

**Kirchengericht:** Kircheng erichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland  
**Entscheidungsform:** Beschluss (rechtskräftig)  
**Datum:** 13.12.2010  
**Aktenzeichen:** KGH.EKD I-0124/S15-10  
**Rechtsgrundlagen:** MVG.EKD § 63 Abs. 7, ArbGG § 81, AVR.DW.EKD Anlage 14  
**Vorinstanzen:** Kircheng ericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Ev. Kirche in Mitteldeutschland - Kammer für das Diakonische Werk, Az.: I-10/2008

**Leitsatz:**

1. Wird während eines laufenden Beschlussverfahrens nach dem MVG.EKD eine Dienststelle nach dem Umwandlungsgesetz umgewandelt und infolge der Umwandlung der Dienststelle die Mitarbeitervertretung vor Ablauf des Übergangsmandats (vgl. § 7 Abs. 3 MVG.EKD) neu gewählt, so hat dies einen Beteiligtenwechsel auf beiden Seiten zur Folge.
2. Der Wirtschaftsprüfer muss für das in Anlage 14 Abs. 4 AVR.DW.EKD geforderte "Testat" - hierbei handelt es sich um eine Bescheinigung eines vereidigten Wirtschaftsprüfers - das seiner Prüfung zugrunde liegende Zahlenwerk nicht selbst erstellen; er hat zwar die vom Institut für Wirtschaftsprüfer e.V. (IDW) festgelegten Prüfungsgrundsätze einzuhalten; in diesem Rahmen darf er sich auf Stichprobenprüfungen der Buchhaltung beschränken. Weitergehende Anforderungen zu Prüfungsumfang und -intensität sind dem Recht nicht zu entnehmen.

**Tenor:**

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Kircheng erichts für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Ev. Kirche in Mitteldeutschland - Kammer für das Diakonische Werk - vom 11. Januar 2010 - Az.: I/10-2008 - wird zurückgewiesen.

**Gründe:**

I. Die Beteiligten streiten im zweiten Rechtszug (noch) darüber, ob die Dienststellenleitung durch ein Testat nach Anlage 14 Abs. 4 AVR.DW.EKD ordnungsgemäß nachgewiesen hat, dass die zweite Hälfte der Jahressonderzahlung für das Geschäftsjahr 2007 entfällt.

Aus einer vormalis existenten Einrichtung sind vier Einrichtungen ausgegliedert und uno actu auf die nunmehr beteiligte Dienststelle im Wege der Umwandlung verschmolzen worden. Die Umwandlung ist am 29. September 2008 in das Handelsregister eingetragen worden. Seitdem beschäftigt die vormalis existente Einrichtung keine Mitarbeiter mehr. Die beschwerdeführende Mitarbeitervertretung ist zwischen dem 25. und 28. März 2008 gewählt worden.

Die (damalige) Dienststellenleitung hat der (damaligen) Mitarbeitervertretung am 28. Juli 2008 folgendes Schreiben der KPMG Deutsche Treuhand-Gesellschaft - Aktiengesellschaft - Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 14. Juli 2008 vorgelegt:

"Frau D

Anschrift

14. Juli 2008

**Bescheinigung über das negative betriebliche Ergebnis des Geschäftsjahres 2007 und über die Summe der regulären betrieblichen Juni-Sonderzahlung 2008 an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der vormals existenten Einrichtung gemäß Anlage 14 der Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR DW EKD)**

Sehr geehrte Frau D,

Sie haben uns den Auftrag erteilt, das negative betriebliche Ergebnis des Geschäftsjahres 2007 und die Summe der regulären betrieblichen Juni-Sonderzahlung 2008 an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gemäß Anlage 14 der Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR DW EKD) (nachfolgend "Anlage 14 AVR" genannt) zu prüfen. Die Prüfung dient als Nachweis, dass bei Zahlung der zweiten Hälfte der Jahressonderzahlung im Juni 2008 der anteiligen Bruttopersonalkosten für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ein negatives betriebliches Ergebnis im Geschäftsjahr 2007 vorliegen würde und dass der Anspruch der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf die zweite Hälfte der Jahressonderzahlung im Juni 2008 für das Geschäftsjahr 2007 gemäß Anlage 14 AVR entfällt.

Wir haben unsere Prüfung unter entsprechender Beachtung der vom Institut für Wirtschaftsprüfer e.V. (IDW) festgelegten Prüfungsgrundsätze geplant und durchgeführt.

Die Ermittlung der Höhe des negativen betrieblichen Ergebnisses gemäß Anlage 14 AVR für das Geschäftsjahr 2007 und die Summe der regulären betrieblichen Juni-Sonderzahlung 2008 an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie die Erstellung der dazugehörigen Dokumentation liegen in der Verantwortung der Unternehmensleitung.

Zur Durchführung unserer Prüfung wurden uns die folgenden Unterlagen vorgelegt:

- Ermittlung des betrieblichen Ergebnisses für das Geschäftsjahr 2007 (siehe Anlage 1)
- Kontenrahmen und Kontennachweise der Finanzbuchhaltung für das Geschäftsjahr 2007

Der Jahresabschluss sowie der Lagebericht der vormals existenten Einrichtung zum 31. Dezember 2007 für das Geschäftsjahr 2007 wurden durch uns geprüft, wir verweisen auf unseren Prüfungsbericht vom 20. Mai 2008.

Wir haben die folgenden Prüfungshandlungen vorgenommen:

- Abstimmung des Jahresfehlbetrages des Geschäftsjahres 2007 mit dem Jahresfehlbetrag des Geschäftsjahres 2007 gemäß geprüftem Jahresabschluss zum 31. Dezember 2007

- Stichprobenartige Prüfung der Posten der Überleitung des Jahresfehlbetrags des Geschäftsjahres 2007 in Anlage 1 zum negativen betrieblichen Ergebnis gemäß Anlage 14 Abs. 5 AVR
- Rechnerische Richtigkeit der Ermittlung des negativen betrieblichen Ergebnisses
- Plausibilität und rechnerische Richtigkeit der Summe der regulären betrieblichen Juni-Sonderzahlung 2008 an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gemäß Anlage 14 Abs. 4 AVR

Wir sind der Auffassung, dass die von uns vorgenommenen Prüfungshandlungen eine hinreichend sichere Grundlage für unsere Beurteilung bilden.

Schlussbemerkung:

Nach den uns vorgelegten Unterlagen und erteilten Auskünften der vormaligen existenten Einrichtung ergibt sich ein negatives betriebliches Ergebnis für das Geschäftsjahr 2007 gemäß Anlage 14 Abs. 5 AVR von EUR 1.721.243,67.

Auf Grund des negativen betrieblichen Ergebnisses entfällt der Anspruch sämtlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf die reguläre Juni-Sonderzahlung 2008 für das Geschäftsjahr 2007.

Dieser Nachweis ist nur zu Informationszwecken an die Mitarbeitervertretung der vormaligen existenten Einrichtung gerichtet und darf in keinem anderen Zusammenhang als zum Nachweis der regulären betrieblichen Juni-Sonderzahlung 2008 für das Geschäftsjahr 2007 verwendet werden. Insbesondere ist eine Offenlegung dieses Nachweises gegenüber Dritten oder anderen öffentlichen Dokumenten oder Medien ausgeschlossen.

Dem Auftrag, in dessen Erfüllung wir vorstehend benannte Leistungen für die vormalige existente Einrichtung erbracht haben, liegen die als Anlage 2 beigefügten Allgemeinen Auftragsbedingungen (AAB) für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in der Fassung vom 1. Januar 2002 zu Grunde. Durch die Kenntnisnahme und Nutzung der in dieser Bescheinigung enthaltenen Informationen bestätigt jeder Empfänger, die dort getroffenen Regelungen (einschließlich der Haftungsregelung unter Nummer 9 der AAB) zur Kenntnis genommen zu haben, und erkennt deren Geltung im Verhältnis zu uns an.

Mit freundlichen Grüßen

gez. gez.

Wirtschaftsprüfer Wirtschaftsprüfer

Anlagen

Berechnung Jahresergebnis nach Anlage 14 Abs. 5 AVR (Anlage 1)

Allgemeine Auftragsbedingungen (Anlage 2)".

Die vormalige Mitarbeitervertretung hat gemeint, das Schreiben der KPMG entspreche nicht den Anforderungen des Absatzes 4 der Anlage 14 AVR.DW.EKD; zumindest sei es

erst nach der Fälligkeit der zweiten Hälfte der Sonderzahlung und damit verspätet vorgelegt worden. Sie hat das Kirchengengericht angerufen. Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens hat sie den Vorsitzenden Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens der vormaligen Mitarbeitervertretung wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze nebst Anlagen vom 23. September, 4. und 14. November 2008, 12. und 29. Januar, 26. Juni, 19. August, 14. September sowie 28. Dezember 2009 Bezug genommen.

Das Kirchengengericht hat den Ablehnungsantrag unter Vorsitz des richterlichen Vertreters des Vorsitzenden Richters abgelehnt (Beschluss vom 12. August 2009) und eine hiergegen gerichtete außerordentliche Beschwerde/Gegenvorstellung der vormaligen Mitarbeitervertretung verworfen (Beschluss vom 11. Januar 2010).

Die vormalige Mitarbeitervertretung hat beantragt,

1. festzustellen, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin kein Testat über das Vorliegen eines negativen betrieblichen Ergebnisses im Vorjahr bei voller Juni-Sonderzahlung der Jahressonderzahlung im Sinne von Anlage 14 Absatz 4 der Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland vorgelegt wurde,

hilfsweise

festzustellen, dass der Antragstellerin bis zum 30.06.2008 kein Testat über das Vorliegen eines negativen betrieblichen Ergebnisses im Vorjahr bei voller Juni-Zahlung der Jahressonderzahlung im Sinne der Anlage 14 Absatz 4 der Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland vorgelegt wurde;

2. festzustellen, dass die Antragsgegnerin nicht berechtigt ist, gegenüber Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern die Behauptung aufzustellen, sie habe der Mitarbeitervertretung gegenüber den Nachweis eines negativen betrieblichen Ergebnisses im Vorjahr bei voller Juni-Zahlung der Jahressonderzahlung gemäß Anlage 14 Absatz 4 der Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland erbracht.

Die (vormalige) Dienststellenleitung hat beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Sie sieht die in Anlage 14 Abs. 4 AVR.DW.EKD normierten Voraussetzungen für den Wegfall der zweiten Hälfte der Jahreszahlung für das Jahr 2007 durch das Schreiben der KPMG vom 14. Juli 2008 nebst den darin erwähnten Anlagen als erfüllt an. Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens der vormaligen Dienststellenleitung wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze nebst Anlagen vom 10. Oktober und 10. November 2008, 26. und 30. Januar sowie 9. Dezember 2009 Bezug genommen.

Die während des erstinstanzlichen Verfahrens eingetragene Umwandlung der vormaligen existenten Einrichtung in die jetzige Dienststelle und die Wahl der nunmehr beteiligten Mitarbeitervertretung für die Dienststelle sind in das erstinstanzliche Verfahren als Tatsachenvorbringen eingeführt worden. Indessen haben die Beteiligten hieraus hinsichtlich

der Frage, wer nach der Umwandlung und nach der Neuwahl zu beteiligen war und ist, zunächst keine formellen Konsequenzen gezogen.

Das Kircheng Gericht hat durch seinen Beschluss vom 11. Januar 2010 die Anträge der vormaligen Mitarbeitervertretung als unzulässig zurückgewiesen. Diese vormalige Mitarbeitervertretung existiere nicht mehr; ein etwaiges Restmandat oder Übergangsmandat sei erloschen. Es fehle auch am Feststellungsinteresse, weil die vormalige Stiftung seit dem 29. September 2008 keine Mitarbeiter mehr beschäftige. Wegen der weiteren Einzelheiten, auch zur Frage der Einhaltung der Anforderungen der Anlage 14 Abs. 4 AVR.DW.EKD, wird auf den angefochtenen Beschluss Bezug genommen.

Gegen diesen Beschluss wendet sich die neu gewählte, erstmals in der formellen Beschwerdeschrift als Antragstellerin und Beschwerdeführerin benannte Mitarbeitervertretung mit ihrer Beschwerde. Wegen der Einzelheiten ihres Vorbringens wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze vom 22. Februar, 15. März und 4. August 2010 Bezug genommen.

Sie beantragt unter Rücknahme ihrer Beschwerde im Übrigen,

unter Abänderung des Beschlusses des Kircheng Gerichtes für Streitigkeiten aus der Anwendung des Mitarbeitervertretungsgesetzes des Diakonischen Werkes Evangelischer Kirchen in Mitteldeutschland vom 11.01.2010 (Aktenzeichen: I/10-2008)

festzustellen, dass die Dienststellenleitung der Mitarbeitervertretung kein Testat über das Vorliegen eines negativen betrieblichen Ergebnisses im Vorjahr bei voller Juni-Zahlung der Jahressonderzahlung im Sinne von Anlage 14 Abs. 4 der Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland vorgelegt hat,

hilfsweise

festzustellen, dass der Mitarbeitervertretung bis zum 30.06.2008 kein Testat über das Vorliegen eines negativen betrieblichen Ergebnisses im Vorjahr bei voller Juni-Zahlung der Jahressonderzahlung im Sinne der Anlage 14 Abs. 4 der Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland vorgelegt wurde.

Die erstmals im Beschwerderechtszug benannte jetzige Dienststelle beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Wegen der Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze vom 12. Mai und 7. Dezember 2010 Bezug genommen.

**II.** Die vom Senat durch Beschluss vom 22. November 2010 angenommene Beschwerde ist nicht begründet. Die in der Beschwerde weiter verfolgten Ansprüche sind nicht gegeben. Die Voraussetzungen der Anlage 14 Abs. 4 AVR.DW.EKD für das Wirtschaftsjahr 2007 lagen bei der Rechtsvorgängerin der jetzt beteiligten Dienststelle vor.

**1.** Zwar kann der Vorinstanz nicht in der Annahme gefolgt werden, dass das Verfahren unzulässig sei und es am Feststellungsinteresse fehle. Wird während eines laufenden Beschlussverfahrens nach dem MVG.EKD eine Dienststelle nach dem Umwandlungsgesetz

umgewandelt und wird infolge der Umwandlung der Dienststelle die Mitarbeitervertretung vor Ablauf des Übergangsmandats (vgl. § 7 Abs. 3 MVG.EKD) neu gewählt, so hat dies einen Beteiligtenwechsel auf beiden Seiten zur Folge (vgl. zum Beteiligtenwechsel im Beschlussverfahren: BAG, Beschluss vom 18. Oktober 1988 - 1 ABR 31/87 - BAGE 60, 48 = AP Nr. 10 zu § 81 ArbGG 1979). Die uno actu durch Abspaltung und Verschmelzung entstandene neue Dienststelle ist an die Stelle der vormaligen existenten Einrichtung getreten; die jetzt beschwerdeführende Mitarbeitervertretung infolge rechtzeitiger Neuwahl innerhalb des Übergangsmandates ist Rechtsnachfolgerin der vormaligen Mitarbeitervertretung geworden. In der Vorinstanz ist dies weder von den Beteiligten noch vom Gericht richtig erkannt oder gewürdigt worden. Dieser Beteiligtenwechsel hätte bereits im ersten Rechtszug vorgenommen werden können. Das ist nicht geschehen. Indessen kann dieser Fehler noch in der Beschwerde gerügt und beseitigt werden.

**2.** Trotz dieses rechtlichen Fehlers erweist sich der Beschluss der Vorinstanz als im Ergebnis zutreffend.

**a)** Die Beschwerde kann aus rechtlichen Gründen nicht mit ihrem erneuten Hinweis auf die Besorgnis der Befangenheit gegenüber dem erstinstanzlichen Vorsitzenden Richter gehört werden. Es liegt insoweit kein Verfahrensfehler vor. Über die Besorgnis der Befangenheit befindet das Arbeitsgericht endgültig; eine Beschwerde ist insoweit - im Gegensatz zum Zivilprozess vor den ordentlichen Gerichten - im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren wie auch im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren ausdrücklich ausgeschlossen (§ 49 Abs. 3 ArbGG).

**b)** Die Anforderungen der Anlage 14 Abs. 4 AVR.DW.EKD sind durch die Bescheinigung der vereidigten Wirtschaftsprüfer der KPMG vom 14. Juli 2008 nebst den darin erwähnten Anlagen erfüllt. Diese Bescheinigung erfüllt alle Anforderungen, die an das in Anlage 14 Abs. 4 AVR.DW.EKD vorausgesetzte "Testat" eines vereidigten Wirtschaftsprüfers oder einer Treuhandstelle zu stellen sind. Der Wirtschaftsprüfer muss für das in Anlage 14 Abs. 4 AVR.DW.EKD geforderte "Testat" - hierbei handelt es sich um eine Bescheinigung eines vereidigten Wirtschaftsprüfers - das seiner Prüfung zugrunde liegende Zahlenwerk nicht selbst erstellen; er hat zwar die vom Institut für Wirtschaftsprüfer e.V. (IDW) festgelegten Prüfungsgrundsätze einzuhalten; in diesem Rahmen darf er sich auf Stichprobenprüfungen der Buchhaltung beschränken. Weitergehende Anforderungen zu Prüfungsumfang und -intensität sind dem Recht - entgegen der Ansicht der Beschwerde - nicht zu entnehmen. Vorliegend haben beide vereidigten Wirtschaftsprüfer diese Maßstäbe eingehalten; sie haben zudem offengelegt, inwieweit sie die von der Dienststelle erstellte Buchhaltung mit welcher Intensität geprüft haben. Dies lässt keinen Fehler erkennen.

Daran ändert nichts, dass die vorliegende Bescheinigung vom 14. Juli 2008 nur den Umfang des negativen betrieblichen Ergebnisses und nicht auch noch die Summe der regulären betrieblichen Juni-Zahlung aufweist. Das unter Anwendung von Anlage 14 Abs. 5 AVR.DW.EKD ermittelte negative Jahresergebnis 2007 ist so groß, dass schon daraus der

Wegfall des zweiten Teiles der Jahressonderzahlung 2007 folgt. Die Summe der regulären Juni-Zahlungen - damit ist die ungekürzte zweite Hälfte der Jahressonderzahlung gemeint - muss nur dann ausgewiesen werden, wenn erst durch diese Zahlungen das Jahresergebnis negativ würde, wenn die zweite Hälfte der Jahressonderzahlung ganz oder auch nur teilweise erbracht würde.

c) Die Ansicht der Beschwerde, das "Testat" sei verfristet und müsse deshalb als nicht erbracht betrachtet werden, findet im Gesetz keine Stütze. Zwar ist die zweite Hälfte der Jahressonderzahlung im Juni des Folgejahres fällig (Anlage 14 Abs. 3 Satz 1 AVR.DW.EKD); ihre Höhe ist aber vom betrieblichen Ergebnis der Einrichtung abhängig (Anlage 14 Abs. 3 Satz 1 AVR.DW.EKD). Von daher ist es zwar wünschenswert, die Bescheinigung nach Anlage 14 Abs. 4 AVR.DW.EKD spätestens im Juni des Folgejahres vorzulegen. Indessen setzt die Anlage 14 AVR.DW.EKD dies weder zwingend voraus noch knüpft sie an eine spätere Vorlage die Rechtsfolge, dass ein nach dem 30. Juni des Folgejahres vorgelegtes Testat als nicht erbracht zu gelten habe.

**III.** Eine Kostenentscheidung ist entbehrlich (§ 63 Abs. 7 MVG.EKD, § 22 Abs. 1 KiGG.EKD).

