

- Kirchengericht:** Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland
- Entscheidungsform:** Beschluss (rechtskräftig)
- Datum:** 24.02.2003
- Aktenzeichen:** VerwG.EKD I-0124/G21-02
- Rechtsgrundlagen:** MVG.EKD § 10 Abs 1 Buchst. B, MVG.EKiR § 4, § 6
- Vorinstanzen:** Gemeinsame Schlichtungsstelle der Ev. Kirche im Rheinland und des Diakonischen Werkes der EKiR, Az.: 2 GS 9/2002; Fundstelle: Rechtsprechungsbeilage zum Amtsblatt der EKD 2004, S. 32

**Leitsatz:**

Das Diakonische Werk der Evangelischen Kirche im Rheinland kann seiner Mitgliedseinrichtung gestatten, § 10 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD - ACK-Zugehörigkeit als Wählbarkeitsvoraussetzung - anzuwenden, auch wenn § 4 MVG.EKiR diese Bestimmung ausdrücklich nicht übernommen hat.

**Tenor:**

1. Die Beschwerde gegen den Beschluss der Gemeinsamen Schlichtungsstelle der Ev. Kirche im Rheinland und des Diakonischen Werkes der EKiR vom 12. Juli 2002 - 2 GS 9/2002 - wird zurückgewiesen.
2. Von einer Kostenentscheidung wird abgesehen.
3. Der Verfahrenswert beträgt 4.000,- EURO.

**Gründe:**

**I.** Die drei (verbliebenen) Antragsteller sind wahlberechtigte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im von der beteiligten Dienststellenleitung geleiteten Krankenhaus. Sie haben - zusammen mit einem im zweiten Rechtszug nicht mehr beteiligten Mitarbeiter - die am 5. Februar 2002 durchgeführte Wahl der Mitarbeitervertretung mit ihrem am 15. Februar 2002 bei der Schlichtungsstelle eingegangenen Schriftsatz angefochten.

Die Geschäftsführung des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche im Rheinland hat am 27. Januar 1995 beschlossen:

"Der Dienststelle D wird auf ihren Antrag gemäß § 5 Abs. 1 d der Satzung des Werkes die Genehmigung erteilt, den § 10 Abs. 1 b MVG in der von der Synode der EKD beschlossenen Fassung anzuwenden. Dies bedeutet, dass Voraussetzung für die Wählbarkeit der Mitarbeiter in die Mitarbeitervertretung die Zugehörigkeit zu einer Kirche ist, welche der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland (ACK) angeschlossen ist."

Die Mitarbeitervertretung hatte im Schreiben vom 24. September 1997 an den Träger der Einrichtung eine "Diskussionsgrundlage" formuliert, wonach auf die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD "zunächst nur für zwei Wahlperioden" verzichtet werden solle. Eine Zustimmung der Dienststelle hierzu gibt es nicht. Gleichwohl sind bei der Mitarbeitervertretungswahl 1988 auch Kandidaten gewählt worden, die die Voraussetzungen der ACK-Klausel nicht erfüllten. Dem lag eine Absprache mit der Dienststellenleitung zugrunde, wonach der/die Vorsitzende der Mitarbeitervertretung und mindestens 75% der weiteren Mitglieder einer ACK-Kirche angehören müssen. Die Wahl wurde nicht angefochten. Im Oktober 2001 beschloss der Träger der Einrichtung, dass wählbar nur sei, wer die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD erfülle.

Der Wahlvorstand für die vorliegend angefochtene Wahl der Mitarbeitervertretung hat Frau A und Frau B (Antragsteller zu 1a und b) als Wahlbewerberinnen nach § 10 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD zurückgewiesen, weil sie unstreitig keiner Kirche, die Mitglied der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen ist, angehören.

Die Antragsteller haben gemeint, die Kandidaturen seien zu Unrecht abgelehnt worden. § 10 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD sei nicht anzuwenden. Die Evangelische Kirche im Rheinland habe entschieden, diese Bestimmung nicht anzuwenden. Die Geschäftsführung des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche im Rheinland habe nicht die Befugnis gehabt, allein und ohne Einbeziehung der Schlichtungsstelle, die Sondergenehmigung zur Anwendung des § 10 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD zu erteilen. Ebenso wenig habe der Träger der Einrichtung dies wie ein Gesetz beschließen dürfen, weil es nicht paritätisch besetzt sei. Sie haben sinngemäß beantragt,

die Wahl der Mitarbeitervertretung vom 5. Februar 2002 für unwirksam zu erklären und ihre Wiederholung anzuordnen.

Die Mitarbeitervertretung hat sich dem Antrag angeschlossen. Sie macht geltend, das Diakonische Werk könne an die Wählbarkeit keine höheren Anforderungen stellen als die Landeskirche selbst errichtet habe.

Die Dienststellenleitung hat sinngemäß beantragt, den Anfechtungsantrag zurückzuweisen.

Sie hält die Wahl für wirksam. Die Genehmigung zur Anwendbarkeit des § 10 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD sei rechtmäßig.

Nach § 2 der Ordnung für die gemeinsame Schlichtungsstelle der Evangelischen Kirche im Rheinland und das Diakonische Werk der Evangelischen Kirche im Rheinland (EKiR) sind die Evangelische Kirche im Rheinland - Landeskirchenamt - und das Diakonische Werk der Evangelischen Kirche im Rheinland beteiligt worden.

Der Vorsitzende der Schlichtungsstelle hat am 22. März 2002 beschlossen, dass die Wahlanfechtung aufschiebende Wirkung hat. Die Schlichtungsstelle hat den Wahlanfechtungs-

antrag mit ihrem Beschluss vom 12. Juli 2002 zurückgewiesen. Der Beschluss wurde den Antragstellern, in der redaktionellen Endfassung, am 20. August 2002 übersandt.

Drei der vormals vier Antragsteller haben hiergegen am 6. September 2002 Beschwerde eingelegt. Sie stützen die Beschwerde allein darauf, die Ausnahmegenehmigung zur Anwendung des § 10 Abs. 1 Buchst b MVG.EKD sei unwirksam. Nach der im Beschluss mitgeteilten Satzungsbestimmung habe "der Vorstand des Diakonischen Werkes im Einvernehmen mit dem Personalausschuss ... Ausnahmen zulassen können". Diese Gremien hätten die Genehmigung vom 27. Januar 1995 indessen nicht beschlossen, sondern "die Geschäftsführung". Sie beantragen sinngemäß,

den angefochtenen Beschluss abzuändern und die Wahl der Mitarbeitervertretung vom 5. Februar 2002 für unwirksam zu erklären und ihre Wiederholung anzuordnen.

Die Mitarbeitervertretung schließt sich dem Antrag an. Sie setzt sich mit dem angefochtenen Beschluss unter dem Gesichtspunkt der Kompetenz des Diakonischen Werkes auseinander und wiederholt und vertieft ihr bisheriges Vorbringen.

Die Dienststellenleitung ist beteiligt worden; sie erhielt Gelegenheit zur Stellungnahme.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten und die hierzu überreichten Anlagen sowie auf den angefochtenen Beschluss Bezug genommen.

**II.** Über die Beschwerde war ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss der Kammer zu entscheiden (§ 16 VGG.EKD, § 130a VwGO).

**III.** Die nach § 63 Abs. 1 Buchst. f MVG.EKD statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist unbegründet. Die Schlichtungsstelle hat den Antrag zu Recht abgewiesen. Die Wahlanfechtung ist nicht begründet.

1. Die Wahlanfechtung richtet sich nach § 14 Abs. 1 MVG.EKD in der Fassung, die diese Bestimmung für die Evangelische Kirche im Rheinland durch § 6 des Kirchengesetzes über die Bildung von Mitarbeitervertretungen in kirchlichen Dienststellen in der Evangelischen Kirche im Rheinland (vom 12.1.1994 - KAbI. S. 7, zuletzt geändert durch Gesetz vom 14.1.2000 - KAbI. S. 72) erhalten hat (kurz: § 6 MVG.EKiR).

a) Die förmlichen Voraussetzungen für das Wahlanfechtungsverfahren sind erfüllt. Die ehemals vier Antragsteller haben die Wahl innerhalb von zwei Wochen durch einen Schriftsatz mit grundsätzlich geeigneter Begründung angefochten. Die notwendige Zahl der wahlanfechtenden Mitarbeiter muss auch im zweiten Rechtszug gewahrt sein (vgl. VerwG.EKD 10.4.1997 - 0124/B1-97 - ZMV 1997, 188). Das ist hier der Fall; drei der ehemals vier Antragsteller haben die Beschwerde eingelegt und begründet.

b) Die gewählte Mitarbeitervertretung war notwendigerweise als Betroffene zu beteiligen (vgl. VerwG.EKD 13.1.2000 - 0124/D34-99 - ZMV 200, 134), allerdings nicht als Institution, sondern mangels Konstituierung in der Weise, dass ihre Mitglieder einzeln aufgeführt werden müssen. Ihr steht es mangels Rechtsschutzinteresses nicht zu, die Antragsteller mit einem eigenen Sachantrag zu unterstützen. Denn ihr steht keine eigene Wahl-

anfechtungsbefugnis zu (vgl. Fey/Rehren, § 14 MVG.EKD Rn. 3). Wenn sie bzw. ihre gewählten Mitglieder die Wahl für anfechtbar halten, können sie dem durch Rücktritt aller Gewählten (einschließlich eventueller Ersatzmitglieder) nachkommen. Dies schließt nicht aus, dass der jeweils als Mitglied der Mitarbeitervertretung Gewählte von seinem Recht Gebrauch macht, die Wahl als anfechtungsberechtigter Mitarbeiter anzufechten.

c) Die Beteiligung der Dienststellenleitung folgt aus § 65 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 16 VGG.EKD.

d) Dagegen waren die nach § 2 der Ordnung für die gemeinsame Schlichtungsstelle (EKiR) erstinstanzlich Beteiligten im zweiten Rechtszug mangels Rechtsgrundlage nicht zu beteiligen.

2. Die Wahl ist nicht anfechtbar. Der innerhalb der Wahlanfechtungsfrist angeführte Anfechtungsgrund liegt nicht vor. Vielmehr hat der Wahlvorstand die Wahlbewerbungen von Frau A und Frau B (Antragsteller zu 1a und b) zu Recht deshalb zurückgewiesen, weil sie die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD ("ACK-Klausel") nicht erfüllen. Andere Wahlanfechtungsgründe sind nicht ersichtlich.

a) Die Geschäftsführung des Diakonischen Werkes war befugt, der Dienststelle die Anwendung dieser Bestimmung durch Beschluss vom 27. Januar 1995 zu erlauben. Die Geschäftsführung konnte gemäß der damals gültigen Satzung allein über den entsprechenden Antrag der Dienststelle entscheiden. Im angefochtenen Beschluss ist eine unzutreffende Fassung der Satzung des Diakonischen Werkes (S.DW.EKiR) verwendet worden. Am 27. Januar 1995 galt eine frühere Fassung der Satzung, nämlich die vom 10. Februar 1988 / 30. November 1988 (KABl. EKiR 1988, S. 287, 288 ff - S.DW.EKiR <1988>). Sie bestimmte:

"§ 5 (1) d) Die Mitglieder gemäß § 4 Abs. 1 Buchstabe b sind verpflichtet, Mitarbeitervertretungen nach Maßgabe des Kirchengesetzes über die Bildung von Mitarbeitervertretungen in kirchlichen Dienststellen der Evangelischen Kirche im Rheinland in seiner jeweils vom Hauptausschuss übernommenen Fassung zu bilden.

...

Von den Verpflichtungen nach Buchstaben b bis e kann die Geschäftsführung des Werkes (§ 18 Abs. 3) auf Antrag des Mitgliedes Ausnahmen zulassen. ..."

Hiernach bedurfte es keiner Beteiligung des - damals noch nicht vorgesehenen - Personalausschusses. Der von den Antragstellern im ersten Rechtszug geforderten Beteiligung der Schlichtungsstelle an dieser oder einer derartigen Entscheidung bedurfte es nicht; sie war weder in einem Kirchengesetz noch in der S.DW.EKiR <1988> vorgesehen.

b) Die Dienststellenleitung und der Wahlvorstand waren auch nicht durch eine Dienstvereinbarung gehindert, § 10 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD anzuwenden. Eine die angefochtene Wahl betreffende Dienstvereinbarung ist nicht zustande gekommen. Das Schreiben der Mitarbeitervertretung vom 24. September 1997 an den Träger der Einrichtung hat nicht zu

einer Dienstvereinbarung diesen Inhalts geführt. Dies hat die Schlichtungsstelle erkannt. Die bloße Nichtanfechtung der vorangegangenen Wahl hat für die vorliegende Wahl keine rechtliche Bedeutung. Hiergegen wendet sich die Beschwerde auch nicht. Ob und welche rechtliche Wirkung die Entscheidung des Trägers der Einrichtung zur Wählbarkeit bzw. zur Anwendbarkeit des § 10 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD hat, ist für das vorliegende Wahlanfechtungsverfahren unerheblich.

3. Die Genehmigung des Diakonischen Werkes zur Anwendung des § 10 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD ist auch materiell wirksam. Sie verstößt entgegen der Ansicht der Mitarbeitervertretung nicht gegen höherrangiges Recht. § 4 MVG.EKiR bestimmt zwar, dass die in § 10 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD festgelegte Voraussetzung für die Wählbarkeit entfällt. Gleichwohl durfte das Diakonische Werk die Anwendbarkeit eben dieser Bestimmung des MVG.EKD genehmigen. Dies hat die Schlichtungsstelle richtig erkannt.

a) Auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt haben die Antragsteller selbst nicht abgehoben, sondern nur die - nicht zur Anfechtung befugte - Mitarbeitervertretung. Gleichwohl war dieser Umstand von Gerichts wegen zu berücksichtigen.

Die Anfechtung der Wahl kann nach § 14 Abs. 1 MVG.EKD /§ 6 MVG.EKiR auf solche die Umstände gestützt werden, die innerhalb der Wahlanfechtungsfrist gerichtlich geltend gemacht worden sind. Ob bei einer zulässigen Wahlanfechtung indessen auch solche tatsächlichen Umstände zu berücksichtigen sind, die dem Gericht erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist des § 14 Abs. 1 Satz 1 MVG bekannt werden (vgl. zu Wahlanfechtungsregelung des § 19 BetrVG: Fitting/Kaiser/Heither/Engels/Schmidt, § 19 BetrVG Rz 36 und 52 m.w.N.), bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Denn hier handelt es sich nicht um das nachträgliche Bekanntwerden anderer Tatsachen, sondern lediglich um das Hervorheben eines rechtlichen Gesichtspunktes, von dem die materielle Wirksamkeit der erteilten Genehmigung und damit die Anwendbarkeit des § 10 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD abhängt.

b) Das Diakonische Werk durfte ihrem Mitglied gemäß § 5 Abs. 1 letzter Unterabsatz seiner S.DW.EKiR <1988> eine Ausnahme von der Verpflichtung nach § 5 Abs. 1 Buchst. d erteilen, Mitarbeitervertretungen nach Maßgabe des Kirchengesetzes über die Bildung von Mitarbeitervertretungen in kirchlichen Dienststellen der Evangelischen Kirche im Rheinland in seiner jeweils vom Hauptausschuss des Werkes übernommenen Fassung zu bilden. Dies hat die Schlichtungsstelle unter Hinweis auf die in das vorliegende Verfahren eingeführte gutachterliche Stellungnahme des Kirchenrechtlichen Instituts der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 20. Juli 1994 - Prof. Dr. A. Frhr. v. Campenhausen - (N. Becker/ D. Dehnen u.a., Dienen Ordnen Planen, FS E. Krause, Neukirchener Verlag 1997 S. 95 - 114) richtig erkannt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf den angefochtenen Beschluss Bezug genommen. Ergänzend ist zu bemerken:

aa) Gegen die in § 10 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD als Wählbarkeitsvoraussetzung normierte ACK-Klausel ist staatskirchenrechtlich nichts einzuwenden (VerwG.EKD 10.7.1997 - 0124/A16-96 - ZMV 1997, 287). Die Voraussetzung ist vom kirchlichen

Selbstbestimmungsrecht (Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 WRV) getragen. Ob andererseits gegen den Verzicht auf diese Wählbarkeitsvoraussetzung in § 4 MVG.EKiR mit Rücksicht auf Art. 90 der Kirchenordnung der EKiR (KO.EKiR) kirchenrechtlich Bedenken zu erheben sind (vgl. dazu A. v. Campenhausen aaO S. 110), kann dahinstehen. Nach Art. 90 KO.EKiR dürfen grundsätzlich nur Kirchenglieder als kirchliche Mitarbeiter eingestellt werden. In der Praxis wird hiervon jedoch nicht selten abgewichen.

bb) Weder das MVG.EKD noch das MVG.EKiR haben normative Wirkung für das Diakonische Werk oder für dessen Mitglieder nach § 4 Abs. 1 Buchst. b S.DW.EKiR. Zu solchen Mitgliedern zählt auch der Träger des von der Beteiligten zu 3 geleiteten Krankenhauses. Zwar kommt den Einrichtungen der Diakonie infolge ihrer Zuordnung zur verfassten Kirche der Schutz des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts zu gute (BVerfGE 46, 75, 85 ff - Goch; BVerfGE 53, 366, 391 - Volmarstein; BVerfGE 70, 138, 162 - Settele). Insbesondere hat § 1 MVG.EKiR, wonach das MVG.EKD auch für das privatrechtlich organisierte Diakonische Werk gilt, nicht diese Folge für das Diakonische Werk selbst, geschweige denn für die privatrechtlich verfassten Mitglieder (§ 4 Abs. 1 Buchst. b S.DW.EKiR) des Diakonischen Werkes. Denn insoweit bedarf es der Zustimmung dieser privatrechtlich verfassten Einrichtungen zur Anwendung des Kirchenrechts (A. v. Campenhausen aaO S. 98 m.w.N.). Dieses Erfordernis folgt schon daraus, dass privatrechtlich organisierte Vereinigungen, juristische Personen, Anstalten oder Einrichtungen nicht Kirchenglieder sein können.

cc) Für das Diakonische Werk der Evangelischen Kirche im Rheinland setzt die "Geltung" des MVG.EKiR eine entsprechende Übernahmeregelung in der Satzung voraus. Diese Übernahmeregelung ist hinsichtlich des Mitarbeitervertretungsrechts der Evangelischen Kirche im Rheinland in § 5 Abs. 1 Buchst. d S.DW.EKiR <1988> enthalten, allerdings zugleich mit dem Zusatz, seinen Mitgliedern hiervon - wie auch von anderen Pflichten nach § 5 Abs. 1 Buchst. b bis e - Ausnahmen erteilen zu können (§ 5 Abs. 1 letzter Unterabsatz S.DW.EKiR <1988>). Damit hat das Diakonische Werk das MVG.EKiR nicht derart vollständig übernommen, dass es seine Mitglieder an alle Bestimmungen des MVG in der Fassung gleichermaßen zu binden hätte. Das Regelungsmodell der S.DW.EKiR erlegt den privatrechtlich verfassten Mitgliedern des Diakonischen Werkes die kirchenrechtlichen Normen der Mitarbeitervertretungsrechts der Evangelischen Kirche im Rheinland zwar als eigene, privatrechtliche Mitgliederpflicht auf, erlaubt aber zugleich dem Mitglied, auf Antrag hiervon Ausnahmen zu bewilligen.

c) Die Erwägung, das kirchengesetzliche Mitarbeitervertretungsrecht der verfassten Kirche müsse trotz formalrechtlicher Nichtgeltung gleichwohl materiell in der privatrechtlich verfassten Diakonie Geltung haben, da diese sonst nicht mehr als Teil der verfassten Kirche angesehen werden könne, trifft rechtlich nicht zu.

aa) Im Kirchenrecht der Evangelischen Kirche im Rheinland ist nicht nur formell, sondern auch materiell das Gegenteil geregelt. Die Satzung des Diakonischen Werkes der Evan-

gelischen Kirche im Rheinland bzw. die Änderung dieser Satzung stehen nach näherer Maßgabe des § 25 S.DW.EKiR unter dem Vorbehalt der kirchlichen Zustimmung. Dies betrifft auch die hier in Rede stehenden Regelungen. Die am 10. Februar 1988 vorgenommene Änderung bzw. Ergänzung der Satzung betraf auch die hier in Rede stehenden Bestimmungen und dient nach dem dazu ergangenen Auslegungsbeschluss ausdrücklich "der notwendigen Ausfüllung der durch Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV eingeräumten Selbstbestimmung" (Änderung der Satzung des DW.EKiR vom 30.11.1988 - KABL. EKIR 1988, 287, 288).

bb) Der Gedanke, das Mitarbeitervertretungsrecht der verfassten Kirche müsse materiell auch in der privatrechtlich verfassten Diakonie gelten, weil sie sonst nicht mehr der verfassten Kirche zugeordnet werden könne, trifft - unbeschadet des vorliegenden formalrechtlichen Gestaltung auch nur insoweit zu, als die privatrechtlich verfasste Diakonie an die konfessionelle Bindung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen an eine christliche Kirche keine (wesentlich) geringeren Anforderungen stellen darf als die verfasste Kirche. Darum geht es vorliegend jedoch nicht. Im Gegenteil, durch die Genehmigung zur Anwendung des § 10 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD werden an die kirchliche Bindung der Wahlbewerber höhere Anforderungen gestellt, nämlich eben die, die im MVG.EKD vorgesehen sind. Dagegen stellt § 4 MVG.EKiR insoweit überhaupt keine Anforderungen an die Wahlbewerber.

Die vorliegende Ausnahmebestimmung bewirkt damit keine Schwächung, sondern eine Stärkung der Zuordnung der hier betroffenen diakonischen Einrichtung zur verfassten Kirche. Es dient dem christlich-kirchlichen Proprium, wenn der kirchlich-diakonische Auftrag dadurch gestärkt wird, dass auch diejenigen, die ihn mitarbeitend zu erfüllen haben, Kirchenglieder sind. Dadurch wird der kirchliche Charakter der Einrichtung vor dem Hintergrund des Art. 90 KO.EKiR nochmals hervorgehoben. Die Anforderung des § 10 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD verdeutlicht, dass an die Mitglieder der Mitarbeitervertretung die Anforderung der Kirchengliedschaft gestellt wird, weil die Mitarbeitervertretung nach § 35 Abs. 1 Satz 2 MVG.EKD "in ihrer Mitverantwortung für die Aufgaben der Dienststelle das Verständnis für den Auftrag der Kirche zu stärken und für eine gute Zusammenarbeit einzutreten hat". § 35 MVG.EKD ist durch das MVG.EKiR unverändert übernommen worden.

**IV.** Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 13 VGG.EKD, § 8 BRAGO.

