

AMTSBLATT

der Evangelischen Kirche in Deutschland

Beilage zu Heft 4 vom 15. April 2001

Rechtsprechungsbeilage 2001

Rechtsprechung von Kirchengewichten

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 Kirchengewichte und sonstiger kirchlicher Spruchkörper ist in ZevKR 35 (1990) S. 427 ff., für die Jahre 1945–1980 in ZevKR 41 (1996) S. 322 ff. und für die Jahre 1991–2000 in ZevKR 46 (2001) S. 63 ff. veröffentlicht worden.

Die Entscheidungen des **VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD** sind nunmehr im Volltext im Internet abrufbar unter der Adresse <http://www.ekd.de>, Button »Arbeitsfelder«.

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

Es wird empfohlen, die Rechtsprechungsbeilage wie folgt zu zitieren: RsprB ABl. EKD 2001.

Die Rechtsprechungsbeilage kann *gesondert* vom sonstigen Bezug des Amtsblattes beim Verlag des Amtsblattes der EKD, Postfach 21 02 20, 30402 Hannover, zum Preis von 5,00 DM – einschließlich Mehrwertsteuer – zuzüglich Versandkosten bestellt werden.

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

I.

Genehmigung der Beteiligung an einer Sozialstation

1. § 39 Abs. 1 VwVfG, wonach ein schriftlicher Verwaltungsakt zu begründen ist, enthält einen allgemeinen, auch im kirchlichen Bereich zu beachtenden Rechtsgedanken.

2. Die Prüfungsbefugnis der Landeskirche über die Erteilung der Genehmigung zur Beteiligung einer Kirchengemeinde an Einrichtungen oder wirtschaftlichen Unternehmen umfasst zumindest deren wirtschaftliche Risiken. Stehen die Arbeit der Gemeinde und deren vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten in Widerstreit zu den Wünschen und Bestrebungen der Landeskirche, ist dieser so zu lösen, dass der Arbeit der Kirchengemeinde im Rahmen des gesamt-kirchlich Vertretbaren Handlungsraum belassen wird (Leitsätze der Redaktion).

Art. 13, 14, 27 I Nr. 9 Kirchenordnung der Ev.-Luth. Kirche in Oldenburg (Kirchenordnung – KO) v. 20. 2. 1950 (GVBl. XIII. Bd., S. 135), zul. geänd. d. KG v. 14. 5. 1996 (GVBl. XXIV. Bd., S. 49); § 39 I, II VwVfG.

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil v. 18. 2. 2000 – KonfR 3/99 – (rechtskräftig).

Die klagende Kirchengemeinde (Klägerin – Kl.) wendet sich gegen die Versagung ihrer Beteiligung als Gesellschafterin an einer inzwischen gegründeten überkonfessionellen Sozialstation in Form einer gemeinnützigen GmbH durch den Oberkirchenrat der beklagten Landeskirche (Beklagter – Bekl.). Gegen den von der Kl. zur Prüfung eingereichten Entwurf eines Gesellschaftsvertrages der zu gründenden gGmbH machte der Bekl. verschiedene Bedenken geltend und regte eine gemeinsame Besprechung an, die in der Folge stattfand. Am ... wurde der Kreisrechnungsführerin vom Bekl. telefonisch mitgeteilt, dass unter Zurückstellung von Bedenken die kirchenaufsichtliche Genehmigung zum Abschluss des Gesellschaftsvertrages unter der Voraussetzung erteilt werden könne, dass der diakonische Grundgedanke entweder in der Bezeichnung der gemeinnützigen GmbH oder in einer Präambel zum Gesellschaftsvertrag zum Ausdruck komme und dass die Mitarbeiter nach kirchlichem Tarifrecht beschäftigt werden würden. Der Gemeindegemeinderat der Kl. stimmte in der Folge dem Gesellschaftsvertrag unter Außerachtlassung der Bedenken des Bekl. in seiner ursprünglichen Fassung zu. Auf die Bitte um die Genehmigung zum Abschluss des Vertrages lehnte der Bekl. diese mit Bescheid ab, der folgende Passage enthielt:

»... die mit Schreiben vom ... beantragte kirchenaufsichtliche Genehmigung des Gesellschaftsvertrages gemäß Art. 27 Abs. 1 Ziff. 9 der Kirchenordnung kann nicht erteilt werden. Die notwendigen kirchenspezifischen Belange bzw. diakonischen Grundgedanken sind nicht ausreichend berücksichtigt worden. Wir beziehen uns dabei auf die Gespräche mit Vertretern der Kirchengemeinde R.«

Die hiergegen gerichtete Klage stützt die Kl. insbesondere darauf, dass der angefochtene Bescheid aus sich heraus rechtswidrig sei, weil er eine ausreichende inhaltliche Begründung der getroffenen Entscheidung nicht enthalte, weiterhin, dass Art. 27 Abs. 1 Ziffer 9 KO nur vom Wortlaut, nicht aber vom Sinn her anwendbar sei, so dass gar kein Genehmigungserfordernis bestünde. Die zulässige Klage hatte in der Sache Erfolg.

Aus den Gründen:

II.

Die Klage ist ... begründet.

1. Der angefochtene Bescheid ist schon aus formalen Gründen aufzuheben. Nach § 39 Abs. 1 VwVfG, der einen allgemeinen, auch im kirchlichen Bereich zu beachtenden Rechtsgedanken formuliert, ist ein schriftlicher Verwaltungsakt zu begründen. In der Begründung sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben. Die Begründung von Ermessensentscheidungen soll auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist. Gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG kann die Begründung nur dann entfallen, wenn demjenigen, für den der Verwaltungsakt bestimmt ist, die Auffassung der Behörde über die Sach- und Rechtslage bereits bekannt oder auch ohne schriftliche Begründung für ihn ohne weiteres erkennbar ist.

Diesen Anforderungen genügt der angegriffene Bescheid nicht. Er nannte die Gründe für die getroffene Entscheidung nicht. Die Anführung von »notwendigen kirchenspezifischen Belangen bzw. diakonischen Grundgedanken«, die »nicht ausreichend berücksichtigt worden sind«, reicht als Begründung nicht aus, um erkennen zu können, auf welche diakonischen Grundgedanken der Bekl. es abgestellt hat, es sei denn, der Bekl. zielt auf die Bezeichnung der GmbH oder die Präambel ab; das hätte präzisiert werden müssen. Durch die Wahl der Worte »diakonische Grundgedanken«, also des Plurals, bleibt offen, welche Grundsätze der Bekl. im Einzelnen berücksichtigt haben wollte. Völlig undeutlich ist der Hinweis auf »... kirchenspezifische Belange«. Als Sammelbegriff ist er für eine Begründung untauglich.

Auch der Hinweis auf die Gespräche mit den Vertretern der Kirchengemeinde R. ist nicht geeignet, die Voraussetzungen des § 39 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG auszufüllen. Das Gespräch am 27. Oktober 1998 zwischen den Beteiligten ist kontrovers geführt worden:

Die Vertreter der Kirchengemeinde R., also der Kl., als auch die Vertreter der politischen Gemeinde waren nicht bereit, der Forderung des Bekl. nach Verankerung des diakonischen Grundgedankens im Gesellschaftsvertrag in der Benennung der Sozialstation nachzukommen. Der Vertreter der Gemeinde R. habe seinerzeit vielmehr zu verstehen gegeben, dass die Aufnahme kirchenspezifischer Belange in den Vertrag nicht konsensfähig sei. Dementsprechend habe er auch die Einführung des kirchlichen Tarifrechts für die Beschäftigten der Sozialstation verweigert. Der Hinweis des Bekl., dass das vorgesehene Stammkapital gemessen an dem zu erwartenden Umsatz zu gering sei, sei auf Unverständnis gestoßen.

Auch die mündliche Unterrichtung eines Mitglieds der Kl. am 6. November 1998 war nicht geeignet, der Kl. zu vermitteln, welches die tragenden Gründe für die Ablehnung gewesen sind. In dieser mündlichen Unterrichtung ist auf Einzelheiten nicht eingegangen worden.

2. Nach Art. 27 Abs. 1 Nr. 9 KO bedürfen die Errichtung oder Veränderung von Einrichtungen sowie die Beteiligung an ihnen der Genehmigung durch den Bekl. Der Sachverhalt gibt keinen Anlass, rechtsgrundsätzlich zu entscheiden, wie weit die Prüfungsbefugnis des Bekl. im Rahmen des Art. 27

Abs. 1 Nr. 9 KO geht, insbesondere ob sie sich auf die Untersuchung der finanziellen Auswirkungen und der wirtschaftlichen Risiken der Beteiligung an einer Einrichtung zu beschränken hat, wie die Kl. meint, oder ob sie sich auf alle kirchlich bedeutsamen Aspekte erstrecken darf, wie der Bekl. sinngemäß für sich in Anspruch nimmt. Denn der Bekl. beruft sich im Blick auf die jetzt bestehende Situation (Gründung der Gesellschaft durch die politische Gemeinde R., Beitrittsoption nur noch für die Kl.) vorrangig nur noch darauf, dass die aus seiner Sicht nicht zu verantwortenden wirtschaftlichen Risiken einer Beteiligung der Kl. an der Sozialstation R. gGmbH entgegenstehen. Dieser Prüfungsansatz ist zweifelsfrei durch Art. 27 Abs. 1 Nr. 9 KO gedeckt. Einen im weitesten Sinne wirtschaftlichen Aspekt schließt auch die vom Bekl. in der mündlichen Verhandlung vorgetragene Erwägung ein, die Sozialstation R. gGmbH könne rentabel und ohne Zuschüsse, die unter anderem der Landeskirche abgefordert werden würden, nur arbeiten, wenn sie sich Beschäftigter bediene, die in tarifvertraglich nicht gesicherten Arbeitsverhältnissen ständen und nach ihrer Ausbildung so ausgewählt und entsprechend eingesetzt werden könnten, dass sie sich auf eine rein körperliche Pflege beschränken müssten und weder die Voraussetzungen noch die Zeit haben würden, um ein seelsorgerisches oder auch nur mitmenschliches Gespräch mit den Betreuten führen zu können. Im Vordergrund dieser Überlegung stehen aber weniger wirtschaftliche Gesichtspunkte, sondern steht die Befürchtung, unter diesen Bedingungen werde der Wahrnehmung christlicher Verantwortung, in der kirchliche Arbeit auch in Gemeinschaftseinrichtungen zu leisten sei, faktisch die Grundlage entzogen. Damit bringt der Bekl. zum Ausdruck, dass eine Beteiligung der Kl. an der Sozialstation R. gGmbH in der Gefahr stände, den Charakter kirchlichen Wirkens zu verlieren. Der Rechtshof hat keinen Zweifel daran, dass es Aufgabe des Bekl. wäre, einer solchen Entwicklung mit den ihm gegenüber den Kirchengemeinden zur Verfügung stehenden Mitteln – hier der Verweigerung der nach Art. 27 Abs. 1 Nr. 9 KO erforderlichen Genehmigung – entgegenzutreten.

Eine abschließende Entscheidung in der Sache ist dem Rechtshof jedoch nicht möglich. Der Sachverhalt ist – nicht zuletzt wegen der inzwischen eingetretenen tatsächlichen Veränderungen – nicht hinreichend aufgeklärt und abgewogen, um prüfen zu können, ob die vom Bekl. – zum Teil erst in der mündlichen Verhandlung – vorgetragenen Gesichtspunkte durchgreifen und eine der Kl. günstige Entscheidung deswegen nicht in Betracht kommt. Dazu bedarf es vielmehr zum einen der vorherigen sorgfältigen Aufklärung und Würdigung der konkreten wirtschaftlichen Gegebenheiten, unter denen die Sozialstation R. gGmbH arbeitet. Zum anderen erfordert das, dass die Kl. dem Bekl. in verläss-

licher Weise erläutert, wie die Sozialstation R. gGmbH ihre Aufgaben bei Beteiligung der Kl. zu erfüllen beabsichtigt, insbesondere wie die Kl. innerhalb der Gesellschaft einzusetzen gedenkt, dass christliche Zuwendung und Nächstenliebe in dieser Arbeit ihren Ausdruck finden.

Erst nachdem der Sachverhalt in beiden Hinsichten weiter erhellt sein wird, kann der Bekl. auf tragfähiger Grundlage abwägen, ob grundlegende, aus dem Auftrag der Kirche abzuleitende Gesichtspunkte oder ob die zu fordernde Bedachtsamkeit in wirtschaftlichem Engagement der Beteiligung der Kl. an der Sozialstation R. gGmbH entgegenstehen. Diese Abwägung obliegt dem Bekl. und darf deswegen nicht an seiner Stelle vom Rechtshof vorgenommen werden. Er hat sich vielmehr darauf zu beschränken, den angefochtenen Bescheid wegen dessen dargestellter Mängel aufzuheben und den Bekl. zu verpflichten, erneut über den – nach Lage der Dinge inhaltlich notwendig zu verändernden – Antrag der Kl. auf Genehmigung einer gesellschaftsvertraglichen Beteiligung an der Sozialstation R. gGmbH zu entscheiden und dabei die Rechtsauffassung des Rechtshofs zu berücksichtigen.

Dabei wird der Bekl. davon auszugehen haben, dass zwischen der Arbeit der Gemeinde und deren vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten, zu denen Art. 13, 14 KO ermuntern, und den Wünschen und Bestrebungen der Landeskirche ein Widerstreit auftreten kann, der so zu lösen ist, dass er der Arbeit der Kirchengemeinde im Rahmen des gesamt-kirchlich Vertretbaren Handlungsraum belässt.

Bei ihrer Überlegung, ob und gegebenenfalls wie sie sich als Gesellschafterin an der Sozialstation R. gGmbH beteiligen will, wird die Kl. zu bedenken haben, dass sie als Glied der Landeskirche im Interesse des gedeihlichen Wirkens der Kirche insgesamt in ein Geflecht von Pflichten und gegenseitigen Rücksichtnahmen einbezogen ist, das sich – möglicherweise auch in dem hier zu betrachtenden Zusammenhang – dahin auswirkt, dass ihrer Autonomie und ihren an sich wünschenswerten Aktivitäten aus übergeordneter Sicht Grenzen gezogen werden müssen, die sie hinzunehmen hätte.

Beide Hinweise legen es nahe, dass die Verfahrensbeteiligten versuchen sollten, ihre bislang im Grundsätzlichen verharrenden Standpunkte einander einvernehmlich anzunähern. Dabei, wie aber auch im Falle einer Neubescheidung, wird der Bekl. in nachvollziehbarer Weise darzulegen haben, worin er das von ihm befürchtete finanzielle Risiko einer Gesellschaftsbeteiligung der Kl. an der Sozialstation R. gGmbH im Einzelnen begründet sieht. Dessen bedarf es nicht zuletzt, um ausschließen zu können, dass der Bekl. eine solche Beteiligung aus einem rechtlich nicht tragfähigen Interesse zu verhindern sucht.

Kirchlicher Dienst, Vorbildung, Rechtsverhältnisse, Versorgung, Dienststrafrecht

2.

Kirchenbeamter, Beurteilung

Die bayerische KBV gewährt keinen Anspruch auf eine Aussage zur Aufstiegseignung in der periodischen Beurteilung eines Beamten (Leitsatz des Gerichts).

§§ 1 II 1, 5 III, 8 VO über die Beurteilung der Kirchenbeamten und Kirchenbeamtinnen (Kirchenbeamtenbeurteilungsverordnung – KBV) v. 12. 12. 1996 (KABl. Bayern 1997 S. 6, ber. S. 223); §§ 42, 51 IV 2 VO über die Laufbahnen der bayerischen Beamten (Laufbahnverordnung – LbV) i. d. F. d. Bkm. v. 4. 3. 1996 (BayGVBl. S. 99).

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Urteil vom 16. 6. 1998 – RVG 4/97 –.

Der Kläger (Kl.) beansprucht eine Ergänzung seiner periodischen Beurteilung von dem Landeskirchenamt der beklagten Landeskirche (Bekl.), bei dem er seit ... tätig ist. Der Kl. arbeitete zunächst als Sachbearbeiter für Organisation, dann als Leiter der Zentralregistaturen und schließlich als Sachbearbeiter für Haushalts-, Rechnungswesen und Personalangelegenheiten der landeskirchlichen Einrichtungen. Im Jahre 1996 erhielt der Kl. eine »Periodische

Beurteilung gem. §§ 48 ff. LbV«, die unter 4. das Gesamturteil »sehr tüchtig«, das den beiden vorangegangenen Beurteilungen entsprach, enthielt. Unter 5. »Dienstliche Verwendbarkeit« heißt es in dieser Beurteilung unter 5.1.: »Der Beamte kommt in Betracht für folgende Dienstposten: Führung eines Referates, insbesondere in den Bereichen ›Aus- und Fortbildung‹ sowie ›Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen«. In der Spalte 5.3. »für den Aufstieg in die nächsthöhere Laufbahn (bei Beamten des gehobenen Dienstes)« findet sich keine Eintragung. Hiergegen richteten sich Beschwerde und Klage des Kl., die beide erfolglos blieben; zu ihrer Begründung hatte der Kl. ausgeführt, dass die Bekl. ihr Beurteilungsermessen nicht ordnungsgemäß wahrgenommen habe; wenn ihm, dem Kl., unter Ziffer 5.1. bestätigt werde, er komme für die Führung eines Referates in Betracht, könne ihm nicht gleichzeitig unter Ziffer 5.3. eine positive Aussage zur Aufstiegsseignung verweigert werden. Gegen das klageabweisende Urteil des Kirchlichen Verwaltungsgerichts richtet sich die zugelassene Revision des Kl.

Aus den Gründen:

Der Kl. verlangt mit seinem Hauptantrag, die Bekl. zu verurteilen, für ihn eine Beurteilung mit einer Aussage zu seiner Aufstiegsseignung unter Ziffer 5.3 des Beurteilungsbogens zu erstellen. Eine eingeschränkte Überprüfungsmöglichkeit besteht insoweit entgegen der Darstellung des Kl. für das Gericht nicht.

Der Kl. macht, wie die Begründung zeigt, nicht eine zusätzliche Bewertung seiner Eignung geltend, sondern geht davon aus, dass sich eine Aussage unter Ziffer 5.3 der Beurteilung aus anderen Tatsachen ergibt, die Bekl. ihre Ermessensentscheidung bereits getroffen hat. Es geht nicht um ein neues oder ergänzendes Werturteil, denn es ist unstreitig, dass der Kl. auf seinem Dienstposten sehr tüchtig und ggf. in der Lage ist, ein Referat zu leiten. Es geht lediglich um die Frage, ob die Bekl. verpflichtet ist, eine Äußerung unter Ziffer 5.3 in die Beurteilung aufzunehmen.

Ein Anspruch auf die gewünschte Ergänzung folgt nicht schon logisch zwingend aus der Beurteilung in 5.1, wo dem Kl. hinsichtlich seiner künftigen dienstlichen Verwendbarkeit zugestanden wird, er komme für die Führung eines Referates in Betracht. Der Kl. meint, diese Prognose schließe eine positive Prognose hinsichtlich des Aufstiegs ein. Dies erscheint dem Gericht insbesondere dort nicht zwingend, wo – wie in Bayern – im staatlichen Bereich der Aufstieg an ein langwieriges Einführungsverfahren, ggf. mit Aufstiegsprüfung, gebunden ist. Hohe fachliche und menschliche Qualifikation müssen in höherem Lebensalter nicht zwingend mit der Ausdauer, dem Durchhaltevermögen und der körperlichen und psychischen Energie verbunden sein, die das Aufstiegsverfahren verlangen kann.

Selbst wenn aber die gewünschte Äußerung unter Ziffer 5.3 des Beurteilungsbogens logisch aus der Äußerung des Landeskirchenamtes unter Ziffer 5.1 folgen sollte, ist dieser Umstand für sich allein keine geeignete Rechtsgrundlage für einen Anspruch auf die vermisste Äußerung unter Ziffer 5.3. Der Umstand, dass der Dienstherr in einer Beurteilung dem Beamten eine bestimmte Fähigkeit zubilligt, verpflichtet nicht dazu, diese Fähigkeit an einer anderen Stelle der Beurteilung wieder aufzugreifen oder in anderem Zusammenhang zu wiederholen oder zu verstärken.

Die Vorschriften der §§ 51 Abs. 4 Satz 2, 42 LbV enthalten in Verbindung mit § 1 Abs. 2 Satz 1 der KBV entgegen den Ausführungen des Kl. keine Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch. Nach § 1 Satz 1 KBV gilt das Laufbahnrecht für die Beamten ... des Freistaats Bayern für die Beurteilung der Kirchenbeamten ... entsprechend,

soweit sich nicht aus Kirchengesetzen oder aus dieser Verordnung etwas anderes ergibt. Nach § 51 Abs. 4 LbV ist die periodische Beurteilung mit einer Äußerung darüber abzuschließen, für welche dienstlichen Aufgaben der Beamte in Betracht kommt. Bei Beamten, die für den Aufstieg geeignet erscheinen, ist eine entsprechende Äußerung anzufügen.

Zwar hätte der Kl. danach als staatlicher Beamter einen Anspruch auf eine Aussage unter Ziffer 5.3 seiner Beurteilung, wenn er nach Auffassung des Dienstherrn für den Aufstieg geeignet wäre. Dies gilt jedoch nicht für ihn als Kirchenbeamten, weil sich aus der KBV, wie die Bekl. zutreffend meint, etwas anderes ergibt. Nach § 8 KBV, der die Überschrift »Voraussetzung für den Aufstieg in den höheren Dienst« trägt, ist für den Aufstieg in den höheren Dienst mindestens das Gesamturteil »sehr tüchtig« in den beiden letzten periodischen Beurteilungen erforderlich. Da weitere Aussagen fehlen, ist davon auszugehen, dass das Gesamturteil der letzten beiden periodischen Beurteilungen im kirchlichen Bereich zumindest für die Aufstiegsverfahren einen grundlegenden Stellenwert besitzt. Ein Vermerk zur Aufstiegsseignung in der letzten Beurteilung wird nicht erwähnt. Das Aufstiegsverfahren im kirchlichen Bereich weicht nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Bekl. auch insofern von dem staatlichen Verfahren ab, als der Kollegialausschuss allein über den Aufstieg entscheidet. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass eine Aussage zur Aufstiegsseignung in der periodischen Beurteilung von Kirchenbeamten Sinn macht oder erwünscht ist.

Ein Anspruch auf Ergänzung der periodischen Beurteilung ergibt sich entgegen der Auffassung des Kl. auch nicht aus dem Umstand, dass die Feststellung der Eignung für den Aufstieg unter 5.3 eine weitergehende Aussage als das Gesamturteil unter 4. darstellt. Als Begründung verweist der Kl. darauf, dass das Gesamturteil von unterschiedlichem Gewicht sei, je nachdem, welches Amt im statusrechtlichen Sinne der zu beurteilende Beamte innehatte, ferner darauf, dass dem Gesamturteil der Prognoseanteil fehle. Diese Begründung trifft nur teilweise zu. Zwar sind im staatlichen Bereich Wert und Bedeutung einer Beurteilung vom Amt des zu Beurteilenden abhängig, wie § 51 Abs. 2 LbV zeigt. Dies gilt jedoch nicht für Kirchenbeamte. Nach § 5 Abs. 3 KBV wird bei der Bewertung von Eignung, Befähigung und Leistung für Kirchenbeamte ... der gleichen Laufbahn unabhängig von dem von ihnen ausgeübten Amt ein einheitlicher Maßstab zu Grunde gelegt.

Wenngleich es zutrifft, dass die Äußerung unter 5.3 der periodischen Beurteilung wegen ihres Prognoseanteils über die Bedeutung des Gesamturteils hinausgeht, kann der Kl. nicht allein aus diesem Grunde oder aus Fürsorgegesichtspunkten die weitergehende Aussage beanspruchen.

Die periodischen Beurteilungen sind als innerdienstliche Entscheidungshilfe für Personalmaßnahmen der unterschiedlichsten Art gedacht, nicht als Grundlage für das Fortkommen des einzelnen Bediensteten außerhalb des Bereichs des Dienstherrn. Daher sind die Beurteilungen in ihrem Inhalt und Aufbau an den Bedürfnissen des jeweiligen Dienstherrn ausgerichtet. Dem evtl. gegebenen persönlichen Interesse außerhalb des dienstlichen Bereichs an einer Beurteilung wird in den Beamtenengesetzen der Länder und im Bundesbeamtenengesetz mit dem Antragsrecht auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses Rechnung getragen.

Die vom Kl. befürchteten Nachteile durch die fehlende Aussage unter 5.3 bei einer Bewerbung im außerkirchlichen Bereich erscheinen dem Gericht zudem kaum glaubhaft. Bewirbt sich der Kl. im außerkirchlichen Bereich unter Vorlage seiner periodischen Beurteilung, besteht nur eine geringe Wahrscheinlichkeit, dass er mit seiner Beurteilung ohne weitere Prüfung den Mitbewerbern aus dem staatlichen

Bereich gleichgestellt wird, unabhängig davon, ob der Kl. eine periodische Beurteilung mit einer Eintragung unter 5.3 vorlegt oder ohne eine solche Eintragung. Es ist auch nicht zu erwarten, dass eine Feststellung der Aufstiegseignung unter 5.3 durch das Landeskirchenamt von einer staatlichen Behörde ohne eigene Prüfung übernommen wird, zumal im kirchlichen Bereich, wie dargestellt, andere Maßstäbe gelten.

Der Kl. konnte danach mit seinem Hauptantrag nicht durchdringen.

3.

Kirchenbeamte, Besoldung

1. Auch im Kirchenrecht gilt der Grundsatz des staatlichen Besoldungsrechts, dass Besoldungsansprüche nur auf eine gesetzliche oder verordnungsrechtliche Rechtsgrundlage gestützt durchgesetzt werden können.

2. Die Besoldungsabsenkung für in der ehemaligen Region Ost der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg beschäftigte Kirchenbeamte hält sich derzeit noch im Rahmen der dem Gesetzgeber insoweit zukommenden Gestaltungsfreiheit (Leitsätze der Redaktion).

§ 36 I KG über die Rechtsverhältnisse der Kirchenbeamtinnen und Kirchenbeamten in der Ev. Kirche der Union (Kirchenbeamtenengesetz – KBG) v. 6. 6. 1998 (KABl. Berlin-Brandenburg 1999 S. 2); § 11 VO über die Besoldung der Kirchenbeamten in der Ev. Kirche der Union (Kirchenbeamtenbesoldungsordnung – KBBesO) v. 31. 3. 1993 (KABl. Berlin-Brandenburg S. 179), zul. geänd. d. 2. VO zur Änderung der Kirchenbeamtenbesoldungsordnung v. 9. 9. 1998 (KABl. Berlin-Brandenburg 1999 S. 21); VO mit Gesetzeskraft über das bei Beschäftigung von Kirchenbeamten und Pfarrern der bisherigen Region Ost im Bereich der bisherigen Region West anzuwendende Dienst-, Besoldungs- und Versorgungsrecht v. 17. 5. 1991 (KABl. Berlin-Brandenburg S. 88); VO mit Gesetzeskraft über die bei erstmalig fest angestellten Pfarrerinnen und Pfarrern im Bereich der ehemaligen Region West anzuwendenden Besoldungstabellen und Versorgungssätze v. 18. 8. 1995 (KABl. Berlin-Brandenburg S. 109); § 73 Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) i. d. F. d. Bkm. v. 3. 12. 1998 (BGBl. I S. 3434); § 2 I 2. BesoldungsübergangsVO i. d. F. d. Bkm. v. 2. 6. 1993 (BGBl. I S. 778, 1035); Art. 143 II, Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 II WRV.

Verwaltungsgerichtshof der Ev. Kirche der Union, Urteil vom 7. 9. 2000 – VGH 2/99 –.

Der Kläger (Kl.) stand vor der Wiedervereinigung Deutschlands als kirchlicher Verwaltungsbeamter in einem Dienstverhältnis im Bereich der ehemaligen Region Ost der Beklagten (Bekl.). Zwischen Januar 1996 und dem Umzug seiner Dienststelle in den früheren Ostteil Berlins im Februar 2000 nahm er seine dienstlichen Aufgaben im ehemaligen Westteil Berlins wahr. Er erhielt gleichwohl fortlaufend eine Besoldung auf der Grundlage der Besoldungstabellen Ost. Die Höhe der Besoldung beläuft sich seit 1996 auf 84 v. H. der Westbesoldung.

Seit 1995 wandte sich der Kl. verschiedentlich mit dem Anliegen an die Bekl., einen Ausgleich der Besoldungsdifferenz zu erhalten. Er erhielt zunächst mündliche Ablehnungen und im März 1997 die Mitteilung, zur Herbstsynode 1997 werde ein Konzept zur Gehaltsangleichung erarbeitet. Zur Verabschiedung einer solchen Planung kam es indessen nicht. Mit Bescheid lehnte die Bekl. die Gewährung einer höheren als der in den Besoldungstabellen Ost festgelegten Besoldung ab. Das dagegen durchgeführte Widerspruchsverfahren blieb ohne Erfolg, ebenso das anschließende Klageverfahren vor dem kirchlichen VG.

Aus den Gründen:

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Kirchliche Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kl. kann eine höhere Besoldung als diejenige, die ihm nach der Besoldungstabelle Ost zusteht, nicht beanspruchen.

Auch im Kirchenrecht gilt der Grundsatz des staatlichen Besoldungsrechts, dass Besoldungsansprüche nur gestützt auf eine gesetzliche oder verordnungsrechtliche Rechtsgrundlage durchgesetzt werden können (vgl. VGH EKV, Urt. v. 30. 11. 1981 – VGH 30/79 ⁻¹, 15. 10. 1993 – VGH 1/92 ⁻² und 18. 1. 2000 – VGH 4/98 ⁻³). Die Besoldung der kirchlichen Beamten der Evangelischen Kirche in Berlin-Brandenburg ist im Grundsatz im KBG bestimmt. Kirchenbeamte haben Anspruch auf angemessenen Unterhalt (§ 36 Abs. 1 KBG). Nach § 36 Abs. 1 KBG wird die Besoldung durch Kirchengesetz besonders geregelt. Das ist hier durch die Kirchenbeamtenbesoldungsordnung und die Verordnung mit Gesetzeskraft vom 17. Mai 1991 geschehen.

Ohne Rechtsfehler hat das Kirchliche Verwaltungsgericht darauf hingewiesen, dass der Kl. danach eine Besoldung auf der Grundlage der Besoldungstabelle West nicht verlangen kann, weil dem die genannte, von der Kirchenleitung gemäß Art. 81 Abs. 2 Grundordnung erlassene Verordnung mit Gesetzeskraft über das bei Beschäftigung von Kirchenbeamten und Pfarrern der bisherigen Region Ost im Bereich der bisherigen Region West anzuwendende Dienst-, Besoldungs- und Versorgungsrecht vom 17. Mai 1991 entgegensteht. Insoweit wird auf das angefochtene Urteil verwiesen.

Nachdem die Synode der Bekl. die Verordnung am 15. November 1991 gemäß Art. 81 Abs. 2 Satz 3 Grundordnung genehmigt hat (vgl. KABl. 1992 S. 14), steht die Verordnung im Rang einem von der Synode beschlossenen Kirchengesetz gleich. Sie enthält mithin – wie das Verwaltungsgericht richtig ausgeführt hat – eine Sonderregelung, die insoweit die allgemeinen Besoldungsbestimmungen verdrängt.

Dass die Verordnung ihrerseits wegen eines Verstoßes gegen höherrangiges Recht rechtswidrig und unbeachtlich wäre, kann nicht festgestellt werden. Der vom Kl. geltend gemachte, insoweit allein in Betracht zu ziehende Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz liegt nicht vor. Wird dieser für das kirchliche Recht in gleichem Umfang und mit gleicher Tragweite angewendet wie im staatlichen Recht, so lautet nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (sog. neue Formel, ab BVerfGE 55, 72/88 ff.) die entscheidungserhebliche Frage, ob zwischen dem Kl. als einem Beamten, der sich im Dezember 1990 in einem Dienstverhältnis der ehemaligen Region Ost befand, danach aber in einer Dienststelle in der früheren Region West verwendet worden ist, und einem Beamten mit einem Dienstverhältnis der Region West mit Verwendung in der ehemaligen Region West Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass eine ungleiche Besoldung gerechtfertigt ist. Bei der Beantwortung ist allerdings aus der Sicht des Senats zu beachten, dass der Beklagten bei der Bewältigung der Probleme im Zusammenhang mit der nur allmählich möglichen Herstellung eines einheitlichen Besoldungs- und Versorgungssystems ein Gestaltungsspielraum zuzubilligen war und ist, den auch die kirchlichen Verwaltungsgerichte zu beachten haben. Bei diesem Ausgangspunkt liegt ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht vor.

¹ RsprB ABl. EKD 1983 S. 9.

² RsprB ABl. EKD 1995 S. 9.

³ Die Parallelentscheidung VGH 3/98 vom gleichen Tage in diesem Heft S. 6.

Was zunächst den Umstand angeht, dass es 10 Jahre nach der Wiedervereinigung auch im Bereich der Bekl. noch erhebliche Besoldungsunterschiede zwischen Ost und West gibt, so hat das Bundesverwaltungsgericht für das staatliche Recht mit Urteil vom 20. Januar 2000 (BVerwG 2 C 6.99 – LKV 2000, 308) nochmals bekräftigt, dass die Besoldungsabsenkung für Beamte der neuen Bundesländer gemäß § 2 Abs. 1 2. Besoldungsübergangsverordnung sich derzeit noch im Rahmen der dem Gesetzgeber insoweit zukommenden Gestaltungsfreiheit hält (ebenso bereits BVerwGE 101, 116/121 f.). Die fortbestehenden erheblichen Unterschiede der wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse in den alten und neuen Bundesländern sind danach ein sachlich vertretbarer Gesichtspunkt für die besoldungsrechtliche Differenzierung. Soweit das Verwaltungsgericht Dresden in seinem Vorlagebeschluss vom 21. Dezember 1999 (LKV 2000, 217 = ZBR 2000, 176) § 73 BBesG als Rechtsgrundlage der 2. Besoldungsübergangsverordnung für verfassungswidrig hält, ist diese Auffassung auf Art. 143 Abs. 2 GG gestützt, der nach Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 2 WRV für das kirchliche Recht nicht gilt.

Ist danach die unterschiedliche Besoldung ohne Zweifel politisch und sozial problematisch, jedoch nicht rechtlich unzulässig, so kommt es allein noch darauf an, ob der Kl. der Besoldung Ost zugeordnet werden durfte, obwohl er in der ehemaligen Region West eingesetzt worden ist. Zu Recht hebt die Bekl. hervor, dass es in erster Linie ihrer Gestaltungsfreiheit und ihrer Verantwortung oblag, die maßgeblichen Anknüpfungspunkte für die besoldungsrechtliche Einstufung der Beamtenverhältnisse festzulegen. Mit dem Kirchlichen Verwaltungsgericht geht auch der Senat davon aus, dass der Bekl. bei dieser, angesichts der grundsätzlichen Besoldungsunterschiede notwendigerweise Ungleichheiten hervorbringenden Problembewältigung rechtlich bedeutsame Fehleinschätzungen und Fehler nicht unterlaufen sind. Dass die Bekl. bei der Zuordnung der Beamtenverhältnisse nicht wie das staatliche Recht auf den Dienstort, sondern darauf abgestellt hat, ob der Beamte am 31. Dezember 1990 in einem Dienstverhältnis in der bisherigen Region Ost oder West stand, war von ihrem Regelungsspielraum gedeckt. Dafür gab es jedenfalls sachliche Gründe in den besonderen Bedingungen der Wiedervereinigung der Stadt Berlin und ihres unmittelbaren Umlandes sowie in den – im Verhältnis zum Staat – begrenzten Personaleinsatzmöglichkeiten der Bekl.

Es kann auch entgegen der Auffassung des Kl. nicht festgestellt werden, dass die Bekl. wegen der nachfolgenden Entwicklung (in Tarifverträgen ausgehandelte Zulagengewährung an Angestellte aus der ehemaligen Region Ost mit Verwendung in der ehemaligen Region West, Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur tarifvertraglichen Einstufung solcher Beschäftigungsverhältnisse – vgl. z. B. BAGE 79, 218; BAG, Urt. v. 29. 2. 1996 – 6 AZR 424/95 –, AP § 1 TVG Tarifverträge: Kirchen Nr. 7) die Rechtspflicht gehabt hätte, ihre ursprüngliche Grundentscheidung für die beamtenrechtlichen Dienstverhältnisse zu verändern. Denn auch nach diesem von der Bekl. nicht gewollten, sondern ihr auferlegten Anpassungsprozess im Angestelltensektor war es im Ergebnis nicht so, dass – mit Ausnahme des Kl. und weniger ihm Gleichgestellter – alle in der ehemaligen Region West eingesetzten kirchlichen Bediensteten auch »westlich bezahlt« wurden. So besoldet die Bekl. seit dem 1. September 1995 Pfarrer im früheren Bereich West, die erstmals auf Lebenszeit beschäftigt werden, sowie alle Pfarrer im Entsendungsdienst nach der Besoldungstabelle Ost (vgl. Verordnung mit Gesetzeskraft vom 16. August 1995 – KABl. S. 109). Angesichts dieses Umstandes und ihrer im Übrigen gerichtsbekanntem Finanznot kann nicht beanstandet werden, wenn die Bekl. auch nach 1995/96 an dem Prin-

zip festgehalten hat, alle am 31. Dezember 1990 in der damaligen Region Ost bestehenden Beamtenverhältnisse in der Folgezeit bis zur angestrebten Herstellung der Rechtseinheit gleich zu behandeln.

Schließlich kann der Kl. nicht mit Erfolg geltend machen, ihm sei die Gewährung einer Zulage nach § 11 KBBesO ermessensfehlerhaft versagt worden. Dies ergibt sich, nachdem der Kl. auch im Berufungsverfahren allein eine Neubescheidung seines Antrages auf höhere Besoldung verlangt, bereits daraus, dass § 11 KBBesO in der für die Neubescheidung allein maßgeblichen Fassung der Verordnung zur Änderung der Kirchenbeamtenbesoldungsordnung ... die Gewährung so genannter anderer Zulagen nicht mehr vorsieht.

Dem schriftsätzlichen Vortrag des Kl., einem zum 1. Januar 2000 in das Konsistorium berufenen Beamten aus dem Ostteil Berlins werde »Westbesoldung« gezahlt, war nicht nachzugehen. Selbst wenn dies zuträfe und fehlerhaft wäre, würde sich daraus kein Rechtsanspruch des Kl. auf ebenfalls rechtswidrige Behandlung ergeben.

Dass der Kl. mit seiner Besoldung auf der Grundlage der Besoldungstabelle Ost unzureichend alimentiert wäre, ist für das Gericht nicht zu erkennen. Insgesamt bleibt es deshalb rechtlich bei allem Verständnis für die Situation des Kl. und seine Schwierigkeiten, den besoldungsrechtlichen Zustand angesichts einer langen Berufszeit im Dienst der Kirche zu akzeptieren, bei der Erkenntnis, dass der Kl. vor der anzustrebenden gesetzlichen Gleichstellung eine höhere Besoldung nicht beanspruchen kann.

4.

Beamtenbesoldung, Wegfall jährlicher Sonderzuwendung

Der Wegfall der jährlichen Sonderzuwendung (»Weihnachtsgeld«) an Mitarbeiter in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen verstößt nicht gegen höherrangiges kirchliches oder staatliches Recht (Leitsatz der Redaktion).

§§ 32, 33 I, 34 I, IV KG der Ev. Kirche der Union über die Rechtsverhältnisse der Kirchenbeamten (Kirchenbeamtengesetz – KBG) i. d. F. d. Bkm. v. 16. 3. 1981 (KABl. Berlin-Brandenburg S. 100); § 9 KG der Ev. Kirche Berlin-Brandenburg zur Ausführung und Ergänzung des KG über die Rechtsverhältnisse der Kirchenbeamten (KirchenbeamtenG) (Kirchenbeamtenrechtsausführungs- und -ergänzungsgesetz – KBRAEG) v. 23. 5. 1981 (KABl. S. 74), zul. geänd. d. KG v. 5. 11. 1992 (KABl. S. 220); §§ 3, 19, 20 a G über die Besoldung und Versorgung der Kirchenbeamten (KirchenbeamtenbesoldungsG – KBBesG) für den Bereich der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg (Regionalsynode West) (KABl. 1980 S. 12), zul. geänd. d. KG v. 17. 11. 1990 (KABl. S. 132); § 3 Abs. 2 der Ordnung für das kirchliche Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen – HKRO); Art. 105 IV Grundordnung der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg (GO) v. 19. 11. 1994 (KABl. S. 182, KABl. 1995 S. 47, Art. 104–106 neugefasst durch 4. KG zur Änd. der GO v. 14. 11. 1998, KABl. S. 103); §§ 1 III Nr. 2, 2 BBesG; Art. 33 V GG.

Verwaltungsgerichtshof der Ev. Kirche der Union, Beschluss vom 18. 1. 2000 – VGH 3/98 –.

Der Kläger (Kl.) ist seit 1979 Lehrer im Kirchendienst der beklagten Landeskirche (Beklagte – Bekl.) und erhält Dienstbezüge nach der Besoldungsgruppe A 14. In den Jahren 1979 bis 1995 wurden ihm für den Monat Dezember bzw. September Sonderzuwendungen (sog. »Weihnachtsgeld«) gezahlt, und zwar regelmäßig in Höhe von 100 % der maßgeblichen Monatsbezüge; lediglich in den Jahren 1990 und 1995 wurden die Sonderzuwendungen im Rahmen von Sparmaßnahmen abgesenkt. Die

Zahlung der Sonderzuwendungen erfolgte jeweils ohne Anerkennung einer Rechtspflicht.

Am 29./30. März 1996 beschloss die Kirchenleitung wegen des erheblichen Rückgangs der Kirchensteuereinnahmen u. a. den vollständigen Wegfall der Sonderzuwendung 1996 für alle Mitarbeiter im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und gab dies durch Rundschreiben bekannt. In der Folgezeit versuchte die Gesamtmitarbeitervertretung vergeblich, darauf hinzuwirken, dass der Beschluss für die an Privatschulen tätigen Lehrer mit Blick auf die Kostenerstattung durch das Land ganz oder teilweise rückgängig gemacht wurde. Dies lehnte die Kirchenleitung mit der Begründung ab, es müsse die Solidarität aller Mitarbeiter eingefordert werden; die Zahlung könne nicht von der Bezuschussung durch den Staat abhängig gemacht werden. Nachdem der Kl. nachträglich die Zahlung von 7802,23 DM als Sonderzuwendung für 1996 beantragt hatte, wies die Bekl. den Antrag durch Bescheid zurück. Die hiergegen gerichtete Klage hat das Verwaltungsgericht abgewiesen mit der Begründung, dass es für das Begehren an einer Anspruchsgrundlage fehle. Die hiergegen gerichtete Berufung des Kl. wurde durch den Senat zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

II.

Die zulässige Berufung bleibt erfolglos. ... Die erstinstanzliche Entscheidung stimmt mit der Rechtsprechung des Senats überein. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine andere Würdigung.

Die Besoldung der kirchlichen Beamten der Evangelischen Kirche in Berlin-Brandenburg ist im Grundsatz im KBG geregelt. Kirchenbeamte haben Anspruch auf angemessenen Unterhalt (§ 33 Abs. 1 KBG). Nach § 34 Abs. 1 KBG in Verbindung mit § 9 KBRAEG werden die Dienstbezüge durch Kirchengesetz besonders geregelt. Gemäß §§ 3 und 20 a KBBesG besteht die gesetzlich geregelte Besoldung aus Grundgehalt, Ortszuschlag, Stellen- und Ausgleichszulagen sowie Urlaubsgeld. Die Regelung in diesen beiden Vorschriften ist eine abschließende. Sonderzuwendungen werden in ihnen nicht erwähnt. Zusicherungen, Vereinbarungen und Vergleiche, die dem Kirchenbeamten eine höhere als nach dem Besoldungsrecht zulässige Besoldung verschaffen sollen, sind unzulässig (§ 34 Abs. 4 Satz 1 KBG). Insoweit gilt auch im kirchlichen Besoldungsrecht der Grundsatz des staatlichen Besoldungsrechts (vgl. § 2 BBesG), dass Besoldungsansprüche eine gesetzliche (oder verordnungsrechtliche) Rechtsgrundlage voraussetzen (so bereits VGH EKU, Urteile vom 30. 11. 1981 – VGH 30/79¹ – und vom 15. 10. 1993 – VGH 1/92² –). Daran fehlt es hier. Das hat das Verwaltungsgericht richtig gesehen. Rechtsgrundlage der bisher gewährten Sonderzuwendungen ist § 19 KBBesG. Danach dürfen Zulagen und Zuwendungen, die nicht gesetzlich geregelt sind, nur mit Genehmigung der obersten Dienstbehörde oder der von ihr ermächtigten Stelle und nur insoweit gewährt werden, als der Haushaltsplan Mittel dafür zur Verfügung stellt. Für das Jahr 1996 hat die Kirchenleitung schon am 29./30. März 1996 beschlossen, die Sonderzuwendung für alle Mitarbeiter im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis wegfällen zu lassen. Damit fehlt es an einer Genehmigung im Sinne von § 19 KBBesG und zugleich auch an jedweder Anspruchsgrundlage im Besoldungsrecht der Kirchenbeamten. Allein die Einstellung in den Haushaltsplan reicht zur Begründung von Ansprüchen oder Verbindlichkeiten nicht aus (§ 3 Abs. 2 HKRO).

¹ RsprB ABl. EKD 1983 S. 9.

² RsprB ABl. EKD 1995 S. 9.

In der Beantragung staatlicher Mittel nach dem PrivSchG durch das für die Bekl. tätig gewordene Konsistorium liegt keine anspruchsbegründende Handlung im Sinne von § 19 KBBesG. Das gilt nicht nur unter Zuständigkeitsgesichtspunkten, sondern auch der Sache nach. Denn es handelte sich bei diesem Antrag um eine außengerichtete Rechtsbehandlung und nicht um eine kircheninterne Maßnahme dienstrechtlicher Natur. Außerdem wurde der Antrag beim Land Berlin vorschriftsgemäß bereits im Jahre 1994 gestellt. Dies geschah ersichtlich nur aus Gründen der Rechtswahrung gegenüber dem Land Berlin. Der Antrag konnte und sollte daher eine ganz oder teilweise einschränkende Entscheidung der Kirchenleitung, wie sie zeitgerecht im März 1996 erfolgte, nicht hindern.

Höherrangiges Kirchenrecht stand der Entscheidung der Kirchenleitung vom 29./30. März 1996 nicht entgegen. Insbesondere verstößt sie nicht gegen Art. 105 Abs. 4 GO. Danach sind zwar Spenden und Zuwendungen uneingeschränkt für den Zweck zu verwenden, für den sie bestimmt sind. Diese Regelung hindert aber die Kirchenleitung nicht, Zuwendungen zurückzuzahlen, wenn sie mit der Zweckbestimmung nicht einverstanden ist, oder aber auf eine andere Zweckbestimmung durch den Zuwender hinzuwirken. Sie schafft keine Bindung an die Entscheidung Außenstehender; sie will lediglich die treu- und zweckwidrige Verwendung gegen den fortbestehenden Willen der Zuwender verhindern.

Hiervon ausgehend lässt sich ein Verstoß gegen Art. 105 Abs. 4 GO nicht feststellen. Die Bekl. hat nämlich dem Land Berlin ersichtlich – offenbar mit dem Jahresabschluss – zu erkennen gegeben, dass eine Sonderzuwendung an die Lehrer nicht ausgezahlt worden ist. Das hat die Rückforderung der entsprechenden Zuwendung veranlasst. Zwar hat die Bekl. dagegen Klage erhoben, um eine Verwendung zu anderen Schulfinanzierungszwecken zu erreichen. Jedoch kann auch daraus ein Verstoß gegen Art. 105 Abs. 4 GO oder gar ein Anspruch der Lehrer auf die Sonderzuwendung nicht hergeleitet werden. Hat die Bekl. mit ihrer Klage Erfolg, sei es auf streitigem oder unstreitigem Wege, so bedeutet dies, dass sich eine anderweitige Mittelverwendung nach staatlichem Recht als rechtmäßig erweist. Sie steht dann auch in Einklang mit Art. 105 Abs. 4 GO. Hat die Klage keinen Erfolg, verbleibt es bei der Rechtmäßigkeit der Rückforderung. Sie in Kauf zu nehmen, steht Art. 105 Abs. 4 GO – wie bereits gesagt – nicht entgegen.

Gegen das auch im kirchlichen Recht geltende Willkürverbot verstößt die streitige Regelung ebenfalls nicht. Dies hat bereits das Verwaltungsgericht in nahezu wörtlicher Anlehnung an die Gründe des schon genannten Senatsurteils vom 15. 10. 1993 – VGH 1/92 – ausgeführt: Es ist nicht willkürlich, wenn die Bekl. einerseits mit dem übergreifenden Ziel der Vermeidung eines Personalabbaus und andererseits aus Gründen der Gleichbehandlung für alle kirchlichen ... Mitarbeiter im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis einschließlich der Pfarrer die Zahlung der Sonderzuwendung für 1996 entfallen ließ, auch wenn das Sparziel bei der Sondergruppe der verbeamteten ... Lehrer an evangelischen Schulen verfehlt wurde und die Maßnahme außerdem nicht nur zu Mindereinnahmen bei der Kirchensteuer führte, sondern langfristig auch noch die Gewinnung qualifizierter neuer Kräfte erschwerte. Denn auch in Ansehung derart entgegenstehender Gesichtspunkte steht es im Ermessen des kirchlichen Dienstherrn, ob er dem anderen Gesichtspunkt der Solidarität aller kirchlichen ... Mitarbeiter im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis den Vorrang einräumt. Insbesondere obliegt es allein seiner Einschätzung, ob er nur durch den Verzicht auf jegliche Ausnahme bei den ... Mitarbeitern im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis das wei-

tergehende Sparziel erreichen kann, das darin besteht, durch spätere Änderungen tarifvertraglicher Regelungen auch bei den auf privatrechtlicher Grundlage beschäftigten ... Mitarbeitern nicht nur zu einer Absenkung, sondern letztlich ebenfalls zu einem Wegfall der Sonderzuwendung zu gelangen. Der »Teilerfolg«, der aus der Sicht der Einsparungsmaßnahmen beim Abschluss des fünften Änderungstarifvertrages erzielt wurde, lässt derartige Überlegungen jedenfalls nicht als offensichtlich unhaltbar erscheinen. Es ist auch nicht willkürlich, mit derartigen Bemühungen, wenn sie denn unvermeidlich sind, dort anzusetzen, wo sie am ehesten durchzusetzen sind.

Um einen Verstoß gegen das Willkürverbot zu verneinen, bedarf es keiner weiteren Sachverhaltsaufklärung. Dafür hat insbesondere auch die Berufung keine greifbaren Anhaltspunkte dargetan. Ihre Behauptung, die Regelung habe nur deshalb die große Zahl der Lehrer eingeschlossen, um dem Unmut oder gar der Missgunst einiger weniger Konsistorialbeamter Rechnung zu tragen, entbehrt jeglicher Grundlage und ist auch sonst haltlos. Sie lässt sich schon allein dadurch widerlegen, dass etwa 1000 Pfarrer in gleicher Weise betroffen sind wie die Lehrer, die Hochschullehrer, die Konsistorialbeamten und alle anderen kirchlichen ... Mitarbeiter im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis auch.

Zu Recht und in Übereinstimmung mit dem Urteil des Senats vom 15. 10. 1993 hat das Verwaltungsgericht entschieden, dass Zusicherungen und Vereinbarungen, die den Kirchenbeamten eine höhere als die nach dem Besoldungsrecht zulässige Besoldung verschaffen sollen, unzulässig sind. Zutreffend hat es daraus gefolgert, dass die vom Kl. behauptete Zusage einer uneingeschränkten Gleichstellung der kirchlichen Lehrer mit den staatlichen Lehrern unzulässig wäre, wenn sie die jährliche Sonderzuwendung (das sog. »Weihnachtsgeld«) einschließen würde, so dass es schon deshalb nicht darauf ankomme, ob und von wem eine Äußerung dieses Inhalts gemacht worden ist. Die dagegen erhobenen Einwände der Berufung greifen nicht durch. Zu Unrecht meint sie, die im Rahmen des § 19 KBBesG zu gewährenden Zulagen stellten sich – auch unter Berücksichtigung der Fürsorgepflicht (§ 32 KBG) – nicht als eine unzulässige Besoldung dar. § 19 KBBesG schreibt die Sonderzuwendung nicht vor; die Regelung ermöglicht deren Gewährung lediglich nach Maßgabe der Haushaltslage und auf der Grundlage einer entsprechenden Entscheidung der Kirchenleitung, die jährlich neu zu treffen ist. Insofern unterscheidet sich das kirchliche vom staatlichen Besoldungsrecht. Letzteres sieht die Sonderzuwendung ausdrücklich als Bestandteil der gesetzlich geregelten Besoldungsordnung vor (vgl. etwa § 1 Abs. 3 Nr. 2 BBesG). Eine Zusage, die auch insoweit auf eine sachlich und zeitlich uneingeschränkte Gleichstellung hinauslaufen würde, käme für ihren Adressatenkreis einer Abänderung der kirchlichen Besoldungsordnung gleich. Eben dies ist unzulässig.

Ebenfalls zutreffend und auch insoweit in Übereinstimmung mit dem Urteil des Senats vom 15. 10. 1993 hat das Verwaltungsgericht entschieden, aus dem Grundsatz der Gesetzesbindung der Beamtenbesoldung folge weiterhin, dass auch aus Gründen des Vertrauensschutzes oder der Fürsorgepflicht grundsätzlich kein weitergehender als der gesetzlich geregelte Besoldungsanspruch bestehen könne; die Fürsorgepflicht des Dienstherrn sei im Hinblick auf die Alimentation seiner Beamten in den besoldungsrechtlichen Vorschriften konkretisiert; ein ergänzender Anspruch lasse sich aus der Fürsorgepflicht nur herleiten, wenn diese in ihrem Wesenskern verletzt sei, wofür nichts ersichtlich sei.

Entgegen der Berufung lässt sich eine Verletzung der Fürsorgepflicht in ihrem Wesenskern nicht damit begrün-

den, für die Lehrer sei mit dem Wegfall der Sonderzuwendung ein gewichtiger Nachteil verbunden, dem auf Seiten des Dienstherrn kein Vorteil in der Form real zu erzielender Einsparungen, sondern nur Steuerausfälle gegenüberstünden. Eine Verletzung der Fürsorgepflicht in ihrem Wesenskern greift im staatlichen Recht als Anspruchsgrundlage nur außerhalb normativer Besoldungsregelungen und nur, wenn im Einzelfall – etwa aufgrund außergewöhnlicher wirtschaftlicher Belastungen – das Ziel der Verpflichtung des Dienstherrn zur Alimentation der Beamten über das Maß gewisser Härten hinausgehend verfehlt wird, wie sie bei generalisierenden Regelungen als unvermeidlich und verhältnismäßig noch hinzunehmen sind (vgl. BVerwGE 38, 134, 138; ferner Ur. v. 4. 2. 1976 – BVerwG 6 C 183.73 –, Buchholz 235 § 27 BBesG Nr. 1). Dieses so zu gewährleistende Ziel ist von Verfassungs wegen (Art. 33 Abs. 5 GG) daran ausgerichtet, dem Beamten und gegebenenfalls seiner Familie einen seinem Amt angemessenen Unterhalt zu gewähren, der ihn gleichermaßen vor unzumutbaren Einschränkungen der Lebensführung bewahrt wie auch von der Notwendigkeit einer eigenen Daseinssorge freistellt (BVerwGE 22, 160, 164 f.; 71, 342, 346). Die jährliche Sonderzuwendung wird davon nicht umfasst. Sie genießt schon nach staatlichem Verfassungsrecht nicht den Schutz des Art. 33 Abs. 5 GG, ist also nicht notwendiger Bestandteil der Alimentationspflicht des Dienstherrn (vgl. BVerwGE 44, 249, 263). Die Fürsorgepflicht nach § 32 KBG reicht nicht weiter.

Anm. d. Red.: Am gleichen Tage ergingen die gleich lautenden Parallelentscheidungen VGH 2/98 und 4/98.

5.

Beamtenbesoldung, Nebentätigkeit

1. § 17 a Abs. 5 GVG gilt nicht im Verhältnis zwischen der staatlichen und der kirchlichen Gerichtsbarkeit. Das Verfassungs- und Verwaltungsgericht der VELKD hat daher, auch wenn es als Rechtsmittelinstanz entscheidet, zu prüfen, ob der Rechtsweg zur kirchlichen Gerichtsbarkeit eröffnet ist.

2. Die Anrechnung anderweitiger Einkünfte auf die Dienstbezüge ist ein Verwaltungsakt. Die Kirchenbeamten in der VELKD können diesen Verwaltungsakt vor dem kirchlichen Gericht anfechten. Darin liegt kein Fall der Klärung vermögensrechtlicher Ansprüche, für den nach dem Recht der VELKD das staatliche Verwaltungsgericht zuständig wäre.

3. Nach dem staatlichen Verfassungsrecht sind vermögensrechtliche Streitigkeiten der Zuständigkeit kirchlicher Gerichte nicht entzogen.

4. Mit der Entscheidung über die Anrechnung anderweitiger Einkünfte auf die Dienstbezüge macht der Dienstherr im Grunde – wie nach den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Vorteilsausgleichung – von einem Gestaltungsrecht Gebrauch. Die jeweils einschlägige Kann-Bestimmung des (kirchlichen) Besoldungsrechts räumt ihm daher nur ein intendiertes Ermessen ein, so dass im Regelfall keine besonderen Ermessenserwägungen angestellt werden müssen (Leitsätze des Gerichts).

§§ 3 I, 74 I 1, II, IV KG zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Kirchenbeamten und Kirchenbeamtinnen in der VELKD (Kirchenbeamtengesetz – KBG) v. 17. 10. 1995 (ABl. Bd. VI S. 292), zul. geänd. d. KG v. 20. 10. 1998 (ABl. Bd. VII S. 73); §§ 25 I, 37 I 1, II KG der Ev.-Luth. Landeskirche Mecklenburg zur Einführung und Anwendung des Pfarrergesetzes und des Kirchenbeamtengesetzes der VELKD (Einführungsgesetz – EinfG) v. 31. 10. 1993 (KABl. 1994 S. 4), zul. geänd. d. KG v. 14. 11. 1999 (KABl. S. 93); § 13 I, III, 48 II, 50 I, 51 I,

III KG über die Besoldung und Versorgung in der Ev.-Luth. Landeskirche Mecklenburgs (Kirchliches Besoldungsgesetz – KBesG) v. 15. 11. 1998 (KABl. 1999 S. 34); Art. 6 I Verfassung der VELKD i. d. F. v. 1. 11. 1978 (ABl. Band V S. 123), zul. geänd. d. KG v. 17. 10. 1995 (ABl. Band VI S. 274); §§ 37 I, 45 I Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) i. d. F. d. Bkm. v. 21. 9. 1998 (BGBl. I S. 3050); §§ 114, 173 S. 1 VwGO i. V. m. § 23 VerFO; § 17 a V Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) i. d. F. d. Bkm. v. 9. 5. 1975 (BGBl. I S. 1077), zul. geänd. d. G v. 2. 8. 2000 (BGBl. I S. 1253); §§ 9, 12, 14, 31 II KG der Ev.-Luth. Landeskirche Mecklenburgs über den Rechtshof (Rechtshofgesetz – RHG) v. 23. 3. 1969 (KABl. S. 18); § 9 a I Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) i. d. F. d. Bkm. v. 3. 12. 1998 (BGBl. I S. 3434), zul. geänd. d. G v. 19. 4. 2000 (BGBl. I S. 570); § 96 III Bundesdisziplinarordnung (BDO) i. d. F. d. Bkm. v. 20. 7. 1967 (BGBl. I S. 751, 984), zul. geänd. d. G v. 29. 6. 1998 (BGBl. I S. 1666); §§ 324 I, 615 BGB; Art. 2 I, 92, 140 GG i. V. m. Art. 137 III 1 WRV.

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Urteil vom 18. 12. 2000 – RVG 4/99 –.

Der Anfechtende (Anf.) wendet sich gegen die Anrechnung von Einkünften auf seine Dienstbezüge. Der Anf. wurde zum ... zum Präsidenten des Oberkirchenrates der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche (Anfechtungsgegnerin – Ag.) berufen. Am 12. August 1996 schloss er mit der Landeskirche eine Vereinbarung ab, nach der er bis zu einer einvernehmlichen Beendigung seines Dienstes von seinen Dienstpflichten befreit wird und zusagt, bis zum 1. November 1996 keine Dienstgeschäfte wahrzunehmen. Diese Vereinbarung wurde durch Ergänzungsvereinbarung vom 30. Oktober/4. Oktober 1996 bis zum 1. März 1997 und sodann stillschweigend ohne zeitliche Begrenzung verlängert. Seit 1. März 1999 ist der Anf. als Fachhochschullehrer bei einer privaten Fachhochschule tätig. Nach dem Dienstvertrag vom 10. Dezember 1998 bezieht er ein Gehalt von monatlich 8000,- DM bei zwölf jährlichen Monatsgehältern. Zum 1. April 1999 stellte die Landeskirche die Zahlung der Dienstbezüge ein. Mit Schreiben vom 27. April 1999 übersandte der Anf. der Ag. ein Exemplar des Dienstvertrags.

Mit Schreiben vom 11. Mai 1999 teilte die Ag. dem Anf. ihren Beschluss vom 8. Mai 1999 mit, dessen Ziffer 2 folgenden Wortlaut hat: »Die Kirchenleitung bestätigt die Mitteilung von Rechtsanwalt ... vom 19. April 1999 ..., dass die Landeskirche bis zur Klärung der sich aus dem mit Vertrag vom 10. Dezember 1998 begründeten Arbeitsverhältnis ... ergebenden Fragen die Zahlung aller Bezüge in Anwendung des Kirchenbeamtengesetzes ... einstellt. ... hat der Landeskirche durch Übersendung des Arbeitsvertrages am 27. April 1999 die Höhe der monatlichen Einkünfte mitgeteilt. Diese werden rückwirkend ab 1. März 1999 auf die monatlich von der Landeskirche zu zahlenden Bezüge angerechnet. Die für den Monat März demnach zuviel gezahlten Bezüge sind zurückzufordern (§ 48 Abs. 1 Besoldungsgesetz). ... ist anzubieten, dass die zuviel gezahlten Bezüge mit den fälligen Auszahlungsbeträgen aufgerechnet werden.« Das Schreiben enthält eine Rechtsmittelbelehrung, nach der die Entscheidung zu 2. über die Anrechnung von Bezügen beim Rechtshof der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche angefochten werden kann.

Am 10. Juni 1999 hat der Anf. beim Rechtshof die von ihm als Klage bezeichnete Anfechtung erhoben. Der Rechtshof hat die »Klage abgewiesen« und die Revision zugelassen. Gegen dieses Urteil hat der Anf. Revision eingelegt.

Aus den Gründen:

Die Revision ist zulässig, aber nicht begründet.

...

B. Die Revision bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der Rechtshof hat die Anfechtung im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Sie ist teils unzulässig, teils unbegründet.

1.1. Der Rechtsweg zur kirchlichen Gerichtsbarkeit ist eröffnet. Das Gericht hat über diese Frage zu befinden, weil die über § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 23 VerFO anwendbare Vorschrift des § 17 a Abs. 5 des GVG, wonach das über ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung in der Hauptsache entscheidende Gericht nicht prüft, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist, nur im Verhältnis der staatlichen Gerichtszweige, nicht aber im Verhältnis zwischen der staatlichen und der kirchlichen Gerichtsbarkeit gilt (vgl. BVerwG, Ur. v. 28. 4. 1994, BVerwGE 95, 379 [382]). Nach § 74 Abs. 1 Satz 1 KBG entscheidet über die Anfechtung kirchlicher Verwaltungsakte auf dem Gebiet des Kirchenbeamtenrechts der für die Vereinigte Kirche und ihre Gliedkirchen jeweils zuständige Spruchkörper. Das ist nach § 37 Abs. 1 Satz 1 EinfG der Rechtshof.

a) Die Voraussetzungen des § 74 Abs. 1 Satz 1 KBG sind erfüllt.

Die Anrechnung der Einkünfte des Anf. aus seiner Tätigkeit als Fachhochschullehrer auf seine Dienstbezüge ist bereits nach ihrer äußeren Form ein (kirchlicher) Verwaltungsakt, weil die Ag. ihr Schreiben vom 11. Mai 1999, mit dem sie die Anrechnung dem Anf. gegenüber aussprach, mit einer auf Anfechtung speziell der Anrechnungsentscheidung beim Rechtshof lautenden Rechtsmittelbelehrung versehen und der Anrechnung damit die Gestalt eines Verwaltungsakts verliehen hat. Der Anrechnung lässt sich die Eigenschaft eines Verwaltungsakts nicht im Hinblick darauf absprechen, dass nach dem Wortlaut des Schreibens dem Anf. der »Beschluss« der Ag. über die Anrechnung vom 8. Mai 1999 »mitgeteilt« wird. Denn nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 RHG gilt auch ein Beschluss als Verwaltungsakt. Mit dem Schreiben der Ag. wurde dieser dem Anf. bekannt gegeben, um seine Wirksamkeit herbeizuführen. Da das Schreiben einen Verwaltungsakt verkörpert, stellt es mithin begrifflich einen Bescheid dar.

Auch ihrem Inhalt nach ist eine Entscheidung über die Anrechnung anderweitiger Einkünfte auf die Dienstbezüge ein Verwaltungsakt. Sie trifft eine Regelung, indem sie den Anspruch des Bediensteten auf Besoldung in ihrem jeweiligen Umfang verkürzt oder aber ganz zum Erlöschen bringt und damit einseitig eine Rechtsfolge setzt. Zwar ist der Anspruch auf Besoldung seinerseits grundsätzlich nicht auf Erlass eines entsprechenden (begünstigenden) Verwaltungsakts gerichtet, weil er sich unmittelbar aus dem (Kirchen-) Gesetz ergibt und über sein Bestehen und seine Höhe darum eine bloß deklaratorische Mitteilung – hier nach § 13 Abs. 1 KBesG – ergeht. Die Gewährung der Dienstbezüge erschöpft sich deswegen in einem mit der allgemeinen Leistungsklage zu erstreitenden reinen Realakt in Form einer Zahlung (vgl. auch *Summer*, in: *Schwegmann/Summer*, Bundesbesoldungsgesetz, Stand 2000, § 3 Anm. 32 e). Eine Veränderung des gesetzlich begründeten Besoldungsanspruchs im Einzelfall erfordert jedoch eine besondere Entscheidung, die wegen der von ihr ausgehenden rechtsgestaltenden Wirkung als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist (vgl. *Summer*, a. a. O., § 9 a Anm. 13 a).

Diese rechtliche Bewertung wird im Übrigen vom Anf. auch, soweit er mit seinem Hauptantrag die Feststellung der Nichtigkeit des »Verwaltungsakts« begehrt, nicht angegriffen. Er ist lediglich der Auffassung, dass die Anrechnungsentscheidung mangels hinreichender Bestimmtheit nichtig sei, ohne ihre Rechtsnatur als Verwaltungsakt prinzipiell in Frage zu stellen.

Die Anrechnung ist auch auf dem Gebiet des Kirchenbeamtenrechts ergangen. Die Kürzung des Anspruchs auf seine Dienstbezüge betrifft den Anf. in seinem Rechtsverhältnis als Kirchenbeamter (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 2 KBG in Verbindung mit § 25 Abs. 1 EinfG).

b) Die Vorschrift des § 74 Abs. 2 KBG, die für die Klärung von vermögensrechtlichen Ansprüchen aus dem Kirchenbeamtenverhältnis den Rechtsweg zu den staatlichen Verwaltungsgerichten erschließt, findet im vorliegenden Verfahren keine Anwendung. Zwar stellt § 74 Abs. 2 KBG ausweislich seiner Stellung im Gesetz die speziellere Norm dar und kann demnach grundsätzlich auch dann zum Tragen kommen, wenn die Voraussetzungen der allgemeineren Bestimmung des § 74 Abs. 1 Satz 1 KBG gegeben sind. Das mag etwa der Fall sein, wenn ein vermögensrechtlicher Anspruch der Festsetzung durch kirchlichen Verwaltungsakt bedarf, weil er ausnahmsweise nicht unmittelbar aus einer kirchengesetzlichen Norm folgt, so dass zugleich der Tatbestand des § 74 Abs. 1 Satz 1 KBG und derjenige des § 74 Abs. 2 KBG erfüllt wäre.

So liegen aber die Dinge hier nicht. Denn der Anf. will nicht einen vermögensrechtlichen Anspruch im Sinne des § 74 Abs. 2 KBG klären lassen. Wenn es ihm letztlich auch um die Zahlung seiner Dienstbezüge in voller Höhe geht, kann er jenes Ziel doch durch eine Geltendmachung des darauf gerichteten vermögensrechtlichen Anspruchs nicht erreichen, weil dieser Anspruch durch die Anrechnungsentscheidung der Ag. gerade teilweise vernichtet wurde. Er ist deshalb vielmehr gehalten, den betreffenden Verwaltungsakt nach § 74 Abs. 1 Satz 1 KBG im kirchengerichtlichen Verfahren anzufechten, um den Eintritt seiner Bestandskraft und damit die dauerhafte Anspruchskürzung zu verhindern (vgl. VuVG der VELKD, Urt. v. 12. 11. 1969 – RVG 1/69 –, DVBl. 1971, 117 [118 f.]). Die Berufung auf den an sich bestehenden Besoldungsanspruch in einem Verfahren vor dem staatlichen Verwaltungsgericht nützt dem Anf. also nichts. Hat andererseits die Anfechtung vor dem Kirchengemicht Erfolg, lebt der Besoldungsanspruch in voller Höhe wieder auf, so dass darüber nicht mehr streitig entschieden werden muss.

Hinzu kommt, dass bei einer Anrechnung anderweitiger Einkünfte auf die Dienstbezüge der vermögensrechtliche Anspruch in dem entsprechenden Umfang gar nicht klärungsbedürftig ist, weil die Anrechnung naturgemäß sein grundsätzliches Bestehen voraussetzt. Das Klärungsanfordernis bezieht sich statt dessen auf die Frage, ob der Dienstherr die Anrechnung vornehmen darf. In diesem Zusammenhang ist zwar ein mögliches subjektives (Abwehr-) Recht des Anf. auf Aufhebung der Anrechnungsentscheidung von Bedeutung, doch handelt es sich dabei nicht um einen vermögensrechtlichen Anspruch im Sinne des § 74 Abs. 2 KBG. Mit vermögensrechtlichen Ansprüchen sind nach gewöhnlicher Wortbedeutung nur Ansprüche auf Geldzahlung oder auf Festsetzung einer Geldzahlung gemeint. Auch hat der Streit keinen vermögensrechtlichen »Anspruch« der Ag. zum Gegenstand, weil diese mit der Anrechnung vom Anf. nicht etwas verlangt, sondern schlicht von einem etwaigen Gestaltungsrecht Gebrauch macht.

Der logische Vorrang der Anfechtung der Anrechnungsentscheidung vor dem Kirchengemicht führt nicht zu einer unzulässigen Vermischung der Rechtswegfrage mit der Ermittlung der statthaften Verfahrensart (so aber Wufka, Anm. zum Urt. des VuVG der VELKD v. 12. 11. 1969, DVBl. 1971, 119 [121]; Riefner, HdbStKirchR II, 2. Aufl. 1995, S. 1081 [1103 Fn. 107]), weil letztere nach § 74 Abs. 1 Satz 1 KBG bereits für die Abgrenzung der Rechts-

wege maßgebend und eine entsprechende Vorprüfung daher unvermeidlich ist.

§ 74 Abs. 2 KBG ist auch nicht von Grundgesetzes wegen dahin zu verstehen, dass er über vermögensrechtliche Ansprüche im eigentlichen Sinn hinaus schlechthin alle aus dem Kirchenbeamtenverhältnis erwachsenden vermögensrelevanten Rechtsstreitigkeiten den staatlichen Verwaltungsgerichten zuweist. Die Justizgewährungspflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip und Art. 92 GG wird durch Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV i. V. m. Art. 140 GG beschränkt, wonach die Religionsgemeinschaften ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes selbstständig ordnen und verwalten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. 9. 1998, NJW 1999, 349). Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen schließt im Rahmen des sachlichen Schutzbereichs der Verfassungsgarantie die kirchliche Gerichtsbarkeit ein. Dabei erstreckt es sich auf alle personalrechtlichen Regelungen und Entscheidungen, die nach dem Selbstverständnis der Kirchen für die ungestörte Wahrnehmung der kirchlichen Ämter gefordert sind (vgl. BVerfG, Beschl. v. 5. 7. 1983, NJW 1983, 2569 f.). Dazu gehört, dass der kirchliche Gesetzgeber Besoldungs- (und Versorgungs-)fragen regeln und ein kirchliches Gericht besoldungsrechtliche Streitigkeiten entscheiden kann (vgl. VGH der EKV, Urt. v. 25. 9. 1992, NVwZ 1993, 708 [710]). Auch auf diesem Gebiet reicht die verfassungsrechtlich gewährleistete kirchliche Selbstbestimmung hinsichtlich der von unabhängigen Kirchengemichten ausgeübten Recht sprechenden Tätigkeit so weit wie die Befugnis der Kirchen zur Rechtsetzung (wie hier Maurer, FS Menger, 1985, S. 285 [295], a. A. OVG NW, Urt. v. 22. 3. 1994, NJW 1994, 3368 ff.).

Es besteht kein zwingender Grund, vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen den Bediensteten und ihrem Dienstherrn von der Zuständigkeit kirchlicher Gerichte auszunehmen und diese im Wesentlichen auf die Klärung statusrechtlicher Fragen zu begrenzen. Die Erwägung, dass das kirchliche Besoldungsrecht eine weitgehende Übereinstimmung mit den einschlägigen Vorschriften des staatlichen Rechts aufweise oder von diesem abgeleitet sei (vgl. Grethlein/Böttcher/Hofmann/Hübner, Evangelisches Kirchenrecht in Bayern, 1994, S. 398 f.; v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, 3. Aufl. 1996, S. 379 f.), vermag den Geltungsanspruch des Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV nicht zurückzudrängen. Auch der Gedanke, die Besoldung wirke sich auf den persönlichen Bereich des kirchlichen Amtsträgers aus (vgl. Wufka, a. a. O., S. 121 f.; Kästner, Staatliche Justizhoheit und religiöse Freiheit, 1991, S. 209 f.; Riefner, a. a. O., S. 1088), führt nicht weiter. Denn die Dienstbezüge sind untrennbar mit dem kirchlichen Amt verknüpft. Die Privatnützigkeit ihrer Verwendung entzieht die Fragen ihres Zahlungsgrundes ebenso wenig kirchengerichtlicher Entscheidungszuständigkeit, wie diese sich für statusbezogene Maßnahmen mit der Erwägung verneinen lässt, der Bedienstete werde durch diese letztlich in seiner individuellen Freiheit betroffen. Zu einem anderen Ergebnis führt schließlich nicht die These, der Rechtsweg zu den Kirchengemichten sei versperrt, wenn staatlich geschützte Rechtspositionen geltend gemacht werden (vgl. Ehlers, ZevKR 27 [1982] S. 269 [287 f.]; Jeand' Heur/Korioth, Grundzüge des Staatskirchenrechts, 2000, Rn. 365), weil die vermögensrechtlichen Ansprüche von Pfarrern und Kirchenbeamten gegen den kirchlichen Dienstherrn in Kirchengesetzen und nicht in staatlichen Rechtsvorschriften verankert sind. Wenn § 74 Abs. 2 KBG die Klärung vermögensrechtlicher Ansprüche von Kirchenbeamten den staatlichen Verwaltungsgerichten überantwortet, beruht das mithin allein auf dieser kirchengesetzlichen Anordnung, nicht aber auf einer aus dem

Grundgesetz folgenden Vorgabe (vgl. VuVG der VELKD, Urt. v. 12. 11. 1969, a. a. O., S. 119; BVerwG, Urt. v. 28. 4. 1994, a. a. O., S. 380; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 15. 12. 1967, BVerwGE 28, 345 [346 ff.]; Urt. v. 25. 11. 1982, BVerwGE 66, 241 [247 ff.]; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 20. 5. 1980, DVBl. 1981, 31 [33 ff.]; Urt. v. 8. 6. 1983, NVwZ-RR 1994, 422 [423]). Die Vorschrift bedarf deshalb erst recht keiner verfassungskonformen Erweiterung ihres Anwendungsbereichs auf alle vermögensrechtlichen Streitigkeiten.

Ist § 74 Abs. 2 KBG hier nicht anwendbar, kann unentschieden bleiben, ob die Bestimmungen des § 37 Abs. 2 EinfG, der an die Stelle des staatlichen Verwaltungsgerichts gemäß § 74 Abs. 2 KBG den Rechtshof treten lässt, und des § 50 Abs. 1 KBesG, nach dem Ansprüche auf Besoldung beim Rechtshof geltend gemacht werden können, wegen Verletzung des nach Art. 6 Abs. 1 Verf. der VELKD höher-rangigen § 74 Abs. 2 KBG nichtig oder trotz der inhaltlichen Abweichung im Verhältnis zu § 74 Abs. 2 KBG noch als »nähere Regelungen« anzusehen sind, die nach § 74 Abs. 4 KBG erlassen werden dürfen.

2. Die Anfechtung ist mit dem auf Feststellung der Nichtigkeit des Verwaltungsakts gerichteten Hauptantrag unstatthaft, mit dem Hilfsantrag auf Aufhebung des Verwaltungsakts hingegen statthaft. Das Rechtshofgesetz kennt nur den Rechtsbehelf der Anfechtung (§ 9 RHG). Diese führt im Erfolgsfall zur Aufhebung des Verwaltungsakts durch den Rechtshof oder zu der von ihm auszusprechenden Verpflichtung des Anfechtungsgegners, den begehrten Verwaltungsakt zu erlassen (§ 31 Abs. 2 RHG). Eine Zuständigkeit des Rechtshofs für die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts wird auch nicht durch eine besondere kirchengesetzliche Regelung (vgl. § 9 Nr. 4 RHG) begründet. Das Revisionsverfahren führt nicht zu einer Erweiterung der prozessualen Möglichkeiten, da sich nach § 7 Abs. 4 ErrG das Verfahren bei der Verhandlung und der Entscheidung über Rechtsmittel nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErrG nach dem Recht der jeweiligen Gliedkirche richtet. Darin, dass der von einem kirchlichen Verwaltungsakt ausgehende Rechtsordnung der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche ... keine Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts erreichen kann, liegt auch kein korrekturbedürftiges Rechtsschutzdefizit. Denn die auf eine erfolgreiche Anfechtung ergehende Aufhebung des Verwaltungsakts durch den Rechtshof ist nach allgemeinen Prozessgrundsätzen mit Rückwirkung versehen (vgl. auch *Kopp/Schenke*, Verwaltungsgerichtsordnung, 12. Aufl. 2000, § 113 Rn. 8), so dass der Anf. im Ergebnis nicht schlechter steht, als er bei einer Nichtigkeitsfeststellung stehen würde.

3. Die Anfechtung ist mit dem Hilfsantrag ungeachtet dessen zulässig, dass nicht zuvor das in § 12 RHG vorgesehene Einspruchsverfahren durchgeführt wurde. Denn diese Regelung wird durch die höherrangige Vorschrift des § 74 Abs. 1 Satz 2 KBG überlagert. Danach ist es erforderlich, aber auch ausreichend, vor der kirchengerichtlichen Anfechtung eines kirchlichen Verwaltungsakts eine endgültige Entscheidung der obersten Dienstbehörde (Widerspruchsbehörde) einzuholen. Diese Vorgabe ist gewahrt, weil der angefochtene Verwaltungsakt von der obersten Dienstbehörde – bei Mitgliedern des Kollegiums des Oberkirchenrates die Kirchenleitung (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 KBG in Verbindung mit § 25 Abs. 1 EinfG) – erlassen wurde. Eine zweite endgültige Entscheidung der obersten Dienstbehörde verlangt § 74 Abs. 1 Satz 2 KBG nach seinem Wortlaut und seiner Zielsetzung nicht. Die oberste Dienstbehörde soll nur überhaupt vor der Einleitung eines kirchengerichtlichen Verfahrens mit der Sache befasst werden, nicht aber ihre eigene Entscheidung nochmals überprüfen müssen (vgl.

VuVG der VELKD, Urt. v. 8. 11. 1983 – RVG 1/83 –, RsprB ABI. EKD 1987 S. 12 f.).

II. Die Anfechtung ist mit dem allein zulässigen Hilfsantrag unbegründet. Der kirchliche Verwaltungsakt über die Anrechnung der Einkünfte des Anf. aus seiner Tätigkeit als Fachhochschullehrer auf seine Dienstbezüge ist rechtmäßig. Er verletzt keine Rechte des Anf. und ist nicht mit Ermessensfehlern behaftet (§ 14 Nrn. 1 und 2 RHG).

1. Der Verwaltungsakt findet seine rechtliche Grundlage in § 13 Abs. 3 Satz 2 KBesG. Danach können anderweitige Bezüge und sonstige Vergünstigungen, die dem Betroffenen im Zusammenhang mit der Ursache für die Hinderung an der Ausübung des Dienstes auf die Dienstbezüge angerechnet werden. Diese Vorschrift wurde von der Ag. in formeller und materieller Hinsicht im Ergebnis ohne Rechtsfehler angewandt.

2. a) Der Verwaltungsakt ist mit dem im kirchlichen Verwaltungsverfahrensrecht geltenden Bestimmtheitsgrundsatz (im staatlichen Recht § 37 Abs. 1 VwVfG) vereinbar. Dass die Ag. die Verwaltungsaktsqualität der Anrechnung als solche hinreichend deutlich gemacht hat, wurde bereits oben (unter B.I.1.a) ausgeführt. Auch über den Regelungsgehalt der Entscheidung konnten bei dem Anf. keine Missverständnisse aufkommen. Nach ihrem Wortlaut (Ziff. 2 Satz 3 des im Schreiben vom 11. Mai 1999 mitgeteilten Beschlusses der Ag. vom 8. Mai 1999) werden die dem Anf. nach dem Arbeitsvertrag mit der Fachhochschule zustehenden monatlichen Einkünfte rückwirkend ab 1. März 1999 auf die monatlich von der Landeskirche zu zahlenden Bezüge angerechnet. Dabei ist mangels einschränkender Zusätze der Bruttobetrag maßgebend (vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 5. 2. 1992, DVBl. 1992, 912; *Summer*, a. a. O., § 9 a Anm. 7 c). Es war nicht erforderlich, die jeweiligen Beträge zu beziffern, da diese den Beteiligten bekannt waren. Der Anf. hatte die Ag. zuvor über die Höhe seines aus der Lehrtätigkeit erzielten monatlichen Einkommens (8000,- DM) unterrichtet. Die Höhe der von der Landeskirche zu zahlenden Dienstbezüge ergab sich aus den bisherigen nach § 13 Abs. 1 KBesG ergangenen Mitteilungen. Auch in zeitlicher Hinsicht ist der Verwaltungsakt hinreichend bestimmt. Die Anrechnung beginnt mit dem 1. März 1999, dem Tag der Aufnahme der Lehrtätigkeit des Anf. Sie erfolgt jeweils monatsweise. Ein Endtermin musste nicht bezeichnet werden, da die Anrechnungsentcheidung ersichtlich als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung gefasst ist, der so lange wirksam bleibt, bis er durch einen anderen Verwaltungsakt geändert oder aufgehoben wird. Die Ansicht des Anf., der Verwaltungsakt sei für eine Vollstreckung nicht bestimmt genug, geht im Übrigen schon deswegen fehl, weil die Anrechnung als unmittelbar rechtsgestaltende Entscheidung einer Vollstreckung nicht bedarf.

Die Bestimmtheit der Entscheidung über die Anrechnung wird auch nicht durch eine etwaige Unklarheit der weiteren Aussagen der Ziff. 2 des Beschlusses der Ag. beeinträchtigt. Einerseits sind der jeweilige Verwaltungsakt und die übrigen Teile des ihn enthaltenden Bescheids ohne rechtlich getrennt voneinander zu betrachten, so dass mögliche Widersprüche oder Ungereimtheiten innerhalb dieser Teile der Bestimmtheit des eigentlichen Verwaltungsakts grundsätzlich nichts anhaben können (vgl. auch *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 7. Aufl. 2000, § 37 Rn. 12 f.). Wie der Anf. richtig bemerkt, stellen die sonstigen Sätze der Ziff. 2 des Beschlusses ersichtlich keine Verwaltungsakte dar, weil mit ihnen keine Regelungen getroffen werden. Satz 2 enthält lediglich die tatsächliche Feststellung, dass der Anf. die Höhe seiner Einkünfte der Landeskirche mitgeteilt hat. Der die Rückforderung der infolge der Anrechnung für den

Monat März zu viel gezahlten Bezüge ansprechende Satz 4 benennt nur die insoweit einschlägige Vorschrift (§ 48 Abs. 1 KBesG), ohne die Rückzahlungspflicht schon konkret zu begründen. Denn nach seiner Formulierung »sind« die Bezüge »zurückzufordern«, sie »werden« aber noch nicht »zurückgefordert«. Dementsprechend erklärt die Ag. Satz 5 nicht unmittelbar die Aufrechnung der Rückzahlungsforderung gegen die (künftigen) Forderungen des Anf. auf die (nach der Anrechnung verbleibenden) Dienstbezüge, sondern bietet ihm zunächst die Aufrechnung an. Aus dem Zusammenhang der Sätze 3 bis 5 ergibt sich ferner, dass die in Satz 1 erwähnte Einstellung der Zahlung der Bezüge im Hinblick auf den seinerzeitigen Saldo zu Gunsten der Ag. nur vorläufiger Natur ist. Außerdem gibt der Satz nur ein tatsächliches Verhalten wieder. Sind daher mit den übrigen Sätzen der Ziff. 2 des Beschlusses keine Regelungen verbunden, hat die Ag. die Rechtsmittelbelehrung folgerichtig nicht auf sie erstreckt. Andererseits sind jene Sätze, wie die vorstehende Betrachtung zeigt, auch nicht ihrerseits unklar gefasst. Schließlich wird die Bestimmtheit der Anrechnungsentscheidung nicht dadurch berührt, dass diese in den Rahmen der anderen Sätze eingebettet ist. Ein Verwaltungsakt muss nicht zwingend von den sonstigen in dem Bescheid enthaltenen Ausführungen äußerlich abgesetzt werden, sofern er aus sich heraus verständlich bleibt. Das ist hier der Fall.

b) Der angegriffene Verwaltungsakt war jedoch zunächst wegen eines Begründungsmangels formell rechtswidrig. Allerdings wurde dieser Fehler nachträglich im kirchengerichtlichen Verfahren geheilt.

Zu den bei der Durchführung eines kirchlichen Verwaltungsverfahrens zu beachtenden Vorgaben gehört wie im staatlichen Verwaltungsverfahrensrecht (vgl. dort § 39 VwVfG), dass ein schriftlicher Verwaltungsakt schriftlich zu begründen ist. Das Begründungserfordernis dient dazu, den Adressaten des Verwaltungsakts möglichst von dessen Richtigkeit zu überzeugen oder aber ihn in die Lage zu versetzen, sich über die Einlegung eines Rechtsbehelfs klar zu werden, und soll so ein faires Verfahren sicherstellen. Die Begründung muss die für die Entscheidung maßgebenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte unter Einschluss etwaiger Ermessenserwägungen enthalten. In letzterer Hinsicht ist etwas anderes nur bei Einräumung bloß intendierten Ermessens anzunehmen (dazu noch unten B.II.3.b). Auch dort bedarf es aber einer Begründung in Bezug auf die Tatbestandsseite der Norm. Die Begründungspflicht gilt ferner auch dann, wenn der Verwaltungsakt wie hier von einem Kollegialorgan erlassen wird. Mag dem entsprechenden Beschluss des Kollegialorgans auch eine eingehende Erörterung der für und wider die Entscheidung sprechenden Gründe vorausgegangen sein, ist es dadurch nicht von einer schriftlichen Darlegung der betreffenden Erwägungen entbunden. Das Schreiben der Ag. vom 11. Mai 1999 beschränkt sich jedoch darauf, den Anf. von ihrem Beschluss vom 8. Mai 1999 in Kenntnis zu setzen. Die dafür maßgebenden Gründe werden hingegen nicht einmal ansatzweise genannt.

Die denkbare Ausnahme von der Begründungspflicht, dass die Auffassung der Behörde über die Sach- und Rechtslage dem Adressaten des Verwaltungsakts bekannt oder für ihn erkennbar ist, greift hier nicht ein. Zwar wusste der Anf. aufgrund des vorangegangenen Schriftwechsels, dass die Ag. beabsichtigte, auf die Einkommenserzielung aus der von ihm am 1. März 1999 aufgenommenen Tätigkeit als Fachhochschullehrer zu reagieren. Auf welche Grundlage und welche Überlegungen im Einzelnen der Verwaltungsakt über die Anrechnung gestützt wurde, vermochte er indes

nicht zu ersehen, so dass eine Begründung nicht entbehrlich war.

Es entspricht allerdings dem Gebot der Verfahrensökonomie, dass ein Begründungsmangel noch im kirchengerichtlichen Verfahren durch Nachholung der Begründung geheilt werden kann (vgl. für das staatliche Recht § 45 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 VwVfG), sofern dem Prozessgegner die Möglichkeit eingeräumt wird, ihr vor Erlass der gerichtlichen Entscheidung entgegenzutreten (vgl. VuVG der VELKD, Urt. v. 8. 11. 1983, a. a. O., S. 13). Ein zweiter Prozess wäre dann unnötig. Eine solche Heilung ist hier erfolgt, indem die Ag. in ihren Schriftsätzen ausgeführt hat, die Anrechnung beruhe auf dem Rechtsgedanken des § 48 Abs. 2 KBG, wonach bestimmt werden könne, dass eine Nebentätigkeitsvergütung an den Dienstherrn abzuführen sei. Dieser Gedanke sei erst recht auf die vom Anf. ausgeübte neue Haupttätigkeit anwendbar. Da er insgesamt Einkünfte in der bisherigen Höhe erhalte, sei ein ausreichender Unterhalt sichergestellt. Andererseits werde eine Überalimentation und damit eine Ungleichbehandlung im Verhältnis zu den anderen Bediensteten verhindert. Diese Darlegungen genügen dem Begründungserfordernis; ob sie inhaltlich richtig sind, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Der Anf. hatte auch die Möglichkeit, zu ihnen Stellung zu nehmen.

3. Die Entscheidung über die Anrechnung ist auch materiell rechtmäßig ergangen.

a) Der Tatbestand der Ermächtigungsgrundlage ist erfüllt. Die von § 13 Abs. 3 Satz 2 KBesG vorausgesetzte Hinderung an der Ausübung des Dienstes darf wegen der systematischen Anknüpfung an § 13 Abs. 3 Satz 1 KBesG nicht auf eigenes Verschulden des Bediensteten zurückzuführen sein, weil nur dann nach letzterer Bestimmung der Anspruch auf die Dienstbezüge fortbesteht, auf welche die anderweitigen Bezüge oder Vergünstigungen angerechnet werden können. Diese Situation liegt vor. Der Anf. ist nach der mit der Landeskirche am 12. August 1996 abgeschlossenen Vereinbarung bis zur einvernehmlichen Beendigung seines Dienstes von seinen Dienstpflichten befreit und sagt zu, bis zum 1. November 1996 keine Dienstgeschäfte wahrzunehmen. Diese Vereinbarung wurde durch Ergänzungsvereinbarung vom 30. Oktober/4. Januar 1996 bis zum 1. März 1997 und sodann stillschweigend ohne zeitliche Begrenzung verlängert. Da das darin liegende Ausübungshindernis auf dem Konsens beider Beteiligten beruht, verbietet sich die Annahme eines Verschuldens des Anf. (vgl. auch § 51 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 KBG).

Im Zusammenhang mit der Ursache für die Hinderung an der Dienstleistung stehen dem Anf. auch anderweitige Bezüge zu. Ursächlich für die Hinderung ist die vereinbarte Freistellung des Anf. vom Dienst. Diese hat es ihm auch ermöglicht, ein Arbeitsverhältnis als Fachhochschullehrer einzugehen, aus dem ihm eine Vergütung zusteht. Der von § 13 Abs. 3 Satz 2 KBesG vorausgesetzte Zurechnungszusammenhang ist damit gegeben.

Die Auffassung des Anf., die Anrechnungsvorschrift finde nur in Fällen Anwendung, in denen dem Bediensteten aus dem für das Ausübungshindernis ursächlichen Ereignis zugleich die anderweitige Vergünstigung erwächst, wie z. B. Versicherungsleistungen bei einem Unfall, trifft nicht zu. § 13 Abs. 3 Satz 2 KBesG verlangt keine derartige unmittelbare Doppelkausalität, sondern lässt einen nicht näher spezifizierten Zusammenhang genügen. Nach dem Sinn und Zweck der Norm liegt dieser vor, wenn der Bedienstete aufgrund seiner Entpflichtung in der Lage ist, seine Arbeitskraft anderweitig einzusetzen und aus dieser Tätigkeit Einkünfte zu erzielen. Denn § 13 Abs. 3 Satz 2 KBesG folgt dem Gedanken der Vorteilsausgleichung, wie

er auch im staatlichen Beamtenbesoldungsrecht (vgl. § 9 a Abs. 1 Satz 1 des BBesG) und im bürgerlichen Recht ... Niederschlag gefunden hat. Es geht darum zu verhindern, dass der an der Dienstleistung gehinderte Bedienstete, der einen anderweitigen Verdienst erzielt, durch unverminderte Fortzahlung der Bezüge besser steht, als er im Falle der Dienstausbüßung stehen würde. Damit wird zudem eine Ungleichbehandlung gegenüber den anderen Bediensteten vermieden, die ihren Dienst versehen und keine Möglichkeit eines Doppelverdienstes haben (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7. 5. 1974, BVerfGE 37, 167 [181]; BVerwG, Urt. v. 31. 3. 1965, BVerwGE 21, 45 [46]; Urt. v. 23. 3. 1972, BVerwGE 40, 33 [35 und 40]; Urt. v. 10. 4. 1997, DÖV 1997, 873 [874]). Diese Vorteilsausgleichung läuft nicht dem für kirchliche Dienstverhältnisse geltenden Alimentationsgrundsatz (vgl. *Hübner*, ZevKR 44 [1999] S. 477 [494]) zuwider, nach dem der Dienstherr dem Bediensteten angemessenen Unterhalt zahlen muss und ihn nicht auf private Einkünfte verweisen darf. Denn die Alimentation wird stets nur mit Rücksicht auf die geleisteten Dienste gewährt. Werden diese aber nicht erbracht, tritt ein Missverhältnis ein, wenn – wie in den Fällen des § 13 Abs. 3 Satz 1 KBesG – der Anspruch auf Besoldung aufrechterhalten bleibt. Um dieses Missverhältnis zu verringern, ist es auch vor dem Hintergrund des Alimentationsprinzips zulässig, die vom Bediensteten infolge des Leistungshindernisses erzielten Einkünfte auf seine Dienstbezüge anzurechnen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 7. 5. 1974, a. a. O., S. 179 f.; BVerwG, Urt. v. 23. 3. 1972, a. a. O., S. 39 f.; Urt. v. 10. 4. 1997, a. a. O.).

b) Die von § 13 Abs. 3 Satz 2 KBesG vorgesehene Rechtsfolge besteht darin, dass die anderweitigen Bezüge und sonstigen Vergünstigungen auf die Dienstbezüge angerechnet werden können. Die Art und Weise der Anrechnung ist keinen besonderen Vorgaben unterworfen. Insbesondere fordert die Bestimmung weder, dass die Anrechnung auf vergangene Zeitabschnitte bezogen, noch gar, dass die gesamte Zeit, in der das Hindernis für die Ausübung des Dienstes besteht, abgelaufen ist. Wenn nicht absehbar ist, wie lange das Hindernis anhalten wird, kann der Dienstherr deshalb die Anrechnungsentscheidung auch für die laufenden bzw. künftigen Dienstbezüge erlassen (vgl. *Summer*, a. a. O., § 9 a Anm. 8 c). Er ist nicht gehalten, die einzelnen Monate abzuwarten und jeweils im Nachhinein die Anrechnung auszusprechen, zumal ein solches Vorgehen äußerst schwerfällig wäre. Zudem liegt es im Interesse des Bediensteten, wenn er nicht erst nach längerer Zeit mit der Anrechnung konfrontiert wird und die unterdessen erhaltenen Dienstbezüge, die nachträglich von der Anrechnung erfasst werden, nunmehr nach § 48 Abs. 1 Satz 1 KBesG zurückzahlen muss. Soweit das Bundesverwaltungsgericht für das staatliche Recht die Möglichkeit der Anrechnung auf laufende Dienstbezüge (während eines Disziplinarverfahrens) verneint hat, beruhte dies auf dem Fehlen einer entsprechenden disziplinarrechtlichen Vorschrift, nicht aber auf grundsätzlichen Bedenken (vgl. BVerwG, Urt. v. 24. 2. 1972, BVerwGE 39, 338 [341 ff.]). Die Ag. hat von dieser zeitlich umfassenden Befugnis Gebrauch gemacht, indem sie die Anrechnung nicht nur rückwirkend zum 1. März 1999, sondern auch ohne Endtermin ausgesprochen hat.

Der Einwand des Anf., nach seiner Versetzung in den Ruhestand stünden ihm Versorgungsbezüge, aber keine Dienstbezüge mehr zu, die Gegenstand einer Anrechnung sein könnten, greift nicht durch. Denn daraus folgt nicht etwa, dass der hier erlassene Dauerverwaltungsakt, der in die Zukunft hinein wirkt, nachträglich rechtswidrig geworden ist. Vielmehr misst sich die Anrechnungsentscheidung überhaupt nur für Dienstbezüge Geltung bei. Fallen diese

weg, wird die Anrechnung (ab diesem Zeitpunkt) automatisch gegenstandslos.

Ein Ermessensfehler im Sinne des § 114 VwGO in Verbindung mit § 23 VerfO liegt nicht vor. Zwar ist nicht ersichtlich, dass die Ag. überhaupt Ermessen ausgeübt hätte, zumal in ihrem Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren § 13 Abs. 3 Satz 2 KBesG keinerlei Erwähnung fand. Ein völliger Ermessensausfall wäre im gerichtlichen Verfahren auch nicht mehr korrigierbar, da nach § 114 Satz 2 VwGO nur die Ergänzung von Ermessenserwägungen, nicht aber die erstmalige Betätigung des Ermessens zur Herstellung einer rechtmäßigen Lage führen kann (vgl. *Rennert*, in: *Eyermann*, VwGO, 11. Aufl. 2000, § 114 Rn. 89). Gleichwohl ist der Verwaltungsakt ermessensfehlerfrei ergangen. Denn dem Dienstherrn wird durch § 13 Abs. 3 Satz 2 KBesG kein Ermessen in normalem Umfang, sondern ein intendiertes Ermessen eingeräumt, das sich darauf beschränkt, nur in atypischen, besonders gelagerten Fällen von der Anrechnung absehen zu dürfen. Im Regelfall ist hingegen im Einklang mit der gesetzlich vorgezeichneten Richtung die Anrechnung vorzunehmen. Bei § 13 Abs. 3 Satz 2 KBesG handelt es sich damit um eine Sollvorschrift; das in der Norm verwendete Wort »können« drückt allein die Berechtigung des Dienstherrn zur Anrechnung aus. Da ein intendiertes Ermessen lediglich in Ausnahmefällen zum Tragen kommt, bedarf es im Normalfall keiner Anstellung von Ermessenserwägungen (vgl. BVerwG, Urt. v. 5. 7. 1985, BVerwGE 72, 1 [6]; Urt. v. 25. 9. 1992, BVerwGE 91, 82 [90]; Urt. v. 16. 6. 1997, BVerwGE 105, 55 [57]). So verhält es sich auch hier. Anhaltspunkte für eine außergewöhnliche Situation, die eine abweichende Behandlung zuließe, sind nicht erkennbar.

Dass der Dienstherr nach § 13 Abs. 3 Satz 2 KBesG nur über ein intendiertes Ermessen verfügt, folgt aus dem Inhalt der Berechtigung. Der Dienstherr entscheidet nicht wie sonst bei der gesetzlichen Eröffnung eines Ermessensspielraums darüber, ob und in welcher Weise er die von der Norm aufgegriffenen kirchlichen Interessen im Einzelfall zur Geltung bringen will. Er handelt nicht als Sachwalter kirchlicher Belange, sondern macht – ähnlich wie eine Privatperson – vielmehr schlicht von einem eigenen »individuellen« Recht Gebrauch. Ein in alle denkbaren Richtungen gehender Abwägungsakt ist dafür regelmäßig nicht erforderlich (vgl. für das staatliche Recht *Summer*, a. a. O., § 9 a Anm. 12 b; *Schinkel/Seifert*, in: *Fürst*, Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht, Band III, Stand 2000, § 9 a Rn. 10). Das hängt insbesondere damit zusammen, dass in § 13 Abs. 3 Satz 2 KBesG ein Fall der Vorteilsausgleichung geregelt ist. Diese ist Ausdruck eines im bürgerlichen Recht beheimateten allgemeinen Rechtsgrundsatzes, der in § 13 Abs. 3 Satz 2 KBesG nur eine besondere öffentlich-rechtliche (kirchengesetzliche) Positivierung erfahren hat. Im Kern liegt aber in der Anrechnung der anderweitigen Einkünfte auf die Dienstbezüge lediglich die Ausübung eines Gestaltungsrechts, das einer Einwendung gegenüber einer privatrechtlichen Forderung vergleichbar ist. Mit der Entscheidung darüber, dass die Anrechnung erfolgen soll, wird daher kein Ermessen im üblichen Sinne betätigt (zu § 9 a Abs. 1 Satz 1 BBesG nur im Ansatzpunkt anders, im Ergebnis hingegen wie hier BVerwG, das nur bei Vorliegen atypischer Gesichtspunkte Ermessensfehler diskutiert – Urt. v. 10. 4. 1997, a. a. O. –, bzw. sich im Grunde auf der Tatbestandsebene bewegt –, Beschl. v. 5. 2. 1992, a. a. O.). Deshalb wohl sind die staatlichen Parallelnormen zum Teil von vornherein als Mussvorschriften gefasst (vgl. § 96 Abs. 3 Satz 1 BDO).

4. Die von der Ag. im erstinstanzlichen Verfahren herangezogene Vorschrift des § 48 Abs. 1 Satz 2 KBG vermag die

Anrechnungsentscheidung indes nicht zu tragen. Jene Regelung sieht als Rechtsfolge vielmehr eine Bestimmung über die Abführung einer Nebentätigkeitsvergütung an den Dienstherrn vor. Sollte der Ag. im vorliegenden Fall ein solches Bestimmungsrecht zustehen, wäre eine Aufrechnung der betreffenden Forderung gegen die Forderung auf die Dienstbezüge unter Beachtung etwaiger Aufrechnungsverbote denkbar. Eine ohne Rücksicht auf eine eigene Forderung des Dienstherrn und ohne Bindung an Aufrechnungsverbote erfolgende unmittelbare Anrechnung der Vergütung auf die Dienstbezüge (vgl. zu diesen Unterscheidungsmerkmalen zwischen Aufrechnung und Anrechnung v. *Zwehl*, in: *Schwegmann/Summer*, a. a. O., § 11 Anm. 39) setzt als Verwaltungsakt demgegenüber eine spezielle kirchengesetzliche Ermächtigung voraus, die in § 48 Abs. 1 Satz 2 KBG nicht enthalten ist. Dem Gericht ist es aber unbenommen, die richtige Rechtsgrundlage, § 13 Abs. 3 Satz 2 KBesG, an dessen Stelle zu setzen, da diese nach den vorigen Ausführungen keine auf sie bezogene Ermessensbetätigung der Ag. verlangt.

6.

Versorgungsempfänger, Heraufsetzung ruhegehaltfähiger Dienstzeiten

1. Zur Heraufsetzung ruhegehaltfähiger Dienstzeiten.

2. Die Kirchen können für staatliches DDR-Unrecht gegenüber ihren Beamten und Ruhestandsbeamten nicht stärker zur Wiedergutmachung verpflichtet sein, als es der Staat gegenüber seinen Beamten ist (Leitsätze der Redaktion).

§ 7 Satz 1 Nr. 3 a. F. (aufgehoben durch BeamtVGÄndG 1993 [G vom 20. 9. 1994, BGBl. I S. 2442]), 12 I Nr. 1 G über die Versorgung der Beamten und Richter in Bund und Ländern (Beamtenversorgungsgesetz – BeamtVG) i. d. F. d. Bkm. v. 16. 3. 1999 (BGBl. I S. 322, ber. S. 847, S. 2033); Art. 3 I, 33 V GG.

Verwaltungsgerichtshof der Ev. Kirche der Union,
Beschluss vom 11. 2. 2000 – VGH 2/94 –.

Der 1934 geborene Kläger (Kl.) begehrt eine Heraufsetzung der festgesetzten ruhegehaltfähigen Dienstzeit. Der Kl. musste im Spätsommer 1958 ein an der Pädagogischen Hochschule in P. begonnenes Lehramtsstudium abbrechen. Aus politischen Gründen flüchtete er in die Bundesrepublik Deutschland und setzte ab dem Wintersemester 1958/59 sein Studium in H. fort. Der Kl. beendete sein Studium 1963, um sogleich den Vorbereitungsdienst aufzunehmen. Daran schloss sich lückenlos die bis Ende Juli 1970 währende Assessorenzeit in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen an. Ab 1970 stand er – zunächst als Studienrat i. K., später als Oberstudienrat i. K. – im Dienst der beklagten Landeskirche (Beklagte – Bekl.). Auf seinen Antrag hin wurde er zum 1. September 1990 vorzeitig in den Ruhestand versetzt. Durch Bescheid setzte der Kirchenkreis die ruhegehaltfähige Dienstzeit des Kl. auf 30 Jahre fest, was einem Ruhegehaltssatz von 70 % der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge entspricht. Hiergegen richteten sich die Rechtsbehelfe des Kl., mit denen er geltend machte, es gehe nicht an, dass ihm die Studienzeit mit lediglich 4 Jahren als ruhegehaltfähig anerkannt werde. Aufgrund seiner politisch bedingten Flucht seien Verzögerungen eingetreten, die berücksichtigt werden müssten. Gegen das klageabweisende Urteil der VK richtet sich die Berufung des Kl., der gleichfalls der Erfolg versagt blieb.

Aus den Gründen:

II.

Die zulässige Berufung bleibt erfolglos. ... Die erstinstanzliche Entscheidung hat die maßgeblichen Vorschriften des Beamtenversorgungsgesetzes zutreffend angewendet. Das auf Bundesverfassungsrecht gestützte Berufungsvorbringen rechtfertigt keine andere Würdigung.

Für das Begehren des Kl. gibt es weder im staatlichen noch im kirchlichen Besoldungs- und Versorgungsrecht eine Grundlage. Die eindeutigen Regelungen des inzwischen durch das BeamtVGÄndG 1993 mit Wirkung vom 1. Oktober 1994 außer Kraft gesetzten § 7 Satz 1 Nr. 3 BeamtVG und insbesondere die weiterhin gültige Regelung des § 12 Abs. 1 Nr. 1 BeamtVG lassen eine erweiternde Auslegung im Sinne des Kl. nicht zu. Mangels gesetzlicher Grundlage können dem Kl. daher keine höheren Ruhestandsbezüge zuerkannt werden. Die genannten Regelungen können auch nicht dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt werden. Dazu fehlt es dem nichtstaatlichen Kirchengericht an der Kompetenz (vgl. u. a. *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 100 Rn. 28).

Im Übrigen bestehen gegen die Gültigkeit der Regelungen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Insbesondere liegt ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nicht vor. Wie der Kl. selbst einräumt, steht rechtskräftig fest, dass er aufgrund des BerRehaG gegen den Staat keinen Anspruch auf Anerkennung als Verfolgter im Sinne dieses Gesetzes hat. Davon muss auch der Senat ausgehen. Die maßgeblichen staatlichen Regelungen sind als solche ebenfalls unbedenklich. Wenn der staatliche Gesetzgeber in Zeiten knapper Haushaltsmittel eine Wiedergutmachung für in der DDR erlittenes Unrecht auch für die Beamten auf diejenigen qualifizierten Fälle beschränkt, die unter das BerRehaG fallen, so ist dies nach staatlichem Verfassungsrecht nicht zu beanstanden. Der staatliche Gesetzgeber hat mit den von ihm getroffenen Regelungen die äußeren Grenzen, die Art. 3 Abs. 1 GG seiner Gestaltungsfreiheit setzt, nicht verletzt. Es war ihm unbenommen, eine Gleichbehandlung in der Weise herzustellen, dass er strenge Anforderungen an die Anerkennung als Verfolgter aufgestellt und darüber hinausgehende Rehabilitierungsleistungen nicht vorgesehen hat. In diesen Zusammenhang ordnet sich ein, dass er § 7 Satz 1 Nr. 3 BeamtVG mit dem BeamtVGÄndG 1993 aufgehoben hat. Auch für alle anderen Beamten sieht § 12 Abs. 1 Nr. 1 BeamtVG mit der Beschränkung auf die Anrechnung von Mindeststudienzeiten einen Ausgleich für unverschuldete oder schicksalsbedingte Verzögerungen in der Ausbildung bei der Beamtenversorgung nicht vor. Ob der staatliche Gesetzgeber mit den genannten Regelungen eine Lösung getroffen hat, die den Anforderungen an Gerechtigkeit und Billigkeit am besten entspricht, haben weder die staatlichen noch die kirchlichen Gerichte zu überprüfen. Dies obliegt allein seiner Einschätzung. Auch wenn sich eine andere Lösung in der einen oder anderen Hinsicht von dem einen oder anderen Standpunkt aus möglicherweise als gerechter darstellen würde, wäre damit ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG noch nicht zu begründen. Selbst wenn nämlich der Gesetzgeber die gerechteste aller denkbaren Lösungen verfehlt haben sollte, sofern es eine solche überhaupt gibt, verstieße das noch nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. So weit reichen die Bindungen des Gleichheitssatzes nicht.

Wenn aber schon das staatliche Recht einschließlich des Beamtenrechts von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden ist, soweit es dem Kl. einen Wiedergutmachungsanspruch versagt, dann muss dies erst recht für das Kirchenbe-

amtenversorgungsrecht gelten, das sich an das staatliche Recht anlehnt. Denn die Kirchen können für staatliches Unrecht, das in der DDR geschehen ist, gegenüber ihren Beamten und Ruhestandsbeamten nicht stärker zur Wiedergutmachung verpflichtet sein, als es der Staat gegenüber seinen Beamten und den sonstigen Berufstätigen ist.

Einen Verstoß gegen Art. 33 Abs. 5 GG vermag der Senat nach allem ebenfalls nicht zu erkennen. Ob sich ein Kirchenbeamter auf diese Vorschrift – sei es unmittelbar, sei es auch nur wegen ihrer Einwirkung auf staatliches Gesetzesrecht, auf das ein Kirchengesetz verweist oder aber dem ein Kirchengesetz nachgebildet worden ist – überhaupt berufen kann, mag deshalb offen bleiben.

7.

Aufnahme in das Probendienstverhältnis, Härtefallregelung

Bewerber um die Übernahme in das Pfarrdienstverhältnis auf Probe können sich auf die Härtefallregelung des Abschnitts IV der „Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze“ nur berufen, solange ihre Bewerberliste nicht aufgelöst ist (Leitsatz der Redaktion).

§§ 11 I Nrn. 1, 3-6, 8, 14 II, 15 I KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerrinnen in der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands (Pfarrergesetz – PFG) v. 17. 10. 1995 (ABl. VELKD Bd. VI S. 274), geändert d. KG v. 20. 10. 1998 (ABl. VELKD Bd. VII S. 71); Nr. II 2, 7, III 2 der »Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze des Landeskirchenamtes zu einer Bewerberliste für Kandidaten und Kandidatinnen nach Abschluss des Vorbereitungsdienstes« (Vorläufige Verwaltungsgrundsätze – VV) v. 2. 4. 1993.

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 28. 6. 2000 – KonfR 5/99 – (nicht rechtskräftig).

Der Kläger (Kl.) begehrt die Berufung in das Pfarrdienstverhältnis auf Probe; er unterzog sich 1993 der ersten theologischen Prüfung vor dem Theologischen Prüfungsamt der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen; sein Examen wurde mit »gut bestanden, 33 Punkte« bewertet. Nach Ableistung des Vikardienstes legte er 1995 die zweite theologische Prüfung mit der Note »gut« ab. Unter dem ... 1995 bewarb sich der Kl. um die Aufnahme in den Probendienst als Pfarrer zum 1. November 1995. Da diesem Antrag nicht entsprochen werden konnte, wurde der Kl. zunächst für einen Zeitraum von drei Jahren in ein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis zur beklagten Landeskirche (Beklagte – Bekl.) auf Widerruf berufen und zum Kandidaten des Predigtamtes ernannt; während dieser Zeit war der Kl. in einer Kirchengemeinde tätig. Dem Kl. war zuvor mit Schreiben vom 18. Oktober 1995 mitgeteilt worden, dass nach Abschluss der zweiten theologischen Prüfung zum Prüfungstermin Herbst 1995 gemäß Nr. II 2 der »Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze des Landeskirchenamtes zu einer Bewerberliste« eine Kursliste (Kursliste XXI, Kurs 45) erstellt worden sei. Insgesamt würden auf der Bewerberliste zurzeit 171 Bewerber geführt. Auf einer Kursliste von insgesamt 40 Bewerbern nehme er zusammen mit zwei weiteren Bewerbern Platz Nr. 16 ein. Während der Dauer des Kandidatenverhältnisses wurde der Kl. laufend über die veränderte Situation auf der Bewerberliste und seine derzeitige Platzierung informiert. Zuletzt nahm er zusammen mit zwei weiteren Bewerbern Platz 9 ein. Mit Schreiben der Bekl. vom 6. April 1998 wurde ihm mitgeteilt, dass seine Kursliste nach einer Dauer von drei Jahren zum Herbsttermin 1998 aufgelöst werde. Nach den Vorläufigen Verwaltungsgrundsätzen könnten sich Bewerber und Bewerberinnen, deren Kurslisten aufgelöst worden seien,

zum nächsten Termin der Stellenvergabe noch einmal bewerben, wobei ihre Bewerbungen im Rahmen einer vom Landeskirchenamt festzulegenden Quote berücksichtigt würden. Die Anzahl der aus der Kursliste XXI (Kurs 45) noch zu berücksichtigenden Bewerber legte das Landeskirchenamt vor der Berufung der Kommission auf »bis zu 9« fest. Später wählte das Landeskirchenamt 9 Bewerber aus der Kursliste XXI (Kurs 45) für die Aufnahme in den Probendienst aus.

Dem Kl. wurde mit Bescheid des Landeskirchenamtes vom 15. September 1998 mitgeteilt, dass seine Bewerbung nicht berücksichtigt worden sei und er nicht in den Probendienst aufgenommen werde. Nach Auflösung seiner Kursliste seien auch künftige Bewerbungen nicht mehr möglich. Der Kl. wurde daraufhin mit Wirkung vom 31. Oktober 1998 aus dem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis auf Widerruf entlassen.

Der gegen diesen Bescheid erhobene Widerspruch des Kl. blieb erfolglos; zur Begründung der nunmehr vorliegenden Klage macht der Kl. geltend, dass er einen Anspruch auf Berufung in das Dienstverhältnis eines Pfarrers auf Probe, hilfsweise auf ermessensfehlerfreie Neubeseidung seines Antrags habe. Die angefochtene Entscheidung der Bekl. sei aus verschiedenen Gründen fehlerhaft. Die Klage wurde vom Rechtshof abgewiesen.

Aus den Gründen:

II.

Die zulässige Klage ist sowohl hinsichtlich des Hauptantrages als auch hinsichtlich des Hilfsantrages unbegründet. Der Kl. hat weder einen Anspruch auf Berufung in das Pfarrdienstverhältnis auf Probe noch einen Anspruch auf Neubeseidung seines Bewerbungsgesuchs. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig und verletzen den Kl. nicht in seinen Rechten.

Die Berufung in das Pfarrdienstverhältnis auf Probe richtet sich nach § 15 Abs. 1 PFG. Nach dieser Vorschrift kann im Rahmen der vorhandenen Stellen in das Pfarrdienstverhältnis auf Probe nur berufen werden, wer die Voraussetzungen nach § 11 Abs. 1 Nrn. 1, 3-6 und 8 PFG erfüllt und für die Berufung in das Pfarrdienstverhältnis vorgesehen ist. Ein Anspruch auf Berufung in das Pfarrdienstverhältnis auf Probe besteht nicht (§ 14 Abs. 2 PFG), so dass das mit dem Hauptantrag verfolgte Begehren ohne Erfolg bleiben muss.

Die Entscheidung über die Berufung in das Dienstverhältnis steht im Ermessen der Bekl. In den VV hat sich die Bekl. Richtlinien zur Handhabung des Einstellungsmeresses gegeben, an deren Beachtung sie sich gebunden fühlt und aus dem Rechtsgedanken der Gleichbehandlung auch gebunden ist. Diese VV sind bereits mehrfach Gegenstand von Entscheidungen des Rechtshofs gewesen und von diesem gebilligt worden (vgl. Ur. v. 29. 11. 1996 – Konf R 10/96 und Konf R 23/96¹ – sowie Ur. v. 16. 1. 1998 – Konf R 18/96 –). In diesen Entscheidungen hat der Rechtshof ausgeführt, dass die Vorläufigen Verwaltungsgrundsätze mit der Platzierung der Bewerbung auf einer Kursliste, die an die Ergebnisse beider theologischer Prüfungen anknüpft und nach diesen Ergebnissen differenziert, dem Leistungsgrundsatz vorrangige Bedeutung beimisst und insoweit keinen rechtlichen Bedenken begegnet. Diese Verfahrensweise sei sachgerecht und rechtmäßig. Auch im Übrigen seien die VV sachgerecht, einsehbar und nachvollziehbar. Daran hält der Rechtshof nach erneuter Überprüfung fest.

¹ RsprB ABl. EKD 1998 S. 9

Ohne Erfolg macht der Kl. geltend, die VV seien in seinem Fall fehlerhaft angewendet worden. Soweit der Kl. meint, bei der Beurteilung seines Einstellungsanspruchs hätten soziale Gesichtspunkte, nämlich die Unterhaltspflicht für drei Kinder und eine dadurch bedingte angespannte finanzielle Situation, berücksichtigt werden müssen, verkennt er, dass nach Nr. III 2 der VV soziale Gesichtspunkte nur bei der Berufung in ein Dienstverhältnis nach der Platzfolge auf der Kursliste zu berücksichtigen sind, nicht hingegen bei der letzten zulässigen Bewerbung nach Auflösung der Kursliste. Bewerbungen nach Auflösung der Kurslisten können nach Nr. II 7 der VV im Rahmen einer vom Landeskirchenamt festzulegenden Quote berücksichtigt werden, wobei weder die zuletzt auf der aufgelösten Kursliste erreichte Platzziffer noch andere als Eignungsgesichtspunkte maßgebend sind. Dies ist im Falle des Kl. beachtet worden. Die für seine Kursliste maßgebliche Einstellungsquote ist in der Kollegsitzung am ... mit »bis zu 9« festgelegt worden. Bei der anschließenden, von der vom Landeskirchenamt berufenen Kommission vorbereiteten Auswahl ist der vom Kl. auf der Kursliste zuletzt eingenommene Platz mithin zu Recht unberücksichtigt geblieben. Für die vorbereitenden Vorschläge der Kommission, welche Bewerber in das Pfarrdienstverhältnis auf Probe berufen werden sollten, waren nach Nr. II 7 der VV nur die Examensergebnisse, die Berichte aus der Ausbildung nach Abschnitt V der VV und eventuelle weitere Hinweise auf die Eignung der Bewerber ... maßgebend. Weitere Gesichtspunkte durfte weder die Kommission noch die Bekl. berücksichtigen, weil sie anderenfalls den Grundsatz der Chancengleichheit, der im Hinblick auf weitere Mitbewerber die Beachtung der VV gebietet, verletzt hätte.

Ohne Erfolg rügt der Kl., die Bekl. habe seine Bewerbung um Aufnahme in den Probendienst zu Unrecht nicht bereits vor Auflösung der Kursliste berücksichtigt. Auf die erste Bewerbung des Kl. vom ... 1995 um Aufnahme in den Probendienst zum 1. November 1995, die für den Fall, dass dieser Bewerbung nicht entsprochen werden konnte, zugleich den Antrag auf Einsatz als Kandidat des Predigtamtes enthielt, ist der Kl. in das öffentliche Dienst- und Treueverhältnis zur Landeskirche auf Widerruf berufen worden und als Kandidat des Predigtamtes mit dem Dienst in der Kirchengemeinde ... beauftragt worden. Während seiner dreijährigen Tätigkeit als Kandidat des Predigtamtes ist er ausweislich der von der Bekl. vorgelegten Verwaltungsvorgänge auf der Bewerberliste geführt und für die Einstellungstermine Mai und November 1996, Mai und November 1997 sowie Mai und November 1998 jeweils über seine derzeitige Platzierung auf der Bewerberliste informiert worden. Anhaltspunkte für die vom Kl. geäußerte Vermutung, seine Bewerbung sei entgegen der ausdrücklichen Mitteilung der Bekl. vom 4. Juni 1998 nicht mehr berücksichtigt worden, ergeben sich aus den Verwaltungsvorgängen nicht und sind auch sonst nicht ersichtlich. Etwas anderes kann der Kl. nicht aus dem Termin des Kommissionsgespräches herleiten, das zur Vorbereitung der Entscheidung der Bekl. über die letzte, dem Kl. noch mögliche Bewerbung zum Einstellungstermin Mai 1999 diente. Die frühzeitige Terminierung erfolgte allein im Interesse der Bewerber ..., denen alsbald Klarheit über ihre beruflichen Perspektiven verschafft werden sollte, und berührt die Rechtmäßigkeit der Entscheidung, den Kl. nicht mehr in den Probendienst zu berufen, nicht. Weder dem Vorbringen des Kl. noch dem sonstigen Streitstoff ist ein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass in seinem Fall von den Vorläufigen Verwaltungsgrundsätzen abgewichen worden ist.

Soweit der Kl. meint, die Kommission habe für ihren Vorschlag dem am 31. August 1998 geführten Gespräch im

Vergleich zu seinen Examensergebnissen und seiner Tätigkeit als Kandidat des Predigtamtes in der Gemeinde ... zu große Bedeutung beigemessen, verkennt er, dass in der in den Verwaltungsvorgängen der Bekl. enthaltenen Zusammenfassung über das Kommissionsgespräch ... lediglich der Vorschlag für die vom Landeskirchenamt zu treffende Entscheidung unterbreitet wird. Dass an der grundsätzlichen Eignung des Kl. für die Aufnahme in den Probendienst Zweifel nicht bestehen, ist in dem angefochtenen Bescheid vom 15. September 1998 auf Seite 2 ausdrücklich ausgeführt. Bei ihrer Auswahlentscheidung hatte die Bekl. indes neben dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Prinzip der Bestenauslese auch die allgemeine Finanzentwicklung der Landeskirche zu berücksichtigen und musste deshalb zwischen mehreren für die Aufnahme in den Probendienst geeigneten ... Bewerbern eine Auswahl treffen. Anhaltspunkte dafür, dass diese Auswahlentscheidung rechtswidrig oder verfahrensfehlerhaft getroffen worden ist, bestehen nicht. Der in diesem Zusammenhang vom Kl. erhobene Vorwurf, seine Arbeit in der Kirchengemeinde ... sei – möglicherweise auf der Grundlage einseitiger Informationen – von der Kommission unzutreffend beurteilt worden, dies habe die Kommission zu für ihn nachteiligen Schlussfolgerungen geführt, richtet sich gegen einen Vorgang wertender Erkenntnis, der sich richterlicher Nachprüfung entzieht. Das ergibt sich schon daraus, dass der Rechtshof anderenfalls seine nur aus dem Akteninhalt zu gewinnende Erkenntnis an die Stelle derjenigen setzen musste, die die dazu berufene Kommission aus ihrem persönlichen Eindruck gewonnen hat. Das ist aus Rechtsgründen ausgeschlossen, weil sich die wertenden Elemente einer Ermessensentscheidung naturgemäß rechtlicher Überprüfung entziehen.

Damit bleibt auch der Hilfsantrag ohne Erfolg, so dass die Klage daher insgesamt abzuweisen ist.

8.

Pfarrer im Probendienst, Entlassung

1. Zu den formellen Voraussetzungen einer Entlassung aus dem Probendienstverhältnis nach § 19 Satz 1 PFG.

2. Die dem Pfarrer gem. § 51 PFG obliegende Dienstpflicht zu seinem Auftrag entsprechender Lebensführung in Ehe und Familie schließt den Verzicht auf außereheliche Beziehungen ein. Verstößt der Pfarrer im Probendienst hiergegen, stellt dies eine Handlung i. S. v. § 19 PFG dar, für die eine Maßnahme unzureichend ist, auf die durch Disziplinarverfügung erkannt werden kann (Leitsätze der Redaktion).

§§ 12, 19 S. 1, 22, 51, 66 KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerinnen in der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands (Pfarrergesetz – PFG) v. 17. 10. 1995 (ABl. VELKD Bd. VI S. 274, ber. Bd. VII S. 12), zul. geänd. d. KG v. 20. 10. 1998 (ABl. VELKD Bd. VII S. 71); §§ 17 III 1, 140 III KG der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands über das Verfahren und die Rechtsfolgen bei Amtspflichtverletzungen (Disziplinarergesetz – DiszG) i. d. F. v. 22. 4. 1994 (ABl. VELKD Bd. VI S. 222; ber. S. 261 und Bd. VII S. 5).

Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, Urteil vom 28. 6. 2000 – KonfR 9/99 – (rechtskräftig).

Der Kläger (Kl.) wurde, nachdem er die zweite theologische Prüfung im September 1992 bestanden hatte, im November 1992 zum Pfarrer auf Probe berufen und zunächst zur Hilfeleistung bei dem Superintendenten des Kirchenkreises ... und Mitarbeit in den Kirchengemeinden ... herangezogen. Vom 1. Juni 1993 an war er mit der Vernehmung der Pfarrstelle in der Kirchengemeinde ... beauftragt. Mit Wirkung vom 16. Mai 1996 wurde er von dieser Aufga-

be verpflichtet und dem Superintendenten des Kirchenkreises zur pfarramtlichen Hilfeleistung zugewiesen.

Im Jahre 1997 wurde gegen den Kl. ein Disziplinarverfahren eingeleitet, dessen Gegenstand der Vorwurf bildete, der Kl. habe ehewidrige Beziehungen zu Frau ... unterhalten, die in der Konfirmandenarbeit der Kirchengemeinde aktiv war. Die im Jahre 1977 geborene Frau, deren Vater dem Kirchenvorstand der Gemeinde angehörte, betreute die Kinder des Kl. Sie ging in der Familie des Kl. ein und aus und besaß auch einen Schlüssel zur Wohnung des Pfarrers. In einem so genannten an die Gemeindemitglieder gerichteten Rundbrief wurde sie von dem Kl. einmal als »drittes Kind« der Familie bezeichnet. Diese familiäre Beziehung veränderte sich, und es kam ab November 1995 zu sexuellen Kontakten der Frau ... mit dem Kl., die Anlass zu der disziplinarischen Untersuchung gaben. Als Ergebnis der Untersuchung stellten die vom Landeskirchenamt bestellten Untersuchungsführer in ihrem zusammenfassenden Bericht vom 10. Juni 1997 auf der Grundlage der von ihnen durchgeführten Beweisaufnahme fest:

»Die Untersuchung hat den Beweis erbracht, dass Pastor ... in der Zeit von November 1995 bis Ende Februar 1996 außereheliche sexuelle Beziehungen zu Frau ... unterhalten hat und dass es dabei wiederholt zum außerehelichen Geschlechtsverkehr gekommen ist.«

Durch Bescheid entließ die Bekl. den Kl. gemäß § 19 PFG aus dem Dienstverhältnis als Pfarrer auf Probe. Zur Begründung bezog sich die Bekl. auf das Ergebnis des zusammenfassenden Berichts über die disziplinarische Untersuchung.

Der Kl. legte gegen den Bescheid Einspruch ein, der von der Bekl. zurückgewiesen wurde. Die hiergegen erhobene Klage begründete der Kl. mit verschiedenen Verfahrensmängeln; die Klage wurde vom Rechtshof abgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Klage ist als Anfechtungsklage zulässig, aber nicht begründet.

Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheids ist § 19 Satz 1 PFG. Danach sind ... Pfarrer auf Probe aus dem Dienstverhältnis zu entlassen, wenn sie eine Handlung begehen, für die eine Maßnahme unzureichend ist, auf die durch Disziplinarverfügung erkannt werden kann. Der Bescheid leidet unter keinem Verfahrensfehler (1.). Die Tatbestandsvoraussetzungen der Vorschrift liegen vor (2.).

1. Gemäß § 22 PFG i. V. m. § 12 PFGergG sind vor der Entlassung der Kirchenvorstand, der Kirchenkreisvorstand, der Superintendent und der Pastorenausschuss zu hören. Die Bekl. hat dies beachtet und zu der beabsichtigten Entlassung des Kl. den Kirchenkreisvorstand des Ev.-luth. Kirchenkreises ..., den Landessuperintendenten für den Sprengel ... und den Pastorenausschuss der Bekl. gehört. Da der Kl. im Zeitpunkt des Ergehens der Entlassungsverfügung keinem Kirchenvorstand zugeordnet war, weder als Pfarrstelleninhaber noch als ein mit der Versehung der Pfarrstelle Beauftragter, war die Bekl. auch nicht verpflichtet, einen Kirchenvorstand zu der beabsichtigten Maßnahme zu hören.

Die angefochtenen Bescheide sind auch nicht etwa deshalb verfahrensfehlerhaft, weil Beweisanträgen des Kl. im disziplinarischen Verfahren nicht nachgegangen wurde. Selbst wenn der Untersuchungsführer gehalten gewesen wäre, diesen Beweisanträgen nachzugehen, führte der sich daraus ergebende Mangel des Disziplinarverfahrens nicht zu einem Fehler des Entlassungsverfahrens.

Ob der Kl. mit seinem Vortrag, es liege eine unzulässige Verknüpfung von Entlassung nach § 19 PFG einerseits und der Entfernung aus dem Dienst andererseits vor, einen Ver-

fahrensmangel oder einen inhaltlichen Fehler der Entlassungsverfügung rügt, ist unklar, kann aber auch offen bleiben, weil die Rüge jedenfalls nicht durchgreift. Die von dem Kl. beanstandete Verknüpfung beruht auf der gesetzlichen Regelung. Soweit nämlich ein Pfarrer im Probendienst eine Amtspflichtverletzung begeht, kann er nicht in einem förmlichen Disziplinarverfahren zur Verantwortung gezogen werden. Ein Pfarrer auf Probe ist vielmehr nach § 19 Abs. 1 PFG, dessen Aussage in § 140 Abs. 3 Satz 2 DiszG wiederholt wird, zu entlassen, wenn er eine Handlung begeht, für die eine Maßnahme unzureichend ist, auf die durch Disziplinarverfügung erkannt werden kann.

2. Der Bescheid ist auch inhaltlich rechtmäßig. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 19 PFG liegen vor. Der Kl. hat eine Handlung begangen, für die eine Maßnahme unzureichend ist, auf die durch Disziplinarverfügung erkannt werden kann.

Wie sich aus dem zusammenfassenden Untersuchungsbericht (§ 140 Abs. 3 Satz 4 DiszG) des Untersuchungsführers vom 10. Juni 1997 ergibt, hat der Kl. dadurch gegen seine Amtspflicht zu einer dem Auftrag des Pfarrers gemäßen Lebensführung in Ehe und Familie (§§ 51, 66 Abs. 2 PFG) verstoßen, dass er in der Zeit von November 1995 bis Ende Februar 1996 außereheliche Beziehungen zu Frau ... unterhalten hat und dass es dabei wiederholt zum außerehelichen Geschlechtsverkehr gekommen ist. Diese Dienstpflicht schließt nämlich den Verzicht auf außereheliche Beziehungen ein (vgl. *Strietzel*, Das Disziplinarrecht der deutschen evangelischen Landeskirchen und ihrer Zusammenschlüsse, Tübingen 1988, S. 139 ff., 142 m. w. N.). Die Ehe ist eine unauflösbare und unantastbare Gemeinschaft, und dem hat der Pfarrer in seiner eigenen Ehe Rechnung zu tragen (SfA VELKD, Urt. v. 17. 1. 1972, RsprB ABl. VELKD Bd. IV S. 21; vgl. Nachweise bei *Strietzel*, a. a. O., S. 141). Es versteht sich von selbst, dass durch die Aufnahme außerehelicher sexueller Beziehungen die Unantastbarkeit und Unauflöslichkeit der ehelichen Lebensgemeinschaft in Frage gestellt und die Verpflichtung zu einer dem Auftrag des Pfarrers gemäßen Lebensführung in Ehe und Familie verletzt wird.

Bei der vom Kl. begangenen Amtspflichtverletzung handelt es sich auch um eine Handlung, für die eine Maßnahme unzureichend ist, auf die durch Disziplinarverfügung – also Verweis oder Geldbuße (§ 17 Abs. 1 Satz 1 DiszG) – erkannt werden kann. Der Ehebruch ist eine schwere Pflichtverletzung, die bei Pfarrern auf Lebenszeit nach Einleitung eines förmlichen Disziplinarverfahrens regelmäßig mit Versetzung oder schwereren Maßnahmen geahndet wird (vgl. Nachweise bei *Strietzel*, a. a. O. S. 139 ff. und S. 206; DiszH EKD – Luth. Senat –, Urt. vom 4. 7. 1986, RsprB ABl. EKD 1987 S. 16; vgl. die Nachweise über die Rspr. des SfA der VELKD in ABl. VELKD Bd. V, Sonderdruck Nr. 5, S. 10 ff.). Nach der ständigen Rechtsprechung des Disziplinarsenats der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands ist ein Pfarrer, der seine Ehe bricht, grundsätzlich in seiner bisherigen Verwendung nicht mehr tragbar. In besonderen Fällen kann die Entfernung aus dem Dienst erforderlich sein, in anderen Fällen die Amtsenthebung. Bei Vorliegen besonders mildernder Umstände kann auch eine Versetzung auf eine andere Stelle (also nicht etwa eine Disziplinarverfügung) ausreichend sein (SfA VELKD, Urt. v. 25. 6. 1999, RsprB ABl. EKD 2000 S. 24). Die besondere Schwere der Amtspflichtverletzung ergibt sich daraus, dass die Verkündigung eines Pfarrers, der eine außereheliche Beziehung eingegangen ist, angesichts seines Versagens nicht mehr glaubwürdig sein kann (DiszH EKD – Luth. Senat –, Urt. v. 4. 7. 1986, RsprB ABl. EKD 1987 S. 16; vgl. SfA VELKD, Urt. v. 17. 1. 1972, RsprB ABl.

VELKD Bd. IV S. 21). Mit ähnlichen Erwägungen wurde die Verhängung der härtesten Disziplinarmaßnahme, der Entfernung aus dem Dienst, damit begründet, dass »auch heute noch der überwiegende Teil der Gemeindemitglieder vom Pfarrer Selbstzucht und beispielhafte Lebensführung erwartet und Anstoß nimmt an einem Pfarrer, der das sechste Gebot missachtet«. Die Kirche müsse deshalb dafür sorgen, »dass der Pfarrstand ... nicht abgeleitet, seine Überzeugungskraft einbüßt und das Ohr der Gemeinde nicht mehr erreicht.« (DiszK Wü, Urt. v. 10. 10. 1983, RsprB ABl. EKD 1987 S. 15 f.).

Der vorliegende Fall gibt dem Gericht keinen Anlass, der Frage nachzugehen, ob – etwa im Hinblick auf gewandelte Wertvorstellungen in der Gesellschaft – in der Bewertung außerehelicher Beziehungen eines Pfarrers mildere Maßstäbe gelten müssten und bei Ehebruch – jedenfalls in begründeten Einzelfällen – auch eine weniger harte Disziplinarmaßnahme, also eine Geldbuße oder ein Verweis, ausreichend sein kann, um die Amtspflichtverletzung zu ahnden. Nach den Umständen dieses Falles liegt nämlich in dem Ehebruch des Kl. ein schwerwiegender Verstoß gegen die Amtspflichten eines Pfarrers, so dass – ungeachtet eventuell gewandelter Wertvorstellungen – Maßnahmen wie Verweis oder Geldbuße unzureichend gewesen wären. Die Amtspflichtverletzung des Kl. hat deshalb erhebliches Gewicht, weil Frau ... als Mitarbeiterin in der Konfirmandenarbeit der Gemeinde dem Kl. faktisch in gewisser Weise untergeordnet war. Der Kl. war »Autoritätsperson« gegenüber seiner jungen Mitarbeiterin, und dies ist zu seinen Lasten zu berücksichtigen. Dass die Mitwirkung bei Konfirmandenfreizeiten nicht in die Zeit der außerehelichen sexuellen Beziehungen fällt, ist dabei ohne Bedeutung.

Das Verhältnis des Kl. zu Frau ... war hier zudem dadurch geprägt, dass die junge Frau in der Wohnung des Kl. schon als Minderjährige ein und aus ging und in der Familie, wie von dem Kl. seiner Gemeinde in einem Rundschreiben mitgeteilt wurde, wie ein Kind aufgenommen wurde. Dass es dem Kl. nicht gelungen ist, dieses Verhältnis, das eher einer Vater-Tochter-Beziehung als einem partnerschaftlichen Verhältnis entsprach, von sexuellen Kontakten freizuhalten, muss zu seinen Lasten berücksichtigt werden, weil eine solche außereheliche Beziehung die Glaubwürdigkeit eines Pfarrers in besonderer Weise beeinträchtigt.

Eine gewichtige Verletzung seiner Pflichten ist dem Kl. auch deshalb vorzuwerfen, weil er nicht von sich aus die Initiative zu einer Beendigung der Beziehung zu der jungen Frau aus seiner Gemeinde ergriffen hat. Erst unter dem Druck der landeskirchlichen Aufsicht wurde die Beziehung nach den Feststellungen in dem zusammenfassenden Bericht des Untersuchungsführers sowie nach Aussage der Frau ... im Untersuchungsverfahren einvernehmlich von beiden gleichzeitig beendet.

Zu einer anderen Beurteilung des Sachverhalts gibt auch das im Rahmen des Untersuchungsverfahrens gefertigte Schreiben des Kl. vom 22. Mai 1997, auf das er in seiner Klagebegründung Bezug genommen hat, keinen Anlass. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass der Untersuchungsbericht auf einer unzureichenden Sachaufklärung beruht. Die vom Kl. im Rahmen der Untersuchung gestellten Beweisangebote durften unberücksichtigt bleiben, weil die unter Beweis gestellten Tatsachen entweder als wahr unterstellt werden konnten oder weil es auf sie nicht ankam. Auf das Fehlverhalten des Kl. hätte deshalb nicht mit einer Disziplinarmaßnahme im Wege einer Disziplinarverfügung angemessen reagiert werden können.

9.

Pfarrer, Abberufung mangels gedeihlichen Wirkens

1. § 84 Abs. 2 PfdG n. F. stellt einen im Verhältnis zu § 84 Abs. 1 Nr. 2 selbstständigen Abberufungstatbestand dar, bei dessen Vorliegen die fehlende Gewährleistung des gedeihlichen Wirkens gesetzlich vermutet wird.

2. Im Einzelfall ist diese Vorschrift unbedenklich anwendbar, da sie als Ermessensvorschrift Raum belässt für eine Rechtsanwendung, die in formeller und materieller Hinsicht der potenziellen Bedeutung der Maßnahme für den betroffenen Pfarrer noch hinreichend Rechnung trägt (Leitsätze der Redaktion).

§§ 84 I Nr. 2, II, 85 II, 87 II S. 2 KG über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrerrinnen und Pfarrer in der Ev. Kirche der Union (Pfarrerdienstgesetz – PfdG) v. 15. 6. 1996 (ABl. EKD S. 470); § 27 S. 1 KG der Ev. Kirche in Berlin-Brandenburg zur Ausführung und Ergänzung des Kirchengesetzes über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrerrinnen und Pfarrer in der Ev. Kirche der Union (Pfarrerdienstgesetz – PfdG) v. 15. 6. 1996 (Pfarrerdienstausführungsgesetz – PfdAG) v. 16. 11. 1996 (KABl. S. 191).

Verwaltungsgerichtshof der Ev. Kirche der Union, Urteil vom 12. 11. 1999 – VGH 15/98 –.

Der Kläger (Kl.) ist seit dem 1. Februar 1994 Inhaber der (ehemals 2.) Pfarrstelle der F.-Kirchengemeinde in P. Der 11 ordentliche Mitglieder umfassende Gemeindegemeinderat fasste auf seiner Sitzung am 7. Januar 1997 in Abwesenheit des Kl. und des Superintendenten S. zum Tagesordnungspunkt »Regionalisierung« mit 8/0/0 Stimmen folgende Beschlüsse:

a) der GKR beschließt zur Verringerung des Stellenvolumens gemäß Sollstellenplan folgende kw-Vermerke

Stelle	Ist	kw	Stelleninhaber
Pfarrer	1	0,5	A.
Pfarrer	0,5	0,5	S.

b) Der GKR sieht in der Arbeit des Pfarrers A. keine Perspektive für die F.-Kirchengemeinde mehr und beschließt, bei der Kirchenleitung auf seine Ablösung hinzuwirken. Sup. S., Dr. S. und Herr H. werden beauftragt, diesbezüglich im Konsistorium vorstellig zu werden.

Am 14. Januar 1997 beschloss der Gemeindegemeinderat nach Erläuterung der Gründe des den Kl. betreffenden Beschlusses und nachdem der Kl. erklärt hatte, dass er keinen Anlass sehe, seine Arbeit in der F.-Kirchengemeinde für gescheitert anzusehen und daraus die Konsequenzen zu ziehen, weiterhin:

Der GKR bekräftigt den Beschluss vom 7. Januar 1997 und beantragt die Abberufung von Pfr. A. nach § 84 des Pfarrerdienstgesetzes vom 15. Juni 1996.

Der GKR bittet den Kreiskirchenrat, das Anliegen des GKR der F.-Gemeinde mit einem gleich lautenden Antrag nach § 84 (2) an die Kirchenleitung zu unterstützen.

An der Abstimmung über diesen ebenfalls mit 8/0/0 Stimmen gefassten Beschluss nahm Superintendent S. nicht teil.

Der Kreiskirchenrat P. beschloss am 11. Februar 1997 mit den Stimmen aller 11 ordentlichen Mitglieder einhellig:

Der KKR P. beantragt bei der KL der EKIBB entspr. § 84 (2) des Pfarrerdienstgesetzes vom 15. Juni 1996 die Abberufung des Pfarrers A. aus seiner Pfarrstelle an der F.-Kirchengemeinde. Der KKR macht sich damit den Antrag des GKR der F.-Kirchengemeinde zu Eigen (§ 84 [1] Nr. 2).

Weitere Beschlüsse des Kreiskirchenrats und Gemeindegemeinderats führten dazu, dass das Konsistorium den Kl. mit

Beschluss vom 25. Februar 1997 gemäß § 86 PfdG n. F. beurlaubte. Am 26. März 1997 fand eine Anhörung des Gemeindegemeinderats gemeinsam mit dem amtierenden Generalsuperintendenten und dem Personaldezernenten statt. In dem darüber gefertigten Vermerk vom 27. März 1997 hielt der Personaldezernent u. a. Folgendes fest:

Als Ergebnis des Gesprächsgangs steht fest, dass das gedeihliche Zusammenwirken zwischen der Gemeinde und Pfr. A. nicht mehr gewährleistet ist. Den Erwartungen der Gemeinde kann Pfr. A. nicht entsprechen. Ursache dafür ist, dass Pfr. A. Fehlleistungen nicht einräumt und Tatsachen, die auf seine Fehler verweisen, verleugnet. Er weicht Konflikten aus, und wenn Kritik an ihm doch geäußert wird, nimmt er eine Schutzhaltung ein, so dass ein Gespräch nicht mehr möglich ist. ... Seine eigenen Fehler versucht er zu verbergen, indem er anderen unterstellt, deren Verursacher zu sein. ...

Unterlagen über die Anhörung des Kl. durch das Konsistorium, die am 5. und 12. Mai 1997 stattgefunden haben soll, sowie über die Anhörung des Kreiskirchenrats und des Generalsuperintendenten finden sich in den Personalakten nicht. Der Kl. trat jedoch ausweislich dieser Akten alsbald und verschiedentlich schriftlich an die Kirchenleitung heran und erklärte unter detaillierten Ausführungen, dass er während seiner gesamten Dienstzeit in der F.-Kirchengemeinde mit keinem Kreis und keiner Gruppe Krach oder Ärger gehabt habe, ausgenommen hiervon die Gremienarbeit des GKR.

Die Kirchenleitung beschloss in ihrer Sitzung am 16. Mai 1997, den Kl. aus seiner Pfarrstelle der F.-Kirchengemeinde P. gemäß § 84 Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 2 i. V. m. § 85 Abs. 1 PfdG n. F. abzuberufen. Zur Begründung führte die Bekl. aus, dass ein gedeihliches Wirken in der Gemeinde nicht mehr gewährleistet sei. Dies finde in den einstimmig gefassten Beschlüssen des Gemeindegemeinderats und des Kreiskirchenrats seinen Ausdruck. Die Kirchenleitung habe bei ihrer Entscheidung das Ergebnis der Anhörungen des Gemeindegemeinderats, des Kreiskirchenrats und des Kl. berücksichtigt.

Hiergegen hat der Kl. unter Rüge von Verfahrensfehlern Klage erhoben mit dem Antrag, den Bescheid der Kirchenleitung aufzuheben; das Verwaltungsgericht hat der Klage stattgegeben. Gegen dieses Urteil richtete sich die Berufung der Bekl.

Aus den Gründen:

II.

Die Berufung der Bekl. ist nicht begründet. Die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zur Anwendung des § 84 PfdG n. F. treffen im Wesentlichen zu; das gilt insbesondere auch für die strengen Anforderungen an das Verwaltungsverfahren (1.). Es kann aber offen bleiben, ob hier der vom Verwaltungsgericht angenommene Verfahrensfehler einer unzureichenden Anhörung des Generalsuperintendenten durch das Konsistorium vorgelegen hat (2.). Ebenso kann dahinstehen, ob nicht doch der Kreiskirchenrat den Kl. vor der Beschlussfassung über die Antragstellung nach § 84 Abs. 2 PfdG n. F. hätte hören müssen (3.). Denn jedenfalls ist die Entscheidung der Kirchenleitung materiell ermessensfehlerhaft, weil sowohl die Begründung des Bescheides vom 26. Mai 1997 als auch die dazu im Gerichtsverfahren gegebenen Erläuterungen der Beklagten die gebotene Abwägung der beteiligten Interessen nicht erkennen lassen (4.).

1. Die Vorschrift des § 84 PfdG n. F. ist ohne Vorbild. Nach ihr können Gemeindepfarrer auch abberufen werden, wenn der Gemeindegemeinderat und zusätzlich der Kreiskirchenrat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln des ordentlichen Mitgliederbestandes dies beantragt hat. Die Vor-

schrift ist im Schrifttum insbesondere vor dem Hintergrund, dass ihre Anwendung ohne ein förmliches Verfahren in den vorzeitigen Ruhestand führen könne, scharf kritisiert worden (*von Tiling*, ZevKR 43 [1998] S. 55 ff.; *Stein*, KuR 310, S. 1 ff.). Die Regelung komme praktisch einer Abwahlmöglichkeit gleich; ein derart eröffneter Weg in den Ruhestand entferne sich einerseits vom Typenzwang der im staatlichen Recht mit Verfassungsrang ausgestatteten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums; andererseits konfligiere er auch mit dem Grundsatz von der Unversetzbarkeit des Pfarrers, der nach gemeinem Kirchenrecht nur in engen Ausnahmefällen und nur unter besonderen verfahrensrechtlichen Anforderungen durchbrochen werden dürfe (*von Tiling*, a. a. O., S. 67 ff.). Der Pfarrer werde nach der neuen Vorschrift wie ein »politischer Beamter« behandelt, ohne durch Besoldungs- und Versorgungsbezüge in entsprechender Höhe gesichert zu sein; gegenüber anderen Arbeitnehmern werde er schlechter gestellt, weil der Verlust des Arbeitsplatzes im Arbeitsrecht einen »wichtigen Grund« voraussetze, der benannt werden müsse und von den staatlichen Gerichten überprüft werden könne, so dass ein wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz statfinde (*Stein*, a. a. O., S. 5 f.).

Die Kritik erschöpft nicht einmal sämtliche Defizite, die im Vergleich zum staatlichen Arbeitsrecht bestehen. Man denke nur an die dort vorgesehenen Abmahnungserfordernisse und die obligatorischen Schlichtungsversuche. Die Kritik übersieht auch nicht die Besonderheiten des arbeitsrechtlichen Tendenzschutzes, weil § 84 Abs. 2 PfdG n. F. Sachverhalte erfasst, die – anders als die rechte Verkündigung des Glaubens – regelmäßig außerhalb des Tendenzschutzes liegen. Sie ist vor allem deshalb ernst zu nehmen, weil es für einen Pfarrer, wenn er auf diesem Wege frühzeitig in den Ruhestand gelangt, wegen seiner speziellen Ausbildung nicht gerade leicht fallen wird, sich beruflich umzuorientieren und eine andere Arbeit zu finden. Gleichwohl meint der Senat, dass es möglich ist, die gesetzliche Regelung im Einzelfall unbedenklich anzuwenden. Denn als Ermessensvorschrift belässt die Regelung Raum für eine Rechtsanwendung, die in formeller und materieller Hinsicht der potenziellen Bedeutung der Maßnahme für den betroffenen Pfarrer noch hinreichend Rechnung trägt. Nur eine daran orientierte Auslegung entspricht allerdings den Erfordernissen des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, der auch im Kirchenrecht zu beachten ist. Mit Recht fordert *von Tiling* daher, dass ein ordnungsmäßiges Erhebungsverfahren mit entsprechenden Rechten des Betroffenen, eine sorgfältige Begründung und (soweit nicht durch den Gesetzeswortlaut und dessen Zweck abgeschnitten) eine Überprüfbarkeit durch das kirchliche Gericht nötig erscheinen (a. a. O., S. 69 f.; die Notwendigkeit kirchengerichtlichen Rechtsschutzes für derartige Fälle sieht auch *Rohde*, ZevKR 41 [1996] S. 369, 380).

2. Zweifelhaft erscheint dem Senat allerdings, ob dem Verwaltungsgericht für den vorliegenden Fall darin zu folgen ist, dass es an der ordnungsgemäßen förmlichen Anhörung des Generalsuperintendenten nach § 85 Abs. 2 Satz 2 PfdG n. F. fehle, weil von diesem stets eine eigenständige Stellungnahme zu fordern sei, die in einer für die Kirchenleitung und das Gericht nachvollziehbaren Weise zeitnah aktenkundig gemacht worden sei. Diese Forderung mag in der Regel berechtigt sein. Sind aber die Erhebungen des Konsistoriums vollständig und begleitet der Generalsuperintendent sie von Anfang bis Ende, gibt er schließlich vor Abfassung der Vorlage für die entscheidende Sitzung der Kirchenleitung zu erkennen, dass er die maßgeblichen Tatsachen als vollständig ermittelt ansehe und sich auch den Bewertungen in der Vorlage uneingeschränkt

anschließe, bestätigt er dies zumindest während seiner Teilnahme an dieser Sitzung, so mag ausnahmsweise von einer eigenständigen Stellungnahme abzusehen sein, wenn auch ein derart angelegter Verfahrensgang der gesetzlichen Intention, unterschiedliche Sichtweisen in die Entscheidung einfließen zu lassen, nicht optimal entspricht. In die Richtung einer solchen Ausnahme zielt das Vorbringen der Bekl. Dabei ist jedoch unklar geblieben, ob ein derartiger Verfahrensablauf so umfassend und in allen Einzelheiten substantiiert dargetan worden ist; vor allem ist strittig geblieben, ob ein solcher Sachverhalt wirklich vorgelegen hat. Um dies abschließend würdigen zu können, hätte es weiterer Tatsachenermittlungen bedurft. Davon konnte der Senat jedoch absehen, weil die Berufung aus anderen Gründen zurückzuweisen war.

3. Im Gegensatz zur Auffassung des Verwaltungsgerichts hat der Senat Zweifel, ob sich der Auffassung des Kl., aus Gründen des rechtlichen Gehörs sei eine Anhörung des betroffenen Pfarrers durch den Kreiskirchenrat erforderlich, die Regelung des § 27 Satz 1 PfdAG entgegenhalten lässt. Zwar obliegt hiernach die Anhörung der am Abberufungsverfahren Beteiligten allein dem Konsistorium. Der Kreiskirchenrat ist jedoch selbst Verfahrensbeteiligter, nämlich – zusammen mit dem Gemeindegemeinderat – Antragsteller. § 27 Satz 1 PfdAG gilt daher möglicherweise nur für das erst durch die Antragstellung ausgelöste Verfahren. Die nachträgliche Anhörung durch das Konsistorium erübrigt auch wohl der Sache nach nicht die Anhörung des betroffenen Pfarrers durch den Kreiskirchenrat. Denn handelt es sich bei § 84 Abs. 2 PfdAG n. F. um einen eigenständigen Abberufungstatbestand, der bei Vorliegen der Voraussetzungen die Überprüfungsbefugnis der Kirchenleitung im Vergleich zu den Fällen des § 84 Abs. 1 Nr. 2 PfdAG n. F. einschränkt, so verschlechtert sich schon allein aufgrund des Beschlusses des Kreiskirchenrates die Rechtsstellung des betroffenen Pfarrers in ganz erheblicher Weise. Von daher könnte es nahe liegen, dem Pfarrer einen Anspruch auf rechtliches Gehör gegenüber dem Kreiskirchenrat einzuräumen. Auch insoweit bedarf es jedoch keiner abschließenden Entscheidung, weil jedenfalls die Entscheidung der Kirchenleitung sich als ermessensfehlerhaft darstellt.

4. Wie schon das Verwaltungsgericht geht auch der Senat davon aus, dass es sich bei § 84 Abs. 2 PfdAG n. F. um einen im Verhältnis zu § 84 Abs. 1 Nr. 2 PfdAG n. F. selbstständigen Abberufungstatbestand handelt, bei dessen Vorliegen die fehlende Gewährleistung eines gedeihlichen Wirkens des Pfarrers in der Pfarrstelle gesetzlich vermutet wird. Ausweislich der Entwurfsbegründung sollen durch die Neuregelung »unter Umständen sehr langwierige und für alle Beteiligten beschwerliche Verfahren, insbesondere Feststellungen eines nicht gedeihlichen Wirkens, vermieden werden«, ist die entscheidende Kirchenleitung »aber auch in diesem Fall nicht an die Vorentscheidungen der antragstellenden Organe gebunden« (zitiert nach *Stein*, a. a. O., S. 5 mit Fußnote 19). Die Verwendung des Begriffs »können« verdeutlicht zweifelsfrei, dass der Kirchenleitung ein Ermessen eingeräumt ist.

Die Bekl. hat sich im vorliegenden Verfahren zu Recht auf den Standpunkt gestellt, dass sie sich anstelle von abschließenden Feststellungen zum angeblichen oder wirklichen Vorliegen eines »nicht gedeihlichen Wirkens« auf eine Missbrauchskontrolle beschränken kann. Einem Missbrauch ist wie folgt vorzubeugen:

Die Beschlüsse des Gemeindegemeinderates und des Kreiskirchenrates dürfen nicht zu anderen Zwecken als zu denen der Behebung eines Zustandes fehlenden gedeihlichen Wirkens in der Pfarrstelle gefasst worden sein. So ist das Abbe-

rufungsverfahren beispielsweise kein Instrument der Personal- und Stellenbewirtschaftung. Es ist auch nicht dazu geschaffen, eine frühere Auswahlentscheidung zu revidieren und sich eines schwachen oder schwierigen Pfarrers zu entledigen, um so das Feld für einen vermeintlich besseren oder genehmeren Nachfolger zu ebnet. Ebenso wenig eignet es sich dazu, Maßnahmen wegen einer möglichen Dienstunfähigkeit zu umgehen und so den strengeren Verfahrensanforderungen an die vorzeitige Versetzung in den Ruhestand auszuweichen. Es ist auch kein Ersatz für Disziplinar- oder Lehrbeanstandungsverfahren (*von Tiling*, a. a. O., S. 69). Auch im Übrigen ersetzt es nicht die Dienstaufsicht, sondern setzt bei sonst dienstaufsichtlich beeinflussbarem Fehlverhalten des Pfarrers geradezu den vergeblichen Einsatz oder aber die vorhersehbare Wirkungslosigkeit der Mittel der Dienstaufsicht voraus: Werden Vorwürfe gegen den Pfarrer erhoben, die Verstöße gegen die Grundordnung, Kirchengesetze oder sonstige kirchenrechtliche oder staatliche (z. B. arbeitsrechtliche) Rechtsvorschriften zum Gegenstand haben, bleiben daher Weisungen und Abmahnungen weiterhin in Betracht zu ziehen.

Eine dem Missbrauch vorbeugende Kontrolle hat im Rahmen des Ermessens stattzufinden. Das Konsistorium und die Kirchenleitung haben hier entsprechenden Anhaltspunkten nachzugehen. Darauf allein sind die Ermittlungen jedoch nicht zu beschränken. Zwar müssen die Ursachen langwieriger persönlicher Feindschaften und die Einzelheiten einer Zerrüttung der persönlichen Beziehungen in der Pfarrstelle nicht aufgeklärt werden. Die Voraussetzungen des § 84 Abs. 1 Nr. 2 PfdAG sind nach Sinn und Zweck der Neuregelung nicht vollständig nachzuzeichnen. Jedoch hat die Kirchenleitung die Vertretbarkeit der Entscheidung des Gemeindegemeinderates und des Kreiskirchenrates dazu, dass ein gedeihliches Wirken des Pfarrers in der Pfarrstelle nicht mehr gewährleistet ist, anhand konkreter Stichproben zu überprüfen. Das dies geschehen ist, muss im Interesse eines Minimums an gerichtlicher Überprüfbarkeit in den Gründen des Bescheides dargelegt und anhand wenigstens eines typischen Beispiels verdeutlicht werden.

Entgegen der im Berufungsverfahren verdeutlichten Auffassung der Bekl. darf sich jedoch die Ermessensausübung keineswegs auf die Missbrauchskontrolle beschränken. Zusätzlich ist das klassische Rechtsfolgeermessen auszuüben, insbesondere ist die Verhältnismäßigkeit der vorgesehenen Maßnahme zu prüfen. Hieraus folgt zunächst, dass zu würdigen ist, ob die Abberufung erforderlich erscheint. Das ist nicht der Fall, wenn mildere Mittel ernsthaft Erfolg versprechen. Als solch mildere Mittel sind ganz allgemein Abmahnungen, Beratungsgespräche und dergleichen in Betracht zu ziehen. Ferner sind die Folgen, die eine Abberufung bzw. das Unterbleiben einer Abberufung erwarten lässt, einander gegenüberzustellen und abzuwägen. Auf Seiten des betroffenen Pfarrers ist zu berücksichtigen, was die Abberufung für ihn künftig bedeuten würde, z. B. wie groß – auch unter Berücksichtigung seiner bisherigen Laufbahn – die Aussichten sind, eine andere Pfarrstelle zu finden (vgl. § 87 Abs. 2 Satz 2 PfdAG n. F.). Erscheint dies unsicher oder gar zweifelhaft, so ist weiterhin zu prüfen, wie sehr ein Wartestand und ein sich daran anschließender Ruhestand nach seinen persönlichen Verhältnissen (Alter, Familienstand, Zahl der Kinder usw.) ihn und seine nächsten Angehörigen ansonsten belasten würden (§ 87 Abs. 2 Satz 4 PfdAG n. F.). Auf Seiten der Gemeinde ist zu berücksichtigen, ob und wieweit der betroffene Pfarrer seine Aufgabe in der Gemeinde noch erfüllen kann. Bei dieser Prognose ist insbesondere zu berücksichtigen, welchen personellen Umfang der anlassgebende Konflikt angenommen hat und wie sehr er sich erkennbar – etwa durch Zeitablauf – verfestigt hat.

Bei unklarer Prognose hinsichtlich der Wirksamkeit milderer Mittel oder der Erträglichkeit der weiteren Entwicklung bei unveränderten Verhältnissen in der Gemeinde gilt: Je schwerer die vorhersehbaren Folgen für den Pfarrer wiegen und je mehr das Verhalten des Pfarrers beispielsweise durch dienstliche Weisungen oder Abmahnungen bzw. die Situation in der Gemeinde durch Beratungsgespräche oder Ähnliches beeinflussbar erscheint, desto eher müssen derartige Maßnahmen als ein milderer Mittel in Betracht gezogen und versucht werden. Auch für die Ausübung des Rechtsfolgeermessens gilt im Übrigen, dass die maßgeblichen Erwägungen im Interesse eines Minimums an gerichtlicher Überprüfbarkeit mit ihren wesentlichen Zügen in den Gründen des Bescheides dargelegt werden müssen.

In Anwendung dieser Grundsätze erweist sich die angefochtene Entscheidung der Kirchenleitung als ermessensfehlerhaft. Die Bekl. hat nach ihrem schriftsätzlichen Vorbringen ausdrücklich nur eine Missbrauchskontrolle für erforderlich gehalten. Dementsprechend schweigen die Gründe des Bescheides gänzlich zu den Erfolgsaussichten eines Versuchs, durch den Einsatz milderer Mittel ein gedeihliches Zusammenwirken zu ermöglichen. Zu derartigen Überlegungen hätte aber jedenfalls insoweit Veranlassung bestanden, als einerseits Beratungsgespräche o. a. in Eingaben ernst zu nehmender Gemeindeglieder angeregt worden waren, andererseits selbst in den Gründen des Bescheids vom 26. Mai 1997 Hinweise darauf enthalten sind, dass – aus welchen Gründen auch immer – es zu einer Aussprache über die Schwierigkeiten bei der Zusammenarbeit mit den Mitgliedern des Gemeindegemeinderats nicht gekommen sein soll. Möglicherweise war auch zwischen den ersten Anzeichen eines Konflikts – nach Angaben des Kl. wurden sie erst im November 1995 erkennbar – und der Beschlussfassung des Gemeindegemeinderats ein unter Umständen noch als kurz zu bezeichnender Zeitraum verstrichen, der für sich gesehen eine unüberwindliche Verfestigung der gegensätzlichen Positionen noch nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit nahe legen musste. Vor allem aber schweigen die Gründe des Bescheids vom 26. Mai 1997 ebenfalls gänzlich zu den nach den persönlichen Verhältnissen zu erwartenden Belastungen des Kl. Das Alter des Kl., sein Familienstand, der Stand seiner Versorgungsanwartschaften, seine Aussichten, eine andere Gemeinde zu finden, und die dafür maßgeblichen Umstände, etwa auch frühere Wechsel der Gemeinde, werden mit keinem Wort erwähnt. Der Kl. selbst hatte schon frühzeitig auf die ungünstige Situation hingewiesen, für ihn eine weitere Pfarrstelle zu finden. Die Berücksichtigung dieser Umstände war zur fehlerfreien Ausübung des Ermessens unverzichtbar.

10.

1. § 84 Abs. 2 PfdG n. F. stellt einen im Verhältnis zu § 84 Abs. 1 Nr. 2 selbstständigen Abberufungstatbestand dar, bei dessen Vorliegen die fehlende Gewährleistung des gedeihlichen Wirkens gesetzlich vermutet wird.

2. Vor der im Ermessen der Dienstbehörde stehenden Entscheidung über die Abberufung eines Pfarrers muss zunächst Klarheit über die Notwendigkeit einer etwaigen Versetzung in den Ruhestand nach § 93 PfdG geschaffen werden. Das Verfahren nach § 84 Abs. 2 PfdG darf nicht dazu dienen, diesen – besonderen Regeln unterworfenen – Weg zu umgehen.

3. Eine Abberufungsentscheidung nach § 84 Abs. 1 Nr. 2 oder Abs. 2 kann vor einem Verfahren nach § 93 PfdG nur dann getroffen werden, wenn unabhängig von der Dienstfähigkeit des Pfarrers feststeht, dass ein zukünftiges gedeihliches

Wirken in der Gemeinde ausgeschlossen ist (Leitsätze der Redaktion).

§§ 2 II 2, 84 I Nr. 2, II, 85 II 1, 93 I, III-VII KG über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrerinnen und Pfarrer in der Ev. Kirche der Union (Pfarrerdienstgesetz – PfdG) v. 15. 6. 1996 (ABl. EKD S. 470); § 24 II VwGG KG über die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit (Verwaltungsgerichtsgesetz – VwGG) v. 16. 6. 1996 (ABl. EKD S. 390); § 45 II VwVfG.

Verwaltungsgerichtshof der Ev. Kirche der Union, Beschluss vom 24. 3. 2000 – VGH 1/00 –.

Der Antragsteller (Ast.) ist seit 1985 Inhaber der Pfarrstelle der Evangelischen Kirchengemeinden R. und S. Mit Schreiben vom 8. November 1997 teilte das Presbyterium der Gemeinde R. dem Landeskirchenamt mit, es sei wegen des Gesundheitszustandes des Ast. in größter Sorge. Dieser habe sich binnen Jahresfrist zusehends verschlechtert; er bezeichne sich selbst als praktisch arbeitsunfähig und vor dem völligen Zusammenbruch stehend. Das Presbyterium stehe in vollem Umfang hinter dem Ast., es werde aber befürchtet, dass sich sein Gesundheitszustand nicht kurzfristig bessern könne.

Ausweislich seiner Personalakten legte der Ast. jedenfalls ab Beginn des Jahres 1998 eine Akte zu dem Thema »Satanismus in und um R.« an. Mindestens ab Februar 1998 nahm die Beschäftigung des Ast. mit von ihm in diesem Zusammenhang getroffenen Wahrnehmungen breiten Raum ein. So machte der Ast. im Februar 1998 der Kriminalpolizei Mitteilung verschiedenartigster Umstände, die seiner Auffassung nach satanistische Umtriebe bestätigten. Im Februar 1998 erbat der Ast. bei seinem Superintendenten für einige Tage Urlaub: Seit dem 1. Januar werde er von jungen Menschen in Anspruch genommen, die in Todesangst regelrecht ins Pfarrhaus flüchteten. Das Gehörte und dessen Verarbeitung habe ihn so erschöpft, dass er dringend abschalten müsse. Er habe ohne sein aktives Dazutun den ersten Kreis der Hölle überschritten. Unter dem 5. März 1998 informierte der Superintendent das Landeskirchenamt darüber, dass er den Ast. wegen der geschilderten Vorkommnisse am 27. Februar gemäß Art. 163 Abs. 3 der Kirchenordnung beurlaubt habe. Der Ast. wurde vom 24. bis 27. Februar 1998 in der psychiatrischen Abteilung eines Krankenhauses behandelt. Nach einem anschließenden Urlaub bis zum 10. März erklärte er am 11. März 1998 schriftlich, es verdichte sich der Eindruck, dass die Abberufung aus der Pfarrstelle die für alle Seiten beste Lösung der aufgestauten Probleme darstelle. Mit einer Abberufung im gegenseitigen Einvernehmen sei er einverstanden. Diese Erklärung widerrief der Ast. am 12. März 1998 und widersprach der Abberufung, wobei er diesen Widerspruch am 13. März wieder zurückzog.

Die zuständigen Gremien der Gemeinden R. und S. und des Kirchenkreises T. beschlossen am 11. und 25. März 1998, im Einvernehmen mit dem Ast. dessen Abberufung aus der Pfarrstelle zu beantragen.

Durch Bescheid vom 1. April 1998 entsprach das Landeskirchenamt diesem Antrag nach § 84 Abs. 2 PfdG. Zugleich wurde der Ast. gemäß § 86 Abs. 1 PfdG mit sofortiger Wirkung beurlaubt. Den dagegen erhobenen Widerspruch wies der Beschwerdeausschuss der Kirchenleitung der Antragsgegnerin (Ag.) durch Widerspruchsbescheid zurück. Zur Begründung wurde u. a. ausgeführt, die mit Zweidrittelmehrheit gefassten Beschlüsse der Presbyterien und des Kreissynodalvorstandes machten den Grad der Zerrüttung in den Gemeinden deutlich. Die erforderliche Anhörung sei wegen der Zustimmungserklärung des Ast. zur Abberufung als erfüllt anzusehen. Im Ergebnis hätten die Zerrüttung und Spaltung in der Gemeinde und die Erfüllung

des Tatbestandes des § 84 Abs. 2 PfdG keine andere Entscheidung als die Abberufung zugelassen. Außerdem werde ein gedeihliches Wirken in der Pfarrstelle als nicht mehr gewährleistet angesehen, so dass auch eine Abberufung nach § 84 Abs. 1 Ziffer 2 begründet sei. Die gegen die Abberufung erhobene Anfechtungsklage hat die Verwaltungskammer unter Zulassung der Berufung durch Urteil abgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, die Abberufung nach § 84 Abs. 2 PfdG könne nicht beanstandet werden. Ob in der unterbliebenen Anhörung ein Fehler liege, könne dahinstehen. Jedenfalls sei insoweit im Widerspruchsverfahren Heilung eingetreten. Die Abberufung stehe im Ermessen. Die zuständige Stelle müsse daher die für und gegen die Abberufung sprechenden Gesichtspunkte gegeneinander abwägen. Dies sei hier in nicht zu beanstandender Weise geschehen. Es stehe fest, dass das Verhalten des Ast. für erhebliche Unruhe in den Gemeinden gesorgt habe. Der Ast. habe auch keine Bereitschaft gezeigt, den Konflikt zu überwinden. Ob auch die Voraussetzungen des § 84 Abs. 1 Nr. 2 PfdG erfüllt seien, könne offen bleiben. Gegen dieses Urteil hat der Ast. Berufung eingelegt, über die noch nicht entschieden ist.

Nach Zustellung des Urteils der Verwaltungskammer ordnete die Ag. die sofortige Vollziehung der Abberufungsentscheidung an. Zur Begründung führte sie aus, die Kirchengemeinden R. und S. litten erheblich unter dem Andauern des Streits. Durch die Zulassung der Berufung sei eine unzumutbare Verlängerung eingetreten. Im Übrigen sei die Abberufung in der Sache bestätigt worden. Gegen diese letztgenannte Entscheidung richtet sich der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage.

Aus den Gründen:

II.

Der Antrag, für den der Verwaltungsgerichtshof als Gericht der Hauptsache nach § 24 Abs. 2 Satz 1, § 71 VwGG in Verbindung mit § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO instanzial zuständig ist, ist zulässig und begründet.

Nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nach § 24 Abs. 2 VwGG nur möglichen summarischen Überprüfung der Sach- und Rechtslage sprechen überwiegende Gründe dafür, dass der Ast. im Berufungsverfahren vor dem Senat Erfolg haben wird. Besteht eine solche überwiegende Erfolgsaussicht für das Hauptsacheverfahren, so kann die Abwägung zwischen dem Interesse des Ast. an einer Beibehaltung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage und dem Interesse der Ag. an einer raschen Vollziehung der Abberufungsentscheidung nur zu Gunsten des Ast. ausfallen.

1. Der Ast. ist vor der Abberufung weder vom Presbyterium der Kirchengemeinde F. noch vom Bevollmächtigtenausschuss der Kirchengemeinde S. noch vom Kreissynodalvorstand des Kirchenkreises T. angehört worden. Auch eine dem Erlass des Abberufungsbescheides vorgelagerte Anhörung durch das Landeskirchenamt ist nicht erfolgt. Angesichts der gesundheitlichen und psychischen Verfassung, in der sich der Ast. im Zeitraum Februar/März 1998 offensichtlich befand, spricht alles dafür, dass die nach § 85 Abs. 2 Satz 1 PfdG erforderliche Anhörung entgegen der Auffassung der Ag. wegen der schriftlichen Mitteilungen des Ast. über Zustimmung zur Abberufung, Widerruf der Zustimmung und Widerruf des Widerrufs nicht entfallen durfte. Die Bedenken können jedoch dahinstehen. Das Gleiche gilt für die Auffassung der Verwaltungskammer, ein etwaiger Anhörungsmangel sei jedenfalls in Anlehnung an § 45 Abs. 2 VwVfG durch das Widerspruchsverfahren geheilt.

2. Die Abberufungsentscheidung erweist sich nämlich im Ergebnis als ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig.

a) Im Ausgangspunkt zu Recht geht die Verwaltungskammer davon aus, dass die Abberufung nach § 84 Abs. 2 im Ermessen des Dienstherrn steht. Bereits in seinem Urteil vom 12. 11. 1999 (VGH 15/98¹) hat der Senat dazu ausgeführt, bei § 84 Abs. 2 PfdG handele es sich um einen im Verhältnis zu § 84 Abs. 1 Nr. 2 PfdG selbstständigen Abberufungstatbestand, bei dessen Vorliegen die fehlende Gewährleistung eines gedeihlichen Wirkens des Pfarrers in der Pfarrstelle gesetzlich vermutet werde. Dadurch sollten langwierige und beschwerliche Feststellungen zum nicht gedeihlichen Wirken erspart werden können. Weil danach die Abberufung nach § 84 Abs. 2 PfdG keine materiellen Voraussetzungen aufweise, müsse allerdings die Ermessensbetätigung einer Missbrauchskontrolle unterworfen werden. Die Beschlüsse der Gemeindekirchenräte und des Kreiskirchenrates zu § 84 Abs. 2 PfdG dürften nicht zu anderen Zwecken als zu denen der Behebung eines Zustandes fehlenden gedeihlichen Wirkens in der Pfarrstelle gefasst worden sein. Das Abberufungsverfahren sei kein Instrument der Personal- und Stellenbewirtschaftung. Es könne nicht dazu dienen, eine früher getroffene Auswahlentscheidung zu revidieren oder Maßnahmen wegen einer möglichen Dienstunfähigkeit im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Versetzung in den Ruhestand zu ersparen. Obwohl das Pfarrerdienstgesetz eine ausdrückliche rechtliche Regel dazu nicht enthält, folgt daraus für das Verhältnis zwischen einer Abberufung nach § 84 Abs. 2 PfdG und einem Verfahren auf Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit, dass im Falle des Vorliegens von Anhaltspunkten für eine Dienstunfähigkeit bei der Ermessensbetätigung nach § 84 im Grundsatz der Vorrang des Zuruhesetzungsverfahrens zu beachten ist. Nur diese Auslegung wird auch dem in § 2 Abs. 2 Satz 2 PfdG niedergelegten Grundsatz gerecht, dass die Kirche dem Pfarrer Schutz und Fürsorge in seinem Dienst und in seiner Stellung als Pfarrer gewährt.

b) Bei Anlegung dieser Maßstäbe ist die Abberufung des Ast. auch dann, wenn die gemeindlichen Gremien, der Kreiskirchenrat und das Landeskirchenamt subjektiv zur Behebung einer Situation nicht mehr gedeihlichen Wirkens haben handeln wollen, als der falsche rechtliche Weg zu betrachten. Im Zeitraum Februar/März 1998 hatte der Ast. aus der Sicht des Senats ein Verhalten an den Tag gelegt, das bei objektiver Betrachtung dringende und sich jedermann aufdrängende Anhaltspunkte dafür enthielt, er könne im Sinne des § 93 Abs. 1 PfdG infolge eines körperlichen Gebrechens oder wegen Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte auf Dauer dienstunfähig sein. Dieser Eindruck bestand ersichtlich auch beim Landeskirchenamt der Ag., das aus diesem Grunde nach der Abberufung aus der Pfarrstelle eine gesundheitliche Begutachtung des Ast. herbeiführte. Der rechtlich gebotene Weg hätte deshalb darin bestanden, im Februar/März 1998 – also vor der Abberufung – ein Verfahren auf Versetzung in den Ruhestand gemäß § 93 Abs. 3 PfdG in Gang zu setzen. Dieser Anforderung wird die Ermessensbetätigung der Ag. im Widerspruchsbescheid – der Ausgangsbescheid enthält keine Ermessenserwägungen – nicht gerecht. Die dort zum Gesundheitszustand des Ast. mitgeteilte Auffassung, dieser könne nicht als Erklärung für den durch die Satanismus-Vorwürfe verursachten Aufruhr angeführt werden, ist offensichtlich nicht haltbar. Es ist – immer aus der Sicht der Verwaltungsentscheidungen des Jahres 1998 – im Gegensatz dazu sehr viel eher wahrscheinlich, dass eine krankhafte Störung im

¹ In diesem Heft S. 18.

Gesundheitszustand des Ast. die einzige Ursache dafür bildet, dass der Kläger eine vernünftige Kontrolle über sein Verhalten jedenfalls zeitweise verloren und dadurch erhebliche Unruhe in seine Gemeinden getragen hat.

c) Danach hätte vor einer im Ermessen der Dienstbehörde stehenden Entscheidung über die Abberufung des Ast. aus seiner Pfarrstelle zunächst Klarheit über die Notwendigkeit einer etwaigen Versetzung in den Ruhestand nach § 93 PfdG geschaffen werden müssen. Wie schon ausgeführt, kann das Verfahren nach § 84 Abs. 2 PfdG nicht dazu dienen, diesen – besonderen Regeln (vgl. § 93 Abs. 3 bis 7 PfdG) unterworfenen – Weg zu umgehen oder hinauszuzögern. Eine Abberufungsentscheidung, die stattdessen einen Zusammenhang zwischen der eingetretenen Situation eines nicht mehr möglichen gedeihlichen Wirkens und dem Gesundheitszustand des Pfarrers verneint, obwohl ein solcher sich objektiv aufdrängt, kann keinen Bestand haben.

d) Soweit der Widerspruchsbescheid die Abberufung des Klägers neben § 84 Abs. 2 PfdG auch auf § 84 Abs. 1 Ziff. 2 PfdG stützt, führt dies nicht zu einem anderen Ergebnis. Auch die Abberufung nach der letztgenannten Vorschrift steht im Ermessen der kirchlichen Dienstbehörde. Für das Verhältnis einer Abberufung zu einer vorzeitigen Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit gelten deshalb auch dann die vorstehenden Ausführungen. Es ist kein rechtfertigender Grund dafür ersichtlich, insoweit die Abberufung wegen vermuteten nicht mehr gedeihlichen Wirkens anders zu behandeln als eine solche, bei der feststeht, dass ein gedeihliches Wirken nicht mehr gewährleistet erscheint. In beiden Fällen sind vielmehr im Rahmen der Ermessensbetätigung nach § 84 PfdG für eine dauernde Dienstunfähigkeit sprechende Anhaltspunkte in der Weise einzubeziehen, dass in der Regel vor einer Abberufung die Frage der Versetzung in den Ruhestand zu klären ist.

e) Es ist zu erwägen, ob unter besonderen Umständen eine Abberufungsentscheidung nach § 84 Abs. 1 Ziff. 2 oder Abs. 2 bereits getroffen werden kann, bevor ein Verfahren nach § 93 PfdG durchgeführt oder auch nur eingeleitet worden ist. Der Senat sieht eine solche Möglichkeit allenfalls dann als gegeben an, wenn unabhängig von der Dienstfähigkeit des Pfarrers feststeht, dass ein zukünftiges gedeihliches Wirken in der Gemeinde ausgeschlossen ist. Ist das Maß der Zerrüttung in der Beziehung des Pfarrers zu seiner Gemeinde unwiderruflich so groß, dass eine Besserung auch dann nicht erwartet werden kann, wenn sich herausstellt, dass der Beitrag des Pfarrers an diesem Zustand auf einer Erkrankung beruhte, die überstanden ist, so mag vor oder neben dem Zurruesetzungsverfahren eine Abberufung in Betracht gezogen werden können. Dahin gehende Entscheidungen setzen indessen besondere Feststellungen und Erwägungen voraus. Daran fehlt es in den angefochtenen Verwaltungsentscheidungen wie auch in den prozessualen Darlegungen der Ag. Zwar geht der Senat mit der Verwaltungskammer davon aus, dass der Ast. durch seine außerhalb objektiver Nachvollziehbarkeit liegende Beschäftigung mit dem Thema Satanismus erhebliche Unruhe in seine Gemeinden getragen und ein weiteres gedeihliches Wirken zunächst unmöglich gemacht hat; dass jedoch dieser Zustand irreparabel wäre, der Ast. also auch nach einer Wiederherstellung voller Dienstfähigkeit in keinem Fall in seinen Gemeinden wieder gedeihlich wirken können, ist nicht dargetan. Für eine dahin gehende Prognose enthalten die Abberufungsentscheidungen nichts, eine Ergänzung der Erwägungen in diese Richtung ist jedenfalls nicht in ausreichender Weise erfolgt.

f) Wird die Abberufung des Ast. diesen Grundsätzen nicht gerecht, so ist im vorliegenden summarischen Verfah-

ren davon auszugehen, dass die Entscheidung im Berufungsverfahren aufgehoben wird. In diesem Fall wird die Ag. das Verfahren nach § 93 PfdG durchzuführen haben und für den Fall, dass es nicht mit einer Zurruesetzung, sondern mit einer Einstellung nach § 93 Abs. 7 PfdG endet, nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen darüber zu befinden haben, ob dann eine Abberufung erfolgen soll.

11.

Versorgungsempfänger, Kürzung der jährlichen Sonderzuwendung

1. *Lässt sich eine Behörde auf einen nicht gegen einen Verwaltungsakt gerichteten »Widerspruch« sachlich ein (und eröffnet sie mit der Rechtsmittelbelehrung ihres Widerspruchsbescheides den Klageweg), gibt sie ihren Verzicht auf ein ordnungsgemäßes Verfahren zu erkennen. Es bestehen keine Bedenken, einen solchen Verzicht auch im Bereich der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit als zulässig anzusehen.*

2. *Die Herausnahme kirchenbeamteter Lehrer im Ersatzschulbereich aus den Einsparmaßnahmen eines Maßnahmegesetzes über die Minderung einer jährlichen Sonderzuwendung (»13. Monatsgehalt«) stellt wegen sachlicher Rechtfertigung insbesondere dann keinen Verstoß gegen den Gleichheitssatz dar, wenn aufgrund staatlicher Schulaufsichtsbestimmungen die wirtschaftliche und rechtliche Gleichstellung dieser Personen mit Lehrern an vergleichbaren öffentlichen Schulen geboten ist.*

3. *Eine stärkere finanzielle Belastung der Pfarrer gegenüber den Kirchenbeamten widerspricht dem Gleichheitssatz nicht, da von Theologen Solidarität und Opferbereitschaft zu Gunsten ihres beruflichen Nachwuchses erwartet werden kann (Leitsätze der Redaktion).*

§§ 1, 4, 16, 23 I, 58 Pfarrbesoldungs- und -versorgungsordnung (PfbVO) i. d. F. d. Bkm. v. 1. 6. 1992 (KABl. 1992 S. 78); Art. 2 §§ 3, 5 I, VI KG über vorübergehende dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtliche Maßnahmen (VMAßnG) v. 14. 11. 1997 (KABl. 1997 S. 181; 1998 S. 4); § 37 III d Erstes G zur Ordnung des Schulwesens im Lande Nordrhein-Westfalen (SchOG NW) v. 8. 4. 1952 (GS. NW S. 4), zul. geänd. d. G v. 17. 5. 1994 (GV NW S. 243); Art. 3 I, Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 WRV; § 19 KG über die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit (Verwaltungsgerichtsgesetz – VwGG) v. 16. 6. 1996 (KABl. S. 309); §§ 68, 113 VwGO.

Verwaltungskammer der Ev. Kirche von Westfalen, Urteil vom 29. 6. 1999 – VK 5/98 – (rechtskräftig).

Der 1931 geborene Kläger (Kl.) war nach seiner Ausbildung als Diakon von 1958 bis 1966 als Gemeindediakon in der ...-Kirchengemeinde tätig. In der Zeit von 1966 bis 1970 war er Strafanstaltsseelsorger einer Justizvollzugsanstalt, zunächst als Diakon und ab 1969 als Gemeindemissionar im Angestelltenverhältnis. Mit Wirkung vom ... 1970 wurde der Kl. zum Prediger (Pastor) im Dienst der beklagten Landeskirche (Beklagte – Bekl.) berufen. Seit 1972 war er im Status eines Predigers Pfarrstellenverwalter. Von 1970 bis 1995 war er im Rahmen eines Gestellungsvertrags Strafanstaltsseelsorger an der Justizvollzugsanstalt ... Nach bestandener besonderer Prüfung wurde ihm mit Wirkung vom ... 1991 die Anstellungsfähigkeit als Pfarrer zuerkannt. Von 1995 bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand war der Kl. Pfarrer in der Ev. Kirchengemeinde ... und zugleich weiter Pfarrer im Strafvollzug in ... Die Vergütung und die Besoldung, die der Kl. als Pfarrer im Strafvollzug erhielt, wurden im vollen Umfang vom Land NW erstattet. Daneben zahlte das Land auch die satzungsmäßigen Stellenbei-

träge zur Gemeinsamen Versorgungskasse für Pfarrer und Kirchenbeamte. Seit 1996 befindet sich der Kl. im Ruhestand. Er erhält Versorgungsbezüge auf der Grundlage der PfbVO, die von der Bekl. getragen und von der Versorgungskasse in Dortmund gezahlt werden. Mit dem Eintritt des Kl. in den Ruhestand endete seine pfarramtliche Tätigkeit als Pfarrer im Strafvollzug. Zum gleichen Zeitpunkt endeten auch die Erstattungszahlungen durch das Land NW. Eine Verpflichtung des Landes zur Erstattung von Versorgungsbezügen besteht nicht.

Mit Schreiben vom 30. November 1997 legte der Kl. Widerspruch gegen das von der Landessynode im Hinblick auf die in der EKvW entstandenen finanziellen Schwierigkeiten beschlossene VMAßnG ein, dessen Art. 2 § 3 eine Verminderung der jährlichen Sonderzuwendung – des sog. dreizehnten Monatsgehaltes – für das Jahr 1997 und für die Jahre 1998 bis 2003 vorsieht, von der nach Satz 2 nur die Bezüge der Kirchenbeamten sowie der Versorgungsberechtigten, deren Besoldung oder Versorgung im Rahmen der Ersatzschulfinanzierung refinanziert wird, ausgenommen sind. Die Bekl. wies den Widerspruch gegen die Beschränkung der jährlichen Sonderzuwendung für das Jahr 1997 mit Bescheid als unbegründet zurück und belehrte den Kl. dahingehend, dass er nunmehr gegen die Festsetzung seiner Versorgungsbezüge für den Monat Dezember Klage erheben könne. Hiergegen richtet sich die vorliegende Klage, worin der Kl. geltend macht, dass die Kürzung seiner Sonderzuwendung in dreifacher Hinsicht den Grundsatz der Gleichbehandlung verletze. Er weist darauf hin, dass für ihn als Pfarrer im Strafvollzug sämtliche Besoldungsbezüge einschließlich der Umlagen für Beihilfen und spätere Versorgungsbezüge vom Land NW – Landesamt für Besoldung und Versorgung – erstattet worden seien. Daraus ergebe sich, dass er den Kirchenbeamten sowie den Versorgungsberechtigten, deren Besoldung oder Versorgung im Rahmen der Ersatzschulfinanzierung refinanziert werde, gleichgestellt werden müsse, d. h., dass die vorgenommene Kürzung entfallen müsse.

Der Kl. sieht in der Verminderung der Sonderzuwendung 1997 nicht nur eine Ungleichbehandlung, sondern auch eine Verletzung der Fürsorgepflicht seitens der Bekl., wenn sie im Gegensatz zur Evangelischen Kirche im Rheinland ihren Ruhestandspfarrern ein Sonderopfer auferlege. Schließlich weist der Kl. auf die Parallelität zwischen dem Dienst-, Besoldungs- und Versorgungsrecht des öffentlichen und des kirchlichen Dienstes hin. Hinsichtlich der jährlichen Sonderzuwendung sehe § 16 PfbVO eine entsprechende Anwendung der für die Beamten des Landes NW geltenden Bestimmungen vor. Das Land NW zahle seinen Bediensteten und Versorgungsempfängern eine nur geringfügig gekürzte Sonderzuwendung, so dass der gleiche Personenkreis im kirchlichen Dienst ungleich behandelt werde. Die zulässige Klage blieb in der Sache erfolglos.

Aus den Gründen:

I.

Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Zwar hat der Kl. mit Schreiben vom ... Widerspruch gegen das von der Landessynode beschlossene Kirchengesetz über vorübergehende dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtliche Maßnahmen vom 14. November 1997 eingelegt. Dieser Widerspruch war aber unzulässig, weil er sich nicht gegen einen Verwaltungsakt richtete (vgl. § 19 VwGG, §§ 68 u. 113 VwGO). Die Bekl. hat sich aber sachlich mit dem Vorbringen des Klägers auseinandergesetzt und ihm mit der Rechtsmittelbelehrung ihres Widerspruchsbescheids den Klageweg eröffnet. Sie hat damit den Verzicht auf ein formell ordnungsgemäßes

Verfahren zu erkennen gegeben. Ein solcher Verzicht ist nach der Rechtsprechung in der staatlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit möglich, wobei sie sich auf prozessökonomische Überlegungen stützt (BVerwG, Urt. vom 27. 2. 1963 – BVerwG V C 105.61 –, BVerwGE 15, 306 mit Nachweisen; Eyermann, VwGO, München 1998, § 68, Rd. Nrn. 3–7). Es sind keine Gründe ersichtlich, die gegen eine Übernahme dieser Rechtsprechung in den Bereich der kirchlichen Verwaltungsgerichte sprechen.

II.

1. Die Klage ist jedoch unbegründet. Der Auffassung des Kl., der Grundsatz der Gleichbehandlung sei verletzt, weil er – der Kl. – aufgrund seiner Refinanzierung durch das Land NW den im Rahmen der Ersatzschulfinanzierung refinanzierten vergleichbar sei, vermag die Verwaltungskammer nicht zu folgen.

a) Der Kl. kann sich nicht darauf berufen, dass seine Versorgungsbezüge durch das Land Nordrhein-Westfalen refinanziert würden und er deshalb ebenso zu behandeln sei wie kirchliche Lehrer im Ersatzschuldienst, die wegen der Refinanzierung von der Verminderung der Sonderzuwendung ausgenommen sind. Denn mit dem Eintritt in den Ruhestand ... war seine Tätigkeit als Pfarrer im Strafvollzug beendet. Damit endeten auch die Erstattungszahlungen durch das Land NW. Jedenfalls bestand am 1. Dezember 1997, dem maßgeblichen Zeitpunkt für die Gewährung einer jährlichen Sonderzuwendung für das Jahr 1997, seitens des Landes NW keine Verpflichtung zur Refinanzierung von Versorgungsbezügen des Kl.

b) Der kirchliche Gesetzgeber stand bei Erlass des Maßnahmengesetzes vor der Frage, ob er alle Personen, deren Besoldung oder Versorgung refinanziert wird oder wurde, von der Kürzung ausnahm – dann hätten auch ... Pfarrer, die hauptamtlich z. B. an (Berufs-) Schulen Religionsunterricht erteilen, zu diesem Personenkreis gehört –, oder ob er alle ordinierten ... Theologen – unabhängig von irgendeiner Refinanzierung – zu einem besonderen Personenkreis zusammenschloss und bei ihm eine Kürzung der Sonderzuwendung vornahm. Die Landessynode hat sich für die zweite Alternative entschieden. Dementsprechend sieht das Maßnahmengesetz die Verminderung der Sonderzuwendung für alle ... Pfarrer vor. Soweit ordinierte ... Theologen im Kirchenbeamtenverhältnis stehen, werden auch sie in die Verminderungsregelung einbezogen; dies betrifft den Präses, die Theologischen Ober- und Landeskirchenräte, die ordinierten Hochschul- und Fachhochschullehrer sowie die Strafanstaltsseelsorger, soweit sie nicht Landesbeamte sind. Diese Regelung geschieht vor dem Hintergrund sachlicher und nachvollziehbarer Gründe. Der Präses der EKvW hat in seinem an alle ... Pfarrer gerichteten Schreiben vom 4. Juli 1997 auf die grundlegende Änderung der Finanzlage und den Rückgang des Kirchensteueraufkommens hingewiesen und um Verständnis für die bevorstehenden Maßnahmen gebeten, die die gegenwärtige Situation entschärfen und insbesondere den jungen ... Theologen zugute kommen sollen.

c) Eine der angekündigten Maßnahmen ist die in Art. 2 §§ 3 ff. VMAßnG geregelte Verminderung der jährlichen Sonderzuwendung. Für die in Art. 2 § 5 Abs. 1 VMAßnG aufgeführten theologischen Berufsgruppen entfällt praktisch die Sonderzuwendung; sie beschränkt sich auf die Summe aus dem Ehegatten- und dem Kinderbetrag oder einen dieser Beträge, sofern die Voraussetzungen für die Zahlung eines Betrags vorliegen. Dieser durch Ausbildung, Berufsbild und Ordination verbundenen Personengruppe wird damit ein Solidaritätsoffer zu Gunsten ihres beruflichen Nachwuchses auferlegt.

d) Es verstößt nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz, dass gem. Art. 2 § 5 Abs. 6 VMAßnG für ... Kirchenbeamte, die nicht ordiniert sind, eine andere Regelung als für die vorgenannte Personengruppe der ... Theologen gilt und im Dienst der Landeskirche stehende ... Lehrer sowie Versorgungsberichtigte, deren Besoldung oder Versorgung im Rahmen der Ersatzschulfinanzierung refinanziert wird, von allen finanziell einschränkenden Maßnahmen ausgenommen sind. Eine gesetzliche Regelung ist allein dann mit dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar, wenn sich für die Regelung schlechterdings ein vernünftiger, sachgerechter Grund nicht erkennen lässt (BVerfG, Beschl. v. 15. 1. 1985 – 2 BvR 1148/84 –, DÖV 1985, 318, NVwZ 1985, 333 m. w. N.). Der Verwaltungsgerichtshof der Ev. Kirche der Union hat in seinem den Verfahrensbeteiligten bekannten Beschluss vom 4. März 1998 – VG 6/98 – Folgendes ausgeführt:

»Der Gleichheitsgrundsatz unterwirft zwar als kirchliches Recht – nicht in seiner Ausprägung in Art. 3 GG als staatliche Verfassungsnorm – auch die Landessynode gewissen Bindungen. Wie im staatlichen Recht kommt aber auch im Kirchenrecht nur dann ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz in Betracht, wenn für eine unterschiedliche Behandlung sachliche Gründe fehlen und sie deshalb willkürlich erscheint.«

Eine Prüfung, ob der kirchliche Gesetzgeber diese Grundsätze bei Erlass des Maßnahmengesetzes beachtet hat, ergibt zunächst, dass alle ... Theologen unabhängig von Ort und Art ihrer Tätigkeit sowie einer eventuellen Refinanzierung gleich behandelt werden. Sie werden allerdings im Vergleich zu den ... Kirchenbeamten finanziell stärker belastet. Dies beruht darauf, dass bei ihnen Solidarität mit den jungen ... Theologen sowie eine entsprechende Opferbereitschaft erwartet wird. Die Herausnahme der ... Lehrer hat ihren Grund darin, dass für ihr Dienstverhältnis besondere staatskirchenrechtliche Schulbestimmungen zu beachten sind. Sie sind wirtschaftlich so zu stellen wie bei einer Anstellung im Landesdienst (§ 37 Abs. 3 d SchOG NW). Zu diesem allein schon ausreichenden Grund für eine Herausnahme kommt hinzu, dass das Land NW jetzt und auch künftig die Besoldung und Versorgung der Lehrkräfte zur 94 % refinanziert, so dass deren Einbeziehung in das Maßnahmengesetz der Intention des kirchlichen Gesetzgebers, die Personalkosten einzusparen, nicht gerecht geworden wäre.

Die in Art. 2 §§ 3–5 VMAßnG vorgenommene Differenzierung ist vernünftig und sachgerecht im Sinne der vorbezeichneten Rechtsprechung. Sie fasst verschiedene Personengruppen zusammen, für deren unterschiedliche Behandlung sachliche Gründe gegeben sind. Mithin kann sich der Kl. insofern auf eine Ungleichbehandlung nicht berufen, als er der Auffassung ist, den im Rahmen der Ersatzschulfinanzierung Refinanzierten vergleichbar zu sein.

2. Demgegenüber sind, wie sich in der mündlichen Verhandlung herauskristallisiert hat, die beiden weiter vom Kl. behaupteten Tatbestände einer Ungleichbehandlung von sekundärer Bedeutung. Ihre Überprüfung führt ebenfalls zu keinem für den Kl. günstigen Ergebnis.

a) Die Tatsache, dass die im Dienst der Evangelischen Kirche im Rheinland stehenden ... Pfarrer im Gegensatz zu den im Bereich der Evangelischen Kirche von Westfalen tätigen ... Pfarrern die ungekürzte Sonderzuwendung erhalten, verstößt nicht gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung. Dem Kl. ist insoweit zuzustimmen, als die Pfarrbesoldungs- und -versorgungsordnung die Besoldung und Versorgung der ... Pfarrer sowie der ... Vikare der Evangelischen Kirche im Rheinland und der Evangelischen Kirche

von Westfalen einheitlich regelt (§ 1 PFBVO). Nach § 58 PFBVO können jedoch beide Landeskirchen jeweils für ihren Bereich im Benehmen mit der anderen Landeskirche für einen befristeten Zeitraum durch Kirchengesetz von einzelnen Bestimmungen dieser Ordnung abweichen. Hinsichtlich der jährlichen Sonderzuwendung (§ 16 PFBVO) hat die Bkl. von dieser Ermächtigung im Hinblick auf die angespannte Finanzlage durch Erlass des Maßnahmengesetzes Gebrauch gemacht. Das erforderliche Benehmen ist nach dem der Verwaltungskammer vorliegenden Schriftwechsel herbeigeführt worden; die getroffene Regelung ist befristet und ordnungsgemäß zu Stande gekommen und verstößt nicht gegen die Grundsätze des Art. 3 GG.

b) Schließlich verweist der Kl. zur Begründung seiner Klage zu Unrecht auf die ungekürzte Gewährung der jährlichen Sonderzuwendung an die Versorgungsempfänger des Landes NW. Grundsätzlich erhält auch ein Pfarrer eine »Versorgung in entsprechender Anwendung des Gesetzes über die Versorgung der Beamten und Richter in Bund und Ländern (Beamtenversorgungsgesetz)«. Diese in § 23 Abs. 1 PFBVO getroffene generelle Regelung steht jedoch unter dem Vorbehalt, dass nicht durch kirchliches Recht etwas anderes bestimmt ist. Die Möglichkeit einer anderweitigen Bestimmung findet ihre rechtliche Grundlage in Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 WRV. Danach können die Kirchen aufgrund ihres Selbstbestimmungsrechts ihr öffentliches Dienstrecht einschließlich des Besoldungsrechts auch abweichend vom staatlichen Recht selbst regeln (Urt. des VG 6/98 der ECU v. 15. 10. 1993 – VG 1/92 –, RsprB ABl. EKD 1995 S. 12). Diese anderweitige Bestimmung ist durch Art. 2 §§ 3–5 VMAßnG getroffen worden, indem die jährliche Sonderzuwendung, die Bestandteil der Besoldung ist (§ 4 PFBVO), auch für Versorgungsempfänger gekürzt wurde.

Die Verwaltungskammer sieht unter Berücksichtigung aller vorgetragenen Gesichtspunkte keine Möglichkeit, den Klageanträgen ... zu entsprechen.

12.

Pfarrer im Wartestand, Urlaubsgeld

1. Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist ein Pfarrer im Wartestand hinsichtlich des Urlaubsgeldes wie ein Versorgungsempfänger zu behandeln.

2. Es verstößt nicht gegen höherrangiges Recht, dass ein Pfarrer im Wartestand kein Urlaubsgeld beanspruchen kann (Leitsätze der Redaktion).

§§ 18, 23 I, 31 I 1 Ordnung über die Besoldung und Versorgung der Pfarrer und Vikare (Pfarrbesoldungs- und -versorgungsordnung – PFBVO) der Ev. Kirche im Rheinland i. d. F. d. Bkm. v. 1. 6. 1992 (KABl. S. 114); § 2 I 1 Gesetz über die Gewährung eines jährlichen Urlaubsgeldes (Urlaubsgeldgesetz – UrlGG) i. d. F. d. Bkm. v. 15. 12. 1998 (BGBl. I S. 3648); Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV.

Verwaltungsgerichtshof der Ev. Kirche der Union, Beschluss vom 2. 11. 1999 – VG 21/98 –.

Der Kläger (Kl.) steht als Pfarrer im Dienst der beklagten Landeskirche (Beklagte – Bkl.) und wurde mit Wirkung zum 1. August 1995 in den Wartestand versetzt. Nachdem er für die Jahre 1996 und 1997 kein Urlaubsgeld erhalten hatte, beantragte der Kl. dessen Nachzahlung. Diesen Antrag lehnte die Gemeinsame Versorgungskasse für Pfarrer und Kirchenbeamte mit Bescheid vom 30. September 1997 ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, § 18 Abs. 1 Satz 1 PFBVO verweise hinsichtlich des Urlaubsgeldes auf

die Bestimmungen des Urlaubsgeldgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen. Danach stehe dem Kl. kein Urlaubsgeld für die fraglichen Jahre zu, weil er sich jeweils am 1. Juli der Jahre nicht in einem aktiven Dienstverhältnis befunden habe. Die dagegen vom Kl. erhobenen Rechtsmittel zum kirchlichen Verwaltungsgericht sind erfolglos geblieben. Hiergegen richtet sich die Berufung des Kl., die vom Senat zurückgewiesen wurde.

Aus den Gründen:

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Die Verwaltungskammer hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kl. als Pfarrer im Wartestand kann für die hier streitigen Jahre 1996 und 1997 kein Urlaubsgeld beanspruchen. ...

Gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 PFBVO werden für den Pfarrer im Wartestand die für den Pfarrer im Ruhestand geltenden Bestimmungen entsprechend angewendet, soweit nicht in der Pfarrbesoldungs- und -versorgungsordnung oder durch sonstiges kirchliches Recht etwas anderes geregelt ist. Der Kl. ist dabei als Pfarrer im Wartestand anzusehen, auch wenn er gegen die Verwaltungsentscheidungen, durch die er in diesen Status versetzt worden ist, und gegen das diese Entscheidungen bestätigende Verwaltungskammerurteil Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erhoben hat. Dies steht dem Eintritt der Bestandskraft der kirchlichen Verwaltungsakte sowie dem Eintritt der Rechtskraft des Verwaltungskammerurteils nicht entgegen.

Pfarrer im Ruhestand erhalten nach § 23 Abs. 1 PFBVO Versorgung in entsprechender Anwendung des Beamtenversorgungsgesetzes und des Kindererziehungszuschlagsgesetzes in der für die Beamten des Landes Nordrhein-Westfalen geltenden Fassung, soweit nicht in der Pfarrbesoldungs- und -versorgungsordnung oder durch sonstiges kirchliches Recht etwas anders bestimmt ist. Zwischen den Beteiligten besteht kein Streit darüber, dass das Beamtenversorgungsgesetz und das Kindererziehungszuschlagsgesetz die Zahlung von Urlaubsgeld an Versorgungsempfänger nicht vorsehen und dass auch dem kirchlichen Recht eine anders lautende Bestimmung nicht zu entnehmen ist.

Danach könnte der Kl. seinen Anspruch nur dann durchsetzen, wenn er als Pfarrer im Wartestand anders als ein Pfarrer im Ruhestand hinsichtlich des Urlaubsgeldes wie ein Besoldungsempfänger zu behandeln wäre. Zu der im zweiten Abschnitt der Pfarrbesoldungs- und -versorgungsordnung geregelten Besoldung gehört nämlich das in § 18 PFBVO bestimmte jährliche Urlaubsgeld. Das kirchliche Recht der Bekl. enthält jedoch keine Regel, die im Sinne des § 31 Abs. 1 PFBVO als Ausnahme bestimmt, der Pfarrer im Wartestand solle neben seiner Versorgung wie ein Besoldungsempfänger Urlaubsgeld erhalten. Eine solche liegt insbesondere nicht in § 18 Abs. 1 Satz 2 PFBVO, weil damit lediglich für einen Besoldungsempfänger, der sich zuvor im Wartestand befunden hat, das Vorliegen der Voraussetzung des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UrlGG fingiert wird.

Dass der Kl. danach kein Urlaubsgeld beanspruchen kann, verstößt nicht gegen den Alimentationsgrundsatz, denn die Pflicht der Bekl., ihm einen Lebensunterhalt zu gewähren, der seinem Status als Pfarrer im Wartestand gerecht wird, ist dadurch nicht verletzt. Ebenso wenig kann ein Verstoß gegen die Gleichbehandlungspflicht der Bekl. festgestellt werden. Zwar ist einzuräumen, dass der Pfarrer im Wartestand in Bezug auf einzelne Aspekte durchaus einem im Amt befindlichen Pfarrer nähersteht als einem Pfarrer im Ruhestand (z. B. Residenzpflicht, Pflicht, Urlaub zu beantragen); doch ist andererseits unbestreitbar, dass für

den Pfarrer im Wartestand eine regelmäßige und tägliche Verrichtung des Pfarrdienstes nicht anfällt, sein Status folglich insoweit dem eines Pfarrers im Ruhestand ähnelt. Dass die Bekl. in dieser Situation eine Regelung in Kraft gesetzt hat, die dem Pfarrer im Wartestand das Urlaubsgeld versagt, ist nicht willkürlich und deshalb mit dem Gleichheitssatz vereinbar. Die Regelung hält sich innerhalb der Grenzen des der Bekl. durch Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 Weimarer Reichsverfassung garantierten Rechts, ihre Angelegenheiten selbstständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes zu ordnen und zu verwalten.

13.

Pfarrerdienstwohnungen, Residenzpflicht

1. Die in § 45 Abs. 1 PFG statuierte Residenzpflicht des Pfarrers ist eine unabdingbare Standespflicht, von deren Einhaltung nur in besonders begründeten Fällen abgesehen werden darf.

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

3. Eine Ausnahme von der Residenzpflicht kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn im dienstlichen oder persönlichen Bereich des Pfarrers Umstände eintreten, die ein Verlassen der Dienstwohnung gebieten. Persönliche Gründe begründen auch dann keinen Ausnahmefall, wenn anderenfalls durch eigenes Zutun eine menschliche Härte entsteht (Leitsätze der Redaktion).

§ 45 I KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrfrauen in der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands (Pfarrergesetz – PFG) v. 17. 10. 1995 (ABI. VELKD Bd. VI S. 274, ber. ABI. VELKD Bd. VII S. 12 und 47).

Schlichtungsstelle der Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens, Entscheidung vom 18. 4. 2000 – SCHL 2/2000 – (nicht rechtskräftig).

Die Antragstellerin (Ast.) wurde mit Wirkung vom 1. September 1999 in den Dienst der Landeskirche berufen und in eingeschränktem Dienstverhältnis mit einem Dienstumfang von 50 % mit der selbstständigen Verwaltung der 2. Pfarrstelle der E.-Kirchgemeinde L.-S. mit der Schwesterkirche L.-Kirchgemeinde im angrenzenden L.-V. beauftragt.

Am 13. September 1999 beantragte die Ast. die Bewilligung einer Ausnahme von der Residenzpflicht mit dem Ziel, die in der J.-Straße in V. gelegene Dienstwohnung nicht beziehen zu müssen und in der in einem anderen Stadtteil L. gelegenen Mietwohnung, die die Ast. mit ihrer Familie im Januar 1999 bezogen hatte, verbleiben zu können. Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Landeskirchenamtes (Antragsgegner – Ag.) vom 29. September 1999 abgelehnt. Gegen diesen Bescheid legte die Ast. fristgerecht Widerspruch ein, dem mit Widerspruchsbescheid des Ag. nicht stattgegeben wurde. Hiergegen hat die Ast. Antrag auf Nachprüfung durch die Schlichtungsstelle gestellt. Zur Begründung trägt die Ast. im Wesentlichen vor, dass die Dienstwohnung in der J.-Straße nicht angemessen und nicht zumutbar sei. Es liege ein besonders begründeter Fall i. S. v. § 45 Abs. 1 Satz 3 PFG vor, weil bei Nichtbezug der Wohnung durch die Ast. eine wirtschaftlich sinnvolle Verwertung durch Fremdvermietung möglich sei, ferner im Jahre 2002 die Vereinigung der beiden Schwesterkirchgemeinden

bevorstehe und dann die Dienstwohnung zu Gunsten des Inhabers der 1. Pfarrstelle von der Ast. geräumt werden müsste. Im Hinblick auf diese bevorstehende Vereinigung der Kirchgemeinden verstoße das Beharren des Ag. auf Bezug der Dienstwohnung gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kirchenleitenden Handelns. Die Entscheidung des Ag. sei auch ermessensfehlerhaft, da in einer Großstadtgemeinde die ordnungsgemäße Wahrnehmung von Dienstgeschäften die Einhaltung der Residenzpflicht nicht in jedem Fall zwingend erfordere. Schließlich vertritt die Ast. die Auffassung, der Ag. wolle vollendete Tatsachen schaffen, obwohl sich die Pfarrervertretung an den Ag. gewandt habe, um eine differenziertere Behandlung der Residenzpflicht zumindest für Inhaber von Teilzeitstellen zu erreichen.

Der Ag. weist demgegenüber darauf hin, dass nach der Rechtsprechung der kirchlichen Verwaltungsgerichte die Residenzpflicht eine unabdingbare Standespflicht sei und deshalb im Pfarrergesetz einen erheblichen Stellenwert einnehme. Der Dienst in der Kirchgemeinde erfordere die ständige Präsenz des Pfarrers, die nicht auf Dienstzeiten zu beschränken sei.

Der Antrag der Ast. auf Nachprüfung wurde durch die Schlichtungsstelle als unbegründet abgewiesen.

Aus den Gründen:

II.

1. Der Antrag ist ... zulässig und form- sowie fristgerecht eingelegt. In der Sache ist er jedoch unbegründet. Die Ablehnung der von der Ast. begehrten Ausnahmegewilligung ist nicht ermessensfehlerhaft. Sie beruht weder auf sachfremden Erwägungen, noch verstößt sie gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Zutreffend hat der Ag. darauf hingewiesen, dass die in § 45 PfG statuierte Residenzpflicht eine unabdingbare Standespflicht ist, von deren Einhaltung nur in besonders begründeten Fällen abgesehen werden darf. Die Pflicht dient der geistlichen Versorgung der Gemeinde, die mit der Einhaltung regelmäßiger Dienststunden, Rufbereitschaft an anderer Stelle und der Möglichkeit, dann innerhalb kurzer Zeit mit dem Gemeindeglied zusammen zu treffen, auch in einer Großstadtgemeinde regelmäßig nicht hinreichend gewährleistet ist. Die Möglichkeit, spontan die Pfarrerin vor Ort, nämlich im Pfarrhaus, aufsuchen zu können, um in einer aktuellen Notlage geistlichen Beistand zu erhalten, ohne zuvor Telefon oder Fax bemühen und ein Treffen vereinbaren zu müssen, ist beispielsweise einem Menschen in labilem Gemütszustand, der sich durch vermeintliche Hindernisse oder Erschwernisse leicht von seinem Vorhaben abbringen lässt, genommen. Das Vorbringen der Ast. hierzu, bislang in keiner Situation gewesen zu sein, in der eine Betreuung vom Pfarrhaus positiver hätte gestaltet werden können, ändert daran nichts. Es beruht auf ihrer eigenen subjektiven Einschätzung, bestätigt im Übrigen aber nicht, dass alle Gemeindeglieder ebenso denken.

Darüber hinaus hat der Ag. zutreffend darauf abgehoben, dass dem Gebot zum Bezug der Pfarrdienstwohnung der Anspruch des Pfarrers auf Zurverfügungstellung einer angemessenen Wohnung entspricht. Die jeweilige Kirchgemeinde muss also eine solche Wohnung vorhalten, was zu unverhältnismäßigen Schwierigkeiten und zusätzlichen Belastungen führen würde, wenn bei einem Pfarrstellenwechsel offen bliebe, ob der Pfarrer die Wohnung bezieht. Der Einwand, dass der Kirchgemeinde infolge der Kappungsgrenze eine niedrigere Dienstwohnungsvergütung zufließe, verliert in diesem Zusammenhang entscheidend an Gewicht. Die Dienstwohnung soll der Nutzung durch den Pfarrer, nicht

aber als Studentenunterkunft dienen. Im Übrigen könnten finanzielle Erwägungen dieser Art allenfalls im Verhältnis zwischen Kirchgemeinde und Landeskirchenamt relevant sein, nicht aber den Wunsch der Antragstellerin auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung begründen.

Die Nichtbewilligung einer Ausnahme widerspricht auch nicht deshalb dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, weil nach Meinung der Ast. eine Vereinigung der beiden Schwesterkirchen im Jahr 2002 bevorsteht und die Ast. dann die Wohnung räumen müsste. Abgesehen davon, dass konkrete Pläne für eine solche Vereinigung zu dem genannten Zeitpunkt weder dem Bezirkskirchenamt noch dem Ag. vorliegen, handelte es sich hierbei um einen mehrjährigen Zeitraum. Hier trifft in gleicher Weise das oben zur Frage des Offenbleibens des Bezugs einer Dienstwohnung Gesagte zu. Zudem kann ein Pfarrer generell nicht darauf vertrauen, nach Ablauf der 3-jährigen Probezeit in der jeweiligen Pfarrstelle verbleiben zu können. Dennoch gilt § 45 PfG und damit die Residenzpflicht auch für das Probendienstverhältnis.

...

Das Vorbringen der Ast., der Ag. gestatte prinzipiell keine Ausnahmen von der Residenzpflicht, um Präzedenzfälle zu vermeiden, ist, wie die Stellungnahme des Ag. ergeben hat, unzutreffend. Ebenso wenig kann das Vorbringen, der Ag. wolle vollendete Tatsachen schaffen, obwohl Verhandlungen mit der Pfarrervertretung mit dem Ziel einer differenzierteren Behandlung der Residenzpflicht für Stellen mit eingeschränktem Dienstauftrag liefen, durchdringen. Der Ag. hat insoweit zu Recht auf § 56 Abs. 6 PfGErgG hingewiesen. Selbst wenn solche Verhandlungen zu irgendeinem noch unbestimmten Zeitpunkt eine Änderung zur Folge haben könnten, ist es nicht ermessensfehlerhaft, hier von der geltenden Rechtslage auszugehen.

2. Persönliche Gründe, die eine Ausnahmegewilligung rechtfertigen würden, liegen gleichfalls nicht vor. Die Dienstwohnung ist angemessen, zumutbar und beziehbar, wie das Gutachten des Baupfleger ergibt. ... (*wird ausgeführt*).

Der Umstand, dass die Ast. aufgrund ihrer im Dezember 1998 gewonnenen persönlichen Einschätzung keine Chance für eine Anstellung im Probendienst der ... Landeskirche gesehen und deshalb am 18. Januar 1999 zusammen mit ihrer Familie die seit 1986 innegehabte unsanierte Altbauwohnung aufgegeben und eine sanierte Altbauwohnung bezogen hatte, vermag eine menschliche Härte nicht zu begründen. Ein zweiter Umzug innerhalb weniger Monate ist zwar lästig und beschwerlich, bei beruflichem Neuanfang oder Wechsel aber nicht selten unvermeidbar. Diese Situation erscheint auch durch die Tatsache, dass die Ast. in einem eingeschränkten Dienstverhältnis mit 50 % tätig ist, nicht in einem wesentlich anderen Licht. Die Veränderung in wohnlicher Hinsicht ist identisch, gleich, ob die Ast. einen Dienstauftrag mit 100 % oder mit 50 % hat. Ins Gewicht fallende Unterschiede sind weder ersichtlich noch von der Ast. dargetan.

Wenn die Ast. schließlich geltend macht, sie träge eine menschliche Härte dadurch, dass sie bei Nichterfüllung der Residenzpflicht infolge mangelnder Umzugswilligkeit ihrer Familie mit ihrer Entlassung aus dem Pfarrdienst zu rechnen habe, so ist dem entgegen zu halten, dass sie sich diese Konsequenz selbst zuzuschreiben hätte, die Härte also nicht ohne ihr Zutun einträte. Sie hatte aufgrund ihrer Ausbildung Kenntnis von der Residenzpflicht und war im April 1999 auch ausdrücklich darauf hingewiesen und dazu befragt worden, wobei eine etwaige Verbindlichkeit ihrer Antwort

nicht von ausschlaggebender Bedeutung war. Hätte sie bei diesem Gespräch darauf hingewiesen, dass sie bzw. ihre Familie nicht bereit sein würde, nach so kurzer Frist schon wieder umzuziehen, ggf. noch dazu in eine Dienstwohnung, die nicht dem Ausstattungsgrad ihrer derzeit innegehabten Wohnung entspreche, so wäre die Härte einer Entlassung aus dem Pfarrdienst zu vermeiden gewesen, sei es, dass sie gar nicht angestellt worden wäre, sei es, dass eine anderweitige Verwendung im kirchlichen Dienst erfolgt wäre. Auch wenn für die Ast. diesbezüglich eine rechtliche Verpflichtung nicht bestanden hätte, hätte es an ihr gelegen, zur rechten Zeit die Situation offen darzulegen.

3. Nach der im vorliegenden Fall gegebenen Sachlage sind Gründe, die nicht in der Person der Ast. liegen, wie auch persönliche Gründe, sowohl bei getrennter als auch zusammenfassender Bewertung und Würdigung nicht von einem solchen Gewicht, dass ein besonders begründeter Fall zu bejahen und die Ablehnung durch den Ag. ermessensfehlerhaft wäre. Der Nachprüfungsantrag war deshalb als unbegründet abzuweisen.

14.

Disziplinarrecht, Amtspflichtverletzung

Zur disziplinarrechtlichen Ahndung sexueller Übergriffe eines Pfarrers gegenüber einer Studentin der Theologie, die im Rahmen ihres Studiums ein Praktikum bei ihm ableistete (Leitsatz des Gerichts).

§§ 22 I, II Pfarrerdienstgesetz des Bundes der Ev. Kirchen in der Deutschen Demokratischen Republik (Pfarrerdienstgesetz – PfdG) v. 28. 9. 1982 (ABl. BEK-DDR 1984 S. 26); §§ 83 I, 84 III Kirchengesetz zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerrinnen in der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands (Pfarrergesetz – PfG) v. 17. 10. 1995 (ABl. VELKD Bd. VI S. 274, ber. Bd. VII S. 12, 47); §§ 14 III, 37, 38, 80 I Nr. 5, III, 87 I, 88 I Kirchengesetz der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands über das Verfahren und die Rechtsfolgen bei Amtspflichtverletzungen (Disziplinargesetz – DiszG) i. d. F. v. 22. 4. 1994 (ABl. VELKD Bd. VI S. 222, ber. Bd. VII S. 5).

Disziplinarsenat der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Urteil vom 11. 2. 2000 – Disz 2/99 –.

Dem beschuldigten Pfarrer (Beschuldigter – Besch.) wurde vorgeworfen, unter Ausnutzung seiner Stellung als Seelsorger sexuelle Kontakte mit der Zeugin X. gehabt zu haben. Die Disziplinarkammer befand den Besch. einer vorsätzlichen Amtspflichtverletzung für schuldig und erkannte auf Amtsenthebung unter Versetzung in den Wartestand. Weiterhin wurde dem Besch. für die Dauer von fünf Jahren die öffentliche Wortverkündigung und die Sakramentsverwaltung sowie die Vornahme von Amtshandlungen untersagt und das Wartegeld auf 3/5 des gesetzlichen Wartegeldes herabgesetzt. Die hiergegen gerichtete Berufung des Besch. hatte teilweise Erfolg.

Aus den Gründen:

IV.

Rechtliche Würdigung

Der Besch. hat durch die von ihm im Zeitraum Januar 1992 bis März 1992 und an Weihnachten/Silvester 1992 begangenen sexuellen Übergriffe auf die Zeugin, die nach der durchgeführten Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats bewiesen sind (siehe IV. I.), seine Amtspflicht nach § 22 Abs. 1 und Abs. 2 PfdG verletzt (siehe IV. 2.).

IV. I. Der unter II. dargestellte Sachverhalt ist zur Überzeugung des Senats aufgrund der Vernehmungen der Zeugen ... und ..., des Inhalts der vom Besch. an die Zeugin ... geschriebenen Briefe und des Gutachtens des Sachverständigen ... bewiesen.

Die Zeugin ... hat in der mündlichen Verhandlung des Senats glaubhaft dargelegt, dass der Besch. sowohl während ihres Praktikums im Zeitraum ... wie auch an Weihnachten/Silvester ... die unter II. geschilderten sexuellen Übergriffe begangen hat. Dabei hat sie nachvollziehbar und einleuchtend geschildert, dass der Besch. für sie während dieser Zeiträume eine besondere Autorität gewesen sei, der sie sich nicht habe widersetzen können. Dieses von der Zeugin geschilderte besondere Autoritätsverhältnis kommt sinnfällig zum Ausdruck in ihrem Praktikumsbericht, den sie »in Verehrung und agape« dem Besch. zugeeignet hat. Hinzu kommt, dass der Besch. mehrfach damit gedroht hat, dass seine Ehefrau sich etwas antun würde, wenn diese von den Übergriffen erfahre, weshalb die Zeugin sich zusätzlich gehindert gesehen hat, sich gegen die Übergriffe zu wehren. Die Aussage der Zeugin wird zum einen bestätigt durch das Gutachten des Sachverständigen ..., der in seinem Gutachten einleuchtend und nachvollziehbar festgestellt hat, dass die Aussage der Zeugin glaubhaft sei. ... (*wird ausgeführt*). Des Weiteren wird die Aussage der Zeugin durch die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Briefe des Besch. bestätigt. ... (*wird ausgeführt*). Darüber hinaus wird die Aussage der Zeugin auch bestätigt durch die mehrfachen Widersprüche des Besch. in seinen Ausführungen. ... (*wird ausgeführt*).

IV. 2. Hat damit der Besch. gegenüber der Zeugin die genannten sexuellen Übergriffe begangen, dann hat er gegen seine Amtspflicht nach § 22 Abs. 1 und Abs. 2 PfdG verstoßen, das zu den hier in Rede stehenden Zeiträumen in der Evangelisch-Lutherischen Kirche ... galt. Nach dieser Regelung ist der Pfarrer zur gewissenhaften Erfüllung seiner dienstlichen Aufgaben verpflichtet und hat in seinem dienstlichen und außerdienstlichen Verhalten zu berücksichtigen, dass ihn sein Auftrag an die ganze Gemeinde weist und dass er in besonderer Weise als Zeuge Christi und als Vertreter der Kirche angesehen wird. Es ist offensichtlich und bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass ein Pfarrer diese Verpflichtungen vorsätzlich verletzt, wenn er gegenüber einer Praktikantin, die ihm anvertraut ist, unter Ausnutzung seiner Dienststellung sexuelle Übergriffe begeht. Insoweit nichts anderes gilt auch hinsichtlich des Geschlechtsverkehrs an Weihnachten/Silvester 1992. Denn dieser stellt sich als Fortsetzung der Handlungen dar, die der Besch. unter Ausnutzung seiner dienstlichen Stellung während des Praktikums begangen hat. Dies ergibt sich deshalb, weil der Besch. auch in dem genannten Zeitpunkt zu der Zeugin ein aufgrund seiner dienstlichen Stellung begründetes und nach wie vor bestehendes besonderes Autoritätsverhältnis hatte und unter dessen erneuter Ausnutzung wiederum diesen sexuellen Übergriff begangen hat.

IV. 3. Der Einleitung und Durchführung des förmlichen Disziplinarverfahrens steht der Zeitablauf seit Kenntnis des Landeskirchenrats von der Amtspflichtverletzung nicht entgegen. Der Landeskirchenrat als einleitende Stelle darf ein förmliches Verfahren nicht einleiten, wenn ihm die Amtspflichtverletzung seit mehr als drei Jahren bekannt ist (§ 14 Abs. 3 DiszG). Diese Frist hat der Landeskirchenrat eingehalten. Er hat am 20. Januar 1998 beschlossen, wegen der seit dem 14. März 1995 bekannten Amtspflichtverletzungen das förmliche Verfahren nach § 37 DiszG gegen den Besch. einzuleiten, und ihm das mit Schreiben vom 21. Januar 1998 mitgeteilt (§ 38 DiszG).

V.

Auszusprechende Maßnahme

Unter Abwägung aller für und gegen den Besch. sprechenden Umstände hält der Senat eine Amtsenthebung unter Versetzung des Besch. in den Wartestand nach § 80 Abs. 1 Nr. 5 DiszG für angemessen.

V. 1. Dieser Maßnahme steht nicht entgegen, dass die Evangelisch-Lutherische Kirche in ... den Besch. mit Wirkung vom 1. Februar 1999 nach §§ 83 Abs. 1, 84 Abs. 3 PFG in den Wartestand versetzt hat. Wie schon die Disziplinarkammer versteht der Senat die Regelung in § 80 Abs. 3 DiszG für Pfarrer im Wartestand so, dass sie eine Amtsenthebung unter Versetzung in den Wartestand durch das Disziplinargesetz (§ 80 Abs. 1 Nr. 5 DiszG) nicht ausschließt, wenn der Pfarrer durch Entscheidung der Kirchenverwaltung, nicht als Disziplinarmaßnahme, im Wartestand ist. Denn die Disziplinarmaßnahme hat andere, weiter reichende Folgen, wie sich aus §§ 87, 88 DiszG ergibt. Die Vorschriften über den Wartestand nach dem Pfarrergesetz gelten nicht uneingeschränkt (vgl. §§ 87 Abs. 1 Satz 2, 88 Abs. 1 DiszG).

V. 2. Die Versetzung des Besch. in den Wartestand ist nach Auffassung des Senats unter Berücksichtigung aller für und gegen den Besch. sprechenden Umstände auch angemessen aus folgenden Gründen:

Die vom Besch. begangenen Amtspflichtverletzungen sind erheblich und nach Auffassung des Senats ähnlich schwerwiegend zu bewerten wie der Vorwurf des Ehebruchs eines Pfarrers, auch wenn er hier nicht Gegenstand der Anschuldigung ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats in diesen Fällen ist ein Pfarrer wegen der Begehung dieser Amtspflichtverletzung grundsätzlich in seinem Amt nicht tragbar, wobei in besonders schweren Fällen hier auch die Entfernung aus dem Dienst oder die Amtsenthebung unter Versetzung in den Wart- oder Ruhestand zur Ahndung der Amtspflichtverletzung erforderlich ist und nur bei Vorliegen von besonders mildernden Umständen die Versetzung auf eine andere Stelle als ausreichende Maßnahme in Betracht kommt. Bei der Frage, welche dieser hier in Betracht kommenden Disziplinarmaßnahmen vorliegend zur Ahndung der Amtspflichtverletzungen des Besch. erforderlich ist, muss zulasten des Besch. gewertet werden, dass der Besch. zu keinem Zeitpunkt des Praktikums die notwendige Distanz zu der Zeugin gewahrt hat, die ihm als Praktikantin anvertraut war, obwohl er die Gefahr, dass diese in besonderem Ausmaß aufgrund ihrer Persönlichkeit in Abhängigkeiten zu ihm geraten könne, von Anfang an erkannt hat. Der Besch. hat bereits vor Beginn des Praktikums zu der Zeugin gesagt, sie solle aufpassen, dass sie nicht hörig werde, weswegen ihm der Vorwurf zu machen ist, dass er bei eigener Erkenntnis einer solchen Gefahr umso kritischer hätte im Umgang sein müssen. ... Des Weiteren ist zulasten des Besch. zu berücksichtigen, dass dieses Verfahren für die Zeugin ... eine sehr große Belastung darstellte, die der Besch. dieser hätte ersparen können, wenn er die von ihm begangenen Übergriffe eingestanden hätte. Der Besch. hätte erkennen müssen, dass er zusätzlich die Zeugin erneut einer Situation ausgesetzt hat, die diese als entwürdigend empfunden hat. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Besch. sich während des gesamten Disziplinarverfahrens uneinsichtig gezeigt hat und keine Reue über die von ihm begangenen Amtspflichtverletzungen erkennen hat lassen. Schließlich ist auch darauf hinzuweisen, dass sich aus den genannten Briefen ersichtlich ergibt, dass der Besch. die Zeugin unter Ausnutzung seines Autoritätsverhältnisses massiv unter Druck gesetzt hat. Auch insofern ist

dem Besch. der Vorwurf zu machen, dass diese Art des Umgangs eines Pfarrers mit anderen eine besondere nicht hinnehmbare Anmaßung darstellt. Andererseits ist darauf hinzuweisen, dass die Zeugin offenbar mindestens zeitweise auf den Besch. den Eindruck vermittelt, dass sie in sexueller Hinsicht durch ihn ansprechbar ist, wenn sie etwa nach dem genannten sexuellen Übergriff des Besch. ... gleichwohl mit ihm zur Tür des Zimmers ging und dort ohne erkennbare Reaktion, der sich ein entgegenstehender Wille entnehmen ließe, sich von dem Besch. umarmen und küssen ließ und auch in der Folgezeit sich nicht deutlich von ihm distanzierte, sondern im Gegenteil ihren Bericht über das Praktikum ihm in »Verehrung« und »agape« widmete, sich von ihm in L. mit Übernachtung in ihrer Wohnung besuchen ließ und eine ausführliche telefonische und schriftliche Korrespondenz mit ihm unterhielt. Schließlich ist zu Gunsten des Besch. zu berücksichtigen, dass seine engagierte Arbeit in der Gruppe »...« auch von der Kirche anerkannt wird. Hinsichtlich der näheren Ausgestaltung und Dauer des Wartestandes ist nach Auffassung des Senats wegen des Umstandes, dass das Verfahren zügiger hätte betrieben werden müssen, der zuständigen Stelle (Landeskirchenamt/Landeskirchenrat) die Möglichkeit zu eröffnen, nunmehr entsprechend den sich ergebenden Notwendigkeiten flexibel zu reagieren und die weiteren Umstände des Wartestandes zu treffen. Deshalb wird dem Landeskirchenamt überlassen, dem Besch. die öffentliche Wortverkündigung und die Sakramentsverwaltung sowie die Vornahme von Amtshandlungen ganz oder teilweise zu untersagen. Dagegen ist eine weitere Kürzung des Wartegeldes, wie im erstinstanzlichen Verfahren ausgesprochen, nicht angemessen, wobei der Senat insoweit auch berücksichtigt, dass von einer solchen Kürzung des Wartegeldes nicht nur der Besch., sondern auch seine Familie unverhältnismäßig belastet werden würde.

15.

Mitarbeitervertretungsrecht

Bleibt in den Fällen des Mitbestimmungsrechts die Erörterung nach § 39 Abs. 3 MVG.K erfolglos und wird sie für abgeschlossen erklärt, weil keine Einigung zwischen den Beteiligten zu Stande gekommen ist, muss die Dienststellenleitung, wenn sie nicht von der geplanten Maßnahme Abstand nehmen will, die Schiedsstelle anrufen, um die Ersetzung der Zustimmung zu erreichen. Vorher darf sie die geplante Maßnahme nicht durchführen.

Bei drohender Verletzung des Mitbestimmungsrechts kann die Mitarbeitervertretung die Schiedsstelle anrufen und Unterlassung der Maßnahme verlangen (Leitsätze des Gerichts).

§§ 39, 42 Nr. 2, 60 I, 65 I Nr. 2 KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über Mitarbeitervertretungen (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.K) i. d. F. v. 6. 3. 1996 (ABl. EKD S. 187).

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 5. 11. 1998 – 0124/C19-98 –¹

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Dienstgeber nach Abschluss einer gescheiterten Erörterung (§ 39 Abs. 4 MVG.K) ohne die vorherige Anrufung der Schiedsstelle eine ordentliche Kündigung (nach Ablauf der Probezeit) aussprechen darf. Hierzu hat die Mitarbeitervertretung (Antragstellerin – Ast.) geltend gemacht, die Dienststellenleitung (Antragsgegnerin – Ag.) habe in der Vergangenheit

¹ Auch abgedruckt in ZMV 1999, 41.

mehrere Kündigungen (nach Ablauf der Probezeit) gegenüber Mitarbeitern erklärt, ohne zuvor die Schiedsstelle angerufen zu haben, und vor der Schiedsstelle die Unterlassung verlangt; die Schiedsstelle hat diesem Antrag entsprochen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Ag. blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

II.

Die Beschwerde ist statthaft nach § 65 Abs. 1 Nr. 2 MVG.K, sie ist auch fristgerecht eingelegt und begründet worden und damit insgesamt zulässig. In der Sache konnte sie jedoch keinen Erfolg haben.

1. Nach § 39 Abs. 1 Satz 1 MVG.K darf eine der Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung unterliegende Maßnahme erst vollzogen werden, wenn die Zustimmung der Mitarbeitervertretung vorliegt oder die nicht erteilte Zustimmung durch die Schiedsstelle ersetzt worden ist. Im anderen Falle ist die Maßnahme unwirksam (Satz 2). Die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu der geplanten Maßnahme gilt als erteilt, wenn die Mitarbeitervertretung nicht binnen zwei Wochen diese schriftlich verweigert oder eine mündliche Erörterung beantragt. Kommt dabei keine Einigung zwischen den Beteiligten zu Stande und will die Dienststellenleitung von der geplanten Maßnahme nicht Abstand nehmen, kann sie binnen zwei Wochen nach Abschluss der Erörterung die Schiedsstelle anrufen. Die Erörterung ist abgeschlossen, wenn die Dienststellenleitung oder die Mitarbeitervertretung oder beide gemeinsam diese für abgeschlossen erklären (§ 39 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 MVG.K).

Ist die Erörterung ohne Einigung der Beteiligten abgeschlossen (§ 39 Abs. 4 Satz 2 MVG.K), kommt eine Fristsetzung der Dienststellenleitung gegenüber der Mitarbeitervertretung zur abschließenden schriftlichen Stellungnahme nicht mehr in Betracht. Sie wäre wirkungslos und könnte einen erneuten Fristenlauf nicht mehr in Gang setzen, so dass auch die Zustimmungsfiktion nach § 39 Abs. 3 Satz 1 MVG.K nicht mehr eintreten kann. Die Dienststellenleitung kann, wenn sie die bei der Erörterung vertretene Auffassung der Mitarbeitervertretung nicht für erheblich im Sinne des § 45 Abs. 2 oder Abs. 3 MVG.K hält, nun nicht ihrerseits die geplante Maßnahme durchführen. Vielmehr ist der vom Gesetzgeber vorgesehene Weg zur Konfliktlösung die Anrufung der Schiedsstelle. Im anderen Falle würde die Dienststellenleitung bei fehlender Zustimmung selbst entscheiden, ob die Zustimmungsverweigerungsgründe der Mitarbeitervertretung (§ 45 Abs. 2, Abs. 3 MVG.K) erheblich sind oder nicht. Das stünde jedoch in einem nicht tragbaren Wertungswiderspruch zu der Entscheidung des Gesetzgebers in § 39 Abs. 1 Satz 1 MVG.K, der die Durchführung der Maßnahme von der Zustimmung seitens der Mitarbeitervertretung oder der Ersetzung der Zustimmung durch die Schiedsstelle abhängig macht.

2. Die Ast. hat unwidersprochen vorgetragen, dass die Ag. in der Vergangenheit nach erfolgloser Erörterung (§ 39 Abs. 4 MVG.K) mehrfach ordentliche Kündigungen ausgesprochen habe, ohne vorher die Schiedsstelle anzurufen. Die Ag. ist der Ansicht, dass sie hierzu berechtigt sei. Bei dieser Sachlage besteht ein Rechtsschutzinteresse der Ast. an der begehrten Feststellung:

Ist eine Verletzung des Mitbestimmungsrechts zu befürchten, kann die Mitarbeitervertretung die Schiedsstelle anrufen und Unterlassung der Maßnahme verlangen (in Anlehnung an BAG, Beschl. v. 3. 5. 1994 – 1 ABR 24/93 – BAGE 76, 364 = AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972, zu B III der Gründe, m. krit., aber im Ergebnis zust. Anm. von Richardi; vgl. weiter Richardi, NZA 95, 8; vgl. auch Unkel,

in Fey/Rehren (Hrsg.), MVG.EKD, Stand Jan. 1996, § 38 Rn. 41 a–c, sowie Baumann-Czichon/Germer, MVG.EKD [1997], § 38 Rn. 1). Dieser Anspruch kann sogar im Verfahren der einstweiligen Anordnung geltend gemacht werden (vgl. zum BetrVG Fitting/Kaiser/Heither/Engels, BetrVG, 18. Aufl., § 87 Rn. 402, 411; ferner LAG Berlin, Beschl. v. 7. 9. 1998 – 10 TaBV 5/95 – AP Nr. 39 zu § 111 BetrVG 1972).

16.

1. Zur außerordentlichen Kündigung eines Mitarbeiters, der in den Kirchenvorstand gewählt worden ist, ist die Mitarbeitervertretung gemäß § 44 MVG.EKD nicht anzuhören.

2. Aus § 12 Abs. 3 KGMVG.NEK ergibt sich für Mitarbeiter in der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche nichts anderes (Leitsatz des Gerichts).

§§ 4 I, 44, 45, 46 lit. b) KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478); § 12 III KG der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche über die Zustimmung zum Mitarbeitervertretungsgesetz der Ev. Kirche in Deutschland (Kirchengesetz zum Mitarbeitervertretungsgesetz – KGMVG.NEK) v. 24. 9. 1994 (GVOBl. S. 219), v. 23. 9. 1995 (GVOBl. S. 237) i. d. F. d. Rechtsverordnung v. 31. 5. 1996 (GVOBl. S. 137); Art. 14, 16 Verfassung der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche (Verf. NEK) v. 12. 6. 1976, zul. i. d. F. d. Bkm. v. 8. 2. 1997 (GVOBl. S. 49).

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 10. 6. 1999 – 0124/D5-99 –¹

Die Beteiligten streiten darüber, ob das Verfahren der Mitberatung der Mitarbeitervertretung (Antragstellerin – Ast.) nach den §§ 45, 46 lit. b) MVG.EKD erforderlich war und hinreichend durchgeführt worden ist, bevor die beteiligte Kirchengemeinde (Antragsgegnerin – Ag.) gegenüber Herrn S. am 4. September 1998 die außerordentliche Kündigung seines Arbeitsverhältnisses mit der Antragsgegnerin erklärte. Herr S. war seit dem 16. November 1981 bei der Ag. als Helfer im Gemeindedienst gegen eine Vergütung nach Vergütungsgruppe VI b KAT angestellt worden. Seit 1985 gehört er dem Kirchenvorstand der Ag. an; zuletzt wurde er bei der Kirchenvorstandswahl am 1. Dezember 1996 (wieder) gewählt. Die Ag. wandte sich mit ihrem Schreiben vom 27. August 1998 an die Mitarbeitervertretung und bat sie unter Abkürzung der Frist auf drei Tage um Stellungnahme zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Herrn S. Sie begründete die Kündigungsabsicht damit, Herr S. habe nach einer von der Ag. unter seiner Leitung durchgeführten Jugendreise Reisekosten von mehreren Reiseteilnehmern bzw. deren Eltern in der Einnahmehilfe als noch nicht bezahlt bzw. als von Dritten noch zu bezahlen bezeichnet, obwohl er das Geld dafür vor der Reise in bar gegen Quittung entgegengenommen, es jedoch nicht an die Kirchengemeindekasse abgeführt habe. Die Ag. hatte Umstände aufgedeckt, die diesen Verdacht nahe legen. Die Ast. bat die Kirchenvorstandsvorsitzende um eine mündliche Erörterung der Kündigungsabsicht. Diese Erörterung fand am 31. August 1998 statt. An diesem Tag zahlte Herr S. 3700,- DM als Reisekostenbeiträge der Teilnehmer bei der Kirchengemeindekasse ein. Am 4. September wurde Herrn S. das Kündigungsschreiben überreicht. Gegen die Kündigung hat Herr S. Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht erhoben; das Arbeitsgericht hat den Rechtsstreit bis zur Entscheidung über das vorliegende Verfahren ausgesetzt.

¹ Auch abgedruckt in ZMV 1999, 234.

Aus den Gründen:

II.

Die nach § 63 Abs. 1 lit. b) MVG.EKD statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Schlichtungsstelle hat den Antrag zu Recht abgelehnt. Die Ag. hat hinsichtlich der Beteiligung der Mitarbeitervertretung (Ast.) vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung nicht gegen § 46 lit. b), § 45 Abs. 1 MVG.EKD verstoßen. Eine Mitberatung der Mitarbeitervertretung vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung gegenüber Herrn S. hatte nach § 44 Satz 1 MVG.EKD von Gesetzes wegen nicht stattzufinden. Dies hatte die Schlichtungsstelle richtig erkannt.

1. Eine Beteiligung in Personalangelegenheiten der Personen nach § 4 MVG.EKD mit Ausnahme der von der Mitarbeitervertretung nach Gesetz oder Satzung in leitende Organe entsandten Mitglieder findet nach § 44 Satz 1 MVG.EKD nicht statt. Herr S. zählt zu den Personen i. S. des § 4 Abs. 1 MVG.EKD; er gehört der Dienststellenleitung der Ag. als gewähltes Mitglied des Kirchenvorstandes an. Der Kirchenvorstand ist in seiner Gesamtheit Dienststellenleitung; ihm gehören neben den Pastoren auch hauptamtliche Mitarbeiter der Kirchengemeinde an (Art. 14 Abs. 1, Art. 16 Verfassung NEK). Darauf, welches Mitglied des Kirchenvorstandes gegenüber der Mitarbeitervertretung in Angelegenheiten des Mitarbeitervertretungsrechts auftritt, kommt es für die §§ 4 Abs. 1, 44 Satz 1 MVG.EKD nicht an.

2. Ein sich aus den §§ 45, 46 lit. b) MVG.EKD ergebendes Mitberatungsrecht der Mitarbeitervertretung an der in Rede stehenden außerordentlichen Kündigung lässt sich auch nicht aus § 12 Abs. 3 KGMVG.NEK ... herleiten. Diese Bestimmung befasst sich nur mit Personen i. S. des § 4 Abs. 2 MVG.EKD. Sie ermöglicht zudem kein Mitberatungsverfahren gemäß den §§ 45, 46 MVG.EKD, sondern nur ein Beteiligungsrecht gemäß den §§ 42, 43 MVG.EKD.

3. Es besteht auch keine Gesetzeslücke, die derart zu füllen wäre, dass die außerordentliche Kündigung eines Mitarbeiters einer Kirchengemeinde in der Nordelbischen Evangelisch-Lutherischen Kirche, der zugleich in den Kirchenvorstand gewählt worden ist, in entsprechender Anwendung des § 12 Abs. 3 KGMVG.NEK der Mitberatung nach den §§ 4, 46 lit. b) MVG.EKD unterliegen könne. Die Erwägungen der Ast. finden im geltenden Recht keine rechtliche Grundlage.

17.

1. *Das MVG.EKD ermöglicht auch dann, wenn Einrichtungen in Konzernstrukturen organisiert sind, keine Bildung einer einrichtungsübergreifenden Gesamtmitarbeitervertretung.*

2. *Insoweit besteht keine planwidrige Gesetzeslücke im MVG.EKD.*

3. *Eine Einrichtung geht über die Grenzen ihres rechtlichen Trägers, hier: gGmbH, nicht hinaus (Leitsätze des Gerichts).*

§§ 1 II, 5 II, 6 I KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478).

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 5. 8. 1999 – 0124/D35-99 –.

Die Beteiligten streiten darüber, ob die am Verfahren beteiligten Mitarbeitervertretungen rechtswirksam eine Gesamtmitarbeitervertretung gebildet haben oder ob die

beteiligten Mitarbeitervertretungen jeweils bei einer anderen diakonischen Einrichtung im Sinne von § 6 Abs. 1 MVG.EKD gebildet worden sind, so dass es an einer Rechtsgrundlage für die Bildung einer Gesamtmitarbeitervertretung fehlt.

Die Ev. K. gGmbH (Antragstellerin – Ast.), die seit 1999 den Namen D. gGmbH führt, betrieb ursprünglich das Ev. Krankenhaus K. in K., das Ev. Krankenhaus B. in F. und das Ev. J.-Krankenhaus in S. jeweils als rechtlich unselbstständige Betriebsstätten. Seit 1996/97 hat sie diese Krankenhäuser ausgegliedert und zu gemeinnützigen Krankenhausgesellschaften mit beschränkter Haftung umgebildet. Die Ast. ist alleinige Gesellschafterin und Holding dieser nunmehr rechtlich selbstständigen Betriebsgesellschaften. Bei ihr ist auch das Personal- und Sozialwesen konzentriert, so dass die wesentlichen kollektiv- und individualarbeitsrechtlichen Entscheidungen, d. h. auch mit Wirkung für und gegen die ausgegliederten Krankenhausgesellschaften, bei der D. gGmbH getroffen werden.

Am 4. Juni 1998 haben die jeweils bei der Ast. und bei den Ev. Krankenhäusern K., B. und J. bestehenden Mitarbeitervertretungen beschlossen, eine Gesamtmitarbeitervertretung zu bilden. Erstmals im Oktober 1998 und erneut im Januar 1999 hat die Mitarbeitervertretung des Ev. Krankenhauses B. durch Schlichtungsanträge gerügt, die Ast. habe bei der Vergabe von Dienstwohnungen nur die bei ihrer Dienststelle gebildete Mitarbeitervertretung beteiligt, nicht aber die übrigen in diesem Verfahren beteiligten Mitarbeitervertretungen. Die Dienststellenleitung begehrte mit ihrem Schlichtungsantrag die Feststellung, dass eine Gesamtmitarbeitervertretung nicht rechtswirksam gebildet worden sei.

Aus den Gründen:

II.

Die Beschwerde ist nach § 63 Abs. 1 Buchst. c) MVG.EKD statthaft und, weil sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden ist, auch im Übrigen zulässig. Sie ist auch begründet. Eine Gesamtmitarbeitervertretung ist nicht wirksam gebildet worden. Hierfür fehlt die erforderliche Rechtsgrundlage.

1. Die Vorschrift des § 6 Abs. 1 MVG.EKD scheidet als Rechtsgrundlage aus. Danach ist Voraussetzung, dass bei einer kirchlichen Körperschaft, Anstalt, Stiftung oder einem Werk oder bei einer Einrichtung der Diakonie mehrere Mitarbeitervertretungen bestehen. Sowohl die D. gGmbH, die Beschwerdeführerin, als auch die gemeinnützigen Krankenhausgesellschaften, bei denen die in diesem Verfahren beteiligten Mitarbeitervertretungen gebildet worden sind, bilden je eine Einrichtung der Diakonie im Sinne dieser Norm. Der Wortsinn des § 6 Abs. 1 MVG.EKD und vor allem die in § 1 Abs. 2 MVG.EKD enthaltene Definition des Begriffs »Einrichtung« stehen einer Auslegung entgegen, die – unabhängig von der Rechtsform der einzelnen Dienststelle, bei der eine Mitarbeitervertretung gebildet worden ist – selbst im Fall einer konzernähnlichen Unternehmensstruktur die beherrschende Muttergesellschaft und die von ihr abhängigen Tochtergesellschaften wie eine Dienststelle im Sinne von § 6 Abs. 1 MVG.EKD behandelt. Maßgebend für die Auslegung einer Rechtsnorm sind Wortsinn, Bedeutungszusammenhang und Zweck der Norm (*Palandt/Heinrichs*, BGB, 58. Aufl., Einleitung, Rz. 35). Entgegen der Auffassung der Schlichtungsstelle lässt sich auch aus der Entstehungsgeschichte die von ihr favorisierte Auslegung nicht rechtfertigen. Das westfälische Mitarbeitervertretungsgesetz sah zwar bis zur Neufassung im Jahre 1992 in § 4 a Abs. 3 die Bildung einer Gesamtmitarbeitervertretung

durch Mitarbeitervertretungen verschiedener rechtlich selbstständiger Werke und Einrichtungen ausdrücklich vor. Die Beschwerdeführerin hat jedoch zutreffend auf die Gesetzgebungsmaterialien zum neuen Mitarbeitervertretungsgesetz für die Ev. Kirche von Westfalen (hier: Entwurf für ein Einführungsgesetz, Anm. zu § 3 Abs. 3) hingewiesen. Danach entsprach es dem Willen des Gesetzgebers, die bisherige Gesamtmitarbeitervertretung im Sinne des § 4 a Abs. 2 und 3 des westfälisches Mitarbeitervertretungsgesetzes durch die Gemeinsame Mitarbeitervertretung zu ersetzen. Dann aber ist aufgrund der Entstehungsgeschichte der Norm eine Auslegung verwehrt, die sich unter Berufung auf den Normzweck über die rechtliche Selbstständigkeit der hier beteiligten Krankenhausgesellschaften und der Ast. und Beschwerdeführerin hinwegsetzt. Dass auch gemeinnützige Gesellschaften mit beschränkter Haftung juristische Personen und damit rechtlich selbstständig sind (§ 13 GmbHG), ist nicht zweifelhaft und wird auch von den Beteiligten nicht in Abrede genommen. Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann nach § 1 GmbHG zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden, also wie vorliegend auch ideelle Ziele verfolgen (*Lutter/Hommelhoff*, GmbH-Gesetz, 14. Aufl., Rz. 2 zu § 1).

2. Die Ausfüllung einer Gesetzeslücke im Wege der Rechtsanalogie kommt nicht in Betracht (zur Ausfüllung von Gesetzeslücken: *Palandt/Heinrichs*, a. a. O., Einleitung, Rz. 47). Der kirchliche Gesetzgeber, dem das 1992 abgelöste westfälische Mitarbeitervertretungsgesetz und § 54 BetrVG (Errichtung eines Konzernbetriebsrats) bekannt gewesen ist, hat sich nicht veranlasst gesehen, diesen Vorschriften vergleichbare Regelungen zu schaffen. Die diesbezüglichen Strukturen, die einerseits das Betriebsverfassungsgesetz und andererseits das Mitarbeitervertretungsrecht enthält, sind mithin anders und nicht vergleichbar. Der kirchliche Gesetzgeber hat sich mit dem unter Ziffer 1) ausgelegten § 6 Abs. 1 MVG.EKD begnügt und im Übrigen die Möglichkeit eröffnet, nach § 5 Abs. 2 MVG.EKD einvernehmlich eine Gemeinsame Mitarbeitervertretung zu bilden. Deshalb kann auch von einer (anfänglichen, unbewussten) Gesetzeslücke nicht die Rede sein.

3. Nach allem war die angefochtene Entscheidung antragsgemäß abzuändern.

18.

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. d. § 4 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD liegt nur vor, wenn dem Vertreter kontinuierlich (auch) Aufgaben des Vertretenen zur selbstständigen 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 (Leitsätze des Gerichts).*

§§ 4 II, 9, 10, 14, 16, 24 KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (Mitarbeitervertretungsgesetz - MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478); § 16 Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG.EKD) v. 12. 11. 1993 (ABl. EKD S. 515), zul. geänd. d. KG v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478).

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 13. 1. 2000 - 0124/D34-99 -¹

Die antragstellende Dienststellenleitung (Antragstellerin - Ast.) ficht die in der Einrichtung S. am 19. April 1999 durchgeführte Wahl der Mitarbeitervertretung (Antragsgegnerin - Ag.) 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 Regelungen 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 bekannt gegeben. Nach einem zur Akte gereichten Organigramm sind die Pflegedienstleitung und die Hauswirtschaftsleitung unmittelbar der Heimleitung unterstellt.

Die Schlichtungsstelle hat den Antrag, das Wahlergebnis der Mitarbeitervertretungswahl für ungültig zu erklären, zurückgewiesen; die hiergegen gerichtete Beschwerde blieb ebenfalls erfolglos.

Aus den Gründen:

II.

Die ... 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

¹ Auch abgedruckt in ZMV 2000, 134.

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 ggf. 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.EKD Rn. 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 (erfolgreichen) 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 bekannt gegeben, so beginnt die Anfechtungsfrist mit dem Termin der letzten Bekanntgabe. Das Wahlergebnis ist hier, wie von der Schlichtungsstelle festgestellt, zuletzt am 20. April 1999 bekannt gegeben 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 Stellenbe-

schreibung 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. Alt. 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 selbstständigen 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 1. April 1999 trägt und unter diesem Datum vom Kuratoriumsvorsitzenden und von der bisherigen Mitarbeitervertretung unterschrieben ist, einen rechtlich zutreffenden Begriff der ständigen Vertretung zu Grunde 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 Ast. 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 Ast. 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 festgestellt 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. d. MVG.EKD mitwirkungs- oder mitbestimmungspflichtigen 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.

19.

1. Die Zuständigkeiten der Mitarbeitervertretung und der Gesamtmitarbeitervertretung schließen einander aus.

2. Teilnehmer an Maßnahmen zur beruflichen oder sozialen Rehabilitation sind keine Arbeitnehmer i. S. des MVG.EKD, auch wenn die Dienststelle mit ihnen Arbeitsverträge abgeschlossen hat (Leitsätze des Gerichts).

§§ 2 I, 6 II 1, 35 KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478); § 5 II Nr. 4 BetrVG.

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 9. 3. 2000 – 0124/D32-99 –¹

Antragstellerinnen (Ast.) und Beschwerdeführerinnen sind die Gesamtmitarbeitervertretung des CJD und die Mitarbeitervertretung des CJD Jugenddorfs. Beide werden durch denselben Vorsitzenden vertreten. Beteiligt ist das CJD als Arbeitgeberin, nicht aber sind einzelne CJD Jugenddörfer bzw. deren Leitung beteiligt.

Die Beteiligten streiten zum einen darüber, ob Ausbildungspraktikanten ihr Wahlrecht für die Wahl der Mitarbeitervertretung bei der personalführenden Dienststelle oder bei dem jeweiligen Jugenddorf des beteiligten CJD e.V. als ihrer jeweiligen Ausbildungsdienststelle auszuüben haben (Antrag zu 2). Das beteiligte Jugenddorf führt eine eigene praxisintegrierte Ausbildung zum CJD-Jugendleiter durch. Sie endet mit dem Abschluss als staatlich anerkannter Erzieher der Fachrichtung Jugend- und Heimerziehung. In zwei achtwöchigen Kursen erhalten die Ausbildungsteilnehmer – in der Sprache des CJD »Ausbildungspraktikanten« genannt – in der CJD-Jugendleiterschule in E. fachtheoretische und fachpraktische Unterweisungen; in der übrigen Ausbildungszeit sind sie als Ausbildungspraktikanten in den einzelnen Jugenddörfern des CJD tätig. Unter den Beteiligten ist streitig, inwieweit es dabei zum Wechsel des Jugenddorfes als Ausbildungsstätte kommt und kommen muss.

Des Weiteren streiten die Beteiligten darüber, ob verschiedene näher bezeichnete Personengruppen, die in einem CJD Jugenddorf (Antrag zu 1) öffentlich geförderte Rehabilitierungs- und/oder Qualifizierungsmaßnahmen durchlaufen (Antrag zu 3 und die Hilfsanträge zu 3), Mitarbeiter im Sinne des Mitarbeitervertretungsgesetzes sind.

¹ Auch abgedruckt in ZMV 2000, 132.

In einem CJD Jugenddorf wurden ab 1. August 1998 insgesamt acht Jugendliche in Maßnahmen i. S. des § 10 SGB III, nämlich Motivations- und Trainingsmaßnahmen (MuT), beschäftigt. In anderen CJD Jugenddörfern durchliefen verschiedene Personen und Personengruppen Rehabilitierungs- oder Qualifizierungsmaßnahmen, darunter die Maßnahmen »Soziale und berufliche Reintegration von Suchtkranken« (Hilfsantrag zu 3 a), »Anpassungsqualifizierung durch Qualifizierungs- und Beschäftigungsprojekte in den Bereichen Umweltschutz und Wohnfeldumgestaltung in den fünf neuen Bundesländern« (Hilfsantrag zu 3 b), die »Arbeitsbeschaffungsmaßnahme Rehabilitations- und Förderprojekt für insgesamt 21 schwer behinderte Frauen und Männer am Standort R.« (Hilfsantrag zu 3 c) und die »Nachqualifizierung junger Erwachsener durch angeleitete Arbeitserfahrung« (Hilfsantrag zu 3 d). Die von den Ast. bezeichnete »Maßnahme zur beruflichen Integration von arbeitslosen Jugendlichen und jungen Erwachsenen« (Hilfsantrag zu 3 e) ist nach dem Vorbringen der Dienststelle lediglich ein Konzept eines früheren Jugenddorfes des CJD gewesen und nicht durchgeführt worden.

Die Ast. haben geltend gemacht, alle in ABM-Maßnahmen, hilfsweise alle in den Hilfsanträgen bezeichneten Maßnahmen Beschäftigten seien Arbeitnehmer i. S. des § 2 Abs. 1 Halbsatz 1 MVG.EKD, ohne dass die Ausnahmeregelung des Halbsatzes 2 (»soweit ... nicht«) eingreife.

Aus den Gründen:

II.

Die nach § 63 Buchst. e MVG.EKD statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist hinsichtlich des Antrags zu 2 – Zuordnung der Ausbildungspraktikanten hinsichtlich der Ausübung ihres Wahlrechts zur Mitarbeitervertretung – begründet, soweit die Gesamtmitarbeitervertretung Ast. ist. Hinsichtlich aller anderen Anträge einschließlich der Hilfsanträge ist die Beschwerde nicht begründet. Hinsichtlich aller Anträge und Hilfsanträge – bis auf den zu 3 e) – liegt das nach § 16 VGG.EKD, § 43 VwGO vorausgesetzte Feststellungsinteresse vor.

Der Hilfsantrag zu 3 e war als unzulässig zurückzuweisen. Dem Hilfsantrag zu 3 e fehlt schon deswegen das Feststellungsinteresse, weil es nicht zur Verwirklichung der in dem Antrag bezeichneten Maßnahme gekommen ist.

1. Antrag zu 2

Mit dem Antrag zu 2 begehren die Ast. die Klärung der Zuordnung des Wahlrechts der Ausbildungspraktikanten für die Wahl der Mitarbeitervertretung. Die Schlichtungsstelle hat den Antrag insgesamt als unbegründet erachtet. Darin kann ihr nicht gefolgt werden. Unbegründet ist dieser Antrag nur, soweit die Ast. zu 2 – Mitarbeitervertretung des CJD Jugenddorfes – ihn stellt. Im Übrigen ist er begründet.

a) Der Ast. zu 2 (Mitarbeitervertretung) fehlt für diesen Antrag die materielle Zuständigkeit, für die Gesamtmitarbeitervertretung ist sie gegeben. Die Zuständigkeiten der einzelnen Mitarbeitervertretung und die der Gesamtmitarbeitervertretung sind im MVG.EKD abschließend gesetzlich geregelt. Die unterschiedlichen Zuständigkeiten schließen einander aus. Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD ist die Gesamtmitarbeitervertretung für die Aufgaben der Mitarbeitervertretung zuständig, soweit sie Mitarbeiter ... aus mehreren oder allen Dienststellen betreffen. Bei der Frage, in welcher Dienststelle die grundsätzlich mehr als nur einem Jugenddorf zugeordneten Ausbildungspraktikanten ihr Wahlrecht zur Wahl der Mitarbeitervertretung (§§ 9, 10 MVG.EKD) auszuüben haben, handelt es sich um

eine solche Angelegenheit. Die Leitung des Beteiligten zu 3 weist dieselben Ausbildungspraktikanten jugenddorfübergreifend nacheinander mehr oder weniger häufig mehreren Jugenddörfern durch zentrale Entscheidung zu. Insoweit handelt es sich zumindest hinsichtlich der Klärung der Frage, wo das Wahlrecht auszuüben ist, um eine Aufgabe, die mehr als nur eine Dienststelle betrifft.

b) Der Schlichtungsstelle kann in ihrer Ansicht nicht gefolgt werden, dass die Ausbildungspraktikanten ihr Wahlrecht nur im personalführenden CJD Jugenddorf ausüben könnten. Vielmehr richtet sich die Ausübung des Wahlrechts durch die Ausbildungspraktikanten während ihrer praktischen Ausbildung nach § 9 Abs. 2 MVG.EKD in entsprechender Anwendung.

Die Zuordnung der Ausübung des Wahlrechts folgt der Zuordnung der Mitarbeiter zur jeweiligen Dienststelle. Denn das aktive wie das passive Wahlrecht setzen die Zugehörigkeit zu der Dienststelle voraus, für die die Mitarbeitervertretung gewählt werden soll. Zwar ist davon auszugehen, dass die Ausbildungspraktikanten in einem CJD Jugenddorf geführt werden und dass sie alle in einem zweiten Unterricht erhalten, ferner, dass die Ausbildungspraktikanten vom erstgenannten aus zentral den verschiedenen CJD Jugenddörfern zugewiesen werden. Dort erfolgt die praktische Ausbildung. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob und aus welchem Grund die praktische Ausbildungsstätte gewechselt werden muss oder wird. Ebenso kann dahingestellt bleiben, welche wesentlichen Personalentscheidungen im Übrigen zentral oder in den einzelnen CJD Jugenddörfern gegenüber den Ausbildungspraktikanten getroffen werden. Das äußere System dieser Ausbildungsabläufe ähnelt dem der Abordnung: Auf Weisung des Arbeitgebers wird der Ausbildungspraktikant für eine vom Arbeitgeber bestimmte Zeit angewiesen, in einem bestimmten CJD Jugenddorf seine praktische Ausbildung zu absolvieren. Dabei ist selbstverständlich, dass diese Weisung auch dem Ausbildungsziel entspricht. Wenn die Beteiligten übereinstimmend davon ausgehen, es handle sich insoweit nicht um Abordnungen i. S. des § 46 Buchst. d) MVG.EKD, so ist dies im Hinblick auf das Ausbildungsziel nachvollziehbar.

2. Antrag zu 1

Mit diesem Antrag begehren die Ast. die Feststellung, die Teilnehmer der darin bezeichneten, in einem CJD Jugenddorf durchgeführten Maßnahmen i. S. des § 10 SGB III seien Mitarbeiter im Sinne des § 2 Abs. 1 Halbsatz 1 MVG.EKD.

a) Für den Antrag zu 1 ist die Zuständigkeit der Ast. zu 2, nämlich der Mitarbeitervertretung, nach § 35 MVG.EKD gegeben. Die Maßnahme wurde in diesem Jugenddorf durchgeführt. Dies schließt umgekehrt die Zuständigkeit der Ast. zu 1 – Gesamtmitarbeitervertretung – aus (vgl. II 1 a dieses Beschlusses). Insoweit war der Antrag nicht als unbegründet, sondern als unzulässig zurückzuweisen.

b) Die Schlichtungsstelle hat den hinsichtlich der antragstellenden Mitarbeitervertretung zulässigen Antrag zu 1 zu Recht als unbegründet zurückgewiesen.

Nach § 2 Abs. 1 Halbsatz 1 MVG.EKD sind Mitarbeiter unter anderem alle in privatrechtlichen Dienst- oder Arbeitsverhältnissen oder zu ihrer Ausbildung Beschäftigten einer Dienststelle. Zu Gunsten der Ast. zu 2 wird davon ausgegangen, dass diese Voraussetzungen bei den acht Teilnehmern der Maßnahme im Sinne des § 10 SGB III erfüllt sind. Gleichwohl handelt es sich bei den Teilnehmern nicht um Mitarbeiter. Denn bei diesen Personen liegen die Voraussetzungen der Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 1 Halbsatz 2 MVG.EKD vor. Mitarbeiter ... sind die Beschäftigten

hiernach nur, »soweit die Beschäftigung oder Ausbildung nicht überwiegend ihrer Heilung, Wiedereingewöhnung, beruflichen oder sozialen Rehabilitation oder ihrer Erziehung dient«. Das aber ist hier der Fall.

Mit dieser Ausnahmebestimmung soll erreicht werden, dass die Teilnehmer derartiger therapeutischer Maßnahmen, also die Hilfsbedürftigen, ihrerseits auch dann nicht Mitarbeiter i. S. des Mitarbeitervertretungsgesetzes sind, wenn sich der Rahmen für die Maßnahmen als Dienst- oder Arbeitsverhältnis darstellt. Eine äußerlich ähnliche, aber bei genauer Betrachtung doch unterschiedliche und weniger weitgehende Ausnahme findet sich in § 5 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG. Im Gegensatz zu § 5 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG umfasst § 2 Abs. 1 Halbsatz 2 MVG.EKD als Zweck und Ziel der Beschäftigung oder Ausbildung ausdrücklich die berufliche oder soziale Rehabilitation.

Von daher ist es nahe liegend, aber im Ergebnis unbefählich, auf die Rechtsprechung zu § 5 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG oder zum Begriff der Arbeitnehmer oder Auszubildenden i. S. des § 5 Abs. 1 BetrVG in der Weise zurückzugreifen, dass die Ergebnisse ohne weiteres auf die hiervon abweichende Regelung in § 2 Abs. 1 Halbsatz 2 MVG.EKD übertragen werden. Denn das vorliegend verfolgte Ziel – berufliche oder soziale Rehabilitation – ist gerade im Ausnahmekatalog des § 5 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG nicht enthalten.

Ob die Voraussetzungen dieser Bestimmung vorliegen, d. h. ob die Beschäftigung oder Ausbildung überwiegend den dort genannten Zwecken dient, ist eine Frage nach dem überwiegenden Motiv. Es richtet sich vorrangig danach, zu welchem Zweck derartige Rechtsverhältnisse begründet werden. Dies wiederum richtet sich wesentlich nach dem Beweggrund für die jeweilige Maßnahme, den seinerseits wesentlich derjenige bestimmt, der die Maßnahme durchführt. Das überwiegende Motiv lässt sich nicht in erster Linie nach den zeitlichen Anteilen unterschiedlicher Behandlungen der Teilnehmer durch die die Maßnahme durchführende Dienststelle oder deren Mitarbeiter bestimmen. Entscheidend ist vielmehr, was mit der Maßnahme erreicht werden soll. Zweck und Ziel der Maßnahme sind insoweit deutlich von den therapeutischen Mitteln zu trennen. Entsprechend seiner Satzung befasst sich das Jugenddorfwerk von der Motivation her damit, an in Beschäftigungs- und Ausbildungsverhältnissen stehenden Teilnehmern Maßnahmen mit eben den Zielen des § 2 Abs. 1 Halbsatz 2 MVG.EKD durchzuführen. Mittel der Maßnahmen sind Betätigungen der Maßnahmeteilnehmer, die denen von Mitarbeitern bzw. Auszubildenden ähnlich sind. Die vertragliche Verpflichtung der Teilnehmer zur Arbeitsleistung gegenüber der Dienststelle steht jedoch nur im Hintergrund.

Die im Antrag zu 1 bezeichnete Maßnahme ist eine solche der sozialen/beruflichen Rehabilitation. Zumindest überwiegt dieser Zweck. Daher sind die Teilnehmer dieser Maßnahme keine Mitarbeiter im Sinne des Mitarbeitervertretungsgesetzes.

3. Antrag zu 3 und Hilfsanträge zu 3 a bis 3 d

a) Für den Antrag zu 3 und die dazu gestellten Hilfsanträge (a bis e) ist die Zuständigkeit der antragstellenden Mitarbeitervertretung nicht gegeben. Keine der darin bezeichneten Maßnahmen wurde in deren CJD Jugenddorf durchgeführt. Hinsichtlich des Antrags zu 3 und der Hilfsanträge zu 3 a, 3 c und 3 d ist die Zuständigkeit der Gesamtmitarbeitervertretung nicht gegeben. Insoweit gilt Entsprechendes wie zu 2 a). Zuständig ist hier jeweils die örtliche Mitarbeitervertretung, denn nach dem unstreitigen Sachverhalt sind diese Maßnahmen nur in jeweils einem Jugenddorf durchgeführt worden. Für den Hilfsantrag zu 3 b ist dagegen die

Zuständigkeit der Gesamtmitarbeitervertretung (Ast. zu 1) gegeben. Die Frage, ob die Teilnehmer an den im Hilfsantrag zu 3 b bezeichneten Maßnahmen Mitarbeiter im Sinne des Mitarbeitervertretungsgesetzes sind, betrifft Mitarbeiter aus mehreren Dienststellen.

b) Unbeschadet der Frage der Zuständigkeit der Ast. erweisen sich aber auch der Antrag zu 3 und die Hilfsanträge zu 3 a bis 3 d aus denselben rechtlichen Erwägungen, wie sie zum Antrag zu 1 dargestellt worden sind, als unbegründet. Die Erwägungen zum Anlass für die Einführung einer solchen Regelung im Mitarbeitervertretungsrecht, wie sie von den Ast. geäußert worden sind, können nicht daran vorbei führen, dass das MVG.EKD in § 2 Abs. 1 Halbsatz 2 einen gerade hinsichtlich der sozialen und beruflichen Rehabilitation sehr viel größeren Ausnahmetatbestand enthält als § 5 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG.

20.

1. Für die Einlegung der Beschwerde beim Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland ist der anzufechtende Beschluss der Schlichtungsstelle vollständig zu bezeichnen (§ 16 VGG.EKD, § 173 VwGO, § 516 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Der Mangel der Bezeichnung wird geheilt, wenn dem Verwaltungsgericht der anzufechtende Beschluss einschließlich seiner vollständigen Bezeichnung vor Ablauf der Beschwerdefrist bekannt wird.

2. Am gerichtlichen Verfahren über die Ersetzung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur außerordentlichen Kündigung eines ihrer Mitglieder ist das betroffene Mitglied der Mitarbeitervertretung nicht zu beteiligen.

3. Wird die außerordentliche Kündigung auf den Verdacht der Unterschlagung zulasten der Dienststelle gestützt, so kann die Zustimmung der Mitarbeitervertretung nicht mit der Begründung verweigert werden, dass eine Abmahnung ausreiche (Leitsätze des Gerichts).

§§ 21 II 2, 60 V, 63 I lit. a), h) KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD 1998 S. 478); § 16 Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG.EKD) vom 12. 11. 1993 (ABl. EKD S. 515), zul. geänd. d. KG v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478); § 173 VwGO; § 516 II Nr. 1 ZPO; § 103 II S. 2 BetrVG; § 626 BGB.

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 9. 3. 2000 – 0124/D37-99 –¹

Die antragstellende Dienststelle (Antragstellerin – Ast.), ein Jugenddorf, begehrt die Ersetzung der von der Mitarbeitervertretung verweigerten Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung gegenüber ihrem Arbeitnehmer und Mitglied der Mitarbeitervertretung H. Dieser ist seit Juli 1991 bei der Ast. als Ausbilder gegen ein monatliches Gehalt von zuletzt 3339,- DM angestellt. Nachdem der Dienststellenleitung entsprechende Verdachtsmomente bekannt geworden waren, hörte sie den Mitarbeiter H. am 6. Juli 1999 an; dabei räumte er ein, zwei vollendete und eine versuchte Unterschlagung zulasten der Dienststelle vorgenommen zu haben. Mit Schreiben vom 7. Juli 1999 hörte die Dienststellenleitung die Mitarbeitervertretung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung gegenüber dem Mitarbeiter und Mitglied der Mitarbeitervertretung H. an und bat unter Abkürzung der Frist auf drei Arbeitstage um deren Zustimmung. Die Mitarbeitervertretung bestätigte den Erhalt der Anhörung am selben Tag, 15.50 Uhr. Mit Schreiben vom 12. Juli 1999 verweigerte die Mitarbeitervertretung ihre

¹ Auch abgedruckt in ZMV 2000, 131.

Zustimmung; es ging der Dienststellenleitung am selben Tag um 15.45 Uhr zu. Diese bat daraufhin bei der Schlichtungsstelle, die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur beabsichtigten fristlosen außerordentlichen Kündigung des mit Herrn H. bestehenden Dienstverhältnisses zu ersetzen. Die Mitarbeitervertretung ist dem entgegengetreten mit der Begründung, das Arbeitsverhältnis könne nach einer Abmahnung des Mitarbeiters H. fortgesetzt werden. Die Schlichtungsstelle hat die fehlende Zustimmung durch Beschluss ersetzt; die hiergegen gerichtete Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

II.

Über die Beschwerde war ohne mündliche Verhandlung entsprechend § 130 a VwGO i. V. m. § 16 VGG.EKD zu entscheiden. Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Schlichtungsstelle hat die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Mitgliedes der Mitarbeitervertretung H. zu Recht ersetzt.*

1. Die Statthaftigkeit der Beschwerde folgt vorliegend nicht aus § 63 Abs. 1 Buchst. h MVG.EKD unter dem Gesichtspunkt, ob die Schlichtungsstelle nach § 60 Abs. 5 MVG.EKD zu verfahren hat. Diese Frage ist nicht mehr von grundsätzlicher Bedeutung i. S. der genannten Vorschrift, weil sie bereits durch den Beschluss des erkennenden Gerichts vom 27. November 1997 – 0124/B19-97² entschieden, nämlich bejaht worden ist. Indessen ist die Beschwerde nach § 63 Abs. 1 Buchst. a als statthaft zu erachten, weil es um die Frage geht, ob die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung wegen eines angeblich generellen Abmahnungserfordernisses vor Ausspruch jeder fristlosen Kündigung verweigern darf.

Die Formalien der Beschwerde sind gewahrt. Die Bezeichnung des anzufechtenden Beschlusses in der Beschwerdeschrift muss nach § 16 VGG.EKD, § 173 VwGO, § 516 Abs. 2 Nr. 1 ZPO grundsätzlich die Angabe des erstinstanzlichen Aktenzeichens enthalten (BGH, Beschl. v. 21. 3. 1991 – IX ZB 6/91 –, NJW 1991, 2081). Ihr hat aber auch die anzufechtende Entscheidung nicht beigegeben. Beides war hier jedoch ausnahmsweise unschädlich, weil die anzufechtende Entscheidung dem Beschwerdegericht aufgrund der (teilweisen) Personenidentität der Geschäftsstellen beider Gerichte noch innerhalb der Beschwerdefrist bekannt geworden ist (Beschluss des erkennenden Gerichts vom 27. 11. 1997 – 0124/B19-97).

2. An den Verfahren ist der Mitarbeiter H. zu Recht nicht beteiligt worden. Zwar sind in Rechtsstreitigkeiten aus dem Mitarbeitervertretungsrecht neben dem Antragsteller alle der Sache nach Beteiligten zu hören. Dazu zählt das zu kündigende Mitglied der Mitarbeitervertretung ebenso wenig wie der diesem Gremium nicht angehörende Mitarbeiter. Beteiligt ist grundsätzlich nur die Stelle oder Person, der gegenüber die im Verfahren zu treffende Entscheidung in Rechtskraft erwachsen oder zumindest präjudizielle Wirkung erzeugen kann. Daran fehlt es hier. Zwar ist im Verfahren der Zustimmungsersetzung zur fristlosen Kündigung von Betriebsratsmitgliedern deren Verfahrensbeteiligung in § 103 Abs. 2 Satz 2 BetrVG ausdrücklich vorgesehen. Dies ist auch folgerichtig, weil das Arbeitsgericht, das über das Beschlussverfahren zu entscheiden hat, auch für die Kündigungsschutzklage zuständig ist und die Entscheidung im Verfahren nach § 103 BetrVG gegenüber dem betroffenen Betriebsratsmitglied für dessen Kündigungsschutzrechtsstreit präjudizielle Wirkung hat (grundlegend: BAG, Urt. v.

24. 4. 1975 – 2 AZR 118/74 –, BAGE 27, 113 = AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 3). Eine entsprechende Bestimmung ist in das MVG.EKD nicht aufgenommen worden. Sie wäre auch sinnwidrig. Die Entscheidung über die Ersetzung der Zustimmung durch das Kirchengengericht auf dem dort vorgesehenen Rechtsweg erzeugt keine präjudizielle Wirkung für das Kündigungsschutzverfahren, weil hierfür nicht Kirchengengerichte zuständig sind, sondern die staatlichen Gerichte für Arbeitssachen. Das betroffene Mitglied der Mitarbeitervertretung kann im säkularen Kündigungsschutzrechtsstreit unbeschadet der gerichtlichen Feststellungen und Würdigungen im kirchengengerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahren streiten.

3. Die Schlichtungsstelle ist zutreffend entsprechend § 60 Abs. 5 MVG.EKD verfahren, auch wenn die Zustimmungsersetzung nach § 21 Abs. 2 Satz 2 MVG.EKD als Sonderfall der Mitbestimmung außerhalb der §§ 39 und 40 MVG.EKD dort nicht im Wortlaut erwähnt ist. Insoweit ist eine entsprechende Anwendung des § 60 Abs. 5 MVG.EKD geboten (Beschluss des erkennenden Gerichts vom 27. 11. 1997 – 0124/B19-97).

4. Die Schlichtungsstelle hat die Zustimmung zur beabsichtigten fristlosen Kündigung des mit dem Mitarbeiter H. bestehenden Arbeitsverhältnisses aufgrund des nach wie vor unstreitigen Sachverhaltes zu Recht ersetzt. Die gegen die Würdigung der Schlichtungsstelle unter Hinweis auf das Urteil des Arbeitsgerichts F. über die Kündigungsschutzklage des Mitarbeiters H. gegen die Dienststelle gerichteten Angriffe bleiben ohne Erfolg, weil sie auf rechtlich unzutreffenden Erwägungen beruhen. Insbesondere bedurfte es keiner Abmahnung vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung.

a) Nach § 21 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD darf einem Mitglied der Mitarbeitervertretung nur gemäß § 626 BGB außerordentlich gekündigt werden; nach Satz 2 derselben Bestimmung bedarf es hierzu der Zustimmung der Mitarbeitervertretung. Sie ist im Rahmen eines Verfahrens nach § 38 Abs. 4 MVG.EKD durch die Schlichtungsstelle zu ersetzen, wenn die beabsichtigte außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist. Dies setzt einen wichtigen Grund i. S. des § 626 Abs. 1 BGB voraus; es müssen hierzu Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Arbeitgeber (Dienstherrn) unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann (vgl. zu § 103 BetrVG, § 626 BGB: BAG, Beschl. v. 10. 2. 1999 – 2 ABR 31/98 –, AP KSchG § 15 Nr. 35). Ob diese Voraussetzungen vorgebracht sind, haben die Mitarbeitervertretung und – nachfolgend – die Schlichtungsstelle bzw. das Beschwerdegericht ebenso zu prüfen wie die Einhaltung der zweiwöchigen Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB.

b) Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Dies hat die Schlichtungsstelle richtig erkannt.

aa) Es ist zutreffend davon ausgegangen, dass das unstreitige Verhalten des Mitarbeiters H. geeignet ist, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB darzustellen. Vom Arbeitnehmer zulasten des Arbeitgebers begangene Vermögensdelikte, wie etwa Diebstahl oder Unterschlagung von Eigentum des Arbeitgebers, rechtfertigen in aller Regel eine außerordentliche Kündigung (BAG in ständiger Rechtsprechung, statt vieler: Beschl. v. 10. 2. 1999 – 2 ABR 31/98 –, a. a. O., m. w. N.). Eben solche Vermögensdelikte hat der Mitarbeiter H. hier zulasten der antragstellenden Dienststelle begangen. Er hat den Auftrag der Familie S., der an seinen Arbeitgeber gerichtet war, ausgeführt, ohne den dafür entgegengenommenen Werklohn abzuführen. Ferner hat er die Einnah-

² RsprB ABI. EKD 1999 S. 26 = ZMV 1998, 134.

men aus dem Verkauf von Gegenständen der Ast. auf dem Fest trotz Ermahnung durch die Ausbildungsleiterin nicht abgeführt. Für beide Fälle hat der Mitarbeiter H. weder in der Anhörung durch die Dienststellenleitung am 6. Juli 1999 noch anderweitig Tatsachen vorgebracht, die ihn entlasten könnten. Die nachvollziehbare Wertung der Dienststellenleitung, wonach er mit Vorsatz gehandelt habe, ergibt sich aus dem objektiven Sachverhalt, vor allem auch aus der Einlassung des Betroffenen selbst, noch ein drittes Mal Derartiges versucht und nur mit Rücksicht darauf nicht vollendet zu haben, weil er die Kontrolle durch den Dienststellenleiter befürchtet habe. Unerheblich ist, wenn der Mitarbeiter H. nachträglich den Wert des unterschlagenen Geldeinnahmen ausgeglichen hat. Die erkennbare Zerstörung des für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nötigen Vertrauens der Dienststelle in die Loyalität und Zuverlässigkeit dieses Mitarbeiters durch die von ihm begangenen Unterschlagungen wird dadurch nicht beseitigt.

bb) Es war für die Dienststelle auch unzumutbar, das Arbeitsverhältnis mit dem als Ausbilder beschäftigten Mitarbeiter H. auch nur bis zu Ende der Frist für die ordentliche Kündigung fortzusetzen. Einem Mitglied der Mitarbeitervertretung kann fristlos nur gekündigt werden, wenn der Dienststelle bei einem Arbeitnehmer, der der Mitarbeitervertretung nicht angehört, die Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der einschlägigen für den Arbeitgeber geltenden Frist für die ordentliche Kündigung unzumutbar wäre. Auch diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Wäre der Mitarbeiter H. nicht Mitglied der Mitarbeitervertretung, so hätte ihm ordentlich mit einer Frist von 2 Monaten zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden können (XIV. der Vergütungsordnung des CJD). Angesichts der Schwere der Verfehlungen und seiner beruflichen Aufgaben als Ausbilder war dies der Dienststelle auch unter Berücksichtigung der Interessen des Mitarbeiters H. am Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses und/oder der Einhaltung der Frist für die ordentliche Kündigung nicht zuzumuten.

c) Zu Unrecht meint die Mitarbeitervertretung unter Hinweis auf das Urteil des Arbeitsgerichts F. über die Kündigungsschutzklage des Mitarbeiters H., die Dienststellenleitung hätte anstelle einer fristlosen Kündigung lediglich mit einer Abmahnung reagieren dürfen. Hierfür ist vorliegend kein Raum. Kein Arbeitnehmer darf annehmen, der Arbeitgeber werde es hinnehmen, wenn er zu seinen Lasten eine Unterschlagung begeht. Vielmehr muss der Arbeitnehmer erkennen, dass er mit der Unterschlagung den Bestand seines Arbeitsverhältnisses ohne weiteres gefährdet. Hier hatte der Mitarbeiter H. nicht nur eine, sondern zwei Unterschlagungen zulasten der Dienststelle begangen. Die darauf beruhende Gefährdung seines Arbeitsverhältnisses war ihm auch bewusst. Dies zeigt sich daran, dass er einen weiteren Versuch der Unterschlagung aus Angst, vom Dienststellenleiter ertrapt zu werden, nicht zu Ende geführt hat.

d) Die zweiwöchige Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB, innerhalb derer die Ersetzung der Zustimmung nach § 21 Abs. 2 Satz 2 MVG.EKD beantragt sein muss, ist gewährt. Die Dienststellenleitung hat am 2. Juli 1999 von den Verfehlungen des Mitarbeiters H. erfahren und den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung am 16. Juli 1999 bei der Schlichtungsstelle eingereicht.

21.

1. Für nach den §§ 19, 20 BSHG Beschäftigte gilt der BAT-KF nicht (§ 3 Buchst. d BAT-KF).

2. Das eingeschränkte Mitbestimmungsrecht bei der Eingruppierung (§ 42 Buchst. c MVG.EKD) umfasst nicht das

Recht, die Rechtmäßigkeit einer Vergütungsordnung zu prüfen.

3. Die Mitarbeitervertretung darf die Zustimmung zur Eingruppierung von gemäß §§ 19, 20 BSHG Beschäftigten, für die die Dienststelle Entgelt nur in der Höhe zahlen will, die vom Sozialamt erstattet wird – hier: 85 % des Entgeltes nach BAT-KF – nicht mit der Begründung verweigern, die Dienststelle müsse die ungekürzte Vergütung als das »übliche Arbeitsentgelt« i. S. des § 19 Abs. 2 Satz 1 BSHG zahlen (Leitsätze des Gerichts).

§§ 36 I 2, 41 I lit. a, b, 42 lit. c, 60 IV 3, 63 lit. c KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478); §§ 19, 20 BSHG.

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 4. 5. 2000 – 0124/D38-99 –¹

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Mitarbeitervertretung die Zustimmung zur Eingruppierung der im Rahmen des Programms »Arbeit statt Sozialhilfe – AsS« einzustellenden Mitarbeiterin mit 85 % des nach BAT-KF zu zahlenden Entgeltes zu Recht verweigert hat.

Im Rahmen des Programms »AsS« haben die Sozialämter im Kreis R. die Erstattung nach § 19 BSHG davon abhängig gemacht, dass die Entlohnung für Ledige 85 %, für Alleinerziehende mit mindestens zwei Kindern und für Verheiratete 95 % des üblichen Entgeltes beträgt. In der kreisfreien Stadt B. beträgt der Satz 100 %. AsS-Kräfte sind grundsätzlich in den unteren Lohngruppenbereichen anzustellen.

Die antragstellende Dienststellenleitung hörte die Mitarbeitervertretung zur beabsichtigten Einstellung und Eingruppierung der Frau A. als AsS-Kraft nach den §§ 19, 20 BSHG an. Die Einzustellende wohnt im Landkreis R.; der für sie maßgebliche Lohnsatz beträgt 85 %. Die Mitarbeiterin sollte ab 2. Juli 1999 befristet bis zum 1. Juli 2000 eingestellt und zur Betreuung und Bedienung alter Menschen und deren Angehörigen in einem Kommunikationszentrum der Dienststelle eingesetzt werden. Die Mitarbeitervertretung stimmte zwar der Einstellung zu, sie verweigerte jedoch ihre Zustimmung zur beabsichtigten Eingruppierung der Mitarbeiterin in eine Vergütung von 85 % der nach BAT-KF vorgesehenen Vergütungsgruppe.

Aus den Gründen:

II.

Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Vorinstanz hat dem Antrag zu Recht und mit zutreffender Begründung stattgegeben. In der Beschwerde sind keine wesentlichen neuen Gesichtspunkte zu erkennen.

...

2. Die Beschwerde ist nach § 63 Abs. 1 Buchst. c MVG.EKD statthaft. Zwar entscheidet die erstinstanzliche Schieds- oder Schlichtungsstelle in den Fällen der eingeschränkten Mitbestimmung nach § 42 MVG.EKD gemäß § 60 Abs. 4 Satz 3 MVG.EKD grundsätzlich abschließend. Zur Prüfung in den Fällen des § 42 MVG.EKD gehört auch die Vorfrage, ob eine Eingruppierung nach der behaupteten Vergütungsordnung zu erfolgen hätte (vgl. VerwG.EKD, Beschl. v. 17. 3. 1999 – 0124/D7-99 – ZMV 1999, 294 f.). Darum geht es vorliegend jedoch nicht. In der Sache geht der Streit darum, ob es zu den gesetzlichen Aufgaben der

¹ Auch abgedruckt in ZMV 2000, 180.

Mitarbeitervertretung zählt, eine dienststelleneigene Vergütungsordnung zu verlangen. Denn der Sache nach bedeutet das Begehren der Mitarbeitervertretung nichts anderes als das, wenn sie den BAT-KF trotz der ausdrücklichen Ausnahme auf Beschäftigungsverhältnisse nach den §§ 19, 20 BSHG angewendet wissen will.

3. Die Beschwerde ist indessen nicht begründet. Die Mitarbeitervertretung durfte die Zustimmung zur hier in Rede stehenden Eingruppierung der AsS-Mitarbeiterin nicht deshalb verweigern, weil sie meint, die Dienststelle müsse ein anderes Entlohnungssystem einführen. Ein solches Recht steht der Mitarbeitervertretung nicht zu.

a) Die Eingruppierung mit Mitarbeitern unterliegt gemäß § 42 Buchst. c MVG.EKD der eingeschränkten Mitbestimmung (§ 41 MVG.EKD) und ist lediglich als Kontrolle der Anwendung von Entlohnungsregelungen ausgestaltet. Der Mitarbeitervertretung steht insoweit nur zu, darauf zu achten, dass die Entlohnungsregelungen eingehalten werden, die der Dienststelle vorgegeben sind oder die die Dienststelle selbst aufgestellt hat bzw. aufgrund äußerer Vorgaben aufstellen muss. Werden sie verletzt, so liegt ein die Zustimmungsverweigerung nach § 41 Abs. 1 Buchst. a (und ggf. auch Buchst. b) MVG.EKD rechtfertigender Grund vor. Die Mitarbeitervertretung hat dagegen nicht das Recht, die Zustimmung zur Eingruppierung von AsS-Kräften mit der Begründung zu verweigern, auch dann, wenn der BAT-KF nach dessen § 3 Buchst. d nicht gelte, müsse der Dienstgeber entsprechend BAT-KF bezahlen und sei es um den Preis der Streichung oder Nichtbesetzung einer vorhandenen Stelle. Denn damit verlässt die Mitarbeitervertretung den ihr gesetzten rechtlichen Rahmen.

b) Gegenstand der eingeschränkten Mitbestimmung bei der Eingruppierung von Mitarbeitern ist die erstmalige Zuordnung in ein für die Eingruppierung vorgegebenes Vergütungssystem. Insoweit gilt nichts anderes als für die Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder den Personalvertretungsgesetzen. Deshalb kann auf die Rechtsprechung zu diesen Gesetzen zurückgegriffen werden. Die erstmalige Zuordnung bei der Eingruppierung erschöpft sich in der Anwendung vorgegebener Vergütungsmerkmale. Es handelt sich insoweit nicht um rechtliche Gestaltung, sondern um die Anwendung strikter rechtlicher Regeln (vgl. BAG, Urt. v. 27. 5. 1987 – 4 AZR 613/86 –, AP BAT § 74 Nr. 6, ihm folgend: BVerwG, Beschl. v. 15. 2. 1988 – 6 P 21.85 –, AP LPVG Baden-Württemberg § 79 Nr. 2; BVerwG, Beschl. v. 14. 6. 1995 – 6 P 43.93 –, AP LPVG Baden-Württemberg § 76 Nr. 2 m. w. N.). Entsprechend dem erkennbaren Schutzzweck der eingeschränkten Mitbestimmung bei der Eingruppierung (§ 42 Buchst. c MVG.EKD) soll die Mitarbeitervertretung bei der Eingruppierung einschließlich der Festlegung der Fallgruppe, aber auch beim Wechsel der Fallgruppe und bei der Umgruppierung von Mitarbeitern nicht nur nachvollziehend mitprüfen, dass die Eingruppierung mit dem anzuwendenden Vergütungssystem im Einklang steht, sondern auch auf die Wahrung des Vergütungsgefüges in der Dienststelle achten und insoweit zur Verwirklichung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes innerhalb des vorgegebenen Vergütungssystems beitragen. Vor allem soll verhindert werden, dass durch unsachliche Beurteilungen innerhalb der Auslegungsspielräume einzelne Arbeitnehmer bevorzugt bzw. benachteiligt werden (vgl. BAG, Beschl. v. 3. 12. 1985 – 4 ABR 60/85 –, BAGE 50, 258, 273 = AP BAT § 74 Nr. 2; BVerwG, Beschl. v. 14. 6. 1995 – 6 P 43.93 –, AP LPVG Baden-Württemberg § 76 Nr. 2). Diese Aufgaben schließen aber nicht ein, im Mitbestimmungsverfahren die Rechtmäßigkeit des Vergütungssystems selbst in Frage zu stellen. Vielmehr ist dies der Auseinandersetzung des jeweiligen

einzelnen Mitarbeiters mit seinem Dienstgeber vorbehalten (vgl. Beschl. vom 14. 6. 1995 – 6 P 43.93 –, AP LPVG Baden-Württemberg § 76 Nr. 2).

c) Der Dienststelle vorgegeben sind die auf dem Weg der einschlägigen Arbeitsrechtsregelungsgesetze geschaffenen Vergütungsregelungen, seien es Arbeitsvertragsrichtlinien, sei es der BAT-KF. Um die Anwendung vorgegebener Regelungen, hier des BAT-KF, geht es vorliegend nicht. Nach seinem § 3 Buchst. d ist der BAT-KF auf Beschäftigungsverhältnisse nach den §§ 19, 20 BSHG nicht anwendbar.

d) Indessen ändert sich am Umfang und Inhalt des eingeschränkten Mitbestimmungsrechts bei der Eingruppierung nichts, wenn es sich nicht um ein der Dienststelle vorgegebenes Vergütungssystem selbst handelt, sondern – wie hier – um die Umsetzung einer Vorgabe der Sozialämter hinsichtlich der Höhe des für eine Beschäftigung nach § 19 BSHG erstattbaren »üblichen« Lohnes, der als Vomhundertsatz der tarifierten Vergütung, hier nach BAT-KF, ausgedrückt wird. Selbst dann, wenn die antragstellende Dienststelle dieser Vorgabe in der Weise folgt, dass sie die derart bestimmte Erstattbarkeit der Vergütung nach dem BSHG als Vergütungsmaßstab setzt, handelt es sich um ein Entlohnungssystem. Die Mitbestimmung nach § 42 Buchst. c MVG.EKD besteht dann darin, kontrollierend mitzuprüfen, ob die Vorgaben des Systems, d. h. der – je nach Träger der Sozialhilfe ggf. unterschiedlich festgelegte – für die Dienststelle maßgebliche Vomhundertsatz und die an sich einschlägige Vergütungsgruppe usw. eingehalten sind. In diesem Rahmen ist auch der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten.

e) Ob die Festlegung der Erstattungsfähigkeit der Vergütung als »üblicher« Lohn i. S. des § 19 Abs. 2 Satz 1 BSHG anzusehen ist, hat die festlegende Behörde zu prüfen und zu verantworten. Der Beschäftigungsträger – hier die Dienststelle – hat dies schon nicht mehr zu prüfen. Die Mitarbeitervertretung hat schon von daher keinen rechtlichen Ansatz, die Zustimmung mit der Begründung zu verweigern, die Festlegung des Erstattungssatzes verstoße gegen § 19 Abs. 2 Satz 1 BSHG. Eine andere Frage ist, ob die Dienststelle es im Rahmen der gesetzmäßigen Zusammenarbeit ggf. ablehnen darf, AsS-Kräfte unterhalb des tarifierten Entgeltes zu beschäftigen, wenn sie Mitarbeiter mit denselben Aufgaben hat, die die volle Bezahlung erhalten.

4. Zudem durfte die Zustimmung zur Eingruppierung der AsS-Mitarbeiterin auch nicht mit der Erwägung verweigert werden, auch wenn der BAT-KF zwar nicht anwendbar sei, müsse gleichwohl Entgelt in dessen Höhe als das »übliche« Entgelt von der Dienststelle gezahlt werden. Denn diese Erwägung bedeutet nichts anderes als die Erstreckung des Geltungsbereichs des BAT-KF über dessen selbst gesetzte Grenzen hinaus oder die Schaffung eines dienststelleneigenen Entlohnungssystems. Beides wäre mit § 36 Abs. 1 Satz 2 MVG.EKD grundsätzlich nicht vereinbar. Die Findung und Festsetzung des »gerechten Lohnes« ist nach dem System der Arbeitsrechtsregelungsgesetze in den evangelischen Kirchen nicht Sache der Dienststellen und deren Mitarbeitervertretungen, sondern der hierzu berufenen Kommissionen. Ein solches Vorgehen ist zur Rechtfertigung der Zustimmungsverweigerung nach § 41 Abs. 1 MVG.EKD rechtlich nicht geeignet.

5. Zu Unrecht meint die Mitarbeitervertretung, die Dienststelle habe rechtsmissbräuchlich gehandelt, als sie – nach entsprechendem Hinweis der Schlichtungsstelle – im Verfahren 2 M 30/99 darauf, dass Vergütungen der AsS-Kräfte einzelvertraglich nicht unterhalb des BAT-KF vereinbart werden könnten, auch ihrerseits das damalige Ver-

fahren für erledigt erklärt habe und sie sich jetzt nicht mehr daran halte, AsS-Mitarbeitern die volle Vergütung nach BAT-KF zu zahlen. Wie die Schlichtungsstelle im angefochtenen Beschluss ausdrücklich mitgeteilt hat, war ihr damals, als sie diesen Hinweis gab, nicht bewusst, dass der BAT-KF Beschäftigten nach den §§ 19, 20 BSHG aus seinem Geltungsbereich ausnimmt. Darüber hinaus hat die Erledigungserklärung nicht zur Folge, dass die Mitarbeitervertretung dadurch gehindert wäre, ihre Auffassung auf dem Rechtsweg zu verfolgen. Dies zeigt bereits das vorliegende Verfahren.

22.

1. Die Mitbestimmung bei der Eingruppierung nach § 42 Nr. 3 MVG.K ist darauf angelegt, dass nur innerhalb des Vergütungsgruppensystems kontrollierend mitbestimmt wird, ob die Voraussetzungen der Vergütungsregelung eingehalten sind.

2. Die Mitarbeitervertretung kann die Zustimmung zur Eingruppierung nach § 42 Nr. 3 MVG.K nicht mit der Begründung verweigern, die generelle Vergütungsregelung – hier die Berufsgruppeneinteilung W der AVR.DW EKD – ihrerseits verstoße gegen höherrangiges Recht (Leitsätze des Gerichts).

§§ 36 III Nr. 5, 42 Nr. 3, 45 II Nr. 1, III, 62 V, 65 I Nr. 3 KG der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen über Mitarbeitervertretungen (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.K) i. d. F. d. Bkm. v. 6. 3. 1996 (KABl. Hannover S. 87), zul. geänd. d. KG v. 11. 3. 2000 (KABl. Hannover S. 100); AVR.DW EKD Anlagen 1 d (Berufsgruppeneinteilung W) und 18.

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 4. 5. 2000 – 0124/D39-99 –¹

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Mitarbeitervertretung die Zustimmung zur Eingruppierung einer Küchenhilfe in die Berufsgruppeneinteilung W (Anlage I d) AVR.DW EKD anlässlich der Verlängerung ihres befristeten Arbeitsverhältnisses mit der Begründung verweigern durfte, die Berufsgruppeneinteilung W sei wegen der generellen erheblichen Absenkung der Vergütungen gegenüber der Berufsgruppeneinteilung H verfassungswidrig und mittelbar geschlechtsdiskriminierend, weil diese Berufsgruppeneinteilung wesentlich mehr Frauen als Männer erfasst.

Die Berufsgruppeneinteilung W wurde durch Beschluss der Arbeitsrechtlichen Kommission des Diakonischen Werkes der EKD vom 8./9. Juli 1998 mit Wirkung zum 1. September 1998 im Rahmen der »Beschäftigungssicherungsordnung für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Wirtschaftsbereiche diakonischer Einrichtungen« eingeführt. Sie löste die Berufsgruppeneinteilung H ab, ausgenommen die Vergütungsgruppe H 3 Fallgruppen 1 bis 3. Die Einführung der Berufsgruppeneinteilung W verfolgt den Zweck, der Ausgliederung der Wirtschaftsbereiche aus den Einrichtungen oder der Auftragsvergabe an Drittunternehmen außerhalb der Diakonie und dem damit verbundenen Abbau von Arbeitsplätzen innerhalb der diakonischen Einrichtungen entgegenzuwirken, indem die Entgelte denen angenähert werden, die in der gewerblichen Wirtschaft (Gastronomie, Wäschereien, Reinigungen usw.) tarifüblich sind.

Die bisherige Vergütungsregelung in der Berufsgruppeneinteilung H erfasste Tätigkeiten im Haus-, Reinigungs- und Küchendienst, in Wäschereien, Nähstuben oder vergleichbaren Nebenbetrieben oder Betriebsteilen diakonischer Einrichtungen. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit einfacher Tätigkeit konnten nach dreijähriger Bewährung aus der

Vergütungsgruppe H 1 Fallgruppe 1 in die Vergütungsgruppe H 2 Fallgruppe 2 und nach weiterer vierjähriger Bewährung in die Vergütungsgruppe H 2 a aufsteigen. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Tätigkeiten, für die eine eingehende Einarbeitung erforderlich ist (Vergütungsgruppe H 2 Fallgruppe 1), konnten nach dreijähriger Bewährung in die Vergütungsgruppe H 3 Fallgruppe 2 und nach weiterer vierjähriger Tätigkeit in die Vergütungsgruppe H 3 a aufsteigen. Demgegenüber sieht die Berufsgruppeneinteilung W bei einfachen Tätigkeiten wie Putzen, Waschen, Nähen, Bügeln, einfachen Küchenarbeiten, für die nur eine kurze Einweisung nötig ist (Vergütungsgruppe W 1), wie auch bei Tätigkeiten, für die eine eingehende Einweisung erforderlich ist (Vergütungsgruppe W 3), nur eine einmalige Höhergruppierung nach vierjähriger Bewährung in die nächsthöheren Vergütungsgruppen W 2 bzw. W 4 vor. Zudem liegen die Vergütungen in der Berufsgruppeneinteilung W erheblich, nämlich um etwa 1/10 bis 1/6, niedriger als die nach der Berufsgruppeneinteilung H. Zur Besitzstandswahrung erhalten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die bisher in den weggefallenen Vergütungsgruppen H eingruppiert waren, eine aufzehrbare persönliche Zulage.

Die Küchenhilfe, Frau L., um deren Eingruppierung es vorliegend geht, war am 15. Juli 1998 als Vertretung für eine damals im Mutterschutz befindliche andere Küchenhilfe eingestellt worden. Der Einstellung und der Eingruppierung in die Vergütungsgruppe H 2 Fallgruppe 1 hatte die Mitarbeitervertretung zugestimmt. Die andere Küchenhilfe, Frau J., ging in den Erziehungsurlaub. Deshalb sollte die befristete Einstellung der Frau L. als ihrer Ersatzkraft verlängert werden. Die Mitarbeitervertretung wurde hierzu und zu der künftig vorgesehenen Eingruppierung in die Vergütungsgruppe W 3 der Anlage I d zu den AVR.DW EKD zuzüglich einer Ausgleichszulage zur bisherigen Berufsgruppeneinteilung H, Vergütungsgruppe H 2 Fallgruppe 1 der Anlage I c zu den AVR.DW EKD am 19. August 1998 angehört. Die Mitarbeitervertretung stimmte der Einstellung zu und verlangte mit Schreiben vom 26. August 1998 die Erörterung hinsichtlich der Eingruppierung. Die Erörterung fand am 22. Oktober 1998 statt. Mit Schreiben vom 30. Oktober 1998 erklärte die Dienststellenleitung die Erörterung für beendet. Die Mitarbeitervertretung lehnte die beantragte Zustimmung zur Eingruppierung im Schreiben vom 11. November 1998 mit der Begründung ab, die Eingruppierung verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, weil die Berufsgruppeneinteilung W überwiegend Frauen betreffe, die durch die allgemeine Absenkung der Vergütung gegenüber der früheren Berufsgruppeneinteilung H diskriminiert würden.

Aus den Gründen:

II.

Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Vorinstanz hat dem Antrag zu Recht und mit zutreffender Begründung stattgegeben. In der Beschwerde sind keine wesentlichen neuen Gesichtspunkte zu erkennen.

...

2. Die Beschwerde ist nach § 65 Abs. 1 Nr. 3 MVG.K statthaft. Zwar entscheidet die erstinstanzliche Schiedsstelle in den Fällen der eingeschränkten Mitbestimmung nach § 42 MVG.K gemäß § 62 Abs. 5 Satz 1 MVG.K grundsätzlich abschließend. Zur Prüfung in den Fällen des § 42 MVG.K gehört auch die Vorfrage, ob überhaupt eine Eingruppierung nach der behaupteten Vergütungsordnung zu erfolgen hatte, wie das erkennende Gericht zur sinnvollen Vorschrift des § 60 Abs. 4 Satz 3 MVG.EKD erkannt hat (VerwG.EKD,

¹ Auch abgedruckt in ZMV 2000, 183.

Beschl. v. 17. 3. 1999 – 0124/D7-99 –, ZMV 1999, 294 f.). Darum geht es vorliegend jedoch nicht. In der Sache geht der Streit darum, ob es zu den gesetzlichen Aufgaben der Mitarbeitervertretung zählt, von der Dienststelle zu verlangen, dass die Anwendung einer der Dienststelle vorgegebenen Vergütungsordnung unterbleibt, weil diese Vergütungsordnung nach Ansicht der Mitarbeitervertretung gegen höherrangiges Recht verstoße.

3. Die Beschwerde ist nicht begründet. Die Mitarbeitervertretung durfte die Zustimmung zur hier in Rede stehenden Eingruppierung nicht deshalb verweigern, weil sie meint, die Dienststelle dürfe die Berufsgruppeneinteilung W (Anlage I d) der AVR.DW EKD nicht anwenden, weil dies gegen höherrangiges Recht, vor allem gegen § 611 a BGB und gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße. Ein solches Recht steht der Mitarbeitervertretung nicht zu.

a) Der Feststellungsantrag, wonach die Mitarbeitervertretung kein Recht hatte, die Zustimmung zu verweigern, bedarf der Auslegung anhand der ihm beigegebenen Begründung. Der Hinweis auf § 45 Abs. 2 und 3 MVG.K ist der Sache nach überflüssig und zudem unzutreffend. Nach der Begründung der Zustimmungsverweigerung vom 11. November 1999 stützt sich die Mitarbeitervertretung auf § 45 Abs. 2 Nr. 1 MVG.K. Mit diesem Inhalt ist der Antrag zulässig.

b) Die Eingruppierung von Mitarbeitern unterliegt gemäß § 42 Nr. 3 MVG.K der eingeschränkten Mitbestimmung und ist lediglich als Kontrolle der Anwendung von Entlohnungsregelungen ausgestaltet. Der Mitarbeitervertretung steht insoweit nur zu, darauf zu achten, dass die Entlohnungsregelungen eingehalten werden, die der Dienststelle ggf. zur Auswahl vorgegeben sind oder die die Dienststelle selbst aufgestellt hat bzw. aufgrund äußerer Vorgaben aufstellen muss. Werden sie verletzt, so liegt ein die Zustimmungsverweigerung nach § 45 Abs. 2 Nr. 1 MVG.K rechtfertigender Grund vor. Die Mitarbeitervertretung hat dagegen nicht das Recht, die Zustimmung zur Eingruppierung mit der Begründung zu verweigern, die neue Regelung der Berufsgruppeneinteilung W verstoße gegen höherrangiges Recht. Denn damit verlässt die Mitarbeitervertretung den ihr gesetzten rechtlichen Rahmen.

c) Gegenstand der eingeschränkten Mitbestimmung bei der Eingruppierung von Mitarbeitern ist die erstmalige Zuordnung in ein für die Eingruppierung vorgegebenes Vergütungssystem. Insoweit gilt nichts anderes als für die Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder den Personalvertretungsgesetzen. Deshalb kann auf die Rechtsprechung zu diesen Gesetzen zurückgegriffen werden. Die erstmalige Zuordnung bei der Eingruppierung erschöpft sich in der Anwendung vorgegebener Vergütungsmerkmale. Es handelt sich insoweit nicht um rechtliche Gestaltung, sondern um die Anwendung strikter rechtlicher Regeln (vgl. BAG, Urt. v. 27. 5. 1987 – 4 AZR 613/86 –, AP BAT § 74 Nr. 6, ihm folgend: BVerwG, Beschl. v. 15. 2. 1988 – 6 P 21.85 –, AP LPVG Baden-Württemberg § 79 Nr. 2; BVerwG, Beschl. v. 14. 6. 1995 – 6 P 43.93 –, AP LPVG Baden-Württemberg § 76 Nr. 2 m. w. N.). Entsprechend dem erkennbaren Schutzzweck der eingeschränkten Mitbestimmung bei der Eingruppierung (§ 42 Nr. 3 MVG.K) soll die Mitarbeitervertretung bei der Eingruppierung einschließlich der Festlegung der Fallgruppe, aber auch beim Wechsel der Fallgruppe und bei der Umgruppierung von Mitarbeitern nicht nur nachvollziehend mitprüfen, dass die Eingruppierung mit dem anzuwendenden Vergütungssystem im Einklang steht, sondern auch auf die Wahrung des Vergütungsgefüges in der Dienststelle achten und insoweit

zur Verwirklichung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes innerhalb des vorgegebenen Vergütungssystems beitragen. Vor allem soll verhindert werden, dass durch unsachliche Beurteilungen innerhalb der Auslegungsspielräume einzelne Arbeitnehmer bevorzugt bzw. benachteiligt werden (vgl. BAG, Beschl. v. 3. 12. 1985 – 4 ABR 60/85 –, BAGE 50, 258, 273 = AP BAT § 74 Nr. 2; BVerwG, Beschl. v. 14. 6. 1995 – 6 P 43.93 –, AP LPVG Baden-Württemberg § 76 Nr. 2). Diese Aufgaben schließen aber nicht ein, im Mitbestimmungsverfahren die Rechtmäßigkeit des Vergütungssystems selbst in Frage zu stellen. Vielmehr ist dies der Auseinandersetzung des jeweiligen einzelnen Mitarbeiters mit seinem Dienstgeber vorbehalten (vgl. Beschl. v. 14. 6. 1995 – 6 P 43.93 –, AP LPVG Baden-Württemberg § 76 Nr. 2).

d) Der Dienststelle vorgegeben sind die auf dem Weg der einschlägigen Arbeitsrechtsregelungsgesetze geschaffenen Vergütungsregelungen, hier die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der EKD. Dazu gehört auch die Änderung hinsichtlich der Ablösung großer Teile der Berufsgruppeneinteilung H durch die neue Berufsgruppeneinteilung W einschließlich der Übergangsregelungen nach Anlage 18 AVR.DW EKD.

e) Die Mitbestimmung nach § 42 Nr. 3 MVG.K besteht dann darin, kontrollierend mitzuprüfen, ob die Vorgaben, die sich aus der vorgegebenen Vergütungsregelung ihrerseits ergeben, eingehalten sind. In diesem Rahmen ist auch der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten. Nichts anderes gilt für den von der Mitarbeitervertretung hervorgehobenen Gesichtspunkt, nach § 36 Abs. 3 Nr. 5 MVG.K für die Gleichstellung von Männern und Frauen eintreten zu sollen. Unter den Beteiligten ist nicht streitig, dass die Vorgaben der anzuwendenden Vergütungsregelung im vorliegenden Fall eingehalten worden sind. Streitig ist allein, ob die Vergütungsregelung selbst diskriminierend ist oder wirkt oder sonst gegen höherrangiges Recht verstößt.

23.

Der bloße Umstand, dass die Mitarbeitervertretung trotz vergeblicher Aufforderung unter Fristsetzung aus ihrer Sicht von der Dienststellenleitung keine oder keine hinreichenden Informationen über die Dienstgemeinschaft betreffende Arbeitszeitangelegenheiten von der Dienststellenleitung erhält, berechtigt die Mitarbeitervertretung nicht zur Drohung gegen die Dienststellenleitung, Anzeige bei einer staatlichen Aufsichtsbehörde zu erstatten (Leitsatz des Gerichts).

§§ 33 I, 35 I lit. b KG über Mitarbeitervertretungen in der EKD (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.EKD) v. 6. 11. 1992 (ABl. EKD S. 445) i. d. F. v. 5. 11. 1998 (ABl. EKD S. 478).

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 4. 5. 2000 – 0124/D40-99 –.¹

Zwischen den Beteiligten herrscht seit längerer Zeit Streit darüber, ob in dem von der antragstellenden Dienststelle betriebenen Forschungsinstitut die Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes sowie betriebliche Arbeitszeitregelungen eingehalten werden. Mit ihrem Schreiben vom 13. September 1999 forderte die Mitarbeitervertretung die Dienststellenleitung auf, ihr die nach der Angabe der Dienststellenleitung geführten Nachweise über die Arbeitszeit in dem Forschungsinstitut vorzulegen. In dem Schreiben heißt es auszugsweise:

¹ Auch abgedruckt in ZMV 2000, 227.

»Sie erhalten Gelegenheit, innerhalb einer Woche die geforderten Unterlagen zu übermitteln, ansonsten dürfen Sie einer Anzeige beim Staatlichen Amt für Arbeitssicherheit entgehen.«

Die Dienststellenleitung hat deswegen die Schlichtungsstelle angerufen, weil sie im Verhalten der Mitarbeitervertretung einen Verstoß gegen den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit sieht. Die Schlichtungsstelle hat dem Antrag stattgegeben; hiergegen wendet sich die Mitarbeitervertretung mit der vorliegenden Beschwerde.

Aus den Gründen:

II.

Die nach § 63 Abs. 1 Buchst. b MVG.EKD statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Vorinstanz hat dem Antrag zu Recht und mit zutreffender Begründung stattgegeben. In der Beschwerde sind keine wesentlichen neuen Gesichtspunkte zu erkennen. Die streitbefangene Androhung einer Anzeige beim Staatlichen Amt für Arbeitsschutz verstieß gegen § 33 Abs. 1 Satz 1 MVG.EKD.

1. Der in § 33 Abs. 1 Satz 1 MVG.EKD normierte Grundsatz der vertrauensvollen und partnerschaftlichen Zusammenarbeit gilt für beide Seiten, Dienststelle und Mitarbeitervertretung. Er stellt die gesetzförmige Ausprägung der Zusammenarbeit in der Dienstgemeinschaft dar, wie er in der Präambel des MVG.EKD festgehalten ist.

2. Hiermit ist es nicht zu vereinbaren, wenn die Mitarbeitervertretung meint, weil die Dienststellenleitung ihrerseits in dem vorliegenden Streitkomplex um die Einhaltung von Arbeitszeitregelungen im Forschungsinstitut Informationen verweigere, mit einer Anzeige bei der staatlichen Aufsichtsbehörde drohen zu dürfen. Der Mitarbeitervertretung stehen andere Mittel zur Verfügung, wenn die Dienststellenleitung dem der Mitarbeitervertretung zustehenden Informationsanspruch nicht oder nicht hinreichend nachkommt.

3. Neben dem wechselseitigen Informationsanspruch über »Angelegenheiten, die die Dienstgemeinschaft betreffen« (§ 33 Abs. 1 Satz 2 MVG.EKD), hat die Mitarbeitervertretung zur konkreten »Durchführung ihrer Aufgaben« nach dem MVG.EKD einen Anspruch gegen die Dienststellenleitung auf rechtzeitige und umfassende Unterrichtung (§ 34 Abs. 1 Satz 1 MVG.EKD).

a) Zu den Aufgaben der Mitarbeitervertretung gehört, dafür einzutreten, dass auch die jeweiligen arbeitszeitrechtlichen Regeln eingehalten werden. Auch sie zählen zu den arbeits-, sozial- und dienstrechtlichen Bestimmungen, Vereinbarungen und Anordnungen, für deren Einhaltung die Mitarbeitervertretung einzutreten hat (§ 35 Abs. 3 Buchst. b MVG.EKD). Dieses »Eintreten« bedeutet indessen nicht, dass es zu den Aufgaben der Mitarbeitervertretung zählt, die Dienststellenleitung bei staatlichen Aufsichtsbehörden anzuzeigen, um auf diese Weise die Informationen zu erhalten, die der Mitarbeitervertretung – aus ihrer Sicht nachvollziehbar – zu Unrecht vorenthalten werden. Auch zur Informationsbeschaffung ist dieser Weg rechtlich nicht geeignet.

b) Notfalls kann der Informationsanspruch der Mitarbeitervertretung nach § 34 Abs. 1 Satz 1 MVG.EKD auf dem Rechtsweg durchgesetzt werden. Darüber hinaus kann die Mitarbeitervertretung nach § 48 MVG.EKD verfahren, indem sie beim – nach der Satzung der Stiftung gebildeten – zuständigen Leitungs- oder Aufsichtsorgan der Dienststelle Beschwerde einlegt. Keineswegs war die Mitarbeitervertretung auf die Androhung der Anzeige bei der staatlichen Aufsichtsbehörde als einem letzten Mittel zur Durchsetzung ihres Informationsbegehrens angewiesen.

24.

1. Das Mitbestimmungsrecht nach § 39 Buchst. d MVG.BEK beschränkt sich auf die Auswahl der Teilnehmerinnen und Teilnehmer an der Fort- und Weiterbildungsveranstaltung.

2. Ob der Zuschnitt der Fort- und Weiterbildungsveranstaltung mitbestimmungspflichtig ist, war nicht zu entscheiden (Leitsätze des Gerichts).

§ 39 lit. c, d KG der Bremischen Ev. Kirche über Mitarbeitervertretungen (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.BEK) v. 23. 3. 1994 (GVM 1994 Nr. 1 Z. 1), i. d. F. v. 30. 4. 1997 (GVM 1998 Nr. 1 Z. 6) und v. 24. 11. 1999 (GVM 1999 Nr. 2 Z. 8).

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 10. 8. 2000 – 0124/E3-00 –.

Die Beteiligten streiten über die Mitbestimmung bei der Teilnehmersauswahl im Zusammenhang mit Fortbildungs- und Weiterbildungsveranstaltungen, in erster Linie darüber, ob bei der angenommenen Fallkonstellation überhaupt eine Teilnehmersauswahl vorliegt.

Die Dienststelle betreibt in B. eine diakonische Einrichtung. Zu dieser Einrichtung gehören ein Altenpflegeheim (nebst ambulanter häuslicher Pflege), ein Neurologisches Rehabilitationszentrum (NRZ) und ein Berufsförderungswerk. Beim NRZ handelt es sich um ein Spezialkrankenhaus, in dem vor allem Kinder und Jugendliche, meist mit Hirnverletzungen, im Rahmen einer sog. Früh-Reha behandelt werden. Im pflegerisch-rehabilitativen Bereich beschäftigt das Krankenhaus außer den pflegerisch geschulten Kräften pädagogisch ausgebildete Mitarbeiter. Antragstellerin (Ast.) ist die bei der Dienststelle gebildete Mitarbeitervertretung.

Mit Schreiben vom 2. Juli 1999 erhielt die Dienststelle von einer Frau S., Lehrerin für Krankenpflege, ein Schulungsangebot zum Thema »Intermittierendes Katheterisieren«. Gerichtet war dieses Angebot ausdrücklich an das NRZ. Die ärztliche Leiterin des NRZ befürwortete die Schulung der im NRZ beschäftigten Pflegekräfte. Der Leiter des Pflegedienstes beantragte beim Fortbildungsausschuss die Genehmigung einer dringend erforderlichen eintägigen Fortbildung nebst einer eintägigen Wiederholung, weil die Teilnehmerzahl auf maximal 6 veranschlagt war. Die Vertreterin der Ast. im Fortbildungsausschuss widersprach im Hinblick auf die auch im Altenpflegeheim beschäftigten Pflegekräfte der Teilnehmersauswahl, so dass kein Einvernehmen erzielt wurde. An zwei Tagen im Juli 1999 nahmen lediglich die Pflegerinnen und Pfleger des NRZ an der angebotenen Schulung teil.

Die Mitarbeitervertretung nimmt das Mitbestimmungsrecht aus § 39 Buchst. d MVG.BEK für sich in Anspruch. Sie ist der Meinung, mit der von der Dienststelle vorab getroffenen Bestimmung des Bereichs, dem dann allein die Teilnahme an der Fortbildungsveranstaltung angeboten wurde, sei zugleich eine Teilnehmersauswahl getroffen worden. Die Gemeinsame Schlichtungsstelle hat durch Beschluss den Antrag zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

II.

Die Beschwerde ist statthaft (§ 63 Abs. 1 Buchst. a MVG.BEK). Sie ist auch frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden und damit insgesamt zulässig. Sie ist jedoch unbegründet. Die Schlichtungsstelle hat den Antrag mit zutreffenden Gründen zurückgewiesen.

...

2. Der Antrag ist zulässig. Das allgemeine Interesse der Mitarbeitervertretung an der Klärung der umstrittenen Rechtsfrage ist von der Schlichtungsstelle zu Recht bejaht worden. Zwar fanden die Schulungen zum Thema »Intermittierendes Katheterisieren« bereits im Juli 1999 statt, so dass es sich um einen abgeschlossenen Vorgang handelt. Es ist aber zu erwarten, dass bei künftigen Veranstaltungen dieser Art die gleiche Streitfrage unter den Beteiligten wieder auftritt. Für diesen Fall ist allgemein anerkannt, dass die Streitfrage, bezogen auf diese künftigen Fälle, zur Entscheidung gestellt werden kann (BAG v. 10. 4. 1984, AP Nr. 3 zu § 81 ArbGG 1979; BVerwG v. 12. 3. 1986, E 74, 100, 102; BVerwG v. 23. 9. 1993, AP Nr. 53 zu § 5 BetrVG 1972; *Germelmann/Matthes/Prüting*, ArbGG, 3. Aufl., Rz. 25 zu § 81, m. w. Nachw.).

3. Die Beschwerde ist unbegründet, weil die Beschwerdeführerin in Fällen, um die es hier geht, sich auf das Mitbestimmungsrecht aus § 39 Buchst. d MVG.BEK nicht berufen kann.

a) Die Mitarbeitervertretung hat nach § 39 Buchst. d MVG.BEK ein Mitbestimmungsrecht, so dass es nach § 38 Abs. 1 MVG.BEK bei der Auswahl der Teilnehmer und Teilnehmerinnen an Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen ihrer Zustimmung bedarf. Dabei geht die Kammer, in Übereinstimmung mit der Schlichtungsstelle, ohne weiteres davon aus, dass es sich bei der im Juli 1999 für die Pflegekräfte des NRZ durchgeführten Schulung um eine Fort- und Weiterbildungsveranstaltung im Sinne von § 39 Buchst. d MVG.BEK handelte. Zu den Veranstaltungen in diesem Sinne gehört nicht die Unterweisung, durch die lediglich die fehlerfreie und ordnungsgemäße Wahrnehmung der bisherigen Aufgaben sichergestellt werden soll. Das Mitbestimmungsrecht aus § 39 Buchst. d MVG.BEK bezieht und beschränkt sich vielmehr auf die Teilnehmerauswahl in Bezug auf Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen.

b) Auswahl im Sinne von § 39 Buchst. d MVG.BEK bedeutet das Auswählen einzelner Personen oder einzelner Gruppen aus einem Kreis von Adressaten, der größer sein muss als der Teilnehmerkreis. Jede konkrete Benennung eines oder mehrerer Beschäftigter als Teilnehmer einer konkreten Veranstaltung stellt eine Auswahlentscheidung dar, wie sie hier gemeint ist (vgl. *Lorenzen/Schmitt/Etzel/Gerhold/Schlattmann*, BPersVG, 97. Lief., Rz. 159 zu § 75, dessen Abs. 2 Ziff. 7 mit § 39 Buchst. d MVG.BEK gleich lautend ist). Man kann auch sagen, eine Auswahlentscheidung wird dann getroffen, wenn mehr Mitarbeiter an einer Fortbildung teilnehmen wollen, als dies möglich ist (so *Baumann-Czichon/Germer*, MVG-EKD, 1997, Rz. 17 zu § 39). Auf den hier vorliegenden Sachverhalt angewendet, muss dann aber unterschieden werden zwischen dem Auswählen bzw. der Benennung der ... Mitarbeiter, die an der Schulung teilnehmen sollen, und der vorausgehenden Entscheidung darüber, ob alle in der Dienststelle Beschäftigten als Adressaten der Schulung in Betracht kommen sollen oder ob der Kreis der Adressaten beispielsweise deshalb enger ist, weil die Schulung nur für einen bestimmten Bereich der Einrichtung gedacht ist. Diese stets vorausgehende Überlegung und Bestimmung hat mit einer Teilnehmerauswahl unmittelbar nichts zu tun und fällt daher auch nicht unter § 39 Buchst. d MVG.BEK. Selbst wenn das Bedürfnis, an einer Fort- und Weiterbildungsveranstaltung teilzunehmen, über den von der Dienststelle bestimmten Bereich hinausgeht, stellt diese Entscheidung nicht bereits die eigentliche Teilnehmerauswahl dar. Der Begriff »natürlicher Adressatenkreis« hilft da auch nicht weiter. Richtig ist allein, dass an einer Schulung, die in einer Einrichtung angeboten wird bzw. die auf Initiative einer Einrichtung stattfindet, eine Vielzahl von Beschäftigten interessiert sein kann, so dass bei einer

bereichsmäßigen Eingrenzung ein Teil der ... Mitarbeiter unberücksichtigt bleibt. Weil ihm gar nicht die Möglichkeit einer Teilnahme geboten wird, bleibt er von vornherein außer Betracht. Nicht schon deshalb lässt sich aber von einem gewillkürten Adressatenkreis und von einem Unterlaufen der Mitbestimmung sprechen.

c) Die Entscheidung einer Dienststelle, eine Fort- und Weiterbildungsveranstaltung zu einem für die pflegerische Tätigkeit relevanten Thema nicht sämtlichen Pflegekräften anzubieten, sondern sie wie vorliegend auf den Krankenhausbereich zu beschränken, fällt in die organisatorische Kompetenz des Dienstgebers. In einer solchen Entscheidung wird in der Regel zugleich eine Prioritätensetzung zum Ausdruck kommen, indem etwa ein Bedarf an der angebotenen Schulung vorrangig für die im Krankenhaus beschäftigten Pflegekräfte anerkannt wird. Die Dienststelle betreibt mit dem NRZ ein Spezialkrankenhaus vor allem für Kinder und Jugendliche, meist mit Hirnverletzungen. Mögen festgestellte Defizite bei der Behandlung dieser Krankenhauspatienten und/oder Gesichtspunkte der Kostenerstattung den Ausschlag für die Beschränkung der Schulung auf diesen Bereich gegeben haben oder aber die Überlegung, die Wettbewerbsfähigkeit dieses Krankenhauses in der Region zu fördern oder auch nur zu erhalten: Die Entscheidung darüber, diese Fort- und Weiterbildung, die von Frau S. auch lediglich dem NRZ angeboten worden war, auf diesen Bereich der Einrichtung zu beschränken, stellt jedenfalls nicht schon die Personenauswahl selbst dar, sondern ist eine zeitlich vorrangige autonome Entscheidung der Dienststelle, die sie letztlich auch zu verantworten hat. Im Übrigen wäre eine solche Entscheidung in der Privatwirtschaft als unternehmerische Entscheidung von Verfassungen wegen einer uneingeschränkten Mitbestimmung des Betriebsrats nicht zugänglich. Für den kirchlichen und diakonischen Bereich kann aber im Ergebnis nichts anderes gelten.

d) Die Frage, ob eine Fort- und Weiterbildung, wie sie seinerzeit sämtlichen im Krankenhaus beschäftigten Pflegekräften angeboten wurde, nicht zuletzt im Interesse der dortigen Bewohnerinnen und Bewohner auch für den Pflegeheimbereich wünschenswert oder gar nötig wäre, lässt sich nach dem zuvor Gesagten nicht mit Hilfe des Mitbestimmungsrechts aus § 39 Buchst. d MVG.BEK zu Gunsten der in diesem Bereich tätigen ... Pfleger beantworten. Einen denkbaren Weg könnte die Aufstellung von Grundsätzen für die Fort- und Weiterbildung der in der Dienststelle Beschäftigten weisen (vgl. § 39 Buchst. c MVG.BEK). Hierüber aber war in diesem Verfahren nicht zu entscheiden.

25.

1. Auch nach § 41 Abs. 1 Buchst. a, § 42 Buchst. c MVG.BEK ist die eingeschränkte Mitbestimmung bei der Eingruppierung mit Mitarbeitern lediglich als Kontrolle der Anwendung von Entlohnungsregelungen ausgestaltet.

2. Die Mitarbeitervertretung hat dagegen nicht das Recht, die Zustimmung zur Eingruppierung mit der Begründung zu verweigern, die neue Regelung der Berufsgruppen-einteilung *W* verstoße gegen höherrangiges Recht (Fortsetzung von *VerwG.EKD, Beschluss vom 4. Mai 2000 – 0124/D39-99 –*, ZMV 2000, S. 183 f.¹) (Leitsätze des Gerichts).

§§ 41 I lit. a, 42 lit. c, 60 V 1, 63 I lit. c KG der Bremischen Ev. Kirche über Mitarbeitervertretungen (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG.BEK) v. 23. 3. 1994 (GVM 1994 Nr. 1 Z. 1), i. d. F. v. 30. 4. 1997 (GVM 1998 Nr. 1 Z. 6) und v. 24. 11. 1999 (GVM 1999 Nr. 2 Z. 8).

¹ In diesem Heft S. 40.

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 10. 8. 2000 – 0124/E5-00 –.

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Mitarbeitervertretung die Zustimmung zur Eingruppierung einer Küchenhilfe in die Berufsgruppeneinteilung W (Anlage 1 d) AVR mit der Begründung verweigern durfte, die Berufsgruppeneinteilung W sei wegen der generellen erheblichen Absenkung der Vergütungen gegenüber der Berufsgruppeneinteilung H verfassungswidrig und mittelbar geschlechtsdiskriminierend, weil diese Berufsgruppeneinteilung wesentlich mehr Frauen als Männer erfasst.

Die Berufsgruppeneinteilung W wurde durch Beschluss der Arbeitsrechtlichen Kommission des Diakonischen Werkes der EKD vom 8./9. Juli 1998 mit Wirkung zum 1. Juli 1998 im Rahmen der »Beschäftigungssicherungsordnung für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Wirtschaftsbereiche diakonischer Einrichtungen« eingeführt. Sie löste die Berufsgruppeneinteilung H ab, ausgenommen die Vergütungsgruppe H 3 Fallgruppen 1 bis 3. Die Einführung der Berufsgruppeneinteilung W verfolgt den Zweck, der Ausgliederung der Wirtschaftsbereiche aus den Einrichtungen oder der Auftragsvergabe an Drittunternehmen außerhalb der Diakonie und dem damit verbundenen Abbau von Arbeitsplätzen innerhalb der diakonischen Einrichtungen entgegenzuwirken, indem die Entgelte denen angenähert werden, die in der gewerblichen Wirtschaft (Gastronomie, Wäschereien, Reinigungen usw.) tarifüblich sind.

Die bisherige Vergütungsregelung in der Berufsgruppeneinteilung H erfasste u. a. Tätigkeiten im Haus-, Reinigungs- und Küchendienst, in Wäschereien, Nähstuben oder vergleichbaren Nebenbetrieben oder Betriebsteilen diakonischer Einrichtungen. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit einfacher Tätigkeit konnten nach dreijähriger Bewährung aus der Vergütungsgruppe H 1 Fallgruppe 1 in die Vergütungsgruppe H 2 Fallgruppe 2 und nach weiterer vierjähriger Bewährung in die Vergütungsgruppe H 2 a aufsteigen. Mitarbeiter mit Tätigkeiten, für die eine eingehende Einarbeitung erforderlich ist (Vergütungsgruppe H 2 Fallgruppe 1), konnten nach dreijähriger Bewährung in die Vergütungsgruppe H 3 Fallgruppe 2 und nach weiterer vierjähriger Tätigkeit in die Vergütungsgruppe H 3a aufsteigen. Demgegenüber sieht die Berufsgruppeneinteilung W bei einfachen Tätigkeiten wie Putzen, Waschen, Nähen, Bügeln, einfachen Küchenarbeiten, für die nur eine kurze Einweisung nötig ist (Vergütungsgruppe W 1), wie auch bei Tätigkeiten, für die eine eingehende Einweisung erforderlich ist (Vergütungsgruppe W 3), nur eine einmalige Höhergruppierung nach vierjähriger Bewährung in die nächsthöheren Vergütungsgruppen W 2 bzw. W 4 vor. Zudem liegen die Vergütungen in der Berufsgruppeneinteilung W erheblich, nämlich um etwa 1/10 bis 1/6, niedriger als die nach der Berufsgruppeneinteilung H. Zur Besitzstandswahrung erhalten Mitarbeiter, die bisher in den weggefallenen Vergütungsgruppen H eingruppiert waren, eine aufzehrbare persönliche Zulage.

Unter dem 11. November 1998 beantragte die Dienststelle bei der Mitarbeitervertretung die Zustimmung zur Einstellung der Frau H. als Küchenhilfe in der Großküche mit einer Wochenarbeitszeit von 20 Stunden und zu deren Eingruppierung in die Vergütungsgruppe W 1 der Anlage 1 d AVR. Der Einstellung stimmte die Mitarbeitervertretung am 17. November 1998 zu. Sie verweigerte gleichzeitig die Zustimmung zur Eingruppierung mit der Begründung, die neu geschaffenen Vergütungsgruppen seien rechtswidrig. Weil diese Vergütungsgruppen vorwiegend Frauen betreffen, verstießen sie u. a. gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Gleichberechtigung (Art. 119 Abs. 1, un-

mehr Art. 141 Abs. 1 EG-Vertrag, Art. 3 Abs. 1 und 2 GG) und gegen den Lohnleichheitsgrundsatz des § 612 Abs. 3 BGB.

Die Dienststelle stellte daraufhin die Nichteinigung fest und rief am 7. Dezember 1998 die Schlichtungsstelle an. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen vorgebracht, dass es zweifelhaft sei, ob zu den Aufgaben der Mitarbeitervertretung gehöre, die Rechtmäßigkeit eines der Dienststelle vorgegebenen allgemeinen Vergütungssystems zu prüfen. Gegen den abweisenden Beschluss der Schlichtungsstelle richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Aus den Gründen:

II.

Die statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde ist begründet. Die Vorinstanz hat den Antrag zu Unrecht abgelehnt. Die Mitarbeitervertretung hatte keinen Grund, die Zustimmung zur Eingruppierung in die Berufsgruppe W 1 Anlage I d AVR zu verweigern.

2. Die Beschwerde ist nach § 63 Abs. 1 Buchst. b MVG.BEK statthaft. Zwar entscheidet die erstinstanzliche Schlichtungsstelle in den Fällen der eingeschränkten Mitbestimmung nach § 42 MVG.BEK gemäß § 60 Abs. 5 Satz 1 MVG.BEK grundsätzlich abschließend. Zur Prüfung in den Fällen des § 42 MVG.BEK gehört auch die Vorfrage, ob überhaupt eine Eingruppierung nach der behaupteten Vergütungsordnung zu erfolgen hatte, wie das erkennende Gericht zu den sinnvollen Vorschriften der §§ 42, 60 Abs. 4 Satz 3 MVG.EKD erkannt hat (VerwG.EKD, Beschl. v. 17. 3. 1999 – 0124/D7-99 –, ZMV 1999, 294 f.). Darum geht es vorliegend jedoch nicht. In der Sache geht der Streit darum, ob es zu den gesetzlichen Aufgaben der Mitarbeitervertretung (§ 63 Abs. 1 Buchst. c MVG.BEK) zählt, im Rahmen der eingeschränkten Mitbestimmung (§§ 41, 42 MVG.BEK) die Zustimmung zur Eingruppierung mit der Begründung zu verweigern, dass die der Dienststelle vorgegebene Vergütungsordnung gegen höherrangiges Recht verstoße. Dieser Gegenstand des Rechtsstreits eröffnet den Weg in die Beschwerde. Dies hat das erkennende Gericht für einen insoweit gleichgelagerten Fall am 4. 5. 2000 entschieden (VerwG.EKD, Beschl. v. 4. 5. 2000 – 0124/D39-99 –, ZMV 2000, S. 183 f.); ein Abdruck jenes Beschlusses wurde den Beteiligten des vorliegenden Verfahrens am 22. Mai 2000 übersandt.

3. Die Beschwerde ist begründet. Die Mitarbeitervertretung durfte die Zustimmung zur hier in Rede stehenden Eingruppierung nicht deshalb verweigern, weil sie meint, die Dienststelle dürfe die Berufsgruppeneinteilung W (Anlage I d AVR) nicht anwenden, weil dies gegen höherrangiges Recht, vor allem gegen Art. 141 EG-Vertrag, Art. 3 Abs. 1 und 2 GG, gegen § 611 a und § 612 Abs. 3 BGB und gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße. Ein solches Recht steht der Mitarbeitervertretung nicht zu.

a) Die Eingruppierung von Mitarbeitern unterliegt gemäß § 42 Buchst. c MVG.BEK der eingeschränkten Mitbestimmung und ist lediglich als Kontrolle der Anwendung von Entlohnungsregelungen ausgestaltet. Der Mitarbeitervertretung steht insoweit nur zu, darauf zu achten, dass die Entlohnungsregelungen eingehalten werden, die der Dienststelle ggf. zur Auswahl vorgegeben sind oder die die Dienststelle selbst aufgestellt hat bzw. aufgrund äußerer Vorgaben aufstellen muss. Werden sie verletzt, so liegt ein die Zustimmungsverweigerung nach § 41 Abs. 1 Buchst. a MVG.BEK rechtfertigender Grund vor. Die Mitarbeitervertretung hat

dagegen nicht das Recht, die Zustimmung zur Eingruppierung mit der Begründung zu verweigern, die neue Regelung der Berufsgruppeneinteilung W verstoße gegen höherrangiges Recht. Denn damit verlässt die Mitarbeitervertretung den ihr gesetzten rechtlichen Rahmen.

b) Gegenstand der eingeschränkten Mitbestimmung bei der Eingruppierung von Mitarbeitern ist die erstmalige Zuordnung in ein für die Eingruppierung vorgegebenes Vergütungssystem. Insoweit gilt nichts anderes als für die Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder den Personalvertretungsgesetzen. Deshalb kann auf die Rechtsprechung zu diesen Gesetzen zurückgegriffen werden. Die erstmalige Zuordnung bei der Eingruppierung erschöpft sich in der Anwendung vorgegebener Vergütungsmerkmale. Es handelt sich insoweit nicht um rechtliche Gestaltung, sondern um die Anwendung strikter rechtlicher Regeln (vgl. BAG, Urt. v. 27. 5. 1987 – 4 AZR 613/86 –, AP BAT § 74 Nr. 6; ihm folgend: BVerwG, Beschl. v. 15. 2. 1988 – 6 P 21.85 –, AP LPVG Baden-Württemberg § 79 Nr. 2; BVerwG, Beschl. v. 14. 6. 1995 – 6 P 43.93 –, AP LPVG Baden-Württemberg* § 76 Nr. 2 m. w. N.). Entsprechend dem erkennbaren Schutzzweck der eingeschränkten Mitbestimmung bei der Eingruppierung (§ 42 Buchst. c MVG.BEK) soll die Mitarbeitervertretung bei der Eingruppierung einschließlich der Festlegung der Fallgruppe, aber auch beim Wechsel der Fallgruppe und bei der Umgruppierung von Mitarbeitern nicht nur nachvollziehend mitprüfen, dass die Eingruppierung mit dem anzuwendenden Vergütungssystem im Einklang steht, sondern auch auf die Wahrung des Vergütungsgefüges in der Dienststelle achten und insoweit zur Verwirklichung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes innerhalb des vorgegebenen Ver-

gütungssystems beitragen. Vor allem soll verhindert werden, dass durch unsachliche Beurteilungen innerhalb der Auslegungsspielräume einzelne Arbeitnehmer bevorzugt bzw. benachteiligt werden (vgl. BAG, Beschl. v. 3. 12. 1985 – 4 ABR 60/85 –, BAGE 50, 258, 273 = AP BAT § 74 Nr. 2; BVerwG, Beschl. v. 14. 6. 1995 – 6 P 43.93 –, AP LPVG Baden-Württemberg § 76 Nr. 2). Diese Aufgaben schließen aber nicht ein, im Mitbestimmungsverfahren die Rechtmäßigkeit des Vergütungssystems selbst in Frage zu stellen. Vielmehr ist dies der Auseinandersetzung des jeweiligen einzelnen Mitarbeiters mit seinem Dienstgeber vorbehalten (vgl. BVerwG, Beschl. v. 14. 6. 1995 – 6 P 43.93 –, AP LPVG Baden-Württemberg § 76 Nr. 2).

c) Der Dienststelle vorgegeben sind die auf dem Weg der einschlägigen Arbeitsrechtsregelungsgesetze geschaffenen Vergütungsregelungen, hier die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der EKD. Dazu gehört auch die Änderung hinsichtlich der Ablösung großer Teile der Berufsgruppeneinteilung H durch die neue Berufsgruppeneinteilung W einschließlich der Übergangsregelungen nach Anlage I d AVR.

d) Die Mitbestimmung nach § 42 Buchst. c MVG.BEK besteht dann darin, kontrollierend mitzuprüfen, ob die Vorgaben, die sich aus der vorgegebenen Vergütungsregelung ihrerseits ergeben, eingehalten sind. In diesem Rahmen ist auch der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten. Unter den Beteiligten ist nicht streitig, dass die Vorgaben der anzuwendenden Vergütungsregelung im vorliegenden Fall eingehalten worden sind. Streitig ist allein, ob die Vergütungsregelung selbst diskriminierend ist oder wirkt oder sonst gegen höherrangiges Recht verstößt.

Verschiedenes

26.

Verwendbarkeit eines Gutachtens im gerichtlichen Verfahren

Die Bewertung der Feststellungen und Aussagen der Sachverständigen obliegt im Rahmen der Sachverhalts- und Beweiswürdigung dem erstinstanzlichen Gericht und ist grundsätzlich der Überprüfung im Revisionszulassungsverfahren entzogen. Sie kann auch nicht über den Umweg der Verfahrensrüge mit Erfolg angegriffen werden (Leitsatz des Gerichts).

§ 105 III KG zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrfrauen in der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands (Pfarrergesetz – PFG) v. 17. 10. 1995 (ABI. VELKD Bd. VI S. 274, ber. Bd. VIII S. 12).

Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Vereinigten Ev.-Luth. Kirche Deutschlands, Urteil vom 15. 2. 1999 – RVG 2/98 –.

Der Kläger (Kl.) wehrt sich gegen seine Versetzung in den Ruhestand, die der Landeskirchenrat der Beklagten (Bekl.) wegen Dienstunfähigkeit mit Wirkung vom ... März 1997 beschlossen hatte. Der hiergegen gerichtete Widerspruch des Kl. wurde zurückgewiesen; während des sich anschließenden Klageverfahrens hob der Landeskirchenrat mit Beschluss vom November 1997 seinen Beschluss wieder auf, weil versäumt worden war, dem Kl. eine Urkunde über die Versetzung in den Ruhestand auszuhändigen. Gleichzeitig beschloss der Landeskirchenrat, den Kl. nunmehr mit Wirkung vom ... Januar 1998 wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen. Zur Begründung des Beschlusses wurde ausgeführt, der Landeskirchenrat habe

aufgrund der persönlichen Situation des Kl. und des nervenärztlichen Gutachtens des Vertrauensarztes ... vom ... 1996 sowie der nervenärztlichen Gutachten von ... vom ... 1994 und Prof. Dr. ... vom ... 1995 festgestellt, dass der Kl. dienstunfähig sei und die Aussicht auf eine Wiederherstellung seiner Dienstfähigkeit nicht bestehe.

In der dagegen vor dem Kirchlichen Verwaltungsgericht erhobenen Klage hat der Kl. insbesondere das Gutachten des Facharztes ... angegriffen. Das Verwaltungsgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen und die Revision gegen das Urteil nicht zugelassen; der Kl. begründet seine hiergegen gerichtete Beschwerde damit, das Gericht habe es verfahrensfehlerhaft unterlassen, ein weiteres Gutachten über seine Dienstfähigkeit einzuholen. Die Beschwerde blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

II.

Die Beschwerde des Kl. gegen die Nichtzulassung der Revision bleibt ohne Erfolg. ...

Die fristgerecht eingelegte Beschwerde des Kl. ist zulässig, aber nicht begründet.

Der Kl. hat sich zur Begründung seiner Beschwerde auf Verfahrensmängel berufen. Aus der Rüge, dass das Verwaltungsgericht ein weiteres Sachverständigen Gutachten zur Feststellung seiner Dienstfähigkeit hätte einholen müssen, ergibt sich hinreichend deutlich, dass er die Verletzung der dem Gericht obliegenden Aufklärungspflicht rügt und er die Auffassung vertritt, dass ein weiteres Gutachten die Ent-

scheidung des Gerichts in seinem Sinne beeinflusst hätte. Entgegen der Auffassung der Bekl. kommt es deshalb für die Zulässigkeit der Beschwerde nicht darauf an, ob der Kl. bereits in der ersten Instanz einen entsprechenden Beweis-antrag gestellt hat.

Die Beschwerde ist aber unbegründet. Die vom Kl. vorgetragene Verfahrensmängel liegen nicht vor. Entgegen seiner Auffassung musste die Vorinstanz unter Zugrundelegung ihrer Rechtsauffassung kein weiteres Sachverständigengutachten einholen. Es konnte seine Entscheidung verfahrensfreier auf die im Verwaltungsverfahren vorgelegten Sachverständigengutachten stützen.

Das Verwaltungsgericht hat in seinem Urteil ausführlich und nachvollziehbar die Erwägungen dargestellt, die für seine Feststellung der Dienstunfähigkeit des Kl. maßgeblich gewesen sind. Die von dem Kl. dagegen vorgetragene Einwendungen sind unbegründet.

Das Verwaltungsgericht konnte seine Entscheidung auf die im Verwaltungsverfahren eingeholten Sachverständigengutachten stützen. Das vertrauensärztliche Gutachten des Arztes für Nervenkrankheit, Psychoanalyse und Psychotherapie ... vom ... 1996 ist in dem durch § 105 Abs. 3 PFG gesetzlich geregelten Verfahren zur Feststellung der Dienstfähigkeit des Kl. eingeholt worden. Auch die Verwertung der nervenärztlichen Gutachten von Prof. Dr. ... vom ... 1995 und ... vom ... 1994 ist nicht verfahrensfreierhaft, weil entgegen der Auffassung des Kl. keine rechtlich beachtlichen Gründe bestehen, die das Verwaltungsgericht hindern konnten, diese Gutachten für seine Entscheidung zu verwerten. Insbesondere ergibt sich aus den Verfahrensvorschriften keine Rechtspflicht für das Gericht, im gerichtlichen Verfahren weitere Gutachten in Auftrag zu geben. Entgegen dem Beschwerdevorbringen werden die Feststellungen des Verwaltungsgerichts auch in vollem Umfang von den verwerteten Gutachten gedeckt. Der Sachverständige ... hat im letzten Absatz seines Gutachtens ausdrücklich festgestellt, dass eine allgemeinkirchliche Aufgabe des Kl. »in der Wissenschaft oder einem Archiv« seine Konflikte mit der Umwelt nicht verhindern könne und deshalb die vorzeitige Versetzung in den Ruhestand erforderlich sei.

Das Gericht war auch nicht verpflichtet, ein weiteres Gutachten über die Dienstfähigkeit des Kl. einzuholen. Die Entscheidung, ob die vorgelegten Gutachten zur gerichtlichen Entscheidungsfindung ausreichen, steht im Ermessen des Gerichts. Sieht es von der Einholung weiterer Gutachten ab, so läge darin nur ein beachtlicher Verfahrensmangel, wenn sich dem Gericht die Notwendigkeit einer weiteren Beweisaufnahme aufdrängen musste. Das ist nicht schon dann der

Fall, wenn ein Verfahrensbeteiligter mit den vorliegenden Gutachten nicht einverstanden ist, weil er diese für unrichtig hält. Maßgeblich ist vielmehr allein, ob sich dem Gericht die Notwendigkeit eines weiteren Sachverständigengutachtens aufdrängen musste, weil z. B. die der Entscheidung zu Grunde gelegten gutachterlichen Äußerungen grobe Mängel aufweisen oder in sich widersprüchlich sind, weil sich aus ihnen begründete Zweifel an der Sachkunde oder der Unparteilichkeit des Gutachters ergeben oder weil es sich um besonders schwierige Fragen handelt, die ein spezielles Fachwissen erfordern, das bei den bisherigen Gutachtern nicht vorhanden war (vgl. Ur. des VuVG der VELKD v. 13. 12. 1985, RVG 2/84¹). Diese Voraussetzungen sind dem Beschwerdevorbringen nicht zu entnehmen. Allein der unsubstantiierte und sachlich verfehlte Hinweis, das Gutachten von ... beschränke sich auf »Worthülsen«, genügt nicht den Anforderungen für die Darlegung eines Verfahrensfehlers. Der Kl. hat auch keine sachlichen Einwände gegen die Unparteilichkeit und die Sachkunde des Sachverständigen ... oder der anderen Gutachter geltend gemacht. Die Bewertung der Feststellungen und Aussagen der Sachverständigen obliegt im Rahmen der Sachverhalts- und Beweiswürdigung dem erstinstanzlichen Gericht und ist grundsätzlich der Überprüfung im Revisionszulassungsverfahren entzogen. Sie kann, wie wohl der Kl. meint, auch nicht über den Umweg der Verfahrensrüge mit Erfolg angegriffen werden.

Die Rüge des Kl., es liege ein Verfahrensfehler vor, weil das Sachverständigengutachten von ... in einem Verwaltungsverfahren erstellt worden sei, das nicht zu dem hier streitbefangenen Versetzungsbeschluss geführt habe, geht ebenfalls fehl. Das gem. §§ 105, 107 PFG durchgeführte kirchliche Verwaltungsverfahren ist erst durch die erneut ausgehändigte Urkunde vom ... Dezember 1997 über die Versetzung des Kl. in den Ruhestand zum Abschluss gebracht worden. Es liegt damit nur ein Verwaltungsverfahren vor, das ordnungsgemäß durchgeführt und mit der Urkunde vom ... Dezember 1997 beendet worden ist.

Die unzulässige, weil nicht ausdrücklich geltend gemachte Rüge des Kl., das Verwaltungsgericht habe seinen Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs dadurch verletzt, dass es einen Beweis-antrag des Kl. sachlich nicht beschieden habe, geht schon deshalb fehl, weil der Kl. ausweislich der allein maßgeblichen Niederschrift über die mündliche Verhandlung des Verwaltungsgerichts am ... keinen Beweis-antrag gestellt hat.

¹RsprB ABI. EKD 1988 S. 17.

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
G	=	Gesetz			
KABl.	=	Landeskirchliches Amtsblatt			
KG	=	Kirchengesetz			
KirchE	=	Entscheidungen in Kirchensachen			

INHALTSVERZEICHNIS

Kirchenordnung (Verfassung), Gemeinden und höhere Verbände, kirchliches Mitgliedschaftsrecht, Patronatsrecht*Genehmigung der Beteiligung an einer Sozialstation*

- Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen,
Urteil vom 18. 2. 2000 – KonFR 3/99 – (rechtskräftig) S. 2

Kirchlicher Dienst, Vorbildung, Rechtsverhältnisse, Versorgung, Dienststrafrecht*Kirchenbeamter, Beurteilung*

- VuVG der VELKD,
Urteil vom 16. 6. 1998 – RVG 4/97 – S. 3

Kirchenbeamte, Besoldung

- VGH der EKU,
Urteil vom 7. 9. 2000 – VGH 2/99 – S. 5

Beamtenbesoldung, Wegfall jährlicher Sonderzuwendung

- VGH der EKU,
Beschluss vom 18. 1. 2000 – VGH 3/98 – S. 6

Beamtenbesoldung, Nebentätigkeit

- VuVG der VELKD,
Urteil vom 18. 12. 2000 – RVG 4/99 – S. 8

Versorgungsempfänger, Heraufsetzung ruhegehaltfähiger Dienstzeiten

- VGH der EKU,
Beschluss vom 11. 2. 2000 – VGH 2/94 – S. 14

Aufnahme in das Probendienstverhältnis, Härtefallregelung

- Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen,
Urteil vom 28. 6. 2000 – KonFR 5/99 – (nicht rechtskräftig) S. 15

Pfarrer im Probendienst, Entlassung

- Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen,
Urteil vom 28. 6. 2000 – KonFR 9/99 – (rechtskräftig) S. 16

Pfarrer, Abberufung mangels gedeihlichen Wirkens

- VGH der EKU,
Urteil vom 12. 11. 1999 – VGH 15/98 – S. 18

- VGH der EKU,
Beschluss vom 24. 3. 2000 – VGH 1/00 – S. 21

Versorgungsempfänger, Kürzung der jährlichen Sonderzuwendung

- Verwaltungskammer der Ev. Kirche von Westfalen,
Urteil vom 29. 6. 1999 – VK 5/98 – (rechtskräftig) S. 23

Pfarrer im Wartestand, Urlaubsgeld

- VGH der EKU,
Beschluss vom 2. 11. 1999 – VGH 21/98 – S. 25

Pfarrerdienswohnungen, Residenzpflicht

- Schlichtungsstelle der Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens,
Entscheidung vom 18. 4. 2000 – SCHL 2/2000 – (nicht rechtskräftig) S. 26

Disziplinarrecht, Amtspflichtverletzung

- Disziplinarsenat der VELKD,
Urteil vom 11. 2. 2000 – Disz 2/99 – S. 28

Mitarbeitervertretungsrecht

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,
Beschluss vom 5. 11. 1998 – 0124/C19-98 – S. 29

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,
Beschluss vom 10. 6. 1999 – 0124/D5-99 – S. 30

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,
Beschluss vom 5. 8. 1999 – 0124/D35-99 – S. 31

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,
Beschluss vom 13. 1. 2000 – 0124/D34-99 – S. 32

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,
Beschluss vom 9. 3. 2000 – 0124/D32-99 – S. 34

- VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD,
Beschluss vom 9. 3. 2000 – 0124/D37-99 – S. 36

INHALTSVERZEICHNIS

VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 4. 5. 2000 – 0124/D38-99 –	S. 38
VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 4. 5. 2000 – 0124/D39-99 –	S. 40
VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 4. 5. 2000 – 0124/D40-99 –	S. 41
VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 10. 8. 2000 – 0124/E3-00 –	S. 42
VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschluss vom 10. 8. 2000 – 0124/E5-00 –	S. 43
Verschiedenes	
<i>Verwendbarkeit eines Gutachtens im gerichtlichen Verfahren</i>	
VuVG der VELKD, Urteil vom 15. 2. 1999 – RVG 2/98 –	S. 45