

|                           |  |
|---------------------------|--|
| <b>Kirchengericht:</b>    | Verfassungs- und Verwaltungsgericht der VELKD  |
| <b>Entscheidungsform:</b> | Beschluss (rechtskräftig)  |
| <b>Datum:</b>             | 18.07.2016   |
| <b>Aktenzeichen:</b>      | RVG 3/2012   |
| <b>Rechtsgrundlagen:</b>  | §§ 12, 69, 112, 114, 22 Abs. 1 Nr. 4 PfG.VELKD/§ 19 Abs. 1 Nr. 4 PfdG.EKD, § 10 Abs. 2 PStBG, Art. 12, 33 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV |
| <b>Vorinstanzen:</b>      | Rechtshof der Konföderation ev. Kirchen in Nds., Urteil vom 20.01.2012, Az.: KonfR 4/10  |

### **Tenor:**

1. Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Rechtshofes der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen vom 20. Januar 2012, Konf R 4/10, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
3. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **I.**

Der Kläger begehrt, dass ihm die Beklagte eine Übernahmeerklärung für den Dienst als Pastor ausstellt und seine diskriminierende Behandlung als Pastor (im Ehrenamt) rückwirkend aufhebt.

Der 1957 geborene Kläger legte im Juli 1990 das zweite theologische Examen ab und war anschließend als Kandidat des Predigtamtes bei der Beklagten tätig. Seit 1992 ist er mit einer Pastorin verheiratet und Vater von vier Kindern. Seit dem 01.04.1992 ist der Kläger als Pastor der Landeskirche in [...] und [...] tätig gewesen, überwiegend im Ehrenamt, zeitweise in Vertretung für seine Ehefrau mit einer vollen Stelle. Mit Schreiben vom 05.08.1997 wurde ihm die Bewerbungsfähigkeit nach § 12 Abs. 1 Pfarrergesetz der VELKD – PfG – i.V.m. § 8 Abs. 1 des Ergänzungsgesetz zum Pfarrergesetz verliehen.

Ein 1993 aufgenommenes Studium im Fach Latein schloss der Kläger im Jahre 2003 mit dem ersten Staatsexamen ab. Mit Schreiben vom 23.09.2003 bat er – unter Wahrung seiner Rechte aus der Ordination – um Entlassung aus dem Dienstverhältnis als Pastor der Landeskirche, da er zum 01.11.2003 als Schulreferendar in den Dienst des Landes [...] eintreten wolle. Mit Schreiben vom 09.10.2003 wurde er zum 31.10.2003 aus dem Beamtenverhältnis auf Lebenszeit entlassen. In dem Schreiben wurde darauf hingewiesen, dass der Kläger mit seiner Entlassung alle in dem bisherigen Dienstverhältnis begründeten Rechte,

insbesondere die besoldungs- und versorgungsrechtlichen Ansprüche und Anwartschaften, verliere. Da er beabsichtige, ehrenamtliche Aufgaben als Pastor wahrzunehmen, würden ihm gemäß § 114 PFG Auftrag und Recht zur öffentlichen Wortverkündigung und zur Sakramentsverwaltung belassen. Bis zum 30.09.2006 absolvierte der Kläger ein Studienreferendariat mit den Fächern Latein und evangelische Religion für das Lehramt an Gymnasien am Studienseminar Osnabrück. Er wurde nicht in den Schuldienst des Landes [...] übernommen.

In den Jahren darauf bewarb sich der Kläger bei der Beklagten ohne Erfolg um unterschiedliche Pfarrstellen. Mit Schreiben vom 14.12.2009 wurde ihm mitgeteilt, dass er mit seiner Entlassung auch die Bewerbungsfähigkeit verloren habe. Mit Schreiben vom 16.01.2010 bat der Kläger um eine rechtsmittelfähige Entscheidung über den angeblichen Verlust seiner Bewerbungsfähigkeit und über seinen Bewerbungsantrag.

Mit Bescheid vom 22.03.2010 lehnte die Beklagte beide Anträge ab. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Kläger seine Bewerbungsfähigkeit verloren habe, was aber nur für § 10 Abs. 1 PfStBG (Kirchengesetz über die Besetzung von Pfarrstellen vom 25.01.1996, KABl. 1996, S. 13) gelte. Es stehe ihm frei, im Rahmen eines Verfahrens nach § 10 Abs. 2 PfStBG eine Übernahmezusage für den Dienst in der Landeskirche zu beantragen und sich anschließend innerhalb der Landeskirche zu bewerben. Allerdings habe er angesichts seines Status keinen Anspruch auf eine solche Zusage. Gegen diesen Bescheid legte der Kläger Widerspruch ein, den er im Wesentlichen damit begründete, dass er außer der mehrfach angeführten hohen Zahl von qualifizierten Bewerbern keinen Grund für seine Beschränkung der Bewerbungsfähigkeit sehe. Gleichzeitig beantragte der Kläger eine Übernahmezusage nach § 10 Abs. 2 PfStBG. Als bewerbungsfähiger Pastor und Vater von vier demnächst studierfähigen Söhnen beabsichtige er, mit in die materielle Versorgung der Familie einzutreten.

Mit Bescheid vom 06.05.2010 wies die Beklagte den Widerspruch zurück, da kein Anspruch auf die begehrte Zusage nach § 10 Abs. 2 PfStBG bestehe. Es fehle an einem entsprechenden subjektiven Recht. Hinzu komme, dass bei dem Kläger die Voraussetzungen für die Berufung in das Pfarrdienstverhältnis auf Lebenszeit nicht gegeben seien, da er das 40. Lebensjahr bereits vollendet habe (§ 22 Abs. 1 Nr. 4 PFG – Kirchengesetz zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerinnen in der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands vom 17.10.1995, ABl. VELKD, Bd. VI S. 274, in der damaligen Fassung). Von dieser Altersgrenze könne gemäß § 12 Abs. 2 PFG nur in besonderen Ausnahmefällen abgesehen werden. Ein solcher Ausnahmefall, bislang keine Ernennung aufgrund besonderer nicht zu beeinflussender Lebensumstände oder ein besonderes personalwirtschaftliches Interesse der Landeskirche, liege nicht vor.

Am 01.06.2010 erhob der Kläger Klage.

Der Kläger machte im Wesentlichen geltend, dass ihm die Zusage für eine Übernahme als Pastor der Landeskirche trotz anerkannter Bewerbungsfähigkeit und Inanspruchnahme von

Vertretungsdiensten (2000, 2001) verweigert worden sei. Zudem sei er jahrelang in seiner Arbeitskraft als Pastor ausgebeutet worden, bei dienstlicher Nötigung zu unbezahlter Arbeit und Verweigerung angemessener Lebensumstände im Pfarrhaus. Ihm sei jegliche dienstliche Anerkennung als Pastor durch Kirchenvorstand, Kirchenkreis, Sprengel und Landeskirche verweigert worden und er sei aus dem beruflichen kirchlichen Dienst aufgrund der nicht grundrechts- und verfassungsgemäßen 100 %-Regelung für Pfarrehepaare von 1992 an ausgesperrt worden. Die von ihm selbst beantragte Entlassung aus dem landeskirchlichen Dienst sei von ihm nicht zu verantworten, da bei seinem Dienstantritt als Pastor eine Verzichtserklärung durch einen der beiden Pfarrehepartner auf 100 % des Dienstumfanges von der Personalverwaltung verlangt worden sei. Im Interesse seiner Ehefrau habe er diese Erklärung abgegeben und darum einen zweiten Ausbildungsweg zum Gymnasiallehrer eingeschlagen und ein Lehramtsstudium aufgenommen. Der Verzicht auf eine eigene Berufsperspektive wegen derjenigen seiner Ehefrau sei ihm zwingend aufgenötigt worden. Dieses Verhalten widerspreche dem im Grundgesetz gesicherten Recht auf freie Berufswahl, den Grundrechten abhängig Beschäftigter sowie den allgemeinen Sitten. Nach Art. 33 Abs. 2 GG habe jeder Deutsche nach Eignung, Befähigung und Leistung den gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Er sei über seinen richtigen Bewerberstatus nicht rechtzeitig aufgeklärt worden und stattdessen in dem falschen Glauben gelassen worden, mit dem Ende der Probezeit durch die Bewerbungsfähigkeit einen beruflich verwertbaren Abschluss erworben zu haben. Weiterhin sei ihm das grundgesetzlich in Art. 12 GG gesicherte Recht auf freie Berufsausübung aufgrund seiner Ehe mit einer Pastorin genommen worden. Ihm gehe es nicht darum, sich in den kirchlichen Dienst einzuklagen, sondern seine bestehende Bewerbungsfähigkeit nach § 12 Abs. 1 PfG endgültig zu klären und Ersatz zu bekommen für die offenbar fehlgehende Bestimmung der Personalverwaltung der Beklagten, ihm die Bewerbungsfähigkeit ohne Anrecht auf eine Pfarrstelle zu gewähren. Er wolle seiner Qualifikation entsprechend beruflich eingesetzt werden, um eine Gleichbehandlung und Gerechtigkeit im Verhältnis zu ähnlich gelagerten Fällen der Beschäftigung von Pfarrehepaaren zu erlangen.

Der Rechtshof verhandelte über die Klage im September 2011. Im Anschluss daran konkretisierte der Kläger seinen Klageantrag zu 2. dahingehend, seine eigene Anstellungsfähigkeit rückwirkend nachträglich bestätigt zu bekommen. Das Bestehen seines Probedienstes in [...] (April 1992 bis August 1997) sei rückwirkend zu bestätigen oder ihm sei ein erneuter Probedienst unter Aufhebung der Altersbegrenzung zu ermöglichen. Unter Aufhebung des diskriminierenden Umgangs sei ihm wenigstens eine halbe Pfarrstelle im Gemeindedienst oder ein übergemeindlicher Dienst zu gewähren. Zur Begründung ergänzte und vertiefte der Kläger sein Vorbringen, dass er über drei Jahrzehnte von der Landeskirche diskriminiert worden sei und gleichzeitig faktisch gezwungen worden sei, unbezahlte ehrenamtliche Dienste als Pfarrehemann zu leisten.

Der Kläger beantragte,

1. ihm unter Aufhebung des Bescheides vom 22.03.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.05.2010 eine Übernahmeerklärung für einen Dienst als Pastor auszustellen,
2. die diskriminierende Behandlung als Pastor und Pfarreheemann rückwirkend aufzuheben.

Die Beklagte trat dem Klagvorbringen entgegen und verwies insbesondere darauf, dass der Kläger keinen Anspruch auf eine Zusage der Übernahme in den Dienst der Landeskirche nach § 10 Abs. 2 PfStBG (Pfarrstellenbesetzungsgesetz) habe. Ein Anspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG komme nicht in Betracht, da diese Bestimmung im kirchlichen Bereich nicht anwendbar sei. Ein Anspruch aus Art. 12 GG bestehe ebenfalls nicht, da selbst wenn insoweit Teilhaberechte gegen öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften eröffnet würden, sich diese nur auf den Zugang zu Ausbildungseinrichtungen der Landeskirche beziehen könnten, nicht aber auf eine konkrete Tätigkeit im öffentlichen-rechtlichen Dienst der Landeskirche. Aus dem Wortlaut des § 10 Abs. 2 PfStBG ergebe sich kein Anspruch auf eine Zusage der Übernahme, allenfalls käme ein Anspruch auf eine Ermessensentscheidung in Betracht. Dies setzte allerdings voraus, dass dem Kläger aus dieser Norm ein subjektives Recht auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung zustehe. Daran fehle es, da die Regelung allein dem landeskirchlichen Interesse diene. Der Landeskirche solle es möglich sein, auch externen Bewerbern den Zugang zu einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu verschaffen, um so im personalwirtschaftlichen Interesse gutes Personal bekommen zu können. Im Übrigen werde bestritten, dass der Kläger durch die Landeskirche diskriminiert worden sei. Darüber hinaus sei unklar, welches Ziel mit dem Antrag verfolgt werde, da eine rückwirkende Aufhebung von tatsächlichen (nicht näher bezeichneten) Handlungen prozessual nicht möglich sei.

Der Rechtshof der Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen wies die Klage mit Urteil vom 20.01.2012 – KonfR 4/10 – ab. Dabei stellte der Rechtshof im Wesentlichen entscheidungserheblich darauf ab, dass der Klageantrag zu 2. unzulässig sei, da mit einer allein in Betracht kommenden Leistungsklage ein konkretes Ziel verfolgt werden müsse, welches sich aus dem Antrag nicht erschließe. Als zulässige Ziele einer Leistungsklage kämen nur solche Verpflichtungen in Betracht, die hinreichend bestimmt und erfüllbar sowie einer Vollstreckung fähig seien. Daran fehle es bei dem Antrag des Klägers, eine diskriminierende Behandlung rückwirkend aufzuheben.

Der Klageantrag zu 1. sei als Verpflichtungsklage zulässig, aber unbegründet. In § 10 PfStBG sei im Einzelnen geregelt unter welchen Voraussetzungen sich Ordinierte um eine ausgeschriebene Pfarrstelle bewerben könnten. Danach werde grundsätzlich vorausgesetzt, dass der Bewerber in einem Dienstverhältnis zur Landeskirche stehe und nach den geltenden dienstrechtlichen Vorschriften die Bewerbungsfähigkeit besitze oder voraussichtlich alsbald erhalten werde (Abs. 1). Hiervon könne für die ordinierten Bewerber eine Ausnahme gemacht werden, die die Voraussetzungen für die Berufung zum pfarramtlichen

Dienst erfüllten und denen für den Fall ihrer Ernennung und der Erteilung der Vokation und ihrer Wahl die Übernahme in den Dienst der Landeskirche nach den Vorschriften des Pfarrergesetzes oder die Berufung zum Pfarrer zugesagt worden sei (Abs. 2). Daraus ergebe sich, dass eine Bewerbung eines Ordinierten auch dann zulässig sei, wenn die Landeskirche eine Zusage nach Abs. 2 erteilt habe. Nach welchen Kriterien und in welchem Verfahren die Landeskirche eine solche Zusage erteile, sei kirchenrechtlich nicht näher geregelt. Der Rechtshof vertrat die Auffassung, dass eine Bewerbung des Klägers nach § 10 Abs. 2 PfStBG ohnehin ausgeschlossen sei, weil er die weitere notwendige Voraussetzung dieser Bestimmung nicht erfülle. Für die Erteilung der beantragten Zusage fehle es damit an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis. Der Kläger erfülle nämlich nicht (mehr) die Voraussetzung für die Berufung zum pfarramtlichen Dienst. Gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 4 PfG könne in das Pfarrdienstverhältnis auf Lebenszeit nur berufen werden, wer das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet habe. Der Kläger sei bei der Antragstellung bereits 52 Jahre alt gewesen. Zwar könne in besonderen Ausnahmefällen von dem Alterserfordernis abgesehen werden (§ 22 Abs. 1 S. 3 i. V. m. § 12 Abs. 2 PfG), doch sei ein Vorliegen eines solchen Ausnahmefalls nicht ersichtlich. Der Kläger sei vielmehr auf eigenen Antrag aus dem Pfarrdienstverhältnis auf Lebenszeit entlassen worden, weil er als Studienreferendar in den Dienst des Landes [...] wechseln wollte. Weiterhin habe die Beklagte nachvollziehbar dargelegt, dass sie kein besonderes personalwirtschaftliches Interesse an einer Übernahme habe.

Auf grundgesetzliche Gewährleistungen könne sich der Kläger nicht berufen, da diese im kirchlichen Recht keine unmittelbare Anwendung finden, weil die kirchlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts aufgrund der im Grundgesetz übernommenen Regelung der Weimarer Reichsverfassung einen autonomen Status hätten.

Mit Schreiben vom 28.12.2011 hatte der Kläger schriftsätzlich den weiteren Antrag gestellt, ihn in den alten Stand wieder einzusetzen, in welchem er sich vor seiner Entlassung aus dem Pfarrdienstverhältnis befunden habe. Der Rechtshof lehnte entsprechende Anträge des Klägers auf eine Protokollberichtigung zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 20.01.2012 ab.

Gegen die Nichtzulassung der Revision durch den Rechtshof im am 01.03.2012 zugestellten Urteil hat der Kläger am 02.04.2012 (Montag) Beschwerde erhoben. Diese Beschwerde wurde mit Schriftsatz vom 07.04.2012, eingegangen am 13.04.2012, begründet. Der Rechtshof hat mit Beschluss vom 27.04.2012 der Beschwerde nicht abgeholfen.

Der Kläger macht geltend, dass das Urteil eine Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung betreffe, da die vorrangige Einstufung seiner Person als Pfarrehepartner gegenüber der Rolle als ordiniertes bzw. bewerbungsfähiger Pastor a. D. der Landeskirche eine Diskriminierung einer Mehrzahl der Pfarrehepartner deutlich und nachweislich mache. Seine Leistungen seien nicht in den Blick gelangt und wegen der damit angezeigten Nichtwahrnehmung und Diskriminierung von Pfarrehepartnern habe er auch eine Beschwerde bei

der Landessynode der Evangelisch-lutherischen Landeskirche eingelegt. Weiter rüge er als wesentlichen Mangel des Verfahrens, dass sein mit Schreiben vom 28.12.2011 ausdrücklich gestellter und beibehaltener Antrag auf Wiedereinsetzung in den alten Stand nicht in das Protokoll der Verhandlung aufgenommen und nicht als solcher behandelt worden sei. Dieser Verstoß seitens der Vorsitzenden Richterin sei durch ihre mündliche Verhandlungsführung entschuldbar, da sie erklärt habe, für den Antrag sei das Gericht unzuständig, er müsse diesen unverzüglich bei der Landeskirche stellen. Die weiteren Richter hätten auf das Vorliegen des Antrags hinweisen müssen. Er könne das Urteil nicht akzeptieren, da damit ein Rechtsfrieden nicht hergestellt werde. Bei einer Anerkennung des Urteils würde die Landeskirche, wie in der mündlichen Verhandlung erklärt, an ihn herantreten und entweder zusätzlichen Dienst als Pastor im Ehrenamt verlangen oder ihm die Ordinationsrechte entziehen. Dies würde einen weiteren Rechtsstreit nach sich ziehen. Einen zusätzlichen ehrenamtlichen Dienst könne er nicht leisten und den Verlust seiner Ordinationsrechte könne er nach 30 Jahren Predigtstätigkeit für die Landeskirche sowie als unterhaltspflichtiger Vater von vier Kindern nicht hinnehmen. Mit Schreiben vom 02.05.2012 begründete er die Nichtzulassungsbeschwerde weiter damit, dass ein Verstoß gegen das Pfarrergesetz vorliege. Während der Probezeit habe er zusammen von 1993–1997 mit seiner Ehefrau gemeinsam die Pfarrstelle in [...] versehen und er habe seine Ehefrau 2000–2001 in ihrem Pfarramt in [...] vertreten. Er habe den Eindruck, dass sein Pfarrdienstverhältnis während der gesamten Zeit als Teil des Pfarrdienstverhältnisses seiner Frau gegolten habe. Er sei also offensichtlich nicht aus einem eigenen, sondern aus dem Dienstverhältnis seiner Frau entlassen worden, dies stelle ein Verstoß nach § 69 PfG dar. Der Kläger begründete sein Anliegen weiter mit verschiedenen Schriftsätzen.

Mit Schreiben vom 21.05.2013 zeigte der Prozessbevollmächtigte des Klägers die Übernahme seiner Vertretung an. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers begründete die Nichtzulassungsbeschwerde mit Schreiben vom 06.09.2013 und vom 20.09.2013 damit, dass der Gesichtspunkt des Erhalts der Bewerbungsfähigkeit im Tatbestand des Urteils nicht erwähnt werde und auch im Zusammenhang dem Antrag auf Entlassung vom 23.09.2003 und dazu ergangenen Bescheiden nicht problematisiert werde. Dies sei ein wesentlicher Mangel des Verfahrens. Es stelle sich die Frage, ob dem Entlassungsantrag überhaupt hätte entsprochen werden dürfen, wenn damit wirklich die Bewerbungsfähigkeit verloren gegangen sei. Der Beschwerdeführer habe diesen Antrag unter der Bedingung gestellt, dass ihm unter anderem die Bewerbungsfähigkeit erhalten bliebe. Wenn durch die Entlassung wirklich die Bewerbungsfähigkeit verloren gehe, dürfte die Entlassung auf Antrag nichtig sein. Unter diesen Umständen habe der Beschwerdeführer seine Entlassung nicht beantragt. Der Mangel des Verwaltungsaktes sei so schwerwiegend, dass dieser nur nichtig sein könne. Damit stellten sich zwei grundsätzliche Fragen: Ist die Beschwerdegegnerin ihrer Informationspflicht – als Ausfluss der Fürsorgepflicht – in hinreichendem Umfang nachgekommen, als sie entgegen dem klaren Antrag des Beschwerdeführers seine Entlassung mit dem Hinweis, dass diese aufgrund seines Antrags geschehe, ausge-

sprochen hat und ist es überhaupt grundsätzlich möglich, eine einmal erworbene Bewerbungsfähigkeit zu verlieren?

Es hätte einer Information an den Beschwerdeführer bedurft, dass seinem Antrag so nicht stattgegeben werden könne. Die Landeskirche hätte entweder die Entlassung verweigern oder sich bemühen müssen, eine andere Rechtsgrundlage für den Antrag zu finden. Es sei zu prüfen, ob es nicht Angelegenheit des Gerichts im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung gewesen wäre, zunächst zu prüfen, ob dieser Bescheid überhaupt mit diesen Folgen hätte erlassen werden dürfen.

Weiter sei zu prüfen, ob die Bewerbungsfähigkeit ein in dem bisherigen Dienstverhältnis begründetes Recht im Sinne der Entlassungsregelung sei. § 20 Abs. 3 PfG regelt, dass eine ausgesprochene Verleihung der Bewerbungsfähigkeit bis zur Berufung in das Pfarrdienstverhältnis nur widerrufen werden könne, wenn Tatsachen bekannt werden, die ihr entgegen gestanden haben würden. § 20 Abs. 3 PfG a. F. sei abschließend. Der Gesetzgeber habe gewollt, dass eine einmal ausgesprochene Bewerbungsfähigkeit Bestand habe. Für diese Interpretation spreche auch die in dem jetzt gültigen Pfarrerdienstgesetz der EKD in den §§ 15 ff. gefundene Regelung, dass die Zuerkennung der Anstellungsfähigkeit nur zurückgenommen werden könne unter den auch im alten Recht vorhandenen Voraussetzungen oder sie ihre Wirkung verliere, wenn nach der Zuerkennung fünf Jahre vergangen seien, ohne dass ein geordneter kirchlicher Dienst übertragen worden sei. Es sei grundsätzlich zu prüfen, ob die Beendigung des Dienstverhältnisses, wenn sie denn überhaupt hätte erfolgen dürfen, automatisch zum Verlust der Bewerbungsfähigkeit führe. Es sei auch fraglich, welche Haltung die Beschwerdegegnerin tatsächlich eingenommen habe. So habe sich der Kläger um eine Stelle beworben und erst im Nachhinein sei dem Kläger mitgeteilt worden, dass es einen Unterschied zwischen der Bewerbung nach Abschluss des Probendienstes und Bewerbungsfähigkeit nach § 10 Abs. 2 PfStBG gebe. Nach der 1997 geltenden Rechtslage habe es keine Möglichkeit gegeben, eine einmal verliehene Bewerbungsfähigkeit wieder abzuerkennen. In dem Bescheid und Widerspruchsbescheid werde der Gesichtspunkt der Aufhebung der Bewerbungsfähigkeit nicht thematisiert. Dass die Beschwerdegegnerin nur hinsichtlich eines Teils des Antrags entschieden habe, hätte dazu führen müssen, dass der Rechtshof die Beschwerdegegnerin zur Entscheidung über den Rest verpflichten musste. Dieses nicht getan zu haben, sei ein wesentlicher Verfahrensmangel.

Zur Erteilung einer Zusage nach § 10 Abs. 2 PfStBG hätte die Beschwerdegegnerin eine Ermessensentscheidung treffen müssen. Die Beschwerdegegnerin habe ihr Ermessen nicht fehlerfrei ausgeübt und auch nicht mitgeteilt, wie sie ihr Ermessen ausgeübt habe, sodass der Verwaltungsakt aufzuheben und zur Neubescheidung zurückzuverweisen gewesen wäre. Dass dies nicht geschehen sei, sei ein wesentlicher Verfahrensmangel.

Es sei ferner die grundsätzliche Frage zu klären, ob trotz Fehlens einer entsprechenden kirchengesetzlichen Regelung die Beschwerdegegnerin bei Abfassung der Entscheidung

und des Widerspruchs verpflichtet gewesen sei, eine ermessensfehlerfreie Entscheidung herbeizuführen. Zudem wäre zu klären, ob die Ermessensentscheidung hätte begründet werden müssen und inwieweit Abwägungskriterien hätten offen gelegt werden müssen. Insbesondere sei ein wesentlicher Verfahrensmangel darin zu sehen, dass im Urteil der Punkt nicht angesprochen worden sei, dass die Beschwerdegegnerin ihr Ermessen im Hinblick auf eine Tätigkeit des Beschwerdeführers als angestellter Pfarrer nicht ausgeübt habe. Weiter stelle sich die grundsätzliche Frage, ob nicht die Altersgrenze für die Berufung in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis auf Lebenszeit ein auch dem im kirchlichen Bereich geltenden Gleichheitsgrundsatz widersprechendes diskriminierendes Kriterium sei.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision gem. § 66 a ReHO abzulehnen.

Die Beklagte verweist darauf, dass kein Revisionszulassungsgrund vorliege. Die Frage des Erhalts der Bewerbungsfähigkeit sei für die Klage nicht relevant gewesen. Da der Kläger nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu der Beklagten stehe, sei eine Bewerbungsfähigkeit nach § 10 Abs. 1 PfStBG nicht in Betracht gekommen. Die Klage habe sich somit auf die Übernahme in den Dienst der Landeskirche nach § 10 Abs. 2 PfStBG gerichtet. Dazu habe der Rechtshof festgestellt, dass die Bewerbungsfähigkeit des Klägers aufgrund seines Alters ausgeschlossen sei, so dass es auf die Frage der Bewerbungsfähigkeit nach dem Pfarrerdienstrecht (nunmehr Anstellungsfähigkeit) nicht mehr angekommen sei. Daher habe sich der Rechtshof mit dieser Frage nicht auseinandersetzen müssen.

Der Kläger habe bei seiner Entlassung nicht die dienstrechtliche Bewerbungsfähigkeit verloren, so dass die Frage der Bestandskraft der Entlassung auf Antrag auch nicht zu prüfen gewesen sei. Die Entlassung auf Antrag sei rechtmäßig nach § 112 PfG durchgeführt worden. Eine grundsätzliche Bedeutung der Frage, ob eine einmal erworbene Bewerbungsfähigkeit verloren werden könne, habe für die zu Grunde liegende Klage keine Rolle gespielt. Über die dienstrechtliche Bewerbungsfähigkeit sei nicht zu entscheiden gewesen.

Auch wenn die Beklagte die Auffassung vertreten habe, dass der Kläger keinen Anspruch auf eine Ermessensentscheidung gehabt habe, habe die Beklagte gleichwohl im Widerspruchsbescheid Ermessen ausgeübt und bei der Ablehnung auf das Alter des Klägers hingewiesen und begründet, warum auch nicht ausnahmsweise von der Altersgrenze abgewichen werde. Außerdem sei dem Kläger mitgeteilt worden, dass die Beklagte aus per-



sonalwirtschaftlichen Gründen an einer Übernahme nicht interessiert sei, da es genug qualifizierte Bewerberinnen und Bewerber innerhalb der Landeskirche gegeben habe. Selbstverständlich wäre theoretisch eine Übernahme in den pfarramtlichen Dienst als Angestellter möglich gewesen, aber die zuständige Personaldezernentin habe mit ihrem internen schriftlichen Vermerk vom 08.02.2010 die entscheidenden Ermessenserwägungen angegeben, da die Beklagte schlicht kein personalwirtschaftliches Interesse an der Übernahme des Klägers gehabt habe.

Die Frage, ob die Altersgrenze für die Berufung in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis auf Lebenszeit diskriminierend sei, sei im staatlichen Recht für die Einstellung in ein öffentlich-rechtliches Amt hinreichend geklärt.

Die Kirchenleitung der VELKD hat von einer Stellungnahme abgesehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des übrigen Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten und die vorgelegten Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

## **II.**

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Die Beschwerde ist fristgemäß erhoben worden. Gemäß § 66 a Abs. 2 Rechtshofordnung (ReHO) ist die Beschwerde schriftlich bei dem Rechtshof innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils einzulegen. Gemäß § 66 a Abs. 3 ReHO ist die Beschwerde innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Nach Aktenlage ist das Urteil am 01.03.2012 an den Kläger gegen Empfangsbekanntnis zugestellt worden. Am 02.04.2012 (einem Montag, §§ 188, 193 BGB) ist die Nichtzulassungsbeschwerde fristgemäß erhoben worden und die Beschwerdebegründung ist am 13.04.2012 rechtzeitig eingegangen.

Die nachträglichen Begründungen durch den Prozessbevollmächtigten des Beschwerdeführers durch Schriftsätze im September 2013 sind nicht innerhalb der zweimonatigen Begründungsfrist nach § 66 a Abs.3 ReHO erfolgt. Dabei handelt es sich um eine gesetzliche Ausschlussfrist, die nicht verlängert werden kann (vgl. zum insoweit inhaltsgleichen § 133 Abs. 3 VwGO: Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl., § 133 Rn. 12). Die Nichtzulassungsbeschwerde hat aber auch unter Berücksichtigung der Schriftsätze trotz des verspäteten Vorbringens keinen Erfolg.

Den Begründungen des Revisionszulassungsantrages lässt sich entnehmen, dass als Revisionszulassungsgründe die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache gem. § 66 Abs. 2 Nr. 1 ReHO und der wesentlichen Mangels des Verfahrens gem. § 66 Abs. 1 Nr. 4 ReHO i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a Errichtungsgesetz (Kirchengesetz über die Errichtung eines Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands) geltend gemacht werden sollen.

Ein wesentlicher Verfahrensmangel im Sinne von § 66 Abs. 1 Nr. 4 ReHO wird weder substantiiert gerügt noch liegt ein solcher vor. Verfahrensmängel sind Verstöße gegen Normen, d. h. Rechtsfehler, die den Weg zum Urteil oder die Art und Weise seines Erlasses betreffen und somit der Entscheidung zur Sache anhaften. Dabei kommen nur Mängel des gerichtlichen Verfahrens in Betracht, grundsätzlich aber nicht solche eines vorangegangenen Verwaltungsverfahrens (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl., § 132 Rn. 21). Der Kläger hat keinen Verfahrensmangel im Sinne der Vorschrift bezeichnet. Die gesetzliche Regelung betrifft nur Verstöße des Gerichts gegen die Vorschriften des gerichtlichen Verfahrens. Sie erfasst also Fehler, die das Gericht bei der Handhabung seines Verfahrens begeht und die den Weg zur abschließenden Sachentscheidung und die Art und Weise ihres Erlasses, nicht aber deren Inhalt betrifft. Mängel des vorausgegangenen Verwaltungsverfahrens sind Gegenstand der materiell-rechtlichen Beurteilung des Gerichts.

Der Rechtshof hat danach keine Verfahrensfehler begangen.

Soweit der Beschwerdeführer rügt, dass sein Antrag auf Wiedereinsetzung in den alten Stand vom Rechtshof übergangen worden sei, wird damit kein wesentlicher Mangel des Verfahrens geltend gemacht.

Maßgeblich zur Bestimmung des Klagebegehrens und des Streitgegenstandes sind die Anträge, die in der letzten mündlichen Verhandlung gestellt worden sind, und nicht Anträge, die in sonstigen vorbereiteten Schriftsätzen benannt werden (vgl. Kopp/Schenke, a.a.O., § 103 Rn. 8). Welche Anträge gestellt worden sind ergibt sich aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung, welches als öffentliche Urkunde insoweit abschließend ist. Ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung des Rechtshofes vom 20.01.2012 ist der vom Kläger geltend gemachte Antrag zur Wiedereinsetzung in den alten Stand nicht gestellt worden. Seine Anträge auf Protokollberichtigung sind erfolglos geblieben. Dabei ist darauf zu verweisen, dass nach Aktenlage die Vorsitzende des Rechtshofes in der mündlichen Verhandlung zu Recht darauf hingewiesen hat, dass ein solches Begehren zunächst eines Antrages in einem Verwaltungsverfahren und gegebenenfalls eines Vorverfahrens bedarf, bevor es rechtshängig gemacht werden kann.

Eine Klageänderung, wie z. B. eine Neubestimmung und Erweiterung des Streitgegenstandes, ist im Revisionsverfahren grundsätzlich unzulässig. Nach § 68 Abs. 2 ReHO ist das Revisionsgericht nach einer Zulassung der Revision an die in dem angefochtenen Urteil enthaltenen tatsächlichen Feststellungen gebunden, es sei denn, dass in Bezug auf diese Feststellungen zulässige und begründete Rügen vorgebracht worden sind (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl., § 137 Rn. 24). Die revisionsgerichtliche Überprüfung eröffnet keine neue Tatsacheninstanz, sondern nach § 68 Abs. 1 ReHO kann die Revision nur auf Rechtsverletzungen gestützt werden. In einem Beschwerdeverfahren zur Revisionszulassung sind Fragen der Art und des Umfangs der Klaganträge nicht zu berücksichtigen. Das Entscheidungsprogramm im Rahmen einer zugelassenen Revision wird durch § 74 ReHO (entspricht § 144 VwGO) bestimmt.

Auch dass die Frage der Bewerbungsfähigkeit im Urteil nicht thematisiert wird, bezeichnet keinen grundsätzlichen Verfahrensmangel. Ausgangspunkt des Verfahrens war die Bewerbung des Klägers auf zwei Pfarrstellen in der Landeskirche. In dem angegriffenen Bescheid und in dem Widerspruchsbescheid geht es allein um die Ablehnung einer Bewerbungsfähigkeit nach § 10 Abs. 1 PfStBG (Kirchengesetzes über die Besetzung der Pfarrstellen – PfStBG – in der Fassung vom 25.01.1996 – KABl. 1996, S. 13 –, zuletzt geändert durch Art. 3 des Kirchengesetzes vom 08.12.2010 – KABl. S. 56) und die Erteilung einer Übernahmezusage nach § 10 Abs. 2 PfStBG, deren Erteilung im Widerspruchsbescheid abgelehnt wird. Die Bewerbungsfähigkeit nach Abs. 1 setzt voraus, dass der Bewerber in einem Dienstverhältnis zur Landeskirche steht. Da der Kläger nicht mehr in einem Dienstverhältnis zur Landeskirche steht, kommt diese Norm für eine Bewerbung des Klägers nicht mehr in Betracht. Demgegenüber wird die grundsätzliche Bewerbungsfähigkeit nach § 10 Abs. 2 PfStBG nicht in Abrede gestellt. Danach können sich um ausgeschriebene Pfarrstellen auch diejenigen Ordinierten bewerben, die die Voraussetzungen für die Berufung in den pfarramtlichen Dienst erfüllen und denen die Berufung zum Pfarrer zugesagt worden ist. Diese Bewerbungsfähigkeit, bis auf die rechtsverbindliche Übernahmezusage, besitzt auch der Kläger. Noch in der Stellungnahme zum Revisionszulassungsantrag weist die Beklagte darauf hin, dass der Kläger nach wie vor die dienstrechtliche Bewerbungsfähigkeit besitze. Der Beschwerdeführer hat damit nicht grundsätzlich die Bewerbungsfähigkeit, jetzt Anstellungsfähigkeit, wie sie im Jahre 1997 erteilt worden ist, verloren. Er gehört auch nach Auffassung der Landeskirche nach wie vor zu dem Kreis derjenigen Bewerber, die sich auf Pfarrstellen nach § 10 Abs. 2 PfStBG bewerben können.

Der Kläger hat aber nie eine Übernahmezusage erhalten. Die Entlassung aus dem Dienstverhältnis mit der Landeskirche war nicht mit einer Übernahmezusage verbunden. Hätte der Kläger eine Übernahmezusage erhalten wollen, hätte er dies im Zusammenhang mit seiner Entlassung tun können, ggf. durch die Einlegung eines Rechtsmittels gegen seine Entlassungsverfügung. Die Entlassungsverfügung ist aber auch nicht Streitgegenstand dieses Verfahrens, sondern nach dem Antrag im Klageverfahren geht es dem Kläger um die Erteilung einer Übernahmezusage. Deshalb hat sich der Rechtshof zu Recht nicht mit Art, Inhalt und den Rechtswirkungen der Entlassungsverfügung und den Umständen sowie dem Entlassungsantrag selbst befasst.

Aber auch wenn gerügt wird, dass die fehlende Ermessensentscheidung bei der Erteilung einer Zusage nach § 10 Abs. 2 PfStBG vom Gericht fehlerhaft gewürdigt worden sei, stellt dies keinen wesentlichen Verfahrensmangel dar. Der Rechtshof hat sich mit dem Problem der Zusage befasst und begründet, warum dem Kläger kein Anspruch auf eine Zusage zukommt. Zu Recht hat der Rechtshof dabei auf die Altersgrenze in § 22 Abs. 1 Nr. 4 PFG (jetzt § 19 Abs. 1 Nr. 4 PfdG.EKD) abgestellt. Im Übrigen stellt eine nach Ansicht des Klägers falsche rechtliche Würdigung keinen Verfahrensmangel dar.

Eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache wird durch die Beschwerdebegründungen nicht aufgezeigt. Grundsätzliche Bedeutung nach § 66 Abs. 2 Nr. 1 ReHO kommt einer Rechtssache zu, wenn in dem angestrebten Revisionsverfahren die Klärung einer bisher nicht entschiedenen Rechtsfrage, die in ihrer Bedeutung über den der Beschwerde zu Grunde liegenden Einzelfall hinausgeht, zu erwarten ist. Die Klärung der Rechtsfrage muss für die Entscheidung der Sache erheblich sein (vgl. z. B. Verfassungs- und Verwaltungsgericht der VELKD, Beschluss vom 24.09.2011 – RVG 8/2009). Das Darlegungserfordernis des § 68 Abs. 3 S. 2 ReHO verlangt die Bezeichnung einer konkreten Rechtsfrage, die für die Revisionsentscheidung erheblich sein wird, und einen Hinweis auf den Grund, der ihre Anerkennung als grundsätzlich bedeutsam rechtfertigen soll. Dabei muss in der Beschwerdebegründung erläutert werden, dass und inwiefern die Revisionsentscheidung zur Klärung einer bisher revisionsgerichtlich nicht beantworteten Rechtsfrage mit einer über den Einzelfall hinausweisenden Bedeutung führen kann.

Die Rechtsfrage muss von über den konkreten Fall hinausreichender Bedeutung und Tragweite sein. Die Bedeutung einer Sache in lediglich wirtschaftlicher, politischer oder sozialer Hinsicht über den Einzelfall hinaus rechtfertigt eine Zulassung nicht, ebenso wenig, dass eine Frage in einer Vielzahl von Fällen auftritt, wenn die aufgeworfenen Rechtsfragen nicht als solche verallgemeinerungsfähig sind (Kopp/ Schenke, VwGO, VwGO, 22. Aufl., § 132 Rn. 12). Grundsätzliche Bedeutung ist zu verneinen, wenn die Beurteilung der Sache ausschlaggebend von der Würdigung konkreter Gegebenheiten des Einzelfalls abhängt und demgemäß nicht auf eine Rechtsfrage führt, die sich in verallgemeinerungsfähiger Weise beantworten lässt. Dabei muss die Klärung der Rechtsfrage aufgrund der in dem angegriffenen Urteil enthaltenen Feststellungen möglich sein und nicht erst eine weitere Sachaufklärung erfordern (Kopp/ Schenke, VwGO, VwGO, 21. Aufl., § 132 Rn. 13).

Nach diesen Grundsätzen lässt sich den Darlegungen des Klägers nicht entnehmen, dass die genannten Voraussetzungen für eine Revisionszulassung in diesem Fall erfüllt sind. Die mit der Beschwerdebegründung gestellten Fragen werfen keine Rechtsfragen auf, die über den Einzelfall hinaus verallgemeinerungsfähige, klärungsbedürftige Rechtsfragen beinhalten.

Die Erteilung einer Übernahmeerklärung bzw. eine entsprechende Zusage stellt eine Einzelfallentscheidung dar und weist keine grundsätzliche Bedeutung auf. In diesem Verfahren geht es um eine Übernahme des Klägers in den kirchlichen Dienst, nicht darum, ob und inwieweit die Entlassung fehlerhaft gewesen ist. Die Belassung der Bewerbungsfähigkeit ist nicht Streitgegenstand, so dass sich grundsätzliche Fragen zur Informationspflicht und Fürsorgepflicht im Falle einer Entlassung aus dem Dienstverhältnis der Landeskirche nicht stellen.

Ebenso wenig ist grundsätzlich bedeutsam, ob die Beschwerdegegnerin bei Abfassung der Entscheidung des Widerspruchs verpflichtet war, eine ermessensfehlerfreie Entscheidung herbeizuführen. Der Rechtshof selbst geht davon aus, dass die Entscheidung über eine

Zusage auf Übernahme wohl im Wege des Ermessens zu treffen ist. Indes hat der Rechtshof daran anknüpfend, die besonderen Einzelfallumstände, nämlich das Alter des Klägers, berücksichtigt und ist danach zur Rechtmäßigkeit der Ablehnungsentscheidung gelangt. Auch das Erfordernis einer fehlerfreien Ermessensausübung im Rahmen von Stellenbesetzungsverfahren als das Recht eines Bewerbers aus seinem Bewerbungsverfahrensanspruch wurde vom Rechtshof gesehen und zutreffend gewürdigt. Die Reichweite und der Umfang einer Begründungspflicht eines Verwaltungsaktes lässt sich nur anhand des Einzelfalles bestimmen. Hier wurde von der Landeskirche maßgeblich auf das fehlende personalwirtschaftliche Interesse abgestellt, was dem Begründungserfordernis noch genügt.

Die vom Prozessbevollmächtigten des Beschwerdeführers für grundsätzlich gehaltenen Rechtsfragen weisen auf eine Vielzahl von Rechtsproblemen hin, sie sind indes in diesem Verfahren für die Übernahmezusage nicht entscheidungserheblich. Durch die Entlassung aus dem Dienstverhältnis der Landeskirche hat der Kläger seine Bewerbungsfähigkeit aus einem

Dienstverhältnis bei der Landeskirche heraus verloren, was sich bereits aus der gesetzlichen Regelung des § 10 Abs. 2 PfStBG ergibt und damit keiner Klärung in einem Revisionsverfahren bedarf.

Die Beschwerde wendet sich im Übrigen der Sache nach gegen die Rechtsanwendung durch den Rechtshof in einem Einzelfall, ohne aufzuzeigen, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Grundsatzbedeutung bestehen soll. So setzt sich die Beschwerdebegründung im Wesentlichen mit der vom Rechtshof für rechtmäßig erachteten Versagung einer Übernahmeerklärung auseinander. Soweit darin eine Rechtsanwendungskontrolle im Einzelfall erstrebt wird, kommt dem keine Grundsatzbedeutung zu, da bei Würdigung der vom Rechtshof festgestellten Tatsachen eine noch vertretbare Lösung formuliert worden ist. Vielmehr wird aus der Beschwerdebegründung deutlich, dass es tatsächlich nur um eine Einzelfallentscheidung und die Rechtsanwendung durch den Rechtshof in dieser konkreten Konstellation geht, dass damit aber keine rechtsgrundsätzlichen Fragen verbunden sind, sondern im Kern allein das Ergebnis der Entscheidung in Frage gestellt werden soll.

Auch die Ausführungen des Rechtshofs zur Reichweite und Anwendbarkeit der Gewährleistungen des Grundgesetzes sind nicht zu beanstanden. Nach Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 WRV ordnet und verwaltet die Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbstständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. (vgl. zur Reichweite und Umfang BVerwG, Urteil vom 27.02.2014 – 2 C 19/12 –, juris).

Auch die Frage, ob in der Altersbeschränkung eine unzulässige Diskriminierung vorliegt, wirft keine Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf. Im staatlichen Recht ist geklärt, dass gesetzliche Altersgrenzen, die die berufliche Betätigung betreffen, an Art. 12 Abs. 1 GG – der nicht uneingeschränkt in kirchenrechtlichen Beziehungen gilt – zu messen sind. Sie sind subjektive Zulassungsbeschränkungen und müssen zur ordnungsgemäßen Erfül-

lung des Berufs oder zum Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes, das der Freiheit des Einzelnen vorgeht, erforderlich sein und dürfen zum angestrebten Zweck nicht außer Verhältnis stehen sowie keine übermäßigen unzumutbaren Belastungen enthalten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.01.2007 – 2 BvR 2008/06 –, juris). Nach diesen Maßstäben hat das Bundesverfassungsgericht unter Berufung auf wichtige Gemeinwohlinteressen Altersgrenzen in unterschiedlichen Berufen für mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar gehalten. Dem Gesetzgeber kommt eine Einschätzungsprärogative und die Regelungsbefugnis zu, die vom Gericht zu berücksichtigen ist. Weniger einschneidende Regelungen erscheinen möglich, sind aber in diesem Zusammenhang nicht durch höherrangiges Recht geboten. Vielmehr ist es Aufgabe des kirchlichen Gesetzgebers, die Altersgrenze zu überprüfen und ggf. anders zu regeln, sofern ihr eine diskriminierende Wirkung zukommen mag. Diese diskriminierende Wirkung hat der Beschwerdeführer aber auch nicht substantiiert dargetan. Dazu hätte es einer Auseinandersetzung damit bedurft, wieso einer nicht mehr im Dienst der Landeskirche stehenden Person eine Einstellungsaltersgrenze nicht entgegengehalten werden darf und aus welchen Gründen eine solche Altersgrenze nicht rechtmäßig festgesetzt worden ist. Ein pauschaler Hinweis auf die diskriminierende Wirkung von Altersgrenzen genügt nicht, um eine Grundsatzbedeutung aufzuzeigen.

### **III.**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 21 Abs. 1 Verfahrensordnung, die Festsetzung des Beschwerdewerts beruht auf § 22 Abs. 3 Verfahrensordnung. Der Beschwerdewert ist nach dem Streitwert in der ersten Instanz zu bestimmen.