

# AMTSBLATT

## der Evangelischen Kirche in Deutschland

Beilage zu Heft 4 vom 15. April 2003

---

### Rechtsprechungsbeilage 2003

---

#### 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 **VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD** sind nunmehr 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 ABl. EKD 2003.

Die Rechtsprechungsbeilage kann *gesondert* vom sonstigen Bezug des Amtsblattes beim Verlag des Amtsblattes der EKD, Postfach 21 02 20, 30402 Hannover, zum Preis von 3,00 € – einschließlich Mehrwertsteuer – zuzüglich Versandkosten bestellt werden.

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

1.

Entlassung aus dem Presbyteramt

*Zur Verschwiegenheitspflicht eines Mitglieds des Presbyteriums (Leitsatz der Redaktion).*

Art. 88 I 1, 118 V Kirchenordnung der Ev. Kirche im Rheinland (Kirchenordnung – KO) v. 2. 5. 1952 (KABl. S. 57) i. d. F. d. Neubkm. v. 20. 3. 1998 (KABl. S. 77).

Verwaltungskammer der Ev. Kirche im Rheinland, Urteil vom 26. 11. 2001 – VK 11/2000 –.

Nachdem es in der Kirchengemeinde, in der der Kläger (Kl.) als Presbyter tätig war, zu Problemen im Zusammenhang mit der Arbeit des Küster- bzw. Hausmeisterehepaars gekommen war, trat das Presbyterium der Kirchengemeinde am 19. 9. 2000 zu einer Sondersitzung zusammen, die ausschließlich das Thema »Hausmeister« zum Gegenstand hatte. Da insbesondere bei diesem Thema in der Vergangenheit immer wieder vertrauliche Informationen nach außen gelangt waren, wies die Vorsitzende zu Beginn der Sitzung ausdrücklich auf die Verschwiegenheitspflicht im Hinblick auf alle in der Sitzung zu verhandelnden Tagesordnungspunkte hin. Im Laufe der Beratung kam das Presbyterium zu dem Ergebnis, zur Entlastung des Hausmeisters zusätzliche Arbeit in den Außenanlagen im Umfang von acht bis zehn Wochenstunden anderweitig zu vergeben. Ferner stellte das Presbyterium fest, dass es wichtig sei, als Anstellungsträger hinter der Arbeit des Hausmeisters zu stehen.

Nach dieser Presbyteriumssitzung suchte der Kl. den früheren Küster und Hausmeister, den Zeugen X, auf und berichtete diesem von der Entscheidung des Presbyteriums, den jetzigen Hausmeister, Herrn Y, bei den Arbeiten in den Außenanlagen zu entlasten. Als sich drei Tage später im Gemeindehaus eine Kegelgruppe traf, der unter anderem der Zeuge X angehört, soll – so die Angaben der Presbyteriumsvorsitzenden im Schreiben an den Kreissynodalvorstand des Beklagten (Bekl.) – der mit Aufräumarbeiten im Nebenraum beschäftigte Herr Y mit angehört haben, wie der Zeuge X den übrigen Mitgliedern der Gruppe erzählte, der neue Hausmeister sei so unfähig, dass das Presbyterium ihm nun zusätzlich eine neue Arbeitskraft einstellen müsse.

Herr Y suchte am nächsten Morgen ein Gespräch mit der Presbyteriumsvorsitzenden und schilderte ihr sowohl das Gehörte über seine von dem Presbyterium erwogene Entlastung als auch seine im Übrigen in Teilen der Gemeinde durch üble Nachrede bedingte schwierige Situation.

Am Nachmittag des 23. 9. 2000 führten die Presbyteriumsvorsitzende und der Kirchmeister in Absprache mit dem Superintendenten ein Gespräch mit dem ehemaligen Hausmeister. Nachdem dieser – so die Angabe der Presbyteriumsvorsitzenden in einem Schreiben an den Kreissynodalvorstand – zunächst versucht habe, Herrn Y selbst für die Informationsweitergabe verantwortlich zu machen, habe er im weiteren Verlauf des Gesprächs erkennen lassen, dass seine Information von dem Kl. stamme.

In einem Gespräch mit dem Kl. gab dieser zu, sowohl das Thema der Sitzung im Vorfeld als auch die Information über die zusätzliche Arbeitskraft im Nachhinein weitergegeben zu haben. Ausweislich der Angaben der Presbyteriumsvorsitzenden in dem genannten Schreiben sei dies nach Mei-

nung des Kl. nur eine Kleinigkeit gewesen, die die Vorsitzende ihm zum Nachteil ausnutzen wolle. Nachdem die Vorsitzende im weiteren Gesprächsverlauf den Kl. auf den Ernst der Lage hingewiesen und deutlich zu machen versucht hatte, dass ein Presbyterium nur arbeiten könne, wenn Vertraulichkeit garantiert sei, bat sie ihn, über einen freiwilligen Rücktritt nachzudenken, was der Kl. ablehnte. In seiner nächsten Sitzung behandelte das Presbyterium das Verhalten des Kl. Im Protokollbuchauszug heißt es zu diesem Tagesordnungspunkt:

»Frau ... weist nochmals ganz eindringlich auf die Pflicht zur Verschwiegenheit hin. Sie berichtet darüber, dass ... (der Kl.) die Pflicht zur dauerhaften Verschwiegenheit in einer besonders vertraulichen Personalangelegenheit nicht eingehalten hat. Dadurch sind bei dem betroffenen Mitarbeiter Verletzungen entstanden und die Gemeinde ist in eine besonders schwierige Situation geraten. ... Trotz allgemeiner Betroffenheit ergibt die Diskussion ganz klar, dass eine weitere Zusammenarbeit mit ... (dem Kl.) nicht mehr möglich ist. Das Presbyterium beauftragt Frau ... und Herrn ..., ein Gespräch mit ... (dem Kl.) zu führen, um ihm den Rücktritt nahe zu legen. Sollte er bis zum 15. 10. 2000 seinen Rücktritt nicht erklärt haben, beschließt das Presbyterium folgendes:

Das Presbyterium bittet den KSV, den Presbyter, ... (der Kl.) wegen grober Pflichtwidrigkeit seines Amtes zu entheben. Durch die Verletzung der Pflicht zur dauerhaften Verschwiegenheit in einer als besonders vertraulich bezeichneten Personalangelegenheit ist eine gedeihliche Zusammenarbeit mit ... (dem Kl.) nicht mehr möglich. Seine Reaktion zeigt im Nachhinein weder Einsicht, noch lässt es in Zukunft anderes Verhalten erwarten. Zudem entstand durch die Weitergabe der vertraulichen Information eine für die Gemeinde und den betroffenen Mitarbeiter äußerst schwierige Situation.«

Durch Schreiben teilte die Presbyteriumsvorsitzende dem Kreissynodalvorstand unter Beifügung des Protokollbuchauszuges mit, dass der Antrag gestellt werde, den Kl. wegen grober Pflichtwidrigkeit seines Amtes als Presbyter zu entheben, weil sich auch nach dem zusätzlichen Gespräch keine neue Situation ergeben habe. In seiner Sitzung vom 7. 12. 2000 beschloss der Kreissynodalvorstand die Entlassung des Kl. aus dem Presbyteramt, was dem Kl. durch Schreiben vom 12. 12. 2000 mitgeteilt wurde. Hiergegen hat der Kl. die Verwaltungskammer angerufen.

Aus den Gründen:

Die Klage ist ... unbegründet.

Der Kreissynodalvorstand des Bekl. hat zu Recht beschlossen, den Kl. aus dem Presbyteramt zu entlassen.

Die formellen Anforderungen an eine Entlassung des Kl. aus dem Presbyteramt sind erfüllt, insbesondere sind der Kl. und das Presbyterium, wie Art. 88 Abs. 1 S. 2 KO es erfordert, gehört worden.

Diesem Erfordernis ist bereits dann Genüge getan, wenn dem betroffenen Presbyter und dem Presbyterium als Gremium Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird.

Allein der Vortrag des Kl., für ihn habe nicht die Möglichkeit bestanden, die Begleitumstände seines Gesprächs mit dem ehemaligen Küster, dem Zeugen X, deutlich zu

machen, vermag nicht dazu zu führen, einen Verstoß gegen Art. 88 Abs. 1 S. 2 KO anzunehmen. Der Kl. geht, wie sein eigenes Vorbringen verdeutlicht, selbst von einer Anhörung vor dem Kreissynodalvorstand am 7. 12. 2000 aus. Er trägt insoweit lediglich vor, dass die von ihm für wichtig gehaltenen Begleitumstände seines Verhaltens keine angemessene Würdigung erfahren hätten. Dass aus der Sicht des Kl. seine Argumente (die er – wie auch seine Angaben in der mündlichen Verhandlung vom 26. 11. 2001 zeigen – vorbringen konnte) im Rahmen der Anhörung nicht zum Zuge gekommen sind, bedeutet nicht, dass der Kreissynodalvorstand dem Kl. das in Art. 88 Abs. 1 S. 2 KO normierte Anhörungsrecht insgesamt vorenthielt. Vielmehr hat der Kreissynodalvorstand – wie dargelegt – dieser Anforderung hinreichend Rechnung getragen.

Auch die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der von dem Kreissynodalvorstand beschlossenen und von dem Kl. angegriffenen Maßnahme sind gegeben. Der Kl. hat grob pflichtwidrig gehandelt und damit die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des Art. 88 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. KO erfüllt.

Der Kl. hat im Zusammenhang mit Überlegungen des Presbyteriums zur Gestaltung der Arbeit des Küsters/Hausmeisters dem ehemaligen Küster, dem Zeugen X, von der bevorstehenden Einstellung einer Ergänzungskraft für die Außenanlagen als Entlastung für den Küster bzw. Hausmeister berichtet. Damit hat der Kl. gegen die nach Art. 118 Abs. 5 KO ihm obliegende Verschwiegenheitspflicht verstoßen. Die Verschwiegenheitspflicht, die sich grundsätzlich auf alle Personalangelegenheiten erstreckt (vgl. *Becker*, »Die Kirchenordnung der Evangelischen Kirche im Rheinland«, Stand: Juli 2000, Art. 118 zu Abs. 5 Rd.-Nr. 1), besteht gegenüber jedermann außerhalb des Presbyteriums, d. h. auch gegenüber einem ehemaligen Presbyter wie dem Zeugen X. Die Verschwiegenheitspflicht ist als eine elementare Pflicht eines jeden Presbyters von großer Bedeutung und hohem Wert. Ihre Einhaltung ist Grundlage für eine verlässliche Zusammenarbeit im Presbyterium, auf die sich jedes Presbyteriumsmitglied verlassen können muss (zur Bedeutung der Verschwiegenheitspflicht vgl. auch Urt. der Verwaltungskammer der Ev. Kirche von Westfalen v. 24. 4. 1995, Az. VK 4/1993 und VK1/1994).

Hinzu kommt vorliegend, dass die Presbyteriumsvorsitzende zu Beginn der Sitzung vom 19. 9. 2000 im Hinblick auf bei diesem Thema bereits in der Vergangenheit nach außen gelangte vertrauliche Informationen ausdrücklich noch einmal auf die Notwendigkeit der Wahrung der Verschwiegenheitspflicht hingewiesen und hinzugefügt hat, dass sich dies auch auf ehemalige Hausmeister beziehe.

Vor diesem Hintergrund wiegt das Verhalten des Kl., in einer so sensiblen Personalangelegenheit, wie der in der Presbyteriumssitzung vom 19. 9. 2000 beratenen, die Verschwiegenheitspflicht dadurch zu verletzen, dass er noch am Abend des 19. 9. 2000 nach der Presbyteriumssitzung den ehemaligen Küster aufsuchte und mit ihm die Angelegenheit der Entlastung des Küsters/Hausmeisters besprach, obwohl ihm die Brisanz der Angelegenheit bewusst und ihm klar war, dass er dazu nicht berechtigt war (worauf er erst kurz zuvor ausdrücklich hingewiesen worden war), besonders schwer.

Dem Kl. ist insoweit ferner vorzuwerfen, dass er durch sein Verhalten auch die gebotene Loyalität dem Presbyterium gegenüber bewusst außer Acht ließ, das noch am selben Abend in der Sitzung vom 19. 9. 2000 ausdrücklich festgestellt hatte, es sei wichtig, als Anstellungsträger hinter der Arbeit des Hausmeisters zu stehen. Seine Vorgehensweise steht auch mit den in Art. 83 Abs. 1 S. 1 KO normierten Pflichten eines Presbyters nicht in Einklang, wonach die Presbyter dazu berufen sind, im Presbyterium in gemeinsamer Verantwortung mit den ... Pfarrern und den übrigen Mitgliedern des Presbyteriums die Kirchengemeinde zu leiten.

Der Kl. kann sich insoweit auch nicht dadurch entlasten, dass er sich auf die absolute Verschwiegenheit seines Gesprächspartners, des ehemaligen Presbyters X, verlassen hat und davon ausging, außer diesem werde niemand sonst von dem Gespräch erfahren. Wie dargelegt, besteht die Verschwiegenheitspflicht gegenüber jedermann mit Ausnahme der Mitglieder des Presbyteriums in der personellen Zusammensetzung vom 19. 9. 2000. Abgesehen davon hat der Zeuge X, der seinerseits hinsichtlich der am 19. 9. 2000 von dem Kl. erlangten Informationen keinerlei Verschwiegenheitspflicht unterlag, sein in dem Gespräch mit dem Kl. erworbenes Wissen – wie seine Bekundungen in der mündlichen Verhandlung ... verdeutlichen – entgegen der Einschätzung des Kl. an Dritte weitergegeben und dadurch den Kreis der Mitwisser außerhalb des Presbyteriums weiter vergrößert. Durch das Verhalten des Kl. wurde daher die Position des jetzigen Küsters/Hausmeisters weiterer Kritik in der Gemeinde ausgesetzt und dessen Situation weiter erschwert.

Der Kreissynodalvorstand hat auch das ihm durch Art. 88 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. KO eingeräumte Ermessen bei der Entscheidung, ob auf Grund der festgestellten groben Pflichtwidrigkeit die Entlassung des Kl. aus dem Presbyteramt geboten sei, fehlerfrei ausgeübt. Wie sich bereits aus dem Schreiben des Superintendenten des Bekl. an den Kl. vom ... ergibt, hat der Kreissynodalvorstand im Rahmen seiner Entscheidung auch andere Möglichkeiten des weiteren Vorgehens gegenüber dem Kl. erwogen und geprüft. Wie auch die Angaben des Superintendenten des Bekl. in der mündlichen Verhandlung ... deutlich machen, ist der Kreissynodalvorstand auf Grund des Verlaufs der Anhörung des Kl. und seiner dabei zum Ausdruck kommenden Haltung – die sich auch noch in den Äußerungen in der mündlichen Verhandlung ... widerspiegelt – zu der Einschätzung gelangt, eine Mahnung oder ein Verweis gewährleiste nicht hinreichend sicher, dass das Verhalten des Kl. als Presbyter jedenfalls in der Zukunft in jeder Hinsicht beanstandungsfrei sein wird.

Wenn der Kreissynodalvorstand die Äußerungen des Kl. zur Bedeutung der Verschwiegenheitspflicht im Allgemeinen und in der Angelegenheit des Küsters/Hausmeisters Y im Besonderen dahin wertet, dass auch in Zukunft die uneingeschränkte Wahrnehmung seiner Verantwortung als Presbyter, insbesondere die strikte Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht, nicht sichergestellt ist, und daher die von dem Kl. begangene grobe Pflichtwidrigkeit zum Anlass nimmt, seine Entlassung als Presbyter zu beschließen, so ist dies unter Ermessensgesichtspunkten nicht zu beanstanden.

## Kirchlicher Dienst, Vorbildung, Rechtsverhältnisse, Versorgung, Dienststrafrecht

2.

### Versetzung in den Ruhestand

*Pfarrern, die ihre Stelle infolge einer Disziplinarmaßnahme verloren haben, schuldet der Dienstherr Schutz und Fürsorge nur nach § 2 Abs. 2 S. 2 PfdG, nicht aber die besonderen Fürsorgepflichten nach § 87 Abs. 2 S. 2 oder § 75 Abs. 1 S. 2 PfdG (Leitsatz der Redaktion).*

§§ 2 II 2, 75 I 2, 87 II 2, 90 II, 91 I 1, III KG über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrerinnen und Pfarrer in der Ev. Kirche der Union (Pfarrdienstgesetz – PfdG) v. 15. 6. 1996 (ABl. EKD S. 470), zul. geänd. durch VO v. 5. 4. 2001 (ABl. EKD S. 253).

Verwaltungsgerichtshof der Ev. Kirche der Union, Urteil vom 11. 1. 2002 – VGH 9/00 –.

Der Kläger (Kl.) wurde Ende 1976 als Pfarrer ordiniert. Nach einer Tätigkeit als Pastor im Hilfsdienst wurde ihm zum 1. 2. 1978 eine Pfarrstelle in der Gemeinde X im Ostteil Berlins übertragen. Nach verschiedenen Auseinandersetzungen in der Gemeinde, unter anderem im Zusammenhang mit einem vom Kl. zugelassenen Auftritt des Liedermachers *Krawczyk* und der Autorin *Klier* im Gottesdienst, stellte die Kirchenleitung im Juni 1989 fest, dass der Kl. mangels gedeihlichen Wirkens in seiner Gemeinde zu versetzen sei. Er wurde daraufhin zunächst bis Ende Oktober 1990 mit der Verwaltung von Pfarrstellen in Y und Z beauftragt und anschließend in den Wartestand versetzt. Zum 1. 5. 1991 wurde dem Kl. eine Pfarrstelle der Gemeinde A übertragen. Im Herbst 1991 wurde in der Öffentlichkeit eine langjährige Tätigkeit des Kl. für das Ministerium für Staatssicherheit (MfS) der ehemaligen DDR bekannt. Dies führte zur Beurlaubung des Kl. im April 1992.

Durch rechtskräftiges Urteil des Disziplinarhofes der Ev. Kirche der Union vom 23. 3. 1995 wurde der Kl. seines Amtes enthoben. Zugleich wurde festgesetzt, dass er erst nach eineinhalb Jahren erneut als Geistlicher oder Kirchenbeamter eingestellt werden dürfe.

Diese Sperrzeit endete am 23. 9. 1996. Nachdem der Kl. bis dahin keine neue Verwendung gefunden hatte, beschloss das Kollegium des Konsistoriums der Beklagten (Bekl.), dass er mit Ablauf des Monats September 1999 in den Ruhestand versetzt werde.

Während des Wartestandes unternahm der Kl. eine Vielzahl von Bemühungen, um eine neue Pfarrstelle oder auch eine andere geeignete Tätigkeit zu erhalten. Im erstinstanzlichen Verfahren bezifferte der Kl. die Zahl seiner Bewerbungen auf insgesamt 68, davon 12 beim Konsistorium der Bekl. Diese Versuche blieben sämtlich erfolglos. Ausweislich der Personalakte des Kl. erklärte die Bekl. in Bezug auf zahlreiche Bewerbungen für Auslandspfarrstellen jeweils unverzüglich die Bereitschaft zur Freigabe des Kl. Bewerbungen beim Konsistorium oder gegenüber Gemeinden auf Pfarrstellen im Bereich der Bekl. scheiterten durchweg bereits in einem frühen Stadium des Verfahrens. Die Personalakte weist darüber hinaus aus, dass im Herbst 1996 und im Frühjahr 1997 erwogen wurde, den Kl. mit der Vertretung pfarramtlichen Dienstes in den Kirchenkreisen B bzw. C zu beauftragen. In beiden Fällen scheiterten diese Absichten am Widerstand in der jeweiligen Gemeinde.

Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhob der Kl. Klage zum kirchlichen VG der Bekl. Er machte geltend, das

Konsistorium habe seine Schutz- und Fürsorgepflicht ihm gegenüber verletzt. Deshalb könne für eine Versetzung in den Ruhestand nicht auf den Ablauf der Frist des § 91 Abs. 1 S. 1 PfdG abgestellt werden.

Klage und Berufung des Kl. blieben ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

### II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. In nicht zu beanstandender Weise hat das VG die Klage abgewiesen. Die angefochtenen Verwaltungsentscheidungen sind rechtmäßig und verletzen den Kl. nicht in seinen Rechten.

Rechtliche Grundlage für die Versetzung des Kl. in den Ruhestand ist § 91 Abs. 1 S. 1 PfdG. Danach ist ein Pfarrer vom Konsistorium in den Ruhestand zu versetzen, wenn ihm bis zum Ablauf von drei Jahren nach dem Beginn des Wartestandes nicht erneut eine Pfarrstelle übertragen worden ist. § 91 Abs. 3 PfdG sieht in diesem Zusammenhang vor, dass die zuvor genannte Frist erst mit dem Ablauf der in einem Disziplinarurteil festgesetzten Sperrfrist beginnt, wenn sich der Pfarrer auf Grund eines solchen Urteils im Wartestand befindet und in dem Urteil ausgesprochen worden ist, dass eine Pfarrstelle erst nach Ablauf einer bestimmten Frist wieder übertragen werden darf. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das Konsistorium danach davon ausgegangen ist, die Frist des § 91 Abs. 1 S. 1 PfdG ende am 30. 9. 1999. Frühestens mit Ablauf des Monats September 1999 war der Kl. deshalb in den Ruhestand zu versetzen. Dies ist geschehen. Soweit die Bekl. sich darauf beruft, die Anordnung einer Zurruhesetzung nach vollständigem Ablauf der Frist, also im Oktober 1999, mit Wirkung zum 31. 10. 1999 wäre rechtswidrig gewesen, folgt der Senat dem allerdings nicht. § 91 Abs. 1 PfdG sieht die Versetzung in den Ruhestand zwingend vor, verlangt indessen nicht, dass sie bereits vor Ablauf der Wartestandsfrist von drei Jahren verfügt werden muss. Auch ein unverzügliches Verwaltungshandeln nach Ablauf der Frist dürfte der Vorschrift – noch – entsprechen. Allerdings ist es auch nicht zu beanstanden, wenn das Konsistorium die erforderliche Maßnahme am letzten Tag der Frist anordnet und bekannt gibt oder sie bereits vorher mit Wirkung für den Ablauf des letzten Monats der Frist verfügt und zustellt, wie es hier geschehen ist. Allerdings muss bei der letztgenannten Variante ausgeschlossen werden können, dass dadurch eine Wiederverwendungsmöglichkeit für den Pfarrer im Wartestand zunichte gemacht wird. Dies ist hier der Fall. Die erneute Übertragung einer Pfarrstelle an den Kl. oder auch eine Beauftragung sind nicht dadurch verhindert worden, dass die Versetzung in den Ruhestand bereits am 24. 8. 1999 angeordnet und anschließend zugestellt worden ist. Zwar war dem Kl. zu dieser Zeit – mit Beschluss vom 13. 7. 1999 – die Freistellung für eine Auslandsverwendung in Aussicht gestellt worden, doch ist nichts dafür ersichtlich, dass die entsprechende Bewerbung des Kl. durch die Maßnahme vom 24. 8. 1999 unterlaufen worden wäre. Der Kl. kann die Zurruhesetzung deshalb nicht aus formalen Gründen als verfrüht zu Fall bringen.

Wie das VG lässt auch der Senat offen, welche Folgen es für die Anwendung von § 91 Abs. 1 PfdG haben könnte, wenn festzustellen wäre, dass ein Pfarrer im Wartestand auf Grund einer Verletzung der Fürsorgepflicht seines kirchlichen Dienstherrn keine erneute Pfarrstelle erhalten hat. Darauf kommt es nicht an, weil der Bekl. ein entsprechen-

des rechtswidrigen Verhalten nicht vorgeworfen werden kann.

Im Ausgangspunkt zu Recht geht das VG mit den Verwaltungsentscheidungen davon aus, dass der Kl. hier in dem vorliegenden Zusammenhang Schutz und Fürsorge nur nach § 2 Abs. 2 S. 2 PfdG verlangen konnte. Darin liegt keine Abwertung oder Geringschätzung dieser Verpflichtung der Bekl., wohl aber die Erkenntnis, dass besondere Fürsorgepflichten, wie sie § 87 Abs. 2 S. 2 PfdG für zuvor abberufene Pfarrer oder § 75 Abs. 1 S. 2 PfdG für zuvor befristet eingesetzte Pfarrer konstatieren, nicht geschuldet waren. Darin kommt – in gewissem Umfang – eine vom kirchlichen Gesetzgeber gewollte Schlechterstellung solcher Pfarrer zum Ausdruck, die ihre Stelle infolge einer Disziplinarmaßnahme verloren haben. Daran sind die Gerichte wie die Bekl. gebunden.

Enthält das Gesetz selbst damit dem Kl. das besondere »Fürsorgeniveau« der §§ 87 Abs. 2 S. 2, 75 Abs. 1 S. 2 PfdG vor, so konnte der Kl. jedenfalls keine gesteigerten Bemühungen des Konsistoriums verlangen, ihm eine neue Pfarrstelle zu verschaffen. Zutreffend hat das VG gefolgert, dass die Fürsorgepflicht nach § 2 Abs. 2 S. 2 PfdG allerdings eine wohlwollende Begleitung und ergänzende Unterstützung der Bemühungen des Kl. gebot.

Entgegen der Auffassung des Kl. teilt der Senat die Einschätzung des VG, dass es daran nicht gefehlt hat. Die Personalakte des Kl. liefert keine Anhaltspunkte dafür, dass das Konsistorium Stellenbewerbungen des Kl. hintertrieben, erschwert oder sonst in irgendeiner Weise belastet haben könnte. Vielmehr liegt auf der Hand, dass die Schwierigkeiten aus dem vorangegangenen Disziplinarverfahren des Kl. und aus den Vorwürfen resultierten, die den Gegenstand dieses Verfahrens gebildet haben.

Soweit der Kl. sich auf Stellen außerhalb der Bekl. beworben hat, ist ihm jeweils unverzüglich eine Freistellung zugesagt worden. Für Stellen innerhalb der Landeskirche hat die Bekl. dargelegt, dass sie Bewerbungen des Kl., soweit sie nach dem Pfarrstellenbesetzungsgesetz die Möglichkeit dazu gehabt habe, durchaus einbezogen, dann jedoch auf Grund von Widerständen der zu beteiligenden Personen und/oder Gremien nicht weiterverfolgt habe. So kann die in der mündlichen Verhandlung aufgestellte Behauptung des Kl., der Gemeindegemeinderat in S. habe in einem Stellenbesetzungsverfahren von seiner – des Kl. – Bewerbung keine Kenntnis erhalten, durchaus zutreffen. Die Erklärung wäre darin zu suchen, dass die Bewerbung bereits auf einer ersten Stufe des Verfahrens, etwa nach Vorgesprächen mit dem zuständigen Superintendenten, als gescheitert angesehen worden ist. Daraus kann kein Vorwurf hergeleitet werden.

Ebenso wenig kann der Bekl. angelastet werden, sie habe unzureichende Bemühungen unternommen, den Kl. während des Wartestandes nach § 90 Abs. 2 PfdG vorübergehend anderweitig zu verwenden. Die aktenkundigen Versuche aus dem Herbst 1996 und Frühjahr 1997 lassen eine solche Wertung nicht zu; sie belegen vielmehr erneut, dass auf gemeindlicher Ebene Vorbehalte gegen den Kl. bestanden, die eine Beauftragung nicht angezeigt erscheinen ließen.

Schließlich kann der Kl. für sich keine günstigere Sicht aus dem Umstand herleiten, dass kurze Zeit nach dem Ende der Sperrzeit am 23. 9. 1996 mit dem Haushaltssicherungsgesetz 1997/98 ein Kirchengesetz in Kraft trat, das seine Aussichten, eine neue Pfarrstelle übertragen zu bekommen, weiter schmälerte. Insbesondere kann daraus nicht gefolgert werden, dass für den Kl. mit dem Inkrafttreten dieses Geset-

zes die ihm geschuldete Fürsorge zu einer besonderen erstarkte, die den §§ 87 Abs. 2 S. 2, 75 Abs. 1 S. 2 PfdG entspricht. Dafür gibt es keinen Anhalt in dem Gesetz selbst, und auch eine dahingehende Interpretation würde den Unterschied verkennen, den der Gesetzgeber für Pfarrer im Wartestand je nach der Art vorsieht, wie sie in den Wartestand gelangt sind. Soweit der Kl. sich in diesem Zusammenhang darauf beruft, ihm seien Klagemöglichkeiten gegen Entscheidungen nach dem Haushaltssicherungsgesetz 1997/98 verschwiegen worden, deutet nichts darauf hin, dass durch solche Entscheidungen subjektive Rechte des Kl. verletzt worden sein könnten.

Dem Kl. muss bescheinigt werden, dass er nach dem Ablauf der disziplinarrechtlichen Sperrfrist – jedenfalls was die Einreichung schriftlicher Bewerbungen angeht – mit bemerkenswerter Energie und Ausdauer über die gesamte Zeit des Wartestandes versucht hat, eine neue Pfarrstelle zu erhalten. Dies kann durchaus auch als Ausdruck für das Engagement des Kl. und seine Einstellung zum Beruf des Pfarrers gewertet werden. Dass alle Versuche erfolglos geblieben sind, der Kl. sogar niemals das Vorstadium eines Bewerbungsverfahrens überwunden hat, mag daran liegen, dass er mit seiner Vorgeschichte im Bereich der Bekl. zu bekannt ist, um hier ohne Vorbehalte neu beginnen zu können ... . In gewisser Hinsicht ist verständlich, dass dies den Kl. mit Bitterkeit erfüllt. Doch kann das nichts daran ändern, dass seine Zurruhesetzung nach erfolglosem Wartestand nicht auf mangelnder Fürsorge der Bekl., sondern darauf beruht, dass die Vorgänge – noch – nachwirken, die den Gegenstand des Disziplinarverfahrens des Kl. gebildet haben.

3.

### Versetzung in den Ruhestand

*1. Die Versetzung in den Ruhestand von Pfarrern und Pfarrerinnen im Wartestand gegen ihren Willen nach dreijähriger Wartestandszeit gem. § 108 Abs. 2 Pfarrergesetz ist eine Ermessensentscheidung, die einer besonderen Rechtfertigung durch in der Person des Pfarrers bzw. der Pfarrerin liegende schwerwiegende Gründe bedarf.*

*2. Im Rahmen der Ermessensausübung sind insbesondere das Lebenszeitprinzip und die Fürsorgepflicht für Pfarrer und Pfarrerinnen gegen das kirchliche Interesse an der Ruhestandsversetzung abzuwägen (Leitsätze des Gerichts).*

§§ 1 I 2, 2, 3 I, 54 III, 88 I–III, 99, 102 III, 104–106, 108 II KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerinnen in der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands (Pfarrergesetz – PfG) v. 17. 10. 1995 (ABl. VELKD Bd. VI S. 274, ber. Bd. VII S. 123), zul. geänd. d. KG v. 17.11.2000 (ABl. VELKD Bd. VII S. 128); § 57 Abs. 7 Pfarrerdienstgesetz des Bundes der Evangelischen Kirchen in der Deutschen Demokratischen Republik (PfG/DDR) v. 28. 9. 1982 (MBI. BEKDDR 1983 S. 2 und 1984 S. 26); §§ 58 I, 114, 139 II, III VwGO; Art. 33 V, 140 GG i. V. m. Art. 137 III, V WRV.

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Urteil vom 28. 2. 2002 – RVG 2a/99 –.

Die Antragstellerin und Revisionsklägerin (Klägerin – Kl.) war seit dem September 1988 Pfarrerin der Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens. Mit Beschluss vom 16. 4. 1991 setzte der Antragsgegner und Revisionsbeklagte (Beklagter – Bekl.) die Kl. mit Wirkung zum 1. 5. 1991 wegen nicht zu erwartenden gedeihlichen Wirkens gem. § 57 Abs. 7 PfG/DDR in den Wartestand. Auf die hiergegen erhobene

Beschwerde der Kl. hob die Schlichtungsstelle die Verfügung durch Beschluss insofern auf, als der Bekl. auch ein gedeihliches Wirken in einer anderen Gemeinde verneint hatte. Zugleich wurde die Kl. für berechtigt erklärt, sich um eine neue Pfarrstelle zu bewerben; dem Landeskirchenamt wurde empfohlen, der Kl. dabei behilflich zu sein. In der Folgezeit bewarb sich die Kl. in sieben Fällen ohne Erfolg um eine Pfarrstelle.

Durch Bescheid vom 17. 9. 1998 versetzte der Bekl. die Kl. mit Wirkung vom 1. 11. 1998 gem. § 108 Abs. 2 PFG in den Ruhestand. Mit einem vom 29. 9. 1998 datierten Schreiben hat die Kl. die Aufhebung des Bescheids vom 17. 9. 1998 durch die Schlichtungsstelle beantragt. Die Schlichtungsstelle hat den Antrag durch Entscheidung vom 5. 3. 1999 abgelehnt.

Die Entscheidung der Schlichtungsstelle war mit folgender Rechtsmittelbelehrung versehen: »Gegen die Nichtzulassung der Revision kann innerhalb eines Monats ab Zustellung dieser Entscheidung schriftlich bei der Schlichtungsstelle Beschwerde eingelegt werden. Über die Beschwerde entscheidet das Revisionsgericht.«

Gegen die Entscheidung der Schlichtungsstelle hat die Kl. Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision erhoben. Der Senat hat die Revision gegen die Entscheidung der Schlichtungsstelle vom 5. 3. 1999 durch Beschluss vom 7. 3. 2001 zugelassen.

Aus den Gründen:

Die Revision ist zulässig und begründet.

#### I.

Die vom Senat durch Beschluss vom 7. 3. 2001 zugelassene und form- und fristgerecht eingelegte Revision ist zulässig. Gem. § 139 Abs. 2 VwGO i. V. m. § 23 VerFO wird das Beschwerdeverfahren gegen die Nichtzulassung der Revision als Revisionsverfahren fortgeführt, wenn – wie hier – das Revisionsgericht die Revision zugelassen hat. Die Revisionsbegründungsfrist (§ 139 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 23 VerFO) ist durch den bei Gericht am 30. 5. 2001 eingegangenen Schriftsatz der Kl. vom 20. 5. 2001 gewahrt, weil die Kl. nicht gem. § 58 Abs. 1 VwGO über die Revisionsbegründungsfrist belehrt worden war (vgl. dazu *Kopp/Schenke*, VwGO, 12. Aufl. 2001 § 139 Rz. 6). Die Revisionsbegründung genügt auch den Anforderungen des § 139 Abs. 3 S. 4 VwGO i. V. m. § 23 VerFO und enthält insbesondere auch einen genügend bestimmten Antrag sowie eine Bezeichnung der verletzten Norm. Denn die Kl. hat in ihrer Revisionsbegründungsschrift vom 30. 5. 2001 den Inhalt der Nichtzulassungsbeschwerde zum Gegenstand der Revisionsbegründung erklärt. Eine solche Bezugnahme genügt den Anforderungen der Revisionsbegründung (*Kopp/Schenke*, a. a. O., § 139 Rz. 19).

Auch dem Erfordernis eines Revisionsantrags ist genügt. Dieses Erfordernis ist bereits erfüllt, wenn das Ziel der Revision hinreichend klar und ohne dass sich insoweit Zweifel ergeben könnten, erkennbar ist (BVerwG NJW 1992, 708; *Kopp/Schenke*, a. a. O. § 139 Rz. 4). Nach diesem Maßstab ist aus der Revisionsbegründung ohne weiteres erkennbar, dass die Kl. auf Grund der ihrer Ansicht nach gebotenen einschränkenden Auslegung des § 108 Abs. 2 PFG die Aufhebung des Bescheids des Bekl. vom 17. 9. 1998 und insoweit auch der Entscheidung der Schlichtungsstelle vom 5. 3. 1999 begehrt.

#### II.

Die Revision ist begründet. Der angegriffene Bescheid und die Entscheidung der Schlichtungsstelle sind aufzuheben.

1. Gem. § 108 Abs. 2 PFG können Pfarrer ... im Wartestand – von den hier nicht einschlägigen Ruhestandstatbeständen des § 108 Abs. 1 i. V. m. §§ 104–106 PFG abgesehen – »im übrigen« mit ihrer Zustimmung jederzeit, nach dreijähriger Wartestandszeit auch gegen ihren Willen, in den Ruhestand versetzt werden. Im Streitfall fehlt zwar eine entsprechende Zustimmungserklärung der Kl.; jedoch sind hier, da sich die Kl. über einen Zeitraum von mehr als drei Jahren im Wartestand befunden hatte, die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Versetzung in den Ruhestand auch gegen den Willen des Pfarrers ... erfüllt. § 108 Abs. 2 PFG findet auch auf die Kl. Anwendung, weil sie seit dem 1. Mai 1991 Pfarrerin im Wartestand gem. § 57 Abs. 7 PFG/DDR war und auf dieses Pfarrerdienstverhältnis gem. § 1 PFErgG seit dem 1. Januar 1994 die Vorschriften des PFG Anwendung fanden.

2. Die Versetzung in den Ruhestand gem. § 108 Abs. 2 PFG ist nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Vorschrift eine Ermessensentscheidung, die als solche einer gerichtlichen Kontrolle nach Maßgabe des § 23 VerFO i. V. m. § 114 VwGO unterliegt. Ein zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts führender Ermessensmissbrauch (Ermessensmissbrauch) liegt vor, wenn das Ermessen nicht im Sinne der im Gesetz und in der (Kirchen-)Rechtsordnung insgesamt zum Ausdruck kommenden Zwecksetzungen ausgeübt worden ist und nicht ausnahmsweise eine sog. »Ermessensreduktion auf Null« gegeben ist (vgl. *Kopp/Schenke*, a. a. O., § 114 Rz. 8). Die entsprechenden Ermessenserwägungen und Abwägungsgründe müssen aus dem Versetzungsbescheid selbst ersichtlich sein.

a) Die Versetzung in den Ruhestand gem. § 108 Abs. 2 PFG ist ein schwerwiegender Eingriff in die Rechtsstellung eines Pfarrers ... Diese Entscheidung berührt nicht nur Fragen einer kirchenrechtlich und geistlich begründeten Fürsorgepflicht. Sie hat darüber hinaus auch staatskirchenrechtliche Relevanz. Denn den Kirchen ist zwar kraft ihres Selbstbestimmungsrechts und ihrer Korporationsqualität (Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 und 5 WRV) die Möglichkeit zur Schaffung eines ihren Bedürfnissen entsprechenden angemessenen Kirchenbeamten- und Pfarrerdienstrechts eröffnet. Jedoch ist die Herauslösung dieser Rechtsverhältnisse aus dem Sicherungssystem des Arbeits- und Sozialrechts – unbeschadet der hier nicht näher zu problematisierenden Frage, ob und in welchem Umfang die Kirchen insoweit einer unmittelbaren Bindung an die sich aus Art. 33 Abs. 5 GG ergebenden Grundsätze unterliegen – nur gerechtfertigt, wenn jedenfalls die strukturprägenden Grundsätze des öffentlichen Dienstrechts beachtet werden (vgl. nur *Link*, FS *Listl*, 1999, S. 503, 508 m. w. N.). Zu diesen Grundsätzen gehören insbesondere das Lebenszeitprinzip, die hauptberufliche Bindung des Beamten, das Leistungs- und Laufbahnprinzip, die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, die Treuepflicht des Beamten, das Alimentationsprinzip sowie das Legalitätsprinzip (v. *Campehausen*, Staatskirchenrecht, 3. Aufl. 1996, S. 293). Durch die in §§ 1–3 PFG normierten grundlegenden Vorschriften sind die vorstehenden Grundsätze – unter Berücksichtigung der durch das Pfarrerdienstverhältnis gebotenen spezifischen Besonderheiten – nach kirchlichem Verständnis auch eigene (kirchenrechtliche) Grundlagen des Pfarrerdienstverhältnisses. Folgerichtig und den vorstehenden Grundsätzen des öffentlichen Dienstrechts entsprechend ist das Pfarrerdienstverhältnis als öffentlich-rechtliches Dienst- und Treue-

verhältnis auf Lebenszeit ausgestaltet (§ 1 Abs. 1 S. 2 und § 3 Abs. 1 PFG) und eine Versetzung von Pfarrern ... in den Warte- oder Ruhestand nur in den kirchengesetzlich vorgesehenen Fällen möglich (§ 99 PFG).

b) Das durch § 108 Abs. 2 PFG eingeräumte Ermessen ist im Rahmen der durch §§ 1–3 vorgegebenen grundlegenden Anforderungen an das Pfarrerdienstverhältnis auszuüben. Die Ermessensausübung hat insbesondere dem Lebenszeitprinzip (§ 1 Abs. 1 S. 2 PFG) und der Fürsorgepflicht für Pfarrer ... (§ 3 Abs. 2 PFG) Rechnung zu tragen und diese Belange gegen die aus dem kirchlichen Auftrag herzuleitenden spezifischen Anforderungen an eine geordnete Ausübung des Amts des Pfarrers ... abzuwägen. Die Abwägung hat dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Versetzung in den Ruhestand – wegen der damit einhergehenden Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses sowie der dem Pfarrer ... im Ruhestand nur noch zustehenden erdienten Versorgungsbezüge – einen schwerwiegenden Eingriff in die persönliche Rechtsstellung darstellt.

c) Aus den vorstehenden Gründen bedarf die Entscheidung über die Versetzung in den Ruhestand gem. § 108 Abs. 2 PFG einer besonderen Rechtfertigung durch schwerwiegende Gründe. Eine – wie hier – zunächst erfolgte Versetzung in den Wartestand mangels gedeihlichen Zusammenwirkens rechtfertigt nach den Wertungen des PFG nicht allein wegen Ablaufs der dreijährigen Wartestandszeit die Versetzung in den Ruhestand. Das Erfordernis schwerwiegender Gründe ergibt sich bereits aus den § 88 PFG zu Grunde liegenden Wertungen. Nach dieser Vorschrift ist dem Pfarrer ... im Wartestand zunächst Gelegenheit zur Bewerbung um eine andere Pfarrstelle zu geben (§ 88 Abs. 1 PFG); bei erfolgloser oder unterlassener Bewerbung ist eine Versetzung auf eine andere Pfarrstelle vorzunehmen (§ 88 Abs. 2 PFG). Eine Versetzung in den Ruhestand kommt erst in Betracht, wenn ein gedeihliches Wirken auch in einer anderen als der bisherigen Gemeinde oder in einer allgemeinkirchlichen Aufgabe nicht zu erwarten ist (§ 88 Abs. 3 PFG). Aus entsprechend gewichtigen Gründen kann sich auch die Versetzung in den Ruhestand ... eines Pfarrers im Wartestand nach Ehescheidung (vgl. § 54 Abs. 3 PFG) bzw. Verletzung seiner Pflicht zur Übernahme einer zeitlich begrenzten Aufgabe (vgl. § 102 Abs. 3 PFG) rechtfertigen. Insgesamt präzisieren §§ 54 Abs. 3, 88 Abs. 3 und 102 Abs. 3 PFG mithin den Vorrang des kirchlichen Auftrags (§ 2 PFG) dahingehend, dass die Versetzung in den Ruhestand – erst – aus Gründen gerechtfertigt sein kann, die in der Person des Pfarrers ... im Wartestand die Gewähr einer ordnungsgemäßen Amtsführung ausschließen (zu der insoweit gebotenen Prognoseentscheidung hinsichtlich der künftigen Amtsführung vgl. *Link*, a. a. O., S. 503, 516). Im Übrigen kann schon der Regelung des § 88 PFG entnommen werden, dass sich eine hinreichende Rechtfertigung für die Versetzung eines Pfarrers ... im Wartestand in den Ruhestand keinesfalls aus nur personalpolitischen oder -wirtschaftlichen Zielsetzungen des kirchlichen Dienstgebers herleiten lässt, die keinen Bezug zu der Amtsführung des Pfarrers ... aufweisen (*Schilberg*, ZevKR 46, 2001, S. 129, 133; vgl. auch Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Ev. Kirche in Hessen und Nassau, Urt. v. 30. 4. 1999, RsprB ABl. EKD 2001 S. 15; *Link*, a. a. O., S. 516).

d) Schon mit Rücksicht auf das aus §§ 54 Abs. 3, 88 Abs. 3 und 102 Abs. 3 PFG ablesbare »Regelungsprogramm« verbietet sich die Annahme, dass § 108 Abs. 2 PFG die Versetzung in den Ruhestand ohne weitere in der Person des Pfarrers ... liegende Gründe nach Ablauf einer dreijährigen Wartestandszeit zulässt. Einer entprechenden zeitlichen »Automatik« der Versetzung in den Ruhestand nach dreijähriger Wartestandszeit steht ferner die Fürsorgepflicht

(§ 2 Abs. 2 PFG) gegenüber Pfarrern ... entgegen. § 108 Abs. 2 PFG lässt sich auch keine kirchengesetzliche Intention dahingehend entnehmen, das Wartestandsverhältnis nach Ablauf der Dreijahresfrist ohne weitere Voraussetzungen zu beenden. Denn schon nach dem aus § 88 und § 102 PFG ersichtlichen Regelungsprogramm besteht ein aus Fürsorgegründen gebotener Vorrang für eine anderweitige Verwendung des Pfarrers ... im Wartestand. Diese Wertung findet auch in § 108 Abs. 3 PFG dahingehend Ausdruck, dass der Lauf der Dreijahresfrist nach § 108 Abs. 2 PFG durch Übertragung von Aufgaben nach § 102 Abs. 2 PFG, die im Wesentlichen einem vollen Dienst entsprechen, gehemmt wird. Gem. § 108 Abs. 3 PFG sowie auf Grund der Fürsorgepflicht genießt die Wiederanstellung von Pfarrern ... im Wartestand einen Vorrang vor deren Versetzung in den Ruhestand. Dieses Ergebnis wird zusätzlich durch die Erwägung gestützt, dass andernfalls durch Nichtübertragung einer anderweitigen Aufgabe i. S. d. § 102 Abs. 2 PFG die Herbeiführung der Ruhestandsvoraussetzungen des § 108 Abs. 2 ... PFG »gesteuert« und damit u. U. die Ruhestandsversetzung aus ausschließlich personalwirtschaftlichen Gründen herbeigeführt werden könnte.

Nach den vorstehenden Grundsätzen liegt dem angegriffenen Bescheid über die Versetzung in den Ruhestand ein Ermessens Fehlgebrauch zu Grunde, weil der Bekl. seine Entscheidung unter Berufung auf den Wortlaut des § 108 Abs. 2 PFG ausschließlich an der zeitlichen Begrenzung des Wartestands orientiert und auf den Umstand gestützt hat, dass der Kl. innerhalb der dreijährigen Wartestandszeit nicht erneut eine Pfarrstelle oder allgemeinkirchliche Aufgabe übertragen werden konnte. Diese Erwägungen tragen – wie dargelegt – die an eine Versetzung in den Ruhestand zu stellenden Anforderungen nicht. Für eine Versetzung in den Ruhestand sprechende schwerwiegende – in der Person der Kl. begründete – Gesichtspunkte hat der Bekl. nicht festgestellt. Erst recht fehlt die erforderliche Abwägung derartiger etwa gegebener Umstände mit den zu Gunsten der Kl. insbesondere aus dem Lebenszeitprinzip und der Fürsorgepflicht für Pfarrer ... zu ziehenden Folgerungen.

#### 4.

#### Versetzung in den Ruhestand

*Staatliches Verfassungsrecht hindert die Kirche nicht, gestützt auf die verfassungsrechtlich garantierte Autonomie in ihrem Pfarrdienstrecht eine Regelung vorzusehen, nach der ein Pfarrer, der ohne Verschuldensvorwurf aus seiner Gemeinde abberufen und anschließend in den Wartestand versetzt worden ist, nach Ablauf eines dreijährigen Wartestandes in den Ruhestand zu versetzen ist* (Leitsatz des Gerichts).

§§ 84 I, II, 87 I, II, III, 89 II, 91 I 1, 94 III 1 KG über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrerinnen und Pfarrer in der Ev. Kirche der Union (Pfarrdienstgesetz – PFDG) v. 15. 6. 1996 (ABl. EKD S. 470); §§ 49 I Buchst. b) Pfarrdienstgesetz der Ev. Kirche der Union i. d. ab 1. 4. 1991 geltenden Fassung (Pfarrdienstgesetz – PFDG a.F.); § 3 II KG über die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Ev. Kirche im Rheinland (Verwaltungskammergesetz – VwKG) v. 9. 1. 1997 (KABl. S. 78); Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV.

Verwaltungsgerichtshof der Ev. Kirche der Union, Urteil vom 1. 3. 2002 – VGH 6/99 –.

Der Kläger (Kl.) wurde nach theologischer Ausbildung und anschließendem Vikariat 1983 als Pfarrer ordiniert. Nach einer Tätigkeit als Pastor im Hilfsdienst erhielt er im Februar 1986 eine Pfarrstelle in der Kirchengemeinde X.

Mit Wirkung vom 1. 7. 1993 wurde der Kl. auf der Grundlage des seinerzeit geltenden PfdG mit der Begründung aus der Pfarrstelle abberufen, es liege ein Tatbestand vor, der ihm die gedeihliche Führung des Pfarramtes unmöglich mache. Die dagegen gerichteten Rechtsbehelfe blieben erfolglos.

Nachdem eine bereits im Juli 1994 angeordnete Versetzung des Kl. in den Wartestand durch Urteil der VK aufgehoben wurde, verfügte die Beklagte (Bekl.) mit Bescheid vom 13. 6. 1995 die gleiche Maßnahme mit Wirkung vom 1. 8. 1995 erneut. Der Bescheid ist bestandskräftig. Die dagegen erhobene Klage wurde durch rechtskräftiges Urteil abgewiesen.

Mit Bescheid vom 1. 7. 1998 versetzte das Landeskirchenamt der Bekl. den Kl. mit Wirkung vom 1. 9. 1998 in den Ruhestand. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Kl. habe im Wartestand keine neue Verwendung gefunden, so dass er nach dem Pfarrdienstgesetz rechtlich zwingend in den Ruhestand versetzt werden müsse. Mit der Entscheidung wurde die sofortige Vollziehung der Maßnahme angeordnet.

Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhob der Kl. Klage zur Verwaltungskammer der Bekl. Er machte geltend, die Zuruhesetzung sei verfrüht ausgesprochen worden und bereits deshalb rechtswidrig. Die Verwaltungskammer hat die Klage abgewiesen und die Berufung zugelassen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Kl.

Aus den Gründen:

## II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. In nicht zu beanstandender Weise hat die VK die Klage abgewiesen. Die angefochtenen Verwaltungsentscheidungen sind rechtmäßig und verletzen den Kl. nicht in seinen Rechten.

Soweit die Vorinstanz die Berufung gemäß § 3 Abs. 2 VwKG mit der Begründung zugelassen hat, die Frage der Rechtmäßigkeit des Erlasses des Ruhestandsbescheides vor Ablauf der Drei-Jahres-Frist des § 91 Abs. 1 PfdG habe grundsätzliche Bedeutung, folgt daraus entgegen der Ansicht der Bekl. nicht, dass der Senat auf die Beurteilung jener Frage beschränkt wäre. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist vielmehr die vollständige Prüfung des Streitfalls im Rahmen des Berufungsantrages – § 57 Abs. 1 S. 1 VwGG.

Rechtliche Grundlage für die Versetzung des Kl. in den Ruhestand ist § 91 Abs. 1 S. 1 PfdG. Danach ist ein Pfarrer vom Landeskirchenamt rechtlich zwingend in den Ruhestand zu versetzen, wenn ihm bis zum Ablauf von drei Jahren nach dem Beginn des Wartestandes nicht erneut eine Pfarrstelle übertragen worden ist. Diese Voraussetzung ist gegeben. Der dreijährige Wartestand des Kl. endete am 31. 7. 1998, so dass er frühestens mit Wirkung vom 1. 8. 1998 in den Ruhestand versetzt werden konnte. Dem entspricht die Zuruhesetzung ab dem 1. 9. 1998. Ein Ermessen war dabei von der Bekl. nicht auszuüben. Dabei ist der Senat an die Bestands- und Rechtskraft der zu Lasten des Kl. getroffenen Entscheidungen über die Abberufung aus der Gemeinde X und über die Versetzung in den Wartestand gebunden. Aus diesem Grunde hat der Senat dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag des Kl. nicht entsprochen, weitere den Kl. betreffende Akten des Bekl. beizuziehen. Ist nämlich der Streitgegenstand dieses Verfahrens in der zuvor beschriebenen Weise eingegrenzt, so bedarf es der Heranziehung weiterer Akten, die insbesondere im Zusammenhang mit der Abberufung des Kl. entstanden sein mögen, nicht.

Soweit der Kl. bemängelt, dass die angefochtene Maßnahme bereits mit Bescheid vom 1. 7. 1998 erlassen worden ist, ergibt sich daraus nicht die Rechtswidrigkeit der Entscheidung. Bereits mit seinem Urteil vom 11. 1. 2002 (VGH 9/00)\* hat der Senat ausgeführt, dass die Anordnung des Ruhestandes vor Ablauf der genannten Frist mit Wirkung für den Ablauf des letzten Tages der Frist oder später rechtlich solange nicht zu beanstanden ist, wie ausgeschlossen werden kann, dass dadurch eine Wiederverwendungsmöglichkeit für den Pfarrer im Wartestand zunichte gemacht wird. Dies ist hier der Fall. Im Übrigen hat die Bekl. noch im August 1998 den Kl. für freigewordene Pfarrstellen benannt, wie sich aus Vermerken in der Personalakte des Kl. vom 19. und 28. 8. 1998 ergibt.

Der Kl. kann die Zuruhesetzung deshalb nicht aus formalen Gründen als verfrüht zu Fall bringen.

Gemäß § 87 Abs. 2 PfdG haben sich abberufene Pfarrer unverzüglich um die Übertragung einer neuen Pfarrstelle zu bemühen. Das Landeskirchenamt ist ihnen dabei behilflich. Das Pfarrdienstgesetz sieht keine Sanktion für den Fall vor, dass das Landeskirchenamt dieser Verpflichtung im Zusammenhang mit geeigneten Bemühungen des Pfarrers im Wartestand nicht nachkommt. Auch in einem solchen Fall, in dem der kirchliche Dienstherr seiner Fürsorgepflicht nicht oder jedenfalls nicht ausreichend entspricht, bleibt es vielmehr bei der strikten Rechtsfolge in § 91 Abs. 1 S. 1 PfdG, die eine Ermessensausübung nicht erlaubt. Soweit das angefochtene Urteil daraus herleitet, es komme von vornherein auf die Gründe, derentwegen der Pfarrer keine neue Verwendung gefunden habe, nicht an, folgt der Senat dem mit einer Einschränkung. Diese besteht in der Situation rechtsmissbräuchlichen Verhaltens, also dann, wenn das Landeskirchenamt Bewerbungen des Pfarrers im Wartestand nicht nur nicht unterstützt, sondern diese vereitelt, hintertreibt oder behindert. Für ein solches Verhalten der Bekl. gibt es vorliegend keine Anhaltspunkte. Soweit der Kl. gegenteilige Behauptungen aufstellt, gibt es für deren Richtigkeit keine Hinweise. Der Kl. hat auch in seinem Vortrag keine konkreten Umstände dafür zu benennen vermocht. Sein Antrag, auch in diesem Zusammenhang von ihm vermutete weitere Akten des Bekl. beizuziehen, stellt sich folglich als prozessrechtlich unzulässiger Ausforschungsvorschlag dar, dem der Senat nicht nachzugehen hatte.

Angesichts dessen bedarf keiner Aufklärung im Einzelnen, ob der Kl. im Wartestand geeignete und sachgerechte Bewerbungsverfahren eingeleitet und durchgeführt hat und ob die Bekl. ihm dabei i. S. d. § 87 Abs. 2 S. 2 PfdG ausreichend behilflich war. Falls Letzteres nicht der Fall gewesen sein sollte, hätte der Kl. die Möglichkeit gehabt, ein entsprechendes Tätigwerden gerichtlich einzufordern.

Schließlich kann der vom Kl. angeführte Verstoß des § 91 Abs. 1 S. 1 PfdG gegen höherrangige Prinzipien des Kirchenrechts oder gegen staatliches Verfassungsrecht nicht festgestellt werden.

Die Kirchenordnung der Bekl. enthält keine Vorschriften, mit deren Hilfe Bedenken gegen den vom Kläger angezweifelte Regelungszusammenhang (Abberufung – Versetzung in den Wartestand – Versetzung in den Ruhestand) erhoben werden könnten.

Ebenso wenig führt staatliches Recht zur Unwirksamkeit des § 91 Abs. 1 S. 1 PfdG. Die Kirche ist nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV in der Ausgestaltung ihres Dienstrechts unabhängig. Daraus folgt, dass sie generell weder durch die Grundrechte noch durch hergebrachte

\* S. 4 in diesem Heft

Grundsätze des staatlichen Berufsbeamtentums gebunden ist. Soweit davon ausgegangen werden kann, dass dem kirchlichen Dienstrecht durch das staatliche Rechtssystem eine Art Typenzwang vorgegeben sein mag (vgl. dazu v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, 3. Aufl., 1996, S. 293), geht dieser nicht so weit, dass das kirchliche Recht bei der Bestimmung der Dienstrechtstypen im Einzelnen an die entsprechenden Regeln und Festlegungen des staatlichen Rechts gebunden wäre. Dies würde auf eine Übernahmeverpflichtung in Bezug auf staatliches Beamtenrecht hinauslaufen, die mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht zu vereinbaren ist. Folglich geht der Senat davon aus, dass die Kirche zwar in ihrem Dienstrecht an die Leitfigur eines Dienstverhältnisses auf Lebenszeit anknüpfen muss, bei der Bestimmung der Einzelheiten für die Beendigung eines solchen Rechtsverhältnisses jedoch nicht an die Tatbestände des staatlichen Rechts gebunden ist. Mithin kann nicht beanstandet werden, dass das Pfarrdienstgesetz eine vorzeitige Versetzung in den Ruhestand nicht nur bei Dienstunfähigkeit, sondern – gewissermaßen automatisch – auch dann vorsieht, wenn ein Pfarrer mangels gedeihlichen Wirkens aus seiner Gemeinde abberufen, sodann in den Wartestand versetzt worden ist und mit dem Abstand von drei Jahren keine neue Pfarrstelle erhalten hat (kritisch insoweit: v. Tiling, ZevKR 43 [1998] S. 55, 67).

Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Abberufung des Kl. hier noch auf § 49 Abs. 1 Buchst. b) des PFDG a. F. beruht. Soweit also mit dem PFDG vom 15. 6. 1996 in § 84 Abs. 2 eine darüber hinausgehende Regelung geschaffen worden ist, die nicht auf die mangelnde Gewährleistung gedeihlichen Wirkens, sondern allein auf das Vorliegen qualifizierter Anträge abstellt, kommt es darauf in dem vorliegenden Rechtsstreit nicht an (zu § 84 Abs. 2 PFDG n. F. vgl.: Urt. des Senats v. 12. 11. 1999 – VGH 15/98 –; Beschl. des Senats v. 24. 3. 2000 – VGH 1/00 –<sup>2</sup>). Ebenso wie bei einer Abberufung nach § 84 Abs. 2 PFDG ist allerdings bei einer solchen auf § 84 Abs. 1 Nr. 2 PFDG (entspricht inhaltlich § 49 Abs. 1 Buchst. b) PFDG a. F.) gestützten Maßnahme auf die Ermessensbetätigung des kirchlichen Dienstherrn besonderes Augenmerk zu richten. Hier wie dort bietet das Abberufungsverfahren keine rechtliche Handhabe, ein an sich sachlich angezeigtes andersartiges Verfahren (etwa die Zurruesetzung wegen Dienstunfähigkeit oder ein Disziplinarverfahren oder ein Lehrbeanstandungsverfahren) ohne weiteres zu umgehen. Ob allerdings im Fall des Kl. die Abberufung entsprechenden Bedenken unterlag, kann nach Bestands- und Rechtskraft aller schon genannten Vorentscheidungen in diesem Rechtsstreit nicht erneut geprüft werden.

Der Senat teilt schließlich auch nicht die Rechtsauffassung des Kl., dass die nach dem Pfarrdienstgesetz mögliche Versetzung eines Pfarrers in den Ruhestand mit – je nach dem Dienstalter des Pfarrers – gegebenenfalls erheblich reduzierten Bezügen gegen höherrangiges Recht, etwa das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder die Menschenwürde, verstößt. Zwar trifft es zu, dass für die Abberufung eines Pfarrers, dessen gedeihliches Wirken in seiner Pfarrstelle nicht mehr gewährleistet ist, unerheblich ist, ob der Pfarrer selbst das zerrüttete Verhältnis zu seiner Gemeinde (oder zumindest zu beachtlichen Teilen von ihr) verschuldet hat. Auch wenn dies nicht der Fall ist, muss im Interesse der Gemeinde eine Abberufung möglich sein. Es ist auch nicht zu verkennen, dass die Abberufung für den Pfarrer einen schweren Eingriff in seine Lebenssituation darstellt. Das kirchliche Recht enthält jedoch Regelungen, die dem Aus-

gleich der Folgen der Abberufung dienen. So verliert der abberufene Pfarrer zwar seine Pfarrstelle (§ 87 Abs. 1 S. 1 PFDG); er behält aber für mindestens ein Jahr seine bisherigen Dienstbezüge (§ 87 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 PFDG) und erhält für weitere drei Jahre ein (gekürztes) Wartegeld (§ 89 Abs. 2, § 91 Abs. 1 S. 1 PFDG). Das Gesetz geht davon aus, dass es dem Pfarrer im Regelfall möglich sein wird, in diesem Zeitraum von mindestens vier Jahren eine neue Pfarrstelle zu finden. Nur wenn ihm dies nicht gelingt, ist er in den Ruhestand zu versetzen. Er erhält dann Ruhestandsbezüge, deren Höhe sich nach der Dauer seiner aktiven Dienstzeit richtet. Demgemäß sind die Bezüge eines in relativ jungen Jahren in den Ruhestand versetzten Pfarrers zwar gering. Für den Fall, dass er auch weiterhin keine Beschäftigung innerhalb (vgl. dazu auch § 94 Abs. 3 S. 1 PFDG) oder – äußerstenfalls – außerhalb der Kirche findet, bleibt ihm jedoch lebenslang diese finanzielle Sicherung erhalten. Damit unterscheidet sich die vom kirchlichen Gesetzgeber gefundene Problemlösung zwar von der des staatlichen Beamtenrechts; nach der Rechtsauffassung des Senats hält sie sich jedoch in dem Rahmen, den das höherrangige kirchliche und staatliche Recht bildet.

Ist die Versetzung in den Ruhestand rechtmäßig, so erhält der Kl. nach dem kirchlichen Besoldungs- und Versorgungsrecht Ruhestandsbezüge, so dass auch die Hilfsanträge erfolglos bleiben.

## 5.

### Pfarrerdienstrecht; Dienstwohnungspflicht

*Zur Befreiung von der Dienstwohnungspflicht in besonders begründeten Fällen gemäß § 45 Abs. 1 S. 3 PfG-VELKD (Leitsatz der Redaktion).*

§ 45 I KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerrinnen in der VELKD (Pfarrergesetz – PfG) v. 17. 10. 1995 (ABl. VELKD Bd. VI S. 274; ber. Bd. VII S. 12), zul. geänd. durch KG v. 17. 11. 2000 (ABl. VELKD Bd. VII S. 128).

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 3. 5. 2002 – KonfR 3/02 –.

Der Kläger (Kl.) wurde mit Gründung der Ev.-luth. Kirchengemeinde in ... am 1. 1. 1997 als Pastor auf Probe mit der Versehung der neu eingerichteten Pfarrstelle betraut. Im Jahre 1997 erwarb die Kirchengemeinde ein Grundstück, um dort ein Gemeindezentrum zu errichten und das auf dem Grundstück befindliche Wohnhaus, das sie für 690.000,- DM erwarb, als Pfarrhaus zu nutzen. Der Kl. bezog das Pfarrhaus zum 1. 4. 1997 nach entsprechender Zuweisung als Dienstwohnung. Zum 1. 3. 2000 wurde dem Kläger die Pfarrstelle in ... übertragen.

Am 8. 7. 2000 heiratete der Kl. Die Ehefrau des Kl. ist als Rechtsanwältin und Notarin in ... tätig. Sie hatte sich 1995 ca. 200 m vom Pfarrhaus entfernt ein Wohnhaus gebaut, in dem sich ihre durch einen gesonderten Eingang zugänglichen Kanzleiräume befinden. Den Antrag des Kl., von seiner Residenzpflicht entbunden zu werden, lehnte die Ev.-luth. Landeskirche Hannovers (Beklagte – Bekl.) mit Bescheid vom 19. 10. 2000 ab. Auf die Klage des Kl. verpflichtete der Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen die Bekl. unter Aufhebung des Bescheides, den Kl. unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Der Antrag des Kl. wurde gemäß Kollegialbeschluss vom 6. 11. 2001 mit Bescheid vom 12. 12. 2001 erneut abgelehnt. Als Begründung führte die Bekl. unter anderem an, der Umstand, dass der Kl. und seine Ehefrau sich zum Zeitpunkt der Eheschließung bereits in gefestigten Lebensverhältnissen befunden hätten, begründe

<sup>1</sup> RsprB. ABl. EKD 2001 S. 18.

<sup>2</sup> RsprB. ABl. EKD 2001 S. 21.

noch keinen persönlichen Härtefall. Der mit der Dienstwohnungspflicht verbundene Zweck könne im Falle einer Befreiung des Kl. von der Dienstwohnungspflicht nicht mehr gewährleistet werden. Die Dienstwohnungspflicht sei integraler Bestandteil des pfarramtlichen Dienstes. Außerdem bilde das Pfarrhaus mit dem neuen Gemeindezentrum eine bewusst geplante Einheit, die erheblich gestört würde, wenn gerade in der Anfangszeit der Arbeit der neuen Gemeinde das Haus nicht als Pfarrhaus genutzt werde.

Der Kl. hat am 14. 1. 2002 Klage erhoben und beantragt, ihm zu gestatten, seine Wohnung statt im Pfarrhaus der Gemeinde im Einfamilienhaus seiner Ehefrau zu nehmen. Im Wesentlichen rügt er, dass die Bekl. gewichtige persönliche Gründe des Kl. gar nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt habe. Unter anderem habe die Bekl. nicht erwogen, dass die junge Ehe durch das erzwungene Getrenntleben gefährdet sei. Weiterhin seien die örtlichen Besonderheiten nicht hinreichend eingestellt worden. Pastoraletische Gründe könnten die Dienstwohnungspflicht nicht tragen.

Aus den Gründen:

## II.

Die zulässige Klage ist unbegründet. Der Kl. hat weder einen Anspruch auf Befreiung von der Dienstwohnungspflicht unter gleichzeitiger Gestattung der Wohnungnahme im Haus seiner Ehefrau noch einen Anspruch auf Neubescheidung seines diesbezüglichen Antrags.

Der angefochtene Bescheid ist rechtmäßig und verletzt den Kl. nicht in seinen Rechten. Gem. § 45 Abs. 1 S. 1 PfG sind Pfarrer und Pfarrerrinnen verpflichtet, am Dienstsitz zu wohnen. Sie haben gem. Satz 2 eine für sie bestimmte Dienstwohnung zu beziehen. Nach Satz 3 können in besonders begründeten Ausnahmefällen Ausnahmen genehmigt werden. Da es sich bei der Entscheidung über eine Ausnahme von der Residenzpflicht um eine Ermessensentscheidung handelt, ist dem Gericht nur die Möglichkeit eröffnet, die Entscheidung einer Rechtmäßigkeitskontrolle zu unterziehen, nicht auch deren Zweckmäßigkeit zu überprüfen. Die Bekl. hat über die in ihrem Ermessen stehende Befreiung von der Residenzpflicht mit dem angefochtenen Bescheid in ermessensfehlerfreier Weise entschieden.

Die Pflicht eines Gemeindepfarrers zum Wohnen in der Dienstwohnung gründet sich auf seine auch hinsichtlich der Wohnung enge Bindung des Pfarrers an seine Gemeinde und damit auch auf seinen seelsorgerischen und seinen Amtsauftrag. Diese Pflicht ist ein Ausfluss des Dienst- und Treueverhältnisses zur Landeskirche. Eine der dem Pfarrer aufgegebenen zentralen Pflichten des Dienstes an allen Gemeindegliedern setzt dem Pfarrer auch in der Wahl seiner Wohnung Schranken (Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urt. v. 19. 6. 1978 – KonfR 3/78 –, ZevKR 24, 1979, S. 390, 391). Die Residenzpflicht, die der Pfarrer auch mit Bezug auf seine Familie zu erfüllen hat (VGH der EKV – Zweiter Senat – Urt. v. 1. 12. 1987 – VGH 5/87, RsprB ABl. EKD 1989, 14 ff.), beruht zum einen auf der Erwägung, dass der Pfarrer wegen seines seelsorgerischen und seines übrigen Amtsauftrages in das Pfarrhaus gehört, um den kirchlichen Auftrag, dessen Wahrnehmung die Erreichbarkeit des Pfarrers durch die Gemeindeglieder voraussetzt, am besten erfüllen zu können. Zum zweiten ist die Residenzpflicht jedoch auch mit dem Anspruch des Pfarrers auf Zuweisung einer Dienstwohnung zu sehen. Dabei gilt es zu bedenken, dass sich die Bedeutung der Bereitstellung der Pfarrdienstwohnung nicht in ihrer fürsorglichen Komponente erschöpft. Ihr eigentlicher Sinn liegt vielmehr darin, stets zu gewährleisten, dass der jeweilige Pfarrer so inmitten der Gemeinde wohnen kann, wie es Amt

und Auftrag erfordern (Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urt. v. 19. 6. 1978, a. a. O., S. 392 f.). ...

Die grundsätzlich rechtmäßige an den Pfarrer gerichtete Dienstwohnungspflicht lässt Ausnahmen gem. § 45 Abs. 1 S. 3 PfG nur in besonders begründeten Fällen zu. Dabei ist in der kirchengerichtlichen Rechtsprechung geklärt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen, die der Bekl. Raum für eine diesbezügliche Ermessensentscheidung eröffnen, nur vorliegen, wenn im dienstlichen oder persönlichen Bereich des Pfarrers Umstände eintreten, die ein Verlassen der Dienstwohnung gebieten. Beachtlich sind mithin nicht die Gründe, die für den Einzug in eine andere Wohnung sprechen, sondern allein diejenigen, die sich gegen das Verbleiben in der Dienstwohnung anführen lassen. Stützt der Pfarrer sein Befreiungsgesuch auf persönliche Gründe, so ist der Ausnahmefall in aller Regel nur dann gegeben, wenn andernfalls eine menschliche Härte für ihn entstünde, in die er ohne sein Zutun geriete (Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urt. v. 19. 6. 1978, a. a. O., S. 393; Urt. v. 6. 9. 1990 – KonfR 4/90 –, RsprB ABl. EKD 1993, S. 23, 24; Urt. v. 19. 11. 1996 – KonfR 2/96 –, RsprB ABl. EKD 1998, S. 11).

Selbst wenn ein solcher Ausnahmefall vorliegt, kann der Rechtshof nur in den Fällen der Ermessensreduzierung auf Null die kirchenbehördliche Entscheidung ersetzen, andernfalls darf er nur eine Verpflichtung zu erneuter Bescheidung aussprechen.

Gemessen an diesen Anforderungen hält die von der Bekl. getroffene Ermessensentscheidung rechtlicher Überprüfung stand. Die Bekl. hat ... alle Umstände, die der Kl. zu seinem Befreiungsantrag vorgetragen hat, in ihre Erwägungen einbezogen und in rechtlich nicht zu beanstandender Weise im Hinblick auf die Belange der in § 45 PfG niedergelegten Residenzpflicht gewichtet. Dies gilt insbesondere für den vom Gericht in seinem Urteil vom 31. 5. 2001 – KonfR 12/00 – besonders hervorgehobenen Umstand, dass der Kl. und seine Ehefrau zu einem Zeitpunkt geheiratet haben, als beide sich bereits »eingrichtet« hatten. Wie die Bekl. in rechtlich zulässiger Weise in ihrer Klageerwiderung ... ergänzt, ist dieser Umstand nicht so atypisch, dass er allein eine Befreiung von der Dienstwohnungspflicht rechtfertigen könnte. Die Bekl. hält dies allein mit Recht nicht für ausreichend und bezieht nacheinander die jeweiligen damit verbundenen Einzelaspekte in ihre rechtliche Betrachtung ein. ... Die Gesichtspunkte Eigentum mit der Folge bestehender abzutragender Verbindlichkeiten, Kanzlei und Wohnung in einem Haus sowie ein affektives Interesse der Ehefrau an dem von ihr selbst errichteten Haus als Lebenswerk werden von der Bekl. nacheinander als konkrete Ausprägungen des Umstandes der bei Eheschließung vorhandenen selbständigen Lebenskreise beider gewichtet. Die Bekl. kommt dabei zu dem unter Rechtmäßigkeitsgesichtspunkten nicht zu beanstandenden Ergebnis, dass ein besonderer zur Befreiung von der Residenzpflicht führender Ausnahmefall im Sinne von § 45 Abs. 1 S. 3 PfG nicht vorliegt. ...

Dem Einwand, dass durch ein Getrenntleben der Eheleute die Ehe gefährdet werden könnte, begegnet die Bekl. zu Recht mit dem Argument, dass die Eheleute gemeinsam im Pfarrhaus leben können.

Die im Rahmen der Klageerwiderung zum Ausdruck kommenden ... Erwägungen hinsichtlich der die Dienstwohnungspflicht tragenden pastoraletischen Gründe lassen ebenfalls nicht erinnern. Die Bekl. konkretisiert ihre diesbezüglichen im angefochtenen Bescheid enthaltenen Erwägungen dahingehend, dass zu den besonders auftragsgemäßen Gestaltungselementen des Pfarrdienstes neben der

Lebenslänglichkeit des Dienstverhältnisses, der Pflicht zur amtsgemäßen Lebensführung und der grundsätzlichen Unversetzbarkeit auch die Pflicht zum Bewohnen der Dienstwohnung gehöre. Im Zusammenhang mit dem Gesichtspunkt der jederzeitigen Erreichbarkeit wird der nachvollziehbare Umstand betont, dass das neben dem Pfarrhaus mittlerweile errichtete Gemeindezentrum mit dem Pfarrhaus eine bewusste Einheit darstelle, deren Fortentwicklung erheblich gestört würde, wenn das Pfarrhaus gerade in der Anfangsphase der Arbeit als eigenständige Kirchengemeinde nicht als Pfarrhaus genutzt würde.

...

Die Bekl. gewichtet schlussendlich auch den Wunsch der Ehefrau des Kl., weiterhin in dem mit erheblichem Einsatz errichteten eigenen Haus wohnen zu können, das für sie die Verwirklichung des Lebensziels darstelle. Zutreffend vertritt die Bekl. den Standpunkt, dass es sich bei diesem ideellen Interesse in erster Linie um das Interesse der Ehefrau des Kl. handelt, das sich nicht zu einem im Hinblick auf die Anforderungen des § 45 Abs. 1 S. 3 PfG rechtlich relevanten Interesse des Kl. verdichtet habe, welches sich gegenüber der Residenzpflicht durchzusetzen vermöge. ...

Entscheidend für die getroffene Ermessensentscheidung – so stellte die Bekl. in der mündlichen Verhandlung klar – sei die in der Dienstwohnungspflicht zum Ausdruck kommende räumliche Verknüpfung von Person und Amt, das »Pfarrhaus als Lebensform«. Es gehe nicht primär um die Erreichbarkeit, sondern um das durch diese Verknüpfung geprägte Pfarrerbild, das nur bei ganz besonderen objektiv nachvollziehbaren Gründen – so bspw. bei einer Ehe zweier Pfarrer – Ausnahmen von der Residenzpflicht zulasse. Auch vor diesem Hintergrund ist die getroffene Ermessensentscheidung nicht zu beanstanden.

## 6.

### Pfarrerdienstrecht; Bewerberauswahl

*Der Bewerberverfahrensanspruch eines Bewerbers um eine allgemeinkirchliche Aufgabe umfasst keinen Anspruch auf ein formalisiertes Auswahlverfahren. Insbesondere müssen die zu beteiligenden Organe ihre Erwägungen, die zur konkreten Auswahlentscheidung geführt haben, nicht schriftlich fixieren (Leitsätze der Redaktion).*

§ 23 II Nr. 2 KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerinnen in der VELKD (Pfarrergesetz – PfG) v. 17. 10. 1995 (ABI. VELKD Bd. VI S. 274; ber. Bd. VII S. 12), zul. geänd. durch KG v. 17. 11. 2000 (ABI. VELKD Bd. VII S. 128); § 15 III KG zur Ergänzung des Pfarrergesetzes der VELKD für Hannover (Pfarrer-Ergänzungsgesetz – PfGErgG) i. d. F. der Bkm. v. 12. 10. 2001 (KABl. S. 205).

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Beschluss vom 28. 8. 2002 – KonfVR 12/02 –.

Der Antragsteller (Ast.), der von 1991 bis 2001 aus der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers (Antragsgegnerin – Ag.) zum Dienst in der Militärseelsorge entsandt war, bewarb sich am 26. 2. 2002 bei der Ag. nach verschiedenen erfolglosen Bewerbungen um Pfarrstellen und allgemeinkirchliche Aufgaben um die Stelle eines Gefängnisseelsorgers in der Justizvollzugsanstalt ... . Mit Schreiben vom 26. 3. 2002 lehnte die Ag. die Bewerbung ohne Begründung ab. Auf den Widerspruch des Ast. unterrichtete die Ag. den Ast. über ihre Vorgehensweise bei der Entscheidung über die Vergabe allgemeinkirchlicher Aufgaben und teilte zugleich mit, dass ein anderer Bewerber für die Stelle ausgewählt worden

sei, dem zum 1. 9. 2002 die Aufgabe übertragen werden solle.

Am 25. 7. 2002 hat der Ast. beim Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen beantragt, der Ag. im Wege einer einstweiligen Anordnung zu untersagen, die allgemeinkirchliche Aufgabe der Gefängnisseelsorge einem Mitbewerber zu übertragen, solange nicht bestandskräftig über die Bewerbung des Ast. entschieden sei.

Der Ast. rügt, dass die Ag. die Durchführung eines ordnungsgemäßen Bewerberauswahlverfahrens nicht mit schriftlichen Aufzeichnungen oder in anderer Weise belegen könne. Es sei davon auszugehen, dass das Auswählermessen fehlerhaft ausgeübt worden sei, da der ausgewählte Mitbewerber über weniger Erfahrungen und Zusatzqualifikationen im Bereich der Gefängnisseelsorge verfüge.

Der Rechtshof der Konföderation hat den Antrag abgelehnt.

Aus den Gründen:

## II.

Der Antrag bleibt ohne Erfolg, weil nicht ersichtlich ist, dass die Ag. den Bewerberverfahrensanspruch des Ast. verletzt oder ihr Auswählermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat.

1. Weder das Pfarrergesetz noch das Ergänzungsgesetz zum Pfarrergesetz noch die Geschäftsordnung des Landeskirchenamtes sehen ein in bestimmter Weise formalisiertes Verfahren zur Behandlung von Bewerbungen um Pfarrstellen und allgemeinkirchliche Aufgaben vor. Dessen bedarf es entgegen der Auffassung des Ast. auch nicht. Dabei kann dahinstehen, inwieweit die im staatlichen Recht hierzu entwickelten Grundsätze auch im kirchlichen Bereich Geltung beanspruchen können. Denn selbst der – im kirchlichen Bereich nicht anwendbare – Art. 33 Abs. 2 GG gebietet nicht, freie Stellen in einem formalisierten Verfahren zu vergeben und schriftliche Aufzeichnungen darüber anzufertigen, wie die Auswahl unter mehreren Bewerbern vorbereitet worden und aus welchen konkreten Erwägungen sie getroffen worden ist.

Den mit einer Bewerbung um eine Pfarrstelle oder eine allgemeinkirchliche Aufgabe zu befassenden kirchlichen Organen ist es mithin überlassen, wie sie sich ihre Meinung über die ihnen als Ergebnis der Ausschreibung vorliegenden Bewerbungen bilden. Verfahrensakten oder schriftliche Aufzeichnungen anderer Art, die es zuließen, den Verfahrensgang nachzuvollziehen, entstehen dabei nach dem glaubwürdigen Vorbringen der Ag. nicht. Ihr Fehlen stellt – wie dargelegt – keinen rechtlichen Mangel dar.

Gestützt auf den Bewerberverfahrensanspruch kann der Ast. nur verlangen, dass sich alle auf Seiten der Ag. an der Auswahlentscheidung zu beteiligenden Organe mit seiner Bewerbung befassen haben. Sollte er daran Zweifel hegen, müsste er diese konkretisieren. Die sinngemäß von ihm vertretene Auffassung, die Darlegungslast treffe insoweit die Ag., ist unrichtig. Deswegen ist auch seine Folgerung, es könne nicht von einem ordnungsgemäßen Auswahlverfahren ausgegangen werden, bevor die Ag. die fehlerfreie Durchführung des Auswahlverfahrens belegt habe, unzutreffend und nicht geeignet, einen Anordnungsanspruch zu begründen.

2. Es ist auch nichts dafür erkennbar, dass die Ag. das ihr zustehende Beurteilungs- und Auswählermessen bei der Entscheidung über die Bewerbungen um Übertragung der allgemeinkirchlichen Aufgabe in der Gefängnisseelsorge

der Justizvollzugsanstalt ... rechtsfehlerhaft ausgeübt hat. Die von der Ag. hierzu vorgetragenen Erwägungen zeigen, dass sie bei der Bewerberauswahl Gewicht darauf gelegt hat, einen für die zu versiehende Aufgabe besonders befähigten Bewerber auszuwählen. Das ist nicht nur sachgerecht, sondern wird auch von der Fürsorgepflicht geboten (*wird ausgeführt*).

Insoweit fehlt es mithin an einem Anordnungsanspruch.

## 7.

### Pfarrerdienstrecht; gedeihliches Wirken

*Zur vorläufigen Aufhebung der Übertragung einer Pfarrstelle mangels gedeihlichen Wirkens während der Erhebung des Sachverhalts* (Leitsatz der Redaktion).

§§ 86 I, II, 87 I, II KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerinnen in der VELKD (Pfarrergesetz – PfG) v. 17. 10. 1995 (ABl. VELKD Bd. VI S. 274), zul. geänd. d. KG v. 17. 11. 2000 (ABl. VELKD Bd. VII S. 128).

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Beschluss vom 6. 1. 2003 – KonfVR 18/02 –.

Der Antragstellerin (Ast.) wurde im Mai 2002 die Pfarrstelle in der Gemeinde ... übertragen, nachdem sie bereits zuvor zweieinhalb Jahre den erkrankten Pfarrer vertreten hatte. Kurz darauf stellte der Kirchenvorstand der Kirchengemeinde mit Beschluss vom ... nach geheimer Abstimmung mit 6 : 2 Stimmen fest, dass ein »gedeihliches Miteinander« mit der Ast. nicht mehr möglich sei. Die Landeskirche (Antragsgegnerin – Ag.) leitete Erhebungen gemäß § 87 Abs. 2 PfG ein, um die Notwendigkeit einer Amtsenthebung festzustellen. In deren Rahmen wurden die Ast., Mitglieder des Kirchenvorstandes sowie weitere Gemeindeglieder und Mitarbeiter der Kirchengemeinde sowie des gemeindlichen Kindergartens angehört. In einer Gemeindeversammlung im August 2002 sprach sich die überwiegende Mehrheit der Teilnehmer für den Verbleib der Ast. in der Gemeinde aus. Die Situation in der Kirchengemeinde wurde in der örtlichen Presse auch im Rahmen von Leserbriefen kontrovers erörtert. Mit Bescheid vom 18. 9. 2002 untersagte die Ag. der Ast. vorläufig die Ausübung ihres Dienstes in der Kirchengemeinde und beauftragte sie zugleich mit der Mithilfe im Kirchenkreis ... . Die Ag. begründet ihre Entscheidung damit, dass die bisherigen Erhebungen deutliche Zweifel an der Gedeihlichkeit des Wirkens in der Kirchengemeinde ... ergeben hätten. Das Vertrauensverhältnis zum Kirchenvorstand sei zerstört und auch zu den Mitarbeiterinnen des Kindergartens beständen im Verhältnis zur Ast. Spannungen. Die Ast. nehme diese Störungen allerdings nur eingeschränkt wahr.

Die Ast. hat gleichzeitig mit ihrer Klage gegen den Bescheid der Ag. im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes beim Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen beantragt, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid herzustellen. Sie rügt formale Mängel bei der Beschlussfassung des Kirchenvorstandes sowie im Erhebungsverfahren. Im Übrigen ist sie der Ansicht, dass die sachlichen Voraussetzungen für eine Untersagung der Dienstausbübung nicht vorliegen. Insofern ermangele es dem Bescheid an konkreten Darlegungen der Ag., auf welchen Tatsachen ihre Einschätzung beruhe. Die bestehenden Spannungen seien lösbar und im Bezug auf die Mitarbeiterinnen des Kindergartens beigelegt.

Der Rechtshof der Konföderation hat den Antrag abgelehnt.

Aus den Gründen:

## II.

Der zulässige Antrag ist nicht begründet und daher abzulehnen.

1. Die formellen Bedenken der Ast. gegen die Gültigkeit der streitgegenständlichen Verfügung ... sind nicht begründet.

a) Das von der Ag. gemäß § 87 Abs. 1 S. 1 PfG eingeleitete Erhebungsverfahren ist nicht deswegen fehlerhaft mit der Folge, dass die nach § 87 Abs. 2 S. 1 PfG getroffene Regelung nicht hätte ergehen dürfen, weil – den entsprechenden Vortrag der Ast. ohne Nachprüfung als richtig unterstellt – an der Beschlussfassung des Kirchenvorstandes der Kirchengemeinde ... am ... eine Person mitgewirkt hat, die zwar zur Kirchenvorsteherin bestellt, aber noch nicht in das Amt eingeführt worden war. Zum einen war dieser Beschluss weder formale Voraussetzung für die Einleitung des Erhebungsverfahrens noch für die hier gegenständliche Anordnung. Zum anderen ist er auch nicht ohne weiteres deswegen unwirksam, weil eine – nach dem Vorbringen der Ast. – nicht mitwirkungsbefugte, weil noch nicht gemäß § 1 Abs. 4 KVBG in das Amt einer Kirchenvorsteherin eingeführte Person an ihm mitgewirkt hat. Denn die Stimmabgabe war für das Stimmergebnis nicht entscheidend, gleichviel ob sie sich für oder gegen die Abberufung der Ast. aus ihrer Pfarrstelle ausgesprochen hat. Im Übrigen hat das Pfarramt gegen den Beschluss des Kirchenvorstandes vom ... auch keinen Einspruch gemäß § 48 KGO eingelegt.

b) Die streitige Anordnung beruht auch nicht deshalb auf einem Verfahrensmangel, weil der Ast. nicht bereits bei der Einladung mitgeteilt worden ist, dass das Gespräch im Landeskirchenamt am ... ihrer Anhörung im Rahmen des Erhebungsverfahrens diene. Weder das PfG noch das Ergänzungsgesetz zum PfG sehen eine förmliche Ladung des Pfarrers zur Anhörung in diesem Verfahren vor. Zudem war der Ast. durch die Mitteilung des Landeskirchenamtes vom ... bekannt, dass Erhebungen mit dem Ziel durchgeführt würden, festzustellen, ob die Übertragung der Pfarrstelle an sie mangels gedeihlichen Wirkens aufgehoben werden solle. Bei der Ast. konnte deswegen kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass das Gespräch ihrer Anhörung im Rahmen dieses Verfahrens diene. ...

2. Die im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes anzustellende summarische Prüfung ergibt, dass die Ag. weder das ihr in § 87 Abs. 1 S. 1 PfG eingeräumte Regelungsermessen fehlerhaft gebraucht noch den unbestimmten Rechtsbegriff des »gedeihlichen Wirkens« im Blick auf die Umstände des Falls unzutreffend ausgefüllt hat, als sie die streitige Anordnung traf. ... Die Befugnis, einem Pfarrer die Ausübung des Dienstes während eines Erhebungsverfahrens vorläufig ganz oder teilweise zu versagen, dient unter anderem dazu, bei Bedarf sicherzustellen, dass die Arbeit der betroffenen Kirchengemeinde bis zu der das Erhebungsverfahren abschließenden Entscheidung über den Verbleib des Pfarrers in seiner Pfarrstelle in den Grenzen des Möglichen unbeeinträchtigt fortgeführt werden kann. Die Erfüllung der Aufgaben, die einer Kirchengemeinde obliegen, ist nach der an das Urteil des Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der VELKD vom 20. 7. 1984 – RGV 4/83 – (RsprB ABl. EKD 1988 S. 16) anknüpfenden Rechtsprechung der kirchlichen Verwaltungsgerichte dann nicht möglich, wenn zwischen dem Kirchenvorstand und dem Pfarrer ein tiefgreifendes Zerwürfnis besteht, das eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr gewährleistet. Denn Kirchenvorstand und Pfarrer sind zur Erfüllung ihrer Aufgaben aufeinander angewiesen. Fehlte es zwischen ihnen aber an den Voraussetzun-

gen für eine fruchtbare Zusammenarbeit, dann bedeutet das zwangsläufig eine Störung des gesamten Gemeindelebens, die ein gedeihliches Wirken des Pfarrers ausschließt.

So liegt es beim gegenwärtigen Stand der Erhebungen im Fall der Ast. Die Mehrheit der im Amt befindlichen Kirchenvorsteher lehnt eine Zusammenarbeit mit ihr nachdrücklich ab. ... Die Ast. übersieht, dass die – am Ende des Erhebungsverfahrens möglichen – Feststellungen, sie sei wegen nicht gedeihlichen Wirkens von ihrer Pfarrstelle abgerufen, keinen Schuldvorwurf enthalten muss und wohl auch kaum enthalten wird. Die Aufhebung der Übertragung der Pfarrstelle ist bereits dann geboten, wenn sich feststellen lässt, dass ein einvernehmliches Zusammenwirken zwischen Kirchenvorstand und Ast. nicht mehr zu erwarten ist. ...

Deswegen lässt sich weder feststellen, dass die Ag. Inhalt und Tragweite des unbestimmten Rechtsbegriffs »gedeihliches Wirken« im vorliegenden Fall verkannt hat. Noch kann dem Interesse der Ast. daran, ihren Dienst in der Kirchengemeinde ... bis zur endgültigen Entscheidung der Ag. weiter versehen zu dürfen, ein größeres Gewicht beigemessen werden als dem Bestreben der Ag., den abträglichen Spannungen in der Kirchengemeinde durch die getroffene Maßnahme schon jetzt zu begegnen. Insbesondere findet ihre Einschätzung, eine gedeihliche Zusammenarbeit zwischen der Ast. und dem Kirchenvorstand der Kirchengemeinde ... sei in der Zukunft nicht zu erwarten, in dem bisherigen Erhebungsergebnis eine tragfähige Grundlage.

Aus Rechtsgründen ist daher nicht zu beanstanden, dass die Ag. der Ast. vorläufig die Ausübung ihres Dienstes in der Kirchengemeinde ... untersagt hat. ...

## 8.

### Disziplinarrecht

*Zu §§ 7 DiszG, 37 Abs. 2 PFG: Bei der Beurteilung, ob ein Pfarrer seine Glaubwürdigkeit unwiederbringlich verloren hat und deshalb seine Entfernung aus dem Dienst geboten ist, ist nicht nur auf den Dienst des Pfarrers in der Gemeinde abzustellen, sondern auch ein möglicher Dienst in einer allgemeinkirchlichen Aufgabe zu berücksichtigen (Leitsatz des Gerichts).*

§§ 3 II 1, 4 II, 7, 66 II, 75 I, 80 I 1 Nr. 5, 103 I KG der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands über das Verfahren und die Rechtsfolgen bei Amtspflichtverletzungen (Disziplinargesetz – DiszG) i. d. Neufassung v. 22. 4. 1994 (ABl. VELKD Bd. VI S. 222, ber. ABl. VELKD Bd. VI S. 261 u. Bd. VII S. 5), geänd. d. KG v. 17.11.2000 (ABl. VELKD Bd. VII S. 126); § 37 II KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrern in der VELKD (Pfarrergesetz – PFG) v. 17. 10. 1995 (ABl. VELKD Bd. VI S. 274), zul. geänd. d. KG v. 17. 11. 2000 (ABl. VELKD Bd. VII S. 128).

Disziplinarsenat der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Urteil vom 9. 11. 2001 – Disz 1/2001 –.

Die Disziplinarkammer der Landeskirche hat gegen den Pfarrer folgendes Urteil erlassen:

I. Pfarrer X hat seine Amtspflicht verletzt.

II. Gegen ihn wird auf Amtsenthebung unter Versetzung in den Wartestand erkannt.

III. Dem Pfarrer darf eine Pfarrstelle oder allgemeinkirchliche Aufgabe nicht vor Ablauf einer Frist von vier Jahren übertragen werden.

IV. Dem Pfarrer wird die öffentliche Wortverkündigung und die Sakramentsverwaltung sowie die Vornahme von Amtshandlungen, das Führen der Amtsbezeichnung und das Tragen der Amtskleidung auf die Dauer von vier Jahren untersagt.

Die Einleitende Stelle hat gegen dieses Urteil form- und fristgerecht unter Beschränkung auf die erkannte Maßnahme Berufung eingelegt und diese form- und fristgerecht begründet.

Aus den Gründen:

### III.

Infolge der von der Einleitenden Stelle eingelegten Berufung ist rechtskräftig, dass der Pfarrer seine Amtspflichten schuldhaft verletzt hat (§§ 66 Abs. 2, 4 Abs. 2 PFG, 3 Abs. 2 S. 1 DiszG).

Der Disziplinarsenat hält die Amtsenthebung unter Versetzung in den Wartestand (§ 80 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 DiszG) aus folgenden Gründen für die angemessene Maßnahme:

1. Gegenstand der Prüfung im Disziplinarverfahren und damit auch Maßstab für die Wahl der zu treffenden Maßnahme ist die Würdigung des gesamten Verhaltens des Pfarrers innerhalb und außerhalb des Dienstes, insbesondere im Hinblick darauf, ob und wie weit die Glaubwürdigkeit des Pfarrers und damit des der Kirche aufgegebenen Dienstes gefährdet oder beeinträchtigt ist (§ 7 DiszG).

Die Entfernung aus dem Dienst als die schwerste im Disziplinargesetz vorgesehene Disziplinarmaßnahme für einen aktiven Geistlichen ist nur dann gerechtfertigt, wenn sie unbedingt erforderlich ist, weil er seine Glaubwürdigkeit unwiederbringlich verloren hat, wenn er als Pfarrer nicht mehr in Betracht kommen kann, die Wiederaufnahme einer Tätigkeit als Pfarrer zukünftig wegen seines Fehlverhaltens ausgeschlossen ist (Disziplinarhof EKD, Urt. v. 4. 7. 1986, RsprB ABl. EKD 1987, S. 16 f.), der Pfarrer untragbar ist (Urt. des Senats v. 8. 11. 1990, RsprB ABl. EKD 1991, S. 23).

Bei der Beurteilung, ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist zu bedenken, dass anders als im staatlichen Disziplinarrecht das Disziplinargesetz der VELKD als nächst schwerwiegende Maßnahme die Amtsenthebung mit Versetzung in den zeitlich befristeten Wartestand vorsieht. Da nur die jeweils erforderliche Maßnahme verhängt werden darf (Disziplinarhof EKD a. a. O.), folgt daraus, dass im Disziplinarrecht der VELKD für die Prüfung, ob ein Pfarrer seine Glaubwürdigkeit unwiederbringlich verloren hat und er damit als Pfarrer untragbar ist, auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Frist des gegebenenfalls anzuordnenden Wartestandes abzustellen ist. Kommt also ein Wartestand von vier Jahren statt Entfernung aus dem Dienst in Betracht, so ist zu beurteilen, ob das disziplinarrechtlich zu ahndende Fehlverhalten unter Berücksichtigung des Verhaltens im Übrigen Pfarrer X auch nach Ablauf des Wartestandes als Pfarrer als untragbar erscheinen lässt (so auch Urt. des Senats v. 31. 10. 1997, RsprB ABl. EKD 1998, S. 22). Das ist nach Überzeugung des Senats nicht der Fall.

2. Gegenstand der Urteilsfindung des Senats sind die Vorwürfe, die in der Anschuldigungsschrift Pfarrer X zur Last gelegt wurden (§§ 103 Abs. 1, 75 Abs. 1 DiszG) und die er darüber hinaus in der disziplinarrechtlichen Beruungsverhandlung eingeräumt hat.

Nach Auffassung des Senats hat der Pfarrer in allen drei Fällen des wegen der insoweit eingetretenen Rechtskraft zu Grunde zu legenden Sachverhalts des Ersturteils nicht sich durch den engen Kontakt mit Jugendlichen mehr oder weni-

ger zwangsläufig ergebende Gelegenheiten ausgenutzt, sondern lang anhaltende rein sexuelle Beziehungen unterhalten.

Schon in dem sich im Frühjahr 1991 abspielenden Fall ... waren die von einem Pfarrer im Umgang mit Jugendlichen einzuhaltenden Grenzen eindeutig überschritten. Es kam zu Zungenküssen, sexuell motivierten Berührungen der Brust oberhalb der Kleidung und dgl. All dies hatte nichts mehr zu tun mit einem freundschaftlichen, persönlichen Umgang. Dass dies von ... auch so empfunden wurde, zeigt die von ihr herbeigeführte Besprechung über diese Problematik mit Vertrauenspersonen wie Lehrer, Diakon u. a. in Anwesenheit des Pfarrers.

Wie die beiden nachfolgenden Fälle zeigen, hat sich dies der Pfarrer nicht zur Warnung dienen lassen.

Vielmehr unterhielt er von November 1995 bis Juni 1997 die mit Zungenküssen beginnende, sich in der sexuellen Intensität bis zur Ausübung des Geschlechtsverkehrs steigende und – auch nach Eingeständnis des Pfarrers – von dessen Seite rein sexuell motivierte Beziehung zu ..., die dann noch im Juni 1997 praktisch nahtlos in die Gegenstand des Urteils des Amtsgerichts – Schöffengericht – bildende Beziehung zu ... überging. Auch im letzteren, sicherlich mit Abstand gravierendsten Fall, kann keine Rede davon sein, dass der Pfarrer lediglich Gelegenheiten ausnutzte, die sich aus seinem engen Kontakt mit Jugendlichen ergaben. Der zur Intensivierung der Beziehung vom Pfarrer benutzte Krankenhausaufenthalt der Mutter gehört jedenfalls ganz sicher nicht in diese Kategorie. Auch hier handelte es sich um eine vom Pfarrer gezielt gesuchte sexuelle Beziehung mit Ausübung des Geschlechtsverkehrs, die sich über zwei Jahre hinzog. Es ist für den Senat nicht nachvollziehbar, wie Pfarrer X ein derartiges Verhalten gegenüber einer seiner Schülerinnen (er war ihr Religionslehrer) mit dem Amt des Pfarrers in Einklang bringen konnte.

Es steht außer Frage, dass all das Vorgenannte für den Pfarrer äußerst negativ zu Buche schlägt. Dies gilt umso mehr, als Pfarrer X im fraglichen Zeitraum auch verheiratet war, er somit auch Ehebruch beging.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (zuletzt Ur. v. 11. 2. 2000, RsprB ABl. EKD 2001, S. 28 f.) ist ein Pfarrer, der seine Ehe bricht, grundsätzlich in seinem Amt nicht tragbar. In besonders schweren Fällen kann die Entfernung aus dem Dienst erforderlich sein, in anderen Fällen die Amtsenthebung unter Versetzung in den Wartestand. Nur bei Vorliegen besonders mildernder Umstände kann auch die Versetzung auf eine andere Stelle eine ausreichende Maßnahme sein.

Nun ist nicht von der Hand zu weisen, dass diese Grundsätze durch die im Verwaltungswege gehandhabte Praxis der Landeskirchen, die in derartigen Fällen die Versetzung auf eine andere Stelle eher zur Regel werden ließ, stark relativiert wurden. Dies hat zur Folge, dass bei der auszusprechenden Maßnahme der Gesichtspunkt des Ehebruchs hier eher in den Hintergrund rückt.

3. Obwohl der Senat das Fehlverhalten des Pfarrers als außerordentlich schwerwiegend ansieht, hat er auf Versetzung in den Wartestand, nicht auf Entfernung aus dem Dienst erkannt, weil er auf Grund der mündlichen Verhandlung zu der Überzeugung gelangt ist, dass Pfarrer X nach weiteren vier Jahren im Wartestand in der Lage sein wird, nach entsprechender Aufklärung der von ihm geistlich zu Betreuenden glaubwürdig als Pfarrer tätig zu werden und dass das Ansehen der Kirche mehr als sechs Jahre nach seinem schweren Vergehen unter Berücksichtigung von Art und Dauer seiner Entgleisungen nicht mehr so belastet ist, dass ein erneuter Einsatz als Pfarrer ausgeschlossen wäre.

Maßgebend für diese Beurteilung ist zunächst, dass Pfarrer X seinen Beruf über Jahrzehnte hinweg insgesamt ordentlich ausgefüllt hat. Er hat sich im positiven Sinne ausgesprochen engagiert gezeigt, gerade in der Jugendarbeit. Auch die ihm seit 1999 übertragene halbe Stelle eines Pfarrers mit allgemeinkirchlichen Aufgaben füllt er gut aus.

Von ausschlaggebender Bedeutung bei der Anwendung des § 7 DiszG ist, welcher Maßstab für die Glaubwürdigkeit des Pfarrers zu Grunde zu legen ist, der lediglich auf den Gemeindepfarrer bezogene Maßstab oder der auch auf den Pfarrer mit allgemeinkirchlichen Aufgaben bezogene. Nach Auffassung des Senats lässt sich aus § 37 Abs. 2 PFG herleiten, dass der Maßstab nicht auf das Bild des Gemeindepfarrers eingeschränkt werden kann. In diesem Zusammenhang spielt eine wesentliche Rolle, dass Pfarrer X nach Ansicht seines derzeitigen Dekans in seiner jetzigen Aufgabe in Verwaltung und Fortbildung tragbar ist; auch die Landeskirche hat dieser Ansicht nicht – zumindest nicht ausdrücklich und für den Pfarrer erkennbar – widersprochen. Ebenso wurde der Pfarrer von den Kirchenvorständen, mit denen er dienstlichen Kontakt hatte, offensichtlich akzeptiert.

Insgesamt ist zu sehen, dass es für den Senat um die Verlängerung von Disziplinarmaßnahmen, nicht von Strafe ging. Vor diesem Hintergrund ist insbesondere angesichts des erheblichen zeitlichen Abstandes zwischen den Verfehlungen und dem Ablauf des Wartestandes zum letzteren Zeitpunkt Glaubwürdigkeit nicht zu verneinen.

## 9.

### Disziplinarrecht, Wiederaufnahme des Verfahrens

*Zur Wiederaufnahme eines in der ehemaligen DDR durchgeführten Disziplinarverfahrens wegen Übersiedlung in die Bundesrepublik Deutschland (Leitsatz der Redaktion).*

§ 117 IV Disziplinargesetz der Ev. Kirche in Deutschland (DG 1995) v. 9. 11. 1995 (ABl. EKD S. 561, ber. ABl. EKD 1996 S. 82), zul. geänd. d. KG v. 11. 11. 1999 (ABl. EKD S. 478) i. V. m. §§ 21 I, 54 II, 84 I, 97 III, 103, 104 Nr. 2, 106, 107 S. 2 Disziplinargesetz der Ev. Kirche in Deutschland (DG 1955) v. 11. 3. 1955 (ABl. EKD S. 84).

Disziplinarhof der Ev. Kirche der Union, Beschluss vom 19. 11. 2001 – Dh 1/1999 –.

Gegen den Antragsteller (Ast.), der bis August 1976 als Prediger in X in der damaligen DDR tätig war und ab 1. 9. 1976 seinen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland hat, hatte das Konsistorium mit Beschluss vom 22. 10. 1976 das förmliche Disziplinarverfahren eröffnet, zunächst wegen des Vorwurfs, die Pfarrstelle ohne Zustimmung der Kirchenleitung durch Übersiedlung in die Bundesrepublik Deutschland verlassen zu haben. Zum Vertreter der einleitenden Dienststelle wurde Dipl.-Jurist Z bestellt. Im Verlauf der Ermittlungen wurde die Einleitungsverfügung dahin ergänzt, dass der Ast. hinreichend verdächtig erscheine, seine Amtspflichten durch ordnungswidriges und oberflächliches Handeln in Finanzdingen und bei der Verwaltung des Eigentums der Kirchengemeinden X und Y verletzt und diesen Gemeinden dadurch Schaden zugefügt zu haben. Auf eine entsprechende Anschuldigungsschrift hin hat die Disziplinarkammer der Ev. Kirche der Kirchenprovinz Sachsen am 6. 2. 1978 für Recht erkannt, dass der Ast. eines Dienstvergehens schuldig ist und mit Entfernung aus dem Dienst bestraft wird. Der Disziplinarhof der Ev. Kirche der Union, 2. Senat, 1. Abteilung,

hat die Berufung des Ast. als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt worden, der Ast. habe seine Pfarrstelle eigenmächtig verlassen, ohne die Freigabe durch die Kirchenleitung erhalten zu haben. Damit habe er sich einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht. Das Gleiche gelte hinsichtlich der übrigen Vorwürfe in der Anschuldigungsschrift.

Auch vor dem Disziplinarhof wurde die einleitende Dienststelle durch Konsistorialrat Z vertreten, der die Zurückweisung der Berufung beantragte.

Am 2. 8. 1999 hat der Ast. bei dem Disziplinarhof der Ev. Kirche der Union beantragt, die Wiederaufnahme des durch Urteil des Disziplinarhofs der Ev. Kirche der Union rechtskräftig abgeschlossenen Disziplinarverfahrens zu beschließen und ihn unter Aufhebung der Urteile der Disziplinarkammer und des Disziplinarhofs vom Vorwurf eines Dienstvergehens freizusprechen.

Zur Begründung trägt er vor, wie sich aus den Urkunden des Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik (BStU) ergebe, habe er die DDR nicht aus freien Stücken verlassen, sondern sei ausgewiesen worden. Zudem ergebe sich aus den nunmehr vorliegenden Unterlagen, dass das gesamte Disziplinarverfahren eine Auftragsarbeit des Ministeriums für Staatssicherheit (MfS) gewesen sei mit dem Ziel, ihn für sein Engagement nach der Selbstverbrennung des Pfarrers *Brüsewitz* zu bestrafen und ihm die Ordinationsrechte zu entziehen, damit er nach der erzwungenen Übersiedlung in die Bundesrepublik auch im Westen nicht mehr als Pfarrer würde arbeiten können. Der damalige Konsistorialrat Z sei zugleich inoffizieller Mitarbeiter des MfS und später Offizier im besonderen Einsatz des MfS gewesen.

Aus den Gründen:

Das Wiederaufnahmeverfahren ist gemäß § 117 Abs. 4 DG 1995 nach den Vorschriften des DG 1955 durchzuführen, da das Disziplinarverfahren vor dem 1. 1. 1996, dem In-Kraft-Treten des DG 1995, eingeleitet worden ist.

Die Wiederaufnahme ist zulässig nach §§ 103, 104, 106 DG 1955. Das Verfahren ist wiederaufzunehmen; denn der Wiederaufnahmeantrag kann mit Erfolg auf § 104 Nr. 2 DG 1955 gestützt werden. Danach liegt ein Wiederaufnahmegrund vor, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht werden, die geeignet sind, eine andere Entscheidung herbeizuführen, und von denen der Antragsteller glaubhaft macht, dass er sie nicht im abgeschlossenen Verfahren rechtzeitig geltend machen konnte. Die neue Tatsache im Sinne der Vorschrift liegt in der Person des Vertreters der einleitenden Dienststelle begründet. Konsistorialrat Z war ein inoffizieller Mitarbeiter. Die Tatsache ist erst nach dem Beitritt der Länder der DDR zur Bundesrepublik Deutschland bekannt geworden. Die einleitende Dienststelle hat sie im Wiederaufnahmeverfahren nicht bestritten; sie bedarf daher keiner weiteren Ermittlungen (§ 107 Satz 2 DG 1955). Hätte der Vertreter der einleitenden Dienststelle nicht im Dienst des MfS gestanden, ist nicht auszuschließen, dass zumindest eine mildere Disziplinarstrafe beantragt worden wäre und das Gericht anders entschieden hätte.

Nach § 21 Abs. 1 DG 1955 haben der Untersuchungsführer und die Disziplinargerichte von Amts wegen alles zu tun, was zur Erforschung der Wahrheit für die Schuldfeststellung und die Strafzumessung erheblich ist. Neben den belastenden sind auch die entlastenden Umstände zu ermitteln. Der Vertreter der einleitenden Dienststelle wird in diesem Zusammenhang zwar nicht genannt, das bedeutet aber nicht, dass die einleitende Dienststelle von einer gleichen

Verpflichtung frei wäre. Nach kirchlichem Dienstrecht hat die Kirche seit jeher ihren Pfarrern und Predigern Schutz und Fürsorge zu gewähren (vgl. Pfarrerdienstgesetz der EKV vom 11. 11. 1960). Dem trägt das Disziplinarrecht dadurch Rechnung, dass die einleitende Dienststelle nach § 54 Abs. 2 DG 1955 aus Gründen ihres pflichtmäßigen Ermessens das Verfahren einstellen bzw. während des gerichtlichen Verfahrens mit Zustimmung des Antragstellers die Einstellung beantragen kann (§ 84 Abs. 1, § 97 Abs. 3 DG 1955).

Der Antragsteller war ein im Juli 1976 in der Öffentlichkeit hervorgetretener Kritiker der politischen Verhältnisse in der DDR und auch der Evangelischen Kirche, der er vorwarf, sich nicht genug von der Staatsführung zu distanzieren. Der Senat verkennt nicht, dass dieser Umstand angesichts der Situation, in der sich die Kirche in der DDR befand, nicht ausdrücklich berücksichtigt werden konnte, wohl aber hätte aus anderen Erwägungen eine mildere Strafe beantragt und verhängt werden können. Im Hinblick auf die Person des Vertreters der einleitenden Dienststelle war eine objektive Würdigung des Sachverhalts aber ausgeschlossen. Dass entlastende Umstände gefunden werden können, lässt sich daran erkennen, dass im Bereich der Kirchenprovinz Sachsen 45 Pfarrer in die Bundesrepublik übersiedelt sind und aus diesem Anlass lediglich 4 Disziplinarverfahren stattgefunden haben, von denen nur drei beendet wurden.

Da die Wiederaufnahme bereits aus den dargestellten Gründen zu beschließen war, brauchte nicht geprüft zu werden, ob sie mit Erfolg auch darauf gestützt werden kann, dass in den beigebrachten Urkunden von einer Ausweisung des Ast. ausgegangen wird.

10.

#### Disziplinarrecht; Amtspflichtverletzung

*Amtspflichtverletzungen i. S. d. Disziplinarrechts können nur Verletzungen dienstlicher Obliegenheiten von einigem Gewicht und Unrechtsgehalt sein. Nicht jede dienstliche Unkorrektheit kann daher als Amtspflichtverletzung angesehen werden* (Leitsatz der Redaktion).

§§ 3, 39 III, 124 I KG der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands über das Verfahren und die Rechtsfolgen bei Amtspflichtverletzungen (Disziplinargesetz – DiszG) i. d. Neufassung v. 22. 4. 1994 (ABl. VELKD Bd. VI S. 222, ber. ABl. VELKD Bd. VI S. 261 u. Bd. VII S. 5), geänd. d. KG v. 17. 11. 2000 (ABl. VELKD Bd. VII S. 126); § 62 KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerrinnen in der VELKD (Pfarrergesetz – PfG) v. 17. 10. 1995 (ABl. VELKD Bd. VI S. 274), zul. geänd. d. KG v. 17. 11. 2000 (ABl. VELKD Bd. VII S. 128).

Disziplinarkammer der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers und der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig, Beschluss vom 30. 2. 2002 – 1153-1.1-2/02 –.

Der Antragsteller (Ast.), Pastor X, versieht die Stelle eines evangelischen Gefängnisseelsorgers in der JVA. Im Januar 2001 gestattete er in Ausübung seines Dienstes in der JVA einem Untersuchungsgefangenen ein Telefongespräch mit seiner Mutter, die nach ihrem nicht überwachten Besuch bei dem Sohn noch einmal anrief, obwohl der Untersuchungsgefangene keine richterliche Telefonerlaubnis verfügte. Dabei ging es um den Tod einer Nichte des Häftlings und deren Beerdigung. Wegen dieser Gesprächsgestattung kam es – veranlasst durch die Vollzugsabteilungsleiterin, die davon rügend anderen Orts Kenntnis gab – zu Differen-

zen zwischen dem Ast. und der Anstaltsleitung. In der Folge wandte sich Pastor X deshalb schließlich an das Landeskirchenamt und beantragte eine »dienstrechtliche Untersuchung« seines Vorgehens und des Vorgehens der Anstalt im Zusammenhang mit dem Telefonat. Die einleitende Stelle hat diese Eingabe als Antrag nach § 39 Abs. 1 S. 1 DiszG behandelt, den Antrag nach durchgeführter Prüfung abgelehnt und dies dem Ast. mitgeteilt und erläutert. Darüber hinaus ist ihm ein entsprechender schriftlich begründeter Bescheid zugegangen.

In der Begründung dieses Bescheides wird ausgeführt, das Telefongespräch sei zwar in der Sache sinnvoll gewesen, doch wegen der fehlenden richterlichen Telefonerlaubnis gleichwohl unzulässig. Somit stelle sich das Verhalten des Antragstellers als Verstoß gegen die Ordnung in der Anstalt dar. Es handele sich um eine Rechtsverletzung, die missbilligt werde, die aber nicht als disziplinarisch relevante Verfehlung anzusehen sei. Denn der Verstoß habe keine gravierenden Konsequenzen gehabt, und im Falle eines vorherigen Antrages wäre eine Telefonerlaubnis vermutlich erteilt worden. Mit einem beim Landeskirchenamt eingegangenen »Widerspruchsscheiben« hat Pastor X daraufhin die Entscheidung der Disziplinkammer beantragt, mit dem Ziele, dass der Bescheid, den er für rechts- und ermessensfehlerhaft hält – weil darin eine Rechtsverletzung durch ihn, und damit ein Dienstvergehen, ausdrücklich festgestellt und missbilligt werde – aufgehoben, und in einem neuen Bescheid die Rechtmäßigkeit seines in Frage stehenden Handelns und die Unrechtmäßigkeit des Eingriffs der Justizbehörden in die Belange der Seelsorge festgestellt oder dass ein förmliches Verfahren eingeleitet werde.

Die Disziplinkammer hat den Antrag zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Der Antrag ist nur insoweit zulässig, als er die Einleitung des förmlichen (Disziplinar-)Verfahrens zum Gegenstand hat. Denn § 39 Abs. 3 DiszG beinhaltet lediglich die Möglichkeit, ein solches Verfahren zum Schutze des Pfarrers herbeizuführen, um ihm dadurch Gelegenheit zu geben, sich vom Verdacht einer Amtspflichtverletzung zu befreien. Es ist deshalb in dem Verfahren von vornherein kein Raum für weitergehende Untersuchungen und Feststellungen, namentlich hinsichtlich etwaiger Beeinträchtigungen der Gefangenseelsorge in der JVA ..., auf die der Ast. mit seinen weitergehenden Anträgen abzielt.

Der Zulässigkeit des Antrages in diesem Umfange steht auch nicht etwa entgegen, dass die nach dem Wortlaut des § 39 Abs. 3 DiszG für den Antrag erforderlichen Voraussetzungen anscheinend nicht gegeben sind, wonach der Antrag auf Entscheidung der Kammer dann gestellt werden kann, wenn in den Gründen des ablehnenden Bescheides eine Amtspflichtverletzung nicht ausdrücklich ausgeschlossen oder offen gelassen wird, ob eine solche vorliegt. Ein derartiger Ausschluss findet sich nämlich, wenn auch nicht wörtlich, so doch dem Sinne nach, in dem Bescheid vom ... . Denn es heißt dort, dass die Rechtsverletzung des Antragstellers nicht als eine disziplinarisch relevante Verfehlung anzusehen sei. Da aber nach § 3 Abs. 1 DiszG ein Disziplinarverfahren gegen einen Pfarrer durchgerührt werden kann, wenn anzunehmen ist, dass er die Amtspflicht verletzt hat, so folgt aus der Einstufung eines Verhaltens als »disziplinarisch nicht relevante Verfehlung«, dass es nicht zu einem Disziplinarverfahren kommen kann, und somit eine Amtspflichtverletzung nicht vorliegt. Aber auch dann, wenn man dieser Auffassung nicht folgt und meint, der nach § 39 Abs. 3 DiszG erforderliche eindeutige Ausschluss einer Amtspflichtverletzung liege nach der Formulierung des Bescheides nicht vor, so lässt der Wortlaut der Entschei-

dungsbegründung jedenfalls keineswegs offen, ob eine Amtspflichtverletzung vorliegt, sondern stellt vielmehr klar, dass dies nicht der Fall ist.

Die Zulässigkeit des Antrages ergibt sich vielmehr aus dem der Bestimmung des § 39 DiszG innewohnenden Zweck, dem Schutze des Pfarrers zu dienen. Denn wenn sie ihm Gelegenheit geben will, sich von einem unberechtigten Verdacht zu befreien, so muss nötigenfalls auch die Möglichkeit eröffnet sein, einen ablehnenden Bescheid daraufhin zu überprüfen, ob er auf der Grundlage ausreichender Ermittlungen richtigerweise davon ausgeht, eine Amtspflichtverletzung liege nicht vor. Denn andernfalls wäre der Pfarrer in seinen Rechten beeinträchtigt, weil nur scheinbar festgestellt wäre, dass eine Amtspflichtverletzung nicht vorliegt. Das aber sei hier der Fall, meint Pastor X, ohne dass seine Ansicht von vornherein den Stempel der Unrichtigkeit auf der Stirn trägt – weil in dem Bescheid vom ... in Wahrheit eine von ihm begangene Rechtsverletzung und damit ein Dienstvergehen festgestellt werde.

Der Zulässigkeit dieses Antrages, der innerhalb der in § 39 Abs. 3 S. 2 DiszG vorgeschriebenen Monatsfrist und in der erforderlichen Schriftform eingereicht und begründet worden ist, steht auch nicht entgegen, dass die Antragschrift an das Landeskirchenamt gerichtet und dort eingegangen ist. Denn abgesehen davon, dass eine anders lautende Rechtsmittelbelehrung, die entsprechend § 124 Abs. 1 DiszG auch hier erforderlich gewesen wäre, in dem angegriffenen Bescheid nicht erfolgt ist, wird in § 39 DiszG die Disziplinkammer auch nicht ausdrücklich als diejenige Stelle bezeichnet, bei der der Antrag auf Entscheidung durch sie einzulegen sei.

Der Antrag ist jedoch nicht begründet. Denn der Bescheid vom ..., mit dem der Antrag Pastor X ein förmliches Verfahren gegen ihn einzuleiten, abgelehnt wird, geht in seiner Begründung von einem im Wesentlichen unstrittigen Geschehensablauf aus, der auch zutreffend als disziplinarisch nicht relevant beurteilt wird, so dass die im Bescheid zum Ausdruck gebrachte rechtliche Wertung, das Verhalten Pastor X. sei keine Amtspflichtverletzung – und damit stellt es auch kein Dienstvergehen dar – keineswegs im Widerspruch zu den ihm in tatsächlicher Hinsicht zu Grunde liegenden Sachverhalt steht.

Denn auch die Kammer vertritt die Auffassung, dass nicht schon jede bloße Unkorrektheit im Dienst als Amtspflichtverletzung angesehen werden kann. Das zeigt sich an § 3 Abs. 2 S. 1 DiszG. Wenn diese Bestimmung nämlich die Amtspflichtverletzung als schuldhaften Verstoß gegen in der Ordination begründete oder andere sich aus dem Dienst- und Treueverhältnis für den Pfarrer ergebende Pflichten umschreibt, so macht sie damit deutlich, dass nur Verletzungen dienstlicher Obliegenheiten von einigem Gewicht und Unrechtsgehalt gemeint sein können. Diese Voraussetzungen erfüllt das Verhalten des Ast. im Zusammenhang mit der Erteilung der Telefonerlaubnis für den Untersuchungshäftling aber gerade nicht.

Denn die besonderen Umstände des Falles, auf die der Ast. zu Recht hinweist, die aber auch schon für die beanstandete Entscheidung maßgeblich waren, führen dazu, dass sich die in Rede stehende Obliegenheitsverletzung des Antragstellers letztlich auf einen formalen Verstoß gegen die Erfordernisse der Anstaltsordnung beschränkt. Denn wengleich sich die Frage des richterlichen Einverständnisses mit dem Telefongespräch eines Untersuchungsgefangenen gerade nicht darin erschöpft, im Hinblick auf die Anstaltsordnung einer Überlastung des Gefängnispersonals vorzubeugen – wie es der Ast. offenbar meint, obschon seine eigene Diktion dem entgegensteht, wenn er anderer-

seits davon spricht, die Telefongenehmigung werde in begründeten Fällen erteilt – so war sie unter den gegebenen Umständen tatsächlich zu einer reinen Formsache geworden. Denn solche weiteren, im Zusammenhang mit der richterlichen Telefonerlaubnis stehenden, sich aus dem besonderen Gewaltverhältnis ergebenden Gesichtspunkte, die die Ordnung in der Anstalt betreffen, wie etwa die Vermeidung unregelmäßigen Verkehrs des Häftlings mit der Außenwelt und des jederzeitigen Überblicks über Art und Umfang solchen Verkehrs, dies auch im Interesse der Gewährleistung des Zwecks der Untersuchungshaft, waren im vorliegenden Fall nahezu bedeutungslos. Aller Voraussicht nach hätte daher auch der zuständige Richter die Zustimmung zu dem Telefongespräch erteilt oder es auf Anfrage (nachträglich) genehmigt, was den Bagatelldespekt der Obliegenheitsverletzung des Ast. nachdrücklich unterstreicht.

Nach allem zeigt sich, dass der angegriffene Bescheid auch ermessensfehlerfrei ergangen ist. Insgesamt war das Begehren des Ast. daher abschlägig zu bescheiden. Denn bei der im Bescheid vom ... auch ausgesprochenen Missbilligung des Verhaltens Pastor X handelt es sich – worauf das Landeskirchenamt bei Bezugnahme auf § 62 PfG zu Recht hinweist – um eine außerhalb disziplinarrechtlicher Relevanz angesiedelte dienstaufsichtsrechtliche Maßnahme, die der Nachprüfung durch die Kammer nicht unterliegt.

## 11.

*Zur Amtspflichtverletzung durch Ausstellung von Spendenbescheinigungen über Sachspenden an ehrenamtliche Mitarbeiter als finanzieller Ausgleich für Zeit- und Kostenaufwand (Leitsatz der Redaktion).*

§ 17 I Nr. 3 KG der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands über das Verfahren und die Rechtsfolgen bei Amtspflichtverletzungen (Disziplinargesetz – DiszG) i. d. F. v. 4. 5. 2001 (ABl. VELKD Bd. VII S. 150); § 33 KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerrinnen in der VELKD (Pfarrergesetz – PfG) v. 17. 10. 1995 (ABl. VELKD Bd. VI S. 274), zul. geänd. d. KG v. 17. 11. 2000 (ABl. VELKD Bd. VII S. 128).

Disziplinarkammer der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers und der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig, Beschluss vom 28. 3. 2002 – 1153-1.1-3/02 –.

Der beschwerdeführenden Pfarrerin (Beschwerdeführerin – Bf.) wurde vorgeworfen, in den Jahren 1996 bis 1999 als Gemeindepfarrerin zu Unrecht Kirchenmitgliedern Zuwendungsbestätigungen über Sachspenden im Gegenwert von rund 170.000,- DM ausgestellt zu haben, um so ehrenamtlichen Mitarbeitern einen finanziellen Ausgleich für ihren Aufwand an Zeit und Kosten zu gewähren. Das Landeskirchenamt legte der Bf. mit einer Disziplinarverfügung vom 28. 3. 2002 eine Kürzung der Versorgungsbezüge um 10% für die Dauer von drei Jahren auf und begründete diese mit einer grob fahrlässigen, nach einem entsprechenden Schreiben des Finanzamtes sogar vorsätzlichen Amtspflichtverletzung.

Der von der Bf. hiergegen eingelegten Beschwerde hat das Landeskirchenamt nicht abgeholfen und sie der Disziplinarkammer zur Entscheidung vorgelegt. Diese hat die Disziplinarverfügung aufrechterhalten.

Aus den Gründen:

## III.

...

Die von der Pfarrerin ... erhobene Beschwerde ist unbegründet.

1. Der objektive Sachverhalt ist zutreffend festgestellt. ...
2. ...

a) Es kann dahinstehen, ob die ... Pfarrerin von der Rundverfügung G 15/1993 des Landeskirchenamtes vom 21. 6. 1993, in der zum Umgang mit Spendenbescheinigungen Stellung genommen ist, vor Antritt der Pfarrstelle in ... am ... 1995 Kenntnis erlangt hat. Sie war verpflichtet, sich die zur Wahrnehmung des neuen Amtes erforderlichen Kenntnisse anzueignen. ... Spätestens als der Wunsch ehrenamtlicher Mitarbeiter, einen finanziellen Ausgleich für zeitliches Engagement sowie aufgewandte (Fahrt-, Telefon- usw.) Kosten zu erhalten, an sie herangetragen und ihr der Gedanke gekommen war, dem Wunsch durch Ausstellung von Zuwendungsbescheinigungen nachzukommen, musste sie sich über die Zulässigkeit dieser Vorgehensweise unterrichten. Ihr standen nämlich erhebliche Bedenken entgegen. ... Die Bedenken ergaben sich zum einen aus dem Widerspruch zwischen ehrenamtlicher Tätigkeit einerseits und einer Vergütung (finanzieller Ausgleich für zeitliches Engagement) andererseits, dem damit verbundenen Widerspruch zwischen Unentgeltlichkeit des Ehrenamtes und Zuwendung zugunsten der Kirchengemeinde im steuerrechtlichen Sinn und schließlich zwischen der Vergütung auf Kosten des Staates (Steuerfiskus) und Tätigkeit zugunsten der Kirchengemeinde. Diesen sich aufdrängenden Bedenken hätte die Pfarrerin nachgehen müssen, bevor sie ihren Plan in die Tat umsetzte. ... Stattdessen keinerlei Informationen eingeholt zu haben, begründet den Vorwurf grober Fahrlässigkeit. ...

b) Die Pfarrerin hat weiterhin Zuwendungsbescheinigungen ausgestellt, nachdem das Finanzamt ... hierauf aufmerksam geworden war und ... in einem Fall um Übersendung des Arbeitsvertrages gebeten sowie darauf hingewiesen hatte, dass ehrenamtliche Arbeit ohne Entgelt keine Spende im Sinne des Steuerrechts darstelle. Sie hat hierauf unter dem 12. 11. 1998 geantwortet, ein Arbeitsvertrag könne nicht vorgelegt werden, weil es sich um eine Honorarkraft handle, mit der keine schriftliche Vereinbarung geschlossen werde, die aber ihre Vergütung gespendet habe. Diese Antwort war falsch, es handelte sich nicht um eine Honorarkraft, sondern um eine ehrenamtliche Mitarbeiterin. Die Antwort diene dazu, die Rechtswidrigkeit der Spendenpraxis gegenüber dem Finanzamt zu verschleiern. Dazu bestand keine Veranlassung, wenn die Pfarrerin nicht nunmehr von der Rechtswidrigkeit ausging oder jedenfalls mit der Möglichkeit rechnete. Dies hat sie in Kauf genommen und weiterhin davon abgesehen, hierzu Informationen einzuholen. Infolgedessen trifft sie der Vorwurf zumindest bedingten Vorsatzes.

3. Die gegen die Pfarrerin verhängte Disziplinarmaßnahme ist tat- und schuldangemessen. Zu berücksichtigen sind die Höhe des angerichteten materiellen Schadens, die durch die Rückforderung von Steuererstattungen aufgrund dem Finanzamt gutgläubig eingereichter Zuwendungsbescheinigungen entstandene Unruhe in der Gemeinde, der für die Kirche und ihre Amtsträger eingetretene Vertrauensverlust sowie die Gefahr einer ihre Finanzkraft übersteigende Haftung der Kirchengemeinde. Zugunsten der Pfarrerin spricht, dass sie nicht aus eigennützigen Motiven gehandelt hat, sondern dem ihr berechtigt erscheinenden Anliegen der Mitarbeiter Rechnung tragen wollte. ...

Unter Würdigung all dieser Umstände kommt eine weniger schwere Disziplinarmaßnahme nicht in Betracht. Dauer und Höhe der Kürzung der Ruhegehaltsbezüge sind angemessen. ...

## 12.

## Mitarbeitervertretungsrecht

1. Wird ein nach § 3 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD als selbstständige Dienststelle geltender Dienststellenteil unter Anwendung des Umwandlungsgesetzes in eine andere Dienststelle übernommen, so ist neu zu klären, inwieweit der Dienststellenteil im Verhältnis zur neuen Dienststelle die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD erfüllt.

2. Ein Übergangsmandat einer MAV endet spätestens mit ihrem Rücktritt (Abgrenzung zu VerwG.EKD Beschluss vom 19. Februar 1998 – 0124/B23-97 – ZMV 1998, 195 ff.) (Leitsätze des Gerichts).

§ 3 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. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478); § 321 UmwG.

Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Ev. Kirche in Deutschland, Beschluss vom 19. 12. 2001 – I-0124/F27-01 –.

Die Beteiligten streiten darüber, ob die bei der beteiligten Dienststelle bestehende Mitarbeitervertretung (MAV B.) auch für das von der Dienststelle, der Krankenhaus B. F. gGmbH, nach dem Umwandlungsgesetz übernommene, am selben Ort gelegene Altenzentrum F. zuständig ist. Das B.-Krankenhaus und das Altenzentrum F. liegen in einer Entfernung von nur wenigen hundert Metern in F.

Das aus zwei Häusern bestehende Altenzentrum F. war eine Einrichtung des Diakonischen Werkes im Kirchenkreis ... (DW), das seinen Sitz in der etwa 20 km von F. entfernten Stadt ... hat. Es wurde mitarbeitervertretungsrechtlich als eine selbstständige Dienststelle gem. § 3 Abs. 2 MVG.EKD geführt; dort bestand eine eigene Mitarbeitervertretung.

Auf Grund eines Ausgliederungs- und Übernahmevertrages übertrug das DW »die Vermögenseinheit« der beiden Häuser »als Gesamtheit« mit den in dem vorgenannten Vertrag näher bezeichneten Aktiva und Passiva »im Wege der Ausgliederung gemäß § 321 Abs. 3 Nr. 1 UmwG unter Fortbestand des übertragenden Vereins« der Krankenhaus B. F. gGmbH. Mit Schreiben vom 2. 11. 1998 teilte das DW seinen Mitarbeitervertretungen mit, dass die beiden Häuser aus dem DW ausgegliedert und von der Krankenhaus B. F. gGmbH übernommen werden. Ausgliederung und Übernahme wurden am 30. 12. 1998 in die Register eingetragen und in der Presse bekannt gemacht.

Die Mitglieder der Mitarbeitervertretung des Altenzentrums F. (MAV A.) waren zunächst ebenso wie die beteiligte Dienststellenleitung der Ansicht, dass die Existenz der MAV A. von der Übernahme unberührt geblieben sei und sie als eigenständige MAV fortbestehe. Die Mitglieder der MAV A. legten am 16. 10. 2000 einstimmig ihre Ämter nieder. Zu einer Neuwahl kam es nicht. Die vom Heimleiter des Altenzentrums F. zwecks Bildung eines Wahlvorstandes am 14. 12. 2000 einberufene Mitarbeiterversammlung blieb ohne Ergebnis.

Die MAV B. ist der Ansicht, auch für das Altenzentrum F. zuständig zu sein, weil es Teil der Dienststelle Krankenhaus B. F. gGmbH sei, und hat einen entsprechenden Feststellungsantrag gestellt, dem die Schlichtungsstelle stattgegeben hat. Hiergegen richtet sich die Beschwerde.

Aus den Gründen:

## III.

Die nach § 63 Abs. 1 Buchst. h) MVG.EKD statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Schlichtungsstelle hat dem Antrag zu Recht stattgegeben.

1. Der Antrag bedarf der Auslegung in zeitlicher Hinsicht. Der Antrag richtet sich erkennbar erst auf die Zeit nach dem 16. 10. 2000, als sich die MAV A. aufgelöst hat.

2. Die Unzuständigkeit der antragstellenden MAV B. für das übernommene Altenzentrum F. folgt nicht schon aus § 321 UmwG. Es kann dahingestellt bleiben, ob die MAV A. im Wege des – im MVG.EKD nicht ausdrücklich geregelten – Übergangsmandates (vgl. § 321 UmwG) weiterbestanden hat und ob dieses Übergangsmandat bis zur nächsten ordentlichen Neuwahl Bestand haben kann (vgl. VerwG.EKD, Beschl. v. 19. 2. 1998 -0124/B23-97-, ZMV 1998, 195 ff.) oder gemäß dem Rechtsgedanken des § 321 UmwG (vgl. nunmehr auch § 21a BetrVG) nur bis zur unverzüglich durchzuführenden Neuwahl, längstens jedoch für sechs Monate besteht. Ein solches Übergangsmandat schützt nicht die bisherige strukturelle Eigenständigkeit des Dienststellenteiles bzw. die der auf dieser Grundlage gebildeten Mitarbeitervertretung als einer Einrichtung, sondern hat nur die Aufgabe, den Mitarbeitern den Schutz durch das Mitarbeitervertretungsrecht dadurch zu erhalten, dass die bisher gewählte Mitarbeitervertretung im Amt bleibt, obwohl die Voraussetzungen hierfür wegen der organisatorischen Neuordnung nicht länger gegeben sein müssen. Demgemäß endet das Übergangsmandat der Mitarbeitervertretung, wenn sie sich selbst durch Amtsniederlegung auflöst (arg. § 16 Abs. 1 S. 1 Buchst. c) MVG.EKD). Dies ist hier mit der Niederlegung der Ämter aller Mitglieder der MAV A. am 16. 10. 2000 geschehen. Spätestens mit der Beendigung des Übergangsmandates ist zu klären, ob und inwieweit eine neue eigene Mitarbeitervertretung für den übernommenen Dienststellenteil zu wählen ist oder ob es einer Neuwahl nicht bedarf, weil die Mitarbeitervertretung der übernehmenden Dienststelle auch für den durch Übernahme hinzugekommenen Teil der Dienststelle zuständig ist.

3. Die Zuständigkeit der antragstellenden Mitarbeitervertretung B. folgt aus § 3 Abs. 1 MVG.EKD. Die rechtliche Zuordnung der Einrichtungen des Altenzentrums F. zur Krankenhaus B. F. gGmbH hat zur Folge, dass das Altenzentrum F. zum Bestandteil der Dienststelle Krankenhaus B. F. gGmbH geworden ist. Zu Recht hebt die angefochtene Entscheidung heraus, dass es für die Bildung von Mitarbeitervertretungen nach der Grundregel des § 3 Abs. 1 MVG.EKD auf die rechtliche Trägerschaft von Einrichtungen ankommt. Auf eine etwaige tatsächliche Eingliederung »des Betriebs« Altenzentrums in den »Betrieb« der Krankenhaus B. F. gGmbH kommt es aus rechtlichen Gründen auch unter dem Gesichtspunkt nicht an, dass die Übernahme nach den Regeln des Umwandlungsgesetzes gestaltet und vollzogen wurde. Denn die Bildung oder Beibehaltung von Strukturen der Mitarbeitervertretungen richtet sich nach dem speziellen Dienststellenbegriff des MVG.EKD, der auf die rechtliche Zuordnung abstellt.

4. Nichts anderes ergibt sich im vorliegenden Fall aus § 3 Abs. 2 S. 1 MVG.EKD. Nach dieser Bestimmung gelten »als selbstständige Dienststellen im Sinne von § 3 Abs. 1 Dienststellenteile, die durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig oder räumlich weit entfernt vom Sitz des Rechtsträgers sind und bei denen die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 MVG.EKD vorliegen, wenn die Mehrheit der Mitarbeiter dies in geheimer Abstimmung beschließt und darüber Einvernehmen mit der Dienststellenleitung herbeigeführt wird«.

a) Für die Zeit bis zum Übergang des Altenzentrums F. kann unterstellt werden, dass es sich hierbei in Relation zur Dienststelle DW ... um einen gemäß § 3 Abs. 2 S. 1 MVG.EKD als selbstständige Dienststelle geltenden Dienststellenteil gehandelt hat. Indessen besagt dies nichts

darüber, ob dies auch im Verhältnis zum neuen Rechtsträger, nämlich der Krankenhaus B. F. gGmbH anzunehmen ist. Wegen des Wechsels des Rechtsträgers muss dies neu geklärt werden.

b) Nach dem Vorbringen der Beteiligten kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 S. 1 MVG.EKD hinsichtlich der einen Dienststellenteil darstellenden Einrichtungen des Altenzentrums F. im Verhältnis zur Dienststelle Krankenhaus B. F. gGmbH gegeben sind. Von einer räumlich weit entfernten Lage zum Sitz der Dienststelle kann nicht die Rede sein, denn es befinden sich alle Einrichtungen in der politischen Gemeinde, in der die Dienststelle ihren Sitz hat, nämlich in F. Ob die Eigenständigkeit des Altenzentrums F. nach Aufgabenbereich und Organisation gegeben ist oder nicht, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn man dies unterstellt, liegen die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 S. 1 MVG.EKD nicht vor. Denn es fehlt an dem dort vorausgesetzten Mehrheitsbeschluss der dem Dienststellenteil zugeordneten wahlberechtigten ... Mitarbeiter für die Dienststellenfiktion. Die betreffenden Mitarbeiter haben vielmehr dadurch geradezu das Gegenteil zum Ausdruck gebracht, dass die von der Heimleitung Altenzentrum F. am 14. 12. 2000 zwecks Bildung einer eigenen Mitarbeitervertretung einberufene Versammlung ohne Ergebnis blieb.

13.

*Streiten die Beteiligten grundlegend darüber, wer zu den Mitarbeitern im Sinne des Mitarbeitervertretungsrechts zählt (hier: Altenpflegeschüler), so fehlt es in der Regel an einem Feststellungsinteresse für einen Streit um einzelne Rechtspositionen, die die Mitarbeitereigenschaft voraussetzen (hier: Beratungsrecht bei ordentlicher Kündigung innerhalb der Probezeit – § 46 Buchst. c) MVG.BEK) (Leitsätze des Gerichts).*

§ 16 KG über das Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten in der Ev. Kirche in Deutschland (Verwaltungsgerichtsgesetz – VGG.EKD) v. 12. 11. 1993 (ABl. EKD S. 515), zul. geänd. durch Art. 1 des KG v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478); § 43 I VwGO.

Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Ev. Kirche in Deutschland, Beschluss vom 7. 3. 2002 – I-0124/F25-01 – <sup>1</sup>.

Die Beteiligten streiten darüber, inwieweit Altenpflegeschüler, die Umschüler der Altenpflegeschule der beschwerdeführenden Dienststelle sind, Mitarbeiter im Sinne des Bremischen Mitarbeitervertretungsgesetzes sind und der Mitarbeitervertretung bei der Kündigung innerhalb der Probezeit ein Mitberatungsrecht zusteht. Die Mitarbeitervertretung ist der Ansicht, die Altenpflegeschüler seien Mitarbeiter im Sinne des § 2 MVG.BEK; sie sei deshalb zu beteiligen, wenn die Dienststelle einem Altenpflegeschüler kündige. Auslöser des vorliegenden Verfahrens war der Antrag der Mitarbeitervertretung, wonach die Dienststelle das Mitbestimmungsrecht verletzt habe, indem sie der Altenpflegeschülerin X ohne Anhörung der Mitarbeitervertretung in der Probezeit gekündigt hat. Insoweit wurde das Verfahren für erledigt erklärt. Sodann kündigte die Mitarbeitervertretung den Antrag an, festzustellen, dass sie gemäß den §§ 32, 38 MVG.BEK zu beteiligen sei, wenn die Dienststelle Umschülern in der Altenpflege kündige. Dieser Antrag wurde nicht gestellt. Vielmehr hat die Mitarbeitervertretung zuletzt beantragt, festzustellen, dass die von der Dienststelle in ihrer Fachschule für Altenpflege ausgebilde-

ten Altenpflegeschüler Mitarbeiter im Sinne des § 2 MVG.BEK sind und bei deren Kündigung die Mitarbeitervertretung gemäß § 46 Buchst. c) bzw. § 42 Buchst. c) MVG.BEK zu beteiligen ist.

Die Schlichtungsstelle hat durch Beschluss erkannt, dass die Antragstellerin gem. § 46 Buchst. c) MVG.BEK ein Mitberatungsrecht bei der ordentlichen Kündigung von Altenpflegeschülern innerhalb der Probezeit in der Fachschule für Altenpflege hat. Gegen diesen Beschluss wendet sich die Dienststelle mit der vorliegenden Beschwerde.

Aus den Gründen:

## II.

Die ... Beschwerde ist begründet. Es fehlt für den in die Beschwerde gelangten Teil des Antrags an einem hinreichenden Feststellungsinteresse (§ 16 VGG.EKD, § 43 VwGO). Ob ein hinreichendes Feststellungsinteresse besteht, ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen, weil es eine Prozess- bzw. Prozessfortsetzungsbedingung ist. Dabei ist hier das Feststellungsinteresse für den Feststellungsantrag zu prüfen, der in die Beschwerde gelangt ist.

1. In die Beschwerde gelangt ist das Verfahren nur im Umfang der angefochtenen Entscheidung. Sie hat dem Sachantrag der Mitarbeitervertretung nur insoweit stattgegeben, als sie der antragstellenden Mitarbeitervertretung das Mitberatungsrecht nach § 46 Buchst. c) MVG.BEK für den Fall zuerkannt hat, dass die Dienststelle einen Vertrag über die Ausbildung zum Altenpfleger innerhalb der Probezeit ordentlich kündigen will.

2. Das Feststellungsinteresse setzt nach § 16 VGG.EKD i. V. m. § 43 VwGO voraus, dass das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen den Beteiligten festgestellt werden soll und dass der Verfahrensbetreiber ein berechtigtes Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat. Dies gilt sowohl für die originäre Feststellungsklage als auch für die sogenannte Fortsetzungsfeststellungsklage (vgl. *Redeker/von Oertzen*, VwGO § 130 Rn. 32).

a) Vorliegend handelt es sich nicht um ein Fortsetzungsfeststellungsverfahren. Ein solches hätte nur vorgelegen, wenn der jetzt noch verfolgte Antrag darauf gerichtet wäre, den ursprünglichen Antrag hinsichtlich der Kündigung der Altenpflegeschülerin in Form einer Feststellung, dass die Dienststelle gegen § 46 Buchst. c) MVG.BEK verstoßen habe, weiterzuverfolgen. Das ist nicht der Fall. Vielmehr ist der Streit hinsichtlich des ursprünglichen Antrags für erledigt erklärt worden.

b) Mit dem in die Beschwerde gelangten Teil des Verfahrens wird eine rechtlich vom ursprünglichen Antrag losgelöste Feststellung begehrt. Indessen fehlt dem Antrag das Feststellungsinteresse im Sinne der § 16 VGG.EKD, § 43 Abs. 1 VwGO unter dem Gesichtspunkt der alsbaldigen Feststellung. Ein solches Interesse ist nur zu bejahen, wenn die begehrte Feststellung unter den Beteiligten befriedigende Wirkung haben kann. Dies setzt voraus, dass der Streit durch die im Tenor der Entscheidung ausgesprochene oder unter Berücksichtigung der Beschlussbegründung zum Ausdruck gekommene Feststellung beigelegt wird, sobald diese in Rechtskraft erwachsen ist.

Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben. Die Beteiligten streiten nicht nur über das Bestehen des Mitberatungsrechts nach § 46 Buchst. c) MVG.BEK, sondern auch, wenn nicht gar vor allem, über die grundlegende Frage, ob die Altenpflegeschüler zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte der Dienststelle und damit deren Mitarbeiter im Sinne des § 2 Abs. 1 MVG.BEK sind. Das zeigen der im ersten Rechtszug zuletzt gestellte Antrag und die dazu abgegebene

<sup>1)</sup> ZMV 2003, S. 36.

Begründung der Mitarbeitervertretung sowie die Einlassung der Dienststelle. Dieser Antrag ist durch den angefochtenen Beschluss der Schlichtungsstelle nicht vollständig beschieden worden. Vielmehr beschränkt sich der Beschlusstenor auf die Klärung des Bestehens des Mitberatungsrechts nach § 46 Buchst. c) MVG.BEK. Damit ist nur ein punktueller Aspekt aus dem Gesamtstreit der Beteiligten erstinstanzlich entschieden worden. Diese punktuelle Klärung setzt zwar die Beantwortung der Vorfrage voraus, ob Altenpflegeschüler gemäß § 2 Abs. 1 MVG.BEK Mitarbeiter der beteiligten Dienststelle sind. Die Beantwortung dieser Vorfrage nimmt jedoch an der Rechtskraft der Feststellungsentscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen des Mitberatungsrechts bei einer Kündigung innerhalb der Probezeit nicht teil. Wird ein anderer punktueller Gesichtspunkt aus demselben Streitkomplex zum Gegenstand einer (weiteren) Feststellungsklage erhoben, so muss die Frage der Mitarbeitervereinschaft erneut geprüft werden. Die vorangegangene Entscheidung hat insoweit keine Rechtskraftwirkung.

## 14.

*1. Eine Mitarbeitervertretungswahl ist nicht wegen Verkenntung des Begriffs der Dienststelle (§ 3 Abs. 1 und/oder Abs. 2 MVG.K) nichtig, sondern nur anfechtbar.*

*2. Ist die Anfechtungsfrist verstrichen und ist der Dienststellenbegriff nicht offensichtlich verkannt, so bleibt eine durch eine Wahl für einen Teilbereich einer Dienststelle gebildete Mitarbeitervertretung für die Dauer ihrer Amtszeit im Amt; ihr stehen alle Beteiligungsrechte bezogen auf den Bereich zu, von dem und für den sie gewählt wurde (Leitsätze des Gerichts).*

§§ 3, 14 KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über Mitarbeitervertretungen (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.K) i. d. F. d. Bkm. v. 6. 3. 1996 (KABl. Hannover S. 87), zul. geänd. d. KG v. 11. 3. 2000 (KABl. Hannover S. 100).

Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Ev. Kirche in Deutschland, Beschluss vom 7. 3. 2002 – II-0124/F32-01 –.

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Wahl vom 26. 3. 2001 zur Mitarbeitervertretung im Bereich »Zentralverwaltung/Technik« des Ev.-luth. W.-Stiftes e. V. nichtig ist.

Die Amtszeit der Mitarbeitervertretung, die in der vorangegangenen Wahl für alle Bereiche der Dienststelle gebildet worden war (MAV »W.-Stift«), der Antragstellerin (Ast.) zu 1, endete am 30. 4. 2001. Der Wahlausschuss für die Wahl der MAV »W.-Stift« für die sich daran anschließende Wahlperiode wurde am 8. 2. 2001 gebildet. Der Wahlausschuss setzte den Termin für die Wahl auf den 10. 5. 2001 fest und teilte dies den Beteiligten in einem Wahlausschreiben vom 29. 3. 2001 mit. Die Neuwahl zur MAV »W.-Stift« fand am 10. 5. 2001 statt. Nach einer Abstimmung der Beschäftigten im Bereich »Zentralverwaltung/Technik« nach § 3 Abs. 2 MVG.K und nach Erklärung des Einvernehmens der Dienststellenleitung war am 16. 6. 2000 in diesem Bereich eine Wahl zur Mitarbeitervertretung durchgeführt worden. Durch Beschluss vom 19. 1. 2001 hatte die Schiedsstelle die Nichtigkeit dieser Wahl zur MAV »Zentralverwaltung/Technik« festgestellt. Durch Beschluss hatte das VerwG.EKD die Erledigung der Hauptsache festgestellt und den Beschluss der Schiedsstelle für wirkungslos erklärt. Am 23. 1. 2001 hatten die Mitarbeiter im Bereich »Zentralverwaltung/Technik« mehrheitlich erneut beschlossen, eine selbstständige Mitarbeitervertretung für ihren Bereich gem. § 3 Abs. 2 MVG.K zu bilden. Hierzu hatte die Dienststel-

lenleitung unter dem gleichen Datum ihr Einvernehmen erklärt. Am 8. 2. 2001 wurde der Wahlausschuss zur Wahl einer MAV »Zentralverwaltung/Technik« gewählt. Die Wahl fand am 26. 3. 2001 statt. Von den 13 gültigen abgegebenen Stimmen erhielt eine Bewerberin 10 und eine andere Bewerberin 3 Stimmen.

Die Antragsteller (Ast.) zu 1. und 2. haben am 2. 5. 2001 um die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gebeten, mit dem Ziel, der MAV »Zentralverwaltung/Technik« bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Verfahrens untersagen zu lassen, die Amtsgeschäfte als Mitarbeitervertretung aufzunehmen oder auszuüben. Diesen Antrag hat die Schiedsstelle abgelehnt. Die Ast. zu 3.–5. haben ebenfalls unter dem 2. 5. 2001 bei der Schiedsstelle die Nichtigkeit, hilfsweise Unwirksamkeit der Mitarbeitervertretungswahl vom 26. 3. 2001 im Bereich »Zentralverwaltung/Technik« geltend gemacht. Sie haben vorgetragen, die Voraussetzungen für die Bildung einer Mitarbeitervertretung im Bereich »Zentralverwaltung/Technik« hätten nicht vorgelegen. Es handele sich nicht um einen hinsichtlich Organisation und Aufgabenbereich i. S. d. § 3 Abs. 2 MVG.K eigenständigen Bereich. Die Zentralverwaltung habe im Hinblick auf alle Arbeitsbereiche dienende Funktionen, ohne eine von der Gesamteinrichtung abgrenzbare Organisation aufzuweisen.

Die Schiedsstelle hat hierauf festgestellt, dass die Wahl am 26. 3. 2001 zur Mitarbeitervertretung im Bereich »Zentralverwaltung/Technik« nichtig ist. Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde.

Aus den Gründen:

## II.

Die nach § 65 Abs. 1 Nr. 5 MVG.K jedenfalls in entsprechender Anwendung statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist begründet. Die Schiedsstelle hat dem Antrag festzustellen, dass die Wahl vom 26. 3. 2001 zur Mitarbeitervertretung im Bereich ... nichtig ist, zu Unrecht entsprochen. Auch der dann angefallene Hilfsantrag ist unbegründet.

1. Nach § 14 Abs. 1 S. 1 MVG.K kann die Wahl zur Mitarbeitervertretung innerhalb von 2 Wochen, vom Tag der Bekanntgabe des Wahlergebnisses an gerechnet, von mindestens 3 Wahlberechtigten oder der Dienststellenleitung schriftlich angefochten werden, wenn geltend gemacht wird, dass gegen wesentliche Bestimmungen über die Wahlberechtigung, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen und der Verstoß nicht behoben worden ist. In dem am 2. 5. 2001 bei der Schiedsstelle eingegangenen Schreiben vom selben Tage haben die Antragsteller geltend gemacht, die am 26. 3. 2001 erfolgte Wahl einer Mitarbeitervertretung für den Dienststellenteil ... sei nichtig, jedenfalls aber unwirksam; die Anfechtungsfrist beginne erst nach der ordnungsgemäßen Bekanntgabe des Wahlergebnisses.

In welcher Weise der Wahlausschuss das Wahlergebnis bekannt gibt, ist in der Wahlordnung nicht im einzelnen geregelt (§ 11). Danach gibt der Wahlausschuss das Wahlergebnis »in geeigneter Weise unverzüglich bekannt« und benachrichtigt die Gewählten schriftlich. Dem Schreiben des Wahlausschusses des Bereiches ... des Ev.-luth. X-Stiftes e. V. vom ... ist zu entnehmen, dass das Wahlergebnis allen ... Mitarbeitern dieses Bereichs in diesem Schreiben bekannt gegeben worden ist. Zwar sind die Ast. dieses Verfahrens nicht Empfänger dieses Schreibens gewesen, ihnen ist das Wahlergebnis indes nach eigenen Angaben am 10. 4. 2001 durch die Schiedsstelle bekannt geworden. Das führt dazu, dass spätestens ab diesem Zeitpunkt der Lauf der 2-Wochen-Frist des § 14 Abs. 1 MVG.K begann, mit der Folge, dass die Frist am 24. 4. 2001 abgelaufen ist. Der Ein-

gang des Schreibens vom 2. 5. 2001 an diesem Tage bei der Schiedsstelle ist sonach verspätet. Mit Ablauf der Anfechtungsfrist erlischt das Anfechtungsrecht, so dass von diesem Zeitpunkt ab die Wahl unanfechtbar geworden ist, auch wenn das Wahlverfahren an wesentlichen Mängeln gelitten haben sollte.

2. Allerdings bleibt, dass die Nichtigkeit der Wahl auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist von 2 Wochen geltend gemacht werden kann.

Dieses steht indes nicht mehr dem Beteiligten zu 2. zu. Das Amt des Wahlvorstandes erlischt mit der Einberufung der Mitarbeitervertretung zur konstituierenden Sitzung.

Dagegen kommt als Ast. eine Mitarbeitervertretung in Betracht, wenn sie geltend macht, dass die Wahl einer weiteren Mitarbeitervertretung in einem Teilbereich der Dienststelle nichtig sei (so z.B. für die Betriebsverfassung BAG, Beschl. v. 11. 4. 1978 – 6 ABR 22/77 – AP BetrVG 1972 § 19 Nr. 8).

a) Die Schiedsstelle hat die Nichtigkeit der Wahl deswegen angenommen, weil die Amtszeit der MAV »X-Stift« am 30. 4. 2001 geendet habe. Diese Wahl sei auch nicht wirksam angefochten gewesen. Bis zu diesem Zeitpunkt jedenfalls habe die MAV »X-Stift« rechtmäßig ihr Amt ausgeübt. Am 26. 3. 2001, also noch vor Ablauf der Wahlperiode der MAV »X-Stift« sei die MAV Zentralverwaltung/Technik gewählt worden. Gründe i. S. d. § 16 Abs. 1 MVG.K, die eine solche Neuwahl rechtfertigten, lägen hierfür nicht vor. Gehe man von der Rechtmäßigkeit der Wahl der MAV Zentralverwaltung/Technik am 26. 3. 2001 aus, bedeute dies, dass zwei voneinander unabhängige Mitarbeitervertretungen für den Bereich Zentralverwaltung/Technik mitarbeitervertretungsrechtlich zuständig seien. Dies sei nach der Regelung des MVG.K nicht vorgesehen; in jedem Einzelfalle sei unklar, welche Mitarbeitervertretung zu beteiligen sei. Dem vermag die Kammer nicht zu folgen.

Es handelt sich nicht um eine »Verdrängungswahl«. Es wurde nicht während der Dauer der Amtszeit einer Mitarbeitervertretung eine weitere Mitarbeitervertretung für einen Teil der Dienststelle gewählt mit dem Anspruch, nunmehr die Aufgaben einer Mitarbeitervertretung durch eine weitere Mitarbeitervertretung für den Teil der Dienststelle wahrzunehmen mit der Folge, dass zwei Mitarbeitervertretungen für den Bereich Zentralverwaltung/Technik Mitbestimmungsrechte für sich reklamierten. Vielmehr ging es darum, in Ablösung der einheitlichen einzigen Mitarbeitervertretung bei dem Ev.-luth. X-Stift e. V. eine Mitarbeitervertretung für den Bereich Zentralverwaltung/Technik zu wählen mit der Folge, dass die im Übrigen einheitlich zu wählende Mitarbeitervertretung nicht mehr für den Bereich Zentralverwaltung/Technik zuständig ist. Zu keinem Zeitpunkt hat die Mitarbeitervertretung »Zentralverwaltung/Technik« oder haben im Vorfeld die Initiatoren dieser Wahl für sich in Anspruch genommen, vor der am 30. 4. 2001 ablaufenden Amtszeit der einheitlichen einzigen Mitarbeitervertretung bei dem Ev.-luth. X-Stift e. V. tätig werden zu wollen. Damit ist der Nichtigkeitsgrund der »Verdrängungswahl« nicht gegeben.

b) Eine Verkenning des Dienststellenbegriffs führt nicht zur Nichtigkeit der Wahl, sondern nur zu ihrer Anfechtbarkeit. Das ist für den Betriebsbegriff in der Betriebsverfassung anerkannt (vgl. nur *Fitting/Kaiser/Heither/Engels*, BetrVG 20. Aufl. § 4 Rz. 20). Für den Begriff der Dienststelle (§ 3 Abs. 1 und/oder Abs. 2 MVG.K) gilt im Ergebnis nichts anderes. In der Betriebsverfassung ist allerdings anerkannt, dass bei »offensichtlicher« oder »willkürlicher« Verkenning des Betriebsbegriffs eine Betriebsratswahl nichtig

sei (a. a. O., § 19 Rz. 3 f.). Ein solcher Fall liegt indes bezogen auf den Begriff der Dienststelle des § 3 Abs. 1 und/oder Abs. 2 MVG.K nicht vor. Die Ast. tragen zwar vor, die Schiedsstelle habe die behauptete Eigenständigkeit als willkürlich qualifiziert. Dem kann aber schon im Hinblick auf den Sachvortrag der Beteiligten zu 7. im Schriftsatz vom 8. 5. 2001 und den Ausführungen der Ast. im Schriftsatz vom 14. 6. 2001 nicht gefolgt werden. Sind Ausführungen von mehreren Seiten zum Dienststellenbegriff erforderlich, kann eine offensichtliche oder willkürliche Verkenning des Dienststellenbegriffs schlechterdings nicht vorliegen. Der Beschluss der Schiedsstelle vom 19. 1. 2001 – 2 VR MVG 31/00 – steht nicht entgegen. Abgesehen davon, dass dieser durch Beschluss des VerwG.EKD vom 7. 6. 2001 – I-0124/F7-01 – für wirkungslos erklärt wurde, befasst er sich lediglich mit angeblich willkürlich gezeichneten Kreisen in einem Organigramm und mit der Frage, warum der Bereich der Küche nicht zum Bereich Zentralverwaltung/Technik gehören soll, wofür derweil die unter I. des Beschlusses erwähnte Begründung gegeben wurde.

c) Weitere Nichtigkeitsgründe sind nicht gegeben.

aa) Soweit geltend gemacht wird, zur Mitarbeiterversammlung zur Wahl des Wahlausschusses am 8. 2. 2001 sei nicht ordnungsgemäß eingeladen worden, so führt das nicht zur Nichtigkeit der Wahl des Wahlvorstandes auf dieser Mitarbeiterversammlung, jedenfalls nicht zwingend zur Nichtigkeit der ansonsten ordnungsgemäß durchgeführten Wahlen.

bb) Eine Nichtigkeit der Wahl folgt auch nicht daraus, dass der Wahltermin nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden sein soll.

Abgesehen davon, dass nicht vorgetragen ist, inwiefern der Wahltermin nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden sein soll, mag das einen die Wahlanfechtung begründenden Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften darstellen, führt aber nicht zur Nichtigkeit der Wahl, wenn nach Vortrag der Mitarbeitervertretung »Zentralverwaltung/Technik« entsprechend der Beschlussfassung des Wahlausschusses das Wahlausschreiben und die Listen der Wahlberechtigten und wählbaren ... Mitarbeiter jeweils von ihnen persönlich übergeben wurden.

cc) Auch die weiter behauptete nicht-öffentlich erfolgte Auszählung des Wahlergebnisses vermag nicht zur Nichtigkeit der Wahl zu führen. Es ist nicht vorgetragen, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an der Anwesenheit bei der Stimmenauszählung gehindert worden seien oder dass die anwesenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht in der Lage gewesen seien, die Stimmenauszählung zu verfolgen. Ein Verstoß gegen das Gebot der öffentlichen Stimmenauszählung ist zwar im Allgemeinen als ein erheblicher Verstoß gegen wesentliche Vorschriften des Wahlverfahrens anzusehen, der die Anfechtung rechtfertigen kann, in der Regel aber nicht die Nichtigkeit der Wahl zur Folge hat, jedenfalls dann nicht, wenn nicht erkennbar ist, worin im Einzelnen der Verstoß gegen das Gebot der öffentlichen Stimmenauszählung liegen soll.

dd) Nach Vortrag der Ast. soll das Wahlergebnis nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden sein. Dabei verweisen sie auf den Schriftsatz vom 14. 6. 2001 im Zusammenhang mit der Wahrung der Anfechtungsfrist. Dem kann unter dem Gesichtspunkt der Nichtigkeit der Wahl nicht gefolgt werden. Der Wahlausschuss hat einen Aushang mit dem Wahlergebnis ausgebracht, der an die ... Mitarbeiter des Bereichs Zentralverwaltung/Technik des Ev.-luth. X-Stiftes e. V. gerichtet ist. Die Stelle, an der der Aushang vorgenommen wurde, ist allgemein zugänglich.

Dass der Aushang an die ... Mitarbeiter im Bereich Zentralverwaltung/Technik erfolgt, ist wahlbezogen. Halten andere ... Mitarbeiter des Ev.-luth. X-Stiftes e. V. diese Wahl für angreifbar, sind sie gehalten, sich an den üblichen Stellen Kenntnis zu verschaffen oder ggf. beim Wahlvorstand nachzufragen.

...

3. Ist die Anfechtungsfrist verstrichen und ist der Begriff der Dienststelle (§ 3 Abs. 1 und/oder Abs. 2 MVG.K) nicht offensichtlich verkannt, so bleibt eine durch eine Wahl für einen Teilbereich gebildete Mitarbeitervertretung für die Dauer ihrer Amtszeit im Amt; ihr stehen alle Beteiligungsrechte bezogen auf den Bereich zu, von dem und für den sie gewählt wurde.

### 15.

*1. Eine Sachentscheidung über einen Feststellungsantrag setzt das Feststellungsinteresse noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung voraus.*

*2. Das Feststellungsinteresse fällt weg, wenn die behauptete Zuständigkeit einer Mitarbeitervertretung eines Mitbetreibers für einen so genannten »Gemeinschaftsbetrieb« (hier: BGB-Gesellschaft) spätestens dadurch entfallen ist, dass die Mitarbeitervertretungen der Betreiber des »Gemeinschaftsbetriebs« für diesen eine eigene Mitarbeitervertretung gebildet haben (Leitsätze des Gerichts).*

§ 63 IX KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über Mitarbeitervertretungen (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.K) i. d. F. d. Bkm. v. 6. 3. 1996 (KABl. Hannover S. 87), zul. geänd. d. KG v. 11. 3. 2000 (KABl. Hannover S. 100); § 83 I ArbGG; § 256 I ZPO; § 43 I VwGO.

Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Ev. Kirche in Deutschland, Beschluss vom 7. 3. 2002 – I-0124/F33-01 –.

Die antragstellende Mitarbeitervertretung des Ev.-luth. Stadtkirchenverbandes (Antragstellerin – Ast.) beansprucht das (eingeschränkte) Mitbestimmungsrecht bei der Einstellung von Mitarbeitern für die ambulante Pflege durch Diakoniestationen im Stadtgebiet. Sie ist bei dem Ev.-luth. Stadtkirchenverband und dem Diakonischen Werk gebildet. Der Beschwerdeführer hat Ende 1998 eine gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma »Diakoniestationen H. gGmbH« gegründet, die ihrerseits mit ihm einen Kooperationsvertrag vom 29. 6. 2000 abgeschlossen hat. Hiernach wird die ambulante Pflege (künftig) von beiden Vertragspartnern betrieben; stufenweise sollen die Rechte und Pflichten auf die Diakoniestationen H. gGmbH übertragen werden, so dass der Ev.-luth. Stadtkirchenverband nicht länger berechtigt und verpflichtet ist. Unter dem 27. 8. 2001 haben beide einen »Vertrag zur gemeinschaftlichen Betriebsführung« für den Betrieb von Diakoniestationen geschlossen, wonach u. a. »die ambulante Pflege durch Diakoniestationen in Form einer BGB-Gesellschaft betrieben« (§ 1 Abs. 1) und beide Parteien »zum gemeinsamen Betrieb ... die Dienste der Beschäftigten zur Verfügung stellen, die bei ihnen jeweils für eine Tätigkeit in den Diakoniestationen angestellt sind« (§ 1 Abs. 3). Bis Ende des Jahres 2001 war der Ev.-luth. Stadtkirchenverband alleiniger Gesellschafter der Diakoniestationen H. gGmbH, seitdem sind das H.-Stift und das S.-Stift mit jeweils 20 % am Kapital beteiligt.

Seit dem 1. 2. 2001 besteht bei der Diakoniestationen H. gGmbH eine Mitarbeitervertretung. Sie hat am 5. 9. 2001

zusammen mit der Ast. für den Bereich der Diakoniestationen eine »Gesamtmitarbeitervertretung« gebildet.

Seit dem 1. 3. 1999 – so die von der Ast. im zweiten Rechtszug in Frage gestellte Feststellung der Schiedsstelle – nimmt die Diakoniestationen H. gGmbH Einstellungen von Mitarbeitern vor. Die Mitarbeitervertretung des Ev.-luth. Stadtkirchenverbandes ist der Ansicht, weil die Diakoniestationen gemeinsam betrieben werden, sei sie an diesen Einstellungen gem. § 42 Nr. 1 MVG.K zunächst allein, seit dem 1. 2. 2001 zusammen mit der Mitarbeitervertretung der Diakoniestationen H. gGmbH zu beteiligen gewesen bzw. noch zu beteiligen. Gegen den feststellenden Beschluss der Schlichtungsstelle richtet sich die Beschwerde.

Aus den Gründen:

### III.

Die nach § 65 Abs. 1 Nr. 3 MVG.K statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist begründet. Der Antrag war als unzulässig zurückzuweisen. Er ist – auch in Gestalt der Tenorierung im angefochtenen Beschluss – spätestens mit der Bildung der »Gesamtmitarbeitervertretung« für die Diakoniestationen am 5. 9. 2001 unzulässig geworden. Es fehlt am hinreichenden Feststellungsinteresse.

1. Die Ast. hat einen Feststellungsantrag gestellt. Über einen Feststellungsantrag kann eine Sachentscheidung nur ergehen, wenn das nötige Feststellungsinteresse besteht. Ob das Feststellungsinteresse besteht, ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen. Es setzt voraus, dass die begehrte Entscheidung künftig (noch) Rechtsfrieden unter den Beteiligten schaffen kann. Das ist nur der Fall, wenn der begehrten Feststellung auch in Zukunft noch rechtliche Wirkung und Bedeutung zukommt. Daran fehlt es hier. Der Antrag ist allein auf abgeschlossene Sachverhalte in der Vergangenheit gerichtet. Die strukturellen Voraussetzungen, aus denen die Ast. ihre Zuständigkeit für eine Mitbestimmung bei der Einstellung herleitet, liegen nicht (mehr) vor. Für eine Wiederholung des Geschehens, aus dem die antragstellende Mitarbeitervertretung ihre Rechte herleiten will, bestehen nicht die geringsten Anhaltspunkte.

2. Nach § 63 Abs. 9 MVG.K i. V. m. der VO des Rates der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über das Verfahren vor der Schiedsstelle (VerfOSchSt) vom 16. 12. 1996 (KABl. Hannover 1996 S. 300) gelten für das Verfahren vor der Schiedsstelle die §§ 80 bis 84 ArbGG mit Ausnahme des § 82 ArbGG (örtliche Zuständigkeit) entsprechend, so weit nicht kirchliche Rechtsvorschriften entgegenstehen. Dies betrifft den ersten Rechtszug.

§ 83 Abs. 1 ArbGG i. V. m. § 256 Abs. 1 ZPO setzt für eine Sachentscheidung über einen Feststellungsantrag das Feststellungsinteresse voraus (st. Rspr., statt vieler: BAG, Beschl. v. 26. 3. 1991 – 1 ABR 43/90 –, AP BPersVG § 75 Nr. 32). Hier ist schon zweifelhaft, ob hinsichtlich der Feststellung, wie sie noch am 16. 8. 2001 zu 1.) im angefochtenen Beschluss ausgesprochen worden ist, noch ein Feststellungsinteresse bestanden hat, obwohl bei der Diakoniestationen H. gGmbH seit dem 1. 2. 2001 eine eigene Mitarbeitervertretung besteht. Doch selbst wenn dies im Hinblick auf den Beschlusstenor zu 2.) (noch) bestanden haben sollte, ist es spätestens mit der Bildung der »Gesamtmitarbeitervertretung« für die von der BGB-Gesellschaft betriebenen Diakoniestationen entfallen.

3. Für den zweiten Rechtszug richtet sich das Verfahren gemäß § 16 VGG.EKD nach der VwGO in entsprechender Anwendung. § 43 Abs. 1 VwGO setzt ebenfalls das Feststellungsinteresse voraus.

4. Auch wenn abgeschlossene Sachverhalte Gegenstand des Feststellungsantrags sind, kann ein Feststellungsinteresse (weiter-)bestehen, wenn der Entscheidung materiellrechtliche Wirkung für die Zukunft zukommt (st. Rspr., statt vieler: BAG, Beschl. v. 26. 3. 1991 – 1 ABR 43/90 –, AP BPersVG § 75 Nr. 32). Das hängt vom Umfang der Rechtskraft der Entscheidung ab. Insoweit kommt es primär auf den erstrebten Tenor (Ausspruch) der Feststellungsentscheidung an. Denn die Gründe, die zu der Entscheidung führen, nehmen an der Rechtskraft nicht teil, mögen die Beteiligten sie auch respektieren. Spätestens mit der Bildung der »Gesamtmitarbeitervertretung« ist das Feststellungsinteresse entfallen. Denn damit hat die antragstellende Mitarbeitervertretung ihrerseits zum Ausdruck gebracht, für die Einstellung von ... Mitarbeitern in den Gemeinschaftsbetrieb nicht (mehr) zuständig zu sein.

5. Im Übrigen wäre der Antrag auch unbegründet gewesen. Die antragstellende Mitarbeitervertretung ist nicht in der Dienststelle der Diakoniestationen H. gGmbH gebildet worden, sondern – so weit hier von Interesse – für die Dienststelle des Ev.-luth. Stadtkirchenverbandes ... Auch wenn bei der Diakoniestationen H. gGmbH zunächst keine Mitarbeitervertretung bestanden hat und ... Mitarbeiter dieses Verbandes zusammen mit solchen der Diakoniestationen H. gGmbH eingesetzt werden, begründet dies keine Allein- oder Mitzuständigkeit der antragstellenden Mitarbeitervertretung.

## 16.

*1. Die Aufnahme der Tätigkeit als Religionslehrer im Bereich einer Arbeitsstelle für Ev. Religionsunterricht in Berlin-Brandenburg durch einen Schulpfarrer, der in seinem öffentlich-rechtlichen Pfarrdienstverhältnis verbleibt, ist keine der Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung der Religionslehrerinnen und Religionslehrer der Arbeitsstelle für Ev. Religionsunterricht unterliegende Maßnahme.*

*2. Der Schulpfarrer/die Schulpfarrerin fällt unter den Personenkreis des § 44 S. 2 MVG.EKD. Die Mitarbeitervertretung wird nach § 44 S. 2 MVG.EKD nicht in Personalangelegenheiten von Personen beteiligt, die im pfarramtlichen Dienst stehen. Erfasst sind davon auch Pfarrer/Pfarrerinnen, die zu Schulpfarrern/Schulpfarrern berufen und als Religionslehrer im Bereich einer Arbeitsstelle für Ev. Religionsunterricht tätig werden. Sie nehmen zumindest auch pfarramtliche Aufgaben wahr, wie sie von Pfarrern und Pfarrerinnen im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis wahrgenommen werden (Leitsätze des Gerichts).*

§§ 42 Buchst. a), 44 KG über Mitarbeitervertretungen in der Ev. Kirche in Deutschland (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478); § 2 III KG über die Geltung des Mitarbeitervertretungsgesetzes der Ev. Kirche in Deutschland vom 6. 11. 1992 in der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg (MVG-Anwendungsgesetz – MVG-AnwG EKIBB) v. 20. 11. 1990 (KABl. S. 251), zul. geänd. d. KG v. 14. 11. 1998 (KABl. 1999 S. 29); §§ 3 I Nr. 2, 7, 10 KG [der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg] zur Regelung des Ev. Religionsunterrichts – RUG) v. 14. 11. 1998 (KABl. 1998 S. 120); RechtsVO [der Kirchenleitung der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg] über die Erteilung unterrichtlicher Pflichtstunden im Rahmen des pfarramtlichen Dienstes mit besonderer Berücksichtigung des schulischen Religionsunterrichts v. 17. 7. 1998 (KABl. 1998 S. 78); §§ 23, 24 Schulgesetz für Berlin (SchulG) i. d. F. v. 20. 8. 1980 (GVBl. S. 2103), zul. geänd. d. G v. 12. 3. 1997 (GVBl. S. 69).

Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Ev. Kirche in Deutschland, Beschluss vom 7. 3. 2002 – II-0124/F34-01 –.

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Einstellung von Schulpfarrern im Bereich der Arbeitsstelle für Ev. Religionsunterricht (ARU) S. eine der Mitbestimmung der bei der ARU gebildeten Mitarbeitervertretung unterliegende Maßnahme ist.

Im Zusammenhang mit der Ausschreibung von zwei landeskirchlichen Schulpfarrstellen im Bereich der ARU S., nach der neben der Erteilung von Religionsunterricht im Umfang von mindestens 20 Wochenstunden dem Schulpfarrer weitere Aufgaben übertragen werden können, insbesondere Mitarbeit bei der Vorbereitung und Durchführung von Gottesdiensten für Schüler, Hilfestellung für Pfarrer bei der Erteilung von Religionsunterricht, Förderung der Zusammenarbeit von Religionsunterricht und der Arbeit in Gemeinden und im Kirchenkreis, wobei es sich formal um als Pfarrstellen eingerichtete Stellen handelt, die im Haushaltsplan der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg ausgewiesen sind, hält die Mitarbeitervertretung bei der ARU im Bezirk S. (Antragstellerin – Ast.), das eingeschränkte Mitbestimmungsrecht nach § 42 Buchst. a) MVG.EKD für gegeben. Ein Fall des § 44 MVG.EKD liege nicht vor. Die Ast. stellte einen entsprechenden Feststellungsantrag. Die Schiedsstelle hat daraufhin festgestellt, dass die Einstellung von Schulpfarrern im Bereich der ARU S. eine der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme ist. Schulpfarrer seien nicht für den Gemeindedienst ordiniert und fielen deshalb nicht unter die Ausnahmeregelung des § 44 MVG.EKD. Gegen diesen Beschluss wendet sich die Dienststellenleitung mit ihrer Beschwerde.

Aus den Gründen:

## II.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet.

1. Die Entscheidung ergeht ohne mündliche Verhandlung (§ 16 VGG.EKD, § 125 Abs. 2 VwGO, § 130 a VwGO).

2.1 Die Statthaftigkeit der Beschwerde ergibt sich aus § 63 Abs. 1 Buchst. a), c) MVG.EKD. Zwar entscheidet die erstinstanzliche Schieds- oder Schlichtungsstelle in den Fällen eingeschränkter Mitbestimmung nach § 42 MVG.EKD gem. § 60 Abs. 4 S. 3 MVG.EKD grundsätzlich abschließend. Zur Prüfung in den Fällen des § 42 MVG.EKD gehört aber nicht die Vorfrage, ob in Personalangelegenheiten von Schulpfarrern, die als Religionslehrer bei den Arbeitsstellen für Ev. Religionsunterricht tätig werden (sollen), im Hinblick auf § 44 MVG.EKD überhaupt eine Beteiligung durch die Mitarbeitervertretung gegeben ist, also z. B. das eingeschränkte Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung bei der Beschäftigung von Schulpfarrern zu beachten ist.

2.2 Entgegen der Auffassung der Mitarbeitervertretung ist die Dienststellenleitung beschwerdebefugt. Das ergibt sich aus § 2 Abs. 3 MVG-AnwG EKIBB: Danach gilt u. a. für die von der Landeskirche für die Erteilung von Religionsunterricht an öffentlichen Schulen angestellten oder auf Grund einer Abordnung beschäftigten kirchlichen ... Mitarbeiter und die in den Arbeitsstellen für Ev. Religionsunterricht unbeschadet der beim Konsistorium oder bei der Kirchenleitung liegenden Entscheidungsbefugnisse die zuständige Arbeitsstelle für Ev. Religionsunterricht als eigene Dienststelle. Frau X durfte daher als Dienststellenleiterin der ARU S. die Beschwerde einlegen. Der Einlegung der Beschwerde durch die Landeskirche bedurfte es nicht. Die Landeskirche mag letztlich die Anstellungsinstitution sein; hier geht es um die Rechte der Mitarbeiterver-

tretung einerseits und die Pflichten der Leitung der Dienststelle andererseits, bei der die Mitarbeitervertretung gebildet ist.

3. Die Beschwerde ist begründet. Die Schiedsstelle hat zu Unrecht festgestellt, dass die Einstellung von Schulpfarrern im Bereich der Arbeitsstelle für Ev. Religionsunterricht (ARU) S. eine der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme ist. Schulpfarrer sind Personen i. S. d. § 44 S. 2, 1. Hs. MVG.EKD mit der Folge, dass die Personalangelegenheiten dieser Personen von der Beteiligung durch die Mitarbeitervertretung ausgenommen sind.

3.1 Die Schiedsstelle hat ihre Auffassung, die Einstellung von Schulpfarrern im Bereich der ARU S. sei eine der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme, wie folgt begründet:

Eine Beteiligung in Personalangelegenheiten finde im Grundsatz auch bei einer Aufnahme des pfarramtlichen Dienstes nicht statt. Kennzeichnend für diesen Dienst sei in der Regel eine Ordination für den Gemeindedienst. Daran fehle es bei den Schulpfarrern, für die deshalb die Verordnung über die Erteilung unterrichtlicher Pflichtstunden im Rahmen des pfarramtlichen Dienstes vom 17. 7. 1998 nach ihrem § 1 Abs. 1 nicht gelte. Daraus sei zu schließen, dass die Unterrichtstätigkeit von Schulpfarrern im Religionsunterricht eine Aufgabenstellung sei, die nicht im Rahmen eines pfarramtlichen Dienstes erbracht werde. Dann aber sei die Ausnahmevorschrift des § 44 S. 2 MVG.EKD nicht einschlägig.

3.2 Dem vermag die erkennende Kammer nicht zu folgen.

Nach § 44 S. 2, 1. Hs. MVG.EKD findet keine Beteiligung in den Personalangelegenheiten der Personen statt, die im pfarramtlichen Dienst stehen. Dazu gehören auch ... Schulpfarrer. Denn betroffen hiervon sind vor allem die Pfarrer ... im öffentlich-rechtlichen Pfarrdienstverhältnis und zwar unabhängig davon, ob sie im Gemeindepfarramt stehen oder ihnen ein Funktionspfarramt übertragen worden ist. Das ist bei ... Schulpfarrern der Fall. Auch sie stehen in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Das zeigt sich daran, dass es sich bei den Schulpfarrstellen, um die es hier geht, um als Pfarrstellen eingerichteten Stellen handelt, die im Haushaltsplan der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg ausgewiesen sind. ... Schulpfarrer werden in aller Regel auf sechs Jahre berufen. Sie sind ordinierte ... Pfarrer. Ihr Dienstverhältnis richtet sich nach dem Pfarrdienstgesetz der EKD und nach den landeskirchlichen Ausführungsvorschriften. Ein Wechsel vom Schulpfarramt in ein Gemeinde- oder Funktionspfarramt und umgekehrt ist möglich und durchaus üblich. Auf die ausübende/ausgeübte Tätigkeit kommt es nicht an. Entscheidend ist, dass ... der Pfarrer zumindest auch in der Funktion als Pfarrer tätig wird. Das ist bei ... Schulpfarrern der Fall, auch wenn sie überwiegend Religionsunterricht erteilen. Das ergibt sich aus Folgendem:

Der Religionsunterricht ist in Berlin gem. §§ 23, 24 SchulG Sache der Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften. Er wird von Personen erteilt, die von diesen beauftragt werden. Die Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg betraut nach dem Kirchengesetz über die Regelung des Ev. Religionsunterrichts ... mit dem Religionsunterricht u. a. von der Kirche für den Religionsunterricht angestellte ... Mitarbeiter und ... Schulpfarrer (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 u. 2). In § 7 dieses Gesetzes sind die Berufung der ... Schulpfarrer und ihre Pflichtstundenzahl angesprochen. In Abs. 3 dieser Bestimmung ist geregelt, dass das Konsistorium besondere Aufträge im Arbeitsfeld des Religionsunterrichts überträgt. Das macht deutlich, dass Aufgabe der ... Schulpfarrer zwar in erster Linie die Erteilung ev. Religionsunterrichts ist, ihnen aber auch andere Aufgaben übertragen werden, was

bei Religionslehrern nicht der Fall ist. In der Regel haben ... Schulpfarrer weitere Aufgaben wahrzunehmen, die über die Erteilung ev. Religionsunterrichts hinausgehen. Ihnen obliegt die Gestaltung und Koordination von Gottesdiensten und Andachten im Schulleben. ... Religionslehrer können Gottesdienste nicht als ... Pfarrer leiten. ... Schulpfarrer nehmen seelsorgerliche Aufgaben wahr. ... Schulpfarrer übernehmen gelegentlich Amtshandlungen für Schulsehler, insbesondere Taufen und Beerdigungen. Damit erfüllen sie Aufgaben, die im Zusammenhang mit ihrer Ordination stehen, ja, sie voraussetzen. Daraus folgt, dass sie nicht ... Mitarbeitern i. S. d. § 3 Abs. 1 Nr. 1 RUG gleichstehen, die den Religionsunterricht erteilen. Dem kann die Ausschreibung im Kirchlichen Amtsblatt Nr. 8/2000 nicht mit Erfolg entgegen gehalten werden. Denn den ... Schulpfarrern können unabhängig davon die angeführten Aufgaben übertragen werden. Die Schiedsstelle und die Beschwerdebeantwortung beziehen sich auf die Rechtsverordnung über die Erteilung unterrichtlicher Pflichtstunden im Rahmen des pfarramtlichen Dienstes unter besonderer Berücksichtigung des schulischen Religionsunterrichts ... . Diese gilt für ... Pfarrer im Gemeindedienst, nicht aber für ... Schulpfarrer. Das führt indes nicht dazu, dass, wie Schiedsstelle und Beschwerdebeantwortung meinen, nur ... Pfarrer im Gemeindedienst, d. h. Ordinierte im Gemeindedienst, Religionsunterricht zu erteilen haben. Denn nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 RUG sind auch ... Schulpfarrer als ... Religionslehrer tätig. Eine Ordination für den Gemeindedienst ist nicht erforderlich. Auch fehlt der Bezug zu § 44 S. 2, 1. Hs. MVG.EKD. Dort ist nicht von Ordination im Gemeindedienst die Rede, sondern lediglich von pfarramtlichem Dienst. Im pfarramtlichen Dienst stehen nicht nur die ... Pfarrer im Gemeindedienst oder in einem Funktionspfarramt, sondern alle ... Pfarrer im öffentlich-rechtlichen Pfarrdienstverhältnis, und zwar unabhängig davon, ob sie im Gemeindepfarramt stehen oder ihnen ein Funktionspfarramt übertragen ist (*Fey/Rehren*, MVG.EKD, Stand August 2001, § 44 RdNr. 5).

17.

*Es liegt keine Einstellung von ABM-Kräften vor, wenn diese nicht in den Betrieb – hier: Kirche, Friedhofspflege – integriert werden* (Leitsatz des Gerichts).

§ 42 Buchst. 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. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478).

Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 7. 3. 2002 – I-0124/F35-01 –.

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beschäftigung von ABM-Kräften auf dem S.-Friedhof der eingeschränkten Mitbestimmung nach § 42 Buchst. a) MVG.EKD unterliegt. Antragstellerin und Beschwerdeführerin (Ast./Bf.) ist die Mitarbeitervertretung für das Konsistorium (Antrags- und Beschwerdegegner – Ag./Bg.) und die angeschlossenen Dienststellen.

Mit Zustimmung der Ast. beantragte der Ag. für seine Dienststelle S.-Friedhof im März 2001 bei der Bundesanstalt für Arbeit/Arbeitsamt P. eine AB-Maßnahme, um auf dem Friedhof Restaurierungsarbeiten ausführen zu lassen.

Mit Bescheid vom 23. 7. 2001 bewilligte das Arbeitsamt P. die beantragte Maßnahme. Zugewiesen wurden insgesamt fünf Kräfte mit je 36 Arbeitsstunden wöchentlich, und zwar ein Ingenieur für Garten- und Landschaftsbau und vier weitere Arbeitnehmer für entsprechende Hilfsarbeiten. Während

als Träger der Maßnahme die Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg fungiert, hat das Arbeitsamt die Stellen einem sog. Vergabeunternehmen als Wirtschaftsunternehmen zugewiesen. Dieses hat aufgrund der Stellenbewilligungen fünf ABM-Kräfte eingestellt. Die Ausführung der Arbeiten lässt es von einem Projektleiter überwachen, der auch zugleich Ansprechpartner der Dienststelle ist.

Die Ast. wurde an der Bewerberauswahl und am Einstellungsverfahren nicht beteiligt. Sie macht mit dem vorliegenden Verfahren nach § 38 MVG.EKD die Unwirksamkeit der Maßnahme wegen unterbliebener Beteiligung der Mitarbeitervertretung geltend.

Die Schiedsstelle hat entsprechende Anträge der Ast. zurückgewiesen. Sie hat zur Begründung ausgeführt, der Einsatz von ABM-Kräften durch das Vergabeunternehmen auf dem S.-Friedhof sei keine Einstellung i. S. v. § 42 Buchst. a) MVG.EKD und unterliege daher nicht der eingeschränkten Mitbestimmung. Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Ast.

Aus den Gründen:

## II.

Die Beschwerde ist nach § 63 Abs. 1 Buchst. a) MVG.EKD statthaft und, weil sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden ist, auch im Übrigen zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet. ... Der Beschäftigung der ABM-Kräfte auf dem S.-Friedhof liegt keine mitbestimmungspflichtige Einstellung zugrunde.

1. Eine der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme ist nach § 38 Abs. 1 S. 2 MVG.EKD unwirksam, wenn die Mitarbeitervertretung nicht beteiligt worden ist. Nach § 42 MVG.EKD, der die Fälle der eingeschränkten Mitbestimmung in Personalangelegenheiten der privatrechtlich angestellten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen aufzählt, unterliegt gemäß Buchstabe b) dieser Norm die Einstellung dem Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung.

Eine mitbestimmungspflichtige Einstellung i. S. v. § 42 Buchst. a) MVG.EKD liegt auch dann vor, wenn der bei einem anderen Arbeitgeber (dem Vertragsarbeitgeber) angestellte Arbeitnehmer so in den Beschäftigungsbetrieb eingegliedert ist, dass er zusammen mit bereits im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern eine Tätigkeit zu verrichten hat, die weisungsgebunden ist, der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebs dient und vom Arbeitgeber des Betriebs organisiert werden muss (vgl. VerwG.EKD vom 5. 6. 1997, ZMV 1998, S. 136). Letztlich kommt es für die Eingliederung entscheidend darauf an, dass die beschäftigte Person selbst so in die Arbeitsorganisation eingegliedert ist, dass der Arbeitgeber des Beschäftigungsbetriebs für ein Arbeitsverhältnis typische Entscheidungen über ihren Arbeitseinsatz auch nach Art, Zeit und Ort zu treffen hat und damit wenigstens einen Teil der Arbeitgeberstellung auch für sie einnimmt (BAG 22. 4. 1997, AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 18, zu II 1 der Gründe).

2. Nach dem unstreitigen Sachverhalt und den Aussagen der von der Schiedsstelle vernommenen Zeugen I. und B. sind die fünf ABM-Kräfte, die seit dem 1. 8. 2001 auf dem S.-Friedhof mit denkmalpflegerischen Aufgaben im Garten- und Landschaftsbau beschäftigt werden, nicht in diesem Sinne in die Arbeitsorganisation der Dienststelle eingegliedert.

a) Der Friedhofsleiter I. trifft keine für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über ihren Arbeitseinsatz. Solche Weisungen erteilt der Maßnahmeleiter, der Ingenieur für Garten- und Landschaftsbau B., der zur Gruppe der

ABM-Kräfte gehört und die Position eines Vorarbeiters innehat. Selbstverständlich kann auch der ... Projektleiter selbst der Gruppe und einzelnen ihrer Mitglieder konkrete Arbeitsanweisungen erteilen. Diese Würdigung entspricht auch dem Selbstverständnis des Friedhofsleiters, der als Zeuge ausgesagt hat, er würde sich an den Projektleiter wenden, wenn er feststellte, dass von der Gruppe niemand mehr da sei. Der Maßnahmeleiter B. hat als Zeuge erklärt, er würde sich im Konfliktfall nach den Anweisungen des Projektleiters ... richten.

b) Die vom Friedhofsleiter ausgeübte Kontrolle der von den ABM-Kräften ausgeführten Arbeiten ist mit den für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über den Arbeitseinsatz nicht vergleichbar. Wenn sich Herr I. über den Fortgang der Arbeiten informiert und wenn er die Ausführung der Arbeiten in Augenschein nimmt, handelt er ersichtlich als Vertreter der Dienststelle als Auftraggeber. Er nimmt dann die Rechte wahr, wie sie im Rahmen eines Werkvertrags dem Auftraggeber gegenüber dem Beauftragten zustehen.

c) Die Montagsgespräche geben ebenfalls nichts für die von der Bf. vertretene Auffassung her. Zweck dieser wöchentlichen Gespräche ist es, anhand des Planungskonzepts das Pensum der nächsten 5–10 Tage festzulegen, nämlich darüber zu befinden, welche Aufgaben in welchem Gräberfeld nunmehr zu erledigen sind. Was hier zwischen Projektleiter ... in Gegenwart seines Vorarbeiters und Friedhofsleiter I. unter Hinzuziehung eines Mitglieds des Planungsbüros der Bg. abgesprochen wird, dient der Verständigung innerhalb des von ... zu erfüllenden Auftrags sowie der Arbeitsorganisation im Rahmen des Gesamtkonzepts, ist aber mit einer typischen Arbeitgeberentscheidung über Art, Zeit und Ort nicht gleichzusetzen.

d) Selbst wenn man unterstellte, dass es im Rahmen der von der Dienststelle zu erbringenden Eigenleistungen zu einer gewissen Zusammenarbeit zwischen den ABM-Kräften und den Stammarbeitnehmern des S.-Friedhofes kommt, nämlich beispielsweise zu Absprachen zwischen dem Maßnahmeleiter und Mitarbeitern der Dienststelle über das von der Gruppe gesammelte Material und den angefallenen Aushub (die Dienststelle ist schließlich für den Transport zur zentralen Kompostierung zuständig), würde allein eine Verständigung auf dieser Ebene noch keine Zusammenarbeit zwischen den Mitarbeitern der Dienststelle und den ABM-Kräften im Sinne einer Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Friedhofs bedeuten. Dass es diesbezüglich Weisungen irgendwelcher Art durch den Friedhofsleiter an die ABM-Kräfte gibt, hat die Mitarbeitervertretung nicht behauptet und ist auch sonst nicht ersichtlich. Im Übrigen konnte für die Entscheidung auch nicht davon ausgegangen werden, dass es in der Maßnahme zur Beschäftigung von Stammkräften der Dienststelle kommt, was allein relevant wäre.

e) Nicht erheblich ist es schließlich, dass die Arbeiten der ABM-Kräfte zu den der Dienststelle obliegenden Aufgaben gehören und dass diese denkmalpflegerischen Arbeiten – was hier unterstellt wird – zuvor Mitarbeiter der Dienststelle ausgeführt haben. Abgesehen davon, dass laut Erläuterung im Antrag an die Bundesanstalt die Schaffung zusätzlicher Dauerarbeitsplätze nicht zu erwarten sein wird, kommt es – wie dargelegt – für die Eingliederung nur darauf an, dass die beschäftigten Personen selbst so in die Arbeitsorganisation eingegliedert sind, dass der Arbeitgeber des Beschäftigungsbetriebs für ein Arbeitsverhältnis typische Entscheidungen über ihren Arbeitseinsatz auch nach Art, Zeit und Ort zu treffen hat. Das aber konnte unter keinem Gesichtspunkt festgestellt werden.

18.

1. *Diakonieschwestern, die aufgrund eines Gestellungsvertrages für die Tätigkeit als Schwestern an einem Krankenhaus »bereitgestellt« werden, sind für die Wahl zur Mitarbeitervertretung bei dem Krankenhaus nicht wahlberechtigt und nicht wählbar.*

2. *Sie stehen weder in unmittelbaren oder in mittelbaren dienst- oder arbeitsvertraglichen Beziehungen zum Krankenhaus bzw. dessen Träger. Die entscheidenden Befugnisse in den Personalangelegenheiten der Diakonieschwestern verbleiben bei dem Diakonieverein, der alleiniger Vertragspartner des Trägers des Krankenhauses aufgrund des Gestellungsvertrages ist (Leitsätze des Gerichts).*

§ 2 III S. 2, §§ 9, 10 KG über Mitarbeitervertretungen in der Ev. Kirche in Deutschland (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478).

Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Ev. Kirche in Deutschland, Beschluss vom 7. 3. 2002 – II-0124/F42-01 –.

Auf der Grundlage eines Gestellungsvertrages zwischen dem Ev. Diakonieverein B. e. V. (im Folgenden: weiterer Beteiligter) und dem Träger des Ev. Waldkrankenhauses B. (Antragsteller – Ast.), dem Verein zur Errichtung ev. Krankenhäuser e. V. B., sind bei dem Ast. mehrere Diakonieschwestern beschäftigt. In dem Vertrag heißt es auszugsweise:

»§ 1 Der Ev. Diakonieverein B. stellt dem (Träger des Ast.) für das Ev. Waldkrankenhaus B., im Folgenden als Arbeitsfeld bezeichnet, wie bisher Schwestern und Schwestern (...). Ein Vertragsverhältnis zwischen Schwestern und Schwestern einerseits und dem Arbeitsfeld andererseits entsteht nicht.

§ 4 Die vom Ev. Diakonieverein B. berufene leitende Schwester hat als unmittelbare Vorgesetzte die Aufsicht über die Schwestern und namens des Arbeitsfeldes über das ihr unterstellte Haus- und Pflegepersonal. Anordnungen gegenüber diesen ihr unterstellten Personen werden nur durch die leitende Schwester oder nach Verständigung mit ihr getroffen. (...)

§ 23 Die Schwestern unterstehen der schwesternschaftlichen Disziplin des Ev. Diakonievereins B. (...)

Die Schwesternschaft des Ev. Diakonievereins B. ist nach der Präambel »eine evangelische Gemeinschaft von Frauen, die Leben und Beruf als Diakonie im Auftrag Jesu Christi versteht«. Die Schwestern führen den Namen »Diakonieschwester«. Unter der Überschrift »Dienstverhältnis der Diakonieschwestern« heißt es in § 4.2 (Aktive Diakonieschwestern) der »Ordnung der Schwesternschaft des Evangelischen Diakonievereins B.«:

»4.2.1 Die Schwesternschaft des Evangelischen Diakonievereins B. e. V. ist eine evangelische Gemeinschaft mit eigener Ordnung. Diakonieschwestern sind Glieder ihrer Schwesternschaft und regeln ihre Angelegenheiten gemäß dieser Ordnung.

4.2.2 Diakonieschwestern sind in der Regel in Einrichtungen (Arbeitsfeldern) mit Ausbildungsstätten und/oder mit einer Schwesterngruppe aufgrund eines Schwesternschaftsvertrages tätig. Bei Aufnahme in die Orientierungszeit, bei Wiedereintritt und bei Neueintritt in die Schwesternschaft gelten die ersten 6 Monate als Probezeit.

4.2.3 Ist der Abschluss eines Schwesternschaftsvertrages nach § 4.2.2 nicht möglich, können Diakonieschwe-

stern mit Zustimmung des Vorstandes auch aufgrund eines Arbeitsvertrages tätig werden. (...)

4.2.5 Diakonieschwestern stehen, unbeschadet der Regelung des § 4.2.3, in keinem Arbeitsverhältnis zu den Einrichtungen. Sie sind nicht deren Mitarbeiterinnen im Sinn des (kirchlichen) Mitarbeitervertretungsrechts. Sie regeln ihre Angelegenheiten gemäß der Ordnung der Schwesternschaft. Insbesondere hat für sie der Bezirksschwesternrat des Arbeitsfeldes das Vertretungsrecht. Im gegenseitigen Einvernehmen mit der Mitarbeitervertretung oder dem Personal- oder Betriebsrat einer Einrichtung kann der Bezirksschwesternrat nach Maßgabe der Regelung in § 3.3.4.3 eine Diakonieschwester als Delegierte zu deren Sitzungen entsenden.

4.2.6 Diakonieschwestern regeln ihre Angelegenheiten allein durch die Organe der Schwesternschaft. Der Bezirksschwesternrat hat in folgenden Personalangelegenheiten der Diakonieschwestern ein Mitbestimmungsrecht: (*wird ausgeführt*).«

Im Rahmen der Neuwahl der Mitarbeitervertretung bei der Ag. ist zwischen den Parteien streitig geworden, ob die auf Grund des Gestellungsvertrages eingesetzten Diakonieschwestern zu beteiligen sind. Die Mitarbeitervertretung hat auf den zwischen denselben Beteiligten ergangenen Beschluss des Verwaltungsgerichtes für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD vom 5. 8. 1999 – 0124/D4-99<sup>1</sup> – verwiesen und die Auffassung vertreten, die jetzt gestellte Frage sei dort bereits beantwortet, indem der Personenkreis der Diakonieschwestern als Mitarbeiterinnen i. S. d. § 2 Abs. 3 MVG.EKD anerkannt worden sei.

Die Schlichtungsstelle hat festgestellt, dass die im Hause eingesetzten Diakonieschwestern des Diakonievereins B. e. V. bei den im Jahr 2002 anstehenden Wahlen zur Mitarbeitervertretung des Ast. weder das aktive noch das passive Wahlrecht nach §§ 9, 10 MVG.EKD besitzen. Die Beschwerde der Mitarbeitervertretung richtet sich gegen diesen Beschluss.

Aus den Gründen:

## II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

1. ...

2. ...

3. Die Beschwerde ist unbegründet. Die Schlichtungsstelle hat die Wahlberechtigung und Wählbarkeit der Diakonieschwestern zur Mitarbeitervertretung bei dem Ast. im Ergebnis zu Recht verneint.

a) Der Einwand der verbeschiedenen Sache geht fehl. Streitgegenstand der Entscheidung des kirchlichen Verwaltungsgerichtes vom 5. 8. 1999 war, ob die »Einstellung« einer aufgrund des Gestellungsvertrages entsandten Diakonieschwester des weiteren Beteiligten bei dem Ast. der eingeschränkten Mitbestimmung nach § 42 Buchst. a) MVG.EKD durch die bei dem Ast. gebildete Mitarbeitervertretung unterliegt. Hier geht es um die Wahlberechtigung und um die Wählbarkeit der aufgrund des Gestellungsvertrages an den Ast. entsandten Diakonieschwestern zu den anstehenden Wahlen einer Mitarbeitervertretung bei dem Ast., sonach um einen anderen Streitgegenstand.

aa) ...

<sup>1</sup> RsprB ABl. EKD 2000 S. 32

bb) Die Diakonieschwestern sind nicht zu den Wahlen für die Mitarbeitervertretung bei dem Ast. wahlberechtigt oder wählbar.

aaa) Sie sind nicht wahlberechtigt. Sie erfüllen die Voraussetzungen des § 9 MVG.EKD nicht. Danach sind alle Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, die am Wahltag das 18. Lebensjahr vollendet haben und seit mindestens drei Monaten der Dienststelle angehören, wahlberechtigt. Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen im mitarbeitervertretungsrechtlichen Sinne sind nach § 2 MVG.EKD alle in öffentlich-rechtlichen Dienst- oder privatrechtlichen Dienst- und Arbeitsverhältnissen oder zu ihrer Ausbildung Beschäftigten einer Dienststelle. Nur wer zur Dienststelle in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder privatrechtlichen Dienst- oder Arbeitsverhältnis steht oder zur Ausbildung beschäftigt ist, ist grundsätzlich Mitarbeiter. Als Diakonieschwestern, die aufgrund des Gestellungsvertrages zwischen dem Ast. und dem weiteren Beteiligten bei dem Ast. tätig sind, stehen sie weder in einem unmittelbaren noch in einem mittelbaren Dienst- oder Arbeitsverhältnis zu dem Ast. Ein unmittelbares Dienst- oder Arbeitsverhältnis scheidet aus, weil sie gem. § 1 S. 2 des Gestellungsvertrages in kein Anstellungsverhältnis zum Ast. getreten sind. Der weitere Beteiligte, dem die Diakonieschwestern angehören, regelt weiter ihre personellen Angelegenheiten und zahlt ihre Vergütung, die sich nach der schwesternschaftlichen Vergütungsordnung richtet, sowie die etwaigen Nebenleistungen.

Die Diakonieschwestern sind auch nicht dadurch wahlberechtigte Mitarbeiterinnen, dass sie nach § 2 Abs. 3 S. 2 MVG.EKD Mitarbeiterinnen des Ast. sind. Zwar folgt aus der Eingliederung der Diakonieschwestern in die Betriebs- und Arbeitsorganisation zumindest teilweise auch ihre mitarbeitervertretungsrechtliche Zuordnung zum Ev. Waldkrankenhaus S. mit der Folge, dass zumindest die Einstellung der Diakonieschwestern auf der Grundlage des Gestellungsvertrages der eingeschränkten Mitbestimmung durch die Mitarbeitervertretung bei dem Ev. Waldkrankenhaus S. unterliegt (vgl. Beschluss des VerwG.EKD vom 5. 8. 1999 – 0124/D4-99). Entgegen der Auffassung der Mitarbeitervertretung folgt daraus aber nicht die Berechtigung der Diakonieschwestern zur Wahl der Mitarbeitervertretung bei dem Ast. Die Einschränkung in § 2 Abs. 3 S. 2 letzter Hs. MVG.EKD (»soweit«) beschränkt sich nicht nur auf die gegenständliche Einschränkung der Mitarbeitervertretung im Hinblick auf die gestellten Angehörigen der Dienst- und Lebensgemeinschaft, sondern wirkt sich auch auf die Wahlberechtigung aus. Denn die zur Teilnahme an einer Mitarbeitervertretungswahl erforderliche Zugehörigkeit zur Dienststelle wird maßgeblich durch das tatsächliche Beschäftigungsverhältnis bestimmt. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass die Belange der jeweiligen Beschäftigten von der Vertretung wahrgenommen werden sollen, die am ehesten zu deren Wohl tätig werden kann. Das ist die Vertretung, die dort gebildet ist, wo die konkreten Bedingungen der Dienstleistungen in persönlicher und sachlicher Art festgelegt werden. Denn dort wird dem Dienst-, Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis seine individuelle Ausgestaltung gegeben und es führt dadurch aus der abstrakten Rechtsbeziehung zu dem konkreten, den Arbeitsalltag bestimmenden und ausfüllenden Beschäftigungsverhältnis. Daran fehlt es bezogen auf den Träger des Ast. Der Ast. oder sein Träger nimmt faktisch nicht die Funktion einer Dienststelle in dem dargestellten Sinne ein und kann sie auch nicht einnehmen. Der Ast. oder sein Träger hat keine Entscheidungsbefugnis in den wichtigen Fragen des Beschäftigungsrechts der Diakonieschwestern. Sie werden allein von dem weiteren Beteiligten geregelt (§ 4 des Gestellungsvertrages). Dem Ast. oder seinem Träger stehen keine

disziplinarischen Befugnisse zu (§ 23 des Gestellungsvertrages). Er kann lediglich von dem weiteren Beteiligten die Abberufung verlangen (§ 5 des Gestellungsvertrages). Somit fehlen auch der Mitarbeitervertretung bei dem Krankenhaus des Ast. in diesen wichtigen Personalfragen, die zum Kernbestand einer Mitbestimmung gehören, die Beteiligungsbefugnisse. Vertragspartner des Ast. bzw. seines Trägers für die Aufnahme der Diakonieschwestern als Schwestern und für die Beendigung der Beschäftigung ist nicht – wie sonst im Regelfall – die einzelne Diakonieschwester, sondern der weitere Beteiligte. Die Rechtstellung der Diakonieschwestern zeichnet sich dadurch aus, dass sie sich nicht von der Zugehörigkeit zum weiteren Beteiligten lösen könnten, ohne dass dadurch zugleich ihre Tätigkeit als Schwestern bei dem Ast. bzw. seinem Träger betroffen wäre.

Das dargelegte Rechtsverhältnis der Diakonieschwestern unterscheidet sich von der eines abgeordneten Beschäftigten, der gem. § 9 Abs. 2 MVG.EKD nach drei Monaten bei der Dienststelle wahlberechtigt ist, zu der er abgeordnet ist. Denn das bezieht sich nicht auf rechtliche Beziehungen, in denen Beschäftigte stehen, sondern auf das tatsächliche Beschäftigungsverhältnis. Voraussetzung dafür ist aber, dass ein Beschäftigter aus einer Dienststelle, der er früher angehört hat, ausgegliedert und in eine andere Dienststelle eingegliedert worden ist. Im Hinblick auf die weiter bestehenden engen rechtlichen und tatsächlichen Beziehungen der Diakonieschwestern zu dem weiteren Beteiligten kann von einer Ausgliederung aus der früheren Dienststelle und einer Eingliederung in die neue Dienststelle schlechterdings nicht die Rede sein. ...

Es wäre auch unvereinbar mit dem im Mitarbeitervertretungsrecht herrschenden Grundsatz, dass die Mitarbeitervertretung einer Dienststelle nur von den Beschäftigten zu wählen ist, die der Dienststelle i. S. d. Mitarbeitervertretungsrechts, des § 9 MVG.EKD, »angehören«. Daran fehlt es bei den Diakonieschwestern des weiteren Beteiligten in Bezug auf das Waldkrankenhaus S., des Ast. bzw. seines Trägers.

...

bbb) Besteht für die Diakonieschwestern keine Wahlberechtigung nach § 9 MVG.EKD, ist auch ihre Wählbarkeit i. S. d. § 10 MVG.EKD nicht gegeben.

19.

*Die Mitarbeitervertretung hat Anspruch darauf, dass die Dienststellenleitung i. S. d. § 4 Abs. 1 MVG.EKD, also die nach Verfassung, Gesetz oder Satzung leitenden Organe oder Personen, sie nicht nur darüber unterrichtet, welche Personen zur Dienststellenleitung gehören, sondern auch, aus welchem Grunde diese zur Dienststellenleitung i. S. d. § 4 Abs. 2 S. 2 MVG.EKD gehören (Leitsatz des Gerichts).*

§ 4 II S. 2 und 3, 34 I KG über Mitarbeitervertretungen in der Ev. Kirche in Deutschland (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478).

Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Ev. Kirche in Deutschland, Beschluss vom 5. 6. 2002 – I-0124/F43-01 –.

Die antragstellende Mitarbeitervertretung (Ast.) begehrt von der Dienststellenleitung (Antragsgegnerin – Ag.) Auskunft über die konkreten Befugnisse der Mitarbeiterinnen, die die Ag. ihr gegenüber als zur Dienststellenleitung gehörig benannt hat, die Vorlage schriftlicher Bestellungen hier-

über und die Feststellung, dass nach Erteilung der Auskunft noch konkret zu benennende Personen nicht zur Dienststellenleitung i. S. d. § 4 Abs. 2 MVG.EKD gehören.

Die Ag. unterhält verschiedene Arbeitsbereiche, die jeweils Geschäftsführerinnen unterstellt sind oder an deren Spitze Mitarbeiterinnen stehen, denen andere Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen unterstellt sind. Im November 2000 benannte die Ag. der Ast. 13 Mitarbeiterinnen als gemäß § 4 Abs. 2 MVG.EKD nebst Vorstand und Geschäftsführerin zur Dienststellenleitung gehörend. In den dazugehörigen Stellenbeschreibungen vom 1. 2. 2001 heißt es jeweils unter

»5. Aufgaben und Kompetenzen

Der Stelleninhaberin obliegt im Rahmen der Beschlüsse und Vorgaben der Geschäftsleitung die selbständige Führung des Arbeitsbereiches in personeller, wirtschaftlicher, konzeptioneller und organisatorischer Hinsicht.

Sie entscheidet über:

1. Einstellungen und Entlassungen im Rahmen des Stellenplanes und in Abstimmung mit der Fachbereichsleiterin/Geschäftsführerin und dem Leitungskollegium.
2. Das Fertigen von Zeugnissen, Beurteilungen, Bescheinigungen und Abmahnungen.
3. Die Bewilligung von Urlaubszeiten.
4. Die Durchführung von Dienstbesprechungen des Arbeitsbereiches.
5. Den Einsatz von Mitteln im Rahmen des Haushaltsplanes.
6. Konzeptionelle und strukturelle Entwicklungen des Arbeitsbereichs innerhalb abgestimmter Ziele.
7. Alle betrieblichen Belange im Rahmen der Dienstaufsicht, soweit sie nicht delegiert sind.

Darüber hinaus vertritt sie in Abstimmung mit der Geschäftsleitung (...) den Arbeitsbereich gegenüber Zuschussgebern auf kirchlicher und politischer Ebene sowie anderen Partnern, veranlasst die Vorbereitung der erforderlichen vertraglichen Verhandlungen und Abstimmungen.

Die Ast. meint, die Befugnisse der Arbeitsbereichsleiterinnen müssten ihr gegenüber konkret benannt werden. Als Dienststellenleiterin könne eine Mitarbeiterin nur gelten, wenn ihr insgesamt Dienstgeberfunktionen zustünden. Die Schlichtungsstelle hat die Anträge auf Auskunft abgewiesen. Gegen den Beschluss hat die Ast. Beschwerde eingelegt.

Aus den Gründen:

## II.

... Die nach § 63 Buchst. h) MVG.EKD statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

1. Der Antrag auf Erteilung einer Auskunft, welche konkreten Befugnisse im Sinne des § 4 Abs. 2 MVG.EKD die von der Dienststellenleitung benannten Mitarbeiterinnen haben, und der Antrag, schriftliche Bestellungen hierüber vorzulegen, ist nicht, jedenfalls seit dem Zeitpunkt nicht mehr begründet, in welchem die Dienststellenleitung die entsprechenden Stellenbeschreibungen der Mitarbeiterinnen vorgelegt hat, denen die Leitung der Arbeitsbereiche übertragen worden ist. Dies hat die Schlichtungsstelle im Ergebnis richtig erkannt.

a) Aus der Gesamtschau der Regelungen in § 4 Abs. 2 S. 2 und 3 i. V. m. § 34 Abs. 1 MVG.EKD folgt ein Anspruch der Mitarbeitervertretung darauf, dass die Dienststellenleitung i. S. d. § 4 Abs. 1 MVG.EKD, also die nach Verfassung, Gesetz oder Satzung leitenden Organe oder Personen, sie darüber unterrichtet, welche Personen aus welchem Grund zur Dienststellenleitung i. S. d. § 4 Abs. 2 S. 2 MVG.EKD gehören. Nach § 4 Abs. 2 S. 3 MVG.EKD sind der Mitarbeitervertretung die Personen zu benennen, die zur Dienststellenleitung gehören. Bei Streitigkeiten darüber, ob die benannten Personen die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 2 S. 2 MVG.EKD erfüllen, kann die Schlichtungsstelle angerufen werden. Diese Überprüfung setzt voraus, dass die Mitarbeitervertretung überhaupt darüber unterrichtet ist, welcher Mitarbeiter aufgrund welcher Umstände nach § 4 Abs. 2 S. 2 MVG.EKD zur Dienststellenleitung zu zählen sein soll. Nach dieser Vorschrift zählen solche Personen zur Dienststellenleitung, die »allein oder gemeinsam mit anderen Personen ständig und nicht nur in Einzelfällen zu Entscheidungen in Angelegenheiten befugt sind, die nach diesem Kirchengesetz der Mitberatung oder Mitbestimmung unterliegen«.

b) Diesem Anspruch der Mitarbeitervertretung ist die Dienststellenleitung vorliegend nachgekommen, indem sie – im ersten Rechtszug – nicht nur die Namen, sondern auch die Stellenbeschreibungen aller Mitarbeiterinnen vorgelegt hat, die nach ihrer Ansicht gem. § 4 Abs. 2 S. 2 MVG.EKD zur Dienststellenleitung gehören. Sodann und im zweiten Rechtszug hat sie diese Angaben aktualisiert und durch die Vorlage der am 26. 1. 2002 beschlossenen Geschäftsordnung ergänzt.

c) Zu Unrecht meint die Mitarbeitervertretung, die Dienststellenleitung müsse ihr über die Mitteilungen hinaus Auskunft darüber erteilen, welche »konkreten Befugnisse« die benannten Personen hätten. Ein solcher Anspruch besteht nicht. Mit der Beschreibung der Befugnisse in den verbindlichen Stellenbeschreibungen ist der Unterrichtsanspruch nach § 34 Abs. 1 MVG.EKD erfüllt. Für die Erfüllung des Unterrichtsanspruchs der Mitarbeitervertretung genügt es, dass die Dienststellenleitung die Mitarbeitervertretung darüber unterrichtet, wer aus welchen Gründen aus der Sicht der Dienststellenleitung zum Kreis der Dienststellenleitungszugehörigen i. S. d. § 4 Abs. 2 S. 2 MVG.EKD zählt. Ob sich daraus ergibt, dass die von der Dienststellenleitung vorgenommene rechtliche Zuordnung i. S. d. § 4 Abs. 2 S. 2 MVG.EKD rechtlich zutrifft, ist für die Erfüllung des Unterrichtsanspruchs selbst unerheblich. Ggf. muss in einem Verfahren nach § 4 Abs. 3 MVG.EKD entschieden werden, ob die Zuordnung nach § 4 Abs. 2 S. 2 MVG.EKD rechtlich zutreffend vorgenommen wurde oder nicht.

Dies betrifft auch die von der Mitarbeitervertretung als klärungsbedürftig angesehene Frage nach der Kompetenzverteilung zwischen der »Geschäftsleitung« und den Bereichsleiterinnen. Auch insoweit steht der Mitarbeitervertretung kein genereller Anspruch auf Konkretisierung über das hinaus zu, was vorliegend in den Stellenbeschreibungen und in der Geschäftsordnung festgehalten ist. Sofern die Mitarbeitervertretung befürchtet, ihre Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte möglicherweise gegenüber Personen auszuüben, die nicht zur Dienststellenleitung rechnen, ist zu erwägen, ob sie in Fällen der objektiven Unsicherheit zur Sicherheit den Kontakt mit der Dienststellenleitung i. S. d. § 4 Abs. 1 MVG.EKD bzw. deren Vertretern (§ 4 Abs. 2 S. 1 MVG.EKD) sucht. Wird sie von dort an eine Bereichsleiterin verwiesen, so kann der Mitarbeitervertretung nicht vorgehalten werden, sich an eine nicht zur Dienststellenleitung zählende Person gehalten zu haben.

d) Ebenso zu Unrecht meint die Mitarbeitervertretung, dass die in den Stellenbeschreibungen bezeichneten Kompetenzen nicht den Mitbestimmungskatalogen der § 44 und § 46 MVG.EKD zuzuordnen seien. Das trifft nur in Grenzen zu, nicht jedoch in einem wesentlichen Punkt. In Ziff. 5 der Stellenbeschreibungen ist zum Beispiel vorgesehen, dass die Stelleninhaberin über Einstellung und Entlassung im Rahmen des Stellenplanes und in Abstimmung mit der Fachbereichsleiterin/Geschäftsführerin und dem Leitungskollegium entscheidet.

e) Ein Anspruch der Mitarbeitervertretung, dass die Dienststellenleitung ihr die schriftlichen Bestellungen der Personen nach § 4 Abs. 2 S. 2 MVG.EKD vorlegt, ist im Gesetz nicht vorgesehen. ...

20.

1. Eine Wahlgemeinschaft zur Bildung einer gemeinsamen Mitarbeitervertretung setzt das Einvernehmen aller Beteiligten voraus.

2. Wird das Einvernehmen von einer Dienststellenleitung einer Dienststelle verweigert, wählen die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der verbleibenden Dienststellen der geplanten Wahlgemeinschaft eine Gemeinsame Mitarbeitervertretung.

3. Das erforderliche Einvernehmen kann jedenfalls dann nicht von den Kirchengewerkschaften ersetzt werden, wenn die Dienststellenleitung einer mitarbeitervertretungsfähigen Dienststelle das Einvernehmen verweigert hat.

4. Ob etwas anderes gilt, wenn eine Dienststellenleitung einer Dienststelle, bei der wegen fehlender Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD eine eigene Mitarbeitervertretung nicht gebildet werden kann, das erforderliche Einvernehmen verweigert, bleibt offen (Leitsätze des Gerichts).

§§ 3 II, IV, 5 I 1, II, VI, 61, 63 I Buchst. h) KG über Mitarbeitervertretungen in der Ev. Kirche in Deutschland (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478).

Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Ev. Kirche in Deutschland, Beschluss vom 5. 8. 2002 – II-0124/G2-02 –.

Die Antragstellerin (Ast.) ist die gem. § 4 Abs. 1 Buchst. a) des nordelbischen Kirchengesetzes zum Mitarbeitervertretungsgesetz gebildete Mitarbeitervertretung des Kirchenkreises A. Antragsgegnerin (Ag.) ist die diesem Kirchenkreis angehörige Ev.-luth. Kirchengemeinde C, deren Mitarbeiter in der Vergangenheit von der Ast. vertreten wurden.

Nach Aufhebung des § 4 Abs. 1 KGMVG Nordelbien führte die Ast. in den von ihr vertretenen Dienststellen Abstimmungen unter den jeweils beschäftigten Mitarbeitern darüber durch, ob diese sich zukünftig durch eine eigene Mitarbeitervertretung oder durch eine Gemeinsame Mitarbeitervertretung auf Kirchenkreisebene vertreten sehen wollen. Mit einer Ausnahme haben sich die Mitarbeiterschaften aller Dienststellen mehrheitlich für eine Gemeinsame Mitarbeitervertretung ausgesprochen.

In zwei bei der Ev.-luth. Kirchengemeinde C durchgeführten Abstimmungen mit einer Beteiligung von mehr als 50 % haben sich die teilnehmenden Mitarbeiter zu 100 % für die Bildung einer Gemeinsamen Mitarbeitervertretung auf Kirchenkreisebene entschieden. Der Kirchenvorstand der Ag. fasste folgenden Beschluss: »Der Kirchenvorstand hält eine eigene Mitarbeitervertretung für sinnvoller und

lehnt eine weitere Zusammenarbeit mit der Mitarbeitervertretung auf Kirchenkreisebene ab«.

Die Mitarbeitervertretung hat daraufhin bei der Schlichtungsstelle beantragt, die Ev.-luth. Kirchengemeinde C zu verpflichten, der Bildung einer Gemeinsamen Mitarbeitervertretung beim Kirchenkreis A für ihre Mitarbeiter zuzustimmen. Gegen den zurückweisenden Beschluss der Schlichtungsstelle wendet sich die Ast. mit ihrer Beschwerde. Den Antrag der Mitarbeitervertretung, die Ev.-luth. Kirchengemeinde C im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der Bildung einer Gemeinsamen Mitarbeitervertretung bei dem Kirchenkreis A für die Mitarbeiter der Ev.-luth. Kirchengemeinde C vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache zuzustimmen, hat das erkennende Gericht in der Zwischenzeit zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

II.

Die Beschwerde hatte auch in der Hauptsache keinen Erfolg.

1. Die Beschwerde ist beim Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD angefallen.

Entgegen der Auffassung der Ev.-luth. Kirchengemeinde C ist die Beschwerde statthaft. Ihre Statthaftigkeit ergibt sich aus § 63 Abs. 1 Buchst. h) MVG.EKD. Die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtsfrage ist gegeben, wenn die Entscheidung einer mitarbeitervertretungsrechtlichen Streitigkeit von der Beantwortung einer klärungsbedürftigen und klärungsfähigen Rechtsfrage abhängt. Weiterhin muss die Klärung von allgemeiner Bedeutung für die kirchliche Rechtsordnung sein. Das ist hier der Fall. Es geht um die Rechtsnatur des Einvernehmens i. S. d. § 5 Abs. 2 MVG.EKD. Es geht um die Frage der Sinnhaftigkeit der Anrufung der Schlichtungsstelle nach § 5 Abs. 6 MVG.EKD, mit anderen Worten darum, ob und wenn ja, nach welchen Maßstäben die Verweigerung des Einvernehmens überprüfbar ist.

2. Die Beschwerde ist unbegründet. Das Fehlen des Einvernehmens wird nicht durch die Kirchengewerkschaften ersetzt, jedenfalls dann nicht, wenn die Dienststelle, deren Dienststellenleitung das Einvernehmen verweigert hat, mitarbeitervertretungsfähig i. S. d. § 5 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD ist. Auch die Hilfsanträge sind unbegründet.

a) Die Ast. ist aktivlegitimiert.

Wenngleich an sich die ... Mitarbeiter der Ev.-luth. Kirchengemeinde C antragsbefugt sind, kann der Ast. die Antragsbefugnis nicht abgesprochen werden. Sie vertritt der Sache nach diese ... Mitarbeiter.

Bei Streitigkeiten über die Bildung einer Mitarbeitervertretung kann gem. § 5 Abs. 6 MVG.EKD die Schlichtungsstelle angerufen werden. Das gilt auch für alle Streitigkeiten bei der Bildung einer Gemeinsamen Mitarbeitervertretung. Die Entscheidung über eine Gemeinsame Mitarbeitervertretung liegt bei den beteiligten Dienststellenleitungen und bei den jeweiligen Mehrheiten der ... Mitarbeiter. Antragsberechtigt ist daher jeder, der ein rechtlich relevantes Interesse an der Entscheidung der Schlichtungsstelle hat. Das sind jedenfalls die Mehrheiten der ... Mitarbeiter, die eine Gemeinsame Mitarbeitervertretung wünschen. Diese tritt die Ast. der Sache nach. Sie hat, wenn man so will, insoweit der Sache nach ein Restmandat. Da auch ... der einzelne Mitarbeiter das Verfahren zur Bildung einer Gemeinsamen Mitarbeitervertretung einleiten kann, ist ... dieser auch

befugt, in diesem Zusammenhang die Schlichtungsstelle anzurufen, so dass jedenfalls die Vorsitzende der nicht mehr im Amt befindlichen Mitarbeitervertretung antragsbefugt ist, die ihrerseits die weiteren Mitglieder der bisherigen Mitarbeitervertretung bzw. die einzelnen ... Mitarbeiter der Ev.-luth. Kirchengemeinde C vertritt, die mehrheitlich die Wahl einer Gemeinsamen Mitarbeitervertretung beschlossen hatten.

b) Nach § 5 Abs. 2 MVG.EKD ist die Bildung einer Gemeinsamen Mitarbeitervertretung für mehrere Dienststellen nur im Einvernehmen mit den Dienststellenleitungen möglich. D. h., dass die jeweilige Dienststellenleitung die Entscheidung darüber zu treffen hat, welcher Möglichkeit der Vorzug zu geben ist: Bildung einer Gemeinsamen Mitarbeitervertretung oder Bildung einer eigenen Mitarbeitervertretung. Die jeweilige Dienststellenleitung muss über die Frage einer Gemeinsamen Mitarbeitervertretung einen Beschluss in dem Gremium, das die Dienststelle im Rechtsverkehr vertritt, herbeiführen. Das ist hier geschehen durch den Kirchenvorstand. Das fehlende Einvernehmen des entscheidenden Gremiums, hier des Kirchenvorstandes, wird nicht durch die Kirchengenossen ersetzt. Das sieht § 5 MVG.EKD nicht vor. Es heißt zwar in § 5 Abs. 6 MVG.EKD, bei Streitigkeiten über die Bildung von Mitarbeitervertretungen könne die Schlichtungsstelle angerufen werden. Das bezieht sich dem Wortlaut nach unschwer auch auf die Bildung einer Gemeinsamen Mitarbeitervertretung. Dabei geht es aber in erster Linie darum, ob eine Wahlgemeinschaft wirksam zu Stande gekommen ist, also, ob das Einvernehmen aller Beteiligten hergestellt war, dieses also ordnungsgemäß zu Stande gekommen ist. Nicht dazu gehört die Frage, ob das Einvernehmen zu Recht oder zu Unrecht erteilt oder versagt wurde oder ob und wenn ja, welche Gründe dafür ausschlaggebend waren und ob diese als »wichtige Gründe« (vgl. *Fey/Rehren*, MVG.EKD, § 5 RdNr. 9) anzusehen sind oder ob die »Dienststellenleitung ihr Einvernehmen nur aus wichtigem Grund verweigern« kann (vgl. *Baumann-Czichon/Germer*, MVG-EKD, 1997 § 5 Rn. 8).

Das folgt zum einen aus einem Gegenschluss aus § 3 Abs. 4 MVG.EKD.

§ 3 Abs. 2 MVG.EKD regelt die Verselbstständigung von Dienststellen. Rechtlich nicht selbstständige Organisationseinheiten, die mindestens fünf wahlberechtigte und drei wählbare ... Mitarbeiter beschäftigen und die entweder auf Grund ihrer Aufgabenbereiche und Organisation eigenständig sind oder räumlich weit entfernt vom Sitz des Dienststrägers liegen, können sich mitarbeitervertretungsrechtlich verselbstständigen, wenn die Mehrheit der wahlberechtigten ... Mitarbeiter des zu verselbstständigenden Dienststellenanteils dies in geheimer Abstimmung beschließt. Die Rolle der Dienststellenleitung beschränkt sich im Rahmen der mitarbeitervertretungsrechtlichen Verselbstständigung auf die Herbeiführung des Einvernehmens. Verweigert die Dienststelle das Einvernehmen, so kann nach § 3 Abs. 4 MVG.EKD die Schlichtungsstelle angerufen werden, die nach ausdrücklicher Vorschrift des § 3 Abs. 4 letzter Hs. MVG.EKD »das Einvernehmen zwischen Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung ersetzen kann«. Eine solche Vorschrift findet sich in § 5 Abs. 6 MVG.EKD nicht.

Dieses eher formale Argument wird zum anderen durch den Sinn und Zweck des jeweiligen Erfordernisses des Einvernehmens gedeckt. Das hat zu den unterschiedlich ausgestalteten Regelungen geführt.

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass im Regelfall eine mitarbeitervertretungsrechtliche Verselbstständigung eintritt, wenn die Mehrheit der wahlberechtigten ... Mitarbeiter

dieses will. Die typischerweise mit der Verselbstständigung verbundenen Konsequenzen soll die Dienststellenleitung hinnehmen müssen. Daraus folgt, dass das fehlende Einvernehmen zwischen Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung durch die Schlichtungsstelle ersetzt werden kann, § 3 Abs. 4 MVG.EKD, wenn die Dienststelle nicht über die typischerweise mit der Verselbstständigung verbundenen Konsequenzen hinaus im Einzelfall etwa außergewöhnliche Belastungen und/oder Schwierigkeiten aufzuzeigen vermag, die mit der in Aussicht genommenen mitarbeitervertretungsrechtlichen Verselbstständigung verbunden sind bzw. sein werden.

Dagegen stellt sich § 5 Abs. 2 MVG.EKD als Ausnahmeregelung dar. Diese Bestimmung bietet lediglich die Möglichkeit, eine Gemeinsame Mitarbeitervertretung für mehrere Dienststellen zu bilden. § 5 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD enthält nämlich den Grundsatz, dass Mitarbeitervertretungen in den einzelnen Dienststellen zu wählen sind, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen. Eine Ausnahme von § 5 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD setzt das Einvernehmen aller Beteiligten voraus, auch das der Dienststellenleitungen der Dienststellen, für die eine Gemeinsame Mitarbeitervertretung gebildet werden soll. Das Erfordernis des Einvernehmens, ohne dass dieses bei dessen Fehlen durch die Schlichtungsstelle ersetzt werden kann, soll die »Hoheit« der Dienststelle oder Leitung gewährleisten. Mit anderen Worten: Im Gegensatz zu § 3 Abs. 2 MVG.EKD, der im Regelfall der mitarbeitervertretungsrechtlichen Verselbstständigung den Vorzug gibt, wenn die Mehrheit der ... Mitarbeiter dieses will, und deswegen letztlich die Ersetzung des fehlenden Einvernehmens zwischen Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung durch die Schlichtungsstelle nach Absatz 4 letzter Hs. MVG.EKD vorsieht, wirkt sich das Fehlen des Einvernehmens einer Dienststellenleitung einer Dienststelle der Dienststellen, für die eine Gemeinsame Mitarbeitervertretung gewählt werden soll, dahin aus, dass die Wahl einer Gemeinsamen Mitarbeitervertretung für diese Dienststelle zu unterbleiben hat. Eine Dienststelle muss sich eine Gemeinsame Mitarbeitervertretung nicht oktroyieren lassen. Da hier die geplante Wahlgemeinschaft mehr als zwei Dienststellen umfasste, konnten sich die verbleibenden Dienststellen weiterhin zusammenschließen, wie geschehen, und für ihre Bereiche eine Gemeinsame Mitarbeitervertretung bilden.

Die Ev.-luth. Kirchengemeinde C hat letztlich zutreffend darauf hingewiesen, dass sie, vertreten durch ihren Kirchenvorstand, autonom darüber befindet, ob eine Wahlgemeinschaft zur Bildung einer Gemeinsamen Mitarbeitervertretung unter ihrem Einschluss stattfindet.

Somit sind die Schlichtungsstelle und damit auch das Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD nicht befugt, das erforderliche Einvernehmen durch eine der Rechtskraft fähige Entscheidung zu ersetzen.

Verweigert die Dienststellenleitung einer Dienststelle, die nach dem Willen der Mehrheit ihrer ... Mitarbeiter einer Wahlgemeinschaft zur Bildung einer Gemeinsamen Mitarbeitervertretung angehören soll, das Einvernehmen, so darf in dieser Dienststelle eine Wahl zu der in Aussicht genommenen Gemeinsamen Mitarbeitervertretung nicht stattfinden.

Vorstehendes gilt jedenfalls dann, wenn, wie hier, eine mitarbeitervertretungsfähige Dienststelle ihr Einvernehmen verweigert, es also nicht darum geht, dass durch das fehlende Einvernehmen die ... Mitarbeiter einer Dienststelle, die nicht mitarbeitervertretungsfähig ist, gar keine Mitarbeitervertretung wählen können und diese ... Mitarbeiter auch

nicht von einer Mitarbeitervertretung vertreten werden können. Ob bei einer Dienststelle, bei der allein keine Mitarbeitervertretung gebildet werden kann, weil die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD nicht vorliegen, im Lichte der Zielsetzung des § 5 MVG.EKD, dass möglichst alle ... Mitarbeiter an der Bildung einer Mitarbeitervertretung zu beteiligen sind und dass alle ... Mitarbeiter von einer Mitarbeitervertretung vertreten werden können, deshalb bei Verweigerung des Einvernehmens in einem solchen Fall dem Willen der ... Mitarbeiter gegenüber der Autonomie der Dienststelle der Vorrang einzuräumen wäre, kann offen bleiben. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

c) Kann das fehlende Einvernehmen der Ev.-luth. Kirchengemeinde C zur Bildung einer Gemeinsamen Mitarbeitervertretung durch die Kirchengenossenschaften nicht ersetzt werden, sind auch die Hilfsanträge unbegründet.

aa) Der Hilfsantrag der Ast. festzustellen, dass bei der Ev.-luth. Kirchengemeinde C keine eigene Mitarbeitervertretung zu wählen ist, sondern die ... Mitarbeiter dieser Dienststelle auch nach den Neuwahlen zu den Mitarbeitervertretungen im Frühjahr 2002 durch die Gemeinsame Mitarbeitervertretung beim Kirchenkreis A vertreten werden, ist unbegründet. Die Ev.-luth. Kirchengemeinde C ist mitarbeitervertretungsfähig. Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD liegen vor. Bei der Ev.-luth. Kirchengemeinde C ist eine eigene Mitarbeitervertretung zu wählen. Die ... Mitarbeiter der Ev.-luth. Kirchengemeinde C werden nicht durch die Gemeinsame Mitarbeitervertretung vertreten, die für die in der Wahlgemeinschaft verbliebenen Dienststellen gewählt wurde. Dem entsprechen die Bemühungen der Ev.-luth. Kirchengemeinde C, die Wahl einer eigenen Mitarbeitervertretung in die Wege zu leiten.

bb) Auch der weitere Hilfsantrag der Ast. festzustellen, dass Gründe für die Verweigerung des Einvernehmens zur Bildung einer Gemeinsamen Mitarbeitervertretung beim Kirchenkreis A für den Kirchenvorstand der Ev.-luth. Kirchengemeinde C nicht vorliegen, ist im Lichte des zu II. 2 b) Ausgeführten nicht begründet. Es ist zwar richtig, dass in der Literatur vertreten wird, dass nur »wichtige Gründe« (vgl. *Fey/Rehren*, MVG.EKD, § 5 RdNr. 9) die Verweigerung des Einvernehmens rechtfertigen, und dass die »Dienststellenleitung ihr Einvernehmen nur aus wichtigem Grund verweigern« kann (vgl. *Baumann-Czichon/Germer*, MVG-EKD, § 5 Rn. 8, vgl. auch *Bach* u. a., MVG für den Bereich der Ev. Kirche und Diakonischen Werke im Rheinland, Westfalen und Lippe, § 5 Rz. 2.7). Das mag richtig sein, wenn es sich um eine Dienststelle handelt, bei der allein eine Mitarbeitervertretung nicht gebildet werden kann. Hier geht es aber um eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 5 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD, § 5 Abs. 2 MVG.EKD mag zwar dazu beitragen sollen, arbeitsfähige Mitarbeitervertretungen zu schaffen. Es ist aber auf Grund der vorgenommenen Ausgestaltung des kirchlichen Rechtsweges nicht zu verkennen, dass das MVG.EKD es bei der das Einvernehmen versagenden Entscheidung der Dienststellenleitung der Dienststelle belässt, die an der Wahlgemeinschaft teilnehmen soll. Das MVG.EKD geht ersichtlich davon aus, dass die Entscheidung der Dienststellenleitung der Dienststelle, die an der Wahlgemeinschaft teilnehmen soll, das Einvernehmen dazu nicht herzustellen, hinzunehmen ist. Für eine solche Entscheidung gibt es auch plausible Gründe, wie sie die Ev.-luth. Kirchengemeinde C auch aufgezeigt hat. Die Bildung einer Gemeinsamen Mitarbeitervertretung löst keine entsprechende Gemeinsamkeit der Dienststellen aus. Jede Dienststelle ist für sich Partner der Gemeinsamen Mitarbeitervertretung. Das bedeutet, dass die Gemeinsame Mitarbeitervertretung – unabhängig davon, welcher Dienststelle die von ihr vertretenen ... Mitarbeiter angehören – für

alle Mitarbeiter der an der Wahlgemeinschaft beteiligten Dienststellen zuständig ist, was im Einzelfall durchaus zur Erschwerung der Abläufe führen kann. Die jeweilige Dienststelle kann mit der Gemeinsamen Mitarbeitervertretung nur die Angelegenheiten der eigenen Mitarbeiter behandeln mit der Folge, dass durchaus nachvollziehbar ist, wenn vertreten wird, dass eine eigene Mitarbeitervertretung Ortsnähe garantiert, die zur Vereinfachung, Beschleunigung und Flexibilität bei allen relevanten Abläufen der Mitbestimmung führt, wie es die Ev.-luth. Kirchengemeinde C ausgeführt hat. Davon ist ersichtlich auch der Kirchengenossenschaft ausgegangen, indem er das Regel-Ausnahme-Verhältnis geschaffen hat.

Aus § 33 MVG.EKD ergibt sich nichts anderes. Er setzt die Bildung einer Mitarbeitervertretung voraus.

Nach alledem war die Beschwerde zurückzuweisen.

## 21.

*Die Teilnahme der teilfreigestellten Mitglieder der Mitarbeitervertretung an den regelmäßigen Sitzungen der Mitarbeitervertretung hat in die Zeit der jeweiligen Teilfreistellung zu fallen* (Leitsatz des Gerichts).

§§ 19 II, 20 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. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478).

Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Ev. Kirche in Deutschland, Beschluss vom 29. 10. 2002 – I-0124/F40-01 –<sup>1</sup>

Die Beteiligten streiten im zweiten Rechtszug darüber, ob die Teilnahme der teilfreigestellten Mitglieder der beteiligten Mitarbeitervertretung an den regelmäßigen Sitzungen der Mitarbeitervertretung in die Zeit der Freistellung zu fallen hat.

Die regelmäßigen Sitzungen der beteiligten Mitarbeitervertretung (Antragsgegnerin – Ag.) finden donnerstags statt und nehmen etwa fünf Stunden Zeit in Anspruch. Die Teilfreistellung des Mitarbeiters Herrn K. mit 50 % der regelmäßigen Vollarbeitszeit fiel nicht auf die Donnerstage. Die Mitarbeiterin Frau P. war an den Donnerstagen für acht Stunden freigestellt.

Die Dienststellenleitung als Antragstellerin (Ast.) hat geltend gemacht, die regelmäßigen Sitzungen der Mitarbeitervertretung müssten in der Zeit der Freistellungen durchgeführt werden.

Nachdem die Vorinstanz einen entsprechenden Feststellungsantrag der Ast. zurückgewiesen hatte, legte die Ast. hiergegen Beschwerde beim Verwaltungsgericht ein.

Aus den Gründen:

## II.

Die Beschwerde ist statthaft und auch sonst zulässig.

1. ...

2. Im Übrigen ist die Beschwerde begründet.

a) Der von der Dienststellenleitung zuletzt gestellte Antrag bedarf der Auslegung. Aufgrund der Erörterung in der mündlichen Anhörung vor dem Beschwerdegericht stellt das Gericht fest, dass die Beteiligten nicht darüber streiten, ob teilfreigestellte Mitglieder der Mitarbeitervertretung über ihre Teilfreistellung nach § 20 MVG.EKD hinaus

<sup>1</sup> ZMV 2003, S. 32.

auch Arbeitsbefreiung nach § 19 Abs. 2 MVG.EKD in Anspruch nehmen können, sondern darüber, ob deren Teilnahme an den regelmäßigen Sitzungen der Mitarbeitervertretung in die Zeit ihrer Freistellung (§ 20 Abs. 4 MVG.EKD) zu fallen hat.

b) Mit diesem Verständnis ist der Antrag zulässig. ...

c) Der Antrag der Dienststellenleitung ist begründet. Die Teilnahme der teilfreigestellten Mitglieder der beteiligten Mitarbeitervertretung an deren regelmäßigen Sitzungen hat in die Zeiträume ihrer Freistellungen zu fallen.

aa) Die Vorinstanz ist – zusammengefasst – davon ausgegangen, dass die Mitglieder der Mitarbeitervertretung nicht gehalten seien, gegenüber der Dienststellenleitung zu begründen, dass die Arbeitsbefreiung zwecks Teilnahme an den regelmäßigen Sitzungen der Mitarbeitervertretung erforderlich sei, und hat mit dieser Begründung den Antrag zurückgewiesen.

bb) Dies hält der Prüfung in der Beschwerde nicht stand. Die Vorinstanz hat den abweichend vom Betriebsverfassungsgesetz, das bis zu seiner Novelle 2001 eine Teilfreistellung nicht kannte, geregelten Zusammenhang zwischen der situativ bedingten Arbeitsbefreiung nach § 19 Abs. 2 S. 1 MVG.EKD und der Teilfreistellung nach § 20 MVG.EKD unzureichend gewürdigt. Arbeitsbefreiung nach § 19 Abs. 2 MVG.EKD gibt es für ein teilfreigestelltes Mitglied einer Mitarbeitervertretung nur, soweit die Aufgaben nicht in der Zeit der Freistellung erledigt werden können. § 20 Abs. 4 S. 2 MVG.EKD greift den Vorrang der Erledigung der Aufgaben in der Freistellungszeit nochmals auf, indem dort bestimmt ist: »Die Aufgaben der Mitarbeitervertretung sind vorrangig in der Zeit der Freistellung zu erledigen.«

cc) Damit hat das Gesetz den Mitarbeitervertretungen, soweit es die Verteilung der Aufgaben auf teilfreigestellte Mitglieder betrifft, und diesen, soweit es die Übernahme von Mitarbeitervertretungsaufgaben betrifft, kein uneingeschränktes sachgemäßes Ermessen eingeräumt. Vielmehr muss beachtet werden, dass es zur (zusätzlichen) Arbeitsbefreiung teilfreigestellter Mitglieder einer Mitarbeitervertretung eben nur kommen soll, soweit die Aufgabe nicht in der Zeit der Freistellung erledigt werden konnte. Aus diesem Regelungszusammenhang ist zu schließen, dass auch und gerade die regelmäßigen Aufgaben eines teilfreigestellten Mitgliedes der Mitarbeitervertretung in seiner Freistellungszeit erledigt werden sollen. Dazu zählen auch die Teilnahme an den regelmäßigen Sitzungen der Mitarbeitervertretung und die Erledigung anderer »Routineaufgaben«. Insofern erfahren die während der Zeit der Teilfreistellung zu erledigenden Aufgaben ihre zeitliche Konkretisierung bereits dadurch, dass die Zeitpunkte und die Dauer der regelmäßigen Sitzungen und der sonstigen regelmäßigen Gremienveranstaltungen kalendarisch ebenso feststehen wie sehr oft die konkrete Verteilung der Teilfreistellungen auf die Arbeitswoche oder den Arbeitsmonat.

Erst wenn der Umfang der Freistellung durch die Teilnahme an den regelmäßigen Sitzungen und den notwendigen zeitlichen Aufwand zur Erledigung der sonstigen Routineaufgaben ausgeschöpft ist, hat das teilfreigestellte Mitglied einer Mitarbeitervertretung Anspruch auf Arbeitsbefreiung für die notwendige Zeit der Mitarbeitervertretungstätigkeit. Dies bedeutet auch, dass die Mitarbeitervertretung ihrerseits gehalten ist, die Aufgabenverteilung auch unter diesem Gesichtspunkt nach sachgemäßen Gesichtspunkten vorzunehmen. Daneben wird es immer einzelne Situationen geben, in denen auch bei noch so sachgerechter, auch die Belange der Dienststelle und des betroffenen Mitgliedes der Mitarbeitervertretung angemessen berücksichtigender Aufgabenverteilung, eine situativ bedingte Arbeitsbefreiung

erforderlich ist. Will ein teilfreigestelltes Mitglied der Mitarbeitervertretung Arbeitsbefreiung nach § 19 Abs. 2 MVG.EKD in Anspruch nehmen, weil die Freistellungszeit zur Erledigung der ihm übertragenen Aufgaben nicht ausreicht, so muss es der Dienststelle mitteilen, dass es Arbeitsbefreiung nach § 19 Abs. 2 MVG.EKD in Anspruch nimmt, nicht aber, welchen Aufgaben als Mitarbeitervertreter es sich dabei widmen will.

d) Für die Frage der Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, aus denen folgt, ob die Arbeitsbefreiung für ein teilfreigestelltes Mitglied einer Mitarbeitervertretung nach § 19 Abs. 2 MVG.EKD erforderlich war oder nicht, kommt es darauf an, wer im gerichtlichen Verfahren welchen Anspruch verfolgt (vgl. zur insoweit vergleichbaren Rechtslage nach dem BetrVG: *Fitting/Kaiser/Heither/Engels/Schmidt*, BetrVG 21. Aufl. 2002 § 37 Rn. 253-262). Die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast ist jedoch von der Frage, unter welchen Umständen ein teilfreigestelltes Mitglied einer Mitarbeitervertretung der Sache nach Anspruch auf Arbeitsbefreiung nach § 19 Abs. 2 MVG.EKD hat, deutlich zu trennen. Vorliegend kann die Frage der Darlegungs- und Beweislast dahingestellt bleiben, denn es geht hier nicht um Streit über Tatsachenfragen, sondern um ein unterschiedliches rechtliches Verständnis hinsichtlich der materiell-rechtlichen Frage des Verhältnisses von Teilfreistellung nach § 20 MVG.EKD und Arbeitsbefreiung nach § 19 Abs. 2 MVG.EKD.

## 22.

*1. Auch die erstmalige Heranführung eines unter geistig-seelischer Behinderung oder Entwicklungsdefiziten leidenden Menschen an geregelte Arbeit und an ein geregeltes Leben kann unter § 2 Abs. 1, 2. Hs. MVG.EKD fallen.*

*2. Überwiegend dient die Beschäftigung einem der in § 2 Abs. 1, 2. Hs. MVG.EKD genannten Zwecken, wenn dies den wesentlichen Beweggrund darstellt und das Interesse des Arbeitgebers an den Ergebnissen der Beschäftigung nicht überwiegt (Leitsätze des Gerichts).*

§ 2 I 2. Hs. KG über Mitarbeitervertretungen in der Ev. Kirche in Deutschland (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478).

Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Ev. Kirche in Deutschland, Beschluss vom 29. 10. 2002 – I-0124/G8-02 –.

Die Beteiligten streiten darüber, ob der antragstellenden Mitarbeitervertretung (Ast.) hinsichtlich der Eingruppierung/Umgruppierung des im sogenannten Zweckbetrieb »H.« beschäftigten Herrn D. das Mitbestimmungsrecht nach § 42 Buchst. c) MVG.EKD zusteht oder ob dies deswegen nicht der Fall ist, weil er kein Mitarbeiter i. S. d. MVG.EKD ist, sondern seine Beschäftigung überwiegend seiner Heilung, Wiedereingewöhnung, beruflichen oder sozialen Rehabilitation oder seiner Erziehung dient (§ 2 Abs. 1, 2. Hs. MVG.EKD).

Herr D. ist bei der beschwerdeführenden Dienststelle (Beschwerdeführerin – Bf.) seit 1998 als »Mitarbeiter mit Kooperationsvertrag« beschäftigt. Er ist geistig behindert im Sinne eines Entwicklungsrückstandes und einer Intelligenzminderung und steht hinsichtlich des Umgangs mit Behörden und seiner Vermögensangelegenheiten unter gesetzlicher Betreuung. Er hatte vor dieser Beschäftigung bereits an verschiedenen Maßnahmen zur Arbeitserprobung und zum Arbeitstraining teilgenommen. In einer Dienstvereinbarung über Kooperationsverträge, die Bestandteil des »Dienstvertrages« mit Herrn D. ist, sowie in später aufge-

stellten Richtlinien der Dienststellenleitung, ist als Ziel der Kooperation festgeschrieben, auf dem freien Arbeitsmarkt schwer vermittelbaren Menschen Beschäftigung zu verschaffen. Durch fachkundige Anleitung und Betreuung sollen diese Menschen befähigt werden, eine Anstellung zu den tarifüblichen Bedingungen zu finden oder innerhalb der Dienststelle in eine Planstelle überzuwechseln.

Nachdem sich bei Herrn D. am Arbeitsplatz eine deutliche Stabilisierung herausgestellt hatte, wurde seine Vergütung durch den Personalleiter ohne Beteiligung der Ast. von der Lohnstufe 2 zur Lohnstufe 3 angehoben. Die Bf. holte die Beteiligung nicht nach, woraufhin die Ast. die Schlichtungsstelle mit dem Antrag anrief, die Umgruppierung von Herrn D. als unwirksam festzustellen. Die Schlichtungsstelle hat dem Antrag stattgegeben. Gegen diesen Beschluss hat die Bf. Beschwerde eingelegt.

Aus den Gründen:

## II.

Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist begründet. Die antragstellende Mitarbeitervertretung war an der »Eingruppierung« – gemeint ist wohl Umgruppierung – des Herrn D. (von der Lohngruppe 2) in die Lohngruppe 3 der Dienstvereinbarung über Kooperationsverträge nicht nach § 42 Buchst. c) MVG.EKD zu beteiligen. Herr D. zählt nicht zu den Mitarbeitern i. S. d. § 2 Abs. 1 MVG.EKD, denn seine Beschäftigung dient überwiegend seiner beruflichen und sozialen Rehabilitation (§ 2 Abs. 1, 2. Hs. MVG.EKD). Dies hat die Vorinstanz verkannt.

1. Entgegen der Ansicht der beteiligten Dienststelle scheidet Herr D. nicht schon deshalb aus dem Kreis der Mitarbeiter i. S. d. § 2 Abs. 1, 1. Hs. MVG.EKD aus, weil das Rechtsverhältnis mit ihm als ein sozialrechtliches zu qualifizieren wäre. Hierfür gibt der Sachverhalt keinen Anlass. Vielmehr ist mit Herrn D. ein privatrechtlicher »Dienstvertrag« geschlossen worden, der seiner äußeren Gestalt nach ein Arbeitsverhältnis begründet hat. Umgekehrt steht der Mitarbeitervertretung ein Beteiligungsrecht nach § 42 Buchst. c) MVG.EKD vorliegend nicht schon deshalb zu, weil die Beschäftigung auf der Grundlage eines privatrechtlichen Arbeitsvertrags erfolgt.

2. Auch wenn das Rechtsverhältnis als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist, ist Herr D. in seiner Beschäftigung im Zweckbetrieb »H.« kein Mitarbeiter i. S. d. § 2 Abs. 1 MVG.EKD, denn seine Beschäftigung dient überwiegend seiner beruflichen und sozialen Rehabilitation (§ 2 Abs. 1, 2. Hs. MVG.EKD).

a) § 2 Abs. 1, 2. Hs. MVG.EKD erfasst Personen, deren Beschäftigung überwiegend der Behebung oder Überwindung physischer, psychischer oder sonstiger in der Person des Beschäftigten liegender Mängel dient, die diese Personen hindern, am Arbeitsleben oder an einem geregelten Leben überhaupt teilzunehmen.

aa) Dies gilt nicht nur für die Ziele der Heilung, sittlichen Besserung oder Erziehung, sondern auch für das Ziel der Wiedereingewöhnung bzw. der beruflichen und sozialen Rehabilitation. Es geht hierbei um die Wiederherstellung eines normalen Verhältnisses der betroffenen arbeitenden Personen zum allgemeinen Erwerbsleben und zum allgemeinen geordneten Leben. Die Wiedereingewöhnung ist darauf gerichtet, Personen, die jedweder geregelten Arbeit entwöhnt sind oder sich nie an solche Arbeit gewöhnt haben, an geregelte Arbeit und an ein geregeltes Leben heranzuführen (siehe zur insoweit vergleichbaren Vorschrift des § 5 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG: BAG 25. 10. 1989 – 7 ABR 1/88 – BAGE 63, 188, 199 = AP BetrVG 172 § 5 Nr. 40 unter B II 1 der Gründe m. w. N.). Ähnlichen Zielen, näm-

lich der Heranführung an die Befähigung zur Teilhabe an geregelter Arbeit und am Leben selbst, dient die berufliche und soziale Rehabilitation.

Aus dem Wortlaut »Wieder«eingewöhnung bzw. »Re«habilitation darf – entgegen der Annahme im angefochtenen Beschluss – nicht gefolgert werden, dass hierunter nur die Beschäftigung solcher Personen fällt, die vormals an geregelte Arbeit oder an ein geregeltes Leben gewöhnt waren. Dies wäre mit dem Zweck der Vorschrift nicht zu vereinbaren, der erkennbar darin liegt, Menschen trotz bestimmter Fehler oder Defizite, z. B. in ihrer Psyche oder altersgerechter Entwicklung, an ein geregeltes Leben bzw. an geregelte Arbeit heranzuführen. Hierfür ist unerheblich, ob der Betroffene zunächst an einem geregelten Leben oder an »normaler« Arbeit teil hatte und er dies sodann verloren hat oder ob dem Betroffenen eine solche Teilhabe von Anfang an nicht vergönnt war. Ein solches Verständnis stellte zudem eine semantische Überforderung dar. In der Gesetzessprache wird ein solcher Unterschied nicht gemacht. Die Beschäftigung dient vielmehr auch der Wiedereingewöhnung bzw. beruflichen oder sozialen Rehabilitation, wenn der betreffende Beschäftigte sich bislang noch nicht an ein geregeltes Leben bzw. an eine geregelte Berufstätigkeit gewöhnt hatte, sondern dies durch die Beschäftigung erst erreicht werden soll.

bb) Diese Voraussetzung ist hier insoweit erfüllt, als Herr D. angesichts seiner erheblichen psychischen Behinderungen, ... an regelmäßiges Arbeiten und an das Führen eines geregelten Lebens gewöhnt werden soll. Auch die zahlreichen Versuche der Arbeitserprobungen, der mehrfachen Arbeitstrainings, die vorangegangene berufliche »Ausbildung« nach § 19 BBiG zeigen auf, dass seine Beschäftigung durchweg darauf abzielte, ihn soweit an geregelte Arbeit und an ein geregeltes Leben zu gewöhnen, dass er außerhalb der letztlich vom Leiter des »H.« betreuten Arbeit, bei der die Betreuung bis in die private Verwendbarkeit seines Arbeitsentgeltes hineinreicht, einer geregelten Arbeit in einem geregelten Leben nachgehen kann. Darauf, ob die Beschäftigung geeignet ist, die in der Person des Herrn D. liegenden psychischen und geistigen Defizite und Defekte zu beseitigen, kommt es entgegen der Annahme im angefochtenen Beschluss nicht an. Dies könnte Arbeit als Therapie auch nicht leisten. Vielmehr geht es darum, Herrn D. mit Hilfe geregelter Arbeit ... so zu stabilisieren und zu befähigen, dass er trotz dieser Defizite und Defekte möglichst wie ein Mensch arbeiten und leben kann, der solche Defizite und Defekte nicht aufweist.

c) Die Beschäftigung muss den genannten Zwecken überwiegend dienen (§ 2 Abs. 1, 2. Hs. MVG.EKD). Insoweit kommt es auf eine objektivierte Zweckbestimmung an. Eine nur subjektive Zweckbestimmung etwa durch den Beschäftigten oder durch den Beschäftigenden genügt nicht.

aa) Im Gegensatz zu § 5 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG setzt die Regelung in § 2 Abs. 1, 2. Hs. MVG.EKD nicht voraus, dass die Beschäftigung »nicht in erster Linie ihrem Erwerb dient«. Vielmehr ist der Umstand, dass die Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt ausgeübt wird und sie damit (auch) dem Broterwerb des Beschäftigten dient, nicht geeignet, von vornherein die Herausnahme aus dem Kreis der Mitarbeiter i. S. d. § 2 Abs. 1, 1. Hs. MVG.EKD auszuschließen. Ausreichend, aber auch erforderlich ist hierfür vielmehr, dass die Beschäftigung überwiegend einem oder mehreren der in § 2 Abs. 1, 2. Hs. MVG.EKD genannten Zwecken dient. Von daher steht der Umstand, dass Herr D. ein nicht unerhebliches Arbeitsentgelt erhält, der Erfüllung der Voraussetzungen des § 2 Abs. 1, 2. Hs. MVG.EKD nicht entgegen. ...

bb) Überwiegend dient eine Beschäftigung einem oder mehreren der in § 2 Abs. 1, 2. Hs. MVG.EKD genannten Zwecke, wenn das Gewicht dieses Zweckes andere, mit der Beschäftigung ebenfalls verfolgte Zwecke übersteigt. Als andere Zwecke kommt insoweit wesentlich das Interesse des Beschäftigenden an der Arbeitsleistung des Beschäftigten in Betracht. Auf das Erwerbsinteresse des Beschäftigten ist nicht wesentlich abzustellen, weil § 2 Abs. 1, 2. Hs. MVG.EKD gerade nicht erfordert, dass die Beschäftigung nicht in erster Linie dem Erwerb des Beschäftigten dient. Diese Voraussetzung des Überwiegens eines oder mehrerer der in § 2 Abs. 1, 2. Hs. MVG.EKD genannten Zwecke liegt hier vor. Der Umstand, dass mit Herrn D. ein Arbeitsvertrag abgeschlossen worden ist, führt vorliegend nicht zu der Annahme, dass das Interesse der beteiligten Dienststelle an der Arbeitsleistung des Herrn D. den überwiegenden Zweck markiert. Der hier gewählte Weg geht vielmehr davon aus, dass der Beschäftigte so nahe wie möglich an das »normale« Arbeitsleben gewöhnt wird. Dazu zählt der Abschluss eines Arbeitsvertrags ebenso wie die »Gehaltserhöhung« infolge einer besseren Arbeitsleistung.

• Zudem zeigen sowohl Ziff. 1 der vormaligen Dienstvereinbarung über Kooperationsverträge als auch Ziff. 1 der einseitig von der beteiligten Dienststelle aufgestellten Richtlinien über Integrationsverträge Ziele auf, die sich unter § 2 Abs. 1, 2. Hs. MVG.EKD subsumieren lassen. Darüber hinaus zeigen vor allem Zweck und Ziel des Zweckbetriebes »H.«, dass nicht die geregelte Arbeitsleistung der Mitarbeiter mit Kooperationsvertrag, hier des Herrn D., als eigenes Interesse der beteiligten Dienststelle an dessen Beschäftigung im Vordergrund steht, sondern der therapeutische Zweck. An der Qualität und der Regelmäßigkeit der Arbeitsleistung hat die beteiligte Dienststelle zwar insoweit ein Interesse, als sich darin der Erfolg ihrer Bemühungen um Herrn D. im Sinne dessen beruflicher und sozialer Rehabilitation zeigt. Das aber unterstreicht den therapeutischen Zweck der Beschäftigung.

...

23.

1. Der Wahlvorstand muss bei der Urnenwahl durch Bereitstellen von Wahlkabinen oder Sichtschirmen im Wahllokal sicherstellen, dass die unbeobachtete Kennzeichnung der Stimmzettel gewährleistet ist.

2. Verfügt eine Dienststelle über eine Vielzahl örtlich getrennter Einrichtungen, so liegt eine ordnungsgemäße Bekanntgabe der Wahlausschreiben nicht schon darin, dass es mit der (Haus-)post zwecks Aushangs in den verschiedenen Einrichtungen versandt wird. Vielmehr hat der Wahlvorstand den Aushang der Wahlausschreiben an allen in Frage kommenden Plätzen sicherzustellen.

3. Müssen mehrere Wahllokale eingerichtet werden, so kann die Wahl auch in der Weise durchgeführt werden, dass der Wahlvorstand die Wahl in den Wahllokalen nicht zeitgleich, sondern zeitlich gestaffelt durchführt und er die Wahlurne unter seiner Obhut von Wahllokal zu Wahllokal »wandern« lässt (Leitsätze des Gerichts).

§§ 11 I S. 1, 14 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. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478); §§ 1 II, 5 I S. 3, 8 V S. 1 Wahlordnung zum KG über Mitarbeitervertretungen in der Ev. Kirche in Deutschland (Mitarbeitervertretungenwahlordnung – MVWahlO) v. 23. 7. 1993 (ABl. EKD S. 405).

Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Ev. Kirche in Deutschland, Beschluss vom 9. 11. 2002 – I-0124/G9-02/I-0124/G10-02 –.

Die Beteiligten streiten im Rahmen einer Wahlanfechtung darüber, ob anlässlich der Wahl zur Mitarbeitervertretung im Dezember 2001 gegen wesentliche Bestimmungen über das Wahlverfahren verstoßen wurde. Antragsteller und Beschwerdeführer (Ast.) sind wahlberechtigte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die in verschiedenen Einrichtungen der Gesellschaft A beschäftigt sind. Die Gesellschaft A unterhält als eine einheitliche Dienststelle insgesamt 32 Einrichtungen, verteilt auf fünf Städte. Darüber hinaus hält sie Tochtergesellschaften in Form eigenständiger Dienststellen. Im Dezember 2001 wurde für die 32 Einrichtungen der Dienststelle eine neue, aus sieben Mitgliedern bestehende Mitarbeitervertretung gewählt. Zu diesem Zweck wurde in zwei Orten je ein Wahllokal eingerichtet. Im Wahlausschreiben vom 6. 11. 2001 ist eine Hausnummer zunächst zutreffend angegeben worden. Diese Anschrift änderte sich jedoch kurzfristig, ohne dass der Wahlvorstand diese Änderung noch einmal ausdrücklich bekannt gemacht hätte.

Die Ast. haben die Wahl angefochten und im Wesentlichen gerügt, dass zusätzlich ein dritter Stimmbezirk hätte eingerichtet werden müssen und auf dem Stimmzettel Personen aufgeführt worden seien, die am Wahltag nicht mehr kandidiert hätten, im Übrigen die Wahlberechtigung nicht hinreichend überprüft worden sei, das Wahlgeheimnis wegen des Fehlens von Sichtblenden bzw. Wahlkabinen nicht ausreichend gewahrt worden sei und der Wahlvorstand die Wahlberechtigten über Wahl, Wahlverfahren und Möglichkeit der Briefwahl durch bloße Aufgabe zur Hauspost nicht ordnungsgemäß informiert habe. Die Schlichtungsstelle hat den Antrag, die Wahl für ungültig zu erklären und die Wiederholung der Wahl anzuordnen, zurückgewiesen. Die Beschwerde der Ast. richtet sich gegen diesen Beschluss.

Aus den Gründen:

II.

Über die Beschwerden war ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss der Kammer zu entscheiden (§ 16 VGG.EKD, § 130 a VwGO), und zwar einheitlich nach Verbindung der Verfahren I-0124/G9-02 und I-0124/G10-02 zur gleichzeitigen Beratung und Entscheidung durch Beschluss vom 29. 10. 2002.

III.

Die Beschwerden sind nach § 63 Abs. 1 Buchst. f) MVG.EKD statthaft und, weil sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden sind, auch im Übrigen zulässig. Sie sind auch begründet. Bei der Wahl vom 4. 12. 2001 ist gegen wesentliche Bestimmungen über das Wahlverfahren verstoßen worden, nämlich gegen den Grundsatz der geheimen Wahl und der ordnungsgemäßen Bekanntgabe des Wahlausschreibens. Das Wahlergebnis war daher nach § 14 Abs. 2 MVG.EKD für ungültig zu erklären und die Wiederholung der Wahl anzuordnen.

1. Der Wahlvorstand hat bei der Wahl vom 4. 12. 2001 nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise für die Einhaltung des Wahlgeheimnisses gesorgt. Es fehlte in beiden eingerichteten Wahlräumen an geeigneten Vorkehrungen, um die Geheimhaltung des eigentlichen Vorgangs des Wählens zu sichern.

a) Die Mitglieder der Mitarbeitervertretung werden nach § 11 Abs. 1 S. 1 MVG.EKD in gleicher, freier, geheimer und unmittelbarer Wahl gewählt. Dem Wahlgeheimnis

kommt eine hohe Bedeutung zu. Der Grundsatz der geheimen Wahl schließt nicht nur eine öffentliche Stimmabgabe, beispielsweise durch Handaufheben oder durch Zuruf, aus. Unvereinbar mit dem Wahlgeheimnis ist vielmehr auch die bloße Möglichkeit, den Wahlberechtigten beim Ausfüllen des Stimmzettels zu beobachten, ihm beim eigentlichen Wahlvorgang gleichsam über die Schulter zu schauen. Der kirchliche Gesetzgeber hat deshalb in § 8 Abs. 5 S. 1 der MVWahlO bestimmt, dass die unbeobachtete Kennzeichnung der Stimmzettel zu gewährleisten ist.

Der hohe Wert des Wahlgeheimnisses erhellt sich auch daraus, dass in einem Rechtsstreit darüber, welche Liste oder Person der einzelne Arbeitnehmer gewählt hat, diesem ein Zeugnisverweigerungsrecht zuerkannt wird und dass jegliches Ausforschen, vor allem jede gerichtliche Nachprüfung, wie jemand gewählt hat, unzulässig ist (vgl. *Fitting/Kaiser/Heither/Engels/Schmidt*, BetrVG, 21. Aufl., Rn. 15 sowie *Thüsing*, in: *Richardi*, BetrVG, 8. Aufl., Rn. 15; beide zu § 14 und m. w. N.).

Verantwortlich für die Durchführung der Wahl ist der Wahlvorstand. Er hat daher, um die unbeobachtete Kennzeichnung der Stimmzettel zu gewährleisten, diejenigen organisatorischen Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die Geheimhaltung des eigentlichen Wahlvorgangs zu sichern. Grundsätzlich kann das unbeobachtete Ausfüllen des Stimmzettels nur durch Bereitstellen abgeschirmter Schreibgelegenheiten sichergestellt werden, mithin dadurch, dass entweder eine Wahlkabine eingerichtet oder aber zumindest als Sichtblende ein Wandschirm aufgestellt wird. Darüber hinaus hat der Wahlvorstand auch während der Stimmabgabe darüber zu wachen, dass der Wahlberechtigte den Stimmzettel auch wirklich unbeobachtet ausfüllen kann.

b) Im vorliegenden Fall gab es weder Wahlkabinen noch abgeschirmte Schreibgelegenheiten. Der Wahlvorstand hatte unstreitig keine speziellen Maßnahmen für die unbeobachtete Stimmabgabe getroffen. Er hatte Tische aufgestellt, an denen die wahlberechtigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter den Stimmzettel ausfüllen konnten. Darin kann aber nicht die nach § 8 Abs. 5 S. 1 MVWahlO erforderliche organisatorische Maßnahme gesehen werden. Fehlt es aber an einer solchen, ist der Wahlvorstand seiner Aufgabe zum Schutz des Wahlgeheimnisses nicht gerecht geworden. Mangels einer abgeschirmten Schreibgelegenheit bestand jederzeit zumindest die Möglichkeit, den eigentlichen Wahlvorgang zu beobachten, also dem Stimmberechtigten bei der Stimmabgabe gleichsam über die Schulter zu schauen. Weil mithin keine geeigneten organisatorischen Maßnahmen zur Wahrung des Wahlgeheimnisses getroffen worden waren und weil auch nicht erkennbar ist, dass der Wahlvorstand während der Stimmabgabe darüber gewacht hat, dass der Stimmzettel unbeobachtet ausgefüllt werden konnte, erweist sich die Beschwerde insoweit als begründet. Für die Entscheidung kam es deshalb auf die Größe der Wahlräume und damit auf die Anzahl und Platzierung der Tische sowie insoweit auf die weitere Frage, wie viele Wahlhelfer und Wahlberechtigte jeweils gleichzeitig anwesend waren, nicht mehr an. Entscheidend ist, dass es zwecks Wahrung des Wahlgeheimnisses an geeigneten Vorkehrungen fehlte und dass der Wahlvorstand damit das Wahlgeheimnis nicht ausreichend zu gewährleisten vermochte.

2. Ein Verstoß gegen eine wesentliche Bestimmung des Wahlverfahrens liegt ferner darin, dass der Wahlvorstand das Wahlausschreiben nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht hat.

a) Das Wahlausschreiben ist nach § 5 Abs. 1 S. 3 MVWahlO in geeigneter Weise bekannt zu machen. Das hat

nach S. 4 dieser Vorschrift gegenüber auswärtig Beschäftigten durch Zusendung zu geschehen. Was als eine geeignete Weise der Bekanntmachung anzusehen ist und in welcher Weise die Zusendung des Wahlausschreibens an auswärtig Beschäftigte zu erfolgen hat, lässt sich nicht generell abstrakt sagen. Entscheidend ist letztlich der Normzweck, nämlich sicherzustellen, dass alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Kenntnis vom Inhalt des Wahlausschreibens erhalten, damit sie das ihnen garantierte Wahlrecht ausüben, also ihre Stimme den von ihnen für geeignet gehaltenen Wahlbereiterinnen und -bewerbern geben können.

Vorliegend verfügt die Dienststelle über insgesamt 32 Einrichtungen, die sich vorwiegend auf zwei Städte, im Übrigen auf drei weitere Städte verteilen. Das vom Wahlvorstand praktizierte Verfahren, nämlich entsprechend viele Exemplare des Wahlausschreibens vom 6. 11. 2001 an die einzelnen Einrichtungen zu adressieren und sie der Hauspost zur Beförderung zu übergeben, ist nicht generell ungeeignet. Entscheidend kann nämlich immer nur sein, ob auf die vom Wahlvorstand gewählte Weise eine ordnungsmäßige Bekanntgabe des Wahlausschreibens sicherzustellen ist, wenn es sich auch in der Regel empfehlen dürfte, ein Mitglied des Wahlvorstands oder einen Wahlhelfer die einzelnen Einrichtungen aufsuchen zu lassen, um am Schwarzen Brett einer jeden Einrichtung eigenhändig je ein Wahlausschreiben anzubringen. Die Benutzung des Intranets der Dienststelle zwecks Bekanntgabe des Wahlausschreibens hätte in Betracht gezogen werden können, wenn der entsprechende Zugriff subjektiv und objektiv sämtlichen Wahlberechtigten tatsächlich möglich gewesen wäre, wovon jedoch hier nicht auszugehen war.

Fehlt es überhaupt an einer Bekanntgabe des Wahlausschreibens, ist die nachfolgende Wahl nach § 14 MVG.EKD anfechtbar. Zu demselben Ergebnis führt die nicht ordnungsgemäße Bekanntgabe des Wahlausschreibens (vgl. für den Bereich der Betriebsverfassung: BAG 27. 4. 1976, AP Nr. 4 zu § 19 BetrVG 1972 sowie *Fitting/Kaiser/Heither/Engels/Schmidt*, a. a. O., Rn. 22 zu § 19).

b) Danach war festzustellen, dass die Bekanntgabe des Wahlausschreibens vom 6. 11. 2001 nicht ordnungsgemäß gewesen ist. Aufgrund des unwidersprochenen Vorbringens einer der Ast. in der mündlichen Verhandlung vor der Schlichtungsstelle ist in einer Einrichtung kein Wahlausschreiben angekommen. Das gilt nach der ebenfalls unwidersprochenen Erklärung eines weiteren Ast. auch für eine andere Einrichtung. Dann aber musste davon ausgegangen werden, dass sich die Übergabe der Wahlausschreiben an die Hauspost als Mittel der Bekanntgabe als nicht geeignet erwies. Es fehlt deshalb an einer ordnungsgemäßen Bekanntgabe des Wahlausschreibens i. S. v. § 5 Abs. 1 S. 3 MVWahlO. Bereits der Umstand, dass das Wahlausschreiben zwei Einrichtungen der Dienststelle nicht erreichte, rechtfertigt den Schluss, dass mittels der vorhandenen Hauspost das Wahlausschreiben nicht in geeigneter Weise bekannt gemacht werden konnte.

3. Das Wahlergebnis war auch deshalb für ungültig zu erklären, weil das Wahlausschreiben die Anschrift eines der Wahlräume fehlerhaft angegeben hatte bzw. der Wahlvorstand die spätere Adressenänderung nicht hinreichend bekannt gemacht hatte. Darin liegt ein Verstoß gegen § 5 Abs. 2 Buchst. b) MVWahlO. Die Schlichtungsstelle hat dies für unschädlich gehalten und angenommen, offensichtlich hätten die für diesen Wahlraum vorgesehenen auswärtigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gewusst, wo genau sich das Wahllokal befunden habe. Diese Annahme setzt voraus, dass im Anfechtungsverfahren diese Annahme tragende Tatsachen festgestellt worden wären, zum Beispiel,

dass allen für das eine Wahllokal vorgesehenen Wählerinnen und Wählern, die keine Briefwahlunterlagen abgefordert haben, zumindest die Wahlunterlagen in dem für sie vorgesehenen Wahllokal ausgehändigt worden seien. Daran fehlt es hier. Die Annahme der Schlichtungsstelle lässt sich auch im zweiten Rechtszug auf im Anfechtungsverfahren mitgeteilte Umstände nicht stützen.

4. Die Wahl war für unwirksam zu erklären. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die festgestellten Verstöße gegen wesentliche Wahlvorschriften geeignet waren, das Wahlergebnis zu beeinflussen.

a) Diese Voraussetzung ergibt sich aus § 14 MVG.EKD. In Abs. 2 dieser Vorschrift heißt es, dass die Wahl für ungültig zu erklären ist, wenn die Schlichtungsstelle feststellt, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis beeinflusst oder geändert werden konnte. Die Wahl einer Mitarbeitervertretung darf mithin nur für unwirksam erklärt werden, wenn die festgestellten Wahlverstöße Einfluss auf das Wahlergebnis haben konnten. Die Wahlanfechtenden haben zunächst die Umstände zu bezeichnen, aus denen die Ungültigkeit der Wahl folgen soll. Ist dies geschehen, so ist aufzuklären, inwieweit die Umstände vorgelegen haben oder nicht. Dazu haben alle Beteiligten eines Wahlanfechtungsverfahrens beizutragen. Bleibt die Wirkung festgestellter Umstände auf das Wahlergebnis tatsächlich umstritten, so hat nicht der Anfechtende nachzuweisen, dass eine Beeinflussung des Wahlergebnisses durch den Verstoß möglich gewesen ist, sondern die objektive Beweislast dafür, dass dies nicht der

Fall sein konnte, liegt insoweit bei denen, die die Wahl als gültig verteidigen (vgl. BAG 2. 3. 1955 – 1 ABR 19/54 – BAGE 1, 317, 322).

b) Jeder der vorliegend festgestellten Verfahrensverstöße für sich allein war geeignet, das Wahlergebnis zu beeinflussen. Dies folgt hier bereits aus dem Umstand, dass auf die zum Mitglied der Mitarbeitervertretung gewählte Frau G. und auf den nur als Ersatzmitglied gewählten Herrn S. jeweils 26 gültige Stimmen entfielen. Zwischen ihnen musste das Los entscheiden (§ 10 Abs. 4 S. 2 MVWahlO). ...

5. Bei dieser Sach- und Rechtslage kann dahingestellt bleiben, ob ein Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften angesichts der räumlichen Verteilung der Dienststellenanteile darin liegt, dass nicht auch ein weiteres Wahllokal eingerichtet worden ist. Zwar setzt der Umstand, dass der Wahlvorstand aus drei Mitgliedern besteht (§ 1 Abs. 2 MVWahlO) und die Wahl in Anwesenheit von mindestens zwei Mitgliedern des Wahlvorstands stattzufinden hat (§ 8 MVWahlO) der Bildung einer Vielzahl von Wahllokalen Grenzen. Indessen kann dem dadurch begegnet werden, dass die Wahl in den verschiedenen Wahllokalen nicht zeitgleich, sondern zeitversetzt durchgeführt wird und der Wahlvorstand die Wahlurne dementsprechend von Wahllokal zu Wahllokal unter seiner Obhut »wandern« lässt. Können Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei solcher Organisation aus dienstlichen oder persönlichen Gründen nicht zur Wahl kommen, so können sie Briefwahl ausüben (§ 9 MVWahlO). ...

## Verschiedenes

24.

### Rechtsschutz gegen Verordnung der Kirchenleitung

*Ein kirchengerichtliches Normenkontrollverfahren zur Überprüfung von durch den Rat der EKU erlassenen Verordnungen gibt es nicht. Zur Gewährung ausreichenden Rechtsschutzes ist ein solches Verfahren nicht geboten (Leitsätze der Redaktion).*

§§ 19 I 1, 20 Nr. 2, 21 II, 24 I 2, II 3, 71 KG über die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit (Verwaltungsgerichtsgesetz – VwGG) v. 16. 6. 1996 (ABl. EKD S. 390), zul. geänd. d. VO v. 6. 6. 2001 (ABl. EKD S. 379); Art. 15 III, V Ordnung der Ev. Kirche der Union (OEKU) i. d. F. d. Bkm. v. 22. 7. 1994 (ABl. EKD S. 405); §§ 43 I, 47 I Nr. 2 VwGO; § 35 S. 2 VwVfG.

Gemeinsames Verwaltungsgericht der Ev. Kirche Anhalts, der Pommerschen Ev. Kirche, der Ev. Kirche der schlesischen Oberlausitz und der Ev. Kirche der Union, Urteil vom 25. 4. 2002 – GVg 1/02 – (rechtskräftig).

Die Klägerin (Kl.) klagt gegen die EKU (Beklagte – Bekl.), weil sie mehrere in der »Ordnung der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin« (Domordnung) v. 28. 11. 2001 enthaltene Bestimmungen für rechtswidrig und nichtig hält.

Die Domordnung wurde vom Rat der EKU am 28. 11. 2001 unter Bezugnahme auf Art. 15 Abs. 3 OEKU als Verordnung beschlossen und anschließend im Amtsblatt verkündet (ABl. EKD 2002 S. 7). Mit ihrem Inkrafttreten trat die bisher in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. 5. 1979 (ABl. EKD S. 329) geltende Domordnung außer Kraft. Wichtige Neuregelungen erfolgten hinsichtlich des nunmehr einheitlichen Leitungs- und Vertretungsorgans.

Mit ihrer Klage beantragt die Kl., den Beschluss des Rates der EKU vom 28. 11. 2001 über den Erlass einer »Ordnung der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin«, soweit er bestimmte, im Einzelnen bezeichnete Paragraphen betrifft, aufzuheben, hilfsweise, diese Paragraphen für nichtig zu erklären. Zur Begründung führt sie aus, die Klage sei zulässig; insbesondere sei sie nach § 19 Abs. 1 S. 1 VwGG als Normenkontrollklage statthaft, denn Streitgegenstand sei eine Entscheidung der Kirchenleitung im Sinne dieser Bestimmung. Darunter sei – anders als bei dem enger gefassten § 42 VwGO – nicht nur eine konkret-individuelle Einzelmaßnahme zu verstehen, vielmehr umfasse der Begriff auch den Erlass einer abstrakt-generellen Regelung wie beispielsweise einer Verordnung. Die Bekl. ist demgegenüber der Ansicht, dass der kirchliche Verwaltungsrechtsweg für ein Normenkontrollverfahren nicht eröffnet sei.

Die Klage vor dem Gemeinsamen Verwaltungsgericht blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

### II.

Die Klage musste abgewiesen werden, denn sie ist unzulässig. Bei dem Rechtsstreit handelt es sich um ein Normenkontrollverfahren.

Die Bestimmungen, gegen die die Kl. sich wendet, sind Teil der »Ordnung der Oberpfarr- und Domkirche zu Berlin« (Domordnung), und diese ist eine vom Rat der EKU erlassene gesetzvertretende Verordnung (Art. 15 Abs. 3 OEKU). Sie ist nicht nur in ihrem Eingangssatz ausdrücklich als Verordnung bezeichnet, sondern stellt auch ihrem Inhalt nach ein Regelwerk aus abstrakten, generellen Vorschriften mit Rechtsnormcharakter dar.

Die Kl. hat beantragt, dass einige Bestimmungen der Domordnung für nichtig erklärt werden. Das entspricht dem in einem Normenkontrollverfahren zu verfolgenden Ziel. Dass sie dieses Ziel nur im Hilfsantrag bezeichnet, den Hauptantrag aber auf die Aufhebung des die Domordnung insoweit verabschiedenden Beschlusses des Rates der EKU und der bezeichneten Bestimmungen der Domordnung gerichtet hat, ändert an der Art des Verfahrens als Normenkontrollverfahren nichts, denn Haupt- und Hilfsantrag sind der Sache nach auf dasselbe Ziel der Ungültigerklärung der beanstandeten Vorschriften gerichtet.

Der Auffassung der Kl., dass die Domordnung auch als eine Allgemeinverfügung i. S. d. § 35 S. 2 Alt. 2 und 3 VwVfG (analog) verstanden werden könne mit der Folge der Anfechtbarkeit im Wege der Anfechtungsklage, ist nicht beizutreten. Die Kl. beruft sich darauf, dass die Domordnung Vorschriften über die Widmung des Domes und seine Nutzung enthält. Zwar trifft es zu, dass die Widmung öffentlicher Sachen zu bestimmten Nutzungszwecken durch Allgemeinverfügung geschehen kann; sie kann aber auch durch Gesetz, Verordnung oder Satzung, also durch Rechtsnormen erfolgen. Entscheidend ist, dass die Domordnung in der Rechtsform der Verordnung als Rechtssatzregelwerk ergangen ist. Rechtsnormen sind aber nicht durch Anfechtungsklage angreifbar. Die Domordnung ist im Übrigen ordnungsgemäß veröffentlicht worden – dies wird auch von der Kl. nicht mehr bestritten. Die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Verfahren eine nicht ordnungsgemäß bekannt gemachte und damit noch nicht in Kraft getretene Verordnung angegriffen werden kann, stellt sich deshalb nicht.

Das von der Kl. betriebene Normenkontrollverfahren ist nicht statthaft; denn das VwGG sieht ein solches Verfahren nicht vor.

Für welche Streitigkeiten der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist, ist in den §§ 19 ff. VwGG geregelt. Die Überprüfung von durch die Kirchenleitung erlassenen Rechtsnormen ist dort nicht genannt. Entgegen der Auffassung der Kl. umfasst der Begriff der »Streitigkeiten über Entscheidungen der Kirchenleitung« in § 19 Abs. 1 S. 1 VwGG den Streit über die Gültigkeit von Rechtsnormen nicht. Das VwGG verwendet den Begriff der Entscheidung, seien es gerichtliche oder behördliche Entscheidungen, dem allgemeinen juristischen Sprachgebrauch folgend im Sinne des Ausspruchs einer Rechtsfolge in einem konkreten Rechtsfall. Der Gesetzgeber, der ein Gesetz, und der Verordnungsgeber, der eine Verordnung beschließt, trifft eine abstrakte, generelle Regelung; eine Entscheidung im verwaltungsrechtlichen Sinne ist dies nicht. Wenn das Gesetz eine »Entscheidung« für angreifbar erklärt, ist damit die Entscheidung eines Falles und nicht eine Rechtsnorm gemeint. So kann etwa die »Entscheidung« in § 24 Abs. 1 S. 2 VwGG, deren sofortige Vollziehung angeordnet worden ist, oder die bereits vollzogene »Entscheidung« in § 24 Abs. 2 S. 3 VwGG nur ein kirchlicher Verwaltungsakt sein. Auch die kirchliche »Entscheidung«, deren Nichtigkeitsfeststellung nach § 21 Abs. 2 VwGG begehrt werden kann, ist eine Einzelmaßnahme, keine Rechtsnorm.

Gegen die Auffassung, dass zu den »Entscheidungen der Kirchenleitung« in § 19 Abs. 1 S. 1 VwGG auch Rechtsnormen gehören und diese Vorschrift mithin den Rechtsweg des Normenkontrollverfahrens eröffnet, spricht ferner der Umstand, dass das VwGG keine Vorschriften über die Rechtswirkungen einer gerichtlichen Normenkontrolle enthält. Dies wäre aber, wenn das VwGG ein Normenkontrollverfahren hätte zulassen wollen, notwendig gewesen. So fehlt etwa eine Bestimmung, nach der die gerichtliche Nichtigklärung einer Norm – anders als nach der insoweit

nicht sachgemäßen Rechtskraftvorschrift des § 49 VwGG – allgemein verbindlich ist und einer entsprechenden Veröffentlichung bedarf.

Die Statthaftigkeit eines Normenkontrollverfahrens ergibt sich ferner, wie auch die Kl. nicht verkennt, nicht aus der Verweisung auf die VwGO in § 71 VwGG. Zwar gibt es nach § 47 VwGO ein Normenkontrollverfahren. Das gilt aber nur für die dort in Abs. 1 aufgeführten Satzungen, Rechtsverordnungen und anderen Rechtsvorschriften. Selbst wenn § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO im kirchlichen Verwaltungsrechtsstreit entsprechend anwendbar wäre, scheidete die Anwendung an dem in dieser Vorschrift enthaltenen Vorbehalt einer – hier fehlenden – Rechtsvorschrift, die die Statthaftigkeit eines Normenkontrollverfahrens bestimmt.

Ein Normenkontrollverfahren ist schließlich auch nicht im Gewande einer Feststellungsklage statthaft. Mit der Feststellungsklage kann nach § 21 Abs. 2 VwGG die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit einer kirchlichen Entscheidung begehrt werden. Die Feststellung der Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Rechtsnorm fällt nicht darunter. Denn eine Rechtsnorm vermag zwar Rechtsverhältnisse zu begründen, stellt aber selbst kein Rechtsverhältnis dar. Auch ist sie, wie bereits ausgeführt, keine kirchliche Entscheidung i. S. dieser Vorschrift. Deshalb gehen Rechtsprechung und Rechtsliteratur zu § 43 Abs. 1 VwGO, dem diese Vorschrift nachgebildet ist, einhellig davon aus, dass eine Feststellungsklage nicht auf die Feststellung der Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Rechtsnorm gerichtet werden kann.

Ein kirchengerichtliches Normenkontrollverfahren zur Überprüfung von durch den Rat der EKU erlassenen Verordnungen gibt es hiernach nicht. Dieses Ergebnis erscheint dem Gericht auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Gewährung ausreichenden Rechtsschutzes als unbefriedigend. Denn eine Normenkontrolle findet hier auf jeden Fall statt, zwar nicht durch ein Gericht, wohl aber durch die Synode gemäß Art. 15 Abs. 5 OEKU. Da eine Verordnung des Rates zunächst nur vorläufig gilt, nämlich bis zur endgültigen Entscheidung der Synode, die ohnedies unanfechtbar ist (§ 20 Nr. 2 VwGG), erleidet ein Betroffener keine unzumutbare Einbuße an Rechtsschutz, wenn er die Geltung der Verordnung bis zur Entscheidung der Synode hinnehmen muss.

25.

#### Prozessbevollmächtigte vor kirchlichen Gerichten

*1. Die Beschränkung der Rechtsmittelfähigkeit auf Urteile des Kirchengerichts verstößt nicht gegen die Rechtsweggarantie.*

*2. Der Ausschluss eines nicht der ev. Kirche angehörigen Rechtsanwalts von der Prozessvertretung vor dem Kirchengenicht ist jedenfalls in Verfahren, die das geistliche Amtsverhältnis betreffen, nicht zu beanstanden (Leitsätze des Gerichts).*

§§ 16 I, 63 II, 79 Kirchengenichtsordnung des Kirchengenichts der ev.-luth. Kirchen in Schleswig-Holstein und Hamburg (Kirchengenichtsordnung – KiGerichtO) v. 17. 11. 1972 (KGVOBl. Schleswig-Holstein 1974 S. 65); § 3 II, III Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) v. 1. 8. 1959 (BGBl. I S. 565), zul. geänd. d. G v. 12. 12. 2001 (BGBl. I S. 3574); Art. 19 IV, 140 GG i. V. m. Art. 136 III 1, 137 III WRV.

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Beschluss vom 22. 7. 2002 – RVG 1/2002 –.

Der Kläger (Kl.), vertreten durch die Anwaltssozietät X, der auch der Beschwerdeführer (Bf.) zu 2) angehört, klagt gegen das Nordelbische Kirchenamt der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche auf Aufhebung eines Entlassungsbescheids.

Durch den angefochtenen Beschluss hat das Kirchengericht den Bf. zu 2) als Prozessbevollmächtigten des Kl. und als seinen Beistand in diesem Verfahren mit der Begründung ausgeschlossen, er habe nicht dargelegt, einer evangelischen Kirche anzugehören. Hiergegen haben die Prozessbevollmächtigten des Kl. in seinem und im Namen von Rechtsanwältin Y Beschwerde eingelegt.

Aus den Gründen:

## II.

Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

1. Sie ist unzulässig. Das Kirchengericht hat mit Recht auf § 63 Abs. 2 KiGerichtO verwiesen, woraus sich die Unanfechtbarkeit der Ausschlussentscheidung ergibt. § 79 KiGerichtO steht dem nicht entgegen. Der Verweis auf die VwGO gilt nur insoweit, als die Kirchengerichtsordnung keine Regelung aufweist. Die §§ 63 ff. KiGerichtO regeln demgegenüber die Zulässigkeit von Rechtsmitteln abschließend dahingehend, dass nur Urteile, nicht hingegen sonstige Entscheidungen des Kirchengerichts einer Anfechtung, und zwar mittels Revision bzw. der Nichtzulassungsbeschwerde, unterliegen. Bedenken gegen die Wirksamkeit der Bestimmung ergeben sich nicht. Auch Art. 19 Abs. 4 GG garantiert nur den Rechtsweg zu den Gerichten, gewährleistet aber keinen Instanzenzug. Das folgt daraus, dass das Gericht selber nicht zur öffentlichen Gewalt zählt (st. Rspr. des Bundesverfassungsgerichts, vgl. u. a. BVerfGE 4, 74, 95 f.; 92, 365, 410).

2. Im Übrigen ist der Ausschluss des Bf. zu 2) auch aus sachlichen Gründen nicht zu beanstanden.

a) § 16 Abs. 1 KiGerichtO, der die Zugehörigkeit der Bevollmächtigten und Beistände zur evangelischen Kirche verlangt, ist mit höherrangigem Recht vereinbar. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu ausgeführt, der Ausschluss eines nicht der evangelischen Kirche angehörigen Rechtsanwalts von der Prozessvertretung im Verfahren vor den kirchlichen Verwaltungsgerichten unterliege der innerkirchlichen Sphäre und nicht dem vom Staat abgeleiteten öffentlich-rechtlichen Rechtskreis. Da der Kernbestand der vom Grundgesetz normierten Prinzipien nicht berührt sei, könne aus der Bindung der Kirche an die »für alle geltenden Gesetze«, Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV, die Unzulässigkeit der Vertretungsbeschränkung selbst dann

nicht abgeleitet werden, wenn auch in inneren Angelegenheiten von einer Bindung an den Kernbestand des Grundgesetzes auszugehen sei (vgl. BVerfG, Beschl. v. 12. 2. 1981 – 1 BvR 567/77 –, NJW 1983, 2570 = KirchE 18, 390). Dementsprechend ist die Judikatur der Kirchengerichte einheitlich von der Zulässigkeit des Erfordernisses der Zugehörigkeit zur evangelischen Kirche ausgegangen (vgl. u. a. VGH der EKV, Beschl. v. 6. 6. 1977 – VGH 14/76 –, RsprB ABl. EKD 1983 S. 15; VGH der EKV, Urt. v. 11. 12. 1978 – VGH 25/78 –, RsprB ABl. EKD 1983 S. 8). Dem tritt der Senat bei. Die Kirchengerichtsbarkeit ist im kirchlichen Innenbereich verankert und unterliegt somit nach der sog. »Bereichslehre«, an der festzuhalten ist, freier Regulierung. Soweit gegen die – in den Gerichtsordnungen der Landeskirchen wie auch in den Verfahrensordnungen der VELKD und der EKV (vgl. § 6 Abs. 1 S. 1 VerFO-VELKD; § 11 Abs. 1 S. 1 VGHVO-EKV) durchgängig verankerten – Konfessionsklauseln Bedenken angemeldet werden (vgl. *Schrandt*, Anwaltlicher Beistand in religiösen Angelegenheiten nach kirchlichem und staatlichem Recht, dargestellt von *Christoph*, ZevKR 44 [1999] S. 575 ff.), teilt der Senat zumindest für den vorliegenden Fall diese Bedenken nicht. Denn hier geht es um das Beschäftigungsverhältnis des Kl., bezüglich dessen die Kirche nach einhelliger Rechtsprechung keine staatsabgeleitete öffentliche Gewalt ausübt (vgl. BVerwGE 66, 241 = KirchE 20, 208 = NJW 1983, 2580; bestätigt durch BVerfG, KirchE 22, 132 = NJW 1983, 2569). Gegenstand der Auseinandersetzung der Parteien ist nämlich in erster Linie das geistliche Amtsverhältnis, also die geistliche Führung des Amtes, und nicht das weltlich-rechtliche Dienstverhältnis. Allenfalls für diesen Bereich wäre die staatliche Regulierbarkeit kirchengerichtlicher Ordnungen und Maßnahmen in Betracht zu ziehen (vgl. eingehend *Weber*, AnwBl. 1994, 345, 350, 353 m.w.N.).

b) Der Ausschluss des Bf. zu 2) verletzt mithin weder seine eigenen Rechte noch die des Kl. Das Recht zur freien Anwaltswahl, welches allein aus § 3 Abs. 3 BRAO herzuleiten wäre, gilt im innerkirchlichen Bereich ebenso wenig wie die aus § 3 Abs. 2 BRAO sich ergebende Beschränkung der Zulassungsvoraussetzungen. Der Bf. zu 2) kann sich auch nicht auf sein Recht zur Verschwiegenheit berufen. Ob Art. 136 Abs. 3 S. 1 WRV nicht nur für »Behörden« im engeren Sinn, sondern auch für Gerichte eine entsprechende Einschränkung des Geheimhaltungsrechts erlaubt, kann offen bleiben. Denn das Verlangen nach Offenbarung der Kircheng Zugehörigkeit ist lediglich zwingende Folge des dem Anwalt auch nach allgemeinem Recht obliegenden Nachweises seiner Postulationsfähigkeit.

## Abkürzungen

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

## INHALTSVERZEICHNIS

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

#### *Entlassung aus dem Presbyteramt*

- VK der Ev. Kirche im Rheinland,  
Urteil vom 26. 11. 2001 – VK 11/2000 – ..... 2

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

#### *Versetzung in den Ruhestand*

- VGH der EKU,  
Urteil vom 11. 1. 2002 – VGH 9/00 – ..... 4

- VuVG der VELKD,  
Urteil vom 28. 2. 2002 – RVG 2a/99 – ..... 5

- VGH der EKU,  
Urteil vom 1. 2. 2002 – VGH 6/99 – ..... 7

#### *Pfarrerdienstrecht; Dienstwohnungspflicht*

- Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen,  
Urteil vom 3. 5. 2002 – KonfR 3/02 – ..... 9

#### *Pfarrerdienstrecht; Bewerberauswahl*

- Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen,  
Urteil vom 28. 8. 2002 – KonfR 12/02 – ..... 11

#### *Pfarrerdienstrecht; gedeihliches Wirken*

- Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen,  
Urteil vom 6. 1. 2002 – KonfR 18/02 – ..... 12

#### *Disziplinarrecht*

- Disziplinarsenat der VELKD,  
Urteil vom 9. 11. 2001 – Disz 1/2001 – ..... 13

#### *Disziplinarrecht; Wiederaufnahme des Verfahrens*

- Disziplinarhof der EKU,  
Beschluss vom 19. 11. 2001 – Dh 1/99 – ..... 14

#### *Disziplinarrecht; Amtspflichtverletzung*

- Disziplinarkammer der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers und der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig,  
Beschluss vom 30. 2. 2002 – 1153-1.1-2/02 – ..... 15

- Disziplinarkammer der Ev.-luth. Landeskirche Hannovers und der Ev.-luth. Landeskirche in Braunschweig,  
Beschluss vom 28. 3. 2002 – 1153-1.1-3/02 – ..... 17

#### *Mitarbeitervertretungsrecht*

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,  
Beschluss vom 19. 12. 2001 – I-0124/F27-01 – ..... 18

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,  
Beschluss vom 7. 3. 2002 – I-0124/F25-01 – ..... 19

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,  
Beschluss vom 7. 3. 2002 – I-0124/F32-01 – ..... 20

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,  
Beschluss vom 7. 3. 2002 – I-0124/F33-01 – ..... 22

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,  
Beschluss vom 7. 3. 2002 – II-0124/F34-01 – ..... 23

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,  
Beschluss vom 7. 3. 2002 – I-0124/F35-01 – ..... 24

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,  
Beschluss vom 7. 3. 2002 – I-0124/F42-01 – ..... 26

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,  
Beschluss vom 5. 6. 2002 – I-0124/F43-01 – ..... 27

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,  
Beschluss vom 5. 8. 2002 – II-0124/G2-02 – ..... 29

## INHALTSVERZEICHNIS

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 29. 10. 2002 – I-0124/F40-01 – .....	31
VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 29. 10. 2002 – I-0124/G8-02 – .....	32
VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 9. 11. 2002 – I-0124/G9-02 und G10-02 – .....	34
<b>Verschiedenes</b>	
<i>Rechtsschutz gegen Verordnungen der Kirchenleitung</i>	
Gem. VG der Ev. Kirche Anhalts, der Pommerschen Ev. Kirche, der Ev. Kirche der schlesischen Oberlausitz und der EKU, Urteil vom 25. 4. 2002 – GVg 1/02 – (rechtskräftig) .....	36
<i>Prozessbevollmächtigte vor kirchlichen Gerichten</i>	
VuVG der VELKD, Beschluss vom 22. 7. 2002 – RVG 1/2002 – .....	37