

- Kirchengericht:** Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland
- Entscheidungsform:** Beschluss (rechtskräftig)
- Datum:** 13.01.2000
- Aktenzeichen:** VerwG.EKD 0124/D34-99
- Rechtsgrundlagen:** MVG.EKD § 4 Abs. 2; § 9; § 10; § 14; § 16; § 24, VGG.EKD § 13 Abs. 2, BRAGO § 8 Abs. 2
- Vorinstanzen:** Schlichtungsstelle nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz der Ev.-Luth. Kirche in Bayern und des Diakonischen Werkes der Ev.-Luth. Kirche in Bayern e.V., Az.: 26/0 - 6/4 - 209; Fundstelle: ZMV 3/00, S. 134; Rechtsprechungsbeilage zum Amtsblatt der EKD 2001, S. 32

**Leitsatz:**

1. Das Verfahren der Anfechtung der Wahl der Mitarbeitervertretung richtet sich gegen die Mitarbeitervertretung und nicht gegen den Wahlvorstand.
2. Die zweiwöchige Frist für die Wahlanfechtung beginnt mit dem Tag der letzten Bekanntgabe des Wahlergebnisses.
3. Ständige Vertretung i.S. des § 4 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD liegt nur vor, wenn dem Vertreter kontinuierlich (auch) Aufgaben des Vertretenen zur selbständigen Erledigung übertragen worden sind.
4. Die Befugnis zu Entscheidungen in mitwirkungs- oder mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten (§ 4 Abs. 2 Satz 2 MVG.EKD) darf sich nicht auf Vorentscheidungen oder auf marginale Angelegenheiten beschränken.

**Tenor:**

1. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluß der Schlichtungsstelle nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern und des Diakonischen Werkes der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern e.V. Az.: 26/0 - 6/4 - 209 - vom 5. August 1999 wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten der Beschwerde.
3. Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf DM 12.000,-- festgesetzt.

**Gründe:**

- I.** Die antragstellende Dienststellenleitung ficht die in der Einrichtung S. am 19. April 1999 durchgeführte Wahl der Mitarbeitervertretung (Antragsgegnerin) mit ihrem Schriftsatz

vom 4. Mai 1999 mit der Begründung an, der Pflegedienstleiter M. hätte als Mitglied der Dienststellenleitung nicht gewählt werden dürfen.

Der Schriftsatz ist am 6. Mai 1999 bei der erstinstanzlich zuständigen Schlichtungsstelle eingegangen. Die ohne Datum von allen Wahlvorstandsmitgliedern und unter dem 20. April 1999 von der Vorsitzenden des Wahlvorstands nochmals unterzeichnete Niederschrift über das Wahlergebnis ist zuletzt am 20. April 1999 bekannt gegeben worden. An diesem Tag wurde sie der Küchenleitung zur Bekanntgabe übergeben. Gewählt wurden Herr M. und vier weitere Mitarbeitervertreter.

Zur Wahl der Mitarbeitervertretung außerhalb der Regelwahlen war es im Einvernehmen mit der Dienststellenleitung aufgrund einer zum 1. Januar 1999 wirksam gewordenen Neuorganisation der Trägerschaft der Einrichtung S. gekommen. Dort waren nach der Wählerliste vom 25. Januar 1999 65 Arbeitnehmer tätig. Nach der Niederschrift über das Wahlergebnis waren 62 Arbeitnehmer stimmberechtigt. 53 Stimmen wurden abgegeben. Auf den Pflegedienstleiter M. entfielen 36 Stimmen. In der Wählerliste vom 25. Januar 1999 waren der Pflegedienstleiter M. als wählbar, die Hauswirtschaftsleiterin E. als nicht wählbar und die Heimleiterin überhaupt nicht aufgeführt.

Die Dienststellenleitung stützt die erstinstanzlich gegen den Wahlvorstand gerichtete Wahlanfechtung wesentlich darauf, daß Herr M. nicht wählbar sei, weil er zur Dienststellenleitung nach § 4 Abs. 2 MVG.EKD zähle. Er sei Leiter des Pflegedienstes. Zudem habe er bis Ende 1998 für etwa ein halbes Jahr, nämlich solange die Stelle vakant gewesen sei, die Leitung des Pflegeheimes stellvertretend zusammen mit der Leiterin der Hauswirtschaft ausgeübt. Herr M. selbst habe sich auch auf die Stelle der Heimleitung beworben. Die Zugehörigkeit des Herrn M. zur Dienststellenleitung habe sie sowohl dem Wahlvorstand als auch der bisherigen Mitarbeitervertretung, die für die bisherige Organisation zuständig gewesen sei, vor der Durchführung der Wahl bekanntgegeben. Nach einem zur Akte gereichten Organigramm sind die Pflegedienstleitung und die Hauswirtschaftsleitung unmittelbar der Heimleitung unterstellt.

Die Dienststellenleitung hat beantragt,

das Wahlergebnis der Mitarbeitervertretungswahl vom 19. April 1999 für ungültig zu erklären.

Der Wahlvorstand hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen. Er hält Herr M. als Pflegedienstleiter für wählbar. Unerheblich sei, daß er während der Vakanz der Stelle die Heimleitung vertretungsweise zusammen mit der Hauswirtschaftsleiterin ausgeübt habe.

Die Schlichtungsstelle hat den Antrag nach Beweisaufnahme durch Vernehmung der Heimleiterin und des Verwaltungsleiters bei der Inneren Mission zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Antragstellerin habe nicht nachweisen können, daß der gewählte Herr M. zur Dienststellenleitung nach § 4 Abs. 2 MVG.EKD gehöre. Der einzig konkrete Nachweis sei in der übergebenen Stellenbeschreibung enthalten. Diese Stellen-

beschreibung sei erst nach der Anfechtung der Wahl übergeben worden. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll und auf den angefochtenen Beschluß vom 5. August 1999 Bezug genommen.

Gegen diesen ihr am 1. September 1999 zugestellten Beschluß hat die Dienststellenleitung am 30. September 1999 Beschwerde eingelegt. Sie macht geltend, die Stellenbeschreibung für Herrn M. als Pflegedienstleiter habe ab 1. April 1999 und nicht erst ab 10. Mai 1999 gegolten. Ihr Inhalt mache deutlich, daß der Inhaber der Stelle Pflegedienstleitung zur Dienststellenleitung gehöre. Unerheblich sei, ob Herr M. dies anerkenne oder nicht. Die Zugehörigkeit zur Dienststellenleitung zeige auch das auf Wunsch von Herrn M. erstellte Zwischenzeugnis vom 1. Dezember 1998.

Die Dienststellenleitung beantragt sinngemäß,

den Beschluß der Schlichtungsstelle nach dem Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern und des Diakonischen Werkes der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern e.V. Az: 26/0 - 6/4 - 209 - vom 5. August 1999 abzuändern und die Mitarbeitervertretungswahl vom 19. April 1999 für ungültig zu erklären.

Die Mitarbeitervertretung beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen. Sie hält die Beschwerde für unbegründet. Herr M. sei wählbar gewesen. Die in den Stellenbeschreibungen aufgezählten Leitungsbefugnisse, aus denen die Dienststellenleitung die Nichtwählbarkeit herleite, träfen so nicht zu oder seien für eine Zugehörigkeit des Herrn M. zur Dienststellenleitung unzureichend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze und die von ihnen zur Akte gereichten Unterlagen Bezug genommen.

**II.** Die nach § 63 Abs. 1 Buchst. f MVG.EKD statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Schlichtungsstelle hat den Antrag, das Wahlergebnis - und damit die Wahl - für ungültig zu erklären, zu Recht zurückgewiesen.

1. Antragsgegner ist im Fall der Wahlanfechtung nach § 14 Abs. 1 Satz 1 MVG.EKD nicht der Wahlvorstand, sondern die gewählte Mitarbeitervertretung. Zwar hat die Anfechtung der Wahl aufschiebende Wirkung (§ 14 Abs. 1 Satz 2 MVG.EKD). Dies ändert jedoch nichts daran, daß sich die Wahlanfechtung auf das Wahlergebnis und damit auf die Zusammensetzung der Mitarbeitervertretung bezieht (§ 14 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD), nämlich insoweit als das Wahlergebnis für ungültig zu erklären ist, wenn die Schlichtungsstelle feststellt, daß durch den Verstoß (§ 14 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD) das Wahlergebnis beeinflusst oder geändert werden konnte. Die richterliche Entscheidung ist unmittelbar auf den Bestand der Mitarbeitervertretung gerichtet. Die Mitarbeitervertretung muß schon mit Rücksicht auf § 121 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 16 VGG.EKD Verfahrensbeteiligte sein, denn sonst würde ihr gegenüber keine Rechtskraftwirkung eintreten können.

Mit Rücksicht auf das Ziel der Wahlanfechtung ist es auch weder geboten noch ausreichend, anstelle der Gewählten den Wahlvorstand zu beteiligen. Der Wahlvorstand ist von

der ergehenden Entscheidung unmittelbar nicht betroffen. Er fungiert zwar im Falle einer (erfolgreichen) Wahlanfechtung ggfs. nach § 14 Abs. 2 Satz 2 MVG.EKD in entsprechender Anwendung des § 16 Abs. 2 MVG.EKD für längstens sechs Monate als kommissarische Mitarbeitervertretung. Dies ist indessen nicht Gegenstand, sondern Folge einer erfolgreichen Wahlanfechtung. Die bei erfolgreicher Wahlanfechtung gebotene richterliche Anordnung der Wiederholung einer Wahl richtet sich ihrerseits nicht an den Wahlvorstand, sondern an diejenigen, die zur Bildung des Wahlvorstands bzw. zur Einberufung der hierzu dienenden Versammlung berufen sind. Die Verfahrensschritte für die Wiederholungswahl müssen nämlich erneut mit der Bildung eines Wahlvorstands beginnen (Tempel in Fey/Rehren, § 14 MVG Rdn. 10). Ist die Wahl bestandskräftig, so hat der Wahlvorstand binnen einer Woche die konstituierende Sitzung der Mitarbeitervertretung nach näherer Maßgabe des § 24 Abs. 1 MVG.EKD einzuberufen. Auch dies stellt nicht den Gegenstand, sondern nur die Folge einer (erfolglosen) Wahlanfechtung dar.

2. Die anfechtungsberechtigte Dienststellenleitung hat die Wahlanfechtung innerhalb der Anfechtungsfrist des § 14 Abs. 1 Satz 1 MVG.EKD vorgenommen. Die Anfechtungsfrist beginnt mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses. Wird es an mehreren Plätzen bekanntgegeben, so beginnt die Anfechtungsfrist mit dem Termin der letzten Bekanntgabe. Das Wahlergebnis ist hier, wie von der Schlichtungsstelle festgestellt, zuletzt am 20. April 1999 bekanntgegeben worden. Der Schriftsatz, mit welchem die Dienststellenleitung die Wahl anfechtet, ist am letzten Tag der zweiwöchigen Anfechtungsfrist, nämlich am 4. Mai 1999, bei der Schlichtungsstelle eingegangen.

3. Die Schlichtungsstelle hat die Wahl im Ergebnis zu Recht nicht für ungültig erklärt. Entgegen der Ansicht der Dienststellenleitung war der Pflegedienstleiter M. wählbar (§ 10 Abs. 1 MVG.EKD). Er war insbesondere nach § 9 Abs. 1 MVG.EKD wahlberechtigt. Seine Wahlberechtigung war nach § 9 Abs. 3 Satz 2 MVG.EKD nicht ausgeschlossen. Er zählte - jedenfalls im Zeitpunkt der Wahl - nicht nach § 4 Abs. 2 MVG.EKD zur Dienststellenleitung. Dies hat die Schlichtungsstelle im Ergebnis richtig erkannt.

a) Nach § 4 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD gehören zur Dienststellenleitung auch die mit der Geschäftsführung beauftragten Personen und ihre ständigen Vertreter. Eine abstrakte, fallübergreifende Festlegung dieses Personenkreises ist wegen der äußerst unterschiedlichen Leitungsstrukturen im Bereich der evangelischen Kirchen und ihrer Einrichtungen und der Diakonie und ihrer Einrichtungen nicht möglich. Zwar ist angesichts der Neuorganisation der Einrichtung S. und ihrer Trägerschaft ab 1. Januar 1999 davon auszugehen, daß es sich bei dieser Einrichtung um eine Dienststelle i.S. des § 3 Abs. 2 MVG.EKD handelte. Dies bildet den Maßstab für die Feststellung, wer die Leitung dieser Dienststelle bildete. Angesichts der im Organigramm zum Ausdruck gekommenen Struktur der Dienststelle und der Stellenbeschreibung für die Stelle "Heimleitung" zählten zwar - am unteren Ende der Leitungsebene - die Heimleiterin zur Dienststellenleitung i.S. des § 4 Abs. 2 Satz 1, 1. Alt. MVG.EKD, nicht aber der Pflegedienstleiter.

b) Herr M. könnte nach § 4 Abs. 2 Satz 1, 2. Alternative MVG.EKD zur Dienststellenleitung nur zu rechnen sein, wenn er ständiger Vertreter der Heimleiterin wäre. Das war jedoch weder im Zeitpunkt des Wahlausschreibens noch der Wahldurchführung der Fall.

aa) Seine bis zum Ende der Vakanz begrenzte Tätigkeit als zusammen mit der Leiterin der Hauswirtschaftsabteilung gemeinschaftlicher Vertreter der Heimleitung war - wenn sie überhaupt unter die zweite und nicht als kommissarischer Auftrag unter die erste Alternative dieser Bestimmung fällt - auf die Zeit der Vakanz der Stelle der Heimleitung beschränkt und im Dezember 1998 beendet. Ob er in dieser Zeit "ständiger" und nicht nur wegen dauernder Stellenvakanz langfristiger Abwesenheitsvertreter war, mag dahinstehen. Denn diese Tätigkeit hatte Ende 1998 und damit vor Beginn der Wahl ihr Ende gefunden.

bb) Vorher oder später ist Herr M. nicht als ständiger Vertreter der Heimleiterin bestellt worden. Ständiger Vertreter ist nicht schon derjenige, dem die Aufgabe der Abwesenheitsvertretung "ständig" übertragen worden ist. Von dieser Vorstellung scheint die Dienststellenleitung ausgegangen zu sein, wie in der von ihr erstellten und als zutreffend bezeichneten Stellenbeschreibung vom 1. April 1999 für die Stelle des Pflegedienstleiters M. ebenso zum Ausdruck gekommen ist wie in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht. Rechtlich zutreffend liegt eine "ständige" Vertretung nur vor, wenn dem Vertreter kontinuierlich (auch) Aufgaben des Vertretenen zur selbständigen Erledigung übertragen worden sind (Herborg in Fey/ Rehren, § 4 MVG.EKD Rn. 2 a.E.).

cc) Selbst wenn man zu Gunsten der Dienststellenleitung davon ausgeht, sie habe in der Stellenbeschreibung, die unter "Änderung ab" das Datum 01.04.1999 trägt und unter diesem Datum vom Kuratoriumsvorsitzenden und von der bisherigen Mitarbeitervertretung unterschrieben ist, einen rechtlichen zutreffenden Begriff der ständigen Vertretung zugrunde gelegt, ergibt sich nicht, daß Herr M. ständiger Vertreter der Heimleiterin war. Die Stellenbeschreibung weist auf Seite 1 aus, daß der Stelleninhaber der Heimleitung und als stellvertretender Heimleiter dem Kuratorium unmittelbar unterstellt sei, ferner, daß er die Heimleitung voll vertrete. In dieser Version der Stellenbeschreibung heißt es unter 2.3. (Seite 3) unter Definition Dienststellenleitung: "Der/Die Stelleninhaber/in ist als ständiger Vertreter der Heimleitung Dienststellenleiter i.S. von § 4 Abs. 2 MVG". Dabei ist das Wort "ständiger" durchgestrichen worden, und zwar aufgrund Beschlusses des Kuratoriums der Dienststelle. Dies zeigt der Vermerk am Ende der Stellenbeschreibung unter "Überprüft / Fortgeschrieben", nämlich "am 08.07.99 durch Kuratorium" ... "S. 3 Definition Dienststellenleitung ständiger wird gestrichen". Bei dieser Streichung handelt es sich nach dem Sachvortrag der Dienststellenleitung nicht um eine Fortschreibung (Änderung) der Stellenbeschreibung, sondern um eine Überprüfung ihres Inhalts aufgrund der Einlassung des Herrn M.. Der in dieser Stellenbeschreibung enthaltene Aufgabenkatalog weist zudem auch keine Aufgaben aus, die dem Stelleninhaber als "ständigem Vertreter der Heimleiterin" übertragen worden sind. Vielmehr zeigt diese Stellenbeschreibung wie auch der

Vortrag der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht, daß dem Pflegedienstleiter M. nur die Abwesenheitsvertretung als "ständige" Aufgabe übertragen worden ist.

In einer weiteren, nicht datierten und nicht unterschriebenen und mit dem Vermerk "von M am 18.5. 'abgelehnt'" versehenen Version der Beschreibung der von Herrn M. eingenommenen Stelle der Pflegedienstleitung findet sich dagegen kein Hinweis darauf, daß der Stelleninhaber als (ständiger) Vertreter der Heimleitung fungiere und als solcher dem Kuratorium unmittelbar unterstellt sei. Ein Hinweis auf eine Zugehörigkeit des Stelleninhabers zur Dienststellenleitung ist in dieser Version überhaupt nicht vorhanden. Hieraus kann das Gericht nur schließen, daß es dem Kuratorium nicht darauf angekommen ist, Herrn M. zum ständigen Vertreter der Heimleiterin zu bestellen. Ist das nicht geschehen, so liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, daß er zur Dienststellenleitung nach § 4 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD zu rechnen ist.

c) Als Pflegedienstleiter zählt Herr M. aber auch nach § 4 Abs. 2 Satz 2 MVG.EKD nicht zur Dienststellenleitung. Von dieser Ansicht war ursprünglich auch die Antragstellerin ausgegangen.

aa) Nach § 4 Abs. 2 Satz 2 MVG.EKD gehören zur Dienststellenleitung die Personen, die allein oder gemeinsam mit anderen Personen ständig und nicht nur in Einzelfällen zu Entscheidungen befugt sind, die nach diesem Kirchengesetz der Mitberatung oder Mitbestimmung unterliegen. Nach Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist erforderlich, daß sich diese Befugnis nicht auf nur marginale Angelegenheiten bezieht. Ferner genügt es für die Befugnis nicht, wenn lediglich Vorentscheidungen getroffen werden dürfen, jedoch die definitive Entscheidung, die der Mitwirkung oder Mitbestimmung unterliegt, einem anderen obliegt, auch wenn diese Vorentscheidungen die endgültige Entscheidungen maßgeblich beeinflussen.

Ob die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 Satz 2 MVG.EKD gegeben sind, läßt sich nicht schematisch beantworten. Entscheidend sind vielmehr die tatsächlichen Umstände des Einzelfalles, vor allem die tatsächlich erteilten Befugnisse und deren tatsächliche Handhabung, nicht aber die rechtliche Einordnung durch die Beteiligten.

bb) Eine Befugnis des Herrn M. zur entsprechenden Alleinentscheidung (§ 4 Abs. 2 Satz 2, 1. Alt. MVG.EKD) in nicht nur marginalen mitwirkungs- oder mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten konnte das Gericht nicht feststellen. Nach dem Grundmodell einer gestuften Dienststellenleitung läge es zwar nahe, die Stelle des der Heimleitung nachgeordneten Pflegedienstleiters mit derartigen Befugnissen zu versehen. Mitarbeitervertretungsrechtlich dürfte dem nichts entgegenstehen. Darauf, ob dem vorliegend strukturelle Hindernisse im Hinblick auf den Einfluß oder die Befugnisse der kirchenamtlichen Verwaltung entgegenstehen, braucht hier nicht näher eingegangen zu werden.

Indessen konnte ein Stellenzuschnitt des Inhabers der Stelle Pflegedienstleitung zur Alleinentscheidung in hinreichenden einschlägigen Angelegenheiten vorliegend nicht fest-

gestellt werden. Im wesentlichen sind mitwirkungs- oder mitbestimmungspflichtige Entscheidungen nicht vom Pflegedienstleiter allein, sondern von der ihm vorgesetzten Heimleitung, wenn nicht gar von dem ihr vorgesetzten Dekan, oder gar dem Kuratorium zu treffen. Nach dem tatsächlichen Vorbringen erschöpft sich die Befugnis des Herrn M. als Pflegedienstleiter zur alleinigen Entscheidung in Marginalien. Dies ergibt sich vor allem aus der Stellenbeschreibung vom 1. April 1999, aber auch aus der Stellenbeschreibung für die Stelle der Heimleitung und aus den Erklärungen der Dienststellenleitung in der mündlichen Verhandlung. Selbst in Fragen der Dienstplangestaltung ist eine Befugnis zur Alleinentscheidung durch den Pflegedienstleiter nicht hinreichend erkennbar.

cc) Das Verwaltungsgericht hat aber auch nicht zu der Überzeugung gelangen können, daß Herr M. befugt war, zusammen mit anderen verbindliche Entscheidungen in i.S. des MVG.EKD mitwirkungs- oder mitbestimmungspflichtige Angelegenheiten (§ 4 Abs. 2 Satz 2, 2. Alt. MVG.EKD) zu treffen. Diese Bestimmung setzt voraus, daß eine zusammen mit anderen gleichberechtigte Entscheidungsbefugnis vorliegt, mag die Entscheidung selbst insgesamt auch noch durch einen Vorgesetzten abgeändert werden können, wie es bei hierarchischen Leitungsstrukturen in der Regel der Fall ist. Eine dementsprechende Struktur der Entscheidungsbefugnis ist den Stellenbeschreibungen ebenfalls nicht zu entnehmen. Diesem bereits aus den Stellenbeschreibungen für die Pflegedienstleitung, gleich welcher Fassung, folgenden Ergebnis entspricht auch die Einlassung der Heimleiterin vor der Schlichtungsstelle. Auch sonst ist eine derartige Struktur von Entscheidungsbefugnissen nicht als Tatsache in das vorliegende Verfahren eingeführt worden.

4. Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 13 VGG.EKD, § 8 Abs. 2 BRAGO.

