

AMTSBLATT

der Evangelischen Kirche in Deutschland

Beilage zu Heft 4 vom 15. April 2006

Rechtsprechungsbeilage 2006

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

Die Entscheidungen des **KGH der EKD, Senate für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten** sind im Volltext im Internet abrufbar unter der Adresse <http://www.ekd.de/mitarbeitervertretungsrecht>.

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 2006.

Die Rechtsprechungsbeilage kann *gesondert* vom sonstigen Bezug des Amtsblattes beim Verlag des Amtsblattes der EKD, Postfach 21 02 20, 30402 Hannover, zum Preis von 4,00 € – einschließlich Mehrwertsteuer – zuzüglich Versandkosten bestellt werden.

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

1.

Mitgliedschaft in Personalgemeinde

Weder die Domordnung noch das Recht der Ev. Kirche von Berlin-Brandenburg enthalten eine Rechtsgrundlage für den Ausschluss eines Mitglieds aus der Gemeinde der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin durch Beschluss des Domkirchenkollegiums (Leitsatz der Redaktion).

§§ 2 III, 3 II Nr. 2, III 2 Ordnung der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin v. 28. 11. 2001; Art. 8, 9, 10 III, 20, 97 Grundordnung der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg v. 19. 11. 1994 (KABl. S. 182); §§ 1 I, II, 10 KG über die Kirchenmitgliedschaft, das kirchliche Meldewesen und den Schutz der Daten der Kirchenmitglieder (Kirchengesetz über die Kirchenmitgliedschaft) v. 10. 11. 1976 (ABl. EKD S. 389), zul. geänd. d. G v. 8. 11. 2001 (ABl. EKD S. 486); § 49 VwVfG.

Gemeinsames Verwaltungsgericht der Union Ev. Kirchen, der Ev. Landeskirche Anhalts, der Pommerschen Ev. Kirche und der Ev. Kirche der schlesischen Oberlausitz, Beschluss vom 13. 4. 2004 – GVg 3/03 –.

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der von der Union Ev. Kirchen (Beklagte – Bekl.) verfügten Aufhebung eines Beschlusses des Domkirchenkollegiums.

Das Domkirchenkollegium (künftig: DKK) als Vertretungsorgan der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin (kurz: Domgemeinde; Klägerin – Kl.) hatte durch Beschluss v. 18. 7. 2001 dem Antrag des Beigeladenen (Beigel.) Herrn A. auf Aufnahme in die Domgemeinde stattgegeben. In seinem Antrag hatte der Beigel. in der Spalte Beruf »Evangelist« angegeben. In der Folgezeit entwickelte sich durch die Handlungen des Beigel. (insbesondere das Verteilen von ihm verfasster »Traktate« an Besucher und Gastprediger des Domes) ein gespanntes Verhältnis zwischen ihm und dem DKK. Das DKK forderte den Beigel. auf, konkrete Verhaltensweisen, z. B. das Verteilen seines Schrifttums in der Gemeinde, zu unterlassen. Der Beigel. wies die Forderungen zurück, da sein Verhalten nicht gegen die Grundordnung der Landeskirche verstoße. Daraufhin fasste das DKK am 17. 9. 2003 folgenden Beschluss:

»Das Domkirchenkollegium beschließt einstimmig, – unter Berufung auf seine Verantwortung, wie sie im § 8 Abs. 3 der Ordnung der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin und in den Art. 8 Abs. 1 und 20 Abs. 1 der Grundordnung der EKIBB festgelegt ist, sowie des Briefes des Dompredigers vom 21. 8. 2003 und das Antwortschreiben von Herrn A. vom 2. 9. 2003 – den Beschluss des Domkirchenkollegiums vom 18. 7. 2001, betreffend die Aufnahme von Herrn A. in die Personalgemeinde der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin, aufzuheben.«

Durch das Konsistorium der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg (EKiBB) aufmerksam gemacht, hörte die Kirchenkanzlei der Union Ev. Kirchen in der EKD (UEK) mit Schreiben v. 22. 10. 2003 das DKK zur beabsichtigten Aufhebung des Beschlusses an. Als Grund für die in Aussicht genommene Aufhebung wies die Kirchenkanzlei auf die fehlende Rechtsgrundlage hin. Am 28. 10. 2003 beschloss das Kollegium der Kirchenkanzlei der UEK die Aufhebung des Beschlusses des DKK v. 17. 9. 2003 mit eben dieser Begründung.

Mit ihrer Klage wandte sich die Kl. gegen die Aufhebung ihres Beschlusses.

Aus den Gründen:

Die ... zulässige Klage ist unbegründet, denn der Beschluss des Kollegiums der Kirchenkanzlei der UEK v. 28. 10. 2003 ist rechtmäßig und verletzt deshalb die Kl. nicht in ihren Rechten.

Rechtsgrundlage für den Beschluss ist Art. 97 GO-EKiBB i. V. m. § 2 Abs. 3 der Ordnung der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin v. 28. 11. 2001. Danach kann die Kirchenkanzlei der UEK, die für die Oberpfarr- und Domkirche die sonst dem Konsistorium der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg obliegenden Befugnisse wahrnimmt, rechtswidrige Beschlüsse des Domkirchenkollegiums außer Kraft setzen. Vor der Entscheidung muss das DKK angehört werden. Diese Voraussetzungen lagen vor, denn die Kirchenkanzlei hat ermessensfehlerfrei den Beschluss des DKK v. 17. 9. 2003, der rechtswidrig war, aufgehoben.

Ermessensfehler bzw. die von der Kl. behauptete Ermessensnichtbetätigung liegen nicht vor. Dass der Kirchenkanzlei das ihr zustehende Ermessen bewusst war und sie nicht von einer gebundenen Entscheidung ausgegangen ist, belegt zum Einen das Anhörungsschreiben v. 22. 10. 2003, in dem sie mitteilte, sie erwäge die Aufhebung des Beschlusses. Zum Anderen fand, wie in der mündlichen Verhandlung mitgeteilt, vor der Entscheidung ein ca. einstündiges Gespräch zwischen dem Leiter der Kirchenkanzlei und dem Beigel. statt. Wenn die Kirchenkanzlei nach diesen Anhörungen unter Berücksichtigung der von der Kl. vorgebrachten Argumente dennoch die Aufhebung des Beschlusses verfügte, belegt dieses nicht den von der Kl. behaupteten Ermessensausfall, sondern gerade die Ausübung des Ermessens nach Abwägung der klägerischen Argumente und der Position des Beigel.

Der Beschluss des DKK v. 17. 9. 2003 ist mangels einer in diesem Fall notwendigen Rechtsgrundlage rechtswidrig. Eine direkte innerkirchliche Rechtsgrundlage für den von der Kl. gefassten Beschluss v. 17. 9. 2003, ihren früheren Beschluss über die Aufnahme des Beigel. in die Personalgemeinde der Oberpfarr- und Domgemeinde zu Berlin aufzuheben, besteht nicht. Eine Ausschlussmöglichkeit eines Gemeindegliedes durch das DKK sieht die Domordnung nicht vor. Denn die Domordnung regelt in § 3 Abs. 1 Nr. 2 nur die Aufnahme in die Domgemeinde durch Beschluss des DKK und sieht in § 3 Abs. 2 S. 3 Domordnung das Ausscheiden eines Mitglieds der Domgemeinde nur für den Fall vor, wenn dieses auf Dauer aus dem Stadtgebiet von Berlin oder von seinem Wohnsitz im Randgebiet, aufgrund dessen seine Zugehörigkeit zur Domgemeinde beschlossen wurde, verzieht. Auch die Grundordnung der EKIBB kennt eine solche, von der Kirchengemeinde ausgehende Ausschlussmöglichkeit nicht.

Die Mitgliedschaft in einer Kirchengemeinde, über die sich u. a. die Kirchenmitgliedschaft selbst bestimmt, ist jedoch einer der wesentlichsten Gegenstände kirchlichen Rechts. Dieses wird einerseits durch die Verankerung der die Kirchenmitgliedschaft regelnden Bestimmungen in den jeweiligen Kirchenverfassungen und andererseits durch das innerhalb der Ev. Kirche in Deutschland einheitlich geltende Kirchengesetz über die Kirchenmitgliedschaft, das kirch-

liche Meldewesen und den Schutz der Daten der Kirchenmitglieder (Kirchengesetz über die Kirchenmitgliedschaft) v. 10. 11. 1976, geändert durch Gesetz v. 8. 11. 2001, belegt. Wenn die die Mitgliedschaft regelnden Normen die Qualität eines Kirchengesetzes aufweisen, so muss auch für den Ausschluss aus einer Kirchengemeinde (als *actus contrarius*) zwingend eine ausdrückliche kirchengesetzliche Regelung bestehen. Existiert eine solche nicht, kann der Ausschluss eines Gemeindeglieds nicht über allgemeine Rechtsgrundsätze und -regelungen dennoch vollzogen werden.

Die Kirchenmitgliedschaft wird innerhalb der ev. Kirchen in Deutschland durch drei Kriterien definiert: die Taufe, den Bekenntnisstand und in der Regel den Wohnsitz. Primärer Bezugspunkt der Kirchenmitgliedschaft ist die jeweilige Ortsgemeinde. Innerhalb einer Gliedkirche der EKD können sich Gemeindeglieder mit Angabe des Grundes im Ganzen bei einer anderen Gemeinde eingliedern. Das Territorialprinzip ist damit partiell für das Personalprinzip geöffnet. Dieses ergibt sich aus dem in der EKD geltenden Mitgliedschaftsrecht:

Nach § 1 Abs. 1 des Kirchengesetzes über die Kirchenmitgliedschaft, welches für alle Gliedkirchen der EKD einheitlich gilt, sind innerhalb der EKD Kirchenmitglieder die getauften evangelischen Christen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Bereich einer Gliedkirche der EKD haben, es sei denn, dass sie einer anderen evangelischen Kirche oder Religionsgemeinschaft angehören. Nach Abs. 2 besteht die Kirchenmitgliedschaft zur Kirchengemeinde und zur Gliedkirche des Wohnsitzes des Kirchenmitglieds, wobei das gliedkirchliche Recht bestimmen kann, dass die Kirchenmitgliedschaft unter besonderen Voraussetzungen auch zu einer anderen Kirchengemeinde begründet wird.

Nach der zum Zeitpunkt der Entscheidung der Kirchenkanzlei noch geltenden GO-EKiBB für die Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg v. 19. 11. 1994 (KABl. S. 182) war, wie in anderen Landeskirchen auch, eine Ausnahme vom Territorialprinzip vorgesehen. Gemäß Art. 10 Abs. 3 GO-EKiBB gehören zu einer Personal- oder Anstaltsgemeinde alle Evangelischen, die auf ihren Antrag durch Beschluss des jeweiligen Leitungsorgans in sie aufgenommen werden, sofern sich aus der Funktion dieser Kirchengemeinde oder den für solche Kirchengemeinden bestehenden besonderen Vorschriften nichts anderes ergibt. Vorschriften über den Ausschluss von Gemeindegliedern aus einer Kirchengemeinde enthielt die Grundordnung nicht. Einzig der Verlust der Kirchenmitgliedschaft bei Austritt oder Übertritt zu einer anderen Kirche oder Religionsgemeinschaft war normiert (vgl. Art. 3 Abs. 4 GO-EKiBB als auch GO-EKBO) und korrespondierte mit der entsprechenden EKD-Regelung (vgl. § 10 des Kirchengesetzes über die Kirchenmitgliedschaft). Dass die Beendigung der weltlichen Mitgliedschaft in der Kirche durch den Tod endet, ist eine Selbstverständlichkeit und bedarf – im Gegensatz zum hier streitigen Ausschluss – keiner ausdrücklichen Regelung.

Eine gesonderte kirchengesetzliche Regelung für Personalgemeinden besteht in der EKIBB nicht. Nur für Anstaltsgemeinden existiert das Anstaltskirchengemeindegesezt v. 16. 11. 2002 (KABl. S. 180), in dem eine Regelung über die Beendigung der Zugehörigkeit zu der Anstaltsgemeinde jedoch nicht vorhanden ist.

Bei der Entscheidung war zu berücksichtigen, dass kirchliches Recht stets im Licht des kirchlichen Auftrags ausulegen ist (vgl. *Weber*, Kirchlicher Rechtsschutz und staatliche Gerichtsbarkeit, *ZevKR* 49 [2004] S. 383 [391]). Zwar gehört zu der vom Grundgesetz garantierten religiösen Freiheit nicht nur das Recht, sich einer Gemeinschaft anzu-

schließen, sondern auch das Recht der jeweiligen Gemeinschaft, jemanden, warum auch immer, nicht als Mitglied zu dulden (vgl. LG Frankfurt a. M., Urteil v. 20. 2. 2003 – 7 O 198/02 –, NJW-RR 2003, 1436 [1437]). Das setzt aber eine ausdrückliche kirchengesetzliche Regelung voraus. Eine solche gab es z. B. durch das »Gesetz über die Grenzen des Rechtes zum Gebrauche kirchlicher Straf- und Zuchtmittel« v. 13. 5. 1873 (vgl. RGZ 26, 277), wonach der Ausschluss als eine erlaubte kirchliche Strafe galt (vgl. auch RGZ 113, 125 [129]). Im Bereich der EKIBB gibt es heute ein den Ausschluss vorsehendes Kirchengesetz nicht.

Unter Berücksichtigung der Systematik der Kirchenmitgliedschaft und deren Bedeutung für das einzelne Kirchenmitglied bedarf es deshalb zur einseitigen Beendigung der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Kirchengemeinde einer ausdrücklichen kirchengesetzlichen Regelung. Solche kirchengesetzlichen Bestimmungen bestehen z. B. in der Ev. Kirche im Rheinland und der Ev. Kirche von Westfalen. So hat nach § 2 Abs. 5 des rheinländischen Kirchengesetzes über die Gemeindezugehörigkeit in besonderen Fällen (Gemeindezugehörigkeitgesetz) v. 9. 2. 1980 (KABl. Rh. S. 2), zul. geänd. am 15. 1. 1998 (KABl. Rh. S. 56), der Kreissynodalvorstand die Zulassung zum Verbleib in der früheren Gemeinde trotz Wegzugs oder die Zuerkennung der Zugehörigkeit in einer anderen als der Wohnsitzgemeinde bei Wegfall der Voraussetzungen (in der Regel eine erkennbare Bindung an die Kirchengemeinde) zu widerrufen. Gleiches gilt nach § 6 Abs. 1 des westfälischen Kirchengesetzes zur Regelung der Gemeindegliedschaft in besonderen Fällen v. 16. 11. 1990 (KABl. Westf. S. 202), zul. geänd. am 5. 11. 1999 (KABl. Westf. S. 254), wobei hier die Entscheidung beim Presbyterium liegt und Einspruch beim Kreissynodalvorstand möglich ist.

Überdies enthält z. B. die Grundordnung der Ev. Kirche von Kurhessen-Waldeck v. 22. 5. 1967 (KABl. KW S. 19), zul. geänd. am 27. 11. 2002 (KABl. KW 2003 S. 9), in Art. 6 Abs. 1 Buchst. c) eine Regelung, wonach der Verlust der kirchlichen Mitgliedschaft eintritt, wenn die Kirchengemeinde feststellt, dass sich das Gemeindeglied durch beharrliche Weigerung, die kirchlichen Pflichten zu erfüllen, oder durch kirchenfeindliche Betätigung von der Landeskirche geschieden hat. Nach § 4 Abs. 2 der Verfassung der Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens v. 13. 12. 1950 (KABl. Sa(D) S. A 99), zul. geänd. am 2. 4. 1998 (KABl. Sa(D) S. A 53), verliert die Kirchengliedschaft auch derjenige, von dem festgestellt wird, dass er sich durch sein Verhalten von der Landeskirche getrennt hat.

Da es solche Regelungen innerhalb der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg nicht gibt, scheidet ein Ausschluss eines Kirchenmitglieds durch das Organ der Kirchengemeinde aus.

Das Fehlen einer Ausschlussregelung kann auch nicht in der Form des Schließens einer Lücke durch die Anwendung allgemeiner Regelungen kompensiert werden. Denn erstens passen schon wegen der erörterten Natur der Kirchenmitgliedschaft allgemeine Regelungen etwa des staatlichen Rechts nicht. Zweitens kann nicht von einer ungewollten Lücke in der kirchengesetzlichen Regelung ausgegangen werden.

Kirchenmitgliedschaft in ev. Landeskirchen kann nicht mit den Kategorien des Vereinsrechts erfasst werden (vgl. dazu: *Winter*, Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1. Aufl. 2001, S. 156/157), denn die Kirche ist sowohl von ihrer Organisation als auch von ihrem Auftrag her kein Verein. Offen bleiben kann hier die Frage, ob eine Kirchengemeinde (Personalgemeinde oder andere als die Wohnsitzgemeinde) ihren Aufnahmebeschluss aufgrund

allgemeiner Anfechtungsregelungen wie Irrtum oder arglistige Täuschung (vgl. §§ 119, 123 BGB) aufheben kann. Denn insoweit hat die Bekl. zu Recht darauf hingewiesen, dass sich die Kl. bei Beschlussfassung – nur dieser Zeitpunkt ist relevant – darauf nicht gestützt hat, erst recht nicht eine Aufhebung ex tunc (vgl. § 142 Abs. 1 BGB) wollte. Belegt wird dies einerseits dadurch, dass weder im Beschlusstext noch in dem zuvor vom Domprediger an den Beigel. gerichteten Schreiben v. 21. 8. 2003 etwas zu einem bestehenden Irrtum über die Person des Beigel. gesagt worden ist, vielmehr die Argumentation in diese Richtung erst durch den Hinweis der Kirchenkanzlei im Anhörungsschreiben v. 22. 10. 2003 ausgelöst wurde. Andererseits macht auch der Hinweis an die Wohnsitzgemeinde, der Beigel. werde ab 1. 10. 2003 wieder ihr Gemeindeglied, deutlich, dass das DKK nicht die rückwirkende Aufhebung des Aufnahmebeschlusses, also die Rechtsfolge einer Anfechtung, wollte. In Anbetracht der Angabe des Beigel. in seinem Aufnahmeantrag »Evangelist« und seinem bereits länger andauernden Verhalten dürfte im Übrigen ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften seiner Person auch nicht vorgelegen haben. Zumindest aber wäre die von der Kl. für sich reklamierte Anfechtung nicht mehr unverzüglich im Sinne des Gesetzes erfolgt.

Das von der Kl. ... vorgebrachte Argument analoger Anwendung von § 49 VwVfG geht fehl. Dabei kann dahinstehen, ob der Aufnahmebeschluss des DKK im Sinne eines Verwaltungsaktes verstanden werden kann. Denn nach § 49 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 5 VwVfG, auf die sich die Kl. jetzt bezieht, darf ein Widerruf nur erfolgen, wenn ohne ihn das öffentliche Interesse gefährdet würde bzw. er notwendig ist, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen. Dem darin zum Ausdruck kommenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht es aber, das mildeste Mittel zu wählen, mit dem man gleichen oder ähnlichen Erfolg hat. Der Kl. standen aber mildere Mittel zur Verfügung, u. a. die in der Lebensordnung eröffneten Mittel der Kirchenzucht oder die von der Bekl. im streitbefangenen Beschluss des DKK nicht beanstandeten Auflagen an den Beigel.

Zwar ist der Kl. insoweit zuzustimmen, als ihr nicht automatisch all das verboten ist, was nicht ausdrücklich erlaubt ist. Denn die Kirchengemeinde erfüllt ihre Aufgaben in Bindung an Schrift und Bekenntnis sowie unter Beachtung der kirchlichen Ordnung in eigener Verantwortung (Art. 8 Abs. 1 S. 1 GO-EKiBB). Auch nimmt der Gemeindekirchenrat nach Art. 20 Abs. 1 GO-EKiBB die Verantwortung der Kirchengemeinde für die schriftgemäße Verkündigung des

Evangeliums wahr. Daraus folgt jedoch gerade kein Ausschlussrecht von Gemeindegliedern, die eine nicht schriftgemäße Verkündigung betreiben oder sich nicht im Rahmen der Bekenntnisse der Kirche (vgl. Vorspruch I Nr. 4 GO-EKiBB) halten. Denn für solche Fälle sieht jedenfalls das kirchliche Recht im Bereich der ehemaligen EKU eine besondere, abschließende Regelung in der Lebensordnung vor. Unter Berücksichtigung der Bestimmungen in der Lebensordnung ist das Bestehen einer nicht gewollten Lücke zu verneinen.

Bei einem Verhalten, wie es hier von der Kl. dem Beigel. vorgeworfen wird, sieht die Ordnung des kirchlichen Lebens der Ev. Kirche der Union v. 5. 6. 1999 (ABl.EKD S. 403; zum Rechtscharakter kirchlicher Lebensordnungen: *Honecker*, Die Arbeit am kirchlichen Leitbild und das evangelische Kirchenrecht, ZevKR 49 [2004] S. 147 [156 ff.]) nämlich bestimmte Maßnahmen vor. Gemäß Art. 35 Abs. 2 Lebensordnung kann einem Kirchenmitglied durch den Gemeindekirchenrat (Presbyterium) die Zulassung zum Abendmahl entzogen werden, wenn es trotz wiederholter Ermahnung durch Wort oder Tat die Wahrheit des Evangeliums leugnet, die Kirche ungläubig zu machen versucht oder die kirchliche Gemeinschaft zerstört. Damit verliert das Kirchenmitglied zugleich die mit der Abendmahlszulassung verbundenen kirchlichen Rechte. Einen Entzug der Gemeindegliedschaft kennt die Lebensordnung nicht.

Die Besonderheit der Domgemeinde als Personalgemeinde rechtfertigt keine anderen, über die nach der Lebensordnung hinausgehenden Maßnahmen der Kirchenzucht. Denn erstens ist auch eine Personalgemeinde eine normale Kirchengemeinde (vgl. Art. 9 Abs. 1 GO-EKiBB: »Kirchengemeinden sind Wohnsitz-, Personal- oder Anstaltsgemeinden«), sodass man einer Wohnsitzgemeinde ohne sachlichen Grund nicht das verbieten könnte, was man Personalgemeinden zugesteht, was in letzter Konsequenz dazu führen würde, dass durch einseitigen Beschluss einer Kirchengemeinde jemand seine Kirchenmitgliedschaft insgesamt verliert. Nach dem oben dargelegten Mitgliedschaftsverständnis ist dieses aber nicht möglich. Und zweitens ist nach Auffassung des Gerichts der durch die Lebensordnung vorgegebene Maßnahmenkatalog grundsätzlich zur notwendigen Disziplinierung von Gemeindegliedern, auch solchen von Personalgemeinden, ausreichend. Unter Berücksichtigung der Möglichkeiten, die die Lebensordnung den Kirchengemeinden gibt, kann der der Kl. verweigerte Ausschluss von Gemeindegliedern auch nicht als unbillig und unzumutbare Härte angesehen werden.

Kirchlicher Dienst, Vorbildung, Rechtsverhältnisse, Versorgung, Dienststrafrecht

2.

Pfarrerdienstrecht, Alimentationsgrundsatz

Die hergebrachten Grundsätze des staatlichen Berufsbeamtenrechts im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG und darin eingeschlossen das Alimentationsprinzip sind für die Kirchen grundsätzlich nicht verbindlich, Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 WRV. Indes gebietet das kirchliche Gewohnheitsrecht, Pfarrer amts- und personenbezogen angemessen zu alimentieren und nach Auslaufen einer befristeten Teilzeitbeschäftigung in eine Vollzeitstelle einzuweisen, soweit eine solche zur Verfügung steht.

§§ 3 II, 70 I KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrerrinnen und Pfarrer in der VELKD (Pfarrergesetz – PfG) i. d. F. v. 2. 11. 2004 (ABl. VELKD Bd. VII, S. 250); §§ 68, 70 I, 73 KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über den Rechtshof (Rechtshofordnung – ReHO) v. 20. 11. 1973 (KABl. Han S. 217), zul. geänd. d. KG v. 15. 10. 2002 (KABl. Han S. 240); Art. 33 V, 140 GG; Art. 137 III WRV.

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Urteil vom 18. 9. 2005 – RVG 4a/2003 –.

Der Kläger und Revisionsbeklagte (Kl.) wurde 1981 zum Pfarrer der beklagten Landeskirche (Bekl.) unter Begrün-

derung des Dienstverhältnisses auf Lebenszeit berufen. Bis 1990 versah er eine Gemeindepfarrstelle. Nach einer sechsjährigen Tätigkeit als Schulpfarrer äußerte der Kl. den Wunsch, in den Gemeindedienst zurückzukehren. 1996 wurde er mit der Verwaltung der Pfarrstelle in X beauftragt. Mit seinem Einverständnis wurde der Kl. für einen Zeitraum von drei Jahren bis zum 30. 9. 1999 in ein um 50% reduziertes Dienstverhältnis berufen. In dem entsprechenden Bescheid wies die Bekl. darauf hin, dass der Kl. verpflichtet sei, sich rechtzeitig vor dem Ende dieser Aufgabe um eine Pfarrstelle oder allgemeinkirchliche Aufgabe zu bewerben. Führe diese Bewerbung nicht zu einem Erfolg, könne ihm von Amts wegen eine Pfarrstelle oder allgemeinkirchliche Aufgabe übertragen werden. Trete er diesen Dienst nicht an oder unterlasse er die Bewerbung, so werde er mit Ablauf der Aufgabe aus dem Dienst ausscheiden. Stehe keine Pfarrstelle oder allgemeinkirchliche Aufgabe zur Verfügung, so werde das Dienstverhältnis mit eingeschränkter Aufgabe fortgesetzt. Zum 1. 1. 2000 übertrug die Bekl. dem Kl. die eingeschränkte Aufgabe zur Mitarbeit im Y in Z entsprechend dem Umfang des halben Dienstes eines Pfarrers. Während dieser Zeit bewarb sich der Kl. auf sechs verschiedene Stellen, ohne dass eine Bewerbung zum Erfolg führte.

Im November 2001 wandte sich der Kl. an die Bekl. und wies darauf hin, dass er seit dem 1. 10. 1999 einen Anspruch auf eine volle Pfarrstelle und entsprechende Besoldung habe, da er sein Einverständnis mit der Reduzierung des Dienstauftrages nur bis zum 30. 9. 1999 gegeben habe. Die Gehaltseinbußen bezifferte er auf 103.194,93 DM und forderte darüber hinaus einen entsprechenden Ausgleich der hinsichtlich des Ruhegehalts erlittenen Einbußen. Die Bekl. wies die Forderung zurück, da auch die Übertragung der Aufgabe zur Mitarbeit im Y im reduzierten Dienstumfang einvernehmlich erfolgt sei. Nachdem der Kl. zunächst entsprechend seiner der Bekl. gegenüber erhobenen Forderung Klage erhoben hatte, erklärte er das Verfahren in der Hauptsache teilweise für erledigt. Denn mit Wirkung v. 1. 9. 2002 wurde der Kl. wieder in einem vollen Dienstverhältnis beschäftigt und versorgungsrechtlich so gestellt, als ob er seit dem 1. 10. 1999 in einem vollen Dienstverhältnis gestanden hätte.

Auf die Klage auf Nachzahlung der entgangenen Bezüge seit dem 1. 10. 1999 hat das Gericht die Bekl. verurteilt, den Kl. besoldungsrechtlich so zu stellen, als ob er seit dem 1. 2. 2001 vollzeitbeschäftigt gewesen wäre.

Die durch das Verfassungs- und Verwaltungsgericht zugelassene Revision (RVG 4/2003)* der Bekl. ist in der Sache erfolglos geblieben.

Entscheidungsgründe:

I.

Die ... Revision der Bekl. ist fristgerecht innerhalb von einem Monat nach der Zustellung des Beschlusses über die Zulassung der Revision (§ 70 Abs. 1, 2. Halbs. ReHO) begründet worden und damit insgesamt zulässig (§ 73 ReHO).

II.

Sie ist jedoch nicht begründet. Die Bekl. wird durch das angefochtene Urteil nicht in ihren Rechten verletzt (§ 68 Abs. 1 ReHO).

Die Bekl. begründet ihre Revision im Wesentlichen damit, der Rechtshof habe dem Kl. zu Unrecht einen Anspruch zugesprochen, so gestellt zu werden, als ob er seit dem 1. 2. 2001 in einem vollen Dienstverhältnis beschäftigt worden wäre. Ein solcher Anspruch ergebe sich weder aus der Alimentationsverpflichtung der Landeskirche nach § 70 Abs. 1 PfG noch aus der Fürsorgepflicht, wie sie in § 3 Abs. 2 PfG geregelt sei. Diese Rechtsauffassung der Bekl. greift nicht durch. Vielmehr hat der Rechtshof zu Recht einen aus den §§ 70 Abs. 1 und 3 Abs. 2 PfG abgeleiteten Anspruch des Kl. auf Zahlung der Dienstbezüge für eine Vollzeitstelle ab dem 1. 2. 2001 angenommen.

Nach § 70 Abs. 1 PfG haben Pfarrer und Pfarrerrinnen Anspruch auf angemessenen Unterhalt für sich und ihre Familie, insbesondere durch Gewährung von Besoldung und Versorgung. Mit dieser Bestimmung konkretisiert das Kirchengesetz die in § 3 Abs. 2 PfG geregelte allgemeine Fürsorgepflicht der Landeskirche, die sich an das im staatlichen Bereich geltende Alimentationsprinzip anlehnt.

Im staatlichen Beamtenrecht wird die Pflicht des Dienstherrn, den Beamten und seine Familie zu unterhalten (Alimentationsprinzip) als Gegenleistung für die sog. volle Hingabe für das Amt und nicht als Entgelt für geleistete Dienste angesehen (BVerfG, NJW 1999, 1013, 1014; BVerfGE 71, 39, 63; 55, 207, 241; 44, 249, 264; *Jachmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl. 2001, Art. 33 Abs. 5 Rdnr. 50 m. w. Nachw.). Inhaltlich meint Alimentation den amtsangemessenen Lebensunterhalt (BVerfG, NJW 1999, 1013; BVerfGE 83, 89, 98; 8, 1, 14, 16 ff.; *Jachmann*, a. a. O.). Die Nettobezüge müssen den allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnissen entsprechen und eine Teilnahme am allgemeinen Lebensstandard entsprechend der durch den Standort des jeweiligen statusrechtlichen Amtes in der Ämterhierarchie (BVerfGE 61, 43, 57; 8, 1, 14; 4, 15, 135; *Jachmann*, a. a. O.) vermittelten gesellschaftlichen Stellung ermöglichen (BVerfGE 71, 39, 63; 44, 249, 265 f.; 8, 1, 14; *Jachmann*, a. a. O.). Die entsprechende gesetzliche Ausgestaltung erfolgt zwangsläufig in generalisierender, typisierender Weise, wobei dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zukommt (BVerfGE 76, 256, 295 m. w. Nachw.; 8, 1, 22 f.; *Jachmann*, a. a. O.). Die Alimentation ist nach dem jeweiligen durch den Zuschnitt der Familie des Beamten bedingten Bedarf zu bemessen (*Jachmann*, a. a. O., m. w. Nachw.). Sie muss dem Beamten einen angemessenen Unterhalt seiner Kinder ermöglichen, ohne dafür auf die familienneutralen Bestandteile seines Gehalts, mit denen er außer den Grundbedürfnissen ein »Minimum an Lebenskomfort« befriedigen können soll (BVerfG, NJW 1999, 1013, 1014 m. w. Nachw.; *Jachmann*, a. a. O.), zurückzugreifen (BVerfG, NJW 1999, 1013, 1014; BVerfGE 81, 363, 376 f.; 44, 249, 267 f.; *Jachmann*, a. a. O.).

Der so definierte Alimentationsgrundsatz des Dienstherrn findet im Bereich der Kirche allerdings nur eingeschränkte Anwendung. Das Grundgesetz zwingt die Kirchen nicht, für ihre Pfarrer die Prinzipien der hergebrachten Grundsätze des staatlichen Berufsbeamtenrechts, Art. 33 Abs. 5 GG, und damit auch das Alimentationsprinzip unmittelbar zu übernehmen (Beschluss des erkennenden Senats v. 11. 2. 2003 – RVG 2/2001 –; BVerwGE 28, 345, 351). Nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV ordnet und verwaltet jede Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbstständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Den Kirchen wird also eine weitgehende Autonomie zugestanden, die nur durch das für alle geltende Gesetz eingeschränkt ist. Als ein für alle geltendes und die Autonomie begrenzendes Gesetz ist ein solches Gesetz zu verstehen, das für ein friedliches Zusammenleben

* RsprB ABl. EKD 2005, S. 15.

von Staat und Kirche in einem religiös und weltanschaulich neutralen politischen Gemeinwesen zwingend erforderlich ist (v. Campenhausen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl. 2001, Band 3, Art. 137 WRV, Rdnr. 193). Staat und Kirche sollen damit in der Unabhängigkeit voneinander in ein Verhältnis des schonenden Ausgleichs gebracht werden (v. Campenhausen, a. a. O., Rdnr. 191); eine Kollision der Rechtsgüter soll verhindert werden (Beschluss des Senats v. 11. 2. 2003, a. a. O.). Als ein solches – auch im Bereich der Kirche unmittelbar geltendes – Gesetz ist der zu den hergebrachten Grundsätzen des (staatlichen) Berufsbeamtentums gezählte Alimentationsgrundsatz nicht anzusehen, weil unterschiedliche Alimentationsregelungen in Staat und Kirche keinen direkten Konflikt auslösen, sondern nebeneinander Bestand haben können. Das Alimentationsprinzip ist daher im Bereich der Kirche nur im Rahmen der allgemein geltenden Fürsorgepflicht als inhaltliche Konkretisierung kraft kirchlichen Gewohnheitsrechts anwendbar.

Der 2. Senat des Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands hat durch Urteil v. 4. 5. 2004 – RVG 1/2000 – entschieden, dass der Alimentationsgrundsatz für die Kirche als Leitlinie einer amts- und personenbezogen angemessenen Besoldung zu beachten sei. Die Pflicht zur amts- und personenbezogen angemessenen Besoldung verlange vom kirchlichen Dienstherrn, seine Beamten und Pfarrer und deren Familien lebenslang angemessen zu alimentieren und sie entsprechend ihrem Dienstrang nach der mit der Amtsstellung verbundenen Verantwortung sowie nach Maßgabe der Bedeutung des Kirchenbeamtentums für den Dienst und Auftrag der Kirche so zu besolden, dass ihnen entsprechend dem allgemeinen Lebensstandard ein angemessener Lebensunterhalt gewährt werde (so im staatlichen Recht BVerfGE 55, 372, 392; 70, 251, 267; ebenso für den Bereich der Kirche VuVG der Ev. Kirche der Pfalz, Urteil v. 9. 2. 2001 – XIII 109/09 – 129 –, RsprB ABl. EKD 2002, S. 5, 7). Soweit das staatliche Recht für Staatsbeamte als eines von mehreren Kriterien auf die Bedeutung des Berufsbeamtentums für die Allgemeinheit abhebe, sei statt dessen auf die Bedeutung des Kirchenbeamtentums für den Dienst und Auftrag der Kirche abzustellen. Die zu zahlende Besoldung stelle sicher, dass sich der Pfarrer oder Beamte ganz seinem Dienst in der Kirche widmen könne. Die Besoldung müsse daher so hoch sein, dass sie die rechtliche und wirtschaftliche Sicherheit und Unabhängigkeit gewährleiste und über die Befriedigung der Grundbedürfnisse hinausgehend ein Minimum an Lebenskomfort ermögliche (so BVerfGE 99, 300, 315 ff., und BVerfG, 2. Senat, Beschluss v. 12. 2. 2003 – 2 BvL 3/00 – DVBl. 2003, 1148, 1150, sub C III 1 a für das staatliche Berufsbeamtentum). Allerdings folge aus dem somit die Landeskirche als Dienstherrn verpflichtenden Alimentationsprinzip kein Anspruch des Beamten auf eine Besoldung in bestimmter Höhe. Der Dienstherr müsse zwar die vorgenannten Maßstäbe beachten, habe aber bei der konkreten (kirchengesetzlichen) Festsetzung des Gehalts für die in ihrem Dienst stehenden Beamten einen weiten Gestaltungsspielraum (so BVerfGE 55, 372, 392, für den staatlichen Bereich).

Der Senat schließt sich der Rechtsauffassung des 2. Senats im Urteil v. 4. 5. 2004 (a. a. O.) zur Geltung des Alimentationsgrundsatzes im Bereich der Kirche an. Soweit die Ausführungen im angefochtenen Urteil (»... geht der Rechtshof davon aus, dass der Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation auch im kirchlichen Recht Anwendung findet ...«) so zu verstehen sein sollten, dass der Rechtshof den (staatlichen) Alimentationsgrundsatz auch im kirchlichen Bereich unmittelbar anwenden will, kann ihm nicht gefolgt werden.

Die mit der Auffassung des Senats nicht übereinstimmende Anwendung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums durch den Rechtshof ist indes für dessen im Ergebnis zutreffende Entscheidung unschädlich. Die in § 3 Abs. 2 PfG normierte Fürsorgepflicht rechtfertigt nämlich den dem Kl. zugesprochenen Anspruch.

Auf Grund der Fürsorgepflicht war die Bekl. gehalten, den Kl. nach Ablauf der befristeten Teilbeschäftigung in eine Vollzeitstelle einzuweisen, soweit eine solche zur Verfügung stand. Anders als im staatlichen Bereich (vgl. dazu BVerfG, Urt. v. 2. 3. 2000 – 2 C 1.99 – BVerfGE 110, 363 ff. = RiA 2000, 185) ist zwar die Bekl. im Rahmen ihrer Selbstständigkeit zur Regelung des kirchlichen Dienstrechts nach dem (kirchlichen) Alimentationsgrundsatz und ihrer (kirchlichen) Fürsorgepflicht hierzu nur im Rahmen ihrer gesetzlichen und finanziellen Möglichkeiten verpflichtet. Eine darüber hinausgehende Verpflichtung, etwa zur Vorkhaltung von Vollzeitstellen unabhängig von der Finanzkraft der Kirche, ergibt sich weder aus der Alimentationspflicht noch aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn.

Die Voraussetzungen für eine Vollzeitbeschäftigung waren nach den revisionsrechtlich unangreifbaren Feststellungen des Rechtshofs ab 1. 2. 2001 erfüllt. Seit diesem Zeitpunkt hat die Bekl. den Kl. gegen dessen Willen in einem Teilbeschäftigungsverhältnis festgehalten, obwohl ihr eine Vollzeitstelle zur Besetzung durch ihn zur Verfügung stand.

Die Revision ist nach alledem unbegründet.

3.

Pfarrerbesoldung und -versorgung, Ausgleichszulagen, Gleichbehandlungsgrundsatz

Für eine Ungleichbehandlung von Pfarrerinnen und Pfarrern im Vergleich zu Kirchenbeamtinnen und -beamten bei der Gewährung einer Ausgleichszulage gemäß § 5 PfbVG liegen sachliche Gründe vor. Die Auslegung des § 5 PfbVG als Ermessensvorschrift verletzt daher nicht den Gleichbehandlungsgrundsatz (Leitsatz der Redaktion).

§§ 5 I 2, 20 KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über die Besoldung und Versorgung der Pfarrer und Pfarrerinnen (Pfarrerbesoldungs- und -versorgungsgesetz – PfbVG) i. d. F. v. 29. 8. 2001 (KABl. Han S. 162); §§ 32 I, IV 1, 66 II Nr. 1, 4, 66 a III 3 KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über den Rechtshof (Rechtshofordnung – ReHO) v. 20. 11. 1973 (KABl. Han S. 217), zul. geänd. d. KG v. 15. 10. 2002 (KABl. Han S. 240); Art. 3, 140 GG; Art. 137 III WRV.

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Beschluss vom 14. 12. 2005 – RVG 3/2004 –.

Der Kläger (Kl.), Pfarrer der beklagten Landeskirche (Beklagte – Bekl.), trat mit Zustimmung der Bekl. im Rahmen der evangelischen Militärseelsorge in den Dienst des Bundesministers der Verteidigung. Während dieser Verwendung wurde er zunächst als Wissenschaftlicher Oberrat in das Beamtenverhältnis auf Zeit übernommen, später zum Wissenschaftlichen Direktor ernannt und in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 15 eingewiesen, die er bis zum Ablauf seiner Verwendung in der Militärseelsorge inne hatte. Nach dem Ausscheiden aus diesem Dienst bezog der Kl. zunächst Übergangsbühnisse nach der Besoldungs-

gruppe A 15. Seit dem ... erhält er von der Bekl. Dienstbezüge nach der Besoldungsgruppe A 14. Zugleich gewährt ihm die Bekl. ab dem ... eine Ausgleichszulage in Höhe des Unterschiedes zwischen seinen jetzigen Dienstbezügen und den Dienstbezügen der Besoldungsgruppe A 15 als nicht ruhegehaltfähige aufzehrbare Ausgleichszulage, bei deren Berechnung ein »Solidarbeitrag« als mindernd berücksichtigt worden ist.

Der Kl. meint, ihm stehe eine dynamische ruhegehaltfähige Zulage nach § 5 Abs. 1 S. 2 und S. 3 PfbVG in Höhe des jeweiligen Unterschiedes zwischen seinen Dienstbezügen und den jeweiligen Dienstbezügen zu, die ihm in seinem früheren Amt als Wissenschaftlicher Direktor zugestanden hätten. Jedenfalls hätte er Anspruch auf eine ruhegehaltfähige aufzehrbare Ausgleichszulage in Höhe des Unterschiedes zwischen den Besoldungsgruppen A 14 und A 15, die nicht um fiktive Abschläge nach kirchlichem Recht gekürzt sind.

Die Bekl. ist der Auffassung, die Gewährung der Ausgleichszulage stehe im Ermessen der Landeskirche. Sie habe sich im Interesse einer gleichmäßigen Handhabung des Ermessens entschlossen, zurückkehrenden Militärgeistlichen keine dynamische Ausgleichszulage zu gewähren. Wegen der Befristung der Positionen in der Militärseelsorge könnten diese Pfarrer kein schutzwürdiges Vertrauen auf den Fortbestand der in dieser Zeit gewährten Besoldung bilden.

Der Rechtshof hat die Verpflichtungsklage des Kl. abgewiesen.* Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision beim VuVG der VELKD blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde des Kl. ist zulässig, jedoch nicht begründet:

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. ...

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist auch sonst zulässig. Denn der Kl. macht Gründe für die Zulassung der Revision im Sinne von § 66 Abs. 2 Nr. 1 und 4 ReHO geltend, indem er sinngemäß vorträgt,

a) die Rechtssache habe grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 66 Abs. 2 Nr. 1 ReHO, da nicht höchstrichterlich geklärt sei, ob der Bekl. für eine Entscheidung nach den §§ 5 Abs. 1 S. 2 und 20 PfbVG – wie vom Rechtshof angenommen – überhaupt ein Ermessen eingeräumt sei oder ob es sich hierbei um zwingende gesetzliche Regelungen handle, die den Betroffenen einen Anspruch vermittelten,

b) der Rechtshof habe wesentliche Verfahrensbestimmungen im Sinne von § 66 Abs. 2 Nr. 4 RHO verletzt, indem er das rechtliche Gehör des Kl. und den Amtsermittlungsgrundsatz verletzt habe.

Die zulässige Beschwerde ist indessen nicht begründet. Die vom Kl. geltend gemachten Zulassungsgründe des § 66 Abs. 2 Nr. 1 und 4 ReHO liegen nicht vor:

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 66 Abs. 2 Nr. 1 ReHO.

Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache nur zu, wenn in dem angestrebten Revisionsverfahren die Klärung einer bisher höchstrichterlich ungeklärten, in ihrer Bedeutung über den der Beschwerde zugrunde liegenden Einzelfall hinausgehenden klärungsbedürftigen Rechtsfrage des revisiblen Rechts zu erwarten ist (BVerwG, Beschluss v. 23. 3. 2005 – 8 B 3/05 – NJW 2005, 2169, zitiert nach

Juris, zu der wortgleichen Bestimmung des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor:

Der Kl. wünscht mit der Beschwerde die revisionsgerichtliche Klärung der Frage, ob der Bekl. für eine Entscheidung nach den §§ 5 Abs. 1 S. 2 und 20 PfbVG – wie vom Rechtshof angenommen – ein Ermessen eingeräumt sei oder ob es sich hierbei um zwingende gesetzliche Regelungen handle, die den Betroffenen einen Anspruch vermittelten. Damit sind keine Fragen von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen. Das wäre insbesondere dann der Fall, wenn zu der abstrakten Rechtsfrage ein Meinungsstreit in Literatur und Rechtsprechung bestünde (vgl. BGH JZ 2003, 263). Darüber hat der Kl. nichts vorgetragen und ist dem Senat auch nichts bekannt.

Eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache ist vom Kl. auch nicht mit der von ihm vertretenen Auffassung dargelegt worden, der Rechtshof habe mit seiner Rechtsauslegung des § 5 Abs. 1 S. 2 PfbVG gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG verstoßen, weil bei Pfarrern die Zahlung einer Ausgleichszulage in das Ermessen der Behörde gestellt sei, bei Kirchenbeamten dagegen nicht.

Unabhängig von der sich hier stellenden Frage, ob es sich angesichts der dem kirchlichen Gesetzgeber durch Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV eingeräumten gesetzgeberischen Autonomie bei dem hier zur Begründung herangezogenen Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG überhaupt um einen Prüfungsmaßstab für das erkennende Kirchengericht als revisibles Recht handelt, führt das Vorbringen nicht zum Erfolg der Beschwerde. Denn der Kl. hat insoweit nicht dem Darlegungserfordernis des § 66 a Abs. 3 S. 3 ReHO genügt.

Nach § 66 a Abs. 3 S. 3 ReHO ist in der Begründung darzulegen, dass mindestens eine der Voraussetzungen des § 66 Abs. 2 ReHO – hier also grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 66 Abs. 2 Nr. 1 ReHO – vorliegt. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Beschluss v. 1. 10. 2002 – XI ZR 71/02 – BGHZ 152, 182 zu der dem § 66 a Abs. 3 S. 3 ReHO entsprechenden Regelung in § 544 Abs. 2 S. 3 ZPO) setzt eine ordnungsgemäße Darlegung voraus, dass der Beschwerdeführer die Zulassungsgründe, auf die er die Beschwerde stützt, benennt und zu deren Voraussetzungen so substantiiert vorträgt, dass das Revisionsgericht allein anhand der Lektüre der Beschwerdebegründung und des Berufungsurteils (hier: des Urteils des Rechtshofs) die Voraussetzungen der Zulassung prüfen kann. Diese Voraussetzungen gelten wegen des vergleichbaren Inhalts der Vorschriften in der ReHO und der ZPO auch für das vorliegende Verfahren. Im Bereich des Verwaltungsprozessrechts entspricht dem § 66 a Abs. 3 S. 3 ReHO die Bestimmung des § 133 Abs. 3 S. 3 VwGO, wo ebenfalls geregelt ist, dass in der Begründung die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden muss.

Im vorliegenden Fall setzt eine hinreichende Darlegung einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache voraus, dass schlüssig begründet wird, dass durch die vom Rechtshof vorgenommene Auslegung des § 5 Abs. 1 S. 2 PfbVG im Sinne einer Ermessensbestimmung der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG verletzt werde. Dies leistet die Beschwerde nicht. Vielmehr beschränkt sie sich auf die Darlegung der Rechtsauffassung, der Gesetzgeber habe die Gruppe der Pfarrerinnen und Pfarrer hinsichtlich eines Anspruchs auf Ausgleichszulagen mit der Gruppe der Kirchenbeamtinnen und Kirchenbeamten gleichbehandeln wollen, und die unterschiedliche Behandlung beider Gruppen durch den Rechtshof verstoße deshalb gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Dieser Vortrag reicht nicht aus vor

* KonfR 10/02, RsprB ABl. EKD 2004, S. 29.

dem Hintergrund, dass ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nur vorliegt, wenn entweder gleiche Sachverhalte ohne sachlichen Grund ungleich oder ungleiche Sachverhalte ohne sachlichen Grund gleich behandelt werden. Denn damit ist weder vorgetragen worden, dass bei beiden Gruppen von einer vergleichbaren Situation auszugehen wäre, noch, dass mit der Annahme eines Ermessensspielraumes bei der Gewährung der Ausgleichszulage gemäß § 5 Abs. 2 PfBVG ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung vergleichbarer Sachverhalte fehle.

Die entsprechenden Voraussetzungen für die Annahme eines Gleichheitsverstößes sind auch für das erkennende Gericht nicht ersichtlich. Denn zum einen unterscheidet sich die Situation von Kirchenbeamtinnen und Kirchenbeamten in der Frage der Gewährung von Ausgleichszulagen durchaus von der Situation der betroffenen Pfarrerinnen und Pfarrer. Beide Gruppen tragen ein unterschiedliches Beschäftigungsrisiko im Falle der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses bei Auflösung des Anstellungsträgers, woraus sich ein unterschiedliches Bedürfnis für die Sicherung des einmal erreichten Vergütungsanspruchs ergibt. Zum anderen vermittelt auch ein unterschiedliches Interesse des Dienstherrn einen sachlichen Grund für eine unterschiedliche Behandlung beider Gruppen. Während nämlich im Interesse einer möglichst großen Durchlässigkeit beim Wechsel von Staatsbeamten in den kirchlichen Dienst und umgekehrt eine Angleichung der kirchenbeamtenrechtlichen Bestimmungen – insbesondere der Besoldung – an staatliches Beamtenrecht angezeigt ist, ist dieses Erfordernis bei der Regelung der pfarrerdienstrechtlichen Bestimmungen weniger ausgeprägt, da es sich hier um einen eigenständigen kirchlichen Beruf handelt, bei dessen besoldungsrechtlicher Ausgestaltung kirchliche Gesichtspunkte im Vordergrund stehen. Insgesamt ist infolge der unterschiedlichen Betroffenheit beider Gruppen kein Grund ersichtlich, der die Bekl. zwingen könnte, den § 5 PfBVG entgegen seinem ausdrücklichen Wortlaut wie die entsprechenden kirchenbeamtenrechtlichen Regelungen als zwingende Gesetzesvorschrift ohne Ermessen anzuwenden. Die durch den Rechtshof im angefochtenen Urteil vorgenommene Auslegung als Ermessensvorschrift ist danach jedenfalls nicht willkürlich. Eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache kann im vorliegenden Fall nicht auf eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gestützt werden.

Ohne Erfolg rügt der Kl. schließlich wesentliche Mängel des Verfahrens im Sinne von § 66 Abs. 2 Nr. 4 ReHO durch das angefochtene Urteil:

Der Rechtshof hat – entgegen der Auffassung des Kl. – mit der Durchführung des erstinstanzlichen Verfahrens nicht den Anspruch des Kl. auf rechtliches Gehör (vgl. § 32 Abs. 4 S. 1 ReHO) verletzt, indem er über die Rechtssache ohne (weitere) mündliche Verhandlung entschied. Der Rechtsgrundsatz des rechtlichen Gehörs gibt dem Kl. einen Anspruch darauf, dass das Gericht keine Entscheidung trifft, ohne zu einem Sachverhaltspunkt den Sachvortrag der jeweils anderen Partei gehört zu haben. Das bedeutet für die Parteien des Gerichtsverfahrens, dass sie die Möglichkeit haben müssen, sich zu jedem Sachverhaltsvortrag der Gegenseite so rechtzeitig zu äußern, dass das Gericht diese Äußerung in die Entscheidungsfindung noch einbeziehen kann. Dem kann auch hinreichend dadurch genügt werden, dass der jeweiligen Partei eine schriftliche Äußerung ermöglicht wird. Ein Anspruch darauf, in einer mündlichen Verhandlung Stellung nehmen zu können, besteht nach einem Verzicht der Beteiligten auf mündliche Verhandlung gemäß § 36 ReHO grundsätzlich nicht. Ändert sich nach einem solchen (unwiderruflichen) Verzicht auf (weitere)

mündliche Verhandlung der entscheidungserhebliche Sachverhalt, kann das Gericht zwar auf Anregung der Parteien wieder in die mündliche Verhandlung eintreten. Ein solches Verfahren steht jedoch im Ermessen des Gerichts, das vorwiegend unter dem Gesichtspunkt ausgeübt wird, eine weitere mündliche Verhandlung durchzuführen, wenn dies für die Entscheidungsfindung des Gerichts – und nicht etwa im Interesse einer Partei, ihre Gesichtspunkte besser einbringen zu können – erforderlich oder auch nur förderlich und daher sinnvoll erscheint. Im vorliegenden Fall hat der Rechtshof sein diesbezügliches Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt, indem er sich in seinem Ablehnungsschreiben v. 19. 10. 2003 mit dem »Antrag« des Kl. auf Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung auseinander setzte.

Entgegen der Auffassung des Kl. hat der Rechtshof auch nicht bei der Ermittlung des Sachverhalts den Amtsermittlungs- bzw. Untersuchungsgrundsatz verletzt, der das Gericht verpflichtet, den für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären (§ 32 Abs. 1 ReHO). Der Umfang der Ermittlungen liegt allein im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts und erfolgt in dem Maße, wie er sich aus dem von den Beteiligten vorgelegten Streitstoff ergibt. Die Parteien können hierzu keine Ansprüche auf bestimmte Ermittlungen stellen, sondern allenfalls Anregungen geben. Im vorliegenden Fall sind Ermessensfehler des Rechtshofs nicht ersichtlich. Die Ablehnung weiterer Ermittlungen zur Verwaltungspraxis der Bekl. bei der Gewährung von Ausgleichszulagen, insbesondere die Erforschung von Vergleichsfällen, ohne dass die Erheblichkeit vom Kl. ausreichend dargelegt wurde, verletzte die Amtsermittlungspflicht des Rechtshofs nicht. Denn das Gericht hielt den entsprechenden Sachvortrag des Kl. für seine Entscheidungsfindung nicht für erheblich, weil es aus ihm ebenso wie aus dem bisher ermittelten Sachverhalt keine Anhaltspunkte dafür entnehmen konnte, dass die Bekl. sich bei der Gewährung von Ausgleichszulagen an die von ihr im Schriftsatz v. 11. 7. 2003 dargelegten Ermessensgrundsätze nicht gehalten hat, und so auch ohne weitere Sachverhaltsermittlungen zu einer Entscheidung gelangen konnte.

4.

Kirchenbeamte, Besoldung

Die Ev. Fachhochschule Berlin ist weder aufgrund von § 123 BerIHG noch aufgrund der Art. 5 Abs. 3 und Art. 3 Abs. 1 GG verpflichtet, einen Fachhochschullehrer im Kirchenbeamtenverhältnis auf Lebenszeit exakt so zu besolden, wie es einem entsprechenden Beamten an einer staatlichen Fachhochschule entspricht (Leitsatz der Redaktion).

Art. 5 IV Verfassung der Ev. Fachhochschule Berlin; §§ 123 I Berliner Hochschulgesetz (BerIHG); § 38 I 1 VwVfG; Art. 3 I, 5 III, 140 GG; Art. 137 III WRV.

Verwaltungsgerichtshof der Union ev. Kirchen in der EKD, Urteil vom 30. 11. 2004 – VG 9/01 –.

Der Kläger (Kl.) ist beamteter Hochschullehrer an der beklagten kirchlichen Fachhochschule (Beklagte – Bekl.). Mit der Klage begehrt er eine der Vergütung eines beamteten Hochschullehrers an einer staatlichen Fachhochschule identische Vergütung. Der Kl. wurde 1978 unter Berufung in das Kirchenbeamtenverhältnis auf Lebenszeit »entsprechend dem Hochschullehrergesetz Berlin zum Professor mit dem Lehrauftrag ...« ernannt. Nachdem er zunächst nach der Besoldungsgruppe AH 5 besoldet worden war, wurde er 1979 in die Rechtsstellung eines Professors entsprechend

dem BerlHG übernommen und in die »Besoldungsgruppe C 3 der Besoldungsordnung« übergeleitet. In den folgenden Jahren erhielt der Kl. eine Besoldung, die derjenigen von beamteten Hochschullehrern an staatlichen Hochschulen vollständig gleichstand. In späteren Jahren wurden jedoch vereinzelt die Sonderzuwendungen und das Urlaubsgeld ausgesetzt und Besoldungsanpassungen verzögert durchgeführt. Schließlich setzte die beigeladene Landeskirche (Beigeladene – Beigel.) mit Wirkung vom 1. 4. 1999 die Besoldung auf 98,5% der Beträge nach der BBesO C fest. Die Bekl. teilte ihren beamteten Hochschullehrern durch Bescheide vom 9. 6. 1999 mit, dass die Besoldung ab dem 1. 7. 1999 nur noch nach den kirchlichen Besoldungsvorschriften gewährt werden könne. Der tatsächliche Besitzstand werde aber durch Zahlung des Gehalts auf der Basis des Monats Juni 1999 weiter gewährt. Besoldungserhöhungen würden jedoch nicht umgesetzt, Urlaubsgeld und Sonderzuwendungen nicht mehr gezahlt. Gegen diesen Bescheid und gegen die Nichtgewährung der Sonderzuwendungen für 1998 und 1999 erhob der Kl. Widerspruch, den die Bekl. zurückwies. Die Klage auf rückwirkende Gleichstellung der Besoldung mit einem staatlichen beamteten Fachhochschullehrer sowie auf Feststellung, dass die Bekl. auch künftig zu einer entsprechenden Zahlung verpflichtet sei, wies das kirchliche Verwaltungsgericht ab. Mit der Berufung hiergegen hat der Kl. sein ursprüngliches Ziel weiter verfolgt.

Aus den Gründen:

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das kirchliche Verwaltungsgericht hat die vom Kl. geltend gemachten Ansprüche zu Recht abgewiesen.

A. Soweit der Kl. mit seinen Hauptanträgen zu 1. und 2. rückwirkend ab September 1997 die Nachzahlung der Besoldungsdifferenz zwischen der ihm ausgezahlten Vergütung und der Besoldung verlangt, die ein beamteter Hochschullehrer einer staatlichen Hochschule in der Besoldungsgruppe C 3 erhalten hat, soweit er die Verzinsung dieser Nachzahlung und soweit er die Feststellung verlangt, dass eine entsprechende vollständige Gleichstellung auch in Zukunft eingehalten werden muss, ergibt sich dafür keine rechtliche Grundlage.

1. Am 28. 9. 1978 ist der Kl. durch Aushändigung der Ernennungsurkunde – in Vertretung für den Bischof der Beigel. unterzeichnet vom stellvertretenden Vorsitzenden des Kuratoriums der Bekl. – unter Berufung in das Kirchenbeamtenverhältnis auf Lebenszeit mit Wirkung vom 1. 10. 1978 entsprechend dem Hochschullehrergesetz Berlin zum Professor ernannt worden. Mit diesem Ernennungsakt ist für den Kl. von Beginn seiner Hochschullehrertätigkeit an ausschließlich ein Kirchenbeamtenverhältnis, nicht also ein staatliches Beamtenverhältnis, begründet worden. Soweit die Ernennungsurkunde den Zusatz enthält, »entsprechend dem Hochschullehrergesetz Berlin« folgt daraus kein anderes Ergebnis; gemeint war lediglich eine Anknüpfung an die sich aus dem staatlichen Recht ergebende Bindung der beklagten Fachhochschule an die Regeln, die für die staatliche Anerkennung der Bekl. konstitutiv waren. Hingegen kann aus dem Zusatz nicht gefolgert werden, dass für den Kl. zwar ein kirchliches Beamtenverhältnis begründet wurde, er jedoch in Bezug auf seine Besoldung und Versorgung zugleich staatlicher Beamter sein sollte. Zu einer solchen »Doppelernennung« hätte dem Kuratorium der Bekl. als dem zuständigen Organ der Fachhochschule im Übrigen jede Befugnis gefehlt.

2. Dass es sich bei der Bekl. als einer kirchlichen Fachhochschule mit staatlicher Anerkennung um eine »res

mixta« handelt, eine gemeinsame Angelegenheit von Kirche und Staat, erlaubt kein anderes Ergebnis. Denn die in der Überschneidung kirchlicher und staatlicher Rechtskreise zum Ausdruck kommende Gemeinsamkeit ist begrenzt; sie erfasst – abgesehen von der Einwirkung des § 123 Abs. 1 BerlHG auf das kirchliche Recht – die Besoldungssysteme des Landes Berlin und der beigeladenen Landeskirche jedenfalls nicht in der Weise, dass ein beamteter Hochschullehrer der Bekl. besoldungs- und versorgungsrechtlich zugleich staatlicher Beamter des Landes Berlin wäre.

3. Ist 1978 für den Kl. ausschließlich ein kirchliches Beamtenverhältnis auf Lebenszeit begründet worden, so ergibt sich daraus, dass seine Besoldungs- und späteren Versorgungsansprüche unmittelbar diesem Amt folgen und folglich ausschließlich nach den kirchlichen Besoldungsregeln zu bemessen sind. Daran ändert nichts, dass der Kl. verschiedentlich Schriftstücke der Bekl. erhalten hat, in denen hinsichtlich seiner Besoldung unmittelbar auf Besoldungsgruppen der staatlichen Besoldungsordnungen (AH 5, C 3) Bezug genommen wird. Dies konnte und durfte bei objektiver Betrachtungsweise stets nur so verstanden werden, dass aus dem kirchlichen Beamtenverhältnis eine Besoldung gewährt wurde, die – seinerzeit – der Besoldung aus den staatlichen Besoldungsgruppen AH 5 oder C 3 punktgenau entsprach. Eine konstitutive Veränderung des Kirchenbeamtenverhältnisses des Kl. ist dadurch nicht bewirkt worden.

4. Der Senat hatte zugunsten des Kl. zu berücksichtigen, dass das Verwaltungshandeln der Bekl. zu Beginn ihrer Existenz und auch in den Jahren danach zu Missverständnissen mehrfach Anlass gegeben hat; so wäre zur Vermeidung von Irrtümern durchaus wünschenswert gewesen, in geeigneter Weise etwa auf den Gehaltsnachweisen zum Ausdruck zu bringen, dass jeweils eine kirchliche Besoldung gewährt wurde, die in ihrer Höhe der staatlichen Besoldung entsprach. Entsprechendes gilt für den Vorgang der so titulierten Überleitung des Kl. in die staatliche Besoldungsgruppe C 3, bei der es sich objektiv in Ansehung der rechtlichen Grundlagen des Beamtenverhältnisses des Kl. nur darum gehandelt hat, klarzustellen, dass in Zukunft eine kirchliche Besoldung in der Höhe der staatlichen Besoldung C 3 geleistet werden sollte. Andererseits muss der Senat, auch wenn bedacht wird, dass das Verwaltungshandeln der Bekl. durchaus Ursprung für manche Irritation war, zu Lasten des Kl. auch davon ausgehen, dass dieser selbst sich immer bewusst war, in einem kirchlichen Beamtenverhältnis zu stehen und deshalb nicht ohne weiteres den staatlichen Besoldungsregeln zu unterliegen. Anders nämlich wäre nicht verständlich, dass der Kl. nach seinem eigenen Vortrag stets darauf bedacht war, von seinen maßgeblichen Ansprechpartnern bei der Bekl. und der Beigel. die Rückversicherung zu erhalten, »wie beim Staat« besoldet zu werden.

5. Zwischen den Beteiligten besteht kein Streit darüber, dass das damit allein anwendbare kirchliche Besoldungsrecht den vom Kl. geltend gemachten Anspruch auf eine Besoldung, die mit der Besoldung eines entsprechenden Hochschullehrers an einer staatlichen Fachhochschule übereinstimmt, nicht trägt. Dazu bedarf es folglich keiner weiteren Ausführungen.

6. Das staatliche Recht des Bundes oder des Landes Berlin enthält keine Vorschrift, die die Bekl. zwänge, den Kl. exakt so zu besolden, wie es der Vergütung eines entsprechenden Hochschullehrers im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit an einer staatlichen Fachhochschule entspricht. Eine solche Einwirkung des Staates auf die kirchliche Besoldung würde bereits der verfassungsrechtlich verbürgten Selbstverwaltungsgarantie nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 der Weimarer Reichsverfassung widerspre-

chen. Im Übrigen enthalten weder § 123 BerlHG noch die vom Kl. zu seiner Interpretation unterstützend herangezogenen grundrechtlichen Verbürgungen in Art. 5 Abs. 3 und Art. 3 Abs. 1 GG den entsprechenden Versuch, die Kirche zu einer solchen Gleichstellung zu zwingen. Bereits in seinen Urteilen v. 15. 10. 1993 (VGH 1/92 [RsprB ABl. EKD 1995, S. 9] und VGH 3/92) hat der Senat die Bedeutung und Wirkungsweise des § 123 Abs. 1 BerlHG eingehend gewürdigt. Darauf kann zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden.

Im Übrigen verlangt § 123 Abs. 1 BerlHG eine entsprechende, nicht aber eine identische Besoldung und Versorgung der kirchlichen Hochschullehrer. Es besteht kein Zweifel, dass diese Begriffe einen Unterschied ausmachen. Davon geht auch das vom Kl. im erstinstanzlichen Verfahren eingereichte Rechtsgutachten von *Battis/Kersten* aus dem November 1999 aus. Dass der der Beigel. zustehende Gestaltungsspielraum wegen des Ausmaßes der vorgenommenen Abkoppelung vom staatlichen Besoldungssystem überschritten worden wäre, kann nicht festgestellt werden. Das Zurückbleiben der kirchlichen Besoldung erscheint vielmehr zwar fühlbar, andererseits jedoch maßvoll und Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten entsprechend. Darauf hat die Beigel. in ihrer Berufungserwiderung v. 3. 4. 2002 mit Recht hingewiesen.

Soweit der Kl. sich vor dem Hintergrund von Art. 3 Abs. 1 GG auf die Ungleichbehandlung zu Hochschullehrern im Angestelltenverhältnis der Kirche beruft, ergibt sich daraus für ihn kein günstigeres Ergebnis. Der sachliche Grund für die Ungleichbehandlung folgt ohne weiteres daraus, dass die Bekl. bei der Ausgestaltung der von ihr vereinbarten Arbeitsverhältnisse anderen rechtlichen Bedingungen und vor allem Bindungen unterliegt als im kirchlichen Beamtenrecht, in dem sie einseitig tätig werden kann.

7. Ein Gleichstellungsanspruch ergibt sich ebenso wenig aus Art. 5 Abs. 4 der Verfassung der Bekl. Auch dies hat der Senat bereits in seinen zitierten Urteilen v. 15. 10. 1993 eingehend ausgeführt, worauf die angefochtene Entscheidung des Verwaltungsgerichts Bezug nimmt. Der Senat hält an seiner im Einzelnen begründeten Auffassung fest, dass die genannte Vorschrift nicht so verstanden werden kann, als wolle sie über die kirchlichen Besoldungsregeln hinaus für die beamteten Hochschullehrer der ev. Fachhochschule das staatliche Besoldungsrecht als unmittelbar geltendes Recht inkorporieren.

8. Schließlich kann der Kl. den von ihm geltend gemachten besoldungsrechtlichen Gleichstellungsanspruch nicht auf eine zu seinen Gunsten wirkende Zusicherung stützen.

Wird insoweit mangels einer Vorschrift im kirchlichen Recht ergänzend auf § 38 Abs. 1 S. 1 des staatlichen Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes Bezug genommen, so würde die Wirksamkeit einer solchen Erklärung voraussetzen, dass sie in schriftlicher Form von der zuständigen Behörde erteilt worden wäre. Eine dementsprechende Äußerung des für die Prägung der Rechtsstellung des Kl. zuständigen Kuratoriums der Bekl. liegt nicht vor. Dass die Ernennungsurkunde einen entsprechenden Inhalt in Bezug auf die Besoldungsansprüche des Kl. nicht hergibt, ist bereits dargelegt. Weitere schriftliche Äußerungen des Kuratoriums, die in der Hinsicht verstanden und gedeutet werden konnten, dass dem Kl. auf Dauer eine Besoldung versprochen wurde, die der staatlichen Besoldung entspricht, sind nicht ersichtlich.

Soweit der Kl. in dem gesamten Verfahren und zuletzt in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat eindringlich darauf verwiesen hat, ihm sei 1978 von Amtsträgern der Bekl. und der Beigel. ausdrücklich die Gleichstellung zuge-

sagt worden, insbesondere der damalige Rektor der Bekl. habe sich in dieser Weise völlig unmissverständlich und mit Wirkung auf Dauer geäußert, entsprechen solche Bekundungen, von denen der Senat ausgeht, den strikten Formerfordernissen des § 38 Abs. 1 S. 1 VwVfG (zuständige Behörde, schriftliche Form) nicht. Im Übrigen hat bereits das Verwaltungsgericht in dem angefochtenen Urteil darauf hingewiesen, dass Zusicherungen und Vereinbarungen, die im Widerspruch zum Besoldungsrecht stehen, die Höhe der Besoldung nicht verändern können. Selbst wenn also die geltend gemachten Äußerungen als Zusicherung im kirchenrechtlichen Sinne bewertet werden könnten, hätten sie keine rechtliche Wirksamkeit erlangt, weil mit ihnen gegen das gesetzliche Verbot verstoßen worden wäre, eine Besoldung zu versprechen, für die es in den normativen Besoldungsvorschriften keine Grundlage gibt.

B. Soweit der Kl. mit seinem Hilfsantrag zu 1. eine Verurteilung der Bekl. dahin erreichen möchte, gegenüber der Beigel. und gegenüber dem Land Berlin die Erstattung und Finanzierung von Personalkosten der beamteten Hochschullehrer sicherzustellen, die dem staatlichen Besoldungsgefüge entsprechen, fehlt es auch dafür an einer Rechtsgrundlage. Dies ergibt sich bereits aus den vorstehenden Überlegungen. § 123 Abs. 1 BerlHG, Art. 5 Abs. 4 der Verfassung der Bekl. und erst recht die in Art. 5 Abs. 3 und Art. 3 Abs. 1 GG verankerten Grundrechte enthalten nicht nur keinen unmittelbaren Anspruch des Kl. auf staatliche Besoldung, sie erlauben auch wegen ihrer geschilderten Wirkungsweise nicht den Schluss, die Beigel. sei verpflichtet, für ihre beamteten Hochschullehrer Besoldungsregelungen zu schaffen, die eine Identität mit der staatlichen Besoldung ermöglichen, oder die Bekl. sei verpflichtet, entsprechend gegenüber der Beigel. oder dem Land Berlin vorstellig zu werden.

Soweit dem Hilfsantrag zu 1. die Vorstellung des Kl. innewohnt, die Bekl. sei zur besoldungsrechtlichen Gleichstellung ihrer Hochschullehrer verpflichtet, weil sie insoweit die Refinanzierung der dann erhöhten Aufwendungen gegenüber dem Land Berlin erlangen und durchsetzen könne, folgt der Senat auch diesem Gesichtspunkt nicht. Vielmehr liegt es allein in der von den kirchlichen Verwaltungsgerichten zu respektierenden Gestaltungsfreiheit des kirchlichen Gesetzgebers, ob er Besoldungsregelungen – insbesondere solche, die der Einsparung dienen – einheitlich ausgestaltet oder sie unter dem Gesichtspunkt einer Refinanzierungsmöglichkeit gegenüber dem Staat (vor allem bei Hochschullehrern und Lehrern) in differenzierter Form anordnet. Dass die Gleichbehandlung aller kirchlichen Bediensteten ohne Rücksicht auf eine mögliche Refinanzierung rechtlich bedenkenfrei ist und keineswegs einen Verstoß gegen das auch im kirchlichen Recht geltende Willkürverbot darstellt, hat der Senat bereits in seinem Urteil v. 18. 1. 2000 (VGH 4/98) ausgeführt. Daran wird festgehalten.

C. Auch mit dem Hilfsantrag zu 2. kann der Kl. keinen Erfolg haben. Soweit damit aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes wegen Fürsorgepflichtverletzung im Ergebnis eine besoldungsrechtliche Gleichstellung des Kl. durchgesetzt werden soll, besteht eine entsprechende Ausgleichspflicht der Bekl. nicht.

Der Senat schließt sich dazu im Grundsatz den Ausführungen des erstinstanzlichen Urteils an. Danach kann das für das Besoldungsrecht elementare gesetzliche Verbot, eine Besoldung zuzusagen oder zu versprechen, auf die nach den rechtlichen Bestimmungen kein Anspruch besteht, nicht durch die Zuerkennung entsprechender Schadenersatzansprüche unterlaufen werden. Soweit der Kl. sein diesbezügliches Verlangen auf ausdrückliche Zusagen des damaligen Rektors der Bekl. stützt, ermöglicht auch dieser, vom Senat nicht nur als wahr unterstellt, sondern als wahr angesehene

Umstand, keine andere rechtliche Betrachtungsweise. Der Rektor der Bekl. war als Leiter der Fachhochschule ohne Zweifel eine wichtige Amtsperson der Bekl.; er war indes nicht die für die besoldungsrechtliche Ausgestaltung der Rechtsstellung des Kl. zuständige Behörde oder Stelle. Deshalb mag zugunsten des Kl. konzediert werden, dass die Äußerungen des Rektors in ihm das Vertrauen auf eine besoldungsrechtliche Gleichstellung bei der Ernennung und auch für die Zukunft in verständlicher Weise geweckt haben. Doch hätte dem Kl. von vornherein klar sein müssen, dass dieses Vertrauen für ihn als einen Kirchenbeamten mit Anspruch auf kirchliche Beamtenbesoldung risikobehaftet war, weil es weder von der zuständigen Stelle noch in schriftlicher Form begründet worden war. Dies erlaubt rechtlich allein die Schlussfolgerung, dass das beim Kl. entstandene Vertrauen für ihn als Nichtjuristen verständlich, jedoch im Rechtssinne nicht schutzwürdig war. Ist damit eine Schutzwürdigkeit nicht gegeben, so entfällt auch deshalb die Grundlage für ein Schadenersatzbegehren aus Fürsorgepflichtverletzung.

5.

Disziplinarrecht, Besitz pornographischer Bilddateien

Zur Amtspflichtverletzung eines Pfarrers im Ruhestand durch Besitz kinderpornographischen Bildmaterials auf dem häuslichen Computer (Leitsatz der Redaktion).

§ 72 Kirchliches Gesetz über den Pfarrdienst (Pfarrdienstgesetz – PFDG) v. 22. 10. 1998 (GVBl. Bad S. 169), zul. geänd. am 24. 4. 2004 (GVBl. Bad S. 108); §§ 3, 28 Disziplinargesetz der Ev. Kirche in Deutschland (DG.EKD) v. 9. 11. 1995 (ABl. EKD S. 561).

Disziplinarkammer der Ev. Landeskirche in Baden, Urteil vom 25. 7. 2005 – D 1/2005 –.

Der Beschuldigte (Besch.) ist Pfarrer i. R. der Ev. Landeskirche in Baden. Seit Beginn seines pfarramtlichen Dienstes war er Pfarrer der Kirchengemeinde A. Aus der Ehe mit seiner 1983 verstorbenen Frau sind vier heute erwachsene Kinder hervorgegangen. Nachdem sich der Besch. der Tatsache bewusst geworden war, dass er homosexuell veranlagt ist, lebt er seit mehreren Jahren mit einem Mann zusammen. Dies führte zu erheblichen Auseinandersetzungen in A, in deren Folge der Besch. auf die Pfarrstelle verzichtete. Bemühungen um eine andere Pfarrstelle blieben ohne Erfolg. Im Jahr 2001 wurde der Besch. auf eigenen Antrag aus gesundheitlichen Gründen in den Ruhestand versetzt.

Mindestens seit Sommer 2002 verschaffte sich der Besch. unter Benutzung seines privaten PCs in seiner Wohnung als Mitglied eines auf den Austausch pornografischer Darstellungen ausgerichteten Internetzirkels neben ca. 100 000 Darstellungen »normaler« Pornografie 71 Bilddateien kinderpornografischen Inhalts. Das Amtsgericht erließ wegen dieser Tat einen Strafbefehl wegen des Vergehens der Verbreitung pornografischer Schriften gem. § 184 Abs. 5 StGB a. F. mit einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu je 75,- . Der Besch., der die Geldstrafe bezahlt hat, war geständig mit der Einschränkung, »dass er nicht auf Kinderpornografie stehe«, sie vielmehr ablehne.

Aus den Gründen:

IV.

Der Besch. hat sich nach den getroffenen Feststellungen in der Form des – zumindest bedingten – Vorsatzes einer

Amtspflichtverletzung im Sinne von § 72 PFDG schuldig gemacht. Es bedarf keiner näheren Begründung, dass es auch für einen im Ruhestand befindlichen Pfarrer ein im höchsten Maße unwürdiges Verhalten darstellt, sich in den Besitz von pornographischen Darstellungen zu setzen, die den sexuellen Missbrauch von Kindern, den schwächsten Mitgliedern der Gesellschaft, zum Gegenstand haben. Der Besitz von Darstellungen, die das tatsächliche Geschehen einer Straftat des sexuellen Missbrauchs von Kindern wiedergeben und durch die die Kinder für die Erregung eines sexuellen Reizes beim Betrachter ausgenutzt werden, steht nicht nur mit den allgemeinen Wertvorstellungen von sexuellem Anstand nicht in Einklang, sondern erst recht in Widerspruch zu dem christlichen Menschenbild, welches zu vertreten Amt und Pflicht des Besch. als Pfarrer war und – unbeschadet seines Ruhestandes – ist. Der Erwerb von Kinderpornografie ist die maßgebliche Ursache dafür, dass solches Bildmaterial immer wieder produziert und verbreitet wird und dass die missbrauchten Kinder nicht wieder gut zu machende Schäden an Leib und Seele erleiden.

V.

Für die Rechtsfolgenentscheidung der Disziplinarkammer waren folgende Überlegungen maßgebend:

Maßstab für die Rechtsfolgenbemessung ist das in § 3 DG.EKD normierte Ziel, die Gemeinden vor Ärgernis und Unfrieden und den Auftrag der Kirche in der Welt vor Anstoß und Missverständnissen zu bewahren und das Pfarramt vor Missbrauch und Entwürdigung zu schützen. Gegen diese Ziele und Vorstellungen hat der Besch. durch seine Straftat in besonders schwerwiegender Weise verstoßen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass er, wäre er noch aktiv im Dienst, wegen des Gewichts der Verfehlung aus dem Dienst entfernt werden müsste. Indessen war mildernd zu berücksichtigen, dass der Besch. als im Ruhestand befindlicher Pfarrer diese Dateien auf seinem häuslichen PC gespeichert hatte. Eine Öffentlichkeitswirkung ist nicht eingetreten. Allerdings war zu sehen, dass der Tat, wäre sie bekannt geworden, die Eignung innegiert, dem Ansehen der Kirche und des Pfarrstandes schwersten Schaden zuzufügen. Die Disziplinarkammer hat weiter maßgeblich mildernd bedacht, dass der Besch. in der Verhandlung vor der Disziplinarkammer eine Erklärung unterzeichnet hat, wonach er auf die Ausübung seiner Rechte aus seiner Ordination verzichtet. Durch diesen endgültigen Verzicht ist die Gefahr gemindert, dass die Glaubwürdigkeit des Pfarramtes durch den Besch. künftig beschädigt werden könnte. Die Disziplinarkammer hat ferner erwogen, dass der Besch. kein junger Mann mehr ist und dass sein Lebensweg ... von großen Schwierigkeiten und Schicksalsschlägen begleitet war. Weiter war zu berücksichtigen, dass sich der Besch. zu seinem Fehlverhalten bekannt und die Bereitschaft bekundet hat, sich therapeutischer Hilfe zu bedienen. Allerdings hat die Disziplinarkammer eine eindeutige und überzeugende Distanzierung des Besch. vermisst und sieht eine gewisse Rückfallgefahr, denn der Besch., der trotz der seit der Entdeckung der Tat verflossenen Zeit noch keine entschlossenen Schritte in Richtung Therapie unternommen hat, verfügt nach wie vor über die gleiche E-Mail-Adresse und bezieht gelegentlich, wenn auch seinen Angaben zufolge nicht mehr über einen geschlossenen Internetzirkel, pornographische Dateien. Bei der Bemessung der Disziplinarstrafe hat die Kammer außerdem in Betracht gezogen, dass der Besch. im Strafverfahren verurteilt worden ist und eine Geldstrafe von über 5.000 € bezahlt hat und auch den Verlust seiner Computeranlage verkraften musste.

Unter zusammenfassender Würdigung aller Umstände und der Persönlichkeit des Betroffenen hat die Disziplinarkammer

kammer sich insbesondere im Hinblick auf die dargestellten Milderungsgründe bewegt gefunden, von der Aberkennung des Ruhegehaltes abzusehen und die mildere Maßnahme der Kürzung der Versorgungsbezüge gemäß § 28 DG. EKD anzuordnen. Bei der Bemessung dieser Rechtsfolge war allerdings zu bedenken, dass es zur dienstrechtlichen Ahndung des krassen Fehlverhaltens des Besch. einer deutlichen und nachhaltigen Maßnahme bedarf. Die Disziplinarkammer hat deshalb eine Kürzung des Ruhegehaltes für 5 Jahre, die gesetzliche Höchstfrist, für angemessen gehalten. Den Umfang der Minderung hat die Kammer jedoch, abweichend vom Antrag des Vertreters der Landeskirche, auf 15 v. H. festgesetzt.

6.

Disziplinarrecht, Verletzung der Residenzpflicht

Zur Art der Disziplinarverfügung wegen Verletzung der Residenzpflicht durch einen Pfarrer (Leitsatz der Redaktion).

§§ 45 I, 51 KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrerinnen und Pfarrer in der VELKD (Pfarrergesetz – PfG) i. d. F. v. 2. 11. 2004 (ABl. VELKD Bd. VII, S. 250); § 17 KG der VELKD über das Verfahren und die Rechtsfolgen bei Amtspflichtverletzungen (Disziplinargesetz – DiszG) in der v. 1. 7. 2001 an geltenden F. (KABl. Sa(D) S. A 129).

Disziplinarkammer für Pfarrer und Kirchenbeamte der Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens, Beschluss vom 15. 9. 2005 – Disz 1/2005 –.

Gründe:

Gegen Herrn Pfarrer X erging am 2005 wegen Residenzpflichtverletzung eine Disziplinarverfügung durch das Landeskirchenamt der Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens mit folgendem Tenor: »Ihnen wird gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 2 DiszG eine Geldbuße in Höhe von 4.000 € (in Worten Viertausend Euro) auferlegt. Die Geldbuße ist nach dem Wirksamwerden dieser Disziplinarverfügung in zwei monatlichen Raten von je 2.000 € auf eins der unten angegebenen Konten unter Angabe des Zahlungsgrundes »Geldbuße« zu überweisen. Bei Nichtzahlung wird die Geldbuße in zwei Raten zu jeweils 2.000 € von Ihren Dienstbezügen einbehalten (§ 84 DiszG).« Der Betroffene legte form- und fristgerecht am 2005 Beschwerde ein.

Die Beschwerde ist zulässig und zum Teil begründet. In der mündlichen Verhandlung ... wurde folgender Sachverhalt festgestellt: Herr Pfarrer X war bis zu seiner Beurlaubung am 2005 Inhaber der Pfarrstelle Y. Er bewohnte mit Frau und fünf Kindern im Alter von 5 bis 16 Jahren die Dienstwohnung im Pfarrhaus Y mit etwa 170 Quadratmetern. Diese Wohnung war in einem ordentlichen Zustand. Aus verschiedenen Gründen war die Pfarrfamilie nicht mehr mit der Dienstwohnung zufrieden. So konnte die Ehefrau des Betroffenen als Pianistin nicht uneingeschränkt Klavier üben und eine heranwachsende Tochter musste wegen des ungünstigen Schnittes der Dienstwohnung in einem Durchgangszimmer schlafen. Die Familie suchte sich deshalb eine eigene Bleibe und kaufte sich ein etwa 60 km entferntes, altes und renovierungsbedürftiges Bauernhaus mit kleiner Nebenerwerbslandwirtschaft. Von dieser Tatsache wurde der Vorgesetzte des Betroffenen erst nach vollendeten Tatsachen am ...7. 2004 informiert. Gleichzeitig stellte Herr Pfarrer X einen Antrag auf Teilzeitbeschäftigung zu 50%, aber zu keinem Zeitpunkt einen Antrag auf Befreiung von der Residenzpflicht. Im August 2004 zog die Familie in das

erworbene Haus um. Der größte Teil des Hausrats verblieb aber in der Dienstwohnung im Pfarrhaus. Herr Pfarrer X hielt sich meist weiter im Pfarrhaus auf und achtete darauf, nicht mehr als 24 Stunden abwesend zu sein, wenn er bei seiner Familie weilte. Dies ging so bis etwa Weihnachten 2004. Während der Weihnachtstage und wenn dies der Dienst erforderte, übernachtete auch die Familie im Pfarrhaus. Ab Weihnachten 2004 bis zur Beurlaubung am 2005 änderte der Betroffene sein Verhalten wegen eines aus seiner Sicht immer fortschreitenden Zerwürfnisses mit seinem Vorgesetzten. Er wohnte nun ganz bei seiner Familie und hielt sich nur noch sporadisch in der Dienstwohnung im Pfarrhaus auf. Erst Monate nach dem Umzug bestand eine Rufumleitung vom Pfarrhaus in das 60 Kilometer entfernte eigene Wohnhaus des Pfarrers.

Die Beschwerde des Betroffenen ist zum Teil begründet. Die Disziplinarkammer geht trotz der veränderten soziologischen Verhältnisse in den Gemeinden und Pfarrhäusern davon aus, dass die Residenzpflicht des Orts Pfarrers zu den wesentlichen Grundlagen der Gemeindegemeinschaft gehört. Der Pfarrer muss in seiner Gemeinde präsent und erreichbar sein. Dazu kommt, dass die Kirche auch für einen etwaigen Nachfolger im Pfarramt eine Dienstwohnung vorhalten muss. Dies ist nur möglich, wenn der jeweilige Pfarrer die Dienstwohnung benutzt und sie dann frei macht für einen Nachfolger. Die Wohnung kann also nicht vermietet werden, weil sie dann zum Zeitpunkt eines Pfarrerswechsels nicht ohne weiteres zur Verfügung steht. Auch ein Leerstehen der Wohnung ist sowohl wirtschaftlich als auch vom Erhaltungszustand nicht zu vertreten.

Die Residenzpflicht ist in § 45 Abs. 1 Pfarrergesetz der VELKD rechtsverbindlich festgelegt. Gegen diese Dienstpflicht hat Herr Pfarrer X bewusst in der Zeit nach Weihnachten 2004 bis zu seiner Beurlaubung am 2005 verstoßen. Das von ihm sehr stark empfundene Zerwürfnis mit seinem Vorgesetzten befreit ihn nicht von der Einhaltung dieser wichtigen Dienstpflicht.

Die Disziplinarkammer geht nicht – wie dies in der angefochtenen Disziplinarverfügung angenommen wurde – davon aus, dass Herr Pfarrer X schon ab dem Zeitpunkt des Auszuges seiner Familie in das erworbene Haus gegen die Residenzpflicht verstoßen hat.

Die gedankliche Konstruktion der Disziplinarverfügung über den § 51 Pfarrergesetz, eine Residenzpflichtverletzung beim Auszug der Pfarrfamilie zu begründen, hält einer Nachprüfung durch die Disziplinarkammer nicht stand. Zwar steht das Gericht zu den Forderungen des § 51 Pfarrergesetz nach einer dem Auftrag entsprechenden – also vorbildlichen Lebensführung des Pfarrers auch in Ehe und Familie. Die Verhältnisse in einer Ehe sind aber viel zu komplex, als dass in dem Auszug einer Ehefrau aus dem Pfarrhaus generell ein eindeutiger Vorwurf an die Lebensführung des Pfarrers zu sehen ist. Die Hintergründe, die im vorliegenden Fall zu diesem Verhalten geführt haben, konnten vom Gericht nicht aufgeklärt werden, weil der Betroffene von seinem Recht Gebrauch gemacht hat, sich nicht weiter dazu zu äußern. Als Sanktion auf die Verletzung der Residenzpflicht gibt es gem. § 17 Disziplinargesetz die Verhängung einer Geldbuße bis zu einem Monatsgehalt, die Absenkung der Bezüge bis zu 6 Monaten oder die Verhängung eines Verweises. Die ausgesprochene Geldbuße ist nicht aufrecht zu erhalten. Schon grundsätzliche Überlegungen lassen die Verhängung einer Geldbuße als die nicht unbedingt geeignete Reaktion bei der auf Dauer angelegten Dienstpflichtverletzung erscheinen. Der Anschein des Freikaufens von der Residenzpflicht mit Zahlung einer Geldbuße ist grundsätzlich nicht auszuschließen. Wenn schon mit

einer finanziellen Sanktion vorgegangen werden soll, erscheint prinzipiell die Absenkung der Bezüge für eine beschränkte Zeit bis zu einer möglichen Umbesinnung oder Bewerbung in eine andere Stelle angemessener. Auch bei der Höhe der Geldbuße hat das Gericht Bedenken bei der ausgesprochenen Sanktion des Landeskirchenamtes. Zum Zeitpunkt des Erlasses der Disziplinarverfügung war der Betroffene bereits beurlaubt ohne Bezüge. Er kann – derzeit ohne Einnahmen – nicht ein früher erhaltenes Monatsalär zahlen. Bei Unterhaltungspflichten gegenüber einer Ehefrau und 5 Kindern wäre sicherlich auch nicht von einem gesamten Nettogehalt als Geldbuße auszugehen. Alle diese Gründe veranlassen die Disziplinarkammer von der Verhängung einer finanziellen Sanktion insgesamt Abstand zu nehmen. Bei dem Vorwurf der Dienstpflichtverletzung, die auch in ihrem zeitlichen Umfang anders ist als von dem Landeskirchenamt angenommen wird, ist die Verhängung eines Verweises ausreichend aber auch notwendig, um die Missbilligung des Dienstverstoßes des Herrn Pfarrer X zum Ausdruck zu bringen.

Der Verweis wurde ihm im Anschluss an die mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden der Disziplinarkammer mündlich erteilt. Von der Auferlegung von Kosten wurde abgesehen.

7.

Mitarbeitervertretungsrecht

Zum Grundsatz der geheimen Wahl bei der Wahl zur Mitarbeitervertretung (Leitsatz der Redaktion).

§ 14 I, II KG über Mitarbeitervertretungen in der Ev. Kirche in Deutschland (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445), i. d. F. v. 6. 11. 1996 (ABl. EKD 1997, S. 41), zul. geänd. d. G v. 6. 11. 2003 (ABl. EKD 2004, S. 414); §§ 7 I, II, 8 Wahlordnung zum MVG.EKD v. 23. 7. 1993 (ABl. EKD S. 405).

Kirchengericht der Ev. Kirche in Deutschland, Kammer für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten, Beschluss vom 16. 9. 2004 – I-2708/K9-04 –.

Die Beteiligten streiten über die Gültigkeit der am 8.7.2004 bei der beteiligten Dienststellenleitung durchgeführten Wahl der Mitarbeitervertretung. Antragsteller (Ast.) sind vierzehn Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der beteiligten Dienststelle, bei der es sich um eine rechtlich unselbstständige räumlich und teilweise funktional abgegrenzte Abteilung handelt. Im Frühjahr 2004 wurde ein Wahlvorstand gewählt, der am 16. 6. 2004 das Wahlausschreiben für die Wahl der Mitarbeitervertretung veröffentlichte. Die Wahl wurde in den zur Dienststelle gehörenden Einrichtungen anhand eines Tourenplanes in der Weise durchgeführt, dass am 8. 7. 2004 in der Zeit von 8.00 Uhr bis 13.00 Uhr jeweils eines von drei Teams die Einrichtungen aufgesucht hat. Jedes Team hat als Wahlurne einen Pappkarton verwandt, der mit Paketklebeband zugeklebt war. Der Wahlvorstand stellte alle gültigen Wahlvorschläge zu einem Gesamtvorschlag zusammen, ohne darin die Namen der Vorgeschlagenen in alphabetischer Reihenfolge aufzuführen. Der unter Ziffer 8. genannte Wahlbewerber E. ist ohne Angabe des Ortes seiner Tätigkeit in der Gesamtvorschlagsliste aufgeführt worden.

In den jeweiligen Einrichtungen der Dienststelle diente das Zimmer des Einrichtungsleiters als Wahllokal. Wahlkabinen oder andere Sichtblenden standen in den jeweiligen Wahllokalen den Wählern und Wählerinnen nicht zur Verfügung. Es war ihnen gestattet, zum Ankreuzen das Zimmer

zu verlassen oder sich in eine andere Ecke des Zimmers zu begeben. Entgegen dem Wahlausschreiben wurde den Wählern lediglich ein Stimmzettel, jedoch nicht ein Wahlumschlag übergeben. Bei der Wahl wurden sieben Mitarbeitervertreter gewählt. Das Wahlergebnis ist durch Aushang bekannt gegeben worden.

Die Ast. haben die Wahl angefochten. Bei der Wahl sei gegen wesentliche Vorschriften des Wahlverfahrens, insbesondere den Grundsatz der geheimen Wahl, verstoßen worden. Auch habe der Wahlvorstand ungültige Stimmabgaben als gültig bewertet, wenigstens in einem Fall sei von einem Wähler das Kreuz auf dem Stimmzettel für die Wahl der Mitarbeitervertretung nicht eindeutig zuzuordnen, so dass er nicht als gültige Stimme hätte mitgezählt werden dürfen. Der Antrag hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Antrag ist zulässig und begründet.

1. Die formellen Voraussetzungen für die Anfechtung der Wahl der Mitarbeitervertretung gemäß § 14 MVG.EKD sind gewahrt. ...

2. Es liegt auch ein Anfechtungsgrund gemäß § 14 Abs. 1 MVG.EKD vor.

a) Hiernach kann die Wahl einer Mitarbeitervertretung darauf gestützt werden, dass gegen wesentliche Bestimmungen über die Wahlberechtigung, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen und der Verstoß nicht behoben worden ist. Nicht jeder Verstoß gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren rechtfertigt die Anfechtung einer Wahl. Entscheidend ist, ob durch den Verstoß das Wahlergebnis verändert oder sonst beeinflusst werden konnte (BAG 21. 2. 2001, NZA 2002, 282; BAG 14. 9. 1988, NZA 1989, 360). Der nicht berechtigte Verstoß muss nur potentiell kausal für ein geändertes oder von ihm beeinflusstes Wahlergebnis sein (vgl. *Eisemann*, in: Erfurter Kommentar, BetrVG § 19 Rdnr. 7).

b) Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Bei der Wahl der Mitarbeitervertretung ist es zu Verstößen gegen wesentliche Vorschriften des Wahlverfahrens gekommen, die im Laufe des Wahlverfahrens nicht rechtzeitig korrigiert wurden und bei denen eine Beeinflussung des Wahlergebnisses nicht ausgeschlossen ist.

aa) Dabei geht die Kammer nicht davon aus, dass ein solcher Verstoß bereits in dem Gesamtvorschlag liegt, der die darin aufgeführten Namen der Vorgeschlagenen nicht in alphabetischer Reihenfolge aufführt und hinsichtlich des Wahlbewerbers E. dessen Ort der Tätigkeit nicht angibt.

Die für den Gesamtvorschlag nach § 7 Abs. 1 Wahlordnung zum MVG.EKD notwendigen Angaben dienen der Konkretisierung der Vorschlagsliste, dem Gesamtvorschlag, den der Wahlvorstand aus allen Wahlvorschlägen zusammenstellt. Die alphabetische Reihenfolge aller Kandidatinnen und Kandidaten der eingereichten Wahlvorschläge ist deshalb erforderlich, weil es sich bei der Wahl zur Mitarbeitervertretung um eine reine Mehrheitswahl, also Persönlichkeitswahl handelt (*Baumann-Czichon*, Kommentar zum MVG.EKD, 2. Aufl., § 7 Wahlordnung zum MVG.EKD, Rz. 1).

Ebenso dient die alphabetische Reihenfolge der Kandidatinnen und Kandidaten der Übersichtlichkeit und ermöglicht so ein schnelles Auffinden des Namens einer Kandidatin bzw. eines Kandidaten durch die Wähler und Wählerinnen.

Der Gesamtvorschlag für die streitgegenständliche Wahl der Mitarbeitervertretung enthält zehn Namen, die nicht in

alphabetischer Anordnung aufgelistet wurden. Dennoch lassen sich diese zehn Namen nach Auffassung der Kammer mit einem Blick von jedem Wähler erfassen. Auf den jeweiligen Stimmzetteln sind die Wahlbewerber sodann in der Reihenfolge aufgeführt worden, wie sie in dem Wahlvorschlag benannt worden waren. Bei der sogenannten Mehrheitswahl kann der Wähler auswählen, welchen der auf der Liste stehenden Kandidaten er seine Stimme geben will. Wenn sodann wie vorliegend auf dem Stimmzettel die Namen sämtlicher auf der Vorschlagsliste aufgeführten Bewerber in der gleichen Reihenfolge – und hier ebenfalls nicht in alphabetischer Reihenfolge – aufgeführt wurden, die sich jedoch für den Wähler auf einen Blick erfassen lassen, liegt nach Auffassung der Kammer eine nicht erlaubte Wahlbeeinflussung jedenfalls nicht vor.

bb) Ein Verstoß gegen wesentliche Vorschriften des Wahlverfahrens liegt auch nicht bereits in der fehlenden Angabe des Dienstortes des Wahlbewerbers E., der Leiter des Fahrdienstes ist, auf dem Gesamtvorschlag und den Stimmzetteln. Nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Dienststellenleitung gibt es bei ihr lediglich einen Fuhrpark, was auch jedem Mitarbeiter bekannt sei. Durch die Angabe der Tätigkeit des Wahlbewerbers E. ist somit auch dessen Dienstort bekannt.

Eine Beeinflussung bzw. Änderung des Wahlergebnisses konnte die Kammer nicht feststellen, auch wenn der Gesamtvorschlag und die Stimmzettel gemäß § 7 Abs. 1 und 2 Wahlordnung zum MVG.EKD die Angabe des Ortes der Tätigkeit verlangt.

cc) Im Zusammenhang mit der Durchführung der Wahl ist es jedoch zu einem Verstoß gegen Vorschriften des Wahlverfahrens gekommen, indem für die Wähler und Wählerinnen keine Voraussetzungen geschaffen worden waren, unbeobachtet ihren Stimmzettel ausfüllen zu können.

An den Grundsatz der geheimen Wahl sind strenge Anforderungen zu stellen. Der Wahlvorstand muss sicherstellen, dass die Wählerinnen und Wähler ihre Stimmzettel unbeobachtet ausfüllen können. Der Wahlvorstand ist dafür verantwortlich, dass jedes Verhalten und jede Maßnahme unterbunden wird, aufgrund dessen bzw. derer Rückschlüsse auf das Stimmverhalten von Wahlberechtigten möglich würden (vgl. *Baumann-Czichon*, Kommentar zum MVG.EKD, 2. Aufl., § 8 Wahlordnung Rz. 10; *Fey/Rehren*, Praxiskommentar zum MVG.EKD, Wahlordnung § 8 Rz. 7). Zur Gewährleistung einer geheimen Stimmabgabe hat die Wahl zum einen in einem gesonderten, dafür geeigneten Raum in der Dienststelle stattzufinden (Wahllokal). In dem jeweiligen Wahllokal sind sodann Wahlkabinen einzurichten oder sonstige Vorkehrungen zu treffen, die eine unbeobachtete Stimmabgabe gewährleisten. Ist die unbeobachtete Stimmabgabe nicht gesichert, ist die Wahl vom Wahlvorstand für ungültig zu erklären bzw. nach § 14 MVG.EKD anfechtbar.

An einer solchen Vorkehrung in dem jeweiligen Wahllokal fehlte es vorliegend. Zwar wurde in den einzelnen Einrichtungen das Zimmer des Einrichtungsleiters als Wahllokal genutzt, ohne dass in den jeweiligen Zimmern eine Wahlkabine oder anders geartete Sichtblenden den Wählern zur Verfügung standen. Den Wählern war es sogar freigestellt, entweder das Zimmer zum Ankreuzen zu verlassen oder sich in eine andere Ecke des Zimmers zu begeben.

Nach § 8 Abs. 1 Wahlordnung zum MVG.EKD hat jedoch die Wahl in Anwesenheit von mindestens zwei Mitgliedern des Wahlvorstandes stattzufinden. Beide den Wählern zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Stimmab-

gabe, die Möglichkeit außerhalb des Wahllokals den Stimmzettel auszufüllen bzw. ihn andererseits völlig ungeschützt im Wahllokal ausfüllen zu müssen, werden in keiner Weise dem Grundsatz der geheimen und unmittelbaren Wahl gerecht. Wird der Wahlgrundsatz der geheimen Wahl verletzt, liegt ein Verstoß gegen wesentliche Vorschriften des Wahlverfahrens vor, zumal eine Änderung oder Beeinflussung des Wahlergebnisses durch den Verstoß nicht ausgeschlossen ist.

dd) Ob die als Urnen dienenden Pappkartons, die ja mit Paketklebeband zugeklebt waren, als ordnungsgemäß verschlossen gelten können, ohne zusätzlich versiegelt worden zu sein, kann hiernach ebenso offen bleiben wie die Frage, ob es zu einer Verletzung der geheimen Stimmabgabe gekommen ist, weil den Wählerinnen und Wählern lediglich der Stimmzettel, aber nicht der Wahlumschlag für die Wahl zur Verfügung gestellt wurde. Ebenso kann offen bleiben, ob der Wahlvorstand eine ungültige Stimme als gültig bewertet hat, wobei die Kammer darauf hinweist, dass auch ohne Berücksichtigung dieses – aus Sicht der Ast. – ungültigen Wahlzettels sich das Wahlergebnis nicht ändern würde, so dass ein Anfechtungsgrund nach § 14 MVG.EKD nicht gegeben wäre.

3. Der Verstoß gegen § 11 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD i. V. m. § 8 Abs. 1 und 5 Wahlordnung zum MVG.EKD führt zur Unwirksamkeit und somit zur Ungültigkeit der Wahl mit der Folge, dass nach § 14 Abs. 2 MVG.EKD die Wiederholung (Neuwahl) anzuordnen war.

8.

Mitarbeitervertretungsrecht

1. Aus der Aufgabenstellung der Schwerbehindertenvertretung nach dem MVG.EKD folgt kein Anspruch auf Rechtsberatung.

2. Die Vertrauensperson der Schwerbehinderten muss sich im Rahmen einer Stellungnahme allein auf die durch die besondere Situation der schwerbehinderten Mitarbeitenden aufgeworfenen Gesichtspunkte beschränken. Bezüglich arbeitsvertragsrechtlicher Fragestellungen steht allein der Mitarbeitervertretung Beteiligungskompetenz zu (Leitsätze der Redaktion).

§§ 19 – 22, 30, 51, 52 KG über Mitarbeitervertretungen in der Ev. Kirche in Deutschland (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 6. 11. 1996 (ABl. EKD 1997 S. 41), zul. geänd. d. G v. 6. 11. 2003 (ABl. EKD 2004 S. 414).

Kirchengerichtliche Schlichtungsstelle der Evangelischen Landeskirche in Baden, Beschluss vom 22. 7. 2005 – 2 SCH 39/2005 –.*

Antragstellerin (Ast.) ist die Schwerbehindertenvertretung eines diakonischen Krankenhauses. Die Ast. verlangt von der Dienststellenleitung (Antragsgegnerin – Ag.), sie von den Kosten, die durch die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes zur Beratung entstehen, freizustellen. Die Ag. hatte der Ast. Unterlagen zur Stellungnahme wegen beabsichtigter ordentlicher und außerordentlicher Kündigungen wegen Widerspruchs gegen Betriebsübergang zugeleitet. Einen Antrag der Ast. auf Kostenübernahme zwecks Rechtsberatung lehnte die Ag. ab.

* Auch abgedruckt in ZMV 2005, 306.

Den Antrag, die Ag. zur Freistellung zu verpflichten, hat die Schlichtungsstelle zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

II.

Der zulässige Antrag der Schwerbehindertenvertretung ist unbegründet.

Zugunsten der Vertrauensperson der schwerbehinderten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen ergibt sich aus den Bestimmungen des Mitarbeitervertretungsgesetzes keine Anspruchsgrundlage, auf Grund derer die Vertrauensperson die Dienststellenleitung bzw. Arbeitgeberseite zur Übernahme der Kosten anwaltlicher Beratung in Anspruch nehmen kann.

Die Aufgaben der Vertrauensperson der schwerbehinderten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen werden durch § 51 MVG geregelt. Die Aufgaben der Vertrauensperson ergeben sich insbesondere auf Grund einer dynamischen Verweisung auf die Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung nach staatlichem Recht. Insoweit sind die Regelungen des § 51 Abs. 2 bis 6 MVG im Zusammenhang mit den Regelungen im Sozialgesetzbuch IX zu sehen und der Aufgabenstellung der Vertrauensperson jeweils zu Grunde zu legen. Auf Grund der Neufassung des § 51 Abs. 1 MVG und der seit 1. 1. 2003 geregelten dynamischen Verweisung auf das staatliche Recht hat die Vertrauensperson der Schwerbehinderten daher die identischen Aufgaben wie die Schwerbehindertenvertretung nach § 94 f SGB IX.

Aus dieser Aufgabenstellung folgt allerdings nach Ansicht der Kammer kein Anspruch auf Rechtsberatung, denn das MVG hat in § 52 die persönlichen Rechte und Pflichten der Vertrauensperson der schwerbehinderten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen abschließend geregelt. Während für die Rechtsstellung der Vertrauensperson der schwerbehinderten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen die §§ 19 – 22 MVG entsprechend gelten, ist bezüglich sächlicher Mittel durch § 52 Abs. 2 MVG eine abschließende Regelung getroffen.

Die §§ 19 – 22 MVG regeln die Gesichtspunkte Ehrenamt, Behinderungs- und Begünstigungsverbot, Arbeitsbefreiung, Freistellung von der Arbeit, Abordnungs- und Versetzungsverbot, Kündigungsschutz sowie Schweigepflicht.

Während § 30 MVG für die Mitarbeitervertretung ausdrücklich Sachbedarf sowie Kosten der Geschäftsführung regelt, enthält § 52 diesbezüglich allein einen Verweis auf Räume und Geschäftsbedarf, die der Mitarbeitervertretung für deren Sitzungen, Sprechstunden und laufende Geschäftsführung zur Verfügung stehen. Diese stehen für die gleichen Zwecke auch der Vertrauensperson offen, soweit ihr hierfür nicht eigene Räume und Geschäftsbedarf zur Verfügung gestellt werden.

Nach dieser Regelung hat die Vertrauensperson das Recht, die Räumlichkeiten und Sachmittel (gegebenenfalls auch das Büropersonal) mit zu benutzen, die die Dienststellenleitung der Mitarbeitervertretung zur Verfügung gestellt hat. Unter Geschäftsbedarf werden im Allgemeinen Arbeitsmittel und Sachmittel (der Mitarbeitervertretung) verstanden. Geschäftsbedarf umfasst den allgemeinen Bereich bezogen auf Räumlichkeiten, den technischen Bereich bezogen auf Computer, Kopierer, Faxgeräte, Diktiergeräte und Software, den Telekommunikationsbereich, den Literaturbereich sowie das Eröffnen von Informationsmöglichkeiten für die Mitarbeiterschaft.

Es ist nicht erkennbar, dass im Hinblick auf die spezielle Regelung des § 52 Abs. 2 MVG § 30 Abs. 2 MVG ergän-

zend als Anspruchsgrundlage zu Gunsten der Schwerbehindertenvertretung herangezogen werden kann. Hätte der Kirchengesetzgeber dies gewollt, so hätte er dies auf Grund der einschränkenden Inbezugnahme der §§ 19 – 22 MVG sowie der Beschränkung auf Räume und Geschäftsbedarf in das Gesetz ausdrücklich mit aufnehmen müssen. Zwar bestehen umfassende Informations- und Anhörungsrechte der Dienststellenleitung gegenüber der Schwerbehindertenvertretung. Dies insbesondere auch bei beabsichtigten ordentlichen und außerordentlichen Kündigungen Schwerbehinderter. Zur Erfüllung der Informationspflicht genügt es aber in der Regel, der Vertrauensperson von einer geplanten Maßnahme Kenntnis zu geben.

Auch wenn die Vertrauensperson der Schwerbehinderten durch die Mitarbeitervertretung im Rahmen eines Anhörungsverfahrens um Stellungnahme gebeten hat, so hat sie ihre Stellungnahme allein auf die durch die besondere Situation der betroffenen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen aufgeworfenen Gesichtspunkte zu beschränken. Im Rahmen der Information und gegebenenfalls Stellungnahme gegenüber der Mitarbeitervertretung hat die Schwerbehindertenvertretung keine rechtliche Überprüfung der bevorstehenden beziehungsweise beabsichtigten Kündigungen vorzunehmen. Zwar steht die Schwerbehindertenvertretung auch schwerbehinderten Mitarbeitern beratend und helfend zur Seite, dies aber nicht bezüglich der arbeitsvertraglichen Fragestellungen, da für deren Behandlung allein Beteiligungskompetenz der Mitarbeitervertretung besteht, sodass die Mitarbeitervertretung sich gegebenenfalls auf Grund der Schwierigkeiten beziehungsweise Komplexität bevorstehender beziehungsweise anstehender Beteiligungsverfahren auf der Grundlage des Mitarbeitervertretungsgesetzes anwaltlicher Rechtsberatung bedienen kann, nicht jedoch der Schwerbehindertenvertreter bzw. der Vertrauensmann der Schwerbehinderten, da eine diesbezügliche Aufgabenstellung nicht besteht und – nach Ansicht der Kammer – aus diesem Grunde auch keine Anspruchsgrundlage auf Kostenübernahme in das Mitarbeitervertretungsgesetz aufgenommen wurde.

Zu berücksichtigen gilt in soweit auch, dass zwar der Landeswohlfahrtsverband bzw. das Integrationsamt keine rechtliche Beratung in arbeitsrechtlichen Fragen vornehmen darf, aber Rechtsauskünfte zum SGB IX und zur Aufgabenstellung der Schwerbehindertenvertretung gibt. Darüber hinaus gilt zu berücksichtigen, dass der Landeswohlfahrtsverband Schulungsveranstaltungen für Schwerbehindertenvertretung und Vertrauensperson anbietet und hier die einschlägigen Rechtsfragen und tatsächlichen Probleme schult.

Vorliegend übersieht die Schwerbehindertenvertretung die Aufgabenstellung, wenn sie eine allumfassende rechtliche Beratung und Stellungnahme zu den beabsichtigten ordentlichen und außerordentlichen betriebsbedingten Kündigungen anstrebt. Insbesondere ist es nicht Aufgabe der Vertrauensperson der Schwerbehinderten, die kündigungsrechtlichen Voraussetzungen der beabsichtigten Kündigungen zu prüfen. Dies ist – wie bereits vorstehend aufgezeigt – allein Aufgabe der Mitarbeitervertretung.

Eine Stellungnahme aus Sicht der Vertrauensperson der Schwerbehinderten abzugeben, muss die Schwerbehindertenvertretung bzw. Vertrauensperson aber in der Lage sein. Denn die besondere Situation der jeweils betroffenen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt darzustellen, gehört zu den laufenden Aufgaben der Vertrauensperson. Hier tiefer gehend in Rechtsproblematik und Begründetheitsprüfung der von der Dienststellenleitung beabsichtigten Maßnahmen einzusteigen, ist nicht Aufgabe der Schwerbehindertenvertretung. Folglich

hatte die Kammer, da eine Anspruchsgrundlage zu Gunsten der Beteiligten zu 1 (Ast.; *Anm. der Red.*) nicht festgestellt werden konnte, den Antrag auf Kostenübernahme zurückzuweisen.

Insoweit sieht die Kammer sich nicht im Widerspruch zu der von der Schwerbehindertenvertretung im Kammertermin angesprochenen Entscheidung des Bayerischen Landessozialgerichtes. In einem gerichtlichen Verfahren vor dem Sozialgericht bei einem Rechtsstreit nach dem Schwerbehindertengesetz kann es – wegen der rechtlichen Schwierigkeiten im Prozess – durchaus generell erforderlich sein, sich durch einen Rechtsanwalt im Rechtsstreit vertreten zu lassen. Vorliegend geht es, im Gegensatz zum Regelungsinhalt der angesprochenen Entscheidung, aber nicht um einen Rechtsstreit, sondern einzig und allein um Information und gegebenenfalls Stellungnahme gegenüber Mitarbeitervertretung und – möglicherweise – Dienststellenleitung. Hier sich zu äußern, ist einer Schwerbehindertenvertretung sowie einer Vertrauensperson der Schwerbehinderten auch ohne rechtliche Beratung möglich und zumutbar.

Dies hat nach Ansicht der Kammer auch der Kirchengesetzgeber so gesehen. Ansonsten wäre in § 52 MVG ausdrücklich auch die Problematik der Kostenübernahme, die durch die Beziehung sachkundiger Personen entsteht, ausdrücklich geregelt worden.

9.

Mitarbeitervertretungsrecht

Stellenplanentwürfe fallen unter die Verschwiegenheitspflicht des § 22 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD.

§§ 22 I 1, 2, 45 I 1, 46 KG über Mitarbeitervertretungen in der Ev. Kirche in Deutschland (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 6. 11. 1996 (ABl. EKD 1997 S. 41), zul. geänd. d. G v. 6. 11. 2003 (ABl. EKD 2004 S. 414).

Kirchengerichtshof der Ev. Kirche in Deutschland, Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten, Beschluss vom 24. 1. 2005 – I-0124/K19-04 –.*

Die antragstellende Dienststellenleitung (Antragstellerin – Ast.) leitete gegenüber der beschwerdeführenden Mitarbeitervertretung (Beschwerdeführerin – Bf.) im Februar 2004 das Mitberatungsverfahren nach § 46 MVG.EKD zum Stellenplanentwurf 2004 ein. Er stellt einen Teil des Stellen- und Wirtschaftsplanentwurfs 2004 dar. Darin ist eine Stellenreduzierung vorgesehen. Über den Stellenplan hat nicht die Ast. zu entscheiden, sondern der Aufsichtsrat. Hierfür war damals bereits eine Sitzung am 30. 3. 2004 terminiert. Dem Aufsichtsrat gehört auch ein Mitglied der Bf. an. Am 10. 3. 2004 fand eine mündliche Erörterung des Stellenplanentwurfs zwischen Ast. und Bf. statt. Mit Schreiben vom selben Tag teilte die Bf. der Ast. mit, sie lehne die geplante Stellenreduzierung ab. Am 19. 3. 2004 erreichte die Ast. die Zeitschrift »Info-Zeitschrift der MAV ...«, Ausgabe März/2004. Darin heißt es auszugsweise:

»... Daher haben wir unsere Geschäftsführung gebeten, ihr Vorhaben, in diesem Jahr im Pflegebereich 25 Stellen zu streichen, zu überdenken, um den Anforderungen aus dem Arbeitszeitgesetz, den tariflichen Grundlagen und den arbeitsmedizinischen Erkenntnissen gerecht zu werden.

Auch nicht nachvollziehbar erscheint für uns ein Personalabbau im Bereich der Technischen Abteilung um insgesamt 2,5 Stellen ...

... haben wir auch den Abbau von Personal in den Bereichen Finanzbuchhaltung, Personalabteilung und Labor als nicht ausreichend begründet abgelehnt. ...«

Am 30. 3. 2004 beschloss der Aufsichtsrat den Stellen- und Wirtschaftsplan 2004.

Die Ast. macht geltend, die Bf. habe durch die Veröffentlichung von Einzelheiten aus dem Stellenplanentwurf in ihrer Info-Zeitschrift gegen ihre Verschwiegenheitspflicht aus § 22 MVG.EKD verstoßen. Sie hat die Feststellung beantragt, dass die Veröffentlichung von konkreten Einzelheiten, die der Mitarbeitervertretung im Rahmen der Mitberatung bei der Aufstellung und Änderung des Stellenplanentwurfs (§ 46 Buchst. f. MVG) bekannt geworden sind, an die Mitarbeiterschaft vor Bekanntgabe des Stellen- und Wirtschaftsplans durch den Aufsichtsrat oder die Dienststellenleitung einen Verstoß gegen die Schweigepflicht darstelle. Die Schlichtungsstelle hat dem Antrag stattgegeben. Mit ihrer Beschwerde begehrt die Bf. die Abweisung des Antrags.

Aus den Gründen:

II. Der Kirchengerichtshof hat die Beschwerde zur Entscheidung angenommen (Beschluss v. 13. 9. 2004). Die Beschwerde ist statthaft und zulässig, jedoch nicht begründet. Die Schlichtungsstelle hat dem Antrag zu Recht stattgegeben.

1. Die Entscheidung über die Statthaftigkeit und Zulässigkeit der Beschwerde hat sich nach den Bestimmungen des MVG.EKD in der Fassung zu richten, die zur Zeit der Einlegung und Begründung der Beschwerde gegolten hat. ...

2. Der Sachantrag ist zulässig. Insbesondere sind Antrag und Entscheidungsformel hinreichend bestimmt und es besteht nach wie vor ein hinreichendes Feststellungsinteresse.

a) Entgegen der Beschwerde ist die Entscheidungsformel ebenso wenig zu beanstanden wie die Antragsformel. Beide sind hinreichend bestimmt bzw. unter Zuhilfenahme der Begründungen bestimmbar (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Insbesondere ist die konkrete Verletzung genannt. Zwar hätte der Antrag auch dergestalt gestellt werden können, dass die konkreten Mitteilungen aus dem »Durchblick« wiedergegeben werden, um es künftigen Auseinandersetzungen zu überlassen, inwieweit Mitteilungen von Einzelheiten aus einem anderen Stellenplanentwurf von § 22 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD erfasst sind. Erkennbar erfassen Antrag und Beschlussformel gleichermaßen die Mitteilung des Abbaus von 25 Stellen im Pflegebereich, 2,5 Stellen im Bereich der Technischen Abteilung und des Abbaus von Personal in den Bereichen Finanzbuchhaltung, Personalabteilung und Labor.

b) Auch mit diesem Inhalt besteht für den Antrag ein hinreichendes Feststellungsinteresse (§ 256 ZPO). Die Mitarbeitervertretung nimmt nach wie vor für sich in Anspruch, mit der Veröffentlichung nicht gegen § 22 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD verstoßen zu haben. Die begehrte Feststellung ist geeignet, zwischen den Beteiligten den Rechtsfrieden wieder herzustellen.

3. Der Antrag ist auch begründet, wie die Vorinstanz zu Recht erkannt hat.

a) Mit ihrer Rüge, der Antrag sei als Globalantrag unzulässig bzw. unbegründet, dringt die Beschwerde nicht durch. Ein Globalantrag ist unbegründet, wenn er auch zumindest einen Fall umfasst, in welchem das mit ihm verfolgte Sachbegehren nicht begründet sein kann. Einen solchen Fall legt die Beschwerde indessen nicht dar; er ist auch nicht erkenn-

* Auch abgedruckt in ZMV 2005, 198.

bar. Insbesondere ist nicht erkennbar, inwieweit es der Mitarbeitervertretung von Gesetzes wegen erlaubt sein soll, den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ohne Erlaubnis der Dienststellenleitung Einzelheiten aus dem Stellen- und Wirtschaftsplanentwurf zu einem Zeitpunkt mitzuteilen, in welchem der Plan noch nicht von der Dienststelle (Leitung, Aufsichtsrat) bekannt gegeben worden ist.

b) Die Mitarbeitervertretung hat gegen § 22 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD verstoßen. Hiernach haben alle Personen, die Aufgaben nach diesem Kirchengesetz wahrnehmen oder wahrgenommen haben, über die ihnen dabei bekannt gewordenen Angelegenheiten und Tatsachen Stillschweigen zu bewahren. Zu den den Mitgliedern der beschwerdeführenden Mitarbeitervertretung bekannt gewordenen Angelegenheiten zählt auch der hier in Rede stehende Entwurf des Stellenplanes. Hierüber streiten die Beteiligten auch nicht.

aa) Entgegen der Behauptung der Beschwerde hat die Mitarbeitervertretung nicht etwa nur ihre eigene Stellungnahme zum Stellenplan(entwurf) mitgeteilt, sondern hieraus die oben wiedergegebenen Einzelheiten dargestellt und kommentiert. Das Stillschweigen im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD wird auch gebrochen, wenn – wie hier – Einzelheiten aus dem Stellenplanentwurf unter ihrer konkreten Darstellung kritisiert werden.

bb) Entgegen der Beschwerde hat die Vorinstanz zu Recht angenommen, dass die Voraussetzungen des § 22 Abs. 1 S. 2 MVG.EKD nicht vorliegen. Nach dieser Vorschrift besteht die Schweigepflicht des § 22 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD nicht für Angelegenheiten oder Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

Offenkundig sind der Stellenplanentwurf oder die darin enthaltenen Daten nicht. Dies hat die Vorinstanz zutreffend angenommen. Es wird auch von der Beschwerde nicht in Frage gestellt. Zu Unrecht meint die Bf. jedoch, der Antrag sei nicht begründet, weil kein Geheimhaltungsbedürfnis vorliege bzw. vorgelegen habe. Darin kann ihr nicht gefolgt werden. Zunächst ordnet das Gesetz eindeutig eine grundsätzliche Verschwiegenheitspflicht in § 22 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD an. Demnach bedarf es grundsätzlich keines gesondert festzustellenden Geheimhaltungsbedürfnisses. Dagegen betrifft die Ausnahme von der grundsätzlichen Verschwiegenheitspflicht im Rahmen des Satzes 2 des § 22 Abs. 1 MVG.EKD die Fälle, in denen es keiner Geheimhaltung bedarf.

Die allgemeinen Erwägungen der Beschwerde, es bestehe wegen des bundesweit anstehenden Abbaus der Bettenkapazität kein Geheimhaltungsbedürfnis, sind ebenso unbehelflich wie der Vorwurf eines »Maulkorbes« als Hindernis in der sachlichen Auseinandersetzung mit der Dienststellenleitung. Jede Verschwiegenheitspflicht ließe sich mit einem solchen Vorwurf konfrontieren und letztlich konterkarieren. Für eine sachliche Auseinandersetzung mit der Dienststellenleitung steht der Mitarbeitervertretung das geordnete Verfahren mit der Dienststellenleitung zur Verfügung. Hierzu bedarf es keineswegs der vorzeitigen Mitteilung des Entwurfs, also des noch nicht einmal beschlossenen Stellenplanes, an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Einrichtung. Der allgemeine Trend zum Bettenabbau lässt das Geheimhaltungsbedürfnis ebenso wenig entfallen wie der Umstand, dass der Stellenplan, nachdem er beschlossen worden ist, bekannt gegeben wird. Ob und wie sich eine Einrichtung zu wirtschaftlichem Druck und anderen Entwicklungen stellt, hat sie selbst zu entscheiden. Derartige Absichten und Planungen liegen der Sache nach, dass sie der Geheimhaltung bedürften. Gerade in personalintensiven Einrichtungen zeigt der Stellenplan deutlich auf, wie es um

die Entwicklung der Einrichtung und ihre zukünftige, vor allem auch wirtschaftliche Ausrichtung steht. Solche Angelegenheiten bedürfen stets einer vertrauensvollen Behandlung und der diese begründenden, mithin notwendig dazugehörenden Verschwiegenheit auf allen Seiten, auch auf der Seite der Mitarbeitervertretung. Hiervon geht auch das Gesetz selbst aus, wenn es der Mitarbeitervertretung in § 46 Buchst. f MVG.EKD ausdrücklich ein Mitberatungsrecht bei der Aufstellung und Änderung nicht des Stellenplanes, sondern bereits des Stellenplanentwurfes einräumt. Nach § 45 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD ist der Mitarbeitervertretung in den Fällen der Mitberatung die beabsichtigte Maßnahme rechtzeitig vor der Durchführung bekannt zu geben und auf ihr Verlangen mit ihr zu erörtern. Ohne Vertrauen in die Wahrung der Verschwiegenheitspflicht auch durch die Mitarbeitervertretung kann es keine Dienststellenleitung verantworten, dieser gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen, ohne Gefahr zu laufen, dass das Ausplaudern oder gar die Bekanntgabe des Planentwurfes an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu vorzeitigen und schon deshalb unnötigen Irritationen und Diskussionen führt. Unerheblich ist, ob und inwieweit es in der Belegschaft im vorliegenden Fall tatsächlich Unruhe gegeben oder nicht gegeben hat, als die Mitarbeitervertretung die oben genannten Einzelheiten aus dem Stellenplanentwurf zusammen mit ihrer Stellungnahme im Mitteilungsblatt veröffentlicht hat. Auch wenn es deswegen keine Unruhe oder Beunruhigung gegeben hat, hat die Mitarbeitervertretung gegen das Verschwiegenheitsgebot des § 22 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD verstoßen. Etwaige von der Mitarbeitervertretung gesehene Informationsdefizite dürfen nicht mit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern erörtert werden, sondern sind zuvörderst mit der Dienststellenleitung zu klären.

10.

Mitarbeitervertretungsrecht

1. Die Frist für die Anrufung des Kirchengengerichts i. S. d. § 61 Abs. 1 MVG.EKD beginnt im Falle der Geltendmachung eines Verstoßes gegen § 19 Abs. 1 S. 2 MVG.EKD, Behinderungs- und Benachteiligungsverbot, mit der Kenntnis des Beginns der tatsächlichen Durchführung der Anordnung; auf den Zeitpunkt der Kenntnis der in Aussicht genommenen möglicherweise gegen § 19 Abs. 1 S. 2 MVG.EKD verstößenden Anordnung kommt es nicht an.

2. Die herausgreifende Arbeitszeitkontrolle durch elektronische Zeiterfassung ausschließlich bei einem Mitglied der Mitarbeitervertretung verstößt jedenfalls dann gegen § 19 Abs. 1 S. 2 MVG.EKD, wenn es an konkreten Anhaltspunkten oder an einem durch Tatsachen erhärteten Verdacht von Arbeitszeitmanipulation fehlt und nicht erkennbar ist, warum handschriftliche Eintragungen in Zeiterfassungsbögen nicht ausreichen.

§§ 19, 60 I, 61 KG über Mitarbeitervertretungen in der Ev. Kirche in Deutschland (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 6. 11. 1996 (ABl. EKD 1997 S. 41), zul. geänd. d. G v. 6. 11. 2003 (ABl. EKD 2004 S. 414).

Kirchengerichtshof der Ev. Kirche in Deutschland, Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten, Beschluss vom 24. 1. 2005 – II-0124/K6-04 –.

Der Antragssteller (Ast.) ist Vorsitzender der Mitarbeitervertretung und in einer Teileinrichtung der Dienststelle, der Migranten-Beratungsstelle, tätig. Für die kaufmännische

Abteilung schlossen die Mitarbeitervertretung und die Dienststellenleitung eine Dienstvereinbarung zur Einführung der flexiblen Arbeitszeit und der elektronischen Zeitüberwachung durch Chipkarte. Außerhalb der kaufmännischen Abteilung gibt es keine solche Zeitüberwachung durch Chipkarte. Dem Antrag der Dienststellenleitung, den Ast. entsprechend der Dienstvereinbarung in die elektronische Zeiterfassung aufzunehmen, stimmte die Mitarbeitervertretung in der Sitzung v. 24. 3. 2003 zu. Der Ast. nahm an dieser Sitzung aufgrund eines Krankenhausaufenthaltes nicht teil. Das Protokoll der Sitzung v. 24. 3. 2003, das am 28. 3. 2003 gefertigt wurde, unterzeichnete der Ast. am 7. 4. 2004. Am 14. 4. 2003 übergab die Dienststellenleitung dem Ast. die Chipkarte für die elektronische Zeiterfassung. Mit Schreiben v. 15. 4. 2003 legte der Ast. gegen seine Teilnahme an der Zeiterfassung »Einspruch« ein, den die Dienststellenleitung zurückwies. Mit am 12. 6. 2003 bei der Schlichtungsstelle der EKD eingegangenen Antrag v. 11. 6. 2003 beehrte der Ast. die Aufhebung der Weisung, an der elektronischen Zeiterfassung teilzunehmen. Das Kirchengericht, vormals Schlichtungsstelle, der EKD hat den Antrag als unzulässig zurückgewiesen, da er verspätet eingelegt worden sei. Die zweimonatige Frist für die Anrufung des Kirchengerichts habe mit Kenntnis des Ast. von der Maßnahme spätestens am 7. 4. 2003 (Unterschrift unter Protokoll) begonnen und habe daher am 7. 6. 2003 geendet.

Die Beschwerde des Ast. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

II. Die Beschwerde ist nach § 63 MVG.EKD (n. F.) statthaft und auch sonst zulässig.

1. Für den Bereich der Ev. Kirche in Deutschland gilt das neue Recht unmittelbar seit 1. 1. 2004. Die Voraussetzungen des § 63 MVG.EKD liegen vor. Der Senat hat mit Beschluss v. 6. 6. 2004 die Beschwerde gegen den angegriffenen Beschluss zugelassen.

2. Die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind gegeben.

3. Die Beschwerde ist auch im Wesentlichen begründet. Das Kirchengericht der EKD hat zu Unrecht die Anträge des Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung als verspätet angesehen. Vielmehr war festzustellen, dass die Maßnahme rechtswidrig ist und die Dienststellenleitung die insoweit gegebene Behinderung des Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung zu unterlassen hat.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

1. Die Anträge sind hinreichend bestimmt. Es geht um eine bestimmte Maßnahme oder um ein konkretes Verhalten und/oder um ihre/seine Unterlassung.

2. Der Vorsitzende der Mitarbeitervertretung ist antragsbefugt. Das hat das Kirchengericht der EKD zutreffend erkannt. Dem Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung steht ein Antragsrecht bezüglich der gestellten Anträge zu. Er macht eigene Rechte geltend. Für den Bereich des betriebsverfassungsrechtlichen Beschlussverfahrens des ArbGG ist anerkannt, dass diejenigen Personen, die durch die begehrte Entscheidung in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Stellung unmittelbar betroffen werden können, antragsbefugt sind. Eine Antragsbefugnis liegt für jede natürliche und juristische Person vor, die ausweislich ihres Antrags ein eigenes Recht geltend macht. Entscheidend ist, ob der Ast. durch die Entscheidung überhaupt in seiner Rechtsstellung betroffen wird, was immer dann der Fall ist, wenn er eigene Rechte geltend macht (vgl. z. B. LAG Niedersachsen 16. 2. 2001 – 16 TaBV 46/00 – LAGE § 34 BetrVG 1972 Nr. 1 zu II der Gründe). Daher besteht für § 78 BetrVG – Störungs-

Behinderungs-, Benachteiligungsverbot o. a. gegenüber Mitgliedern des Betriebsrats – Einigkeit darüber, dass das betroffene Betriebsratsmitglied antragsbefugt ist (DKK-Buschmann, BetrVG 9. Auflage 2004, § 78 RdNr. 30; Kreutz, GK-BetrVG, § 78 RdNr. 31; *Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier*, BetrVG 22. Aufl. § 78 RdNr. 25). Das gilt auch für den Bereich des MVG.EKD. Der Ast. macht ein eigenes Recht gemäß § 19 Abs. 1 S. 2 MVG.EKD – Behinderungs- und Benachteiligungsverbot hinsichtlich der Mitglieder der Mitarbeitervertretung – geltend. Der Ast. ist Vorsitzender der Mitarbeitervertretung. Er verlangt die Aufhebung einer Maßnahme, hilfsweise die Feststellung ihrer Unwirksamkeit und Unterlassung der Maßnahme im Hinblick auf das Behinderungs- und Benachteiligungsverbot des § 19 Abs. 1 S. 2 MVG.EKD. Er sei durch die Maßnahme in seiner Rechtsstellung als Mitglied der Mitarbeitervertretung oder als deren Vorsitzender betroffen. Dies begründet die Antragsbefugnis im vorliegenden Verfahren. Darauf, dass zur Klärung der Streitigkeiten, die sich aus dem Behinderungsverbot ergeben, die Kirchengerichte in mitarbeitervertretungsrechtlichen Streitigkeiten nach § 60 Abs. 1 MVG.EKD angerufen werden können, war in dem durch das Kirchengesetz über die Errichtung, die Organisation und das Verfahren der Kirchengerichte der EKD (ABl. EKD S. 408) aufgehobenen § 19 Abs. 4 (Art. 5 Nr. 9 des Kirchengesetzes) deklaratorisch hingewiesen worden (vgl. insoweit *Fey/Rehren*, MVG.EKD, Stand Januar 2004, § 19 RdNr. 17).

3. Entgegen der Auffassung des Kirchengerichtes der EKD hat der Ast. die Frist des § 61 Abs. 1 MVG.EKD gewahrt. Nach dieser Bestimmung beträgt »die Frist zwei Monate nach Kenntnis einer Maßnahme oder eines Rechtsverstoßes im Sinne von § 60 Abs. 1«, sofern keine besondere Frist für die Anrufung der Kirchengerichte festgelegt ist.

a) Das Kirchengericht der EKD hat ausgeführt, spätestens mit seiner Unterschrift am 7. 4. 2003 auf dem Protokoll der Sitzung der Mitarbeitervertretung v. 24. 3. 2003 habe der Ast. Kenntnis darüber erlangt, dass er an der elektronischen Zeitmessung teilzunehmen habe. Somit habe die Antragsfrist für die Anrufung des Kirchengerichtes der EKD unter Berücksichtigung der Regelung des § 188 Abs. 2 BGB am 7. 6. 2003 geendet. Das am 12. 6. 2003 eingeleitete mitarbeitervertretungsrechtliche Beschlussverfahren liege außerhalb dieser Zwei-Monats-Frist und sei somit verspätet. Die Anrufungsfrist beginne nicht erst mit dem Beginn der vom Ast. gerügten Benachteiligung, nämlich mit dem 14. 4. 2003. Schon allein nach dem Wortlaut des § 61 Abs. 1 MVG.EKD stelle der Gesetzgeber auf die tatsächliche Kenntnis von einer Maßnahme ab, nicht etwa auf die Umsetzung einer Maßnahme. Entscheidend sei nicht der Beginn einer Benachteiligung, sondern die tatsächliche Kenntnis der, wenn auch erst beabsichtigten, Benachteiligung.

b) Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Die Frist zur Anrufung des Kirchengerichtes in mitarbeitervertretungsrechtlichen Streitigkeiten beträgt nach § 61 Abs. 1 MVG.EKD grundsätzlich zwei Monate nach Kenntnis eines Tatbestandes i. S. d. § 60 Abs. 1 MVG.EKD, hier Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot, § 19 Abs. 1 S. 2 MVG.EKD (vgl. § 60 Abs. 1 Buchst. f MVG.EKD i. d. F. v. 1992). Während »Kenntnis« positive Kenntnis meint, also dass die Kenntnis erlangt sein muss, ist hier zweifelhaft, ab wann die Frist läuft: ab der Unterschrift des Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung am 7. 4. 2003 auf dem Protokoll der Sitzung der Mitarbeitervertretung oder ab Aushändigung der Chipkarte für die elektronische Zeiterfas-

sung als Beginn der vom Ast. als Benachteiligung empfundenen Teilnahme an der elektronischen Zeiterfassung. § 60 Abs. 1 Buchst. f MVG.EKD i. d. F. v. 1992 stellt auf »Verstöße gegen das Behinderungsverbot (§ 19 Abs. 1 und 2)« ab. Das steht dafür, dass es auf den eingetretenen Verstoß, nicht auf einen in Aussicht genommenen, ankommt mit der Folge, dass es hier auf den 14. 4. 2003 ankäme. Denn erst an diesem Tag hat die Dienststellenleitung die tatsächlichen Voraussetzungen der Teilnahme des Ast. an der elektronischen Zeiterfassung geschaffen, indem sie dem Ast. die Chipkarte für die elektronische Zeiterfassung übergab. Das entspricht dem Begriff der »Maßnahme«. Der Begriff »Maßnahme« im personalvertretungsrechtlichen Sinne umfasst jede Handlung und Entscheidung, die den Rechtsstand der Bediensteten oder eines einzelnen Bediensteten berührt. Ein derartiges »Berühren« setzt in Bezug auf mindestens einen einzelnen Bediensteten eine Änderung des bestehenden Zustandes voraus (BVerwG 23. 10. 1992 – 6 Pb 15/92 – Buchholz 251.6 § 67 a Nds. Personalvertretungsgesetz Nr. 1). Nichts anderes gilt jedenfalls für den Bereich des § 19 Abs. 1 S. 2 MVG.EKD. Es reicht nur ein Sachverhalt aus, der den erstrebten Erfolg herbeiführt, ohne dass es noch eines weiteren Handelns durch die Dienststellenleitung bedarf. Und das war am 7. 4. 2003 noch nicht der Fall. Der Ast. hat an diesem Tage lediglich von einer in Aussicht genommenen Maßnahme Kenntnis genommen, welche sich die Dienststellenleitung hatte von der Mitarbeitervertretung absegnen lassen. Nachdem die Dienststellenleitung die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu der in Aussicht genommenen Maßnahme erreicht hatte, bedurfte es noch eines weiteren Handelns der Dienststellenleitung. Dem Ast. musste die Weisung erteilt werden, tatsächlich an der elektronischen Zeiterfassung teilzunehmen, und er musste mit der dafür erforderlichen Technik versehen werden. Die Dienststellenleitung hätte auch – aus welchen Gründen auch immer – von der elektronischen Zeiterfassung durch den Ast. absehen können, an der Rechtstellung des Ast. hätte sich dann nichts geändert. Das war erst am 14.4.2003 anders, als die Dienststellenleitung dem Ast. die Chipkarte für die elektronische Zeiterfassung übergab mit der – jedenfalls konkludenten – Weisung, nunmehr an der elektronischen Zeiterfassung teilzunehmen. Dem lässt sich als weiteres Argument hinzufügen, dass in § 45 Abs. 2 MVG.EKD in zweiter Linie auf die Kenntnis ab rechtswidriger Durchführung der Maßnahmen abgestellt wird, wonach eine Maßnahme mehr als sechs Monate nach ihrer Durchführung nicht mehr zulässig angefochten werden kann.

4. Der Ast. wird als Vorsitzender der Mitarbeitervertretung dadurch im Sinne des § 19 Abs. 1 S. 2 MVG.EKD benachteiligt, dass er »analog« an einer für einen anderen Bereich der Dienststelle bestehenden Zeiterfassungsregelung als Einziger der (Teil-)Einrichtung, in der er tätig ist, und als Einziger von dieser (Teil-)Einrichtung entsprechenden zwei weiteren (Teil-)Einrichtungen, teilnehmen muss. Die Dienststellenleitung hat die Teilnahme an der elektronischen Zeiterfassung damit begründet, dass die zweifelsfreie, also technische Erfassung der Arbeitszeit des Ast. im Hinblick auf die Refinanzierung seiner Tätigkeit erforderlich sei. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Denn es ist nach wie vor davon auszugehen, dass es sich um eine herausgreifende Kontrolle des Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung handelt. Die herausgreifende Kontrolle der festliegenden Arbeitszeiten des Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung ohne besondere konkrete Anhaltspunkte oder ohne einen auf Tatsachen gestützten Verdacht, etwa hinsichtlich nicht mit tatsächlicher Arbeit in der Migranten-Beratungsstelle ausgefüllter Arbeitsstunden, und außerhalb einer Stichprobenregelung verstößt gegen § 19 Abs. 1 S. 2 MVG.EKD. Es ist zwar nachvollziehbar, dass die Erfassung der Arbeits-

zeit des Ast. in der Migranten-Beratungsstelle im Hinblick auf die Refinanzierung seiner Tätigkeit erforderlich ist. Die elektronische Zeiterfassung, die dem Ast. angeschlossen ist, richtet sich aber ausschließlich und herausgreifend gegen den Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung. Denn die anderen Mitarbeiter in der Migranten-Beratungsstelle und die Mitarbeiter von zwei weiteren der Teileinrichtung, in der der Ast. arbeitet, vergleichbaren (Teil-)Einrichtungen waren und sind nicht gehalten, an der elektronischen Zeiterfassung teilzunehmen. Hinzu kommt, dass nicht deutlich gemacht wurde, auch nicht in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, warum nicht etwa handschriftliche Aufschriebe ausreichen; es ist nicht vorgetragen, dass die Refinanzierer handschriftliche Aufzeichnungen nicht anerkennen. Und wenn schriftliche Nachweise Manipulationen zugänglich sein sollen, ist das für die elektronische Zeiterfassung auch der Fall.

Verstößt die Maßnahme gegen § 19 Abs. 1 S. 2 MVG.EKD, war ihre Rechtswidrigkeit festzustellen, außerdem der vom Ast. begehrten Unterlassung zu entsprechen; im Übrigen war die Beschwerde zurückzuweisen; ein Anspruch auf Aufhebung der Maßnahme besteht nicht; er ist im MVG.EKD nicht vorgesehen, so dass es entsprechend der Betriebsverfassung bei der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Behinderungsmaßnahme und bei der Unterlassung der Behinderung zu verbleiben hat (vgl. DKK-Buschmann, a. a. O., § 78 RdNr. 30 m. w. N.).

11.

Mitarbeitervertretungsrecht

1. *Weder aus § 34 MVG.EKD noch aus § 34 MAVO in der Zusammenschau mit anderen Bestimmungen des MVG.EKD ergeben sich ein Recht der Mitarbeitervertretung auf Teilnahme an Bewerbungs- (Einstellungs-, Vorstellungsgesprächen und damit für die Dienststellenleitung auch keine entsprechende Verpflichtung.*

2. *Allerdings könnte die Teilnahme der Mitarbeitervertretung oder eines Mitglieds der Mitarbeitervertretung an solchen Gesprächen und die Voraussetzungen für eine solche Hinzuziehung durch eine Dienstvereinbarung nach § 36 MVG.EKD geregelt werden.*

§§ 34, 41 I Buchst. b), c), 42, 43 KG über Mitarbeitervertretungen in der Ev. Kirche in Deutschland (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6.11.1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 6. 11. 1996 (ABl. EKD 1997 S. 41), zul. geänd. d. G v. 6. 11. 2003 (ABl. EKD 2004 S. 414); § 35 KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über Mitarbeitervertretungen (MVG.K) i. d. F. der Bek. v. 21. 4. 2005 (KABl. Han S. 76); § 34 III 2 MAVO; § 99 I 1 BetrVG; § 68 I 1 BPersVG.

Kirchengerichtshof der Ev. Kirche in Deutschland, Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten, Beschluss vom 19. 5. 2005 – II-0124/L10-05 –.*

Die Antragstellerin (Ast.) ist die bei der Dienststelle gebildete Mitarbeitervertretung. Sie streitet mit der Dienststellenleitung darüber, ob sie an Vorstellungsgesprächen zu beteiligen ist. Bis zum Dienstantritt des gegenwärtigen Heimleiters im Oktober 2002 war es üblich, dass die Ast. an Vorstellungsgesprächen teilnahm. Im August 2004 teilte der Heimleiter der Ast. schriftlich mit, dass er nur noch bis Jahresende deren Teilnahme an den Vorstellungsgesprächen

* Auch abgedruckt in ZMV 2005, 304.

gestatten werde. Einen Feststellungsantrag der Ast., dass diese an Vorstellungsgesprächen beteiligt werden soll, hat die Schlichtungsstelle mit Hinweis auf eine fehlende Rechtsgrundlage abgelehnt. Die Beschwerde gegen diese Entscheidung hat der Kirchengerichtshof zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

II. Die Beschwerde ist unbegründet.

1. Die Entscheidung über die Statthaftigkeit und Zulässigkeit der Beschwerde hat sich nach den Bestimmungen des MVG.EKD in der Fassung zu richten, die zur Zeit der Einlegung und Begründung der Beschwerde gegolten hat. Die Neufassung der Bestimmungen über die Beschwerde im MVG.EKD nach Art. 5 Nr. 31 des Kirchengesetzes über die Errichtung, die Organisation und das Verfahren der Kirchengerichte der Ev. Kirche in Deutschland v. 6. 11. 2003 (ABl. EKD S. 408), das am 1. 1. 2004 in Kraft getreten ist (Art. 8, § 2 Abs. 1), ist anzuwenden. Die Ev. Kirche von Westfalen hat die Änderung des § 63 MVG.EKD gliedkirchengesetzlich übernommen (KABl. Nr. 12/03 v. 19. 12. 2003, S. 404).

2. Der Antrag der Mitarbeitervertretung ist zulässig. Er bedarf indes der Auslegung. Es geht darum, ob der Mitarbeitervertretung ein Recht zusteht, an Einstellungsgesprächen mit Stellenbewerbern und -bewerberinnen teilzunehmen.

3. Für ein derartiges Recht der Mitarbeitervertretung ist eine Rechtsgrundlage nicht erkennbar. Das hat die Schlichtungsstelle zutreffend erkannt.

a) Ein Teilnahmerecht der Mitarbeitervertretung an Vorstellungsgesprächen ist im MVG.EKD nicht ausdrücklich geregelt. Das hat die Beschwerde zutreffend gesehen.

b) Es ergibt sich auch nicht aus § 34 MVG.EKD, insbesondere unter Berücksichtigung des § 42 MVG.EKD, wie die Beschwerde meint.

Die Mitarbeitervertretung hat nach § 34 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD ein umfassendes Informationsrecht. Hier sind von der Dienststellenleitung alle Informationen zu geben, die für die Aufgabenstellung der Mitarbeitervertretung erforderlich sind. § 34 Abs. 1 S. 2 MVG.EKD konkretisiert den Begriff »rechtzeitig« des Satzes 1 durch eine Sollvorschrift dahin, dass Informationen bereits dann für sinnvoll gehalten werden, bevor die Entscheidung der Dienststellenleitung sich bereits verdichtet hat. Eine eigenständige Rechtsgrundlage ist § 34 Abs. 1 S. 2 MVG.EKD entgegen der Auffassung der Beschwerde nicht. Das gilt auch für § 34 Abs. 1 S. 3 MVG.EKD.

Der von der Beschwerde angeführte § 34 Abs. 3 S. 1 MVG.EKD bezieht sich darauf, dass im Gegensatz zur Sollvorschrift des § 34 Abs. 1 S. 2 MVG.EKD ein Anspruch auf Zurverfügungstellung der zur Durchführung der Aufgaben der Mitarbeitervertretung erforderlichen Unterlagen gegeben ist. Diese Bestimmung wird vor dem Hintergrund des § 38 Abs. 2 S. 1 – Mitbestimmung – und § 45 Abs. 1 S. 1 – Mitberatung – gesehen (*Fey/Rehren*, MVG.EKD, Stand: 1. 1. 2005, § 34 RdNr. 5). § 34 Abs. 3 S. 2 MVG.EKD stellt klar, dass bei Einstellungen nach § 42 Buchst. a) und nach § 43 Buchst. a) der Mitarbeitervertretung auf Verlangen sämtliche Bewerbungsunterlagen vorzulegen sind. Daraus kann im Gegenschluss gefolgert werden, dass sich bei Einstellungen die Informationspflicht der Dienststellenleitung gegenüber der Mitarbeitervertretung darin erschöpft.

Etwas Gegenteiliges ergibt sich auch – entgegen *Baumann-Czichon/Dembski/Germer/Kopp*, MVG.EKD, 2. Aufl. 2003, § 34 RdNr. 14 – nicht aus § 41 Abs. 1 Buchst. b) und c) MVG.EKD. Es mag zwar richtig sein, dass vor allem aus der Teilnahme an Bewerbungsgesprächen Kenntnisse

erlangt werden können, die zu einer Zustimmungsverweigerung führen. Diese Erkenntnisquelle ist indes für die Mitarbeitervertretung nicht vorgesehen. Zwar mag die Teilnahme der Mitarbeitervertretung oder eines Mitgliedes der Mitarbeitervertretung auch aus anderen Gründen als sinnvoll erscheinen, die Systematik des MVG.EKD ist indes eine andere: Die Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung setzt erst nach Abschluss der Bewerberauswahl ein und beginnt mit dem Antrag auf Zustimmung zu der von der Dienststellenleitung in Aussicht genommenen Einstellung der von der Dienststellenleitung als am besten geeignet angesehenen Person, und zwar im Gegensatz zu § 34 Abs. 3 S. 2 MAVO unter Vorlage der Bewerbungsunterlagen aller anderen, von der Dienststellenleitung vorher ausgeschiedenen – internen und externen – Bewerber. Das schließt ein, dass der Mitarbeitervertretung oder eines von ihr entsandten Mitgliedes die Möglichkeit nicht gegeben ist, zu verhindern, dass bei Einstellungsgesprächen unzulässige Fragen gestellt werden.

Die von *Baumann-Czichon* u. a., a. a. O., § 34 RdNr. 14 angesprochene, von der Dienststellenleitung zu treffende Ermessensentscheidung, wenn die Mitarbeitervertretung die Teilnahme an einem Vorstellungsgespräch verlangt, findet im MVG.EKD keine Stütze. Diese Auffassung geht auf § 35 Abs. 2 S. 2 MVG.K zurück, wie die von den Kommentatoren genannte, von der Mitarbeitervertretung auch vorgelegte Entscheidung der Schiedsstelle der Konföderation Ev. Kirchen in Niedersachsen v. 5. 2. 2000 – 4 K 25/00 – zeigt.

Sonach ist festzuhalten, dass sich aus den Informationsrechten der Mitarbeitervertretung oder der umfassenden Unterrichtungspflicht der Dienststellenleitung gegenüber der Mitarbeitervertretung kein Recht der Mitarbeitervertretung ergibt, an den Vorstellungsgesprächen mit den Stellenbewerbern teilzunehmen (*Fey/Rehren*, a. a. O., § 34 RdNr. 20, vgl. für den Bereich der Betriebsverfassung BAG 18. 7. 1978 – 1 ABR 8/75 – AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 7). Die Auswahl unter den Stellenbewerbern ist Sache der Dienststellenleitung. Ihre Informationspflicht setzt erst ein, wenn sich die Dienststellenleitung darüber schlüssig geworden ist, welchen Stellenbewerber sie einstellen will. Es geht um die eingeschränkte Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung bei einer von der Dienststellenleitung in Aussicht genommenen personellen Einzelmaßnahme, nämlich der Einstellung als Personalangelegenheit. Erst wenn die Dienststellenleitung selbst ihre Auswahl getroffen hat und sich für einen oder mehrere Bewerber oder Bewerberinnen entschieden hat, hat sie bei der Mitarbeitervertretung um deren Zustimmung zu der (den) in Aussicht genommenen Einstellung(en) nachzusuchen und ihr die Bewerbungsunterlagen sämtlicher Bewerber vorzulegen und die erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

Unbenommen bleibt der Mitarbeitervertretung und der Dienststellenleitung die Möglichkeit, die Beteiligung der Mitarbeitervertretung an Personalauswahlverfahren durch eine Dienstvereinbarung zu regeln (*Fey/Rehren*, a. a. O., § 34 RdNr. 20), in der u. a. festgelegt werden kann, ob die Mitarbeitervertretung oder ein Mitglied der Mitarbeitervertretung am Einstellungsgespräch teilnimmt (*Baumann-Czichon* u. a., a. a. O., § 34 RdNr. 15), ggf. unter Festlegung der oder einschränkender Voraussetzungen.

12.

Mitarbeitervertretungsrecht

1. Die Mitarbeitervertretung darf mit Rücksicht darauf, dass sie nach § 35 Abs. 3 Buchst. b) MVG.EKD dafür einzutreten hat, dass auch die arbeitsrechtlichen Bestimmungen

eingehalten werden, klären lassen, welche AVR insgesamt anzuwenden sind.

2. Die Nichtanwendung von gliedkirchlich-diakonischen Arbeitsrechtsregelungen kann nach § 1 a Abs. 3 Buchst. b) AVR.DW.EKD über eine »Ausnahmeentscheidung« erreicht werden.

3. Eine derartige »Ausnahmeentscheidung« erfolgt nach Maßgabe der Satzung des jeweiligen Diakonischen Werkes.

4. Diese Ausnahmeentscheidung »unterliegt« grundsätzlich der in der Satzung vorgesehenen Form der Beschlussfassung, kann sich indes im Ausnahmefall aus der jahrelangen Handhabung der Nichtanwendung der gliedkirchlich-diakonischen Arbeitsrechtsregelungen in Kenntnis des Diakonischen Werkes ergeben.

§§ 35 III Buchst. b), 63 a KG über Mitarbeitervertretungen in der Ev. Kirche in Deutschland (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 6. 11. 1996 (ABl. EKD 1997 S. 41), zul. geänd. d. G v. 6. 11. 2003 (ABl. EKD 2004 S. 414); §§ 5, 15 Satzung des DW der Ev. Landeskirche in Baden e.V. v. 28. 2. 1980 (GVBl. S. 26), i. d. ab 9. 11. 2001 geltenden F. (GVBl. 2003 S. 110); § 1 a AVR.DW.EKD.

Kirchengerichtshof der Ev. Kirche in Deutschland, Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten, Beschluss vom 29. 5. 2005 – II-0124/K40-04 –.

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Inhalt der Arbeitsverträge der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen durch die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Ev. Kirche in Deutschland (AVR.DW.EKD) oder die des Diakonischen Werkes der Ev. Landeskirche in Baden e.V. (AVR.DW.Baden) bestimmt ist. Die Antragstellerin (Ast.) ist die Gesamtmitarbeitervertretung der Dienststelle A, eine soziale Einrichtung, die mehrere hundert Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen beschäftigt. Am 14. 4. 2003 verabschiedete die Arbeitsrechtliche Kommission der Ev. Landeskirche in Baden eine Vergütungserhöhung für die AVR.DW.Baden, und zwar per 1. 1. 2003, während die AVR.DW.EKD eine Gehaltserhöhung erst per 1. 7. 2003 vorgenommen haben. Während die Ast. davon ausgeht, die Beschlüsse der Arbeitsrechtlichen Kommission der Ev. Landeskirche in Baden gingen gem. § 1 a Abs. 2 AVR.DW.EKD den Beschlüssen der Arbeitsrechtlichen Kommission des Diakonischen Werkes der EKD vor, steht der Geschäftsführer auf dem Standpunkt, die Beschlüsse der Arbeitsrechtlichen Kommission der Landeskirche hätten keine Verbindlichkeit, die Beschlüsse zur Vergütungserhöhung für die AVR.DW.Baden seien nicht anzuwenden. Nach seinem Vortrag wendet die Dienststelle seit mehr als 30 Jahren die AVR.DW.EKD an. Der Verwaltungsrat habe noch einmal festgestellt, dass die Dienststelle daran festhielte. Mit Schreiben v. 18. 12. 2003 habe der geschäftsführende Vorsitzende des DW Baden mitgeteilt, dass der Dienststelle die bereits faktisch bestehende Ausnahme nach § 5 Abs. 7 der Satzung des DW Baden bestätigt werde und sie im Wege der Ausnahmegenehmigung ausdrücklich ermächtigt sei, abweichend von § 5 Abs. 5 Buchst. a) der Satzung die AVR.DW.EKD unmittelbar anzuwenden.

Die Ast. hat bei der Schlichtungsstelle die Feststellung beantragt, dass der Inhalt der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeitenden durch die AVR.DW.Baden bestimmt ist. Die Schlichtungsstelle hat dem Antrag insoweit entsprochen, als sie feststellte, dass dies bis zum Zugang des Schreibens des DW Baden v. 18. 12. 2003 der Fall gewesen sei. Gegen diese Feststellung haben beide Beteiligte Beschwerde eingelegt.

Aus den Gründen:

II. Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde der Dienststellenleitung ist begründet. Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde der Gesamtmitarbeitervertretung ist unbegründet. Die [Kirchengerichtliche] Schlichtungsstelle hat dem Antrag der Gesamtmitarbeitervertretung zu Unrecht teilweise stattgegeben.

1. Die Beschwerde ist nach § 63 MVG.EKD a. F. statthaft. ...

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

b) Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Zu klären ist der etwaige Anwendungsvorrang gliedkirchlicher Arbeitsrechtsregelungen. Dabei geht es um die Frage, ob und wenn ja, ab wann und unter welchen Voraussetzungen eine Sonderregelung nach der Satzung des Diakonischen Werkes Baden über die Nichtanwendung der AVR.DW.Baden in der von der Arbeitsrechtlichen Kommission der Ev. Landeskirche in Baden verabschiedeten Fassung gegeben ist und deswegen die AVR.DW.EKD in der bundesweiten Fassung anzuwenden sind. Diese Rechtsfrage ist über den vorliegenden Einzelfall hinaus von Bedeutung, nachdem die AVR.DW.EKD in der bundesweiten Fassung zunehmend inhaltlich von gliedkirchlichen Arbeitsrechtsregelungen abweichen.

2. Die auch sonst zulässige Beschwerde der Dienststellenleitung ist begründet. Die auch sonst zulässige Beschwerde der Gesamtmitarbeitervertretung ist unbegründet. Das führt unter Zurückweisung der Beschwerde der Gesamtmitarbeitervertretung unter Abänderung des Beschlusses der [Kirchengerichtlichen] Schlichtungsstelle zur Zurückweisung des Antrages der Gesamtmitarbeitervertretung insgesamt.

a) Die Dienststellenleitung weist zutreffend darauf hin, dass bezogen auf das einzelne Arbeitsverhältnis das entscheidend ist, was zwischen der Dienststellenleitung und dem Mitarbeiter oder der Mitarbeiterin vereinbart wurde.

Geht man von der Formulierung aus, die die Dienststellenleitung auf Bl. 2 ihres Schriftsatzes v. 29. 12. 2004 zitiert hat, so ist damit die Anwendbarkeit der Bestimmung in § 1 a Abs. 2 S. 1 AVR.DW.EKD vereinbart worden. Der Inhalt dieser Bestimmung besteht darin, dass die Arbeitsvertragsrichtlinie nach Maßgabe des gliedkirchlichen Diakonischen Werkes Anwendung findet. Für den Bereich des Diakonischen Werkes Baden sind damit dessen Arbeitsrechtsregelungen maßgebend. Allerdings setzt § 1 a Abs. 2 AVR.DW.EKD voraus, dass die gliedkirchlich-diakonischen Arbeitsrechtsregelungen von der betreffenden Einrichtung auch anzuwenden sind. Nach § 5 Abs. 5 Buchst. a) der Satzung des Diakonischen Werkes Baden sind »die Mitglieder ... verpflichtet«, »das Dienst- und Vergütungsrecht der Evangelischen Landeskirche in Baden einschließlich der nach dem Arbeitsrechtsregelungsgesetz zustande gekommenen Arbeitsrechtsregelung anzuwenden ...«. Daran ist die Dienststelle an sich gebunden, weil sie dem Diakonischen Werk Baden angehört.

b) Nun reklamiert die Dienststellenleitung eine »Ausnahmeentscheidung« i. S. d. § 1 a Abs. 3 Buchst. b)

* RsprB ABl. EKD 1998, S. 314.

AVR.DW.EKD für sich. Die Gesamtmitarbeitervertretung leugnet diese.

aa) Die Gesamtmitarbeitervertretung darf mit Rücksicht darauf, dass sie nach § 35 Abs. 3 Buchst. b) MVG.EKD dafür einzutreten hat, dass auch die arbeitsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden, klären lassen, welche Arbeitsvertragsrichtlinien insgesamt anzuwenden sind (vgl. VerwG.EKD, Beschluss v. 7. 12. 2000 – 0124/E4-00 – ZMV 2001, 138)*.

c) Von einer solchen »Ausnahmeentscheidung« war in der Gesamtschau des Vortrages der Beteiligten im Ergebnis auszugehen.

(1) Die [Kirchengerichtliche] Schlichtungsstelle hat ausgeführt, auf der Vorstandssitzung v. 12. 12. 2003 sei eine Grundlage dafür geschaffen worden, dass die Dienstgeberin mit der erforderlichen Außenwirkung durch den geschäftsführenden Vorstand mit Schreiben v. 18. 12. 2003 eine Ausnahmegenehmigung dahingehend erhalten habe, abweichend von § 5 Abs. 5 Buchst. a) der Satzung des Diakonischen Werkes Baden auf die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen die AVR.DW.EKD unmittelbar anzuwenden. Aufgrund dieser Ermächtigung, die der stellvertretende Vorsitzende des Diakonischen Werkes Baden aufgrund der Vorstandssitzung am 12. 12. 2003 der Dienstgeberin mit Schreiben v. 18. 12. 2003 mitgeteilt habe, müssten die Arbeitsverhältnisse der beschäftigten Arbeitnehmer auf der Grundlage der AVR.DW.EKD durch die Dienstgeberin erfasst und entsprechend dieser Regelungen behandelt werden.

(2) Dem folgt der Senat im Ergebnis. Denn das Diakonische Werk Baden führt in seinem Schreiben v. 18. 12. 2003 nicht nur aus, der Dienststelle werde die bereits faktisch bestehende Ausnahmegenehmigung nach § 5 Abs. 7 der Satzung des Diakonischen Werkes Baden bestätigt, sondern es heißt auch, im Wege der Ausnahmegenehmigung werde das Mitglied ermächtigt, abweichend von § 5 Abs. 5 Buchst. a) der Satzung des Diakonischen Werkes Baden auf die Arbeitsverhältnisse seiner Mitarbeitenden die AVR.DW.EKD unmittelbar anzuwenden.

Dass ein Beschluss tatsächlich ergangen ist, folgt aus dem vorgelegten »Protokoll der Sitzung vom 12. 12. 2003«, in dem es heißt,

»den in der Anlage aufgelisteten Mitgliedern des Diakonischen Werkes Baden, die aufgrund ihrer zum Teil über einhundertjährigen Geschichte den Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) bzw. den Manteltarifvertrag für Arbeiter (MTArb) direkt oder die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der EKD (AVR) in der bundesweiten Fassung ohne förmliche Ausnahmegenehmigung anwenden, wird die bestehende Ausnahmegenehmigung gem. § 5 Abs. 7 der Satzung des Diakonischen Werkes Baden bestätigt.«

Zwar ist in dem Protokoll nur von »vorbehaltloser Bestätigung einer bestehenden Ausnahmegenehmigung« bzw. davon die Rede, »dass die bestehende Ausnahmegenehmigung gem. § 5 Abs. 7 der Satzung des Diakonischen Werkes Baden bestätigt« wird. Nimmt man die »Liste der Bestätigungen für Ausnahmegenehmigungen zur Anwendung des BAT/MTArb und der Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der EKD (AVR) nach § 5 Abs. 7 der Satzung« v. 12. 12. 2003 hinzu, in der die Dienstgeberin ausdrücklich aufgeführt ist, so konnte und durfte die Dienststellenleitung das Schreiben v. 18. 12. 2003 jedenfalls dahin verstehen, dass eine »Ausnahmeentscheidung« ex nunc, also mit Zugang des Schreibens v. 18. 12. 2003 gegeben ist.

Wenngleich das Wort Bestätigung in erster Linie Bekräftigung etwas Vorhandenem bedeutet, kann es gleichermaßen auch »Anerkennung« bedeuten, also im vorliegenden Kontext, dass eine Ausnahme anerkannt, festgestellt wird mit der Folge, dass, selbst wenn eine Ausnahmeentscheidung nicht vorgelegen haben sollte, diese nunmehr getroffen werde.

Eine »Bestätigung« des nichtigen Rechtsgeschäfts als solche ist nicht möglich. In dieser liegt eine Neuvernahme, bei der alle Erfordernisse des betreffenden Rechtsgeschäfts in sachlicher und formeller Hinsicht gegeben sein müssen (§ 141 Abs. 1 BGB). Demnach wirkt das »bestätigte« Rechtsgeschäft erst zum Zeitpunkt der Neuvernahme an.

Entsprechendes gilt hier, wenn man davon ausgeht, eine Ausnahmeentscheidung habe nie vorgelegen. ... Damit erweist sich die Beschwerde der Gesamtmitarbeitervertretung als unbegründet.

(3) Entgegen der [Kirchengerichtlichen] Schlichtungsstelle ist der Senat im Ergebnis der Auffassung, dass bereits vor Zugang des Schreibens v. 18. 12. 2003 eine Ausnahmeentscheidung i. S. d. § 1 a Abs. 3 Buchst. b) AVR.DW.EKD vorgelegen hat.

(3.1) Die [Kirchengerichtliche] Schlichtungsstelle hat insoweit ausgeführt, auf einen früheren Zeitpunkt – scil. 18. 12. 2003 – habe keine Ausnahmegenehmigung angenommen werden können. Nach allgemeiner Auffassung könne dem bloßen Schweigen im Rechtsverkehr kein rechtserheblicher Erklärungswert beigemessen werden. Die Satzung des Diakonischen Werkes Baden lasse eine stillschweigende Ausnahmegenehmigung nicht zu, arg. § 15 der Satzung. Eine Beweisaufnahme habe nicht durchgeführt werden dürfen, da die behauptete Beschlussfassung nicht nachvollziehbar dargelegt worden sei.

(3.2) Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Das Diakonische Werk Baden geht von der Existenz einer Ausnahmeentscheidung aus. Andernfalls hätte es eine solche nicht bestätigt oder anerkannt. Auch wenn ersichtlich nicht mehr geklärt werden kann, wie es zu dieser Ausnahmeentscheidung gekommen ist, ist sie »gelebt« worden. Das ergeben die vorgetragenen Tatsachen, so dass es auf einen Versuch, die Genese dieser Ausnahmeentscheidung zu klären, nicht ankommt. Die Dienststellenleitung konnte auf die »gelebte« Anwendung der AVR.DW.EKD vertrauen, nachdem das zu keinem Zeitpunkt vom Diakonischen Werk Baden beanstandet worden war.

Die Dienststellenleitung hat vorgetragen, sie habe nach der Schaffung des regionalen kirchlichen Arbeitsrechts in Baden an ihrer bisherigen Rechtsposition festgehalten, die AVR.DW.EKD anzuwenden, dies in Konsens mit dem Diakonischen Werk Baden. Nachdem eine schriftliche Ausnahmeentscheidung weder in den AVR.DW.EKD noch in der Satzung des Diakonischen Werkes Baden vorgesehen ist – § 15 Abs. 1 und Abs. 2 der Satzung des Diakonischen Werkes sind ein Verbandsinternum und haben keine Außenwirkung –, konnte die Dienststellenleitung von dem Vorliegen einer Ausnahmeentscheidung ausgehen, wenn nicht aufgrund eines Beschlusses, so doch durch konkludentes Handeln des Vereins bzw. seiner Organe.

Dafür steht indiziell die von der Dienststellenleitung im Einzelnen vorgetragene und belegte Praxis der Arbeitsgerichte. Dafür steht auch das Schreiben der Mitarbeitervertretung v. 15. 11. 1994, in dem unter anderem ausgeführt ist, über die in § 5 Abs. 6 der Satzung des Diakonischen Werkes Baden angeführte Ausnahmeregelung wendete die Dienststelle nicht das Vergütungsrecht der Ev. Landeskirche in Baden und damit auch nicht die nach dem Arbeitsrechtsregelungsgesetz zustande gekommenen Arbeitsrechtsregelun-

* RsprB ABl. EKD 2002, S. 28.

gen an. Damit gelte für die Dienststelle auch nicht die Arbeitsrechtsregelung Nr. 2/84, und es werde daraus geschlossen, es könnten auch Mitarbeiter eingestellt werden, die nicht Mitglieder einer ACK-Kirche seien.

Die Dienststellenleitung hat betont, die Anwendung der AVR.DW.EKD auch gegenüber den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen immer wieder betont zu haben und hat das durch die Vorlage des »Aushanges« v. 17. 4. 2003 belegt.

Dem gegenüber hat die Gesamtmitarbeitervertretung nicht deutlich zu machen vermocht, dass entgegen dem Vorstehenden die Arbeitsvertragsrichtlinien in der von der Arbeitsrechtlichen Kommission der Ev. Landeskirche in Baden verabschiedeten Fassung »gelebt«, also angewendet wurden, mag es bis 2003 auch kaum Unterschiede zwischen beiden Fassungen gegeben haben. ...

Verschiedenes

13.

Klagebefugnis des Kirchenkreises

Die Stattgabe der Beschwerde gegen die Entlassung eines Kirchenvorstehers gemäß § 42 KVBG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen verletzt den Kirchenkreis, der die Entlassung verfügt hat, nicht in seinen Rechten (Leitsatz der Redaktion).

§§ 41, 42, 46 I Ziff. 1 KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über die Bildung der Kirchenvorstände – KVBG – i. d. F. v. 14. 12. 1992 (KABl. Han 1993 S. 2), zul. geänd. d. KG v. 15. 10. 2002 (KABl. Han S. 239); §§ 1 IV, 39 III Kirchenkreisordnung – KKO – i. d. F. der Bek. v. 14. 3. 2000 (KABl. Han S. 47; ber. S. 102), zul. geänd. d. KG v. 20. 1. 2004 (KABl. Han S. 12); Art. 92 II, 50 III Verfassung der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers – KVerf – v. 1. 7. 1971 (KABl. S. 189); § 12 II KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über den Rechtshof (Rechtshofordnung – ReHO) v. 20. 11. 1973 (KABl. Han S. 217), zul. geänd. d. KG v. 15. 10. 2002 (KABl. Han S. 240); §§ 42 II, 79 I Ziff. 1 VwGO.

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 10. 6. 2005 – KonfR 3/04 –.

Der Kläger, der Ev.-luth. Kirchenkreis X, vertreten durch den Kirchenkreisvorstand (Kl.), wendet sich gegen einen Beschwerdebescheid der beklagten Landeskirche (Beklagte – Bekl.). Der Beigeladene (Beigel.) ist seit 1988 zunächst berufenes und später gewähltes Mitglied des Kirchenvorstandes der Kirchengemeinde Y. Seit Oktober 2002 wandte er sich in mehreren Eingaben an den Superintendenten, den Kirchenkreisvorstand und das Landeskirchenamt, weil der Kirchenvorstand seines Erachtens mehrfach gegen geltendes Landeskirchenrecht verstoßen habe. Die Eingaben führten zu Spannungen innerhalb des Kirchenvorstandes, weswegen dieser beschloss, gegen den Beigel. ein Ausschlussverfahren einzuleiten. Im August 2003 beschloss der Kirchenkreisvorstand, den Beigel. wegen erheblicher Pflichtverletzung aus dem Amt des Kirchenvorstehers zu entlassen. Gegen den Beschluss legte der Beigel. Beschwerde ein, dem die Bekl. nach Anhörung des Beigel. mit Bescheid v. 1. 6. 2004 wegen materieller Rechtswidrigkeit stattgab.

Gegen den Beschwerdebescheid hat der Kl. Klage beim Rechtshof der Konföderation erhoben. Das Gericht hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Klage ist unzulässig. Der Kl. kann nicht mit Erfolg geltend machen, durch den Beschwerdebescheid in seinen Rechten verletzt zu sein (§ 12 Abs. 2 ReHO). Dem Senat ist es daher mangels subjektiver Rechtsbetroffenheit des Kl. verwehrt, den Beschwerdebescheid auf seine materielle Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen.

Das kirchenrechtliche Verfahren zur Entlassung eines Kirchenvorstehers ist in den §§ 41 und 42 KVBG geregelt. Nach § 41 KVBG ist ein Kirchenvorsteher von dem Kir-

chenkreisvorstand aus dem Amt zu entlassen u. a. wegen erheblicher Pflichtverletzung, insbesondere beharrlicher Dienstvernachlässigung oder Verletzung der Schweigepflicht. Gegen die Entscheidung des Kirchenkreisvorstandes können der betroffene Kirchenvorsteher und der Kirchenvorstand gemäß § 42 Abs. 3 KVBG innerhalb einer Frist von einem Monat nach Zustellung der Entscheidung die Beschwerde bei der obersten Kirchenbehörde einlegen, hier gemäß § 46 S. 1 Ziff. 1 KVBG bei dem Landeskirchenamt der Bekl.

Vorliegend hat der Kirchenkreisvorstand des Kl. den Beigel. mit Beschluss v. 25. 8. 2003 aus seinem Amt als Kirchenvorsteher entlassen. Hiergegen hat der Beigel. form- und fristgerecht Beschwerde eingelegt. Die Stattgabe der Beschwerde durch das zuständige Landeskirchenamt verletzt den Kl. als Ausgangsbehörde aber nicht in eigenen Rechten. Dazu im Einzelnen:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil v. 21. 6. 1974 – 4 C 17/72 –, NJW 1974, S. 1836 ff.; Urteil v. 11. 11. 1988 – 8 C 9/87 –, NVwZ-RR 1989, S. 359 f.; Urteil v. 22. 1. 2001 – 8 B 258/00 –, NVwZ-RR 2001, S. 326) kommen Rechtsverletzungen i. S. d. § 42 Abs. 2 VwGO, dem § 12 Abs. 2 ReHO entspricht, regelmäßig dann nicht in Betracht, wenn Behörden desselben Rechtsträgers nach dem einschlägigen Organisations- und Verwaltungsverfahrenrecht im Verhältnis von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde zueinander stehen. Die Ausgangsbehörde hat die Widerspruchsentscheidung einer derselben Körperschaft angehörenden Widerspruchsbehörde regelmäßig hinzunehmen, wenn diese zulässigerweise einen Verwaltungsakt kontrolliert, den die Ausgangsbehörde erlassen hat. Das ergibt sich bereits aus § 79 Abs. 1 Ziff. 1 VwGO, wonach als Anfechtungsgegenstand der ursprüngliche Verwaltungsakt und der Widerspruchsbescheid eine Einheit bilden. Dasselbe ergibt sich auch aus Sinn und Zweck des Widerspruchsverfahrens: Der Kontroll- und Korrekturfunktion der insoweit funktionell übergeordneten Widerspruchsbehörde würde es grundsätzlich zuwider laufen, wenn die Ausgangsbehörde ihr missliebige Widerspruchsentscheidungen anfechten könnte. Für das kirchenrechtliche Beschwerdeverfahren nach § 42 Abs. 3 KVBG gilt nichts anderes.

Allerdings stellt sich die Rechtslage zwischen Ausgangs- und Widerspruchsbehörde dann anders dar, wenn der Ausgangsbehörde bei ihrem Handeln eine eigene Rechtsposition zur Seite steht, die ihrerseits eingriffsgeschützt und daher abwehrfähig ist, wenn also die korrigierende Beschwerdeentscheidung der Bekl. nicht allein die erstinstanzliche Kompetenz berührt, sondern zugleich in eigene rechtlich geschützte Befugnisse des Kl. eingreift. Solche eigenen Rechte der Ausgangsbehörde sind z. B. bei politischen Gemeinden hinsichtlich ihres Selbstverwaltungsrechts und ihrer Planungshoheit anerkannt (vgl. die o. a. Entscheidungen des BVerwG). In diesem Zusammenhang beruft sich der Kl. ausdrücklich auf seine Rechte aus § 39 KKO, wonach der Kirchenkreisvorstand die Arbeit der

Gemeinden zu fördern und zu beaufsichtigen habe. Im Falle eines Entlassungsverfahrens stehen dem Kl. allerdings hieraus – oder auch aus anderen kirchenrechtlichen Bestimmungen – keine eigenen abwehrfähigen Rechte zu.

Gemäß § 39 Abs. 3 KKO übt der Kirchenkreisvorstand die Aufsichtsbefugnisse des Kirchenkreises nach § 1 Abs. 4 KKO aus. Dabei ist er an Weisungen des Landeskirchenamtes gebunden. In § 1 Abs. 4 KKO heißt es, dass der Kirchenkreis selbständige Aufgaben wahrnimmt und solche, die ihm die kirchliche Ordnung überlässt oder überträgt. Er wirkt an der allgemeinen kirchlichen Verwaltung und an der Aufsicht über die Kirchengemeinden und über die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen seines Bereiches mit (vgl. auch Art. 50 Abs. 3 KVerf). Hieraus kann der Kl. aber keine abwehrfähigen Rechte herleiten, die ihn berechtigen, eine korrigierende Beschwerdeentscheidung bei einem Entlassungsverfahren gerichtlich anzufechten.

Die Aufsichtsbefugnis eines Kirchenkreises, wie sie u. a. in seinem Recht auf Entlassung eines Kirchenvorstehers nach § 41 KVBG zum Ausdruck kommt, ist regelmäßig Bestandteil eines in zwei Stufen (Ausgangsbehörde – Widerspruchs- bzw. Beschwerdebehörde) gegliederten Verwaltungsverfahrens. In Konkretisierung seiner Aufsichtsbefugnis ist der Kirchenkreisvorstand bei Vorliegen der in § 41 KVBG angeführten Gründe berechtigt, einen Kirchenvorsteher aus dem Amt zu entlassen. Hierauf beschränkt sich seine Befugnis als Ausgangsbehörde in einem Entlassungsverfahren. Legt der Kirchenvorsteher gegen seine Entlassung das zulässige Rechtsmittel der Beschwerde ein, so obliegt die Entscheidung hierüber nicht dem Kirchenkreis sondern dem Landeskirchenamt als Widerspruchs- bzw. Beschwerdebehörde (§§ 42 Abs. 3 i. V. m. 46 S. 1 Ziff. 1 KVBG). Gegen eine – den Ausgangsbescheid bestätigende – Entscheidung des Landeskirchenamtes kann der Kirchenvorsteher Klage vor dem Rechtshof erheben, weil er dadurch in seinen Rechten verletzt sein kann (§ 12 Abs. 2 ReHO). Gegen eine – den Ausgangsbescheid aufhebende – Entscheidung des Landeskirchenamtes kann der Kirchenkreis keine Klage erheben. Er ist an diese Entscheidung gebunden, weil sie im Verhältnis Ausgangsbehörde – Widerspruchsbehörde im Rahmen der dem Landeskirchenamt zustehenden Rechtsaufsicht über Maßnahmen des Kirchenkreises ergangen ist. Dem Kirchenkreis stehen hiergegen keine eigenen abwehrgeschützten Rechte zu, vielmehr unterliegen seine Aufsichtsmaßnahmen der Rechtskontrolle durch das Landeskirchenamt, das »an oberster Stelle« die Aufsicht über die in der Landeskirche bestehenden kirchlichen Körperschaften führt (Art. 92 Abs. 2 KVerf). Diese Stufung der Aufsichtsbefugnisse kommt auch in den §§ 39 Abs. 3 und 1 Abs. 4 KKO zum Ausdruck, wonach der Kirchenkreisvorstand bei der Ausübung seiner Aufsichtsbefugnis an Weisungen des Landeskirchenamtes gebunden ist und der Kirchenkreis lediglich an der Aufsicht über die Kirchengemeinden seines Bereiches »mitwirkt« (vgl. auch Art. 50 Abs. 3 KVerf).

14.

Versetzung in den Wartestand, Prozessvergleich

Ein Prozessvergleich ist nicht deshalb unwirksam, weil keine wirtschaftliche oder rechtliche Gleichwertigkeit des beiderseitigen Nachgebens gegeben ist.

§ 779 I BGB.

Kirchengericht der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche, Urteil vom 9. 3. 2005 – KG-NELK 4/2003 –.

Der 1943 geborene Kläger (Kl.) war bis zum 31. 7. 2001 Pfarrvikar in der Kirchengemeinde A. Im Juni 2001 entzog

das Kollegium der beklagten Landeskirche (Beklagte – Bekl.) dem Kl. mit Wirkung v. 1. 8. 2001 die Verwaltung der Pfarrstelle und wies ihn ab diesem Tag für ein Jahr in die Pfarrstelle B ein. Der Dienstauftrag wurde in der Folgezeit zweimal verlängert, zuletzt bis einschließlich 28. 2. 2003. Bei einem ausführlichen Gespräch im Personaldezernat der Bekl. wurde der Kl. im Dezember 2002 u. a. darauf hingewiesen, dass eine erneute Verlängerung seines Dienstauftrages nicht beabsichtigt sei; er habe jedoch die Möglichkeit, sich auf freie Pfarrstellen in der Landeskirche zu bewerben. Darüber hinaus wurde mit dem Kl. die Möglichkeit der Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand (sog. 58er-Regelung) erörtert. Das Kollegium der Bekl. beschloss am 15. 1. 2003, den Kl. mit Wirkung v. 1. 3. 2003 in den Wartestand zu versetzen. Gegen den Bescheid legte der Kl. Einspruch ein, aufgrund dessen die Bekl. dem Kl. mitteilte, dass ihm auch über den 1. 6. 2003 Dienstbezüge in voller Höhe unter Vorbehalt ausbezahlt werden würden. Im Falle der Rechtskraft des Bescheides würden die überzahlten Bezüge zurückgefordert werden. Den Einspruch wies die Kirchenleitung der Bekl. zurück. Der Kl. wandte sich gegen die Versetzung in den Wartestand mit einer Klage beim Kirchengericht. In der mündlichen Verhandlung am 14. 6. 2004 wurde die Sach- und Rechtslage eingehend erörtert. Das Kirchengericht brachte dabei zum Ausdruck, dass es nach seiner vorläufigen Einschätzung der Klage nur geringe Erfolgsaussichten einräume. Die Beteiligten schlossen auf Vorschlag des Gerichts zur Beendigung des Rechtsstreits folgenden Vergleich:

»1. Die Beklagte wird sich dafür einsetzen und alles in ihrem Rechtsbereich Mögliche tun, um dem Kläger zu ermöglichen, die so genannte 58er-Regelung in Anspruch zu nehmen.

Einen solchen Antrag müsste der Kläger jedoch bis spätestens zum 30. September 2004 beim Nordelbischen Kirchenamt stellen, um diesem auch ausreichend Zeit für eine Umsetzung zu geben.

2. Jede Partei trägt ihre eigenen außergerichtlichen Kosten; die Beklagte übernimmt ferner die Gerichtskosten.«

Weil die Bekl. die überzahlten Dienstbezüge v. 1. 6. 2003 bis 30. 6. 2004 zurückforderte, wandte sich der Kl. in der Folgezeit mehrfach mündlich und schriftlich an die Bekl. Er ist der Ansicht, die Bekl. habe auf evtl. Rückzahlungsansprüche gegen den Kl. durch den Vergleich verzichtet. Der Kl. hat beim Kirchengericht beantragt, unter Feststellung der Unwirksamkeit des Vergleichs entsprechend dem Antrag aus der ersten Klage gegen die Versetzung in den Wartestand zu entscheiden. Das Kirchengericht hat für Recht erkannt, dass der Rechtsstreit durch den Vergleich beendet worden ist.

Entscheidungsgründe:

1. Der Antrag des Kl., den Rechtsstreit fortzusetzen, da der in der mündlichen Verhandlung am 14. 6. 2004 geschlossene Vergleich seiner Meinung nach rechtsunwirksam sei, ist zulässig.

Bei einem Streit über die Wirksamkeit eines Vergleichs kann nach allgemeiner Meinung jede Partei in dem bisherigen Prozess die Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung des bisherigen Prozesses erwirken (vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, 13. Aufl. 2003, § 106 Rn. 18; *Hartmann*, in: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 63. Aufl. 2005, Anhang § 307 Rn. 37; *Palandt/Sprau*, BGB, 64. Aufl. 2005, § 779 Rn. 31; *Habersack*, in: *MünchKommBGB*, 4. Aufl. 2004, § 779 Rn. 93). Das bisherige Prozessgericht hat dann über die Wirksamkeit des Vergleichs zu

entscheiden und damit zugleich darüber zu befinden, ob der Prozess bereits beendet ist (vgl. *Kopp/Schenke*, a. a. O.; *Hartmann*, a. a. O. Rn. 39; *Palandt/Sprau*, a. a. O.).

Verneint das Prozessgericht die (behauptete) Unwirksamkeit des Prozessvergleichs, hat es durch Prozessurteil auszusprechen, dass der Rechtsstreit »beendet« oder »durch den Vergleich erledigt« ist (vgl. *Habersack*, a. a. O. Rn. 94; *Hartmann*, a. a. O. Rn. 39; *Kopp/Schenke*, a. a. O. Rn. 18).

2. Der mit der Klage anhängig gemachte Rechtsstreit ist durch den in der mündlichen Verhandlung am 14. 6. 2004 geschlossenen Prozessvergleich beendet worden.

a) Der von den Beteiligten auf Vorschlag des Gerichts geschlossene Vergleich ist rechtswirksam.

aa) Der von den Beteiligten auf Vorschlag des Gerichts abgeschlossene Prozessvergleich ist entgegen der Meinung des Kl. nicht etwa deshalb rechtsunwirksam, weil das gegenseitige Nachgeben der Prozessbeteiligten von ganz unterschiedlichem Umfang sei und daher nicht dem Wesen eines Vergleichs (§ 779 Abs. 1 BGB) entspreche.

(1) Der in § 779 Abs. 1 BGB verwendete Ausdruck des »gegenseitigen Nachgebens« ist nicht im juristisch-technischen Sinne, sondern nach dem Sprachgebrauch des Lebens aufzufassen (in diesem Sinne: BGH, Urt. v. 31. 1. 1963, BGHZ 39, S. 60, 64; *Palandt/Sprau*, a. a. O. Rn. 9). »Nachgeben« bedeutet Zugeständnis irgendwelcher Art, um zu einer Einigung zu kommen (BGH, Urt. v. 13. 4. 1970, NJW 1970, S. 1122, 1124; *Habersack*, a. a. O. Rn. 26; *Erman/Terlau*, BGB, 10. Aufl. 2000, § 779 Rn. 16). Es genügt daher jedes »Opfer«, das eine Partei auf sich nimmt, mag es auch ganz geringfügig sein (BGHZ 39, S. 60, 63; BGH, NJW 1970, S. 1122, 1124; *Habersack*, a. a. O.; *Palandt/Sprau*, a. a. O. Rn. 9). Ein Nachgeben liegt daher zum Beispiel auch vor bei Stundung der Forderung, Einräumung von Teilzahlungen oder Verständigung über die Kosten (BGHZ 39, S. 60, 63; *Habersack*, a. a. O. Rn. 26).

Der Begriff »Gegenseitig« bedeutet, dass jeder Teil nachgibt, weil auch der andere dies tut (vgl. *Palandt/Sprau*, a. a. O. Rn. 10; OLG München, Urt. v. 21. 4. 1969 – 11 W 1706/68 – in juris). Kein Vergleich liegt daher vor, wenn nur eine Seite nachgibt, zum Beispiel bei bloßem Anerkenntnis (*Palandt/Sprau*, a. a. O. Rn. 10).

Dagegen ist weder eine wirtschaftliche noch rechtliche Gleichwertigkeit des beiderseitigen Nachgebens erforderlich (in diesem Sinne: *Erman/Terlau*, a. a. O. Rn. 16; *Habersack*, a. a. O. Rn. 26; BGH, Urt. v. 25. 5. 1964, NJW 1964, S. 1787, 1787).

(2) Unter Berücksichtigung der vorgenannten Grundsätze liegt hier ein rechtswirksamer Prozessvergleich vor.

Beide Beteiligte haben Zugeständnisse gemacht: Der Kl. hat auf die weitere Durchführung des Verfahrens verzichtet, die Bekl. hat dem Kl. zugesagt, alles in ihrem Rechtsbereich Mögliche zu tun, damit er die sog. 58er-Regelung beanspruchen kann; außerdem trägt sie die Gerichtskosten.

Wie bereits oben festgestellt, gehört es gerade nicht zu den essentiellen Merkmalen des Vergleichs, dass eine wirtschaftliche oder rechtliche Gleichwertigkeit des beiderseitigen Nachgebens gegeben ist. Es bedarf daher keines Eingehens auf die vom Kl. angestellten Berechnungen über den wirtschaftlichen Wert des jeweiligen Vorteils bzw. Nachteils.

Im Übrigen ist vorliegend auch kein Anhalt für die Sitzenwidrigkeit des Prozessvergleichs i. S. v. § 138 BGB (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 25. 5. 1964 a. a. O.) gegeben: Wie das Gericht in der damaligen Verhandlung näher ausgeführt hatte, waren die Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage gegen die Versetzung in den Wartestand nach Einschätzung des Gerichts als äußerst gering anzusehen. Die Hinnahme

der Unanfechtbarkeit der Versetzung in den Wartestand auf Grund des Prozessvergleichs war für den Kl. daher nur ein »geringes Opfer«. Demgegenüber erreichte er durch die vorgenannte Zusage der Bekl. betreffend die Ermöglichung der 58er-Regelung (§ 40 Abs. 2 nordelbisches PfGErgG in der ab 1. 1. 2004 geltenden Fassung des Art. 2 des Gesetzes v. 3. 3. 2003 – GVOBl. S. 84) eine weitgehend gesicherte Rechtsposition, die er so zuvor keineswegs besaß. Denn es war – entgegen der jetzt vom Kl. vertretenen Auffassung – zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 14. 6. 2004 rechtlich sehr zweifelhaft, ob beim Kl. die gesetzlichen Voraussetzungen für diese Regelung gegeben waren und die Bekl. einem solchen Antrag hätte entsprechen müssen.

Hinsichtlich der Übernahme der Gerichtskosten durch die Bekl. ist festzustellen, dass sie diese im Falle einer streitigen Entscheidung durch das Gericht höchstwahrscheinlich nicht hätte tragen müssen, da die Klage voraussichtlich abgewiesen worden wäre.

bb) Das Gericht vermag nicht festzustellen, dass beim Kl. oder seinem Prozessbevollmächtigten bei Abschluss des Vergleichs ein Willensmangel vorgelegen hat. Die Vorgenannten haben keine Umstände aufgezeigt, die hierfür sprechen könnten.

b) Desgleichen scheidet vorliegend auch eine etwaige Anfechtung wegen Irrtums gem. § 119 BGB aus. Der Kl. und sein Prozessbevollmächtigter haben in keiner Weise dargelegt, dass sie bei der Abgabe der Prozessklärungen über deren Inhalt im Irrtum waren oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollten.

Wie das Gericht bereits in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, begründen möglicherweise unzutreffende Vorstellungen zu den finanziellen und wirtschaftlichen Auswirkungen des Vergleichs beim Kl. auch nicht den Wegfall der Geschäftsgrundlage für den abgeschlossenen Vergleich. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass derartige Aspekte nicht Gegenstand der dem Vergleich vorangegangenen Erörterungen des Gerichts mit den Beteiligten gewesen sind. Der Kl. und sein Prozessbevollmächtigter haben in der mündlichen Verhandlung auch nicht andeutungsweise die den Kl. treffende Rückzahlungspflicht zuviel gezahlter Dienstbezüge im Falle der Bestandskraft seiner Versetzung in den Wartestand angesprochen. Ebenso wenig ist von ihnen die Vorstellung geäußert worden, dass die Bekl. dem Kl. bis zum Eintritt in den vorzeitigen Ruhestand auf Grund einer so genannten 58er-Regelung wie bisher seine vollen, ungekürzten Dienstbezüge zahlt, mithin auch auf die mit Schreiben v. 30. 4. 2003 vorbehaltene Rückforderung überzahlter Beträge bei Bestandskraft des Bescheids v. 6. 2. 2003 verzichtete. Dieser Bescheid erlangte nämlich durch den Vergleich zwischen den Parteien endgültige Wirksamkeit, eingeschränkt nur durch die dem Kl. eingeräumte Möglichkeit, die 58er-Regelung in Anspruch zu nehmen.

15.

Notwendige Aufwendungen, Rechtsanwalt

Zur Frage der notwendigen Aufwendungen für die Beauftragung eines Rechtsanwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung (Leitsatz der Redaktion).

§ 37 VI 3 Grundordnung der Ev. Landeskirche in Baden (GO) v. 23. 4. 1958 (GVBl. S. 17), i. d. F. der Bek. v. 26. 4. 2001 (GVBl. S. 62), geändert am 12. 4. 2003 (GVBl. S. 97); § 162 II 1 VwGO.

Verwaltungsgerichtshof der Union ev. Kirchen in der EKD, Beschluss vom 6. 11. 2004 – VGH 10/04 –.

Gründe:

Der Antragsteller (Ast.) wendet sich gegen die Kostenfestsetzung durch das Verwaltungsgericht. Er macht geltend, die Antragsgegnerin (Ag.) hätte den Rechtsstreit mit ihm als einem ihrer Kirchenältesten ohne einen Rechtsanwalt führen können und müssen. Deshalb seien die durch die Inanspruchnahme des Prozessbevollmächtigten der Ag. entstandenen Aufwendungen zu ihrer zweckentsprechenden Verteidigung nicht erforderlich gewesen.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Durch die Belastung mit den außergerichtlichen Kosten der Ag. in Höhe von 147,40 wird der Ast. nicht in seinen Rechten verletzt.

Im Beschwerdeverfahren streitig ist allein, ob die Kosten des von der Ag. beauftragten Rechtsanwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendige Aufwendungen im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes VG 7/2001 waren. Soweit der Ast. (möglicherweise) die Rechtsauffassung vertritt, einer Kirchengemeinde sei es im Rechtsstreit mit einem ihrer Kirchenältesten generell verwehrt, sich anwaltlicher Hilfe zu bedienen oder zumindest die Kosten des Anwalts gegenüber dem Kirchenältesten geltend zu machen, kann ihm nicht gefolgt werden. Insoweit wird auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs v. 29. 12. 2002 verwiesen, der im Verfahren VGH 9/02 der-

selben Beteiligten wie im vorliegenden Verfahren ergangen ist. Danach gehören auch im kirchlichen Verwaltungsrechtsstreit zwischen Kirchengemeinderat und Kirchenältestem die ordnungsmäßigen Anwaltskosten jedenfalls im Regelfall zu den notwendigen Aufwendungen, die der Unterlegene seinem Gegner erstatten muss.

Zweifelhaft mag aber sein, ob § 162 Abs. 2 S. 1 VwGO entsprechend anwendbar ist, ob also die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts stets erstattungsfähig sind. Die Frage braucht im vorliegenden Verfahren nicht entschieden zu werden. Denn entgegen der Rechtsauffassung des Ast. warf sein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung rechtliche Fragen auf, zu deren Beantwortung sich der Kirchengemeinderat der Ag. wegen ihrer Schwierigkeit anwaltlicher Hilfe bedienen durfte. Entgegen dem Beschwerdevortrag ging es nicht nur um den Wunsch des Ast., dass sein Antrag zur Zusammensetzung des neuen Kirchengemeinderats auf die Tagesordnung gesetzt und vom Kirchengemeinderat beraten werde. Hätte sich der Ast. hierauf beschränkt, so hätte sich der Kirchengemeinderat der Ag. wohl in der Tat allein verteidigen (oder auch nachgeben) können. Mit seinem zweiten Antrag beehrte der Ast. jedoch, im Verweigerungsfall den Oberkirchenrat gemäß § 37 Abs. 6 S. 3 GO zu ermächtigen und zu verpflichten, eine – im Antrag näher beschriebene – Gemeindegemeinschaft zu erlassen. Was von einem solchen Antrag zu halten und wie auf ihn zu reagieren ist, lässt sich von juristischen Laien nicht ohne weiteres beantworten; die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden.

Abkürzungen

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

Weitere Abkürzungen richten sich nach dem Abkürzungsverzeichnis der Rechtsquellennachweise,
Heft 8 des ABl. EKD.

INHALTSVERZEICHNIS

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

Mitgliedschaft in Personalgemeinde

- Gem. VG der UEK, der Ev. Landeskirche Anhalts, der Pommerschen Ev. Kirche
und der Ev. Kirche der schlesischen Oberlausitz,
Beschluss vom 13. 4. 2004 – GVg 3/03 – 2

Kirchlicher Dienst, Vorbildung, Rechtsverhältnisse, Versorgung, Dienststrafrecht

Pfarrerdienstrecht, Alimentationsgrundsatz

- VuVG der VELKD,
Urteil vom 18. 9. 2005 – RVG 4a/2003 – 4

Pfarrerbesoldung und -versorgung, Ausgleichszulagen, Gleichbehandlungsgrundsatz

- VuVG der VELKD,
Beschluss vom 14. 12. 2005 – RVG 3/2004 – 6

Kirchenbeamte, Besoldung

- VGH der UEK,
Urteil vom 30. 11. 2004 – VGH 9/01 – 8

Disziplinarrecht, Besitz pornographischer Bilddateien

- Disziplinarkammer der Ev. Landeskirche in Baden,
Urteil vom 25. 7. 2005 – D 1/2005 – 11

Disziplinarrecht, Verletzung der Residenzpflicht

- Disziplinarkammer der Ev.-luth. Landeskirche Sachsens,
Beschluss vom 15. 9. 2005 – Disz 1/2005 – 12

Mitarbeitervertretungsrecht

- Kirchengericht der Ev. Kirche in Deutschland,
Kammer für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten,
Beschluss vom 16. 9. 2004 – I-2708/K9-04 – 13

- Kirchengerichtliche Schlichtungsstelle der Ev. Landeskirche in Baden,
Beschluss vom 22. 7. 2005 – 2 SCH 39/2005 – 14

- KGH der EKD, Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten,
Beschluss vom 24. 1. 2005 – I-0124/K19-04 – 16

- KGH der EKD, Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten,
Beschluss vom 24. 1. 2005 – II-0124/K6-04 – 17

- KGH der EKD, Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten,
Beschluss vom 19. 5. 2005 – II-0124/L10-05 – 19

- KGH der EKD, Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten,
Beschluss vom 19. 5. 2005 – II-0124/K40-04 – 20

Verschiedenes

Klagebefugnis des Kirchenkreises

- Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen,
Urteil vom 10. 6. 2005 – KonfR 3/04 – 23

Versetzung in den Wartestand, Prozessvergleich

- Kirchengericht der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche,
Urteil vom 9. 3. 2004 – KG NELK 4/2003 – 24

Notwendige Aufwendungen, Rechtsanwalt

- VGH der UEK,
Beschluss vom 6. 11. 2004 – VGH 10/04 – 25