

AMTSBLATT

der Evangelischen Kirche in Deutschland

Beilage zu Heft 4 vom 15. April 1997

Rechtsprechungsbeilage 1997

Rechtsprechung von Kirchengerichten

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 1981 – 1990 *veröffentlichten* Entscheidungen und Gutachten der evangelischen Kirchengerichte und sonstiger kirchlicher Spruchkörper ist in ZevKR 35 (1990) S. 427 ff., ein solcher für die Jahre 1945 – 1980 in ZevKR 41 (1996) S. 322 ff. publiziert worden.

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 ABI. EKD 1997.

Die Rechtsprechungsbeilage kann *gesondert* vom sonstigen Bezug des Amtsblattes beim Verlag des Amtsblattes der EKD, Postfach 21 02 20, 30402 Hannover, zum Preis von 3,50 DM – einschließlich Mehrwertsteuer – zuzüglich Versandkosten bestellt werden.

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

1.

Handlungen der Kirchenleitung,
Abwehrrechte der Kirchengemeinden

1. *Schreibt die Satzung eines kirchlichen eingetragenen Vereins die vorherige Zustimmung des Kirchengemeindevorstandes der BEK zu Satzungsänderungen vor (hier: Satzung des Landesverbandes der Ev. Frauenhilfe in Bremen e.V.), ist für Streitigkeiten um den Zustimmungsakt der Rechtsweg zum Gericht der BEK gegeben.*

2. *Anfechtungs-, Verpflichtungs-, Fortsetzungsfeststellungs- und allgemeine Feststellungsklagen sind nach § 9 II VGG-BEK nur zulässig, wenn die Klagebefugnis entsprechend § 42 II VwGO gegeben ist.*

3. *Die Präambel der Verfassung der BEK räumt einer Kirchengemeinde keine Klagebefugnis gegen Verwaltungsakte des Kirchengemeindevorstandes ein.*

4. *Die in § 1 II der Verfassung der BEK den Gemeinden verbürgte Glaubens-, Gewissens- und Lehrenfreiheit kann ihnen ein Abwehrrecht gegen Maßnahmen des Kirchengemeindevorstandes einräumen. Ein Zustimmungsakt des Kirchengemeindevorstandes zu einer Satzungsänderung des Vereins kann die Rechte einer Kirchengemeinde nicht verletzen, wenn der Verein in der Gemeinde nicht tätig ist und die Gemeinde auch keinen Kontakt mit ihm zu haben braucht.*

5. *Bei der Ermessensentscheidung über die Verpflichtung zur Kostentragung nach § 40 I VGG-BEK ist nicht nur der Verfahrensausgang zu berücksichtigen. Auch bei Klageabweisung kann es angebracht sein, die Kosten (zum Teil) der obsiegenden BEK aufzuerlegen, wenn die Entscheidung für ihr zukünftiges Verwaltungshandeln von grundlegender Bedeutung ist.*

6. *Die Zulassung der Berufung steht auch dann im Ermessen des Gerichts, wenn die Sache grundsätzliche Bedeutung hat. Zur endgültigen gerichtlichen Entscheidung von Fragen des bremischen Kirchenverfassungsrechts ist nur das Gericht der BEK und nicht der Schiedsgerichtshof der EKD berufen (Leitsätze des Gerichts).*

Präambel; §§ 1 II, 3 II, 4 I Nr. 4, 5 I, 12 II Nr. 1 Verfassung der Bremischen Ev. Kirche vom 14.6.1920, zul. i. d. F. d. KG vom 23.11.1994 (GVM 1994 Nr. 3 Z. 1); §§ 1 I, 2, 9, 13 II, 32, 39 II, 40 I Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Bremischen Ev. Kirche vom 24.3.1988 (VGG-BEK) (GVM 1988 Nr. 2 Z. 1); Art. 140 GG i. V. m. 137 III WRV; §§ 42 II, 43 I, 113 I S. 4, 154 VwGO, § 71 BGB.

Gericht der Bremischen Ev. Kirche, Urteil vom 26.11.1996 – G/BEK – 1/96 – (rechtskräftig)

Die Klägerinnen (Kl.) sind Gemeinden der Bremischen Ev. Kirche (BEK). Sie wenden sich gegen eine Zustimmung, die der Kirchengemeindevorstand (KA) zu einer Satzungsänderung des Landesverbandes der Ev. Frauenhilfe Bremen e. V. (Beigeladener – Beigel.) erteilt hat.

Die Vorschrift des § 3 der Satzung des Beigel., Zweck des Vereins, i. d. Neuf. vom 12.11.1980 lautete:

»In Anlehnung und in Übereinstimmung mit den Statuten der Ev. Frauenhilfe in Deutschland e. V. will der Landesverband evangelische Frauen bei

der Erfüllung ihrer Aufgaben in Familie, Beruf, Kirche und Gesellschaft unterstützen und Bereitschaft zur Übernahme von Verantwortung wecken. Diese Aufgaben gründen sich im biblischen Zeugnis von der Liebe Gottes in Jesus Christus. In Verantwortung diesem Zeugnis gegenüber sucht der Landesverband seinen Zweck insbesondere durch die nachgenannten Aufgaben zu erfüllen: ...«

§ 12 dieser Satzung sieht vor, daß vor Änderung der Regelung über den Zweck des Vereins die Zustimmung des Kirchengemeindevorstandes der BEK einzuholen ist. 1994 nahm der Beigel. eine Neufassung des § 3 seiner Satzung vor, wobei auf Grund einer neuen christologischen Sichtweise der Christustitel im Text entfallen sollte. Diese Neufassung wurde dem Kirchengemeindevorstand der beklagten Bremischen Ev. Kirche (Bekl.) mit der Bitte um Zustimmung vorgelegt. In der Folge kam es zu einem in der gesamten Landeskirche geführten lange andauernden theologischen Diskussionsprozeß, an dessen Ende der KA der BEK der Neufassung des § 3 der Satzung des Beigel. in folgendem Wortlaut zustimmte:

»In Anlehnung und in Übereinstimmung mit den Statuten der Ev. Frauenhilfe in Deutschland e. V. und der Präambel der Verfassung der Bremischen Ev. Kirche begleitet und unterstützt die Ev. Frauenhilfe Frauen in ihrer Lebenswirklichkeit, ihren Lebensphasen und Lebensformen und bei der Übernahme öffentlicher, insbesondere kirchlicher Verantwortung. Die Frauenhilfe bezieht sich in der Wahrnehmung ihrer Aufgaben auf die befreiende Liebe Gottes, wie die Bibel sie bezeugt. Sie sieht ihre Aufgaben insbesondere in: ...«

Gegen die in dieser Neufassung vorgenommene Streichung der ausdrücklichen Bezugnahme auf Jesus Christus wendeten sich die klagenden Kirchengemeinden. Durch die Zustimmung zur Satzungsänderung habe der KA die Kl. in ihren mitgliedschaftlichen Rechten beeinträchtigt. Ihnen stehe ein mitgliedschaftliches Recht auf Beachtung und Bewahrung des Bekenntnisses zu Jesus Christus und seinem Evangelium zu.

Die Klage zum Gericht der BEK war erfolglos.

Aus den Gründen:

I

Die Klage ist statthaft, denn das Gericht der BEK ist zur Entscheidung über das Klagebegehren berufen.

Nach § 1 I VGG-BEK ist das Gericht »zur Entscheidung von Streitigkeiten im Bereich der kirchlichen Verwaltung« errichtet worden. Nach § 9 I VGG-BEK ist der Rechtsweg zum Gericht »für alle Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art der kirchlichen Verwaltung gegeben – es sei denn, daß ein anderer Rechtsweg gegeben ist«. Es kommt also darauf an, ob es sich um eine Streitigkeit der kirchlichen Verwaltung handelt und damit korrespondierend, ob etwa ein anderer Rechtsweg gegeben ist.

Das Vereinsrecht ist im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt, und für Streitigkeiten, die sich im Vereinsrecht ergeben, sind grundsätzlich die staatlichen Zivilgerichte zuständig. Änderungen der Satzung bedürfen nach § 71 BGB zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Vereinsregister,

das beim Amtsgericht geführt wird. Deshalb wird das Amtsgericht regelmäßig prüfen, ob – entsprechend der Satzung – die Zustimmung des KA vorliegt, wenn der Vereinszweck geändert worden ist.

Für den bürgerlich-rechtlichen Verein gilt nach allgemeiner Auffassung der Grundsatz der Vereinsautonomie, der im Kern besagt, daß das Schicksal des Vereins nicht Dritten überlassen werden darf. Sein Ziel ist es, den Charakter des Vereins als eines vornehmlich von der Willensbestimmung und -bestätigung seiner Mitglieder getragenen Personenverbandes zu wahren. Es gehört zu dieser Autonomie, den mit ihr ausgestatteten Einrichtungen das Recht einzuräumen, sich die ihren Zwecken entsprechende Organisation selbst zu geben und diese frei zu bestimmen, soweit dem nicht zwingende Vorschriften und dem Wesen der entsprechenden Institution zu entnehmende Grundsätze entgegenstehen (vgl. *Schockenhoff*, NJW 1992 S. 1013 mit Rechtsprechungs- und Literaturnachweisen).

Da der Beigel. sich für die Rechtsform des bürgerlich-rechtlichen Vereins entschieden hat, gilt auch für ihn das Vereinsrecht des BGB. Die Zweckbestimmung kirchlicher Vereine zählt zu den »eigenen Angelegenheiten« der Kirche i. S. von Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV. Für diese Angelegenheiten können sich die Kirchen auf die verfassungsrechtliche Gewährleistung der religiösen Vereinigungsfreiheit und des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts berufen, soweit sie sich dabei »innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes« bewegen. Diese Gewährleistung gilt nicht nur für die organisierte Kirche selbst, sondern für alle rechtlich selbständigen Teile der Kirche und darüber hinaus für die ihr in bestimmter Weise zugeordneten Einrichtungen. Dies hat das BVerfG z. B. für ein in der Form einer rechtsfähigen Stiftung privaten Rechts bestehendes gemeinnütziges katholisches Krankenhaus entschieden (Beschluß vom 11.10.1977, 2 BvR 209/76, BVerfGE 46 S. 73, 85, NJW 1978, S. 581¹). Nach dem Beschluß des BVerfG vom 5.2.1991 (2 BvR 263/86, BVerfGE 83 S. 341, 360 f., NJW 1991, S. 2623, 2625²; dazu *Flume* JZ 1992 S. 238) läßt es das Vereinsrecht zu, bei einem religiösen Verein, der sich als Teilgliederung einer Religionsgesellschaft konstituiert, Einschränkungen der autonomen Betätigungsbefugnis nicht als mit der Vereinsautonomie unvereinbare Fremdbestimmung von außen anzusehen, sofern sie der Sicherung der Einordnung in die größere Religionsgemeinschaft im Rahmen der bestehenden religionsrechtlichen Verknüpfung – etwa der Wahrung der Identität der Glaubenslehre und grundlegender glaubensbedingter Lebensführungspflichten – dienen und sich darauf begrenzen. Entsprechend hat das OLG Köln (Beschluß vom 20.9.1991, 2 Wx 64/90, NJW 1992, S. 1048³) das Zustimmungserfordernis der Deutschen Bischofskonferenz zu Beschlüssen über Satzungsänderungen eines katholischen Vereins mit der Begründung als zulässig angesehen, daß der Verein der Kirche zugehöre, und damit ein Stück des eigentlichen kirchlichen Auftrags wahrnehme. Damit sei zugleich entschieden, daß er »Angelegenheit« der Kirche sei, deren Ordnung und Verwaltung innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes von Verfassungen wegen garantiert sei. Die bestehende freie Regelungskompetenz des kirchlichen Vereins umfasse auch die Freiheit, bei Beschlüssen über Satzungsänderungen sich einer Zustimmungspflicht eines anderen kirchlichen Gremiums zu unterwerfen (zustimmend von *Campehausen* in

v. *Mangoldt-Klein*, GG, 3. Auflage, Art. 140 Rdm. 42; *Reichert-Dannecker*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 5. Auflage, Rdm. 2851). Hieraus folgt, daß das Zustimmungserfordernis auf eine verfassungsrechtliche Grundlage zurückzuführen ist, nämlich auf das Selbstverwaltungsrecht der Bechl., welches wiederum das Recht beinhaltet, Vereine wie den Beigel. als Teil der Kirche zum Befolgen grundlegender Regelungen im kirchlichen Bereich zu veranlassen. Zu diesen Regelungsmöglichkeiten gehört die Pflicht des Beigel., bei bestimmten Satzungsänderungen zuvor die Zustimmung des KA einzuholen.

Diese Zustimmungspflicht ist somit nicht nach den vereinsrechtlichen Vorschriften des BGB zu beurteilen. Der Vorrang der religiösen Vereinigungsfreiheit vor der allgemeinen vereinsrechtlichen Selbstbestimmung im Sinn einer Wahrung der religiösen Identität kommt durch das Zustimmungserfordernis des zuständigen Leitungs- oder Verwaltungsorgans der verfaßten Kirche zu grundlegenden Satzungsänderungen zum Ausdruck (vgl. *Weick* in *Staudinger*, BGB-Kommentar, 13. Aufl., § 33 Rdm. 8). Beim Zustimmungsakt des KA handelt es sich somit nicht um eine allein nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilende Einwilligung, sondern inhaltlich um ein auf Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV beruhendes öffentlich-rechtliches Handeln in der Form eines Kirchenverwaltungsaktes im Sinne des § 9 IV VGG-BEK.

Der Zustimmungsakt stellt somit ein Handeln der kirchlichen Verwaltung i. S. d. §§ 1 I, 9 I VGG-BEK dar, so daß für Streitigkeiten um derartige Zustimmungsakte der Rechtsweg zum kirchlichen Gericht der BEK gegeben ist. Diese Rechtswegzuweisung umfaßt nicht nur eine Klagemöglichkeit des Vereins – hier des Beigel. – auf Erteilung einer gewünschten Zustimmung zu einer beabsichtigten Satzungsänderung, wenn der KA die Zustimmung verweigert. Vielmehr ist der Rechtsweg auch für die hier vorliegende Fallgestaltung gegeben, bei der sich Dritte gegen die Erteilung der Zustimmung wenden, weil sie die Zustimmung inhaltlich für rechtswidrig halten.

II

Die somit statthafte Klage ist sowohl hinsichtlich des Hauptantrags wie der beiden Hilfsanträge unzulässig, denn den Kl. fehlt die Klagebefugnis.

1. Die Kl. begehren mit ihrem Hauptantrag die Aufhebung des Zustimmungsaktes des KA, bei dem es sich – wie vorstehend in Abschnitt I ausgeführt – um einen Verwaltungsakt i. S. d. § 9 IV VGG-BEK handelt. Die Zulässigkeit einer Anfechtungsklage – die die Kl. mit ihrem Hauptantrag verfolgen – setzt voraus, daß sie geltend machen, durch diesen Verwaltungsakt in ihren Rechten verletzt zu sein. Dieses Zulässigkeitsersfordernis ist der Vorschrift des § 42 II VwGO nachgebildet, der insoweit eine im wesentlichen gleichlautende Bestimmung enthält. Das Vorliegen einer Klagebefugnis nach § 42 II VwGO setzt die Möglichkeit einer Verletzung subjektiver Rechte voraus. Es muß die Möglichkeit eines Verstoßes gegen Rechtsvorschriften, die subjektive Rechte begründen, gegeben sein (vgl. *Kopp*, VwGO, 10. Auflage, § 42 Rdm. 37; *Schenke* JZ 1996 S. 1055 ff., jeweils mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen). Aus dem gesetzlichen Erfordernis der Klagebefugnis folgt der Ausschluß der Popularklage, durch die ohne eine rechtliche Betroffenheit bloß objektive Rechtsverletzungen geltend gemacht werden könnten. Ausnahmen vom Erfordernis der Klagebefugnis sind im staatlichen Recht nur in Einzelfällen vom Gesetzgeber vorgesehen worden (vgl. § 44 Bremisches Naturschutzgesetz vom 17. September 1979, BremGBI. S. 345, wonach staatlich anerkannte Naturschutzverbände unter im einzelnen festgeleg-

¹ KirchE 16,189 = ZevKR 23 (1978) S. 414 (»Goch-Entscheidung«).

² KirchE 29,9 = ZevKR 36 (1991) S. 408 (»Bahá'i-Entscheidung«).

³ KirchE 29,328.

ten Voraussetzungen Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage erheben können, ohne die Verletzung eigener Rechte geltend machen zu müssen, wenn sie sich gegen Verwaltungsakte wenden, die Gegenstände des Naturschutzes und der Landschaftspflege betreffen).

a) Auch nach § 9 II VGG-BEK setzt die Zulässigkeit einer Anfechtungsklage voraus, daß mit der Klage die Möglichkeit eines Verstoßes gegen Rechtsvorschriften geltend gemacht wird, die subjektive Rechte begründen. Dies folgt zum einen aus der Übernahme der gesetzlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 42 II VwGO in den § 9 II VGG-BEK. Zum anderen widerspricht es den Aufgaben und Zwecken einer kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit, wenn diese – prinzipiell – zu einer Überprüfung kirchlichen Verwaltungshandelns ohne Vorliegen einer Rechtsverletzung verpflichtet wäre. Deshalb gehen die anderen Kirchengerichte in ihrer Rechtsprechung einhellig – jedenfalls soweit ihre Rechtsprechung veröffentlicht worden ist – vom Erfordernis der Klagebefugnis als Zulässigkeitsvoraussetzung für Anfechtungsklagen gegen kirchliche Verwaltungsakte aus (VGH der EKD – 2. Senat – Beschluß vom 8.3.1991 – VGH 12/89, RsprB ABl. EKD 1992, S. 7; Urteil vom 15.10.1993 – VGH 1/92 –, RsprB ABl. EKD 1995, S. 9, letztere Entscheidung zur Notwendigkeit einer Rechtsverletzung des Beigel. für die Einlegung einer zulässigen Berufung; VK der Ev. Kirche von Westfalen, Urteil vom 11.10.1988 – VK 1/1987 –, RsprB ABl. EKD 1990, S. 4; Kirchengericht der Nordelbischen Ev.-luth. Kirche, Urteil vom 30.6.1995 – KG – NELK 2/94 –, RsprB ABl. EKD 1996, S. 2).

Für den Bereich der BEK kommt hinzu, daß sich die Zuständigkeit des Gerichts auf die Überprüfung kirchlichen Verwaltungshandelns beschränkt, es also verfassungsrechtliche Streitfragen nicht entscheiden darf. Die Verfassung der BEK, die in der ursprünglichen Fassung am 14. Juni 1920 erlassen worden ist, sieht unverändert im § 12 II Nr. 1 für die Entscheidung in kirchlichen Streitsachen – einschließlich der Anfechtung von Wahlen zu den Gemeindevertretungen – innerhalb der Gemeinde oder zwischen mehreren Gemeinden nur die Zuständigkeit des KA vor, der im übrigen die BEK nach außen vertritt. Über Beschwerden gegen Entscheidungen des KA befindet nach § 4 I Nr. 4 der Verfassung der BEK der Kirchentag »endgültig«, wobei nach § 5 I der Verfassung der Kirchentag aus den von den Gemeinden aufgrund ihrer Gemeindeordnungen gewählten Vertretern und aus den vom Kirchentag hinzugewählten Einzelmitgliedern besteht. Unter diesem Umständen ist es dem Gericht verwehrt, über den Wortlaut des § 9 II VGG-BEK hinaus für sich eine Entscheidungsbefugnis an Anspruch zu nehmen, die im Fall des Fehlens der Klagebefugnis nur dem Kirchentag nach § 4 I Nr. 4 der Verfassung der BEK zustehen kann (vgl. auch den Hinweis auf diese Verfassungsbestimmung in § 13 II VGG-BEK).

Die Notwendigkeit des Vorliegens der Klagebefugnis als Zulässigkeitsvoraussetzung der Anfechtungsklage wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß nach § 9 II VGG-BEK die Klage »insbesondere« zulässig ist, wenn die Klagebefugnis für eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage gegeben ist, ein Leistungsanspruch geltend gemacht wird oder ein berechtigtes Interesse an einer Feststellungsklage besteht. Durch die Beifügung des Wortes »insbesondere« sollten nach dem Zweck dieser Vorschrift nicht die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die dem staatlichen Verwaltungsprozeßrecht nachgebildeten vier Klagearten relativiert werden. Vielmehr ist es Sinn dieser Vorschrift, die Möglichkeit einer kirchengerichtlichen Nachprüfung kirchlichen Verwaltungshandelns ggf. auch dann einzuräumen, wenn sich ein Klagebegehren nicht unter eine der vier ge-

nannten Klagearten subsumieren läßt. Ob solche Fälle tatsächlich denkbar sind, bedarf hier keiner Entscheidung. Immerhin sollen die Kirchengerichte die gerichtliche Überprüfung der Ordnung und Verwaltung der eigenen Angelegenheiten der Kirche i. S. d. Art. 140 GG, Art. 137 III WRV unter Ausschluß der staatlichen Gerichtsbarkeit wahrnehmen. Wegen der unterschiedlichen Voraussetzungen und Formen staatlichen und kirchlichen Verwaltungshandelns war es deshalb sinnvoll, die Zuständigkeit des Gerichts der BEK nicht von vornherein auf die vier nach staatlichen Verwaltungsprozeßrecht anerkannten Klagearten zu begrenzen, sondern Möglichkeiten für eine im staatlichen Recht nicht vorgesehene Klageform offen zu halten.

b) Die Präambel der Verfassung der BEK, aus der die Kl. ihre Klagebefugnis herleiten, verleiht ihnen keine subjektiv-öffentlichen Rechte.

Der Anlaß zur Einfügung der Präambel in die Verfassung der BEK ergibt sich aus dem Beschluß des Kirchentages vom 25. Juni 1952, der Grundlage des Beitritts der BEK zur EKD mit Wirkung vom 1. April 1953 war (ABl. EKD S. 104; GVM 1953 Nr. 3 Z. 1):

»1. Der Kirchentag stellt zur Klarstellung der Glaubensgrundlage der Bremischen Evangelischen Kirche folgendes fest:

Die Bremische Evangelische Kirche als historisch gewordene Einheit reformierter, lutherischer, unierter und sich evangelisch nennender Gemeinden ist im Jahre 1933 mit Zustimmung aller bremischen Gemeinden der Deutschen Evangelischen Kirche beigetreten und hat damit auch die in Art. 1 der Verfassung der Deutschen Evangelischen Kirche vom 11. Juli 1933 festgestellte Glaubensgrundlage für sich als verbindlich anerkannt. Durch die mit großer Mehrheit erfolgten Beschlußfassungen auf den Kirchentagen vom 9. Oktober und 27. November 1946 hat die Bremische Evangelische Kirche diese Erklärung als Vorspruch ihrer Verfassung vorangestellt und damit ausdrücklich bestätigt, daß das Evangelium von Jesus Christus, wie es in der Heiligen Schrift bezeugt und in der Reformation neu ans Licht getreten ist, ihre unantastbare Grundlage bildet. Die Bestimmung des § 1 Abs. 2 Satz 1 der Verfassung der Bremischen Evangelischen Kirche, wonach die Glaubens-, Gewissens- und Lehrsicherheit der Gemeinden unbeschränkt bleibt, meint nicht die Freiheit von der Bindung an das Evangelium, sondern will sagen, daß die verschiedenartigen Gemeinden in der Freiheit des Verständnisses des Evangeliums und seiner Verkündigung nicht durch Maßnahmen und Entschlüssen der Bremischen Evangelischen Kirche und ihrer Organe beeinträchtigt werden dürfen.

2. Die Bremische Evangelische Kirche stimmt der Grundordnung der Evangelischen Kirche in Deutschland zu und stellt dazu aufgrund des Art. 1 Abs. 1 Satz 2 der Grundordnung fest, daß für die Bremische Evangelische Kirche und ihre Gemeinden in allen Fragen des Bekenntnisses allein ihre Verfassung und die bremischen Gemeindeordnungen maßgebend sind.«

Hatte die Einfügung der Präambel in der Verfassung somit die Voraussetzung für die Aufnahme der BEK als Gliedkirche in die EKD geschaffen, sollte durch sie den Gemeinden doch nicht gleichzeitig das Recht eingeräumt werden, die Aussagen der Präambel rechtlich gegenüber den Organen der BEK durchsetzen zu können. Die Anerkennung eines solchen Rechtes würde im Ergebnis zu einer umfassenden Rechtskontrolle des Verwaltungshandelns des KA und der anderen Organe der BEK durch die Kirchengemeinden führen, soweit ein Bezug zur Aussage der Präambel herzustellen wäre. Eine solche Rechtskontrolle ist den Gemeinden durch die Verfassung nicht eingeräumt worden, geschweige denn, daß sie im Verfahren vor dem kirchlichen Verwaltungsgericht eine rechtsverbindliche Entscheidung über Bekenntnisfragen bezogen auf Entscheidungen des KA erstreiten könnten.

c) Räumt die Präambel den Gemeinden somit auch keine Rechtsposition ein, können sie doch grundsätzlich ein Abwehrrecht gegen Verwaltungshandelns des KA aus der ebenfalls im vorstehend zitierten Kirchentagsbeschluß erwähnten Vorschrift des § 1 II der Verfassung herleiten. Die Möglichkeit einer Verletzung ihrer Glaubens-, Gewissens- und Lehrsicherheit sowie ihrer Selbständigkeit und Selbstverwaltung infolge des Zustimmungsaktes des KA besteht jedoch nicht, so daß ihnen auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt die Klagebefugnis nicht zusteht.

In den Ordnungen der drei klagenden Gemeinden wird das Bekenntnis allerdings entscheidend auf die Person Jesus Christus bezogen, dessen Name ausdrücklich genannt wird. Wörtlich heißt es:

Vorläufige Gemeindeordnung der Kl. zu 1. vom 30. Oktober 1957:

Bekenntnis der Gemeinde.

Die evangelische Kirchengemeinde A gründet sich auf das in der ganzen Heiligen Schrift bezeugte Evangelium des gekreuzigten und auferstandenen Herrn, Jesus Christus. Dieses Evangelium ist der Inhalt ihrer Verkündigung.

Sie stellt sich damit auf den Boden der reformatorischen Bekenntnisse und ist verpflichtet, ihren Bekenntnisstand jederzeit an der Heiligen Schrift Alten und Neuen Testaments zu prüfen.

Bei der Gestaltung ihrer Lehre und Ordnung hört sie auf den Rat der Brüder gleichen Bekenntnisses und die Lehre der Väter im Glauben.

Gemeindeordnung der Kl. zu 2. vom 9. Februar 1957/16. Mai 1957:

§ 1

Die evangelische Gemeinde B in Bremen ist ein in ihrem Leben und in ihrer Ordnung selbständiges Glied der Bremischen Evangelischen Kirche. Sie ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts.

§ 2

(1) Die B-Gemeinde sieht ihre vornehmste Aufgabe in der Verkündigung des Wortes Gottes an alle Getauften und Konfirmierten. Sie hat darüber hinaus unablässig nach Wegen zu suchen, auch die außerhalb der Evangelischen Kirche lebenden Menschen mit der Botschaft von Jesus Christus zu erreichen.

Gemeindeordnung der Kl. zu 3. vom 1. Juli 1989:

§ 1

(Bekenntnisgrundlage)

(1) Die Evangelische C-Gemeinde steht auf dem Grunde des unverkürzten Evangeliums von Jesus Christus (1. Kor. 15; Röm. 1, 16-17), wie es in der Heiligen Schrift Alten und Neuen Testaments offenbart und bezeugt und in den Bekenntnissen der Reformation neu ans Licht getreten ist.

(2) Sie bekennt sich zu Jesus Christus dem alleinigen Herrn und zur Heiligen Schrift als der einzigen Quelle und Richtschnur ihrer Verkündigung und Lehre, ihres Glaubens und Gehorsams, ihrer Ordnung und Gemeinschaft (Matth. 5, 17-19).

(3) Sie bekennt sich zur göttlichen Inspiration und Unfehlbarkeit der Heiligen Schrift in allen ihren Worten (2. Tim. 3, 16; 2. Petr. 1, 19-21).

(4) Sie bekennt mit der Reformation: Allein Christus, allein die Schrift, allein die Gnade, allein der Glaube und ist darin dem neu ans Licht getretenen Evangelium von Jesus Christus verpflichtet.

§ 2

(Auftrag und Stand)

(1) Die Evangelische C-Gemeinde ist berufen, die Gemeinde Jesu Christi im Glauben und Leben zu verwirklichen. Sie ist insbesondere berufen, das Evangelium von Jesus Christus zu verkündigen, die innere und äußere Missionsarbeit zu treiben (1. Petr. 2, 9; Matth. 28, 18-20; Mark. 16, 15-16), als selbständige Gemeinde der Bremischen Evangelischen Kirche diesen Auftrag in derselben zu erfüllen und im Volksleben den Willen Gottes zur Geltung zu bringen.

(2) Sie ist mit allen Gliedern am Leib Christi weltweit verbunden, aber deutlich von allen Bestrebungen in Theologie, Kirche und Ökumene geschieden, die das Evangelium von Jesus Christus verfälschen (Gal. 1, 8) oder die Autorität der Heiligen Schrift bestreiten (Offbg. 22, 18-19).

Ist somit die wörtliche Bezugnahme auf das Evangelium von Jesus Christus in den Ordnungen der drei klagenden Gemeinden wesentliche Grundlage ihrer Glaubens-, Gewissens- und Lehrfreiheit, können sie durch den Zustimmungsakt des KA doch deshalb in ihren Rechten nicht verletzt sein, weil der Zustimmungsakt zur Satzungsänderung ihre Gewissens-, Glaubens- und Lehrfreiheit rechtlich nicht tangiert. Der Beigel. nimmt nach der im § 3 seiner Satzung enthaltenen Aufgabenbeschreibung zwar auch Aufgaben der verfaßten Kirche wahr (z. B. Gründung von Frauengruppen

in bremischen Kirchengemeinden, Förderung der Mitglieder der Frauenhilfe bei der Erfüllung ihrer Aufgaben in den Kirchengemeinden und in den Leitungsgremien der Kirche, Angebot von Veranstaltungen zur Erwachsenenbildung, Förderung der Müttererholung in Anlehnung an das Deutsche Müttergenesungswerk etc.), und er erhält Zuschüsse aus der Zentralkasse, die nach § 3 II der Verfassung der BEK »für kirchliche Zwecke« bestimmt sind. Entscheidend ist jedoch, daß der Beigel. in den drei Kirchengemeinden nicht vertreten und auch nicht anderweitig tätig ist; dies steht aufgrund der mündlichen Verhandlung fest. Der Beigel. erhebt auch nicht den Anspruch, seine Aktivitäten in allen Gemeinden der BEK entfalten zu müssen, und hierfür würde auch keine Rechtsgrundlage bestehen. Seine Tätigkeit stellt nur ein Angebot an die Gemeinden dar, und diesen steht es frei, dieses Angebot anzunehmen oder es abzulehnen.

Unter diesen Umständen sind die klagenden Gemeinden durch den Zustimmungsakt des KA rechtlich nicht betroffen. Ihr Widerstand, der sich in diesem kirchengerichtlichen Verfahren manifestiert, gründet sich vielmehr auf eine abweichende theologische Auffassung, nach der die Beibehaltung des Namens Jesus Christus in der Satzung geboten gewesen wäre. Ihre hierdurch hervorgerufene subjektive Betroffenheit gründet sich nicht auch auf eine subjektive Rechtsverletzung.

d) Die mit dem Hauptantrag verfolgte Anfechtungsklage ist somit unzulässig.

2. Der erste Hilfsantrag, mit dem die Kl. die Feststellung begehren, daß die Zustimmung des KA insoweit rechtswidrig war, als sie weder eine Bedingung noch eine Auflage enthielt, mit der die Bezugnahme auf die Präambel der Verfassung der BEK verbindlich gemacht worden wäre, ist ebenfalls unzulässig.

Nach § 113 I S. 4 VwGO, der aufgrund der Generalverweisung des § 32 VGG-BEK auf die Vorschriften der staatlichen Verwaltungsgerichtsordnung anwendbar ist, spricht das Gericht u. a. bei Erledigung des angefochtenen Verwaltungsakts während des Gerichtsverfahrens auf Antrag durch Urteil aus, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Da es sich bei der Fortsetzungsfeststellungsklage um einen Unterfall der Anfechtungsklage handelt, müssen sämtliche für die Anfechtungsklage vorgeschriebenen Prozeßvoraussetzungen erfüllt sein und damit auch die Klagebefugnis nach § 42 II VwGO (*Kopp*, § 113 Rdnr. 47 mit Rechtsprechungsnachweisen) bzw. hier nach § 9 II VGG-BEK.

Da für die Anfechtungsklage die Klagebefugnis nicht gegeben ist, muß auch der hilfsweise gestellte Fortsetzungsfeststellungsantrag mangels Klagebefugnis abgewiesen werden.

3. Schließlich ist auch der zweite Hilfsantrag unzulässig, mit dem die Kl. die Feststellung begehren, daß der KA kirchenverfassungsrechtlich verpflichtet war, der vom Beigel. beabsichtigten und schließlich beschlossenen Satzungsänderung zu widersprechen.

Eine Feststellungsklage ist nach § 9 II als letzte Alternative dann zulässig, wenn der Kläger »ein berechtigtes Interesse an der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses hat«. Diese Zulässigkeitsregelung ist der Vorschrift des § 43 I VwGO nachgebildet. Das in § 43 I VwGO geforderte berechtigte Interesse des Feststellungsklägers an der erstrebten Feststellung wird als nicht gleichbedeutend mit einem rechtlichen Interesse angesehen, sondern schließt über ein solches Interesse hinaus jedes als schutzwürdig anzuerkennende Interesse auch wirt-

schaftlicher oder ideeller Art ein. Daraus folgt aber nach der BVerwG-Rechtsprechung nicht, daß jeder in diesem Sinne Interessierte auch ohne eigene Rechtsbetroffenheit Feststellungsklage erheben kann. Vielmehr wird auf die Feststellungsklage nach § 43 VwGO zur Vermeidung der dem Verwaltungsprozeß fremden Popularklage die Vorschrift des § 42 II VwGO über die Klagebefugnis entsprechend angewandt (BVerwG, Urteil vom 29.6.1995, 2 C 32/94, BVerwGE 99 S. 64, NJW 1996 S. 139). Das bedeutet, daß auch eine auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses gerichtete Klage nach § 43 I VwGO nur zulässig ist, wenn es dem Kläger dabei um die Verwirklichung seiner Rechte geht, sei es, daß er an dem festzustellenden Rechtsverhältnis selbst beteiligt ist, sei es, daß von dem Rechtsverhältnis wenigstens eigene Rechte des Klägers abhängen.

Diese Rechtsprechungsgrundsätze, die das BVerwG zur Vorschrift des § 43 I VwGO entwickelt hat, müssen auch für die hier anwendbare Vorschrift des § 9 II letzte Alternative VGG-BEK gelten. Die Erwägungen, auf denen das Zulässigkeitserfordernis der Klagebefugnis für Anfechtungs- (und Verpflichtungs-)klagen beruht, gelten gleichermaßen für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage nach § 9 II letzte Alternative VGG-BEK.

Das allgemeine Feststellungsbegehren der Kl. ist somit ebenfalls unzulässig, so daß auch der zweite Hilfsantrag abgewiesen werden muß.

III

Unter diesen Umständen bedarf es keiner Entscheidung der weiteren Rechtsfragen, die dieses Verfahren aufwirft und die mit dem Beteiligten in der mündlichen Verhandlung erörtert worden sind.

Deshalb kann offen bleiben, ob für den Anfechtungsantrag noch ein Rechtsschutzinteresse im Hinblick darauf bestanden hätte, daß die Satzungsänderung, der der KA zugestimmt hat, inzwischen im Vereinsregister des Amtsgerichts eingetragen worden ist und eine kirchengerichtliche Aufhebung des Zustimmungsaktes nicht automatisch zu einer Änderung des Vereinsregisters mit der Folge der Streichung der Satzungsänderung führen würde. Eine Verpflichtung des Beigel., die beschlossene Satzungsänderung des § 3 wieder rückgängig zu machen, wäre jedenfalls in diesem Verfahren prozessual nicht möglich gewesen, da das hier über § 32 VGG-BEK anwendbare staatliche Verwaltungsprozeßrecht eine Verurteilung des Beigel. nur hinsichtlich der Kosten bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 154 III VwGO kennt.

Weiter kann offen bleiben, ob das Rechtsschutzinteresse für den Hauptantrag und für die Hilfsanträge mit der vom Beigel. in erster Linie vertretenen Argumentation in Frage zu stellen gewesen wäre, die vorgenommene Satzungsänderung habe den Zweck des Vereins gar nicht geändert, so daß die Zustimmung des KA nur vorsorglich ohne Rechtsverpflichtung eingeholt worden sei.

Offen bleiben kann schließlich auch, ob der hilfswise gestellte Fortsetzungsfeststellungsantrag auch mangels Wiederholungsgefahr als unzulässig hätte abgewiesen werden müssen. Das nach § 113 I S. 4 VwGO i. V. m. § 32 VGG-BEK für die Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage erforderliche berechnete Interesse des Klägers hätte hier nur unter dem Gesichtspunkt der »Wiederholungsgefahr« bejaht werden können. Diese Wiederholungsgefahr muß hinreichend konkret sein; daran fehlt es, wenn ungewiß ist, ob in Zukunft nochmals ähnliche Verhältnisse wirksam sein können (vgl. *Kopp*, § 113 Rdnr. 59 mit Rechtsprechungsnachweisen). Es hätte als zumindest nicht fernliegend sein dürfen, daß ein kirchlicher Verein die

notwendige Zustimmung zu einer entsprechenden Satzungsänderung durch den KA hätte begehren können.

Nur wenn sämtliche Zulässigkeitsbedenken ausgeräumt worden wären, hätte das Gericht sich inhaltlich mit den Begehren der Kl. befassen können. Hierbei hätte die Frage gestellt werden müssen, wie der Zustimmungsakt des Kirchenausschusses objektiv-rechtlich zu beurteilen gewesen wäre. Hierbei hätte sich die Frage gestellt, wo die rechtlichen Grenzen der gerichtlichen Nachprüfung vom kirchlichen Verwaltungshandeln bestehen, wenn – jedenfalls auch – theologische Fragen Inhalt des angefochtenen kirchlichen Verwaltungshandelns sind. Das Gericht bemerkt insoweit abschließend – ohne daß die getroffene Entscheidung hierauf beruht –, daß es unter Berücksichtigung der Präambel der Verfassung der BEK kein rechtlich beanstandenswertes Verhalten des KA im Verfahren betreffend die Satzungsänderung – soweit der KA eingeschaltet war und dies aus den Akten erkennbar ist – erkennen kann. Ebenso wenig kann das Gericht erkennen, daß das Ergebnis der Satzungsänderung rechtswidrig ist. Nicht nur die Bezugnahme auf die Präambel der BEK, sondern auch die umfangreiche Erklärung des Beigel. vom Oktober 1995 habe nach der Auffassung des Gerichts deutlich gemacht, daß Grundlage der Tätigkeit des Beigel. die in der Präambel der Verfassung der BEK enthaltene Glaubensaussage ist, auf die sich auch die Kl. in diesem Verfahren vorrangig gestützt haben.

IV

Nach § 40 I VGG-BEK entscheidet das Gericht über die Verpflichtung der Beteiligten zur Tragung der Kosten des Verfahrens unter Berücksichtigung des Verfahrensergebnisses nach billigem Ermessen. Diese Regelung weicht von den Kostenregelungen der staatlichen Prozeßordnungen ab, nach denen regelmäßig der unterliegende Teil die Kosten des Verfahrens trägt (vgl. § 154 I VwGO). Der anlässlich der Verabschiedung des VGG durch den Kirchentag gestellte Antrag des KA, die Kostenregelung des VGG-BEK dem staatlichen Prozeßrecht anzupassen, ist vom Kirchentag abgelehnt worden, so daß die Kostenregelung des § 154 I VwGO im kirchengerichtlichen Verfahren nicht angewandt werden kann.

Die Verpflichtung des Gerichts, über die Kostentragung aufgrund einer Ermessensentscheidung zu befinden, schließt nicht aus, daß der Ausgang des Verfahrens als ein wesentliches Kriterium berücksichtigt wird. Dieses ist aber jedenfalls dann nicht allein für die Entscheidung über die Kostentragung ausschlaggebend, wenn der Rechtsstreit schwierige grundsätzliche Fragen aufwirft, deren Entscheidung auch für die beklagte BEK für ihr weiteres Verwaltungshandeln von grundlegender Bedeutung ist (so schon der Vorsitzende des Rechts- und Verfassungsausschusses in seiner Begründung des Gesetz gewordenen Entwurfs des § 40; vgl. Protokoll der 82. Sitzung – VII. Session – des Kirchentages vom 24.3.1988, Seite 30).

So liegt es hier: sowohl die Rechtswegfrage wie das Problem der Klagebefugnis als Zulässigkeitsvoraussetzung für Anfechtungs-, Verpflichtungs-, Fortsetzungsfeststellungs- und Feststellungsklagen nach § 9 II VGG-BEK ist erst aufgrund dieses Verfahrens verbindlich geklärt worden. Unter diesen Umständen hält es das Gericht für angemessen, daß die Kl. auf der einen Seite und die Bekl. auf der anderen Seite die Verfahrenskosten je zur Hälfte tragen. Da Gerichtsgebühren nach § 39 II VGG-BEK nicht erhoben werden, handelt es sich bei den Verfahrenskosten, auf die sich diese Entscheidung bezieht, auf die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Beteiligten einschließlich der Kosten des Vorverfahrens.

...

V

Dieses Urteil ist unanfechtbar, denn das Gericht hat die Berufung nicht zugelassen.

Nach § 2 VGG-BEK ist das Rechtsmittel der Berufung an den Schiedsgerichtshof der EKD gegen Entscheidungen des Gerichts in der Hauptsache gegeben, wenn das Gericht die Berufung wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache zuläßt. Selbst wenn eine Sache grundsätzliche Bedeutung hat, ist das Gericht nicht verpflichtet, die Berufung zuzulassen, sondern es entscheidet über die Zulassung nach seinem Ermessen.

Hier sind die Voraussetzungen für eine Zulassung der Berufung schon deshalb nicht gegeben, weil die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat. Die Zulässigkeitsvoraussetzung der Klagebefugnis für die Erhebung von Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen entspricht der Rechtsprechung der anderen Kirchengerichte, so daß sich insoweit keine Rechtsfragen ergeben, die einer Klärung durch den Schiedsgerichtshof bedürften. Die Frage, ob die Besonderheiten des Bremischen Kirchenverfassungsrechts eine abweichende Beurteilung erfordern, ist ebenfalls einer grundsätzlichen Klärung durch den Schiedsgerichtshof der EKD nicht zugänglich. Diese Rechtsfragen betreffen nur die BEK, und für die Entscheidung in diesen Rechtsfragen ist das Gericht der BEK berufen, dessen Mitglieder der BEK angehören müssen (§ 4 I S. 2 VGG-BEK; demgegenüber ist z. B. für die Mitglieder der Schlichtungsstellen der BEK die Zugehörigkeit zur BEK nicht vorgeschrieben, sondern sie müssen nur zu kirchlichen Ämtern in einer Gliedkirche der EKD wählbar sein, § 58 I MVG-BEK).

Da das VGG-BEK eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Berufung nicht vorsieht, ist dieses Urteil unanfechtbar (§ 2 S. 2 VGG-BEK).

2.

Dienstpostenbewertung, Aufsicht

1. Bei der gem. § 6 V KBBVG erfolgenden kirchenaufsichtlichen Prüfung zum Zweck der Genehmigung, ob ein Dienstposten von einer kirchlichen Untergliederung sachgerecht bewertet worden ist, handelt es sich nicht um bloße Rechtmäßigkeitskontrolle, sondern um fachaufsichtliche Kontrolle.

2. Die Unterschiede zwischen der summarischen und der analytischen Dienstpostenbewertung rechtfertigen nicht die Annahme eines Ermessensfehlers der Kirchengemeinschaftsbehörde (Leitsätze der Redaktion).

Art. 92 II der Verfassung der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers i. d. F. vom 1.7.1971 (KABl. S. 189), zul. geänd. durch KG vom 14.12.1989 (KABl. S. 139) (KVerf); §§ 72 ff. Kirchenkreisordnung i. d. F. vom 24.1.1994 (KABl. S. 45) (KKO); § 14 II Kirchenbeamtengesetz der VELKD vom 25.6.1990 (ABl. VELKD Bd. V, S. 197), zul. geänd. durch KG vom 16.10.1990 (ABl. VELKD Bd. VI, S. 134) (Kirchenbeamtengesetz – KBG); § 5 II KG zur Ergänzung des KBG der VELKD, vom 26.6.1981 (KABl. S. 50), zul. geänd. durch KG vom 16.4.1991 (KABl. S. 24) (Ergänzungsgesetz zum KBG – KBGErgG); § 6 II, V KG über die Besoldung und Versorgung der Kirchenbeamten und Kirchenbeamtinnen in der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers i. d. F. vom 29.7.1993 (KABl. S. 136) (Kirchenbeamtenbesoldungs- und -versorgungsgesetz – KBBVG); § 3 II KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über die Rechtsstellung der Mitarbeiter vom 14.3.1978 (KABl. S. 33), zul. geänd. durch KG vom 10.11.1993 (KABl. S. 170) (Gemeinsames Mitarbeitergesetz – MG); § 1 I S. 1 RVO zur Ausführung des MG, i. d. F. d. Bkm. vom 3.12.1986 (KABl. S. 195), zul. geänd. durch RVO vom 11.2.1994 (KABl. S. 74); § 12 I, 51 II KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über den Rechtshof vom 20.11.1973 (KABl.

S. 217), zul. geänd. durch KG vom 11.11.1994 (KABl. S. 175) (Rechtshofordnung – ReHO).

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 20.10.1994 – KonfR 3/93 – (rechtskräftig)

Der klagende Kirchenkreis (Kläger – Kl.) beschloß vorbehaltlich der Genehmigung der beklagten Landeskirche (Beklagte – Bekl.) 1992 eine Neubewertung der Stelle des Leiters des Kirchenkreisamtes nach Besoldungsgruppe A 13 und die Einweisung des Beigeladenen (Beigel.) in diese Planstelle. Gleichzeitig faßte er vorbehaltlich der Genehmigung des Landeskirchenamtes den Beschluß, den Beigel. zum Kirchenverwaltungsrat zu ernennen. Bei der Neubewertung ging der Kl. von einem sog. »analytischen Verfahren« aus, bei dem die Anzahl der Mitarbeiter im Kirchenkreisamt als eines von mehreren Bewertungskriterien maßgeblich ist. Dabei legte der Kl. ein für den staatlichen Bereich geltendes Gutachten der kommunalen Gemeinschaftsstelle (KGST-Gutachten) zugrunde.

Die Bekl. lehnte die vorgenommene Neubewertung sowie die damit verbundene Anhebung der Planstelle nach Besoldungsgruppe A 13 ab. Auch sah sie die inzwischen erfolgte Ernennung des Beigel. zum Kirchenverwaltungsrat als nichtig an. Sie war der Ansicht, der Kl., der als Dienstherr für die Bewertung des im Streit befindlichen Dienstpostens zuständig sei, müsse sich an den von ihr als oberster Aufsichtsbehörde entwickelten Grundsätzen orientieren, die von denen des »analytischen Verfahrens« abwichen. Das auch im Bereich der Landeskirche früher angewendete »analytische Verfahren« habe sich als zu schwerfällig und verwaltungsaufwendig erwiesen, so daß ein »summarisches Verfahren« eingeführt worden sei. Beim »summarischen Verfahren« ist die Anzahl der Planstellen der betreffenden Dienststelle das maßgebliche Kriterium. Nach dieser Berechnung sei vorliegend die Leiterstelle nach Besoldungsgruppe A 12 zu bewerten.

Den Einspruch des Kl. gegen einen entsprechenden Bescheid der Bekl. wies diese als unbegründet zurück. Die dagegen erhobene Klage wurde vom Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen abgewiesen.

Aus den Gründen:

II

Die Klage ist gemäß § 12 I Buchst. d ReHO zulässig. Nach dieser Vorschrift entscheidet der Rechtshof in Verwaltungssachen über Klagen kirchlicher Körperschaften gegen Entscheidungen der Aufsichtsbehörden, die diese in Ausübung der Aufsicht über kirchliche Körperschaften treffen, soweit die Klagen nicht schon nach den Buchstaben a bis c zulässig sind.

Für das vorliegende Verfahren bedarf keiner Entscheidung, ob es sich bei der Genehmigung der Neubewertung des Dienstpostens des Leiters des Kirchenkreisamtes und bei der Genehmigung der Beförderung des Beigel. zum Kirchenverwaltungsrat jeweils um – kontrollierende – Verwaltungsakte oder um verwaltungsinterne Mitwirkung bei der Willensbildung des Kl. handelt, denn das vor Erhebung einer Verpflichtungsklage nach § 51 II ReHO durchzuführende Einspruchsverfahren hat stattgefunden.

Soweit der Kl. die Genehmigung der Ernennung des Beigel. zum Kirchenverwaltungsrat begehrt, steht der Zulässigkeit der Klage nicht das fehlende Rechtsschutzbedürfnis entgegen. Dieses Klagebegehren hat sich durch Aushändigung der Ernennungsurkunde an den Beigel. und dessen Einweisung in eine Planstelle der Besoldungsgruppe

A 13 nicht erledigt, denn da die Ernennung ohne die nach § 5 II¹ KBGErgG erforderliche vorherige Genehmigung des Landeskirchenamtes erfolgte, ist sie gemäß § 14 II S. 1 KBG nichtig.

Die hiernach zulässige Klage ist allerdings unbegründet. Die Bekl. hat die Genehmigung der vom Kl. vorgenommenen Neubewertung des Dienstpostens des Leiters des Kirchenkreisamtes zu Recht versagt.

Nach § 3 MG errichten die Konföderation, die beteiligten Kirchen und diejenigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht der Konföderation oder der beteiligten Kirchen unterstehen, die erforderlichen Mitarbeiterstellen als Dienstherrn für die Kirchenbeamten und als Anstellungsträger für die kirchlichen Angestellten und Arbeiter. Dabei bestimmen die Konföderation und die beteiligten Kirchen für ihren Bereich, inwieweit der Beschluß über die Errichtung und Aufhebung einer Mitarbeiterstelle der Genehmigung bedarf und welche Stelle für die Genehmigung zuständig ist. Diese Bestimmung ist in § 1 I S. 1 der RVO zur Ausführung des MG getroffen worden. Danach bedarf der Beschluß über die Errichtung und Aufhebung von Stellen für Mitarbeiter mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von mindestens 18 Stunden der Genehmigung des Landeskirchenamtes. Daß unter den Begriff der Errichtung auch die Neubewertung eines Dienstpostens fällt, ist zwischen den Beteiligten unstrittig. Streit besteht allein über die Frage, in welchem Umfang die Bekl. die Neubewertung bei der Entscheidung über die kirchenaufsichtliche Genehmigung überprüfen darf.

Nach § 6 KBBVG wird bei der Entscheidung über die kirchenaufsichtliche Genehmigung der Errichtung und Umwandlung von Kirchenbeamtenstellen geprüft, ob die Dienstposten sachgerecht bewertet worden sind. Der Formulierung »sachgerecht« ist entgegen der Auffassung des Kl. nicht nur die Befugnis zu einer bloßen Rechtmäßigkeitskontrolle zu entnehmen. Vielmehr berechtigt sie zu einer fachaufsichtlichen Kontrolle, aus der sich die Befugnis der Bekl. ableitet, die Genehmigung einer Entscheidung des Kl. aus Sachgründen zu verweigern. Diese Auslegung ergibt eine Zusammenschau der Vorschriften über die Aufsichtsbefugnisse des Landeskirchenamtes und des § 6 V KBBVG. Die in Art. 92 KVerf normierte Aufsicht des Landeskirchenamtes über die in der Landeskirche bestehenden kirchlichen Körperschaften regeln die Vorschriften der §§ 72 bis 79 KKO im einzelnen. Nach § 72 I S. 2 KKO umfaßt die Aufsicht das Hinwirken auf die Erfüllung der Aufgaben und Verpflichtungen des Kirchenkreises und die Beachtung des geltenden Rechts. § 6 V KBBVG erweitert den Prüfungsumfang der kirchenaufsichtlichen Genehmigung bei der Dienstpostenbewertung dahingehend, daß zusätzlich geprüft wird, ob der Dienstposten sachgerecht bewertet ist. Dies ergibt sich aus der Formulierung »Bei der Entscheidung ... wird geprüft ...«, die verdeutlicht, daß es sich um einen zusätzlichen Prüfungspunkt handelt. Schließlich folgt auch aus § 75 KKO, wonach das Landeskirchenamt Beschlüsse und andere Maßnahmen des Kirchenkreistages und des Kirchenkreisvorstandes beanstanden kann, wenn sie rechtswidrig oder nicht sachgerecht sind, daß der Kirchengesetzgeber zwischen Rechtmäßigkeits- und fachaufsichtlicher Kontrolle unterscheidet.

Ist die kirchenaufsichtliche Genehmigung nach § 6 V KBBVG hiernach ein Fall der Fachaufsicht, war die Bekl. nicht nur auf eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Dienst-

postenbewertung beschränkt, sondern durfte auch deren Zweckmäßigkeit überprüfen. Im Rahmen dieser Überprüfung konnte sie eine eigene Dienstpostenbewertung vornehmen und dieser das sogenannte »summarische Verfahren« zugrundelegen, denn ebenso wie für das staatliche Recht davon auszugehen ist, daß die Bewertung von Dienstposten nicht in Wahrnehmung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber seinen Beamten erfolgt, sondern allein öffentlichen Interessen dient (vgl. BVerwG, Urt. v. 31.5.1990 – 2 C 16.89 –, *Buchholz* 237.6 § 14 Nds. LBG Nr. 1 und Urt. v. 28.11.1991 – 2 C 7.89 –, *Buchholz* 237.7 § 28 NWLBG Nr. 9), muß auch dem kirchlichen Dienstherrn aus derselben Sicht ein weites Organisations- und Dispositionsermessen zugewilligt werden. Dieses Ermessen schließt die Wahl eines Systems der Dienstpostenbewertung ein und kann nur dann beanstandet werden, wenn der Ermessensspielraum überschritten wird.

Die Unterschiede zwischen der summarischen und der analytischen Dienstpostenbewertung rechtfertigen indessen nicht die Annahme eines Ermessensfehlers. Bei der summarischen Dienstpostenbewertung werden die Dienstposten im Rahmen einer mehr oder weniger überschlägigen Bedeutsamkeitsprüfung gewichtet und wird auf diesem Wege eine Rangfolge hergestellt, bei der die bedeutsamsten Dienstposten an oberster Stelle und Dienstposten mit weniger bedeutsamen Aufgaben je nach Wichtigkeit an nachfolgenden Stellen rangieren. Bei der analytischen Dienstpostenbewertung werden hingegen einzelne Kriterien wie z. B. Leistungsspanne, Vorbildung, Entscheidungsbefugnisse, Verantwortung und Selbständigkeit, also die Erfüllung eines bestimmten Anforderungsprofils, mit nach Graden abgestuften Punkten bewertet. Die Addition der vergebenen Punkte führt zu einem Wertfaktor, der den Rang des bewerteten Dienstpostens in der Gesamtreihenfolge der Dienstposten ergibt (vgl. dazu *Scheerbarth/Höffken*, Beamtenrecht, 5. Aufl., § 11 IV 3).

Da keines dieser beiden Bewertungsverfahren gesetzlich vorgeschrieben ist und die Bekl. ihre Entscheidung für das summarische Verfahren damit begründet hat, daß sich das analytische Verfahren in der Praxis als zu schwerfällig und zu verwaltungsaufwendig erwiesen habe, während das summarische Verfahren eine einheitliche Dienstpostenbewertung im Bereich der Landeskirche erleichtere, erweist sich die Verweigerung der Genehmigung für die vom Kl. vorgenommene Neubewertung des Dienstpostens des Leiters des Kirchenkreisamtes als ermessensfehlerfrei. Das Abstellen auf eine bestimmte Zahl von Arbeitseinheiten bei der Dienstpostenbewertung sichert zudem eine gleichmäßige und nachvollziehbare Handhabung. Daneben sind entgegen der Auffassung des Kl. zusätzlich örtliche Besonderheiten nicht zu berücksichtigen, denn soweit es sich dabei um »außergewöhnliche, die kirchliche Arbeit erheblich erschwerende Strukturmerkmale« handelt, gehen diese nach § 7 d der Stellenplanungsverordnung in die Stellenplanung ein und werden auf diese Weise bei der Dienstpostenbewertung berücksichtigt.

Da schließlich weder etwas dafür vorgetragen noch sonst ersichtlich ist, daß im Fall des Beigel. kirchliche Belange die weitere Wahrnehmung des Dienstpostens durch diesen Kirchenbeamten dringend erfordern und Leistung und Lebensalter seine Beförderung als geboten erscheinen lassen (vgl. § 6 II KBBVG), erweist sich die Verweigerung der Genehmigung der vom Kl. vorgenommenen Neubewertung des Dienstpostens des Leiters des Kirchenkreisamtes als rechtmäßig. Daraus folgt zugleich, daß der Bekl. die Genehmigung zur Beförderung des Beigel. nach § 5 S. 2 KBGErgG zu Recht versagt hat.

¹ Gemeint wohl § 5 S. 2 KBGErgG.

3.

Kirchenvorstand, Beschlußnichtigkeit

1. Einem einzelnen Gemeindeglied, das nicht Mitglied des Kirchenvorstandes der Gemeinde ist, stehen keine individuellen, von ihm selbst auszuübenden Rechte zu, über die Ausgestaltung der Gemeindekirche zu bestimmen.

2. Kirchenvorsteher können gegenüber dem Kirchenvorstand neben der Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte im traditionellen Sinne auch die aller organschaftlichen Rechte und vergleichbaren Befugnisse geltend machen, die ihnen in ihrer Funktion als Kirchenvorsteher zur Wahrung eigener funktionaler »Interessen« zuerkannt sind. Sie können dagegen nicht mit Rechtsmitteln erzwingen, daß ihrer sachlichen Auffassung in Bezug auf bestimmte Beratungsgegenstände zum Erfolg verholten wird.

3. Eine Kapellengemeinde kann nur durch förmlichen Gründungsakt geschaffen werden; ein Gemeindeteil kann sich weder dazu erklären noch bewirkt das Vorliegen bestimmter äußerer Merkmale einer Kapellengemeinde, daß ein Gemeindeteil zu einer solchen wird oder einer solchen rechtlich gleich zu achten ist (Leitsätze der Redaktion).

Art. 5 I, 9 I, 29 I, 41 Verfassung der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers i. d. F. vom 1.7.1971 (KABl. S. 189), zul. geänd. durch KG vom 14.12.1989 (KABl. S. 139); §§ 14, 43, 49 I, 52 I, 57, 87 Kirchengemeindeordnung (KGO) i. d. F. vom 7.12.1993 (KABl. 1994, S. 1, ber. S. 39), zul. geänd. durch KG vom 22.5.1995 (KABl. S. 83); § 12 KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über den Rechtshof (Rechtshofordnung – ReHO) vom 20.11.1973 (KABl. S. 217), zul. geänd. durch KG vom 11.11.1994 (KABl. S. 175); § 43 VwGO; § 256 ZPO.

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 30.11.1995 – KonfR 9/95 – (rechtskräftig)

Die Klägerin zu 1 (Kl. zu 1) ist Mitglied der beklagten Kirchengemeinde (Beklagte – Bekl.), die Kläger zu 2 und 3 (Kl. zu 2 und 3) sind Mitglieder des Kirchenvorstandes derselben Gemeinde. Die Kläger wandten sich gegen den Beschluß des Kirchenvorstandes der Bekl. zur Neugestaltung des Altarraumes der Kirche im Gemeindeteil X. Sie meinten, der Kirchenvorstand sei nicht befugt gewesen, über die Umgestaltung des Altarraumes der Kirche in X zu bestimmen. Die Entscheidung über die Ausstattung der Kirche im Gemeindeteil X hätte nach ihrer Ansicht den in diesem Gemeindeteil wohnenden Kirchenvorstehern überlassen bleiben müssen, da es sich beim Gemeindeteil X um eine Kapellengemeinde oder eines solchen Gemeindeteiles handele, der einer Kapellengemeinde rechtlich gleich zu achten sei.

Die Klage mit dem Antrag, festzustellen, daß der entsprechende Beschluß des beklagten Kirchenvorstandes nichtig sei, war erfolglos.

Aus den Gründen:

II

Die Klage ist unzulässig, soweit sie von dem Gemeindeglied ... (Kl. zu 1) erhoben worden ist.

Gemäß § 12 I Buchst. c) ReHO entscheidet der Rechtshof über das Bestehen oder das Nichtbestehen eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses auf Grund des in den Kirchen geltenden Rechts oder über die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes, wobei bei der Feststellungsklage nach § 12 III ReHO hinzukommt, daß diese Klageart nur demjenigen zur Verfügung steht, der ein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat. Im Einklang mit der zivilgerichtlichen Rechtsprechung zu § 256 ZPO und der Rechtsprechung des BVerwG zu § 43 VwGO ist unter Rechtsverhältnis zu ver-

stehen die aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer Rechtsnorm sich ergebende rechtliche Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache, wobei nicht nur das Rechtsverhältnis als Ganzes, sondern auch einzelne Berechtigungen oder Verpflichtungen, die als Ausfluß eines umfassenderen Rechtsverhältnisses aus diesem erwachsen, feststellungsfähig sind.

Die Kl. zu 1), die nicht dem Kirchenvorstand der Bekl. angehört, hat als einzelnes Gemeindeglied keine Berechtigung, auf die Ausgestaltung der Kirche in X Einfluß zu nehmen.

Die Rechte der Kirchenglieder i. S. des Art. 5 I Kirchenverfassung, das heißt der Gemeindeglieder, bestimmen sich gemäß Art. 9 I Kirchenverfassung nach der geltenden Ordnung. Das ist für den gemeindlichen Bereich die Kirchengemeindeordnung i. d. F. vom 7. Dezember 1993 (KABl. 1994, S. 1 ff.) – KGO –, insbesondere deren § 14, der Mitwirkungsrechte der Gemeindeglieder regelt. Die von der Kl. zu 1) sinngemäß in Anspruch genommene Befugnis ist dort nicht nur nicht erwähnt; sie stände auch im Widerspruch zu den dem Kirchenvorstand in § 49 I, § 52 I, § 57 KGO übertragenen Aufgaben, die Kirchengemeinde zu vertreten, die Räume und Mittel bereitzustellen, die für die Arbeit der im geordneten Dienst in der Kirchengemeinde Tätigen erforderlich sind, um das Vermögen der Kirchengemeinde zu verwalten sowie die Benutzung der kirchlichen Räume zu regeln, soweit nicht das Pfarramt zuständig ist.

Mit dem in diesen Vorschriften zum Ausdruck kommenden Grundverständnis von der Aufgabe des Kirchenvorstandes ist die Auffassung der Kl. zu 1) unvereinbar, sie dürfe im eigenen Namen oder als Sprecherin einer Gruppe von Gemeindegliedern abweichend von dem Beschluß des Kirchenvorstandes der Antragsgegnerin¹ auf die Ausgestaltung der Kirche in X rechtlich einwirken.

Die Kirchenverfassung und die KGO berechtigen und verpflichten den Kirchenvorstand als die aus gewählten, berufenen, ernannten und bestellten Kirchenvorstehern (Art. 41 Kirchenverfassung) gebildete Repräsentanz der Kirchengemeinde und ihrer Glieder, die für die Kirchengemeinde maßgeblichen Entscheidungen zu treffen, sofern sie nicht dem Pfarramt vorbehalten sind. Zu ihnen gehört, ohne daß dies einer besonderen rechtlichen Regelung bedürft hätte, über die Ausgestaltung der Gemeindekirchen zu bestimmen. Dem einzelnen Gemeindeglied – so auch der Kl. zu 1) – stehen in diesem Zusammenhang keine individuellen, von ihm selbst auszuübenden Rechte zu (so schon zum Verhältnis Gemeindeglied/Kirchenvorstand: Urteil des Rechtshofs vom 5. Dezember 1985 – KonfR 14/84 –).

Die Klage der Kl. zu 2) und 3), also der Kirchenvorsteher A und B, ist zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet.

Grundsätzlich können diese Kläger die Verletzung ihrer Rechte als Kirchenvorsteher gegenüber dem Kirchenvorstand rügen oder die Feststellung solcher Rechte verlangen. Dabei sind als Rechte neben den subjektiv öffentlichen Rechten im traditionellen Sinne auch alle organschaftlichen Rechte und vergleichbaren Befugnisse anzusehen, die ihnen in ihrer Funktion als Kirchenvorsteher zur Wahrung eigener funktionaler »Interessen« zuerkannt sind. Dazu gehören ihre Rechte auf Teilnahme an den Sitzungen, den Beratungen und den Beschlußfassungen des Kirchenvorstandes, auf Berücksichtigung bei der Besetzung von Ausschüssen und ihr Anspruch auf Antragstellung. Hingegen können sie nicht mit Rechtsmitteln erzwingen, daß ihrer sachlichen Auffas-

¹ Gemeint wohl »der Beklagten«.

sung in bezug auf bestimmte Beratungsgegenstände zum Erfolg verholten wird.

Davon ausgehend sind die Kl. zu 2) und 3) in dem hier zu betrachtenden Zusammenhang nicht dadurch in ihren Rechten als Kirchenvorsteher verletzt worden, daß der Kirchenvorstand der Bekl. den von ihnen angegriffenen Beschluß gefaßt hat. Deswegen können sie auch nicht mit ihrem Feststellungsbegehren durchdringen.

Die Kl. zu 2) und 3) machen nicht geltend, bei der Beschlußfassung am ... an der Ausübung ihrer Rechte als Kirchenvorsteher gehindert worden zu sein. Sie haben vielmehr an der an diesem Tage durchgeführten Sitzung des Kirchenvorstandes und an der Abstimmung über die Frage der Ausstattung der Kirche in X teilgenommen. Sie mögen allerdings in der letztgenannten Frage überstimmt worden sein. Der Kirchenvorstand faßt Beschlüsse jedoch in seiner Gesamtheit, wobei nach § 43 KGO die Anwesenheit der Hälfte der gesetzlichen Zahl seiner Mitglieder zur Beschlußfassung ausreicht. Ein Einspruchsrecht eines einzelnen Kirchenvorstehers gegen derart gefaßte Beschlüsse sehen weder die Kirchenverfassung noch die Kirchengemeindeordnung vor. Ein solches Recht wäre auch mit der Stellung des Kirchenvorstandes als nach dem Repräsentationsprinzip gebildeten Vertretungsorgan der Kirchengemeinde nicht vereinbar (vgl. dazu: Urteil des Gerichts der VELKD vom 20.7.1984 – RVG 4/83 –²).

Der von den Kl. zu 2) und 3) erhobene Feststellungsanspruch findet auch keine Grundlage in der Rechtsauffassung dieser Kl., der von ihnen angegriffene Beschluß des Kirchenvorstandes der Bekl. habe nicht gefaßt werden dürfen, weil der Gemeindeteil X eine Kapellengemeinde im Sinne des Art. 29 I Kirchenverfassung, § 87 KGO bilde oder einer solchen rechtlich gleichzusetzen sei und es deswegen entweder den in ihm wohnenden Gemeindemitgliedern oder den in diesem Gemeindeteil gewählten Kirchenvorstehern überlassen bleiben müsse, über die Ausstattung der Kirche in X zu befinden. Diese Rechtsauffassung ist schon deswegen unzutreffend, weil X weder eine Kapellengemeinde bildet noch als eine solche behandelt werden müßte oder auch nur könnte. Eine Kapellengemeinde kann nur durch förmlichen Gründungsakt geschaffen werden; ein Gemeindeteil kann sich weder dazu erklären noch bewirkt das Vorliegen bestimmter äußerer Merkmale einer Kapellengemeinde, daß ein Gemeindeteil zu einer solchen wird oder einer solchen rechtlich gleichzuachten ist. Abgesehen von diesem kirchenverfassungsrechtlichen Aspekt würde beides ohne vorausgegangenen förmlichen Gründungsakt und ohne die Schaffung entsprechender gemeindlicher Organe daran scheitern, daß die Aufgaben einer solchen »Kapellengemeinde« nicht ordnungsgemäß wahrgenommen werden könnten.

Daraus folgt, daß die rechtliche Argumentation der Kl. zu 2) und 3) in dieser Hinsicht bereits im Ansatz verfehlt ist. Im übrigen berufen sie sich damit auf rechtliche Gesichtspunkte, die in keiner erkennbaren Beziehung zu ihrer Funktion als Kirchenvorsteher der Bekl. stehen. Insoweit scheidet ihr Begehren vielmehr an denselben rechtlichen Grenzen, die bereits hinsichtlich der Kl. zu 1) aufgezeigt worden sind.

Die Klage war daher ... abzuweisen. ...

² RsprB ABi. EKD 1988, S. 16.

4.

Presbyter, Entlassung

Die Nichtbeachtung der von der Mehrheit des Presbyteriums getroffenen Beschlüsse und die Weitergabe von Angelegenheiten, die ausdrücklich für vertraulich erklärt worden sind, in die lokale Presse durch einen Presbyter erfüllen den Tatbestand der groben Pflichtverletzung i. S. d. Art. 41 I KO und rechtfertigen seine Entlassung (Leitsatz der Redaktion).

Art. 41, 68 III, IV, 151 ff. Kirchenordnung der Ev. Kirche von Westfalen vom 1.12.1953 (KABl. 1954, S. 25) (KO), zul. geänd. durch KG vom 17.11.1995 (KABl. S. 261); KG über die Ordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Ev. Kirche von Westfalen vom 18.10.1974 (KABl. S. 194), geänd. durch KG vom 11.11.1983 (KABl. S. 214) (VwGG).

VK der Ev. Kirche von Westfalen, Urteil vom 24.4.1995 – VK 4/1993 und VK 1/1994 – (rechtskräftig)

Der Kläger (Kl.) gehörte dem Presbyterium der Kirchengemeinde X an. In diesem Gremium gab es in zunehmendem Maße Meinungsverschiedenheiten, aus denen sich zahlreiche, selbst in der örtlichen Presse in breiter Form veröffentlichte Auseinandersetzungen entwickelten. Sie führten schließlich dazu, daß der Kreissynodalvorstand (Beklagter – Bekl.) beschloß, dem Kl. einen Verweis gem. Art. 41 I KO zu erteilen. Zu anberaumten Terminen zur Anhörung erschien der Kl. nicht.

Die Auseinandersetzungen setzten sich auch nach Erteilung des Verweises fort. Dem Kl. wurden verschiedene Äußerungen vorgeworfen, die als Drohungen, Beleidigungen oder Nötigungen empfunden wurden. Darüber hinaus brachte der Kl. Angelegenheiten des Presbyteriums, die ausdrücklich für vertraulich erklärt worden waren, in die lokale Presse und hielt sich verschiedentlich nicht an Beschlüsse des Presbyteriums, z. B. daran, daß der Klingelbeutel nach der Sammlung im Gottesdienst auf den Altar zu legen sei. Auf Grund dessen beschloß der Bekl., die Entlassung des Kl. gem. Art. 41 I S. 2 KO aus dem Presbyterium.

Die gegen die Beschlüsse des Bekl. angestrebte Klage wurde abgewiesen.

Aus den Gründen:

Die in Art. 41 II KO aufgeführte Beschwerde, die nach den Bestimmungen der für die VK getroffenen Regelungen der Art. 151 bis 153 KO und des KG über die Ordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Ev. Kirche von Westfalen vom 18. Oktober 1974, KABl. 1974, S. 194, geändert durch Kirchengesetz vom 11. November 1983, KABl. 1983, S. 214 (VwGG), nur eine Klage sein kann, ist mit dem vom Kl. gestellten Antrag in dem nunmehr in dem zur Verhandlung und Entscheidung zusammengefaßten Verfahren zwar zulässig, sachlich aber unbegründet.

1. Maßgebende Rechtsgrundlage für die beiden von dem Bekl. erlassenen Beschlüsse ist Art. 41 I KO. Danach kann der Kreissynodalvorstand einen Presbyter wegen Pflichtver säumnis oder unwürdigen Verhaltens eine Mahnung oder einen Verweis erteilen. Bei grober Pflichtverletzung kann er seine Entlassung beschließen. Er hat vorher den Presbyter und das Presbyterium zu hören.

2. Unter Anwendung dieser rechtlichen Ausgangsnorm sind beide Entscheidungen des Bekl. rechtlich nicht zu beanstanden.

a) Wenn der Kl. auch die Aufhebung des von dem Bekl. gegen ihn erlassenen Beschlusses ... vom ... beantragt hat, so erübrigt es sich doch, auf diesen Beschluß weiter einzugehen, weil der Kl. keine Gründe vorgetragen hat, die sein

Begehren insoweit rechtfertigen können. Insbesondere entspricht es nicht einem würdigen Verhalten, wenn ein Presbyter wiederholt, ohne sich dafür zu entschuldigen, an ihn ergangenen Einladungen zu Sitzungen und Anhörungen nicht nachkommt.

b) Aber auch hinsichtlich der gegen ihn ausgesprochenen Entlassung als Presbyter hat der Bekl. aus zutreffenden Gründen den Tatbestand der groben Pflichtverletzung beim Kl. als erfüllt angesehen. Nach Ansicht der VK reichen dafür schon die Nichtbeachtung der von der Mehrheit des Presbyteriums getroffenen Beschlüsse über die Ablegung des Klingelbeutels auf dem Altar und die Weitergabe von Angelegenheiten aus, die ausdrücklich für vertraulich erklärt worden waren, an die lokale Presse. Denn die Frage, ob ein Klingelbeutel auf den Altar abzulegen ist oder nicht, ist von der Sache her eine unwesentliche Angelegenheit. Deshalb aber gerade muß sich ein Presbyter, selbst wenn er insoweit anderer Ansicht in dieser Nebensächlichkeit ist und einen anderen Standpunkt vertritt, der Meinung der Mehrheit fügen. Ebenso stellt die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht, wie sie der Kl. nach den überreichten Unterlagen begangen hat, eine grobe Pflichtverletzung dar. Wie wichtig gerade Verschwiegenheit und Vertraulichkeit im Presbyterium zu beurteilen sind, macht Art. 68 III und IV KO deutlich. Danach sind nicht nur die Sitzungen des Presbyteriums nicht öffentlich, sondern darüber hinaus sind die Mitglieder des Presbyteriums verpflichtet, über Angelegenheiten der Seelsorge und der Kirchenzucht sowie über andere Gegenstände, die ihrem Wesen nach vertraulich oder als solche ausdrücklich bezeichnet worden sind, dauernd, auch nach Ausscheiden aus dem Amt, Verschwiegenheit zu bewahren.

3. Die von dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. schon schriftlich vorgetragene Einwände, die er im wesentlichen nur gegen die Entlassung des Kl. als Presbyter in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, und auch die eingehenden Ausführungen des Kl. greifen nicht durch. Die von dem Bekl. dargestellten Sachverhalte für die einzeln aufgeführten Punkte wurden in ihren maßgebenden Kriterien nicht bestritten. Vielmehr erschöpften sich die Darstellungen des Kl. dahingehend, aus welchen Gründen es zu den jeweiligen Zwistigkeiten innerhalb des Presbyteriums gekommen war. Dabei hatte der Kl. nach dem Verlesen der von X gefertigten Aktennotiz zur Presbyteriumssitzung ... lediglich Einwendungen vorzubringen, die die darin erwähnten Vorfälle nicht, sondern wiederum nur die Fragen betrafen, aus welchen Gründen die eingetretenen Wirren bei dieser Sitzung ausgelöst worden sind. Jedenfalls ist zu hoffen, daß, wenn der Kl. bei der im nächsten Jahr stattfindenden Wahl wieder Presbyter werden sollte, die vorübergegangene Abwesenheit aus dem jetzigen Presbyterium eine Lehre für ihn ist, wie er sich als Presbyter ordnungsgemäß zu verhalten hat. Möglicherweise wird ihm aufgrund seines auch forschen Auftretens in der mündlichen Verhandlung vor der VK noch mehr bewußt sein und er insoweit Verständnis dafür aufbringen können, warum gerade ängstlich veranlagte Menschen Wert darauf legen, daß ihre Namen in nicht zu beanstandenden Eingaben an den Bekl. ihm als Kl. nicht bekannt werden sollten. Nach aller Erfahrung könnte der Kl. dann, wenn er zur größeren Rücksichtnahme für die Lage anderer bereit ist, sich auch einmal klarmachen, wie er auf andere wirkt, und sich selbst nicht zu wichtig nehmen. Dann könnte er sehr schnell feststellen, wie er unter diesen Voraussetzungen auch von älteren Presbyterinnen und Presbytern als junger, engagierter und aktiver Mann mit einem gesunden Tatendrang ernstgenommen wird. Nach Ansicht der Kammer ist es im Interesse der Kirchengemeinde und ihrer Glieder wünschenswert, daß das Presbyterium bei allen

Meinungsunterschieden in den einzelnen Angelegenheiten harmonisch und erfolgreich arbeitet.

5.

Dekanstelle, Besetzung

1. *Wie beim Berufungsverfahren ist auch ein Beschwerdeverfahren gegen Urteile des Verwaltungsgerichts entsprechend § 26 I S. 2 GVVG nicht statthaft, soweit im Einzelfall gerügt wird, Bestimmungen der Verfassung der Pfälzischen Landeskirche seien verletzt. Allerdings erweist sich § 26 I S. 2 GVVG in bestimmten Fällen als eine Vorschrift, die für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels grundsätzlich ohne Bedeutung ist, durch die aber im Einzelfall der Umfang der materiellen Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht eingeschränkt sein kann.*

2. *Die Kirchenregierung hat einer Bezirkssynode alle für die Besetzung einer Dekanstelle geeigneten Bewerber vorzuschlagen. Dafür hat sie nicht vergleichend die relativ beste Eignung festzustellen, sondern sie muß eine Entscheidung über das Vorhandensein oder das Fehlen der Eignung in einem absoluten Sinne für jeden Bewerber treffen. Der Kirchenregierung steht dabei ein nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu.*

3. *Die Feststellung, daß ein anderer Bewerber zu Unrecht als geeignet beurteilt worden ist, kann einem abgelehnten Mitbewerber nichts nützen, denn aus ihr folgt nicht, daß er selbst geeignet ist (Leitsätze der Redaktion).*

§§ 63 II, 98 Verfassung der Ev. Kirche der Pfalz (Protestantische Landeskirche) i. d. F. vom 25.1.1983 (KABl. S. 26), zul. geänd. durch KG vom 11.5.1995 (KABl. S. 70); §§ 1, 13, 39 Pfarrerdienstgesetz vom 15.2.1985 (KABl. S. 57), zul. geänd. durch KG vom 11.5.1995 (KABl. S. 71); §§ 3 I, 26 I, 28 ff. Gesetz über das Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Pfälzischen Landeskirche vom 17.10.1959 (KABl. S. 171), zul. geänd. durch KG vom 28.4.1989 (KABl. S. 81) (GVVG); Art. 3 GG.

VGH der EKU, Beschluß vom 30.5.1996 – VGH 3/96 –

Die Pfarrstelle X, verbunden mit der Dekanatsfunktion, wurde zum zweiten Mal ausgeschrieben. Es bewarben sich die jetzt als Antragsteller (Ast.) am Verfahren beteiligten Pfarrer A, B und C sowie der Pfarrer D, ferner auf Aufforderung der Kirchenregierung gem. § 63 II S. 1 der Kirchenverfassung (KV) der Pfarrer E. Die Kirchenregierung schlug der Bezirkssynode die Pfarrer D und E als geeignete Bewerber vor. Die nicht vorgeschlagenen Pfarrer A, B und C haben mit ihrer Klage die Aufhebung der entsprechenden Bescheide beantragt. Um die Schaffung vollendeter Tatsachen zu verhindern, haben sie den Erlaß einer einstweiligen Anordnung beantragt, und zwar der Ast. zu 1 gegenüber dem Kirchenbezirk X (sowohl gegenüber dem Bezirkskirchenrat als auch gegenüber der Bezirkssynode – Antragsgegner [Ag.] zu 2 und 3 –) und die Ast. zu 2 und 3 gegenüber der Ev. Kirche der Pfalz (Ag. zu 1).

Das VuVG der Pfälzischen Landeskirche gab dem Antrag der Ast. zu 2 und 3 statt. Den Antrag des Ast. zu 1 hat das VuVG dagegen abgelehnt, weil die AG zu 2 und 3 nicht passiv legitimiert seien. Die Überprüfung des Beschlusses durch den VGH der EKU führte nicht zu einem Erfolg der Anträge der Pfarrer auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung.

Aus den Gründen:

II

1. Die Beschwerden sind zulässig. Insbesondere ist die Beschwerde der Ag. zu 1 nicht durch § 26 I S. 2 GVVG ausgeschlossen.

Allerdings bestimmt § 26 I S. 2 GVVG, daß die Berufung gegen Urteile des Verwaltungsgerichts nicht statthaft ist, soweit im Einzelfall gerügt wird, Bestimmungen der Verfassung der Pfälzischen Landeskirche seien verletzt. Diese Vorschrift gilt auch für das Beschwerdeverfahren, obwohl die §§ 28 ff GVVG, die das Beschwerdeverfahren regeln, eine entsprechende Beschränkung nicht enthalten. Denn es ist undenkbar, daß der kirchliche Gesetzgeber im Beschwerdeverfahren eine weitergehende Überprüfung erstinstanzlicher Entscheidungen eröffnen wollte als im Berufungsverfahren, in dem es um die Hauptsache selbst geht.

§ 26 I S. 2 GVVG führt jedoch nicht zur – gar umfassenden – Unzulässigkeit einer Berufung, wenn es für die Entscheidung eines Rechtsstreits (auch) auf eine oder mehrere Regelungen der Kirchenverfassung ankommt und der Rechtsmittelführer unter anderem (auch) geltend macht, das Verwaltungsgericht habe eine kirchenverfassungsrechtliche Vorschrift fehlerhaft ausgelegt. Bei einem solchen Verständnis würde der prozeßrechtlichen Zulässigkeitsregelung des § 26 I GVVG die erforderliche Eindeutigkeit fehlen; zudem würde es von Zufälligkeiten der Formulierung einer Berufung abhängen, ob sie schon als unzulässig scheitern oder – wenn eine nichtverfassungsrechtliche Vorschrift durch die angefochtene Entscheidung verletzt ist – sogar als begründet Erfolg haben müßte. Der Sinn des § 26 I S. 2 GVVG erschließt sich vielmehr durch einen Vergleich mit Satz 1 der Vorschrift in Verbindung mit § 3 I GVVG. Danach können Entscheidungen, mit denen das Verfassungs- und Verwaltungsgericht – in seiner Eigenschaft als Verfassungsgericht – gemäß § 3 I Buchst. e GVVG über die Vereinbarkeit von Kirchengesetzen und kirchlichen Verordnungen mit dem geltenden Recht entschieden hat, generell nicht vom VGH der EKV überprüft werden, weil für sie die Berufung ausgeschlossen ist. § 26 I S. 2 GVVG knüpft an diese Regelung an, indem er auch eine mittelbare Überprüfung des einfachen landeskirchlichen Rechts auf seine Vereinbarkeit mit der Kirchenverfassung im Wege der Inzidentkontrolle ausschließt. Darüber hinaus beschränkt er die Prüfungscompetenz des zweitinstanzlichen Gerichts allgemein in der Weise, daß im Rahmen eines grundsätzlich zulässigen Rechtsmittels nicht geltend gemacht werden kann, daß das Verwaltungsgericht die Kirchenverfassung fehlerhaft ausgelegt habe. Die Kirchenverfassung ist vom VGH gleichsam wie irreversibles Recht zu behandeln; eine von der Auslegung des VG abweichende Interpretation der Kirchenverfassung darf er nicht vornehmen. Damit erweist sich § 26 I S. 2 GVVG als eine Vorschrift, die für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels grundsätzlich ohne Bedeutung ist, durch die aber im Einzelfall der Umfang der materiellen Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht eingeschränkt sein kann.

Offen kann bleiben, ob abweichend von dem soeben Ausgeführten ein Rechtsmittel ausnahmsweise in vollem Umfang »nicht statthaft« und deshalb insgesamt unzulässig sein kann, wenn mit ihm ausschließlich die Verletzung von Bestimmungen der Kirchenverfassung gerügt wird. Denn ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Selbst wenn die Beschwerdebegründung der Ag. zu 1 so zu verstehen sein sollte, daß geltend gemacht werde, das VG habe Bestimmungen der Kirchenverfassung – nämlich des § 63 und des § 98 KV – verletzt, so erschöpft sie sich jedenfalls nicht hierin. Gerügt wird insbesondere auch, daß das VG die zur beamtenrechtlichen Konkurrentenklage entwickelten

Rechtsgrundsätze in fehlerhafter Weise auf das Verfahren nach § 63 II KV übertragen habe, ohne sich mit dem Inhalt dieser Regelung überhaupt auseinandergesetzt zu haben.

Zudem ergibt die nähere Prüfung, daß sich die bisherige Rechtsprechung des VG, soweit sie sich ausdrücklich mit § 63 II S. 2 KV befaßt, zu einer Auslegung dieser Regelung gelangt ist, die sich – wie sogleich näher auszuführen ist – von der Rechtsauffassung der Beschwerde nicht unterscheidet. Damit wäre eine möglicherweise zur Anwendung des § 63 II S. 2 KV erhobene (und nach § 26 I S. 2 GVVG »unstatthafte«) Rüge für das Beschwerdeverfahren ohne Bedeutung, weil es auf sie nicht ankommen würde.

2. Die Beschwerde der Ag. zu 1 ist auch begründet. Die vom VG erlassene einstweilige Anordnung ist aufzuheben, und der Antrag der Ast. zu 2 und 3 muß abgelehnt werden, weil sie den für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung erforderlichen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht haben. Vielmehr spricht auf der Grundlage der dem VGH vorliegenden Verwaltungsvorgänge der Ag. zu 1 und unter Berücksichtigung des Vorbringens der Ast. in dem beim VG anhängigen Klageverfahren und in dem nunmehr beim VGH anhängigen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes alles dafür, daß ihre Klagen erfolglos bleiben müssen, weil sie durch die Beurteilung der Kirchenregierung, sie seien für das Amt des Dekans des Kirchenbezirks X ungeeignet und würden deshalb der Bezirkssynode nicht als wählbare Bewerber vorgeschlagen, aller Voraussicht nach nicht in ihren Rechten verletzt werden. Denn nach der gegenwärtigen Aktenlage und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung, in der rechtliche Bedenken gegen die Entscheidung der Kirchenregierung nicht erkennbar geworden sind, ist davon auszugehen, daß die angefochtenen Bescheide vom ... – auch soweit sie keine ausdrückliche Begründung für die Eignung der beiden Mitbewerber enthalten – einer rechtlichen Überprüfung standhalten.

Aus demselben Grund muß auch die Beschwerde des Ast. zu 1 erfolglos bleiben. Das VG hat zumindest im Ergebnis zu Recht den Erlaß einer einstweiligen Anordnung zugunsten des Ast. zu 1 abgelehnt, weil auch er einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht hat. Denn auch er wird aller Voraussicht nach mit seiner Klage keinen Erfolg haben können, weil ein rechtlicher Mangel des ihn betreffenden Bescheides vom ... nicht erkennbar ist.

Das VG hat einen Anordnungsanspruch der Ast. zu 2 und 3 bejaht und ist damit zugleich davon ausgegangen, daß ihre Klagen gegen die Bescheide vom ... voraussichtlich Erfolg haben werden, weil ihr Anspruch auf rechtsfehlerfreie Entscheidung über ihre Bewerbung unter Beachtung der einschlägigen Bestimmungen, insbesondere des Gleichheitssatzes (Art. 3 GG), verletzt worden sei; ihrer Auswahlentscheidung hafte der Anschein der Willkür an; denn sie sei nicht transparent und nachvollziehbar, weil die Ag. zu 1 nicht erläutert habe, weshalb die zugelassenen Bewerber die an das Dekansamt in X zu stellenden Kriterien besser erfüllten als die Ast.; es fehlten vergleichende Eignungsfeststellungen der ausgewählten Mitbewerber.

An diese Ausführungen wäre das Beschwerdegericht gemäß § 26 I S. 2 GVVG nur dann gebunden, wenn – oder jedenfalls: soweit – sie auf einer Auslegung von § 63 II S. 2 KV beruhen würden. Das ist jedoch nicht der Fall. Die Notwendigkeit »vergleichender Eignungsfeststellungen« und ihrer Mitteilung an die abgelehnten Bewerber leitet das VG aus Art. 3 GG (nämlich aus dem in ihm enthaltenen Gleichheitssatz und dem Willkürverbot) und aus dem Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes ab. In dem Nichtabhilfebefehl vom ... wird ergänzend auf das zwischen den Parteien bestehende Dienstverhältnis und auf die in ihm

gemäß §§ 1, 13, 39 des Pfarrerdienstgesetzes begründeten Fürsorge- und Treuepflichten abgestellt. Daß die kirchenverfassungsrechtliche Vorschrift des § 63 II S. 2 KV selbst eine vergleichende Auswahlentscheidung verlange, wird in der Begründung des angefochtenen Beschlusses weder ausdrücklich gesagt, noch läßt sich ihr dies sinngemäß entnehmen. Dies entspräche auch nicht der Rechtsauffassung des VG. Denn es hat in seinem – den Verfahrensbeteiligten bekannten – Urteil vom 18. November 1994 (XIII 102/09 – 107)¹ bei der Beschreibung des zweistufigen Verfahrens zur Besetzung von Dekansstellen ausdrücklich ausgeführt, daß der Kirchenregierung ein Wahlrecht nicht zustehe, sondern daß sie »die geeigneten Bewerber«, nämlich »alle fachlich und persönlich geeigneten Bewerber«, allerdings auch »nur die für diese Pfarrstelle geeigneten Bewerber« vorzuschlagen habe. Das Wahlrecht stehe allein der Bezirkssynode zu; als Einschränkung des im Grundsatz freien Wahlrechts der Bezirkssynode sehe die Kirchenverfassung lediglich vor, daß die zur Wahl stehenden Kandidaten von der Kirchenregierung vorgeschlagen werden müssen.

Von diesen Grundsätzen geht auch die Beschwerde der Ag. zu 1 aus, wenn sie (beispielsweise) ausführt, es sei nicht ihre Aufgabe, den am besten geeigneten Bewerber auszuwählen. Soweit ihrem Vorbringen auch der Vorwurf entnommen werden könnte, das VG habe den Sinn des § 63 II KV verkannt, rügt sie nicht eine Verletzung dieser kirchenverfassungsrechtlichen Bestimmung durch das VG, sondern macht lediglich geltend, daß das VG auf der Grundlage seines bisherigen eigenen (von der Ag. geteilten) Verständnisses dieser Vorschrift keine Verletzung des Gleichheitssatzes hätte annehmen dürfen. Ein solcher Vortrag ist im Rechtsmittelverfahren nicht gemäß § 26 I S. 2 GVVG unstatthaft.

Die Kritik der Ag. zu 1 an dem angefochtenen Beschluß ist berechtigt. Wenn es richtig ist – wovon auch der VGH ausgeht –, daß die Kirchenregierung der Bezirkssynode alle für die konkrete zur Besetzung anstehende Dekansstelle geeigneten Bewerber vorzuschlagen hat, so handelt sie weder willkürlich noch verstößt sie gegen den Gleichheitssatz, wenn sie keine vergleichende Eignungsfeststellung der Bewerber vornimmt (und deren Ergebnis den als ungeeignet beurteilten Bewerbern auch nicht mitteilt). Denn dann kommt es nicht darauf an, welche Bewerber für das Dekansamt am besten geeignet sind. Vielmehr geht es allein um die Frage der Eignung jedes einzelnen Bewerbers. Die Kirchenregierung hat nicht vergleichend die relativ beste Eignung festzustellen, sondern sie muß eine Entscheidung über das Vorhandensein oder das Fehlen der Eignung in einem absoluten Sinne für jeden Bewerber treffen. Für die Frage, ob sich ein als nicht geeignet beurteilter Bewerber mit Erfolg gegen diese Wertung wenden kann, ist es unerheblich, ob sein erfolgreicher Mitbewerber zu Unrecht als geeignet beurteilt worden ist. Denn in diesem Fall wäre zwar die den Mitbewerber betreffende Beurteilung fehlerhaft. Eine solche Feststellung kann dem abgelehnten Bewerber aber nichts nützen; denn aus ihr folgt nicht, daß er selbst geeignet ist; seine Eignung ist unabhängig von der Beurteilung der Mitbewerber zu ermitteln.

Soweit sich die Ast. auf die umfangreiche Rechtsprechung zur beamtenrechtlichen Konkurrentenklage berufen, verkennen sie, daß es dort immer um die Ermittlung des am besten für die Beförderungsstelle befähigten Bewerbers geht: Der geeignetste Bewerber soll befördert werden; ein Vergleich aller Mitbewerber ist nötig, um den besten ermit-

teln zu können. Nur deshalb muß der unterliegende Konkurrent Einsicht in die Unterlagen des erfolgreichen Bewerbers haben. § 63 II S. 2 KV geht dagegen davon aus, daß in einem zweistufigen Verfahren erstens sämtliche geeigneten Bewerber ermittelt und vorgeschlagen werden und dann zweitens – ohne Bindung an eine Rangfolge innerhalb der als geeignet vorgeschlagenen Bewerber – von der Bezirkssynode ein Bewerber ausgewählt wird. Ob jemand geeignet ist, ergibt sich nicht durch einen Vergleich mit anderen, sondern ist eine absolut zu entscheidende Frage.

Der VGH verkennt nicht, daß es gleichwohl für die Argumentation eines nicht vorgeschlagenen Bewerbers hilfreich sein kann, die Gründe für die positive Beurteilung der Eignung eines Mitbewerbers im einzelnen zu kennen. Die Kenntnis der Gründe, die für eine positive Beurteilung in einem anderen Fall ausschlaggebend waren, mag es ihm erleichtern, sich gegen die eigene negative Beurteilung zu wehren. Das allein genügt jedoch nicht, um einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz und das Willkürverbot anzunehmen, wenn ihm nur die Gründe mitgeteilt werden, die nach Auffassung der Kirchenregierung seine fehlende Eignung für das angestrebte Amt begründen. Denn es geht, wie bereits dargelegt, nicht um die relative, sondern um die absolute Eignung oder Nichteignung für die zu besetzende Stelle. Im übrigen hat die Ag. zu 1 in den angefochtenen Bescheiden dargelegt, von welchen Anforderungen an die Bewerber für die ausgeschriebene Stelle sie ausgegangen ist; daraus folgt sinngemäß, daß sie bei den als geeignet beurteilten Bewerbern davon ausgeht, daß sie diese Anforderungen im erforderlichen Maß erfüllen.

Andere Rechtsfehler bei der Entscheidung der Kirchenregierung, die den Klagen der drei Ast. zum Erfolg verhelfen könnten, sind nicht erkennbar. Nach den Ausführungen des VG liegt in der Entscheidung über die Eignung im Sinne des § 63 II S. 2 KV ein Akt wertender Erkenntnis, bei dem der Kirchenregierung ein Beurteilungsspielraum zusteht, der nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar ist. Die Ag. hat hier für alle drei Kläger nachvollziehbare Gründe angegeben, weshalb sie nicht für das Amt des Dekans des Kirchenbezirks X geeignet seien. ... Es ist nicht Aufgabe des VGH, diese Beurteilungen im einzelnen zu überprüfen oder gar eine eigne Wertung vorzunehmen. Es genügt, daß sie in sich schlüssig erscheinen und auch in tatsächlicher Hinsicht offenbar nicht auf falschen Annahmen beruhen; hiervon muß der VGH ausgehen, weil die Ast. die Bescheide insoweit nicht substantiiert angegriffen haben.

Es haben sich auch keine Anhaltspunkte für die Richtigkeit der Behauptung ergeben, die Ag. zu 1 habe in Wirklichkeit kein Anforderungsprofil erstellt, an dem die Eignung der Bewerber gemessen worden sei, sondern habe eine versteckte Auswahl vorgenommen, die erst nachträglich mit Gründen versehen worden sei. Die Ag. hat in der mündlichen Verhandlung Abdrucke der Bescheide vom ... überreicht, mit denen den Ast. zu 1 und 3 sowie einer weiteren Mitbewerberin in dem ersten Verfahren zur Besetzung der vakanten Dekansstelle in X mitgeteilt worden ist, daß sie von der Kirchenregierung als nicht geeignet beurteilt worden seien. Aus der Begründung dieser Bescheide ergibt sich, daß die Ag. bei ihrer Entscheidung schon damals von denselben allgemeinen und besonderen Anforderungen ausgegangen ist, die sie auch der Entscheidung im zweiten Ausschreibungsverfahren zugrundegelegt hat.

Richtig ist allerdings, daß diese Anforderungen den Bewerbern nicht bereits mit der Ausschreibung, vor der Entscheidung der Kirchenregierung, mitgeteilt worden sind. Abgesehen davon, daß die Anforderungen gleichwohl zumindest einigen der Bewerber aus dem vorangegangenen

¹ Nicht veröffentlicht.

Verfahren bekannt waren, ist jedoch nicht ersichtlich, daß die Ag. zu einer solchen Mitteilung verpflichtet war. Vor allem aber enthält die Zusammenstellung der Anforderungen, an denen die Ag. die Eignung der Ast. jeweils individuell gemessen hat, kein sachwidriges Kriterium, also keine Anforderungen, die erkennbar nur deshalb gestellt worden sind, um einzelne Bewerber »gezielt« als ungeeignet beurteilen zu können. Offenbleiben kann, ob die Ag. in vorangegangenen Besetzungsverfahren geringere Anforderungen an die Eignung für das Amt des Dekans gestellt hat und ob sie früher sogar ganz auf die Aufstellung eines Anforderungsprofils verzichtet hat. Selbst wenn dies zutreffend wäre und deshalb in der Vergangenheit Bewerber vorgeschlagen (und zum Dekan gewählt) worden sein sollten, die dem nunmehr aufgestellten Anforderungsprofil nicht genügen, so würde sich daraus nicht die Fehlerhaftigkeit der angefochtenen, sondern allenfalls der damaligen Entscheidungen ergeben, solange die Ag. den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum nicht überschritten hat; hiervon geht der VGH aus, wie bereits ausgeführt worden ist. Die Ag. wäre gegebenenfalls nicht gehalten, eine frühere Praxis, die sich aus ihrer Sicht als fehlerhaft erwiesen hätte, unverändert fortzusetzen.

Zu einem anderen Ergebnis nötigen schließlich auch nicht die Beschlüsse der Landessynode vom Mai 1996. Aus ihnen wird zwar deutlich, daß die Landessynode das gegenwärtige Verfahren der Dekanswahl nicht billigt. Nach ihrem Willen soll künftig keine – die Wahl beschränkende – Auswahl der als geeignet angesehenen Bewerber vorgenommen werden, und es soll zwar eine – nicht bindende – Bewertung der Bewerber stattfinden, jedoch nicht durch die Kirchenregierung, sondern durch ein zu bildendes »Gremium«. Die Kirchenregierung hat den Auftrag erhalten, die gefaßten Beschlüsse zu einer Vorlage zu formulieren und diese den Bezirkssynoden zur Stellungnahme zuzuleiten. Diese Beschlüsse haben die Rechtslage jedoch noch nicht verändert. Vielmehr bedarf es hierzu erst eines Kirchengesetzes, das noch nicht erlassen ist und dessen Inhalt im einzelnen, etwa im Hinblick auf die Zusammensetzung des »Gremiums« und seine genauen Kompetenzen, noch nicht feststeht. Bis zu dieser Gesetzesänderung sind die Kirchenverwaltung und die kirchlichen Verwaltungsgerichte (wie auch die Landessynode selbst) an das vorhandene Gesetz – den gegenwärtig geltenden § 63 II S. 2 KV – gebunden. Übrigens werden hierdurch auch weder die Rechte noch die Interessen der Bezirkssynode des Kirchenbezirks X verletzt. Denn es steht ihr frei, den Vorschlag der Kirchenregierung abzulehnen, indem sie keinen der vorgeschlagenen Bewerber wählt (oder, wenn sich jetzt nur noch ein einziger Bewerber zur Wahl stellen sollte, diesen nicht wählt) und damit eine erneute Ausschreibung erzwingt.

Da somit bei sämtlichen Ast. ein Anordnungsanspruch für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung schon deshalb nicht glaubhaft gemacht worden ist, weil rechtliche Mängel der Bescheide vom ... nicht erkennbar sind, kann die in beiden Beschwerden problematisierte Frage der Passivlegitimation der Ag. unerörtert bleiben.

6.

Schuldekan, Befugnisse

Gemäß § 98 der Grundordnung der Ev. Landeskirche in Baden nimmt der Schuldekan selbständig die mit dem Reli-

gionsunterricht zusammenhängenden Aufgaben des Dekanats wahr. Lediglich organisatorisch ist die Stelle des Schuldekans dem Dekanat zugeordnet (Leitsatz der Redaktion).

§§ 93, 98 Grundordnung der Ev. Landeskirche in Baden i. d. F. vom 12.9.1990 (KABl. S. 146) und 28.4.1994 (KABl. S. 65) (Grundordnung); §§ 1, 2 Verordnung über den Dienst des Schuldekans vom 11.2.1976 (KABl. S. 47); Nr. 3.2 Vorläufige Richtlinien für die berufliche Fortbildung (Weiterbildung) der hauptamtlichen Mitarbeiter der badischen Landeskirche vom 10.9.1974 (KABl. 1975, S. 4), i. d. F. vom 2.3.1976 (KABl. S. 48) und 22.7.1985 (KABl. S. 98).

VG der Ev. Landeskirche in Baden, Urteil vom 17./19.1.1995 – Az.: 2/94 – (rechtskräftig)

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Frage, ob die beklagte Landeskirche (Beklagte – Bekl.) vom klagenden Pfarrer (Kläger – Kl.) zu Recht verlangt, daß er im Zusammenhang mit seiner Bewerbung zum Kontaktstudium eine einvernehmliche Klärung der Vertretungsregelung für den Religionsunterricht mit dem Schuldekan herbeiführt. Der Kl. bestritt in diesem Zusammenhang eine Dienstaufsicht des Schuldekans. Zu einer Vertretungsregelung kam es deshalb nicht, weshalb der Ev. Oberkirchenrat der Bekl. den Antrag des Kl. auf Zulassung zum Kontaktstudium ablehnte. Eine Beschwerde war erfolglos. Eine Klage, mit der die Rechtswidrigkeit des ablehnenden Bescheides festgestellt werden sollte, wurde abgewiesen. Die entsprechende Entscheidung des VG der Ev. Landeskirche in Baden wurde rechtskräftig, nachdem eine Berufung des Kl. zum VGH der EKV im Verfahren VGH 2/95 zurückgenommen wurde.

Aus den Gründen:

II

Die Klage ist ... unbegründet.

1. Nach § 98 der Grundordnung kann der Landeskirchenrat im Einvernehmen mit dem Bezirkskirchenrat für die mit dem Religionsunterricht zusammenhängenden Aufgaben des Dekanats die Stelle eines Schuldekans errichten. Dies ist geschehen. In seinem Aufgabenbereich ist der Schuldekan selbständig (§ 98 I S. 2). Die »nähere Regelung« für den Dienst des Schuldekans trifft eine Verordnung des Landeskirchenrats (§ 98 IV). § 1 der Verordnung über den Dienst des Schuldekans ... wiederholt die in § 98 I der Grundordnung vorgegebene Regelung, wonach der Schuldekan »selbständig« die mit dem Religionsunterricht zusammenhängenden Aufgaben des Dekanats wahrnimmt. Lediglich organisatorisch ist die Stelle des Schuldekans dem Dekanat »zugeordnet«. Die Grundordnung kennt zwar kein »Schuldekanat«, sondern nur die »Stelle eines Schuldekans« (vgl. hierzu die Erlasse des Ev. Oberkirchenrats vom 27.12.1976; abgedruckt bei § 1 der Verordnung über den Dienst des Schuldekans, in *Niens*. Das Recht der Ev. Landeskirche in Baden Nr. 9). Dies betrifft jedoch nur die organisatorische Seite und ändert nichts daran, daß der Schuldekan die mit dem Religionsunterricht zusammenhängenden Aufgaben »selbständig« wahrnimmt.

Der Aufgabenbereich des Schuldekans wird in § 2 im einzelnen umschrieben. Nr. 7 behandelt die Dienst- und Fachaufsicht des Schuldekans; Nr. 8 die »Organisation des Religionsunterrichts im Bezirk, Stundenplan- und Deputatsgestaltung sowie Vertretungsregelungen unbeschadet der Bestimmungen über die Versetzung und der Zuständigkeit anderer Ämter und Organe.« Eine anderweitige Regelung existiert nicht.

2. Der Kl. vertritt aus grundsätzlichen Erwägungen, wie er in der mündlichen Verhandlung erläuterte, die Auffassung, er sei nicht verpflichtet (gewesen), seine Vertretung

im Religionsunterricht während der Zeit des Kontaktstudiums gemeinsam mit dem Schuldekan zu regeln. Die von ihm in den Vordergrund gestellte Frage, ob dem Schuldekan in diesem Bereich eine Dienst- oder Fachaufsicht zukommt, stellt sich vorliegend nicht. Entscheidend ist vielmehr allein, ob der Ev. Oberkirchenrat die Bewerbung des Kl. zum Kontaktstudium mit der Begründung ablehnen durfte, er habe sich geweigert – und weigere sich nach wie vor –, seine Vertretung im Religionsunterricht gemeinsam mit dem Schuldekan zu regeln. Nach Auffassung der Kammer war der Ev. Oberkirchenrat hierzu berechtigt.

a) Der Kl. war bereits mit Schreiben vom ... 1993 – nach Eingang seiner Bewerbung – ausdrücklich darauf hingewiesen worden, er möge wegen der gemeindlichen Regelungen mit dem Dekan sprechen, und sich wegen des Religionsunterrichts an den Schuldekan wenden. In Verbindung mit dem weiteren Schreiben des Ev. Oberkirchenrats vom ... 1993 war für den Kl. deutlich erkennbar, daß eine Vertretungsregelung für den Religionsunterricht gemeinsam mit dem Schuldekan Voraussetzung für die Berücksichtigung der Bewerbung war. Anlaß, dies nochmals zu verdeutlichen, bestand für den Ev. Oberkirchenrat deshalb, weil der Kl. im Sommer 1993 die Zuständigkeit des Schuldekans für eine Vertretungsregelung im Religionsunterricht bestritten hatte.

b) Rechtsgrundlage für das Verlangen der Bekl. bilden einerseits die Vorschriften der Grundordnung (§§ 93, 98) i. V. m. der Verordnung über den Dienst des Schuldekans vom 11.2.1976, andererseits die vorläufigen Richtlinien für die berufliche Fortbildung (Weiterbildung) der hauptamtlichen Mitarbeiter. ... Nach Nr. 3.2 der FWB-Richtlinien ist dem Antrag eine Mitteilung beizufügen, daß die Vertretung z. B. auch für den Religionsunterricht geregelt ist. In der Ausschreibung im Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 10/1993 wurde gleichfalls – in Anknüpfung an § 2 Nr. 8 der Verordnung über den Dienst des Schuldekans darauf hingewiesen, die Vertretung müsse nachbarschaftlich gemeinsam mit dem Dekan bzw. Schuldekan geregelt werden. Der von Dekan und Schuldekan »bestätigte Vertretungsplan« und das Einverständnis des Ältestenkreises sind zusammen mit der Bewerbung vorzulegen.

c) Diesen Erfordernissen, auf deren Einhaltung der Ev. Oberkirchenrat nochmals mit den beiden Schreiben vom ... und ... 1993 nachdrücklich hingewiesen hatte, hat der Kl. nicht entsprochen. Es genügte – zumal angesichts der ausdrücklichen und unmißverständlichen Hinweise seitens des Ev. Oberkirchenrats – nicht, wenn er in seinem an den Dekan gerichteten Schreiben vom ... 1993 unter Verweis auf das von ihm »mehrfach vorgetragene Verständnis der Rechtslage« den Schuldekan bat, um eine Vertretungsregelung im Schulbereich für die Dauer seines Kontaktstudiums »besorgt« zu sein. Der Kl. bestreitet nach wie vor, daß der Schuldekan für die erforderliche Vertretungsregelung im Religionsunterricht zuständig ist und diese Frage daher direkt mit ihm geklärt werden muß. An dieser – aus der Sicht des Kl. – »Grundsatzfrage« scheiterte auch eine vergleichsweise Erledigung. Die Ausführungen des Kl. in der mündlichen Verhandlung mußten vom Gericht dahin verstanden werden, daß es sich hierbei für ihn auch nicht nur um eine Frage des »Dienstwegs« handelt. Die von ihm vorgelegte Ausarbeitung über das »Prinzip der Konziliarität in der Ausübung des der ganzen Gemeinden anvertrauten Dienstes« macht dies deutlich.

3. Angesichts der – fortbestehenden – Weigerung des Kl., die Vertretungsregelung für den Religionsunterricht während der Zeit des Kontaktstudiums direkt und unmittelbar mit dem Schuldekan zu treffen, konnte der Ev. Oberkirchenrat den Antrag des Kl. auf Zulassung zum Kontaktstudium zu Recht ablehnen. Ein Ermessensfehler ist nicht erkennbar.

Da es der Kl. bereits früher ablehnte, direkten Kontakt zum Schuldekan zu suchen, und an dieser Rechtsauffassung trotz ausdrücklicher Belehrung festhielt, erweist sich die getroffene Maßnahme auch nicht als unverhältnismäßig.

7.

Diakoniestation,
Austritt aus einer Arbeitsgemeinschaft

Soweit nach § 27 I Nr. 9 KO die Errichtung von Einrichtungen und deren Veränderung sowie die Beteiligung an ihnen der Genehmigung durch den Oberkirchenrat bedürfen, gilt dies auch für den actus contrarius, also die Beendigung oder Einschränkung einer Beteiligung (Leitsatz der Redaktion).

§ 27 I Nr. 9 Kirchenordnung der Ev.-Luth. Kirche in Oldenburg vom 20.2.1950 (KABl. XIII. Bd., S. 135), zul. geänd. durch KG vom 18.5.1995 (KABl. XXIII. Bd., S. 97) (KO); § 59 i. V. m. §§ 44 III, 46 VwVfG.

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 9.3.1995 – KonfR 13/94 – (rechtskräftig)

Die Klägerin (Kl.), eine Kirchengemeinde, beteiligte sich zusammen mit anderen Kirchengemeinden ihres Kirchenkreises (Beklagter zu 2) – Bekl. zu 2) an einer Arbeitsgemeinschaft zum Betrieb einer »Diakoniestation X«. Ohne daß der an den Verhandlungen als Aufsichtsbehörde ständig beteiligte Oberkirchenrat (Beklagter zu 1) – Bekl. zu 1) die Arbeitsgemeinschaft gem. § 27 I Nr. 9 KO förmlich genehmigte, nahm die Diakoniestation ihre Arbeit auf. Nach § 3 I der getroffenen Vereinbarung hatten die Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter u. a. für den Pflegedienst einzubringen.

Die Kl. brachte ihre Gemeindegewester der Vereinbarung gemäß in die Diakoniestation ein. Mit Schreiben vom ... 1992 kündigte die Kl. gem. der in § 11 der Vereinbarung formulierten Kündigungsregelung – vorsorglich – ihre Mitgliedschaft in der Arbeitsgemeinschaft zum ... 1993 gegenüber dem Vorsitzenden der Mitgliederversammlung der Arbeitsgemeinschaft. Hauptgrund war, daß die früher von der Gemeindegewester der Kl. betreuten Gemeindeglieder weiterhin ausschließlich von dieser betreut werden wollten. Ohne die Genehmigung des Bekl. zu 1) abzuwarten, stellte die Kl. ihre Mitarbeit in der Arbeitsgemeinschaft ein und begann gleichzeitig, ihre eigene Schwesternstation wie früher wieder aufzubauen. Dabei schloß sie mehrere Beschäftigungsverträge mit Pflegerinnen.

Durch Bescheid verweigerte der Bekl. zu 1) sowohl die Genehmigung der Kündigung als auch der (Wieder-)Errichtung und des Betriebs einer eigenen Schwesternstation der Kl. Zugleich wies der Bekl. zu 1) den Bekl. zu 2) an, keinerlei Zahlungen an die genannten Mitarbeiterinnen der Kl. zu leisten.

Die gegen den Bescheid rechtzeitig eingelegte Beschwerde der Kl. wies der Bekl. zu 1) zurück. Die dagegen beim Rechtshof erhobene Klage der Kl. wurde abgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Klage ist zulässig, sie ist jedoch nicht begründet.

Nach § 27 I Nr. 9 KO bedürfen die Errichtung von Einrichtungen und deren Veränderung sowie die Beteiligung an ihnen der Genehmigung durch den Bekl. zu 1).

Die Arbeitsgemeinschaft zum Betrieb der »Diakoniestation X« ist unter anderem von der Kl. als – jedenfalls auch – kirchliche Einrichtung errichtet worden. Die dem zugrundeliegende Vereinbarung ist jedoch dem Bekl. zu 1) weder zur Genehmigung vorgelegt worden, noch hat er eine solche erteilt. Damit ist die Vereinbarung, die dem Bekl. zu 1) nach Abschluß übersandt worden und von ihm billigend zur Kenntnis genommen worden ist, und deren Abänderung er ersichtlich nicht für erforderlich gehalten hat, indes nicht nichtig. Aus dem Rechtsgedanken des § 59 i. V. m. § 44 III, § 46 VwVfG rechtfertigt es sich vielmehr, die allseits als gültig und verbindlich angesehene und angewendete Vereinbarung als wirksam und rechtlich maßgeblich zu betrachten. Das hat nicht zuletzt deswegen zu gelten, weil die Arbeitsgemeinschaft ihre Arbeit mit Billigung des Bekl. zu 1) der Vereinbarung entsprechend aufgenommen und die »Diakoniestation X« eingerichtet hat und betreibt.

Dieser rechtliche Befund führt zu der Feststellung, daß sich der Vollzug der Vereinbarung der KO der Ev.-luth. Kirche in Oldenburg unterzuordnen hat. Denn die Diakoniestation ist zweifellos eine Einrichtung im Sinne des § 27 I Nr. 9 KO. Der dort verwendete Begriff »Beteiligung« schließt nach dem Sinn und Zweck der Regelung nicht nur alle Formen aktiver Teilhabe ein, sondern auch deren Gegenteil, die Beendigung oder Einschränkung einer Beteiligung. Damit bedarf die Kündigung der Vereinbarung durch die Kl. als Erklärung der künftigen »Nicht-mehr-Beteiligung« an der Arbeitsgemeinschaft nach dieser Bestimmung der Genehmigung durch den Bekl. zu 1). Sie beendet die Mitgliedschaft der Kl. in der Arbeitsgemeinschaft mithin nur, wenn der Bekl. zu 1) ihren vereinbarungsinternen Schritt ausdrücklich billigt, indem er ihn genehmigt. Bevor die Genehmigung erteilt ist, drückt die Kündigung nur den Willen der Kl. aus, sich als Partner der Vereinbarung und Mitglied der Arbeitsgemeinschaft aus den mit der Vereinbarung eingegangenen Verpflichtungen zu lösen.

Dem hält die Kl. zu Unrecht entgegen, die Vereinbarung unterstelle die Kündigung seitens einer Kirchengemeinde keinem Genehmigungsvorbehalt. Denn dieser Vorbehalt besteht in § 27 I Nr. 9 KO von Gesetzes wegen. Dort, wo er eingreift, überwölbt er gleichsam das rechtliche Handeln der Kl. Der Bekl. zu 1) konnte und durfte ihn in dem hier gegebenen Zusammenhang auch nicht dadurch aufgeben, daß er die Vereinbarung einschließlich der darin enthaltenen Kündigungsregelung billigend zur Kenntnis nahm. Denn er ist kirchenverfassungsrechtlich nicht berechtigt, sich ihm gesetzlich übertragener Befugnisse zu begeben und sich damit der in ihnen liegenden Aufgabe zu entledigen.

Die Weigerung des Bekl. zu 1), die Kündigung der Kl. zu genehmigen, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die

gerichtliche Nachprüfung beschränkt sich insoweit auf die Feststellung, ob die getroffene Entscheidung an Ermessensfehlern leidet. Das ergibt der festgestellte Sachverhalt nicht.

Die Arbeitsgemeinschaft »Diakoniestation X« ist gebildet worden, um eine flächendeckende pflegerische Betreuung der Stadt X und ihres Umlandes auf kirchlicher und diakonischer Basis sicherzustellen und die Voraussetzungen für die Erlangung von Landeszuschüssen zu schaffen. Es läßt keinen Ermessensfehler erkennen, wenn der Bekl. zu 1) diesen – im finanziellen Bereich inzwischen auf eine andere Grundlage gestellten – Zielen angesichts der steigenden rechtlichen und tatsächlichen Anforderungen im pflegerischen Bereich vorrangige Bedeutung beimißt, insbesondere vordringlich auf eine flächendeckende Betreuung Wert legt, mag diese auch zu – zumindest subjektiv empfundenen – Minderungen in der Qualität der Einzelbetreuung im Bereich der Kl. führen. Insbesondere war es sachgerecht, in diesem Zusammenhang zu bedenken, daß die Kl. ein bedeutendes Mitglied der Arbeitsgemeinschaft ist und dieser die Erfüllung ihrer Aufgaben beim Ausscheiden der Kl. wesentlich erschwert wenn nicht unmöglich gemacht würde. Im Rahmen der dem Rechtshof eröffneten Ermessensprüfung ist deswegen nicht zu beanstanden, daß der Bekl. zu 1) den Wunsch der Kl., die pflegerischen Aufgaben in ihrem Gemeindebereich wieder eigenständig zu übernehmen, gegenüber den soeben erörterten Belangen hintan gestellt hat. In diesem Zusammenhang, ist es ohne Bedeutung und war deswegen nicht weiter aufzuklären, ob die Kl. in der Lage wäre, eine eigene Schwesternstation kostendeckend zu führen.

Aus den dargestellten Gründen ist auch nicht als ermessensfehlerhaft zu beanstanden, daß der Bekl. zu 1) die für die (Wieder-)Errichtung einer Gemeindegewesternstation der Kl. erforderliche Genehmigung versagt hat. Dabei kann offenbleiben, ob die frühere Gemeindegewesternstation der Kl. bei der Errichtung der »Diakoniestation X« in dieser aufgegangen ist oder von dieser lediglich seither zentral mitverwaltet wird, rechtlich aber zumindest im Kern noch vorhanden ist. Denn sowohl ihre neuerliche Errichtung als auch ihre gegen § 3 S. 1 der Vereinbarung verstoßende Wieder-ausstattung mit Mitarbeiterinnen, die nicht in die »Diakoniestation X« eingebracht werden, ist mit der fortbestehenden Mitgliedschaft der Kl. in der Arbeitsgemeinschaft »Diakoniestation X« unvereinbar.

Aus dem zuvor Gesagten folgt, daß der Bekl. zu 1) den Bekl. zu 2) zu Recht angewiesen hat, an die Kl. keine Zahlungen zur Abgeltung von Vergütungen für Pflegekräfte zu leisten, die ausschließlich für die Kl. tätig sind.

...

Kirchlicher Dienst, Vorbildung, Rechtsverhältnisse, Versorgung, Dienststrafrecht

8.

Prüfungen

1. Es ist zulässig, die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer theologischen Anstellungsprüfung trotz ausreichender Durchschnittsleistungen von besonders wichtigen Einzelleistungen abhängig zu machen.

2. Das durch Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV garantierte kirchliche Selbstbestimmungsrecht ist verfas-

sungsrechtlicher Ausgangspunkt einer etwaigen kirchlichen Bindung an die das staatliche Prüfungsrecht beherrschenden Verfassungsgrundsätze. Dabei liegt es nahe, bezüglich der kirchenrechtlichen Bestehensregelungen im Fall einer theologischen Anstellungsprüfung eine Grundrechtsbindung insgesamt zu verneinen (Leitsätze der Redaktion).

§§ 9 II, 10, 14 Buchst. a.cc Prüfungsordnung für die theologische Anstellungsprüfung (Anstellungsprüfungsordnung – Theol-AnstPO) vom 29.5.1992 (KABl. Bayern S. 169); § 58 II KG über

die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Ev.-Luth. Kirche in Bayern (Kirchliches Verwaltungsgerichtsgesetz – KVG –) vom 9.12.1992 (KABl. S. 372, ber. KABl. 1993, S. 270); Art. 3 I, 12 I GG; Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV.

VuVG der VELKD, Beschluß vom 18.12.1995 – RVG 1/95 –

Die Klägerin (Kl.) nahm 1994 an der theologischen Anstellungsprüfung (2. theologische Prüfung) teil. Die Prüfungskommission setzte durch Abschlußzeugnis über die theologische Anstellungsprüfung die Gesamtprüfungsnote der Kl. mit 3,5 fest, erklärte aber, da die Durchschnittsnote aus allen Einzelnoten in dem Prüfungsabschnitt »Praxisprojekte« schlechter als 4,26 war, entsprechend § 14 Buchst. a.cc TheolAnstPO die Prüfung für nicht bestanden. Eine gegen diese Entscheidung erhobene Klage beim landeskirchlichen Verwaltungsgericht gegen den Landeskirchenrat (Beklagter – Bekl.) war erfolglos. Revision wurde nicht zugelassen. Die fristgerecht eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde zum VuVG der VELKD wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

II

Die Beschwerde der Kl. gegen die Nichtzulassung der Revision hat keinen Erfolg. Die Rechtssache hat nicht die von der Kl. geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung i. S. d. § 58 II Nr. 2 KVGg.

Die Kl. bezeichnet als klärungsbedürftige Frage, ob § 14 Buchst. a.cc TheolAnstPO gegen Art. 12 I und Art. 3 I GG verstößt. Diese Frage hat keine grundsätzliche Bedeutung, weil sie sowohl bezüglich der allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen an prüfungsrechtliche Regelungen als auch bezüglich der Maßgeblichkeit dieser Grundsätze für Prüfungsentscheidungen im kirchlichen Bereich als geklärt anzusehen ist.

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist geklärt, daß Vorschriften, die für die Aufnahme eines Berufs das Bestehen einer Prüfung zum Nachweis beruflicher Kenntnisse und Fähigkeiten verlangen, Eingriffe in die durch Art. 12 I GG geschützte Freiheit der Berufswahl darstellen. Das Erfordernis – selbst strenger – Qualifikationsnachweise ist jedoch durch Art. 12 I S. 2 GG gedeckt. Die entsprechenden Regelungen können freilich nur Bestand haben, wenn sie zu diesem Zweck nicht außer Verhältnis stehen, wenn sie also dafür geeignet, erforderlich und den Betroffenen zumutbar sind (BVerfG – Beschluß v. 14. März 1989, BVerfGE 80, 1, 24). Dabei ist nach der Rechtsprechung des BVerfG auch ein »gewisser, sich in vernünftigen Grenzen haltender Überschuss an Prüfungsanforderungen« hinzunehmen (BVerfG, a. a. O.). In Übereinstimmung mit diesen Verfassungsgrundsätzen wird es in der Rechtsprechung des BVerfG (Beschlüsse v. 11. August 1980 Buchholz 421.o Nr. 130; v. 4. November 1980 Buchholz 421.o Nr. 132) als zulässig betrachtet, die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen der Prüfung trotz ausreichender Durchschnittsleistung von besonders wichtigen Einzelleistungen abhängig zu machen. Auch eine Verletzung des Gleichheitssatzes (Art. 3 I GG) in seiner Ausprägung des Grundsatzes gleicher Prüfungschancen ist insoweit zu verneinen (BVerfG, a. a. O.).

Die Anwendung der vorstehenden Rechtsgrundsätze auf § 14 Buchst. a.cc TheolAnstPO wirft keine klärungsbedürftigen Fragen auf. Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt einer etwaigen Bindung des Bekl. an die das staatliche Prüfungsrecht beherrschenden Verfassungsgrundsätze ist das durch Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV garantierte kirchliche Selbstbestimmungsrecht. Dieses umschließt

neben der freien Ämterverleihung ganz allgemein die Befugnis der Kirchen, die Ausbildung der Geistlichen – einschließlich der subjektiven und objektiven Voraussetzungen – eigenverantwortlich und frei von staatlichen Vorgaben festzulegen (OVG Berlin, Urteil v. 13. Oktober 1970, KirchE Bd. 11 (1969/70), S. 327¹; v. *Campenhausen/Christoph*, DVBl. 1986, 711). Die insoweit ergangenen kirchenrechtlichen Regelungen – einschließlich der hier maßgebenden TheolAnstPO – folgen aus dem Selbstverständnis der Kirchen. Aus der Sicht des staatlichen Rechts ist es grundsätzlich nicht von Bedeutung, ob diesem die von der Kirche insoweit gestellten Anforderungen einleuchten (BVerfG-Beschluß v. 21. September 1976, BVerfGE 42, 312, 326 f.²). Schon dieser Gesichtspunkt legt es nahe, jedenfalls bezüglich der in § 14 Buchst. a.cc TheolAnstPO getroffenen Bestehensregelung eine Grundrechtsbindung des Bekl. insgesamt zu verneinen (Verwaltungsgericht der Ev. Landeskirche in Baden, Urt. v. 31. Oktober 1985, DVBl. 1986, 740³; vgl. auch BVerfG-Beschlüsse v. 1. Juni 1983, NJW 1983, 2569 und v. 1. Juli 1983, ebda;). Selbst wenn jedoch insoweit eine Grundrechtsbindung des Bekl. dem Grunde nach erwogen würde, müßte der kirchlichen Selbstverwaltungsgarantie zumindest im Wege einer Abwägung Geltung verschafft und dabei berücksichtigt werden, daß den spezifisch kirchlichen Belangen der Theologischen Anstellungsprüfung ein von der Verfassung geforderter Vorrang zukommt. Deshalb kann die Vereinbarkeit von § 14 Buchst. a.cc TheolAnstPO mit Art. 12 I und Art. 3 I GG – entgegen der Auffassung der Kl. – jedenfalls nicht im Sinne einer im staatlichen und kirchlichen Recht einheitlichen Auslegung und Anwendung prüfungsrechtlicher Vorschriften bedeutsam sein.

Die von der Kl. weiter aufgeworfene Frage, ob der Bekl. die Einzelleistungen in dem Praxisabschnitt »Praxisprojekte« zu recht als besonders wichtig und insofern als hervorgehobene Voraussetzung für den Dienst als Pfarrer oder Pfarrerin betrachtet, muß in jedem Fall unter Berücksichtigung des Vorrangs von Art. 140 III GG i. V. m. Art. 137 III WRV entschieden werden. Anders als in bezug auf Prüfungen nach staatlichem Recht ist es verfassungsrechtlich ausgeschlossen, dieser Rechtsfrage nur einseitig unter dem Aspekt des für Art. 12 I GG maßgebenden Verhältnismäßigkeitsprinzips zu würdigen. In diesem Zusammenhang ist es angesichts der dem Pfarrer und der Pfarrerin übertragenen Dienstes (vgl. § 32 Pfarrergesetz i. d. F. 4. April 1989, Bd. VI S. 82) offensichtlich, daß den in § 9 II und § 10 TheolAnstPO festgelegten Praxisprojekten eine hervorragende Bedeutung für den zukünftigen Dienst als Pfarrer bzw. Pfarrerin zukommt. Auch ein Verstoß gegen Art. 12 I GG liegt insoweit angesichts des auch nach Art. 12 I GG zulässigen Überschusses an Prüfungsanforderungen ersichtlich nicht vor.

9.

Gemeindehelferin,
privatrechtliches Anstellungsverhältnis

Eine Maßnahme der Freistellung vom Dienst einer Gemeindehelferin in einer Kirchengemeinde ist kein kirch-

¹ ZevKR 16 (1971) S. 297.

² KirchE 15, 320, 325 f. = ZevKR 22 (1977) S. 173, 178 f.

³ RsprB ABI. EKD 1986, S. 7.

licher Verwaltungsakt, wenn es sich zwischen der Gemeindehelferin und der die Suspendierung aussprechenden Kirchengemeinde um ein privatrechtliches Anstellungsverhältnis handelt. Wird die Freistellung vom Dienst angeordnet, so handelt es sich somit um eine Maßnahme, die ihre Grundlage im privatrechtlichen Anstellungsverhältnis hatte und nicht kraft eines Über- und Unterordnungsverhältnisses im kirchlichen öffentlichen Recht erfolgte (Leitsatz des Gerichts).

§ 3 I KG über ein Kirchengericht der ev.-luth. Kirchen in Schleswig-Holstein und Hamburg vom 10.11.1972 (KGVOBl. 1974, S. 63).

KG der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche, Urteil vom 21.7.1994 – KG-NELK 5/92 – (rechtskräftig)

Die Klägerin (Kl.) war Mitglied im Kirchenvorstand der Gemeinde X (Beklagte – Bekl.). Zugleich war sie in der Kirchengemeinde als Gemeindehelferin angestellt. Vorsitzender des Kirchenvorstandes war Pastor A. Im Zusammenhang mit der schriftlichen Einladung zu einer außerordentlichen Kirchenvorstandssitzung fügte der Vorsitzende des Kirchenvorstandes der an die Klägerin gerichteten schriftlichen Einladung einen handschriftlichen Zusatz an. Darin ging er auf im Vorfeld entstandene erhebliche Mißhelligkeiten ein und endete wie folgt:

»Betrachten Sie sich daher bis zum kommenden Freitag als beurlaubt. Selbstverständlich hat diese Freistellung keine Auswirkungen auf ihr Vertragsverhältnis mit der Kirchengemeinde. Ich erwarte natürlich auch, daß Sie bei der Kirchenvorstandssitzung am kommenden Freitag anwesend sind.«

Die Beschwerde der Kl. gegen die Freistellung wurde durch Widerspruchsbescheid vom Kirchenkreisvorstand zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Klage wurde als unzulässig zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Klage der Kl. hat keinen Erfolg; sie ist unzulässig und deswegen zurückzuweisen.

Das Kirchengericht ist aus rechtlichen Gründen gehindert, über das Klagebegehren der Kl. zu entscheiden, soweit sie beantragt, den Bescheid vom ... über ihre Suspendierung vom Dienst einer Helferin im Gemeindedienst für die Zeit vom ... bis zum ... aufzuheben. Dieses Klagebegehren richtet sich nicht gegen eine kirchliche Verwaltungssache (§ 3 KiGerichtG). Nur über diese hat das Kirchengericht zu entscheiden. Die am ... ausgesprochene Maßnahme der Freistellung vom Dienst ist kein kirchlicher Verwaltungsakt gewesen. Ein Verwaltungsakt stellt sich als eine Maßnahme dar, durch die von einer kirchlichen Verwaltungsbehörde kraft des Über- und Unterordnungsverhältnisses ein Einzelfall auf dem Gebiet des kirchlichen öffentlichen Rechts verbindlich geregelt wird. Die Kl. war aufgrund eines privatrechtlichen Anstellungsvertrages mit der Bekl. zeitbeschäftigte Helferin im Gemeindedienst. Die Bekl. war Arbeitgeberin der Kl. Wenn der Vorsitzende des Kirchenvorstandes am ... die Freistellung der Kl. vom Dienst anordnete, handelte es sich somit um eine Maßnahme, die ihre Grundlage im privatrechtlichen Anstellungsverhältnis hatte und nicht kraft eines Über- und Unterordnungsverhältnisses im kirchlichen öffentlichen Recht erfolgte.

Eine Überprüfung der Freistellung als Maßnahme aus dem Anstellungsvertrag gegenüber der Kl. als Arbeitnehmerin erfolgt nicht durch das Kirchengericht. Der von der Kl.

beschränkte Rechtsweg zum Kirchengericht ist nicht zulässig.

Eine abweichende Beurteilung der Zulässigkeit der Klage ergibt sich auch nicht daraus, daß die Kl. durch die Anordnung der Freistellung vom ... zugleich in ihrem Amt als Mitglied des Kirchenvorstandes der Bekl. berührt sein konnte. Auch insoweit fehlt es an einem kirchlichen Verwaltungsakt der Bekl., nämlich der Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des kirchlichen Rechts. Denn in dem Zusatz zur Einladung zur Kirchenvorstandssitzung, mit dem sich A an die Kl. wendete, ist kein gegen die Kl. in ihrer Funktion als Mitglied des Kirchenvorstandes gerichteter Verwaltungsakt zu sehen. Die Kl. wurde zur Sitzung eingeladen wie jedes andere Kirchenvorstandsmitglied auch. Die Freistellung bezieht sich gerade nicht auf die Mitgliedschaft im Kirchenvorstand, sondern auf die Tätigkeit als Gemeindehelferin. Pastor A hat in dem Zusatz zur Einladung beide Funktionen deutlich voneinander getrennt. Die Annahme eines kirchlichen Verwaltungsaktes wäre nur dann in Betracht zu ziehen, wenn mit der Freistellung eine unmittelbare Rechtswirkung gegen die Kirchenvorstandsmitgliedschaft hätte erzielt werden sollen. Das ist nicht gegeben. Die mittelbare Wirkung, die die Kl. als Nötigung auf ihr Amt ansieht, muß die Kl. hinnehmen. Sie war begründet in ihrer Doppelfunktion in der Gemeinde und deswegen unvermeidbar.

Fehlt es somit an einem kirchlichen Verwaltungsakt und damit an einer kirchlichen Verwaltungssache, ist der Rechtsweg zum Kirchengericht nicht eröffnet.

10.

Beurlaubung im Versetzungsverfahren, einstweiliger Rechtsschutz

1. § 78 S. 1 PfdG der Ev. Landeskirche in Baden hat den Zweck, einen Pfarrer in einem auf § 73 g PfdG gestützten Versetzungsverfahren auch dann zu beurlauben, wenn das Versetzungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist, weil die entsprechende Verfügung noch nicht unanfechtbar ist. Dem Interesse des Pfarrers, bis zum Abschluß des Versetzungsverfahrens in seiner bisherigen Gemeinde weiter Dienst tun zu können, kommt gegenüber der Bedeutung eines geordneten kirchlichen Gemeindelebens regelmäßig nur ein geringeres Gewicht zu.

2. Aus § 61 I der Grundordnung (Baden), nach dem die Berufung auf eine Gemeindepfarrstelle in der Regel unwiderruflich ist, läßt sich kein allgemeiner »Grundsatz der Unversetzbarkeit des Pfarrers« herleiten (Leitsätze der Redaktion).

§§ 40, 61 Grundordnung der Ev. Landeskirche in Baden i. d. F. vom 12.9.1990 (KABl. S. 146) und vom 28.4.1994 (KABl. S. 65) (GO); §§ 73 g, 78 S. 1 Pfarrerdienstgesetz i. d. F. vom 25.4.1974 (KABl. S. 74), zul. geänd. durch KG vom 20.10.1994 (KABl. S. 173) (PfdG); §§ 16, 20 Kirchliches Gesetz über die Ordnung der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit i. d. F. vom 20.10.1989 (KABl. S. 234) (KiVwGG).

VGH der EKU, Beschluß vom 22.2.1996 – VGH 11/95 –

Der Antragsteller (Ast.), ein Pfarrer, wurde gem. §§ 73 g, 74 PfdG (Baden) auf eine andere Pfarrstelle versetzt. Mit weiterem Bescheid wurde er für die Dauer des Versetzungsverfahrens von seinen Dienstgeschäften als Gemeindepfarrer der Kirchengemeinde X mit sofortiger Wirkung beurlaubt. Die sofortige Vollziehung dieses Beschlusses wurde

angeordnet. Im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes wendet er sich gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung. Die gegen die Zurückweisung seines Antrages auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung der Beurlaubungsverfügung gerichtete Beschwerde des Ast. beim VGH der EKU war erfolglos.

Aus den Gründen:

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht den nach § 20 II KiVwGG Baden zulässigen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zurückgewiesen. Denn die im Rahmen einer Entscheidung nach dieser Vorschrift gebotene Interessenabwägung ergibt ein Überwiegen des kirchlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung der Beurlaubungsverfügung gegenüber dem gegenläufigen Interesse des Ast. Dies hat das VG im einzelnen zutreffend ausgeführt; der VGH nimmt insoweit auf die Begründung des Beschlusses vom ... Bezug. Im Hinblick auf die Beschwerdebegründung ist darüber hinaus zusammenfassend und ergänzend auszuführen:

Die Beschwerde verkennt zunächst, daß Gegenstand des vorliegenden Verfahrens nicht die Versetzungsanordnung der Ag., sondern die für die Dauer des Versetzungsverfahrens ausgesprochene Beurlaubung des Ast. von seinen Dienstgeschäften in der Kirchengemeinde X ist. Nur diese Beurlaubung ist für sofort vollziehbar erklärt worden; nur gegen die sofortige Vollziehbarkeit der Beurlaubung kann sich der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes richten. Soweit die Beschwerde geltend macht, die Anordnung der Versetzung sei rechtswidrig, geht sie deshalb ins Leere. Nur mittelbar kann dieses Vorbringen auch für das vorliegende Verfahren von Bedeutung sein; hierauf wird noch einzugehen sein.

Materiell kommt es darauf an, ob für die Anordnung der sofortigen Vollziehung ein besonderes kirchliches Interesse besteht (vgl. § 20 I S. 2 KiVwGG). Ein solches Interesse wird in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte immer dann bejaht, wenn die für sofort vollziehbar erklärte Anordnung (hier: die Beurlaubung) entweder offensichtlich rechtmäßig ist oder wenn das kirchliche Interesse an der sofortigen Vollziehung das Interesse des Ast. an seiner Aussetzung überwiegt. Im vorliegenden Verfahren können kaum Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Beurlaubung bestehen. Jedenfalls überwiegt das kirchliche Interesse am Sofortvollzug der Beurlaubung. Dies ergibt sich aus den folgenden Gründen:

Nach § 78 S. 1 PfdG kann ein Pfarrer für die Dauer des Versetzungsverfahrens nach § 73 g PfdG von seinen Dienstgeschäften beurlaubt werden. Die Beurlaubung setzt also nicht mehr voraus, als daß ein Versetzungsverfahren wegen des in § 73 g PfdG genannten Versetzungsgrundes anhängig ist. Läuft ein solches Versetzungsverfahren, so steht es im Ermessen des Evangelischen Oberkirchenrats, den Pfarrer für die Dauer des Verfahrens zu beurlauben. Die Ermessensentscheidung kann durch die kirchlichen Verwaltungsgerichte nur daraufhin überprüft werden, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens eingehalten sind, und ob von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist (vgl. § 16 KiVwGG).

Der Zweck der Beurlaubungsermächtigung in § 78 S. 1 PfdG erschließt sich, wenn man beachtet, daß eine Versetzung nach § 73 g PfdG nur dann ausgesprochen werden darf, wenn der Landeskirchenrat die Überzeugung gewonnen hat, daß der Pfarrer in der bisherigen Gemeinde seinen

Dienst nicht mehr recht ausübt oder ausüben kann. In einem solchen Fall, wenn also – nach der Beurteilung des Landeskirchenrats – dem Pfarrer ein »gedeihliches Wirken« in seiner Gemeinde nicht mehr möglich ist, wird es regelmäßig geboten oder zumindest sinnvoll sein, den Pfarrer mit sofortiger Wirkung von seinen Dienstgeschäften zu entbinden; denn die Gründe, die den Landeskirchenrat bewogen haben, den Pfarrer zu versetzen, werden im Regelfall auch dafür sprechen, den Pfarrer mit sofortiger Wirkung aus der Gemeinde abzurufen, um die (angenommenen) negativen Verhältnisse innerhalb der Gemeinde nicht bis zum Abschluß des Versetzungsverfahrens zu verlängern. Diesem Zweck dient § 78 S. 1 PfdG. Nach seinem erkennbaren Sinn soll die Möglichkeit, einen Pfarrer in einem auf § 73 g PfdG gestützten Versetzungsverfahren zu beurlauben, gerade auch dann bestehen, wenn das Versetzungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist, weil die entsprechende Verfügung noch nicht unanfechtbar ist.

Auf diesem rechtlichen Hintergrund hält sich die Beurlaubung eines gemäß § 73 g PfdG versetzten Pfarrers grundsätzlich im Rahmen des durch § 78 S. 1 PfdG gegebenen Ermessens, wenn sie – wie im vorliegenden Fall – einen geordneten pastoralen Dienst ermöglichen soll. Denn wenn die Versetzung mit einem Zerwürfnis innerhalb der Gemeinde, das (auch) durch den Pfarrer verursacht worden ist, begründet ist, dient die Beurlaubung diesem Ziel schon deshalb, weil sie regelmäßig geeignet ist, wieder Ruhe in der Kirchengemeinde einkehren zu lassen und damit die Voraussetzungen für ein kirchliches Gemeindeleben zu schaffen. Demgegenüber kommt dem Interesse des Pfarrers, bis zum Abschluß des Versetzungsverfahrens in seiner bisherigen Gemeinde weiter Dienst tun zu können, regelmäßig nur ein geringeres Gewicht zu. Denn vorrangig geht es in den §§ 73 ff PfdG nicht um seine Belange, sondern um das Interesse des Dienstes, wie auch die Überschrift des 2. Unterabschnitts des VII. Abschnitts PfdG deutlich macht. Gründe, die im vorliegenden Fall eine abweichende Beurteilung als geboten erscheinen lassen könnten, enthält die Beschwerdebegründung nicht.

Keiner abschließenden Entscheidung im vorliegenden Verfahren bedarf die Frage, ob der Versetzungsbescheid vom ... rechtmäßig ist. Wie bereits ausgeführt worden ist, kommt eine Beurlaubung nach § 78 S. 1 PfdG gerade dann in Betracht, wenn über die Rechtmäßigkeit einer Versetzungsanordnung nach § 73 g PfdG noch gestritten wird. Erwägenswert könnte dagegen sein, ob eine Beurlaubung nach dieser Vorschrift – und die Anordnung ihrer sofortigen Vollziehbarkeit – dann fehlerhaft wäre, wenn der ihr zugrundeliegende Versetzungsbescheid offensichtlich rechtswidrig ist. Auch diese Frage kann hier jedoch offenbleiben. Denn das Beschwerdevorbringen ist nicht geeignet, ernstliche Zweifel an der Wirksamkeit des Versetzungsbescheides zu begründen.

Zu Unrecht beruft sich der Antragsteller auf den »Grundsatz der Unversetzbarkeit des Pfarrers«. In dieser Allgemeinheit gibt es diesen Grundsatz nicht. Zwar ist nach § 61 I GO die Berufung auf eine Gemeindepfarrstelle in der Regel unwiderruflich. Die Absätze 2 und 3 der Vorschrift enthalten jedoch Ausnahmen, zu denen insbesondere die in den §§ 73 ff PfdG geregelten Fälle der Versetzung im Interesse des Dienstes gehören. Unerheblich ist ferner, ob den Ast. ein Verschulden daran trifft, daß er nach der Beurteilung des Landeskirchenrates seinen Dienst in der Kirchengemeinde X nicht mehr recht ausübt oder ausüben kann. Nach allgemeiner Auffassung und ständiger Rechtsprechung kommt es auf ein Verschulden des Pfarrers nicht an. Die Versetzung nach § 73 g PfdG ist keine Sanktion und auch keine disziplinarische Maßnahme, sondern dient allein

dem Ziel, den Frieden in der Kirchengemeinde wiederherzustellen. Es genügt deshalb, daß der Pfarrer seinen Dienst nicht mehr »recht ausüben kann«, etwa weil die Gemeinde in gegnerische Gruppen zerfallen ist, deren eine nicht mehr zur Zusammenarbeit mit dem Pfarrer bereit ist, sondern sich ihm entzieht (vgl. z. B. VGH-EKU, Urteil vom 16. November 1990 – VGH 13/89¹ –; Urteil vom 27. November 1992 – VGH 4/92²). Auch die von der Beschwerde aufgeworfene Frage der Entlassung des Kirchengemeinderats ist für die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Versetzungsanordnung ohne Bedeutung. Zwar kann der Kirchengemeinderat gemäß § 40 GO aufgelöst werden, wenn diese Maßnahme erforderlich ist, um die Kirchengemeinde vor ernstem Schaden zu bewahren. Eine Alternative zur Versetzung des Pfarrers nach § 73 g PfdG ist die Auflösung des Kirchengemeinderats aber schon dann nicht, wenn sie kein zur Schadensbewahrung geeignetes Mittel darstellt. Dies gilt hier jedenfalls von dem Zeitpunkt an, in dem der Streit innerhalb des Kirchengemeinderats in die Gemeinde eingetragen war; daß der Streit auch innerhalb der Gemeinde ausgetragen wird, stellt die Beschwerde nicht in Abrede und ergibt sich im übrigen aus den von beiden Seiten vorgelegten Unterschriftenlisten. – Damit reduziert sich der Beschwerdevortrag in tatsächlicher Hinsicht im wesentlichen auf eine vom Landeskirchenrat abweichende Bewertung und Gewichtung der Möglichkeiten des Antragstellers, seinen Dienst in der Kirchengemeinde X recht auszuüben. Zumindest im anhängigen Beschwerdeverfahren braucht dem nicht weiter nachgegangen zu werden. ...

11.

Versetzung in den Wartestand,
Kirchenaustritt des Ehegatten

§ 38 II PfdG der Ev. Kirche von Kurhessen-Waldeck ist Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts der Kirche gem. Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV. Auf Grund des Selbstbestimmungsrechts kann die Kirche, wenn es um den äußeren Fortbestand oder die äußere Ausgestaltung eines Dienstverhältnisses zur Kirche geht, besondere Vorschriften für Ehe und Familie vorgeben (Leitsatz der Redaktion).

§ 38 Pfarrerdienstgesetz der Ev. Kirche von Kurhessen-Waldeck vom 25.3.1973 i. d. F. d. Neubkm. vom 1.12.1993 (KABl. 1994, S. 20), zul. geänd. durch KG vom 24.11.1994 (KABl. S. 176); § 12 IV VO über den VGH der EKU vom 4.11.1969 (ABl. EKD S. 483), zul. geänd. durch VO vom 31.3.1987 (ABl. EKD S. 254) (VGH-VO).

VGH der EKU – Zweiter Senat –, Beschluß vom 19.3.1996 – VGH 5/94 –

Die Klägerin (Kl.) ist Pfarrerin. Sie ist verheiratet. Ihr Ehemann, der ebenfalls Pfarrer im Dienst der Landeskirche war, wurde auf seinen Antrag unter Verlust der Rechte des geistlichen Standes aus dem Dienst der Kirche entlassen und erklärte seinen Kirchenaustritt. Nach vorangegangener Anhörung versetzte der beklagte Bischof (Beklagter – Bekl.) die Kl. daraufhin gem. § 38 II PfdG der Ev. Kirche von Kurhessen-Waldeck in den Wartestand. Die von der Kl. eingelegte Beschwerde wies der Rat der Landeskirche zurück.

Auch das erstinstanzliche Klageverfahren und die Berufung zum VGH der EKU waren erfolglos.

Aus den Gründen:

II

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Über die Berufung kann der Senat gemäß § 12 IV VGH-VO durch Beschluß entscheiden, weil er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten haben Gelegenheit erhalten, sich dazu zu äußern.

Rechtliche Grundlage für die angefochtene Maßnahme ist § 38 PfdG. Danach kann der Bekl. einen Pfarrer innerhalb einer Frist von einem Jahr in den Wartestand versetzen, nachdem er Kenntnis von der Nichtzugehörigkeit des Ehegatten zu einem evangelischen Bekenntnis erlangt hat.

Die danach für eine Ermessensbetätigung bestehenden rechtlichen Voraussetzungen sind erfüllt. Nach seinem Kirchenaustritt gehört der Ehemann der Kl. einem evangelischen Bekenntnis nicht – mehr – an. Daß es insofern auf die Mitgliedschaft in einer Evangelischen Kirche ankommt, ergibt sich bereits bei sachgerechter Interpretation des Wortlauts. »Einem evangelischen Bekenntnis angehören« (so § 38 PfdG) und »Nichtzugehörigkeit zu einem evangelischen Bekenntnis« sind Formulierungen, die mit der Verwendung der Wörter »angehören« und »Nichtzugehörigkeit« nicht auf das Vorhandensein einer inneren Überzeugung (des Glaubens), sondern auf einen formalisierten Status abstellen. Davon ist die Vorinstanz zu recht ausgegangen.

Von der danach eröffneten Ermessenseinräumung hat der Bekl. innerhalb der Jahresfrist des § 38 II PfdG in nicht zu beanstandender Weise Gebrauch gemacht. Die in der Fassung der Beschwerdeentscheidung zu überprüfende Verfügung vom ... stellt im Kern darauf ab, der Kirchenaustritt des Ehemannes der Kl., der selbst Pfarrer gewesen sei, sei ein sichtbares Zeichen der bewußten Distanzierung von der Kirche, in deren Dienst die Kl. stehe. Dies werde nach aller Lebenserfahrung dazu führen, daß die Glaubwürdigkeit der Verkündigung des sonstigen Pfarrdienstes der Kl. erheblich beeinträchtigt sei. Diese Erwägungen geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Umstände, die zur Nichtzugehörigkeit des Ehegatten der Kl. zu einem evangelischen Bekenntnis geführt haben (nämlich seine Entlassung aus dem Pfarrerdienstverhältnis und der Kirchenaustritt) enthalten Gesichtspunkte, die der Bekl. für seine Ermessensbetätigung heranziehen durfte. Machen sie doch deutlich, daß der Ehemann der Kl. »die Kirche der Kl.« im Unfrieden verlassen hat. Dies beschreibt den Konflikt, dem die Kl. im Dienst für die Kirche zwangsläufig ausgesetzt sein muß. Dieser mag durch Übereinstimmung der Eheleute in einem Grundbestand christlichen Glaubens gemildert sein; aufgehoben ist er dadurch nicht. Ein Ermessensfehler liegt danach nicht vor.

Weder § 38 II PfdG noch die auf seiner Grundlage getroffene Ermessensentscheidung verstoßen gegen höherrangiges Recht. Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV ordnet an, daß jede Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes ordnet und verwaltet. Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde. Das Selbstbestimmungsrecht und die in ihm enthaltene Ermächtigung zur Schaffung eines autonomen kirchlichen Beamtenrechts ermöglichen es den begünstigten Religionsgemeinschaften, die Geltung des Arbeitsrechts für ihre

¹ Abgedruckt in RsprB ABl. EKD 1992, S. 12.

² Abgedruckt in RsprB ABl. EKD 1994, S. 13.

Geistlichen und Kirchenbeamten auszuschließen und ein ihren Bedürfnissen angemessenes öffentlich-rechtliches Dienstrecht zu schaffen. Zwar wird der Staat durch eine solche Übertragung von Regelungsbefugnissen nicht vollständig von seiner Aufgabe entbunden, die Grundrechtspositionen und den sozialen Mindeststandard seiner Bürger zu schützen (vgl. Weber in: Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Auflage 1994, S. 586), doch hat er andererseits die wertsetzende Bedeutung des verfassungsrechtlich garantierten kirchlichen Selbstbestimmungsrechts zu achten (vgl. BVerfGE 42, 312/332 ff.¹; 53, 366/404²). Unter den für alle geltenden Gesetzen im Sinne von Art. 137 III S. 1 WRV sind folglich nur diejenigen Rechtsnormen zu verstehen, denen sich auch jede Religionsgesellschaft ohne Beeinträchtigung ihres Selbstverständnisses fügen kann und als Teil der Gesamtheit fügen muß. Dies gilt – beispielhaft – für Strafgesetze und Vorschriften des bürgerlichen Rechts im Vermögensverkehr. Hingegen gelten Grundrechte und typusprägende Grundrechte des staatlichen Dienstrechts für das kirchliche Dienstrecht allenfalls eingeschränkt. Auch wenn es um den äußeren Fortbestand oder die äußere Ausgestaltung eines Dienstverhältnisses zur Kirche geht, ist das verfassungsrechtlich garantierte kirchliche Selbstbestimmungsrecht zu berücksichtigen. So darf die Kirche – anders als der Staat – für die Ausgestaltung ihrer Dienstverhältnisse besondere Vorschriften für Ehe und Familie vorgeben. So gesehen ist § 38 PfdG Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts und des Selbstverständnisses der Evangelischen Kirche von Kurhessen-Waldeck. Dagegen kann die Kl. angesichts der genannten, im staatlichen Recht verankerten verfassungsrechtlichen Vorgaben ihr oder ihrem Ehemann zustehende Grundrechte nicht mit Erfolg anführen. Auch darauf hat das Kirchliche Verwaltungsgericht bereits im einstweiligen Rechtsschutzverfahren mit Recht hingewiesen.

12.

Ruhestandsbeginn

1. Die Revision gegen den Beschluß der Schlichtungsstelle der Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens ist statthaft und begründet, weil nach § 8 der als Bestandteil des Pfarrergesetzes der VELKD mitübernommenen Schlichtungsordnung die zulassungsfreie Revision eingeräumt ist, wenn die Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften gerügt wird, und weil die Schlichtungsstelle nur durch den Obmann ohne 2 Beisitzer entschieden hat sowie ferner die Beteiligten nicht gehört und zur mündlichen Aussprache geladen hat.

Neben den Verfahrensrügen ist auch der Rüge der Verletzung materiellen Rechts nachzugehen, weil § 137 III VwGO wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache nicht entgegensteht.

2. Das VuVG und die Schlichtungsstelle sind trotz einer fehlenden gesetzlichen Regelung zu einer inzidenten Normenkontrolle befugt, Gesetze der Gliedkirche auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung zu überprüfen, weil die Bindung der Kirchengerichte an Recht und Gesetz nur formell und materiell rechtsgültige Gesetze betrifft.

3. Die Normenkontrollbefugnis erstreckt sich über Verstöße gegen das Kirchenverfassungsrecht hinaus auch auf andere innerkirchlich zu beachtende Normen. Der Gleichheitssatz des Art. 3 GG gehört zu den Grundrechten, die innerkirchlich, insbesondere im Verhältnis zwischen Landeskirche und Bediensteten, zu beachten sind.

§ 50 I S. 2 PFG ErgG (Sachsen) verstößt gegen den Gleichheitssatz, weil ein sachlich einleuchtender Grund für den unterschiedlichen Ruhestandsbeginn von Pfarrern und Pfarrerinnen (65. bzw. 60. Lebensjahr) nicht erkennbar ist (amtliche Leitsätze).

Art. 2 II Verfassungsändernde VO mit Gesetzeskraft zur Regelung von mit dem Beitritt früherer Gliedkirchen zusammenhängenden Fragen vom 31.7.1991 – BeitrittsVO – vom 31.7.1991, ABl. VELKD, Bd. VI, S. 154; §§ 2 I Nr. 3a, 6 I KG über die Errichtung eines Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der VELKD i. d. F. vom 1.11.1978 – ErrichtG –, ABl. VELKD, Bd. V, S. 142; §§ 12 I, 15, 17, 23 RVO zur Ausführung des KG über die Errichtung eines Verfassungs- und Verwaltungsgerichtes der VELKD vom 14.2.1977 – Verfahrensordnung – ABl. VELKD, Bd. V, S. 23; §§ 77 II, 102 I PFG VELKD; §§ 4 II, III und IV, 8 Ordnung für die Schlichtungsstelle – OSchlSt –; §§ 1, 40, 50 I KG zur Übernahme und Ergänzung des PFG der VELKD der Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens vom 12.11.1993 – PFG ErgG –, KAbI. Sachsen S. A 172; §§ 2 I und II, 3, 10 II RVO über die Schlichtungsstelle der Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens vom 12.10.1993, KAbI. Sachsen S. A 178; § 4 KG der VELKD in der DDR über die Schlichtungsstelle vom 9.6.1983, KAbI. Sachsen S. A 25; §§ 47, 50, 67 KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über den Rechtshof vom 20.11.1973, KAbI. Hannover S. 217; § 43 Kirchengerichtsordnung des Kirchengerichts der ev.-luth. Kirchen in Schleswig-Holstein und Hamburg vom 2.4.1974, KAbI. Schleswig-Holstein S. 65; Art. 3 II und III GG; Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV; § 39 SGB VI; §§ 58 I und II, 132 II, 137 III VwGO.

VuVG der VELKD, Urteil vom 24.4.1996 – RVG 4/95 –*

Mitgeteilt vom Gericht.

Der Rechtsstreit betrifft die Frage, ob die Antragstellerin (Ast.) am 1. Juli 1995 in den Ruhestand getreten ist.

Auf Grund eines Schreibens der Antragsgegnerin (Ag.) vom 27.4.1995 teilte die Ev.-Luth. Superintendentur X der Ast. mit, daß sie mit Wirkung vom 1.7.1995 in den Ruhestand trete. Auf Grund des vorangegangenen Schriftwechsels war der Ast. bekannt, daß als Rechtsgrundlage dieser Personalveränderung § 102 I PFG der VELKD i. d. F. vom 4.4.1989 i. V. m. § 50 I des Ergänzungsgesetzes der Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens vom 12.11.1993 (PFG ErgG) anzuwenden sei. Die Ast. war nicht einverstanden und wandte sich mit Widerspruch vom 1.6.1995 an die Ag. Diese teilte mit Schreiben vom 14.6.1995 mit, die Ast. könne die Entscheidung der Ag. gem. § 77 I PFG bei der Schlichtungsstelle der Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens nachprüfen lassen.

Mit Schreiben vom 23.6.1995 hat die Ast. die Schlichtungsstelle der Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens um Überprüfung der Entscheidung über ihre Versetzung in den Ruhestand gebeten. Am 27.6.1995 hat die Schlichtungsstelle beschlossen: »Der Antrag vom 23.6.1995 wird nicht zugelassen.«

Ferner hat die Schlichtungsstelle darauf hingewiesen, daß ein Rechtsmittel gegen ihren Beschluß nicht gegeben sei. Diesen Beschluß hat die Ast. mit Zustellungsurkunde vom 1.7.1995 erhalten. Der Beschluß trägt nur die Unterschrift des Obmannes. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß weitere Personen bei der Entscheidung mitgewirkt haben. Gegen diesen Beschluß hat die Ast. in einem bei der Schlichtungsstelle am 19.10.1995 eingegangenen Schriftsatz Revision, hilfsweise Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt.

¹ KirchE 15, 320 = ZevKR 22 (1977) S. 173.

² KirchE 18, 69 = ZevKR 26 (1981) S. 80.

* Auch abgedruckt in ZevKR 41 (1996) S. 450 ff.

Die Schlichtungsstelle hat am 23.10.1995 beschlossen, der Nichtzulassungsbeschwerde nicht stattzugeben und die Akten dem erkennenden Gericht vorzulegen.

Aus den Gründen:

Nach Art. 2 II der Verfassungsändernden VO mit Gesetzeskraft zur Regelung von mit dem Beitritt früherer Gliedkirchen zusammenhängenden Fragen vom 31.7.1991 – BeitrittsVO – (ABl. VELKD Bd. VI, S. 154) i. V. m. der Feststellung der Kirchenleitung vom 16.12.1993 (ABl. VELKD Bd. VI, S. 218) gilt das KG über die Errichtung eines Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands i. d. F. vom 1.11.1978 (ErrichtG) – ABl. VELKD Bd. V, S. 142 – ab 1.1.1994 in der Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens. Nach § 2 I Nr. 3a dieses Gesetzes entscheidet das Gericht als Rechtsmittelinstanz nach Maßgabe der Gesetzgebung der Gliedkirchen.

Für die Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens gilt nach §§ 1, 40 PFG ErgG die Vorschrift des § 77 II PFG, die regelt, daß die Nachprüfung von Entscheidungen, die die dienstrechtliche Stellung betreffen, durch die Schlichtungsstelle erfolgt, wenn kein kirchliches Gericht besteht oder eingerichtet wird. Die Landeskirche Sachsens hat ein solches Gericht bisher nicht errichtet. Die als Bestandteil des PFG mitübernommene Ordnung für die Schlichtungsstelle (OSchlSt) räumt in § 8 das Rechtsmittel der Revision ohne Zulassung gegen Entscheidungen der Schlichtungsstelle ein, wenn die Verletzung von Recht der VELKD oder wesentlicher Verfahrensvorschriften gerügt wird. Die Revision der Ast. ist danach statthaft. Sie macht die Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften geltend. Gerügt wird u. a. die Besetzung des Gerichts und der Mangel einer nicht ausreichenden schriftlichen Vorbereitung und einer mündlichen Aussprache. Die mithin zulässige Revision ist fristgerecht eingelegt. Zwar ist sie nach § 17 der Verfahrensordnung für das Verfassungs- und Verwaltungsgericht vom 14.2.1977 innerhalb eines Monats nach Zustellung der Entscheidung bei der Schlichtungsstelle einzulegen. Diese Rechtsmittelfrist begann jedoch im vorliegenden Fall nicht zu laufen, weil der Beschluß der Schlichtungsstelle keine Rechtsmittelbelehrung enthielt und nach § 58 I und II VwGO, der nach § 2 II der RVO SchlSt anwendbar ist, in diesen Fällen lediglich eine Jahresfrist seit Zustellung der Entscheidung zu beachten bleibt. Diese Frist ist eingehalten.

Die Verfahrensrügen der Ast. sind auch begründet. Die Schlichtungsstelle war nicht ordnungsgemäß besetzt. Nach §§ 3, 10 II RVO SchlSt bleibt bis zum 31. Dezember 1996 zwar die Zusammensetzung der nach bisherigem Recht gebildeten Schlichtungsstelle unverändert. Nach § 4 des KG der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche in der Deutschen Demokratischen Republik über die Schlichtungsstelle vom 9.6.1983 (ABl. Sachsen 1984, S. A 25) gehörten der Schlichtungsstelle jedoch gleichfalls wie nach heutigem Recht ein Obmann und zwei Beisitzer an. Der angegriffene Beschluß vom 27.6.1995 ist nur von dem Obmann der Schlichtungsstelle unterschrieben. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß Beisitzer mitgewirkt haben.

Daneben sind wichtige Verfahrensvorschriften – möglicherweise im Interesse einer zeitnahen Entscheidung – außer acht gelassen. Nach § 2 I RVO SchlSt i. V. m. § 4 II und III OSchlSt sind die Beteiligten zu hören und zu einer mündlichen Aussprache zu laden. Dies ist unterblieben.

Neben den Verfahrensrügen der Ast. konnte auch der Rüge der Verletzung materiellen Rechts nicht der Erfolg versagt werden. Das erkennende Gericht hält sich für berechtigt, auch dieser Rüge nachzugehen. Zwar enthält weder

die SchlO noch die Verfahrensordnung eine Regelung des gerichtlichen Prüfungsumfanges für das Revisionsverfahren. Nach § 12 I Verfahrensordnung entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inhalt des gesamten Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Nach § 23 Verfahrensordnung könnte § 137 III VwGO anwendbar sein, der das Revisionsgericht auf die Prüfung der Verfahrensmängel beschränkt, wenn nicht zugleich eine der Voraussetzungen des § 132 II Nr. 1 und 2 VwGO vorliegen. Die Anwendung von § 137 VwGO kann jedoch dahingestellt bleiben. Die dort einschränkend genannte Vorschrift des § 132 II Nr. 1 VwGO betrifft nämlich den Fall der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache. Da es hier um die Nichtigkeit einer kirchengesetzlichen Bestimmung geht, kann die grundsätzliche Bedeutung nicht geleugnet werden.

Die Prüfung der Rüge der Ast., § 50 I S. 2 PFG ErgG sei wegen Verstoßes gegen Art. 3 II und III GG nichtig, setzt das Recht zu einer inzidenten Normenkontrolle für das PFG ErgG der sächsischen Landeskirche voraus. Das erkennende Gericht ist der Auffassung, daß dieses Recht ihm wie auch der Schlichtungsstelle zusteht.

Die Schlichtungsstelle hat es nicht als ihre Aufgabe angesehen, die Gültigkeit einer kirchengesetzlichen Bestimmung zu überprüfen, sondern hat sich nur für die Überprüfung kirchlicher Verwaltungsakte für zuständig gehalten. Für diese Einengung des Rechtswegs zur Schlichtungsstelle geben weder die RVO SchlSt noch die OSchlSt ausreichenden Anhalt. Es ist seit langem anerkannt, daß die Schlichtungsstellen in vollem Umfang als Gerichte im rechtsstaatlichen Sinne anzusehen sind (Entscheidungen des VuVG vom 15.7.1966 – RVG 1/66 –, ABl. VELKD, Bd. II, Beilage, S. 8, und vom 6.11.1968 – RVG 2/68 zu § 8 OSchlSt in einer früheren Fassung). Dies scheint auch die Auffassung der Landeskirche Sachsens zu sein. Anderenfalls hätte sie in § 2 II RVO SchlSt kaum für das Verfahren ergänzend auf die grundlegenden Vorschriften der VwGO verwiesen. § 4 IV OSchlSt, nach dem die Schlichtungsstelle das Verfahren »in Verantwortung für einen geordneten Ablauf und den geistlichen Charakter des Verfahrens« zu gestalten hat, steht einer gerichtlichen Normenkontrolle nicht entgegen. Auch in einem gerichtlichen Verfahren, das die Gültigkeit eines Kirchengesetzes betrifft, kann dem geistlichen Charakter Rechnung getragen werden.

Zwar gibt es keine Bestimmung, die dem erkennenden Gericht eine Normenkontrollkompetenz im vorliegenden Fall ausdrücklich zubilligt. § 15 der Verfahrensordnung regelt für Verfassungs- und Verwaltungsstreitigkeiten einen Sonderaspekt, falls das Gericht die Rechtsnorm eines Kirchengesetzes für unvereinbar mit der Verfassung der Vereinigten Kirche oder einer Gliedkirche hält. Für das Rechtsmittelverfahren fehlt eine Regelung ebenso wie in der SchlO für die Schlichtungsstelle.

Einige Gerichtsordnungen für Gliedkirchen enthalten eine Regelung zu Teilaspekten der Normenkontrollkompetenz, so das KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über den Rechtshof vom 20.11.1973 in §§ 47, 50, 67 und die Kirchengerechtsordnung des Kirchengerechts der ev.-luth. Kirchen in Schleswig-Holstein und Hamburg vom 2.4.1974 in § 43. Allen diesen Regelungen ist gemein, daß sie von der inzidenten Normenkontrollkompetenz der Gerichte ausgehen – ggf. nach Maßgabe der Entscheidung einer besonderen Kammer oder eines besonderen Senats –, ohne sie ausdrücklich einzuräumen.

Soweit ersichtlich, haben sich kirchliche Gerichte bisher nur zweimal mit dem Problem der Normenkontrolle beschäftigen müssen. Die beiden Kirchengerichte, das Kirchengerecht der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg (Urteil

vom 30.5.1964, ZevKR 11 [1964/65] S. 317) und der VGH der EKU (Urteil vom 11.1.1965, ZevKR 13 [1967/68] S. 174), bejahen die Befugnis zur Normenkontrolle. Sie leiteten diese Befugnis aus der Stellung eines unabhängigen Gerichts in einem Rechtsstaat her, das seine Entscheidungen in richterlicher Unabhängigkeit nach Maßgabe von Gesetzen und sonstigen Rechtsnormen treffe. Sie meinten, diese Grundsätze seien Bestandteil des »gemeinen deutschen Rechts«, in das sich auch das Recht der EKU und ihrer Gliedkirchen hinsichtlich der äußeren Ordnung einfüge und seien daneben als ein wesentliches Element der Rechtsstaatlichkeit Bestandteil des »für alle geltenden Gesetzes«, innerhalb dessen die Kirchen »ihre Angelegenheiten selbstständig ordnen und verwalten« (Art. 137 III WRV, Art. 140 GG).

Dieser Rechtsprechung haben sich Metz (Die Rechtsprechung der Gerichte und Schlichtungsstellen der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands, Diss. Marburg 1976) und Johnsen (ZevKR 13 [1967/68] S. 181) angeschlossen.

Häberle (JZ 1966, 387) kommt in seiner Untersuchung der »gemeinrechtlichen« Gemeinsamkeiten kirchlichen und staatlichen Rechts zu dem Ergebnis, auch der kirchliche Richter habe das Recht und die Pflicht, eine Rechtsnorm, auf die es für seine Entscheidung ankomme, auf ihre Rechtsgültigkeit in formeller und materieller Hinsicht zu überprüfen. Dieses Prüfungsrecht des kirchlichen Richters finde seine Rechtsgrundlage im »Gemeinrecht«.

Das erkennende Gericht schließt sich im Ergebnis dieser Auffassung unter Bezug auf § 6 I ErrichtG an. Danach sind »die Mitglieder des Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der Vereinigten Kirche an Schrift und Bekenntnis und an Recht und Gesetz gebunden. Sie führen ihr Amt in richterlicher Unabhängigkeit«. Dabei kann nur das voll wirksame Gesetz angesprochen sein.

Die dem Gericht zuzubilligende Normenkontrollkompetenz berechtigt zur Überprüfung der Wirksamkeit des § 50 PFG ErgG in vollem Umfang, d. h. nicht nur im Hinblick auf einen Verstoß gegen Kirchenverfassungsrecht, sondern darüber hinaus auch hinsichtlich evtl. Verletzungen anderer Normen, die bei Regelung des Ruhestandsbeginns für Pfarrerinnen und Pfarrer zu beachten waren. Im Gegensatz zur Schlichtungsstelle geht das erkennende Gericht davon aus, daß der Gleichheitssatz des Art. 3 II und III GG zu den Grundrechten gehört, die innerkirchlich, d. h. insbesondere im Verhältnis zwischen Landeskirche und Bediensteten, zu beachten sind.

Dies ist von dem erkennenden Gericht in der Entscheidung RVG 3/83 (NJW 1985, 1862) unter Hinweis auf Frank, HdbStKirchR, Bd. I, Berlin 1974¹, S. 868, bereits festgestellt worden. Es hat dort ausgeführt: Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen sei an die Schranken des für alle geltenden Gesetzes gebunden (Art. 137 III der insoweit fortgeltenden WRV), so daß die Kirchen trotz ihrer Eigenständigkeit von der Beachtung von Grundrechten nicht völlig entbunden seien. Insbesondere kommt danach ein Grundrechtsverstoß nicht erst in Frage, wenn eine kirchliche Bestimmung – wie die Schiedsstelle meint – »so eklatant gegen die äußeren Ordnungen der Menschheit verstößt, daß ... eingegriffen werden muß«.

Der Ast. ist einzuräumen, daß ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz vorliegt. Eine Verletzung des Gleichheitssatzes durch Willkür wird vom BVerfG in st. Rspr. bei der Rechtsetzung angenommen, wenn wesentlich Gleiches ungleich behandelt wird dadurch, daß ein sachlich einleuchtender Grund für die Differenzierung nicht besteht (E 1, 52; 4, 155).

Ein sachlich einleuchtender Grund für die unterschiedliche Behandlung von Pfarrerinnen und Pfarrern ist nicht erkennbar. Die Gesetzesmaterialien geben keinen näheren Aufschluß darüber, warum die Synode in § 50 I PFG ErgG bis 31.12.1996 unterschiedliche Altersgrenzen für den Beginn des Ruhestandes für Männer und Frauen festlegte. Im Rechtsausschuß der 23. Ev.-Luth. Landessynode Sachsens hat es am 29.10.1993 nach dem Protokoll zu § 50 des Entwurfs, der gleichlautend zu § 50 PFG ErgG ist, keine Erörterung oder Änderungsvorschläge gegeben. Personalplanungsüberlegungen scheinen nicht der Anlaß gewesen zu sein, da weniger als 5 Pfarrerinnen betroffen waren, wie die Vertreterin der Ag. in der mündlichen Verhandlung des Gerichts erklärte. Es bleibt nur die Vermutung, daß das Pfarrerdienstgesetz vom 28.9.1982, das diese unterschiedlichen Altersgrenzen schon kannte, einen gewissen Einfluß ausgeübt hat.

Die Feststellung der Schlichtungsstelle in dem angefochtenen Beschluß, in allen Bundesländern der früheren DDR gebe es übergangsweise für Bedienstete der öffentlichen Hand und privater Träger unterschiedliche Altersgrenzen entsprechend § 50 I PFG ErgG, trifft so nicht oder nicht mehr zu.

Zwar hatten Frauen nach dem Rentenrecht der DDR einen Anspruch auf Altersrente ab dem 60. Lebensalter und sind in diesem Lebensalter möglicherweise in der Mehrzahl aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden. Das BAG hat jedoch entschieden, daß seit dem 1.1.1992 (Inkrafttreten des Rentenüberleitungsgesetzes) weder der Einigungsvertrag noch die Vorschriften des BAT-O zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses von Frauen zum Ende des Monats, in dem sie das 60. Lebensjahr vollenden, führen (Urteile vom 17.10.1994, 7 AZR 703/93 – ZTR 1995, S. 130 – und 7 AZR 452/94). Die in der Bundesrepublik zur Zeit noch vorhandene Möglichkeit für weibliche Angestellte, unter bestimmten Voraussetzungen mit vollendetem 60. Lebensjahr eine Altersrente in Anspruch zu nehmen (§ 39 SGB VI) und das Arbeitsverhältnis von sich aus zu beenden, ist nicht vergleichbar mit dem in § 50 PFG ErgG vorgesehenen zwangsweisen Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis.

Ebensowenig wie kircheninterne Gründe sind sonstige Gründe für die besondere Differenzierung in § 50 I PFG ErgG ersichtlich. Für den Zeitpunkt des Eintritts in den Ruhestand ist das Geschlecht eines Bediensteten kein wesentliches Unterscheidungsmerkmal. Es gibt keinen Gesichtspunkt, der einen früheren Eintritt des Ruhestands für eine Pfarrerin gegenüber einem Pfarrer sachlich rechtfertigt, zumal Frauen statistisch eine höhere Lebenserwartung haben als Männer. § 50 I PFG ErgG verstößt danach gegen Art. 3 II und III GG, soweit er regelt, daß bei Pfarrerinnen an die Stelle des 65. Lebensjahres das 60. Lebensjahr tritt. Dies bedeutet, daß § 50 I S. 3 PFG ErgG nichtig ist. Die Ast. steht weiterhin nach § 102 I PFG in einem Pfarrerdienstverhältnis zur Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens.

Dem Hauptantrag der Antragstellerin war danach im vollen Umfang stattzugeben.

13.

Pfarrerdienstverhältnis, Altersgrenze

1. Die Herabsetzung der Altersgrenze für Pfarrer von 70 auf 65 Jahren durch KG im Jahr 1980 ist als generelle Festsetzung der Altersgrenze und auch aus Vertrauensschutzgesichtspunkten nicht zu beanstanden.

2. Grundrechte und typusprägende Grundsätze des staatlichen Dienstrechts gelten für das kirchliche Dienstrecht allenfalls eingeschränkt. Auch wenn es um den äußeren Fortbestand oder die äußere Gestaltung eines Dienstverhältnisses zur Kirche geht, ist das verfassungsrechtlich garantierte kirchliche Selbstbestimmungsrecht zu berücksichtigen (Leitsätze der Redaktion).

§ 58 I KG über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrer in der EKU (Pfarrerdienstgesetz – PfdG a. F.) i. d. alten F. d. Bkm. vom 31.5.1991 (ABl. EKD S. 237), insoweit geänd. durch VO des Pfarrerdienstrechts der EKU vom 11.7.1995 (ABl. EKD S. 460); § 12 IV VO über den Verwaltunggerichtshof der EKU vom 4.11.1969 (ABl. EKD S. 483), zul. geänd. durch VO vom 2.3.1994 (ABl. EKD S. 401) (VGH-VO); Art. 33 V GG; Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV.

VGH der EKU, Beschluß vom 5.5.1996 – VGH 6/95 –

Der Kläger (Kl.) ist seit 1966 Pfarrer. 1994 bat er seine Landeskirche um Bestätigung, daß die Altersgrenze von 65 Jahren für ihn nicht gelte und sein Dienstverhältnis über die Vollendung des 65. Lebensjahres hinaus fortbestehe. Gegen den gleichwohl ergangenen Bescheid, ihn nach Vollendung des 65. Lebensjahres in den Ruhestand zu versetzen, hat der Kl. Klage erhoben, die in der ersten Instanz ohne Erfolg blieb. Auch die Berufung des Kl. zum VGH der EKU war erfolglos.

Aus den Gründen:

II

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Über die Berufung kann der Senat gemäß § 12 IV VGH-VO durch Beschluß entscheiden, weil er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten haben Gelegenheit erhalten, sich dazu zu äußern.

§ 58 I PfdG bestimmt in der seit Inkrafttreten des KG zur Änderung des Pfarrerdienstgesetzes der EKU vom 15. Juni 1980 geltenden Fassung eine Altersgrenze von 65 Jahren. Danach ist der Kl. mit Ablauf des Monats Juni 1995 in den Ruhestand versetzt worden. Diese Regelung ist als generelle Festsetzung der Altersgrenze nicht zu beanstanden. Ebenso wenig kann der Kl. aus Vertrauensschutzgesichtspunkten beanspruchen, persönlich anders gestellt zu werden. Davon ist das angefochtene Urteil zu Recht ausgegangen.

Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 III WRV ordnet an, daß jede Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes ordnet und verwaltet. Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde. Das Selbstbestimmungsrecht und die in ihm enthaltene Ermächtigung zur Schaffung eines autonomen kirchlichen Beamtenrechts ermöglichen es den begünstigten Religionsgemeinschaften, die Geltung des Arbeitsrechts für ihre Geistlichen und Kirchenbeamten auszuschließen und ein ihren Bedürfnissen angemessenes öffentlich-rechtliches Dienstrecht zu schaffen. Zwar wird der Staat durch eine solche Übertragung von Regelungsbefugnissen nicht vollständig von seiner Aufgabe entbunden, die Grundrechtspositionen und den sozialen Mindeststandard seiner Bürger zu schützen (vgl. *Weber* in: Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl. 1994, S. 586), doch hat er andererseits die wertsetzende Bedeutung des verfassungsrechtlich garantierten kirchlichen Selbstbestimmungsrechts zu achten (vgl. BVerfGE 42, 312/332 ff.¹; 53, 366/404²). Unter den für alle geltenden Gesetzen im Sinne von Art. 137 III S. 1 WRV sind folglich nur diejenigen Rechtsnormen zu verstehen, denen sich auch

jede Religionsgesellschaft ohne Beeinträchtigung ihres Selbstverständnisses fügen kann und als Teil der Gesamtheit fügen muß. Danach gelten Grundrechte und typusprägende Grundsätze des staatlichen Dienstrechts für das kirchliche Dienstrecht allenfalls eingeschränkt. Auch wenn es um den äußeren Fortbestand oder die äußere Ausgestaltung eines Dienstverhältnisses zur Kirche geht, ist das verfassungsrechtlich garantierte kirchliche Selbstbestimmungsrecht zu berücksichtigen.

So gesehen ist die Festsetzung einer Altersgrenze von 65 Jahren in § 58 I PfdG a. F. nicht zu beanstanden. Dies gilt auch, wenn berücksichtigt wird, daß bis zum 1. Januar 1983 eine Altersgrenze von 70 Jahren galt und daß die Herabsetzung der Altersgrenze nicht – oder jedenfalls nicht maßgeblich – auf neuen arbeitsmedizinischen Erkenntnissen über die generelle Leistungsfähigkeit von Pfarrern in der Altersgruppe von 65 bis 70 Jahren beruhte. Auch dann nämlich konnte der Kirchengesetzgeber in rechtlich bedenkenfreier Weise darauf Bezug nehmen, daß im staatlichen Bereich bereits seit 1920 eine Altersgrenze von 65 Jahren bestimmt ist, die auf der Überlegung beruht, daß die Mehrzahl der Beamten, die dieses Lebensalter erreicht haben, erfahrungsgemäß nicht mehr oder nicht mehr in jeder Hinsicht dienstfähig sind (vgl. *Schwandt*, ZBR 1984, S. 93/95; *Finger*, ZBR 1968, S. 28 ff.; *Kremer*, DÖD 1991, S. 123 ff.). Entgegen der Auffassung des Kl. kann der Herabsetzung der Altersgrenze dabei nicht entgegengehalten werden, die frühere Altersgrenze von 70 Jahren stelle einen hergebrachten und deshalb bestandsfesten Grundsatz des Pfarrerdienstrechts dar. Entsprechendes gilt nicht einmal für den staatlichen Bereich, indem das Lebenszeitprinzip, nicht jedoch die konkrete Altersgrenze den Schutz von Art. 33 V GG genießt (vgl. *Schwandt* a. a. O. S. 96). Erst recht konnte der Kirchengesetzgeber im Rahmen seines Selbstbestimmungsrechts deshalb an der Herabsetzung der Altersgrenze nicht gehindert sein.

Ohne Erfolg beruft der Kl. sich dagegen auf besondere Regelungen über die Amtszeit der Presbyter in der Kirchenordnung der Bekl. Ihnen ist kein tragfähiges und durchschlagendes Argument dafür zu entnehmen, daß die Dienstzeit der Pfarrer bis zur Vollendung des 70. Lebensjahres laufen muß.

Soweit der Kl. darüber hinaus geltend macht, der Kirchengesetzgeber sei aus Vertrauensschutzgesichtspunkten gehalten gewesen, ihn von der Altersgrenze von 65 Jahren auszunehmen, kann ihm gleichfalls nicht gefolgt werden. Werden die Maßstäbe zugrunde gelegt, die das BVerfG in seinem Beschluß vom 10. Dezember 1985 (BVerfGE 71, 255 ff.) für den Vertrauensschutz bei der Änderung von Regelungen über den Eintritt in den Ruhestand entwickelt hat, so kann hier nicht zweifelhaft sein, daß der Kl. eine ausreichend bemessene Zeit zur Verfügung hatte, um sich auf die Herabsetzung der Altersgrenze einzustellen. Jedenfalls mit dem Inkrafttreten des KG zur Änderung des PfdG der EKU vom 15. Juni 1980 zum 1. April 1981 mußte dem Kl. klar sein, daß die Altersgrenze ab 1. Januar 1983 bei 65 Jahren lag. Er hatte mithin mehr als 14 Jahre Zeit, seine persönliche Lebensplanung auf diesen Umstand auszurichten. Dies gilt auch in bezug auf die Ausbildung und den Unterhalt für seine Kinder. Soweit der Kl. darauf hinweist, er habe den Beruf des Pfarrers maßgeblich auch wegen der früheren Altersgrenze von 70 Jahren ergriffen, könnte ein so weitgehendes Vertrauen in den Fortbestand der seinerzeit bestehenden Altersgrenze nicht als schutzwürdig bezeichnet

¹ KirchE 15, 320 = ZevKR 22 (1977) S. 173.

² KirchE 18, 69 = ZevKR 26 (1981) S. 80.

werden (ebenso Rechtshof der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 5. Juni 1992 – Konf R 12/92³).

14.

Versorgungsbezüge, Berechnung

1. Die Berechnung der Versorgungsbezüge richtet sich nach der Höhe der Dienstbezüge des letzten Dienstverhältnisses. Erhielt der Kirchenbeamte in einem früheren Dienstverhältnis höhere Dienstbezüge, kommt eine Besitzstandswahrung insofern nur in Betracht, wenn, auch bei einem Wechsel des Dienstherrn, das Dienstverhältnis als solches durch Versetzung, Übernahmeverfügung oder Übernahmevertrag fortbestanden hat. Die bloße, auch zeitlich lückelose Aufeinanderfolge verschiedener Dienstverhältnisse reicht nicht aus.

2. Ein Besitzstandsschutz im Anschluß an eine Entlassung auf eigenen Antrag läßt sich sachlich nicht begründen (Leitsätze der Redaktion).

§§ 5 IV, 6 Kirchliche Versorgungsordnung – EKU vom 3.12.1991 (KABl. Berlin-Brandenburg 1992, S. 22); § 5 V BeamtVG.

VGH der EKU, Beschluß vom 29.1.1997 – VGH 3/95 –

Der Kläger (Kl.) war von 1960 bis 1976 Kirchenbeamter der Landeskirche A. Auf Grund dieses Dienstverhältnisses würde er heute Versorgungsbezüge erhalten, die sich nach einem letzten Grundgehalt entsprechend A 15 berechnen würden. 1976 wurde er auf seinen im eigenen Interesse gestellten Antrag aus dem Dienst der Landeskirche A entlassen. Am nächsten Tag wurde er unter Berufung in ein Kirchengemeindebeamtenverhältnis auf Lebenszeit in eine Stelle der Kirchengemeinde X in der Landeskirche B eingewiesen, die nach der Besoldungsgruppe A 11 der Kirchenbeamten-Besoldungstabelle der EKU dotiert war. Zuletzt erhielt er Bezüge nach Besoldungsgruppe A 13. Hiernach wurden seine Versorgungsbezüge berechnet. Gegen die entsprechende Festsetzung erhob der Kl. Beschwerde, die durch Beschwerdebescheid vom ... 1994 zurückgewiesen wurde. Die dagegen erhobene Klage wurde vom VG abgewiesen. Auch die Berufung zum VGH der EKU war erfolglos.

Aus den Gründen:

II

...

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit zutreffenden Erwägungen abgelehnt. Der angefochtene Bescheid des Konsistoriums ist rechtmäßig. Das Anliegen des Kl. ist zwar sachlich durchaus verständlich. Der Kl. hat jedoch so, wie 1976 der Wechsel von A nach B unter seiner Mitwirkung gestaltet worden ist, keinen Rechtsanspruch auf höhere Versorgungsbezüge. Vielmehr hat die Bekl. eine Berechnung der Versorgungsbezüge unter Berücksichtigung eines letzten Grundgehalts nach A 15 der Kirchenbeamten-Besoldungstabelle der EKU zu Recht abgelehnt. Einer anderen Festsetzung stehen die Voraussetzungen des § 5 IV der

Kirchlichen VersorgungsO – EKU entgegen. Nach dieser Vorschrift wird das Ruhegeld eines Versorgungsberechtigten, der früher ein mit höheren Dienstbezügen verbundenes Amt bekleidet und diese Bezüge mindestens zwei Jahre erhalten hat, nach den höheren ruhegehaltsfähigen Dienstbezügen des früheren Amtes und der gesamten ruhegehaltsfähigen Dienstzeit berechnet, »sofern der Versorgungsberechtigte in ein mit geringeren Dienstbezügen verbundenes Amt auf seinen nicht lediglich im eigenen Interesse gestellten Antrag übergetreten ist«. Ein derartiger Übertritt setzt nach einhelliger Meinung in der dienstrechtlichen Literatur voraus, daß das bisherige Dienstverhältnis fortgesetzt wird, der Ämterwechsel sich also im Rahmen eines einheitlichen Beamtenverhältnisses vollzieht (vgl. Fürst, GKÖD Teil 4 Versorgungsrecht II, O § 5 Rdnr. 66; Schütz, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, § 28 Nr. 38; Scheerbarth/Höfken/Bauschke/Schmidt, Beamtenrecht, 6. Aufl., § 14 VII 1.). Das Dienstverhältnis mag zwar bei dieser Gelegenheit verändert werden. Das ist etwa der Fall, wenn dem Beamten im Rahmen des Dienstverhältnisses ein anderes statusrechtliches Amt übertragen wird oder wenn – etwa im Wege der Versetzung oder der Übernahme – ein anderer Dienstherr in das Dienstverhältnis eintritt. Es muß aber als solches fortbestehen. Soweit ein Übertritt nicht für bestimmte Fälle von Gesetzes wegen angeordnet ist, was hier nicht in Betracht kommt, kann dieses Fortbestehen nur durch Versetzung, Übernahmeverfügung oder durch Übernahmevertrag bewirkt werden (vgl. Hoyer DVBl. 1969, 837 f.). Dabei ist der Beamte insofern geschützt, als ein Übertritt in ein Amt mit niedrigerem Endgrundgehalt, auch als »Rücktritt« bezeichnet, nur mit seinem Einverständnis möglich ist.

Auf andere Weise als auf den aufgezeigten Wegen kann jedenfalls die mit der strittigen Versorgungsregelung angestrebte Besitzstandswahrung nicht herbeigeführt werden. Bei einem gleichzeitigen Dienstherrnwechsel kann das Fortbestehen eines einheitlichen Dienstverhältnisses nicht dadurch bewirkt werden, daß der Beamte seine Entlassung aus dem Dienst des einen Dienstherrn mit der ausdrücklichen Zweckbindung beantragt, daß er daran unmittelbar anschließend ein neues Dienstverhältnis bei dem neuen Dienstherrn eingehen will. Eine bloße Aufeinanderfolge verschiedener Dienstverhältnisse, mag sie auch in dem Sinne lückenlos sein, daß mit der Berufung von einem »Fortsetzungszusammenhang« der Dienstverhältnisse gesprochen werden könnte, reicht nicht aus. Ein Besitzstandsschutz im Anschluß an eine Entlassung auf eigenen Antrag läßt sich sachlich nicht begründen. Diese Auffassung wird in der Literatur auch nicht vertreten. Zutreffend heißt es vielmehr unter Nr. 5.5.2 der VwV zur inhaltsgleichen staatlichen Regelung in § 5 V BeamtVG: »Die Anwendung des § 5 V setzt voraus, daß das Beamtenverhältnis im Zusammenhang mit dem Übertritt in ein mit geringeren Dienstbezügen verbundenes Amt nicht unterbrochen ist.« Dabei geht es allein um die Unterbrechung im Bestand des Rechtsverhältnisses, also um eine rechtliche Unterbrechung und nicht um einen zeitlichen Abstand. Dies wird in der dienstrechtlichen Literatur einhellig so vertreten (vgl. Kümmel, BeamtVG § 5 Rdnr. 27; Schütz/Cecior, Beamtenversorgungsgesetz, 2. Aufl., § 5 Rdnr. 57; Stegmüller/Schmalhofer/Bauer, BeamtVG, Erl. 11 Nr. 1 zu § 5 F. 1992; Plog/Wiedow/Beck/Lemhöfer, Bundesbeamtengesetz mit Beamtenversorgungsgesetz, § 5 Rdnr. 38). § 5 IV der Kirchlichen Versorgungsordnung – EKU bzw. § 5 V BeamtVG gelten daher nicht für solche Fälle, in denen das (frühere) Beamtenverhältnis durch Entlassung beendet worden ist und die Übertragung des neuen Amtes nicht im Wege der Versetzung, sondern durch Neubegründung eines Beamtenverhältnisses erfolgt ist (vgl. Schütz/Cecior a. a. O.; Kümmel a. a. O.). Ein solcher Fall aber liegt hier vor: Ausweislich der Mitteilung des Landes-

³ Nicht veröffentlicht.

kirchenamtes der ... Landeskirche A vom ... 1994 ist der Kl. zum ... 1976 auf eigenen Antrag aus dem Dienst dieser Landeskirche entlassen worden. Damit war sein Dienstverhältnis beendet. Deshalb konnte die Kirchengemeinde X in dieses Dienstverhältnis nicht mehr eintreten. Es war daher die Neubegründung eines Beamtenverhältnisses erforderlich. Die Berufung in ein Kirchengemeindebeamtenverhältnis auf Lebenszeit der Kirchengemeinde X bedeutete daher nichts anderes als die Neubegründung eines Beamtenverhältnisses.

Schon allein aus diesem einen Grund kann die Klage keinen Erfolg haben. Auf die weitere Frage, ob der seinerzeitige Wechsel lediglich im eigenen Interesse des Kl. erfolgte, oder ob dies auch den Belangen der (Landeskirche B) diene, kommt es daher nicht an. Zu Unrecht beruft sich schließlich der Kläger auf die Regelung des § 6 der Kirchlichen Versorgungsordnung – EKV. Nach dessen Abs. 3 Nr. 5 können als ruhegehaltensfähige Dienstzeiten nach Vollendung des 27. Lebensjahres zwar auch Zeiten in einem Dienstverhältnis berücksichtigt werden, das durch *Entlassung* beendet wurde. Darin liegt aber keine Anordnung der Anwendung des § 5 IV dieser Verordnung für die Fälle einer solchen Entlassung. Die beiden Vorschriften haben unterschiedliche Regelungsbereiche. Während § 5 festlegt, welche ruhegehaltensfähigen Dienstbezüge maßgeblich sind, regelt § 6 die ruhegehaltensfähige Dienstzeit, die bei der Berechnung des Ruhegehalts zu berücksichtigen ist oder berücksichtigt werden kann.

Der Verwaltungsgerichtshof verkennt nicht, daß die Regelung des § 5 IV der Kirchlichen Versorgungsordnung – EKV (1991) für den Kläger eine Härte bedeutet. Aus seiner Sicht – insbesondere unter Berücksichtigung der tatsächlichen kirchlichen Verhältnisse in der DDR im Jahre 1976 – mag ihm der Wechsel aus dem Dienst der (Landeskirche A) in den einer Kirchengemeinde der (Landeskirche B) wie eine Versetzung innerhalb des Bundes der evangelischen Kirchen in der Deutschen Demokratischen Republik erschienen sein. Auf ein derartiges Mißverständnis zum damaligen Zeitpunkt kann es jedoch nicht ankommen. Schon damals galt in der (Landeskirche B) mit § 34 der Kirchenbeamtenbesoldungsordnung (1964) eine mit § 5 IV der Kirchlichen Versorgungsordnung – EKV inhaltlich übereinstimmende Vorschrift. Ausschlaggebend ist jedoch vor allem, daß der kirchliche Gesetzgeber auch im Jahre 1991 – und bis heute – keine Härteregelung für Fälle der vorliegenden Art getroffen hat. Selbst wenn man dies kritisieren wollte, könnte sich der VGH über diese gesetzgeberische Entscheidung nicht hinwegsetzen; denn auch die kirchlichen Verwaltungsgerichte sind dem in der Kirche geltenden Recht unterworfen (§ 3 I S. 2 VwGG).

15.

Ampflichtverletzung, Disziplinarrecht

1. Das Disziplinarrecht stellt ein Gegengewicht zu den Vorteilen dar, die das Beamtenverhältnis gegenüber dem Arbeitsverhältnis gewährt. Damit hat es einen dienstbezogenen Zweck und stellt seinem Wesen nach kein Sonderstrafrecht dar. Erwägungen über die Strafzumessung, wie sie im Strafprozeß anzustellen sind, sind nur bedingt zu übernehmen.

2. Die Entfernung aus dem Dienst ist die einzige Möglichkeit, ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu lösen. Sie

ersetzt damit die Kündigung aus wichtigem Grund, die bei allen auf Dauer angelegten Rechtsverhältnissen zulässig ist, und hat den Zweck, das Dienstverhältnis von Beamten (und Pfarrern) aufzulösen, deren Vertrauenswürdigkeit zerstört ist, und damit die Glaubwürdigkeit der Kirche zu sichern (Leitsätze der Redaktion).

§ 117 IV Disziplinargesetz der EKD vom 9.11.1995 (ABl. EKD S. 561); §§ 120, 123 Disziplinargesetz der EKD vom 11.3.1955 (ABl. EKD S. 84); §§ 1, 2 II, 14 I, 26, 28, 31 I Kirchenbeamten-gesetz der EKD (KBG).

Disziplinarhof der EKV – Erster Senat –, Urteil vom 25.10.1996 – DH 1/1996 –

Der Beschuldigte war zuletzt Kirchenbeamter auf Lebenszeit und im Konsistorium seiner Landeskirche tätig. In den siebziger Jahren war ein Fluchtversuch des Beschuldigten und seiner Familie aus der DDR gescheitert. Während der Untersuchungshaft war er unter Androhung der Erschwerung des Strafverfahrens zu einer Zusammenarbeit mit dem Staatssicherheitsdienst genötigt worden. Für die folgende bis in den Dezember 1989 dauernde Zusammenarbeit erhielt der Beschuldigte vom Ministerium für Staatssicherheit monatliche Bezüge. Zu den Informationen, die der Beschuldigte dem Staatssicherheitsdienst aus dem Konsistorium vermittelt hat, gehörten u. a. Protokolle über Konsistorialsitzungen.

In erster Instanz hat die Disziplinkammer seiner Landeskirche gegen den Beschuldigten wegen Verletzung der Dienstpflichten auf Entfernung aus dem Dienst erkannt. Die von ihm beim Disziplinarhof der EKV eingelegte Berufung war erfolglos.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist zulässig, aber nicht begründet.

Da das Disziplinarverfahren vor dem 1. Januar 1996 eingeleitet worden ist, ist das bis zum 31. Dezember 1995 geltende Disziplinarrecht zugrunde zu legen (§ 117 IV Disziplinar-gesetz der EKD vom 9. November 1995). Nach § 123 Disziplinar-gesetz vom 11. März 1955 kann gegen einen Kirchenbeamten wegen Amtspflichtverletzung ein Disziplinar-verfahren nach diesem Gesetz stattfinden, wenn er in oder außer dem Dienst schuldhaft Pflichten verletzt, die er durch sein Amtsgelöbnis übernommen hat. Dabei sind die für Geistliche geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden.

Zu Recht hat die Disziplinkammer auf Entfernung aus dem Dienst nach § 11 Disziplinar-gesetz erkannt. § 5 Disziplinar-gesetz sieht als stärkste Disziplinarmaßnahme die Entfernung aus dem Dienst vor. Da das Disziplinarrecht kein besonderes Strafrecht darstellt, sind Erwägungen über die Strafzumessung, wie sie im Strafprozess anzustellen sind, nur bedingt zu übernehmen. Insbesondere wäre es nicht gerechtfertigt, auf die schwerste Disziplinarmaßnahme nur zu erkennen, wenn ein »schwerster Fall« vorliegt. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass das Disziplinarrecht ein Gegengewicht darstellt zu den Vorteilen, die das Beamtenverhältnis gegenüber dem Arbeitsverhältnis gewährt. Damit hat es einen dienstbezogenen Zweck und stellt seinem Wesen nach kein Sonderstrafrecht dar (vgl. BVerfGE 21,384). Zu beachten ist, dass das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit begründet wird. Die Entfernung aus dem Dienst ist die einzige Möglichkeit, dieses Rechtsverhältnis zu lösen. Sie ersetzt damit die Kündigung aus wichtigem Grund, die bei allen auf Dauer angelegten Rechtsverhältnissen zulässig ist, und hat den Zweck, das Dienstverhältnis von Beamten (und Pfarrern) aufzulösen, deren Vertrauenswürdigkeit zerstört ist,

und damit die Glaubwürdigkeit der Kirche zu sichern. Demnach sind gegenüberzustellen der Vertrauensverlust einerseits und die hieraus resultierende Entfernung aus dem Dienst andererseits. Ist das Vertrauensverhältnis aber zerstört, so ist die Höchstmaßnahme die einzig mögliche Entscheidung, um dem genannten Zweck der Verhängung der Disziplinarmaßnahme gerecht zu werden (so auch für den staatlichen Bereich BVerwGE 76, S. 87, 89).

Das Ergebnis der Berufungsverhandlung ist dahin zu würdigen, daß der Beschuldigte seine Dienstpflichten erheblich verletzt hat. Es ist festzustellen:

– nachdem der Beschuldigte am ... 1983 freiwillig in ein Arbeitsverhältnis bei der Kirche eingetreten war, hat er sich am ... 1988 in ein kirchliches Beamtenverhältnis berufen lassen, wissend, daß er seit 1979 als IM für das Ministerium für Staatssicherheit tätig war, und hat als Kirchenbeamter Protokolle über Konsistoriumssitzungen an den Staatssicherheitsdienst weitergeleitet und diesem Berichte über den Ablauf von Rüstzeiten der Männerarbeit gegeben,

– der Beschuldigte hat während seiner Dienstzeit als Kirchenbeamter ein monatliches Gehalt in Höhe von ... M brutto vom Ministerium für Staatssicherheit erhalten.

Damit hat der Beschuldigte gegen die Treuepflicht gegenüber seinem Dienstherrn verstoßen (§ 2 II KBG); insbesondere hat er das Verschwiegenheitsgebot mißachtet (§ 26 KBG) und war verbotswidrig einer »Körperschaft förderlich«, deren Zielsetzung oder Betätigung der Kirche abträglich war (§ 31 I KBG). Die Pflichtverletzungen wiegen so schwer, daß nur auf Entfernung aus dem Dienst erkannt werden konnte.

Für die verfasste Kirche gilt, dass sie als organisatorischer Teil der christlichen Gemeinde eines Kirchengebietes glaubwürdig für ihre Mitglieder sein muss. Seit jeher ist die Kirche Zufluchtsstätte für Menschen in Not gewesen und sie muss das auch in Zukunft bleiben. Besonders in staatlichen Systemen, die der Kirche kritisch gegenüberstehen, kommt ihr diese Aufgabe verstärkt zu. Das Disziplinargesetz beruht, wie sich aus seinem Vorspruch ergibt, auf dem Gedanken, dass eine Ordnung der kirchlichen Amtsdisciplin nötig ist, um die Gemeinden vor Ärger und Unfrieden zu bewahren, eine rechte Amtsführung zu fördern und das Amt vor schlechter Ausübung, Missbrauch und Entwürdigung zu schützen.

Wer als Beamter in die Dienste der Kirche tritt, steht unter dem Auftrag, den die Kirche von ihrem Herrn Jesus Christus erhalten hat (§ 1 KBG), und begibt sich in ein Dienst- und Treueverhältnis (§ 2 KBG). Dieses verpflichtet ihn, alle Obliegenheiten des Amtes uneigennützig wahrzunehmen und sich in und außer dem Dienst seinem Gelöbnis entsprechend zu verhalten (§ 14 KBG).

Diesen Anforderungen hat der Beschuldigte nicht genügt; vielmehr hat er eigennützig zu seinem finanziellen Vorteil Berichte und Protokolle über Konsistorialsitzungen an das MfS gegeben. Am schwersten wiegt neben der Verletzung der Treuepflicht die Missachtung der Amtsverschwiegenheit, zu der er nach § 26 KBG verpflichtet war. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Protokolle Beschlüsse oder Stellungnahmen enthielten, bei deren unberechtigter Bekanntgabe Gefährdungen oder Nachteile Dritter eintreten konnten; denn Vorgänge aus dem inneren Bereich einer Kirchenbehörde sind schlechthin nicht für die Weitergabe an staatliche Stellen bestimmt. Die Vertrauenswürdigkeit der Kirche leidet oder kann sogar zerstört werden, wenn innerkirchliche Vorgänge eigenmächtig von einzelnen Mitarbeitern an Dritte weitergegeben werden.

Da die Tätigkeit für das MfS nicht vom Dienstvorgesetzten genehmigt war, liegt weiterhin ein Verstoß gegen § 28 KBG vor. Zwar würde die Ausübung einer nicht genehmigten Nebentätigkeit allein die Entfernung aus dem Dienst nicht rechtfertigen, erheblich ist hier aber die Art der Tätigkeit. Mit ihr hat sich der Beschuldigte zugleich über § 31 I KBG hinweggesetzt, wonach der Kirchenbeamte mit Rücksicht auf seine Treuepflicht gegenüber der Kirche keinen Körperschaften oder Personenvereinigungen angehören oder förderlich sein darf, deren Zielsetzung oder Betätigung der Kirche abträglich ist. Die Einstellung der Staatsführung der DDR zur Kirche war der Bevölkerung bekannt. Sie gründete sich auf folgende Erkenntnisse:

Die kommunistische Gesellschaft befreit die Menschen ein für allemal von der religiösen Weltanschauung. Die Erfahrung des Aufbaus dieser neuen Gesellschaft zeigt jedoch, wie zählebzig die Religion selbst dann ist, wenn sie keine sozialen Wurzeln mehr und die Kirche ihre politische und ideologische Macht verloren hat. ... Daraus ergibt sich die Verpflichtung für die bewußten Erbauer der neuen Gesellschaft, systematisch atheistische Aufklärung zu leisten und sich dabei auf die soziale Erfahrung, die Wissenschaft und die wissenschaftliche Weltanschauung zu stützen (Grundlagen der marxistisch-leninistischen Philosophie, Dietz Verlag Berlin 1972, Seite 466, herausgegeben von der Akademie der Wissenschaften der UdSSR).

Auch wenn sich die kritische Einstellung der DDR zur Kirche im Laufe der Jahre milderte, hat sich die atheistische Grundlage nicht geändert, was sich an dem ungebrochenen Interesse des MfS bis zu dessen Auflösung an einer konspirativen Zusammenarbeit mit Angehörigen der Kirche zeigte. Damit blieb die Mitarbeit des Beschuldigten der Kirche abträglich. Wenn der Beschuldigte darauf verweist, ihm sei nicht bewusst gewesen, dass ihn das MfS der Gruppe der hauptamtlichen Mitarbeiter zugeordnet hatte, so ist das nicht rechtserheblich; denn er war sich über die ihm zugewiesene Aufgabe im klaren und ihm war auch bekannt, dass er für seine Tätigkeit monatliche Zuwendungen erhielt. Angesichts der Tatsache, dass er sich freiwillig in den Dienst der Kirche begeben hatte, entlastet es ihn nicht, dass er mit erpresserischen Mitteln zur Mitarbeit für das MfS gezwungen worden ist. Gerade wegen seiner engen glaubensmäßigen Beziehung zur Kirche, die sich auch in seiner Beteiligung an der christlichen Männerarbeit zeigte, musste ihm bewusst sein, dass er für das MfS ein wertvoller Mitarbeiter war.

Dass weitere Einzelheiten, insbesondere der genaue Umfang der übermittelten Informationen nicht bekannt sind, hat für die Entscheidungsfindung keine Bedeutung. Daher brauchten auch die den Beschuldigten betreffenden Akten des Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen DDR nicht beigezogen und weitere Zeugen wie Pfarrer X nicht gehört zu werden, da allein auf Grund der feststehenden Tatsachen, die auch der Beschuldigte nicht bestreitet, das Vertrauensverhältnis zerstört ist.

Soweit der Beschuldigte meint, sein weiteres Verbleiben im Dienst sei entgegen der Auffassung der Disziplinarkammer für das Konsistorium nicht unzumutbar, weil es ihn wieder auf seinem früheren Posten beschäftige, konnte in der Verhandlung geklärt werden, dass das nicht zutrifft, denn tatsächlich sind ihm weniger verantwortungsvolle Aufgaben zugewiesen worden. Für ein weiterhin vorhandenes Vertrauen spricht auch nicht der Umstand, daß die vorgesezte Dienststelle die Berufung in das Beamtenverhältnis nicht nach § 10 I Buchst. a KBG zurückgenommen hat. Dies bedeutet nur, dass sie die Berufung nicht als durch Zwang, Drohung oder arglistige Täuschung herbeigeführt ansieht. Auch der Senat geht davon aus, dass sich der Beschuldigte nicht auf eine arglistige Weise das Beamtenverhältnis erschlichen hat.

Für die Zerstörung des Vertrauensverhältnisses kommt es aus den oben genannten Gründen nicht auf die Einstellung einzelner Personen im Konsistorium an. Das Disziplinar-

gesetzt hat daher auch für Disziplinarmaßnahmen, die über eine Geldbuße hinausgehen, ein förmliches Verfahren vorgesehen, und die Frage, welche Disziplinarmaßnahme anzuordnen ist, der Entscheidungsbefugnis der vorgesetzten Dienststelle entzogen.

Wenn der Beschuldigte abschließend darauf verweist, die Disziplinarkammer habe seine Persönlichkeit nicht zutreffend gewürdigt, so zielt dieser Vortrag auf Erwägungen, die im Strafprozess bei der Bemessung des Strafmaßes zu berücksichtigen sind. Ist das Vertrauensverhältnis auf Grund schuldhaften Verhaltens eines Kirchenbeamten zerstört, kommt es nicht darauf an, ob der Beschuldigte eine starke oder eine schwache Persönlichkeit ist und wie sich seine Kindheit gestaltet hat.

Die Verteidigung führt gegen das angefochtene Urteil an, es sei nicht beachtet worden, dass § 1 KBG an den Auftrag anknüpft, den die Kirche von ihrem Herrn Jesus Christus erhalten hat. Demgegenüber ist festzustellen, dass der kirchliche Gesetzgeber Gnadenentscheidungen erst nach Abschluss eines Disziplinarverfahrens vorsieht (§ 120 Disziplinargesetz). Der Senat hat Erwägungen der Gnade in der Verhandlung aufgenommen und sich bemüht, ein gütliches Einvernehmen zwischen den Beteiligten herbeizuführen. ... Durch dieses Urteil ist lediglich festgestellt worden, dass der Beschuldigte die Eignung zum Kirchenbeamten verloren hat, nicht jedoch, dass er ungeeignet ist, außerhalb eines Beamtenverhältnisses bei kirchlichen Einrichtungen beschäftigt zu werden.

16.

Mitarbeitervertretungen

1. Bei der Aufstellung von Sozialplänen hat die Mitarbeitervertretung ein Mitbestimmungsrecht nach § 40 MVG.EKD. Darüber hinaus steht der MAV ein Initiativrecht zu (§ 47 I MVG.EKD).

2. Für Bestand und Ausübung des Mitbestimmungsrechts aus § 40 Buchst. f MVG.EKD kommt es grundsätzlich nicht auf die Vermögenslage des Sozialplanpflichtigen, hier einer Kirchengemeinde, an.

3. Wegen des Finanzzuweisungsrechts und der Möglichkeit des Finanzausgleichs innerhalb der Landeskirche und wegen der Annahme, daß die Kirchengemeinde als Körperschaft des öffentlichen Rechts ihren finanziellen Verpflichtungen auf Dauer nachkommen kann, ist die Überschuldung der einzelnen Kirchengemeinde für sich allein kein ausreichender Grund, um sich auf Sozialplanverhandlungen von vornherein gar nicht erst einzulassen.

4. Die Mitarbeitervertretung einer stillgelegten Einrichtung verfügt über ein Restmandat zu Verhandlungen über einen Sozialplan (Leitsätze der Redaktion).

Art. 1, 2 GG; Art. 9, 14, 15, 35, 111, 112, 113 Verfassung der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche vom 12.6.1976 (GVOBl. S. 237) i. d. Neuf. vom 21.11.1990 (GVOBl. S. 46, 313) (Verfassung-NEK); §§ 40, 47, 63 I MVG.EKD; § 40 I KG über die Mitarbeitervertretungen in der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche (MitarbeitervertretungsG - MAVG -) i. d. F. vom 20.1.1985; § 15 KG über das Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen i. d. NEK vom 19.11.1977 (GVOBl. S. 273); §§ 9, 16 Finanzsatzung für den Kirchenkreis Alt-Hamburg.

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 16.11.1995 - 0124/7-95.127 -

Die Beteiligten streiten darüber, ob das Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung (Antragstellerin - Ast. -) bei

der Aufstellung eines Sozialplans im Zusammenhang mit der Einstellung eines Pflegeheims außer Betracht bleibt, wenn die Kirchengemeinde, die ohnehin hoch verschuldet ist, zwecks Erfüllung von Sozialplanforderungen sich noch mehr verschulden müßte.

Die Antragsgegnerin (Ag.), eine Kirchengemeinde, betrieb bis 1995 ein Alten- und Pflegeheim. Sie beschäftigte dort zuletzt 28 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Die Schließung des Heims beruht auf einem Beschluß des Kirchenvorstands. Zu dieser Entscheidung kam es, weil der Negativsaldo für das Heim Ende 1993 etwa 400 000,00 DM betrug. Die Ag. nahm zur Aufrechterhaltung der Liquidität ein innerkirchliches Darlehen von 950 000,00 DM auf. Ende 1994 belief sich das Defizit bereits auf über eine Million Deutsche Mark. Das Geldvermögen der Ag. beträgt demgegenüber etwa 250 000,00 DM.

Die Geschäftsführung des Alten- und Pflegeheims wurde bereits 1994 von der Ag. auf das Kirchenkreisamt übertragen. Hierüber sowie über die beabsichtigte Schließung des Hauses informierte die Ag. die MAV mit Schreiben vom ... 1994. Die Gründe wurden von X, der für die Diakonieabteilung des Kirchenkreisamtes als Geschäftsführer tätig wurde, im einzelnen mit Schreiben vom ... 1994 mitgeteilt. Die Mitarbeitervertretung forderte sodann X in ihrer Antwort vom ... 1994 auf, sobald wie möglich in Verhandlungen über einen Sozialplan einzutreten. Zugleich stellte sie wegen der betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eine Reihe von Fragen. Die Bitte um Zusendung der Bilanzen der Ag. beantwortete X am ... 1994 dahin, daß über die Vermögenslage der Kirchengemeinde nur der Kirchenvorstand Auskunft erteilen könne. Die Diakonieabteilung des Kirchenkreises sei lediglich geschäftsführend für das Heim tätig, das als ein kaufmännisch gebuchter, selbstabschließender Bilanzkreis geführt werde. Ein weitergehendes Mandat habe die Diakonieabteilung nicht.

Die von der Ast. angerufene Schlichtungsstelle hat durch Beschluß vom ... 1995 festgestellt, daß die Weigerung des Kirchenvorstandes der Ag., einen Sozialplan abzuschließen, rechtlich nicht zu beanstanden sei. Die daraufhin von der MAV gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde zum Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

II

Die Beschwerde der Mitarbeitervertretung ist zulässig und begründet.

1. Die Statthaftigkeit der Beschwerde ergibt sich aus § 63 I Buchst. b MVG.EKD. Danach ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben gegen Entscheidungen der Schlichtungsstelle darüber, welche Rechte und Pflichten den Beteiligten im Einzelfall aus der Mitberatung und Mitbestimmung erwachsen. Die Beschwerde ist weiter form- und fristgerecht innerhalb der Monatsfrist des § 63 III MVG.EKD eingegangen sowie rechtzeitig begründet worden, so daß sie sich insgesamt als zulässig erweist.

2. Die Begründetheit der Beschwerde ergibt sich daraus, daß die Kirchengemeinde allein wegen der bestehenden Überschuldung nicht berechtigt war, von vornherein jegliche Verhandlung über einen Sozialplan zu verweigern.

2.1. Nach § 47 II S. 1 MVG.EKD kann die Schlichtungsstelle nur innerhalb von zwei Wochen nach Abschluß der Erörterung oder nach Ablehnung angerufen werden, wobei eine Ablehnung schriftlich zu begründen ist (§ 47 I S. 3 MVG.EKD).

Diese Zweiwochenfrist ist eine prozessuale Frist. Wie im Zivilprozeß die Versäumung der Klagefrist zur Abweisung der Klage als unzulässig führt, ist der nicht fristgerechte Antrag der Mitarbeitervertretung an die Schlichtungsstelle als unzulässig zurückzuweisen.

Vorliegend ist die Anrufungsfrist jedoch gewahrt.

...

2.2. Das Initiativrecht der antragstellenden MAV folgt aus § 47 I MVG.EKD i. V. m. § 40 Buchst. f MVG.EKD. Danach hat die Mitarbeitervertretung ein Mitbestimmungsrecht bei der Aufstellung von Sozialplänen. Die Nordelbische Ev.-Luth. Kirche hat das MVG.EKD zwar erst mit Wirkung ab 1. Januar 1995 übernommen, so daß es fraglich sein könnte, ob sich das Mitbestimmungsrecht vorliegend nicht noch nach dem KG über die Mitarbeitervertretungen in der Nordelbischen Evangelisch-Lutherischen Kirche (Mitarbeitervertretungsgesetz – MAVG) i. d. F. vom 20. Januar 1985 richtet. Diese Frage kann jedoch unbeantwortet bleiben, weil § 40 I Buchst. m MAVG eine Regelung enthält, die § 40 Buchst. f MVG.EKD entspricht. Daraus folgt, daß der Ast. auch nach dem MAVG insoweit ein Initiativrecht zustand. Das hat ihr auch die Ag. nicht streitig machen wollen. Sie hat die Initiative der Mitarbeitervertretung allein mit dem Hinweis auf die fehlenden finanziellen Mittel zurückgewiesen.

Die für dieses Verfahren entscheidende Frage war daher, ob die Mitarbeitervertretung ihr Mitbestimmungsrecht aus § 40 Buchst. f MVG.EKD dann nicht ausüben kann oder ob dieses gar entfällt, wenn sich die Kirchengemeinde durch den Sozialplan noch mehr verschulden müßte. Aufgrund der Bedeutung der Mitbestimmung und der Besonderheiten der Kirchenfinanzverfassung ist diese Frage dahin zu beantworten, daß es für Bestand und Ausübung des Mitbestimmungsrechts aus § 40 Buchst. f MVG.EKD grundsätzlich nicht auf die Vermögenslage der einzelnen Kirchengemeinde ankommt.

2.2.1. Das Recht der Mitarbeitervertretung zur Mitbestimmung bei der Aufstellung von Sozialplänen ist in den Katalog der Mitbestimmungsrechte nach § 40 MVG.EKD aufgenommen worden. Der Mitarbeitervertretung steht darüber hinaus ein Initiativrecht zu (§ 47 I MVG.EKD). Durch die Einräumung von Mitbestimmungs- und Mitberatungsrechten soll der Selbstbestimmung im Arbeitsverhältnis angemessen Rechnung getragen werden: die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sollen mitwirkende Subjekte bei der Gestaltung des betrieblichen/dienstlichen Geschehens sein (vgl. *Wiese*; in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, Band I, 5. Aufl., Einl., Rz. 50, m. w. N.). Diese Bedeutung und Funktion verliert das Mitbestimmungsrecht nach § 40 Buchst. f MVG.EKD nicht dadurch, daß der Abschluß eines Sozialplans nicht erzwungen werden kann (dazu *Fey/Rehren*, MVG.EKD, Rz. 24 zu § 47, unter Hinweis auf §§ 36 Abs. 6 S. 2, 60 Abs. 2). Das Initiativrecht zum Abschluß eines Sozialplans ist bereits Ausdruck dieser mitwirkenden Gestaltung des dienstlichen Geschehens und damit der sich aus Art. 1 und 2 GG ergebenden Werteordnung.

2.2.2. Nach Art. 3 II der Verfassung NEK sind außer der Nordelbischen Kirche selbst u. a. auch ihre Kirchengemeinden und Kirchenkreise Körperschaften des öffentlichen Rechts. Dieser Status ist verfassungsrechtlich anerkannt (vgl. nur *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Rz. 25 zu Art. 140) und beruht letztlich auf der Bedeutung der Kirche im öffentlichen Leben (BVerfG v. 13.12.1983, BVerfGE 66, 1, 23¹). Die Ag., die danach kirchliche Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, ordnet und verwaltet als Kirchengemeinde ihre Angelegenheiten nach Art. 9 I Verfassung-NEK in eigener Verantwortung. Der Kirchenvorstand als Vertreter der

Kirchengemeinde (Art. 14 IV S. 1 Verfassung-NEK) beschließt den Haushalt der Gemeinde (Art. 15 I Buchst. g Verfassung-NEK). Das Recht der kirchlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts, Steuern zu erheben (BVerfG v. 13.12.1983, BVerfGE 66, 1, 24²), steht nach Art. 111 S. 1 Verfassung-NEK den Kirchenkreisen zu. Aus dem Kirchensteuervertrag erhält die Nordelbische Kirche zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach näherer kirchengesetzlicher Regelung einen Anteil (Art. 112 I Verfassung-NEK). Im übrigen wird es durch Schlüsselzuweisungen auf die Kirchenkreise verteilt, wobei ein ausgewogener Finanzausgleich zu gewährleisten ist (Art. 113 I S. 1 und 2 Verfassung-NEK). Der Finanzbedarf der Kirchengemeinden und damit der Ag. wird jedoch ausschließlich durch Zuweisungen durch den Kirchenkreis gedeckt (Art. 113 II S. 1 Verfassung-NEK). Will die Ag. Darlehen aufnehmen, bedarf sie nach Art. 15 II Buchst. c i. V. m. Art. 35 I Verfassung-NEK zudem der Genehmigung des Kirchenkreisvorstandes.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 13.12.1983, E 66, 1³) hat die Kirchen und ihre Organisationen, soweit sie als Körperschaften des öffentlichen Rechts anerkannt sind, als konkursfähig anerkannt und sie damit von der Pflicht zur Zahlung der Umlage für das Konkursausfallgeld ausgenommen (vgl. auch *Kuhn/Uhlenbruck*, KO, 10. Aufl., Rz. 2 c zu § 213). In seiner Begründung verweist das Gericht u. a. auf das Recht der Kirche, Steuern zu erheben, wodurch ein finanzieller Status gesichert sei, der ihnen in ausreichendem Umfang die Mittel zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen blassse; sie verfügten nicht nur über die laufenden Einkünfte aus den Steuereinnahmen; sie hätten außerdem als Rückhalt die Möglichkeit des Finanzausgleichs innerhalb der gesamten Kirchenorganisation. Das Bundesverfassungsgericht (E 66, 1, 24⁴) fährt sodann wörtlich fort:

»Ihr Status als Körperschaft des öffentlichen Rechts setzt voraus, daß sie nach ihrer Bedeutung im öffentlichen Leben, von ihrem Mitgliederbestand und ihren Vermögensverhältnissen her in der Lage sind, ihren finanziellen Verpflichtungen auf Dauer nachzukommen.«

Ist aber die Ag. von den Zuweisungen durch den Kirchenkreis Alt-Hamburg abhängig und berücksichtigt man ferner die Möglichkeit des Finanzausgleichs innerhalb der Nordelbischen Evangelisch-Lutherischen Kirche und beruht der Status als Körperschaft des öffentlichen Rechts u. a. auf der Annahme, daß die Kirche ihren finanziellen Verpflichtungen auf Dauer nachkommen wird, ist die Überschuldung der einzelnen Kirchengemeinde für sich allein kein ausreichender Grund, um sich auf Sozialplanverhandlungen von vornherein gar nicht erst einzulassen und damit das Mitbestimmungsrecht aus § 40 Buchst. f MVG.EKD zu unterlaufen. Die Kirchenverfassung der Nordelbischen Evangelisch-Lutherischen Kirche sieht zudem die Möglichkeit eines Nachtragshaushaltsplans vor (§ 15 Kirchengesetz über das Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen i. d. NEK vom 19.11.1977 – GVOBl. S. 273). Ferner bildet der Haushaltsausschuß der Kirchenkreissynode einen allgemeinen Härtefonds, aus dem Mittel zum Ausgleich unvorhersehbarer und nicht beeinflussbarer außerordentlicher Belastungen gewährt werden (vgl. §§ 9 IV, 16 I Finanzsatzung f. d. Kirchenkreis Alt-Hamburg). Die Erörterungen in der mündlichen Verhandlung haben ergeben, daß der Versuch, über einen Nachtragshaushalt oder zumindest über den beim Kirchenkreis

¹ KirchE 21, 314 = ZevKR 29 (1984) S. 485.

² KirchE 21, 315 = ZevKR 29 (1984) S. 486.

³ KirchE 21, 307 = ZevKR 29 (1984) S. 481.

⁴ KirchE 21, 315 = ZevKR 29 (1984) S. 486.

gebildeten Härtefonds finanzielle Mittel für etwaige Sozialplanforderungen zu erlangen, nicht unternommen wurde. Für die Entscheidung kann es keinen Unterschied machen, ob die Schuldenlast unmittelbar auf einer Tätigkeit der Kirchengemeinde beruht oder auf die mangelnde Rentabilität des von der Gemeinde betriebenen Alten- und Pflegeheims zurückzuführen ist, das als kaufmännisch gebuchter, selbstabschließender Bilanzkreis geführt wird. Die Überschuldung trifft die Kirchengemeinde, deren Liquidität unmittelbar berührt wird. Deshalb hat auch die Ag. zwecks Aufrechterhaltung ihrer Liquidität ein Darlehen von 950000,00 DM aufgenommen. Auch dieses Darlehen aber wird die Ag. nicht selbst zurückführen können, so daß auch insoweit nach den Grundsätzen des Finanzausgleichs vorgegangen werden muß. Das gilt auch für die weiteren Verbindlichkeiten der Ag., die im Zusammenhang mit der Schließung des (Heimes) insgesamt noch angefallen sind.

2.2.3. Erweist sich mithin das Argument der Schlichtungsstelle, die Ag. sei finanziell außerstande, einen Sozialplan abzuschließen, als nicht tragfähig, so ist auch der Einwand nicht stichhaltig, die Arbeitsverhältnisse seien bereits zum ... 1995 abgewickelt worden und die Mitarbeitervertretung habe für den Abschluß eines Sozialplans kein Mandat mehr.

Die Funktionsfähigkeit der Mitarbeitervertretung bleibt auch erhalten, wenn die Einrichtung inzwischen stillgelegt worden ist. Sie kann mithin nach wie vor über einen Sozialplan verhandeln. Dieses sog. Restmandat ist für den Bereich des Betriebsverfassungsgesetzes allgemein anerkannt (vgl. nur *Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither*, BetrVG, 17. Aufl., Rz. 40 zu §§ 112, 112 a, m. w. N.). Was für den Betriebsrat gilt, muß hier entsprechend für die Mitarbeitervertretung gelten.

Die in einem Sozialplan vorgesehenen Leistungen sind ein Ausgleich dafür, daß der Mitarbeiter bzw. die Mitarbeiterin infolge einer hinzunehmenden Betriebsänderung den Arbeitsplatz einbüßt und im Laufe des Arbeitsverhältnisses erworbene Vorteile verliert. Außerdem hat er Überbrückungs- und Vorsorgefunktion für die Zeit nach Durchführung der nachteiligen Betriebsänderung (vgl. *Weller*, in: *ArbR-Blattei*, SD 1470.1 Sozialplan 1 A 2 und 3). Wenn Sozialpläne auch gewöhnlich Geldleistungen (Abfindungszahlungen) beinhalten, so hat die Ast. doch zutreffend darauf hingewiesen, daß das Mitbestimmungsrecht (nach § 40 Buchst. f MVG.EKD) Pläne für Umschulung zum Ausgleich oder zur Milderung von wirtschaftlichen Nachteilen und für die Folgen von Rationalisierungsmaßnahmen einschließt, sich also nicht notwendig in Abfindungszahlungen erschöpft, ja nicht einmal zwingend und notwendig zu Geldzahlungen führen muß. Weil bei der Aufstellung eines Sozialplans der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten ist (vgl. *Weller*, a. a. O., Rz. 94, m. w. N.), hat der Sozialplan auch die Funktion eines gerechten Ausgleichs unter den von der Betriebsstillegung Betroffenen. Diese Zwecke des Sozialplans sind aber nicht schon deshalb entfallen, weil das Heim bereits am ... 1995 geschlossen worden ist. Soweit noch Abfindungen gezahlt worden sein sollten, was in einem Fall eines Prozeßvergleichs zur Beendigung eines Kündigungsschutzprozesses unstreitig ist, würde mittels eines Sozialplans zumindest im nachhinein noch ein gerechter Ausgleich unter den insgesamt von der Schließung des Heims betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern erzielt werden können.

Insgesamt ergibt sich daher, daß die Weigerung der Kirchengemeinde, sich auf Sozialplanverhandlungen einzulassen und einen Sozialplan aufzustellen, rechtswidrig ist.

17.

Aufgrund eines Gestellungsvertrages in einer diakonischen Einrichtung tätige Rotes-Kreuz-Schwester sind Mitarbeiterinnen im Sinne des Mitarbeitervertretungsgesetzes (MVG.EKD) vom 6. November 1992 und daher wahlberechtigt zur Mitarbeitervertretung (Leitsätze des Gerichts).

§ 2 III Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der Ev. Kirche in Deutschland (Mitarbeitervertretungsgesetz - MVG.EKD) vom 6.11.1992 (ABl. EKD S. 445); § 5 I ArbGG.

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 25.4.1996 - 0124/11-95 -

Ein Diakonisches Werk e. V., der Antragsgegner, betreibt als Dienstgeber das Altenpflegeheim A-Haus. Antragstellerin ist die für diese diakonische Einrichtung gebildete Mitarbeitervertretung. Die Pflege der Heimbewohnerinnen und Heimbewohner haben Schwestern einer Untergliederung des Deutschen Roten Kreuzes übernommen. Grundlage ihrer Tätigkeit ist ein 1989 geschlossener Vertrag, der auszugsweise folgenden Wortlaut hat:

§ 1

Vertragszweck

Die Schwesternschaft übernimmt im Alten- und Pflegeheim des Diakonischen Werkes ... durch die von ihr eingesetzten Krankenschwestern, Krankenpflegehelferinnen, Altenpflegerinnen, Schwesternhelferinnen, Krankenpflegeschülerinnen und Vorschülerinnen die in der Altenpflege zu erfüllenden Aufgaben.

Sie leistet diesen Dienst in Anerkennung und Zielsetzung des Diakonischen Werkes.

...

§ 2

Rechtsstellung der Schwestern

1. Die nach diesem Vertrag tätigen Schwestern treten zum Diakonischen Werk weder in ein mittelbares noch unmittelbares Dienst- oder Arbeitsverhältnis. Sie unterstehen in allen persönlichen und rechtlichen Angelegenheiten allein der Schwesternschaft.

Die Dienstaufsicht obliegt der Oberin der Schwesternschaft und der von ihr beauftragten leitenden Schwester.

...

Im Zusammenhang mit Wahlen zur Mitarbeitervertretung haben die Beteiligten zum Status der im A-Haus tätigen Rotes-Kreuz-Schwester unterschiedliche Auffassungen vertreten. Von der Frage, ob sie als Mitarbeiter dieser Dienststelle gelten, hing nicht zuletzt die Größe der Mitarbeitervertretung und die Zahl etwaiger Freistellungen ab. Die Beteiligten riefen einvernehmlich die zuständige Schlichtungsstelle an. Diese stellt durch Beschluß fest, daß die im A-Haus tätigen Rotes-Kreuz-Schwester als Mitarbeiterinnen nach § 2 III MVG.EKD gelten. Sie seien nicht Mitarbeiterinnen der Dienststelle nach S. 2 dieser Vorschrift. Sie würden aber auf Grund eines Gestellungsvertrages nach S. 1 beschäftigt. Der Dienstgeber, der der Ansicht war, es handele sich nicht um einen Gestellungsvertrag, führte Beschwerde zum VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD. Die Beschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

II

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet. ...

2. Die Beschwerde ist unbegründet, weil die Schlichtungsstelle die Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 III S. 1 MVG.EKD zu Recht bejaht hat. Aufgrund eines Gestellungsvertrages im Sinne dieser Norm sind die Rotes-Kreuz-Schwwestern im A-Haus beschäftigt.

2.1 Die Schlichtungsstelle ist in Übereinstimmung mit den Beteiligten zutreffend davon ausgegangen, daß die Schwestern der Schwesternschaft ... vom ... Roten Kreuz ... keine kirchliche oder diakonische Dienst- und Lebensgemeinschaft im Sinne von § 2 III S. 2 MVG.EKD bilden. Um eine kirchliche Dienst- und Lebensgemeinschaft handelt es sich ohnehin nicht. Mit diakonischer Dienst- und Lebensgemeinschaft ist aber Diakonie der Kirche gemeint. Das ergibt sich aus dem Gesetzeszusammenhang. In der Präambel zum MVG.EKD ist von der gemeinsamen Verantwortung für den »Dienst der Kirche und ihrer Diakonie« die Rede (vgl. S. 3 der Präambel). In § 1 I MVG.EKD werden die »Einrichtungen der Diakonie« in unmittelbarem Zusammenhang mit der EKD, der Gliedkirchen und ihrer Zusammenschlüsse erwähnt.

2.2 Nach § 2 III S. 1 Halbs. 1 MVG.EKD gelten Personen, die aufgrund von Gestellungsverträgen beschäftigt sind, als Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen im Sinne dieses Kirchengesetzes. Für gewöhnlich versteht man unter Gestellungsverträgen Verträge zwischen einer karitativen Einrichtung und einem Entleiher (Gesteller). Sie zeichnen sich durch mangelnde Erwerbswirtschaft des Gestellers und durch die fehlende Arbeitnehmereigenschaft der Bediensteten aus (vgl. *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 7. Aufl., § 120 I 7, S. 923). Die Auslegung des § 2 III S. 1 MVG.EKD nach seinem Wortlaut und dem Sinnzusammenhang (vgl. zur Gesetzesauslegung: BVerfG v. 21.5.1952 und 15.12.1959, E 1, 300, 312 und E 10, 234, 244) ergibt nicht, daß die gewöhnlich anzutreffenden Gestellungsverträge nicht gemeint sein könnten. Dem kirchlichen Gesetzgeber waren die in der Praxis üblichen Gestellungsverträge bekannt, die auch wiederholt Gegenstand der Rechtsprechung des BAG gewesen sind. So hatte in dem vom BAG am 4.7.1979 (AP Nr. 10 zu § 611 BGB Rotes Kreuz) entschiedenen Fall eine Berufsgenossenschaft als Trägerin einer Klinik mit einer DRK-Schwwesternschaft einen Gestellungsvertrag abgeschlossen. Danach hatte die Schwesternschaft die für den Krankenpflagedienst erforderlichen Schwestern zur Verfügung zu stellen. Das BAG (aaO) spricht hier von für die DRK-Schwwesternschaft »typischen Gestellungsverträgen«. Darum handelt es sich auch bei dem Vertrag vom ... 1989.

2.3 Die Feststellung, daß die Rotes-Kreuz-Schwwestern, um die es hier geht, als Mitarbeiterinnen des A-Hauses gelten, ist unabhängig von der Frage, ob die Schwestern Arbeitnehmerinnen oder zumindest arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne von § 5 I ArbGG sind. Diese Frage ist vom BAG wiederholt verneint worden (vgl. Beschl. v. 6.7.1995, NZA 1996, S. 33 = ArbR-Blattei, ES 110 Nr. 43 »Arbeitnehmer«, m. abl. Anm. *Bauschke*). Daß es hierauf für den vorliegenden Fall nicht ankommt, ergibt sich zum einen aus § 2 III S. 1 Halbs. 2 MVG.EKD. Danach bleiben die rechtlichen Beziehungen der aufgrund von Gestellungsverträgen beschäftigten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen zu der entsendenden Stelle unberührt. Zum anderen wird den Rotes-Kreuz-Schwwestern in ständiger Rechtsprechung die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes abgesprochen (vgl. BAG v. 3.6.1975 u. 20.2.1986, AP Nr. 1 und Nr. 2 zu § 5 BetrVG 1972 Rotes

Kreuz; dagegen *Fitting/Kaiser/Heither/Engels*, BetrVG, 18. Aufl., Rzn. 107–109 zu § 5, m. Nachw.). Es kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß dem kirchlichen Gesetzgeber diese höchstrichterliche Rechtsprechung und die dagegen in der Fachliteratur laut gewordene Kritik bekannt gewesen ist. Wenn nach § 2 III S. 1 MVG.EKD gleichwohl Personen, die aufgrund von Gestellungsverträgen beschäftigt sind, als Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen im Sinne des MVG.EKD gelten sollen, kann allein in Übereinstimmung mit der Schlichtungsstelle angenommen werden, daß auch die im A-Haus beschäftigten DRK-Schwwestern von dieser Norm erfaßt sind. Das entspricht ersichtlich auch der Auffassung von *Herborg* (in: *Fey/Rehren*, MVG.EKD, Rz. 5 zu § 2). Nach seinem Verständnis sind Gestellungsverträge im Sinne dieser Norm nämlich Vereinbarungen zum Beispiel zwischen einer Schwestern-, Bruder- oder Diakonenschaft mit einer diakonischen Einrichtung zur Besorgung bestimmter Aufgaben. Es handele sich quasi um »Arbeitnehmerüberlassungsverträge« besonderer traditioneller Art.

Insgesamt ergibt sich daher, daß die Beschwerde des Dienstgebers als unbegründet zurückzuweisen war.

18.

Der Gesamtausschuß der Mitarbeitervertretungen hat gegenüber der Schlichtungsstelle kein eigenes Antragsrecht für die in § 60 I MVG aufgezählten Angelegenheiten. Seine Zuständigkeit ist, soweit nicht anders bestimmt, begrenzt auf die Funktion eines Beraters und Ansprechpartners für die Mitarbeitervertretungen (Leitsatz des Gerichts).

§§ 10 I Buchst. b, 20, 54, 55, 60, 61, 63 KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) i. d. F. vom 6.11.1992 (ABl. EKD S. 445); §§ 3, 13 KG über das Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD (Verwaltungsgerichtsgesetz – VGG.EKD) vom 12.11.1993 (ABl. EKD S. 515); § 3 KG zur Übernahme und Ausführung des KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG) vom 6.11.1992 (ÜbergM Mecklenburg) vom 30.10.1994 (KABl. 1995, S. 60); § 130 I VwGO.

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 14.3.1996 – 0124/13-95 –

Der Gesamtausschuß der Mitarbeitervertretungen der Ev.-Luth. Landeskirche Mecklenburgs und ihrer Diakonie (Antragsteller – Ast.) macht geltend, § 10 I Buchst. b MVG.EKD verstoße insoweit gegen vorrangiges staatliches Recht und sei daher insoweit rechtsunwirksam, als nach dieser Vorschrift wählbar zur Mitarbeitervertretung nur solche Wahlberechtigten sein können, die Glieder einer christlichen Kirche oder Gemeinschaft sind, welche der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland angeschlossen ist (sog. ACK-Klausel). Der Ast. rief mit Schriftsatz vom ... 1995 die Schlichtungsstelle mit dem Antrag an, sie möge entscheiden, daß im Bereich der Antragsgegner von der Voraussetzung des § 10 I Buchst. b MVG.EKD auf Dauer abgesehen werden solle. Die Schlichtungsstelle verkündete keinen förmlichen Beschluß, vielmehr das »Ergebnis« ihrer »Beratung«. Eine förmliche Begründung enthielt die Entscheidung der Schlichtungsstelle nicht. Eine Rechtsmittelbelehrung war nicht erteilt. Gegen diese Entscheidung hat der Ast. beim VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD Rechtsmittel eingelegt mit dem Antrag, den Beschluß der Schlichtungsstelle aufzuheben und zu entscheiden, daß für bestimmte durchzuführende Mitarbeitervertretungswahlen die Anwendung der ACK-Klausel entfällt.

Das Begehren des Ast. war im Ergebnis erfolglos.

Aus den Gründen:

II

Die Entscheidung der Schlichtungsstelle mußte aus verfahrensrechtlichen Gründen aufgehoben werden. Weiter mußte der Antrag des Gesamtausschusses, gestellt in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht, ebenfalls aus verfahrensrechtlichen Gründen zurückgewiesen werden, weil dem Gesamtausschuß die Aktivlegitimation für das eingeleitete Verfahren fehlt. Ob die im Streit befindliche ACK-Klausel – jedenfalls hinsichtlich der Wählbarkeit nach dem Mitarbeitervertretungsrecht – gegen vorrangiges staatliches Recht verstößt und daher insoweit rechtsunwirksam ist, konnte das Verwaltungsgericht in diesem Verfahren nicht entscheiden.

1. Nach § 54 I MVG.EKD können die Gliedkirchen in ihren Regelungen vorsehen, daß für den Bereich einer Gliedkirche, des jeweiligen Diakonischen Werks oder für beide Bereiche gemeinsam ein Gesamtausschuß der Mitarbeitervertretungen im kirchlichen und diakonischen Bereich gebildet wird. Für die Gesamtausschüsse gelten die Bestimmungen des Mitarbeitervertretungsgesetzes mit Ausnahme des § 20, der die Freistellung von der Arbeit betrifft, sinngemäß (§ 54 II MVG.EKD). Zu den Aufgaben des Gesamtausschusses gehören a) Beratung, Unterstützung und Information der Mitarbeitervertretungen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben, Rechte und Pflichten, b) Förderung des Informations- und Erfahrungsaustauschs zwischen den Mitarbeitervertretungen sowie die Fortbildung von Mitgliedern der Mitarbeitervertretungen, c) Erörterung arbeits-, dienst- und mitarbeitervertretungsrechtlicher Fragen von grundsätzlicher Bedeutung, sofern hierfür nicht andere Stellen zuständig sind (§ 55 I MVG.EKD). Sofern der Gesamtausschuß an der Bildung der Arbeitsrechtlichen Kommission beteiligt ist, kann er Stellungnahmen zu beabsichtigten Neuregelungen des kirchlichen Arbeitsrechts abgeben (§ 55 II MVG.EKD).

Die genannten Bestimmungen stellen klar, daß der Gesamtausschuß Berater und Ansprechpartner ausschließlich für die Mitarbeitervertretungen ist. Dagegen kann er nicht die Aufgaben und Befugnisse wahrnehmen, die nach dem Gesetz den einzelnen Mitarbeitervertretungen gegenüber den Dienststellenleitungen zustehen (so zutreffend *Fey/Rehren* (Hrsg.), MVG.EKD, 1994, § 55 Rd Nr. 1).

2. a) Nach § 3 des KG vom 30. Oktober 1994 zur Übernahme und Ausführung des KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG) vom 6. November 1992 (im folgenden kurz: ÜbernG Mecklenburg) kann von der Voraussetzung des § 10 I Buchst. b) MVG.EKD abgesehen werden, wenn die Schlichtungsstelle dies vor der Wahl auf Antrag des Wahlvorstandes zugelassen hat. Zu einem Antrag nach § 3 ÜbernG Mecklenburg ist der Gesamtausschuß der Mitarbeitervertretungen nach der ausdrücklichen Regelung des Gesetzes verfahrensrechtlich nicht legitimiert. Für eine analoge Anwendung, wonach neben dem Wahlvorstand auch der Gesamtausschuß einen Antrag im Sinne des genannten Übernahmegesetzes stellen könnte, ist kein Raum. Analogie setzt gleichen Normzweck und gleiche Interessenlage voraus. Sinn und Zweck des § 3 ÜbernG Mecklenburg gehen jedoch dahin, nur dem jeweiligen Wahlvorstand ein Antragsrecht einzuräumen. Das steht einer analogen Anwendung dieser Spezialnorm entgegen.

b) Zu den Aufgaben des Gesamtausschusses zählt nach § 55 I Buchst. c) MVG.EKD die Erörterung bestimmter rechtlicher Fragen von grundsätzlicher Bedeutung, sofern hierfür nicht andere Stellen zuständig sind. Aus dieser Vorschrift könnte entnommen werden, daß der Gesamtausschuß aufgrund der Bezugnahme des § 54 II MVG.EKD in Ver-

bindung mit § 60 I letzte Alternative MVG.EKD einen allgemeinen auf § 10 I Buchst. b) MVG.EKD bezogenen Antrag an die Schlichtungsstelle richten könnte, denn Fragen der Wählbarkeit haben im Mitarbeitervertretungsrecht (wie auch anderswo) erhebliches Gewicht, wie schon aus ihrer ausdrücklichen Aufzählung im Katalog des § 3 I VGG.EKD in Verbindung mit § 63 I Buchst. d) MVG.EKD für die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts hervorgeht.

Demgegenüber steht aber die grundsätzliche Konstruktion des Mitarbeitervertretungsgesetzes, wonach Anträge im Sinne des § 60 MVG.EKD nur die Mitarbeitervertretung oder/und die Dienststelle stellen können. Danach vermag der Gesamtausschuß auch nicht im Bereich der »anderen vergleichbar gewichtigen Streitigkeiten aus der Anwendung dieses Kirchengesetzes« an die Stelle der Mitarbeitervertretung zu treten.

Aus diesen Überlegungen folgt, daß der Gesamtausschuß für das vorliegende Verfahren nicht aktiv legitimiert ist.

c) Andererseits hat die Schlichtungsstelle den Gesamtausschuß als aktiv legitimiert angesehen, sonst hätte sie dessen Antrag als unzulässig behandeln müssen. Das ist jedoch nicht geschehen, vielmehr hat die Schlichtungsstelle bestimmte Auflagen erteilt (betr. Rundschreiben und Übersendung von Listen der wahlberechtigten Mitarbeiter). Hierdurch ist der Ast. beschwert. Aus diesem Grunde ist das Beschwerdeverfahren insoweit als zulässig zu betrachten, als der Ast. sich gegen die ergangenen Auflagen zur Wehr setzt.

3. Nach § 61 V S. 1 MVG.EKD entscheidet die Schlichtungsstelle über die Anträge der Beteiligten durch Beschluß. Dieser ist zu begründen und den Beteiligten zuzustellen (§ 61 VI S. 1 MVG.EKD). Im vorliegenden Fall hat die Schlichtungsstelle laut Sitzungsprotokoll keinen förmlichen Beschluß gefaßt, sondern nur das »Ergebnis« ihrer »Beratung« mitgeteilt. Es ist dem Sitzungsprotokoll nicht zu entnehmen, ob die Schlichtungsstelle über den Antrag des Gesamtausschusses vom ... 1995 entscheiden oder nur ihre Rechtsmeinung zu dem Begehren des Ast. bekannt geben und einen Schlichtungsvorschlag unterbreiten wollte. Da es überdies an der vorgeschriebenen Begründung fehlt, leidet die Entscheidung an wesentlichen Verfahrensmängeln. Sie war daher aufzuheben (§ 130 I Nr. 2 VerwGO analog). Weiter war der Antrag des Gesamtausschusses der Mitarbeitervertretungen wegen fehlender Aktivlegitimation für das vorliegende Verfahren zurückzuweisen.

19.

1. Als »Organe« der Kirche i. S. d. § 11 I Buchst. c) ReHO, die befugt sein sollen, die Vereinbarkeit von kirchlichen Gesetzen und Verordnungen mit der Verfassung ihrer Kirche überprüfen zu lassen, sind allein die kirchenleitenden Organe anzusehen, zu denen Einrichtungen der Mitarbeitervertretung wie auch kirchliche Rechtspflegeorgane unter keinem denkbaren Gesichtspunkt zählen.

2. Die Ordnung für Mitarbeitervertretungen in diakonischen Einrichtungen ist weder kirchliches Gesetz noch kirchliche Verordnung, sondern Satzungsrecht eines eingetragenen Vereins, über dessen Gültigkeit der Rechtshof nicht im Normenkontrollverfahren zu befinden hat (Leitsätze der Redaktion).

Art. 128, 129 I Verfassung der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers i. d. F. v. 1.7.1971 (KABl. S. 189), zul. geänd. durch KG vom 14.12.1989 (KABl. S. 139); Art. 77 Kirchenordnung der Ev.-luth. Kirche in Oldenburg vom 20.2.1950 (KABl. XIII. Bd., S. 135), zul. geänd. durch KG vom 18.5.1995 (KABl. XXIII. Bd., S. 97); Art. 53 Verfassung der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig vom 6.2.1970 (KABl. S. 46), zul. geänd. durch KG vom 1.4.1995 (KABl. S. 50); §§ 5 I a, 11 I c, 50 II KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über den Rechtshof (Rechtshofordnung – ReHO –) vom 20.11.1973 (KABl. S. 217), zul. geänd. durch KG vom 11.11.1994 (KABl. S. 175); Art. 3 III GG; Art. 140 GG i. V. m. 137 III WRV.

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Beschluß vom 30.11.1995 – KonfR 16/94 – (rechtskräftig)

Die Antragstellerin (Ast.) ist Schiedsstelle eines Diakonischen Werkes. In einem Ausgangsverfahren hatte die Erste Kammer der Ast. im Zusammenhang mit einer Mitarbeitervertretungswahl über die Rüge zu entscheiden, daß ein Mitarbeiter, der keiner der in der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen (ACK) zusammengeschlossenen Kirchen angehörte, gem. § 6 I S. 2 der Mitarbeitervertretungsordnung – MVO – als nicht wählbar angesehen und deshalb nicht in das Verzeichnis der zu Wählenden aufgenommen worden war. Die Erste Kammer der Schiedsstelle gab dem Antrag mit der Begründung statt, die Differenzierung im Wege einer ACK-Klausel verstoße gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 III GG. Sie nahm für sich eine Normverfångungskompetenz an, da staatliche Gerichte über die Frage, wer zur kirchlichen Mitarbeitervertretung wählbar sei, nicht entscheiden könnten und damit allein den Schiedsstellen die Prüfung der Vereinbarkeit der Bestimmungen der MVO mit staatlichem Recht obliege. Gegen diesen Beschluß wandte sich der Vorstandsvorsitzende einer diakonischen Einrichtung mit einem Antrag bei der Schiedsstelle des Diakonischen Werkes. Er vertrat die Auffassung, die Schiedsstelle sei nicht befugt, über die Frage der Vereinbarkeit einfachgesetzlichen Kirchenrechts mit höherrangigem Recht zu entscheiden.

Mit dem Ziel der Klärung der damit aufgeworfenen Fragen wandte sich die nunmehr zuständige Dritte Kammer der Schiedsstelle an den Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen mit dem Antrag, dieser möge die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit der Vorschriften des § 6 I Nr. 2 MVO und des § 1 I der Wahlordnung gem. § 9 III MVO mit der Verfassung der betreffenden Landeskirche feststellen. Ihre Antragsbefugnis leitete die Ast. aus § 11 I Buchst. c, III ReHO her. Dabei vertrat sie die Auffassung, sie sei ein kirchliches Organ im Sinne dieser Vorschriften.

Der Antrag der Schiedsstelle wurde als unzulässig abgelehnt.

Aus den Gründen:

C

1. Der Antrag, über den der Rechtshof in der Besetzung nach § 5 I Buchst. a) ReHO entscheidet, ist unzulässig.

a) Die Ast. ist kein kirchliches Organ der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers im Sinne des § 11 I Buchst. c) ReHO und deswegen nicht befugt, die Vereinbarkeit der Vorschriften der Ordnung über die Mitarbeitervertretungen in diakonischen Einrichtungen mit der Verfassung der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers vom Rechtshof überprüfen zu lassen. Zwar benennt die Verfassung der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers die Organe dieser Kirche nicht ausdrücklich. Die vom Kirchensenat der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers dargestellte Entstehungsgeschichte des § 11 I Buchst. c) ReHO zeigt jedoch, daß als »Organe« der Kirche, die befugt sein sollen, die Vereinbarkeit von kirchlichen Gesetzen und

Verordnungen mit der Verfassung ihrer Kirche überprüfen zu lassen, allein die kirchenleitenden Organe anzusehen sind, zu denen Einrichtungen der Mitarbeitervertretung wie auch kirchliche Rechtspflegeorgane unter keinem denkbaren Gesichtspunkt zählen.

Der Kirchensenat der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers hat in seiner Äußerung darauf hingewiesen, daß mit der in § 11 I Buchst. c) ReHO gewählten Formulierung »auf Antrag eines anderen Organs dieser Kirche« eine Erweiterung des Kreises der im Normenkontrollverfahren Antragsberechtigten gegenüber der früheren Regelung nicht beabsichtigt gewesen sei, sondern daß diese lediglich die Anwendbarkeit der Vorschrift auf alle Landeskirchen habe sicherstellen sollen. Dies zeigt auch ein Vergleich mit den Vorschriften der Oldenburgischen und Braunschweigischen Landeskirche über deren kirchenleitende Organe. Nach Art. 77 der Kirchenordnung der Ev.-luth. Kirche in Oldenburg stehen neben dem Bischof als Träger des ersten geistlichen Amtes der Kirche folgende Organe: die Synode, der Synodalausschuß, der Oberkirchenrat. Art. 53 der Verfassung der Ev.-luth. Kirche in Braunschweig bestimmt, daß im Dienst der Leitung und Verwaltung als Organe der Landeskirche zusammenwirken: die Landessynode, der Landesbischof, die Kirchenregierung, das Landeskirchenamt. Der Vergleich mit diesen Vorschriften zeigt, daß § 11 I Buchst. c) ReHO den unterschiedlichen Strukturen der einzelnen Landeskirchen angepaßt worden ist, ohne daß der Kreis der antragsberechtigten Organe erweitert worden ist. Insbesondere umfaßt er weder Organe des Diakonischen Werkes allgemein, noch die im Bereich der Diakonie gebildeten mitarbeitervertretungsrechtlichen Schiedsstellen im besonderen.

Der Rechtshof folgt auch nicht der Auffassung der Ast., sie sei Organ der Rechtspflege, das versehentlich in Art. 128 der Verfassung der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers nicht erwähnt worden sei. Die in Art. 128 genannten Organe der Rechtspflege werden gemäß Art. 128 S.2 Kirchenverfassung durch Kirchengesetz errichtet. Die Mitglieder der in Art. 128 genannten Gerichte werden vom Kirchensenat ernannt (Art. 129 I S. 1 Kirchenverfassung). Demgegenüber ist die Bildung von Schiedsstellen in § 45 der Ordnung für die Mitarbeitervertretungen in diakonischen Einrichtungen (Mitarbeitervertretungsordnung – MVO –) geregelt. Der Vorsitzende und seine Stellvertreter werden vom zuständigen Organ des gliedkirchlichen Diakonischen Werkes – im Einvernehmen mit der Arbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretung und in den Bereichen, in denen keine Arbeitsgemeinschaft besteht, von den Dienstnehmervetretern in der regionalen arbeitsrechtlichen Kommission – berufen. Selbst wenn die so gebildete Ast. ein Rechtspflegeorgan sein sollte, gehört sie somit nicht zu den in Art. 128 der Kirchenverfassung erwähnten Rechtspflegeorganen der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers.

b) Der Zulässigkeit des Antrags steht ferner entgegen, daß § 11 I Buchst. c) ReHO die Prüfungskompetenz des Rechtshofs auf kirchliche Gesetze und Verordnungen beschränkt. Die Ordnung für Mitarbeitervertretungen in Diakonischen Einrichtungen ist aber weder kirchliches Gesetz noch kirchliche Verordnung, sondern Satzungsrecht eines eingetragenen Vereins, über dessen Gültigkeit der Rechtshof nicht im Normenkontrollverfahren zu befinden hat. Dies wird nicht zuletzt daran deutlich, daß eine Entscheidung des Rechtshofs, welche die Nichtigkeit einer Vorschrift der Mitarbeitervertretungsordnung feststellen würde, nicht gemäß § 50 II ReHO veröffentlicht werden könnte, weil es sich bei der Mitarbeitervertretungsordnung nicht um Recht einer »betroffenen Kirche« handelt.

2. Die Unzulässigkeit des Antrages hindert den Rechtshof daran, die sowohl für das von der Ast. zu behandelnde Schiedsverfahren als auch in einer Vielzahl anderer Zusammenhänge bedeutsame Frage zu beantworten, ob Art. 3 III GG als »für alle geltendes Gesetz« im Sinne des durch Art. 140 GG in das Grundgesetz inkorporierten Art. 137 III WRV die Anwendung der »ACK-Klausel« ausnahmslos oder in bestimmten Zusammenhängen ausschließt. Die drängende Klärungsbedürftigkeit dieser Frage kann und darf den Rechtshof nicht veranlassen, die seiner Jurisdiktion gezogenen gesetzlichen Grenzen zu überschreiten.

20.

Mitgliedschaft in der MAV, Inkompatibilität

Für die Frage der Inkompatibilität von Mandaten ist letztlich entscheidend, ob die Funktionen sachlich miteinander vereinbar sind oder nicht. Zwischen dem Mandat als Mitglied der Mitarbeitervertretung und der Mitgliedschaft in einer Kreissynode ergibt sich die Unvereinbarkeit nicht (Leitsatz der Redaktion).

§§ 4 II, 9, 13 I, 18 I, 40, 63 KG über Mitarbeitervertretungen in der EDK i. d. alten Bkm. vom 6.11.1992 (ABl. EKD S. 445), insoweit nicht einschlägig geänd. durch KG vom 6.11.1996 (ABl. EKD S. 521) (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG); Art. 94 I GG; § 88 VwGO; § 308 I ZPO.

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 27.4.1995 – 0124/1-95.127 –

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Mitgliedschaft der Frau A (Antragstellerin und Beschwerdeführerin zu 2)) in der Kreissynode des Kirchenkreises X mit ihrem durch die Wahl zur Mitarbeitervertretung der Krankenhaugemeinschaft dieses Kirchenkreises (Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin) erworbenen Mandat vereinbar ist. In diesem Zusammenhang ist sodann auch die Vereinbarkeit der Mitgliedschaft in der Mitarbeitervertretung mit der gleichzeitigen Mitgliedschaft im Kuratorium der genannten Krankenhaugemeinschaft in Frage gestellt worden. Antragstellerin und Beschwerdeführerin zu 1) ist die Mitarbeitervertretung der Krankenhaugemeinschaft X des Kirchenkreises X.

Der angerufene Schlichtungsausschuß stellte im schriftlichen Verfahren fest, daß sowohl die Mitgliedschaft von Frau A in der Kreissynode des Kirchenkreises X als auch ihre Mitgliedschaft im Kuratorium der Krankenhaugemeinschaft mit ihrer Mitgliedschaft in der Mitarbeitervertretung der Krankenhaugemeinschaft unvereinbar sei. Gegen diesen Beschluß wendeten sich die Antragstellerinnen und Beschwerdeführerinnen zu 1) und 2) mit Erfolg.

Aus den Gründen:

II

Die Rechtsmittel der Ast. sind an sich statthaft (§ 63 I Buchst. d) MVG¹⁾ und, weil sie form- und fristgerecht eingelegt worden sind (§ 63 III MVG), auch im übrigen zulässig.

Das von der Mitarbeitervertretung eingelegte Rechtsmittel ist begründet, weil der Schlichtungsausschuß zugleich die Frage der Vereinbarkeit von Mitgliedschaft in der Mitarbeitervertretung und Mitgliedschaft im Kuratorium der Krankenhaugemeinschaft beantwortet hat, obwohl ihm diese Frage nicht zur Entscheidung vorgelegt worden war. Das führt zur Aufhebung des zweiten Teils des Beschlusses.

Das weitergehende Rechtsmittel der Frau A ist begründet, weil die Kreissynode kein leitendes Organ i. S. v. § 9 III S. 2 MVG ist, so daß die Beschwerdeführerin zu 2) nicht ihre Wahlberechtigung und mithin auch nicht ihre Wählbarkeit i. S. v. § 10 I MVG verloren hat.

1. Im Verwaltungsgerichtsprozeß und im Zivilprozeß gilt der unabdingbare Grundsatz, daß das Gericht eine Sachentscheidung nur im Rahmen der gestellten Anträge treffen darf. Nach § 88 VwGO darf das Gericht nicht über das Klagebegehren hinausgehen. Nach § 308 I S. 1 ZPO ist das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Keine der Ast. hat jedoch die Mitgliedschaft von Frau A im Kuratorium der Krankenhaugemeinschaft problematisiert, so daß der Schlichtungsausschuß mit dem zweiten Teil seiner Entscheidung über das Klagebegehren hinausgegangen ist. Dieser Verstoß gegen den Dispositionsgrundsatz führt zur Aufhebung dieses Teils des angefochtenen Beschlusses.

Im übrigen ist das Kuratorium der Krankenhaugemeinschaft kein leitendes Organ i. S. v. § 9 III S. 2 MVG. Nach § 3 Ziff. 3 der Satzung gehört das Kuratorium zwar zu den Organen der Krankenhaugemeinschaft. Da es aber nach § 7 der Satzung lediglich überwachende und kontrollierende Aufgaben hat, übt es keine leitende Funktionen aus. Dann aber bestehen gegen die Entsendung von Mitgliedern der Mitarbeitervertretungen in das Kuratorium und deren Berufung durch den Kreissynodalvorstand nach § 6 I Buchst. d) Abs. 2 der Satzung keine rechtlichen Bedenken.

2. Die Mitgliedschaft von Frau A in der Kreissynode hat ebenfalls nicht den Verlust ihrer Wählbarkeit i. S. v. § 10 I i. V. m. § 9 III MVG zur Folge. Die Kreissynode nimmt nach § 4 II der Satzung den Jahresbericht des Kreissynodalvorstandes entgegen und erteilt ihm Entlastung. Selbst wenn man die sicherlich seltene Beschlußfassung der Kreissynode über Errichtung und Schließung von Krankenhäusern in Betracht zieht (§ 4 I der Satzung) und darüber hinaus berücksichtigt, daß sie über Satzungsänderungen zu beschließen hat (§ 4 III), hat die Kreissynode keine leitenden Funktionen, so daß sie nicht als Leitungsorgan angesehen werden kann.

Wie sich aus § 9 III MVG ergibt, soll die Doppelmitgliedschaft in der Mitarbeitervertretung einerseits und in einem leitenden Organ andererseits verhindert werden, um den Rollenkonflikt zu vermeiden, in den eine Mitarbeiterin bzw. ein Mitarbeiter gerät, wenn er beiden »Betriebsparteien« angehört. In § 9 III S. 2 MVG heißt es nämlich, daß nicht wahlberechtigt Mitglieder der Dienststellenleitung und die Personen nach § 4 II sind, es sei denn, daß sie nach Gesetz oder Satzung als Mitarbeiter oder Mitarbeiterin in die leitenden Organe gewählt oder entsandt sind. Nach § 4 II MVG gehören aber u. a. die Personen zur Dienststellenleitung, die zu Entscheidungen in Angelegenheiten befugt sind, die nach dem MVG der Mitberatung oder Mitbestimmung unterliegen. Als Mitglied der Kreissynode ist Frau A nicht mit Angelegenheiten befaßt, die der Mitberatung und Mitbestimmung unterliegen. Nicht einmal die Beschlußfassung über die Schließung eines Krankenhauses wäre mitbestimmungspflichtig. Mit der Aufstellung eines Sozialplans (§ 40 Buchst. f) MVG) hat die Kreissynode nichts zu tun.

¹ Im MVG n. F. vom 6.11.1996: § 63 I Buchst. e).

Auch im Staatsrecht begegnet man dem Problem der Unvereinbarkeit von Amt und Mandat. So dürfen nach Art. 94 I S. 3 GG die Richter am Bundesverfassungsgericht weder dem Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung noch entsprechenden Organen eines Landes angehören, während trotz des Gewaltenteilungsgrundgesetzes der Status des Abgeordneten mit dem des Ministers vereinbar ist (vgl. v. Mangoldt/Klein/v. Campenhausen, Das Bonner Grundgesetz, Band 14, 3. Aufl., Rzn. 6 ff zu Art. 137; sowie K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 19. Aufl., Rz. 489). Mag es vor allem historische Gründe dafür geben, daß der Bundeskanzler und jedes andere Regierungsmitglied zugleich Mitglied des Bundestags sein dürfen (vgl. E. Stein, Staats-

recht, 14. Aufl., § 19 IV 4), obwohl der Bundestag die Bundesregierung kontrollieren soll, so ist für die Frage der Inkompatibilität letztlich entscheidend, ob die Funktionen sachlich miteinander vereinbar sind oder nicht. Aus den oben dargelegten Gründen ergibt sich nicht die Unvereinbarkeit zwischen dem Mandat als Mitglied der Mitarbeitervertretung und der Mitgliedschaft in der Kreissynode. Die Unvereinbarkeit folgt insbesondere auch nicht aus dem Zweck des § 9 III MVG, wie er sich aus der Verweisung auf § 4 II MVG ergibt (vgl. auch Fey/Rehren, PraxisKommentar zum MVG.EKD, Rz. 25 zu § 10).

Danach ist die Mitgliedschaft von Frau A in der Mitarbeitervertretung nicht nach § 18 I Buchst. e) MVG erloschen.

...

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
KABl.	=	Landeskirchliches Amtsblatt			
KirchE	=	Entscheidungen in Kirchensachen			

INHALTSVERZEICHNIS

Kirchenordnung (Verfassung), Gemeinden und höhere Verbände, kirchliches Mitgliedschaftsrecht, Patronatsrecht*Handlungen der Kirchenleitung, Abwehrrechte der Kirchengemeinden*

Gericht der Bremischen Ev. Kirche, Urteil vom 26.11.1996 – G/BEK – 1/96 – (rechtskräftig) S. 2

Dienstpostenbewertung, Aufsicht

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 20.10.1994 – KonfR 3/93 – (rechtskräftig) S. 7

Kirchenvorstand, Beschlußnichtigkeit

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 30.11.1995 – KonfR 9/95 – (rechtskräftig) S. 9

Presbyter, Entlassung

VK der Ev. Kirche von Westfalen, Urteil vom 24.4.1995 – VK 4/1993 und VK 1/1994 – (rechtskräftig) S. 10

Dekanstelle, Besetzung

VGH der EKU, Beschluß vom 30.5.1996 – VGH 3/96 – S. 11

Schuldekan, Befugnisse

VG der Ev. Landeskirche in Baden, Urteil vom 17./19.1.1995 – Az.: 2/94 – (rechtskräftig) S. 14

Diakoniestation, Austritt aus einer Arbeitsgemeinschaft

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 9.3.1995 – KonfR 13/94 – (rechtskräftig) S. 15

Kirchlicher Dienst, Vorbildung, Rechtsverhältnisse, Versorgung, Dienststrafrecht*Prüfungen*

VuVG der VELKD, Beschluß vom 18.12.1995 – RVG 1/95 – S. 16

Gemeindehelferin, privatrechtliches Anstellungsverhältnis

KG der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche, Urteil vom 21.7.1994 – KG-NELK 5/92 – (rechtskräftig) S. 17

Beurlaubung im Versetzungsverfahren, einstweiliger Rechtsschutz

VGH der EKU, Beschluß vom 22.2.1996 – VGH 11/95 – S. 18

Versetzung in den Wartestand, Kirchenaustritt des Ehegatten

VGH der EKU – Zweiter Senat –, Beschluß vom 19.3.1996 – VGH 5/94 – S. 20

Ruhestandsbeginn

VuVG der VELKD, Urteil vom 24.4.1996 – RVG 4/95 – S. 21

Pfarrerdienstverhältnis, Altersgrenze

VGH der EKU, Beschluß vom 5.5.1996 – VGH 6/95 – S. 23

Versorgungsbezüge, Berechnung

VGH der EKU, Beschluß vom 29.1.1997 – VGH 3/95 – S. 25

Amtspflichtverletzung, Disziplinarrecht

Disziplinarhof der EKU – Erster Senat –, Urteil vom 25.10.1996 – DH 1/1996 – S. 26

Mitarbeitervertretungen

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 16.11.1995 – 0124/7-95.127 – . . . S. 28

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 25.4.1996 – 0124/11-95 – . . . S. 30

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 14.3.1996 – 0124/13-95 – . . . S. 31

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Beschluß vom 30.11.1995 – KonfR 16/94 – (rechtskräftig) S. 32

Mitgliedschaft in der MAV, Inkompatibilität

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 27.4.1995 – 0124/1-95.127 – . . . S. 34