

AMTSBLATT

der Evangelischen Kirche in Deutschland

Beilage zu Heft 4 vom 15. April 1998

Rechtsprechungsbeilage 1998

Rechtsprechung von Kirchengerichten

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

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

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

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

Es wird empfohlen, die Rechtsprechungsbeilage wie folgt zu zitieren : RsprB ABI. EKD 1998.

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

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

I.

Handlungen der Kirchenleitung, Informationsanspruch des Kirchengliedes

1. Die Entscheidung über das Bestehen des von einem Kirchenmitglied gegen das Bischofskollegium der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche geltend gemachten Auskunfts- und Informationsrechts unterliegt grundsätzlich der kirchengerichtlichen Entscheidungsbefugnis.

2. Weder Art. 6 der Verfassung der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche noch Grundrechte des staatlichen Rechts gewähren dem Kirchenmitglied ein subjektives Recht auf Information über Schreiben und Vorgänge kirchenleitender Organe (amtliche Leitsätze).

Art. 6, 19 bis 23, 116, 118 III Verfassung der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche (Verf. NEK) i. d. F. d. Bkm. vom 1.4.1994 (KABl. S. 81), zul. geänd. durch KG vom 8.2.1997 (KABl. S. 49); § 15 KG über den Datenschutz der EKD (DSG-EKD) vom 12.11.1993 (ABl. EKD S. 505); § 3 II KG über die Kirchenmitgliedschaft, das kirchliche Meldewesen und den Schutz der Daten der Kirchenmitglieder (KirchenmitgliedschaftsG) vom 10.11.1976 (ABl. EKD S. 389); §§ 3, 6, 47 KG über ein Kirchengeschichtliches Gericht der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche vom 10.11.1972 (KABl. 1974, S. 63) i. d. F. von § 47 EG Verf. NEK (KiGG); §§ 3 II, 47, 58 Kirchengeschichtliches O des Kirchengeschichtlichen der ev.-luth. Kirchen in Schleswig-Holstein und Hamburg (KABl. 1974 S. 65), in Anwendung für das Kirchengeschichtliche der NEK gem. § 47 Nr. 5 EG Verf. NEK (KiGO); § 7 V KG über die Errichtung eines Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der VELKD (VVG) i. d. F. vom 1.11.1978 (ABl. Band V S. 142); Art. 2 I, 4 II, 5 I, 19 IV GG; Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV; § 42 II VwGO.

VuVG der VELKD, Urteil vom 10.6.1997 – RVG 2/95 –

Im April 1994 wandte sich das Bischofskollegium (Beklagter – Bekl.) der NEK in einem vertraulichen Brief an die Landtagspräsidentin und die Fraktionsvorsitzenden im schleswig-holsteinischen Landtag in der Angelegenheit »Schubladen-Affäre«, mit deren Aufklärung seinerzeit ein parlamentarischer Untersuchungsausschuß befaßt war. Vermutlich auf Grund einer Indiskretion wurde hierüber in der Presse berichtet und der Brief sowie der beigefügte »Appell an die Vernunft« auszugsweise abgedruckt. Der Kläger (Kl.), Mitglied der NEK, bat die Pressestelle der Kirchenleitung um Zusendung des vollen Textes des Briefes und der beigefügten Erklärung sowie um Mitteilung, welche Gremien der NEK mit dieser Angelegenheit befaßt gewesen seien. Die Kirchenleitung kam seiner Bitte nicht nach. Sie teilte mit, die Kontaktaufnahme durch das Bischofskollegium sei unter seelsorgerischen Gesichtspunkten und in alleiniger Verantwortung des Kollegiums erfolgt. Daraufhin erhob der Kl. Klage zum Kirchengeschichtlichen der NEK auf Herausgabe der Unterlagen. Er sah in der Handlung des Bekl. eine unzulässige parteipolitische Einflußnahme und war der Ansicht, die Weigerung des Bekl., ihm die Unterlagen zugänglich zu machen, verletzte ihn in seinem Mitgliedschaftsrecht und dem daraus folgenden Informationsrecht. Seine durch Art. 6 Abs. 2 Verf. NEK begründete Mitverantwortlichkeit für die Erfüllung des Auftrags der Kirche könne verantwortungsvoll nur wahrgenommen werden, wenn dem Kirchenglied ein Minimum an Information seitens der Kirchenleitung gewährt werde.

Das Kirchengeschichtliche der NEK wies die Klage mangels Klagebefugnis als unzulässig ab. Die Revision des Kl. war erfolglos.

Aus den Gründen:

II.

Die Revision des Kl. ist unbegründet.

1. Der Senat folgt dem vorinstanzlichen Urteil¹ im Ergebnis darin, daß der vorliegende Rechtsstreit eine kirchliche Verwaltungssache i. S. d. § 3 KiGG ist.

Die Sache ist nicht auf Grund § 6 KiGG der kirchlichen Gerichtsbarkeit entzogen. Die in dieser Bestimmung ausgesprochene Beschränkung des kirchlichen Rechtsschutzes beruht auf der Erkenntnis, daß sich der eigentlich geistlich-seelsorgerische Kern geistlicher Amtshandlungen einer rechtlichen Nachprüfung entzieht (*Maurer*; ZevKR 17 <1972> S. 48 <65>). Aus diesem Grunde sind grundsätzlich auch die geistlichen Entscheidungen der kirchenleitenden Organe nicht justizierbar (*Maurer*; a.a.O., S. 66). Die von § 6 KiGG vorausgesetzte Zuordnung zum geistlichen Bereich ist allerdings nur insoweit veranlaßt, als die Rechtssache keinen Bezug zum kirchlichen (Verwaltungs-)Recht aufweist. Ein völliger Ausschluß der kirchengerichtlichen Zuständigkeit kommt daher nur dann in Betracht, wenn und soweit das Klagebegehren unmittelbar auf die rechtliche Beurteilung der »Verwaltung« der Sakramente bzw. die »Gewährung oder Verweigerung« von sonstigen geistlichen Amtshandlungen (*ius in sacra*) bezogen ist. Hingegen ist die Zuständigkeit der kirchlichen Gerichtsbarkeit grundsätzlich dann zu bejahen, wenn ein das kirchliche (Verwaltungs-)Recht betreffender Rechtsstreit lediglich inzident eine Beurteilung geistlicher Angelegenheiten erfordert (zutr. *Maurer*; Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche, 1958, S. 113). In diesem Fall ist die durch § 6 KiGG gezogene Grenze der kirchengerichtlichen Entscheidungsbefugnis ausschließlich bei der Beurteilung der jeweiligen Inzidentfrage zu beachten, ohne jedoch die kirchengerichtliche Zuständigkeit im übrigen auszuschließen. Von dieser gerichtlichen Befugnis zur inzidenten Entscheidung über Fragen des Bekenntnisses geht ersichtlich auch § 7 Abs. 5 VVG aus, weil diese Vorschrift bei einer für die Entscheidung wesentlichen Frage des Bekenntnisses – lediglich – die Beiziehung einer Stellungnahme der Kirchenleitung anordnet.

In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze liegt im Streitfall eine kirchliche Verwaltungssache i. S. d. § 3 KiGG vor. Denn die Entscheidung über das Bestehen des vom Kl. geltend gemachten Auskunfts- bzw. Informationsanspruchs betrifft – unbeschadet der Frage, ob das hier fragliche Schreiben des Bischofskollegiums selbst eine geistliche Amtshandlung i. S. d. § 6 KiGG ist – keine geistliche Amtshandlung, sondern eine dem kirchlichen Verwaltungsrecht zugehörige Rechtsmaterie. Denn es unterliegt keinem Zwei-

¹ Abgedruckt in: RsprB ABl. EKD 1996, S. 2 ff.

fel, daß auch das kirchliche (Verwaltungs-)Recht das Rechtsinstitut des Auskunfts- bzw. Informationsrechts im Grundsatz anerkennt. Dies zeigt z. B. die in § 15 DSGVO getroffene Regelung über den datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruch. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen sich der Kl. auf ein solches Auskunfts- und Informationsrecht berufen kann, unterliegt mithin der kirchengerichtlichen Entscheidungsbefugnis.

2. Dem vorinstanzlichen Urteil ist ferner auch darin zuzustimmen, daß die hier erhobene allgemeine Leistungsklage mangels Klagebefugnis (§ 3 Abs. 2 KiGG und § 47 KiGO) unzulässig ist.

Für das staatliche Verwaltungsprozeßrecht wird ganz überwiegend angenommen, daß die Voraussetzungen der Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) auch für die allgemeine Leistungsklage gelten (BVerwGE 36, 192 <199>; *Kopp*, VwGO, 10. Aufl. 1994, § 42 Rz. 38 m. w. N.). Die Zulässigkeitsvoraussetzung der Geltendmachung einer Verletzung eigener Rechte dient dem Ziel, Popularklagen und auf die Verfolgung außerrichterlicher Interessen gerichteter Klagen zu verhindern (BVerfGE 83, 182 <195 f.>). Die Klagebefugnis ist dann nicht gegeben, wenn die geltend gemachten Rechte unter Zugrundelegung des Klagevorbringens offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise bestehen oder dem Kl. zustehen können, eine Verletzung subjektiver Rechte des Kl. also nicht in Betracht kommt (BVerfG, a. a. O.; *Kopp*, a. a. O., § 42 Rz. 39 m. w. N.). Diese Grundsätze sind auch für die Auslegung und Anwendung des § 3 Abs. 2 KiGG bzw. § 47 KiGO maßgebend.

Im Streitfall ist der Kl. nach dem Inhalt seines Klagevorbringens eindeutig und nach keiner Betrachtungsweise in seinen eigenen Rechten verletzt. Ein subjektives Recht des Kl. auf Unterrichtung über den Inhalt des hier fraglichen Briefes ist sowohl nach den hier zu berücksichtigenden kirchenrechtlichen Bestimmungen [dazu nachfolgend a)] als auch nach Maßgabe der staatlichen Grundrechte [dazu nachfolgend b)] zu verneinen. Schließlich ist auch ein subjektives Recht des Kl. auf fehlerfreie Ermessensausübung über sein Herausgabebegehren ebenfalls nicht als möglich in Betracht zu ziehen [dazu nachfolgend c)].

a) Art. 6 Verf. NEK gewährt dem Kl. kein subjektives Recht auf Information über den Inhalt des Briefes.

Zweifelhaft ist schon, ob Art. 6 Verf. NEK überhaupt subjektive Berechtigungen von Kirchenmitgliedern begründet. Hierzu hat das vorinstanzliche Urteil zunächst zutreffend ausgeführt, daß in dieser Bestimmung die lutherische Lehre vom Priestertum aller Gläubigen ihren Ausdruck findet (vgl. *Göldner/Blaschke*, Verfassung der Nordelbischen Evangelisch-Lutherischen Kirche, 1978, S. 95). Die Bestimmung könnte durchaus dahingehend verstanden werden, daß sie eine ausschließlich theologische Aussage hat treffen wollen (in diese Richtung wohl *Göldner/Blaschke*, a. a. O.). Andererseits legt es der in Art. 6 Abs. 1 Verf. NEK verwendete Begriff »Recht« an sich nahe, auch eine entsprechende subjektive – kirchenrechtliche – Berechtigung von Kirchenmitgliedern zu bejahen (vgl. auch Ur. des 1. Senats des Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der VELKD v. 12. Dezember 1986 – RVG 5/86² –). Der Hinweis des Bkl. auf das Fehlen eines gerichtlich einklagbaren subjektiven Rechts im Sinne der »staatlichen« Rechtsordnung ist in diesem – kirchenrechtlichen – Zusammenhang nicht weiterführend.

Letztlich kann jedoch die Frage, ob Art. 6 Verf. NEK im Grundsätzlichen subjektive Rechte der Kirchenmitglieder überhaupt begründet, offenbleiben. Denn auch behauptenden-

falls läßt sich aus der Vorschrift selbst dann kein Anspruch des Kl. auf die hier begehrte Information herleiten, wenn – wie der Kl. meint – das Bischofskollegium mit dem fraglichen Schreiben seine Kompetenzen überschritten haben sollte. Einem durch Art. 6 Verf. NEK verbürgten subjektiven Recht des Kl. auf Information steht bereits entgegen, daß diese Verfassungsbestimmung zu den Grundartikeln (Abschnitt I der Verfassung) gehört. Der Gewährleistungsgehalt dieser Bestimmung ist bezüglich der konkreten Rechtsstellung der Kirchenglieder und des Umfangs der ihnen gewährten Rechte offen formuliert und auf Ergänzung und Präzisierung durch weitere Verfassungsbestimmungen hin angelegt. Solche Präzisierungen ergeben sich z. B. für das aktive und passive Wahlrecht aus Art. 118 Abs. 3 Verf. NEK und für die Wahrnehmung des der Kirche anvertrauten Amtes aus Art. 19 bis 23 Verf. NEK; durch Art. 23 Verf. NEK wird das Recht der Gemeindeglieder auf Stellungnahme zur Verkündigung ausdrücklich hervorgehoben. Präzisierungen der den Kirchengliedern gewährten Rechte in Richtung auf einen Auskunftsanspruch bzw. ein Akteneinsichts- oder Informationsrecht sind der Verf. NEK indes nicht zu entnehmen. Ebensowenig wie Art. 6 Verf. NEK einen Zugang zu einem bestimmten Amt verbürgt (vgl. Urteil des 1. Senats des Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der VELKD v. 12. Dezember 1986 a. a. O.), ist der Vorschrift mithin im Regelungszusammenhang der Verfassung der Wille des kirchlichen Verfassungsgebers zu entnehmen ein subjektives Recht auf Information über Schreiben und vertrauliche Vorgänge kirchenleitender Organe zu begründen.

Gegen eine subjektive Berechtigung des Kl. sprechen auch die im VIII. Abschnitt der Verf. NEK (Art. 116 und 117) getroffenen Bestimmungen über den Rechtsschutz. Diese Vorschriften lassen nicht den Schluß zu, daß dem Kl. die von ihm behaupteten Informationsrechte – zu deren Durchsetzung er die fragliche Information begehrt – zustehen. Zwar hat nach Art. 116 Abs. 1 Verf. NEK jedes Gemeindeglied das Recht zu Gegenvorstellungen und Beanstandungen. Ferner garantiert Art. 116 Abs. 2 Verf. NEK jedem Gemeindeglied, das durch eine kirchliche Körperschaft oder Amtsstelle in seinen Rechten verletzt wird, ein Beschwerderecht. Die nähere verfahrensrechtliche Ausformung dieser Rechtsbehelfe – insbesondere bezüglich der näheren Anforderungen an die von Art. 116 Abs. 2 Verf. NEK vorausgesetzte Rechtsverletzung – ist jedoch gem. Art. 116 Abs. 5 Verf. NEK einer bislang noch ausstehenden kirchengesetzlichen Regelung vorbehalten. Ein dahin gehendes Gebot, Kirchengliedern in dem vom Kl. begehrten Sinn einen kirchengerichtlichen Rechtsschutz zur Durchsetzung der »Rechte« i. S. d. Art. 6 Abs. 1 Verf. NEK zu gewähren, ist Art. 116 und 117 Verf. NEK unmittelbar nicht zu entnehmen.

Gegen die vom Kläger aus Art. 6 Abs. 1 Verf. NEK hergeleiteten Ansprüche spricht in diesem Zusammenhang ferner, daß bis zum Erlass von Bestimmungen i. S. d. Art. 116 Abs. 5 Verf. NEK, die in § 47 Nr. 4 und 5 EG Verf. NEK näher bezeichneten Vorschriften der KiGO und des KiGG fortgelten. Diese auch im Streitfall anzuwendenden Vorschriften lehnen sich indes eng an die Bestimmungen des staatlichen Verwaltungsprozeßrechts an, das bei fehlender Geltendmachung einer Verletzung in eigenen Rechten – wie dargelegt – die Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) verneint. Für das kirchengerichtliche Verfahren kann nichts anderes gelten, weil die hier anzuwendenden Vorschriften des § 3 Abs. 2 KiGO bzw. § 47 KiGG der Regelung des § 42 Abs. 2 VwGO entsprechen. Da die Bestimmungen des EG Verf. NEK ihrerseits dem kirchlichen Verfassungsrecht zuzurechnen sind (vgl. *Göldner/Blaschke*, a. a. O., S. 328),

² Abgedruckt in: RsprB ABI, EKD 1988, S. 3 ff.

hätte die kirchenrechtliche Anerkennung einer Klagebefugnis für Begehren der hier vorliegenden Art mithin eine entsprechende ausdrückliche Regelung in der Verf. NEK bzw. in den verfahrensrechtlichen Bestimmungen über die Zulässigkeit der Rechtsbehelfe finden müssen. Dies ist indes nicht geschehen.

An dieser rechtlichen Beurteilung vermag auch nichts zu ändern, daß der Kl. sein Begehren im Sinne eines nur »begrenzten« Informationsrechts zur Sicherstellung kompetenzmäßigen Handelns des Bischofskollegiums eingeschränkt hat. Letztlich bleibt das Begehren des Kl. – trotz seiner behaupteten Begrenzung – mit der Grundkonzeption des kirchengerichtlichen (und ebenso des staatlichen) Rechtsschutzsystems unvereinbar. Denn die Anerkennung der vom Kl. behaupteten subjektiven Rechte müßte zwangsläufig jedem Kirchenmitglied die Berechtigung verleihen, die Befolgung sämtlicher rechtlicher Verpflichtungen der kirchenleitenden Organe zu verlangen und ggf. im Wege der (Popular-)Klage durchzusetzen. Letztlich würde die Kirchengengerichtbarkeit bei Anerkennung des vom Kl. geltend gemachten subjektiven Rechts zu einem Organ umfassender objektiver Kontrolle gegenüber jedweder Tätigkeit kirchenleitender Organe. Wegen dieser weitreichenden Konsequenzen für die Struktur des gerichtlichen Rechtsschutzsystems trifft im staatlichen Recht der vornehmlich in der Literatur vertretene, sog. allgemeine Gesetzesvollziehungsanspruch ganz einhellig auf Ablehnung (vgl. nur *Schmidt-Aßmann* in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, Kommentar zum GG, Art. 19 Abs. 4 Rz. 122; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. I 10. Aufl. 1994, § 43 Rz. 10 und 30; *Kopp*, a. a. O., § 42 Rz. 43, 48). Für das System des kirchengerichtlichen Rechtsschutzes kann insoweit nichts anderes gelten.

Weitergehende Folgerungen zugunsten des Kl. ergeben sich auch nicht aus dem kirchlichen Mitgliedschaftsrecht, dessen grundlegende Festlegung gerade durch den Art. 6 Verf. NEK erfolgt ist. Subjektive Berechtigungen des Kl. bezüglich seines Informationsbegehrens lassen sich insbesondere nicht aus dem KirchenmitgliedschaftsG vom 10. November 1976 ... entnehmen. Denn nach § 3 Abs. 2 dieses Kirchengesetzes nehmen die Kirchenmitglieder u. a. an der Gestaltung des kirchlichen Lebens »im Rahmen der kirchlichen Ordnungen« teil. Ein Rechtsanspruch auf Information der hier vom Kl. begehrten Art ist dieser Bestimmung nicht zu entnehmen.

Schließlich gehen auch die vom Kl. unter Hinweis auf das Gesellschaftsrecht gezogenen Parallelen zum dort anerkannten mitgliedschaftlichen Informationsrecht (dazu *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 1997 S. 625 ff.) fehl. Das für das Gesellschaftsrecht entwickelte mitgliedschaftliche Informationsrecht ist auf die spezifischen Gegebenheiten und Bedürfnisse der Mitgliedschaft in privatrechtlichen Verbänden zugeschnitten. Zu diesen Verbänden gehören die Kirchen nicht. Das kirchliche Verfassungsrecht kann schon deshalb – ganz abgesehen davon, daß auch das gesellschaftsrechtlich anerkannte mitgliedschaftliche Informationsrecht bei den verschiedenen Verbandsformen unterschiedlichen Regelungen unterliegt (*K. Schmidt*, a. a. O., S. 514) – an den für privatrechtliche Verbände geltenden Regelungen nicht gemessen werden.

b) Der Kl. kann ein subjektives Recht auch nicht aus durch das GG verbürgten staatlichen Grundrechten herleiten.

Der Streitfall gibt keinen Anlaß zur abschließenden Entscheidung der Frage, in welchem Umfang eine Geltung der staatlichen Grundrechte im kirchlichen Bereich bejaht werden kann. Es ist jedoch auf folgendes hinzuweisen: Adressat der Grundrechte ist ausschließlich der Staat. Auch

das kirchliche Selbstbestimmungsrecht (Art. 140 GG/137 Abs. 3 WRV) schließt trotz Bindung an das für alle geltende Gesetz eine unmittelbare Grundrechtsgeltung jedenfalls im kirchlichen Innenbereich aus. Zu diesem der staatlichen Ingerenz gänzlich entzogenen kirchlichen Innenbereich gehören in jedem Fall die Festlegung der Befugnisse und Pflichten des Bischofskollegiums sowie die nähere Ausgestaltung des kirchlichen Mitgliedschaftsrechts einschließlich der Frage, ob und in welchem Umfang Kirchenmitgliedern eigene subjektive Rechte zustehen. Mit den entsprechenden Regelungen verwirklicht die Kirche ihr bekenntnisgebundenes Profil, das – anders als der Staat – naturgemäß nicht konfessionell neutral sein kann. Aus diesem Grunde scheidet jedenfalls eine Berufung des Kl. auf seine (individualgrundrechtliche) Bekenntnis- und Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) zwingend aus. Das Verbot jedes regulierenden staatlichen Eingriffs in diesen Bereich trägt auch der den Kirchen durch Art. 4 Abs. 2 GG garantierten kollektiven Religionsfreiheit Rechnung und bringt zugleich den säkularen Charakter des Staates zum Ausdruck (*Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 1221 f.; *H. Weber*, in: Handbuch des Staatskirchenrechts Bd. 1, hrsg. von *J. Listl* und *D. Pirson*, 1994, S. 573 <576>). Mit den vorstehenden Maßgaben ist allenfalls eine Rezeption der staatlichen Grundrechte im kirchlichen Innenbereich kraft kirchlichen Selbstverständnisses in Erwägung zu ziehen. Der Senat schließt sich insoweit der Auffassung des 1. Senats des Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der VELKD vom 12. Dezember 1986 (a. a. O.) an, daß eine solche Rezeption entsprechend dem jeweils in Rede stehenden Grundrecht in Teilbereichen in Betracht kommen kann. Selbst wenn – abgesehen von Art. 4 Abs. 1 GG – eine Grundrechtsbindung auch im kirchlichen Innenbereich in Betracht gezogen würde, käme ein Informationsanspruch des Kl. jedenfalls aus den nachfolgenden Gründen nicht in Betracht:

Das Grundrecht der Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) gewährt nur einen Anspruch auf ungehinderte Unterrichtung aus allgemein zugänglichen Quellen. Allgemein zugänglich ist eine Informationsquelle, wenn sie geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit, also einem individuell nicht bestimmten Personenkreis, zu dienen (BVerfGE 90, 27 <32>). Nicht allgemein zugänglich sind Aufzeichnungen, die nicht zur Veröffentlichung bestimmt sind (BVerfGE 66, 116 <137>). Das ist bei dem hier fraglichen – vertraulichen – Schreiben unzweifelhaft der Fall; die vermutlich auf einer Indiskretion beruhende teilweise Veröffentlichung des Schreibens begründet keine allgemeine Zugänglichkeit. Ein Begehren auf Unterrichtung, weil es – wie hier – an einer entsprechenden allgemein zugänglichen Informationsquelle fehlt, kann sich nicht auf Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG stützen (BVerwGE 61, 15 <22>).

Auch Art. 19 Abs. 4 GG kommt als Rechtsgrundlage eines subjektiven Rechts des Kl. auf Erteilung der begehrten Information nicht in Betracht. Diese Vorschrift gewährleistet das formelle Recht, Gerichte gegen eine (behauptete) Verletzung materieller Rechte durch die öffentliche Gewalt anzurufen. Jedoch setzt Art. 19 Abs. 4 GG das Bestehen materiellrechtlicher Ansprüche aus anderen Normen voraus (BVerwG NJW 1990, 2761 <2762 m. w. N.>). Allerdings kann einer begehrten Information für den formellen Rechtsschutz verfahrensmäßige Bedeutung dann zukommen, wenn ohne Kenntnis der jeweiligen Information die gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen erschwert oder möglicherweise sogar ausgeschlossen wäre (BVerwGE 30, 154 <160>; BVerwG NJW 1990, 2761 <2762>). Auch in diesem Fall kann ein Auskunftsanspruch jedoch nicht unmittelbar aus Art. 19 Abs. 4 GG hergeleitet werden. Die Gewährlei-

stung des effektiven Rechtsschutzes wirkt sich in derartigen Fällen allerdings auf die Ausformung eines sich aus anderen Rechtsnormen ergebenden Auskunftsrechts aus und ist ferner für die Ausübung des Ermessens – dazu nachfolgend c) – bei der Auskunftserteilung von Bedeutung (BVerwG NJW 1990, 2761 <2762>).

Art. 2 Abs. 1 GG scheidet als Grundlage der Klagebefugnis ebenfalls aus. Auch diese Verfassungsbestimmung gewährleistet keinen sog. allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruch (Wolff/Bachof/Stober, a. a. O., § 43 Rz. 30), sondern setzt das Vorhandensein eigener Rechte oder rechtlich geschützter Interessen voraus (BVerwG NJW 1978, 554; Kopp, a. a. O., § 42 Rz. 50; Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürrig/Herzog/Scholz, a. a. O., Art. 19 Abs. 4 Rz. 122). Daran fehlt es hier. Die Auffassung des Kl., er könne aus Art. 2 Abs. 1 GG einen Unterlassungsanspruch auf kompetenzwidriges Handeln des Bischofskollegiums und ferner ein diesem Anspruch zuzuordnendes Informationsrecht herleiten, beruht auf nicht zutreffenden Annahmen. Der Kl. stützt diese Ansprüche auf die sich aus Art. 2 Abs. 1 GG ergebenden verfassungsrechtlichen Schranken einer Zwangsmitgliedschaft in öffentlich-rechtlichen Verbänden und insbesondere auf das den Mitgliedern der verfaßten Studentenschaft zuerkannte Abwehrrecht gegen solche Eingriffe des Verbands, die sich nicht im Wirkungskreis legitimer öffentlicher Aufgaben halten oder bei deren Wahrnehmung nicht dem Gebot der Verhältnismäßigkeit entsprochen wird (dazu BVerwGE 59, 231). Die evangelische Kirche ist indes weder ein kraft staatlichen Organisationsakts errichteter öffentlich-rechtlicher Verband noch beruht die Kirchenmitgliedschaft auf staatlichem Zwang. Überdies hat es das BVerfG (E 78, 320 <330 f.>) abgelehnt, die für die verfaßte Studentenschaft entwickelte Rechtsprechung undifferenziert auf andere öffentlich-rechtliche Zwangsverbände zu übertragen; dies muß erst recht für die Kirchen gelten.

c) Dem Bekl. ist allerdings nach den vorstehenden Ausführungen eine Gewährung der vom Kl. begehrten Information nicht zwingend verwehrt. Vielmehr steht die Informationserteilung grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Bekl. Das bedeutet indes noch nicht, daß sich der Kl.

auch auf einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über sein Informationsbegehren berufen kann.

Es ist ein Grundsatz des allgemeinen Verwaltungsrechts – der auch für das Kirchenrecht Geltung beanspruchen kann –, daß ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Verwaltungsentscheidung nur besteht, wenn und soweit die jeweilige Regelung auch dem individuellen Interesse einer bestimmten Person zu dienen bestimmt ist. Fehlt es hieran, so besteht weder ein Anspruch auf ein bestimmtes Verwaltungshandeln noch auch nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung (BVerwGE 39, 235 <237>). Diese Grundsätze gelten ebenso für Begehren, die auf Akteneinsicht oder Informationserteilung gerichtet sind; in derartigen Fällen ergibt sich ein subjektiv-öffentliches Recht auf fehlerfreie Ermessensentscheidung nicht aus sich heraus. Es ist vielmehr nur gegeben, sofern ein berechtigtes Interesse an der begehrten Information besteht (BVerwGE 61, 15; 69, 278; Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, 4. Aufl. 1993, § 25 Rz. 8 m. w. N.). Der Anspruchsteller muß sein diesbezügliches Auskunftsinteresse schlüssig darlegen (BVerwGE 30, 154 <160 f.>; 69, 278 <279 ff.>). Soweit kein subjektiv-öffentliches Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung besteht, scheidet auch ein Anspruch auf Offenlegung der Ermessenserwägungen aus (BVerwG NJW 1990, 2761 <2764>; Bonk/Stelkens/Leonhardt, a. a. O., § 25 Rz. 8).

In Anwendung der vorstehenden Grundsätze hat der Kl. sein berechtigtes Interesse auf Zugänglichmachung des fraglichen Briefes nicht schlüssig dargelegt. Ein solches Interesse kann sich nach dem Vorstehenden nicht aus dem vom Kl. behaupteten Anspruch auf kompetenzgemäßes Handeln des Bischofskollegiums herleiten. Eine auf diese Feststellung gerichtete Klage (§ 3 Abs. 1 Nr. c) KiGG; § 58 KiGO) wäre aus den im vorinstanzlichen Urteil zutreffend dargelegten Gründen jedenfalls deshalb mangels Feststellungsinteresse unzulässig, weil sie nicht auf die Verwirklichung eigener Rechte (vgl. Kopp, a. a. O., § 43 Rz. 22 m. w. N.) abzielen könnte. Andere als schutzwürdig anzuerkennende Individualinteressen des Kl., deren Durchsetzung die begehrte Information dienen oder ermöglichen könnte, sind nicht ersichtlich.

Kirchlicher Dienst, Vorbildung, Rechtsverhältnisse, Versorgung, Dienststrafrecht

2.

Aufnahme in den Vorbereitungsdienst

1. Die Pflicht der Landeskirche, für den Vorbereitungsdienst so viele Ausbildungsplätze bereitzustellen, wie es im Rahmen der Stellenplanung möglich und erforderlich ist, beschränkt sich darauf; Sorge dafür zu tragen, daß der Bedarf der Landeskirche an Theologen mit zweiter theologischer Prüfung jederzeit gedeckt werden kann.

2. Die Landeskirche unterliegt nicht den strengeren verfassungsrechtlichen Bindungen, die sich außerhalb des kirchlichen Bereichs hinsichtlich des Zugangs zu Berufsausbildung und Beruf aus Art. 12 Abs. 1 GG ergeben. Das stellt sie von der Verpflichtung frei, ihre Haushaltsmittel auszuschoöpfen, um möglichst viele Ausbildungsplätze zu schaffen (Leitsätze der Redaktion).

§§ 3, 7 KG über die Rechtsstellung und die Ausbildung der Kandidaten und Kandidatinnen für das Amt des Pfarrers und der Pfarrerin i. d. F. vom 26.10.1990 (KABl. Hannover S. 131) (KandidatenG – KandG); Art. 12 I GG.

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Beschluß vom 28.10.1996 – Konf VR 27/96 – (rechtskräftig)

Die Antragstellerin (Ast.) bestand die erste theologische Prüfung nach Wiederholung mit der Note »ausreichend«. Sie bemühte sich in der Folge vergeblich um Aufnahme in den kirchlichen Vorbereitungsdienst. Ihre letzte Aufnahmebewerbung lehnte die Kirchenbehörde (Antragsgegner – Ag.) durch Bescheid mit der Erklärung ab, nach der Auflösung der Semesterliste sei auf die erneute Bewerbung der Ast. nochmals über ihre Aufnahme in den Vorbereitungsdienst entschieden worden, sie habe bei der Vergabe der zur Verfügung stehenden Ausbildungsplätze jedoch nicht

berücksichtigt werden können. Den dagegen gerichteten Einspruch der Ast. wies der Ag. zurück. Die Ast. erhob Anfechtungs- und Verpflichtungsklage.

Mit dem Ziel, ihre Rechte bis zur rechtskräftigen Entscheidung über ihre Bewerbung zu wahren, beantragte die Ast. den Erlaß einer einstweiligen Anordnung, mit der dem Ag. untersagt werden sollte, zum bevorstehenden Aufnahmetermin Kandidaten oder Kandidatinnen in den Vorbereitungsdienst aufzunehmen, bevor rechtskräftig über die von ihr erhobene Klage entschieden worden sei. Der Antrag war erfolglos.

Aus den Gründen:

II.

Der Antrag bleibt ohne Erfolg, weil es an einem Anordnungsgrund fehlt. Die Ast. hat nicht glaubhaft machen können, daß ihr Anspruch auf verfahrensfehlerfreie Behandlung ihrer Bewerbung um Aufnahme in den theologischen Vorbereitungsdienst vom Ag. verletzt worden ist.

1. Über die Bewerbung der Ast. hatte der Ag. gemäß KandG nach seinem Ermessen zu entscheiden, weil die Anzahl der Bewerber die nach Abs. 2 der Vorschrift festgelegte Anzahl der Ausbildungsplätze überschritt. Der Ag. hat vorgetragen, er habe diese Entscheidung nach Maßgabe des Abschnitt B I. Nr. 7 der »Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze des Landeskirchenamtes zu § 7 Abs. 3 des Kandidatengesetzes« – VV – getroffen, durch die er sich hinsichtlich der Handhabung des ihm gesetzlich eingeräumten Ermessens gebunden habe. Nach einer Vorauswahl habe er der nach Satz 2 der Regelung gebildeten Kommission doppelt so viele Bewerbungen vorgelegt, wie Ausbildungsplätze zu vergeben gewesen seien. Darunter habe sich die Bewerbung der Ast. befunden. Die Kommission habe die Ast. sodann nicht zur Aufnahme in den Vorbereitungsdienst vorgeschlagen, weil sie von den sechs ihr benannten Bewerbern und Bewerberinnen das schlechteste Examensergebnis gehabt habe und ihre Tätigkeiten außerhalb des Theologiestudiums sie nicht derart qualifiziert hätten, daß das Ergebnis ihrer ersten theologischen Prüfung dadurch im Verhältnis zu den Mitbewerbern und Mitbewerberinnen aufgehoben worden wäre.

Dem ist die Ast. nach Zustellung des Einspruchsbescheides nicht entgegengetreten. Der Rechtshof geht deswegen davon aus, daß die Auswahl so erfolgt ist, wie sie vom Ag. beschrieben wird.

Die Vorgehensweise der Kommission und des Landeskirchenamtes, von der danach auszugehen ist, läßt weder Verfahrensfehler erkennen noch gibt sie einen Anhalt dafür, daß der Ag. das ihm in § 7 Abs. 3 KandG eingeräumte Ermessen unrichtig oder willkürlich ausgeübt hat.

2. Der von der Ast. angegriffene Ausgangsbescheid vom ... 1996 nennt die Gründe, aus denen der Bewerbung der Ast. der Erfolg versagt blieb, zwar nicht. Dieser Mangel ist, sofern er nicht bereits vorher durch mündliche Erläuterung der Ablehnungsgründe behoben worden war, jedenfalls durch die ausführliche Darlegung der einzelnen Schritte des Auswahlverfahrens und der für die Auswahl selbst maßgebenden Überlegungen im Einspruchsbescheid vom ... 1996 geheilt worden. Die in diesem Bescheid enthaltene Begründung unterrichtete die Ast. ausreichend über die für die Entscheidung maßgeblichen Gründe und setzte sie in den Stand, deren Richtigkeit aus ihrer Sicht zu überprüfen und die Aussicht von Rechtsbehelfen abzuwägen. Der Anspruch der Ast. auf fehlerfreie Durchführung des Bewerbungsverfahrens ist mithin auch insoweit gewahrt.

3. Die begehrte einstweilige Anordnung kann schließlich auch nicht ergehen, um dem Ag. Gelegenheit zu geben, die Chancen der Ast. in dem auf den Ausbildungsbeginn im ... 1997 bezogenen Auswahlverfahren durch nachträgliche Vermehrung der Ausbildungsplätze zu verbessern. Die Pflicht der Landeskirche, für den Vorbereitungsdienst so viele Ausbildungsplätze bereitzustellen, wie es im Rahmen der Stellenplanung möglich und erforderlich ist (§ 7 Abs. 1 Satz 1 KandG) beschränkt sich darauf, Sorge dafür zu tragen, daß der Bedarf der Landeskirche an Theologen mit zweiter theologischer Prüfung jederzeit gedeckt werden kann. Anders als der juristische Vorbereitungsdienst ist der theologische Vorbereitungsdienst nicht Voraussetzung für einen Beruf außerhalb des kirchlichen Dienstes. Schon deswegen unterliegt die Landeskirche nicht den strengeren verfassungsrechtlichen Bindungen, die sich außerhalb des kirchlichen Bereichs hinsichtlich des Zugangs zu Berufsausbildung und Beruf aus Art. 12 Abs. 1 GG ergeben. Das stellt sie von der Verpflichtung frei, ihre Haushaltsmittel auszuschöpfen, um möglichst viele Ausbildungsplätze zu schaffen.

Nach alledem besteht kein Grund, die beantragte einstweilige Anordnung zu erlassen.

3.

Ordination

Auf Ordination besteht auch nach dem 2. theologischen Examen kein Rechtsanspruch, sie ist allein der geistlichen bischöflichen Entscheidung vorbehalten, diese kann nicht gerichtlich nachgeprüft werden (amtlicher Leitsatz).

Art. 91 Buchst. b Verfassung der NEK i. d. F. d. Bkm. vom 24.9.1994 (GVOBl. S. 210); §§ 5, 9 II, 11 II, 16 I KG zur Regelung des Dienstes von Pfarrerinnen und Pfarrern in der VELKD vom 14.6.1963 i. d. F. vom 4.4.1989 (GVOBl. NEK S. 185) (Pfarrergesetz a. F.); § 5 KG zur Regelung des Dienstes von Pfarrerinnen und Pfarrern in der VELKD i. d. F. vom 17.10.1995 (GVOBl. NEK 1996, S. 36) (Pfarrergesetz n. F.); § 23 KG über die Ausbildung zum Dienst der Pastorin oder des Pastors in der NEK i. d. F. vom 24.10.1994 (GVOBl. S. 211) (Pastorenausbildungsgesetz).

KG der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche, Urteil vom 30.11.1995 – KG-NELK 1/94 – (rechtskräftig)

Dem Kläger (Kl.), der die Zweite Theologische Prüfung mit Erfolg abgelegt hatte, wurde in Ablehnung seines Antrags die Erteilung des Zeugnisses der Anstellungsfähigkeit sowie die Ordination versagt. Nach erfolgloser Durchführung eines Vorverfahrens wurde seine Landeskirche (Beklagte – Bekl.) durch rechtskräftige kirchengerichtliche Entscheidung verpflichtet, über den Antrag des Klägers auf Ordination nach Durchführung des in § 5 Abs. 2 Pfarrergesetz n. F. vorgesehenen Ordinationsgesprächs neu zu entscheiden. Ein Gespräch über die Ordination fand zwischen dem Kl. und Bischof X 1993 statt. In der Folge empfahl das Bischofskollegium nach Beratung, dem Kl. die Ordination zu versagen. Dies wurde dem Kl. in einem weiteren Gespräch mit Bischof X begründet. Eine gegen diese Entscheidung erneut erhobene Klage zum Kirchengericht war erfolglos.

Aus den Gründen:

Die Klage ist ... sachlich nicht begründet, weil der Kl. durch die Entscheidung vom ... 1993, ihm die Ordination zu versagen, nicht in seinen Rechten verletzt ist.

Die Rechtsordnung der Bekl. kennt weder im hier anzuwendenden Pfarrergesetz a. F. noch in § 5 Abs. 2 Pfarrergesetz n. F.

gesetzt n. F. einen Rechtsanspruch auf eine Ordination, nachdem ein Kandidat die Zweite Theologische Prüfung abgelegt hat. Anstellungsfähigkeit und Ordination standen im Pfarrergesetz a. F. rechtlich selbständig nebeneinander (§ 5 Pfarrergesetz a. F.), beide Rechtsakte waren Voraussetzung für die Begründung des Dienstverhältnisses als Pastor (§ 16 Abs. 1 Pfarrergesetz a. F.). Würde die Anstellungsfähigkeit versagt, konnte auch keine Ordination mit dem Ziel der Begründung eines Dienstverhältnisses erfolgen, denn nach § 23 Pastorenausbildungsgesetz gewährt das Bestehen der Zweiten Theologischen Prüfung keinen Anspruch auf die Verleihung der Anstellungsfähigkeit. Selbst wenn aber die Anstellungsfähigkeit erlangt wurde, bestand noch kein Recht auf Begründung eines Dienstverhältnisses als Pastor (§ 9 Abs. 2 Pfarrergesetz a. F.) und damit auf die Ordination. Allein die Bischöfe (Art. 91 Buchst. b der Verfassung NEK) prüfen und entscheiden aus ihrer geistlichen Verantwortung für die Kirche, ob dem Bewerber das Predigtamt verliehen und die Verwaltung der Sakramente anvertraut werden kann.

Der Kl. hatte somit allein mit dem Bestehen der Zweiten Theologischen Prüfung noch keinen Anspruch auf die Erlangung der Anstellungsfähigkeit. Er kann deswegen nicht ordiniert werden. Die Berufung in ein Dienstverhältnis als Pastor entfällt.

Das Verfahren vor der Entscheidung über die Versagung der Ordination leidet an keinem Mangel, der es gebietet, den Bescheid vom ... 1993 aufzuheben und erneut über die Ordination des Kl. zu entscheiden.

Dem Kl. ist vor der Entscheidung vom ... 1993 im Gespräch vom ... 1993 mit Bischof X ausreichend das rechtliche Gehör gewährt worden. Am ... 1993 hatte der Kl. Gelegenheit, die gegen ihn bestehenden Bedenken, die ihm bereits am ... mitgeteilt worden waren, auszuräumen. Daß diese Bedenken und darüber hinaus auch die Ordination in bezug auf ihn selbst Gesprächsinhalt gewesen sind, hat der Kl. ausdrücklich in der mündlichen Verhandlung bestätigt. Ob auch die Voraussetzungen der Ordination im allgemeinen sowie die Voraussetzungen für die Übernahme des Dienstes der öffentlichen Wortverkündigung und der Sakramentsverwaltung zum Inhalt des Gesprächs am ... 1993 gemacht worden sind, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn diese Themenbereiche nicht angesprochen worden sein sollten, was streitig ist, so ist nicht dargetan, daß diese Unterlassung ursächlich für die ablehnende Entscheidung vom ... geworden ist. Denn kommt der Ordinator bereits bei der Erörterung der Bedeutung der Ordination für den Ordinandem zu dem Ergebnis, daß bei diesem die inneren Voraussetzungen für die Übernahme des Amtes der Kirche nicht vorliegen und folgen die weiteren Ordinatoren dieser Entscheidung (§ 5 Abs. 3 Pfarrergesetz n. F.), so bedarf es nicht mehr der Erörterung der Voraussetzungen für die Übernahme des Dienstes der öffentlichen Wortverkündigung und der Sakramentsverwaltung. § 5 Pfarrergesetz n. F. enthält eine Konkretisierung des Ordinationsgesprächs (nach Erlangung der Anstellungsfähigkeit) gemäß § 11 Abs. 2 Pfarrergesetz a. F. und stellt den Kläger nicht schlechter. Einer Beweisaufnahme durch Vernehmung des Bischofs als Zeuge zum Gesprächsinhalt im einzelnen bedarf es deswegen nicht.

Weil Bischof X nach dem Gespräch vom ... 1993 offenkundig den Eindruck gewonnen hatte, daß der Kl. für den Dienst eines Pastors nicht geeignet und dieser Eindruck von beiden weiteren Amtsträgern am ... 1993 geteilt worden ist, erfolgte die Versagung. Die Ordinationsversagung als Folge einer auf umfassender Gesamtbeurteilung gewonnenen Entscheidung der Bischöfe kann nicht gerichtlich nachgeprüft

werden. Dieser Rechtsgedanke findet in § 5 Abs. 5 Satz 1 Pfarrergesetz n. F. seinen deutlichen Ausdruck. Daß die Bischöfe willkürlich gehandelt haben, ist nicht ersichtlich und vom Kl. auch nicht substantiiert vorgetragen worden. Die Gründe für die erneute Versagung der Ordination sind dem Kläger am ... 1993 dargelegt worden.

Das Vorbringen des Kl., die Entscheidung, ihm die Ordination zu versagen, sei am ... 1993 nicht von dem oder den Bischöfen, die allein zuständig seien, sondern von der Verwaltung der Bekl. getroffen worden, geht fehl. Das Protokoll über die Besprechung der Bischöfe mit Beamten der Bekl. vom ... 1993 weist aus, daß als Ergebnis der Beratung dem zuständigen Bischof empfohlen worden ist, die Ordination des Kl. zu versagen. Die Entscheidung über die Versagung selbst ist nach vorangegangener Beratung und Empfehlung aber Bischof X verblieben, von diesem getroffen und am ... 1993 dem Kl. eröffnet worden. Da gesetzlich nicht geregelt ist, wie der Bischof seine eigene Entscheidung vorbereitet, liegt in der Hinzuziehung der anderen Bischöfe, ggf. auch der Personalreferenten der Bekl. zum Zwecke der Beratung kein Verfahrensmangel; die Beratung vor der Entscheidung ist in § 5 Abs. 3 Pfarrergesetz n. F. ausdrücklich vorgesehen.

4.

Kandidat des Predigtamtes,
Dienstverhältnisverlängerung

1. Die Ernennung zum Kandidaten des Predigtamtes dient der Überbrückung der Wartezeit bis zur Aufnahme in den Dienst als Pfarrer auf Probe. Kommt eine Berufung in das Dienstverhältnis von vornherein nicht in Betracht oder ergibt sich später, daß sie – aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen – nicht (mehr) möglich ist, so fehlt mit Entfallen der Überbrückungsfunktion das kirchliche Bedürfnis für eine Verlängerung des Dienstes als Kandidat des Predigtamtes.

2. Eine Kirchenbehörde, die in gleichartigen Fällen wiederholt Ermessensentscheidungen zu treffen hat, ist in besonderer Weise verpflichtet, den Gleichheitsgrundsatz zu beachten. Dieser ist aber nicht schon dann verletzt, wenn eine bisher geübte ständige Praxis geändert wird (Leitsätze der Redaktion).

§§ 28 III, 30 KG über die Rechtsstellung und die Ausbildung der Kandidaten und Kandidatinnen für das Amt des Pfarrers und der Pfarrerin i. d. F. vom 26.10.1990 (KABl. Hannover S. 131) (KandidatenG – KandG –).

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 29.11.1996 – Konf R 15/96, 16/96 und 17/96 – (rechtskräftig)

Der Kläger (Kl.), ein Kandidat des Predigtamtes, wandte sich gegen seine Entlassung aus dem Dienst sowie gegen die Auflösung seiner Kursliste und begehrte eine Verlängerung seines Dienstverhältnisses als Kandidat des Predigtamtes.

Er war 1993 in ein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis auf Widerruf als Kandidat des Predigtamtes berufen worden und nahm in der Folgezeit an verschiedenen Stellen Dienst wahr. Während dieser Zeit wurde er in seiner Kursliste als Bewerber für die Aufnahme in den Probendienst geführt. Vor Ablauf der Laufzeit der Bewerberliste von drei Jahren teilte die beklagte Landeskirche (Beklagte – Bekl.), handelnd durch ihr Landeskirchenamt, dem Kl. mit, daß nach Ablauf der drei Jahre seine Kursliste aufgelöst werde.

Jeder Bewerber könnte sich danach noch einmal um die Aufnahme in den Probendienst bewerben. Über die Bewerbungen würde das Landeskirchenamt auf der Grundlage eines Kommissionsgesprächs entscheiden. Nach Durchführung des Kommissionsgesprächs wurde dem Kl. mitgeteilt, daß er nicht für die Übernahme in den Probendienst vorgesehen sei.

Einen Antrag des Kl. auf Verlängerung seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses als Kandidat des Predigtamtes lehnte die Bekl. ab. Einen Einspruch hiergegen wies sie zurück. Der Kl. wurde nach Ablauf von drei Jahren aus dem Dienst- und Treueverhältnis entlassen. Ein gegen die Entlassung gerichteter Einspruch wurde ebenfalls zurückgewiesen. Auch ein Widerspruch des Kl. gegen die Auflösung der Kursliste war erfolglos. Gegen die Bescheide ist der Kl. jeweils im Klagewege vorgegangen. In den zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Verfahren vor dem Rechtshof der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen blieb der Kl. erfolglos.

Aus den Gründen:

II.

Die zulässigen Klagen sind nicht begründet, die angefochtenen Entscheidungen verletzen Rechte des Kl. nicht.

1. Mit seinem ersten Antrag wendet sich der Kl. gegen seine Entlassung als Kandidat des Predigtamtes aus dem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis zur beklagten Landeskirche. Die mit Bescheid vom ... 1996 ausgesprochene Entlassung aus dem Kandidatenverhältnis findet ihre Rechtsgrundlage in § 30 Satz 2 KandG. Nach dieser Vorschrift ist der Kandidat des Predigtamtes mit Ablauf des für seine Ernennung festgesetzten Zeitraums (§ 28 Abs. 3 KandG) zu entlassen. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Der Kl. war mit Verfügung der Bekl. vom ... 1993 mit Wirkung vom ... 1993 für einen Zeitraum von drei Jahren zum Kandidaten des Predigtamtes ernannt worden; dieser Zeitraum endete mit Ablauf des ... 1996.

Da § 30 Satz 2 KandG eine zwingende Vorschrift ist, könnte die Entlassung des Kl. allenfalls dann rechtsfehlerhaft sein, wenn die Bekl. aus einem besonderen Grund verpflichtet wäre, das Dienstverhältnis mit dem Kl. als Kandidat des Predigtamtes sofort wieder fortzusetzen. Eine solche Verpflichtung besteht jedoch nicht, wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen zu dem Antrag des Kl. auf Neubescheidung seines Antrages auf Verlängerung des Dienstverhältnisses als Kandidat des Predigtamtes ergibt.

2. Der Rechtshof könnte die Bekl. zur Neubescheidung des Antrages des Kl. auf Verlängerung seines Dienstverhältnisses als Kandidat des Predigtamtes nur dann verurteilen, wenn der Kl. einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung für diesen Antrag hätte. Daran fehlt es jedoch. Zwar kann nach § 28 Abs. 1 und 3 KandG, wer die Zweite theologische Prüfung bestanden hat und nicht alsbald in das Dienstverhältnis zum Pfarrer auf Probe berufen wird, auf seinen Antrag zum Kandidaten des Predigtamtes ernannt werden, und zwar im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses nach § 30 KandG auch für mehr als drei Jahre, nämlich für einen Zeitraum von bis zu fünf Jahren; dies gilt nach § 28 Abs. 1 KandG jedoch nur, wenn ein kirchliches Bedürfnis besteht. Ein solches kirchliches Bedürfnis ist hier zu verneinen: es läßt sich nicht bereits aus der – aus Sicht einer Kirchengemeinde – wünschenswerten Fortsetzung einer Vakanzvertretung herleiten. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang vielmehr, daß der Kl. für eine Berufung in das Dienstverhältnis als Pfarrer auf Probe nicht mehr in Betracht kommt und damit die

Grundvoraussetzung für die Weiterbeschäftigung als Kandidat des Predigtamtes nicht erfüllt. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Das Dienstverhältnis als Kandidat des Predigtamtes nach den §§ 28, 30 KandG dient zur Überbrückung der Wartezeit bis zur Aufnahme in den Dienst als Pfarrer auf Probe. Für die Ernennung zum Kandidaten des Predigtamtes kann deshalb nur dann und so lange ein kirchliches Bedürfnis bestehen, wie mit ihr diese Überbrückungsfunktion erfüllt werden kann. Kommt eine Berufung in das Dienstverhältnis des Pfarrers auf Probe von vornherein nicht in Betracht oder ergibt sich später, daß sie – aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen – nicht (mehr) möglich ist, so fehlt ein kirchliches Bedürfnis für eine Verlängerung des Dienstes als Kandidat des Predigtamtes.

Der Erfolg des Verlängerungsantrages des Kl. hängt somit davon ab, ob eine Berufung des Kl. in den Probendienst noch in Betracht kommt. Die Bekl. verneint dies; ihre Ankündigung, sie werde entsprechend Abschnitt II Nr. 7 der Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze vom 2. April 1993 weitere Bewerbungen des Kl. um Aufnahme in den Probendienst nach Ablauf von drei Jahren und nach der für ihn negativen Kommissionsentscheidung nicht mehr berücksichtigen, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Ein Anspruch auf Berufung in das Pfarrerdienstverhältnis auf Probe besteht gemäß § 14 Abs. 2 PfG nicht. Vielmehr steht die Berufung in das Dienstverhältnis im Ermessen der Bekl. Hinsichtlich der Ausübung dieses Ermessens hat sich die Bekl. durch die Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze vom 2. April 1993 gebunden. Durchgreifende Bedenken gegen diese Verwaltungsgrundsätze bestehen auch nicht unter dem Gesichtspunkt, daß der Zugang zum Probendienst nach Abschnitt II Nr. 2 und 3 im Regelfall nur über die Kurslisten eröffnet wird, denn die Härtefallregelung unter Abschnitt IV ermöglicht einen Zugang zum Probendienst in besonderen Fällen auch außerhalb von Kurslisten. Damit hält der Maßstab für die Ermessensausübung einer rechtlichen Überprüfung stand.

Eine unrichtige Anwendung dieser Verwaltungsgrundsätze auf den Kl. ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Nach Abschnitt II Nr. 7 der Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze vom 2. April 1993 war die Kursliste des Kl. nach drei Jahren aufzulösen und eine vorbereitende Entscheidung der vom Landeskirchenamt berufenen Kommission über die letzte noch zulässige Bewerbung der übriggebliebenen Bewerber herbeizuführen; dies ist geschehen. Da der Kl. auch bei dieser Bewerbung mangels freier Stellen nicht berücksichtigt werden konnte, steht die von der Bekl. getroffene Ermessensentscheidung, Bewerbungen des Kl. künftig grundsätzlich nicht mehr zu berücksichtigen, im Einklang mit den Vorläufigen Verwaltungsgrundsätzen vom 2. April 1993.

Kommt der Kl. aber für eine Berufung in den Probendienst nicht mehr in Betracht, fehlt es auch an einem kirchlichen Bedürfnis für die Verlängerung des Kandidatenverhältnisses und damit an den Voraussetzungen für eine Ermessensentscheidung.

3. Soweit der Kl. gegen die Auflösung der Kursliste ... einwendet, für seine Examensgruppe seien noch die Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze in der Fassung vom 28. November 1989 anzuwenden mit der Folge, daß seine Bewerbungen innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren berücksichtigt werden müßten, teilt der Rechtshof diese Auffassung nicht. Denn die Beklagte hat ihre Grundsätze für die Ermessensausübung im Frühjahr 1993 geändert und durfte dies auch mit erstmaliger Wirkung für den Examensdurchgang Frühjahr 1993 tun.

Wenn eine (Kirchen-)Behörde in gleichartigen Fällen wiederholt Ermessensentscheidungen zu treffen hat, ist sie zwar in besonderer Weise verpflichtet, den Gleichheitsgrundsatz zu beachten. Der Gleichheitsgrundsatz ist aber nicht schon dann verletzt, wenn eine bisher ausgeübte ständige Praxis geändert wird. Dementsprechend war es hier ohne weiteres zulässig, den Zeitraum für Bewerbungen und die Berufung in den Probendienst von fünf Jahren auf drei Jahre zu verkürzen. Für eine Änderung der bisherigen Praxis sprach vor allem die Erkenntnis, daß es bei zunehmender Anzahl der Bewerber nicht mehr möglich sein werde, sämtliche Bewerber im kirchlichen Probendienst unterzubringen. Unter diesen Umständen dient eine Verkürzung des Zeitraums, in dem Bewerbungen um Aufnahme in den Probendienst möglich sind, letztlich auch den Bewerbern selbst, weil sie gegebenenfalls früher erkennen können, daß sie das angestrebte Berufsziel nicht werden erreichen können.

Die Neuregelung der Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze vom 2. April 1993 konnte auch mit Wirkung schon für diejenigen getroffen werden, die ihr Zweites theologisches Examen im Frühjahr 1993 abgelegt hatten. Für diesen Examensdurchgang mußte keine Übergangsregelung getroffen werden, weil die neuen Grundsätze, die sich inhaltlich in der Verkürzung des Bewerbungszeitraums von fünf auf drei Jahre erschöpften, zeitgleich mit dem Frühjahrsexamen 1993 erlassen worden sind. Die Verkürzung der zulässigen Bewerbungszeit galt also für diesen Examensdurchgang von Anfang an.

Auch aus anderen Gründen bestand kein weitergehender Vertrauensschutz. Insbesondere aus dem Schreiben des Landeskirchenamts vom ... 1993, mit dem ihm mitgeteilt worden war, daß eine Kursliste nach den Vorläufigen Verwaltungsgrundsätzen vom 28. November 1989 erstellt worden sei, kann der Kl. nichts für sich herleiten. Ob die Bezugnahme auf die Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze vom 28. November 1989 lediglich versehentlich erfolgt ist, wie die Bekl. geltend macht, kann dahinstehen, denn allein aus der Mitteilung, daß die Kursliste nach der früheren Fassung der Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze erstellt worden sei, läßt sich nicht mit der für eine Zusicherung gültigen Verbindlichkeit entnehmen, daß auch künftig nach den Vorläufigen Verwaltungsgrundsätzen vom 28. November 1989 verfahren werden solle. Dies gilt um so mehr, als auch der Kl. einräumt, bereits Anfang 1993, während er sein Vikariat absolvierte, erfahren zu haben, daß veränderte Verwaltungsgrundsätze in Planung seien. Zudem zeichnete sich bereits seit Mitte der 80er Jahre ab, daß es angesichts der Finanzsituation der Landeskirche und steigender Bewerberzahlen auf mittlere Sicht nicht mehr möglich sein werde, alle für das Pfarramt Ausgebildeten in den Probendienst zu berufen. Vor dem Hintergrund dieser Diskussion in der Landeskirche konnte der Kl. nicht ohne weiteres auf den Fortbestand der Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze vom 28. November 1989 vertrauen, sondern war vielmehr gehalten, sich Gewißheit über die Dauer des Kandidatenverhältnisses zu verschaffen. Daß er dies unterlassen hat, kann ihm unter Vertrauensschutzgesichtspunkten nicht zum Vorteil gereichen.

Die Klage ist daher ... insgesamt abzuweisen.

5.

Aufnahme in das Probendienstverhältnis, Härtefallregelung

1. Bewerber um die Übernahme in das Pfarrerdienstverhältnis auf Probe können sich auf die Härteregeleung des Abschnitts IV der »Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze zu

einer Bewerbungsliste für Kandidaten und Kandidatinnen nach Abschluß des Vorbereitungsdienstes« vom 2. April 1993 nur berufen, solange ihre Bewerberliste nicht aufgelöst ist.

2. Der unbestimmte Rechtsbegriff der außergewöhnlichen Härte, der in vollem Umfang der Überprüfung durch den Rechtshof unterliegt, ist eng auszulegen. Eine außergewöhnliche Härte ist in diesem Zusammenhang erfüllt, wenn ein Bewerber um die Übernahme in das Probendienstverhältnis eine schicksalhafte persönliche Beeinträchtigung erlitten hat, die ihn gegenüber besser platzierten Mitbewerbern einschneidend behindert (Leitsätze der Redaktion).

§§ 11 L. 14 II, 15 KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerinnen in der VELKD vom 17.10.1995 (ABl. VELKD, Bd. VI, S. 274) (PfarrerG - PfG -).

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 29.11.1996 - Konf R 23/96 - (rechtskräftig)

Der Kläger (Kl.), ein Kandidat des Predigtamtes, dessen Bewerberliste aufgelöst wurde und der nach einem Kommissionsgespräch nicht für die Übernahme in das Probendienstverhältnis vorgesehen werden konnte, erstrebte gleichwohl die Berufung in das Pfarrerdienstverhältnis auf Probe. Unter Bezugnahme auf die »Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze des Landeskirchenamts zu einer Bewerbungsliste für Kandidaten und Kandidatinnen nach Abschluß des Vorbereitungsdienstes« beantragte der Kl., ihn in Anwendung der dort in Abschnitt IV vorgesehenen Härteregeleung in den Probendienst zu berufen. Seine familiäre Situation geböte seine Berücksichtigung. Den Antrag des Kl. lehnte die beklagte Landeskirche (Beklagte - Bekl.), handelnd durch das Landeskirchenamt, mit der Begründung ab, ein Härtefall läge nicht vor.

Die Klage zum Rechtshof der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen war erfolglos.

Aus den Gründen:

II.

Die zulässige Klage ist nicht begründet.

Die angefochtenen Bescheide der Bekl. sind rechtmäßig und verletzen den Kl. nicht in seinen Rechten. Die von ihm erstrebte Berufung in das Pfarrerdienstverhältnis auf Probe richtet sich nach § 15 Abs. 1. Nach dieser Vorschrift kann im Rahmen der vorhandenen Stellen in das Pfarrerdienstverhältnis auf Probe nur berufen werden, wer die Voraussetzungen nach § 11 Abs. 1 Nrn. 1, 3 - 6 und 8 erfüllt und für die Berufung in das Pfarrerdienstverhältnis vorgesehen ist. Ein Anspruch auf Berufung in das Pfarrerdienstverhältnis auf Probe besteht nicht (§ 14 Abs. 2 PfG).

Die Bekl. hat sich in den »Vorläufigen Verwaltungsgrundsätzen zu einer Bewerbungsliste für Kandidaten und Kandidatinnen nach Abschluß des Vorbereitungsdienstes« vom 2. April 1993 Richtlinien zur Handhabung des Einstellungsermessens gegeben, an deren Beachtung sie sich gebunden fühlt und aus dem Rechtsgedanken der Gleichbehandlung auch gebunden ist.

Der Kl. hat keinen Anspruch auf Neubescheidung seines Antrags auf Übernahme in den Probendienst unter Berücksichtigung von Härtegesichtspunkten. Einen solchen Anspruch kann er nicht aus der Regelung in Abschnitt IV der Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze herleiten. Die Härtefallregelung kann lediglich auf Bewerberinnen und Bewerber Anwendung finden, die ihre Berufung in das Probendienstverhältnis abweichend von den Grundsätzen der Abschnitte II und III, d. h. von der dort niedergelegten Rei-

henfolge, erstreben. Auf Bewerberinnen und Bewerber, deren Kursliste bereits aufgelöst worden ist, findet sie demgegenüber keine Anwendung. Das ergibt sich aus der Formulierung im Abschnitt IV »abweichend von den Grundsätzen der Abschnitte II und III«. Für Bewerber, deren Kursliste aufgelöst worden ist, besteht nach Auflösung der Kursliste lediglich die Möglichkeit einer Bewerbung nach Abschnitt II Nr. 7 der Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze.

Aber selbst wenn mit dem Kl. davon auszugehen wäre, daß er auch nach Auflösung seiner Kursliste die Berufung in den Probendienst aufgrund der Härteregelung beantragen kann, wäre die getroffene Entscheidung nicht zu beanstanden. Denn die familiäre Situation des Kl. stellt sich nicht – wie in Abschnitt IV gefordert – bei Anlegen eines strengen Maßstabes als außergewöhnliche Härte dar.

Der unbestimmte Rechtsbegriff der außergewöhnlichen Härte, der in vollem Umfang der Überprüfung durch den Rechtshof unterliegt, ist eng auszulegen, denn anderenfalls wäre es nicht zu vertreten, Bewerbern, die diesen Tatbestand für sich reklamieren, gegenüber besser platzierten Mitbewerbern den Vorrang vor diesen einzuräumen. Die Bekl. sieht daher den Tatbestand einer außergewöhnlichen Härte zu Recht nur dann als erfüllt an, wenn der Bewerber eine schicksalhafte Beeinträchtigung erlitten hat, die ihn gegenüber besser platzierten Mitbewerbern einschneidend behindert. Der Wunsch des Kl., sich eine berufliche Existenz zu schaffen, die den Unterhalt seiner Familie sichern kann, erfüllt diese strengen Anforderungen nicht. Dabei verkennt der Rechtshof nicht, daß die Größe der Familie und das geringe Alter der drei Kinder den Kl. und seine Ehefrau vor erhebliche wirtschaftliche Probleme stellen und seinen beruflichen Möglichkeiten ebenso wie denen seiner Ehefrau äußerst enge Grenzen setzen. Das gilt insbesondere deswegen, weil die Ehefrau des Kl. wegen des im März 1996 geborenen Sohnes und wegen ihrer Aufgabe als wichtigste Bezugsperson für die beiden mit in die Ehe gebrachten Kinder eine Berufstätigkeit nicht ausüben kann. Diese Situation stellt indes keine schicksalhafte Beeinträchtigung dar, die es rechtfertigen würde, ihm den Vorrang vor seinen besser qualifizierten Mitbewerbern und zu deren Lasten einzuräumen.

Vielmehr treffen den Kl. ebenso wie weitere Mitbewerber, die ebenfalls Familien zu versorgen haben, die Folgen des erheblich verminderten Personalbedarfs im pfarramtlichen Dienst der Landeskirche. Die darin liegende Härte ist zwar nicht zu verkennen, sie ist jedoch nicht außergewöhnlich im Sinne der Härteregelung, weil sie alle Bewerber, die sich in vergleichbarer Situation befinden, gleichermaßen trifft und damit keine individuelle persönliche Beeinträchtigung darstellt.

Die angefochtenen Bescheide sind nach alledem unter Beachtung der »Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze« rechts- und ermessensfehlerfrei ergangen. Ein Anspruch des Kl. auf Neubescheidung seines Antrages auf Berufung in den Probendienst besteht nicht.

6.

Pfarrer auf Probe,

Sofortige Vollziehbarkeit einer Entlassungsverfügung

Führt ein gegliedertes Disziplinar- bzw. Entlassungsverfahren schon im ersten Verfahrensteil zu einem schriftlich niedergelegten und begründeten Ergebnis, das bei objektiver Einschätzung nicht nur eine bestimmte Entscheidung nahelegt, sondern es auch notwendig erscheinen läßt, deren

Wirkung unverzüglich eintreten zu lassen, dann ist es nicht erforderlich, letzteres im Rahmen der Anordnung der sofortigen Vollziehung nochmals im einzelnen schriftlich darzulegen. Es reicht aus, daß sich die Behörde darauf beschränkt, auf die bereits im ersten Verfahrensteil schriftlich begründeten Feststellungen Bezug zu nehmen (Leitsatz der Redaktion).

§ 19 KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerinnen in der VELKD vom 17.10.1995 (ABl. Bd. VI, S. 274 ff.) (Pfarrer-gesetz – PfG); § 140 KG der VELKD über das Verfahren und die Rechtsfolgen bei Amtspflichtverletzungen i.d.F. vom 22.4.1994 (ABl. Bd. VI, S. 222 ff.) (Disziplinargesetz); § 59 KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über den Rechtshof vom 20.11.1973 (KABl. Hannover, S. 217), zul. geänd. durch KG vom 11.11.1994 (KABl. Hannover, S. 175) (Rechtshofordnung – ReHO –).

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Beschluß vom 8.10.1997 – Konf VR 12/97 – (rechtskräftig)

Die landeskirchliche Behörde (Antragsgegnerin – Ag.) entließ durch Bescheid den Antragsteller (Ast.) aus dem Dienstverhältnis eines Pfarrers auf Probe. Dem war eine disziplinarische Untersuchung vorausgegangen, deren Gegenstand der Vorwurf bildete, der Ast. habe ehewidrige Beziehungen zu einer jüngeren Frau in der Gemeinde unterhalten, die innerhalb seiner Familie die Kinder betreute. In dem Bescheid ordnete die Ag. die sofortige Vollziehbarkeit der Entlassung des Ast. an. Sie begründete diese Entscheidung damit, daß der sofortige Vollzug der Entlassung des Ast. wegen des ihr zugrundeliegenden Sachverhalts, hinsichtlich dessen sie sich auf den Untersuchungsbericht beziehe, »der Gegenstand dieses Bescheides ist«, im kirchlichen Interesse geboten erscheine.

Der Antrag des Ast., die aufschiebende Wirkung seines gegen den Bescheid der Ag. gerichteten Einspruchs wiederherzustellen, war erfolglos.

Aus den Gründen:

II.

Der Antrag bleibt ohne Erfolg.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit der Entlassung des Ast. aus dem Dienstverhältnis als Pfarrer auf Probe ist aus formellen Gründen im Ergebnis nicht zu beanstanden. Zwar ist dem Ast. einzuräumen, daß das kirchliche Interesse daran, der aufschiebenden Wirkung eines Einspruchs gegen den Bescheid vom ... durch diese Anordnung zu begegnen, in dem Bescheid nicht im einzelnen begründet worden ist. Die Bezugnahme auf den im Verfahren nach § 140 Disziplinargesetz erstellten Zusammenfassenden Bericht vom ... genügt jedoch in diesem Fall den an die schriftliche Begründung im Sinne des § 59 Abs. 1 Satz 3 ReHO zu stellenden Anforderungen und erfüllt unter den besonderen Gegebenheiten des Sachverhalts auch ihren Zweck, der Behörde wie den Beteiligten zu vergegenwärtigen, daß die Durchbrechung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs Ausnahmecharakter hat und behalten muß. Das ergeben folgende Erwägungen:

Führt ein gegliedertes Verfahren – wie hier das Untersuchungsverfahren nach § 140 Disziplinargesetz und das Entlassungsverfahren nach § 19 PfG – bereits im ersten Verfahrensteil zu einem schriftlich niedergelegten und begründeten Ergebnis, das bei objektiver Einschätzung nicht nur eine bestimmte Entscheidung nahelegt, sondern es auch notwendig erscheinen läßt, deren Wirkung unverzüglich eintreten zu lassen, dann ist es nicht erforderlich, letzteres im Rahmen der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit nochmals im einzelnen schriftlich darzulegen. In diesem be-

sonders gelagerten Fall darf sich die Behörde darauf beschränken, auf die bereits im ersten Verfahrensteil – hier sogar nach einem an den Vorschriften der Strafprozeßordnung orientierten formellen Verfahren – schriftlich begründeten Feststellungen Bezug zu nehmen.

So liegt es hier. Der Pflichtenverstoß des Ast. ist im Untersuchungsbericht vom ..., auf den die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit zur Darlegung des kirchlichen Interesses an dem unverzüglichen Wirksamwerden der Entlassung des Ast. Bezug nimmt, im einzelnen dargelegt. Danach hat der Ast. es nicht nur hingenommen, sondern aktiv unterstützt, daß Frau X, die innerhalb seiner Familie als junges Mädchen über die Betreuung der Kinder in ein vertrautes Verhältnis zu allen Familienmitgliedern hineingewachsen war, über anfänglich sich herausbildende Zuneigung und erotische Annäherung eine Liebesbeziehung zu ihm entwickelte, die ab ... dann zu mehrfachem außerehelichen Geschlechtsverkehr führte. Der Ast. hat das Entstehen dieser Beziehung nicht nur nicht verhindert, obwohl er sich über deren Unvereinbarkeit mit seinem Amt im klaren war, sondern offenbar gefördert und sie aus Zuneigung bis zu der beschriebenen Konsequenz fortgeführt, jedenfalls aber sich entwickeln lassen. Die Beziehung ist auch nicht unbemerkt geblieben, sondern hat in der Kirchengemeinde, in der auch Frau X bekannt und durch Aktivitäten verwurzelt war, zu Gerüchten und Irritationen geführt.

Die von der Ag. aus alledem gezogene Konsequenz, der Ast. habe damit seine Kernpflicht zu einer seinem seelsorgerlichen Auftrag gemäßen Lebensführung in Ehe und Familie derart schwerwiegend verletzt, daß eine Maßnahme, auf die durch Disziplinarverfügung erkannt werden kann, zur Ahndung dieses Pflichtenverstoßes nicht ausreiche und § 19 PfG die Entlassung des Antragstellers gebiete, ist nach der im Verfahren nach § 59 Abs. 3 ReHO anzustellenden summarischen Prüfung nicht zu beanstanden.

Davon ist die Frage, ob der sofortige Vollzug der Entlassung im kirchlichen Interesse geboten war und dieses Interesse hinreichend dargelegt ist, zwar zu trennen. Den auf die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit bezogenen Ausführungen im Bescheid der Ag. vom ... ist jedoch zu entnehmen, daß sie das Geschehene auch unter diesem Gesichtspunkt gewürdigt hat und zu dem Ergebnis gelangt ist, eine weitere pfarramtliche Tätigkeit des Ast. auf der Grundlage der aufschiebenden Wirkung von ihm eingelegter Rechtsmittel könne nicht hingenommen werden. Denn anders ist der in diesen Zusammenhang gestellte Hinweis auf den Untersuchungsbericht nicht zu verstehen.

Wenngleich die Ag. ihrer Begründungspflicht damit nur sehr formal und in einer Weise nachgekommen ist, die den zu stellenden Anforderungen gerade noch genügt, so hat sie die vom Ast. betonte interne »Warnfunktion« dieser Pflicht doch erkannt und beachtet. Ihre in der Anordnung liegende Schlußfolgerung, wegen des Gewichts und der Eigenart des in dem Untersuchungsbericht festgestellten Pflichtenverstoßes könne ein weiteres pfarramtliches Wirken des Ast. nicht hingenommen werden, ist mithin nicht unbedacht getroffen worden, sondern beruht auf Abwägung.

Die vom Rechtshof auch insoweit nach summarischer Prüfung anzustellende eigene Abwägung führt zu keinem anderen Ergebnis. Die in der Anordnung des Sofortvollzuges liegende Gewichtung des Pflichtenverstoßes des Ast. und die Beurteilung seiner Auswirkungen auf die glaubwürdige Erfüllung des Auftrages der Kirche ist angesichts der dazu vorliegenden und von der Ag. angeführten Rechtsprechung kirchlicher Disziplinargerichte weder willkürlich noch verstößt sie gegen das Übermaßverbot. Beim derzeitigen Sach- und Rechtsstand spricht vielmehr Überwiegendes

dafür, daß die Entlassung der gerichtlichen Nachprüfung standhalten wird. Deswegen, nicht zuletzt aber auch wegen der Eigenart des Pflichtenverstoßes des Ast. besteht derzeit kein Anlaß, die aufschiebende Wirkung des Einspruchs des Ast. gegen die Entlassungsverfügung wiederherzustellen.

Anderes hätte zu gelten, wenn die Entlassungsverfügung wegen Verletzung der von der Ag. zu beachtenden Anhörungspflichten verfahrensfehlerhaft zustande gekommen und deswegen rechtswidrig wäre, wie es der Ast. für möglich hält. Das ist jedoch nicht der Fall. Zu der beabsichtigten Entlassung des Ast. sind der Kirchenkreisvorstand des Ev.-luth. Kirchenkreises A der Superintendent dieses Kirchenkreises, der Landessuperintendent für den Sprengel B und der Pastorenausschuß der Ag. angehört worden. Da der Ast. im Zeitpunkt des Ergehens der Entlassungsverfügung nicht mehr mit der Versehung einer Pfarrstelle beauftragt war, bestand kein rechtlicher Grund, einen Kirchenvorstand zu der beabsichtigten Maßnahme anzuhören.

Die Klärung der rechtlichen Bedenken, die der Ast. gegen die Durchführung des Untersuchungsverfahrens nach § 140 Disziplinargesetz erhebt, muß dem Einspruchsverfahren und einem möglicherweise nachfolgenden gerichtlichen Verfahren in der Hauptsache vorbehalten bleiben. Im Verfahren nach § 59 Abs. 3 ReHO können sie sich nicht zugunsten des Ast. auswirken, weil sie das Ergebnis des Untersuchungsverfahrens im Kern nicht in Frage stellen.

7.

Dienstwohnungen, Residenzpflicht

1. Da regelmäßig ein Anspruch auf Zuweisung einer pfarramtlichen Dienstwohnung besteht, ist eine Landeskirche gehalten, Pfarrdienstwohnungen zu errichten und bereitzustellen. Die Erfüllung dieser Pflicht würde unvertretbar erschwert, wenn bei jedem Pfarrstellenwechsel offen wäre, ob der neue Pfarrer oder die neue Pfarrerin die vorgesehene Dienstwohnung bezieht.

2. Eine Befreiung von der Pflicht zum Bewohnen der Pfarrdienstwohnung kommt ausnahmsweise nur in Betracht, wenn im dienstlichen oder persönlichen Bereich des Pfarrers oder der Pfarrerin Umstände eintreten, die ein Verlassen der Dienstwohnung gebieten. Wird ein Befreiungsantrag auf persönliche Gründe gestützt, so liegt ein Ausnahmefall in aller Regel vor, wenn anderenfalls ohne eigenes Zutun eine menschliche Härte entsteht.

3. Die Beweislast dafür, daß die Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Residenzpflicht vorliegen, trägt der Pfarrer oder die Pfarrerin. Werden sie durch ein Verhalten der entscheidenden Kirchenbehörde daran gehindert, alle erforderlichen Beweise für eine umfassende Sachverhaltsaufklärung anzubieten, so kehrt sich die Beweislast um (Leitsätze der Redaktion).

§ 32 Pfarrergesetz der Ev.-luth. Kirche in Oldenburg vom 10.6.1966 (GVBl. XVI. Bd., S. 91), zul. geänd. durch VO vom 6.3.1986 (GVBl. XXI. Bd., S. 67) (PfG); § 9 I KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über die Besoldung und Versorgung der Pfarrer und Pfarrerninnen i. d. F. vom 29.1.1992 (GVBl. XXII. Bd., S. 132), zul. geänd. am 14.11.1995 (GVBl. XXIII. Bd., S. 113) (Pfarrerbesoldungs- und Versorgungsgesetz – PfBVG –); § 1 I Verwaltungsvorschriften über die kirchlichen Dienstwohnungen vom 8.12.1978 (GVBl. XIX. Bd., S. 99) (Kirchliche Dienstwohnungsvorschriften – KiDWV –); §§ 24 I, 51 I, 54 II KG der Konföderation der ev. Kirchen in Niedersachsen über den Rechtshof vom 20.11.1973 (GVBl. XVIII. Bd., S. 23), zul. geänd. durch KG vom 11.11.1994 (GVBl. XXIII. Bd., S. 90) (Rechtshofordnung – ReHO –); §§ 113 I 4, 123 I VwGO.

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 29.11.1996 – Konf R 2 /96 – (rechtskräftig)

Der Kläger (Kl.) begehrt die Erstattung der Dienstwohnungsvergütung, die für den Zeitraum von Dezember 1993 bis Juni 1995 für das von ihm bewohnte Pfarrhaus von seinen Bezügen einbehalten worden ist.

Als sich der Gesundheitszustand von Mitgliedern seiner Familie verschlechterte und ein behandelnder Arzt zum Auszug aus der Wohnung riet, veranlaßte die beklagte kirchliche Behörde (Beklagter – Bekl.) auf Bitten des Kl. eine Untersuchung des Pfarrhauses auf Wohngifte. Das angeforderte Gutachten stellte Belastungen unterhalb der kritischen Schwellenwerte fest. Da die gesundheitlichen Beschwerden in der Familie anhielten, teilte der Kl. dem Bekl. 1993 mit, daß seine Familie aus dem Pfarrhaus ausziehen werde, sobald ihr im Bau befindliches Eigenheim bezugsfertig sei. Er bat um Dispens von der Residenzpflicht. Wegen der geringen Entfernung zum Pfarrhaus sei eine Beeinträchtigung dienstlicher Belange nicht zu erwarten. Der Antrag des Kl. wurde abgelehnt. Der Kl. zog dessen ungeachtet mit seiner Familie in das Eigenheim und beantragte, da er das Pfarrhaus nur noch dienstlich nutze, die Dienstwohnungsvergütung nicht mehr vom Gehalt abzuziehen. Um die Ehe des Kl. nicht zu gefährden, beschloß der Bekl., dem Kl. zu gestatten, bis zum Vorliegen eines weiteren Gutachtens im Privathaus zu wohnen, forderte ihn allerdings gleichzeitig auf, sich um eine andere Pfarrstelle zu bewerben.

Das zweite Gutachten ging dem Bekl. im April 1994 zu. Darin wurde eingeräumt, daß auch eine vergleichsweise niedrige Dauerbelastung zu Gesundheitsbeeinträchtigungen führen könnte. Der Gutachter regte die Entfernung einer Holzdecke an und zur Abklärung möglicher weiterer Schadstoffquellen ein persönliches Gespräch zwischen ihm und dem Kl., der sich umgehend an ihn wenden möge. Dieses Gutachten gelangte allerdings erst im März 1995 an den Kl., dessen Eintritt in den Ruhestand zu diesem Zeitpunkt unmittelbar bevorstand, so daß es zu dem Gespräch mit dem Gutachter nicht mehr kam.

Auf den bereits 1994 vom Kl. gestellten Antrag auf Neuberechnung der Dienstwohnungsvergütung ab Dezember 1993 hin teilte der Bekl. im Januar 1996 mit, daß er sich zu einer Erstattung der Dienstwohnungsvergütung nicht in der Lage sehe. Die gegen diesen Bescheid eingelegte Beschwerde wurde vom Bekl. zurückgewiesen. Die dagegen erhobene Klage war teilweise erfolgreich.

Aus den Gründen:

II.

Die Klage hat teilweise Erfolg.

Die Klage ist zulässig.

Zwar hat der Kl. Klage erhoben, ohne die Bescheidung seiner zeitgleich erhobenen Beschwerde gegen den Bescheid des Bekl. vom ... Januar 1996 abzuwarten, dies berührt die Zulässigkeit der Klage jedoch nicht. Nach § 51 Abs. 1 ReHO ist die Klage in den Fällen, in denen gegen den Verwaltungsakt aufgrund besonderer Vorschriften Rechtsbehelfe im Verwaltungswege gegeben sind, erst zulässig, wenn die letzte zuständige Instanz der kirchlichen Amtsstellen über den bei ihr eingelegten Rechtsbehelf entschieden hat. Diese Entscheidung hat der Bekl. im Laufe des Klageverfahrens getroffen, so daß die Zulässigkeitsvoraussetzung des § 51 Abs. 1 ReHO im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Rechtshof erfüllt war.

Im übrigen ist, selbst wenn mit dem Bekl. anzunehmen wäre, daß auf seinen Beschwerdebescheid vom ... Juni 1996 erneut Klage zu erheben gewesen wäre, diese im Termin zur mündlichen Verhandlung noch innerhalb der Jahresfrist des

§ 54 Abs. 2 ReHO erhoben worden. Die Jahresfrist gilt im vorliegenden Fall, da die dem Beschwerdebescheid vom ... Juni 1996 beigefügte Rechtsmittelbelehrung ebenso unrichtig war, wie die unter dem ... Juli 1996 an ihre Stelle gesetzte. Die dem Beschwerdebescheid vom ... Juni 1996 beigefügte Rechtsmittelbelehrung wies unzutreffenderweise auf die Möglichkeit einer Klageerhebung bei dem VG hin; der unter dem ... Juli 1996 erteilten Rechtsmittelbelehrung fehlte der Hinweis gemäß § 24 Abs. 1 Satz 2 ReHO, daß die Klage auch dann als beim Rechtshof eingegangen gilt, wenn sie bei dem Bekl. innerhalb der Klagefrist eingegangen ist.

Da sich der Antrag des Kl. auf Befreiung von der Residenzpflicht durch seinen Eintritt in den Ruhestand mit Ablauf des ... 1995 bereits vor Klageerhebung erledigt hatte, verfolgt der Kl. sein Begehren zulässigerweise als Fortsetzungsfeststellungsklage (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog).

Die hiernach zulässige Klage ist teilweise begründet.

Als Rechtsgrundlage für das vom Kl. geltend gemachte Begehren kommt allein § 32 Abs. 1 Satz 3 PFG in Betracht. Nach § 32 Abs. 1 Satz 1 PFG ist der Pfarrer verpflichtet, am Dienstsitz zu wohnen. Eine für ihn bestimmte Dienstwohnung hat er zu beziehen (Satz 2). Ausnahmen können gemäß Satz 3 in besonders begründeten Fällen durch den Oberkirchenrat im Einvernehmen mit dem Gemeindegliederungsrat genehmigt werden. Die Voraussetzungen für eine solche Ausnahme sind im vorliegenden Fall für den Zeitraum von Dezember 1993 bis Mitte August 1995 als erfüllt anzusehen.

Die Zulässigkeit einer Residenzpflicht ist in ständiger Rechtsprechung durch die kirchlichen VG anerkannt worden (vgl. Urteile des Rechtshofs v. 14.6.1984 – KonfR 8/83 – m. w. N., vom 10.6.1993 – KonfR 14/92¹ – und vom 28.4.1994 – KonfR 9/93 –; Urteil des Verwaltungsgerichtshofs der Evangelischen Kirche der Union vom 1.12.1987 – VGH 5/87² –). Die Residenzpflicht beruht auf der Erwägung, daß der Pfarrer wegen seines seelsorgerischen und seines übrigen Amtsauftrages in der Dienstwohnung zu wohnen hat, weil er so seinen kirchlichen Auftrag, dessen Wahrnehmung die Erreichbarkeit des Pfarrers durch die Gemeindeglieder voraussetzt, am besten erfüllen kann. Dabei kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Residenzpflicht durch den Pfarrer auch mit Bezug auf seine Familie zu erfüllen ist (VGH der Evangelischen Kirche der Union, a. a. O.).

Daneben verfolgt die Residenzpflicht aber noch einen weiteren Zweck. Im Hinblick darauf, daß ein Gemeindepfarrer regelmäßig Anspruch auf Zuweisung einer Dienstwohnung hat (§ 9 Abs. 1 PFBVG i. V. m. § 1 Abs. 1 KiDWW) ist der Bekl. gehalten, Pfarrerdienstwohnungen zu errichten und bereitzustellen. Die Erfüllung dieser Pflicht würde unvertretbar erschwert, wenn bei jedem Pfarrstellenwechsel offen wäre, ob der neue Pfarrer die für ihn vorgesehene Dienstwohnung bezieht.

Im vorliegenden Fall hatte der Kl. einen Anspruch auf Befreiung von der hiernach grundsätzlich rechtmäßigen Residenzpflicht. Bei der nach § 32 Abs. 1 Satz 3 PFG zu treffenden Entscheidung handelt es sich um eine im kirchenbehördlichen Ermessen liegende Entscheidung, deren Voraussetzungen nur erfüllt sind, wenn das Vorliegen eines Ausnahmefalles im Sinne von § 32 Abs. 1 Satz 3 PFG zu bejahen ist. Dazu hat der Rechtshof in seiner Entscheidung vom 19. Juni 1978 – KonfR 3/78³ – ausgeführt, eine Befreiung von der Pflicht zum Bewohnen der Pfarrerdienstwohnung komme nur dann in Betracht, wenn im dienst-

¹ Abgedruckt in: RsprB ABI. EKD 1994, S. 28.

² Abgedruckt in: RsprB ABI. EKD 1989, S. 14.

³ Leitsätze abgedruckt in: RsprB ABI. VELKD, Bd. V, Sonderdruck Nr. 4 vom 1.8.1980, S. 6.

lichen oder persönlichen Bereich des Pfarrers Umstände eintreten, die ein Verlassen der Dienstwohnung gebieten. Beachtlich sind mithin nicht die Gründe, die für einen Einzug in eine andere Wohnung sprechen, sondern allein diejenigen, die sich gegen das Verbleiben in der Pfarrdienstwohnung anführen lassen. Nur sie sind im Rahmen einer nach rechtlichen und fürsorglichen Gesichtspunkten vorzunehmenden Güterabwägung darauf zu prüfen, ob ihnen der Vorrang vor der Erfüllung der aus § 32 Abs. 1 Satz 2 PFG erwachsenen Verpflichtung einzuräumen ist. Stützt der Pfarrer sein Befreiungsgesuch auf persönliche Gründe, so wird ein Ausnahmefall in aller Regel nur gegeben sein, wenn anderenfalls eine menschliche Härte für ihn entstünde, in die er ohne sein Zutun geriete.

Auch wenn ein solcher Ausnahmefall gegeben ist, darf der Rechtshof nur in seltenen Ausnahmefällen, nämlich bei einer Reduzierung des Ermessens auf nur eine mögliche Entscheidung, die kirchenbehördliche Entscheidung endgültig korrigieren, im übrigen darf er nur eine Verpflichtung zu erneuter Ermessensentscheidung aussprechen.

Ob die vom Kl. angeführten Gründe einen Ausnahmefall im Sinne der genannten Vorschrift zu begründen vermögen, läßt sich im vorliegenden Fall nur aufgrund einer Beweislastentscheidung beantworten.

Die Beeinträchtigung der Bewohnbarkeit des Pfarrhauses A durch Schadstoffbelastungen hat in der Vergangenheit nicht abschließend geklärt werden können und ist im Rahmen dieses Verfahrens einer Beweiserhebung nicht mehr zugänglich, da das Pfarrhaus mittlerweile veräußert worden ist.

Nach dem von X erstellten Gutachten vom ... 1993 ist von Raumluftkonzentrationen unterhalb der vom Bundesgesundheitsamt herausgegebenen Grenzwerte auszugehen. Der Gutachter führt insoweit aus, wenngleich die Schadstoffkonzentration in der Holzvertäfelung des Wohnzimmers auf eine zurückliegende PCP-Behandlung hindeute, liege diese unterhalb kritischer Schwellenwerte und reiche an diese nur dann heran, wenn der Raum auf Temperaturen weit über Wohnbedürfnisse gebracht werde.

Da nach dem Ergebnis des Gutachtens Zweifel verblieben waren, ob trotz Unterschreitung der vom Bundesgesundheitsamt herausgegebenen Grenzwerte aufgrund einer besonderen Disposition der Ehefrau des Kl. diese mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen rechnen müsse, verständigten sich die Beteiligten auf die Einholung eines weiteren Gutachtens, das Y ... erstattete. Auch nach diesem Gutachten ist die im Wohnzimmer gefundene PCP-Belastung als gering einzustufen. Der Gutachter führt aber weiter aus, daß die Ausgasung einer Emissionsquelle von verschiedenen Bedingungen wie Luftfeuchtigkeit, Temperatur oder Lüftung abhängig sei, so daß unter ungünstigen Bedingungen auch eine höhere PCP-Konzentration in der Luft als die von X gemessene vorstellbar ist. Y weist darüber hinaus in seiner Stellungnahme auf im Holzschutz eingesetzte PCP-Verbindungen hin, deren Ausgasung durch ihre chemische Bindung stark reduziert werde, die aber dennoch als technische Verunreinigungen Dioxine und Furane abgäben, welche die in den Räumen lebenden Menschen belasteten. Bei einer hohen PCP-Belastung des Holzes und vergleichsweise niedrigen Werten in der Raumluft müßten deshalb zum Teil teure Dioxinmessungen durchgeführt werden. Y führt weiter aus, er könne sich der von X vorgenommenen Bewertung der Raumluftkonzentrationen allein anhand der MAK-Werte nicht anschließen, da die Frage, ob auch vergleichsweise niedrige Dauerbelastungen zu Gesundheitsbeeinträchtigungen führen könnten, wissenschaftlich umstritten und kaum zu klären sei. Aus diesem Grunde werde daher vielerorts im Sinne einer gesundheitlichen Vorsorge von

einem Minimierungsgebot ausgegangen, d. h. gefordert, die Belastung mit gefährlichen Mitteln grundsätzlich auf ein Minimum zu senken. Ob die Gesundheitsbeschwerden der Familie ... auf Schadstoffquellen im Wohnbereich, insbesondere auf die Holzdecke im Wohnzimmer, zurückzuführen seien, müsse letztlich der Aussage eines qualifizierten Arztes vorbehalten bleiben. Im Sinne eines vorbeugenden Schutzes empfiehlt Y dringend eine Sanierung, wobei ihm die Entfernung des Holzes als geeignete Maßnahme erscheint. Nach einer gründlichen Reinigung des Pfarrhauses empfiehlt er dann eine Kontrolle des Sanierungserfolges. Um weitere Schadstoffquellen abzuklären, regt er schließlich ein persönliches Gespräch mit ... an.

Die in derf Gutachten Y vorgeschlagenen weiteren Aufklärungsmaßnahmen sowie die Sanierungsmaßnahmen sind nicht erfolgt. Zu dem vom Gutachter angeregten persönlichen Gespräch mit ... ist es nicht mehr gekommen, weil die Stellungnahme von Y vom ... 1994 dem Kl. erst im März 1995 durch den Verwaltungsleiter der Kirchengemeinde ... zur Kenntnis gelangte. Da der Kl. zu diesem Zeitpunkt aber bereits seine Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand mit Ablauf des ... beantragt hatte, bestand zu diesem Zeitpunkt aus seiner Sicht für eine weitere Aufklärung des Sachverhalts kein Anlaß mehr. Das Gespräch zwischen ... und dem Gutachter, das unmittelbar nach Eingang des Gutachtens zu führen gewesen wäre, war seinerzeit nicht deshalb entbehrlich, weil die im Wohnzimmer festgestellte PCP-Belastung die vom Bundesgesundheitsamt herausgegebenen Richtwerte unterschritt. Da der Kl. als Pfarrer einer Residenzpflicht unterliegt und nicht wie ein Mieter nach Kündigung des Mietverhältnisses in eine schadstoffbelastete Wohnung ziehen kann, hat der Dienstherr im Rahmen der ihm obliegenden Fürsorgepflicht auf eine besondere gesundheitliche Disposition des Pfarrers oder seiner Familienangehörigen Rücksicht zu nehmen und darf nicht unter Hinweis auf bestimmte Richtwerte eine weitere Sachverhaltsaufklärung unterlassen. Dieses hat der Bekl. aber getan.

Für das vorliegende Verfahren muß daher von der Nichterweislichkeit der vom Kl. behaupteten Beeinträchtigung der Bewohnbarkeit des Pfarrhauses durch Schadstoffemissionen ausgegangen werden. Darüber, wer es zu vertreten hat, daß sich die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Ausnahme von der Residenzpflicht nicht mehr klären lassen, kann daher nur ausgehend von der Beweislast entschieden werden.

Die Frage, wer die materielle Beweislast trägt, ist unabhängig von der Parteistellung als Kl. oder Bekl. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach der herrschenden Rechtsprechung eine solche des materiellen Rechts, nicht des Prozeßrechts (vgl. BVerwGE 44, 259; BVerwGE 45, 131). Nach dem Wortlaut des § 32 Abs. 1 Satz 3 PFG, insbesondere nach den Worten »in besonders begründeten Fällen« hat der Pfarrer zu beweisen, daß die Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Residenzpflicht vorliegen.

Dieser Beweisführungspflicht hat der Kl. durch die Darlegung der gesundheitlichen Probleme seiner Ehefrau und seines Sohnes sowie dadurch, daß er die Erhebungen für die erstatteten Gutachten hingenommen hat, in dem Maße genügt, in dem der Bekl. ihm das abverlangt hat. Sofern die erstatteten Gutachten aus der Sicht des Bekl. nicht den Beweis dafür erbracht haben, daß die Bewohnbarkeit des Pfarrhauses in gesundheitsgefährdendem Maße durch Emissionen beeinträchtigt war, hätte der Kl. auf den Mangel seiner Beweisführung hingewiesen werden müssen. Das ist nicht nur unterblieben, sondern der Kl. ist dadurch, daß ihm das Gutachten des Y, welches eine weitere Sachverhaltsaufklärung anregte, vorenthalten wurde, daran gehindert

worden, seinerseits weitere Beweise anzubieten. Hätte der Bekl. unmittelbar nach Eingang dieses Gutachtens entweder selbst die vorgeschlagenen Maßnahmen ergriffen oder den Kl. aufgefordert, dies seinerseits zu tun, hätte die Frage eines Zusammenhangs zwischen den Gesundheitsbeschwerden der Ehefrau des Kl. und seines Sohnes und einer Schadstoffbelastung des Pfarrhauses möglicherweise noch geklärt werden können. Daß dies nicht mehr möglich ist, hat der Bekl. zu vertreten. Die Folgen der Beweisfälligkeit kehren sich deswegen um; sie treffen den Bekl.

Die Beweislastumkehr entfällt schließlich nicht deshalb, weil dem Kl. vorzuwerfen wäre, er habe versäumt, sich rechtzeitig um Rechtsschutz zu bemühen. Die nach Auffassung des Bekl. erforderliche Anfechtung seines Bescheides vom ... 1993 kann dem Kl. schon deshalb nicht entgegengehalten werden, weil nicht er, sondern der Gemeindegemeinderat Adressat dieses Bescheides war. Für einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim Rechtshof bestand für den Kl. kein Anlaß, nachdem ihm im Verlauf der verantwortlichen Anhörung am ... 1994 gestattet worden war, vorübergehend nicht im Pfarrhaus zu wohnen. Unter diesen Umständen wäre der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht »nötig« im Sinne von § 123 Abs. 1 VwGO gewesen.

Die Unerweislichkeit der Voraussetzungen für eine Ausnahme nach § 32 Abs. 1 Satz 3 PFG führt nach dem Vorstehenden dazu, daß zugunsten des Kl. von einer Schadstoffbelastung jedenfalls eines Teiles des Pfarrhauses auszugehen ist. Nach den Aussagen beider Gutachter spricht allerdings Überwiegendes dafür, daß sie im wesentlichen von der Holzdecke im Wohnzimmer ausging und sich auf den Wohnraum beschränkte. Andererseits zeigten sich die Mißempfindungen der Ehefrau und des Sohnes des Kl. nicht nur in diesem Raum, sondern im Pfarrhaus insgesamt. Beidem ist der Bekl. nicht weiter nachgegangen, obwohl das Gutachten des Y dies nahelegte. Die mit der Klage angegriffenen Bescheide beruhen mithin auf einem unzureichend ermittelten Sachverhalt und auch darauf, daß der Bekl. das ihm in § 32 Abs. 1 Satz 3 PFG eingeräumte Ermessen fehlerhaft gebraucht hat, weil er seiner Ermessensentscheidung den nicht hinlänglich ermittelten Sachverhalt zugrunde gelegt hat. Sie sind deswegen aufzuheben.

Nach dem Verkauf des Pfarrhauses ist es dem Bekl. tatsächlich unmöglich, den Sachverhalt seinerseits weiter aufzuklären oder den Kl. dazu zu veranlassen. So läßt sich insbesondere nicht mehr feststellen, welche Räume des Pfarrhauses einer Schadstoffbelastung ausgesetzt waren, ob ihre Sanierung von Schadstoffen geboten und möglich war und für welchen Zeitraum die Sanierung die Bewohnbarkeit gegebenenfalls ganz oder teilweise ausgeschlossen hatte. Das schließt es aus, den Zeitraum, in dem die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 Satz 3 PFG als gegeben anzunehmen sind, anhand von Tatsachen enger einzugrenzen, als die Zeit zwischen dem Auszug des Kl. aus dem Pfarrhaus und seinem Eintritt in den Ruhestand. Eine auf Veranlassung des Rechtshofs zu treffende Ermessensentscheidung dürfte den Kl. und seine Familie folglich nicht so stellen, als hätten sie trotz der zu unterstellenden Schadstoffbelastung in dem Pfarrhaus verbleiben und die dadurch bedingten Gesundheitsstörungen hinnehmen müssen; sie wäre unter keinem denkbaren Gesichtspunkt ermessensgerecht. Bei sachgerechtem und rechtsfehlerfreiem Vorgehen hätte die Bekl. den Kl. vielmehr aus Gründen der Fürsorge bis zum Beginn einer Sanierung und während der Sanierungsarbeiten befristet hinsichtlich der gesamten Pfarrdienstwohnung oder eines Teiles des Pfarrhauses ausnahmsweise von der Pflicht zum Bewohnen der Pfarrdienstwohnung entbinden müssen. Weder der erreichte Stand der Sachaufklärung noch die vom Y gegebenen Hinweise zur weiteren Sachaufklärung spre-

chen hingegen dafür, daß der Kl. während des gesamten Zeitraums vom ... bis ... in vollem Umfang von dieser Pflicht zu entbinden gewesen wäre. Nach Lage der Dinge hätte nach Abschluß der Sanierungsarbeiten und der von Y vorgeschlagenen gründlichen Reinigung kein Anlaß mehr für eine solche Ausnahme bestanden.

Der Rechtshof schätzt den Zeitraum, innerhalb dessen eine Sanierung des Pfarrhauses durchzuführen gewesen wäre, auf etwa vier Monate nach Eingang des Gutachtens des Y. In der Zeit bis Ende April 1994 hätte – wie von Y vorgeschlagen – zunächst ein Gespräch zwischen ... und dem Gutachter stattfinden können. Die aller Wahrscheinlichkeit nach erforderlichen Sanierungsarbeiten wie Entfernung der Holzdecke im Wohnzimmer und Grundreinigung des gesamten Gebäudes hätten im Anschluß daran in einem Zeitraum von drei Monaten durchgeführt werden können. In den verbleibenden zwei Wochen bis Mitte August wären vor einem Wiedereinzug in das Pfarrhaus Kontrollmessungen durchzuführen gewesen.

Mit Rücksicht darauf erscheint es angemessen, den Bekl. zu verpflichten, den Kl. hinsichtlich der Einbehaltung der Pfarrdienstwohnungsvergütung so zu stellen, als habe ihm in der Zeit vom ... bis zum ... die Pfarrdienstwohnung nicht zur Verfügung gestanden.

8.

Dienstwohnungen kirchlicher Angestellter,
Mieterhöhung

Aus den Verwaltungsvorschriften über die kirchlichen Dienstwohnungsvorschriften der Ev.-Luth. Kirche in Oldenburg folgt, daß das Dienstwohnungsverhältnis eines kirchlichen Angestellten wie das eines Pfarrers im Angestelltenverhältnis privatrechtlicher Natur ist. Die kirchliche Behörde ist als Arbeitgeber nicht befugt, in dem aus arbeits- und mietrechtlichen Elementen bestehenden Vertragsverhältnis Verwaltungsakte zu erlassen (Leitsatz der Redaktion).

§§ 3 I, 29 Verwaltungsvorschriften über die kirchlichen Dienstwohnungen vom 8.12.1978 (GVBl. XIX. Bd., S. 99) (Kirchliche Dienstwohnungsvorschriften – KiDWV); § 12 I KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über den Rechtshof vom 20.11.1973 (GVBl. XVIII. Bd., S. 23) (Rechtshofordnung – ReHO), zul. geänd. durch KG vom 11.11.1994 (GVBl. XXIII. Bd., S. 90).

Rechtshof der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 4.7.1997 – Konf R 5/96 – (rechtskräftig)

Die Parteien stritten über die Frage, ob das Dienstwohnungsverhältnis eines angestellten Küsters (Kläger – Kl.) öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist und welche Rechtsvorschriften im Hinblick auf eine Mieterhöhung anzuwenden sind.

Der Kl. bewohnt eine Dienstwohnung in seiner Kirchengemeinde. Durch verschiedene an den Kl. gerichtete Bescheide, die mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen waren, setzte der beklagte Kirchenkreis (Bekl.) den Mietwert der Dienstwohnung jeweils auf eine neue Höhe fest und führte dazu aus, daß ein Teil als Miete zu zahlen, der andere Teil als Sachbezug zu versteuern sei. Der Bekl. ging davon aus, daß für dieses Dienstwohnungsverhältnis die kirchlichen Dienstwohnungsvorschriften (KiDWV) anzuwenden seien. Er ermittelte den ortsüblichen Mietwert mangels eines Mietspiegels durch Rücksprache mit dem zuständigen Finanzamt. Die gegen den letzten der entsprechenden Bescheide vom Kl. eingelegte Beschwerde wies die landeskirchliche Behörde als unbegründet zurück. Der Kl. erhob daraufhin Klage. Er war der Ansicht,

da das Dienstwohnungsverhältnis privatrechtlicher Natur sei, könne ein Mieterhöhungsverlangen nicht einseitig durch Verwaltungsakt durchgesetzt werden. Bei einer Neufestsetzung müßten die Bestimmungen des allgemeinen Mietrechts, insbesondere des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe (MHG) beachtet werden.

Auf die Klage hin wurden die Bescheide des Bekl. sowie der Beschwerdebescheid der landeskirchlichen Behörde aufgehoben.

Aus den Gründen:

Der Kl. verfolgt sein Begehren zu Recht im Wege der Anfechtungsklage nach § 12 Abs. 1 lit. a ReHO.

Dem steht nicht entgegen, daß das Dienstwohnungsverhältnis, anders als der Bekl. meint, privatrechtlicher Natur ist, denn der Kl. macht nicht unmittelbar Ansprüche aus dem Dienstwohnungsverhältnis geltend, sondern begehrt die Aufhebung der Bescheide des Bekl. vom ..., ..., ... und des Beschwerdebescheides vom Bei diesen Bescheiden handelt es sich um Verwaltungsakte. Dabei kann offenbleiben, ob das Schreiben des Bekl. vom ..., mit dem der Mietwert der Dienstwohnung den Kl. mit Wirkung vom ... zunächst auf ... DM festgesetzt worden ist, durch das Schreiben vom ..., mit dem der Mietwert mit Wirkung vom ... auf ... DM festgesetzt worden ist, gegenstandslos geworden ist. Selbst wenn dies anzunehmen wäre und in dem Schreiben vom ... eine schlichte Zahlungsaufforderung an den Kl. zu sehen wäre, so ist dieses Schreiben jedenfalls seit Erlass der Bescheides des Bekl. vom ..., mit dem der »Widerspruch« des Kl. gegen die festgesetzte Dienstwohnungsvergütung zurückgewiesen wird, einem Verwaltungsakt rechtlich gleichzusetzen. Durch die diesem Schreiben beigefügte Rechtsmittelbelehrung ist nämlich zumindest beim Kl. als Empfänger nach dem objektiven Erklärungsinhalt des Schreibens der Eindruck erweckt worden, daß hier ein Verwaltungsakt erlassen worden ist, mit dem die Frage der Mietwertfestsetzung hoheitlich geregelt werden sollte. Die Auseinandersetzung über die Beseitigung des damit begründeten Rechtsscheins stellt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit dar, die im Wege der Anfechtungsklage zu verfolgen ist.

Die Klage ist auch begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig und verletzen den Kl. in seinen Rechten, denn der Bekl. ist auf dem Gebiet des Privatrechts durch Hoheitsakt tätig geworden.

Das Dienstwohnungsverhältnis zwischen dem Bekl. und dem Kl. ist nicht öffentlich-rechtlicher, sondern privatrechtlicher Natur. Dies ergibt sich aus den KiDWV.

Nach § 3 Abs. 1 KiDWV sind Dienstwohnungen solche Wohnungen oder einzelne Wohnräume, die dem Pfarrer unter ausdrücklicher Bezeichnung als Dienstwohnung ohne Abschluß eines Mietvertrages nach Maßgabe der KiDWV zugewiesen werden; das Dienstwohnungsverhältnis ist öffentlich-rechtlicher Natur. Für Pfarrer im Angestelltenverhältnis bestimmt § 29 KiDWV, daß das Dienstwohnungsverhältnis privatrechtlicher Natur ist. Die Vorschriften des Teiles I der KiDWV, die Dienstwohnungen der Pfarrer betreffen, sind auch bei der Zuweisung von Dienstwohnungen an Kirchenbeamte und kirchliche Angestellte und Arbeiter anzuwenden, soweit in den nachfolgenden Vorschriften nichts anderes bestimmt ist. Aus dieser Verweisung folgt, daß das Dienstwohnungsverhältnis eines kirchlichen Angestellten wie das eines Pfarrers im Angestelltenverhältnis privatrechtlicher Natur ist. Für seine Auffassung, dieses Dienstwohnungsverhältnis sei öffentlich-rechtlicher Natur, hat der Bekl. nichts dargetan, insbesondere auf § 29 KiDWV, auf den der Kl. verwiesen hat, ist der Bekl. nicht eingegangen.

Vielmehr spricht gerade seine Auffassung, die Dienstwohnungsvergütung sei ein (unbarer) Sachbezug, dafür, daß das Dienstwohnungsverhältnis ebenso wie das Arbeitsverhältnis dem Privatrecht zuzuordnen ist. Unabhängig davon ist auch nichts dafür ersichtlich, aus welchem Grunde das Dienstwohnungsverhältnis eines Pfarrers im Angestelltenverhältnis rechtlich anders zu beurteilen sein sollte, als das eines Küsters im Angestelltenverhältnis. Für die rechtliche Qualifikation des Dienstwohnungsverhältnisses ist schließlich unerheblich, daß ein Mietvertrag zwischen dem Kl. und dem Bekl. ... – soweit ersichtlich – nicht abgeschlossen worden ist und daß nach der wohl überwiegenden Meinung die Bestimmungen des allgemeinen Mietrechts (BGB, Gesetz zur Regelung der Miethöhe) im Dienstwohnungsrecht nicht gelten und sich die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses nach den Dienstwohnungs Vorschriften bestimmt (vgl. Voelskow in Münchener Kommentar, 2. Aufl. 1986, § 565 e RdNr. 5; Kümmel/Pohl, Besoldungsrecht in Niedersachsen, § 7 LBesG, Anm. 5.1; OVG Münster, Urt. v. 5.11.1974 – XII A 1261/73 – RiA 1975, 139). In jedem Fall ist die kirchliche Behörde als Arbeitgeber nicht befugt, in dem aus arbeits- und mieterrechtlichen Elementen bestehenden Vertragsverhältnis Verwaltungsakte zu erlassen. Hierfür fehlt es an einer Ermächtigungsgrundlage.

Die Festsetzung eines höheren Mietwertes muß vielmehr entsprechend den einschlägigen Bestimmungen in den Dienstwohnungs Vorschriften erfolgen ...

9.

Amtspflichtverletzung, Disziplinarrecht

Ein Pfarrer, der eine von ihm eingeleitete Eingemeindungssaktion weiter betreibt, obwohl er weiß, daß das Konsistorium seiner Landeskirche die Sache zum Zweck der Überprüfung der Rechtmäßigkeit an sich gezogen hat, verletzt seine allgemeine Verhaltenspflicht (Leitsatz der Redaktion).

Art. 10 I, 97 Grundordnung der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg (GO) vom 19.11.1994 (KABl. S. 182/KABl. 1995, S. 47), zul. geänd. durch KG vom 16.11.1996 (KABl. 171); §§ 21 I, 22 I und II Pfarrerdienstgesetz des BEKDDR (PfarrerdienstG) vom 28.9.1982 (MBL BEKDDR 1983, S. 2 = ABl. EKD 1984, S. 110); § 6 I Disziplinargesetz der EKD vom 11.3.1955 (DiszG 1955) (ABl. EKD S. 84).

Disziplinarkammer der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg, Beschluß vom 29.5.1996 – Az.: 1/96 – (rechtskräftig)

Der beschuldigte Pfarrer X (Besch.) der Kirchengemeinde A, einer städtischen Kirchengemeinde, veranlaßte in seiner Eigenschaft als Vorsitzender des Gemeindegemeinderats durch eine Briefaktion eine größere Anzahl von Gemeindegliedern benachbarter Kirchengemeinden, sich in seine Kirchengemeinde umgemeinden zu lassen. Die Aktion führte zu erheblichen Mißhelligkeiten mit den benachbarten Kirchengemeinden. Obwohl der zuständige Superintendent den Besch. in einem Gespräch darauf hinwies, daß das Konsistorium sein Vorgehen nicht für rechtmäßig hielt, ließ er wenige Tage später zu, daß der Gemeindegemeinderat über die eingegangenen Umgemeindungsanträge beschloß. Ob er diese Tatsache bei einem kurz darauf stattgefundenen erneuten Gespräch mit dem Superintendenten mitteilte, ist nicht geklärt. Gleichwohl unterzeichnete der Besch. wenig später eine Reihe von Umgemeindungsmitteilungen, obwohl ihm zu diesem Zeitpunkt bekannt war, daß das Konsistorium die Rechtmäßigkeit des Umgemeindungsbeschlusses überprüfte.

Im Rahmen eines vom Konsistorium eingeleiteten Amtspflichtverletzungsverfahrens wurde dem Besch. ein Verweis erteilt. Einer dagegen eingelegten Beschwerde half das Konsistorium im Ergebnis nicht ab. Eine Beschwerde zur Disziplinarkammer der Landeskirche war erfolglos.

Aus den Gründen:

In der Sache stimmt ... die Disziplinarkammer der zuständigen Dienststelle ... darin zu, daß der Besch. seine Amtspflicht verletzt hat und der ausgesprochene Verweis, d. h. die scharfe Mißbilligung seines Verhaltens (vgl. § 6 I DiszG 1955) die im vorliegenden Falle angemessene Disziplinarstrafe ist.

Die Kammer verkennt nicht, daß aufgrund der historischen Entwicklung und insbesondere der Kriegs- und Nachkriegsereignisse in A die faktische Zuordnung von Gemeindegliedern zu einer anderen Kirchengemeinde als der ihres Wohnsitzes und, insbes. Anträge auf förmliche Umgemeindung aus der Wohnsitzgemeinde in die Gemeinde, zu der sich die betreffenden Kirchenmitglieder faktisch halten, häufiger vorkommen mögen als in anderen Städten, und daß diese (nicht durch Umzug verursachten) »Wanderungsbewegungen« von einer Kirchengemeinde zur anderen, die auf familiäre Traditionen, aber auch auf die besondere Ausgestaltung des Gemeindelebens durch den jeweils amtierenden Pfarrer zurückzuführen sein mögen, schon öfter zu Irritationen oder Mißbelligkeiten auch zwischen den Pfarrern geführt haben. Gerade wenn dies so ist, ist die Verantwortung der Gemeindepfarrer einer solchen Stadt für die »Stärkung der Gemeinschaft und Zusammenarbeit« (§ 21 I PfarrerdienstG des BEK) besonders groß und ein besonders brüderlicher und rücksichtsvoller Umgang miteinander geboten. Dies gilt ganz besonders in einer Zeit knapper kirchlicher Mittel, in der die Beibehaltung von Stellen kirchlicher Mitarbeiter einer Gemeinde und auch die Bewilligung von Sachmitteln davon abhängig gemacht werden muß, wieviele Mitglieder diese Gemeinde jeweils hat, die durch ihre Kirchensteuern bzw. das von ihnen zu zahlende Kirchgeld zur Aufbringung dieser Mittel beitragen.

Es mag im Einzelfall durchaus zulässig oder angebracht sein, daß Kirchenmitglieder, die ihren Wohnsitz im Territorialbereich einer Kirchengemeinde haben, sich aber zu einer anderen Kirchengemeinde ihres Wohnortes halten und dort womöglich sogar Dienste oder Ämter (z. B. als Mitglieder des Gemeindegemeinderates) übernommen haben, vom zuständigen Pfarrer dieser Gemeinde darauf angesprochen werden, ob sie nicht einen Umgemeindungsantrag stellen wollen. Es ist sicherlich auch zulässig und in A offenbar üblich, daß die Gemeindepfarrer eine besondere »Auswärtigenkartei« derjenigen Kirchenmitglieder führen, die zwar nicht im Gemeindebereich wohnen oder aus diesem Bereich in den einer anderen Kirchengemeinde verzogen sind, sich aber gleichwohl (weiterhin) zu »ihrer« Gemeinde, der sie sich zugehörig fühlen, halten. Es mag auch sein, daß Pfarrer X sich, nachdem er 1994 das Problem des Auseinanderklaffens von territorialer Gemeindezugehörigkeit und aktiver Mitarbeit in einer anderen Gemeinde zweimal in Dienstbesprechungen mit den anderen ... Pfarrern angeschnitten hatte, ohne bei diesen eine Bereitschaft zur Mitwirkung an der Lösung dieses Problems wecken zu können, sich zu einem Alleingang veranlaßt fühlte. Wenn der Besch. jedoch nach Zustimmung seines Gemeindegemeinderates an 267 Mitglieder der beiden anderen Kirchengemeinden (insbes. der B-Kirchengemeinde) den Brief vom ... 1995 verschickte, mit dem er die Adressaten innerhalb von drei Wochen zu einem Umgemeindungsantrag nach A aufforderte, überschritt er eindeutig den Rahmen dessen, was zwischen den

Pfarrern und Gemeinden ein und derselben Kirche als hinnehmbar und zulässig betrachtet werden kann. Eine solche »Massenaktion« muß – wie immer sie vom Absender gemeint sein mag – von den betroffenen Kirchengemeinden des Adressatenwohnsitzes als gezielte Abwerbung verstanden werden. Der Besch. hat damit eindeutig gegen § 21 I PfarrerdienstG verstoßen. Auch seine Antwort auf den persönlichen Brief von Pfarrerin Y vom ... 1995, zu der er sich erst am ... 1995 herbeiließ, läßt wenig Sensibilität oder gar brüderlichen Geist erkennen.

Selbst wenn man aber meinen sollte, der Besch. hätte sich zu der vorerwähnten Briefaktion für befugt halten können, weil er von den anderen Pfarrern bei der von ihm angeregten einvernehmlichen Lösung keine Unterstützung erfuhr, hätte er spätestens in dem Zeitpunkt, in dem er von Superintendent Z am ... 1995 erfuhr, daß das Konsistorium das Verfahren des Gemeindegemeinderates von A für nicht rechtmäßig hielt und die Aufhebung seiner bisherigen Entscheidungen in der Umgemeindungsangelegenheit prüfe, der dringenden Bitte des Superintendenten Folge leisten müssen. Der Besch. hatte keinerlei Anlaß, an der Richtigkeit der ihm mündlich gegebenen Information des Superintendenten zu zweifeln, selbst wenn er noch deren schriftliche Bestätigung durch das Konsistorium wünschte. Auch der Umstand, daß er den Gemeindegemeinderat vor dem Beschluß betreffend die Umgemeindungen über die Bitte des Superintendenten informierte, entlastet ihn nicht, da er selbst den lt. Protokoll einstimmigen Beschluß über die 114 vorliegenden Anträge auf Erwerb der Mitgliedschaft in der A-Gemeinde mitgefaßt haben muß und vor allem in der Folgezeit (Ende ... 1995) auch begonnen hat, diesen Beschluß auszuführen, indem er die ersten 43 Eingemeindungsmitteilungen unterzeichnete und versandte. Er war offensichtlich bestrebt, so schnell wie möglich Rechtstatsachen zu schaffen, bevor ihm das Konsistorium selbst in den Arm fiel. Er selbst mußte aber wissen und wußte wohl auch, daß er seine Eingemeindungsaktion nicht weiter vorantreiben durfte, nachdem das Konsistorium die Sache an sich gezogen hatte. Indem er diesen Umstand ignorierte und trotzdem diese Aktion weiterbetrieb, verletzte er seine allgemeine Verhaltenspflicht im Sinne des § 22 I/II PfarrerdienstG. Die gegen ihn verhängte Disziplinarstrafe war somit zu bestätigen.

Dies entbindet allerdings nach Auffassung der Kammer das Konsistorium nicht von seiner Pflicht, für die bei der A-Gemeinde eingereichten 114 Aufnahmeanträge gemäß Art. 10 I GO in gleicher Weise eine sachgerechte Entscheidung zu ermöglichen, wie dies offenbar in den 20 Fällen geschehen ist, in denen Mitglieder der A-Kirchengemeinde ihre Umgemeindung in andere ... Kirchengemeinden beantragten. Dies würde auch dann gelten, wenn das Konsistorium den Beschluß des Gemeindegemeinderates vom ... 1995 gemäß Art. 97 GO aufgehoben haben sollte; ob dies geschehen ist, geht allerdings aus den der Kammer vorliegenden Akten nicht hervor.

Darüber hinaus gibt die Kammer der Hoffnung Ausdruck, daß das Konsistorium die Vorgänge, die zu der vorliegenden Disziplinarverfügung führten zum Anlaß nimmt, die spezifischen Probleme ungeklärter Gemeindezugehörigkeit einer Vielzahl von Kirchenmitgliedern in A, die offenbar schon seit längerer Zeit zu einer unübersichtlichen Rechtslage und nunmehr zu ernsthaften, der Gesamtkirche abträglichen Streitigkeiten geführt haben, einer grundsätzlichen Lösung zuzuführen. Die selbst unmittelbar betroffenen Pfarrer einschl. des Superintendenten und der Kreiskirchenrat vermochten diese Frage aus eigener Kraft offensichtlich nicht zu lösen.

10.

1. Ein Pfarrer der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Thüringen verstieß während der Zeit der DDR gegen seine Pflicht zur Befolgung dienstlicher Anordnungen, wenn er die Anweisung an alle Pfarrer der Landeskirche nicht beachtete, jeden Kontaktversuch des Ministeriums für Staatssicherheit (MfS) sofort dem Superintendenten zu melden, Gespräche mit Vertretern des MfS – wenn sie denn unumgänglich waren – nur in Begleitung eines weiteren Mitarbeiters zu führen und den Superintendenten nach dem Gespräch über den Verlauf und das Ergebnis zu unterrichten (sogenannte »Dreier-Regel«).

2. Ein Pfarrer, der über einen Zeitraum von 12 Jahren konspirativ mit dem MfS zusammenarbeitete und dabei mit seinem Führungsoffizier über persönliche Verhältnisse von Amtsbrüdern, Gemeindemitgliedern und Kirchenbesuchern sowie über allgemeine kirchliche Angelegenheiten sprach, verletzte seine Pflicht zur Dienstverschwiegenheit auch dann besonders schwer, wenn das MfS schon alle Einzelheiten aus anderen Quellen kannte.

3. Die langjährige konspirative Zusammenarbeit mit dem MfS bedeutet für die Kirche einen erheblichen Vertrauensverlust und führt – wenn mildernde Umstände nicht vorliegen – zur Entfernung aus dem Dienst (amtliche Leitsätze).

§§ 3 I, II, 78 I KG der VELKD über das Verfahren und die Rechtsfolgen bei der Verletzung der Amtspflicht (Amtspflichtverletzungsgesetz) i. d. F. vom 6. 12. 1989 (ABl. VELKD, Bd. VI, S. 104 ff.); §§ 34, 35, 42 Pfarrergesetz der VELKD vom 14. 6. 1963 (ABl. VELKD, Bd. II, S. 14 ff.) i. d. F. vom 1. 11. 1978 (ABl. VELKD, Bd. V, S. 129 ff.) (Pfarrergesetz); §§ 18 IV, 24, 26 II, 47 Pfarrerdienstgesetz des BEKDDR vom 28. 9. 1982 (MBI. BEKDDR 1983, S. 2 ff. = ABl. EKD 1984, S. 110 ff.) (Pfarrerdienstgesetz).

Disziplinarsenat der VELKD, Urteil vom 14. 3. 1997 – Disz. 2/96 –

Der beschuldigte Gemeindepfarrer (Besch.) wurde Mitte der siebziger Jahre vom Ministerium für Staatssicherheit (MfS) der ehemaligen DDR als sog. »Inoffizieller Mitarbeiter (IM)« angeworben. Auf eine schriftliche Verpflichtung wurde dabei ausdrücklich verzichtet, die Verpflichtung erfolgte mit Handschlag. Der Besch. führte über lange Jahre hinweg in etwa sechswöchigem Abstand Gespräche mit Hauptmann X vom MfS, über die eine große Anzahl sog. »Treffberichte« angefertigt wurden. Der Besch. hielt die Vertraulichkeit bzw. Konspiration dieser Gespräche ein, indem er auch seinerseits Wert darauf legte, daß die Gespräche außerhalb seiner Gemeinde geführt und gegenüber Dritten geheimgehalten wurden. Gegenüber dem MfS handelte der Besch. unter Verwendung eines Decknamens.

Diese Praxis behielt der Besch. bei, auch nachdem unter dem 26. 10. 1983 und dem 29. 4. 1988 vom Landeskirchenamt zweimal Sammelrundschriften an sämtliche Pfarrer verschickt worden waren, in denen von Bischof Y formulierte Grundsätze für Verhandlungen mit staatlichen Stellen (sog. »Dreier-Regel«) wiedergegeben wurden. Die Grundsätze haben den folgenden Wortlaut (Auszug aus dem Sammelrundschriften Nr. 8/83):

»Verhandlungen mit den Räten der Kreise

Es besteht Veranlassung, einige Grundsätze in Erinnerung zu bringen, die für den dienstlichen Umgang der Gemeindepfarrer und Mitarbeiter im Verdienstendienst mit staatlichen Stellen nach wie vor Geltung haben.

Die Grundsätze gehen davon aus, daß jeder Pfarrer und Mitarbeiter, um die Verantwortung für seinen Dienst, für die Gemeinde und ihre Glieder in rechter Weise wahrnehmen zu können, den brüderlichen Rat und Beistand zu suchen und anzunehmen hat. Durch ihre Beachtung soll zugleich dreierlei gesichert werden:

– Der einzelne Pfarrer oder Mitarbeiter ist den staatlichen Stellen gegenüber nicht als beliebiger Bürger, sondern als Vertreter der Kirche klar erkennbar. Die vorzutragende Angelegenheit wird deutlich als Anliegen der Kirche – und nicht als Privatsache – markiert.

– Das Gespräch findet im Beisein eines Zeugen aus dem kirchlichen Bereich statt.

– Das mündliche oder schriftliche Vorbringen wird nach Form und Inhalt in den Zusammenhang übergreifender kirchlicher Ordnung eingefügt und kann in einer der Gesamtsituation entsprechenden zweckmäßigen und korrekten sowie rechtlich abgesicherten Art und Weise wirksam werden.

1. Pfarrer und Mitarbeiter, die aus dienstlicher Veranlassung von sich aus bei staatlichen Stellen, vor allem auf der Kreisebene, vorsprechen oder von einer staatlichen Stelle zum Gespräch gebeten werden, unterrichten davon ihren Superintendenten, der festlegt, ob er selbst oder ein anderer Pfarrer an dem Gespräch teilnimmt oder ob im Ausnahmefall eine Begleitung nicht notwendig erscheint. Sofern es sich um ein Gespräch mit dem Bürgermeister über Sachfragen von geringer Bedeutung o. ä. handelt, wird in der Regel keine Begleitung notwendig sein.

2. Bezieht sich das Gespräch auf Angelegenheiten, die unter die Dienstaufsicht des Vorstands des Kreiskirchenamtes fallen, ist dieser zu verständigen. Er hat zu entscheiden, ob er selbst an dem Gespräch teilnimmt oder ein von ihm beauftragter Mitarbeiter oder Pfarrer.

3. Der Superintendent und der Vorstand des Kreiskirchenamtes sind nach dem Gespräch über den Verlauf und das Ergebnis zu unterrichten. Sind in dem Gespräch Fragen von grundsätzlicher Bedeutung erörtert worden bzw. Einzelfragen, deren Klärung schwierig erscheint, ist vom Superintendenten bzw. Vorstand des Kreiskirchenamtes der Visitator bzw. der Landeskirchenrat zu unterrichten.

4. Schriftliche Eingaben der Kirchengemeinden und Pfarrämter an staatliche Stellen sind – abgesehen von einfachen und eindeutigen Sachverhalten – zuvor je nach Zuständigkeit mit dem Superintendenten oder dem Vorstand des Kreiskirchenamtes abzusprechen. Soweit es sich um Angelegenheiten von rechtlicher Bedeutung handelt, ist der Vorstand des Kreiskirchenamtes in jedem Fall zu konsultieren.

5. Werden von Kirchengemeinden, Pfarrämtern, Pfarrern oder Mitarbeitern im Verdienstendienst Eingaben an staatliche Stellen der Bezirke oder an zentrale Stellen beabsichtigt, ist in jedem Fall die Beratung durch den Superintendenten und den Vorstand des Kreiskirchenamtes zu suchen. Eingaben sind grundsätzlich nur auf dem Dienstweg zulässig, sofern sie nicht rein persönlicher Natur sind. Die Superintendenten bzw. Vorstände der Kreiskirchenämter können solche Eingaben nur mit Einverständnis des Landeskirchenrats von sich aus an staatliche Stellen weiterleiten.«

Aus den dem Senat vorliegenden Unterlagen ergab sich, daß der Besch. in den Gesprächen ausführliche Auskünfte über Gemeinden, Einzelpersonen, Konvente und gemeindliche Veranstaltungen gegeben hat. Im Zusammenhang mit von ihm durchgeführten Westreisen erhielt er »Aufträge«, die er als zur Kenntnis genommen unterschrieb. Einer dieser Aufträge hatte folgenden Wortlaut:

»1. Zielstellen und entsprechendes Vorgehen

– Erarbeitung von Informationen zur Kirchengemeinde ... sowie zur Religionslehrerkonferenz der ...

- Lage im jeweiligen Bereich
- Haltung gegenüber der DDR, zur CFK sowie zur Friedenspolitik der DDR
- Kontakte in die DDR
- Strategie und Taktik bei der Realisierung von Friedensinitiativen
- Einschätzung der Kontaktpartner in den jeweiligen Bereichen
- Personalien, soweit unauffällig feststellbar
- Stellung und Einfluß in der Kirche
- Einschätzung des Charakterbildes

• Informationen zu erkennbaren Eigenheiten und Schwächen sowie über Verbindungen zu kirchenleitenden Einrichtungen oder zu staatlichen Stellen der BRD

– Einschätzung über das Auftreten und Verhalten der Mitglieder der Gruppe

- klares Auftreten als Christ und Bürger der DDR
- striktes Einhalten der durch die CFK gegebenen Orientierungen und Grundsätze

• im Moment nicht deutbare Verhaltensweisen, wie Entfernen von der Gruppe, Annahme von Geschenken, Adressenaustausch

– Einschätzung der Regimeverhältnisse bei Grenzpassagen, der Art und Weisen der Kontrollen sowie festgestellte Besonderheiten

– Erarbeitung von Informationen zu Hotels, Gaststätten und anderen öffentlichen Einrichtungen, wenn sie in Anspruch genommen werden.

Die Informationsgewinnung wird generell durch eigene Beobachtungen realisiert, wobei keinerlei schriftliche Aufzeichnungen erfolgen dürfen.

Nach Möglichkeit sind Originalformulare, Prospekte, Briefpapier (Kopfbogen) sowie Eintrittskarten, Fahrscheine usw. mitzubringen.

Im Auftreten ist stets als Christ und Staatsbürger der DDR zu handeln.

In Gesprächen und Auftreten ist Natürlichkeit zu wahren.

2. Verhalten bei möglicher Konfrontation mit dem Feind

– Keinerlei Erklärungen oder Richtigstellungen abgeben, stets den Kontakt zur Ständigen Vertretung der DDR fördern.

– Unter keinen Umständen, auch gegenüber DDR-Vertretern, die Verbindung zum MfS preisgeben. Bei Vorhaltungen oder Anschuldigungen einer Zusammenarbeit mit dem MfS ist dieses generell als Provokation zurückzuweisen.

Den vorliegenden Auftrag habe ich mit den mündlich gegebenen Erläuterungen zum MfS preisgegeben. Bei Vorhaltungen oder Anschuldigungen einer Zusammenarbeit mit dem MfS ist dieses generell als Provokation zurückzuweisen.

Für seine Tätigkeit im Interesse des MfS erhielt der Besch. regelmäßige finanzielle Zuwendungen.

Die Disziplinarkammer seiner Landeskirche erkannte in erster Instanz auf Entfernung aus dem Dienst. Der Disziplinarsenat der VELKD wies die Berufung des Besch. als unbegründet zurück.

Aus den Gründen:

VI.

1. Für das vorliegende Disziplinarverfahren sind verfahrensrechtlich die Vorschriften des Amtspflichtverletzungsgesetzes vom 6.12.1989 anzuwenden, weil nach Art. II § 1 und Art. III der Novelle des Amtspflichtverletzungsgesetzes vom 6.11.1993 (ABl. Bd. VI S. 206) für die bis zum 1.1.1995 noch nicht abgeschlossenen Verfahren das bisherige Recht weitergilt. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Materiellrechtlich sind für die Zeit bis 31.12.1978 die Bestimmungen des Pfarrergesetzes der VELKD vom 14.6.1963, für die Zeit ab 1.1.1979 die Bestimmungen des Pfarrergesetzes der VELKD vom 1.11.1978 und für die Zeit ab 1.4.1984 die Bestimmungen des Pfarrerdienstgesetzes des Bundes der Evangelischen Kirchen in der DDR vom 28.9.1982 maßgeblich.

2. ...

VII.

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat sich der Besch. fortgesetzt handelnd der Verletzung der Amtspflicht nach § 3 Abs. 1 und 2 Satz 1 Amtspflichtverletzungsgesetz i. V. m. §§ 34, 35, 42 Pfarrergesetz bzw. §§ 18 Abs. 4, 24, 26 Abs. 2, 47 Pfarrerdienstgesetz schuldig gemacht.

Der Besch. hat eingeräumt, mit seinem Führungsoffizier über persönliche Verhältnisse von Amtsbrüdern, Gemeindegliedern und Kirchenbesuchern sowie über allgemeine kirchliche Angelegenheiten gesprochen zu haben. Derartige Informationen waren unzweifelhaft vertraulicher Natur, und sie waren dem Besch. in Ausübung seines Dienstes bekannt geworden. Unabhängig davon, ob das MfS alle Einzelheiten schon wußte oder ob es durch die Gespräche mit dem Besch., dessen Bestätigung oder Korrekturen noch weitere Informationen erhielt, ist allein die Tatsache, daß der Besch. mit seinem Führungsoffizier derartige Dinge erörterte, als Dienstpflichtverletzung zu werten (§ 34 Pfarrergesetz bzw. § 24 Pfarrerdienstgesetz).

Die Pflicht zur Dienstverschwiegenheit ist Ausfluß des besonderen Dienst- und Treueverhältnisses, in dem der Pfarrer zur Kirche steht. Sie hat einerseits die Aufgabe, Informationen, die zum Funktionieren einer großen Organisation intern notwendigerweise ausgetauscht werden müssen, aber nicht an Außenstehende gelangen dürfen, unter Verschwiegenheit zu halten und damit das Vertrauen innerhalb der Gemeinschaft der Amtsträger der Kirche zu wahren. Sie bezweckt andererseits, daß auch sonstige, ihrer Natur nach vertrauliche Informationen unterhalb der Ebene des Seelsorge- und Beichtgeheimnisses, die einem Pfarrer in Ausübung seines Dienstes bekannt werden, der Dienstverschwiegenheit unterliegen. Das ist für das Vertrauen, das einzelne Gemeindeglieder und ganze Gemeinden ebenso wie Außenstehende und die Öffentlichkeit aufgrund des Auftrags der Kirche in diese und ihre Amtsträger haben

dürfen, unabdingbar. Diese Pflicht zur Wahrung der Dienstverschwiegenheit besteht gegenüber jedermann.

Der Besch. hat weiter durch die Annahme von Geldzahlungen und Geschenken gegen die Vorschriften des § 42 Pfarrergesetz bzw. § 26 Abs. 2 Pfarrerdienstgesetz verstoßen. Schließlich hat der Besch. gegen seine Pflicht zur Befolgung dienstlicher Anordnungen gemäß § 35 Pfarrergesetz bzw. § 18 Abs. 4 Pfarrerdienstgesetz verstoßen, indem er die Anweisung an alle Pfarrer nicht beachtete, jeden Kontaktversuch des MfS sofort dem Superintendenten zu melden, Gespräche mit Vertretern des MfS – wenn sie denn unumgänglich waren – nur in Begleitung eines weiteren kirchlichen Mitarbeiters zu führen und den Superintendenten nach dem Gespräch über den Verlauf und das Ergebnis zu unterrichten.

Der Besch. hat nichts vorgetragen, was seine Tätigkeit für das MfS rechtfertigen könnte.

Das Vorbringen des Besch. er habe durch die Gespräche mit Hauptmann X nur die Voraussetzung für die Fortsetzung missionarischer Arbeit schaffen wollen, vermag ihn angesichts des damit verbundenen viel zu hohen Preises nicht zu entlasten; die ständige Verletzung des »Schutzraumes Kirche« kann nicht Teil der missionarischen Arbeit für die Kirche sein. Der Besch. hat seinen innerkirchlichen Spielraum eindeutig in unzulässiger Weise erweitert. Auch die damals herrschenden gesellschaftlichen Bedingungen in der DDR, insbesondere die von dem Besch. behauptete Durchsetzung der Landeskirche mit Stasi-Mitarbeitern rechtfertigen sein Verhalten nicht. Das Vertrauen in die Vertraulichkeit des mit einem Pfarrer gewechselten Wortes – sei es im persönlichen Gespräch, auf Gemeindeabenden oder auf einem Konvent – war auch und gerade unter den Bedingungen der DDR ein besonderes Gut, das einer Ausweitung selbstverständlicher Missionsarbeit nicht geopfert werden durfte.

Der Besch. hat auch schuldhaft gehandelt. Ihm war bekannt und bewußt, daß er mit Mitarbeitern eines Geheimdienstes in konspirativer Art zusammenarbeitete. Er wußte auch, daß dieser Geheimdienst einem atheistischen Weltanschauungsregime diene, das der Kirche in der damaligen DDR in grundsätzlicher Gegnerschaft gegenüberstand, und daß die Informationen dem Zwecke der Ausspähung und Kontrolle zum Nachteil der Kirche dienten. Der Besch. kannte auch die zitierte »Dreierregel«, die in den Zeiten der DDR insbesondere anlässlich von Pfarrkonventen vor allem auf Initiative von Bischof Y mündlich ausgegeben und weitergetragen wurde. Der in der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Thüringen wirkende theologische Beisitzer des Senats kennt diese Praxis; sie ist gerichtsbekannt. Im übrigen ist die »Dreierregel« – bezogen auf Verhandlungen mit den Räten des Kreises und mit staatlichen Stellen – in den Sammelrundschreiben des Landeskirchenrats Nr. 8/83 und Nr. 3/88 veröffentlicht worden. Der Besch. hat eingeräumt, diese Sammelrundschreiben erhalten zu haben. Ihm war bewußt, daß diese Regeln erst recht für Gespräche mit dem MfS galten.

Der Besch. mußte damit rechnen, daß der Staat aufgrund der von ihm an das MfS, als einem Teil des staatlichen Unterdrückungsapparates, gegebenen Informationen operative Maßnahmen gegen Personen ergreift.

VIII.

Wegen der festgestellten Verletzung der Amtspflicht war gegen den Besch. auf eine der in § 78 Abs. 1 Amtspflichtverletzungsgesetz angeführten Maßnahmen zu erkennen.

Für den Beschuldigten spricht, daß seine Tätigkeit als Pastor in seiner Gemeinde offenbar von einem Teil der Gemeindeglieder positiv bewertet wird. Er ist wohl Christ und

Pfarrer geblieben und hat seelsorgerliche Angelegenheiten im engeren Sinne nicht an das MfS weitergegeben. Zu seinen Gunsten ist weiterhin zu berücksichtigen, daß ein durch seine Tätigkeit entstandener konkreter Schaden nicht nachweisbar ist; allerdings hatte der Besch. die Entstehung eines Schadens nach erteilter Information nicht mehr in der Hand.

Zu Lasten des Besch. sieht der Senat in Übereinstimmung mit der Kammer einen besonders schweren Fall der Amtspflichtverletzung als gegeben an. Der Besch. hat über einen Zeitraum von etwa 12 Jahren fortgesetzt handelnd konspirativ mit dem MfS zusammen gearbeitet. Der Besch. mußte sich darüber im klaren sein, daß die dem MfS gegebenen Informationen den Betroffenen zum erheblichen Nachteil gereichen konnten. Das Verhalten des Besch. bedeutete für die Kirche einen erheblichen Vertrauensverlust und bewirkte in der Kirche große Verunsicherung. Es ist ein außerordentlich gravierender Vorgang, wenn ein ordinierter Pfarrer mit einem Geheimdienst zusammenarbeitet und Dinge weitergibt, die er im »Schutzraum der Kirche« erfahren hat. Erheblich gegen den Besch. spricht auch, daß er nicht die geringsten Anzeichen von Reue oder ernsthaftem Bedauern erkennen läßt. Er hat sich bei den von seinem Verhalten Betroffenen auch nicht entschuldigt. Unter diesen Umständen paßt es nicht, wenn der Besch. sich auf Gnade und Versöhnung beruft. Für Gnade ist im Gerichtsverfahren ohnehin kein Raum. Versöhnung setzt das »pater peccavi« voraus. Die von dem Besch. verfaßte Einleitung im Weißbuch zeigt deutlich auf, daß davon keine Rede sein kann.

Bei Abwägung all dieser Umstände konnte gegen den Besch. nur die Maßnahme der Entfernung aus dem Dienst gemäß § 78 Abs. 1 Buchstabe g) Amtspflichtverletzungsgesetz verhängt werden. Somit war die Berufung des Beschuldigten als unbegründet zurückzuweisen. ...

11.

1. Sexuelle Verfehlungen von Lehrern an den ihnen anvertrauten Schülerinnen und Schülern unter Ausnutzung des bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses führen regelmäßig zur Entfernung aus dem Dienst. Staatliche und kirchliche Religionslehrer an staatlichen Schulen müssen bei gleichem Sachverhalt disziplinarrechtlich gleich behandelt werden.

2. Es ist nicht gerechtfertigt, ein im aktiven Dienst begangenes Fehlverhalten nur aus dem Grund milder zu beurteilen, weil ein Beschuldigter inzwischen in den Ruhestand versetzt worden ist. An die Stelle der Entfernung aus dem Dienst tritt insofern die Aberkennung des Ruhegehalts. (Leitsätze der Redaktion).

Präambel und §§ 3, 5 III, 11, 12, 13 III, 85 I Disziplinargesetz der EKD vom 11.3.1955 (DG.EKD 1955) (ABL. EKD S. 84).

Disziplinarhof der EKD – Unierter Senat –, Urteil vom 29.4.1997 – 0133/17.126 –

Der Beschuldigte (Besch.) war Pfarrer und hauptamtlicher Religionslehrer. Ferner war er als Organist tätig. Auf der Basis eines besonders entstandenen Vertrauens- und Abhängigkeitsverhältnisses zwischen ihm und einer minderjährigen Schülerin entwickelte sich eine über einen längeren Zeitraum bestehende intime Beziehung, innerhalb der es zu nicht mehr feststellbaren Zeitpunkten wiederholt zum Geschlechtsverkehr, u. a. hinter der Orgel einer Kirche, kam.

Im Rahmen eines staatlichen Strafverfahrens wurde der Besch. verurteilt. Vor Abschluß eines Disziplinarverfahrens seiner Landeskirche wurde er auf seinen Antrag aus gesundheitlichen Gründen in den vorzeitigen Ruhestand versetzt.

Zuvor war ihm bereits im Wege der Beurlaubung die weitere Ausübung seines Dienstes untersagt worden. Die Disziplinarkammer seiner Landeskirche erkannte dem Besch. wegen vorsätzlicher Verletzung seiner Amtspflicht das Ruhegehalt ab, bewilligte ihm jedoch einen Unterhaltsbeitrag.

Die gegen die Entscheidung der Disziplinarkammer eingelegte Berufung zum Disziplinarhof der EKD wurde als unbegründet zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

...

Allein das Fehlverhalten des Besch. gegenüber ... wiegt so schwer, daß gegen ihn die schwerste vom Gesetz vorgesehene Disziplinarmaßnahme gegen einen Pfarrer im Ruhestand, die Aberkennung des Ruhegehalts, voll gerechtfertigt ist. Der Besch. ist wegen der festgestellten Amtspflichtverletzung als Pfarrer nicht mehr tragbar. Darin stimmt der Senat mit der angefochtenen Entscheidung überein. ... Die Gründe für die Aberkennung des Ruhegehalts sind von der Disziplinarkammer umfassend dargelegt.¹ Sie enthalten alle Gesichtspunkte, die beim Abwägen des Für und Wider für die getroffene Disziplinarmaßnahme zu berücksichtigen sind. Diesen Gründen folgt der Senat. Hauptaufgabe des Rechtsmittelrichters ist die Behebung von Fehlern, die dem Vorderrichter unterlaufen sind, nicht aber die ausführliche Darstellung, daß und warum es bei der bereits vorliegenden Entscheidung verbleiben könne; läßt sich die Entscheidung des Vorderrichters halten und greifen die Rechtsmittelrügen im Ergebnis nicht durch, genügt die schlichte Feststellung des Rechtsmittelgerichts, daß es sich die angefochtene Entscheidung zu eigen mache (Zeidler; Rechtsstaat '83 in Grenzen der Rechtsgewährung, Deutscher Richtertag 1983, S. 44/45; vgl. weiter § 543 Abs. 1 ZPO, § 153 Abs. 2 SGG, § 130b VwGO). Dies geschieht hiermit.

Ergänzend ist folgendes hinzuzufügen.

...

Der Senat hat die negativen Auswirkungen des Disziplinarverfahrens für den Besch. durchaus im Blick. Das Fehlverhalten des Besch. hat bereits dazu geführt, daß er im staatlichen Strafverfahren verurteilt und daß sein Gesundheitszustand so weit angegriffen worden ist, daß er erwerbsunfähig geworden ist und mit seiner Familie vom Ruhegehalt leben muß. Diese weiteren Folgen seines Fehlverhaltens können nicht das wesentliche Moment für die Art der auszusprechenden Disziplinarmaßnahme darstellen, da sonst praktisch jedes Disziplinarverfahren mit schwerwiegenden Vorwürfen leerlaufen würde. Entscheidend ist, daß der Besch. sich durch seine Amtspflichtverletzung als ungeeignet für das ihm anvertraute Pfarramt erwiesen hat. Durch seine Amtspflichtverletzung ist das in ihn gesetzte Vertrauen in besonders hohem Maße enttäuscht worden.

Die Meinung der Berufung, nach dem Zweck einer Disziplinarmaßnahme im kirchlichen Dienstrecht sei ein Verweis hier ausreichend und angemessen, ist bereits durch die Gründe der angefochtenen Entscheidung widerlegt. Auf diese wird deshalb verwiesen und dabei u. a. auf das *Bonhoeffer-Zitat* von der billigen Gnade, die der Todfeind unserer Kirche ist. Wie unangemessen ein Verweis ist, zeigt auch ein Vergleich mit dem staatlichen Disziplinarrecht. Zu dem ... in der Berufungserwiderung zitierten Urteil des VGH ... hat der VGH folgende Leitsätze gebildet: Sexuelle Verfehlungen von Lehrern an den ihnen anvertrauten Schülerinnen oder Schülern unter Ausnutzung des bestehenden

¹ Ein Abdruck aus den Gründen der erstinstanzlichen Entscheidung erfolgt im Anschluß.

Abhängigkeitsverhältnisses führen regelmäßig zur Entfernung aus dem Dienst; der Ansehens- und Vertrauensschaden ist bei solchen Verfehlungen in der Regel so groß, daß eine Belassung im Dienst nicht vertretbar erscheint; lediglich bei außergewöhnlichen Milderungsgründen und bei ganz geringfügiger Intensität der sexuell intendierten Handlungen kann auf weniger schwere Disziplinarmaßnahmen erkannt werden. Gemessen an diesen Leitsätzen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Besch. als staatlicher Lehrer wegen seines Fehlverhaltens gegenüber ... aus dem Dienst entfernt worden wäre. Staatliche und kirchliche Religionslehrer an staatlichen Schulen müssen aber bei gleichem Sachverhalt disziplinarrechtlich gleich behandelt werden. Zu einer mildernden Behandlung eines kirchlichen Religionslehrers besteht kein Anlaß. Der von ihm wie hier dem Besch. angerichtete Ansehens- und Vertrauensschaden ist nicht niedriger, sondern eher höher zu bewerten, da – wie zutreffend im angefochtenen Urteil gesagt ist – Kirche weitgehend von ihrer Glaubwürdigkeit in der Welt lebt, wofür in besonderer Weise ihre Amtsträger einzustehen haben. Dieser Gedanke ist unter dem Gesichtspunkt der Prävention genauso gegenüber dem Besch. als im Ruhestand befindlichen Pfarrer tragend. Die für die Ausübung des Amtes eines Pfarrers konstitutiven, mit der Ordination erworbenen Rechte behält der Pfarrer auch im Ruhestand ohne Einschränkungen bei. Mit Recht ist im angefochtenen Urteil festgestellt, daß es deshalb nicht gerechtfertigt ist, das im aktiven Dienst begangene Fehlverhalten des Besch. nur aus dem Grund milder zu beurteilen, weil er inzwischen in den Ruhestand versetzt worden ist. Die bei dem Besch. als einem Geistlichen im Ruhestand an die Stelle der Entfernung aus dem Dienst tretende (§ 5 Abs. 3 DG.EKD 55) und von der Disziplinarkammer ... ausgesprochene Disziplinarmaßnahme der Aberkennung des Ruhegehaltes ist somit voll zu bestätigen.

Die Berufung war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Aus den Gründen der erstinstanzlichen Entscheidung:

V. Rechtsfolgenauspruch

1. Voraussetzung für glaubwürdige Verkündigung des Evangeliums ist vorbildliches dienstliches und außerdienstliches Verhalten der kirchlichen Amtsträger. Die Kirche ist dafür verantwortlich, daß dem Ernst dieser Verpflichtung kein Abbruch geschieht. Sie muß deshalb, notfalls mit dem Mittel des Disziplinarverfahrens die Gemeinden vor Ärger und Unfrieden und den Auftrag der Kirche in der Welt vor Anstoß und Mißverständnis bewahren, eine rechte Amtsführung fördern und das Amt vor Mißbrauch und Entwürdigung schützen (vgl. Präambel DGEKD1955 und § 3 DG.EKD). Zu diesem Zweck hat sie zu versuchen, den Betroffenen auf den rechten Weg zu führen, zugleich will und muß sie die Institution Kirche auch vor Unglaubwürdigkeit und Auflösung bewahren (*Otto Friedrich*, Einführung in das Kirchenrecht, 2. Aufl. 1978, S. 319).

An diesen Kriterien haben sich Auswahl und Bemessung der Disziplinarmaßnahme zu orientieren. Barmherzigkeit und brüderliche Rücksichtnahme sind dabei stets zu bedenken und soweit wie möglich zu gewähren. Andererseits darf sich Milde nicht zum Nachteil der Kirche auswirken. Auch das Ausmaß der persönlichen Vorwerfbarkeit ist für die Bewertung des Pflichtenverstößes von Bedeutung (vgl. § 3 Abs. 1 und 2 DG.EKD).

Die Kirche hat deshalb den Mitarbeiter, der in seinem Wandel Anstoß erregt oder seine Dienstpflichten nicht oder nur nachlässig erfüllt, in der Absicht zur Rechenschaft zu

ziehen, ihn zu bessern und in schweren Fällen ihn auch aus dem Kreis der kirchlichen Mitarbeiter, nicht aber aus der Gemeinschaft der Kirchenmitglieder auszuschließen.

Die erzieherische Funktion der Pflichtenmahnung tritt um so mehr zurück und der Gesichtspunkt der Selbstreinigung (*Wolfgang Strietzel*, Das Disziplinarrecht der deutschen evangelischen Landeskirchen und ihrer Zusammenschlüsse, 1988, S. 30) desto so stärker in den Vordergrund, je schwerer der Pflichtenverstoß auch unter Berücksichtigung des sonstigen dienstlichen und außerdienstlichen Verhaltens des Betroffenen wiegt und je größer der Vertrauensschaden ist, den die Kirche dadurch erlitten hat. Das für den Beschuldigten mit der Maßnahme verbundene Übel ist dann nicht Zweck der Maßnahme, sondern deren unvermeidbare Folge (vgl. *Strietzel*, a. a. O., S. 32, FN 20).

2. In Anwendung dieser Grundsätze war dem Beschuldigten das Ruhegehalt – abzuerkennen. Diese schwerste vom Gesetz vorgesehene Disziplinarmaßnahme, die bei einem noch im Dienst befindlichen Pfarrer der Entfernung aus dem Dienst entspricht, war nach Überzeugung des Gerichts unumgänglich, weil der Besch. wegen der festgestellten Amtspflichtverletzung als Pfarrer der Evangelischen Landeskirche ... nicht mehr tragbar ist.

3. Für diese Bemessung der erkannten Disziplinarmaßnahme hat sich das Gericht von nachfolgenden Erwägungen leiten lassen:

a) Bei der festgestellten Amtspflichtverletzung des Besch. handelt es sich um einen besonders schweren Fall; er kann angesichts von Art, Dauer und vielfach auch der Örtlichkeit der Tatbegehung im einzelnen her, wie sie ... im oben festgestellten Sachverhalt wiedergegeben ist, nur mit Abscheu aufgenommen werden.

Die von dem Besch. über zweiundeinhalb Jahre hinweg mißbrauchte Schülerin ... hat schweren psychischen Schaden erlitten; ihre Lebensführung hat durch sein verantwortungsloses Verhalten einen unheilbaren Einbruch erfahren, was unter anderem auch darin deutlich wird, daß sie zweimal ... ihr Theologiestudium abgebrochen hat. Sie hat selbst bekundet, daß »ihr alles zerbrochen und sie nicht stark genug gewesen sei«. Die persönliche Schuld des Besch. wiegt mithin besonders schwer.

Das folgenschwere Fehlverhalten des Besch. betrifft den Kernbereich seines Berufes. Als Pfarrer und Religionslehrer waren ihm vor allem die Kinder und Jugendlichen anvertraut, und deren Erwartung an eine untadelige Lebensführung ihres Lehrers, der zugleich Seelsorger und Kirchenmusiker war, war besonders hoch. Diese Qualifikation verschaffte ihm Autorität und machte andererseits noch im Entwicklungsalter stehende, vielfach, wie z. B. auch ... psychisch labile Kinder und Jugendliche bereit, ihm mit nahezu uneingeschränktem Vertrauen zu begegnen. Diese Situation mißbrauchte der Besch. schamlos; er nutzte sie hemmungs- und rücksichtslos zur Befriedigung seiner sexuellen Begierden aus. Das wiegt um so schwerer, als der Besch. verheiratet und Vater von vier minderjährigen Kindern und mithin zu ehelicher Treue und Lebensgemeinschaft wie auch zu einer Erziehung seiner Kinder verpflichtet ist, die an einer christlichen Werteordnung orientiert ist, wie er sie, nach außenhin jedenfalls, vorzuleben unablässig vorgegeben hat.

So steht das in seinem Fehlverhalten offenbar gewordene Sexualverständnis des Besch. in eklatantem Widerspruch zu dem Menschenbild, das zu lehren und vorzuleben von ihm als Religionspädagogen erwartet wird. Die Gespaltenheit seiner Lebensführung und zugleich auch Mißachtung dessen, was zu tun und zu sein er vorgibt, kommt deutlich zum Ausdruck, wenn der Besch. nahezu bekenntnishaft an

Oberkirchenrat ... in dem oben zitierten Brief vom ... mitteilt, »es als ein Geschenk zu empfinden, daß er in der Kirche ... Dienst tun dürfe und dies in einem Bereich, für den ohnehin sein Herz besonders schlage, die Religionspädagogik«.

Der Schaden, den der Besch. durch das Tatgeschehen der Kirche als Institution und auch als der Gemeinschaft der Gläubigen zugefügt hat, ist nicht begrenzt. Kirche lebt weitgehend von ihrer Glaubwürdigkeit in der Welt. Dafür haben in besonderer Weise ihre Amtsträger einzustehen; darum erscheint das Verhalten des Besch. wie ein Angriff auf die Glaubwürdigkeit der Kirche, die mit seinem ganzen Sein zu lieben er ... immer wieder vorgegeben hat. Das gilt um so mehr als die Vorgänge ein außerordentlich starkes Echo in der Öffentlichkeit gefunden haben. Örtliche und überörtliche Presse und der lokale Rundfunk haben sich eingehend mit dem Fall befaßt.

Aber auch die staatliche Gemeinschaft ist erheblich in Mitleidenschaft gezogen. Kirche und Staat verantworten gemeinsam den Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach an den staatlichen Schulen als ihnen beiden zukommenden Erziehungsauftrag. Von solchen Vorfällen sind dann auch die Schulkindereltern betroffen, deren Vertrauen in die Religionslehrer dadurch in ganz erheblichem Maße beeinträchtigt wird.

Bei alledem verkennt das Gericht nicht, daß der Besch. sich – wenngleich das angesichts seines hier festgestellten Verhaltens auch wie Hohn erscheinen mag – als Religionspädagoge mit großem Einsatz auch bis weit in seine Freizeit hinein fachlich und menschlich für die Aufgabe der Wissens- und Glaubensvermittlung bei seinen Schülern eingesetzt und vielen Schülern wichtige Anstöße für den Glauben und zu einem vom Glauben bestimmten Lebensweg gegeben hat. Die Bewertung des Fehlverhaltens des Besch. als eine besonders schwere Amtspflichtverletzung wird davon ebensowenig berührt wie davon, daß der Besch. in seinem Kirchenbezirk ... als Theologe, Pädagoge und Organist sehr geschätzt war und weder von den Gemeinden noch von den Theologen im Kirchenbezirk, die von den gegen den Besch. erhobenen Vorwürfen Kenntnis haben, der Verlust seiner Ordination erfordert wurde.

b) Wäre der Besch. noch im aktiven Dienst, hätte er daraus entfernt werden müssen (§ 11 DGEKD 1955). Für den nach der Amtspflichtverletzung in den vorzeitigen Ruhestand versetzten Besch. ... tritt ersatzweise an die Stelle der Entfernung aus dem Dienst die Aberkennung des Ruhegehalts (§ 5 Abs. 3 DGEKD 1955).

Zwar ist im staatlichen Disziplinarrecht umstritten, ob das Ruhegehalt immer schon dann aberkannt werden muß, wenn das vergleichbare Verhalten eines aktiven Beamten dessen Dienstentfernung rechtfertigen würde (so BVerwG in st. Rspr.; vgl. insbes. BVerwGE 63, 262) oder ob eine mildere Beurteilung dann gerechtfertigt sein kann, wenn durch den Eintritt des Beamten in den Ruhestand die disziplinäre Bedeutung der Amtspflichtverletzung gemindert ist (so *Clausen/Janzen*, BDO, § 12 Rn. 3, § 5 Rn. 7).

Für den Bereich der Kirche hat diese Frage bei Pfarrern aber nur nachrangige Bedeutung, weil der Pfarrer im Gegensatz zum staatlichen Beamten nicht »außer Dienst« (a. D.), sondern in den Ruhestand (i. R.) tritt. Das Besondere hierbei liegt darin, daß er die für die Ausübung seines Amtes konstitutiven, mit der Ordination erworbenen Rechte ohne Einschränkung beibehält. Es ist deshalb nicht gerechtfertigt, das im aktiven Dienst begangene Fehlverhalten nur deshalb milder zu beurteilen, weil der Besch. inzwischen in den Ruhestand versetzt wurde. Die härteste nach dem Disziplinargesetz zulässige Maßnahme war deshalb unausweichlich.

c) Neben dem Verlust der Versorgungsbezüge und dem Verlust des Rechts auf Führung der Amtsbezeichnung und des Tragens der Amtstracht hat die Entscheidung grundsätzlich auch den Verlust der mit der Ordination erworbenen Rechte zur Folge (§§ 13 Abs. 3, 12 Abs. 2 DGEKD 1955). Diese Rechtsfolge ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil das landeskirchliche Recht ... bei der Aufzählung der Gründe für den Verlust der Ordinationsrechte die Entziehung durch disziplinargerichtliche Entscheidung nicht erwähnt, denn im Rahmen des Disziplinarverfahrens ist das Recht der EKD und damit § 13 Abs. 3 i. V. m. § 11 und 12 DGEKD 1955 vorrangig maßgebend.

Von der Möglichkeit, dem Besch. ausnahmsweise die Ordinationsrechte zu belassen (§ 12 Abs. 1, 2. Halbsatz DGEKD 1955), hat die Kammer keinen Gebrauch gemacht, weil die schwere Amtspflichtverletzung in untrennbarem Zusammenhang mit dem Mißbrauch seiner Autorität und Stellung als Seelsorger steht. Dabei wurde bedacht, daß dem Ordinierten mit der Verleihung des Rechts zur öffentlichen Wortverkündigung, zur Sakramentsverwaltung und zur Vornahme anderer kirchlicher Amtshandlungen ... zugleich eine besondere Verantwortung für Verkündigung und Lehre der Kirche übertragen ist. Diese Verantwortung kann und darf dem Besch. in Zukunft nicht mehr überlassen bleiben, denn gerade durch die Art, wie der Ordinierte mit Menschen umgeht, wie er lebt und in der Öffentlichkeit auftritt, wird seine Botschaft entweder ausgelegt und unterstrichen oder der Zugang zu ihr verstellt (vgl. z. B. das Votum des Theologischen Ausschusses der Arnoldshainer Konferenz in: Was gilt in der Kirche? Die Verantwortung für Verkündigung und verbindliche Lehre in der Evangelischen Kirche. 1985, 48 f.).

Schließlich käme die Belassung der Ordinationsrechte einer »billigen Gnade« gleich, die nach *Bonhoeffer* (Die teure Gnade in: Nachfolge, 1976 <1. Aufl. 1937>, S. 13) der »Todfeind unserer Kirche« ist.

Die Entziehung des Ruhegehalts mit den zuvor genannten weiteren Rechtsfolgen tritt mit Ablauf des Monats ein, in dem das Urteil rechtskräftig wird (§§ 13 Abs. 3, 11 Abs. 1 S. 2 DGEKD 1955).

d) Nach § 85 Abs. 1 S. 1 DGEKD 1955 kann dem Besch. ein Unterhaltsbeitrag bewilligt werden, wenn er dessen bedürftig ist und nicht unwürdig erscheint.

Die Disziplinarkammer hat beide Voraussetzungen bejaht:

Für die Bedürftigkeit spricht, daß der Besch. als unterhaltspflichtiger Ehemann und Vater von vier Kindern, abgesehen vom staatlichen Kindergeld, zumindest vorläufig ohne Einkommen ist und deshalb mit seiner Familie der Sozialhilfe überantwortet würde. Ohne Bedeutung ist allerdings, daß der Besch. wegen seines Hauses noch in erheblichem Umfang Zahlungsverpflichtungen hat; zur Schuldentilgung ist ein disziplinarer Unterhaltsbeitrag seiner gesetzlichen Zielrichtung nach nicht bestimmt (vgl. BVerwG in Buchholz BDO, Ergänzungsband 1992, § 77 n BDO Nr. 7).

Die Disziplinarkammer glaubte, auch die weitere gesetzliche Voraussetzung für die Bewilligung des Unterhaltsbeitrags bejahen zu können, weil das Gesetz nicht die – hier kaum mögliche – positive Feststellung verlangt, daß der Besch. »würdig« ist, sondern es genügen läßt, daß er »nicht unwürdig erscheint«. Insoweit konnten seine im übrigen überwiegend positiven Leistungen im Dienst der Kirche berücksichtigt werden.

Bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrags wurde kein Endzeitpunkt bestimmt, weil zur Zeit eine wesentliche Änderung in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Besch. nicht abzusehen ist. Ferner wurde im Interesse der Kinder des Besch. in entsprechender Anwendung des § 85 Abs. 1

a. E. DGEKD 1955 der kinderbezogene Anteil des Ortszuschlags als Unterhaltsbeitrag in dem zeitlichen und betragsmäßigen Umfang bewilligt, in dem er dem Besch. bei Fortsetzung des Dienstverhältnisses jeweils zustehen würde. Das staatliche Kindergeld bleibt von der Disziplinentcheidung unberührt.

Die Anrechnung von im öffentlichen Dienst erdienten und deshalb für das Ruhegehalt erheblichen Renten folgt aus § 85 Abs. 4 DGEKD 1955. Der Unterhaltsbeitrag ist von dem Zeitpunkt ab zu zahlen, an dem die Versorgungsbezüge wegfallen (§ 85 Abs. 4 DGEKD 1955).

12.

1. Ein Pfarrer, der 13 und 14 Jahre alte Jungen, die ihm als Konfirmanden anvertraut sind, auf Freizeiten und bei anderen Gelegenheiten in unterschiedlichen Formen von Exhibitionismus bis zur gegenseitigen Onanie mißbraucht, fügt nicht nur seinem persönlichen Ansehen als Pfarrer, sondern auch dem Ansehen der Kirche und des Pfarrerstandes insgesamt schwersten Schaden zu. Die Öffentlichkeit im allgemeinen und die Gemeinde insbesondere erwarten von einem Pfarrer, daß er gerade auch auf sittlichem Gebiet ein Vorbild ist.

2. Sprechen die Umstände dafür, daß das Fehlverhalten des Pfarrers die Folge einer Anpassungsstörung aus einer unbewältigten Pubertät ohne Gewohnheitsbildung ist, und ist der Pfarrer ernsthaft und intensiv bemüht, die Ursachen dieser sexuellen Fehlentwicklung mit Hilfe eines Therapeuten aufzuarbeiten, so kann es gerechtfertigt sein, gegen ihn lediglich auf Amtsenthebung unter Versetzung in den Wartestand zu erkennen, wenn die Prognose für die erfolgreiche Bewältigung des Versagens günstig ist.

3. Seelische Schädigungen der Kinder und sexuelle Fehlentwicklungen in späteren Jahren können ohne konkrete Feststellungen im Disziplinarverfahren nicht ohne weiteres unterstellt werden, da bei Exhibitionismus und wechselseitiger Onanie ohne Einsatz körperlicher Gewalt oder dessen Androhung die Schädigung von Jungen generell wissenschaftlich nicht nachgewiesen ist; sie ist eher weniger wahrscheinlich (amtliche Leitsätze).

§§ 4 II, 66 II KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrinnen in der VELKD vom 17.10.1995 (ABl. Bd. VI, S. 274 ff.) (Pfarrergesetz - PFG); §§ 3 II 1, 7, 75 I, 80 I 1 KG der VELKD über das Verfahren und die Rechtsfolgen bei Amtspflichtverletzungen i. d. F. vom 22.4.1994 (ABl. Bd. VI, S. 222) (Disziplinar-gesetz - DiszG).

Disziplinarsenat der VELKD, Urteil vom 31.10.1997 - Disz. 1/97 -

Der beschuldigte Pfarrer X hat erstmals 1979 während einer Konfirmandenfreizeit einmalig zu einem 14jährigen Jungen sexuellen Kontakt aufgenommen. Dies zog lediglich nach sich, daß der zuständige Dekan den Pfarrer anwies, mehr Distanz zu Jugendlichen zu wahren.

Einen weiteren einmaligen sexuellen Kontakt des Pfarrers mit einem Konfirmanden gab es 1991. Der zuständige Dekan forderte Herrn X auf, sich einer therapeutischen Behandlung zu unterziehen. Eine solche kam nicht zustande. Auf gelegentliche Nachfrage des Dekans nach seinem Befinden teilte Herr X mit, daß es ihm besser gehe und alles in Ordnung sei. Daraufhin sprach ihn der Dekan auf eine Therapie nicht weiter an.

Zu einer Reihe sexueller Kontakte mit mehreren Jugendlichen, auch gemeinsam, kam es in einem Zeitraum von vier Monaten 1994. Diese Vorgänge führten seinerzeit zu einer

breiten Berichterstattung in der Presse und zogen ein Strafverfahren nach sich, aufgrund dessen Herr X zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Die Disziplinarkammer seiner Landeskirche erkannte im Verfahren gegen Pfarrer X auf Entfernung aus dem Dienst und die Gewährung eines Unterhaltsbeitrages für längstens zwei Jahre. Mit seiner Berufung wandte sich Pfarrer X zwar nicht gegen den Schuldspruch, jedoch gegen die verhängte Maßnahme. Der Disziplinarsenat der VELKD änderte das Urteil der Disziplinarkammer ab und erkannte auf Amtsenthebung unter Versetzung in den Wartestand, mit der Maßgabe, daß Pfarrer X eine kirchliche Aufgabe nicht wieder vor Ablauf von fünf Jahren übertragen werden kann.

Aus den Gründen:

VI.

Infolge der Beschränkung der Berufung ist rechtskräftig, daß Herr X 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 Disziplinar-gesetz 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, Urteil vom 4.7.1986, RsprB ABl. EKD 1987, S. 16 f.), der Pfarrer untragbar ist (Urteil des Senats vom 8.11.1990 RsprB ABl. EKD 1991, S. 23; zum staatlichen Disziplinarrecht vergl. *Claussen-Janzen*, Bundesdisziplinarordnung, 8. Aufl. 1996, Einleitung D 2 b).

Bei der Beurteilung, ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist zu bedenken, daß anders als im staatlichen Disziplinarrecht das Disziplinar-gesetz 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 fünf Jahren statt Entfernung aus dem Dienst in Betracht, wie Herr X mit seiner Berufung anstrebt, so ist zu beurteilen, ob das disziplinarrechtlich zu ahnende Fehlverhalten unter Berücksichtigung des Verhaltens im übrigen Herrn X (auch nach Ablauf des Wartestandes als Pfarrer als untragbar erscheinen läßt. Das ist nach Überzeugung des Senats nicht der Fall.

2. Gegenstand der Urteilsfindung des Senats sind die Vorwürfe, die in der Anschuldigungsschrift Herrn X zur Last gelegt wurden (§ 75 Abs. 1 DiszG) und die er darüber hinaus in der disziplinargerichtlichen Verhandlung eingeräumt hat:

Zwei je einmalige Vergehen, die zeitlich weit auseinander liegen – 1979 und 1991 –, die jeweils dem örtlichen Vertreter der Kirchenleitung, den zuständigen Dekanen, bekannt wurden und von ihnen offenbar nicht als so schwerwiegend angesehen wurden, daß sie nachhaltig für Konsequenzen – etwa durch kontrollierte Durchführung einer Therapie – sorgten, und dann ein gehäufter Mißbrauch von insgesamt sieben Jungen und drei jungen Männern in den Monaten September bis Dezember 1994 bei verschiedenen Gelegenheiten in unterschiedlichen Formen von Exhibitionismus bis zur gegenseitigen Onanie.

Auch wenn diese Handlungen noch dem mittleren Bereich denkbarer Fälle sexuellen Mißbrauchs von Kindern oder Jugendlichen zugeordnet werden können, stellen sie für einen Pfarrer, selbst wenn dies nicht in Ausübung des Amtes geschehen wäre, Pflichtverletzungen von ganz erheblichem Gewicht dar. Das BVerwG hat zum sexuellen Mißbrauch von Kindern durch Beamte wiederholt ausgeführt, daß der unnatürliche Eingriff in die sittliche Entwicklung des Kindes geeignet ist, die natürliche Entwicklung des Kindes und seine gesellschaftliche Einordnung nachhaltig zu stören und zugleich der Täter die Person des Kindes als Mittel zur Befriedigung seiner geschlechtlichen Triebe benutzt, seine Persönlichkeit als bloßes Objekt der Sexualität mißachtet. Trotz der im Laufe der Zeit eingetretenen Liberalisierung der Anschauungen auf sittlichem Gebiet, wird der Schutz der Jugend vor der Gefährdung ihrer sittlichen Entwicklung von der Bevölkerung nach wie vor mit Recht sehr ernst genommen. Der Mißbrauch von Kindern und Jugendlichen durch einen Beamten führt infolgedessen auch aus der Sicht vorurteilsfrei urteilender Betrachter zu einer sehr erheblichen Beeinträchtigung des Ansehens eines Beamten, wenn nicht zu völligem Ansehensverlust (BVerwG 8.7.1987, Entscheidungssammlung Bd. 83, S. 303 f. und öfter). Diese Bewertung gilt für einen Pfarrer in noch stärkerem Maße. Die Öffentlichkeit im allgemeinen und seine Gemeinde insbesondere erwartet von einem Pfarrer, daß er gerade auch auf sittlichem Gebiet ein Vorbild ist.

Besonders schwer wiegt darüber hinaus zu Lasten von Herrn X, daß er Jungen mißbraucht hat, deren religiöse Erziehung ihm anvertraut war, zu denen er durch sein Amt persönlichen Zugang hatte und denen er sich unter Ausnutzung der Autorität seiner Stellung als Pfarrer und des Vertrauens, das ihm in diesem Amt von den Jungen entgegengebracht wurde, sexuell genähert hat. Der Senat stimmt der Beurteilung der Disziplinarkammer zu, daß Herr X nicht nur seinem persönlichen Ansehen als Pfarrer, sondern auch dem Ansehen der Kirche und des Pfarrerstandes insgesamt schwersten Schaden zugefügt hat, indem er das Vertrauen, das dem Pfarrer in hohem Maße entgegengebracht wird, in schändlicher Weise mißbraucht hat. Wenn der Senat, wie nach staatlichem Disziplinarrecht, nur vor der Entscheidung stünde, ob Herr X schon jetzt – mit einer geringeren Disziplinarmaßnahme – weiterhin als Pfarrer tätig sein könnte oder aus dem Dienst zu entfernen sei, könnte die Entscheidung nur auf Entfernung aus dem Dienst lauten, da Herr X nach seinem schwerwiegenden Versagen auch jetzt noch nicht wieder als Pfarrer tätig sein kann, als Pfarrer nicht tragbar ist (so Bay. VGH, Urteil vom 30.1.1976, DÖD 1976, S. 134, 136, für Lehrer, die sich im Dienst an Schülern sittlich verfehlt haben).

3. Obwohl der Senat das Fehlverhalten von Herrn X ebenso wie die Disziplinarkammer als außerordentlich schwerwiegend ansieht, hat er auf Versetzung in den Wartestand, nicht auf Entfernung aus dem Dienst erkannt, weil er aufgrund der mündlichen Verhandlung zu der Überzeugung gelangt ist, daß Herr X nach weiteren fünf Jahren im Wartestand in der Lage sein wird, nach entsprechender Auf-

klärung der von ihm geistlich zu Betreuenden glaubwürdig als Pfarrer tätig werden zu können und das Ansehen der Kirche acht 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 Herr X sich seit über zwei Jahren einer psychotherapeutischen Behandlung unterzogen hat und noch unterzieht, die er erkennbar mit dem ernsthaften Willen betreibt, Ursachen aus seiner persönlichen Entwicklung aufzuarbeiten, die nach Beurteilung des Therapeuten zu seiner sexuellen Fehlentwicklung geführt haben. Daß Herr X alles daran setzt, »geheilt« zu werden, hat er dem Senat in der mündlichen Verhandlung vermitteln können. Sein ernsthaftes Bemühen wird bestätigt durch den Einsatz von Zeit – Fahrt zum Therapeuten dreimal wöchentlich über ca. 40 km Entfernung – und Geld durch einen monatlichen finanziellen Beitrag zu den Kosten der Therapie von durchschnittlich etwa 400,- DM trotz seiner außerordentlich angespannten finanziellen Situation. Die Prognose für eine erfolgreiche Bewältigung seines Versagens ist nach Mitteilung des Psychoanalytikers Dr. Y vom ... 1997, die der Therapeut gegenüber dem Richterstatter des Senats fermündlich – wie in der mündlichen Verhandlung erörtert – bestätigt hat, günstig. Der Senat verkennt nicht, daß, wie auch Dr. Y erklärt hat, eine vollständig abgesicherte Voraussage nicht abgegeben werden kann. Die im Urteil der Disziplinarkammer unter I. 1. zusammengefaßte persönliche Entwicklung von Herrn X sowie die zeitlich weit auseinanderliegenden – 1979 und 1991 nur je einmaligen – Vorfälle sprechen für Folgen einer persistierenden Anpassungsstörung aus unbewältigter Pubertät (vgl. *Wille*, in: *Praxis der Rechtsmedizin* 1986 S. 534, 536) ohne Gewohnheitsbildung (vgl. *Langelüddeke-Bresser*, *Gerichtliche Psychiatrie*, 4. Aufl. 1976, S. 228), die durch die intensiven therapeutischen Anstrengungen von Herrn X und unter dem ihm bewußten existenzbedrohenden Risiko eines Rückfalls bewältigt werden können. Die Jahre des Wartestandes geben ausreichend Zeit für eine Prüfung, ob diese günstige Prognose des Therapeuten bestätigt wird. Herr X ist sich bewußt, daß auch eine für sich genommen relativ geringfügig erscheinende erneute Entgleisung zur Entfernung aus dem Dienst führen müßte.

Für die Beurteilung des Senats fallen denkbare Folgen für die Entwicklung der betroffenen Jungen nicht gravierend ins Gewicht, weil bei Exhibitionismus und wechselseitiger Onanie die Schädigung von Jungen generell wissenschaftlich nicht nachgewiesen, eher weniger wahrscheinlich ist (*Langelüddeke-Bresser* a. a. O.; *Wille* a. a. O. S. 542; *Baer*, *Psychiatrie für Juristen*, 1988, S. 83) und für keines der hier betroffenen Kinder dazu konkrete Feststellungen getroffen sind.

Nach alledem ist der Senat unter Berücksichtigung von Art und Umfang der Entgleisungen von Herrn X, seines persönlichen Werdeganges, seiner Persönlichkeit und seiner intensiven erfolgreichen Bemühungen um eine Bewältigung seines Versagens zu der Überzeugung gekommen, daß Herr X insgesamt acht Jahre nach den letzten gravierenden Vorfällen wieder glaubwürdig als Pfarrer tätig werden kann und nach verständnisvoller Aufklärung der von ihm in Zukunft zu Betreuenden als Geistlicher von ihnen akzeptiert werden kann. Der für die Landeskirche mit der Wartezeit und der Einführung in die zukünftigen Aufgaben von Herrn X als Pfarrer verbundene Aufwand ist ihr auch deshalb zuzumuten, weil Repräsentanten der Landeskirche, die für Herrn X örtlich zuständigen Dekane, zu der unheilvollen Entwicklung insofern beigetragen haben, als sie nicht nachhaltig auf Konsequenzen gedrungen haben, als pädophile Neigungen von Herrn X 1979 und 1991 bekannt wurden.

Diese Versäumnisse entlasten ihn nicht von seiner Verantwortlichkeit, sind aber bei der dem Senat obliegenden Abwägung über die angemessene Disziplinarmaßnahme mit zu berücksichtigen. ...

13.

Mitarbeitervertretungen

Die sog. ACK-Klausel des § 61 Abs. 3 Satz 1 MVG.EKD (alt = § 61 Abs. 4 Satz 1 neu) ist Ausdruck kirchlichen Selbstverständnisses bei einer Regelung im innerkirchlichen Bereich. Sie verstößt nicht gegen höherrangiges staatliches Recht, insbesondere nicht gegen Verfassungsrecht (amtlicher Leitsatz).

Art. 2 GG; Art. 140 GG i. V.m. Art. 137 III WRV; §§ 101 III, 125 I 1, 146 I, 150 VwGO; §§ 83 V, 84, 87, 90 II und III ArbGG; §§ 1, 43a IV BRAO; §§ 78 I, 90 ZPO; §§ 19 I 1, 33 I, 35 I, 61 III 1 (alt = § 61 IV 1 neu), 63 I und Präambel des MVG.EKD; §§ 8, 16 I VGG.EKD.

Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 10.7.1997 – 0124/A 16 – 96.126 –*

Die Antragstellerin (Ast.) hat die Schlichtungsstelle in einer mitarbeitervertretungsrechtlichen Angelegenheit angerufen. Zu Beginn der anberaumten Verhandlung hat der Vorsitzende der Schlichtungsstelle die für die Beteiligten erschienenen Verfahrensbevollmächtigten unter Hinweis auf § 61 Abs. 3 Satz 1 MVG.EKD zu ihrer Kirchengliederung befragt. Rechtsanwältin X, die für die Ast. auftreten wollte, hat die Beantwortung dieser Frage verweigert. Daraufhin hat sie die Schlichtungsstelle von der Vertretung der Ast. ausgeschlossen.

Gegen den ihr zugestellten Beschluß hat die Ast. Beschwerde eingelegt mit dem Antrag, den Beschluß der Schlichtungsstelle über die Ausschließung von Rechtsanwältin X aufzuheben.

Aus den Gründen:

II.

Die Beschwerde ist statthaft nach § 63 Abs. 1 Buchst. c) MVG.EKD, weil sie eine Frage der Geschäftsführung der Ast. betrifft, nämlich die freie oder eingeschränkte Anwaltsbestellung für das Verfahren vor der Schlichtungsstelle (§ 61 Abs. 3 Satz 1 MVG.EKD alt (= § 61 Abs. 4 Satz 1 MVG.EKD neu)). Die Beschwerde ist auch fristgerecht eingelegt und formgerecht begründet worden, mithin zulässig. In der Sache konnte sie jedoch keinen Erfolg haben.

1. Die Kammer konnte über die Beschwerde ohne mündliche Anhörung entscheiden (§§ 16 Satz 1 VGG.EKD in Verbindung mit §§ 125 Abs. 1 Satz 1, 146 Abs. 1, 150, 101 Abs. 3 VwGO). Die Beschwerde der Ast. wendet sich gegen den Beschluß der Schlichtungsstelle, Rechtsanwältin X von der Vertretung vor der Schlichtungsstelle auszuschließen. Bei diesem Beschluß der Schlichtungsstelle handelt es sich nicht um eine die Instanz beendende, sondern um eine während des Verfahrens getroffene Entscheidung (zur verfahrensrechtlichen Lage vgl. auch §§ 83 Abs. 5, 84 Satz 1, 87, 90 Abs. 2 und Abs. 3 ArbGG).

2. Die Ast. nimmt für sich das Verfassungsprinzip der freien Anwaltswahl (Art. 2 GG) in Anspruch und fühlt sich durch den angefochtenen Beschluß insoweit in ihren verfas-

sungsmäßigen Rechten verletzt. Dem kann nicht gefolgt werden.

Die Kirchen haben auf der Grundlage des von der Verfassung garantierten Selbstbestimmungsrechts (Art. 140 GG mit Art. 137 Abs. 3 WRV) ein eigenes Mitarbeitervertretungsrecht geschaffen. Dieses Mitarbeitervertretungsrecht ist Kirchenrecht. Das ist heute herrschende Meinung (vgl. BAG B. vom 25. April 1989¹, BAGE 61, 376, 381). Daher unterliegen Streitigkeiten aus dem Gebiet des Mitarbeitervertretungsrechts auch nicht der Zuständigkeit staatlicher Gerichte (BAG B. vom 11. März 1986 – IABR 26/84 –², BAGE 51, 238, 242 ff.).

Die Mitgliedschaft in der Mitarbeitervertretung ist ein kirchliches Ehrenamt (§ 19 Abs. 1 Satz 1 MVG.EKD). Die Mitarbeitervertretung hat die beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Belange der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen zu fördern. Sie hat in ihrer Mitverantwortung für die Aufgaben der Dienststelle das Verständnis für den Auftrag der Kirche zu stärken und für eine gute Zusammenarbeit einzutreten (§ 35 Abs. 1 MVG.EKD). Der Auftrag der Kirche besteht in der Verkündigung des Evangeliums in Wort und Tat (Präambel Satz 1 MVG.EKD). Das in diesen Vorschriften zum Ausdruck kommende kirchliche Selbstverständnis ist von der Rechtsprechung zu beachten. Mit der Umschreibung der allgemeinen Aufgaben der Mitarbeitervertretung hat der kirchliche Gesetzgeber zu erkennen gegeben, daß er in der Mitarbeitervertretung nicht nur eine Interessenvertretung der Dienstnehmer sieht, sondern auch ein durch Aufgaben und Verantwortung hervorgehobenes innerkirchliches Amt (BAG B. vom 11. März 1986 – IABR 26/84 –², BAGE 51, 238, 243, 244).

Die Kammer braucht sich vorliegend nicht mit der allgemeinen Frage auseinanderzusetzen, ob und wieweit die Kirchen und ihre Einrichtungen an die Grundrechte der Verfassung, die von Anfang an Schutz- und Abwehrrechte des Bürgers gegen die staatliche Gewalt waren (BVerfG B. vom 15. Januar 1958, BVerfGE 7, 198 LS 1), gebunden sind oder nicht (vgl. insoweit nur die bei *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, 2. Aufl., § 8 I 2 Rdnrn. 6 bis 8 angegebene Literatur). Im innerkirchlichen Bereich jedenfalls besteht keine Bindung an das für alle geltende Gesetz (so BVerfGE 18, 385, 387 f.³; 42, 312, 334⁴). Zu den innerkirchlichen Angelegenheiten gehört auch das kirchliche Ämterrecht (Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 Satz 2 WRV). Da nach kirchlichem Selbstverständnis die Mitgliedschaft in der Mitarbeitervertretung ein kirchliches Amt ist, kommt auch für diesen Bereich keine Bindung an das für alle geltende Gesetz in Betracht. Vielmehr bestimmt hier die Kirche allein und ohne staatliche Nachprüfung (so BAGE 51, 238, 242, 243).

Die Ausschlußregelung des § 61 Abs. 3 MVG.EKD verstößt daher nicht gegen höherrangiges staatliches Recht, sondern ist Ausdruck kirchlichen Selbstverständnisses in einem Bereich, den die Kirchen aufgrund ihres von der Verfassung garantierten Selbstbestimmungsrechts nach ihren eigenen Vorstellungen ordnen und verwalten können. Die Ast. muß die Beschränkung des von ihr in Anspruch genommenen Rechts der freien Anwaltswahl hinnehmen.

3. In der Kommentarliteratur wird die Erforderlichkeit der Einschränkung des § 61 Abs. 3 (= Abs. 4 neu) MVG.EKD mit der Verknüpfung von Sachkunde und Kirchengliederung bezweifelt (*Spengler in Fey/Rehren*, MVG.EKD, Stand Januar 1997, § 61 Rdnr. 5) oder kritisch

¹ ZevKR 34 (1989) S. 456 = KirchE 27, 123.

² ZevKR 32 (1987) S. 88 = KirchE 24, 72.

³ ZevKR 11 (1964/65) S. 413 = KirchE 7, 172.

⁴ ZevKR 22 (1977) S. 173 = KirchE 15, 320.

* Auch abgedruckt in ZevKR 43 (1998) Heft 2.

hinterfragt (Bach/Doering/Grote/Kruska/Lötschert/Maethner/Olechowitz, MVG, 1995, § 61 Rdnr. 3.1). Eine nähere Auseinandersetzung findet sich nur bei *Baumann-Czichon/Germer* (MVG.EKD 1997, § 61 Rdnr. 7), deren Ausführungen die Ast. in ihrem Vortrag weithin übernommen hat.

Die genannten Autoren wollen die sog. ACK-Klausel für Verbandsvertreter akzeptieren, nicht aber für Rechtsanwälte. Sie verweisen auf § 90 ZPO und führen aus, zwischen einem Beistand und einem anwaltlichen Vertreter sei scharf zu unterscheiden. Der Beistand unterstütze und berate die Prozeßpartei, die aber selbst die notwendigen Prozeßklärungen abzugeben habe. Der Anwalt vertrete jedoch seine Partei und gebe die erforderlichen Prozeßklärungen an deren Stelle ab. Eine solche geschäftsmäßige Rechtsbesorgung sei nur den Anwälten vorbehalten. Ein Regelungsbedürfnis hinsichtlich der Kirchengzugehörigkeit eines Rechtsbeistands ergebe sich nur für solche Personen, die nicht zugleich anwaltliche Vertreter seien. Verbandsvertreter seien durch die Satzungen ihrer jeweiligen Organisationen auch zum Arbeitskampf verpflichtet. Von daher sei es sachlich geboten, nur solche Verbandsvertreter zum Schiedsverfahren zuzulassen, die einer christlichen Kirche angehörten und damit wenigstens normativ die Gewähr dafür böten, daß sie sich im Rahmen kirchlichen Selbstverständnisses bewegten. Der Anwalt hingegen sei Organ der Rechtspflege und verpflichtet, ausschließlich die Interessen seiner Partei wahrzunehmen und zu vertreten. Der anwaltliche Vertreter vor der Schlichtungsstelle (Schiedsstelle) sei daher in gleicher Weise an die vertrauensvolle Zusammenarbeit gebunden wie die Mitarbeitervertretung.

§ 61 Abs. 3 (bzw. Abs. 4 neu) MVG.EKD spricht allgemein von einem »Beistand«. Er unterscheidet nicht zwischen Beistand und Rechtsanwalt. Gemeint sind mit dem Begriff »Beistand« aber auch Rechtsanwälte als Beistände im weiteren Sinne. Die scharfe Trennung des § 90 ZPO zwischen beiden bezieht sich auf den Zivilprozeß, wo dem Anwalt eine ganz andere Bedeutung zukommt als dem Beistand. Während dieser nur vor dem Amtsgericht auftreten darf, muß sich die Partei vor den Landgerichten und vor allen höheren Gerichten durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen (§ 78 Abs. 1 ZPO). Diese strenge Regelung kennt das kirchlich-diakonische Schlichtungsverfahren nicht, daher ist die scharfe Unterscheidung zwischen Beistand und Anwalt hier – anders als nach § 90 ZPO – nicht angezeigt.

Es sollte auch nicht übersehen werden, daß ein Verbandsvertreter, der einer christlichen Kirche angehört, in gleicher Weise der Satzung seiner Organisation verpflichtet bleibt wie ein Verbandsvertreter ohne Kirchengzugehörigkeit.

Gewichtig ist indessen der Hinweis von *Baumann-Czichon/Germer* darauf, daß der Anwalt Organ der Rechtspflege ist (§ 1 BRAO), und ihr Argument, daß der Anwalt, da er ausschließlich die Interessen seiner Partei zu vertreten hat (§ 43 a Abs. 4 BRAO), in gleicher Weise zur vertrauensvollen Zusammenarbeit verpflichtet sei wie die Mitarbeitervertretung nach § 33 Abs. 1 MVG.EKD (neu). Diese Überlegungen können aber letztlich nicht überzeugen.

Gerade weil der Anwalt Organ der Rechtspflege ist und die gleichen Ausbildungsvoraussetzungen erfüllen muß wie der Richter, ist von ihm aus der Sicht des kirchlichen Selbstverständnisses eher die Kirchengzugehörigkeit und damit auch die Bindung an die Schrift (§ 8 VGG.EKD) zu verlangen. Von einem Anwalt, der außerhalb der Kirchen steht, kann dies nicht unbedingt erwartet werden. Ebenso wenig kann man aus der Sicht des kirchlichen Gesetzgebers von einem Anwalt, der keiner christlichen Kirche angehört, etwa weil er aus ihr ausgetreten ist, erwarten, daß er Verständnis

für den kirchlichen Auftrag aufbringt (vgl. Präambel sowie § 35 Abs. 1 Satz 2 MVG.EKD). Bei der Ausschließungsklausel des § 61 Abs. 3 (= Abs. 4 neu) MVG.EKD ist das kirchliche Selbstverständnis rechtstheologisch herzuleiten aus 1. Kor. 6, 5, wo Paulus verlangt, daß Streitigkeiten zwischen Gemeindegliedern von Schiedsrichtern »unter euch« entschieden werden sollen, das heißt ohne Beziehung oder Mitwirkung von Außenstehenden, die nicht zur Gemeinde gehören und nicht zu ihr gehören wollen. Zu den Schiedsrichtern »unter euch«, also in der Gemeinde, gehören auch die Rechtsanwälte als Organe der kirchlichen Rechtspflege.

14.

1. Für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung nach § 62 MVG.EKD¹ gelten entsprechend die gleichen Voraussetzungen wie für § 123 VwGO und §§ 935, 940 ZPO.

2. Trifft der Vorsitzende der Kammer in einem Eilfall eine einstweilige Anordnung nach § 62 MVG.EKD, so handelt es sich bei seinem Beschluß rechtssystematisch um eine Entscheidung der Schlichtungsstelle. Gegen einen solchen Beschluß ist die Beschwerde im Rahmen des § 63 Abs. 1 MVG.EKD in gleicher Weise statthaft wie gegen einen Beschluß der vollbesetzten Kammer der Schlichtungsstelle (amtliche Leitsätze).

§§ 46 a), 62, 63 I b) KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD i. d. F. vom 6.11.1992 (ABl. EKD S. 445) bzw. i. d. F. vom 6.11.1996 (ABl. EKD 1997, S. 41) (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD); § 16 KG über das Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD vom 12.11.1993 (ABl. EKD S. 515) (Verwaltungsgerichtsgesetz – VGG.EKD); §§ 80 VIII, 123, 146 I VwGO; §§ 935, 940 ZPO.

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 30.5.1996 – 0124/A5-96 –

Zwischen den Beteiligten herrschte darüber Streit, ob der antragstellende Mitarbeitervertretung im Kirchenkreis X (Antragstellerin – Ast., auch als Beschwerdeführerin – Bf. – bezeichnet) ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht im Zusammenhang mit der Gründung einer Diakoniestiftung (Beteiligte zu 3)) zustand. Mit ihrer Beschwerde griff die Ast. eine durch den Vorsitzenden der Schlichtungsstelle im Eilverfahren ergangene Entscheidung an. Dabei ging es in erster Linie darum, ob die Zurückweisung des Antrags durch den Vorsitzenden im Eilverfahren ergehen durfte und ob gegen seine Entscheidung das Rechtsmittel der Beschwerde statthaft war.

In die Diakoniestiftung hatten Kirchengemeinden (Beteiligte zu 4) bis 9)) des Kirchenkreises X (Beteiligter zu 2)) Altenpflegeeinrichtungen eingebracht, die zuvor in ihrer Trägerschaft standen. Unter Verwendung der Begriffe »Eilantrag« und »Eilverfahren« hatte die Ast. daraufhin die Feststellung der Schlichtungsstelle begehrt, daß die Betriebsübergänge wegen Verstoßes gegen §§ 34, 38 MVG.EKD rechtsunwirksam seien. Ihre Zustimmung zu den Maßnahmen sei nicht beantragt worden. Die Schlichtungsstelle faßte dies als Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung auf. Durch ihren Vorsitzenden wies sie den Antrag mit der Begründung zurück, daß eine Entscheidung in der Hauptsache nicht vorweggenommen werden dürfe. Die Feststellung, ob ein bestimmtes Mitbestimmungsrecht bestehe, könne deswegen in diesem Verfahren nicht getroffen werden.

¹ Heute wortgleich geregelt als § 61 X MVG.EKD i. d. F. vom 6.11.1996 (ABl. EKD 1997, S. 41 ff.). (Anm. d. Red.)

Mit ihrer Beschwerde zum VG für mitarbeitervertreterrechtliche Streitigkeiten der EKD verfolgte die Ast. ihr Feststellungsbegehren weiter. Das VG wies die Beschwerde als unzulässig zurück.

Aus den Gründen:

II.

Die Beschwerde der Mitarbeitervertretung erweist sich insgesamt als nicht zulässig.

1. Allerdings ist die Beschwerde statthaft. Ihre Statthaftigkeit ergibt sich aus § 63 Abs. 1 Buchst. b) MVG.EKD. Danach ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben gegen Entscheidungen der Schlichtungsstelle darüber, welche Rechte und Pflichten den Beteiligten im Einzelfall aus der Mitberatung und Mitbestimmung erwachsen. Das Gericht erster Instanz hat nach den im Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung gültigen Grundsätzen (vgl. zur Glaubhaftmachung: *Kopp*, VwGO, 10. Aufl., Rz. 24 zu § 123 und *Thomas/Putzo*, ZPO, 19. Aufl., Rz. 1 zu § 294) entschieden, daß die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 46 Buchst. a) MVG.EKD nicht gegeben seien. Die Schlichtungsstelle hat mithin eine Entscheidung über das geltend gemachte Mitberatungsrecht der Ast. getroffen. Daß der Vorsitzende hier in einem Eilfall nach § 62 MVG.EKD beschlossen hat, ändert nichts daran, daß eine Entscheidung der Schlichtungsstelle ergangen ist. § 62 MVG.EKD ist § 123 VwGO nachgebildet (vgl. *Jessen*, in: *Fey/Rehren*, MVG.EKD Rz. 1 zu § 62), der in Abs. 2 Satz 3 die Vorschrift des § 80 Abs. 8 VwGO für entsprechend anwendbar erklärt. Dort heißt es aber, daß in dringenden Fällen der Vorsitzende allein entscheiden kann. Die Frage, ob die Schlichtungsstelle in voller Besetzung oder gemäß § 62 MVG.EKD durch ihren Vorsitzenden entscheidet, berührt nicht die Zuständigkeit der Schlichtungsstelle für Anträge im Verfahren auf Erlaß einstweiliger Anordnungen. Zuständig aber für eine Entscheidung im Eilverfahren ist das Gericht der Hauptsache (vgl. *Kopp*, a. a. O., Rz. 20 zu § 123), so daß eine Entscheidung des Gerichts der Hauptsache auch dann vorliegt, wenn dessen Vorsitzender nach § 80 Abs. 8 VwGO allein entschieden hat. Indem hier der Vorsitzende der Schlichtungsstelle die Entscheidung getroffen hat, hat die Schlichtungsstelle als kirchliches Gericht erster Instanz entschieden.

Sowohl Wortlaut als auch Sinn und Zweck des § 63 MVG.EKD sprechen für die Statthaftigkeit der Beschwerde gegen Entscheidungen nach § 62 MVG.EKD, bei denen es sich – wie dargelegt – um Beschlüsse der Schlichtungsstelle handelt. Auch gegen die Ablehnung eines Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung durch das VG ist grundsätzlich die Beschwerde an das OVG gegeben (§ 146 Abs. 1 VwGO). Nach dem VGG.EKD sind aber zumindest für das Verfahren vor dem VG die Vorschriften der VwGO entsprechend anwendbar (§ 16). Im übrigen sollte durch die Schaffung des kirchlichen VG im Mitarbeitervertreterrecht eine zweite Instanz eingerichtet werden, wodurch zugleich der Kritik an den bisherigen Rechtsschutzmöglichkeiten Rechnung getragen werden sollte (vgl. *Jessen*, in: *Fey/Rehren*, a. a. O., Rz. 2 zu § 63). Auch dieser Gesichtspunkt spricht dafür, daß die Beschwerde gegen Beschlüsse nach § 62 MVG.EKD statthaft ist.

2. Die Beschwerde ist weiter form- und fristgerecht eingegangen sowie rechtzeitig begründet worden und damit rein verfahrensrechtlich zulässig. Ihre Erfolglosigkeit ergibt sich jedoch daraus, daß die Anträge der Mitarbeitervertretung, über die in der Beschwerdeinstanz zu entscheiden war, insgesamt unzulässig sind.

2.1 Die Auslegung der Anträge, die die Mitarbeitervertretung mit Schriftsatz vom ... 1996 und ergänzendem Schriftsatz vom ... 1996 gestellt hat, ergibt zunächst, daß die Schlichtungsstelle im Eilverfahren entscheiden sollte und daß der Vorsitzende der Schlichtungsstelle auch zutreffend über die Anträge auf der Grundlage des § 62 MVG.EKD entschieden hat. Anträge sind wie alle Prozeßhandlungen der Auslegung zugänglich. Dabei sind die Auslegungsregeln des materiellen Rechts entsprechend anwendbar (vgl. *Zöller/Greger*, ZPO, 19. Aufl., Rz. 25 vor § 128). Für den Bereich der staatlichen Verwaltungsgerichte soll nach dem verfassungsrechtlichen Gebot der Effektivität des Rechtsschutzes als Auslegungshilfe im Zweifel zugunsten des Klägers anzunehmen sein, daß er den in der Sache in Betracht kommenden Rechtsbehelf einlegen wollte (vgl. BVerwG v. 27.04.1990, NJW 1991, S. 508, 510). Für das Beschlußverfahren nach § 80 ArbGG ist allgemein anerkannt, daß Anträge großzügig auszulegen sind (vgl. BAG v. 29.03.1977, BAGE 29, 103, 108; *Wieser*, Arbeitsgerichtsverfahren, 1994, Rz. 545). Andererseits ist der Richter nicht befugt, an die Stelle dessen, was ein Beteiligter erklärtermaßen will, das zu setzen, was der Beteiligte nach Meinung des Richters zur Verwirklichung seines Begehrens wollen sollte (vgl. *Kopp*, a. a. O., Rz. 3 zu § 88).

Die Mitarbeitervertretung hat ihren Antrag nicht nur mit Eilantrag überschrieben, sondern darüber hinaus den Begriff Eilverfahren verwendet. Auf Seite 4 der Antragsbegründung (Schriftsatz vom ... 1996) heißt es zudem ausdrücklich, die Mitarbeitervertretung ersuche die Schlichtungsstelle, den Abschluß der beantragten Vereinbarung zu erwirken, damit den betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern »bis zur Wahl einer eigenen Mitarbeitervertretung die Rechte aus dem MVG.EKD erhalten bleiben«. Auch diese Formulierung und das darin zum Ausdruck kommende Begehren sprechen dafür, daß die Mitarbeitervertretung auf eine Regelungsanordnung abzielte (vgl. in diesem Zusammenhang *Kopp*, a. a. O., Rz. 6 zu § 123 und *Thomas/Putzo*, a. a. O., Rz. 1 zu § 940). Im Vordergrund der Regelungsanordnung nach der VwGO bzw. der Regelungsverfügung nach der ZPO steht die Wahrung und Sicherung des Rechtsfriedens. Die Schlichtungsstelle hat daher zutreffend angenommen, daß es der Ast. um vorläufigen Rechtsschutz zur Sicherung des Mitberatungsrechts nach § 46 Buchst. a) MVG.EKD ging. Es kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß die Mitarbeitervertretung diese Auffassung seinerzeit teilte. Jedenfalls hat der Kirchenkreis X (Beteiligter zu 2) in der Beschwerdebeantwortung vorgetragen, in der Verhandlung vor der Schlichtungsstelle habe dessen Vorsitzender darauf hingewiesen, daß es sich nach seiner Auffassung um einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung handele. Dieser Darstellung ist die Bf. nicht entgegengetreten.

2.2 Die Anträge sind unzulässig, soweit die Mitarbeitervertretung sie in der bisherigen bzw. geänderten Fassung nunmehr auch gegen die einzelnen Kirchengemeinden als weitere Beteiligte zu 4) bis 9) (weiter-)verfolgt. ... (Es) ist ... nicht erkennbar, welches berechtigte Interesse die Bf. an der Einbeziehung dieser Beteiligten in der Beschwerdeinstanz hat, zumal es ohnehin nur um die Feststellung der eingeschränkten Mitbestimmung und der Rechtswidrigkeit der Weigerung geht, eine Dienstvereinbarung über ein Übergangsmandat abzuschließen. Der damit verbundene Vorwurf, die Rechte der Ast. nach dem MVG.EKD nicht beachtet zu haben, trifft aber auch nach dem Verständnis der Mitarbeitervertretung vor allem den Beteiligten zu 2), d. h. den Kirchenkreis X, keinesfalls aber die weiteren Beteiligten zu 4) bis 9), die ohnehin wiederum durch den Kirchenkreisvor-

stand vertreten werden, wie es in der Beschwerdebegründung auf Seite 9 heißt.

2.3 Soweit sich die Anträge gegen die Beteiligten zu 2) und 3) richten, sind sie ebenfalls unzulässig.

Für die Entscheidung des Beschwerdegerichts gelten im Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung dieselben Grundsätze wie für die Entscheidung erster Instanz. Dabei kommt es maßgebend auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung an (vgl. *Kopp*, a. a. O., Rz. 35, m. Nachw.).

Einstweilige Verfügungen dienen entweder nach § 935 ZPO der Sicherung des gefährdeten Anspruchs auf eine Individualleistung oder aber nach § 940 ZPO zur Regelung eines Zustands in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis bei Gefahr der Störung. Die Praxis läßt außerdem die sog. Leistungsverfügung zu, die in dringenden Fällen nicht bloß der Sicherung dient, sondern weitergehend zur sofortigen Erfüllung führt (vgl. *Grunsky*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, 21. Aufl., Rz. 29 vor § 935 sowie Rz. 1 zu § 935, m. Nachw.).

Entsprechend den einstweiligen Verfügungen nach § 935 und § 940 ZPO unterscheidet man auch nach § 123 Abs. 1 VwGO zwischen Sicherungsanordnungen und Regelungsanordnungen, mithin zwischen Anordnungen, die der Sicherung eines Individualanspruchs dienen, und Anordnungen, die zur Wahrung des Rechtsfriedens ergehen (vgl. *Kopp*, a. a. O., Rz. 6 zu § 123). Wegen der Einzelheiten verweist § 123 Abs. 3 VwGO auf die entsprechenden Vorschriften der ZPO.

Die begehrten Feststellungen erweisen sich danach auch im Beschwerdeverfahren als unzulässig, weil sie weder der Sicherung eines gefährdeten Anspruchs dienen noch auf Erlaß einer Regelungsverfügung abzielen und sich mithin nicht mit dem Zweck des Eilverfahrens in Einklang bringen lassen.

III.

Die Schlichtungsstelle hat das in Anspruch genommene Mitbestimmungsrecht der Ast. verneint und sich dabei auf die in der Kommentarliteratur fast einhellig vertretene (und wohl zutreffende) Meinung berufen. Eine Auseinandersetzung mit diesem Teil des Beschlusses erübrigt sich, nachdem das VG zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Anträge der Mitarbeitervertretung schon wegen Fehlens der Voraussetzungen für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung keinen Erfolg haben konnten.

15.

Verlangt die Mitarbeitervertretung in einem Fall der Mitberatung rechtzeitig eine Erörterung, so tritt keine Unterbrechung der Äußerungsfrist (§ 45 Abs. 1 Satz 4 MVG.EKD) ein mit dem Ergebnis, daß die Äußerungsfrist mit dem Erörterungstermin von neuem zu laufen beginnt. Andererseits kann sich die Dienststellenleitung dann, wenn der Erörterungstermin erst nach Ablauf der Äußerungsfrist stattfindet, nicht auf den Eintritt der Fiktion des § 45 Abs. 1 Satz 4 MVG.EKD (Billigung der Maßnahme) berufen (amtlicher Leitsatz).

§§ 45, 46, 63 KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD i. d. F. vom 6.11.1996 (ABl. EKD 1997, S. 41) (Mitarbeitervertretungsgesetz - MVG.EKD); § 626 BGB; § 256 ZPO.

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 14.11.1996 - 0124/A9-96 -

Die Beschwerdegegnerin (Bg.), eine Sozialstation, beabsichtigte, der teilzeitbeschäftigten Mitarbeiterin L innerhalb der Probezeit zu kündigen. Die Probezeit endete am 30.9.1995. Die für die Kündigung maßgeblichen Gründe teilte die Bg. der Beschwerdeführerin (Bf.), der zuständigen Mitarbeitervertretung, mit Schreiben vom 7.9.1995 mit. Die Bf. widersprach der Maßnahme und bat mit Schreiben vom 20.9.1995 um Erörterung. Diese kam am 26.9.1995 zustande, führte aber zu keiner Einigung. Der Leiter der Sozialstation erklärte daraufhin mit Schreiben vom 26.9.1995 die Erörterung für beendet und forderte die Bf. auf, ihre Entscheidung umgehend mitzuteilen. Dies geschah durch Schreiben der Bf. vom 28.9.1995, das die Bg. am 29.9.1995 erreichte und in der die Bf. der Kündigung erneut widersprach. Die Bg. kündigte noch am selben Tag. Eine Begründung für die abweichende Entscheidung der Bg. wurde der Bf. mit Schreiben vom 2.10.1995 nachträglich mitgeteilt.

Die Bf. wandte sich erfolglos an die Schlichtungsstelle. Mit ihrer Beschwerde verfolgte sie ihr Begehren weiter, festzustellen, daß sie vor der Kündigung der Mitarbeiterin L nicht ordnungsgemäß beteiligt worden sei (Antrag zu 2a) und daß die Äußerungsfrist der Mitarbeitervertretung gem. § 45 Abs. 1 Satz 4 MVG.EKD durch das Erörterungsverlangen gem. § 45 Abs. 1 Satz 2 MVG.EKD bis zum Abschluß der Erörterung unterbrochen werde (Antrag zu 2b)). Die Beschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

1. Die Statthaftigkeit der Beschwerde ergibt sich aus § 63 Abs. 1 Buchst. b) MVG.EKD. Danach ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben gegen Entscheidungen der Schlichtungsstelle darüber, welche Rechte und Pflichten den Beteiligten im Einzelfall aus der Mitberatung und Mitbestimmung erwachsen. Die Beschwerde ist weiter form- und fristgerecht innerhalb der Monatsfrist des § 63 Abs. 3 MVG.EKD eingegangen sowie rechtzeitig begründet worden, so daß sie sich insgesamt als zulässig erweist.

2. Die Beschwerde ist unbegründet, weil die Bg. die Mitarbeitervertretung vor der Kündigung, um die es hier geht, ordnungsgemäß beteiligt hat und weil mit dem weitergehenden Feststellungsbegehren die Erstattung eines Rechtsgutachtens verlangt wird, was unzulässig ist.

2.1 Das Rechtsschutzinteresse für den Beschwerdeantrag zu 2a) ist gegeben. Die Mitarbeiterin L ist zwar ab 1. Oktober 1995 als geringfügig Beschäftigte tätig geblieben. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, daß ein solcher Streit auch in Zukunft zwischen den Beteiligten entstehen kann (vgl. BAG vom 13. September 1977, AP Nr. 1 zu § 42 BetrVG 1972, zu II 3 der Gründe; kritisch *Weth*, Das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren, 1995, § 12 I, S. 247 ff.).

In der Sache war festzustellen, daß die Mitarbeitervertretung ordnungsgemäß beteiligt worden ist. Es handelt sich um eine ordentliche Kündigung innerhalb der Probezeit im Sinne von § 46 Buchst. c) MVG.EKD, so daß ein Fall der Mitberatung nach § 45 MVG.EKD vorliegt. Daß die Beteiligung der Bf. nach dem MVG.EKD zu erfolgen hatte, ist zwischen den Beteiligten nicht streitig.

Die Bg. hat der Mitarbeitervertretung die beabsichtigte Kündigung rechtzeitig bekanntgegeben. Die für die Kündigung maßgeblichen Gründe teilte sie nämlich mit Schreiben

vom 7. September 1995 mit, das die Bf. am nächsten Tag erhielt. Bereits am 26. September 1995 wurde die Maßnahme erörtert. Seitens der Mitarbeitervertretung nahmen an dieser von ihr mit Schreiben vom 20. September 1995 innerhalb der Zweiwochenfrist des § 45 Abs. 1 Satz 2 MVG.EKD verlangten Erörterung die erste stellvertretende Vorsitzende, Frau K, und das weitere Mitglied, Frau D teil. Weil man sich am 26. September 1995 nicht einigen konnte, erklärte der Leiter der Sozialstation, Herr B, die Erörterung für beendet, wie es das MVG.EKD in § 45 Abs. 1 Satz 7 vorschreibt. Indem die Bg. mit Schreiben vom 2. Oktober 1995 die Beschwerdeführerin sodann darüber informierte, daß die Kündigung aus den bereits bekannten und erörterten Gründen erfolgt sei, erfüllte sie ihre Begründungspflicht nach § 45 Abs. 1 Satz 8 MVG.EKD.

Allerdings hat die Dienststellenleitung ihre vom Standpunkt der Mitarbeitervertretung abweichende Entscheidung gegenüber der Mitarbeitervertretung nicht mehr schriftlich vor Ausspruch der Kündigung begründet, wie es die genannte Bestimmung vorsieht, sondern dies erst mit Schreiben vom 2. Oktober nachgeholt. Das war jedoch aus Zeitgründen nicht anders möglich. Hätte die Dienststellenleitung auf das ihr am 29. September 1995 zugegangene Schreiben der Mitarbeitervertretung noch schriftlich geantwortet, hätte die Mitarbeitervertretung hiervon erst am 2. Oktober Kenntnis erlangt (der 30. September 1995 war ein Sonnabend). Die Dienststellenleitung mußte andererseits den Zugang des Kündigungsschreibens spätestens noch am 30. September sicherstellen. In derartigen Fällen dürfen an die Beachtung der Pflichten der Dienststellenleitung nach § 45 Abs. 1 Satz 8 MVG.EKD nicht die gleichen strengen Maßstäbe angelegt werden wie bei den von § 46 MVG.EKD sonst aufgezählten, sehr unterschiedlich gelagerten Tatbeständen, wie die Kammer bereits zum Fall einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund (§ 626 BGB) ausgeführt hat (Beschluß VerwG.EKD vom 27. April 1995 – 0124/5-95 –, zu II 3 b der Gründe¹). Das muß jedenfalls dann gelten, wenn die Dienstgeberseite, wie vorliegend, sich rechtzeitig an die Mitarbeitervertretung gewandt hat und die vor Fristablauf eingetretene Zeitnot nicht auf ihr eigenes zögerliches Verhalten zurückzuführen ist.

In diesem Zusammenhang ist auch der unwidersprochen gebliebene Vortrag der Bg. von Bedeutung, das Schreiben der Mitarbeitervertretung vom 28. September sei noch vor Ausspruch der Kündigung bei ihr eingegangen und berücksichtigt worden.

2.2 Das Feststellungsbegehren zu 2 b) ist unzulässig, weil es auf die Beantwortung einer Rechtsfrage hinausläuft, die für den Anlaßfall nicht erheblich ist.

Der Antrag kann entsprechend § 256 ZPO auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder einzelner Berechtigungen aus einem Rechtsverhältnis gerichtet sein, nicht jedoch abstrakte Rechtsfragen zum Gegenstand haben (vgl. *Kopp*, VwGO, 10. Aufl., Rz. 1 zu § 43 und *Zöller/Greger*, ZPO, 20. Aufl., Rz. 5 zu § 256; beide m. Nachw.). Aus diesem Grund sind über die unter 2.1 dargelegten Gründe hinaus weitere Ausführungen über Beginn und Ende des Mitberatungsverfahrens nach § 45 MVG.EKD nicht statthaft.

3. Insgesamt ergibt sich danach, daß eine Änderung der angefochtenen Entscheidung nicht veranlaßt und die Beschwerde der Mitarbeitervertretung als unbegründet zurückzuweisen war.

16.

Fortbildung im Sinne von § 39 Buchst. d) MVG.EKD liegt nur dann vor, wenn den Teilnehmern Kenntnisse und Fertigkeiten vermittelt werden, die über die bloße fehlerfreie und ordnungsgemäße Wahrnehmung ihrer bisherigen Aufgaben hinausgehen und ihnen eine zusätzliche Qualifikation für das berufliche Fortkommen verschaffen (im Anschluß an BVerwG, B. v. 27.11.1991 – 6 P 7.90 –, ZBR 1992, 275 [LS 4], 278) (amtlicher Leitsatz).

§§ 39 d), 63 KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD i. d. F. vom 6.11.1996 (ABl. EKD 1997, S. 41) (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD); §§ 75 III Nr. 7 BPersVG; § 1 III BBiG; §§ 33, 41 bis 46 AFG.

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 30.1.1997 – 0124/A 11-96 –

Die Beteiligten stritten darüber, ob die Dienststellenleitung einer evangelischen Stiftung (Beschwerdegegnerin – Bg.) das Mitbestimmungsrecht ihrer Mitarbeitervertretung (Beschwerdeführerin – Bf.) bei der Auswahl der Teilnehmer und Teilnehmerinnen an einer Fortbildungsveranstaltung verletzt hat. Die Dienststellenleitung hatte ohne Beteiligung der Mitarbeitervertretung drei Beschäftigte der Zentralküche zu einem sechsstündigen Seminar über Hygienemaßnahmen in Großküchen entsandt. Dissens bestand insbesondere hinsichtlich der Auslegung des Begriffs »Fortbildung« im Zusammenhang des § 39 d) MVG.EKD.

Die Schlichtungsstelle wies den Antrag der Bf. zurück, festzustellen, daß ihr Mitbestimmungsrecht verletzt worden sei. Die Beschwerde der Bf. zum Verwaltungsgericht war erfolglos.

Aus den Gründen:

II.

Die Beschwerde ist statthaft nach § 63 Abs. 1 Buchst. a) MVG.EKD. Sie ist auch fristgerecht eingelegt und begründet worden und damit zulässig. In der Sache konnte sie jedoch keinen Erfolg haben.

Nach § 39 Buchst. d) MVG.EKD hat die Mitarbeitervertretung ein Mitbestimmungsrecht bei der Auswahl der Teilnehmer und Teilnehmerinnen an Fortbildungsveranstaltungen. Die Bestimmung ist dem § 75 Abs. 3 Nr. 7 BPersVG fast wörtlich nachgebildet. Beide Gesetze definieren den Begriff der Fortbildungsveranstaltung nicht. Eine Abgrenzung findet sich dagegen in zwei anderen Gesetzen: dem Berufsbildungsgesetz (BBiG) und dem Arbeitsförderungs-gesetz (AFG). So heißt es in § 1 Abs. 3 BBiG, die berufliche Fortbildung solle es ermöglichen, die beruflichen Kenntnisse und Fertigkeiten zu erhalten, zu erweitern, der technischen Entwicklung anzupassen oder beruflich aufzusteigen. § 41 Abs. 1 AFG bestimmt, die Bundesanstalt fördere die Teilnahme an Maßnahmen, die das Ziel haben, berufliche Kenntnisse und Fertigkeiten festzustellen, zu erhalten, zu erweitern oder der technischen Entwicklung anzupassen oder einen beruflichen Aufstieg zu ermöglichen, und eine abgeschlossene Berufsausbildung oder eine angemessene Berufserfahrung voraussetzen (berufliche Fortbildung). Bei dem Berufsbildungsgesetz handelt es sich um ein Ordnungsgesetz, das den gesamten Bereich der Berufsbildung (Ausnahmen § 2 Abs. 2 und § 73) regelt, wie insbesondere der dritte Teil des Gesetzes mit der Überschrift »Ordnung der Berufsbildung« zeigt. Die berufliche Fortbildung ist nur ganz knapp behandelt. § 46 Abs. 1 spricht von Prüfungen zum Nachweis von Kenntnissen, Fertigkeiten und Erfahrungen, die durch berufliche Fortbildung erworben worden

¹ Abgedruckt in RsprB ABl. EKD 1996, S. 23 ff.

sind. § 46 Abs. 2 enthält eine Ermächtigung zum Erlass von Ausführungsverordnungen.

Nach § 33 AFG fördert die Bundesanstalt berufliche Ausbildung, berufliche Fortbildung und berufliche Umschulung in näher bestimmter Weise. Die berufliche Fortbildung ist in den §§ 41 bis 46 AFG geregelt. Es geht um Leistungsbestimmungen. So gewährt § 44 Abs. 1 den Teilnehmern an Maßnahmen zu beruflichen Fortbildung ein Unterhaltsgeld nach näherer Regelung in den folgenden Absätzen. Die Fortbildungsmaßnahmen der Bundesanstalt sollen die Vermittelbarkeit verbessern und der Arbeitslosigkeit entgegenwirken.

Während das Berufsbildungsgesetz einen bestimmten Lebensbereich ordnet (und eine Verletzung seiner Bestimmungen mit Bußgeldvorschriften bewehrt), regelt das Arbeitsförderungsgesetz – soweit es um die berufliche Fortbildung geht – »Maßnahmen«, die mit Mitteln der Bundesanstalt durchgeführt werden. § 75 Abs. 3 Nr. 7 BPersVG (und mit ihm § 39 Buchst. d) MVG.EKD) stellt ab auf die Auswahl von Teilnehmern an Fortbildungs»veranstaltungen« des Arbeitgebers (Dienstgebers). Das vom Gesetz angeordnete Mitbestimmungsrecht soll die Personalvertretung (Mitarbeitervertretung) an der Auswahl beteiligen, da sich die bei den Fortbildungsveranstaltungen erworbenen Kenntnisse günstig auf das berufliche Fortkommen der Beschäftigten auswirken können (so BVerwG, B. vom 27.11.1991 – 6 P 7.90 –, ZBR 1992, 275, 278). Bei derartigen Veranstaltungen soll der Arbeitgeber (Dienstgeber) nicht willkürlich bevorzugen können, sondern es soll bei der Auswahl der Teilnehmer gerecht verfahren werden. Um das zu erreichen, hat das Gesetz ein Mitbestimmungsrecht eingeführt.

Aus dem Sinn und Zweck der Mitbestimmungsregelung wird deutlich, daß der Begriff der Fortbildungs»veranstaltung« in § 75 Abs. 3 Nr. 7 BPersVG und § 39 Buchst. d) MVG.EKD enger ist als der der Fortbildungs»maßnahme« der §§ 41 bis 46 AFG. Berufliche Fortbildungsmaßnahmen können sich – nach der Planung der Arbeitsämter – auch auf den Erhalt, die Erweiterung und Anpassung von beruflichen Kenntnissen und Fertigkeiten erstrecken, das Mitbestimmungsrecht des § 75 Abs. 3 Nr. 7 BPersVG (und des § 39 Buchst. d) MVG.EKD) bezieht sich dagegen nur auf Fortbildungsveranstaltungen, die das berufliche Fortkommen, insbesondere den beruflichen Aufstieg, günstig beeinflussen können. Bei den Fortbildungsveranstaltungen muß es sich um mehr handeln als die stets notwendige Anpassung der Kenntnisse an technische, organisatorische und rechtliche Neuerungen, ohne die ein geregelter Dienstbetrieb nicht denkbar ist (so zutr. Hess. VGH, B. vom 10.1.1990 – BPV TK 3242/89 –, ZBR 1990, 361, 362). Wesentlich ist, daß über die bloße Erhaltung und Vertiefung des bereits vorhandenen Wissens hinaus neue Kenntnisse erworben werden, die sich innerhalb des beruflichen Spektrums halten, aber über den Mindeststandard hinausgehen. Fortbildung liegt daher nur dann vor, wenn eine zusätzliche Qualifikation vermittelt wird (BVerwG, a. a. O.).

Andernfalls würde das Mitbestimmungsrecht auf Vorgänge erstreckt, die zur täglichen Dienstaussübung gehören und von ihr gar nicht zu trennen sind. Das wiederum würde zu einem Tätigwerden der Personalvertretung (Mitarbeitervertretung) führen, die außerhalb des Gesetzeszwecks liegt (so zutr. Hess. VGH, a. a. O., S. 362).

Wendet man diese Grundsätze, die auch der Entscheidung der Schlichtungsstelle zugrundeliegen, auf den Streitfall an, so ergibt sich daß der angefochtene Beschluß richtig ist. Das von dem Veranstalter angestrebte Ziel des Seminars (insbesondere, die Teilnehmer in die Lage zu versetzen, den

Hygienestatus im Betrieb zu beurteilen und geeignete Maßnahmen zu planen und durchzuführen), betrifft einen Leistungsstand, der von allen Mitarbeitern moderner Großküchen verlangt werden muß. Daß die vermittelten Kenntnisse und Fertigkeiten über die bloße fehlerfreie und ordnungsgemäße Wahrnehmung der zu erledigenden Aufgaben hinausgehen und den Teilnehmern eine zusätzliche Qualifikation geben, ist nicht ersichtlich.

17.

Für Streitigkeiten zwischen dem Mitglied einer Mitarbeitervertretung (Gesamtmitarbeitervertretung) nach kirchlichem/diakonischem Mitarbeitervertretungsrecht und dem Dienstgeber über die Erstattung von Reisekosten, die dem Mitglied beim Handeln für die Mitarbeitervertretung entstanden sind, sind nicht die Gerichte für Arbeitssachen zuständig, sondern die kirchlichen Gerichte (Schlichtungsstellen, Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD). (Im Anschluß an BAG U. v. 9. September 1992 – 5 AZR 456/91 – BAGE 71, 157) (amtlicher Leitsatz).

§§ 1, 30, 60, 63 KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD i. d. F. vom 6.11.1992 (ABl. EKD S. 445) bzw. i. d. F. vom 6.11.1996 (ABl. EKD 1997, S. 41) (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD); § 23 Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR); Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV; §§ 5, 8 BRKG; § 42 I BAT.

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 30.1.1997 – 0124/A 13-96 –

Antragsteller (Ast.) ist der Vorsitzende der bei der Antragsgegnerin (Ag.) bestehenden Gesamtmitarbeitervertretung. Die Ag. ist eine in verschiedene Teileinrichtungen gegliederte diakonische Einrichtung, für die die AVR und das MVG.EKD gelten. Die Beteiligten stritten darüber, welche Reisekosten (Tagegelder, Fahrtkosten) dem Ast. für das Jahr 1993 zustanden, und darüber, ob er berechtigt ist, bei Dienstreisen die erste Wagenklasse zu benutzen. Sie stritten ferner darüber, ob die kirchlichen Gerichte für die Entscheidung der Streitigkeit zuständig sind.

Der Vorstand des Diakonischen Werkes der betreffenden Landeskirche hatte 1988 zu § 23 AVR, nach dem für Reisekostenerstattungen die landeskirchlichen Regelungen entsprechend gelten, soweit im Diakonischen Werk des Bereiches nicht eigene Vorschriften geschaffen worden sind, den Beschluß gefaßt, seinen Mitgliedern die Möglichkeit zu eröffnen, eigene Regelungen zu treffen. Die Ag. hatte daraufhin mit der bei ihr bestehenden Gesamtmitarbeitervertretung eine Dienstvereinbarung zur Regelung von Dienstreisen abgeschlossen, die die Benutzung der zweiten Wagenklasse vorsah. Die Dienstvereinbarung wurde 1994 gekündigt. Seitdem verfuhr die Ag. jedoch weiter nach deren Abrechnungsgrundsätzen.

Der Ast. war der Ansicht, daß der Beschluß des Vorstandes des Diakonischen Werkes durch die Öffnungsklausel des § 23 AVR nicht gedeckt gewesen sei, so daß die landeskirchlichen Reisekostenregelungen weitergegolten hätten, wonach Tagegeld und Benutzung der ersten Wagenklasse vorgesehen seien. Dementsprechend beantragte er u. a. festzustellen, daß die Ag. verpflichtet sei, ihm bei genehmigten Dienstreisen als Mitglied der Mitarbeitervertretung bzw. Gesamtmitarbeitervertretung Kosten für die erste Wagenklasse der Eisenbahn zu erstatten.

Die angerufene Schlichtungsstelle wies die Anträge zurück. Die Beschwerde zum Verwaltungsgericht war teilweise erfolgreich.

Aus den Gründen:

II.

Die Beschwerde ist statthaft und in der rechten Weise eingelegt und begründet worden, mithin zulässig. Sie konnte jedoch nur zum Teil Erfolg haben.

1. Nach § 63 Abs. 1 Buchst. c) MVG.EKD (a. F.) kann Beschwerde eingelegt werden gegen Beschlüsse der Schlichtungsstelle über Zuständigkeit, Geschäftsführung und Rechtsstellung der Mitarbeitervertretung. Die Kosten der Geschäftsführung der Mitarbeitervertretung sind geregelt in § 30 MVG.EKD. Zu diesen Kosten gehören auch die Reisekosten der Mitglieder der Mitarbeitervertretung. § 30 Abs. 6 MVG.EKD, der bei Streitigkeiten die Anrufung der Schlichtungsstelle ermöglicht, trennt allerdings zwischen den Kosten der Geschäftsführung und der Genehmigung von Dienstreisen (wozu auch die Abrechnung der Reisekosten zählt, Abs. 4). Diese Trennung findet sich in § 63 Abs. 1 Buchst. c) MVG.EKD nicht wieder. Daraus läßt sich aber nicht schließen, daß für Streitigkeiten wegen Reisekosten die zweite Instanz nicht eröffnet wäre. Denn § 60 Abs. 1 Buchst. 1) MVG.EKD (a. F.) ordnet die Zuständigkeit der Schlichtungsstelle allgemein für »Kosten der Geschäftsführung« an. Dieser Begriff umfaßt auch die Reisekosten. Vor allem ist aber § 30 MVG.EKD, der die Kosten der Geschäftsführung anspricht, systematisch im VI. Abschnitt des Gesetzes geregelt, der die Überschrift »Geschäftsführung« trägt. Das spricht dafür, daß die reine Berechnung der Reisekosten von dem Begriff »Geschäftsführung« in § 63 Abs. 1 Buchst. c) MVG.EKD umfaßt ist. Allerdings ist in der genannten Vorschrift nur die Rede von »Geschäftsführung ... der Mitarbeitervertretung«, während das einzelne Mitglied der Mitarbeitervertretung nicht erwähnt ist. Da Reisekosten aber für jedes Mitglied der Mitarbeitervertretung einzeln anfallen und geltend zu machen sind und die Mitgliedschaft in der Mitarbeitervertretung in jedem Fall Voraussetzung hierfür ist, erscheint es gerechtfertigt, zu der »Geschäftsführung der Mitarbeitervertretung« auch die Einzelansprüche der Mitglieder auf Reisekostenerstattung zu zählen. Eine extensive Auslegung ist weiter auch deswegen angezeigt, weil nach der Absicht des Gesetzgebers die Errichtung einer zweiten Instanz im kirchlichen Rechtsschutz des Mitarbeitervertretungsrechts bei möglichen Abweichungen erstinstanzlicher Entscheidungen voneinander der Herstellung und Wahrung der Rechtseinheit dienen soll. Dieser Gedanke findet seine Bestätigung in der seit dem 1. Januar 1997 in Kraft getretenen Neuregelung des § 63, die jetzt die Beschwerde auch zuläßt bei grundsätzlicher Bedeutung des Falles.

2. Zu Recht hat die Schlichtungsstelle ihre Zuständigkeit zur Entscheidung über die erhobenen Ansprüche bejaht. Die Ansprüche beruhen auf Mitarbeitervertretungsrecht. Die Position des Ast. als Mitglied der Mitarbeitervertretung (Gesamtmitarbeitervertretung) kann nicht hinweggedacht werden, ohne daß seine Ansprüche in ihrer konkreten Gestalt entfielen. Da Mitarbeitervertretungsrecht jedoch Kirchenrecht ist (BAGE 61, 376, 381 = AP Nr. 34 zu Art. 140 GG, zu 2 a der Gründe, m. w. N.¹), sind für Streitigkeiten aus diesem Bereich nicht die Gerichte für Arbeitssachen zuständig, sondern die von den Kirchen aufgrund ihres Selbstordnungs- und Selbstbestimmungsrechts nach Art. 140 GG mit Art. 137 Abs. 3 WRV eingerichteten Schlichtungsstellen. Sie sind kirchliche Gerichte (BAG a. a. O., 384 f. = AP

a. a. O., zu 3 b der Gründe²). Auch für Streitigkeiten zwischen einem Mitglied einer Mitarbeitervertretung nach kirchlichem/diakonischem Mitarbeitervertretungsrecht und dem Dienstgeber über die Erstattung von Kosten, die dem Mitglied beim Handeln für die Mitarbeitervertretung entstanden sind, sind nicht die Gerichte für Arbeitssachen zuständig, sondern die kirchlichen/diakonischen Schlichtungsstellen (BAG, Urteil vom 9. September 1992 – 5 AZR 456/91 –, BAGE 71, 157 = AP Nr. 40 zu Art. 140 GG³).

3. Zutreffend hat die Schlichtungsstelle Zahlungsansprüche des Ast. aus dem Jahr 1993 verneint. Rechtsgrundlage für die Abrechnung von Reisekosten war damals die Dienstvereinbarung vom 29. Dezember 1988. Diese sah die geltend gemachten Tagegelder und Fahrkosten der ersten Wagenklasse nicht vor.

Nach § 23 AVR gelten für Reisekosten die einschlägigen Bestimmungen der Landeskirchen oder der EKD entsprechend, soweit nicht im Gesamtbereich eines gliedkirchlichen Diakonischen Werkes »eigene Vorschriften« gelten. § 23 AVR enthält mithin eine Öffnungsklausel, die eine Abweichung von der allgemeinen Regel ermöglicht. Voraussetzung für eine abweichende Regelung ist einmal, daß sie im Gesamtbereich eines gliedkirchlichen Diakonischen Werkes gilt, und weiter, daß dort eigene Vorschriften bestehen, also entweder bereits vorhanden sind oder in Kraft gesetzt werden. Die Wendung »eigene Vorschriften« bedeutet, daß es sich um Regelungen mit Normencharakter handeln muß, eine einseitige Festsetzung durch den Dienstgeber reicht dafür nicht aus.

Vorliegend braucht nicht erörtert zu werden, ob die im Arbeitsrechtsregelungsverfahren zustande gekommenen Arbeitsvertragsrichtlinien (Regelungen, die den Inhalt, den Abschluß und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen betreffen, vgl. nur § 2 Abs. 2 ARR.GEKD, vgl. ferner § 1 Abs. 1 TVG) im kirchlichen/diakonischen Bereich den Tarifverträgen in Rechtsqualität und Rechtswirkungen gleichstehen (vgl. nur *Pahlke*, Kirche und Koalitionsrecht (1983), 224, 226, bes. 240 ff., 244; *ders.* NJW 86, 350, 355; *Richardi*, FS 25 Jahre BAG, 429, 439 f., 449 ff.; *ders.*, NZA Beil. Nr. 1/86 zu Heft 3/86, 3, 8 ff.) oder ob sie nur die Rechtsnatur von allgemeinen Arbeitsbedingungen (vertraglichen Einheitsregelungen) haben (vgl. nur *Dütz*, Kirche und Koalitionsrecht, ZevKR 30 (1985), 85; *ders.*, Essener Gespräche 18 (1984), 67, 95; sowie BAGE 60, 344, 348 f.⁴). In jedem Fall könnte von § 23 AVR aufgrund seiner Öffnungsklausel (»Richtliniendispositives Recht«) durch Normsetzung abgewichen werden, die nicht auf derselben Rechtsquelle beruht und nicht den gleichen rechtlichen Rang haben muß wie das Recht der Arbeitsvertragsrichtlinien selbst. Der Beschluß des Vorstandes des Diakonischen Werkes der Ev. Kirche von Westfalen vom 21. November 1988 beruht auf Satzungsrecht und hat Normencharakter. Der Beschluß konnte daher seine Rechtswirkung auch auf den Gesamtbereich des gliedkirchlichen Diakonischen Werkes ausdehnen. Er hat inhaltlich kein eigenes Reisekostenrecht geschaffen, sondern die Mitgliedseinrichtungen ermächtigt, eigene »Regelungen« zu treffen. Diese Ermächtigung stellt eine »eigene Vorschrift« im Sinne der Öffnungsklausel des § 23 AVR dar. Die aufgrund der Ermächtigung zu treffende Regelung mußte wiederum Normencharakter haben. Die Dienstvereinbarung vom 29. Dezember 1988 der Ag. mit der Gesamtmitarbeitervertretung hat als kollektives Recht diese Eigenschaft.

¹ ZevKR 34 (1989) S. 456 (459 f.) = KirchE 27, 123 (125 f.).

² ZevKR 34 (1989) S. 456 (461 f.) = KirchE 27, 123 (128).

³ ZevKR 38 (1993) S. 474 ff. = KirchE 30, 340 ff.

⁴ KirchE 27, 5 (7)

4. Anders ist die Rechtslage zu beurteilen für die Zeit ab 1. Januar 1994. Von diesem Zeitpunkt ab gilt für die (Landeskirche) das Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland (MVG.EKD) vom 6. November 1992 (aufgrund Übernahmegesetzes vom 5. November 1993). Das Diakonische Werk ... hat das MVG.EKD, das vom kirchlichen Gesetzgeber ausdrücklich auch für die Diakonie geschaffen worden ist, vgl. § 1 MVG.EKD, aufgrund Satzung übernommen. Damit gilt dieses Gesetz auch für den Bereich des Diakonischen Werkes als Gesetz (vgl. zur staatskirchenrechtlichen Grundlage und zur Geltung von Mitarbeitervertretungsrecht für Einrichtungen der Diakonie *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, 2. Aufl. 1992; § 16 IV 1; § 18 I 1, II).

§ 30 Abs. 4 Satz 2 MVG.EKD ordnet an, daß die Erstattung von Reisekosten (der Mitglieder der MAV) nach den für die Dienststelle »geltenden Bestimmungen« erfolgt. Vorliegend ist die Dienstvereinbarung vom 29. Dezember 1988 gekündigt. Ihr Inhalt kann auch nicht aufgrund einseitiger Handhabung durch den Dienstgeber fortgelten, denn dieser kann nicht einseitig »Bestimmungen« erlassen, hierzu sind Vorschriften mit Normencharakter erforderlich. Dieser Punkt kann vorliegend aber auf sich beruhen, denn § 30 Abs. 4 Satz 3 MVG.EKD regelt, daß »Erstattet werden Reisekosten in Höhe der Reisekostenstufe B, ersatzweise die Reisekosten, die Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen nach Vergütungsgruppe IV b zustehen«. Die Reisekostenstufenregelung, bisher enthalten in § 8 BRKG (vom 13. November 1973 m. späteren Änderungen), ist mit Wirkung vom 1. Januar 1997 aufgehoben worden durch Art. 28 JStG 1997 (BGBl. I 1996 S. 2049, 2079). Nicht aufgehoben ist dagegen die Regelung des § 5 BRKG über die Fahrkostenerstattung. § 5 Abs. 1 BRKG bestimmt, daß für Strecken, die mit regelmäßig verkehrenden Beförderungsmitteln zurückgelegt worden sind, die entstandenen notwendigen Fahrkosten erstattet werden, und zwar bei Benutzung von Landfahrzeugen für die Besoldungsstufen A 8 bis A 16 die Kosten der ersten Wagenklasse. § 42 Abs. 1 Buchst. a) BAT gewährt entsprechend für Angestellte der Vergütungsgruppen V bis Ib Fahrkostenerstattung für die Benutzung der ersten Klasse (vgl. *Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr*, BAT, Stand April 1989, § 42 Rz 3). Zwar verweist § 30 Abs. 4 Satz 2 MVG.EKD für Dienstreisen der Mitglieder einer MAV hinsichtlich Genehmigung und Erstattung von Reisekosten auf die für die Dienststelle geltenden Bestimmungen. § 30 Abs. 4 Satz 3 MVG.EKD ordnet aber die Erstattung von Reisekosten nach der Vergütungsgruppe IV b an. Diese Vorschrift enthält keine Öffnungsklausel, eröffnet also nicht die Möglichkeit der Schaffung von gesetzedispositivem Recht, sondern stellt zwingendes Gesetzesrecht dar. Sinn und Zweck dieser Regelung ist, alle Mitglieder einer Mitarbeitervertretung ohne Rücksicht darauf, welche Tätigkeitsmerkmale sie erfüllen, bei der Erstattung von Reisekosten gleichzustellen.

18.

1. Ist zwischen den Beteiligten eines Beschlußverfahrens streitig, ob die Amtszeit eines Beteiligten (Organ oder Ausschuß nach MVG) abgelaufen ist oder noch fortbesteht, so ist während der Dauer des Beschlußverfahrens von der Beteiligten- und Prozeßfähigkeit des betreffenden Beteiligten auszugehen (im Anschluß an BAG und BGH).

2. Die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtsfrage im Sinne des § 63 Abs. 1 Buchst. h) MVG.EKD ist zu bejahen, wenn die Entscheidung der mitarbeitervertretungsrecht-

lichen Streitigkeit von der Beantwortung einer klärungsbedürftigen und klärungsfähigen Rechtsfrage abhängt und die Klärung von allgemeiner Bedeutung für die kirchliche Rechtsordnung ist (im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Begriff der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtssache) (amtliche Leitsätze).

§§ 15, 54, 55, 63 I KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD i. d. F. vom 6.11.1996 (ABl. EKD 1997, S. 41) (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD); §§ 3, 16 KG über das Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD vom 12.11.1993 (ABl. EKD S. 515) (Verwaltungsgerichtsgesetz – VGG.EKD); § 5 KG zur Übernahme und Ausführung des KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG) vom 6.11.1992 (MitarbeitervertretungsG – Übernahme) vom 30.10.1994 (KABl. Mecklenburg 1995, S. 60) (ÜbernG Mecklenburg); § 125 II VwGO.

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 10.7.1997 – 0124/B3-97 –

Im Bereich der Ev.-Luth. Landeskirche Mecklenburgs bestand 1994 ein »Gesamtausschuß der Mitarbeitervertretungen« (GMAV), der sich überwiegend aus Vertretern der Diakonie zusammensetzte. Dieser GMAV war Antragsteller (Ast.) im vorliegenden Verfahren. U. a. wegen der Frage, ob er unter seinem Vorsitzenden bis zur Wahl eines neuen GMAV im Amt und damit rechtlich legitimiert sei, wandte sich der Ast. an die Schlichtungsstelle. Zu einer Verhandlung vor der vollbesetzten Kammer der Schlichtungsstelle kam es nicht. Nach einem im Einverständnis mit den Beteiligten geführten informellen Gespräch traf der Vorsitzende der Schlichtungsstelle »im Wege der Dringlichkeit« die »Entscheidung«, die Anträge des Ast. als unzulässig zurückzuweisen. Gegen den entsprechend zugestellten Beschluß legte der Ast. Beschwerde ein. Diese wurde vom Verwaltungsgericht verworfen.

Aus den Gründen:

II.

Die Beschwerde des Ast. ist nicht statthaft, weil nach der Enumeration der §§ 3 VGG.EKD, 63 Abs. 1 MVG.EKD kein Rechtsmittel gegen den angefochtenen Beschluß der Schlichtungsstelle gegeben ist, insbesondere keine grundsätzliche Bedeutung einer Rechtsfrage vorliegt. Da es folglich an einer Zulässigkeitsvoraussetzung für die Beschwerde fehlt, mußte sie nach § 16 Satz 1 VGG.EKD in entsprechender Anwendung des § 125 Abs. 2 Satz 1 VwGO als unzulässig verworfen werden.

1. Allerdings konnte der Ast. wegen der Frage, ob er weiterhin im Amt sei, die Schlichtungsstelle anrufen und auch gegen deren verneinende Entscheidung Rechtsmittel einlegen. Denn der nach § 5 ÜbernG Mecklenburg gebildete Gesamtausschuß kann – allgemein gesehen – Beteiligter im mitarbeitervertretungsrechtlichen Beschlußverfahren sein und ist in diesem Verfahren auch prozeßfähig (verfahrensfähig). Im Beschlußverfahren sind nämlich außer natürlichen und juristischen Personen auch die vom Gesetz aufgeführten Stellen (Dienststellen, mitarbeitervertretungsrechtliche Organe und Ausschüsse) beteiligtenfähig. Zu diesen Stellen gehört auch der Gesamtausschuß der Mitarbeitervertretungen. Dieser ist weiter prozeßfähig, d. h. er kann im Verfahren Prozeßhandlungen selbst oder durch einen gewählten Vertreter vornehmen. Prozeßfähig im Beschlußverfahren sind die Stellen, die als solche im Mitarbeitervertretungsrecht bestimmte gesetzlich geregelte Befugnisse wahrnehmen können (vgl. zur Prozeßfähigkeit im Beschlußverfahren allgemein *Germelmann/Matthes/Prütting*, ArbGG, 2. Aufl., § 81 Rdnrn. 42, 43, § 10 Rdnr. 39, m. w. N.).

Zwar regelt § 5 ÜbernG Mecklenburg nur Bildung, Zusammensetzung, Freistellung und Kosten der laufenden Geschäfte des GMAV, äußert sich dagegen nicht ausdrücklich hinsichtlich seiner Aufgaben. Da § 5 ÜbernG aber auf § 54 MVG.EKD Bezug nimmt, ist davon auszugehen, daß auch die einschlägigen Bestimmungen des MVG.EKD über die Gesamtausschüsse gelten sollen. § 55 MVG.EKD führt Aufgaben des GMAV auf. Diesen Aufgaben entsprechen andererseits auch bestimmte Befugnisse, wie aus der Verweisung des § 54 Abs. 2 MVG.EKD hervorgeht.

Zugunsten des Ast. wird angenommen, daß er einen GMAV im Sinne des § 5 ÜbernG Mecklenburg darstellt und daher als solcher während seiner Amtszeit beteiligten- und prozeßfähig ist. Da die Beteiligten sich darüber streiten, ob die Amtszeit des Ast. abgelaufen ist oder noch fortbesteht, ist auch während der Dauer des Beschlußverfahrens von der Beteiligten- und Prozeßfähigkeit des Ast. auszugehen (vgl. zu dieser Frage allgemein *Germelmann/Matthes/Prütting*, a. a. O., § 10 Rdnr. 43 mit Hinweis auf BAG AP Nr. 4 zu § 2 Tarifzuständigkeit sowie auf BGHZ 24, 94).

2. Der Beschwerde fehlt es jedoch an der Statthaftigkeit, weil § 63 Abs. 1 MVG.EKD die Beschwerdeinstanz nicht eröffnet gegen Entscheidungen der Schlichtungsstelle über die Dauer der Amtszeit eines Gesamtausschusses der Mitarbeitervertretungen. Es liegt auch keine grundsätzliche Bedeutung einer Rechtsfrage vor (§ 63 Abs. 1 Buchst. h) MVG.EKD).

Die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtsfrage im Sinne der genannten Vorschrift ist zu bejahen, wenn die Entscheidung der mitarbeitervertretungsrechtlichen Streitigkeit von der Beantwortung einer klärungsbedürftigen und klärungsfähigen Rechtsfrage abhängt und die Klärung von allgemeiner Bedeutung für die kirchliche Rechtsordnung ist (vgl. zu dem Begriff der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtssache *Germelmann/Matthes/Prütting*, a. a. O., § 72 Rdnrn. 12 bis 16, mit Hinweis auf die Rechtsprechung des BAG). Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage dann nicht, wenn die einschlägige gesetzliche Regelung eindeutig ist. Das ist hier der Fall.

Der Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens wird bestimmt durch den Beschwerdeantrag des Ast. Dieser zielt auf die Feststellung, daß der Ast. weiterhin im Amt ist. Es geht nicht um die allgemeine Frage, wann die Amtszeit eines GMAV endet, sondern um die besondere Frage, ob der Ast. noch im Amt ist. Diese Frage wird jedoch beantwortet von § 54 Abs. 2 in Verbindung mit § 15 Abs. 2 und Abs. 4 Satz 1 MVG.EKD. Danach gilt: Die regelmäßigen Mitarbeitervertretungswahlen finden alle vier Jahre in der Zeit vom 1. Januar bis zum 30. April statt; die Amtszeit der bisherigen Mitarbeitervertretung endet am 30. April. Folglich endet auch die Amtszeit des Gesamtausschusses der Mitarbeitervertretungen am 30. April. Die bisherige Mitarbeitervertretung führt die Geschäfte bis zu deren Übernahme durch die neugewählte Mitarbeitervertretung weiter, längstens jedoch sechs Monate über den Ablauf ihrer Amtszeit hinaus. Dies bedeutet für den GMAV, daß auch er seine Geschäfte längstens sechs Monate über den Ablauf seiner Amtszeit hinaus führen kann.

Da als Endzeitpunkt der Geschäftsführung der jeweilige 30. April vom Gesetz festgesetzt ist, konnte der Antragsteller seine Geschäfte nur bis zum 31. Oktober 1996 weiterführen. Vom 1. November 1996 ab fehlte ihm, wie die Schlichtungsstelle zutreffend gesehen hat, die Beteiligten- und Prozeßfähigkeit. ...

19.

1. Der Kirchenausschuß der BEK ist befugt, dem Kirchentag Wahlvorschläge für die Besetzung des Gerichts der BEK zu unterbreiten. Der Grundsatz der Unabhängigkeit des Gerichts wird dadurch nicht verletzt.

2. Die Ablehnung eines Antrags auf Sonderurlaub aus wichtigem Grund nach § 29 Abs. 3 der Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werks der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR) unterliegt nicht dem eingeschränkten Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung nach § 42 k) MVG/BEK.

3. § 42 k) MVG/BEK (geändert durch Kirchengesetz vom 30.4.1997, GVM 1997 Nr. 2 Z. 2) knüpft in der alten wie auch in der neuen Fassung an die Unterscheidung zwischen »Sonderurlaub« und »Beurlaubung in besonderen Fällen« in § 29 bzw. 29 a AVR an. Erfasst wird von § 42 k) MVG/BEK a. F. und n. F. nur die »Beurlaubung in besonderen Fällen nach § 29 a AVR.

4. Die Beschränkung des eingeschränkten Mitbestimmungsrechts der Mitarbeitervertretung auf die Fälle der Beurlaubung nach § 29 a AVR ist sachlich vertretbar und nicht willkürlich. Gleichwohl sollte die Nichtbeteiligung der Mitarbeitervertretung in den Fällen, in denen Sonderurlaub aus wichtigem Grund nach § 29 Abs. 3 AVR beantragt worden ist, überdacht werden (amtlicher Leitsatz).

§ 12 II Nr. 6 Verfassung der BEK vom 14.6.1920 i. d. F. des KG vom 28.11.1996 (KABl. 1997 Nr. 1 Z. 1); §§ 39 a. F., 42 k) a. und n. F., 63 II n. F. des KG der BEK über Mitarbeitervertretungen vom 23.3.1994 (KABl. Nr. 1 Z. 1) bzw. i. d. F. vom 30.4.1997 (KABl. Nr. 2 Z. 2) (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG/BEK); §§ 3, 4 II, 5, 32, 42 III KG über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der BEK vom 24.3.1988 (KABl. Nr. 2 Z. 1) (VGG/BEK); §§ 1 a I, 29 III, 29 a Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR); § 113 I 4 VwGO.

Gericht der Bremischen Evangelischen Kirche, Beschluß vom 25.11.1997 – G/BEK-5/96 – (rechtskräftig)

Die Parteien, eine diakonische Einrichtung (Beschwerdeführerin – Bf.) und deren Mitarbeitervertretung (Beschwerdegegnerin – Bg.), stritten über den Umfang des Mitbestimmungsrechts der Bg. bei Beurlaubungen von Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeitern.

Die Mitarbeiterin Frau X hatte 1994 im Hinblick auf eine Weiterbildung eine Beurlaubung für zwei Jahre beantragt, der nicht entsprochen wurde. Unter Bezugnahme auf § 29 Abs. 3 AVR beantragte sie daraufhin Sonderurlaub für zwei Jahre und wies darauf hin, daß die Ablehnung des Antrags der Zustimmung der Mitarbeitervertretung bedürfe. Diese Ansicht teilte die Bf. nicht, die den Antrag wiederum ablehnte.

In dem von der Bg. angestrebten Schlichtungsverfahren stellte die Schlichtungsstelle 1996 fest, daß die Ablehnung des Antrags auf Beurlaubung von Frau X dem eingeschränkten Mitbestimmungsrecht bei der »Ablehnung eines Antrages auf Ermäßigung der Arbeitszeit oder Beurlaubung in besonderen Fällen (aus familien- oder arbeitsmarktpolitischen Gründen)« unterliege. Der Antrag der Bf. an das Gericht der BEK, diesen Beschluß der Schlichtungsstelle aufzuheben, war erfolgreich.

Aus den Gründen:

II.

1. Im Hinblick auf die Bedenken, die anlässlich der Wahl der Mitglieder des Gerichts in der 101. Sitzung des Kirchentags der BEK am 29.4.1997 geäußert worden sind, hält

es das Gericht für angezeigt, in seiner ersten Entscheidung nach der Neuwahl darauf hinzuweisen, daß es diesen Bedenken nachgegangen ist, sie aber für nicht begründet erachtet.

Das Gericht ist ordnungsgemäß besetzt; vor allem sind seine Mitglieder entsprechend der gesetzlichen Vorschrift des § 4 Abs. 2 VGG/BEK gewählt worden.

Nach § 4 Abs. 2 VGG/BEK werden die Mitglieder des Gerichts von dem Kirchentag der BEK gewählt. Für den Vorsitzenden und die Beisitzer sind je ein erster und zweiter Stellvertreter zu wählen; ihre Amtszeit beträgt jeweils acht Jahre. Da nach § 42 Abs. 3 VGG/BEK die erste Amtszeit der nach diesem Kirchengesetz gewählten Richter am 1. Juli 1989 begonnen hatte, waren für die am 1. Juli 1997 beginnende zweite Amtszeit die Mitglieder des Gerichts neu zu wählen. Da das Gesetz keine weiteren Regeln über das Wahlverfahren enthält, ist nicht nur jedes Mitglied des Kirchentages berechtigt, einen Wahlvorschlag zu machen. Vielmehr ist auch der Kirchengeschäftsausschuß aufgrund der ihm obliegenden Vorbereitung der Verhandlungen des Kirchentages (§ 12 Abs. 2 Nr. 6 Verfassung der BEK) befugt, seinerseits Wahlvorschläge zu unterbreiten. Der Umstand, daß der Kirchengeschäftsausschuß bei Klagen gegen die BEK diese vertreten muß, hindert ihn nicht, Wahlvorschläge zu machen. Entsprechend der Vorschrift des § 3 VGG/BEK hat der Kirchentag als Gesetzgebungsorgan zur Gewährleistung der Unabhängigkeit des Gerichts es als ausreichend angesehen, daß Mitglieder des Kirchentages und des Kirchengeschäftsausschusses sowie Mitarbeiter der Kirchenkanzlei dem Gericht nicht angehören dürfen.

Soweit in der 101. Sitzung des Kirchentages der BEK die Auffassung vertreten wurde, die Unabhängigkeit des Gerichtes erfordere, daß ein vom Kirchengeschäftsausschuß unabhängiger – ggf. vom Kirchentag zu wählender – Ausschuß Wahlvorschläge für die Wahl der Richter des Gerichts machen müsse, findet dieser Vorschlag im Gesetz keine Stütze. Es ist allein Sache des Kirchentages, im Wege der Gesetzesänderung modifizierte Vorschriften für das Wahlverfahren zu erlassen, falls dies von dessen Mehrheit als zweckmäßig oder geboten angesehen wird. Die Verfassung der BEK oder andere aus dem Grundsatz der Unabhängigkeit des Gerichts herzuleitende Grundsätze verlangen indes keine Änderung des Wahlverfahrens.

Auch im übrigen bestehen keine Bedenken gegen die ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts. Die Mitglieder des Gerichts und ihre Stellvertreter sind auch entsprechend der Vorschrift des § 5 VGG/BEK verpflichtet worden.

2. Die Beschwerde hat Erfolg.

a) Die Schlichtungsstelle hat zu Recht ein berechtigtes Interesse der Mitarbeitervertretung – und Bg. – an der von ihr begehrten Feststellung bejaht (vgl. § 32 VGG/BEK i. V. m. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog).

Der Begriff des Feststellungsinteresses (i. S. von § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO) wird weit ausgelegt. Es genügt jedes nach vernünftigen Erwägungen nach Lage des Falles anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder auch ideeller Art (vgl. *Kopp*, VwGO, 10. Aufl., § 113 Rdnr. 57 m. w. N.). Zu den Hauptfällen, in denen ein Feststellungsinteresse zu bejahen ist, gehören die Fälle der sog. Wiederholungsgefahr (vgl. *Kopp*, a. a. O., § 113 Rdnr. 59). Darauf hat sich die Bg. im vorliegenden Fall berufen. Ihr Prozeßbevollmächtigter hat vorgetragen, ein weiteres Verfahren sei vor der Schlichtungsstelle anhängig ...

Der Umstand, daß nach der Änderung des MVG/BEK (durch Kirchengesetz vom 30.4.1997, GVM 1997 Nr. 2 Z. 2) ab 1.5.1997 für Streitigkeiten der vorliegenden Art

nicht mehr das Gericht der BEK, sondern das Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD in Deutschland zuständig ist (vgl. § 63 Abs. 2 MVG/BEK n.F.), läßt das Fortsetzungsfeststellungsinteresse nicht entfallen.

b) Soweit die Schlichtungsstelle festgestellt hat, daß die Ablehnung des Antrags auf Beurlaubung der Mitarbeiterin X dem eingeschränkten Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung gem. § 42k) MVG/BEK unterliegt, vermag ihr das Gericht nicht zu folgen.

(aa) Frau X hat – nach der Ablehnung ihres ersten Antrags – mit Schreiben vom ... »Sonderurlaub für zwei Jahre nach § 29 Abs. 3 AVR aus gesundheitlichen Gründen« beantragt. Sie hat zugleich darauf hingewiesen, daß die Ablehnung des Antrags der Zustimmung der Mitarbeitervertretung bedürfe.

Dies läßt sich *nur* dahin verstehen, daß ganz bewußt ein Antrag auf Sonderurlaub nach § 29 Abs. 3 AVR gestellt worden ist, weshalb insoweit auch kein Raum für eine abweichende Auslegung verbleibt. In diesem Sinne ist der Antrag auch von der Bf. aufgefaßt worden, ohne daß dagegen Einwände erhoben worden sind (vgl. Schreiben der Bf. an Frau X vom ...).

bb) § 29 Abs. 3 Satz 1 AVR bestimmt, daß die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes unter Fortfall ihrer bzw. seiner Bezüge Sonderurlaub erhalten kann, soweit es die dienstlichen oder betrieblichen Verhältnisse gestatten. Ein aufgrund dieser Vorschrift gestellter Antrag unterliegt nicht der eingeschränkten Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung.

Das MVG/BEK ist durch Kirchengesetz vom 30.4.1997 (GVM 1997 Nr. 2 Z. 2) geändert worden. Im Zuge dieser Änderung ist auch § 42k) neu gefaßt worden, ohne daß dies allerdings für die hier zu entscheidende Streitfrage von Belang ist. § 42k) MVG/BEK a.F. bestimmt, daß sich die eingeschränkte Mitbestimmung erstreckt auf »Ablehnung eines Antrags auf Ermäßigung der Arbeitszeit oder Beurlaubung in besonderen Fällen (aus familien- oder arbeitsmarktpolitischen Gründen)«. Durch die Gesetzesänderung vom 30.4.1997 ist § 42k) MVG/BEK dahingehend gefaßt worden, daß sich die eingeschränkte Mitbestimmung bezieht auf »Anträge auf Ermäßigung der Arbeitszeit oder Beurlaubung in besonderen Fällen (aus familien- oder arbeitsmarktpolitischen Gründen)«.

Bereits der *Wortlaut* des § 42k) MVG/BEK a.F. und n.F. macht deutlich, daß nicht jede Form der Beurlaubung der eingeschränkten Mitbestimmung unterliegen soll, sondern nur die Beurlaubung »in besonderen Fällen«. Damit wird an die Unterscheidung in den AVR angeknüpft. Dort ist in § 29 der »Sonderurlaub« (vgl. die Überschrift) geregelt und in § 29a die »Beurlaubung und Teilzeitbeschäftigung in besonderen Fällen«. Auf diese Terminologie nimmt der Gesetzgeber in § 42k) MVG/BEK a.F. und n.F. ersichtlich Bezug und unterwirft ausdrücklich nur die »Beurlaubung in besonderen Fällen« der eingeschränkten Mitbestimmung.

Der Klammerzusatz »aus familien- oder arbeitsmarktpolitischen Gründen« bestätigt diese Sichtweise. Die Voraussetzungen für eine Beurlaubung aus diesen Gründen werden in § 29a AVR – und nicht etwa auch in § 29 AVR – festgelegt (vgl. § 29a Abs. 1 AVR für die *familienpolitischen* Gründe und § 29a Abs. 6 AVR für die *arbeitsmarktpolitischen* Gründe). In der Literatur zu § 42k) MVG/BEK – der § 42k) MVG/BEK a.F. entspricht – wird dementsprechend ausgeführt, das (eingeschränkte) Mitbestimmungsrecht *beschränke* sich bei Beurlaubungen auf die Fälle, in

denen familien- oder arbeitsmarktpolitische Gründe geltend gemacht werden (vgl. *Fey/Rehren*, MVG/EKD, Praxiskommentar, § 42 Rdnr. 63).

Daß das MVG/BEK sich – worauf der Prozeßbevollmächtigte der Bg. in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat – am Mitarbeitervertretungsgesetz der EKD (MVG/EKD) orientiert und es im Bereich der EKD viele Mitarbeiterinnen/Mitarbeiter gibt, für die die AVR nicht gelten (sondern z. B. der Bundes-Angestellten-Tarif (BAT)), ändert nichts an der ersichtlichen Bezugnahme in § 42k MVG/BEK – bzw. § 42k MVG/EKD – auf die Fälle der Beurlaubung nach § 29 a AVR. Ebensovienig steht entgegen, daß es sich bei dem MVG/BEK – bzw. MVG/EKD – um ein Gesetz handelt, während die AVR (lediglich) *Richtlinien* sind, die für alle Einrichtungen gelten, die dem Diakonischen Werk der EKD angeschlossen sind und die die Anwendung der AVR mit ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern dienstvertraglich vereinbart haben (vgl. § 1 a Abs. 1 AVR).

Auf familien- oder arbeitsmarktpolitische Gründe ist der Antrag der Frau X vom ... nicht gestützt und er kann – wie dargelegt – auch nicht dahingehend ausgelegt oder umgedeutet werden. Das Gericht verkennt dabei nicht, daß im Falle der Frau X eine Weiterbildung angezeigt gewesen sein mag, um einer späteren Erwerbsunfähigkeit vorzubeugen. Das allein reicht indes nicht aus, um einen Antrag auf Beurlaubung aus arbeitsmarktpolitischen Gründen i. S. von § 29 a AVR annehmen zu können.

cc) Es kann auch nicht festgestellt werden, daß die aufgezeigte Beschränkung des Mitbestimmungsrechts der Mitarbeitervertretung auf die erwähnten Fälle der Beurlaubung nach § 29 a AVR sachlich nicht gerechtfertigt und deshalb willkürlich ist. Sind die Voraussetzungen für eine Beurlaubung aus familienpolitischen Gründen erfüllt, so hat die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter einen *Rechtsanspruch* auf die Beurlaubung (vgl. § 29 a Abs. 1 AVR »ist ... zu beurlauben«). Im Fall der Beurlaubung aus arbeitsmarktpolitischen Gründen ist der Rechtsanspruch durch eine »Soll-Regelung« etwas abgeschwächt (vgl. § 29 a Abs. 6 AVR). Eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter, die eine Beurlaubung aus familiären- oder arbeitsmarktpolitischen Gründen nach § 29 a AVR beantragt, hat hiernach eine ungleich *stärkere* Rechtsstellung als eine Mitarbeiterin/ein Mitarbeiter, die Sonderurlaub nach § 29 Abs. 3 AVR begehrt. Denn Sonderurlaub ist lediglich *nach Ermessen* des Dienstgebers zu gewähren (»Die Mitarbeiterin ... kann ... Sonderurlaub erhal-

ten«; vgl. auch *Scheffer/Mayer*, Kommentar zu den AVR, § 29 Anm. 4). Die AVR tragen damit der besonderen Zielsetzung einer Beurlaubung aus familien- oder arbeitsmarktpolitischen Gründen Rechnung. Diese Zielsetzung besteht darin, Zeitarbeitsplätze durch die Möglichkeit des unbezahlten Urlaubs bzw. der Reduzierung auf Teilzeitarbeit zu schaffen und dadurch die Vereinbarkeit von Beruf und familiären Aufgaben zu *erleichtern* (Abs. 1). Zudem soll die Möglichkeit der Mitarbeiter zur Beurlaubung bzw. zur Reduzierung auf Teilzeitarbeit auch dazu genutzt werden können, um Arbeitslose oder Berufsanfänger zeitweise einzustellen (Abs. 6; vgl. *Scheffer/Mayer*, a. a. O., § 29 a Anm. 2 ff.). Auch der (Kirchen-)Gesetzgeber hält sich im Rahmen des ihm zustehenden Gestaltungsspielraums, wenn er – der Differenzierung in den AVR folgend – das eingeschränkte Mitbestimmungsrecht nur für die Fälle vorsieht, in denen familien- oder arbeitsmarktpolitische Gründe geltend gemacht werden.

In den Fällen der Gewährung von Sonderurlaub nach § 29 AVR hat der (Kirchen-)Gesetzgeber im übrigen eine Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung nicht gänzlich ausgeschlossen, sie vielmehr – soweit er es für erforderlich gehalten hat – in anderer Weise geregelt. Bezüglich der fachlichen Fort- und Weiterbildung, für die nach § 29 Abs. 2 AVR Sonderurlaub gewährt werden kann, bestimmt § 39 MVG/BEK a. F., daß die Mitarbeitervertretung ein Mitbestimmungsrecht hat bei der Aufstellung von Grundsätzen für die Aus-, Fort- und Weiterbildung sowie die Teilnehmerauswahl und zudem bei der Auswahl der Teilnehmer und Teilnehmerinnen an Fortbildungsveranstaltungen. Die neue Fassung enthält vergleichbare Regelungen.

Auch wenn der (Kirchen-)Gesetzgeber dadurch, daß er für die Fälle der Beantragung von Sonderurlaub aus wichtigem Grund nach § 29 Abs. 3 AVR kein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht der Mitarbeitervertretung vorgesehen hat, den ihm rechtlich zustehen den Gestaltungsspielraum nicht mißachtet hat, hält es das Gericht für angezeigt, darauf hinzuweisen, daß die Nichtbeteiligung der Mitarbeitervertretung in diesen Fällen unbefriedigend erscheint. Der Anlaß für die Beantragung von Sonderurlaub nach § 29 Abs. 3 AVR wird nicht selten ebenso anerkennenswert sein, wie der für eine Beantragung von Urlaub aus familien- oder arbeitsmarktpolitischen Gründen. Zudem ist gerade wegen des dem Dienstgeber zustehenden Ermessens eine Beteiligung auch der Mitarbeitervertretung sinnvoll. Die bestehende Rechtslage sollte insoweit mit Blick auf eine Änderung überdacht werden.

Kirchliches Vermögens- und Finanzrecht

20.

Rückforderung von Zuweisungen an Kirchengemeinden

Die endgültige Festsetzung der den Kirchengemeinden aus dem jeweiligen landeskirchlichen Haushaltsplan zuzuweisenden Beträge obliegt in der Ev.-Luth. Kirche in Oldenburg dem Kirchensteuerbeirat und ebenso – als actus contrarius der Zuweisung – ggf. eine Rückforderung (Leit-satz der Redaktion).

§§ 1 I, 3, 4 I, 5 II KG über die Zuweisung von Anteilen aus dem Landeskirchensteueraufkommen an die Kirchengemeinden vom 2.6.1972 (KABl. Oldenburg Bd. XVII, S. 196) (Zuweisungsgesetz – ZuwG).

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 4.7.1997 – Konf R 20/96 und 21/96 – (rechtskräftig)

Den klagenden Kirchengemeinden (Klägerinnen – Kl.) wurden durch ein Rundschreiben des beklagten Oberkir-

chenrats (Beklagter – Bekl.) die auf dessen Vorschlag vom Kirchensteuerbeirat beschlossenen Mittel für das Haushaltsjahr 1994 zugewiesen. Auf die festgesetzten Beträge wurden Abschlagszahlungen geleistet. In dem entsprechenden Rundschreiben wurden neben dem Auszahlungsbetrag für den allgemeinen Haushalt die Zuschüsse für die einzelnen Kindertagesstätten der Kl. aufgelistet. Diese Beträge wurden voll ausgezahlt. Mit Schreiben vom ... 1995 forderte der Bekl. von den Kl. eine bestimmte Summe aus der Kindergartenzuweisung für 1994 zurück. Die gegen die Rückforderung eingelegte Beschwerde wies der Bekl. zurück. Die eingelegte Klage führte zur Aufhebung der Rückforderungsbescheide.

Aus den Gründen:

Die Klagen sind zulässig und auch begründet.

Nach § 1 Abs. 1 des Kirchengesetzes über die Zuweisung von Anteilen aus dem Landeskirchensteueraufkommen an die Kirchengemeinden – Zuweisungsgesetz (ZuWG) – vom 2.6.1972 sind die Kirchengemeinden durch Zuweisung von Anteilen aus dem Landeskirchensteueraufkommen, das vom Oberkirchenrat als Treuhänder der Kirchengemeinden verwaltet wird, nach Maßgabe des kirchlichen Haushaltsplans in den Stand zu setzen, ihre eigenen Aufgaben zu erfüllen. Gemäß § 3 ZuWG werden die im jeweiligen landeskirchlichen Haushaltsplan für die Kirchengemeinden ausgewiesenen Beträge durch den Kirchensteuerbeirat auf der Grundlage eines Vorschlags des Oberkirchenrats zuge-

wiesen. Gemäß § 4 Abs. 1 ZuWG wird der Kirchensteuerbeirat aus der Mitte der Synode durch diese gewählt. Daraus folgt, daß der Oberkirchenrat insoweit keine Entscheidungskompetenz hat, sondern lediglich die Beschlüsse des Kirchensteuerbeirates auszuführen hat.

Allgemein anerkannt ist, daß Ausschüsse von Vertretungsgremien auch Verwaltungstätigkeit ausüben können (dazu nähere Hinweise in den Urteilen des Rechtshofs vom 29.11.1996 – KonfR 23/95 und 24/95). In der konkreten Festsetzung der Beträge für ein Haushaltsjahr, und sei es auch zunächst nur vorläufig, liegt ein angreifbarer Verwaltungsakt, da eine Regelung mit Außenwirkung gegeben ist. Es liegt nicht in der Kompetenz des Bekl., diesen Verwaltungsakt aufzuheben oder zu ändern. Die endgültige Festsetzung der den Kirchengemeinden aus dem jeweiligen landeskirchlichen Haushaltsplan zuzuweisenden Beträge obliegt dem Kirchensteuerbeirat und ebenso – als *actus contrarius* der Zuweisung – ggf. eine Rückforderung.

Etwas anderes folgt auch nicht aus § 5 Abs. 2 ZuWG, wonach der Oberkirchenrat die zur Durchführung erforderlichen Anordnungen mit Zustimmung des Kirchensteuerbeirats trifft. Die Kl. wenden sich nicht gegen eine solche Anordnung des Bekl., sondern gegen die Zuweisung selbst bzw. gegen die teilweise Rückforderung einer vorläufigen oder endgültigen Zuweisung; beides aber ist dem Kirchensteuerbeirat vorbehalten.

Mangels Zuständigkeit des Bekl. waren die angegriffenen Rückforderungsbescheide deshalb aufzuheben.

Abkürzungen

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

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

Kirchenordnung (Verfassung), Gemeinden und höhere Verbände, kirchliches Mitgliedschaftsrecht, Patronatsrecht*Handlungen der Kirchenleitung, Informationsanspruch des Kirchengliedes*

- VuVG der VELKD, Urteil vom 10.6.1997 – RVG 2/95 – S. 2

Kirchlicher Dienst, Vorbildung, Rechtsverhältnisse, Versorgung, Dienststrafrecht*Aufnahme in den Vorbereitungsdienst*

- Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Beschluß vom 28.10.1996 – Konf VR 27/96 –
(rechtskräftig) S. 5

Ordination

- KG der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche, Urteil vom 30.11.1995 – KG-NELK 1/94 – (rechtskräftig) S. 6

Kandidat des Predigtamtes, Dienstverhältnisverlängerung

- Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 29.11.1996
– Konf R 15/96, 16/96 und 17/96 – (rechtskräftig) S. 7

Aufnahme in das Probedienstverhältnis, Härtefallregelung

- Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 29.11.1996 – Konf R 23/96 –
(rechtskräftig) S. 9

Pfarrer auf Probe, Sofortige Vollziehbarkeit einer Entlassungsverfügung

- Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Beschluß vom 8.10.1997 – Konf VR 12/97 –
(rechtskräftig) S. 10

Dienstwohnungen, Residenzpflicht

- Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 29.11.1996 – Konf R 2/96 –
(rechtskräftig) S. 11

Dienstwohnungen kirchlicher Angestellter, Mieterhöhung

- Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 4.7.1997 – Konf R 5/96 – (rechtskräftig) S. 14

Amtspflichtverletzung, Disziplinarrecht

- Disziplinarkammer der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg, Beschluß vom 29.5.1996 – Az.: 1/96 – (rechtskräftig) S. 15
Disziplinarsenat der VELKD, Urteil vom 14.3.1997 – Disz. 2/96 – S. 17
Disziplinardhof der EKD – Unierter Senat –, Urteil vom 29.4.1997 – 0133/17.126 – S. 19
Disziplinarsenat der VELKD, Urteil vom 31.10.1997 – Disz. 1/97 – S. 22

Mitarbeitervertretungen

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 10.7.1997 –
0124/A 16 – 96.126 – S. 24
VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 30.5.1996 – 0124/A5-96 – . . . S. 25
VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 14.11.1996 – 0124/A9-96 – . . . S. 27
VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 30.1.1997 – 0124/A11-96 – . . . S. 28
VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 30.1.1997 – 0124/A13-96 – . . . S. 29
VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluß vom 10.7.1997 – 0124/B3-97 – . . . S. 31
Gericht der Bremischen Ev. Kirche, Beschluß vom 25.11.1997 – G/BEK-5/96 – (rechtskräftig) S. 32

Kirchliches Vermögens- und Finanzrecht*Rückforderung von Zuweisungen an Kirchengemeinden*

- Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 4.7.1997 – Konf R 20/96 und 21/96 –
(rechtskräftig) S. 34