Grundbe- trags der Sonderzuwendung entsprechend der Haushaltslage des laufenden Haushaltsjahres, jedoch nicht unter 50 v. H. des Grundbetrages, festzusetzen und den von der Kürzung der Sonderzuwendung betroffenen Personenkreis zu bestimmen, ist mit den Bestimmungen der KVerf. verein- bar. Die Landessynode war von Verfassungs wegen nicht verpflichtet, die in § 1 SZKV getroffene Regelung selbst in Form eines Gesetzes (§ 75 Abs. 2 Nr. 3 KVerf.) zu erlassen.

Eine solche Verpflichtung ergibt sich weder aus § 76 KVerf., der allein die Abänderung der KVerf., den Erlass von Vorschriften über Lehre, Kultus und Zucht, die Einfüh- rung von neuen Lehr-, Gesang- und Kirchenbüchern, die Feststellung des Haushalts der Landeskirche und der vom Landeskirchenrat verwalteten Stiftungen sowie die Aufnah- me von Anleihen für die Landeskirche, nicht jedoch die Besoldung und Versorgung der öffentlich-rechtlichen Bediensteten der Landeskirche einem Gesetz vorbehält, noch aus § 96 Abs. 1 S. 4 KVerf., der die Bekl. zwar dazu verpflichtet, die Besoldungsordnung für die etatmäßigen ... Beamten durch Gesetz festzustellen, eine »Vollregelung« von Einzelheiten aber nicht fordert. Den Anforderungen der Bestimmung ist vielmehr bereits dann Genüge getan, wenn die Besoldung des betroffenen Personenkreises, zu dem auch der Kl. zählt, dem Grunde nach eine Regelung in einem förmlichen Gesetz gefunden hat. Diese Vorausset- zung hat die Bekl. erfüllt, indem sie in kirchengesetzlichen Bestimmungen besondere Vorschriften für die Besoldung ihrer Beamten erlassen oder – wie in § 3 SZKG – den Erlass solcher Vorschriften durch Rechtsverordnungen ermöglicht und im Übrigen – wie in § 1 SZKG – die für die Beamten des Landes ... geltenden Normen des staatlichen Besol- dungsrechts ausdrücklich oder stillschweigend für anwend- bar erklärt hat.

Auch die Vorschrift des § 90 Abs. 1 KVerf. hinderte die Landessynode nicht, die Kirchenregierung durch Gesetz zu ermächtigen, die in Rede stehende Regelung in Form einer Rechtsverordnung zu erlassen. § 90 Abs. 1 KVerf. erweitert die der Kirchenregierung insbesondere nach § 89 Abs. 2 KVerf. zustehenden Kompetenzen durch die Befugnis, in Eilfällen vorläufige Gesetze zu erlassen, die unter dem Vor- behalt der nachfolgenden Bestätigung durch die Landessy- node stehen (§ 90 Abs. 2 KVerf.). Damit will die Verfas-

sung einer mangelnden Handlungsfähigkeit des kirchlichen Gesetzgebers entgegenwirken, die namentlich in Fällen eines überraschenden Eintritts neuer Lagen droht, weil die Landessynode grundsätzlich nur periodisch zusammentritt (vgl. § 69 S. 2, 1. Alt. KVerf.) und kurzfristig anberaumten außerordentlichen Tagungen (vgl. § 69 S. 2, 2. Alt. und S. 3 KV) häufig praktische Hindernisse entgegenstehen (vgl. *Barth*, Elemente und Typen landeskirchlicher Leitung, 1995, S. 99 ff.). § 90 Abs. 1 KVerf. ist hiernach nicht zu entnehmen, dass es der Landessynode verwehrt wäre, der Kirchenregierung durch Gesetz die Befugnis zur Rechtssetzung durch Verordnung einzuräumen. Die gegenteilige Ansicht widerspräche vielmehr Sinn und Zweck der Vorschrift. Dies gilt zumal in Fällen, in denen sich – wie hier – ein mögliches Bedürfnis für den Erlass einer normativen Regelung zwischen ordentlichen Tagungen der Landessynode bereits im Voraus abzeichnet.

Dass für den Erlass kirchenrechtlicher Normen jenseits des Anwendungsbereichs von § 90 Abs. 1 KVerf. ausschließlich die Landessynode zuständig wäre, folgt auch nicht aus ihrer Stellung im Gefüge der Verfassung der Landeskirche.

Zwar erklärt § 66 Abs. 1 KVerf. die Landessynode – unbeschadet des in § 1 Abs. 1 KV bekräftigten Bekenntnisses zu Jesus Christus als dem Herrn der Kirche – zur kirchlichen Volksvertretung und als solche zur »Inhaberin der Kirchengewalt«. Damit wird die stark synodale Prägung der Verfassung der Landeskirche in besonders sinnfälliger Weise zum Ausdruck gebracht. Schlüsse auf konkrete Zuständigkeiten lassen sich der Vorschrift indessen nicht entnehmen. Insbesondere folgt aus ihr keine allumfassende Kompetenz der Synode zur Rechtssetzung, die den Wirkungsbereich der übrigen Organe der Landeskirche, namentlich der Kirchenregierung, auf Verwaltungsangelegenheiten beschränkte. Die Begriffswahl in § 66 Abs. 1 KVerf. spiegelt lediglich den Umbruch von der konstitutionellen Monarchie zur Republik, die zu einer Ablösung des landesherrlichen Kirchenregiments und einer Anlehnung des kirchlichen Verfassungsgebers an das parlamentarisch-demokratische Modell der Weimarer Reichsverfassung führte (vgl. zum Ganzen *Barth*, a. a. O., S. 70). Auch § 75 Abs. 1 KVerf., der der Landessynode das Recht einräumt, über alle Angelegenheiten der Landeskirche zu beraten und beschließen, lässt sich zur Frage der Zulässigkeit einer Normsetzung durch die Kirchenregierung außerhalb des Anwendungsbereichs von § 90 Abs. 1 KVerf. nichts entnehmen.

Andererseits wäre es mit dem Gewicht des synodalen Elements der Kirchenregierung (vgl. insbes. § 81 Abs. 2 Nr. 4 KVerf., ferner: *Barth*, a. a. O., S. 259 ff.) schwerlich in Einklang zu bringen, dieser die Befugnis zum Erlass von Rechtsverordnungen auf Grund gesetzlicher Ermächtigung abzusprechen. Vor allem aber widerstritte ein solches Kompetenzverständnis § 81 Abs. 1 i.V.m. § 89 Abs. 1 KV, der der Kirchenregierung ausdrücklich eine Leitungsfunktion zuerkennt und ihr die Aufgabe zuweist, die gesamte kirchliche Ordnung im Rahmen der Verfassung und der Kirchengesetze zu wahren und weiterzubilden, so weit dies ausdrücklich bestimmt oder sinngemäß zu folgern ist. Das Verhältnis der Kirchenregierung (wie dasjenige des Landeskirchenrats) zur Landessynode lässt sich daher am ehesten mit den Begriffen der gemeinsamen Verantwortung und des zusammenwirkenden Dienstes, nicht aber mit abgrenzenden, dem staatlichen Recht entnommenen Kategorien wie »Verwaltung« und »Gesetzgebung« angemessen erfassen (vgl. *Scheuner*, Der Dienst in der kirchlichen Verwaltung, in: *ders.*, Schriften zum Staatskirchenrecht, 1973, S. 497 ff., 517; v. *Campehausen*, Kirchenleitung, ZevKR 29 [1984]

S. 11 ff., 26 f.; *W. Huber*, Synode und Konziliarität, in: *Rau/Reuter/Schlaich* (Hrsg.), Das Recht der Kirche, Bd. III, 1994, S. 319 ff., 333; *M. Heckel*, Kirchenreformfragen im Verfassungssystem, ZevKR 40 [1995] S. 280 ff., 292, 302 f., 311 f.).

Dementsprechend hindert auch das Fehlen einer Art. 80 Abs. 1 GG vergleichbaren Vorschrift in der Verfassung der Landeskirche die Landessynode nicht, die Kirchenregierung zur Normsetzung in Form der Rechtsverordnung zu ermächtigen. Art. 80 Abs. 1 GG, der die entsprechende Ermächtigung der staatlichen vollziehenden Gewalt an die Voraussetzung knüpft, dass der Gesetzgeber selbst Inhalt, Zweck und Ausmaß der Befugnis zum Erlass einer Rechtsverordnung näher bestimmt, ist vornehmlich Ausdruck des Grundsatzes der Gewaltenteilung, der der Begrenzung und Mäßigung der Macht des Staates und damit dem Schutz der Grundrechte dient; die Entscheidung über Eingriffe in Freiheit und Eigentum soll dem Parlament als der gewählten Volksvertretung vorbehalten bleiben. Dieser Gedanke ist auf den kirchlichen Bereich nicht übertragbar. Denn weder liegt in der Erfüllung kirchlicher Aufgaben eine Ausübung von Herrschaftsgewalt, die wie die Wahrnehmung staatlicher Machtbefugnisse der Beschränkung und Hemmung bedürfte und dem Grundrechtsschutz vergleichbare Freiheitssicherungen erforderte, noch kann die Landessynode als Versammlung im Dienst der Kirche schlechthin einem staatlichen Parlament als gewählter Volksvertretung gleichgesetzt werden (vgl. zum Ganzen: *Smend*, Die Konsistorien in Geschichte und heutiger Bewertung, ZevKR 10 [1963/64] S. 133 ff., 140; *Scheuner*, Grundfragen einer kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: *ders.*, Schriften zum Staatskirchenrecht, 1973, S. 441 ff., 451 f., 454, 457; *Stiller*, Die Verordnung als Form kirchlicher Rechtssetzung, ZevKR 15 [1970] S. 361 ff., 379 f.; v. *Campehausen*, Münchener kirchenrechtliche Gutachten 1970–1980, 1983, S. 24 ff., 28; *Pirson*, Kirchliches Verfassungsrecht – Eigenart und notwendiger Inhalt, ZevKR 45 [2000] S. 89 ff., 97 f.; vgl. ferner aus der Sicht des staatlichen Rechts BVerfG, Beschl. v. 23. 10. 1986 – 2 BvL 7 und 8/84 –, BVerfGE 73, 388 ff., 400¹: »Die in Art. 80 Abs. 1 GG ausgeprägten ... Grundsätze ... lassen sich auf die Religionsgesellschaften, denen gemäß Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV das Recht zusteht, ihre Angelegenheiten selbstständig innerhalb der Schranken des geltenden Gesetzes zu ordnen und zu verwalten, ebenso wenig anwenden ... wie auf die Verleihung autonomer Satzungsgewalt an rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts ...«).

Danach muss ein Gesetz, das die Kirchenregierung zum Erlass einer Rechtsverordnung ermächtigt, auch nicht Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung näher bestimmen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass eine solche Ermächtigung in jedem Falle vorbehaltlos erteilt werden dürfte. Welche Schranken dem kirchlichen Gesetzgeber insoweit gegebenenfalls gezogen sind, bedarf vorliegend indessen keiner Entscheidung. Denn jedenfalls wären diese gewahrt, wenn – wie hier – die Befugnis zur Rechtssetzung lediglich einen begrenzten Sachbereich umfasst und ihre Grenzen hinreichend deutlich erkennbar sind.

Die Anerkennung einer Zuständigkeit der Kirchenregierung zum Erlass von Rechtsverordnungen auf Grund gesetzlicher Ermächtigung verschiebt auch nicht das Gewicht dieses Organs zu Lasten der Landessynode, weil diese es jederzeit in der Hand hat, eine von der Kirchenregierung erlassene Verordnung durch eine nachfolgende gesetzliche Regelung abzuändern oder aufzuheben (vgl. *Barth*, a. a. O., S. 99;

¹ ZevKR 33 (1980) S. 73 = KirchE 24, 267.

zur entsprechenden Lage im staatlichen Recht: *Uhle*, Verordnungsänderung durch Gesetz und Gesetzesänderung durch Verordnung?, DÖV 2001, S. 241 ff., 242 f.).

Die in § 1 SZKV getroffene Regelung, wonach die Sonderzuwendung der Kirchenbeamten, Pfarrer, Versorgungsempfänger und Hinterbliebenen, die nach den jeweils geltenden Bestimmungen des Landes ... Beamten im höheren Dienst in Laufbahnen vergleichbar sind, die dem Eingangssamt der Besoldungsgruppe A 13 zugeordnet sind, um 25 v. H. gekürzt wird, ist rechtlich nicht zu beanstanden; insbesondere hält sich die Vorschrift im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung des § 3 SZKG.

Eine gesetzliche Verpflichtung der Bekl., die Höhe der ihren Bezügeempfängern zu zahlenden Sonderzuwendung abschließend durch Gesetz zu bestimmen, besteht nicht. Zwar ist nach § 2 Abs. 1 BBesG, der auf die öffentlich-rechtlich Bediensteten der Bekl. entsprechend anwendbar ist, die Besoldung der Beamten, Richter und Soldaten durch Gesetz zu regeln. Dieser Gesetzesvorbehalt will indessen nur tarifvertragliche oder individuelle Vereinbarungen über Gehaltsfragen ausschließen. Besoldungsregelungen durch Rechtsverordnung sind demnach zulässig, wenn hierfür eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung besteht (vgl. *Summer*, in: *Schwegmann/Summer*, BBesG, Kommentar, § 2 BBesG Rn. 1 c). Eine solche Ermächtigung, deren mögliche Grenzen sich allein aus kirchlichem Recht ergeben, liegt hier mit § 3 SZKG vor (vgl. auch VGH EKV, Urt. v. 15. 10. 1993, RsprB ABl. EKD 1995, S. 9 ff., 10 f.).

Art. 2 Abs. 3, letzter Hs. StKV steht der Kürzungsregelung des § 1 SZKV ebenfalls nicht entgegen. Die dort getroffene Feststellung »Kirchlicher Dienst ist öffentlicher Dienst«, die sich – wie dem Schlussprotokoll zu der Vorschrift zu entnehmen ist – auf die öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse bezieht, welche die Bekl. mit ihren Pfarrern und Kirchenbeamten eingegangen ist, hindert den kirchlichen Normgeber nicht, in Ausübung der ihm gemäß Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV zustehenden Regelungsbefugnis Besoldungsvorschriften zu erlassen, die von den entsprechenden staatlichen Vorschriften abweichen. Derartige Abweichungen haben nicht die Unwirksamkeit der kirchlichen Bestimmungen zur Folge. Sie können allenfalls dazu führen, dass das Land seiner Verpflichtung aus dem Schlussprotokoll zu Art. 2 Abs. 3, letzter Hs. StKV (»In Auswirkung dieses Grundsatzes wird das Land dem Charakter des kirchlichen Dienstes als öffentlicher Dienst in seiner Gesetzgebung und Verwaltung Rechnung tragen«) ledig wird. Ein solcher Fall wäre nach Auffassung des erkennenden Gerichts allerdings nur dann gegeben, wenn sich das Gefüge des kirchlichen Besoldungsrechts derart stark von demjenigen des staatlichen Rechts entfernte, dass von einer Vergleichbarkeit nicht mehr gesprochen werden könnte. Abweichungen, die in der Eigenart des kirchlichen Dienstes oder in einer finanziellen Sondersituation der Kirche ihre Ursache haben und – wie hier – nicht »systemspengender« Natur sind, stellen den Charakter des kirchlichen Dienstes als öffentlicher Dienst i.S.v. Art. 2 Abs. 3, letzter Hs. StKV nicht in Frage (vgl. *Hübner*, Gestaltungsspielräume der Kirchen im Besoldungs- und Versorgungsrecht, ZevKR 44 [1999] S. 477 ff., 505 f.; ferner: VGH EKV, Urt. v. 15. 10. 1993, a. a. O., S. 12 f.).

§ 1 SZKV verstößt des Weiteren nicht gegen den beamtenrechtlichen Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation, der auch im kirchlichen Recht Anwendung findet (VGH EKV, Urt. v. 27. 11. 1992, RsprB ABl. EKD 1994, S. 16 ff., 18) und wesentlicher Bestandteil des besonderen, Beamte wie Dienstherrn bindenden Pflicht- und Treuever-

hältnisses ist, innerhalb dessen sich Ansprüche auf Leistung und Gegenleistung in anderer Weise gegenüberstehen als in einem entgeltlichen privatrechtlichen Dienstverhältnis. Die Verpflichtung zur amtsangemessenen Alimentation fordert vom Dienstherrn, den Lebensunterhalt der Beamten und ihrer Familien lebenslang in einer Art und Weise zu sichern, die insbesondere der im jeweiligen Amt geforderten Ausbildung, Leistung und Verantwortung sowie den gegebenen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnissen und dem allgemeinen Lebensstandard gerecht wird. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Sonderzuwendung nicht vom Anwendungsbereich dieses Grundsatzes ausgenommen ist, weil es sich bei ihr um eine zusätzliche Leistung handelt, die voraussetzungslos eingeschränkt oder sogar eingestellt werden darf (in diesem Sinne BVerfGE 44, 249 ff., 263). Denn selbst wenn davon auszugehen wäre, dass sie mittlerweile in materieller Hinsicht zu einem Gehaltsbestandteil geworden ist (so mit guten Gründen: *Massner*, in: *Schwegmann/Summer*, a. a. O., BBesG § 67 Rn. 11), unterläge sie der Änderungsbefugnis des Normgebers. Dieser kann jederzeit mit Wirkung für die Zukunft in das Gefüge der Besoldungsordnung eingreifen, die Art und Weise der Zahlung des Gehalts neu regeln und dessen Höhe herabsetzen, solange er die Grenze der amtsangemessenen Alimentation nicht unterschreitet (BVerfGE 44, 249 ff., 263; st. Rspr., vgl. zuletzt Beschl. der 4. Kammer des 2. Senats des BVerfG v. 3. 12. 2000 – 2 BvR 1501/96 –). Dass dies bei der streitgegenständlichen Minderung des Grundbetrages der Sonderzuwendung um 25 v. H. nicht der Fall ist, liegt auf der Hand; Gegenteiliges wird auch vom Kl. nicht geltend gemacht. Daraus folgt zugleich, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht verletzt ist.

Dem Gebot der Fürsorge des Dienstherrn für seine Beamten (vgl. § 1 Abs. 2 PfBesG) kommt im Anwendungsbereich des Alimentationsgrundsatzes keine eigenständige rechtliche Bedeutung zu.

Ein Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes liegt ebenfalls nicht vor. Dies gilt auch dann, wenn man davon ausgeht, dass der Kl. in den Dienst der Bekl. mit der Maßgabe eingestellt wurde, auf seine Besoldung und Versorgung fänden die einschlägigen Vorschriften des staatlichen Rechts (entsprechend) Anwendung. Denn mit seinem Eintritt in das Kirchenbeamtenverhältnis hat er sich der Rechtsordnung der Bekl. unterworfen. Zu dieser gehört die von Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV gewährleistete Befugnis, die Rechtsverhältnisse der kirchlichen Beamten in eigenständiger Weise und damit gegebenenfalls abweichend vom staatlichen Recht zu ordnen. Der Verweis auf das staatliche Besoldungsrecht bei der Begründung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zwischen Kl. und Bekl. stand daher erkennbar unter dem Vorbehalt abweichender kirchenrechtlicher Regelungen. Ob dieser Vorbehalt auch dann noch greift, wenn sich das kirchliche vom staatlichen Besoldungsrecht derart weit entfernt, dass von einer Vergleichbarkeit nicht mehr gesprochen werden kann, kann offen bleiben, weil eine solche Sachlage hier, wie dargelegt, nicht gegeben ist.

Der Kl. ist von der Minderung seiner Bezüge im Dezember 1999 gegenüber den Bezügen des entsprechenden Vorjahresmonats auch nicht in einer den Grundsatz des Vertrauensschutzes verletzenden Art und Weise überrascht worden. Er musste sich bereits auf Grund des Gesetzes vom 15. 5. 1998 auf die Möglichkeit einer Herabsetzung des Grundbetrags der Sonderzuwendung einstellen. Die Verordnung vom 19. 8. 1999 ist alsbald nach ihrem Erlass im Amtsblatt der Bekl. ordnungsgemäß bekannt gemacht worden. Dass der Inhalt von § 1 SZKV erst mit der Bezügemitteilung für den Monat Dezember 1999 individuell

mitgeteilt worden sein mag, vermochte ein schutzwürdiges Vertrauen des Kl. auf eine Beibehaltung der bisherigen Rechtslage nicht zu begründen.

Die Abgrenzung des Kreises der von der Regelung des § 1 SZKV Betroffenen ist rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere verstößt sie nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, der auch vom kirchlichen Normgeber zu beachten ist (vgl. VGH EKU, Urt. v. 27. 11. 1992, a. a. O., S. 18).

Es bestand für die Kirchenregierung kein zwingender Grund, die Gruppe der Lehrer, die – wie der Kl. – als Kirchenbeamte an dem in der Trägerschaft der Bekl. stehenden T.-Gymnasium ... Dienst versehen, von der Herabsetzung des Grundbetrages der Sonderzuwendung auszunehmen. Der Einwand, bei dieser Gruppe kirchlich Bediensteter liege insofern eine unter Gleichheitsgesichtspunkten erhebliche Besonderheit vor, als das Land Rheinland-Pfalz nach den Bestimmungen des PrivSchG und der PrivSchGDVO ... für die Kosten der Besoldung Ersatz leiste, dieser aber grundsätzlich auf entstandene Aufwendungen beschränkt sei, so dass der mit § 1 SZKV verfolgte Zweck einer Entlastung des Haushalts der Bekl. verfehlt werde, greift nicht durch. Zum einen konnte die Bekl. mit guten Gründen davon ausgehen, dass die in Rede stehende Leistung des Landes von der Minderung des Grundbetrages der Sonderzuwendung durch § 1 SZKV unberührt bleiben würde. Denn das staatliche Recht sieht für Lehrer an Privatschulen die Gewährung eines Beitrags zu den Personalkosten in Höhe des Durchschnittsgehalts vergleichbarer Lehrer an staatlichen Schulen vor. Voraussetzung hierfür ist, dass der Schulträger Bezüge nach staatlichen Grundsätzen zahlt. Eine vollständige Übereinstimmung dieser Bezüge mit denjenigen der Lehrer an staatlichen Schulen wird nicht verlangt (vgl. § 29 und § 32 PrivSchG und § 32, insbes. § 32 Abs. 3 S. 2 PrivSchGDVO). Zum anderen wäre die Gleichbehandlung der beamteten Lehrer am T.-Gymnasium mit den übrigen Kirchenbeamten und Geistlichen durch § 1 SZKV auch dann nicht zu beanstanden, wenn die Personalkostenersatzung des Landes in dem Umfang gesenkt würde, in dem die Bekl. die Sonderzuwendung herabgesetzt hat. Denn selbst in diesem Fall bestünden zwischen den Angehörigen beider Gruppen kirchlich Bediensteter keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, dass eine differenzierende Regelung geboten wäre. Als Inhaber des gleichen öffentlich-rechtlichen Status unterliegen sie in derselben Weise einer besonderen Pflicht- und Treuebindung und bilden eine Dienstgemeinschaft. Die Bekl. war jedenfalls berechtigt, bei der Abgrenzung des Kreises der von der vorgesehenen Herabsetzung der Sonderzuwendung Betroffenen diesem Gesichtspunkt ausschlaggebende Bedeutung beizumessen, unabhängig davon, ob sich der mit der Maßnahme verfolgte Zweck der Einsparung von Personalkosten bei allen Bediensteten gleichermaßen verwirklichen lassen würde oder nicht (vgl. VGH EKU, Urt. v. 15. 10. 1993, a. a. O., S. 12). Dieses Ergebnis wird durch folgende Überlegung bestätigt: Wollte die Bekl. ihren öffentlich-rechtlich Bediensteten aus Anlass des Weihnachtsfestes eine über die Sonderzuwendung nach den Bestimmungen des staatlichen Rechts hinausgehende Geldleistung zukommen lassen, erschiene es unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten zumindest nahe liegend, wenn nicht gar geboten, die Gruppe der Lehrer im Kirchendienst von dieser Leistung auch dann nicht auszunehmen, wenn sich herausstellen sollte, dass das staatliche Recht einen Kostenersatz insoweit nicht zulässt. Ist aber die Teilhabe aller öffentlich-rechtlich Bediensteten der Bekl. an einer Vergünstigung gleichheitsrechtlich angezeigt, kann es schwerlich einen Gleichheitsverstoß darstellen, wenn diesem Personenkreis ohne Ausnahme auch entsprechende Belastungen auferlegt werden.

Mit dieser Beurteilung setzt sich das erkennende Gericht nicht in Widerspruch zum Urteil der VK der Ev. Kirche von Westfalen vom 12. 11. 1999 im Verfahren VK 12/98 (RsprB ABl. EKD 2000, S. 19). Denn diese hatte über eine andere Fallgestaltung zu befinden. Ihre Entscheidung hatte die Klage eines Verwaltungsoberrats zum Gegenstand, der gegen eine Absenkung der Sonderzuwendung, von der er als Kirchenbeamter betroffen war, u. a. eingewandt hatte, dass die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Lehrer an kirchlichen Schulen von dieser Absenkung ausgenommen worden waren. Die VK hat diese Ausnahme in ihrer Entscheidung an keiner Stelle als rechtlich geboten bezeichnet. Vielmehr hat sie sich vor dem Hintergrund des nordrhein-westfälischen Privatschulrechts, das nach ihrer Auffassung eine Übereinstimmung der rechtlichen und wirtschaftlichen Stellung der Lehrer an Privatschulen mit derjenigen der Lehrer an öffentlichen Schulen fordert, auf die Feststellung beschränkt, dass die betreffende Regelung sachlich gerechtfertigt sei.

Auch in anderer Hinsicht kann ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung durch die Ausgestaltung von § 1 SZKV nicht festgestellt werden. Der Wortlaut der Vorschrift lässt hinreichend deutlich erkennen, dass neben Pfarrern nicht nur Kirchenbeamte der Laufbahn des höheren Dienstes, die Bezüge nach der Besoldungsordnung A erhalten, sondern auch Kirchenbeamte der Besoldungsgruppe B von der Herabsetzung des Grundbetrags der Sonderzuwendung erfasst werden. Ein solches Verständnis der Vorschrift ist im Übrigen schon unter Gleichheitsgesichtspunkten geboten und liegt auch der Besoldungspraxis der Bekl. zu Grunde. Entsprechendes gilt für die Gruppe der mit Gestellungsvertrag an staatlichen Schulen eingesetzten Pfarrer. Vergleiche mit den bei der Bekl. und ihren Einrichtungen tariflich Beschäftigten – diese mussten übrigens z. T. erheblich höhere Einbußen an zusätzlichen Leistungen ihres Arbeitgebers hinnehmen, als den von § 1 SZKV Betroffenen zugemutet wurden – verbieten sich, weil sich der rechtliche Status beider Gruppen grundlegend voneinander unterscheidet. Entsprechendes gilt, so weit geltend gemacht wird, dass in anderen Landeskirchen, namentlich der badischen Landeskirche, die Voraussetzungen für einen Eingriff in die Struktur der Besoldung und Versorgung in anderer Weise bestimmt werden als von der Bekl. Die Eigenständigkeit der Landeskirchen schließt es aus, unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung derartige Vergleiche anzustellen (VGH EKU, Urt. v. 30. 11. 1981, RsprB ABl. EKD 1983, S. 9 ff., 10).

Dass Kirchenbeamte der Laufbahn des einfachen, mittleren und gehobenen Dienstes in die Regelung des § 1 SZKV nicht einbezogen wurden, verstößt nicht gegen den Gleichheitssatz. Die Kirchenregierung durfte eine nach sozialen Gesichtspunkten differenzierende Regelung treffen, die der Tatsache Rechnung trägt, dass die Beamten dieser Laufbahnen niedrigeren Besoldungsgruppen angehören und deshalb von Einschränkungen bei der Sonderzuwendung härter getroffen werden als Pfarrer, Kirchenbeamte oder Versorgungsempfänger, die Bezüge nach A 13 bis A 16 oder nach der Besoldungsgruppe B erhalten. Vergleichbares gilt für Beamte des gehobenen Dienstes, die in den höheren Dienst aufgestiegen sind. Ihr Ausschluss aus dem Kreis der von der Regelung des § 1 SZKV Betroffenen ist im Hinblick darauf hinnehmbar, dass es für sie regelmäßig schwerer sein wird, in der erreichten Laufbahn weiter aufzusteigen, als für Bedienstete, die als Laufbahnbewerber in den höheren Dienstes eingestellt wurden.

§ 1 SZKV hält sich auch im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung des § 3 SZKG. Diese erlaubt der Kirchenregierung eine Gesamtwürdigung der Haushaltslage des lau-

fenden Jahres unter Berücksichtigung des Standes und der Aussichten der Einnahmen- und der Ausgabensituation. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch dessen Sinn und Zweck verlangen eine alleinige Ausrichtung der Entscheidungsfindung an der Entwicklung der Kirchensteuereinnahmen, wenngleich diesem Gesichtspunkt besondere Bedeutung beizumessen ist (vgl. die Begründung zum Entwurf des Gesetzes vom 15.5.1998, Protokolle der Verhandlungen der Landessynode vom 13.–16. 5. 1998, S. A 6). Ebenso wenig ist der in § 3 SZKG verwendete Begriff der »Haushaltslage« mit einer notstandsartigen Situation (vgl. hierzu: *Kalisch*, Kirchengesetzlich angeordnete Kürzungen von Dienst- und Versorgungsbezügen, ZevKR 1 [1951] S. 280 ff., 283 f.) gleichzusetzen. § 3 SZKG will die Handlungsfreiheit der Bekl. sichern und nicht einschränken. Die Kirchenregierung soll nicht den Eintritt eines Haushaltsnotstandes abwarten müssen, ehe sie in das Gefüge der Besoldung und Versorgung eingreifen darf. Vielmehr soll sie in der Lage sein, von einem solchen Eingriff vorsorglich Gebrauch zu machen, um bereits Entwicklungen entgegenzuwirken, die zu einem derartigen Notstand führen können.

Auf Grund der Erkenntnisse, die in dem für die rechtliche Beurteilung maßgebenden Zeitpunkt der Beschlussfassung nach § 3 SZKG am 19. 8. 1999 vorlagen, ist die Kirchenregierung zur Auffassung gelangt, dass die Lage des laufenden Haushaltsjahres 1999 eine Herabsetzung des Grundbetrags der Sonderzuwendung für den in § 1 SZKV umschriebenen Kreis von Bediensteten und Versorgungsempfängern um 25 v. H. erfordere. Hierbei handelt es sich um eine Einschätzung, die einer gerichtlichen Kontrolle nur in eingeschränktem Maße zugänglich ist. Landessynode, Kirchenregierung und Landeskirchenrat als den zuständigen Organen kommt in haushalts- und besoldungspolitischen Fragen eine weite, von der kirchlichen Gerichtsbarkeit zu achtende Beurteilungs- und Gestaltungsfreiheit zu. Es ist nicht Aufgabe des erkennenden Gerichts festzustellen, ob eine in Ausübung dieser Freiheit getroffene Entscheidung die zweckmäßigste und den Interessen der Betroffenen am besten angemessene Lösung ist. Vielmehr ist eine solche Entscheidung in einem Verfahren wie dem vorliegenden allein darauf zu prüfen, ob sie das Willkürverbot verletzt (vgl. VGH EKV, Urt. v. 15. 10. 1993, a. a. O., S. 11 f. m. w. N.; st. Rspr.). Dies kann dann der Fall sein, wenn die zuständigen Organe von Tatsachen ausgegangen sind, die in wesentlicher Hinsicht falsch oder unvollständig sind, nahe liegende Möglichkeiten einer Verbesserung der Haushaltslage an Stelle eines Eingriffs in das Gefüge der Besoldung und Versorgung nicht erwogen oder aus erkennbar unsachlichen Erwägungen verworfen haben oder wenn offensichtlich ist, dass ihre haushalts- und besoldungspolitischen Wertungen auch ansonsten in keiner Weise nachvollziehbar sind. Nach Überzeugung des Gerichts hält die Regelung des § 1 SZKV einer Prüfung an diesem Maßstab stand.

Dem schlüssigen, von dem Kl. nicht bestrittenen tatsächlichen Vorbringen der Bekl. in der mündlichen Verhandlung ... zufolge lagen im August 1999 eine erhebliche Zahl den Haushalt der Bekl. belastender Umstände vor, die befürchten ließen, dass ein Ausgleich von Einnahmen und Ausgaben nur unter Rückgriff auf nicht zweckgebundene Rücklagen zu erreichen sein würde (*wird ausgeführt*).

Dass sich diese Einschätzung nachträglich als zu vorsichtig erwiesen hat, ist unerheblich, da es für die rechtliche Beurteilung – wie dargelegt – allein auf den Zeitpunkt des Erlasses von § 1 SZKV am 19. 8. 1999 ankommt. ...

Die umstrittene Regelung des § 1 SZKV ist auch nicht getroffen worden, ohne dass die Bekl. zuvor andere Möglichkeiten der Verbesserung der Haushaltslage in Betracht

gezogen und ergriffen hätte. So hat sie beispielweise die Baumittel für freie Träger der Diakonie von 3 Mio. DM auf 500.000 DM zurückgeführt, die Leistungen für den kirchlichen Entwicklungsdienst eingeschränkt, im Personalbereich Wiederbesetzungssperren verfügt und teilweise Stellen endgültig nicht mehr besetzt (vgl. auch die Protokolle der Verhandlungen der Landessynode vom 5.–8. 5. 1999, S. 154 ff., insbes. S. 163 ff. und 223 ff.). Dass sich die Bekl. in diesem Zusammenhang von unsachlichen Erwägungen hätte leiten lassen, ist vom Kl. nicht behauptet worden und auch nicht ersichtlich.

Rechtlich nicht zu beanstanden ist es auch, dass die Kirchenregierung in ihrer Entscheidungsfindung dem Umstand, dass der für 1999 ausgewiesene Betrag der nicht zweckgebundenen landeskirchlichen Rücklage um etwa 9 Mio. DM über demjenigen des Jahres 1998 lag, keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat. ... Dass die Rücklage unerachtet möglicher Schwankungen ihres Marktwerts mit etwa 40 v. H. eines Jahreshaushalts der Bekl. einen nicht unbeträchtlichen Umfang aufweist, stellt die Rechtmäßigkeit des Beschlusses vom 19. 8. 1999 nicht in Frage. Die Entscheidung, vorhandene Reserven möglichst unangetastet zu lassen, hält sich offensichtlich im Rahmen einer ordnungsgemäßen haushalts- und besoldungspolitischen Ermessensausübung und ist schon deshalb nachvollziehbar, weil sich die Bekl. nach den Erfahrungen der Vergangenheit kurzfristig unabweisbaren Verpflichtungen in großer Höhe ... gegenübersehen kann.

Die Klage musste nach alledem ohne Erfolg bleiben.

3.

Kirchenbeamte, Abberufung und Versetzung in den Ruhestand

1. Die Pflicht zur Begründung eines kirchlichen Verwaltungsakts besteht auch, wenn dieser von einem Kollegialorgan erlassen wird.

2. Das kirchliche Verfassungsrecht erwartet von den Trägern kirchenleitender Ämter und Mitgliedern kirchenleitender Organe eine gesteigerte Einsichtsfähigkeit und den Willen, ein geschwisterliches Miteinander zu üben, Verständigungen zu suchen und vertrauensvoll zusammenzuarbeiten. Die Abberufung des Trägers eines kirchenleitenden Amtes mangels gedeihlichen Wirkens kommt daher nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen in Betracht.

3. Die Abberufung des Trägers eines kirchenleitenden Amtes mangels gedeihlichen Wirkens unterliegt strengeren Anforderungen als die Aufhebung der Übertragung einer Pfarrstelle ohne Zustimmung des Pfarrers mangels gedeihlichen Wirkens. Sie muss auf das Verhalten des Betroffenen gestützt sein, dem das Verhalten aller anderen beteiligten Träger kirchenleitender Ämter und Mitglieder kirchenleitender Organe gegenüberzustellen ist.

4. Die Träger kirchenleitender Ämter können bei einer Abberufung mangels gedeihlichen Wirkens (zunächst) nicht in den Ruhestand, sondern allenfalls in den Wartestand versetzt werden (Leitsätze des Gerichts).

§§ 10 I Nr. 1, 14 Nr. 1 KG der Ev.-Luth. Landeskirche Mecklenburgs über den Rechtshof (Rechtshofgesetz – RHG) v. 23. 3. 1969 (KABl. S. 18); § 75 I KG zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Kirchenbeamten und Kirchenbeamtinnen in der VELKD (Kirchenbeamtenengesetz – KBG) v. 17. 10. 1995 (ABl. VELKD Bd. VIS. 292), zul. geänd. d. KG v. 17. 11. 2000 (ABl. VELKD Bd. VII S. 130) i. V. m. § 5 S. 1, 4 KG der Ev.-Luth. Landeskirche Mecklenburgs über die

Beendigung des Dienstes der Mitglieder des Oberkirchenrates und der Landessuperintendenten i. d. F. v. 25. 10. 1987 (KABl. S. 89) (Dienstbeendigungsgesetz – DBG a. F.), jetzt § 6 KG der Ev.-Luth. Landeskirche Mecklenburgs über die Begründung und Beendigung des Dienstes der Mitglieder des Oberkirchenrates und der Landessuperintendenten, insoweit geänd. d. KG v. 1. 4. 2001 (KABl. S. 57); §§ 86 I, 87 III 1, 88 III KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerinnen in der VELKD (Pfarrergesetz – PFG) v. 17. 10. 1995 (ABl. VELKD Bd. VI S. 274), zul. geänd. d. KG v. 17. 11. 2000 (ABl. VELKD Bd. VII S. 128); § 20 a I, II KG der Ev.-Luth. Landeskirche Mecklenburgs zur Einführung und Anwendung des Pfarrergesetzes und des Kirchenbeamtengesetzes der VELKD (Einführungsgesetz – EinfG) v. 31. 10. 1993 (KABl. 1994 S. 4), zul. geänd. d. KG v. 14. 11. 1999 (KABl. S. 93); §§ 1 II 1 und 2, 13 IV 1, 18 III, 22 I 1 und 2, 24 Kirchengesetz über die Leitung der Ev.-Luth. Landeskirche Mecklenburgs (Leitungsgesetz – LeitG) v. 3. 3. 1972 (KABl. S. 35 und 51), zul. geänd. d. KG v. 17. 11. 1991 (KABl. S. 146); §§ 27 IV, V, 28 Kirchengemeindeordnung der Ev.-Luth. Landeskirche Mecklenburgs (KGO) v. 20. 3. 1969 (KABl. S. 23), zul. geänd. d. KG v. 14. 11. 1999 (KABl. S. 88); §§ 39, 45 I Nr. 2, II Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) i. d. F. d. Bkm. v. 21. 9. 1998 (BGBl. I S. 3050).

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Urteil vom 5. 12. 2001 – RVG 5/2000 –.

Der Anfechtende wendet sich gegen seine Abberufung als ... und seine Versetzung in den Ruhestand.

Der Anfechtende wurde nach seiner Wahl durch die Landessynode am 19. 3. 1994 mit Wirkung vom 1. 7. 1994 unter Berufung in das Kirchenbeamtenverhältnis auf Lebenszeit zum ... der Ev.-Luth. Landeskirche Mecklenburgs für eine Amtszeit von 12 Jahren berufen. Am 13. 4. 1996 beschloss die Landeskirche (Anfechtungsgegnerin – Ag.), dass mit dem Anfechtenden über die Beendigung seines Dienstverhältnisses gesprochen werden solle. In der Folgezeit versuchte sie, mit diesem eine dahin gehende Einigung zu erzielen. Dazu kam es nicht. Am 12. 8. 1996 schloss der Anfechtende mit der Landeskirche jedoch eine Vereinbarung ab, nach der er bis zu einer einvernehmlichen Beendigung seines Dienstes von seinen Dienstpflichten befreit wird und zusagt, bis zum 1. 11. 1996 keine Dienstgeschäfte wahrzunehmen. Diese Vereinbarung wurde durch Ergänzungsvereinbarung vom 30. 10./4. 11. 1996 bis zum 1. 3. 1997 und sodann stillschweigend ohne zeitliche Begrenzung verlängert.

Am 5. 4. 1997 beschloss die Ag. die Einleitung eines Verfahrens mangels gedeihlichen Wirkens des Anfechtenden und betraute ... mit der Durchführung der erforderlichen Erhebungen zur Feststellung des Sachverhalts. Die Erhebungen sollten sich auf die Aufgabenkreise der Zusammenarbeit mit der Landessynode, der Pflichten gegenüber der Ag. und der Leitungstätigkeit als ... beziehen. ... teilte den ... festgestellten Sachverhalt der Ag. in ... abschließendem Bericht vom 13. 10. 1999 mit. Der Berichterstatter, ..., schloss den Bericht mit folgenden Worten: »Bei einer abschließenden Bewertung aller Aussagen – auch der von ... – in den einzelnen Anhörungen muss ich zu dem Ergebnis kommen, dass am Ende der aktiven Dienstzeit von ... als ... ein gedeihliches Zusammenwirken mit den einzelnen Leitungsorganen der mecklenburgischen Landeskirche nicht mehr gegeben war. Auf Grund der mir gegenüber geäußerten Prognosen in den einzelnen Anhörungen muss ich auch für die Zukunft ausschließen, dass ein gedeihliches Wirken zwischen ... und dem Landesbischof, der Kirchenleitung, der Landessynode und dem Oberkirchenrat wiederhergestellt werden kann.«

Mit Bescheid vom 8. 11. 1999 stellte die Ag. entsprechend ihrem Beschluss vom 6. 11. 1999 fest, dass das Wirken des Anfechtenden als ... nicht mehr gedeihlich und auch in einer anderen Aufgabe ein gedeihliches Wirken nicht zu erwarten sei, berief ihn als ... ab und versetzte ihn in den Ruhestand. Sie legte dar, dass das ... Mitglieder der Landessynode, der Ag. und des Oberkirchenrates angehört, umfangreiches Aktenmaterial ausgewertet und vom Anfechtenden benannte positive Aspekte seiner Arbeit wie die Personalabteilung im Oberkirchenrat, Diakonie, Bauabteilung, Kooperation mit der Pommerschen Evangelischen Kirche und Sparvorschläge einbezogen habe. Außer dem Anfechtenden hätten alle Angehörten erklärt, keine Möglichkeit eines gedeihlichen Wirkens des Anfechtenden und einer weiteren gedeihlichen Zusammenarbeit mit den Leitungsgremien der Landeskirche zu sehen. Auf Grund des Ergebnisses der Erhebungen – insoweit werden die abschließenden Ausführungen aus dem Bericht ... zitiert – habe die Ag. am 6. 11. 1999 den genannten Beschluss gefasst. Der Anfechtende sei in den Ruhestand zu versetzen, weil für ihn keine andere adäquate Aufgabe im Bereich der Landeskirche zur Verfügung stehe. Der Bericht ... war dem Bescheid beigelegt.

Am 7. 12. 1999 hat der Anfechtende beim Rechtshof der Landeskirche Anfechtung erhoben. Zur Begründung hat er vorgetragen, die Ag. habe sich hinsichtlich der Feststellung mangelnden gedeihlichen Wirkens der Bewertung im Bericht des ... angeschlossen, ohne eine eigene Beurteilung vorzunehmen. Sie habe auch das ihr in Bezug auf die Abberufungsentscheidung zustehende Ermessen nicht betätigt. Das ... hätte sich seinerseits auf die Ermittlung des Sachverhalts beschränken müssen. Für die Feststellung mangelnden gedeihlichen Wirkens sei es nicht zuständig gewesen. Überdies sei diese Feststellung nur auf die entsprechenden allgemeinen Prognosen der angehörtten Mitglieder der Leitungsorgane der Landeskirche, nicht aber auf ermittelte Tatsachen gestützt worden, so dass offen bleibe, welche Tatsache so gravierend sei, dass sie ein Nichtgedeihlichkeitsurteil rechtfertige. Daraus ergebe sich, dass letztlich nur objektiv nicht greifbare, atmosphärische Trübungen vorgelegen hätten, wie sie häufig bei der Neubesetzung leitender Ämter eintreten. Schließlich unterliege es rechtlichen Bedenken, auf der Grundlage von § 5 S. 1 DBG, der auf die Vorschriften über die Versetzung eines Pfarrers aus der bisherigen Pfarrstelle verweise, ein Verfahren mangels gedeihlichen Wirkens durchzuführen.

Der Rechtshof der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Mecklenburgs hat mit Urteil vom 23. 3. 2000 die »Klage« abgewiesen und die »Berufung« zugelassen; gegen dieses Urteil hat der Anfechtende »Berufung« eingelegt.

Aus den Gründen:

II.

A. ...

B. Die Revision ist begründet. Der Rechtshof hat die Anfechtung zu Unrecht zurückgewiesen, da sie zulässig und begründet ist.

I. Dabei ist der Anfechtungsantrag dahin auszulegen, dass mit ihm die Aufhebung des Bescheids der Ag. vom 8. 11. 1999 mit den kirchlichen Verwaltungsakten über die Abberufung des Anfechtenden als ... und seine Versetzung in den Ruhestand, nicht aber die Aufhebung des vorhergehenden entsprechenden Beschlusses der Ag. vom 6. 11. 1999 begehrt wird. Zwar kann nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 RHG auch ein Beschluss Gegenstand der Anfechtung sein. Wird dieser jedoch durch Erlass eines kirchlichen Verwaltungsakts im Außenverhältnis gegenüber dem Betroffene

nen vollzogen, regelt allein der Verwaltungsakt das maßgebende Rechtsverhältnis, so dass die Anfechtung gegen diesen bzw. den ihn verkörpernden Bescheid zu richten ist. Im Erfolgsfall wird auch nur der Bescheid aufgehoben, ohne dass es einer Aufhebung des zu Grunde liegenden Beschlusses bedarf. Dieser wird als bloß interner Willensakt mit der Aufhebung des Bescheids automatisch hinfällig.

II. 1. Die angegriffenen Verwaltungsakte sind rechtswidrig und verletzen Rechte des Anfechtenden (§ 14 Nr. 1 RHG). Insoweit kann dahinstehen, ob die materiellrechtlichen Voraussetzungen von § 75 Abs. 1 KBG i. V. m. § 5 DBG a. F. – heute § 6 KG der Ev.-Luth. Landeskirche Mecklenburgs über die Begründung und Beendigung des Dienstes der Mitglieder des Oberkirchenrates und der Landessuperintendenten – und § 86 Abs. 1 PfG vorgelegen haben, die als Rechtsgrundlage für die Abberufung des Anfechtenden als ... in Betracht kommen. § 75 Abs. 1 KBG ermächtigt die Gliedkirchen der VELKD, für die hauptamtlichen Mitglieder kirchenleitender Organe und Inhaber kirchenleitender Ämter, die in einem Kirchenbeamtenverhältnis stehen, vom Kirchenbeamtengesetz abweichende kirchengesetzliche Regelungen zu treffen. § 5 S. 1 DBG a. F. erklärt die Abberufung von Mitgliedern des Oberkirchenrates für zulässig, wenn ein Tatbestand vorliegt, der bei einem Pfarrer zu einer Versetzung aus der bisherigen Pfarrstelle führen kann. Nach § 86 Abs. 1 PfG ist die Übertragung einer Pfarrstelle ohne Zustimmung des Pfarrers aufzuheben, wenn ein gedeihliches Wirken auf der bisherigen Pfarrstelle nicht mehr gewährleistet ist, wobei der Grund nicht in dem Verhalten des Pfarrers zu liegen braucht. Ob diese Vorschriften den Verwaltungsakt über die Abberufung tragen, kann offen bleiben, weil er bereits formell rechtswidrig ist. Er leidet an einem Begründungsmangel, der auch nicht nachträglich im kirchengerichtlichen Verfahren geheilt wurde. Damit kann auch der Verwaltungsakt über die Versetzung in den Ruhestand keinen Bestand haben.

2. Zu den bei der Durchführung eines kirchlichen Verwaltungsverfahrens zu beachtenden Vorgaben gehört wie im staatlichen Verwaltungsverfahren (vgl. dort § 39 VwVfG), dass ein schriftlicher Verwaltungsakt schriftlich zu begründen ist. Das Begründungserfordernis dient dazu, den Adressaten des Verwaltungsakts möglichst von dessen Richtigkeit zu überzeugen oder aber ihn in die Lage zu versetzen, sich über die Einlegung eines Rechtsbehelfs klar zu werden und soll so ein faires Verfahren sicherstellen. Die Begründung muss die für die Entscheidung maßgebenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte unter Einschluss etwaiger Ermessenserwägungen enthalten. Die Begründungspflicht gilt auch dann, wenn der Verwaltungsakt wie hier von einem Kollegialorgan erlassen wird. Mag dem entsprechenden Beschluss des Kollegialorgans auch eine eingehende Erörterung der für und wider die Entscheidung sprechenden Gründe vorausgegangen sein, ist es dadurch nicht von einer schriftlichen Darlegung der betreffenden Erwägungen entbunden (VuVG der VELKD, Urt. v. 18. 12. 2000 – RVG 4/99 –, RsprB ABl. EKD 2001, 8 [12]; ZevKR 46 [2001] S. 203 [211]; NVwZ-RR 2001, 348 [351]).

Die für die Abberufungsentscheidung gegebene Begründung beschränkt sich im Wesentlichen auf eine Bezugnahme auf die vom ... durchgeführten Erhebungen und eine wörtliche Wiedergabe der abschließenden Bemerkungen des Berichterstatters, in denen dieser zu dem Ergebnis kommt, dass ein gedeihliches Wirken des Anfechtenden als ... vor seiner Freistellung vom Dienst nicht mehr gegeben gewesen und auch nicht wiederherzustellen sei. Die für diese Beurteilung maßgebenden tatsächlichen Gesichts-

punkte werden jedoch nicht einmal ansatzweise mitgeteilt, so dass offen bleibt, warum das Wirken des Anfechtenden als ... eigentlich nicht gedeihlich gewesen sein soll. Ein tatsächlicher Umstand liegt nicht darin, dass die vom Berichterstatter angehörten Mitglieder der Leitungsorgane sich dahin geäußert haben, das Wirken des Anfechtenden sei nicht gedeihlich gewesen, weil auch für diese Einschätzungen ihrerseits in dem Streitgegenständlichen Bescheid keine tatsächlichen Grundlagen angeführt werden. Dessen einzige eigenständige Aussage, die Feststellung mangelnden gedeihlichen Wirkens, enthält nicht mehr als die Angabe der gesetzlichen Voraussetzungen für die Abberufung, ohne diese auf einen bestimmten Sachverhalt zu beziehen, der sie erfüllen könnte. Das genügt als Begründung umso weniger, als die auf mangelndes gedeihliches Wirken gestützte Abberufung des ..., des Trägers eines hohen kirchlichen Leitungsamtes, eine Entscheidung darstellt, die für die Landeskirche von herausragender Bedeutung ist.

Die Ag. ist ihrer Begründungspflicht auch nicht mittelbar durch Bezugnahme auf den vom ... festgestellten Sachverhalt nachgekommen. Denn eine Begründung muss die tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte derart miteinander verbinden, dass deutlich wird, warum der ermittelte Sachverhalt in bestimmter Weise rechtlich gewürdigt wird. Das erfordert entsprechend dem normalen Vorgang der juristischen Subsumtion, die relevanten Normmerkmale einer näheren inhaltlichen Bestimmung zu unterziehen. Daran fehlt es hier. Der Bescheid lässt jegliche Ausführungen dazu vermissen, weshalb genau der vom ... festgestellte Sachverhalt die Annahme mangelnden gedeihlichen Wirkens des Anfechtenden zulässt.

Aus dem gleichen Grund war es der Ag. nicht möglich, insgesamt auf den Bescheid ... zu verweisen und dadurch ihre Begründungspflicht zu erfüllen. Denn auch in dem Bericht stehen der ermittelte Sachverhalt und die abschließende Feststellung mangelnden gedeihlichen Wirkens unverbunden nebeneinander, ohne dass dargelegt wird, welche Tatsachen aus welchen Erwägungen im Einzelnen die Feststellung der Nichtgedeihlichkeit rechtfertigen. Abgesehen davon könnten entsprechende rechtliche Bewertungen eine eigene rechtliche Beurteilung der Ag. ohnehin nicht ersetzen, weil diese nach § 5 S. 4 DBG a. F. für die Abberufung die Entscheidungsverantwortung trifft, die sie nicht auf ... abwälzen darf. Dessen Zuständigkeit war nach § 20 a Abs. 1 und 2 EinfG auf die Durchführung der erforderlichen Erhebungen zur Sachverhaltsfeststellung beschränkt.

Die denkbare Ausnahme von der Begründungspflicht, dass die Auffassung der Behörde über die Sach- und Rechtslage dem Adressaten des Verwaltungsakts bekannt oder für ihn erkennbar ist, greift hier nicht ein. Der Anfechtende wusste lediglich von der Einleitung und dem Fortgang des Verfahrens mangels gedeihlichen Wirkens. Auf welche Überlegungen im Einzelnen die das Verfahren abschließende Entscheidung über die Abberufung gestützt wurde, vermochte er indes nicht zu ersehen, so dass eine Begründung nicht entbehrlich war.

Ein Begründungsmangel kann zwar nach dem Gebot der Verfahrensökonomie noch im kirchengerichtlichen Verfahren durch Nachholung der Begründung geheilt werden (vgl. für das staatliche Recht § 45 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 VwVfG), sofern dem Prozessgegner die Möglichkeit eingeräumt wird, ihr vor Erlass der gerichtlichen Entscheidung entgegenzutreten (VuVG der VELKD, Urt. v. 8. 11. 1983 – RVG 1/83 –, RsprB ABl. EKD 1987, 12 [13 f.]; Urt. v. 18. 12. 2000, RsprB ABl. EKD 2001, 8 [12]; ZevKR 46 [2001] S. 203 [211]; NVwZ-RR 2001, 348 [351]). Ein zwei-

ter Prozess wäre dann unnötig. Die Ag. hat die Möglichkeit der Heilung des Begründungsfehlers indes nicht genutzt.

Die Aufhebung des Verwaltungsakts über die Abberufung des Anfechtenden als ... begründet die Rechtswidrigkeit seiner Versetzung in den Ruhestand, weil dieser dadurch die Grundlage entzogen ist. Die für die Versetzung in den Ruhestand in Betracht kommende Rechtsgrundlage, § 75 Abs. 1 KBG i. V. m. § 5 S. 3 DBG und § 88 Abs. 3 PFG, knüpft erkennbar an eine wirksame Abberufungsentcheidung an.

3. Zur Vermeidung weiterer Rechtsstreitigkeiten sieht sich das Gericht noch zu den folgenden Bemerkungen veranlasst: Die Abberufung des Inhabers eines kirchenleitenden Amtes mangels gedeihlichen Wirkens unterliegt strengeren Anforderungen als die unmittelbar nach § 86 Abs. 1 PFG erfolgende Aufhebung der Übertragung einer Pfarrstelle ohne Zustimmung des Pfarrers mangels gedeihlichen Wirkens. Diese Anforderungen muss die Ag. bei einer Ermessensentscheidung über die Abberufung nach § 5 S. 1 DBG (a. F.) beachten. Das Leitungsgesetz sieht in Übereinstimmung mit anderen Kirchenverfassungen eine Aufteilung der geistlichen und rechtlichen Leitung der Landeskirche auf mehrere Organe vor; in Mecklenburg sind dies die Landessynode, der Landesbischof, der Oberkirchenrat und die Kirchenleitung (§§ 1 ff. LeitG). Andererseits ist die Leitung der Landeskirche einheitlich auszuüben (vgl. § 1 Abs. 2 S. 1 LeitG). Diesem Ziel dient in der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Mecklenburgs das besondere Organ der Kirchenleitung, das aus dem Landesbischof, Mitgliedern der Landessynode und des Kollegiums im Oberkirchenrat sowie einem Vertreter der Landessuperintendenten besteht (§ 22 Abs. 1 S. 1 und § 24 LeitG). Der Landesbischof trägt insoweit eine besondere Verantwortung (§ 13 Abs. 4 S. 1 LeitG). Die Pflicht zur Wahrung kirchlicher Einheit bedingt, dass die verschiedenen Leitungsorgane aufgerufen sind, bei der Ausübung ihrer jeweiligen Tätigkeit zusammenzuwirken (§ 1 Abs. 2 S. 2, § 18 Abs. 3 und § 22 Abs. 1 S. 1 LeitG). Das gilt auch für das Verhältnis der Mitglieder der Leitungsorgane untereinander (vgl. für die Landessynode § 2 Abs. 1, für den Oberkirchenrat § 19 Abs. 3 und für die Kirchenleitung § 22 Abs. 1 S. 2 LeitG). § 22 Abs. 1 S. 2 LeitG hebt dabei ausdrücklich hervor, dass sich die Mitglieder der Kirchenleitung gegenseitig Hilfe schuldig sind.

In einer auf Teilung und Aufgliederung der Leitungsaufgaben beruhenden kirchlichen Verfassungsordnung lassen sich Spannungen und Differenzen zwischen den Leitungsorganen oder innerhalb eines Leitungsorgans letztlich nicht völlig verhindern. Die Beteiligten sind jedoch verpflichtet, Einigkeit zu erzielen und derartige Konflikte abzuwenden oder zu überwinden. Das kirchliche Verfassungsrecht erwartet von den Mitgliedern der Leitungsorgane eine gesteigerte Einsichtsfähigkeit und den Willen, ein geschwisterliches Miteinander zu üben, Verständigungen zu suchen und vertrauensvoll zusammenzuarbeiten. Das Ziel der Koordinierung und Integration unterschiedlicher Positionen (vgl. allgemein auch *Hoffmann*, Stichwort Kirchenleitung, in: *Herzog/Kunst/Schlaich/Schneemelcher* [Hrsg.], *EvStL* I, 3. Aufl. 1987, Sp. 1644; v. *Campehausen*, Nach 50 Jahren. Zur Revision der Verfassung der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Sachsens vom 13. Dezember 1950, *FS H. Maurer*, 2001, S. 317 [324 f. und 330]) darf auch bei einer schwierigen personellen Konstellation nicht vorschnell aufgegeben werden. Die Träger kirchenleitender Ämter sind gehalten, sich in jeder Lage in der Erkenntnis ihrer jeweiligen Stärken und Schwächen zu respektieren, anzunehmen und gegenseitig zu motivieren. Etwa verbleibende Gegensätze müssen notfalls ausgehalten werden.

Demnach kann die Abberufung des Mitglieds eines kirchenleitenden Organs mangels gedeihlichen Wirkens nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen in Betracht kommen.

Das muss auch deshalb gelten, weil eine solche Maßnahme dem Ansehen der kirchlichen Leitungsämter, deren Inhaber auch eine Vorbildfunktion für Pfarrer, Kirchengemeinden und Mitarbeiter sowie in der Öffentlichkeit wahrnehmen, in hohem Maße abträglich sein kann. Eine Abberufung kann mithin nur dann zulässig sein, wenn der Schaden, der bei einem Verbleiben des Betroffenen im Amt einträte, denjenigen überwiegt, der infolge der Abberufung mangels gedeihlichen Wirkens für die Landeskirche insgesamt entstünde.

Im Unterschied zu § 86 Abs. 1 PFG, wonach der Grund für ein mangelndes gedeihliches Wirken nicht in dem Verhalten des Pfarrers liegen muss, setzt die Abberufung des Trägers eines kirchenleitenden Amtes zudem gerade voraus, dass die Feststellung des nicht gedeihlichen Wirkens auf das Verhalten des Amtsträgers gestützt ist. Die Regelung des § 86 Abs. 1 PFG will die Aufhebung der Übertragung einer Pfarrstelle ohne zwingende Anknüpfung an das Verhalten des Pfarrers nur deshalb ermöglichen, weil bei nicht gedeihlichem Wirken aus anderen Gründen, z. B. infolge des Verhaltens von Kirchenältesten oder sonstigen Gemeindegliedern, unter Umständen zwar erstere, aber nicht letztere »abberufen« werden können (vgl. § 27 Abs. 4 und 5 KGO). Bei einem Konflikt zwischen Mitgliedern kirchlicher Leitungsorgane besteht hingegen kein solches Hindernis. Hier ist grundsätzlich auch die Abberufung des oder der jeweils anderen denkbar. Die Entscheidung, wer von mehreren Beteiligten abberufen ist, kann zumal im Hinblick auf den in der Abberufung liegenden einschneidenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen mithin nur vom Ausmaß der jeweiligen Verantwortlichkeit für die nicht gedeihliche Zusammenarbeit abhängen. Ansonsten bestünde zudem die Gefahr, dass das Instrument der Abberufung mangels gedeihlichen Wirkens zu Gunsten desjenigen eingesetzt wird, der insoweit zuerst die Initiative ergreift oder im Gefüge der kirchenleitenden Organe die (vermeintlich) stärkere Position innehat. Darin läge aber ein Verstoß gegen das Verbot des Rechtsmissbrauchs.

Die Feststellung der – jeweiligen – Verantwortlichkeit erfordert eine umfassende Tatsachenermittlung, in die das Verhältnis des Betroffenen zu allen anderen Trägern kirchenleitender Funktionen – auch zum Landesbischof – einzubeziehen ist, die im fraglichen Zeitraum im Amt waren. Dabei ist die Untersuchung auf diejenigen Umstände zu konzentrieren, die im Lichte der strengen Anforderungen, die für die Abberufung des Trägers eines kirchlichen Leitungsamtes gelten, beachtlich sein können. Allgemeinen Unmutsäußerungen, einer Kritik an Einzelaspekten der Amtsführung oder speziellen Vorkommnissen, denen auch mit Disziplinarmaßnahmen ausreichend begegnet werden kann, wird für sich allein betrachtet ebenso wenig Bedeutung zukommen wie Umständen in der Person des Betroffenen, die bereits bei seiner Berufung in das Amt bekannt waren. Im letzteren Zusammenhang ist etwa zu berücksichtigen, ob und inwieweit dieser bereits über einschlägige berufliche Erfahrungen verfügte; je nachdem ist ihm eine längere Einarbeitungszeit zuzubilligen und geringeren Versäumnissen kein besonderes Gewicht beizumessen. Auch den positiven Gesichtspunkten der Tätigkeit des Betroffenen ist gebührend Rechnung zu tragen.

Darüber hinaus müssen alle Voraussetzungen erfüllt sein, die auch für die Feststellung mangelnden gedeihlichen Wirkens bei Pfarrern gelten. Deswegen kommt eine Abberufung nur in Betracht, wenn für die anderen Beteiligten infol-

ge unbehebbarer Zerrüttung des Verhältnisses ein weiteres Zusammenwirken unzumutbar ist (vgl. z. B. VuVG der VELKD, Urt. v. 20. 7. 1984 – RVG 4/83 –, ZevKR 30 [1985] S. 217 [219 f.]). Die mangelnde Zumutbarkeit muss – etwa dadurch, dass eine Kooperation praktisch nicht mehr stattfindet oder sonst gravierend beeinträchtigt ist – auch nach außen hervortreten. Es genügt nicht, wenn die anderen Beteiligten die Zusammenarbeit normal weiterführen und nur im Rahmen des Verfahrens wegen nicht gedeihlichen Wirkens erklären, sich eine Fortsetzung der Zusammenarbeit nicht vorstellen zu können.

Mehrfach angeklungen ist bereits, dass nicht zuletzt die geistlich-theologische Relevanz des Sachverhalts zu berücksichtigen ist. Wichtiges Beispiel für einen »Konflikt zwischen kirchenleitenden Organen« und seine Bewältigung in frühchristlicher Zeit ist das auf die Jahre 48/49 datierbare »Apostelkonzil« in Jerusalem (vgl. *Roloff*, Die Apostelgeschichte, 2. Aufl. 1988 [= Das Neue Testament Deutsch, Teilband 5, 18. Aufl.]; S. 221–235, hier bes. S. 225–228). Die zwei Berichte über den Vorgang – der ältere des persönlich daran beteiligten Apostels *Paulus* (Galaterbrief 2, 1–10), der spätere in redaktionell überlieferter Fassung (Apostelgeschichte 15, 1–34) – weisen Übereinstimmungen und Differenzen auf. Gemeinsam ist ihnen: 1. Von beiden Seiten werden für den Dissens konkrete Argumente vorgebracht. 2. Unter Abwägung der Gründe und Gegengründe ist eine von beiden Seiten getragene Entscheidung anzustreben. 3. Ein »kirchenleitendes Organ« kann demnach grundsätzlich nicht »amtsentoben« werden. Dieses Modell der Konfliktbewältigung – in der Folgezeit leider nur selten beherzigt – ist sowohl in seiner Innen- als auch in seiner Außenwirkung von grundlegender Bedeutung auch hier.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass § 88 Abs. 3 PFG, nach dem der Pfarrer in den Ruhestand zu versetzen ist, wenn ein gedeihliches Wirken auch in einer anderen als der bisherigen Gemeinde oder in einer allgemeinkirchlichen Aufgabe nicht zu erwarten ist, erkennbar nur die Situation betrifft, dass eine andere Stelle potenziell zur Verfügung steht, aber auch insoweit – aus Gründen in der Person oder dem Verhalten des Pfarrers – ein gedeihliches Wirken nicht möglich erscheint. Der – bei Trägern kirchlicher Leitungsämter häufige – Fall, dass eine andere statusgemäße Beschäftigung mangels einer verfügbaren Stelle ausscheidet, wird von § 88 Abs. 3 PFG nicht erfasst. Diese Amtsträger können deswegen bei nicht gedeihlichem Wirken (zunächst) allenfalls in den Wartestand versetzt werden (vgl. § 87 Abs. 3 S. 1 PFG). Nur diese Rechtsfolge ist dementsprechend im Bereich derjenigen Landeskirchen vorgesehen, in denen die Abberufung der Inhaber kirchenleitender Ämter ausdrücklich geregelt ist (vgl. z. B. § 30 Abs. 2 S. 1 KG der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers zur Ergänzung des KBG v. 13. 12. 1996 [KABl. S. 312], § 19 Abs. 1 S. 3 und Abs. 3 KG der Nordelbischen Kirche zur Ergänzung des KBG i. d. F. v. 12. 2. 1997 [GVOBl. S. 88], zul. geänd. d. KG v. 22. 11. 1997 [GVOBl. S. 189], und § 23 Abs. 2 S. 1 KG der Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens zur Ergänzung des KBG v. 16. 2. 1997 [ABl. S. A 95]).

4.

Aufnahme in den Vorbereitungsdienst

1. Das geltende Kirchenrecht der Ev. Kirche von Westfalen begründet keinen Rechtsanspruch auf Aufnahme in den Vorbereitungsdienst durch Bestehen der Ersten Theologischen Prüfung.

2. Die für den Vorbereitungsdienst im staatlichen Bereich aus Art. 12 GG entwickelten Grundsätze sind für den kirchlichen Vorbereitungsdienst nicht anwendbar. Die Kirchen sind deshalb nicht verpflichtet, den kirchlichen Vorbereitungsdienst in einem ihre Mittel übersteigenden Umfang weiter für solche Bewerber offen zu halten, denen sie nach ihrer Personalplanung keine entsprechende Beschäftigung bieten können (Leitsätze der Redaktion).

§§ 7 I 1, 20 II KG über die Ausbildung der Pfarrer in der Ev. Kirche der Union (Pfarrer-Ausbildungsgesetz – PfAusbG) i. d. F. d. Bkm. v. 15. 2. 1983 (ABl. EKDS S. 82), zul. geänd. d. VO v. 10. 12. 1997 (ABl. EKD 1998 S. 119); § 10 Ausführungsgesetz [der Ev. Kirche von Westfalen] zum Pfarrer-Ausbildungsgesetz der Ev. Kirche der Union (AGPfAusbG) v. 11. 11. 1983 (KABl. S. 215), zul. geänd. d. KG v. 15. 11. 1990 (KABl. S. 204); Richtlinien für die Aufnahme in den kirchlichen Vorbereitungsdienst bei nicht ausreichender Zahl der Ausbildungsplätze v. 17. 5. 1984 (KABl. S. 57); §§ 2 II, 3 II, 4 I, II, III, 7, 11 II, 16 II, 17 I VO für die Aufnahme in den kirchlichen Vorbereitungsdienst (VDAufnVO) v. 18. 2. 1999 (KABl. S. 74); Gesetzesvertretende VO zur Änderung des Dienst-, Besoldungs- und Versorgungsrechts v. 18. 2. 1999 (KABl. S. 133); Art. 118 II 2 Buchst. c Kirchenordnung der Evangelischen Kirche von Westfalen (KO) i. d. F. d. Bkm. v. 14. 1. 1999 (KABl. S. 1, ber. S. 193 und S. 228).

Verwaltungsgerichtshof der Ev. Kirche der Union, Urteil vom 6. 4. 2001 – VGH 10/00 –.

Der Kläger (Kl.) begann 1992 das Studium der ev. Theologie, das er 1999 mit der Ersten Theologischen Prüfung in der beklagten Landeskirche (Beklagte – Bekl.) erfolgreich abschloss. Die anschließend angestrebte Aufnahme in den kirchlichen Vorbereitungsdienst lehnte die Bekl. ab; durch Bescheid vom 26. Mai 1999 teilte sie dem Kl. mit, auf Grund seines Gesamtergebnisses im Auswahlverfahren könne sie ihn »nun nicht weiter in der Bewerbungsliste für den Vorbereitungsdienst führen«. Der Kl. erhob gegen die Ablehnung der Aufnahme in die Bewerbungsliste Widerspruch. Er stellte nicht den ordnungsgemäßen Ablauf des Auswahlverfahrens in Frage, sondern rügte, dass durch die Versagung bereits der Aufnahme in die Bewerbungsliste eine erfolgreich begonnene Ausbildung rechtswidrig unter Aufhebung der durch das Bestehen der Ersten Theologischen Prüfung begründeten Anwartschaft auf Fortsetzung und unter Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes schlechterdings für beendet erklärt werde. Er habe ein rechtsschutzwürdiges Interesse daran, in der Bewerbungsliste geführt zu werden. Im Fall eines Ausbildungsmonopols sei gegebenenfalls alternativ die Form eines »Praktikantenverhältnisses« geboten. Das sei auch ohne Bezüge denkbar, so dass Finanznot kein Hindernis sei. Diese Möglichkeit zu eröffnen, habe die Landessynode 1998 ausdrücklich beschlossen.

Den Widerspruch des Kl. wies die Bekl. als unbegründet zurück; der Kl. hat daraufhin die VK der Bekl. angerufen, um seine Aufnahme in den Vorbereitungsdienst als Vikar ohne Dienst- und Versorgungsbezüge, hilfsweise seine Führung in der Bewerbungsliste für den Vorbereitungsdienst, äußerst hilfsweise die Zulassung seiner Bewerbung um die Aufnahme in den Vorbereitungsdienst zu erreichen. Gegen das die Klage mit allen Anträgen abweisende Urteil der VK richtet sich die Berufung des Kl.

Aus den Gründen:

II.

Die Berufung des Kl. ... ist unbegründet. Die VK hat die Klage zu Recht abgewiesen. Dem Kl. steht nach dem in der Bekl. geltenden Recht keiner der erhobenen Ansprüche zu.

Die in erster Linie beantragte Verpflichtung der Bekl., den Kl. in den Vorbereitungsdienst als Vikar aufzunehmen, ist unbegründet, weil der Kl. keinen Rechtsanspruch auf Aufnahme in den kirchlichen Vorbereitungsdienst hat.

Rechtsgrundlage für die Aufnahme in den Vorbereitungsdienst als Vikar in der bekl. Ev. Kirche ... ist das PfAusbG. Dieses Kirchengesetz gewährt keinen Rechtsanspruch auf Aufnahme in den kirchlichen Vorbereitungsdienst, sondern stellt die Aufnahme in den Vorbereitungsdienst in das Ermessen der Gliedkirchen. Das Gesetz sagt (§ 7 Abs. 1 S. 1), wer die Erste Theologische Prüfung in einer Gliedkirche der Ev. Kirche der Union bestanden hat, kann in den Vorbereitungsdienst aufgenommen und zum Vikar berufen werden; dagegen bestimmt das Gesetz nicht, dass in den Vorbereitungsdienst aufgenommen werden muss, wer die Erste Theologische Prüfung bestanden hat. Die nähere Bestimmung darüber, wer in den Vorbereitungsdienst aufgenommen wird, wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 des PfAusbG erfüllt sind, überlässt das Gesetz vielmehr der gliedkirchlichen Regelung. Gemäß § 20 Abs. 2 PfAusbG erlassen die Gliedkirchen die zur Ausführung dieses Kirchengesetzes erforderlichen Bestimmungen.

Das auf dieser Grundlage beruhende (westfälische) AGPfAusbG verleiht ebenfalls keinen Rechtsanspruch auf Aufnahme in den Vorbereitungsdienst. Dieses Kirchengesetz trifft selbst keine näheren Bestimmungen zur Ausführung von § 7 PfAusbG, sondern ermächtigt seinerseits in § 10 die Kirchenleitung, die zur Durchführung dieses PfAusbG erforderlichen weiteren Bestimmungen zu treffen.

Gestützt auf diese gesetzliche Ermächtigung hat die Kirchenleitung der Bekl. zuerst »Richtlinien für die Aufnahme in den kirchlichen Vorbereitungsdienst bei nicht ausreichender Zahl der Ausbildungsplätze« und seit 1995 wiederholt in geänderter Fassung Verordnungen für die Aufnahme in den kirchlichen Vorbereitungsdienst erlassen, zuletzt die (westfälische) VDAufnVO ... Auch diese Verordnung (im Folgenden kurz auch Aufnahmeverordnung genannt) gibt dem Kl. keinen Rechtsanspruch auf Aufnahme in den Vorbereitungsdienst, wie er sie mit dem Hauptantrag erstrebt. Die Aufnahmeverordnung ... sieht zwar in § 6 Abs. 2 – anders als noch die vorangegangenen Aufnahmeverordnungen – zum ersten Mal das Rechtsinstitut einer grundsätzlichen Zusage für eine Aufnahme in den Vorbereitungsdienst vor. Eine solche Zusage hat der Kl. jedoch nicht erhalten. Eine grundsätzliche Zusage für eine Aufnahme in den Vorbereitungsdienst erhält ... der Bewerber nach § 6 Abs. 2 der Aufnahmeverordnung mit der Aufnahme in die Bewerbungsliste, die das Landeskirchenamt für die Aufnahmen in den kirchlichen Vorbereitungsdienst führt (§ 3 Abs. 1 VDAufnVO). In diese Bewerbungsliste ist der Kl. nicht aufgenommen worden; vielmehr hat die Bekl. seine Aufnahme in die (auf Grund der Aufnahmeverordnung geführte) Bewerbungsliste mit der Erklärung in dem angefochtenen Bescheid, angesichts seines Gesamtergebnisses (in dem durchgeführten Auswahlverfahren) könne sie ihn nun nicht weiter in der Bewerbungsliste für den Vorbereitungsdienst führen, gerade ausdrücklich abgelehnt. Daran scheitert der Rechtsanspruch des Kl. auf Aufnahme in den Vorbereitungsdienst, denn ... Bewerber um Aufnahme in den Vorbereitungsdienst müssen vor dem Bewerbungstermin nicht nur die Aufnahmevoraussetzungen gemäß § 7 PfAusbG erfüllt haben, sondern außerdem in die Bewerbungsliste aufgenommen worden sein (§ 2 Abs. 2 VDAufnVO). Die Frage, ob die Ablehnung der Aufnahme des Kl. in die Bewerbungsliste rechtmäßig ist oder ob der Kl. einen Rechtsanspruch auf Aufnahme in die Bewerbungsliste hat, ist Gegenstand des (ersten) Hilfsantrags, der sich auf die Verpflichtung der Bekl. richtet, den Kl. in der Bewerbungsliste für den Vorbereitungsdienst zu führen.

Einen Rechtsanspruch auf Aufnahme in den Vorbereitungsdienst als Vikar ohne Dienst- und Versorgungsbezüge sieht keine der genannten Rechtsquellen vor. Ein solcher Anspruch ergibt sich auch nicht aus dem vom Kl. dafür herangezogenen Synodalbeschluss Nr. 175 v. 12. 11. 1998. Dieser Beschluss (zu Ziffer 10 »Gehaltsverzicht« der Vorlage 3.1.1 »Überlegungen zur weiteren Personalplanung für die Theologinnen und Theologen«) geht davon aus, dass das für den staatlichen öffentlichen Dienst geltende Prinzip, wonach die einzelnen Bediensteten auf Bestandteile ihrer Besoldung oder Versorgung nicht rechtswirksam verzichten können, im kirchlichen Dienst nicht uneingeschränkt gelten muss. Der Beschluss bestimmt, dass die Möglichkeit zu einem freiwilligen, das heißt ohne Ausübung jeglichen Drucks ausgesprochenen, der Höhe nach begrenzten und jederzeit widerruflichen Gehalts- oder Versorgungsverzicht, der aus steuerrechtlichen Gründen nicht zweckgebunden sein darf, eröffnet werden soll (Landessynode 1998, Beschluss 175, Verhandlungen S. 249). Damit wurde die Kirchenleitung der Bekl. jedoch nicht dazu verpflichtet, unbesoldete Vikarstellen zu schaffen. Das ist dem Wortlaut des Beschlusses Nr. 175 nicht zu entnehmen und kann auch im Sinn der Synode schon darum nicht gelegen haben, weil zuvor auf der gleichen Synode (zu Ziffern 1.1 bis 1.4 der Vorlage 3.1.1 »Überlegungen zur weiteren Personalplanung für die Theologinnen und Theologen«) gerade die Begrenzung des Zugangs zum kirchlichen Vorbereitungsdienst beschlossen worden war (Landessynode 1998, Beschlüsse 157 bis 161, Verhandlungen S. 238 ff.). Demgemäß sieht auch das Kirchengesetz über vorübergehende dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtliche Maßnahmen vom 14. 11. 1997 in Art. 2 § 7, der durch die von der Bekl. genannte Gesetzesvertretende VO ... angefügt worden ist, zu Recht nur für ... Pfarrer sowie ... Kirchenbeamte die Möglichkeit des Gehaltsverzichts vor. Im Übrigen hätte der kirchenrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz der Bekl. verboten, einen Bewerber, nur weil ihm seine finanziellen Mittel einen Gehaltsverzicht erlauben, auf einen der zahlenmäßig begrenzten Vikariatsplätze aufzunehmen, der ihm nach den für die Vergabe geltenden Auswahlbestimmungen verschlossen bliebe.

Auch der Hilfsantrag, die Bekl. für verpflichtet zu erklären, den Kl. in der Bewerbungsliste für den Vorbereitungsdienst zu führen, ist unbegründet, denn der Kl. hat nach den Vorschriften der (westfälischen) Verordnung für die Aufnahme in den kirchlichen Vorbereitungsdienst keinen Rechtsanspruch auf Aufnahme in die Bewerbungsliste.

Über die Bewerbungsliste für die Aufnahmen in den Vorbereitungsdienst und die Aufnahme in diese Liste bestimmt die Aufnahmeverordnung Folgendes:

Als Bewerbungsliste werden jeweils im Frühjahr und Herbst eines Jahres Examensdurchgangslisten gebildet, denen ... Bewerber unter Berücksichtigung des Zeitpunktes der bestandenen Ersten Theologischen Prüfung zugeordnet werden (§ 3 Abs. 2, § 4 Abs. 1 VDAufnVO). Die Aufnahme in die Examensdurchgangslisten und damit in die Bewerbungsliste erfolgt im Rahmen der Kapazität nach einem erfolgreichen Auswahlverfahren (§ 4 Abs. 2 VDAufnVO). So weit nach bestandener Erster Theologischer Prüfung wegen Aufnahmebegrenzung nicht für alle ... Bewerber die Aufnahme in den Vorbereitungsdienst unmittelbar zum folgenden Aufnahmetermin möglich ist, wird die Zahl der Aufnahmen in die jeweilige Examensdurchgangsliste auf die Hälfte der ... Absolventen begrenzt (§ 4 Abs. 3 VDAufnVO). (Die Begrenzung der Aufnahmen in den Vorbereitungsdienst ergibt daraus, dass die Aufnahmeverordnung die Zahl der zur Verfügung stehenden Vikariatsplätze beschränkt. Nach § 1 der Aufnahmeverordnung kann das Landeskir-

chenamt nur jeweils zum 1. September eines Jahres bis zu dreißig geeignete ... Bewerber in den kirchlichen Vorbereitungsdienst aufnehmen und ... zum Vikar berufen.). In dem Auswahlverfahren wird darüber entschieden, ob ... der Bewerber in die Bewerbungsliste aufgenommen wird und damit – wie oben zum Hauptantrag ausgeführt – eine grundsätzliche Zusage für eine Aufnahme in den Vorbereitungsdienst erhält (§ 6 Abs. 2 VDAufnVO). Die Reihenfolge der ... Bewerber aus einem Examensdurchgang ergibt sich aus einer Gesamtpunktzahl auf Grund bestimmter Auswahlkriterien, und zwar der Punktzahl auf Grund der Examensnote, der Zusatzpunktzahl auf Grund besonderer Belastungen und Qualifikationen und der Punktzahl auf Grund eines Auswahlseminars (§ 7 VDAufnVO). Mit der jeweiligen Gesamtpunktzahl wird eine Gesamtliste aller ... Bewerber um Aufnahme in die Examensdurchgangsliste erstellt. Auf Grund der Reihenfolge in dieser Gesamtliste entscheidet das Landeskirchenamt nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Plätze (§ 4 Abs. 3), wer in die Examensdurchgangsliste aufgenommen wird (§ 11 Abs. 2 VDAufnVO).

Diesen Vorschriften entsprechend hat das Landeskirchenamt der Bekl. nach Abschluss des Examensdurchgangs im Frühjahr 1999 das Auswahlverfahren durchgeführt und entschieden, dass bei Begrenzung der Zahl der Aufnahmen in die Examensdurchgangsliste auf 17 von 33 ... Bewerbern der Kl. auf Platz 28 in der Reihenfolge nach Gesamtpunktzahlen nicht in die Examensdurchgangsliste und damit nicht in die Bewerbungsliste aufgenommen wird. Dass das Auswahlverfahren fehlerhaft durchgeführt worden sei, macht der Kl. nicht geltend.

Der zweite Hilfsantrag schließlich, die Bewerbung des Kl. um die Aufnahme in den Vorbereitungsdienst zuzulassen, ist unbegründet, weil der Kl. von Rechts wegen nicht verlangen kann, dass die Bekl. unter Nichtbeachtung der Vorschriften der Aufnahmeverordnung seine Bewerbung um die Aufnahme in den Vorbereitungsdienst zulässt.

Die Ansicht des Kl., die (westfälische) Aufnahmeverordnung sei ungültig (nichtig), weil sie den Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung überschreite, indem sie über § 7 PFAusBG hinaus weitere Zugangsvoraussetzungen schaffe, trifft nicht zu. Die auf § 10 des (westfälischen) AGPFAusBG gestützte Aufnahmeverordnung ... hält sich im Rahmen des Gestaltungsermessens der Gliedkirchen für die ihnen nach § 20 Abs. 2 des PFAusBG obliegende nähere Regelung der Aufnahme in den kirchlichen Vorbereitungsdienst. Einschränkungen der Kompetenz der Gliedkirchen ergeben sich aus dem PFAusBG nur insoweit, als die Aufnahmeanforderungen in § 7 PFAusBG nicht unterschritten werden dürfen. Weiter ist das Gestaltungsermessen der Gliedkirchen nicht beschränkt. Insbesondere ist den Gliedkirchen nicht verwehrt, die Anzahl der Aufnahmen in den Vorbereitungsdienst bedarfsgerecht zu begrenzen und nur noch ausgewählte Bewerber aufzunehmen.

Die Regelung der Aufnahmeverordnung, ... Bewerber um Aufnahme in den Vorbereitungsdienst nur noch in begrenzter Zahl im Rahmen der Kapazität nach einem Auswahlverfahren in die Bewerbungsliste für eine Aufnahme in den Vorbereitungsdienst aufgenommen werden, entspricht im Übrigen einem ausdrücklichen Auftrag der Landessynode der Bekl., also des kirchlichen Gesetzgebers selbst (Art. 118 Abs. 2 S. 2 Buchst. c KO). Die Landessynode hat im Herbst 1998 im Rahmen der bereits erwähnten »Überlegungen zur weiteren Personalplanung für die Theologinnen und Theologen« zu der aus finanziellen Gründen für unabweisbar gehaltenen Begrenzung des Zugangs zum kirchlichen Vorbereitungsdienst im Einzelnen beschlossen, dass 30 Vikariatsplätze pro Jahr zur Verfügung gestellt werden sollen;

dass weiter die bestehende Bewerbungsliste für den Vorbereitungsdienst durch ein einmaliges Auswahlverfahren unter allen ... Bewerbern mit Ausnahme derjenigen, die vor dem 1. 1. 1996 die Erste Theologische Prüfung abgelegt haben, um die Hälfte reduziert werden soll; und dass schließlich die Aufnahmeverordnung durch die Kirchenleitung in der Weise geändert werden soll, dass ab 1999 vorerst die Hälfte von denen, die die Erste Theologische Prüfung abgelegt haben, nach entsprechenden Auswahlgesichtspunkten in die Bewerbungsliste aufgenommen werden kann (Landessynode 1998, Beschlüsse 157, 160 und 161, Verhandlungen S. 238, 241 f.). Diese Beschlüsse hat die Kirchenleitung auftragsgemäß umgesetzt, indem sie mit Wirkung vom 1. 3. 1999 die bis dahin geltende Verordnung für die Aufnahme in den kirchlichen Vorbereitungsdienst v. 10. 12. 1997 (KABl. 1998 S. 1) außer Kraft gesetzt und durch die Aufnahmeverordnung vom 18. 2. 1999 abgelöst hat.

Die Anwendung dieser Aufnahmeverordnung auf die Bewerbung des Kl. steht auch nicht im Widerspruch zu dem kirchenrechtlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes. Das in der Kirche geltende Recht hat schon vor dem Inkrafttreten der Aufnahmeverordnung vom 18. 2. 1999 keinem Bewerber um Aufnahme in die damals geführte Bewerbungsliste einen subjektiven Rechtsanspruch auf Aufnahme in den Vorbereitungsdienst gewährt. Dass der Kl. nach dem Bestehen der Ersten Theologischen Prüfung ... in die nach der Verordnung vom 10. 12. 1997 geführte Bewerbungsliste für die Aufnahmen in den kirchlichen Vorbereitungsdienst aufgenommen worden wäre, wenn nicht die Aufnahmeverordnung vom 18. 2. 1999 die Aufnahme in die Bewerbungsliste neu geregelt und die frühere Bewerbungsliste mit Wirkung vom 1. 3. 1999 aufgehoben hätte (§ 16 Abs. 2 VDAufnVO), hat nicht auf einer dem Kl. eingeräumten Rechtsstellung beruht, sondern lediglich auf der ihm günstigen früheren Rechtslage. Allein das Vertrauen, dass Rechtsvorschriften fortbestehen, wird aber auch im Kirchenrecht nicht geschützt. Im Übrigen war sogar dieses Vertrauen schon seit längerem nicht mehr begründet. Wie der Kl. selbst (schon mit Schriftsatz ... im ersten Rechtszug) vorgebracht hat, habe bereits der Rundbrief vom Juli 1997 (unter Nr. 4. 16, S. 8) grundsätzlich abweichend vom System der Warteliste informiert, dass Kandidaten vom Vorbereitungsdienst schlechthin ausgeschlossen sein könnten, was im Einzelnen jedoch offen sei. Dort ist auch schon als maßgebender Grund dafür genannt, dass sich sonst die Zahl der Wartenden (und entsprechend die Warteliste) in nicht mehr zu vertretender Weise steigern würde. So betrug die Wartezeit vor den Beschlüssen der Landessynode 1998 bis zu fünf Jahre (Vorlage für die Landessynode 1998, Vorlage 3.1 »Überlegungen zur weiteren Personalplanung für die Theologinnen und Theologen«, S. 332). Auch nach diesen Beschlüssen ist für keinen der auf Grund der Aufnahmeverordnung in die Bewerbungsliste aufgenommenen Mitbewerber des Kl. die Aufnahme in den Vorbereitungsdienst für einen Termin vor dem 1. 9. 2002 als möglich angesehen worden, wie sich aus der von der Bekl. vorgelegten Übersicht über die Ergebnisse des Auswahlverfahrens ergibt. Solchen Entwicklungen muss die Kirche bei Erschöpfung ihrer finanziellen Mittel durch Anpassung an die Möglichkeiten begegnen dürfen. Schon die VK hat in ihrem Urteil zutreffend darauf hingewiesen, dass ein Student nicht darauf vertrauen kann, dass die Vorschriften für eine an das Studium anschließende weitere praktische Ausbildung bis zum Abschluss seines Studiums unverändert bleiben.

Die Bekl. war auch nicht durch höherrangige Rechtsquellen an einer Neuregelung gehindert, die nicht mehr allen ... Absolventen der Ersten Theologischen Prüfung vor dem

Theologischen Prüfungsamt der Ev. Kirche von Westfalen den Zugang zum Vorbereitungsdienst und damit zur Zweiten Theologischen Prüfung ermöglicht.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Anspruch auf Zugang zum juristischen Vorbereitungsdienst, auf die sich der Kl. beruft, ist nicht in den kirchlichen Bereich übertragbar. Dabei kann offen bleiben, ob innerkirchlich in Anlehnung an den (unmittelbar nicht anwendbaren) Art. 12 GG ein entsprechender Anspruch entwickelt werden könnte oder gar müsste. Diese Frage braucht der VGH nicht zu entscheiden, weil der kirchliche Vorbereitungsdienst schon nicht die Voraussetzungen erfüllt, die für die Begründung des Zugangsanspruchs zum juristischen Vorbereitungsdienst entscheidend waren. Anders als das juristische Referendariat, das auch für zahlreiche freie Berufe eine notwendige Station im Rahmen der Berufsausbildung ist, dient das Vikariat rechtlich und tatsächlich im Wesentlichen allein der Ausbildung zum Pfarrerberuf. Wenn aber Vikariat und Zweites Examen im Grundsatz allein für den Pfarrerberuf von Bedeutung sind, so wäre es sinnlos, einen kirchenrechtlichen Anspruch auf eine Ausbildung als Vikar zu postulieren, für die später kein entsprechender Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Darin folgt der VGH dem Rechtshof der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen (Urt. v. 27. 5. 1998 – KonfR 11/97 – , RspRB ABl. EKD 2000 S. 10, 11), dessen überzeugender Begründung er sich anschließt. Allein der Umstand, dass ein Theologe, der auch die Zweite Theologische Prüfung bestanden hat, damit außerhalb der Kirche bessere Berufsmöglichkeiten haben mag als ein Theologe mit nur einem Examen, verpflichtet die Bekl. nicht, den kirchlichen Vorbereitungsdienst in einem ihre Mittel übersteigenden Umfang weiter für solche Bewerber offen zu halten, denen sie nach ihrer Personalplanung keine entsprechende Beschäftigung bieten kann.

5.

Aufnahme in das Probendienstverhältnis

1. Bewerber um die Aufnahme in das Pfarrdienstverhältnis auf Probe bei der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers, denen nach Auflösung der Kursliste noch eine Bewerbungsmöglichkeit eingeräumt ist (sog. Letztbewerber), genießen keinen Vertrauensschutz in die Beibehaltung der vorherigen Auswahlkriterien.

2. Die Durchführung eines Kommissionsgesprächs zur Vorbereitung der Einstellungsentscheidung verstößt nicht gegen das Transparenzgebot und stellt das Prinzip der Bestenauslese nicht in Frage.

3. Differenzierende Auswahlmethoden bei Listenbewerbern einerseits und Letztbewerbern andererseits können durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein, die einen Willkürverstoß ausschließen (Leitsätze des Gerichts).

§§ 11 ff., 15 II KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerrinnen in der VELKD (Pfarrergesetz – PfG) v. 17. 10. 1995 (ABl. VELKD Bd. VI S. 274), zul. geänd. d. KG v. 17. 11. 2000 (ABl. VELKD Bd. VII S. 128); § 39 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) i. d. F. d. Bkm. v. 21. 9. 1998 (BGBl. I S. 3050); Nr. II 7 der »Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze des Landeskirchenamtes zu einer Bewerberliste für Kandidaten und Kandidatinnen nach Abschluss des Vorbereitungsdienstes« (Vorläufige Verwaltungsgrundsätze – VV) v. 2. 4. 1993.

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Urteil vom 2. 7. 2001 – RVG 6/2000 –.

Der Kläger (Kl.) begehrt mit seiner Klage Berufung in das Pfarrdienstverhältnis auf Probe, hilfsweise Neuentscheid über seine Bewerbung. 1995 bewarb er sich um Aufnahme in den Probendienst als Pfarrer. Die Beklagte (Bekl.) teilte ihm mit, dass er mangels ausreichender Anstellungsmöglichkeiten nicht in das begehrte Dienstverhältnis berufen werden könne und deshalb in eine von der Bekl. geführte Bewerbungsliste aufgenommen sei. Diese Liste umfasste insgesamt 171 Personen, davon 40 in der Kursliste des Kl. (XXI, Kurs 45), der mit zwei weiteren Bewerbern den Platz 16 belegte. Die Rangfolge der Bewerber bestimmt sich nach den vorläufigen Verwaltungsgrundsätzen der Bekl. allein nach den Ergebnissen beider Examina, die der Kl. jeweils mit der Note »Gut« abgeschlossen hatte. Er wurde zunächst, da er bei der Besetzung nicht berücksichtigt werden konnte, für drei Jahre in ein Dienst- und Treueverhältnis auf Widerruf übernommen und zum Kandidaten des Predigtamtes ernannt. Während dieser Zeit unterrichtete ihn die Bekl. laufend über den Stand der Wartelisten und seine aktuelle Platzierung. Sie teilte ihm mit Schreiben 1998 mit, seine Kursliste werde zum Herbsttermin aufgelöst, er könne sich zum nächsten Termin der Stellenvergabe noch einmal bewerben. Zu diesem Zeitpunkt befand er sich, wiederum mit zwei weiteren Bewerbern, auf Platz 9. In der Kollegiumsitzung wurde für die – aufgelöste – Kursliste des Kl. eine Bewerberquote von »bis zu 9« bestimmt. Aus dieser Liste wählte die Bekl. nach Einschaltung und auf Vorschlag einer von ihr hierfür einberufenen Kommission neun Kandidaten aus. Durch Bescheid teilte sie dem Kl. mit, dass er nicht berücksichtigt worden sei und nicht in den Probendienst aufgenommen werde. Künftige Bewerbungen seien nicht möglich.

Gegen diesen Bescheid hat der Kl. Widerspruch eingelegt, den die Bekl. zurückgewiesen hat. Hiergegen hat der Kl. Klage erhoben und die Aufhebung des Bescheids mit dem Ziel begehrt, die Bekl. zu verpflichten, ihn in das Dienstverhältnis auf Probe aufzunehmen, hilfsweise über seinen Einstellungsantrag neu zu entscheiden. Zur Begründung führte der Kl. aus, dass die Ablehnung fehlerhaft sei; sie verstoße gegen die vorläufigen Verwaltungsvorschriften, wonach die Bewerber nach ihrem jeweiligen Platz in den Kurslisten zu berücksichtigen seien. Da er – der Kl. – auf Platz 9 seiner Liste geführt worden sei, habe er zu dem Einstellungstermin November 1998 berücksichtigt werden müssen, zu dem die Quote seiner Liste auf 9 festgesetzt worden sei. Ein Verstoß gegen die Verwaltungsvorschriften sei ferner darin zu sehen, dass seiner Ablehnung weder der Versuch einer gütlichen Einigung mit gleichrangigen Bewerbern noch die Abwägung sozialer Aspekte vorangegangen und auch auf den vorgesehenen Losentscheid verzichtet worden sei. Die Beachtung sozialer Gesichtspunkte hätte ihm als Vater dreier Kinder den Vorrang geben müssen. Darüber hinaus sei der der Bekl. zustehende Ermessensspielraum nach dreijähriger Wartezeit und angesichts der innerhalb dieser Zeit errungenen Listenposition auf die Pflicht zur Einstellung reduziert.

Der Rechtshof hat die Klage durch Urteil vom 28. 6. 2000 abgewiesen; der Kl. begehrt die Zulassung der Berufung.

Aus den Gründen:

II.

Die Beschwerde ist zulässig ... In der Sache hat sie keinen Erfolg. Die geltend gemachten Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung und der Rechtsverletzung, § 66 Abs. 2 Nr. 1 und 3 ReHO, liegen nicht vor.

1. Die Rüge der Unvereinbarkeit der vorläufigen Verwaltungsvorschriften mit höherrangigem Recht ist unbegründet. Die übrigen Rechtsfragen, die der Kl. mit der Revision

geklärt wissen will, sind nicht von grundsätzlicher Bedeutung für die Einheit oder die Fortbildung des Rechts. Sie sind nach den anerkannten Regeln der Rechtspraxis lösbar und werfen keine neuartigen Fragestellungen auf.

a) Ein Verstoß der vorläufigen Verwaltungsvorschriften gegen höherrangiges Recht liegt nicht darin, dass die Bewerber im Anschluss an die Auflösung der Kurslisten nach Ablauf von drei Jahren nur noch eine Bewerbungschance haben und dabei einem Kommissionsgespräch unterzogen werden, während § 15 Abs. 2 PFG erst für den Fall ein Kolloquium vorsieht, dass seit dem 2. Examen fünf Jahre verstrichen sind.

Selbst wenn der Ansicht des Klägers beizutreten wäre, dass die Auslegung von § 15 Abs. 2 PFG zu dem Umkehrschluss zwingt, die Möglichkeit, ein Kolloquium durchzuführen, sei zu einem früheren Zeitpunkt als nach Ablauf von fünf Jahren seit dem Bestehen des 2. Examens nicht eröffnet, kollidieren die Normen nicht. Denn der Charakter eines Kolloquiums, dem auf ein bestimmtes Thema bezogenen wissenschaftlichen Gespräch zwischen Kirchenbehörde und Pfarramtskandidaten (vgl. *Meyers* Enzyklopädisches Lexikon; Der Große Brockhaus), ist mit dem eines bloßen Kommissionsgesprächs nicht vergleichbar, das an keine bestimmte oder gar prüfungsähnliche Thematik gebunden ist.

Die als Kann-Vorschrift ausgestaltete Bestimmung von § 15 Abs. 2 PFG normiert offensichtlich kein Verbot, der Auswahlentscheidung ein Expertengespräch ohne Prüfungscharakter vorzuschalten, wie es nicht nur bei der Bekl., sondern ganz allgemein gebräuchlich ist (vgl. z. B. § 2 der RechtsVO über die Aufnahme in den Vorbereitungsdienst, KABl. Sachsen 1998 S. A 9). Das Kommissionsgespräch hat wie Vorstellungsgespräche, Interviews oder Assessmentcenter den Sinn, über die durch die Examina ausgewiesene fachliche Qualifikation hinaus Aufschluss über die soziale Kompetenz oder die berufliche Motivation des Bewerbers zu gewinnen. Im Rahmen der Ermessensentscheidung ist dies ein sachliches und damit rechtmäßiges Hilfsmittel.

b) Sonstige Bedenken gegen die Einschaltung der Kommission mit Rücksicht auf höherrangiges Kirchenrecht sind nicht ersichtlich. Der Kl. macht zu Unrecht geltend, die Auswahlentscheidung werde hierdurch unzulässigerweise auf einen Dritten übertragen. Ziff. II. 7 der Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze begründet keine Entscheidungskompetenz der Kommission, die ausdrücklich lediglich ermächtigt ist, die Entscheidung über die Bewerbungen vorzubereiten und Vorschläge zu unterbreiten. Damit, dass sich die Bekl. die Beurteilung der Kommission zu Eigen macht und sie verwertet, gibt sie die ihr allein vorbehaltenen Steuerung der Personalpolitik nicht aus der Hand (vgl. BVerwGE 80, 224 f. für die Verwertung von psychologischen Eignungstests im Aufstiegsverfahren).

c) Auch die Rüge, das Kommissionsverfahren missachte die über die §§ 14 Abs. 3, 15 Abs. 1 PFG entsprechend geltenden Einstellungskriterien des § 11 Abs. 1 PFG, geht fehl. Vielmehr beschränkt Ziff. II. Nr. 7 das Vorschlagsrecht der Kommission auf im Einzelnen aufgeführte Eignungsmerkmale und stellt damit insbesondere das Prinzip der Bestenauslese nicht in Frage. So weit Kirchen- und Verfassungsrecht, insbesondere das Rechtsstaatsprinzip des Art. 19 Abs. 4 GG, zur Aufstellung durchschaubarer Auswahlgrundsätze zwingen, hält sich Ziff. II. 7 auch an dieses Transparenzgebot, indem sie das Kommissionsgespräch und die für den Vorschlag zu beachtenden Eignungskriterien verbindlich vorschreibt.

d) Schließlich bestehen keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Auflösung der Kurslisten nach drei Jahren, verbunden mit der Änderung des zuvor geltenden Auswahlverfahrens. Weder nach den §§ 11 ff. PFG noch aus verfassungsrechtlichen Gründen oder aus Gründen des Vertrauensschutzes ist die Bekl. dazu verpflichtet, die Letztbewerbung denselben Maßstäben zu unterziehen wie denjenigen, die während des Bestands der Listen gelten. Darin, in welchem Maße die Bekl. soziale Gesichtspunkte in ihre Auswahlentscheidung einzubeziehen hat, legt ihr das Kirchenrecht auch unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Grundsätze keine Bindung auf. Sie ist jedenfalls nicht gehindert, bei Personalentscheidungen das Leistungsprinzip des Art. 33 Abs. 2 GG grundsätzlich sozialen Gesichtspunkten voranzustellen. Aus dem Sozialstaatsprinzip folgenden Schranken trägt im Übrigen die auch den Letztbewerbern eingeräumte Härtefallklausel der Ziff. IV der vorläufigen Verwaltungsgrundsätze Rechnung. Dass Einigungsversuch und Losverfahren nicht mehr angewandt werden, ist danach ebenfalls unschädlich. Ein Vertrauensschutz besteht insoweit nicht, weil die Differenzierung zwischen Listen- und Letztbewerbern allgemein verbindlich geregelt und damit für jeden Kandidaten voraussehbar ist.

Dem Willkürverbot (Art. 3 GG) ist mit Ziff. II. 7 Genüge getan, die das Vorschlagsrecht der Kommission an im Einzelnen dargestellte, für alle Letztbewerber heranzuziehende Kriterien knüpft und damit, wenn auch nur indirekt, die von der Bekl. selber bei der Auswahl zu berücksichtigenden Faktoren aufführt. Damit ist eine Gleichbehandlung der Letztbewerber untereinander gewährleistet.

Für die Ungleichbehandlung zwischen Listen- und Letztbewerbern bestehen sachliche Gründe, was einen Verstoß gegen das Willkürverbot ausschließt. Diese liegen vor allem in der zeitlichen Distanz zwischen Examen und Bewerbung, die es rechtfertigt, die vorherige strenge Anbindung an die Examensergebnisse bei der Eignungsbewertung zu Gunsten einer Ausweitung auf weitere Eignungshinweise wie die Berichte aus dem Vorbereitungsdienst, Ziff. V., u. a. zu lokern.

Zu bedenken ist auch, dass die Listenbewerber, die zum selben Prüfungstermin die Zweite theologische Prüfung abgelegt haben, relativ gut untereinander zu vergleichen sind, während die Letztbewerber aus unterschiedlichen Prüfungssituationen kommen. Das Kommissionsgespräch ist mithin bei den Letztbewerbern ein sachgerechtes Mittel, die Vergleichbarkeit der Eignung zu verbessern.

e) Die vom Kl. aufgeworfene Frage des Begründungszwangs dürfte zwar von grundsätzlicher Bedeutung insoweit sein, als es um die Übertragbarkeit der in § 39 VwVfG normierten Begründungspflicht auf das Kirchenrecht geht, was die Parteien unterschiedlich sehen. Doch hat ihre Klärung auf den vorliegenden Fall keinen Einfluss und vermag deshalb die Revisionszulassung nicht zu begründen.

Allerdings ist der Ansicht des Klägers, der Hinweis auf die Finanzsituation stelle keine Begründung für die Ablehnung dar, zu folgen. In der Tat ist dies lediglich für die Festlegung der Quote, nicht aber für die Entscheidung über die Auswahl zwischen mehreren Bewerbern von Bedeutung. Hierauf kommt es aber im Ergebnis nicht an.

Aus § 39 VwVfG selbst lässt sich kein allgemein gültiger Rechtsgrundsatz herleiten, weil es sich nicht um eine materiell-rechtliche, sondern um eine verfahrensrechtliche Regelung handelt (vgl. *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, Kommentar, 5. Aufl., § 39 Rn. 7 m. w. N.). Die Bestimmung ist jedoch Ausfluss des Verfassungsrechts, so dass ihre entsprechende Heranziehung von daher in Erwägung gezogen werden kann. Die vom Bundesverfassungsgericht im Rah-

men berufsbezogener Prüfungen hierzu entwickelten Grundsätze (vgl. BVerfGE 84, 34, 46 f.; 84, 59; s. auch BVerwGE 91, 262; 99, 185) machen die Begründungspflicht von Art und Intensität des Eingriffs sowie vor allem davon abhängig, inwieweit der Grundrechtsschutz durch gerichtliche Kontrolle gewährleistet ist. Zum Schutz der Grundrechte, um Willkür auszuschließen und effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, hat sich diese Rechtsprechung auch für andere Bereiche, u. a. gerade auch für berufsspezifische Entscheidungen, durchgesetzt (vgl. BVerwGE 91, 24, 45 und die weiteren Nachweise bei *Stelkens/Bonk/Sachs*, a. a. O., § 39 Rn. 3). Ob auch die Kirchen hieran gebunden sind, kann jedoch dahinstehen.

Keinesfalls kann der Kl. eine detaillierte Begründung der Ermessensentscheidung verlangen. Es genügt die Mitteilung der wesentlichen Gesichtspunkte, weil Akte wertender Erkenntnis der Sache nach kaum in allen Einzelheiten verbalisierbar sind. Diesen Erfordernissen genügt die Angabe, dass die Examensergebnisse, die Berichte über die Tätigkeit in der Gemeinde X. sowie die Abwägung mit dem Leistungsvermögen der Mitbewerber bestimmend waren. Dabei ist auch unschädlich, dass diese Gründe teilweise nachgeschoben worden sind, weil sie jedenfalls jetzt die Entscheidung im Ergebnis tragen und für andere Entscheidungen wie z. B. eine Konkurrentenklage nicht von Bedeutung waren.

2. Auch der Zulassungsgrund des § 66 Abs. 2 Nr. 3 ReHO ist zu verneinen.

a) Dass die Bekl. die Quote nach unten nicht festgelegt hat, berührt den Kl. nicht in seinen Rechten, weil die Obergrenze unstreitig ausgeschöpft worden ist.

b) Die geltend gemachte Ermessensreduzierung auf Null ist nicht gegeben. Wenn es heißt, dass aus der Kursliste des Kl. bis zu neun Bewerber zum Kommissionsgespräch bzw. Probendienst zugelassen werden können, besagt dies nicht, dass der auf Platz 9 der Kursliste positionierte Kl. damit automatisch ausgewählt ist. Auf jedem Listenplatz können nämlich mehrere Bewerber rangieren, die die gleiche Punktzahl haben. So musste sich z. B. der Kl. den Platz 9 mit zwei anderen Bewerbern teilen. Da insgesamt bis zum Platz 9 mithin mehr als neun Bewerber geführt wurden, bestand durchaus ein Ermessensspielraum bei der Auswahl der Kandidaten.

c) Ermessensfehler, mit denen der Hilfsantrag zu rechtfertigen wäre, sind ebenso wenig ersichtlich.

Der Rechtshof hat es mit Recht abgelehnt, die Bewertung sachlich näher zu überprüfen. Hieran ist er durch den Beurteilungsspielraum gehindert, der der Bekl. bei der Auswahlentscheidung zusteht (auf Beachtung gültiger Wertmaßstäbe, Ausschluss sachwidriger Erwägungen und Verfahrensfehlern beschränkte »Kontrolldichte«: vgl. BVerwG NJW-RR 1994, 747 f. mit einem Überblick über die einheitliche Rechtsprechung und Literatur hierzu). Der Kl. zeigt nicht auf, dass der Beurteilungsspielraum überschritten sei. Ein Widerspruch zu der schriftlichen Stellungnahme über seine Tätigkeit in der Gemeinde X. ist nicht ersichtlich. Die Bekl. hat seine grundsätzliche Eignung nicht in Abrede gestellt; Hinweise auf einen problematischen Verlauf der Tätigkeit in der Gemeinde X. finden sich in der Stellungnahme auf Grund der dort wiedergegebenen eigenen Befürchtung des Kl., »zerrieben« zu werden. Im Übrigen liegt zwischen Stellungnahme und Letztbewerbung ein Zeitraum von etwa einem Jahr. Die währenddessen gewonnenen Erkenntnisse konnten naturgemäß nicht in den Bericht einfließen. Er kann mithin für sich genommen nicht zur Feststellung sachwidriger Erwägungen bei der Auswahlentscheidung führen.

6.

Versetzung

1. Die im Zusammenhang mit einer Versetzung nach § 83 Pfarrergesetz (PfG) an den Inhaber oder eine Inhaberin einer Pfarrstelle ergehende Aufforderung zur Bewerbung um eine andere Pfarrstelle ist ein belastender Verwaltungsakt und keine bloße Vorbereitungshandlung.

2. Die Versetzungsmöglichkeit eines Pfarrers oder einer Pfarrerin nach rechtskräftiger Ehescheidung gem. § 83 Abs. 1 Nr. 4 PfG verstößt nicht gegen staatliches Verfassungsrecht.

3. Die nach der (zweiten) Scheidung einer bereits vor der Ordination geschlossenen und wieder geschiedenen Ehe eines Pfarrers bzw. einer Pfarrerin zur Vorbereitung einer Versetzung (§ 83 Abs. 1 Nr. 4 PfG) ergehende Aufforderung zur Bewerbung um eine andere Pfarrstelle ist ermessensfehlerhaft, wenn sie ausschließlich mit auf der Scheidung der ersten Ehe eines Pfarrers oder einer Pfarrerin zugeschnittenen Erwägungen begründet wird (Leitsätze des Gerichts).

§§ 78 I, 83 I Nr. 4, 84 I, II KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerinnen in der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands (Pfarrergesetz – PfG) v. 17. 10. 1995 (ABl. VELKD Bd. VI S. 274, ber. Bd. VIII S. 12); § 44 a VwGO; Art. 6, 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV.

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Urteil vom 16. 6. 1998 – RVG 1/98 –.

Der 1943 geborene Antragsteller und Revisionskläger (Kläger – Kl.) wurde 1973 Pfarrer der Kirchengemeinde J. im Kirchenbezirk F. Daneben ist er mit 25 % seiner Arbeitskraft als Seelsorger in der Justizvollzugsanstalt F. tätig. Er war bereits vor seiner Ordination eine Ehe eingegangen, die nach kurzer Dauer noch vor seiner Ordination geschieden worden war. Im Zusammenhang mit ehelichen Schwierigkeiten in seiner zweiten Ehe und im Hinblick auf ein beabsichtigtes Ehescheidungsverfahren bewarb er sich im Jahre 1993 zunächst um die Pfarrstelle in der Justizvollzugsanstalt W., später um die Pfarrstelle in N. Nach Gesprächen des Kl. mit seinem Superintendenten und Oberlandeskirchenrat Dr. Y. teilte der Kl. dem Antragsgegner und Revisionsbeklagten (Beklagten – Bekl.) im März 1994 mit, dass er seine Bewerbung um die Pfarrstelle N. zurücknehmen werde, weil sich viele Kirchengemeinemitglieder für sein Verbleiben in J. eingesetzt hätten und seine damalige Ehefrau zum 1. Juni 1994 mit den Kindern aus dem Pfarrhaus ausziehen werde.

Nach der vom Kl. im Frühjahr 1994 erhobenen Ehescheidungsklage wurde seine Ehe am 23. September 1996 rechtskräftig geschieden. Dies teilte der Kl. mit Schreiben vom 12. Oktober 1996 dem Bekl. mit, wobei er gleichzeitig darum nachsuchte, aus familiären Gründen in der Kirchengemeinde J. zu verbleiben. In einem Gespräch mit dem Landesbischof erklärte sich der Kl. zu einem Pfarrstellenwechsel innerhalb des Bereiches P. bereit. Mit Schreiben vom Februar 1997 teilte der Kl. dem Bekl. seine Absicht mit, eine neue Ehe einzugehen; im April 1997 heiratete der Kl. eine – gleichfalls geschiedene – Frau.

Nach Mitteilung des Kl. über die Ehescheidung prüfte der Bekl., ob der Kl. in den Wartestand zu versetzen sei, und hörte dazu die Kirchenvorstände J. und der Tochtergemeinde S., den Superintendenten, den Pfarrkonvent und die Pfarrei-Vertretung an. Von einer Versetzung in den Wartestand nahm der Bekl. sodann Abstand und teilte dem Kl. mit Schreiben vom 18. April 1997 mit, dass beabsichtigt sei, ihn in eine andere Pfarrstelle zu versetzen. Durch Bescheid vom

16. Juni 1997 teilte der Bekl. nach Einholung von Stellungnahmen gem. § 83 Abs. 4. PfG dem Kl. mit, dass er ohne seine Zustimmung in eine andere Pfarrstelle versetzt werden solle, und forderte den Kl. auf, sich bis zum 31. Dezember 1997 um eine andere Pfarrstelle oder allgemeinkirchliche Aufgabe zu bewerben.

Am 14. Juli 1997 hat der Kl. gegen diesen Bescheid Antrag auf Nachprüfung durch die Schlichtungsstelle und auf Aufhebung des Bescheides gestellt. Er hat unter weiterer Ausführung zur Begründung vorgetragen, dass der Bekl. seine persönlichen Verhältnisse nicht hinreichend berücksichtigt habe; eine Versetzung in eine andere Pfarrstelle wäre für seine neue Ehefrau und die vier in seinem Haushalt lebenden eigenen Kinder und Kinder seiner neuen Ehefrau mit großen Belastungen verbunden. Überdies hätten sich Kirchenvorstand, Gemeindekreise, Gemeindeversammlung, Partnergemeinde, politische Gemeinde und Einzelpersonen für sein Verbleiben in der Kirchengemeinde J. ausgesprochen und verwandt. Die Glaubwürdigkeit seines Dienstes bleibe bei einem Verbleiben in J. gewahrt, weil seine ganze Gemeinde ihn akzeptiere und sich für sein Bleiben ausspreche. Der Bekl. beharre auf formalen Grundsätzen und habe seinen Ermessensspielraum dadurch überschritten, dass er – obgleich ihm schon seit dem Jahre 1993 eine Scheidungsabsicht bekannt gewesen sei – mit einer Entscheidung lange Zeit zugewartet habe. Es sei zu vermuten, dass der Bekl. beabsichtige, die Stelle anschließend zu kürzen. Der Antrag des Kl. wurde durch die Schiedsstelle abgelehnt; die Revision des Kl. führte zur Aufhebung des Bescheides und des Beschlusses der Schiedsstelle.

Aus den Gründen:

2. Die Schlichtungsstelle hat den angegriffenen Bescheid vom 16. Juni 1997 zutreffend als zulässigen Gegenstand einer Nachprüfung durch die Schlichtungsstelle behandelt. Der Ansicht der Kirchenleitung der VELKD, der angegriffene Bescheid vom 16. Juni 1997 stelle als bloß vorbereitende Maßnahme einer Versetzung nach § 83 Abs. 1 PfG keinen belastenden Verwaltungsakt dar, ist nicht zu folgen.

Der angegriffene Bescheid ist keine bloße Verfahrenshandlung, gegen die ein isolierter kirchengerichtlicher Rechtsschutz gem. § 44 a S. 1 VwGO i. V. m. § 23 Verfahrensordnung ausgeschlossen wäre. Eine Verfahrenshandlung in diesem Sinne liegt jedenfalls nicht bei Maßnahmen vor, die nicht ausschließlich nur verfahrensrechtliche Bedeutung haben, sondern zugleich der verbindlichen Regelung materiellrechtlicher Rechtspositionen dienen; Gleiches gilt für Maßnahmen, mit denen selbstständige materiellrechtliche Folgen verbunden sind (*Kopp*, Komm. zur VwGO, 10. Aufl. 1994, § 44 a Rz. 9 m. w. N.). Nach diesen Grundsätzen ist der angegriffene Bescheid keine Verfahrenshandlung, weil er unmittelbar auf materiellrechtliche Positionen des Kl. einwirkt. Dies folgt aus den Rechtswirkungen, denen die Aufforderung zur Bewerbung um eine andere Pfarrstelle im Rahmen der §§ 83 und 84 PfG zukommt: Nach § 83 Abs. 1 PfG »können« Pfarrer unter näheren Voraussetzungen versetzt werden. Nach § 84 Abs. 2 PfG »ist« u. a. bei Unterlassung der Bewerbung durch den Pfarrer ... die Versetzung auszusprechen. Im letzteren Falle tritt mithin bezüglich der Versetzungsentscheidung eine Ermessensreduzierung ein, die an das Unterlassen der Bewerbung nach einer – im Streitfall angegriffenen – Aufforderung zur Bewerbung anknüpft. Die Aufforderung zur Bewerbung besitzt mithin eine eigenständige materiellrechtliche Vorwirkung in Bezug auf eine spätere Versetzungsentscheidung.

Aus den vorstehenden Gründen kann der Kirchenleitung der VELKD auch nicht darin gefolgt werden, dass der hier

angegriffene Bescheid als bloße Vorbereitungshandlung für eine etwaige Versetzung gem. § 83 Abs. 1 PfG kein belastender Verwaltungsakt sei. Im staatlichen Verwaltungsrecht wird als Vorbereitungshandlung insbesondere die Ankündigung oder Androhung von Maßnahmen qualifiziert, denen eine Außenwirkung bzw. ein Regelungscharakter fehlt (*Stelkens/Bonk/Sachs*, Kommentar z. VwVfG, 5. Aufl. 1998, § 35 Rz. 86). Die Abgrenzung zwischen einer solchen Vorbereitungshandlung und einem belastenden Verwaltungsakt orientiert sich im Sinne einer »Faustformel« an den zu § 44 a VwGO entwickelten Grundsätzen (*Stelkens/Bonk/Leonhardt*, a. a. O., § 35 Rz. 87). Nach diesen Grundsätzen ist, wie sich aus dem vorstehend zu § 44 a VwGO Dargelegten ergibt, der Regelungscharakter des hier angegriffenen Bescheides ohne weiteres zu bejahen. Im Übrigen weist der Senat darauf hin, dass die Eröffnung des kirchengerichtlichen Rechtsschutzes bzw. des Verfahrens vor der Schlichtungsstelle nicht davon abhängig ist, ob eine Entscheidung als »Verwaltungsakt« i. S. d. staatlichen Verwaltungsrechts zu qualifizieren ist. Denn nach § 78 Abs. 1 PfG sind zulässige Gegenstände einer Nachprüfung durch die Schlichtungsstelle bzw. das Verfassungs- und Verwaltungsgericht der VELKD solche letztinstanzlichen Entscheidungen der kirchlichen Verwaltung, die die »dienstrechtliche Stellung« der Pfarrer ... betreffen. Die Aufforderung zur Bewerbung um eine andere Pfarrstelle – wie hier – betrifft nach dem zu §§ 83 und 84 PfG Dargelegten ohne weiteres die dienstrechtliche Stellung des Pfarrers.

3. Der angegriffene Bescheid und die Entscheidung der Schlichtungsstelle sind aufzuheben, weil der Bekl. sein Ermessen bezüglich der hier angegriffenen Aufforderung zur Bewerbung um eine andere Pfarrstelle nicht fehlerfrei ausgeübt hat.

Die Aufforderung zur Bewerbung um eine andere Pfarrstelle ist eine Ermessensentscheidung. Dies folgt zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut, jedoch aus dem Gesamtzusammenhang sowie dem Sinn und Zweck der §§ 83 und 84 PfG. Nach dem Wortlaut des § 83 Abs. 1 PfG steht zunächst die Entscheidung über die Versetzung im Ermessen der Bekl. Dieser Versetzungsentscheidung ist, wie § 84 Abs. 1 PfG zeigt, die hier angegriffene Aufforderung zur Bewerbung um eine andere Pfarrstelle unmittelbar zugeordnet. Die Versetzungsentscheidung und die Aufforderung zur Bewerbung um eine andere Pfarrstelle sind insofern unmittelbar aufeinander bezogen; in dieser Hinsicht kann das Ermessen nur einheitlich ausgeübt werden.

Ein Ermessensfehler liegt grundsätzlich nicht darin, dass der Bekl. die rechtskräftige Ehescheidung eines Pfarrers ... als Versetzungsgrund betrachtet. § 83 Abs. 1 Nr. 4 PfG lässt u. a. in einem solchen Fall die Versetzung ausdrücklich zu. Die von der Revision insoweit erhobenen Einwände greifen nicht durch. Ein Verstoß gegen staatliches Verfassungsrecht liegt nicht vor. Denn die Kirchen sind kraft ihres Selbstbestimmungsrechts (Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV) befugt, bei der Ordnung ihres Dienstrechts – und speziell bei der Ausgestaltung der zur Versetzung eines Pfarrers ... berechtigenden Gründe – diejenigen Regelungen zu treffen, die sie für die Verwirklichung des kirchlichen Auftrags für notwendig halten (BVerfGE 57, 220 [243]; *Hesse*, in: *List/Pirson* [Hrsg.], HdbStKR I, 2. Aufl. 1994, S. 521 [540]; *H. Weber*, ZevKR 28 [1983] S. 11 [18 ff., 53 f.]). Das kirchliche Amtsrecht ist in seinem Grund letztendlich bekenntnisbezogen, weil es von der Verpflichtung des Amtsträgers bestimmt ist, der Sache der Kirche zu dienen (*Pirson*, HdbStKR II, S. 845 [864]). Aufgrund dieser Bindungen des kirchlichen Dienstrechts sind die Kirchen berechtigt, ... Pastoren auch in Bezug auf ihre Lebensführung im Allgemeinen und ihre ehelichen Verhältnisse im

Besonderen auf die nach kirchlichem Selbstverständnis gebotenen Grundsätze zu verpflichten. Wenn daher § 83 Abs. 1 Nr. 4 PFG u. a. im Falle der Ehescheidung die Versetzung eines Pfarrers ... vorsieht und der Bekl. den Verkündigungsauftrag des Kl. auch auf das öffentlich erkennbare Eintreten für die nach christlichem Verständnis gegebene prinzipielle Unauflöslichkeit der Ehe bezieht, so ist dies – auch vor dem Hintergrund der damit verbundenen Folgen für die Kirchengemeinde des Kl. – rechtlich nicht zu beanstanden. Auch ein Verstoß gegen den nach staatlichem Recht (Art. 6 GG) gegebenen Schutz von Ehe und Familie liegt insoweit nicht vor. Denn das im staatlichen Scheidungsrecht geltende Zerrüttungsprinzip ist – wie dargelegt – aufgrund der Ausgestaltungsfreiheit des kirchlichen Gesetzgebers in Bezug auf das kirchliche Dienstrecht und insbesondere auf die Ausgestaltung der Versetzungsgründe i. S. d. § 83 PFG nicht für die Kirchen bindend. Im Übrigen bleibt es dem Pfarrer ... auch im Hinblick auf die hier fraglichen Regelungen unbenommen, nach einer Scheidung kraft staatlichen Rechts eine neue Ehe einzugehen.

Ein Ermessensfehler liegt ferner auch nicht darin, dass der angegriffene Bescheid erst nach Bekanntwerden der rechtskräftigen Ehescheidung des Kl. ergangen ist. Der Bekl. war nicht verpflichtet, bereits unverzüglich oder zeitnah nach Bekanntwerden der Eheschwierigkeiten Maßnahmen für eine Versetzung des Kl. zu treffen. Die vom Bekl. angestellte Erwägung, dass zunächst eine freiwillige Bewerbung des Kl. abgewartet werden sollte und dass man einer möglichen Aussöhnung der Eheleute nicht habe entgegenstehen wollen, ist ermessensfehlerfrei. Das folgt auch aus § 83 Abs. 1 Nr. 4 PFG, der die Versetzungsbefugnis u. a. – erst – an die rechtskräftige Ehescheidung knüpft. Auch die übrigen vom Kl. vorgetragenen Einwände vermögen einen Ermessensfehler nicht zu begründen.

Der Bekl. hat jedoch in der Begründung des hier angegriffenen Bescheids nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Kl. bereits vor seiner Ordination verheiratet und wieder geschieden worden war. Darin liegt ein – auch von der Schlichtungsstelle nicht erkannter – Ermessensfehler i. S. einer Ermessensunterschreitung (dazu allgemein *Kopp*, a. a. O., § 114 Rz. 9 m. w. N.). Der Bekl. hat insoweit nicht alle für die Aufforderung zur Bewerbung um eine andere Stelle und die in Aussicht genommene Versetzungsentscheidung bedeutsamen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte gewürdigt. Zwar ist – wie dargelegt – nicht zu beanstanden, wenn die nach kirchlichem Verständnis gegebene prinzipielle Unauflöslichkeit der Ehe auch dem dem Kl. aufgegebenen Verkündigungsauftrag zugeordnet wird. Der Bekl. hat jedoch nicht hinreichend begründet, ob und in welchem Sinne diese Verpflichtungen auch für einen – wie im Fall des Kl. – bereits vor seiner Ordination verheirateten und wieder geschiedenen Pfarrer gelten. Hierzu beschränkt sich der angegriffene Bescheid auf die Feststellung, dass es »außergewöhnlich« sei, dass ein Pfarrer zweimal geschieden worden und nach einem halben Jahr die dritte Ehe eingegangen ist. Der angegriffene Bescheid gibt jedoch keine Begründung dafür, aus welchen Gründen auch in einem solchen außergewöhnlichen Fall Maßnahmen nach §§ 83 und 84 PFG angezeigt sind. Die in dem angegriffenen Bescheid dargelegten Gründe beschränken sich vielmehr auf Erwägungen, die ersichtlich auf die Scheidung der ersten Ehe eines Pfarrers ... zugeschnitten sind. Insbesondere setzt sich der angegriffene Bescheid nicht mit der Frage auseinander, in welchem Sinne bereits vor der Ordination verheiratete und wieder geschiedene Pfarrer ... den Verkündigungsauftrag hinsichtlich der Unauflöslichkeit der Ehe erfüllen und inwieweit die Glaubwürdigkeit kirchlichen Handelns bei diesem Personenkreis durch das Scheitern der

zweiten Ehe und das Eingehen einer dritten Ehe belastet wird. Die zu diesem Punkt erforderliche Begründung sowie Klärung der damit zusammenhängenden Fragen und ferner die Abwägung der im Einzelnen maßgeblichen Gesichtspunkte wird der Bekl. im Rahmen der erforderlichen erneuten Entscheidung über die Aufforderung an den Kl. zur Bewerbung um eine andere Pfarrstelle nachzuholen haben.

Nach allem waren daher der angegriffene Bescheid und die Entscheidung der Schlichtungsstelle aufzuheben.

7.

Inhaber einer Landespfarrstelle, Gewährung einer Zulage

1. Erwägungen de lege ferenda können kein Grund dafür sein, über de lege lata geltend gemachte Ansprüche nicht zu entscheiden, und stehen daher der Zulässigkeit einer Untätigkeitsklage nicht entgegen.

2. Zu den Voraussetzungen der Gewährung einer Zulage (Leitsätze der Redaktion).

§ 6 IV Ordnung über die Besoldung und Versorgung der Pfarrer und Vikare der Ev. Kirche im Rheinland (Pfarrbesoldungs- und Versorgungsordnung – PFBVO) i. d. F. d. Bkm. v. 1. 6. 1992 (KABl. S. 114), zul. geänd. d. NotVO v. 18./19. 2. 1999 (KABl. S. 69); § 5 IV NotVO zur Änderung des Besoldungs- und Versorgungsrechts der Pfarrer, Pastoren im Hilfsdienst und Kirchenbeamten (Pfarrbesoldungsordnung – PFBVO) v. 2. 10./12. 12. 1980 (KABl. S. 220); § 23 KG über die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit der Ev. Kirche im Rheinland (Verwaltungsgerichtsgesetz – VwGG) v. 16. 6. 1996 (ABl. EKD S. 390).

Verwaltungskammer der Ev. Kirche im Rheinland, Urteil vom 1. 3. 1999 – VK 16/1998 – (rechtskräftig).

Der Kläger (Kl.) begehrt die Gewährung einer ruhegehaltfähigen Zulage gem. § 6 Abs. 4 PFBVO in Höhe von 50 % der Ephoralzulage.

Mit Berufungsurkunde vom 30. April 1992 wurde der Kl. zum 1. Juli 1992 für die Dauer von acht Jahren in die Landespfarrstelle für gemeindenaher Behindertenarbeit mit Dienstsitz im pädagogisch-theologischen Institut (PTI) in B. berufen. Diese Stelle war gemäß Beschluss Nr. 105 der Landessynode 1991 neu eingerichtet worden. Darin war die Kirchenleitung gebeten worden, eine landeskirchliche Pfarrstelle für gemeindenaher Behindertenarbeit und eine Stelle für eine Verwaltungskraft zu errichten und die notwendigen Sachkosten zur Verfügung zu stellen. Langfristig sollte nach diesem Beschluss eine Anbindung der Stelle an das Pädagogisch-Theologische Institut in B. ermöglicht werden.

Am 19. April 1996 beschloss die Kirchenleitung:

1. »Die Landespfarrstelle für gemeindenaher Behindertenarbeit und die ihr zugeordnete Sekretärinnenstelle werden gemäß dem Bildungsauftrag dieser Einrichtung zu Stellen des PTI.
2. Der Inhaber der Landespfarrstelle für gemeindenaher Behindertenarbeit nimmt an den Sitzungen der PTI-Gremien als ordentliches Mitglied mit Sitz und Stimme teil.
3. Der Haushaltsplan des PTI weist drei Fachbereiche auf:
Schulischer Unterricht (SU), Gemeindenaher Behindertenarbeit (GB) und Kirchlicher Unterricht (KU).«

Der Beschluss wurde zum 1. Januar 1997 umgesetzt. Der Kl. ist ab diesem Datum mit seiner Pfarrstelle in das PTI integriert und dort – nach seiner Auffassung als Dozent – tätig. Auf entsprechende Bitte des Leitenden Dozenten des PTI vom 17. Juni 1997 bestätigte die Abteilung IV (Schulabteilung) des Landeskirchenamtes (LKA) mit Schreiben

vom 27. Juni 1997 den Kl. als Fachbereichsleiter des neuen Fachbereichs Gemeindenahe Behindertenarbeit.

Mit Schreiben vom 7. Dezember 1996 bat der Kl. die Beklagte (Bekl.), ihm im Hinblick auf die Integration seiner Stelle in das PTI die Stellenzulage für Dozenten dieses Instituts zu gewähren. Er arbeite nunmehr mit den Dozentinnen und Dozenten des PTI im selben Haus, in gemeinsamen Strukturen und in gemeinsamen Aus- und Fortbildungskursen zusammen und habe daher auch einen Anspruch auf formale Gleichbehandlung. Der Anspruch auf die Zulage beruhe auf einem Beschluss des LKA vom 1. Oktober 1986, der wörtlich laute:

»Gem. § 5 Abs. 4 PfBO erhalten Landespfarrer zu ihrem Pfarrgehalt eine Zulage als Inhaber folgender Landespfarrstellen: ... (u. a.) die Dozenten des PTI ... erhalten eine Zulage in Höhe von 50 % der Ephoralzulage.«

Am 6. Juni 1997 teilte die Bekl. dem Kl. mit, über seinen Antrag auf Gewährung einer Zulage könne erst entschieden werden, wenn die Kirchenleitung Richtlinien für die Gewährung von Landespfarrerzulagen beschlossen habe. Mit der Erarbeitung derartiger Richtlinien habe die Kirchenleitung den Ständigen Finanzausschuss beauftragt. Der Kl. erwiderte am 26. Juni 1997, es sei nicht einzusehen, dass wegen geplanter Richtlinien keine Entscheidung auf der Basis des jetzt geltenden Rechts ergehen könne. Seine Stelle sei voll in das PTI integriert; sie werde seitdem als Dozentenstelle geführt; er nehme die Leitung des neuen Fachbereichs wahr. Als Dozent des PTI müsse er daher wie seine Dozentenkollegen auch die Zulage erhalten. In der Sitzung vom 19. August 1997 fasste das Landeskirchenamt den Beschluss, der Kirchenleitung vorzuschlagen, dem Inhaber der Dozentenstelle für den Fachbereich Gemeindenahe Behindertenarbeit beim PTI die Zulage in Höhe von 50 % der Ephoralzulage zu gewähren. Der Kl. sei mit seiner Arbeit in das PTI und in das Dozentenkollegium integriert. Der Fachbereich, dessen Leiter der Kl. sei, werde seit dem 1. Januar 1997 als eigener Fachbereich im Haushalt des PTI geführt. Der Kl. nehme mit vollem Stimmrecht an der Leiterkonferenz des PTI teil und sei für dessen Angelegenheiten mitverantwortlich. Den Dozenten der übrigen Fachbereiche des PTI werde die Landespfarrerzulage 1 gewährt. Die Voraussetzung für die Zulagengewährung nach § 6 Abs. 4 PfBVO sei auch im Falle des Kl. erfüllt. Da den anderen Fachbereichsleitern des PTI die Zulage gewährt werde, müsse sie aus Gründen der Gleichbehandlung auch dem Kl. gewährt werden. Sein Fall unterscheide sich nicht von dem der anderen Dozenten. Die Zulage möge unter dem Vorbehalt einer von der Kirchenleitung zu erlassenden Zulagenordnung widerruflich für die Dauer der Wahrnehmung der Funktion gewährt werden und ruhegehaltfähig sein.

Der Ständige Finanzausschuss beschloss in der Sitzung vom 29. August 1997, den Antrag auf Gewährung einer Landespfarrerzulage an den Kl. bis zur Vorlage der Zulagenordnung zurückzustellen. Dann solle dem Finanzausschuss eine neue Beschlussvorlage vorgelegt werden. – In der Sitzung der Kirchenleitung vom 5. September 1997 wurde die Entscheidung über den Antrag des Kl. auf Gewährung einer Landespfarrerzulage vertagt. Das PTI wurde mit Schreiben vom 24. September 1997 über diesen Beschluss der Kirchenleitung informiert. Auf Bitte des Kl. um einen rechtsmittelfähigen Bescheid teilte ihm das LKA mit, eine rechtsmittelfähige Entscheidung liege bisher nicht vor, da der Beschluss der Kirchenleitung, seinen Antrag zurückzustellen, kein Verwaltungsakt sei. Der Kl. wiederholte in einem weiteren Schreiben vom 9. Dezember 1997, später in einem Schriftsatz seines Anwalts vom 14. April

1998 die Bitte um eine Entscheidung in seiner Angelegenheit. Das Landeskirchenamt teilte dem Kl. daraufhin am 15. Juni 1998 mit, bis zur Klärung der grundsätzlichen Fragen über Grund und Höhe von Zulagen sei die Kirchenleitung derzeit nicht bereit, seinem Antrag zu entsprechen. Wann es zu einer abschließenden Beratung der Grundsatzfrage durch die Kirchenleitung kommen werde, lasse sich zurzeit nicht absehen. Ob die Dozenten des PTI ihre bisherige Zulage auch künftig bekommen könnten, sei nach gegenwärtigem Diskussionsstand zumindest zweifelhaft.

Der Kl. hat mit Schriftsatz vom 27. August – bei der Geschäftsstelle eingegangen am 28. August 1998 – die Verwaltungskammer angerufen mit der Begründung, dass er Dozent am PTI sei. Alle Dozenten des PTI – mit Ausnahme des Kl. – erhielten auf der Grundlage des Beschlusses des LKA vom 1. Oktober 1986 die Stellenzulage nach § 6 Abs. 4 PfBVO.

Aus den Gründen:

Die Klage ist als Untätigkeitsklage gemäß § 23 VwGG zulässig. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen vor. Die Bekl. hat über den Antrag des Kl. vom Dezember 1996 auf Gewährung einer Zulage bisher nicht und damit nicht in angemessener Frist entschieden, ohne dass dafür ein zureichender Grund vorläge. Eine (den Antrag des Kl. ablehnende) Entscheidung ist auch nicht in dem Schreiben des LKA vom 15. Juni 1998 zu sehen. Es heißt dort zwar, die Kirchenleitung sei bis zur Klärung der grundsätzlichen Fragen über Grund und Höhe von Zulagen »derzeit nicht bereit, dem Antrag (des Kl.) zu entsprechen.« Aus dem Gesamtzusammenhang dieses Schreibens wird jedoch deutlich, dass damit keine Entscheidung über den Antrag des Kl., sondern eine weitere Vertagung dieser Entscheidung gemeint ist. Die Bekl. begründet die Nichtentscheidung mit den seit längerem laufenden Überlegungen zu einer Neugestaltung des Rechts der Gewährung von Zulagen. Die Aussicht auf demnächst möglicherweise ergehende neue Richtlinien kann jedoch die Versagung einer Entscheidung auf der Grundlage der zurzeit noch geltenden Regelungen nicht rechtfertigen. Der Kl. führt zu Recht aus, dass Erwägungen de lege ferenda kein Grund dafür sein können, über Ansprüche, die de lege lata geltend gemacht werden, nicht zu entscheiden. Eine angemessene Frist für die Entscheidung über den Antrag des Kl. ist nach nunmehr mehr als zwei Jahren nach dessen Stellung deutlich überschritten.

Die Klage ist auch begründet. Dem Kl. steht eine Zulage nach § 6 Abs. 4 PfBVO zu. Nach dieser Vorschrift kann dem Pfarrer, der Inhaber einer Pfarrstelle mit besonders herausgehobener Funktion ist, eine ruhegehaltfähige Zulage gewährt werden. Die Gewährung der Zulage ist also Ermessensentscheidung. Ein Rechtsanspruch darauf besteht jedoch dann, wenn eine Ermessensbindung für die Bekl. eingetreten ist. Insoweit kommt es auf die Bedeutung des Beschlusses des LKA vom 1. Oktober 1986 an. Danach erhalten Landespfarrer als Inhaber von Landespfarrstellen eine Zulage in Höhe von 50 % der Ephoralzulage, wenn sie (unter anderem) Dozenten des PTI sind. Mit dem Beschluss vom 1. Oktober 1986 hat das LKA von der in § 5 Abs. 4 der damals geltenden PfBO der Kirchenleitung eingeräumten Kompetenz zur Bestimmung der Pfarrstellen Gebrauch gemacht, die mit einer solchen Zulage versehen werden sollen.

Der Beschluss des LKA ist nicht dadurch außer Kraft gesetzt worden, dass an Stelle der PfBO (Fassung 1980) die PfBVO (Fassung 1992) getreten ist. Der Beschluss steht insbesondere nicht in Widerspruch zu § 6 Abs. 4 PfBVO, der den früheren § 5 Abs. 4 PfBO ersetzt hat. Zwar deutet die Fassung des § 6 Abs. 4 PfBVO (»Dem Pfarrer, der Inhaber

einer Pfarrstelle mit besonders herausgehobener Funktion ist, kann eine ruhegehaltfähige Zulage gewährt werden« gegenüber »Dem Pfarrer, dem ein besonderer Aufgabenbereich von der Landeskirche übertragen worden ist, kann für die Dauer der Wahrnehmung dieser Funktionen eine ruhegehaltfähige Zulage gewährt werden« in § 5 Abs. 4 PfBO), darauf hin, dass die Anforderungen an eine zulagenbegünstigte Stelle verschärft werden sollten. Bei der Bestimmung der Stellen mit besonders herausgehobener Funktion steht der Kirchenleitung jedoch ein weiterer Gestaltungsspielraum zu. Die Regelung des Beschlusses vom 1. Oktober 1986 hält sich, jedenfalls soweit sie sich auf die Dozenten des PTI bezieht, innerhalb dieses Spielraums.

Der Beschluss aus dem Jahre 1986 ist nicht durch die inzwischen von der Bekl. eingeleitete Überprüfung der Zulagenpraxis und den angestrebten Erlass von Richtlinien für die Zulagengewährung aufgehoben worden. Die Ankündigung dem Kl. gegenüber, eine generelle Neuregelung sei beabsichtigt, Zulagen solle es künftig nur noch bei besonders herausgehobenen Funktionen geben und die Praxis der Zulagengewährung sei bereits vor der Eingliederung der Gemeindenahe Behindertenarbeit in das PTI dahingehend präzisiert worden, dass nur noch auf besonders herausgehobene Funktionen eine Zulage entfallen solle, ist jedoch teils als bloße Absichtserklärung, teils als recht unbestimmte Angabe über eine Änderung der bisherigen Praxis nicht geeignet, die generelle Regelung aus dem Jahre 1986 aufzuheben. Unwiderrprochen hat der Kl. vorgetragen, dass die Bekl. bisher allen Dozenten des PTI in Ausführung des Beschlusses vom 1. Oktober 1986 die Zulage gewährt habe. Auch in der internen Vorlage des LKA für die Sitzung der Kirchenleitung am 5. September 1997 wird ausgeführt, dass die Dozenten in den Fachbereichen SU und KU des PTI die Zulage erhalten.

Durch den Beschluss vom 1. Oktober 1986 und die darauf aufbauende Praxis der Zulagengewährung der Bekl. ist eine Selbstbindung des Ermessens eingetreten. Das begründet einen Anspruch auf gleichmäßige Ausübung des Ermessens im Sinne der eingetretenen Selbstbindung.

Die Anwendung des Beschlusses vom 1. Oktober 1986 auf den Kl. setzt weiter voraus, dass er Dozent des PTI ist. Die Bekl. verneint dies mit dem Hinweis, dass die Verlagerung der Stelle des Kl. und der Sekretärinnenstelle in das PTI lediglich haushaltstechnische und organisatorische Bedeutung habe. Ein Tätigwerden als Dozent »im engeren Sinne« im PTI sei damit nicht gemeint gewesen. In dem Beschluss der Kirchenleitung vom 19. April 1996 ist jedoch ausdrücklich von »Integration« der Pfarrstelle für Gemeindenahe Behindertenarbeit (GB) in das PTI die Rede; die Landespfarrstelle für diese Aufgabe werde »gemäß dem Bildungsauftrag dieses Arbeitsbereiches« zu einer Stelle des PTI. Der Inhaber der Landespfarrstelle solle als ordentliches Mitglied mit Sitz und Stimme an den Sitzungen der PTI-Gremien teilnehmen. Im Haushaltsplan des PTI sind drei Fachbereiche aufgeführt: neben den beiden schon länger bestehenden SU und KU auch der Fachbereich GB. Dieses zeigt, dass mit dem Integrationsbeschluss mehr beabsichtigt war als eine bloße haushaltsmäßige »Führung« der Landespfarrstelle und der zugehörigen Sekretärinnenstelle im Haushalt des PTI. In der Begründung des Beschlusses heißt es, man habe sich aufgrund der Erfahrungen der letzten Jahre und der Beratungen in den Fachbereichen des PTI und mit der Schulabteilung des LKA dazu entschlossen, den Beschluss 105 der Landessynode 1991 im Sinne einer endgültigen Maßnahme der Integration umzusetzen. Es wird hervorgehoben, dass die Gemeindenahe Behindertenarbeit eine der vier Säulen der Bildungsarbeit des PTI sei. Die vom Kl. vertretene Disziplin gehört also zum Fächerspektrum

des PTI und ist mit den dort schon vertretenen Fächern inhaltlich verbunden und vernetzt. Wäre tatsächlich nur eine haushaltsmäßige Zuordnung beabsichtigt gewesen, wäre auch die Zuerkennung des Fachbereichsstatus für die Gemeindenahe Behindertenarbeit nicht erforderlich gewesen.

Die gewollte inhaltliche Integration spricht auch dafür, dass die vom Kl. beim PTI wahrgenommenen Aufgaben sich von denen der Dozenten des PTI nicht unterscheiden. Selbst im Beschluss der Kirchenleitung vom 5. September 1997 über die Zurückstellung des Antrags des Kl. auf Zulagengewährung ist auch von »Inhaber der Dozentenstelle für den Fachbereich Gemeindenahe Behindertenarbeit beim PTI, Pfarrer Dr. D.« die Rede. In einigen Schreiben des LKA wird der Kl. als Dozent angeschrieben. In seiner Dienstanweisung wird er nach seinen unwiderrprochen gebliebenen Angaben als Dozent bezeichnet. Der Sache nach geht aus Tagungsübersichten des PTI hervor, dass der Kl. dort typische Dozententätigkeit (Lehrtätigkeit) entfaltet.

Der Einwand der Bekl., mit der Integration der Stelle des Kl. habe keine neue Dozentenstelle im PTI geschaffen werden sollen und die stellenmäßige Übernahme ins PTI bedeute keine Berufung in ein Dozentenverhältnis im eigentlichen Sinne, geht fehl. Die Stelle ist ins PTI verlagert worden; aus ihr heraus werden Dozentenaufgaben wahrgenommen; sie ist mit einem Inhaber besetzt, dessen Arbeit als Dozententätigkeit zu werten ist. Tatsächlich ist damit eine weitere Dozentenstelle im PTI vorhanden. Die Berufung des Kl. in die Landespfarrstelle war bereits mit der Übertragung der Aufgabe der Gemeindenahe Behindertenarbeit erfolgt. Die Integration des Kl. mit Stelle in das PTI war ein einer Berufung (auf eine neue Stelle) gleichzusetzender Vorgang. Dagegen spricht auch nicht, dass die Kirchenleitung sich im Beschluss Nr. 28 vom 27. 2. 1997 die Entscheidung über die Besetzung von Dozentenstellen beim PTI selbst vorbehalten hat. Denn dieser Beschluss betrifft Neuberufungen zum PTI und erging erst, als die Integration der vom Kl. innegehaltenen Stelle in das PTI bereits vollzogen war. Es ist auch nicht zutreffend, dass die Stelle des Kl. von minderer Bedeutung als die Stellen der übrigen Dozenten des PTI ist und seine Stelle deshalb mit keiner besonders herausgehobenen Funktion im Sinne von § 6 Abs. 4 S. 1 PfBVO verbunden sein könnte. Er ist Fachbereichsleiter; seine Wahl zu diesem Amt ist von der Bekl. bestätigt worden. Auch wenn er einziger Dozent seines Fachbereiches ist, ist es nicht angängig, seiner Stelle ein geringeres Gewicht beizumessen als den übrigen Dozentenstellen des PTI. Wenn eine mindere Bedeutung der nunmehr integrierten Stelle beabsichtigt gewesen wäre, hätte bei der Stellenverlagerung der Weg der Anlehnung seiner Stelle an einen anderen Fachbereich bestanden, und die Errichtung eines eigenen Fachbereiches wäre nicht erforderlich gewesen. Gerade weil er einziges Mitglied seines Fachbereiches ist, ist außerdem mit seiner Position als Fachbereichsleiter der gesamte Aufwand der inhaltlichen Koordinierung mit den anderen Fachbereichen verbunden. Die damit zusammenhängenden Aufgaben können nicht auf mehrere Dozenten verteilt werden.

Stichhaltige Gründe, dem Kl. die Zulage nicht zu gewähren, sind also nicht ersichtlich. Damit entfällt auch die Berechtigung zu einer weiteren Zurückstellung der Entscheidung. Selbst wenn die Bekl. Richtlinien erlassen sollte, nach denen für eine Stelle wie die des Kl. künftig keine Zulage mehr zu gewähren wäre, würde das – wie der Kl. zutreffend ausführt – an seinem Anspruch auf eine Zulage seit 1. Januar 1997 bis zum In-Kraft-Treten der neuen Richtlinien nichts ändern.

8.

Disziplinarrecht, Amtspflichtverletzung

1. Steht einem Pfarrer als Mitglied seiner Landessynode Indemnität zu, bezieht sich diese nur auf Äußerungen, die der Synodalarbeit des Synodalen, nicht seiner Privatsphäre oder seinen anderen Funktionen zuzuordnen sind.

2. Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen bestimmt auch die Loyalitätspflicht des Pfarrers gegenüber der Kirchenleitung und kirchlichen Mitarbeitern und begrenzt seine individuelle Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Die Loyalitätspflicht kann dazu führen, dass der Pfarrer innerhalb der Kirche und gegenüber kirchlichen haupt- und ehrenamtlichen Mitarbeitern seine Meinung besonnen, tolerant und sachlich zu äußern hat und bei seiner Meinungsäußerung von der Verwendung bestimmter emotionsbelasteter Begriffe, die zu Missverständnissen und Fehlinterpretationen führen können, absehen muss.

3. Ein Pfarrer der Evangelisch-lutherischen Landeskirche in Braunschweig, der für den Bundestag kandidiert, ist auch in der Zeit einer dienstlichen Beurlaubung für den Wahlkampf zu einer Lebensführung und einem Verhalten in der Öffentlichkeit verpflichtet, die seinem Dienstverhältnis als Pfarrer entsprechen (Leitsätze des Gerichts).

§§ 3 II 1, 6, 7, 12 I, 14 I Nr. 4, III, 16 I, 37 II, 80 III Nr. 3, 85 I, 86, 103 I, 118 I KG der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands über das Verfahren und die Rechtsfolgen bei Amtspflichtverletzungen (Disziplinargesetz – DiszG) i. d. Neufassung vom 22. 4. 1994 (ABI. VELKD Bd. VI S. 222, ber. ABI. VELKD Bd. VII S. 5); §§ 4 II, 38, 39 IV, 49 I, 58 I, 124 I 1, 2 KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerinnen in der VELKD (Pfarrergesetz – PfG) v. 17. 10. 1995 (ABI. VELKD Bd. VI S. 274), zul. geänd. d. KG v. 20. 10. 1998 (ABI. VELKD Bd. VII S. 71); §§ 17, 24 KG [der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig] zur Ergänzung des Pfarrergesetzes der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands (Ergänzungsgesetz zum PfG – PfGErgG a. F.) i. d. F. v. 2. 2. 1989 (KABl. 1990 S. 35), zul. geänd. d. KG v. 30. 11. 1996 (KABl. 1997 S. 2) bzw. §§ 16, 22 Abs. 2 KG [der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig] zur Ergänzung des Pfarrergesetzes der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands (Ergänzungsgesetz zum PfG – PfGErgG n. F.) v. 29. 5. 1999 (KABl. S. 99) m. Änd. v. 20. 11. 1999 (KABl. 2000 S. 2); §§ 3, 4 II 2 Nr. 3, III KG [der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig] über die Rechtsverhältnisse von kirchlichen Mitarbeitern bei der Wahl in eine politische Körperschaft (PolKörperschG) v. 20. 3. 1982 (KABl. S. 38); Art. 3 I, 64 I 1 Verfassung der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig (Kirchenverfassung – KVerf.) v. 6. 2. 1970 (KABl. S. 46) i. d. Neufassung v. 7. 5. 1984 (KABl. S. 14), m. Änd. v. 22. 3. 1997 (KABl. S. 103).

Disziplinarsenat der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Urteil vom 10. 11. 2000 – Disz 1/2000 –.

Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen ein im ersten Rechtszug verkündetes Urteil der Disziplinkammer, das wegen Verletzung der Amtspflichten des beschuldigten Pfarrers auf eine Ruhegehaltskürzung um ein Zehntel für die Dauer von zwei Jahren erkannt hatte. Die zu Grunde liegenden Sachverhalte betrafen den Pfarrer in seiner Eigenschaft als Bundestagskandidat der PDS und Mitherausgeber der Zeitschrift »Kirche von unten«. Dort verfasste der beschuldigte Pfarrer verschiedene Artikel mit Äußerungen u. a. gegen den Landesbischof, den Finanzreferenten und die Pressesprecherin der Landeskirche sowie über das Verhältnis zwischen der katholischen und der evangelischen Kirche. Weiterhin stellte der beschuldigte Pfarrer im Wahlkampf selbst Wahlplakate her und verbreitete diese öffentlich. Die Staatsanwaltschaft sah darin einen Verstoß gegen

§ 21 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GjS und stellte das Verfahren gem. § 153 a StPO ein, nachdem der Pfarrer eine Geldbuße in Höhe von 500,- DM gezahlt hatte.

Die gegen das Urteil der Disziplinarkammer gerichtete Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

II.

Die zulässige Berufung ... ist als unbegründet zurückzuweisen (§ 102 Abs. 3 DiszG). Der Senat hat – entgegen den Anträgen der Verteidigung – das Verfahren nicht einzustellen.

1. ...

2. Die Voraussetzungen für die Einleitung des förmlichen Verfahrens lagen vor (§ 102 Abs. 2, § 16 Abs. 1 DiszG). Die einleitende Stelle durfte das förmliche Verfahren nach mehreren Beschlüssen der braunschweigischen Kirchenleitung ... einleiten, weil die Amtspflichtverletzung dort schon deshalb nicht mehr als drei Jahre bekannt war (§ 14 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 DiszG), weil der Tatzeitraum zeitlich später liegt. Von der Untersuchung wurde am ... abgesehen (§ 37 Abs. 2 DiszG). Seelsorgerliche Bemühungen sind keine Verfahrensvoraussetzung (§ 6 DiszG).

3. ...

4. Der Verfolgung steht auch keine Immunität des Pfarrers als eines Mitglieds der braunschweigischen Landessynode entgegen. Weder die braunschweigische KVerf. noch die Geschäftsordnung der braunschweigischen Landessynode erkennen dem Synodalen eine Immunität zu, sondern in Art. 64 Abs. 1 S. 1 KVerf. lediglich die Indemnität für Äußerungen in der Landessynode.

Art. 64 Abs. 1 S. 1 KVerf. setzt nach dem Sinn und den Aufgaben der Vorschrift einen inneren Bezug der Äußerung zur Arbeit in der Landessynode voraus. Dazu genügt weder, dass der Pfarrer Mitglied der Landessynode ist, noch, dass sich seine Äußerungen auf Vorgänge beziehen, die Gegenstand der synodalen Arbeit gewesen sind. Vielmehr muss die Äußerung selbst der Synodalarbeit des Synodalen, nicht seiner Privatsphäre oder seinen anderen Funktionen zuzuordnen sein. Dieser innere Bezug fehlt hier. Der Pfarrer hat seine Schriften nicht in Wahrnehmung von Aufgaben als Synodaler, sondern als Bürger und Verfasser von Zeitungsartikeln veröffentlicht. Hierauf erstreckt sich der Indemnitätsschutz nicht (vgl. BGH, VersR 1982, 904, 905).

5. Der Pfarrer vermag sich auch auf keine presserechtliche Verjährung zu berufen. Soweit die Verfolgung presserechtlicher Straftaten und Ordnungswidrigkeiten der Verjährung unterliegt (§ 24 Nds. PresseG), erstreckt sich diese staatliche Verjährungsregelung nicht auf das kirchliche Disziplinarrecht.

...

VI.

Das Disziplinarrecht kennt – im Gegensatz zur Auffassung der Verteidigung – nur die »Einheit des Dienstvergehens« (Köhler/Ratz, BDO und materielles Disziplinarrecht, 1989, S. 81, Rdnr. 11), »nur ein vollendetes Dienstvergehen«, »nur den generellen Tatbestand schuldhafter Pflichtwidrigkeit«, keine »Aufspaltung der Dienstvergehen in einzelne mit Androhung von Disziplinarmaßnahmen verknüpfte Tatbestände« (Schütz/Schmiemann, Disziplinarrecht des Bundes und der Länder, 3. Aufl. 1998, Bd. 1, S. 10 und 11, Rdnr. 11).

Der Pfarrer verletzt seine Amtspflicht, wenn er schuldhaft gegen die in der Ordination begründeten Pflichten oder gegen sonstige Pflichten, die sich aus seinem Dienst- und Treueverhältnis ergeben, verstößt (§ 3 Abs. 2 S. 1 DiszG). Die Ordinierten sind durch die Ordination verpflichtet, sich in ihrer Amts- und Lebensführung so zu verhalten, wie es dem Auftrag entspricht (§ 4 Abs. 2 PFG). Der Pfarrer hat bei Ausübung seines Amtes sowie bei der Übernahme von Tätigkeiten, die außerhalb seiner Dienstpflicht liegen, das Gesamtinteresse der Kirche zu berücksichtigen; er hat nach besten Kräften Schaden von ihr abzuwenden (§ 124 PFG i. V. m. § 24 PFGergG a. F. bzw. § 22 Abs. 2 PFGergG n. F.). Dabei haben die Pfarrer zu beachten, dass die braunschweigische Landeskirche in der Gemeinschaft der ökumenischen Christenheit steht; sie bejaht die Zusammenarbeit aller christlichen Kirchen (Art. 3 Abs. 1 KVerf.).

Alle Pfarrer sollen einander Achtung und Ehre erweisen (§ 39 Abs. 4 PFG). Zu den zu schützenden Pfarrern zählt auch der Landesbischof als ordinerter Inhaber eines kirchenleitenden Amtes und Mitglied eines kirchenleitenden Organs (§§ 38 und 124 PFG; § 17 PFGergG a. F. bzw. § 16 PFGergG n. F.).

In ihrem Auftreten sollen Pfarrer stets die Würde des Amtes wahren (§ 49 Abs. 1 PFG).

Pfarrer sind auch bei politischer Betätigung ihrem Auftrag verpflichtet; sie haben die Grenzen zu beachten, die sich hieraus für Art und Maß ihres politischen Handelns ergeben (§ 58 Abs. 1 PFG).

Gegen diese Amtspflichten hat der Pfarrer in den sechs unter Abschnitt IV aufgezählten Punkten verstoßen.

Dem gegenüber kann sich der Pfarrer zu seiner Rechtfertigung nicht auf seine individuelle Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit berufen, da er diese in dem Augenblick ausgeübt hat, in dem er seine Anstellung als Geistlicher der braunschweigischen Landeskirche angenommen hat (Europäische Kommission für Menschenrechte [EKMR], NJW 1987, 1131). Maßstab für die verfassungsrechtliche Beurteilung der kirchlichen Disziplinargerichtsbarkeit ist Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV, der den Kirchen die Freiheit garantiert, ihre Angelegenheiten selbstständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes zu ordnen und zu verwalten. Der kirchlichen Disziplinargerichtsbarkeit sind deshalb die vorgegebenen kirchlichen Maßstäbe für die Bewertung vertraglicher Loyalitätspflichten ihrer Bediensteten zu Grunde zu legen.

Auch die Entscheidung darüber, ob und wie innerhalb der im kirchlichen Dienst tätigen Mitarbeiter Loyalitätspflichten eingreifen sollen, ist grundsätzlich eine dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht unterliegende Angelegenheit (BVerfGE 70, 138, 139, 162, 167, 168). Diese Loyalitätspflicht kann dazu führen, dass der Pfarrer innerhalb der Kirche und gegenüber kirchlichen haupt- und ehrenamtlichen Mitarbeitern seine Meinung besonnen, tolerant und sachlich zu äußern hat und bei seiner Meinungsäußerung von der Verwendung bestimmter emotionsbeladener Begriffe, die zu erheblichen Missverständnissen und Fehlinterpretationen führen können, absehen muss (BVerfG, NJW 1992, 2750, 2751).

Dabei ist zu beachten, dass für die Deutung der Äußerungen des Pfarrers maßgeblich weder die subjektive Absicht des sich Äußernden noch das subjektive Verständnis der von der Äußerung Betroffenen ist, sondern der Sinn, den sie nach dem Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums hat. Dabei ist stets vom Wortlaut der Äußerung auszugehen (BVerfG, NJW 1995, 3303, 3305).

Der Pfarrer, der für den Bundestag kandidiert, verliert dadurch auch nicht seine Eigenschaft als Pfarrer und hat

deshalb dieselben Dienstpflichten, die einem Pfarrer auch sonst zukommen. Das PolKörperschG sieht nur seine Beurlaubung mit verschiedenen Einschränkungen in der Amtsausübung des Pfarrers vor, der beispielsweise das Recht zur öffentlichen Wortverkündigung und zur Sakramentsverwaltung nur im Einvernehmen mit dem Propst sowie mit dem betroffenen Pfarramt und Kirchenvorstand im Einzelfall ausüben darf (§ 3 und § 4 Abs. 3 PolKörperschG). Von seinen Amtspflichten wird der Pfarrer dadurch jedoch nicht befreit. Seine Verpflichtung zu einer Lebensführung und zu seinem Verhalten in der Öffentlichkeit entsprechend dem fortbestehenden Dienstverhältnis ruht nicht (§ 4 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 PolKörperschG).

VII.

Unter Abwägung der für und gegen den Pfarrer sprechenden Umstände (§§ 7, 12 Abs. 1 S. 2 DiszG) erachtet der Disziplinarsenat die von der Disziplinarkammer im angefochtenen Urteil getroffenen Maßnahmen als angemessen und geboten (§ 103 Abs. 1, § 80 Abs. 3 Nr. 3, § 86, § 85 Abs. 1 DiszG).

Zu Lasten des Pfarrers musste gewertet werden, dass er schon mehrfach disziplinarrechtlich und dienstaufsichtlich in Erscheinung getreten ist. Es konnte auch nicht außer Acht gelassen werden, dass seine Äußerungen teilweise erhebliches Aufsehen erregt haben, dass auch von katholischer Seite Proteste eingelegt wurden und dass die Plakate in der Öffentlichkeit in einer Weise Anstoß erregt haben, die die sittliche Glaubwürdigkeit der Kirche beeinträchtigen konnte.

Zu Gunsten des Pfarrers war in ganz erheblichem Maße sein über eine schlichte Berufsausübung weit hinausgehender jahrelanger Einsatz für seine Kirche zu werten. Es ist ihm zugute zu halten, dass auch die beanstandeten Äußerungen des Pfarrers dazu dienen sollten, teilweise berechtigte Kritik an Missständen in der Kirche zu vermitteln.

...

Nicht zugute gehalten werden konnte dem Pfarrer, dass die bereits am ... beschlossene und ihm am ... mitgeteilte vorläufige Dienstenthebung (§ 127 Abs. 1 DiszG) erst mit dem vorliegenden Urteil des Disziplinarsenats endet (§ 127 Abs. 5 DiszG), obwohl bereits nach dem erstinstanzlichen Urteil, das derartige Maßnahmen nicht ausgesprochen hat, Veranlassung bestanden hätte, die vorläufigen Maßnahmen aufzuheben. Der Einlassung des Pfarrers ist jedoch zu entnehmen, dass er sich an diese vorläufige Dienstenthebung fast überhaupt nicht gehalten hat. Zur Begründung berief sich der Pfarrer auf eine Ermächtigung durch seinen Kirchenvorstand, der ihn in seiner Haltung bestärkte, in »charismatischer Illegalität« den Grundsatz aufzustellen, »Seelsorge bricht das Kirchenrecht«. In dieser Haltung ließ es sich der Pfarrer nicht nehmen, Gottesdienste, Trauungen, Bestattungen und Konfirmandenunterricht zu halten, so dass sich die vorläufige Dienstenthebung praktisch kaum ausgewirkt hat.

IX.

1. Die Kostenentscheidung der ersten Instanz ist richtig (§ 118 Abs. 1 DiszG). Soweit die Kammer für Amtszucht der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche im Urteil vom 14. 5. 1984 (RsprB ABl. EKD 1989 S. 17/19) die Kosten halbiert hat, weil ein seelsorgerliches Gespräch mit dem Pfarrer in jenem Fall nicht geführt worden sei, fehlt für diese Kostenregelung die gesetzliche Grundlage, zumal das seelsorgerliche Gespräch keine Verfahrensvoraussetzung ist (§ 6 DiszG).

9.

Das fortgesetzte Tätigwerden eines Pfarrers in erbrechtlichen Angelegenheiten von Gemeindegliedern kann den Anschein erwecken, der Seelsorger sei für die Entgegennahme von Vorteilen empfänglich und verfolge eigene Interessen, was als Amtspflichtverletzung im Sinne des Disziplinarrechts zu werten sein kann (Leitsatz der Redaktion).

§§ 42, 43, 66 I Pfarrerdienstgesetz der Ev. Landeskirche in Baden (PfdG a. F.) v. 2. 5. 1962 (KGVBl. S. 21) i. d. F. v. 20. 10. 1994 (KGVBl. S. 173); § 6 I Disziplinargesetz der Ev. Kirche in Deutschland (DG.EKD) v. 9. 11. 1995 (ABl. EKD S. 561, ber. ABl. EKD 1996 S. 82), zul. geänd. d. KG v. 11. 11. 1999 (ABl. EKD S. 478).

Disziplinarkammer der Ev. Landeskirche in Baden, Beschluss vom 5. 3. 2001 – D 1/2000 –.

Dem beschwerdeführenden Pfarrer (Beschwerdeführer – Bf.) wurde ein Verstoß gegen seine Dienstpflichten aus §§ 66 Abs. 1, 42, 43 PfdG a. F. mit dem Vorwurf zur Last gelegt, er habe das Ehepaar X. in den Jahren 1993–1997 eingehend in erbrechtlichen Angelegenheiten beraten und ihm Unterstützung sowie Beratung bei der Erstellung von Testamenten geleistet. Gegen die Disziplinarverfügung richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Aus den Gründen:

II.

Die Beschwerde, der nicht abgeholfen wurde, ist unbegründet.

Der Bf. hat den vom Ev. Oberkirchenrat als Amtspflichtverletzung gewerteten Sachverhalt im Wesentlichen eingeräumt. Auf Grund dieses Sachverhalts steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Bf. über einen längeren Zeitraum intensiv persönlich in erbrechtlichen Angelegenheiten der Eheleute X. tätig war.

Die Tätigkeit, bei der eine Mittelsperson die Vorstellungen und Absichten eines Erblassers zur Kenntnis nimmt, um damit zunächst einen (meist) im Hintergrund agierenden juristischen Berater zu befassen, und sodann dessen Voroder Ratschläge wiederum persönlich an den Erblasser weiterzugeben, geht erheblich über die bloße Vermittlung eines Notars oder eines Rechtsanwalts hinaus. Bei der reinen Vermittlung eines Kontakts zu einem Notar oder zu einem Anwalt, der dann selbst unmittelbar mit dem Erblasser schriftlich oder mündlich Kontakt aufnimmt, um dessen Willen später in entsprechende erbrechtliche Verfügungen umzusetzen, ist der Kontaktvermittler in das weitere Geschehen nicht mehr eingebunden. Im Unterschied hierzu hat sich der Bf. in das weitere Geschehen immer wieder intensiv eingebracht. So hat er insbesondere bezüglich juristischer Fragen eben gerade nicht nur den Kontakt zu einem außenstehenden Dritten vermittelt, sondern sich von seinem jetzigen Beistand (nach dessen Angaben unentgeltlich) beraten lassen und das Ergebnis dieser Beratung persönlich den Eheleuten B. übermittelt. Gerade weil – wie der Bf. selbst vorträgt – die Eheleute »unbedingtes Vertrauen« zu ihm gehabt haben, was diese bewogen hat, ihn um Vermittlung zu bitten, war eine derart intensive Befassung mit deren Erbangelegenheiten wegen des dadurch erweckten Anscheins, als Amtsperson für persönliche Vorteile zumindest nicht unempfindlich zu sein, geeignet, die Unabhängigkeit und das Ansehen des Pfarrstandes und damit zugleich auch das der Kirche zu beeinträchtigen. Es ist nicht Aufgabe eines Pfarrers ... und verträgt sich auch nicht mit der Würde und dem Ansehen des Amtes, außerhalb des unmittelbaren verwandtschaftlichen Umfeldes oder eines durch enge freundschaftliche Beziehungen geprägten Krei-

ses Ratschläge in erbrechtlichen Angelegenheiten zu erteilen oder in erbrechtlichen Angelegenheiten gar in einer Weise mitzuwirken, die über die bloße Vermittlung eines Kontaktes zwischen Erblasser und einer zur Beratung in erbrechtlichen Angelegenheiten berufenen Person weit hinaus geht. Ein Seelsorger ... hat eine besondere Stellung inne und genießt des geistlichen Amtes wegen hohes Vertrauen, das ihm ... von den Gemeindegliedern, aber nicht nur von diesen, entgegen gebracht wird, insbesondere weil im seelsorgerlichen Gespräch auch Dinge aus der Privatsphäre mitgeteilt werden und um Rat gefragt wird, und zwar gerade auch in Bezug auf zwischenmenschliche Beziehungen, die naturgemäß Einfluss auf erbrechtliche Regelungen haben können.

Wenn – wie hier – im Rahmen testamentarischer Verfügungen der Seelsorger selbst oder ein Familienmitglied bedacht werden soll, hat sich dieser sogleich und für immer vollständig aus der Mitwirkung bei letztwilligen Verfügungen herauszuhalten. Dies hat der Bf. nicht getan, und das macht den Kern der ihm zur Last gelegten Amtspflichtverletzung aus, die deshalb besonders schwer wiegt, weil er durch *fortgesetztes* Verhalten (zumindest) den Anschein hervorgerufen hat, in seiner Eigenschaft als Seelsorger für die Entgegennahme von Vorteilen empfänglich zu sein und somit im Ergebnis eigene Interessen zu verfolgen.

Es kommt nicht schon in diesem Zusammenhang auf sein – letztlich nicht überprüfbares – Vorbringen an, er habe sich inhaltlich jeder Einmischung enthalten. Dies ist erst bei der Bemessung der Disziplinarmaßnahme von Bedeutung. Diese Vorfrage wurde denn auch vom Ev. Oberkirchenrat erkennbar bei der Bemessung der Disziplinarmaßnahme berücksichtigt, indem der nach § 27 DG.EKD höchstmögliche Betrag der Geldbuße um etwa ein Drittel unterschritten wurde. Die Disziplinarkammer hält dieses Zurückbleiben hinter dem gesetzlichen Höchstmaß der Geldbuße für bei weitem ausreichend. Eine Herabsetzung der Geldbuße oder gar ein bloßer Verweis (so der Hilfsantrag des Bf.) hatte deshalb gänzlich außer Betracht zu bleiben.

Ein Irrtum über Tatbestandsmerkmale oder gar ein nicht vermeidbarer Verbotsirrtum liegt nicht vor. Der Bf. hat in Kenntnis aller relevanten Tatumstände gehandelt und im Übrigen bei seiner ersten Anhörung ... ausdrücklich eingeräumt, schon im Zusammenhang mit dem Testament vom ... in Kenntnis dessen, dass er selbst bedacht werden sollte, seine Mitwirkung bei der Testamentsabfassung als bedenklich empfunden zu haben.

Die Auffassung des Ev. Oberkirchenrats, der Gesetzgeber habe mit der Neufassung des § 43 Pfarrerdienstgesetz im Jahre 1998 (GVBl. S. 169), bei der neben der Annahme von Geschenken auch die von Erbschaften und Vermächtnissen genannt wird, keine sachliche Erweiterung, sondern nur eine begriffliche Präzisierung vorgenommen, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Unter Geschenken sind geldwerte Zuwendungen zu verstehen, auf die der Nehmer keinen Anspruch hat. Zuwendungen dieser Art können ohne weiteres auch Erbschaften und Vermächtnisse sein.

Die Verfolgung der Amtspflichtverletzung ist nicht verjähr. Diese hätte durchaus eine – wenngleich maßvolle und unter der gesetzlichen Höchstdauer liegende – Kürzung der Bezüge gerechtfertigt. Der Ev. Oberkirchenrat hat – auch unter Gesamtwürdigung des sonstigen Verhaltens ... – deshalb zu Recht seiner Disziplinarverfügung gegen den Bf. alle Ereignisse zu Grunde gelegt, die bei Einleitung des Disziplinarverfahrens im Frühjahr 1999 nicht länger als sechs Jahre zurückgelegen haben (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 DG.EKD).

10.

Mitarbeitervertretungsrecht

Auch die drei Monate überschreitende, dauernde Übertragung einer höher oder niedriger bewerteten Tätigkeit unterliegt dem eingeschränkten Mitbestimmungsrecht nach § 42 Buchst. d) MVG (Leitsatz des Gerichts).

§ 42 lit. d, e KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD. S. 445) i. d. F. v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478).

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 9. 3. 2000 – 0124/D31-99 –.

Die Beteiligten streiten darüber, ob es sich bei der dauernden Übertragung einer höher bewerteten Tätigkeit um eine der eingeschränkten Mitbestimmung unterliegende Personalmaßnahme gehandelt hat.

Die Dienststelle (Antragsgegnerin – Ag.) hat im Rahmen von Strukturveränderungen den Mitarbeiter A. mit Wirkung ab 1. Juni 1999 auf unbestimmte Zeit mit der Leitung des Fachbereichs »Beratung« betraut. Wegen der damit verbundenen Höhergruppierung hat sie bereits im Laufe dieses Verfahrens vor der Schlichtungsstelle das Recht der Ast. auf eingeschränkte Mitbestimmung nach § 42 Buchst. c) MVG.EKD anerkannt und das Mitbestimmungsverfahren nachgeholt. Soweit es sich bei dieser Personalmaßnahme zugleich um die Übertragung einer höher bewerteten Tätigkeit handelt, hat die Ag. die Mitarbeitervertretung (Antragstellerin – Ast.) nicht um ihre Zustimmung ersucht. Hiergegen hat die Ast. die Schlichtungsstelle angerufen, die den Antrag als unbegründet zurückgewiesen hat.

Aus den Gründen:

II.

Über die Beschwerde war ohne mündliche Verhandlung entsprechend § 130 a VwGO i. V. m. § 16 VGG.EKD zu entscheiden. Die nach § 63 Abs. 1 Buchst. a) MVG.EKD zulässige Beschwerde ist begründet. Nicht nur die zum 1. Juni 1999 erfolgte Höhergruppierung des Mitarbeiters A., sondern auch die damit zugleich erfolgte dauernde Übertragung der Leitung des Fachbereichs »Beratung« ist mitbestimmungspflichtig. Dieser genau genommen einheitliche Akt der mit einer Höhergruppierung verbundenen Übertragung einer Tätigkeit ist zwei Mitbestimmungstatbeständen zuzuordnen, so dass im Verfahren nach § 38 MVG.EKD die Zustimmung zu dieser Personalmaßnahme nach Abs. 2 S. 1 dieser Norm sowohl unter dem Gesichtspunkt des § 42 Buchst. c) MVG.EKD als auch des Buchst. d) zu beantragen ist. Die angefochtene Entscheidung war daher antragsgemäß abzuändern.

1. Nach § 42 Buchst. d) MVG.EKD hat die Mitarbeitervertretung bei Übertragung einer höher oder niedriger bewerteten Tätigkeit von mehr als drei Monaten Dauer ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht, sofern diese Personalangelegenheit einen privatrechtlich angestellten Mitarbeiter betrifft. Mitbestimmungspflichtig ist nicht nur die befristete, sondern auch die dauernde Übertragung einer höher oder niedriger bewerteten Tätigkeit. Das ergibt die Auslegung dieser Norm. Maßgebend für die Auslegung sind der Wortsinn der Rechtsnorm, der Bedeutungszusammenhang und der Zweck der Norm (*Palandt/Heinrichs*, BGB, 58. Aufl., Einleitung, Rz. 34, m. w. Nachw.).

a) Die Beschwerdeführerin hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Wortsinn der hier auszulegenden Norm offen in dem Sinne ist, dass er beide der hier erörterten Fallgestaltungen erfasst. Auch die dauernde Übertragung einer höher oder niedriger bewerteten Tätigkeit ist eine Übertragung »von mehr als drei Monaten Dauer«. Sollen von einem

gesetzlichen Tatbestand mehrere Alternativen erfasst werden, ist es nicht unüblich, dass der Gesetzgeber zu entsprechenden Formulierungen greift.

b) Der ausdrücklichen Erwähnung der »dauernden Übertragung« in § 42 Buchst. e) MVG.EKD, mithin dem Normzusammenhang, lässt sich kein überzeugendes Gegenargument entnehmen, weil Buchst. e) einen anderen Tatbestand regelt. Hier geht es um die dauernde Übertragung einer zulagepflichtigen Tätigkeit. Es handelt sich um die Fälle, in denen das Tarifrecht für bestimmte Varianten einer Tätigkeit eine Zulage vorsieht, die Fallgruppe und damit die Eingruppierung aber bestehen bleibt (*Kleingünther*, in *Fey/Rehren*, MVG.EKD, 8. Erg.-Lieferung, Stand: Sept. 1999, Rz. 52 zu § 42).

c) Vor allem aber der Normzweck gebietet die hier vertretene Auffassung. Der Zweck der Norm ergibt sich aus den Zustimmungsverweigerungsgründen des § 41 Abs. 1 MVG.EKD. Nach Buchst. a) darf die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung verweigern, wenn die Maßnahme gegen eine Rechtsvorschrift, eine Vertragsbestimmung, eine Dienstvereinbarung, eine Verwaltungsanordnung, eine andere bindende Bestimmung oder eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung verstößt. Nach Buchst. b) ist das Recht zur Zustimmungsverweigerung gegeben, wenn die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass der oder die durch die Maßnahme betroffene oder andere Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen benachteiligt werden, ohne dass dies aus dienstlichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist. Würde man nun der Mitarbeitervertretung das Recht auf eingeschränkte Mitbestimmung im Falle einer befristeten Übertragung einer höher oder niedriger bewerteten Tätigkeit (sofern sie die Dauer von drei Monaten überschreitet) zubilligen, im Falle einer dauernden Übertragung einer höher oder niedriger bewerteten Tätigkeit jedoch nicht, konnte die Zustimmung aus den in § 41 Abs. 1 Buchst. a) und b) MVG.EKD aufgeführten Gründen nicht verweigert werden, obwohl sich der Normverstoß oder die Benachteiligung infolge der Übertragung der Tätigkeit wegen der Dauerhaftigkeit des dadurch eingetretenen Zustands in der Regel als schwerwiegender erweisen dürfte. Das aber wäre unvernünftig und vor allem sinnwidrig, weil beispielsweise eine vorübergehende Benachteiligung als Folge der Übertragung einer höher oder niedriger bewerteten Tätigkeit eher hinzunehmen ist als eine andauernde. Das Gesetz würde der Mitarbeitervertretung also gerade in den in der Regel gravierenderen Fällen die Möglichkeit einer Zustimmungsverweigerung versagen, die er ihr in den eher hinnehmbaren zubilligte. Das kann nicht richtig sein.

d) Die Ag. irrt sich, wenn sie meint, sich für die Richtigkeit ihrer Auffassung auf die Kommentierung bei *Fey/Rehren* berufen zu können. Die Ausführungen unter den Randziffern 50 und 51 zu § 42, die ersichtlich aufeinander bezogen sind, rechtfertigen die Schlussfolgerung der Ag. nicht. Der Konflikt, der hier erstmals durch das erkennende Gericht zu entscheiden war, wird dort gar nicht behandelt.

11.

1. Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen einer Beschäftigungsgesellschaft, die im Rahmen der Hilfe zur Arbeit nach § 19 Abs. 1 BSHG zu tariflichen Bedingungen eingestellt sind und auf Grund einer Kooperationsvereinbarung zwischen der Beschäftigungsgesellschaft und der Dienststelle in einer Einrichtung der Dienststelle tätig sind, sind Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen i. S. d. § 2 Abs. 1 MVG.EKD. Sie sind

nicht denjenigen zuzurechnen, deren Beschäftigung überwiegend ihrer Heilung, Wiedereingewöhnung, beruflichen oder sozialen Rehabilitation oder ihrer Erziehung dient.

2. Eine der eingeschränkten Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung unterliegende Einstellung i. S. v. § 42 Buchst. a MVG.EKD liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer/eine Arbeitnehmerin einer Beschäftigungsgesellschaft derart in die Einrichtung eingegliedert ist, dass er/sie zusammen mit anderen Dienstnehmern der Einrichtung eine weisungsgebundene Tätigkeit zu verrichten hat, die der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks der Einrichtung dient und von der Dienststelle organisiert werden muss (im Anschluss und in Fortführung von VerwG.EKD, Beschluss vom 5. 6. 1997 – 0124/B11-97 –, ZMV 1998, 136) (Leitsätze des Gerichts).

§§ 2 I, 42 lit. a, 60 III 2, 63 I KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478); §§ 18, 19 BSHG.

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 18. 1. 2001 – II-0124/E14-00 –.

Die Beteiligten streiten darüber, ob in der auf Grund der Kooperationsvereinbarung erfolgten Beschäftigung der Arbeitnehmerin der H.-Beschäftigungsgesellschaft mbH (HAB) Frau D. im sog. Aquariumsdienst in der Telefonzentrale einer Einrichtung der Dienstgeberin eine mitbestimmungspflichtige Einstellung i. S. d. § 42 Buchst. a MVG.EKD liegt.

Die Dienstgeberin betreibt u. a. das Zentrum E in H. Die Antragstellerin (Ast.) ist die Gemeinsame Mitarbeitervertretung für das Zentrum E, das Kinderheim F und das Haus G. Die Dienstgeberin hat mit der HAB die »Kooperationsvereinbarung« geschlossen, in der es u. a. heißt:

»Präambel

Die [HAB] ist ein Unternehmen der Freien und Hansestadt Sie bietet langzeitarbeitslosen Sozialhilfeempfängern, deren alleinige Lebensgrundlage Leistungen der Sozialhilfe sind, befristete Arbeitsverträge ... zu tariflichen Bedingungen. Grundlage der Arbeitsverträge im Rahmen der Hilfe zur Arbeit nach § 19 Abs. 1 BSHG sind die Beschlüsse von Senat und Bürgerschaft (Drucksache 11/735 ff.). Die Beschäftigung im Rahmen der befristeten Arbeitsverhältnisse dient der Verbesserung der individuellen Vermittlungschancen in den allgemeinen Arbeitsmarkt. Dabei soll möglichst aus dem Beschäftigungsverhältnis oder direkt im Anschluss eine Vermittlung oder Übernahme realisiert werden.

§ 1 Arbeitsplätze /Tätigkeiten

Der Kooperationspartner stellt ... Arbeitsplatz zur Verfügung. Er entspricht dem in der Präambel genannten Ziel. ...

§ 2 Einstellungsverfahren

Das Einstellungsverfahren und die Entscheidung über die Einstellung geeigneter Bewerber ... einschließlich der betriebsinternen Prüfung der gesundheitlichen Eignung liegen bei dem Personaldienst der [HAB]. Die [HAB] vermittelt den Kooperationspartnern geeignete Arbeitskräfte. ... Der Kooperationspartner hat die Möglichkeit, von der [HAB] vorgeschlagene Mitarbeiter ... zurückzuweisen, sofern er belegt, dass sie den Anforderungen des Arbeitsplatzes nicht entsprechen. ...

§ 4 Regieverpflichtung/Personalführung

Sobald die Mitarbeiter ... ihre Arbeit bei der ... aufnehmen, geht das Direktionsrecht der [HAB] als Arbeitgeberin auf ... über, einschließlich der Verpflichtung zur Einwei-

sung und Anleitung, Erfüllung der regelmäßigen Arbeitgeberpflichtungen wie z.B. Arbeitszeiterfassung, Krankmeldungen, Unfallmeldungen, Urlaubsmeldungen etc. pp. ... Während des Beschäftigungsverhältnisses besteht keine Haftung der [HAB] für Handlungen und/oder Unterlassungen der Mitarbeiter Sämtliche sonstigen Arbeitgeberrechte und -pflichten insbesondere hinsichtlich arbeitsrechtlicher Maßnahmen und der Entscheidung über Verlängerung oder Nichtverlängerung des Arbeitsvertrages werden von der [HAB] wahrgenommen. Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats der [HAB] nach dem BetrVG und die Beratung der Beschäftigten durch den Personaldienst der [HAB] bleiben unberührt. ...

Der Kooperationspartner stellt weiter sicher, dass die integrationsfördernden Elemente des Tarifvertrages (Eingruppierung, leistungsorientierte Zulage) und der Personalentwicklungsplan eingesetzt werden. ...«

Am 22. 5. 2000 unterrichtete die Dienstgeberin die Gemeinsame Mitarbeitervertretung über ihre Absicht, Mitarbeiter der HAB auf der Grundlage der Kooperationsvereinbarung in ihrer Dienststelle zu beschäftigen. Seit dem 3. Juli 2000 setzt die Dienstgeberin Frau D. im Rahmen der Kooperationsvereinbarung im Zentrum E in der Telefonzentrale im sog. Aquariumsdienst (Pfortendienst, Empfangsbereich) ein. Dies teilte die Dienstgeberin mit Schreiben vom 3. Juli 2000 der Gemeinsamen Mitarbeitervertretung mit. In diesem Schreiben heißt es u.a.:

»... ursprünglich war beabsichtigt, eine Mitarbeiterin der HAB Mitte Juni einzusetzen; dies scheiterte aber daran, dass diese Mitarbeiterin kurzfristig absagte, Entsprechend hatte sich die HAB um ... einen neuen Mitarbeiter bemüht. Dies gelang der HAB kurzfristig mit Frau D., die zum 03. 07. sehr kurzfristig den Aquariumsdienst antreten konnte und von einer Mitarbeiterin eingearbeitet wird. Dieser sehr kurzfristige Einsatz ließ sich nicht umgehen, da zum einen ein neuer ZDL nicht mehr zur Verfügung stand, ein Mitarbeiter seinen Dienst zum 23. 06. beendet hatte, eine Mitarbeiterin am 26. 06. in Urlaub ging und wir niemanden hatten, der diesen Dienst ganztätig hätte abdecken können. ...«

Nach dem »Personalfragebogen« ist Frau D. laut Vermerk der Dienstgeberin im »Zentrum E, Abteilung Fachklinik als Verwaltungsmitarbeiterin im Rahmen einer Maßnahme zur beruflichen Wiedereingliederung der HAB, Dienstantritt am 03. 07. 2000 bis 30. 06. 2001, vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit 32 Std.« beschäftigt.

Die Gemeinsame Mitarbeitervertretung hat die Schlichtungsstelle angerufen und geltend gemacht, die Einstellung von Frau D. sei ohne Zustimmung der Gemeinsamen Mitarbeitervertretung erfolgt und damit unwirksam. Ihre Beschäftigung sei unzulässig. Die Schlichtungsstelle hat dem Antrag entsprochen. Hiergegen richtet sich die vorliegende Beschwerde der Dienstgeberin.

Aus den Gründen:

II.

Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Vorinstanz hat dem Antrag zu Recht stattgegeben.

1. Die Beschwerde ist nach § 63 Abs. 1 Buchst. a, c MVG.EKD statthaft. Zwar entscheidet die erstinstanzliche Schieds- oder Schlichtungsstelle in den Fällen der eingeschränkten Mitbestimmung nach § 42 MVG.EKD gem. § 60 Abs. 4 S. 3 MVG.EKD grundsätzlich abschließend. Zur Prüfung in den Fällen des § 42 MVG.EKD gehört nicht die Vorfrage, ob eine der eingeschränkten Mitbestimmung

unterliegende Maßnahme – hier Einstellung – überhaupt vorliegt (vgl. VerwG.EKD v. 16. 11. 1995 – 0124/9-95 –, ZMV 1996, 37). Hier geht es auch darum, ob die Beschäftigung von Arbeitnehmern von Beschäftigungsgesellschaften durch die Dienstgeberseite überhaupt unter das MVG.EKD fällt.

2. Die Beschwerde ist aber nicht begründet. Die ohne Beteiligung der Gemeinsamen Mitarbeitervertretung erfolgte Beschäftigung der Arbeitnehmerin der HAB durch die Dienstgeberin ist gem. § 60 Abs. 3 S. 2 MVG.EKD unwirksam.

a) Die Beschäftigung der Arbeitnehmerin der HAB, um einen aufgetretenen Bedarf kurzfristig abzudecken – die Dienstgeberin hatte nach ihrem Schreiben vom 3. 7. 2000 an die Gemeinsame Mitarbeitervertretung niemanden, der kurzfristig den Aquariumsdienst antreten und ganzzeitig ausüben konnte – ist eine Einstellung i. S. d. § 42 Buchst. a MVG.EKD. Eine Einstellung liegt nicht nur vor, wenn eine unmittelbare vertragliche Bindung zwischen Dienstgeberin und Dienstnehmer ... begründet worden ist. Sie ist auch dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer einer Beschäftigungsgesellschaft in die Dienststelle derart eingegliedert ist, dass er zusammen mit bereits in der Dienststelle beschäftigten Mitarbeitern ... eine Tätigkeit zu verrichten hat, die weisungsgebunden ist, der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks der Dienststelle dient und in der Dienststelle organisiert werden muss. Frau D. verrichtet als Arbeitnehmerin der HAB Arbeiten aus dem Aufgabenbereich der Mitarbeiter ... der Einrichtung, die allein dem Zweck der Einrichtung dienen. Sie ist weisungsgebunden. Sie wurde von einer Mitarbeiterin eingearbeitet. Der Tätigkeitsbereich der Frau D. ist Bestandteil des Zwecks der Einrichtung: Sie nimmt den Aquariumsdienst in der Telefonzentrale in dem Zentrum E wahr, den sonst ein anderer Mitarbeiter ... hätte wahrnehmen müssen.

Daran ändert auch nichts, dass § 42 MVG.EKD den erfassten Personenkreis mit »privatrechtlich angestellten Mitarbeitern ...« umschreibt. Das heißt nicht, dass sie zu der Einrichtung in einem privatrechtlichen Anstellungsverhältnis stehen müssen. Das hat das VerwG.EKD für Leiharbeiter ... in dem Beschluss vom 15. 6. 1997 – 0124/B11-97 –, ZMV 1998, 136 entschieden. Daran ist festzuhalten.

Für Arbeitnehmer ... von Beschäftigungsgesellschaften gilt nichts anderes. Auch sie sind privatrechtlich angestellt, wenn sie zu der Beschäftigungsgesellschaft in einem Arbeitsverhältnis stehen. Das ist hier der Fall. Frau D. befindet sich in einem befristeten Arbeitsverhältnis mit der HAB und erhält die tarifgerechte Vergütung. Sie wurde zur Dienstgeberin auf Grund der Kooperationsvereinbarung auf den Arbeitsplatz Aquariumsdienst vermittelt. Das Direktionsrecht der HAB ist mit der Aufnahme der Arbeit durch Frau D. in der Einrichtung auf die Dienstgeberin übergegangen.

Aus der Eingliederung der Frau D. in die Betriebs- und Arbeitsorganisation folgt – zumindest teilweise – auch ihre mitarbeitervertretungsrechtliche Zuordnung zu dem Zentrum E. Wenn der Mitarbeitervertretung beispielsweise nach § 41 Abs. 1 Buchst. b und c MVG.EKD das Recht der Zustimmungsverweigerung zu einer Einstellung zusteht, weil eine Benachteiligung anderer Mitarbeiter ... gegeben ist oder weil die Störung des Friedens in der Dienststelle zu besorgen ist, verlangen es der der Mitarbeitervertretung aufgegebene Schutz des übrigen Personals und damit der Normzweck, dass dieses Mitbestimmungsrecht auch im Falle der Eingliederung einer Kraft Vermittlung von einer Beschäftigungsgesellschaft tätig werdenden Arbeitnehme-

rin dieser Gesellschaft zum Tragen kommt.

b) Es kann offen bleiben, ob der Begriff Mitarbeiter ... in § 2 MVG.EKD mit dem in § 42 MVG.EKD identisch ist. Denn Frau D., die als Sozialhilfeempfängerin auf Grund ihres Arbeitsvertrages mit der HAB im Rahmen der Hilfe zur Arbeit nach § 19 Abs. 1 BSHG bei der Dienstgeberin tätig ist und »das übliche Arbeitsentgelt« erhält – § 19 Abs. 2 S. 1 HS. 1 1. Alternative BSHG – hier die tarifliche Vergütung – gehört nicht zu der Gruppe von Mitarbeitern ... i. S. d. § 2 Abs. 1 MVG.EKD, deren Beschäftigung überwiegend ihrer Heilung, Wiedereingewöhnung, beruflichen oder sozialen Rehabilitation oder ihrer Erziehung dient. § 2 Abs. 1 MVG.EKD will nach seiner Zielsetzung nur solche Personen erfassen, bei denen die Beschäftigung vorrangig als Mittel zur Behebung physischer, psychischer oder sonstiger in der Person des Beschäftigten liegender Mängel eingesetzt wird. Dementsprechend geht es bei der Wiedereingewöhnung um die Wiederherstellung eines normalen Verhältnisses dieser Beschäftigten zum allgemeinen Erwerbsleben. Die Wiedereingewöhnung ist darauf gerichtet, Personen, die einer geregelten Arbeit entwöhnt sind oder sich nie an eine solche Arbeit gewöhnt haben, an geregelte Arbeit heranzuführen. Die Beschäftigung muss vorwiegend aus arbeitstherapeutischen Gründen erfolgen, wie etwa bei Arbeitsscheuen, Nichtsesshaften oder Landstreichern (vgl. BAG, Beschl. v. 4. 2. 1993 – 2 AZR 416/92 –, AP § 21 SchwBG 1986 Nr. 2; BAGE 63, 188, 199 = AP § 5 BetrVG 1972 Nr. 40 <II 1 der Gründe>). Arbeitsverhältnisse mit Beschäftigungsgesellschaften, wobei übliches Arbeitsentgelt i. S. d. § 19 Abs. 2 S. 1 HS. 1 1. Alt. BSHG gezahlt wird, wie hier, erfüllen diese Voraussetzungen nicht. Dem Sozialhilfeempfänger soll es ermöglicht werden, durch Verwertung seiner Arbeitskraft selbst für seinen Unterhalt zu sorgen, seine soziale Absicherung in den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung (Arbeitslosen-, Renten- und Krankenversicherung) zu verbessern, seine Vermittlungschancen auf dem Arbeitsmarkt zu erhöhen und seinen Selbsthilfewillen zu stärken. Die mitverfolgten rehabilitativen Zwecke sollen den Austauschcharakter des Arbeitsverhältnisses nicht zurückdrängen. Vielmehr sollen sie im Rahmen eines regulären Arbeitsverhältnisses erreicht werden. Die Arbeit ist nicht bloßes Therapiemittel, sondern hat eine eigenständige Bedeutung. Die Verbesserung der Motivation und Vermittlungsfähigkeit stellt sich als Folgewirkung der Arbeit dar (BAG, Beschl. v. 4. 2. 1993, a. a. O.). Eine Arbeitnehmerin einer Beschäftigungsgesellschaft, die diese im Rahmen der Hilfe zur Arbeit nach § 19 Abs. 1 BSHG angestellt hat und nach § 19 Abs. 2 S. 1 HS. 1, 1. Alt. zu den tariflichen Bedingungen aufgenommen hat, ist sonach keine vom Geltungsbereich des MVG.EKD ausgenommene Mitarbeiterin, sondern ist Mitarbeiterin i. S. d. § 2 Abs. 1 MVG.EKD (zutr. *Baumann-Czichon/Germer*, MVG.EKD, Kommentar 1997 § 2 Rz 6; vgl. BVerwG v. 26.01.2000 – 6 P 2/99 –, BVerwGE 110, 287 ff. = ZTR 2000, 479 <II 2 a) der Gründe> zu § 3 Abs. 2 Nr. 2 MBG SH).

12.

1. Die Mitarbeitervertretung darf mit Rücksicht darauf, dass sie nach § 35 Abs. 3 Buchst. b MVG.EKD dafür einzutreten hat, dass auch die arbeitsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden, gemäß § 61 Abs. 1 MVG.EKD klären lassen, welche AVR gemäß den Vereinbarungen in den Arbeitsverträgen insgesamt anzuwenden sind.

2. Wird arbeitsvertraglich uneingeschränkt die Geltung der AVR.DW.EKD vereinbart, so umfasst dies auch § 1a

Abs. 2 Satz 1 AVR.DW.EKD. Hiernach gelten die AVR nach Maßgabe der gliedkirchlich-diakonischen Arbeitsrechtsregelung, wenn die Dienststelle (Einrichtung) dem gliedkirchlichen diakonischen Werk angehört.

3. Es bleibt unentschieden, ob für Einrichtungen, die über ihren Träger zugleich dem DW.EKD angehören, durch eine Sonderregelung des gliedkirchlichen diakonischen Werkes oder dadurch die Anwendung der gliedkirchlich-diakonischen Arbeitsrechtsregelung ausgeschlossen werden kann, dass im Arbeitsvertrag die Nichtgeltung des § 1a Abs. 2 Satz 1 AVR.DW.EKD für das Arbeitsverhältnis vereinbart wird (Leitsätze des Gerichts).

§§ 35 III lit. b, 61 I, 65 lit. h KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478).

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 7. 12. 2000 – 0124/E4-00 –.

Die Beteiligten, die beim Krankenhaus A bestehende Mitarbeitervertretung und die Leitung der Dienststelle des Krankenhauses A, streiten darüber, ob auf die vor dem Mai 1999 für das Krankenhaus A abgeschlossenen Arbeitsverträge (»Altverträge«) die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR.DW.EKD) oder die des Diakonischen Werkes in Kurhessen-Waldeck (AVR.DW.KW) anzuwenden sind.

Der Verband B und der Verband E betreiben eine Vielzahl von Einrichtungen in den Bereichen verschiedener Gliedkirchen und deren diakonischer Werke und gehören dem Diakonischen Werk der EKD an. Das Krankenhaus in A gehört als rechtlich unselbstständige Einrichtung zum Verband B; es gehört seinerseits (auch) dem Diakonischen Werk in Kurhessen-Waldeck an. Der Verband B hat sich auf den Standpunkt gestellt, auch im Krankenhaus A nur die von ihr auch sonst überall angewendeten AVR.DW.EKD anwenden zu müssen, nicht aber die des Diakonischen Werkes in Kurhessen-Waldeck.

Im Jahr 1991 war § 1a in die AVR.DW.EKD eingefügt worden. § 1a Abs. 2 S. 1 AVR.DW.EKD bestimmt: »Ist für den Bereich eines oder mehrerer gliedkirchlich-diakonischer Werke eine arbeitsrechtliche Kommission gebildet, gelten die AVR nach Maßgabe der gliedkirchlich-diakonischen Arbeitsrechtsregelung.« In den vor dem Mai 1999 abgeschlossenen Arbeitsverträgen wurde darin zunächst nachrangig, sodann gleichrangig vereinbart, dass die »Arbeitsvertragsrichtlinien (AVR) des Diakonischen Werkes der Ev. Kirche in Deutschland in ihrer jeweils gültigen Fassung gelten«. Ab Mai 1999 wurde das Vertragsformular an dieser Stelle um die Vereinbarung ergänzt: »§ 1a Abs. 2 AVR gilt nicht«. Demgemäß wurden und werden neue Arbeitsverträge geschlossen. In die davor abgeschlossenen Arbeitsverträge ist diese Klausel nicht aufgenommen worden.

Die Mitarbeitervertretung ist der Ansicht, auf alle, auch auf die neuen Arbeitsverträge seien die AVR.DW.KW anzuwenden. Es gehe nicht darum, dass aus den verschiedenen Arbeitsrechtsregelungen die jeweils günstigere Regelung zur Anwendung komme, sondern um die Klärung, welche Arbeitsvertragsrichtlinien die Mitarbeitervertretung im Rahmen ihrer Aufgaben zu Grunde zu legen habe. Die Mitarbeitervertretung hat bei der Schiedsstelle beantragt festzustellen, dass vom Krankenhaus A die AVR des Diakonischen Werkes in Kurhessen-Waldeck anzuwenden sind. Die Schlichtungsstelle hat festgestellt, dass »von der Dienstgeberseite – Krankenhaus A des Verbandes B – für die »Altverträge« die AVR des Diakonischen Werkes in Kurhessen-Waldeck anzuwenden sind« und den Antrag der Mitarbei-

tervertretung im Übrigen zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Dienststellenleitung.

Aus den Gründen:

II.

Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Schlichtungsstelle hat dem Antrag hinsichtlich der »Altverträge« zu Recht stattgegeben.

1. Die Beschwerde ist nach § 63 Buchst. h MVG.EKD statthaft.

a) Die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtsfrage im Sinne dieser Vorschrift ist gegeben, wenn die Entscheidung der mitarbeitervertretungsrechtlichen Streitigkeit von der Beantwortung der Rechtsfrage abhängt, diese klärungsbedürftig und klärungsfähig ist und die Klärung von allgemeiner Bedeutung für die kirchliche oder diakonische Rechtsordnung ist (VerwG.EKD, Beschl. v. 10. 7. 1997 – 0124/B3-97 –, ZMV 1997, 246).

b) Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Zu klären ist die Rechtsfrage, ob die arbeitsvertragliche Vereinbarung der Anwendung der AVR.DW.EKD mit einem dem Diakonischen Werk der EKD angehörenden Arbeitgeber wegen der Regelung in § 1a Abs. 2 AVR.DW.EKD die Anwendung der Arbeitsrechtsregelungen gliedkirchlicher diakonischer Werke zur Folge hat, wenn die Dienststelle, für die der Arbeitsvertrag abgeschlossen worden ist, Mitglied des betreffenden gliedkirchlichen diakonischen Werkes ist.

Diese Rechtsfrage ist angesichts dessen, dass es eine Reihe solcher Fallkonstellationen gibt, insgesamt für die Rechtsordnung der Kirchen und ihrer diakonischen Werke von erheblicher Bedeutung; ihre Beantwortung ist möglich und erforderlich.

2. Die auch sonst zulässige Beschwerde erweist sich als unbegründet. Die Vorinstanz hat dem Antrag der Mitarbeitervertretung hinsichtlich der »Altverträge« zu Recht stattgegeben.

a) Ob die Schlichtungsstelle beim Diakonischen Werk in Kurhessen-Waldeck e.V. wegen der Zugehörigkeit der rechtlich unselbstständigen Dienststelle Krankenhaus A zum selben gliedkirchlichen diakonischen Werk zuständig ist oder statt dessen die Zuständigkeit der Schlichtungsstelle der EKD gegeben ist, weil der Träger der Dienststelle dem Diakonischen Werk der EKD angehört, kann dahingestellt bleiben. Denn von der Möglichkeit der Zurückverweisung des Rechtsstreits entsprechend § 130 VwGO i. V. m. § 16 VGG.EKD war kein Gebrauch zu machen, weil es vorliegend allein um Rechtsfragen geht und das angerufene zweitinstanzliche Gericht auf jeden Fall zuständig ist.

b) Der in die Beschwerde gelangte Teil des Antrags ist dahingehend auszulegen, dass festgestellt werden soll, es finden auf die »Altverträge« die AVR nach Maßgabe der Arbeitsrechtsregelungen des Diakonischen Werkes in Kurhessen-Waldeck Anwendung. Mit diesem Inhalt ist der Antrag zulässig. Er ist i. S. d. § 82 Abs. 2 S. 2 VwGO, § 16 VGG.EKD hinreichend bestimmt. Er ist zwar nicht auf einen bestimmten Einzelfall gerichtet, sondern stellt – darin ist der Beschwerde zu folgen – einen sog. Globalantrag dar. Ein Globalantrag ist als solcher weder entsprechend § 253 Abs. 2 ZPO mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit noch entsprechend § 256 Abs. 1 ZPO mangels Feststellungsinteresses unzulässig (vgl. BAG, 18. 9. 1991 – 7 ABR 63/90 –, AP BetrVG 1972 § 40 Nr. 40 unter B III 1 a der Gründe; BAG, 10. 3. 1992 – 1 ABR 31/91 –, AP BetrVG 1972 § 77 Regelungsabrede Nr. 1 unter B I 1 der Gründe;

BAG, 15.6.1993 – 9 AZR 558/91 –, AP BGB § 611 Konkurrenzklausele Nr. 40 unter I 2 a der Gründe, jeweils m. w. N.). Dem steht der Beschluss des BAG vom 24. 2. 1987 (– 1 ABR 73/84 –, AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 27 = BB 1987, 1880) nicht entgegen. Die Beschwerde übersieht die Besonderheit jenes Falles, die darin liegt, dass es dem Betriebsrat dort ausdrücklich nicht um die Feststellung betriebsverfassungsrechtlicher Ansprüche gegangen ist. Eine entsprechende Konstellation liegt hier nicht vor. Vielmehr besteht für den in die Beschwerde gelangten Antrag angesichts der rechtlichen Einlassung der Dienststelle das notwendige Feststellungsinteresse (§ 43 Abs. 1 VwGO, § 16 VGG.EKD).

c) Der Globalantrag ist vorliegend begründet. Einem Globalantrag kann nur stattgegeben werden, wenn keine Fallkonstellation vorliegt, für die der Antrag unbegründet wäre. Dem vorliegenden Globalantrag war stattzugeben, weil solche Fallkonstellationen nicht vorliegen oder auch nur erkennbar sind.

aa) Die Sachbefugnis der Mitarbeitervertretung liegt entgegen der Rüge der Beschwerde vor. Sie folgt, wie die Vorinstanz zutreffend angenommen hat, aus der grundlegenden Aufgabe der Mitarbeitervertretung, dafür einzutreten, dass u. a. die arbeitsrechtlichen Bestimmungen, Vereinbarungen und Anordnungen eingehalten werden (§ 35 Abs. 3 Buchst. c MVG.EKD).

Um dieser Aufgabe sinnvoll nachkommen zu können, muss geklärt werden, welchen Arbeitsrechtsregelungen die vor dem Mai 1999 formularmäßig abgeschlossenen Arbeitsverträge unterliegen, nachdem die Dienststelle dazu übergegangen ist, die bisher gebräuchliche Formulierung über die »Geltung« der AVR.DW.EKD zu ändern, indem der Zusatz über die Nichtgeltung des § 1a Abs. 2 AVR.DW.EKD formularmäßig vereinbart wird.

bb) Zu Unrecht rügt die Beschwerde, die Mitarbeitervertretung habe die Frist des § 61 Abs. 1 MVG.EKD überschritten. Nach dieser Bestimmung beträgt die Frist zur Anrufung der Schlichtungsstelle, sofern hierfür – wie vorliegend – keine besondere Frist festgelegt ist, zwei Monate nach Kenntnis eines Rechtsverstoßes. Erkennbar stellt diese Bestimmung nicht auf das Vorliegen eines objektiven Rechtsverstoßes ab, sondern auf ein Verhalten der Dienststellenleitung, welches von der Mitarbeitervertretung bei objektiver Betrachtung als Rechtsverstoß gewertet werden darf. Ob ein solcher vorliegt, ist dagegen erst im gerichtlichen Verfahren zu klären. Vorliegend kommt es nicht darauf an, dass die Formular-Arbeitsverträge für das Krankenhaus A seit Mai 1999 den Zusatz aufweisen »§ 1a Abs. 2 AVR gilt nicht«, sondern darauf, dass die Dienststelle nach wie vor die Ansicht vertritt, die vor Mai 1999 abgeschlossenen »Altverträge« richteten sich trotz deren Inbezugnahme der AVR.DW.EKD und damit auch trotz der in den Neuverträgen ausdrücklich ausgenommenen Bestimmung des § 1a Abs. 2 S. 1 AVR.DW.EKD nur nach diesen und nicht nach den AVR.DW.KW. Dieser von der Mitarbeitervertretung als Rechtsverstoß angesehene Zustand hält nach wie vor an.

cc) Zutreffend hat die Schlichtungsstelle angenommen, kraft Vereinbarung in den »Altverträgen« unterliegen die damit geregelten Arbeitsverhältnisse gemäß § 1a Abs. 1 S. 1 AVR den Bestimmungen der AVR.DW.KW. In den »Altverträgen« ist – zunächst nachrangig, später gleichrangig zu den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen – vereinbart worden, dass die »Arbeitsvertragsrichtlinien (AVR) des Diakonischen Werkes der Ev. Kirche in Deutschland in ihrer jeweils gültigen Fassung gelten«.

(1) Damit ist auch die Anwendbarkeit der Bestimmung in § 1a Abs. 2 S. 1 AVR.DW.EKD vereinbart worden. Der Inhalt dieser Bestimmung besteht darin, dass die AVR nach Maßgabe des gliedkirchlichen diakonischen Werkes Anwendung finden. Für den Bereich des Diakonischen Werkes in Kurhessen-Waldeck sind damit dessen Arbeitsrechtsregelungen maßgebend. Sie sehen vor, dass die einzelnen Beschlüsse des Diakonischen Werkes der EKD ausdrücklich von der Arbeitsrechtlichen Kommission in Kurhessen-Waldeck bestätigt werden müssen, um Gültigkeit zu erlangen (*Winter/Adamek*, ZevKR 33 [1988] S. 441, 445). Allerdings setzt § 1a Abs. 2 AVR.DW.EKD voraus, dass die gliedkirchlich-diakonischen Arbeitsrechtsregelungen von der betreffenden Einrichtung auch anzuwenden sind. Nach § 7 Abs. 2 Buchst. a der Satzung des Diakonischen Werkes in Kurhessen-Waldeck sind die »in § 5 Abs. 1 Buchst. c genannten Mitglieder des Diakonischen Werkes in Kurhessen-Waldeck weiterhin verpflichtet, das Dienstvertragsrecht einschließlich der Arbeitsrechtsregelungen des Diakonischen Werkes in der Fassung der Beschlüsse der zuständigen Arbeitsrechtlichen Kommission anzuwenden«. Daran ist das Krankenhaus A gebunden, weil es dem Diakonischen Werk in Kurhessen-Waldeck angehört. Ob die Nichtanwendung der Arbeitsrechtsregelungen des Diakonischen Werkes in Kurhessen-Waldeck über eine Sonderregelung nach § 5 Abs. 2 S. 2 der Satzung des Diakonischen Werkes in Kurhessen-Waldeck erreichbar wäre, ist nicht zu prüfen. Eine entsprechende Sonderregelung liegt nicht vor.

(2) Die Ansicht der Dienststellenleitung, § 1a Abs. 2 S. 1 AVR.DW.EKD gelte nur für rechtlich selbstständige Einrichtungen, die Mitglieder des gliedkirchlichen diakonischen Werkes seien, findet weder im Wortlaut der Norm noch sonst in den AVR.DW.EKD Ausdruck. Sie ergibt sich auch nicht aus Sinn und Zweck der Bestimmung. Auch die Materialien geben nichts für diese Ansicht her. Gegen diese Ansicht spricht nicht zuletzt der Umstand, dass es der Regelung in § 1a Abs. 2 S. 1 AVR.DW.EKD gerade deswegen bedarf, weil auch rechtlich unselbstständige Einrichtungen solcher Träger, die Dienststellen in Gebieten diakonischen Werken verschiedener Gliedkirchen unterhalten, Mitglied nicht nur – wie der Träger selbst – im Diakonischen Werk der EKD sein können, sondern auch in einem solchen einer Gliedkirche. Die Mitgliedschaft im jeweiligen diakonischen Werk hat grundsätzlich zur Folge, dass die Mitgliedseinrichtung dessen Arbeitsrechtsregelungen und sonstigen Regelungen anzuwenden, d.h. i.d.R. vertraglich zu vereinbaren und durchzuführen haben (vgl. § 7 Abs. 3 Buchst. a der Satzung des Diakonischen Werkes in Kurhessen-Waldeck, § 16a der Satzung des Diakonischen Werkes der EKD).

Die auf der gleichzeitigen Bindung an die Arbeitsrechtsregelungen des Diakonischen Werkes der EKD und an die der gliedkirchlichen diakonischen Werke beruhende Konkurrenz löst § 1a Abs. 2 S. 1 AVR.DW.EKD zu Gunsten des Vorrangs der gliedkirchlich-diakonischen Arbeitsrechtsregelung auf. Dies entspricht § 16a der Satzung des Diakonischen Werkes der EKD.

(3) Insoweit enthält das Recht des Diakonischen Werkes der EKD auch keinen entgegenstehenden Vorbehalt zu Gunsten der Anwendbarkeit der Arbeitsrechtsregelungen des Diakonischen Werkes der EKD für solche Mitglieder, die ihm bereits vor Inkrafttreten des § 1a AVR.DW.EKD angehört haben. Ob es satzungsrechtlich zulässig ist, die Geltung des § 1a Abs. 2 S. 1 AVR.DW.EKD im Arbeitsvertrag auszuschließen, kann dahingestellt bleiben, weil die umstrittenen Altverträge einen solchen Ausschluss nicht enthalten.

13.

1. *Trifft – wie hier – der Vorsitzende der Schiedsstelle im Eilfall eine einstweilige Anordnung nach § 64 Abs. 1 MVG.K, so ist hiergegen die Beschwerde nach § 65 MVG.K in gleicher Weise statthaft wie gegen einen Beschluss der vollbesetzten Kammer.*

2. *Gegen einen Beschluss über die vorläufige Untersagung der Durchführung einer Mitarbeitervertretungswahl ist die Beschwerde entsprechend § 65 Nr. 5 MVG.K statthaft.*

3. *Nicht die bestehende Mitarbeitervertretung, sondern der für die Regelwahl bestellte Wahlausschuss ist für einen Antrag auf Unterlassung der Durchführung einer konkurrierenden Mitarbeitervertretungswahl antragsbefugt (Leitsätze des Gerichts).*

§§ 3 II, 65 Nr. 5 KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über Mitarbeitervertretungen (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG-K) i. d. F. d. Bkm. v. 6. 3. 1996 (KABl. Hannover S. 87), zul. geänd. d. KG v. 11. 3. 2000 (KABl. Hannover S. 100); §§ 63, 123 VwGO.

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 20. 4. 2001 – I-0124/F6-01 –.

Die Beteiligten (Bet.) streiten anlässlich der Mitarbeitervertretungswahlen darüber, ob für alle von der Dienststelle A (Bet. zu 4) betriebenen Einrichtungen eine einheitliche oder mehrere Mitarbeitervertretungen zu wählen sind, weil Untergliederungen, darunter die Dienststellen der Bet. zu 2 und 3, als Dienststellen i. S. des § 3 Abs. 2 MVG.K gelten.

Hierüber ist es zwischen der Mitarbeitervertretung, die in der vorangegangenen Wahl für alle Einrichtungen der Dienststelle gebildet worden ist (MAV A, Antragstellerin – Ast., Bet. zu 1) und der Bet. zu 4 zu einer Reihe von Auseinandersetzungen vor der Schiedsstelle gekommen, zu deren Beilegung sich die Bet. vergleichsweise darauf einigten, die Wahl einer einheitlichen Mitarbeitervertretung durchzuführen und die Frage der Bildung von Dienststellen i. S. des § 3 Abs. 2 MVG.K anschließend mit Hilfe einer Einigungsstelle klären zu lassen. Andere waren an den Verfahren und an der Einigung nicht beteiligt.

Am 16. 6. 2000 kam es zur Wahl einer Mitarbeitervertretung für den Bereich D. Diese Wahl focht die MAV A vor der Schiedsstelle an, die die Wahl für nichtig erklärte. Hiergegen haben die MAV D und die Dienststelle Beschwerde eingelegt. Am 26. 3. 2001 wurde die MAV D (Bet. zu 3) erneut gewählt. Der zu 2 bet. Wahlausschuss für die Wahl einer MAV C hat als Wahltermin den 23. 4. 2001 festgesetzt. Er hält an seiner Absicht fest, diese Wahl durchzuführen.

Die Ast. ist der Ansicht, es müsse wie bisher eine einheitliche Mitarbeitervertretung für alle Einrichtungen der Dienststelle insgesamt gebildet werden, weil die Voraussetzungen für die Bildung fiktiver Dienststellen i. S. des § 3 Abs. 2 MVG.K nicht vorlägen.

Die Schiedsstelle hat durch ihren Vorsitzenden ohne mündliche Verhandlung mit Beschluss im Wege der Regelungsverfügung dem Wahlausschuss MAV C (Beschwerdeführer – Bf.) untersagt, bis zur Entscheidung in der Hauptsache eine Wahl zu einer Bereichs-Mitarbeitervertretung durchzuführen; den weitergehenden Antrag hat sie zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde.

Aus den Gründen:

II.

Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist begründet.

1. Über die Beschwerde war ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden (§ 16 VVG.EKD i. V. m. § 150, § 101 Abs. 3 VwGO). Es war vorliegend mit Rücksicht auf die Eilbedürftigkeit der Angelegenheit nicht geboten, die Beschwerde zunächst der Schiedsstelle vorzulegen, damit diese Gelegenheit hat, darüber zu befinden, ob sie ihr abhelfen will (vgl. dazu § 16 VVG.EKD i. V. m. § 147, § 148 VwGO, sowie *Redeker/v. Oertzen*, § 123 VwGO Rn 26).

2. Die Beschwerde ist entsprechend § 65 Nr. 5 MVG.K i. V. m. § 123, § 146 VwGO, § 16 VVG.EKD statthaft und zulässig.

a) Trifft – wie hier – der Vorsitzende der Schiedsstelle im Eilfall eine einstweilige Anordnung nach § 64 Abs. 1 MVG.K, so ist hiergegen die Beschwerde nach § 65 MVG.K in gleicher Weise statthaft wie gegen einen Beschluss der vollbesetzten Kammer. Denn systematisch handelt es sich um eine Entscheidung der Schiedsstelle (VerwG.EKD, Beschl. v. 30.5.1996 – 0124/A5-96 –¹; *Fey/Rehren*, § 64 MVG.K Rn. 8). Der Antrag auf Entscheidung durch die vollbesetzte Kammer (§ 64 Abs. 2 MVG.K) ist in solchem Fall möglich, aber nicht zwingend vorgeschrieben. Er ist kein Rechtsmittel (a. A. *Baumann-Czichon*, § 64 MVG.K Rn. 13).

b) Eine vorläufige Regelung, wonach eine Wahl nicht durchzuführen ist, fällt zwar dem Wortlaut nach nicht unter § 65 Nr. 5 MVG.K. Dessen entsprechende Anwendung ist jedoch geboten, denn die Wahlanfechtung betrifft als nachträgliche Ergebniskontrolle die Vorbereitung und Durchführung des Wahlverfahrens. Um die Kontrolle des Wahlverfahrens geht es aber auch, wenn – wie hier – während der Durchführung des Wahlverfahrens darüber gestritten wird, ob es weitergeführt werden darf. Auch in der Sache und ihrer Wirkung nach stehen die erfolgreiche vorläufige Untersagung der Wahl einer Mitarbeitervertretung einer erfolgreichen Wahlanfechtung gleich: Es kommt nicht zur Bildung einer Mitarbeitervertretung bzw. eine bereits gebildete Mitarbeitervertretung wird aufgelöst. In beiden Fällen muss dann aber neu gewählt werden.

Der Statthaftigkeit der Beschwerde stehen die Beschlüsse des erkennenden Gerichts vom 27. 7. 1998 – 0124/C8-98 –² und vom 10. 7. 1997 – 0124/B4-97 –³ nicht entgegen. Diese Beschlüsse betrafen eine andere Gruppe von Streitgegenständen als die Durchführung des Wahlverfahrens durch den Wahlvorstand, nämlich Streitigkeiten über die mitarbeitervertretungsrechtliche Zusammengehörigkeit oder Eigenständigkeit von Dienststellen- oder Einrichtungsteilen. Streitigkeiten über solche für Mitarbeitervertretungswahlen grundlegende Fragen sind nach der ausdrücklichen Anordnung des § 65 MVG.K der Beschwerde nicht zugänglich, auch wenn dies zu Disparitäten führen kann.

3. An dem Verfahren war der Wahlausschuss für die Wahl der MAV A ... zu beteiligen. Er ist vom Ausgang des Verfahrens unmittelbar betroffen, weil er die Wahl einer für alle zuständigen einheitlichen Mitarbeitervertretung ebenso vorzubereiten und durchzuführen hat, wie der zu 2 bet. Wahlausschuss für die Wahl der MAV C. Rechtlich kann nur eine Mitarbeitervertretung für jede Dienststelle bzw. für jeden als selbstständige Dienststelle geltenden Teil einer Einrichtung gebildet werden. Demgemäß kann es – im Verhältnis dieser beiden Wahlvorstände – nur darum gehen, welche der durchzuführenden Wahlen unter diesem Gesichtspunkt rechtmäßig ist.

¹ RsprB ABl. EKD 1998 S. 25 = ZMV 97, 83.

² ZMV 98, 297.

³ ZMV 97, 245.

Die Dienststellenleitung ist notwendig beteiligt. Dagegen bedurfte es der Beteiligung der inzwischen gewählten MAV D nicht, weil sie von der Entscheidung, ob die Wahl einer MAV C durchgeführt wird oder nicht, rechtlich nicht betroffen ist. Ob etwas anderes zu gelten hat, wenn es zur Anfechtung von Wahlen mit der Begründung kommt, es habe nur eine einzige Mitarbeitervertretung gewählt werden dürfen, kann für das vorliegende Verfahren dahingestellt bleiben.

4. Die Beschwerde ist begründet. Die einstweilige Anordnung durfte auf den Antrag der MAV A nicht ergehen. Sie ist hierzu nicht antrags- oder prozessführungsbehaftet.

a) Ob diese Befugnis gegeben ist, ist als Sachentscheidungsvoraussetzung in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen entsprechend § 63 VwGO zu prüfen (vgl. *Redeker/v. Oertzen*, § 63 VwGO Rn 7 m. w. N., vgl. für das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren: *Germelmann/Matthes/Prütting*, ArbGG, § 81 Rn 53). Zur Einleitung eines Schiedsverfahrens nach dem MVG.K (bzw. Schlichtungsverfahren nach dem MVG.EKD) ist nur befugt, wer berechtigt ist, das geltend gemachte Recht bzw. die begehrte Leistung für sich (oder im eigenen Namen für den eigentlich Berechtigten) zu verlangen (vgl. BVerwGE 3, 150 f.; BGHZ 31, 273; BAGE 49, 267).

b) Die Antragsbefugnis der antragstellenden Mitarbeitervertretung ist vorliegend nicht gegeben. Die Vorbereitung und die Durchführung der Wahl einer Mitarbeitervertretung obliegen allein dem Wahlausschuss (§ 1 Abs. 1 WO MVG.K), vorliegend dem am 8. 2. 2001 zur Wahl bestellten Wahlausschuss MAV A. Er hat die von ihm für den 10. 5. 2001 vorgesehene Wahl einer Mitarbeitervertretung für die gesamte Einrichtung vorzubereiten und durchzuführen. Dies gilt auch, wenn die Wahlen der Sache nach konkurrieren, weil Mitarbeitervertretungen mit sich überschneidenden Zuständigkeiten gewählt werden. Auch in solchem Fall obliegt den Wahlausschüssen und nicht der bisherigen Mitarbeitervertretung die Vorbereitung und Durchführung der – sich gegenseitig in ihrer Rechtmäßigkeit hinsichtlich der Frage der Dienststelle ausschließenden – Wahlen einschließlich des Betreibens oder der Abwehr etwaiger begleitender rechtlicher Auseinandersetzungen. Das Amt, die Zuständigkeit oder irgendwelche sonstigen Rechte der derzeit für die gesamte Dienststelle bestehenden MAV A werden durch den von ihr gestellten Eilantrag nicht berührt. Denn es geht hier nicht um Amt und Existenz der antragstellenden MAV A, sondern um die Durchführung anstehender Regelwahlen. Insofern ist eine Mitarbeitervertretung nicht Subjekt, sondern Objekt des Geschehens. Sie ist vor allem nicht befugt, nach § 14 MVG.K ein Wahlanfechtungsverfahren zu betreiben. Sie kann deswegen auch keine kontrollierenden Tätigkeiten bei der Wahldurchführung ausüben.

Eine denkbare Beeinträchtigung der Befugnisse und Zuständigkeiten der konkurrierenden Mitarbeitervertretungen kann mit Rücksicht auf Beginn und Ende der regelmäßigen Amtszeiten (§ 15 Abs. 1 S. 1 und 2 MVG.K) frühestens ab 1. 5. 2001 eintreten. Ob solche Beeinträchtigungen vorliegen, kann erst geklärt werden, wenn es zur Bildung konkurrierender Mitarbeitervertretungen gekommen ist. Ob und wenn ja, welche der Wahlen wegen Verknüpfung des Begriffs der Dienststelle (§ 3 Abs. 1 und/oder 2 MVG.K) anfechtbar ist, mag nachträglich im Rahmen etwaiger Wahlanfechtungsverfahren geklärt werden.

14.

1. Grundsätzlich beteiligtenfähig i. S. d. § 61 VwGO sind nicht nur natürliche oder rechtliche Personen, sondern auch Mitarbeitervertretungen als Vereinigungen, soweit ihnen ein Recht zustehen kann (§ 61 Nr. 2 VwGO).

2. Die Beteiligtenfähigkeit setzt die rechtliche Existenz einer solchen Vereinigung, hier die der antragstellenden Mitarbeitervertretung, voraus (*Redeker/v. Oertzen*, § 61 VwGO Rn. 5, 10), es sei denn, dass das Verfahren gerade um diese Frage selbst geführt wird (BVerwG 14. 12. 1954 – I C 194/53 –, BVerwGE 1, 266 = NJW 1955, 566).

3. Bei einer Zusammenlegung von Dienststellen zu einer einzigen neuen Dienststelle kann durch den »Personalüberleitungsvertrag« eine über ein eventuelles Übergangsmandat hinausgehende Beibehaltung der bei der Zusammenlegung bestehenden Mitarbeitervertretungen nicht begründet werden (Leitsätze des Gerichts).

§§ 3 I, II, 63 I lit. h KG über die Anwendung des KG für Mitarbeitervertretungen in der Ev. Kirche in Deutschland (MVG.Baden) i. d. ab 1. 7. 1997 geltenden Neufassung (KGVB. S. 73).

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 23. 8. 2001 – I-0124/F20-01 –¹

Die Beteiligten (Bet.) streiten im Kern darüber, ob die 1998 gewählte Antragstellerin (noch) die legitime Mitarbeitervertretung für die im Dienststellenteil »C« beschäftigten Arbeitnehmer ist. Die bis zu ihrer Zusammenfassung als selbstständige Dienststellen geführten Dienststellenteile C und D, die etwa 500 Meter auseinander liegen, werden von der Bet. zu 2. als einheitliche Dienststelle geführt. Die Zusammenlegung erfolgte mit »Gesellschaftsvertrag«; Gesellschafter sind eine Stiftung und das Mutterhaus. Entsprechend dem Gesellschaftsvertrag haben die Gesellschafter die von ihnen gesondert als jeweils selbstständige Dienststelle betriebenen beiden Dienststellenteile zu einer einheitlichen Dienststelle zusammenzulegen. In § 6 des »Personalüberleitungsvertrags« wurde vereinbart, dass für die Beteiligte »das Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Landeskirche in Baden gilt« und dass »die amtierenden Mitarbeitervertretungen bis zum Ende der Amtszeit jeweils im Amt bleiben« und »danach eine gemeinsame Mitarbeitervertretung gewählt wird«. Die reguläre Amtszeit der zu dieser Zeit in C bestehenden antragstellenden Mitarbeitervertretung wie die in D bestehenden Mitarbeitervertretung wäre im Frühjahr 2002 ausgelaufen.

Seit etwa November /Dezember 2000 stellt sich die bet. Dienststelle auf den Standpunkt, beide Mitarbeitervertretungen seien mit der Zusammenlegung im zweiten Halbjahr erloschen. Seitdem beteiligt sie die antragstellende Mitarbeitervertretung nicht mehr. Die Antragstellerin (Ast.) stellt sich auf den Standpunkt, sie sei nach wie vor als die legitime Vertretung der Mitarbeiter in C existent; die Dienststelle hätte sie nach näherer Maßgabe des Sachantrags beteiligen müssen. Den Antrag der Ast., u.a. festzustellen, dass die Mitarbeitervertretung C weiterhin im Amt und berechtigt ist, zum Zwecke der Beratung der am 22. 2. 2001 verhandelten Beschlussverfahren unter Freistellung von der Arbeit zusammenzutreten, hat die Schlichtungsstelle durch den angefochtenen Beschluss zurückgewiesen.

In D erklärten die Mitglieder der damaligen Mitarbeitervertretung geschlossen ihren Rücktritt. Sodann kam es nur dort zur Neuwahl einer Mitarbeitervertretung. Die daraufhin

¹ Siehe auch VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschl. v. 23. 8. 2001 – I-0124/F10-01 –, S. 15 in diesem Heft.

von der Dienststellenleitung angerufene Schlichtungsstelle erklärte die Wahl durch für ungültig und ordnete die Neuwahl einer Mitarbeitervertretung für den »Gemeinschaftsbetrieb« an. An dem Verfahren war die hiesige Ast. nicht beteiligt; der Beschluss wurde rechtskräftig. Sodann wurde eine einheitliche Mitarbeitervertretung sowohl für D als auch für C gewählt.

Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Ast. gegen den Beschluss im vorliegenden Verfahren. Sie hält die Beschwerde für zulässig und für begründet und meint, das Rechtsschutzinteresse sei nicht dadurch entfallen, dass die Wahl der einheitlichen Mitarbeitervertretung nicht mehr angefochten sei.

Aus den Gründen:

II.

Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Schlichtungsstelle hat das Begehren der antragstellenden Mitarbeitervertretung zu Recht zurückgewiesen. Indessen hatte diese Zurückweisung hinsichtlich des Antrags zu 1. nicht als unzulässig, sondern als unbegründet zu erfolgen.

...

2. Die Beschwerde ist unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der grundsätzlichen Bedeutung nach § 63 Abs. 3 Buchst. h MVG.Baden ... statthaft. Die grundsätzliche Bedeutung liegt darin, dass erstmals darüber zu befinden ist, ob die Beibehaltung einer bestehenden Mitarbeitervertretung bis zur nächsten Regelwahl im Wege eines privatrechtlichen Vertrages vereinbart werden kann, obwohl das zugrundezuliegende MVG sowohl in der für die Ev. Landeskirche in Baden anzuwendenden Fassung als auch in der Fassung für die Ev. Kirche in Deutschland hierüber wie auch über ein sog. Übergangsmandat keine Regelungen enthält.

Die Beschwerde ist auch sonst zulässig. Der entgegen § 124 a Abs. 3 S. 4 VwGO i. V. m. § 13 VGG.EKD nicht ausdrücklich angekündigte Sachantrag ergibt sich ohne weiteres aus dem Gesamtvorbringen der beschwerdeführenden Mitarbeitervertretung (*Redeker/v. Oertzen*, § 124 a VwGO Rn. 23).

3. Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Die Schlichtungsstelle hat die Anträge im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Der Antrag zu 1. – Feststellung der rechtlichen Existenz der antragstellenden Mitarbeitervertretung – ist unbegründet, die anderen beiden Anträge sind unzulässig.

a) Hinsichtlich des Antrags zu 1. ist die Beteiligtenfähigkeit gegeben. Hinsichtlich der Anträge zu 2. und 3. fehlte es bereits bei Einreichung der Antragschrift an der nach § 61 VwGO i. V. m. § 62 MVG.Baden für eine Entscheidung in der Sache selbst vorausgesetzten Beteiligtenfähigkeit der antragstellenden Mitarbeitervertretung. Grundsätzlich beteiligtenfähig i. S. d. § 61 VwGO sind nicht nur natürliche oder rechtliche Personen, sondern auch Mitarbeitervertretungen als Vereinigungen, so weit ihnen ein Recht zustehen kann (§ 61 Nr. 2 VwGO). Die Beteiligtenfähigkeit setzt die rechtliche Existenz einer solchen Vereinigung, hier die der antragstellenden Mitarbeitervertretung, voraus (*Redeker/v. Oertzen*, § 61 VwGO Rn. 5, 10), es sei denn, dass das Verfahren gerade um diese Frage selbst geführt wird (BVerwG 14.12.1954 – 1 C 194/53 –, BVerwGE 1, 266 = NJW 1955, 566).

Hinsichtlich des Antrags zu 1. ist die Beteiligtenfähigkeit der antragstellenden Mitarbeitervertretung zwar gegeben, weil es mit diesem Antrag gerade um ihre rechtliche Existenz geht.

Indessen ist dieser Antrag unbegründet und die Beteiligtenfähigkeit der antragstellenden Mitarbeitervertretung hinsichtlich der Anträge zu 2. und 3. nicht gegeben, weil die antragstellende Mitarbeitervertretung infolge der Zusammenlegung der Krankenhäuser zu einer einheitlichen Dienststelle bereits bei Einleitung des Schlichtungsverfahrens ihre rechtliche Existenz verloren hatte. Dies hat die Vorinstanz zu Recht angenommen. Durch den Personalüberleitungsvertrag allein konnte eine über ein eventuelles Übergangsmandat hinausgehende Beibehaltung der bei der Zusammenlegung bestehenden Mitarbeitervertretungen nicht begründet werden. Strukturelle, vom gesetzlichen Regelfall des § 3 Abs. 1 MVG.Baden (= MVG.EKD) abweichende Festlegungen von Dienststellenteilen als Dienststellen i. S. d. § 3 Abs. 1 MVG sind nur nach näherer Maßgabe des Abs. 2 dieser Bestimmung möglich. Eine solche Festlegung ist nicht erfolgt. Der Personalüberleitungsvertrag mag zwar als Erklärung des Einvernehmens der Dienststelle angesehen werden. Indessen fehlt es an einer entsprechendem Mehrheitsvotum der betroffenen Mitarbeiter. Wegen der weiteren Begründung wird auf den angefochtenen Beschluss Bezug genommen. Das VG macht sie sich zu Eigen.

b) Das Vorbringen der antragstellenden Mitarbeitervertretung gibt für eine andere Beurteilung der Sach- und Rechtslage keinen Anlass. Die von ihr vorgebrachten Umstände, aus denen folgen soll, dass der ehemalige Dienststellenteil »C« nach wie vor mangels Zusammenlegung mit dem ehemaligen Dienststellenteil »D« immer noch als eigene Dienststelle existiere, sind rechtlich ohne Relevanz. Denn diese Umstände besagen nichts darüber, ob es zu einer Zusammenlegung gekommen ist, sondern bestenfalls etwas darüber, ob diese Zusammenlegung aus der Sicht der Mitarbeiter zufrieden stellend erfolgt ist. Vor allem sind uneinheitliche Vergütungssysteme der Mitarbeiter der verschiedenen Standorte kein Hinweis auf eine fehlende Zusammenlegung der ehemals selbstständigen Dienststellen, sondern ohne weiteres als Folge des mit der Zusammenlegung verbundenen Betriebsübergangs bzw. Wechsels des Rechtsträgers aus § 613 a Abs. 1 BGB erklärbar.

15.

1. Grundsätzlich beteiligtenfähig i. S. d. § 61 VwGO sind nicht nur natürliche oder rechtliche Personen, sondern auch Mitarbeitervertretungen als Vereinigungen, soweit ihnen ein Recht zustehen kann (§ 61 Nr. 2 VwGO).

2. Die Beteiligtenfähigkeit setzt die rechtliche Existenz einer solchen Vereinigung, hier die der antragstellenden Mitarbeitervertretung, voraus (*Redeker/v. Oertzen*, § 61 VwGO Rn. 5, 10).

3. Die Beteiligtenfähigkeit ist für eine Mitarbeitervertretung als Antragstellerin nicht (mehr) gegeben, wenn ihre rechtliche Existenz beendet ist (Leitsätze des Gerichts).

§§ 3 I, II, 63 I lit. h KG über die Anwendung des KG für Mitarbeitervertretungen in der Ev. Kirche in Deutschland (MVG.Baden) i. d. ab 1. 7. 1997 geltenden Neufassung (KGVBl. S. 73).

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 23. 8. 2001 – I-0124/F10-01 –.

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Beschluss des erkennenden Gerichts vom gleichen Tage.¹ Im vorliegenden Verfahren hat die Antragstellerin (Ast.), die sich nach wie vor als die legitime Vertretung der Mitarbeiter in C erachtet, den

¹ – I-0124/F20-01 –, S. 32 in diesem Heft.

Antrag gestellt zu beschließen, dass die Antragsgegnerin (Ag.) jegliche Maßnahmen bezüglich der weiteren Durchführung des Wegfalls des Personalwohnheims I als Teil der Sozialeinrichtung Personalwohnung zu unterlassen habe. Gegen den zurückweisenden Beschluss der Schlichtungsstelle richtet sich die Beschwerde.

Aus den Gründen:

II.

Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Schlichtungsstelle hat das Begehren der antragstellenden Mitarbeitervertretung zu Recht zurückgewiesen.

...

2. Die Beschwerde ist ... statthaft (*wird ausgeführt*).²

3. Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Die Schlichtungsstelle hat den Antrag zu Recht als unzulässig zurückgewiesen.

a) Es fehlte bereits bei Einreichung der Antragschrift an der nach § 61 VwGO i. V. m. § 62 MVG.Baden für eine Entscheidung in der Sache selbst vorausgesetzten Beteiligtenfähigkeit der antragstellenden Mitarbeitervertretung. Grundsätzlich beteiligtenfähig i. S. d. § 61 VwGO sind nicht nur natürliche oder rechtliche Personen, sondern auch Mitarbeitervertretungen als Vereinigungen, soweit ihnen ein Recht zustehen kann (§ 61 Nr. 2 VwGO). Die Beteiligtenfähigkeit setzt die rechtliche Existenz einer solchen Vereinigung, hier die der antragstellenden Mitarbeitervertretung, voraus (*Redeker/v. Oertzen*, § 61 VwGO Rn. 5, 10).

Die Beteiligtenfähigkeit der antragstellenden Mitarbeitervertretung ist nicht gegeben, weil sie infolge der Zusammenlegung bereits bei Einleitung des Schlichtungsverfahrens ihre rechtliche Existenz verloren hatte. Dies hat die Vorinstanz zu Recht angenommen. Durch den Personalüberleitungsvertrag allein konnte eine über ein eventuelles Übergangsmandat hinausgehende Beibehaltung der bei der Zusammenlegung bestehenden Mitarbeitervertretungen nicht begründet werden. Strukturelle, vom gesetzlichen Regelfall des § 3 Abs. 1 MVG.Baden (= MVG.EKD) abweichende Festlegungen von Dienststellenteilen als Dienststellen i. S. d. § 3 Abs. 1 MVG sind nur nach näherer Maßgabe des Abs. 2 dieser Bestimmung möglich. Eine solche Festlegung ist nicht erfolgt. Der Personalüberleitungsvertrag mag zwar als Erklärung des Einvernehmens der Dienststelle angesehen werden. Indessen fehlt es an einer entsprechendem Mehrheitsvotum der betroffenen Mitarbeiter. Wegen der weiteren Begründung wird auf den angefochtenen Beschluss Bezug genommen. Das VG macht sie sich zu Eigen.

b) Das Vorbringen der antragstellenden Mitarbeitervertretung gibt für eine andere Beurteilung der Sach- und Rechtslage keinen Anlass. Die von ihr vorgebrachten Umstände, aus denen folgen soll, dass der ehemalige Dienststellenteil »C« nach wie vor mangels Zusammenlegung mit dem ehemaligen Dienststellenteil »D« immer noch als eigene Dienststelle existiere, sind rechtlich ohne Relevanz. Denn diese Umstände besagen nichts darüber, ob es zu einer Zusammenlegung gekommen ist, sondern bestenfalls etwas darüber, ob diese Zusammenlegung aus der Sicht der Mitarbeiter zufrieden stellend erfolgt ist. Vor allem sind uneinheitliche Vergütungssysteme der Mitarbeiter der verschiedenen Standorte kein Hinweis auf eine fehlende

² Vgl. wortgleich o. VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschl. v. 23. 8. 2001 – I-0124/F20-01 –, S. 32 in diesem Heft.

Zusammenlegung der ehemals selbstständigen Dienststellen, sondern ohne weiteres als Folge des mit der Zusammenlegung verbundenen Betriebsübergangs bzw. Wechsels des Rechtsträgers aus § 613a Abs. 1 BGB erklärbar.

16.

Eine ordentliche Mitarbeiterversammlung ist zwingend einmal im Jahr einzuberufen. Alle anderen Mitarbeiterversammlungen sind außerordentliche Mitarbeiterversammlungen (Leitsatz des Gerichts).

§§ 31, 63 I lit. c KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478).

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 23. 8. 2001 – II-0124/F24-01 –.

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Mitarbeitervertretung berechtigt ist, weitere »ordentliche« Mitarbeiterversammlungen einzuberufen.

Antragstellerin ist die Mitarbeitervertretung, die im Januar und August 2000 Mitarbeiterversammlungen einberief. Die Mitarbeitervertretung beabsichtigte, am 23. 11. 2000 eine weitere ordentliche Mitarbeiterversammlung durchzuführen, und informierte darüber die Dienststellenleitung. Die Dienststellenleitung weigerte sich, die durch Teilnahme an der Mitarbeiterversammlung ausfallende Arbeitszeit sowie die Wegezeit als Arbeitszeit zu vergüten; es handle sich um eine außerordentliche Mitarbeiterversammlung. Sie, die Dienststellenleitung, halte die geplante Mitarbeiterversammlung nicht für erforderlich.

Die Mitarbeiterversammlung wurde durchgeführt, ohne dass das Einvernehmen über die Geltung der Ausfall- und Wegezeiten als Arbeitszeit erzielt worden ist. Die Mitarbeitervertretung vertritt die Auffassung, sie sei berechtigt, mehr als eine ordentliche Mitarbeiterversammlung im Jahr einzuberufen. Die Schlichtungsstelle hat den entsprechenden Feststellungsantrag der Mitarbeitervertretung abgelehnt. Hiergegen wendet sich die Mitarbeitervertretung mit ihrer Beschwerde.

Aus den Gründen:

II.

Die ... Beschwerde ist unbegründet.

Die Schlichtungsstelle hat im Ergebnis zutreffend entschieden, dass eine ordentliche Mitarbeiterversammlung zwingend einmal im Jahr einzuberufen ist und sich alle anderen Mitarbeiterversammlungen als außerordentliche Mitarbeiterversammlungen darstellen.

1. Nach § 31 Abs. 2 S. 1 MVG.EKD hat die Mitarbeitervertretung »mindestens einmal im Jahr eine ordentliche Mitarbeiterversammlung einzuberufen«. Daraus wird in der Tat geschlossen, dass eine ordentliche Mitarbeiterversammlung auch mehr als einmal im Jahr einberufen werden kann (*Bach u.a.*, MVG für den Bereich der Evangelischen Kirche und Diakonischen Werke im Rheinland, Westfalen und Lippe, Ausgabe 11.1995, § 31 Rz 2.2 S. 150; *Deppisch/Feulner/Jung/Schleitzer*, Die Praxis der Mitarbeitervertretung von A bis Z, Das Handwörterbuch für die MAV-Arbeit, 2000, S. 261). Diese auf den ersten Blick sich aus dem Wortlaut des § 31 Abs. 2 S. 1 MVG.EKD ergebene Auffassung greift indes zu kurz.

Das ergibt sich, wie die Schlichtungsstelle in dem angefochtenen Beschluss zutreffend entschieden hat, aus dem systematischen Zusammenhang der Regelungen des § 31

MVG.EKD. Wenn es bei *Bach* u. a. (a. a. O.) heißt, da S. 1 vorsehe, dass der Tätigkeitsbericht im Rahmen einer ordentlichen Mitarbeiterversammlung abzuhalten sei, sei dies auf einer außerordentlichen Versammlung nicht erforderlich, so schließt das ein, dass bei jeder ordentlichen Mitarbeiterversammlung, die nach Auffassung von *Bach* u. a. mehr als einmal im Jahr einberufen werden kann, ein Tätigkeitsbericht abzugeben ist, wobei dann offen bleibt, worüber bei mehrfacher ordentlicher Mitarbeiterversammlung überhaupt berichtet werden soll, insbesondere, wenn man sich die möglichen Punkte eines solchen Berichtes vergegenwärtigt, nämlich: Sitzungen der MAV, Sprechstunden, Änderung(en) in der Besetzung der Mitarbeitervertretung, Personalangelegenheiten, soziale, organisatorische, sonstige allgemeine Angelegenheiten (Arbeitszeit, Betriebsveranstaltungen, behandelte Anregungen von ... Mitarbeitern), Zusammenarbeit mit der Dienststellenleitung, so dass von vor diesem Hintergrund mehr als eine Mitarbeiterversammlung als nicht vom MVG.EKD vorgesehen erscheint.

Entscheidend ist indes in der Tat die Kostenseite. Nach § 31 Abs. 4 S. 2 MVG.EKD gelten die Zeit der Teilnahme an der ordentlichen Mitarbeiterversammlung und die zusätzlichen Wegezeiten als Arbeitszeit. Das gilt für eine außerordentliche Mitarbeiterversammlung nur dann, wenn dies von der Mitarbeitervertretung mit der Dienststellenleitung vorher vereinbart wird. Diese Bestimmung geht in der Tat ins Leere, wenn es die Mitarbeitervertretung in der Hand hat, zu weiteren ordentlichen Mitarbeiterversammlungen einzuladen, wobei dann die Teilnehmer ... ohne weiteres Anspruch auf Lohnzahlung und/oder Freizeitausgleich hätten. Die Dienststellenleitung hätte keine Möglichkeit, dem gegenzusteuern, während es anerkannt ist, dass auf Antrag die Schlichtungsstelle ggfs. auch nachträglich darüber entscheiden kann, ob die Dienststellenleitung das Einvernehmen i.S.d. § 31 Abs. 4 MVG.EKD zu Recht verweigert hat oder ob die genannten Zeiten zu vergüten sind (*Baumann-Czichon/Germer*, MVG.EKD, 1997, § 31 Rz. 10 a.E. S. 194; *Fey/Rehren*, MVG.EKD, § 31 Rz. 17). Zwar meint die Beschwerde, das Vorstehende finde im Gesetz keine Stütze. Dabei wird aber nicht gesehen, dass § 31 Abs. 2 und Abs. 4 S. 1, S. 2 MVG.EKD lediglich die ordentliche Mitarbeiterversammlung in der Einzahl ansprechen, während § 31 Abs. 4 S. 3 außerordentliche Mitarbeiterversammlungen im Plural bezeichnet und die unterschiedliche Regelung für die Vergütung und Bezahlung der zusätzlichen Wegezeiten augenfällig ist.

Bei *Baumann-Czichon/Germer* (a. a. O.) wird betont, dass § 31 Abs. 4 S. 3 MVG.EKD als Sonderregelung den Grundsatz durchbricht, dass die für die ordentliche Mitarbeiterversammlung aufgewendete Zeit stets als zu vergütende Arbeitszeit gilt. Das macht deutlich, dass der MVG-Gesetzgeber die Kostenbelastung für so erheblich hielt, dass er sie der Dienststellenleitung nur für eine ordentliche Mitarbeiterversammlung pro Jahr für zumutbar hielt, alle anderen Versammlungen als außerordentliche sieht, für die im Einzelfall der Dienststellenleitung die Prüfung vorbehalten bleibt, das Einvernehmen zu verweigern, weil sie die in Aussicht genommene Mitarbeiterversammlung nicht für erforderlich hält, wobei das Gesetz von der Erforderlichkeit ausgeht, wenn ein Viertel der Wahlberechtigten die Einberufung der Mitarbeiterversammlung verlangt. Wird die Mitarbeiterversammlung auf Antrag der Dienststellenleitung einberufen (§ 31 Abs. 2 S. 2 MVG.EKD), besteht die Vergütungspflicht ohnehin.

Für den Bereich der MAVO – § 21 Abs. 2 S. 1 – fast gleichlautend wie § 31 Abs. 2 S. 1 MVG.EKD – wird zwar die Auffassung vertreten, mehrere ordentliche Mitarbeiterversammlungen im Jahr seien durchaus zulässig, weil

das aus § 21 Abs. 2 S. 1 MAVO folge (*Thiel*, in *Bleistein/Thiel*, 3. Aufl. 1997, § 21 Rz. 18). Die Regelung ist aber insofern im Ergebnis eine andere, weil ausdrücklich außerordentliche Mitarbeiterversammlungen gar nicht vorgesehen sind, lediglich die nach § 21 Abs. 3 MAVO einberufenen als außerordentliche Mitarbeiterversammlungen bezeichnet werden und weil nach § 21 Abs. 4 MAVO notwendige Fahrtkosten für jährlich höchstens zwei Mitarbeiterversammlungen sowie für die auf Verlangen des Dienstgebers einberufene Mitarbeiterversammlungen erstattet werden. Die Mitarbeiterversammlung gem. § 21 Abs. 2 S. 1 MAVO und die auf Verlangen des Dienstgebers einberufenen gehören in die Arbeitszeit, aber nur dann, wenn der Dienstgeber einverstanden ist. Nur wenn der Dienstgeber zugestimmt hat, dass die Mitarbeiterversammlung in die Arbeitszeit fällt, ist er verpflichtet, die Arbeitsvergütung an die Mitarbeiter ... zu zahlen, die an der Mitarbeiterversammlung teilnehmen. Findet eine Mitarbeiterversammlung außerhalb der individuellen Arbeitszeit des teilnehmenden Mitarbeiters statt, so steht ihm weder ein (zusätzlicher) Entgeltanspruch noch ein Freizeitausgleich zu. Die MAVO regelt die Vergütungsfrage gerade nicht. Außerordentliche Mitarbeiterversammlungen, die auf Verlangen des Mitarbeiterdrittels (§ 21 Abs. 3 S. 1 MAVO) einberufen werden, sind in die Zeit außerhalb der Arbeitszeit zu legen. Das wird deswegen als berechtigt angesehen, weil diese Versammlungen gesetzlich nicht verpflichtend vorgeschrieben sind, sondern von einer qualifizierten Minderheit der Mitarbeiter ... verlangt werden können. Diese Art der Versammlung soll nicht dazu führen, dass der Dienstgeber mit der Zahlung von Arbeitsvergütung für die Zeit belastet wird, während die Mitarbeiter ... an der Versammlung teilnehmen und nicht arbeiten.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass für den Bereich der MAVO im Vergleich zum MVG.EKD durchaus hinsichtlich der Anzahl der Mitarbeiterversammlungen pro Jahr eine andere Auffassung vertreten werden kann.

Für den Bereich des MVG.EKD ist entgegen der Auffassung der Mitarbeitervertretung das Gesetz so zu lesen, dass nur eine Mitarbeiterversammlung als ordentliche privilegiert ist; andere sind außerordentliche Mitarbeiterversammlungen, für die hinsichtlich der Vergütungspflicht das Einvernehmen mit der Dienststelle hergestellt notfalls durch die Schlichtungsstelle ersetzt werden kann, wenn die außerordentliche Mitarbeiterversammlung nicht offensichtlich nicht erforderlich war.

17.

Ein (eingeschränktes) Mitbestimmungsrecht steht der Mitarbeitervertretung nur bei der Auswahl der Teilnehmer an Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen zu, nicht aber bei der Frage, ob die Dienststelle eine konkrete Veranstaltung als solche durchführt oder in ihr Programm aufnimmt (Leitsatz der Redaktion).

§§ 39 lit. c, 43a lit. b, 47 I KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478); § 75 III Nr. 7 BPersVG.

Schlichtungsstelle der Ev. Landeskirche in Baden, Beschluss vom 11. 1. 2000 – 1 Sch 37/98 –.

Im vorliegenden Verfahren macht die Antragstellerin (Ast.) ein Mitbestimmungsrecht bei der von dem Mitarbeiter K. beantragten »Fortbildung in Gestaltberatung/Gestalttherapie« geltend. Der Mitarbeiter K. ist zu 50 % als Religionslehrer an beruflichen Schulen und zu 25 % als Erwach-

senenbildner beschäftigt. Er beantragte, an einer Fortbildung zum Thema »Gestaltberatung/Gestalttherapie« teilnehmen zu können; der Antrag wurde u.a. mit der Begründung zurückgewiesen, dass »im Hinblick auf den verantwortungsvollen Umgang mit kirchlichen Mitteln« für die Weiterbildung kein dringendes dienstliches Interesse vorhanden sei. Die Ast. hat vor der Schlichtungsstelle geltend gemacht, dass ihr bei dem fraglichen Vorgang ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht gem. § 43a b MVG zustehe; ihr Begehren blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

II.

Der Antrag ist ... unbegründet. Dies ergibt sich aus Folgendem:

1. Der Ast. steht im vorliegenden Fall kein Mitbestimmungsrecht gem. § 43a b MVG zu. Deshalb können die von ihr gestellten Anträge ... keinen Erfolg haben.

Nach § 43a b MVG hat die jeweilige MAV lediglich ein (eingeschränktes) Mitbestimmungsrecht bei der »Auswahl« der Teilnehmer ... an Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen. Kein Mitbestimmungsrecht steht der MAV bei der Frage zu, ob die Dienststelle eine konkrete Fort- oder Weiterbildungsveranstaltung als solche durchführt bzw. in ihr Programm nimmt. Diesbezüglich ist die Dienststelle im Hinblick auf die damit verbunden Kostenfolge mitbestimmungsfrei.

Im vorliegenden Fall geht es in erster Linie zunächst nicht darum, ob der Mitarbeiter K. für eine (bereits bestehende) Fort- bzw. Weiterbildungsveranstaltung »ausgewählt« werden soll. Vielmehr stand für die Antragsgegnerin (Ag.) zunächst die Vorfrage an, ob sie die von Mitarbeiter K. genannte Fortbildungsmaßnahme ... in ihr Fortbildungsprogramm übernehmen soll. Diese Grundsatzentscheidung ist verbunden mit den damit zusammenhängenden Kostenfragen, die gerade im aktuellen Fall eine besondere Rolle spielen (SeminarKosten in Höhe von DM 2.960,00; Freistellung des Mitarbeiters an 23,5 Arbeitstagen; Kosten für Verpflegung, Übernachtung und Fahrtkosten). Diese primär zu entscheidende Frage ist eine »unternehmerische« Entscheidung, die vom Mitbestimmungstatbestand des § 43a b, der dem § 75 Abs. 3 Nr. 7 BPersVG entspricht, nicht erfasst ist (auch wenn die Entscheidung u. U. nur – so wie hier beim Mitarbeiter K. – einen einzigen Fall betreffen sollte).

Die Mitbestimmungsrechte der MAV beziehen sich nach der genannten Vorschrift des § 43a b MVG lediglich darauf, bei bereits von der Arbeitgeberseite festgelegten Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen aus den sich für diese Veranstaltungen bewerbenden Mitarbeitern die in Frage kommenden Teilnehmer auszusuchen. Erst bei der Frage der »Auswahl« der Teilnehmer, und nicht bereits bei der Festlegung oder Übernahme von konkreten Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen beginnt das (eingeschränkte) Mitbestimmungsrecht der MAV. Allerdings muss die Dienststelle dann, wenn sich Teilnehmer für ausgeschriebene Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen des Dienstgebers bewerben, die MAV auch tatsächlich mitbestimmungsrechtlich einschalten. Nicht zulässig ist die bloße Mitteilung an die MAV, wer von den Bewerbern ausgewählt worden ist. Ob bei der Ag. dieses Verfahren richtig eingehalten wird, war hier nicht zu entscheiden. Im vorliegenden Fall geht es vielmehr (in der ersten Stufe) darum, ob die MAV bei der Frage der Übernahme der o. g. Veranstaltung ... in das Fort- und Weiterbildungsprogramm der Ag. ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht enthält das MVG jedoch – wie ausgeführt – keinerlei Rechtsgrundlage.

2. Eine Anspruchsgrundlage ergibt sich insbesondere auch nicht aus § 39c MVG. Bei dieser Vorschrift geht es um ein Mitbestimmungsrecht der MAV bei der Aufstellung von »Grundsätzen« für die Aus-, Fort- und Weiterbildung. Ein solcher Sachverhalt liegt hier jedoch nicht vor. Die MAV möchte im konkreten Fall nicht mit bestimmen bei der Aufstellung von Grundsätzen, sondern bei der Entscheidung ..., ob die o. g. Veranstaltung des O.-Instituts im Fort- bzw. Weiterbildungsprogramm der Ag. aufgenommen wird oder nicht.

3. Das von der Ast. ... reklamierte Initiativrecht gem. § 47 MVG ist im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Der in § 43a b MVG geregelte Tatbestand der Auswahl der Teilnehmer ... an Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen ist in § 47 Abs. 1 MVG nicht in die Fälle aufgenommen, bei denen ein Initiativrecht besteht. Insoweit erübrigen sich hierzu weitere Feststellungen.

18.

Zur Bestimmung der »pfarramtlichen Dienste« in § 44 MVG-K (Leitsatz der Redaktion).

§§ 42 Nr. 2, 44, 45 III, 62 V KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über Mitarbeitervertretungen (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG-K) i. d. F. d. Bkm. v. 6. 3. 1996 (KABl. Hannover S. 87), zul. geänd. d. KG v. 11. 3. 2000 (KABl. Hannover S. 100); Art. 32 I, 34, 38 Verfassung der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers (Kirchenverfassung – KVerf.) i. d. F. v. 1. 7. 1971 (KABl. S. 189), zul. geänd. d. Art. 1 KG z. Änd. d. KVerf. u. d. KKO v. 16. 12. 1999 (KABl. S. 242); §§ 19 I, 21 I Kirchengemeindeordnung (KGO) i. d. F. v. 7. 12. 1993 (KABl. 1994 S. 1; ber. S. 39), zul. geänd. d. KG v. 16. 6. 2000 (KABl. S. 122); § 1 II 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) i. d. F. d. Bkm. v. 25. 8. 1969 (BGBl. S. 1317), zul. geänd. d. G v. 30. 3. 2000 (BGBl. I S. 333).

Schiedsstelle des Diakonischen Werkes der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers e.V., Beschluss vom 27. 9. 2000 – 1 VR MVG 3/2000 –.

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der Zustimmungsverweigerung der Antragsgegnerin (Ag.) zu einer beabsichtigten ordentlichen Kündigung.

Bei dem Antragsteller (Ast.) handelt es sich um eine diakonische Einrichtung, die ein Altenpflegeheim, eine Fachschule für Heilpädagogik, Heilpädagogische Kinder- und Jugendheime, Kleinheime für Schulen, für Erziehungshilfe sowie eine Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie unterhält. Der Einrichtung ist die M.-Gemeinde als Anstalts-gemeinde zugeordnet. Die Gemeinde wurde 1949 auf Grund einer Vereinbarung zwischen den Ev.-luth. Landeskirchen Oldenburg und Hannover gegründet. Zur Gemeinde gehören insbesondere die Bewohner des Bereichs des Zentralgeländes des Ast. Die Fachaufsicht für den Pfarrer der M.-Gemeinde sowie für die Diakone erfolgt durch die Landeskirche in Hannover. Das Gleiche gilt für die Dienstaufsicht für den Pfarrer. Die Dienstaufsicht für die Diakone liegt bei dem Pfarrer.

Die Diakonin K. und ihr Ehemann, der Diakon Sch., sind seit dem 1. 1. 1992 bei dem Ast. als Diakone mit jeweils 50 % Teilzeit beschäftigt. Die beiden Beschäftigten sind zwei Kindern gegenüber zum Unterhalt verpflichtet. Sie haben an der Ev. Fachhochschule in Hannover im Fachbereich Religionspädagogik (Diakonie und kirchliche Dienste) studiert und die Diplomprüfung für den Studiengang Religionspädagogik abgelegt. Schwerpunkt ihrer Tätigkeit in der M.-Gemeinde war die kirchengemeindliche Arbeit

mit Kindern und Jugendlichen, insbesondere der Kindergottesdienst und die Kinderarbeit.

In einem unter dem 20. 7. 1999 an den Oberlandeskirchenrat St., den Landessuperintendenten Sp., den theologischen Vorstand Pastor L. und den Pastor Sch. gerichteten Schreiben vertraten die beiden Beschäftigten die Auffassung, dass durch den Verwaltungsrat des Ev.-luth. ... die Position verfolgt werde, die Bindungen des W.-Stiftes an das Diakonische Werk der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers aufzulösen und eine Bindung an das Diakonische Werk der Ev.-luth. Kirche in Oldenburg oder ggf. auch eine Anbindung außerhalb eines Diakonischen Werkes herzustellen. Neben der Darstellung der ihres Erachtens ungünstigen Folgen einer derartigen Entwicklung sprachen die beiden Beschäftigten die Vermutung aus, dass der Ökonomische Vorstand es zzt. unternehme, die Stellenfinanzierung der Stellen der beiden Beschäftigten durch Einnahmen aus Pflegesätzen der Heilpädagogischen Jugendhilfe und der Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie in Frage zu stellen. Zudem sei es im W.-Stift öffentlich, dass der Ökonomische Vorstand mehrfach nachteilig gegen die beiden Beschäftigten vorgegangen sei. Als Beispiel wurden u. a. genannt erhebliche Diffamierung der Beschäftigten im Kirchenvorstand und in Besprechungen, eine erhebliche Beeinträchtigung der Arbeitsmöglichkeiten und Arbeitsräumlichkeiten, der Versuch der Verhinderung des vereinbarten Bewährungsaufstiegs, Manipulationen am Berufspraktikantenvertrag und willkürliche Anordnungen. Die Arbeitsverhältnisse der beiden Beschäftigten seien als nicht geklärt zu bezeichnen und auch der Willkür des Ökonomischen Vorstandes ausgesetzt. Die beiden Beschäftigten baten daher im Hinblick auf ihre ungeklärten Arbeitsverhältnisse und Arbeitsbedingungen das Landeskirchenamt und den Landessuperintendenten um ein deutliches Wort an den Kirchenvorstand der M.-Gemeinde sowie um eine möglichst umgehende Visitation der M.-Gemeinde.

Nachdem das Schreiben der beiden Beschäftigten dem Geschäftsführer des Ast. bekannt geworden war, kam es in der Folgezeit im November 1999 zu Gesprächen mit den Beschäftigten, die z.T. in Anwesenheit des Vorsitzenden der Ag. stattfanden.

Der Ast. kündigte die Arbeitsverhältnisse der beiden Beschäftigten zum 30. 11. 1999 außerordentlich und suspendierte sie vom Dienst.

Mit gleich lautendem Schreiben vom 9. 12. 1999 teilte der Ast. der Ag. mit, dass er unter Aufrechterhaltung der außerordentlichen Kündigung hilfsweise beabsichtige, das Arbeitsverhältnis der beiden Diakone ordentlich unter Einhaltung der Kündigungsfrist zum 31. 3. 2000 zu kündigen. Die ordentliche Kündigung sei erforderlich, weil unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden könne. Gleichzeitig bat der Ast. die Ag. um Zustimmung hierzu. Nach einer Erörterung, die am 18. 1. 2000 stattfand, erklärte der Ast. mit Schreiben vom 26. 1. 2000 die Erörterung für abgeschlossen.

Der Ast. hat daraufhin die Schiedsstelle angerufen. Er wende sich nur höchst vorsorglich an die Schiedsstelle für den Fall, dass weder die fristlose, noch die fristgemäße Kündigung insbesondere auf Grund einer fehlenden ordnungsgemäßen Beteiligung der Ag. unwirksam sein sollte. Eine Beteiligung der Ag. sei nicht erforderlich, da die beiden Beschäftigten im pfarramtlichen Dienst ständen (§ 44 S. 2 MVG-K). Gehe man indes von der Erforderlichkeit einer Zustimmung der Ag. zu der ordentlichen Kündigung der beiden Beschäftigten aus, sei diese durch die Schiedsstelle zu ersetzen.

Aus den Gründen:

II.

Der Hauptantrag ist unbegründet. Den hiermit verfolgten Feststellungsausspruch, dass der Ag. ein Mitbestimmungsrecht bezüglich der Kündigung des Arbeitsverhältnisses der beiden Beschäftigten ... nicht zusteht, kann der Ast. nicht verlangen. Gem. § 44 MVG-K findet keine Beteiligung in den Personalangelegenheiten der Personen statt, die im pfarramtlichen Dienst oder in der Ausbildung oder Vorbereitung dazu stehen. Entgegen der von dem Ast. geäußerten Auffassung stehen die beiden Diakone nicht im pfarramtlichen Dienst i. S. dieser Regelung. Nach Art. 32 Abs. 1 KVerf. besteht die besondere Aufgabe des Pastors im pfarramtlichen Dienst in der öffentlichen Verkündigung und der Sakramentsverwaltung. Das Pfarramt ist für Gottesdienste und Amtshandlungen im Bereich der Kirchengemeinde allein zuständig, so weit nicht durch Kirchengesetz etwas anderes bestimmt ist. Es verfügt über die stiftungsgemäße Nutzung der für den Gottesdienst bestimmten Räume im Rahmen der kirchlichen Ordnung (Art. 34 KVerf.). Schließlich verwalten die fest angestellten Pastoren der Kirchengemeinde sowie die in der Kirchengemeinde nach Art. 38 KVerf. tätigen Pastoren und die mit der Versehung einer Pfarrstelle Beauftragten das Pfarramt gemeinsam. Dem entspricht die Regelung des § 19 Abs. 1 KGO, wonach das Pfarramt von den fest angestellten Pastoren ... der Kirchengemeinde, den innerhalb der Kirchengemeinde nach Art. 38 KVerf. tätigen Pastoren ... und den mit der Versehung einer Pfarrstellung Beauftragten gemeinsam verwaltet wird. Art. 32 Abs. 1 KVerf. wird durch § 20 Abs. 1 KGO wiederholt, wonach die öffentliche Verkündigung und die Sakramentsverwaltung in der Kirchengemeinde die besonderen Aufgaben der Pastoren ... im pfarramtlichen Dienst sind. Das Pfarramt ist für Gottesdienste und Amtshandlungen in der Kirchengemeinde zuständig und verfügt in diesem Rahmen über die dafür bestimmten Räume (§ 21 Abs. 1 KGO). Dem Zusammenhang dieser Regelung ist zu entnehmen, dass die beiden bei dem Ast. beschäftigten Diakone nicht im pfarramtlichen Dienst standen. Insbesondere folgt dies aus dem Umstand, dass sie die Sakramente nicht verwaltet haben. Zwar haben sie an Gottesdiensten in der M.-Gemeinde mitgewirkt. Der Ast. selbst behauptet indes nicht, dass die Diakone Taufen durchgeführt und konfirmiert haben. Die Mitwirkung an der Verkündigung des Wortes Gottes, der Gestaltung des gemeindlichen Lebens, der Zusammenarbeit mit dem Pfarramt und Teilnahme an dessen Dienstbesprechungen lässt noch nicht darauf schließen, dass die beiden Diakone auch im pfarramtlichen Dienst standen. Hierzu gehören die beiden Diakone demnach nicht.

Der Hilfsantrag ist begründet. Ein Grund zur Verweigerung der Zustimmung zu der beabsichtigten ordentlichen Kündigung des Diakons Sch. und der Diakonin K. liegt für die Ag. nicht vor (§ 62 Abs. 5 MVG-K). Die nicht erteilte Zustimmung der Ag. gilt demnach als ersetzt (§ 62 Abs. 5 S. 2 MVG-K).

Gem. § 42 Nr. 2 MVG-K hat die Mitarbeitervertretung ein Mitbestimmungsrecht in Fällen einer ordentlichen Kündigung nach Ablauf der Probezeit. Die Ag. kann ihre Zustimmungsverweigerung nach § 45 Abs. 3 MVG-K indes nur auf die dort unter Nr. 1–3 genannten Gesichtspunkte stützen, d. h. sie kann geltend machen, dass bei der Auswahl des zu kündigenden Mitarbeiters soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt worden sind (Nr. 1), sie kann geltend machen, dass der zu kündigende Mitarbeiter an einem anderen Arbeitsplatz in derselben Dienststelle weiterbeschäftigt werden kann (Nr. 2) oder dass eine Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters unter geänder-

ten Vertragsbedingungen oder nach zumutbaren Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen möglich ist und der Mitarbeiter sein Einverständnis hiermit erklärt hat (Nr. 3). Die Ag. kann hingegen nicht mit Erfolg geltend machen, dass eine ordentliche Kündigung im Hinblick auf die Regelung des § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG sozial ungerechtfertigt ist. Das bedeutet hier, dass die Ag. die Rechtmäßigkeit ihrer Zustimmungsverweigerung nicht mit Erfolg darauf stützen kann, dass die Äußerungen der beiden Diakone im Schreiben vom 20. 7. 1999 eine außerordentliche oder ordentliche Kündigung nicht rechtfertigen. Dies obliegt vielmehr ggf. einer arbeitsgerichtlichen Prüfung und Beurteilung in einem Kündigungsschutzverfahren und ist nicht Streitgegenstand dieses Verfahrens.

Mit ihrem Vortrag, beim Ast. seien in der mobilen und in der flexiblen Betreuung sowie im stationären Kinderheim im Haus am F.-Weg offene Stellen durch Sozialpädagogen und im Schülerheim sowie in der F.-Gruppe (geschlossene Gruppe) offene Stellen durch Erzieher zu besetzen, die jeweils von den beiden Diakonen eingenommen werden könnten, macht die Ag. ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 45 Abs. 3 Nr. 2 MVG-K geltend.

Es kann hier dahinstehen, ob die Ausbildung der beiden Diakone einer Ausbildung als Sozialpädagogen gleichwertig ist oder ob ein Diakon im gleichen Arbeitsfeld wie ein Sozialpädagoge eingesetzt werden kann, jedenfalls hat der Ast. nachvollziehbar erklärt, dass eine Beschäftigungsmöglichkeit der beiden Diakone in den genannten Tätigkeitsfeldern nicht besteht. Danach sind im Schülerheim alle Erzieherstellen besetzt. Hinsichtlich der mobilen Betreuung gibt es nach Angaben des Ast. keine Besetzungsabsicht. Zwar folge aus dem Stellenplan unter der Voraussetzung voller Belegung eine Betreuung in Höhe von 20 Stunden. Da die volle Belegung indes nur punktuell gegeben sei, beabsichtige der Ast. in diesem Bereich nicht, einer Dauerstelle einzurichten. Er beabsichtige auch nicht die Besetzung einer befristeten Stelle. Eine Stelle in der so genannten flexiblen Betreuung sei betreutenabhängig und folge jeweils spontan aus der Situation heraus. Daher sei eine solche Stelle nicht näher konkretisierbar. Die Stelle des Sozialpädagogen im Haus am F.-Weg sei wieder durch einen Sozialpädagogen nach Erörterung mit der Ag. besetzt worden. In der F.-Gruppe sei eine offene Stelle, die im Stellenplan für das Jahr 1999 noch als Erzieherstelle angegeben gewesen sei, nun tatsächlich durch einen Sozialpädagogen besetzt worden. Im Stellenplan der Jugendhilfe gebe es zwei Stellen für Diplom-Pädagogen und zwei für Erzieher je Gruppe. Dieser Stellenplan sei Bestandteil der Vereinbarung mit dem Kostenträger. Das Gleiche gelte für die Leistungsbeschreibung, wonach sich der Ast. gegenüber dem Träger der Jugendhilfe verpflichtet habe, pädagogische Mitarbeiter im Gruppendienst mit einer Ausbildung als Diplom-Sozialarbeiter, Diplom-Sozialpädagoge, Diplom-Heilpädagoge oder Diplom-Pädagoge einzusetzen. In den Tagesgruppen müssten die Erziehungsleiter eine Ausbildung als Erzieher und Heilpädagoge aufweisen mit Zusatzausbildungen wie systemische Familientherapie oder klientenzentrierte Gesprächsführung. In den Wohngruppen seien ein Gruppenleiter je Gruppe beschäftigt. Dieser sei Diplom-Sozialpädagoge oder Sozialarbeiter. Außerdem seien ein Abwesenheitsvertreter für den Gruppenleiter mit gleicher Qualifikation sowie zwei Erzieher und ein Berufspraktikant oder Fachhochschulabsolvent dort tätig.

Wenn der Ast. insbesondere im Hinblick auf die mit den Kostenträgern abgeschlossene Leistungs-Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarung von der dargestellten Personalausstattung in den zuletzt genannten Bereichen ausgeht und dort aus diesem Grund keine freie Stellen und Tätig-

keitsbereiche für eine Beschäftigung der beiden Diakone feststellt, ist dies nach Auffassung der Kammer rechtlich nicht zu beanstanden; eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit der beiden Diakone an einem anderen Arbeitsplatz in derselben Dienststelle ist daher von der Ag. nicht dargetan worden.

19.

Zu den Voraussetzungen der Kündigung eines Mitglieds der Mitarbeitervertretung bei Vorliegen eines »Grundes zur außerordentlichen Kündigung« gem. § 22 Abs. 2 MVG-K (Leitsatz der Redaktion).

§§ 22, 39, 42 Nr. 2, 45 II Nr. 1–3 KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über Mitarbeitervertretungen (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG-K) i. d. F. d. Bkm. v. 6. 3. 1996 (KABl. Hannover S. 87), zul. geänd. d. KG v. 11. 3. 2000 (KABl. Hannover S. 100); § 626 BGB.

Schiedsstelle des Diakonischen Werkes der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers e. V., Beschluss vom 27. 9. 2000 – 1 VR MVG 30/2000 – (nicht rechtskräftig).

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung der Zustimmung der Antragsgegnerin (Ag.) zur außerordentlichen Kündigung der Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung.

Die Vorsitzende der Mitarbeitervertretung, Frau H., ist bei dem Antragsteller (Ast.) als Hauswirtschaftsleiterin des Ev. Kurzentrums »Haus T.« beschäftigt. Zu ihren Aufgaben gehört die Führung der Handkasse. Diese dient dazu, kleinere Ausgaben zu tätigen. Durch den Träger der Einrichtung findet eine regelmäßige jährliche Kassenprüfung ohne Anmeldung statt. Seit 1995 hat es bei den Kassenprüfungen keine Unregelmäßigkeiten größerer Art gegeben. Vom 22. 5.–13. 6. 2000 befand sich Frau H. in Urlaub. Eine Übergabe der Handkasse vor ihrem Urlaub fand nicht statt. Vielmehr ließ Frau H. die Handkasse mit dem vorbereiteten Übergabeprotokoll am 19. 5. 2000 im Kassenschrank stehen. Das Protokoll wurde von der Beschäftigten R. am 22. 5. 2000 unterzeichnet.

Ausweislich eines »Protokolls der Kassenprüfung durch Frau S. am 31. 5. 2000«, das von der Leiterin Frau S. und der Beschäftigten R. unterzeichnet ist, stellte Frau S. fest, dass ausweislich einer Liste mit Telefoneinnahmen von Patientinnen 700,00 DM eingezahlt worden waren. An Bargeld fanden sich in der Handkasse indes nur 160,00 DM. Frau S. stellte daraufhin ein Defizit von 540,00 DM fest.

Am 15. 6. 2000 kam es zu einer Dienstbesprechung zwischen Frau S. und Frau H. Hierüber fertigte die Beschäftigte S. unter dem 15. 6. 2000 ein Protokoll, das von Frau S. und von Frau H. unterzeichnet ist. Unter dem 15. 6. 2000 wandte sich Frau H. schriftlich an den Ast. und stellte die Umstände, die zu einem Defizit in der Handkasse geführt haben könnten, aus ihrer Sicht dar.

Der Ast. wandte sich unter dem 4. 7. 2000 an die Ag. und beantragte die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung von Frau H. Frau H. habe nach Rückkehr aus dem Urlaub zu Protokoll der Heimleiterin zwei sich widersprechende Erklärungen zu dem Defizit in der Handkasse angegeben. Durch die widersprüchlichen Erklärungen, die nicht erfolgte Kassenübergabe und das sonst nicht erklärliche Defizit verdächtige die Leitung Frau H., für den Verlust verantwortlich zu sein. Der Tatverdacht sei dringend, da sie dem von ihr unterzeichneten Protokoll widersprochen und eine weitere Erklärungsvariante abgegeben habe.

Aus den Gründen:

II.

Der Antrag ist ... nicht begründet. Rechtsgrundlage des von dem Ast. geltend gemachten Anspruchs auf Ersetzung der Zustimmung ist § 22 Abs. 3 i. V. m. Abs. 2 MVG-K. Danach darf einem Mitglied der Mitarbeitervertretung nur gekündigt werden, wenn ein Grund zur außerordentlichen Kündigung vorliegt. Die Kündigung bedarf der Zustimmung der Mitarbeitervertretung (Abs. 3 S. 1). Diese ist im Falle der Verweigerung auf Antrag der Dienststellenleitung durch die Schiedsstelle zu ersetzen (Abs. 3 S. 2 i. V. m. Abs. 1 S. 3 MVG-K). Gem. § 22 Abs. 3 S. 3 MVG-K i. V. m. § 39 Abs. 3 S. 2 MVG-K kann die Dienststellenleitung die der Mitarbeitervertretung eingeräumte Frist zur Stellungnahme bis auf 5 Tage abkürzen. Diese Frist hat der Ast. nicht eingehalten, denn in seinem Antrag auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung von Frau H. vom 4. 7. 2000 hat er die Zustimmungsfrist auf einen Tag abgekürzt. Eine derartige Verkürzung der Frist ist im MVG-K, insbesondere in § 22 MVG-K nicht vorgesehen. Die Fristverkürzung ist indes bereits deshalb rechtlich ohne Bedeutung, da die Ag. unter dem 10. 7. 2000 in der Sache Stellung genommen und der Ast. erst am 13. 7. 2000 die Schiedsstelle angerufen hat.

Die Voraussetzungen für die Ersetzung der Zustimmung durch die Schiedsstelle liegen nicht vor.

Das MVG-K hat keine ausdrückliche Regelung getroffen über die maßgebenden Gesichtspunkte, unter denen in diesen Fällen die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung zu Recht verweigern bzw. die Schiedsstelle diese ersetzen darf. Die Mitarbeitervertretung ist indes nicht auf die Zustimmungsverweigerungsgründe des § 45 Abs. 2 Nr. 1–3 MVG-K beschränkt, da es sich bei der Kündigung eines Mitglieds der Mitarbeitervertretung, wie aus der Sonderregelung des § 22 Abs. 2 MVG-K zu entnehmen ist, um einen Sonderfall einer Kündigung handelt; die eingeschränkten Zustimmungsverweigerungsgründe betreffen lediglich die Fälle ordentlicher Kündigung nach § 42 Nr. 2 MVG-K.

Da nach § 22 Abs. 2 MVG-K einem Mitglied der Mitarbeitervertretung nur gekündigt werden kann, wenn ein Grund zur außerordentlichen Kündigung vorliegt oder, hier nicht einschlägig, wenn die Dienststelle ganz oder zu einem wesentlichen Teil aufgelöst wird, liegt eine rechtlich bedeutsame Zustimmungsverweigerung der Mitarbeitervertretung nur dann vor, wenn ein Grund zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht gegeben ist. So liegt es hier. Die rechtlichen Voraussetzungen für die fristlose Kündigung eines Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund sind in § 626 Abs. 1 BGB geregelt. Danach ist eine Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zulässig, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigendem unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Die Kündigung kann nur innerhalb von 2 Wochen nach Kenntniserlangung der maßgebenden Tatsachen erfolgen (Abs. 2).

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG (vgl. z. B. Urt. v. 26. 3. 1992 – 2 AZR 519/91 –, AP § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung Nr. 23) kann der Verdacht, der Vertragspartner könne eine strafbare Handlung oder eine schwerwiegende Pflichtverletzung begangen haben, ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung gegenüber dem verdächtigen Arbeitnehmer sein. Eine Verdachtskündigung liegt aber danach nur dann vor, wenn und soweit der Arbeitgeber seine Kündigung damit begründet, gerade

der Verdacht eines (nicht erwiesenen) strafbaren bzw. vertragswidrigen Verhaltens habe das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zerstört (BAG, a. a. O.). Entscheidend ist demnach, dass es gerade der Verdacht ist, der das zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen des Arbeitgebers in die Redlichkeit des Arbeitnehmers zerstört oder zu einer unerträglichen Belastung des Arbeitsverhältnisses geführt hat. Will der kündigende Arbeitgeber die Kündigung gerade auf den Verdacht einer strafbaren Handlung stützen, muss dieser Gesichtspunkt Gegenstand des Zustimmungsersetzungsantrags im Fall einer Kündigung nach § 22 Abs. 2 MVG-K sein.

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Zwar hat der Ast. in seinem Zustimmungsersetzungsantrag vom 4. 7. 2000 nicht ausdrücklich die in Betracht kommenden Straftaten genannt, deren Begehung er Frau H. verdächtigt hat. Insbesondere aus dem Umstand, dass der Ast. ausdrücklich formuliert hat, es bestehe ein »dringender Tatverdacht« gegen Frau H., ist aber zu erkennen, dass die außerordentliche Kündigung auf den Verdacht einer strafbaren Handlung gestützt werden soll.

Die nach der Rechtsprechung des BAG (a. a. O.) entwickelten weiteren Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Verdachtskündigung liegen indes nicht vor.

Da es typisch für die Verdachtskündigung ist, dass die dem Arbeitnehmer zur Last gelegte Tat (noch) nicht nachweisbar ist, trotzdem aber so starke Verdachtsmomente bestehen, dass bereits und gerade diese Ungewissheit dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht, muss der Verdacht objektiv durch Tatsachen begründet sein, die so beschaffen sind, dass sie einen verständigen und gerecht abwägenden Arbeitgeber zum Ausspruch der Kündigung veranlassen können (BAG, Urt. v. 14. 9. 1994 – AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 24). Darüber hinaus muss der Verdacht dringend sein, d. h. es muss eine große Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass der gekündigte Arbeitnehmer die Straftat oder die Pflichtverletzung begangen hat. Der Arbeitgeber muss alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen haben (BAG, Urt. v. 26. 3. 1992, a. a. O.).

Es kann hier dahinstehen, ob es unter Berücksichtigung dieser Umstände bereits an objektiven Tatsachen fehlt, die den von dem Ast. geäußerten Tatverdacht begründen können, dass Frau H. den Kassenfehlbestand durch eine strafbare Handlung verursacht hat, wobei der Ast. über die von ihm vermutete Art und Weise der Verursachung weder gegenüber der Ag. noch im Schiedsverfahren Angaben gemacht hat. Es fehlt indes am »dringenden Tatverdacht«. Der Ast. stützt diesen auf den Umstand, dass Frau H. den Fehlbetrag mit drei unterschiedlichen Erklärungen begründet hat. Dieser Umstand ist zwar grundsätzlich geeignet, von Frau H. zu verantwortende Unregelmäßigkeiten im Umgang mit dem Bargeld in der Handkasse anzunehmen. Frau H. hat indes bereits in der Dienstbesprechung vom 15. 6. 2000 darauf hingewiesen, dass sie davon ausgehe, dass das Geld aus ihrem Büro gestohlen worden sei. In der Schiedsstellensitzung ... hat Frau H. ausdrücklich erklärt, dass etwa 10 weitere ... Mitarbeiter einen Schlüssel zu ihrem Büroraum hätten. Außerdem sei der Raum durch einen Generalschlüssel zu öffnen, der allen Beschäftigten zugänglich sei. Die Handkasse ist danach in einem Schreibtisch aufbewahrt, der mit einer verschliessbaren Tür versehen ist. Das bedeutet, dass nicht auszuschließen ist, dass der fehlenden Betrag aus dem Schreibtisch von Frau H. gestohlen worden ist.

Frau H. hat zudem in der Dienstbesprechung vom 15. 6. 2000 sowie in ihrem an den Ast. gerichteten Schreiben vom gleichen Tag darauf hingewiesen, dass man ihr das Telefongeld zuweisen ohne weiteren Beleg auf den Schreibtisch gelegt habe. Das bedeutet, dass die Geldbeträge nicht in jedem Fall Frau H. persönlich ausgehändigt worden sind. Vielmehr bestanden darauf Zugriffsmöglichkeiten auch anderer Personen. Das bedeutet, dass durchaus unterschiedliche Sachverhaltsgestaltungen möglich sind, die den Fehlbetrag verursacht haben könnten. Diese sind auch nicht notwendig von Frau H. zu verantworten.

Insbesondere ist dem Ast. zuzurechnen, dass er keine organisatorischen Vorkehrungen für den Umgang mit der Handkasse getroffen hat, die die Möglichkeit von Unregelmäßigkeiten weitgehend ausschließen. Dies betrifft insbesondere die Dokumentation der Zahlung von Pfandgeld für Telefongespräche durch die Patienten und die Verbuchung des Geldes. Diese organisatorischen Mängel, auf die Frau H. nach ihren Ausführungen im Schreiben vom 15. 6. 2000 im Übrigen mehrfach hingewiesen hat, schließen es aus, alleine die mit der Führung der Handkasse betraute Beschäftigte für den eingetretenen Fehlbetrag verantwortlich zu machen und anzunehmen, dass dies im Wege einer strafbaren Handlung geschehen ist.

Liegen demnach die gesetzlichen Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 626 Abs. 1 BGB nicht vor, kann dahinstehen, ob der Ast. die zweiwöchige Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten hat. Dabei ist allerdings davon auszugehen, dass die Frist durch einen zulässigen Zustimmungsersetzungsantrag nach § 22 Abs. 1 S. 3 MVG-K gewahrt ist (entsprechend der Rechtsprechung des BAG zu § 103 Abs. 2 BetrVG – BAG, Urt. v. 24. 10. 1996 – AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 32).

20.

1. Die Vorschrift des § 42 Nr. 11 MVG-K ist hinreichend bestimmt.

2. Das Mitbestimmungsrecht aus § 42 Nr. 11 MVG-K umfasst auch die Mitbestimmung bei der Ablehnung von Anträgen auf Vereinbarung von Altersteilzeilverhältnissen (Leitsätze der Redaktion).

§§ 39, 42 Nr. 11 KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über Mitarbeitervertretungen (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG-K) i. d. F. d. Bkm. v. 6. 3. 1996 (KABl. Hannover S. 87), zul. geänd. d. KG v. 11. 3. 2000 (KABl. Hannover S. 100); § 29a AVR-K; § 2 I, III, IV Anlage 16 AVR-K.

Schiedsstelle des Diakonischen Werkes der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers e. V., Beschluss vom 9. 3. 2001 – 3 VR MVG 41/2000 – (nicht rechtskräftig).

Die Beteiligten streiten um Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung bei Ablehnung von Anträgen auf Vereinbarung von Altersteilzeitarbeitsverhältnissen. Antragstellerin (Ast.) ist die bei der Einrichtung gebildete Mitarbeitervertretung.

Der Mitarbeiter T. stellte einen Antrag auf Eingehung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses ab dem 30. 6. 2000 für die Dauer von 10 Jahren; die Dienststellenleitung lehnte den Antrag ab. Sie lehnte ferner den weiteren Antrag der Mitarbeiterin N. ab, ihr bis Dezember 2009 bestehendes Arbeitsverhältnis in ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis zu ändern. In beiden Fällen führte die Dienststellenleitung kein Mitbestimmungsverfahren durch, obwohl die Ast. »Mitberatung« eingefordert hatte. Die Ast. ist der Auffassung, die Ablehnung der Anträge sei nach § 42 Nr. 11 MVG-K mitbestimmungspflichtig.

Aus den Gründen:

II.

Der Antrag ist begründet.

Die Dienststellenleitung ist verpflichtet, im Hinblick auf die Ablehnung der auf Vereinbarung von Altersteilzeit gerichteten Anträge des Mitarbeiters T. und der Mitarbeiterin N. das Mitbestimmungsverfahren nach § 39 Abs. 2 MVG-K einzuleiten. Nach dieser Vorschrift hat die Dienststellenleitung die Mitarbeitervertretung von der beabsichtigten Maßnahme zu unterrichten und deren Zustimmung zu beantragen, sofern die Maßnahme der Mitbestimmung unterliegt. Nach § 42 Nr. 11 MVG-K hat die Mitarbeitervertretung in Personalangelegenheiten der privatrechtlich angestellten Mitarbeiter bei »Ablehnung eines Antrages auf Ermäßigung der Arbeitszeit und Beurlaubung aus familien- und arbeitsmarktpolitischen Gründen« mitzubestimmen.

§ 42 Nr. 11 MVG-K ist hinreichend bestimmt, auch wenn der Gesetzgeber des MVG-K auf keine bestimmten arbeitsmarktpolitischen Vorschriften oder Normen Bezug genommen hat, sondern einen unbestimmten Rechtsbegriff verwendet. Dadurch sollte gewährleistet werden, dass sich das Mitbestimmungsrecht auf die jeweils aktuellen Gesetze bezieht und nicht nur auf solche, die dem Gesetzgeber des MVG-K bekannt bzw. zu diesem Zeitpunkt verabschiedet waren. Arbeitsmarktpolitische Regelungen finden sich nicht nur in dem Anspruch einzelner Mitarbeiter auf Beurlaubung und Teilzeitbeschäftigung in § 29 a AVR-K, sondern in einer Reihe weiterer Normen, die naturgemäß einem ständigen Wandel unterliegen, der durch Erfahrungen in der Normanwendung, Veränderungen der Rahmenbedingungen und unterschiedliche rechtspolitische Vorstellungen geprägt ist. So ist z. B. das zur Zeit des MVG-K in seiner Fassung vom März 1996 geltende Beschäftigungsförderungsgesetz vom April 1985 im September 1996 geändert worden und inzwischen in dem Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge vom 21. 12. 2000 aufgegangen. Aufgrund dieses Gesetzes können sich ebenso Ansprüche einzelner Mitarbeiter ergeben (z. B. auf Abschluss eines Teilzeitarbeitsverhältnisses) wie aufgrund der Bestimmungen zur Altersteilzeit in der Anlage 16 AVR-K, die bei der Neufassung des MVG-K noch nicht galt.

§ 42 Nr. 11 MVG-K ist in seiner Formulierung allerdings missglückt (zut. *Baumann-Czichon/Germer*, § 42 Anm. 69). Gegenstand der Beteiligung ist nach dieser Vorschrift eine personelle Einzelmaßnahme. Der Mitarbeiter kann stets nur aus individuellen und nicht aus abstrakten arbeitsmarktpolitischen Gründen eine Beurlaubung oder Teilzeitbeschäftigung anstreben. Darauf ist zugleich das Mandat der Mitarbeitervertretung begrenzt. Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift soll ein Mitbestimmungsrecht immer dann ausgelöst sein, wenn sich aus dem Antrag eines Mitarbeiters ergibt, dass er die Reduzierung seiner Arbeitszeit oder Beurlaubung aufgrund eines arbeitsmarktpolitisch motivierten Gesetzes verlangt oder mit der Dienststellenleitung den Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung begehrt und die Dienststellenleitung diesem Antrag nicht entsprechen will. Dabei wird die Mitbestimmung, die an sich vor Ablehnung des Antrags durchgeführt werden soll, nicht dadurch entbehrlich, dass der Antrag mitbestimmungswidrig abgelehnt wird. In einem solchen Fall ist das Mitbestimmungsverfahren nachzuholen.

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze ist die Dienststellenleitung verpflichtet, das Mitbestimmungsverfahren nach § 39 Abs. 2 MVG-K im Hinblick auf die Anträge des Mitarbeiters T. und der Mitarbeiterin N. einzuleiten. Beide Mitarbeiter haben ihren Antrag auf Altersteilzeit im

Blockmodell auf die einschlägigen Regelungen im § 2 Abs. 1 der Anlage 16 AVR-K gestützt. Die AVR-K sind einschließlich ihrer Anlagen Bestandteil der jeweiligen Arbeitsverträge. Beide Mitarbeiter haben zwar keinen (nach § 2 Abs. 4 der Anlage 16 beschränkten) Rechtsanspruch auf Abschluss einer Altersteilzeitregelung, weil sie die Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 der Anlage 16 nicht erfüllen. Ausreichend für die Annahme des Mitbestimmungsrechts nach § 42 Nr. 11 MVG-K ist aber, dass für beide Mitarbeiter der Abschluss eines Altersteilzeitvertrages nach § 2 Abs. 1 der Anlage 16 AVR-K in Betracht kommt.

Schließlich steht der Annahme eines Mitbestimmungsrechts nicht entgegen, dass § 39 Abs. 1 MVG-K keine Sanktionsregelung für den Fall enthält, dass ein Antrag auf Altersteilzeit ohne (vorherige) Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung abgelehnt wird.

Nach dieser Vorschrift darf eine der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme erst vollzogen werden, wenn die Zustimmung der Mitarbeitervertretung vorliegt und die nicht erteilte Zustimmung durch die Schiedsstelle ersetzt worden ist. Sie ist – mit Ausnahme einer Einstellung unter den Voraussetzungen des Abs. 1 S. 3 – unwirksam, wenn die Mitarbeitervertretung nicht zugestimmt hat oder die nicht erteilte Zustimmung ersetzt worden ist. Nach § 39 Abs. 3 MVG-K gilt die Zustimmung als ersetzt, wenn die Mitarbeitervertretung diese nicht binnen zwei Wochen schriftlich verweigert und mündliche Erörterung beantragt. § 39 Ziffern 4 und 5 MVG-K regeln das weitere Verfahren, das bei Nichteinigung zur Anrufung der Schiedsstelle führen kann.

Diese Rechtsfolgen passen für das Mitbestimmungsrecht aus § 42 Nr. 11 MVG-K offensichtlich nicht. Die Initiative für die Mitbestimmungsrechte, die für das Verfahren nach § 39 MVG-K gelten, geht typischerweise von der Dienststellenleitung aus, die von ihr geplante Maßnahmen ohne die Zustimmung der Mitarbeitervertretung nicht durchführen kann. Demgegenüber stammt die Initiative für einen Antrag auf Ermäßigung der Arbeitszeit oder Beurlaubung aus familien- oder arbeitsmarktpolitischen Gründen nach § 42 Nr. 11 MVG-K von dem Mitarbeiter selbst. Die Dienststellenleitung hat an der Zustimmung durch die Mitarbeitervertretung bei einer Ablehnung in der Regel kein Interesse.

Würde man der Auffassung der Dienststellenleitung folgen, bräuhete die Dienststelle das Mitbestimmungsverfahren in diesen Fällen auch nicht durchzuführen. Dies hätte zur Konsequenz, dass das Mitbestimmungsrecht nicht praktiziert werden müsste und damit leer laufen würde.

Dies ist erkennbar nicht gewollt. Die Mitarbeitervertretung hat nach § 42 Abs. 11 MVG-K ein Mitbeurteilungsrecht. Soll der Antrag eines Mitarbeiters auf Ermäßigung der Arbeitszeit oder Beurlaubung abgelehnt werden, muss die Mitarbeitervertretung nach Maßgabe des § 39 Abs. 2 MVG-K beteiligt werden. Auch wenn die Unwirksamkeitssanktion nicht greift, hat bei verweigerter Zustimmung das weitere Verfahren nach § 39 Abs. 3–5 MVG-K entsprechend zu gelten. Dies bedeutet: Wird die Zustimmung durch die Mitarbeitervertretung verweigert und verlangt diese innerhalb der Zwei-Wochen-Frist Erörterung, so haben Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung mit dem Ziel einer Einigung zu verhandeln. Bleibt diese erfolglos, muss die Schiedsstelle unter den gesetzlichen Voraussetzungen angerufen werden, wenn die Dienststellenleitung an ihrer Weigerung festhält und die Mitarbeitervertretung nicht zustimmt. Die Schiedsstelle wird zu entscheiden haben, ob die Zustimmung zur Ablehnung ersetzt wird.

Welche weiteren Rechtsfolgen aus der Verletzung des Mitbestimmungsrechts für die einzelnen Mitarbeiter bzw. aus einer die Zustimmung nicht ersetzende Entscheidung der Schiedsstelle folgen, kann für das vorliegende Verfahren dahinstehen. Jedenfalls bei Mitarbeitern, die – wie Frau N. und Herr T. im vorliegenden Fall – keinen Anspruch auf Altersteilzeit haben, führt dies nicht zu der Pflicht, einen Altersteilzeitvertrag abzuschließen. Ob für Arbeitnehmer, die nach § 2 Abs. 3 und 4 der Anlage 16 der AVR-K den Abschluss eines Altersteilzeitvertrages beanspruchen können, aus der Verletzung eines Mitbestimmungsrechts ein Kontrahierungszwang abgeleitet werden kann, erscheint der Schiedsstelle ebenfalls rechtsdogmatisch nur schwer begründbar, wird aber ausdrücklich offen gelassen. Die vom BAG zum Mitbeurteilungsrecht bei Eingruppierungen von Arbeitnehmern entwickelten Grundsätze dürften entsprechend heranzuziehen sein (vgl. BAG, 3. 5. 1994 – 1 ABR 58/93 –, AP Betriebsverfassungsgesetz 1972, § 99 Eingruppierung Nr. 2).

Verschiedenes

21.

Beiladung von Dritten

Wenn im Rechtsstreit eines Verfahrens beteiligten auch die persönlichen, eigenen Interessen seiner Mitglieder betroffen sind, sind die Mitglieder im Hinblick auf ihre eigenen Interessen »Dritte« im Sinne des Beiladungsrechts. Dies gilt auch für Mitglieder des Presbyteriums (Leitsatz der Redaktion).

Art. 133 I, II Kirchenordnung der Ev. Kirche im Rheinland (KO) v. 2. 5. 1952 (KABl. S. 57) i. d. F. d. Bkm. v. 20. 3. 1998 (KABl. S. 77); §§ 25, 28, 60 I KG [der Ev. Kirche der Union] über die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit (Verwaltungsgerichtsgesetz – VwGG) v. 16. 6. 1996 (ABl. EKD S. 390).

Verwaltungsgerichtshof der Ev. Kirche der Union, Beschluss vom 20. 10. 2001 – VGH 7/01 –.

Mit Schreiben vom 16. 5. 2000 beantragte die Antragstellerin (Ast.) bei der VK, das Presbyterium der Kirchengemeinde L. (Antragsgegner – Ag.) gem. Art. 133 Abs. 2 S. 1 KO aufzulösen. Bereits früher hatte sie dem Presbyterium

vorläufig die Ausübung seines Amtes untersagt (§ 133 Abs. 1 S. 2 KO). Der Beschwerdeführer (Bf.) ist Inhaber der Pfarrstelle der Kirchengemeinde L. und Vorsitzender des Presbyteriums. Er ist gegenwärtig vom Dienst beurlaubt. Mit Bescheid vom 2. Mai 2000 wurde er gem. § 84 Abs. 1 Nr. 2 PfdG aus seiner Pfarrstelle abberufen. Der Abberufungsbescheid ist nicht bestandskräftig, weil der Bf. Klage bei der VK erhoben hat.

Den Antrag des Bf., ihn zum vorliegenden Verfahren (Auflösung des Presbyteriums) beizuladen, hat die VK durch einen protokollierten Beschluss zurückgewiesen, weil ein Mitglied des Presbyteriums nicht »Dritter« i. S. v. § 28 VwGG und § 65 VwGO sei. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde.

Aus den Gründen:

II.

Die Beschwerde ist zulässig. Insbesondere ist sie rechtzeitig erhoben worden. Die Beschwerdefrist von zwei Wochen (§ 60 Abs. 1 VwGG) begann erst mit der Zustel-

lung des Protokolls über die Sitzung vom 7. 5. 2001 am 19. 5. 2001 und endete am 5. 6. 2001 (Dienstag nach Pfingsten), an dem die Beschwerde beim VGH eingegangen ist. Die Verkündung des Beschlusses, die beantragte Beiladung abzulehnen, am 7. 5. 2001 stellte keine Bekanntgabe an den Bf. dar, weil er nicht Verfahrensbeteiligter war; dass er den Inhalt der Entscheidung bereits als Zuhörer der Verhandlung zur Kenntnis nehmen konnte, reicht nicht aus. Wollte man diese Frage anders beurteilen, wäre die Rechtslage im Ergebnis dieselbe: In diesem Fall wäre durch die Verkündung des Beschlusses eine Beschwerdefrist von einem Jahr in Lauf gesetzt worden, weil der Bf. bei der Verkündung nicht schriftlich über die Rechtsmittelfrist belehrt worden ist (§ 25 VwGG).

Die Beschwerde ist auch begründet. Der Bf. ist beizuladen, weil seine rechtlichen Interessen durch die im vorliegenden Verfahren zu treffende Entscheidung berührt werden (§ 28 VwGG).

Zu Recht ist die VK allerdings davon ausgegangen, dass der Bf. noch Mitglied des Presbyteriums der Beigeladenen ist; denn seine Abberufung aus der Gemeinde ist noch nicht bestandskräftig. Die VK hat auch zu Recht ausgeführt, dass nur ein »Dritter« zu einem Verwaltungsrechtsstreit beigeladen werden darf. Wer bereits als Partei oder als Teil einer Partei am Verfahren beteiligt ist, kann grundsätzlich nicht beigeladen werden. So weit der Bf. im vorliegenden Verfahren lediglich als Mitglied des Presbyteriums dessen Rechte – also nicht seine eigenen Rechte – wahrnehmen möchte, kommt deshalb eine Beiladung nicht in Betracht.

Die VK hat jedoch übersehen, dass es im vorliegenden Verfahren nicht nur um Rechte des Presbyteriums, sondern auch um eigene Rechte des Bf. geht. Wenn in dem Rechtsstreit eines Verfahrensbeteiligten auch die persönlichen, eigenen Interessen seiner Mitglieder betroffen sind, sind die Mitglieder im Hinblick auf ihre eigenen Interessen Dritte im Sinne des Beiladungsrechts (vgl. BVerwG, Beschl. v. 2. 11. 1994 – 1 B 70.94 –, NVwZ-RR 1995, 196 f.). Eine solche Situation besteht, wenn über den Antrag der Kirchenleitung auf Auflösung des Presbyteriums gemäß § 133 Abs. 2 S. 1 KO zu entscheiden ist. Tatbestandliche Voraussetzung für eine Auflösung des Presbyteriums ist nämlich nicht nur eine (objektive) Verletzung von kirchengesetzlich festgelegten Pflichten des Presbyteriums, sondern zusätzlich ein – zumindest im Regelfall – auch schuldhaftes Handeln; denn nur wenn das Presbyterium »trotz Mahnung« bei der Pflichtverletzung »verharrt«, kann es aufgelöst werden (Art. 133 Abs. 1 S. 1 KO). Da ein Gremium selbst nicht schuldhaftig ist, ist für die Auflösung des Presbyteriums grundsätzlich ein schuldhaftes Fehlverhalten jedenfalls einiger seiner Mitglieder erforderlich. Dass es im Verfahren nach § 133 Abs. 2 KO auch um die individuelle Rechtsstellung der Mitglieder des Presbyteriums geht, ergibt sich ferner aus Art. 133 Abs. 2 S. 2 KO, nach dem die VK bei Auflösung des Presbyteriums »den Schuldigen« – also einzelnen Mitgliedern des Presbyteriums – die Wählbarkeit auf bestimmte Zeit entziehen kann.

Eine danach rechtlich zulässige Beiladung des Bf. steht allerdings grundsätzlich im Ermessen der VK. Pflichtgemäßem Ermessen mag es entsprechen, von einer Beiladung abzusehen, wenn sich die einzelnen Mitglieder des Presbyteriums schon in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Ag. (i. S. v. Art. 133 Abs. 2 S. 1 KO) im Verfahren hinreichend äußern können. Insoweit mag eine Beiladung der noch verbliebenen anderen drei Presbyter des Ag. hier nicht notwendig sein. Eine Ermessensreduzierung auf Null im Sinne der Erforderlichkeit einer Beiladung besteht aber dann, wenn einem Mitglied des Presbyteriums keine Möglichkeit gegeben ist, sich auf Seiten des Ag. am Verfahren zu beteiligen.

So ist es hier zurzeit im Hinblick auf den Bf. Die Ast. und offenbar ebenso die VK leiten aus seiner Beurlaubung auch das Verbot ab, sich auf der Seite des Presbyteriums am Verfahren zu beteiligen. Hält man dies für richtig, so wird ausgerechnet dem Vorsitzenden des Presbyteriums die Möglichkeit genommen, das von der Ast. kritisierte Verhalten des Presbyteriums auf dessen Seite zu verteidigen und sich gegen den Vorwurf einer schuldhaften Pflichtverletzung zur Wehr zu setzen. Mit dem Grundsatz eines fairen Verfahrens kann dies nur dann vereinbar sein, wenn der Betroffene zumindest auf andere Weise zu Wort kommen kann. Insoweit bietet sich die Beiladung als Möglichkeit zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an.

Übrigens hat der Senat Zweifel, ob die Beurlaubung eines Pfarrers seine Beteiligung an einem Verfahren nach Art. 133 Abs. 2 KO auf der Seite des Antragsgegners ausschließt. Einiges könnte dafür sprechen, dass die Beurlaubung den Pfarrer zwar hindert, seinem normalen Dienst – auch innerhalb des Presbyteriums – nachzugehen, ihm aber nicht das prozessuale Recht nimmt, sich als Mitglied oder gar als Vorsitzender des – der Sache nach gem. Art. 133 Abs. 1 S. 2 KO ebenfalls »beurlaubten« – Presbyteriums gegenüber dem Vorwurf beharrlicher Pflichtverletzung zu verteidigen. Die gegenteilige Rechtsauffassung führt auch zu zweifelhaften Ergebnissen. Nach der Rechtsauffassung der VK nötigt sie zu einer Aussetzung des Auflösungsverfahrens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Abberufungsverfahrens und nimmt dadurch der betroffenen Kirchengemeinde möglicherweise auf lange Zeit die Möglichkeit, sich durch ein selbstgewähltes Presbyterium vertreten zu lassen. Im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens kann dies aber offen bleiben.

22.

1. *Zu den Voraussetzungen einer »kirchlichen Stiftung« gem. § 20 NdsStiftG.*

2. *Nimmt ein Mitglied des Stiftungsvorstands an der Beschlussfassung über die Vergabe von Bauleistungen teil, durch die es als Auftragnehmer begünstigt wird, und verstößt so gegen § 34 BGB, stellt dies eine grobe Pflichtverletzung i. S. d. § 14 NdsStiftG dar (Leitsätze der Redaktion).*

§§ 14, 20 Niedersächsisches Stiftungsgesetz (NdsStiftG) v. 24. 7. 1968 (Nds.GVBl. S. 119), unter Berücksichtigung d. Änd. durch das G z. Änd. des NdsStiftG v. 20. 12. 1985 (Nds.GVBl. S. 609); § 5 KG der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers über die kirchliche Stiftungsaufsicht v. 18. 12. 1973 (KABl. 1974 S. 20); § 34 BGB.

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Beschluss vom 16. 1. 2001 – KonfVR 13/00 –.

Der Antragsteller (Ast.) ist Mitglied des Vorstandes der Stiftung X., die ein Krankenhaus und zwei Altenheime betreibt. Der Stiftungsvorstand besteht aus fünf Personen.

Mit Verfügung vom ... 2000 unterrichtete die Antragsgegnerin (Ag.) den Ast. in ihrer Eigenschaft als Stiftungsaufsichtsbehörde davon, dass sie den Vorstand der Stiftung aufgefordert habe, den Ast. als Mitglied des Stiftungsvorstandes abuberufen. Zugleich untersagte sie dem Ast. einstweilen die Führung seiner Geschäfte als Mitglied des Stiftungsvorstandes und ordnete die sofortige Vollziehbarkeit dieser Maßnahme an. Ihr Vorgehen begründete die Ag. sowohl gegenüber dem Ast. als auch gegenüber dem Vorstand der Stiftung damit, der Ast. habe seine Pflichten als Mitglied des Stiftungsvorstandes dadurch grob verletzt, dass er wiederholt an Beschlüssen des Stiftungsvorstandes mitgewirkt habe, durch die er mit der Ausschreibung von

Baumaßnahmen und mit Architektenleistungen anderer Art beauftragt worden sei. Das kirchliche Interesse wie auch das Interesse der Stiftung geböten es, dieses missbräuchliche Verhalten des Ast. durch den Sofortvollzug der Untersagungsverfügung unverzüglich zu unterbinden. Dem Vorstand der Stiftung hat die Ag. mit aufgegeben, den Ast. bis zum 2000 als Mitglied des Stiftungsvorstandes abzuberufen und ein anderes Mitglied an seiner Stelle zu berufen. Auch diese Verfügungen sind sofort vollziehbar erklärt worden. Über die dagegen gerichteten Rechtsmittel des Stiftungsvorstandes ist noch nicht entschieden.

Der Ast. greift die gegen ihn gerichtete Verfügung vor dem Rechtshof mit einer Anfechtungsklage an und beantragt zugleich, die aufschiebende Wirkung seiner Klagen wiederherzustellen.

Aus den Gründen:

II.

Der Antrag ist zulässig, aber nicht begründet; er ist deswegen abzulehnen.

1. Die Ag. ist die für die Stiftung zuständige Stiftungsaufsichtsbehörde und als solche berechtigt, Maßnahmen der Stiftungsaufsicht gegenüber den Mitgliedern des Stiftungsvorstandes zu ergreifen, sofern dazu Anlass besteht. Die Stiftung betreibt in den von ihr unterhaltenen Einrichtungen tätige christliche Nächstenliebe durch Fürsorge für Kranke und Alte, denen nach § 10 der Stiftungssatzung innerhalb der Stiftungseinrichtungen auch Seelsorge zuteil werden soll. Damit hat der Stiftungszweck eindeutig einen kirchlichen Bezug. Dem steht nicht entgegen, dass die fürsorglichen Aufgaben der Stiftung ihrem äußeren Gegenstand nach auch ohne kirchlichen Bezug wahrgenommen werden könnten. Vielmehr hebt gerade dieser Bezug die Einrichtungen von Einrichtungen mit äußerlich vergleichbarer Aufgabenstellung in staatlicher, kommunaler oder sonstiger Trägerschaft ab. Für den kirchlichen Charakter der Stiftung ist auch ohne Bedeutung, von wem das Stiftungsvermögen bereitgestellt worden ist. Insbesondere ist ohne Belang, dass die Ag. keinen eigenen Beitrag dazu geleistet hat. Denn sowohl staatliche als auch kirchliche Stiftungsaufsicht setzen nicht voraus, dass sich der Träger der Stiftungsaufsichtsbehörde an der Aufbringung des Stiftungsvermögens beteiligt.

Im Blick auf den dargestellten Stiftungszweck bezeichnet sich die Stiftung in § 1 Abs. 3 ihrer Satzung mithin zutreffend als kirchliche Stiftung im Sinne des § 20 NdsStiftG, die kirchliche Aufgaben im Sinne des Art. 1 der Kirchenverfassung wahrnimmt, und unterstellt sich in § 11 ihrer Satzung dementsprechend der Stiftungsaufsicht der Ag. In Würdigung dessen ist sie von der Ag. folgerichtig als kirchliche Stiftung anerkannt worden.

2. Beim derzeitigen Stand des Hauptsacheverfahrens spricht Überwiegendes dafür, dass die im Verfahren nach § 59 ReHO allein zu würdigende Anordnung der Ag., der Ast. dürfe seine Aufgaben als Mitglied des Vorstandes der Stiftung einstweilen nicht wahrnehmen, rechtmäßig ist. Das ergibt folgende Betrachtung:

Trifft es zu, dass der Ast. an der Beschlussfassung des Stiftungsvorstandes über die Vergabe von Architektenleistungen mitgewirkt hat, durch die er als Auftragnehmer begünstigt worden ist, so hat er damit gegen das gesetzliche Verbot des – mangels anderer Regelung für die Stiftung geltenden – § 34 BGB verstoßen, das ihn von dieser Form der Mitwirkung zwingend ausschließt. Die Missachtung dieses für jedermann ohne weiteres einsichtigen Verbots stellt sich stiftungsrechtlich als grobe Pflichtverletzung im Sinne des

gemäß § 5 des Kirchengesetzes über die kirchliche Stiftungsaufsicht auch auf kirchliche Stiftungen anzuwenden den § 14 Abs. 1 NdsStiftG dar. Dieser Pflichtverletzung käme im Falle ihrer Erweislichkeit ein erhebliches Gewicht zu. Denn sie setzte nicht nur die Mitarbeit des Ast. im Stiftungsvorstand dem Verdacht missbräuchlicher, auf den eigenen Vorteil zielender Ausnutzung aus, sondern rückte die Arbeit des Stiftungsvorstandes insgesamt in ein zweifelhaftes, der Aufgabe und dem Ansehen der Stiftung abträgliches Licht.

Sofern sich diese Sachlage im Verlauf des Hauptverfahrens bestätigt, ist es aus heutiger Sicht nicht ermessensfehlerhaft, dass die Ag. das unverzügliche Ausscheiden des Ast. aus dem Stiftungsvorstand verlangt. Denn der damit bewirkte Vertrauensschaden und der mit ihm einhergehende Ansehensverlust der Stiftung verlangt dies auch dann, wenn sich der Ast. später wieder rechtmäßig verhalten hat.

Ist es hingegen richtig, dass der Ast. in dem hier zu erörternden Zusammenhang zwar an den Beratungen des Stiftungsvorstandes mitgewirkt hat, die den entsprechenden Beschlussfassungen vorausgingen, nicht aber an den jeweils nachfolgenden Abstimmungen des Stiftungsvorstandes – wie er behauptet –, so liegt darin kein Verstoß gegen § 34 BGB. Diese Vorschrift verbietet lediglich die Teilnahme an der Abstimmung, nach allgemeiner Rechtsanschauung aber nicht die Teilnahme an der Beratung. In diesem Fall wäre dem Ast. mithin der Gesetzesverstoß, den die Ag. als gegeben ansieht, nicht zur Last zu legen. Vorgehalten werden könnte ihm allenfalls, dass sein Verhalten vor und nach der Beschlussfassung den bösen Schein hervorgerufen hat, er trenne nicht hinreichend zwischen seiner Mitarbeit im Stiftungsvorstand und der Wahrnehmung eigenwirtschaftlicher Interessen. Ob auch das die getroffenen aufsichtlichen Maßnahmen rechtfertigen würde, kann dahinstehen; denn damit ist die Maßnahme nicht begründet worden. Dass die Ag. solche Erwägungen in ihr Verfahrensvorbringen einbezogen hat, führt zu keinem anderen Ergebnis. Der Rechtshof hat seiner rechtlichen Würdigung allein den vom Ast. zum Gegenstand seines Antrages im Verfahren nach § 59 ReHO gemachten Bescheid ... und die diesem beigegebene Begründung zu Grunde zu legen. Dort wird aber ausschließlich von einem Verstoß des Ast. gegen § 34 BGB ausgegangen und dieser Verstoß bewertet.

Gegenwärtig spricht die Beweislage für die Sicht der Ag. Denn die Sitzungsprotokolle des Vorstandes der Stiftung, auf die sie sich stützt, lassen nicht erkennen, dass sich der Ast. in den in Betracht kommenden Zusammenhängen bei der Beschlussfassung der Stimme enthalten hat, sondern sprechen jeweils ohne Einschränkung von der Beschlussfassung »des Vorstandes«. Damit ist bei schlichtem Wortverständnis die Gesamtheit der anwesenden Vorstandsmitglieder bezeichnet. Der Nachweis, dass es sich dabei um eine unzureichende Protokollierung handelt, wie er behauptet, wird dem Ast. obliegen. Bevor er ihn geführt hat, spricht der Urkundenbeweis gegen ihn. Davon ist im Verfahren nach § 59 ReHO auszugehen, weil eine Beweiserhebung im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes nicht in Betracht kommt.

Derzeit kann somit nicht nur nicht ausgeschlossen werden, dass der Ast. die ihm zur Last gelegte Pflichtverletzung begangen hat, sondern es ist davon auszugehen, dass das geschehen ist. Das rechtfertigt es, dass ihm die Ag. einstweilen die Ausübung seiner Aufgaben als Mitglied des Stiftungsvorstandes untersagt hat und diese Untersagung trotz seines Verfahrensvorbringens bislang aufrecht erhält. Andernfalls nähme sie es in Kauf, dass der Ast. trotz fortbestehender Zweifel daran, dass er sich stets gesetz- und

pfllichtgemäß verhalten hat, weiterhin im Stiftungsvorstand mitwirkt. Das kann ihr beim gegenwärtigen Verfahrensstand nicht abverlangt werden.

3. Der sofortige Vollzug der Untersagung ist im Bescheid ... schriftlich angeordnet worden. Die vom Ast. vertretene Auffassung, diese Anordnung genüge nicht den Anforderungen des § 59 Abs. 1 ReHO, weil sie nicht ausreichend begründet worden sei, greift im Ergebnis nicht durch. Zwar trifft es zu, dass sich der angeführte Bescheid insoweit im Wesentlichen auf die Wiederholung eines Teiles des Wortlauts der angeführten Vorschrift beschränkt und dem lediglich die Worte »und das (ergänze: Interesse) der Stiftung« hinzufügt. Dem Ast. ist auch einzuräumen, dass ein derart knapper Hinweis dem Begründungserfordernis des § 59 Abs. 1 ReHO gemeinhin nicht genügt; denn die Begründung soll Aufschluss darüber geben, welche Gesichtspunkte es verbieten, den Eintritt der Bestandskraft der getroffenen Maßnahme abzuwarten, bevor ihre Wirkung eintritt, und damit den Schutz auszuschalten, den die vom Gesetzgeber als Regel vorgesehene aufschiebende Wirkung entfaltet. Im vorliegenden Fall durfte die Ag. bei dem von ihr zu Grunde gelegten Sachverhalt jedoch ausnahmsweise von einer solchen Darlegung absehen. Die Pflichtverletzung, die sie dem

Ast. zur Last legt und die sich, wie zuvor dargelegt, gegenwärtig nicht ausschließen lässt, ist ihrer Eigenart nach derart grob und einschneidend, dass es eine unnötige Förmerei darstellte, wollte man eine zusätzliche Begründung dafür verlangen, dass die weitere Mitarbeit des Ast. im Stiftungsvorstand im wohlverstandenen Interesse der Stiftung und aus der Sicht einer sachgerecht arbeitenden Stiftungsaufsicht unverzüglich zu unterbinden war. Im Übrigen wird die Anordnung des Sofortvollzuges in dem wiederholenden Bescheid der Ag. ... ausführlich begründet.

4. Der Sofortvollzug der vom Kl. mit der Anfechtungsklage angegriffenen Maßnahme kann allerdings nur solange aufrecht erhalten bleiben, wie die weitere Sachaufklärung nicht zu erheblichen Zweifeln daran führt, dass der Ast. gegen § 34 BGB verstoßen hat. Ob daneben andere Gesichtspunkte die Abberufung des Ast. aus dem Vorstand der Stiftung X. rechtfertigen und ob sie es ihrer Eigenart nach gebieten, diese Maßnahme schon vor Eintritt ihrer Rechtskraft zu vollziehen, ist hier nicht zu erörtern. Die Ag. wird sich bei ihrem weiteren Vorgehen – auch gegenüber dem Vorstand der Stiftung X. – jedoch darauf einzurichten haben, dass sie veranlasst sein könnte, hierüber zu entscheiden.

Abkürzungen

ABl.	=	Amtsblatt	LAG	=	Landesarbeitsgericht
AG	=	Amtsgericht	VELKD	=	Vereinigte Evangelisch-Lutherische Kirche Deutschlands
ArbG	=	Arbeitsgericht	VG	=	Verwaltungsgericht
BVerfG	=	Bundesverfassungsgericht	VGH	=	Verwaltungsgerichtshof
BVerwG	=	Bundesverwaltungsgericht	VK	=	Verwaltungskammer
EKD	=	Evangelische Kirche in Deutschland	VuVG	=	Verfassungs- und Verwaltungsgericht
EKU	=	Evangelische Kirche der Union	ZevKR	=	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
G	=	Gesetz			
KABl.	=	Landeskirchliches Amtsblatt			
KG	=	Kirchengesetz			
KirchE	=	Entscheidungen in Kirchensachen			

INHALTSVERZEICHNIS

Kirchenordnung (Verfassung), Gemeinden und höhere Verbände, kirchliches Mitgliedschaftsrecht, Patronatsrecht

Kirchenaufsichtliche Genehmigung, Haftung

- VuVG der VELKD,
Urteil vom 4. 5. 2001 – RVG 3/2000 – S. 2

Kirchlicher Dienst, Vorbildung, Rechtsverhältnisse, Versorgung, Dienststrafrecht

Kirchenbeamte, Besoldung

- VuVG der Ev. Kirche der Pfalz (Protestantische Landeskirche),
Urteil vom 9. 2. 2001 – XIII 109/09-129 – (rechtskräftig) – S. 5

Kirchenbeamte, Abberufung und Versetzung in den Ruhestand

- VuVG der VELKD,
Urteil vom 5. 12. 2001 – RVG 5/2000 – S. 9

Aufnahme in den Vorbereitungsdienst

- VGH der EKU,
Urteil vom 6. 4. 2001 – VGH 10/00 – S. 13

Aufnahme in das Probendienstverhältnis

- VuVG der VELKD,
Urteil vom 2. 7. 2001 – RVG 6/2000 – S. 16

Versetzung

- VuVG der VELKD,
Urteil vom 16. 6. 1998 – RVG 1/98 – S. 18

Inhaber einer Landespfarrstelle, Gewährung einer Zulage

- VK der Ev. Kirche im Rheinland,
Urteil vom 1. 3. 1999 – VK 16/1998 – (rechtskräftig) – S. 20

Disziplinarrecht, Amtspflichtverletzung

- Disziplinarsenat der VELKD,
Urteil vom 10. 11. 2000 – Disz 1/2000 – S. 23

- Disziplinarkammer der Ev. Landeskirche in Baden,
Beschluss vom 5. 3. 2001 – D 1/2000 – S. 25

Mitarbeitervertretungsrecht

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,
Beschluss vom 9. 3. 2000 – 0124/D31-99 – S. 26

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,
Beschluss vom 18. 1. 2001 – II-0124/E14-00 – S. 26

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,
Beschluss vom 7. 12. 2000 – 0124/E4-00 – S. 28

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,
Beschluss vom 20. 4. 2001 – I-0124/F6-01 – S. 31

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,
Beschluss vom 23. 8. 2001 – I-0124/F20-01 – S. 32

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,
Beschluss vom 23. 8. 2001 – I-0124/F10-01 – S. 33

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,
Beschluss vom 23. 8. 2001 – II-0124/F24-01 – S. 34

- Schlichtungsstelle der Ev. Landeskirche in Baden,
Beschluss vom 11. 1. 2000 – 1 Sch 37/98 – S. 35

- Schiedsstelle des Diakonischen Werkes der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers e. V.,
Beschluss vom 27. 9. 2000 – 1 VR MVG 3/2000 – S. 36

- Schiedsstelle des Diakonischen Werkes der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers e. V.,
Beschluss vom 27. 9. 2000 – 1 VR MVG 30/2000 – (nicht rechtskräftig) – S. 38

- Schiedsstelle des Diakonischen Werkes der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers e. V.,
Beschluss vom 9. 3. 2001 – 3 VR MVG 41/2000 – (nicht rechtskräftig) – S. 40

INHALTSVERZEICHNIS

Verschiedenes

Beiladung von Dritten

VGH der EKU,
Beschluss vom 20. 10. 2001 – VGH 7/01– S. 41

Kirchliche Stiftungen, Abberufung von Vorstandsmitgliedern

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen,
Beschluss vom 16. 1. 2001 – KonfVR 13/00 – S. 42

