

Kirchengericht:	Verfassungs- und Verwaltungsgericht der VELKD
Entscheidungsform:	Beschluss (rechtskräftig)
Datum:	10.01.2013
Aktenzeichen:	RVG 1/2011
Rechtsgrundlagen:	§ 17 DNG; §§ 12, 11 Abs. 3 iVm. 25 Abs. 1, 92, 93, 118, 121 Abs. 1 S. 1 + Abs. 2 PfdG (VELKD); Art. 6 Abs. 1 Verf.VELKD idF. v.03.03.2007; §§ 39, 45 Abs. 1+2, 53 Abs. 4, 58, 59 KVGG; §§ 10 Abs. 2, 118 Abs. 5 S. 2 PfdG.EKD; § 120 Abs. 2 S. 2 PfdG.EKD iVm. Art. 3 PfdRNOG.VELKD; § 144 Abs. 6 VwGO
Vorinstanzen:	Verwaltungsgericht der Ev.-Luth. Kirche in Bayern, Urteil v. 14.09.2010, Az.: 20/27-4/1-157

Leitsatz:

1. Die Berufung in ein Pfarrerdienstverhältnis auf Probe wird mit der Aushändigung der Berufungsurkunde oder zu einem, in der Urkunde bezeichneten und in der Zukunft liegenden Tag wirksam.
2. Nachdem der Senat durch Urteil vom 07.07.2009 (RVG 1/2008) die Vorschrift des § 17 DNG für nichtig erklärt hat, hat der Kläger nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Anstellung mit einer ganzen Pfarrstelle.

Tenor:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichts der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern vom 14. September 2010 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten haben um die Frage gestritten, ob die Begründung eines Teildienstverhältnisses mit einem verheirateten Pfarrer auf Probe, dessen Ehefrau ebenfalls im Dienst der Beklagten steht, rechtmäßig ist. Nachdem der Senat auf Unrechtmäßigkeit erkannt, das Verfahren zur weiteren Sachaufklärung hinsichtlich der vom Kläger daraus abgeleiteten Ansprüche an das Verwaltungsgericht zurückverwiesen hatte und das Verwaltungsgericht

ein Bescheidungsurteil verkündet hat, begehrt der Kläger nunmehr die Zulassung der Revision gegen dieses Urteil.

Der Kläger hatte als Vikar im Oktober 2004 seine Übernahme in das Probendienstverhältnis zum 01.03.2006 „in vollem Umfang (100 %)“ beantragt. Am 02.12.2004 wurde sein Sohn geboren. Im Juli 2005 heiratete er die Kindesmutter, die am 01.11.2005 Vikarin im Dienst der Beklagten wurde.

Die Beklagte berief den Kläger mit Wirkung vom 01.03.2006 in das öffentlich-rechtliche Pfarrdienstverhältnis auf Probe mit dem halben Umfang eines vollen Dienstverhältnisses und ernannte ihn gemäß Urkunde vom 08.12.2005 zum Pfarrer z. A.

Die Beschränkung stützte sie im Wesentlichen auf ihr Kirchengesetz über neue Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich des kirchlichen Dienstrechts vom 25.04.1986 (Dienstrechtsneugestaltungsgesetz – DNG). Mit Bescheid vom 22.02.2006 wurde dem Kläger – teilweise einen früheren Bescheid konkretisierend – vom 01.11.2005 bis zum 28.02.2007 Elternzeit bewilligt. Die dagegen erhobenen Widersprüche wies die Beklagte zurück, hinsichtlich des eingeschränkten Dienstverhältnisses zuletzt gestützt auf § 17 Abs. 2 S. 1 DNG, wonach in Zeiten des Stellenmangels keine zwei vollen Dienstverhältnisse mit einem Ehepaar begründet werden.

Mit seiner Klage hat der Kläger u. a. geltend gemacht, § 17 DNG verstoße gegen übergeordnetes Recht der Vereinigten Kirche.

Der Kläger hat zunächst beantragt,

1. den Bescheid vom 26.01.2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.08.2006 und in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31.08.2006 betreffend die Ablehnung der Begründung eines vollen Pfarrerdienstverhältnisses auf Probe aufzuheben;
2. die Beklagte zu verpflichten, den Kläger ab 01.03.2006 in ein volles Pfarrerdienstverhältnis auf Probe zu berufen und ihm hierüber eine Urkunde auszuhändigen; hilfsweise die Beklagte zu verpflichten, den Kläger in ein volles Pfarrerdienstverhältnis auf Probe zu berufen und ihm hierüber eine Urkunde auszuhändigen sowie den Kläger dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtlich so zu stellen, als ob er ab dem 01.03.2006 in ein Pfarrerdienstverhältnis auf Probe berufen worden wäre;
3. den Bescheid vom 26.01.2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.08.2006 und in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31.08.2006 betreffend die Beurlaubung aufzuheben;
4. die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Elternzeit in Bezug auf seinen Sohn [...] ab 01.11.2005 bis 30.09.2006 zu gewähren und den Kläger ab 01.11.2006 für die Dauer von zunächst zwei Jahren zum Zwecke der Promotion zu beurlauben, hilfsweise die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Elternzeit in Bezug auf seinen Sohn [...] ab 01.11.2005 bis 28.02.2007 zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage im Hinblick auf die geltende Rechtslage und die Wirksamkeit des § 17 DNG abzuweisen.

Die Beteiligten haben das Verfahren hinsichtlich der Anträge zu 3. und 4. für erledigt erklärt, nachdem die Beklagte dem Kläger am 14.08.2007 vom 01.03.2006 bis 28.02.2007 Elternzeit und für die Zeit vom 01.03.2007 bis zum 31.08.2008 Urlaub zum Zweck der Promotion bewilligt hatte.

Das Verwaltungsgericht hat durch Urteil vom 30.10.2007 die Klage im Übrigen mit der Begründung abgewiesen, dass § 121 Abs. 1 S. 1 des Kirchengesetzes zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerrinnen in der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands (Pfarrergesetz – PfG), wonach der Umfang des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerrinnen auf Antrag oder von Amts wegen mit deren Zustimmung eingeschränkt werden könne, wenn dringende kirchliche Belange es erfordern, nur für bereits bestehende, nicht aber für neu zu begründende Dienstverhältnisse mit der Folge gelte, dass die Beklagte § 17 DNG auf Grund der Ermächtigungsgrundlage des § 121 Abs. 2 PfG für ihren Bereich rechtmäßig erlassen habe. Das Verwaltungsgericht hat die Revision zugelassen.

Der Kläger hat mit seiner form- und fristgerecht eingelegten Revision die Klageanträge zu 1. und 2. weiter verfolgt und hilfsweise beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und

zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Verwaltungsgericht zurückzuverweisen.

Diesem Hilfsantrag hat der Senat durch Urteil vom 07.07.2009 (RVG 1/2008, RsprB ABl. EKD 2010, S. 7 ff.) entsprochen und dazu u. a. ausgeführt, dass der für die Begründung des Teildienstverhältnisses allein maßgebliche § 17 Abs. 2 S. 1 DNG mit der höherrangigen Vorschrift des § 121 Abs. 1 S. 1 PfG nicht vereinbar und deshalb gemäß Art. 6 Abs. 1 der Verfassung der VELKD i. d. F. v. 03.03.2007 als nachrangige Vorschrift unwirksam sei, soweit sie auch gegen den Willen der Bewerber die Einschränkung des Dienstumfangs festsetze.

Die Sache sei hinsichtlich der vom Kläger erhobenen Ansprüche allerdings nicht entscheidungsreif, da die Berufung in das Pfarrdienstverhältnis auf Probe gemäß § 12 PfG im Rahmen der vorhandenen Stellen erfolge, die die Beklagte im Rahmen ihrer gesetzlichen und finanziellen Möglichkeiten vorhalte. Der Kläger könne deshalb nur dann in ein volles Pfarrerdienstverhältnis berufen werden und sei nur dann so zu stellen, als ob er ab dem 01.03.2006 in ein volles Pfarrerdienstverhältnis auf Probe berufen worden wäre, wenn er eine entsprechende Stelle ohne Berücksichtigung des § 17 Abs. 2 S. 1 DNG nach der von der Beklagten zu treffenden ermessensfehlerfreien Einstellungsentscheidung am 01.03.2006 erhalten hätte oder diese in der Folgezeit hätte erhalten können. Zu der Bewerbersituation für den Vorbereitungsdienst der Beklagten seien ebenso wenig wie zu den zur Verfügung stehenden Stellen für den Probendienst weder für den 01.03.2006 noch für die Folgezeit vom Verwaltungsgericht gerichtsverwertbare Feststellungen getroffen worden. Es sei daher offen und könne ohne weitere Sachaufklärung nicht beantwortet werden, ob die Beklagte dem auf Übertragung einer vollen Stelle gerichteten Antrag des Klägers hätte entsprechen müssen oder ob sie ihn sachlich begründet seinerzeit hätte zurückweisen können.

Die Sache ist daher zur Klärung der tatsächlichen Voraussetzungen für einen Vollbeschäftigungsanspruch des Klägers unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zurückverwiesen worden.

Der Kläger, der bis zum 31.03.2010 weiterhin beurlaubt und dem ab 01.04.2010 eine volle Probendienststelle übertragen worden ist, hat sodann vorgetragen, dass die Beklagte seinerzeit keine Bewerberauswahl getroffen, sondern – bis in das Jahr 2010 hinein – alle geeigneten Bewerber eingestellt habe. Die Zahl der Probendienststellen sei nicht selbstbindend festgelegt gewesen. Das ergebe sich auch nicht aus den von der Beklagten übermittelten Unterlagen. Deshalb habe er ohne ein Ermessen der Beklagten einen Anspruch auf Begründung eines vollen Dienstverhältnisses ab 01.03.2006. Einen sachlichen berücksichtigungsfähigen Grund für die Ablehnung eines vollen Dienstverhältnisses gebe es nicht. Ein Nachteil daraus, dass die Berufungen der Mitbewerber in ein Dienstverhältnis zum 01.03.2006 alle bestandskräftig seien, dürfe ihm nicht entstehen.

Soweit die Beteiligten nunmehr u. a. auch über den Grund der Beurlaubung des Klägers vom 01.09.2009 bis 31.03.2010 (Urlaub im persönlichen oder im kirchlichen Interesse) streiten und der Kläger insoweit seine Klage erweitert hat, hat das Verwaltungsgericht das Verfahren durch Beschluss vom 10.09.2010 abgetrennt und gesondert fortgeführt.

Die Beklagte hat gemeint, dass sich aus dem Senatsurteil vom 07.07.2009 keine Auswirkungen ergeben würden, da der Kläger weiterhin beurlaubt sei und es keinen Unterschied mache, ob jemand auf der Grundlage eines vollen oder eines Teildienstverhältnisses beurlaubt werde. Der Rechtsstreit sei erledigt.

Haushaltsrechtlich hätte sie den Kläger ohnehin nicht voll übernehmen können, da ihre finanzielle Situation seit 2002 angespannt sei. Die Beklagte hat auf Auflagen des Verwaltungsgerichts vom 29.03.2010 (Bl. 85 f. d. A.) zur Stellen- und Bewerbersituation vorge tragen und Unterlagen vorgelegt. Daraus ergibt sich im Wesentlichen, dass zum 01.03.2006 33 Personen in das Pfarrerverhältnis auf Probe übernommen worden sind, davon vier im Angestelltenverhältnis. Mit den übrigen 29 Personen sind 25 volle und 8 Teildienstverhältnisse zu je ½ begründet worden. Auf 20 im Haushaltsplan ausgewiesenen Stellen (Haushaltsstelle 0511) sind 24 Personen geführt worden. Die übrigen fünf Personen sind aus unterschiedlichen Gründen nicht auf einer dieser Haushaltsstellen geführt worden, darunter der ohne Dienstbezüge beurlaubt gewesene Kläger (Bl. 92–98 d. A.).

Das Verwaltungsgericht hat durch Urteil vom 14.09.2010 auf den Klagantrag zu 1. den Bescheid der Beklagten vom 26.01.2006 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 08.08.2006 und 31.08.2006 aufgehoben, soweit die Begründung eines vollen Pfarrerdienstverhältnisses auf Probe abgelehnt worden ist. Unter Abweisung des Klagantrags zu 2. hat es auf den Hilfsantrag des Klägers zu 2. unter dessen Abweisung im Übrigen die Beklagte verpflichtet, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu verbescheiden. Die Revision ist nicht zugelassen worden.

Zur Begründung hat das Verwaltungsgericht im Wesentlichen ausgeführt, dass eine rückwirkende Ernennung des Klägers zum 01.03.2006 unzulässig sei. Wie im Beamtenrecht gelte trotz Fehlens eines ausdrücklichen gesetzlichen Verbots der Ernennung auf einen zurückliegenden Zeitpunkt im kirchlichen Dienstrecht der Grundsatz der Rechtssicherheit.

Die Beklagte könne im Rahmen der vorhandenen Stellen gemäß § 12 Abs. 1 S. 1 PfG nur dann zur nachträglichen Übernahme des Klägers in ein ungekürztes Probendienstverhältnis verpflichtet werden, wenn insoweit Spruchreife gegeben sei. Nach den konkreten Umständen des Falles komme aber nicht nur eine einzige, bestimmte Entscheidung der Beklagten in Betracht, die ermessensfehlerfrei sei. Ausgehend von dem von der Beklagten vorgelegten Datenmaterial könne grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass zu den fraglichen Einstellungsterminen die Zahl der Bewerber die Zahl der vorhandenen Stellen für Probendienstpfarrer überstiegen habe. Es sei im Nachhinein nicht zu ermitteln, ob eine Übernahme des Klägers – mit oder ohne Beurlaubungsanträge – von der Beklagten erfolgt wäre. Eine Spruchreife lasse sich insoweit nicht mehr herbeiführen. Dass auf alle Fälle der

Kläger hätte übernommen werden müssen, lasse sich nicht feststellen. Andererseits sei zu beachten, dass die Beklagte zum damaligen Zeitpunkt eine Auswahl unter den als geeignet erscheinenden Bewerbern unter Einbeziehung des Klägers hätte treffen müssen.

Die Tatsache, dass alle anderen Konkurrenten/innen in der Zwischenzeit bestandskräftige Probendienstverhältnisse mit der Beklagten begründet hätten und eine Rücknahme der Ernennungen nicht möglich sei, könne nicht dazu führen, dass allein der Kläger auf Grund seiner Klage als einziger ausgesondert werden müsse. Die Beklagte sei bei Kenntnis der Nichtigkeit des § 17 Abs. 2 S. 1 DNG in ihrem Ermessen nicht derart reduziert gewesen, dass allein der Kläger kein volles Probendienstverhältnis erhalten hätte. Es sei jedoch nicht eindeutig festzustellen, dass gerade der Kläger nicht in ein volles Probendienstverhältnis hätte übernommen werden können. Obwohl er keinen rückwirkenden Anspruch auf die Übernahme in ein volles Dienstverhältnis habe, sei er jedoch so zu stellen, als ob er zum damaligen Zeitpunkt übernommen worden wäre. Entsprechende Ansprüche auf Grund versorgungsrechtlicher Bestimmungen seien von der Beklagten zu prüfen und unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts festzusetzen. Bei der Berechnung der Besoldung und der versorgungsrechtlichen Konsequenzen sei zu beachten, ob eine Beurlaubung des Klägers im kirchlichen Interesse nach § 92 PfG oder im familiären Interesse gemäß § 93 PfG bewilligt worden sei. Die Beklagte habe für die Zeiten der Beurlaubung im kirchlichen Interesse die vorgesehenen Nachzahlungen in Höhe von weiteren 0,5 eines vollen Dienstverhältnisses bezüglich der fiktiven Aktivbezüge in den Versorgungsfonds der Landeskirche zu leisten.

Gegen die Nichtzulassung der Revision wendet sich der Kläger mit seiner Beschwerde.

Er rügt die Verletzung des von der VELKD gesetzten Rechts und meint, die Beklagte sei zu verpflichten, ihn ab dem 01.03.2006 in ein volles Pfarrerdienstverhältnis auf Probe zu berufen und ihm hierüber eine Urkunde auszuhändigen, da das Ermessen auf Null reduziert sei. Eine Rechtsgrundlage für eine Berufung in ein Teildienstverhältnis habe es nicht gegeben und gebe es nicht. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts lasse es zu, dass die seinerzeit auf eine nichtige Rechtsgrundlage gestützte Versagung des vollen Dienstverhältnisses nachträglich durch eine Ermessensentscheidung legitimiert werden könne, wonach ihm nunmehr als einzigem Bewerber seine Berufung zum 01.03.2006 aus Kapazitätsgründen vollständig versagt werden könne.

Der Kläger meint, die Rechtssache habe auch grundsätzliche Bedeutung. So sei zu klären, ob die §§ 11, 25 Abs. 1 PfG nach ihrem Wortlaut auch eine Berufung auf einen zurückliegenden, vor der Aushändigung der Urkunde liegenden Zeitpunkt ermöglichen.

Das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht angenommen, dass der Zeitpunkt für eine ermessensfehlerfreie Entscheidung der Beklagten derjenige der letzten mündlichen Verhandlung sei. Der Begriff der Nichtigkeit einer kirchengesetzlichen Regelung werde rechtswidrig einschränkend im Sinne einer Nichtigkeit ex nunc interpretiert. Das Verwaltungsgericht mache die Rechtmäßigkeit einer unfreiwilligen Einschränkung des Probe-

dienstverhältnisses zum Gegenstand des Ermessens nach § 12 Abs. 1 PFG. Es sei falsch, dass ein konkreter Stellenmangel die Ablehnung des Klägers im Rahmen des Ermessens hätte begründen können, weil es sich bei dem Passus „im Rahmen der vorhandenen Stellen“ nicht um eine Frage des pflichtgemäßen Ermessens, sondern um Tatbestandsmerkmale bzw. unbestimmte Rechtsbegriffe handele, die voll einer rechtlichen Überprüfung unterlägen. Die Beantwortung dieser Frage habe auch Auswirkungen auf die Verpflichtung des Verwaltungsgerichts, die Spruchreife herbeizuführen. Nicht die Auswahl des Klägers unter den konkurrierenden Bewerbern um die zur Verfügung stehenden Stellen sei Gegenstand der angefochtenen Entscheidung, sondern die Rechtmäßigkeit der Ein- bzw. Beschränkung des Dienstverhältnisses. Der Kläger habe dann einen Anspruch auf Berufung in das volle Probendienstverhältnis, wenn festgestellt sei, dass die Bewerberzahl über der Zahl der vorab selbstbindend festgelegten, zur Verfügung gestellten Stellenzahl und seine nach sachlichen Eignungsgründen gegebene Platzierung unter den Mitbewerbern innerhalb dieser Aufnahmekapazität liege. Das wäre aufzuklären gewesen.

Für eine Auswahlentscheidung unter den Bewerbern sei kein Raum, da die Beklagte die Zahl der vorhandenen Stellen nicht vorab selbstbindend festgelegt habe. Jeder überhaupt als geeignet befundene Bewerber sei auch nach eigenem Bekunden der Beklagten bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Verwaltungsgerichts in ein Probendienstverhältnis aufgenommen worden, der Kläger eben nur rechtswidrig in ein Teildienstverhältnis. Bis zur letzten mündlichen Verhandlung habe es auch keine Auswahlkriterien für die Bewerber gegeben.

Auf eine Stelle für den Kläger komme es auch deshalb nicht an, weil er sich ab 01.03.2006 habe beurlauben lassen.

Angesichts der Nichtigkeit des § 17 Abs. 2 DNG wäre die Aufhebung der angefochtenen Anordnung des Teildienstes auszusprechen gewesen und nicht die Aufhebung der Bescheide nur soweit, als die Begründung eines vollen Pfarrerdienstverhältnisses auf Probe abgelehnt worden sei. Das Verwaltungsgericht verkenne, dass es entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts um zwei unterschiedliche Regelungen und damit um zwei unterschiedliche kirchliche Verwaltungsakte gehe, nämlich die Ernennung zum Beamten auf Probe und die Verfügung einer Teilzeitbeschäftigung. Die Berufung des Klägers in den Probendienst der Pfarrer sei in Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens gemäß § 12 Abs. 1 PFG erfolgt und bestandskräftig. Die Anordnung des Teildienstes sei angefochten und nicht bestandskräftig. Mit ihrer Aufhebung lebe das uneingeschränkt begründete Probendienstverhältnis rückwirkend wieder auf, ohne dass die Beklagte insoweit noch ein Ermessen ausüben und etwa auch darauf abstellen könne, sie hätte den Kläger im Hinblick auf Stellen nur wegen der Einschränkung des Dienstverhältnisses und anderenfalls überhaupt nicht berufen.

Jedenfalls rechtswidrig sei, der Beklagten für den Zeitraum ab 01.04.2010 noch einen Ermessensspielraum zu eröffnen, da dem Kläger zu diesem Zeitpunkt eine volle Stelle in

Form einer Pfarrstelle zur Vertretung übertragen und ihm mitgeteilt worden sei, dass sein Dienstverhältnis in ein volles umgewandelt werde. Er sei de jure noch nicht ohne Einschränkung so gestellt worden, wie er stünde, wenn er zum 01.03.2006 rechtmäßig berufen worden wäre.

Das Verwaltungsgericht habe in den Gründen, z. B. zu den versorgungsrechtlichen Konsequenzen eines vollen Dienstverhältnisses im Hinblick auf eine Beurlaubung, ausgeführt, dass der Kläger so zu stellen sei, als ob er zum 01.03.2006 ohne Einschränkung übernommen worden wäre, so dass sich die Frage nach einer Rechtmäßigkeit eines Bescheidungsstatt eines Verpflichtungsurteils stelle.

Weil das Verwaltungsgericht den unwirksamen § 17 Abs. 2 DNG der Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts für die Beurteilung der Begründetheit zu Grunde lege und nicht zu der Feststellung gelangt sei, dass für den Kläger eine volle Stelle zur Verfügung gestanden habe, weiche das Urteil außerdem von dem Senatsurteil vom 07.07.2009 in dieser Sache ab und beruhe auf dieser Abweichung; auch deshalb sei die Revision zuzulassen.

Es lägen schließlich Verfahrensmängel vor, auf denen die Entscheidung beruhen könne. So sei der Sachverhalt im Hinblick auf Spruchreife nicht hinreichend aufgeklärt worden. Die Zahl der Stellen am 01.03.2006 und die Zahl der Bewerber sei nicht ermittelt worden. Das Verwaltungsgericht hätte aufklären müssen, ob der Kläger nach seinen Examensnoten noch einen Platz innerhalb der vom Gericht unterstellten Aufnahmekapazität erlangt hätte, was der Fall gewesen sei. Die Erörterungspflicht nach § 45 Abs. 2 KVGG sei verletzt worden, weil nach der mündlichen Verhandlung im schriftlichen Verfahren weiterer Sachverhalt ermittelt worden sei, der nicht zum Gegenstand einer schriftlichen Erörterung gemäß § 45 Abs. 1 KVGG gemacht worden sei. Der Kläger sei nicht darauf hingewiesen worden, welche konkreten Tatsachen zur Grundlage der Entscheidung gemacht würden.

Der Kläger beantragt,

die Entscheidung des Verwaltungsgerichts der Ev.-Luth. Kirche in Bayern über die Nichtzulassung der Revision gegen sein Urteil vom 14. September 2010 (Az. 20/27-4/1-157) aufzuheben und die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Beschwerde abzuweisen.

Sie meint, sie habe gemäß § 12 Abs. 1 PfG hinsichtlich der Aufnahme in das Probendienstverhältnis einen Ermessensspielraum, der nicht reduziert sei. So müssten alle dort genannten Ernennungsvoraussetzungen gegeben sein, wie etwa die gesundheitliche Eignung, die nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits sei; ferner bestehe nach dem Senatsurteil in dieser Sache im Hinblick auf gesetzliche und finanzielle Möglichkeiten ein Ermessen.

Eine rückwirkende Ausstellung einer Urkunde sei auf Grund des zu wahrenen Urkundsprinzips nicht möglich. Das Ziel des Klägers sei zudem eine Regelung zum Beschäftigungsumfang, die nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht der Beurkundung bedürfe.

Soweit nach Ansicht des Klägers die Entscheidung wiederum gegen § 121 Abs. 1 PfG verstoße, fehle die grundsätzliche Bedeutung, da am 01.01.2012 das neue PfdG der EKD in Kraft treten werde, in dem sich eine dem § 121 PfdG gleichende Vorschrift nicht mehr finde, sondern auf der Grundlage des neuen § 118 Abs. 5 S. 2 PfdG.EKD die Möglichkeit der Begründung einer Zwangsteilzeit während der Probendienstzeit gegeben sei.

Ein Verfahrensmangel liege nicht vor, es sei gerade dem Amtsermittlungsgrundsatz entsprochen worden.

Im Übrigen befinde sich der Kläger inzwischen auf einer vollen Probendienststelle. Zudem sei er für seine Zeiten der Beurlaubung im kirchlichen Interesse während der Probendienstzeit versorgungsrechtlich so gestellt worden, wie wenn er eine ganze Stelle innegehabt hätte. Es sei demnach nicht erkennbar, inwieweit der Kläger durch das jetzige Urteil in seinen Rechten verletzt werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Verwaltungsvorgänge der Beklagten und auf die Gerichtsakte verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde des Klägers ist nicht begründet.

1.

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 a des Kirchengesetzes über die Errichtung eines Verfassungs- und Verwaltungsgerichts der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands in der Fassung vom 01.11.1978 (ABl. VELKD Bd. V S. 142) – ErrichtungsG – i. V. m. § 59 Abs. 2 des Kirchengesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern vom 09.12.1992 (KABl. S. 370) – KVGG – kann die im Urteil des Verwaltungsgerichts vom 14. September 2010 ausgesprochene Nichtzulassung der Revision innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils durch Beschwerde angefochten werden. Der Kläger hat die Nichtzulassungsbeschwerde form- und fristgerecht eingelegt, sodass sie zulässig ist.

2.

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision ist jedoch unbegründet.

Gemäß § 58 Abs. 2 KVGG ist die Revision nur zuzulassen, wenn die Verletzung des von der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands – VELKD – gesetzten Rechts gerügt wird, die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, das Urteil von einer Entscheidung des Revisionsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder ein

Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann. Die Prüfung des Senats ist gemäß § 23 der Rechtsverordnung zur Ausführung des Kirchengesetzes über die Errichtung eines Verfassungs- und Verwaltungsgerichtes der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands vom 17. November 2006 (ABl. VELKD Bd. VII S. 340) in der Fassung vom 16. Dezember 2010 (ABl. VELKD Bd. VII S. 450) – VerfO – i. V. m. § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO auf die fristgerecht vorgetragenen Beschwerdegründe im Sinne des § 58 Abs. 2 KVGG beschränkt.

Der Kläger begründet seine Beschwerde damit, dass eine Verletzung des von der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands gesetzten Rechts vorliege, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung habe und Verfahrensmängel vorlägen, auf denen die Entscheidung beruhen könne. Die genannten Gründe für die Zulassung der Revision liegen jedoch nicht vor.

a)

Der Kläger kann für die Zulassung der Revision keine Verletzung des Rechts der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands geltend machen.

Soweit der Kläger nach wie vor meint, er habe entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts einen Anspruch gegen die Beklagte, ihn ab dem 01.03.2006 in ein volles Pfarrerdienstverhältnis auf Probe zu berufen und ihm hierüber eine Urkunde auszuhändigen, ist nicht dargelegt, aus welcher Rechtsnorm dieser Anspruch folgt.

Soweit der Kläger in seinen Ausführungen zur grundsätzlichen Bedeutung der Sache meint, die §§ 11, 25 Abs. 1 PfG ermöglichten nach ihrem Wortlaut eine Berufung auf einen zurückliegenden, vor Aushändigung der Urkunde liegenden Zeitpunkt und dass in der anderweitigen Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts eine Verletzung jener Vorschriften liege, ist das nicht ersichtlich. Gemäß § 10 Abs. 2 des Kirchengesetzes zur Regelung der Dienstverhältnisse der Pfarrerrinnen und Pfarrer in der Evangelischen Kirche in Deutschland (Pfarrdienstgesetz der EKD – PfdG.EKD) vom 10. November 2010 erfolgt die Berufung in das Pfarrdienstverhältnis auf Probe „durch Aushändigung einer Berufungsurkunde. Die Berufung wird mit Aushändigung der Berufungsurkunde wirksam, wenn nicht in der Urkunde ausdrücklich ein späterer Zeitpunkt bestimmt ist. Eine Berufung auf einen zurückliegenden Zeitpunkt ist unzulässig und insoweit unwirksam“. In der VELKD gilt dieses Gesetz auf Grund seines § 120 Abs. 2 S. 2 i. V. m. Art. 3 des Kirchengesetzes zur Neuordnung des Pfarrdienstrechts (Pfarrdienstrechtsneuordnungsgesetz VELKD – PfdRNOG.VELKD) vom 8. November 2011 (ABl. VELKD Bd. VII S. 470). Dass für die Berufung in das Pfarrdienstverhältnis auf Probe gemäß § 11 Abs. 3 i. V. m. § 25 Abs. 1 PfG etwas anderes hat gelten sollen, ist weder erkennbar noch dargelegt. Die in § 25 Abs. 1 PfG enthaltene Bestimmung, dass die Berufung mit der Aushändigung der Berufungsurkunde zu dem in ihr bestimmten Tag wirksam wird, lässt im Hinblick auf die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts zur statusbegründenden Wirkung

nicht den Schluss zu, dass der in der Urkunde bezeichnete Tag in der Vergangenheit liegen darf.

b)

Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 58 Abs. 2 Nr. 2 KVGG. Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache nur zu, wenn in dem angestrebten Revisionsverfahren die Klärung einer bisher höchstrichterlich ungeklärten, in ihrer Bedeutung über den der Beschwerde zugrunde liegenden Einzelfall hinausgehenden Rechtsfrage des revisiblen Rechts zu erwarten ist (VuVG, Beschl. v. 14.12.2005, RVG 37/04). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

aa)

Die aus dem Umstand, dass der Senat § 17 Abs. 2 DNG für nicht mit dem Recht der VELKD vereinbar erklärt hat, vom Kläger aufgeworfenen Fragen bezüglich seiner Rechtsstellung ab dem 01.03.2006 haben keine grundsätzliche Bedeutung, weil mit der Zulassung der Revision keine für die Zukunft richtungsweisende Klärung erreicht werden kann. Das vom Kläger betriebene Verfahren betrifft einen Einzelfall. Etwas anderes ist für die Zeit seit Inkrafttreten der beanstandeten Vorschrift bis heute nicht dargelegt worden oder ersichtlich.

bb)

Entgegen der Auffassung des Klägers ergibt sich die grundsätzliche Bedeutung auch nicht daraus, dass die zwischenzeitlich eingeführte Übergangsvorschrift des § 118 Abs. 5 S. 2 PfdG.EKD vom 10. November 2010, in der VELKD in Kraft gesetzt durch Art. 3 PfdRNOG.VELKD vom 8. November 2011 (s. o.), die Gliedkirchen ermächtigt, aus dringenden kirchlichen Gründen vorzusehen, dass Pfarrerrinnen und Pfarrer vor Begründung eines Pfarrdienstverhältnisses auf Lebenszeit ohne Antrag im Teildienst beschäftigt werden können. Das von der EKD gesetzte Recht unterliegt nicht der Prüfung durch das Verfassungs- und Verwaltungsgericht (vgl. Senatsbeschluss vom 30.04.2010 – RVG 5/2009). Im Übrigen ist nicht dargelegt und nicht ersichtlich, ob, inwieweit und mit welchen rechtlichen Auswirkungen entsprechende gliedkirchenrechtliche Regelungen vorhanden sind, so dass offen ist, inwieweit die vom Kläger aufgeworfenen Fragen sich über seinen Fall hinaus stellen.

c)

Der Kläger kann sich auch nicht mit Erfolg auf Verfahrensfehler im Sinne des § 58 Abs. 2 Nr. 4 KVGG berufen, auf denen die Entscheidung des Gerichts beruhen kann.

aa)

Der Kläger hat nicht dargelegt, dass das Verwaltungsgericht gegen § 144 Abs. 6 VwGO verstoßen hat (zu § 144 Abs. 6 VwGO als Verfahrensvorschrift vgl. BVerwG, NJW 1985, 393, 394 m. w. N.), indem es entgegen der Senatsentscheidung vom 07.07.2009 die Begründung eines Teildienstverhältnisses für möglich hält.

Die vom Kläger angenommene Divergenzentscheidung gemäß § 58 Abs. 2 Nr. 3 KVGG ist ohnehin nicht gegeben, da das Senatsurteil, von dem abgewichen worden sein soll, das in diesem Verfahren ergangene, die Zurückverweisung enthaltende ist.

Gemäß § 144 Abs. 6 VwGO hat das Gericht, an das die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen wird, seiner Entscheidung die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts zugrunde zu legen. Der Senat hat die Vorschrift des § 17 Abs. 2 DNG für unwirksam erklärt und im Übrigen ausgeführt, dass es für die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche darauf ankomme, ob er zum 01.03.2006 ohne Berücksichtigung des § 17 Abs. 2 S. 1 DNG (Unterstreichung durch den Senat) nach der von der Beklagten zu treffenden ermessensfehlerfreien Einstellungsentscheidung eine volle Pfarrstelle erhalten hätte oder diese in der Folgezeit hätte erhalten können. Damit ist verbindlich festgestellt worden, dass dem Anspruch des Klägers auf Berufung in ein volles Pfarrdienstverhältnis auf Probe „im Rahmen der vorhandenen Stellen“ gemäß § 12 Abs. 1 PfG eine seinerzeit unter Berücksichtigung des § 17 Abs. 2 S. 1 DNG zustande gekommene Stellensituation nicht entgegengehalten werden kann. Das Verwaltungsgericht hat das nicht in Zweifel gezogen, wie sich aus dem Gesamtzusammenhang seines Urteils ergibt. Seine Auffassung, es sei im Nachhinein nicht mehr zu ermitteln, ob einer Übernahme des Klägers von der Beklagten zugestimmt worden wäre, gründet ersichtlich auf der tatsächlichen Annahme des Verwaltungsgerichts, die Zahl der Bewerber habe die Zahl der vorhandenen Stellen überstiegen, was eine Auswahlentscheidung der Beklagten erforderlich gemacht hätte (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl., Rn. 208 zu § 113). Wenn das Verwaltungsgericht ferner ausführt, die Bestandskraft aller anderen Probendienstverhältnisse der Mitbewerber des Klägers könne nicht dazu führen, dass allein der Kläger auf Grund seiner Klage ausgesondert werden müsse, will es offenbar einen Anspruch des Klägers auf eine „gerechte Verteilung“ der Stellen sehen, den es nicht selbst ausfüllen zu können meint, sondern der Beklagten überlässt, die wegen der Einstellung aller gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 1-7 PfG geeigneten Bewerber seinerzeit keine Auswahlkriterien festzulegen und anzuwenden hatte.

bb)

Soweit das Verwaltungsgericht mit seinem Bescheidungsurteil wegen der vom Kläger angenommenen Spruchreife gegen § 53 Abs. 4 KVGG verstoßen hat, wonach die Verpflichtung der kirchlichen Dienststelle auszusprechen ist, den beantragten Verwaltungsakt zu erlassen, wenn die Sache spruchreif ist, liegt darin wegen der soeben angeführten Tatsachenwürdigung kein Verfahrensfehler, sondern allenfalls ein Fehler bei der Anwendung materiellen Rechts, der für sich genommen nicht zur Zulassung der Revision führen kann.

Im Übrigen erscheint die Verpflichtung zur Bescheidung jedenfalls im Ergebnis vertretbar, weil die dienst-, besoldungs- und versorgungsrechtliche Stellung des Klägers vom 01.03.2006 bis zur Übertragung einer vollen Stelle durch Urlaub „überlagert“ wird, dessen Auswirkungen jedenfalls für die Zeit vom 01.09.2009 bis zum 31.03.2010 zwischen den

Beteiligten im Streit sind (Urlaub im persönlichen oder im kirchlichen Interesse); das Verwaltungsgericht hat die diesbezügliche Klage – insoweit vom Kläger nicht beanstandet – abgetrennt.

cc)

Entgegen der Auffassung des Klägers hat das Verwaltungsgericht bei der Ermittlung des Sachverhalts auch nicht den Amtsermittlungs- bzw. Untersuchungsgrundsatz des § 39 KVGG und den Erörterungsgrundsatz des § 45 Abs. 1 KVGG verletzt.

Danach ist das Gericht verpflichtet, den für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln. Der Umfang der für die Entscheidung des Gerichts maßgeblichen Ermittlungen liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Im gerichtlichen Verfahren sind die Maßnahmen erforderlich, die zur Aufklärung des für die Entscheidungsfindung des Gerichts maßgeblichen Sachverhalts notwendig sind. Unter Zugrundelegung der für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts maßgeblichen Gründe hat das Verwaltungsgericht nach diesen Grundsätzen entgegen der Auffassung des Klägers die gesamte Bewerbungs- und Einstellungssituation zum 01.03.2006 von der Beklagten darlegen lassen, aus der der Kläger nur andere Schlüsse zieht als das Gericht.

Da der Kläger die Gelegenheit erhalten und wahrgenommen hat, sich zu den im schriftlichen Verfahren eingegangenen Schriftstücken zu erklären, liegt kein Verstoß gegen die Erörterungspflicht vor. Das Verwaltungsgericht war nicht gehalten, vor seiner Entscheidung seinen Rechtsstandpunkt mitzuteilen. Der Kläger führt auch nicht aus, dass und warum die im Urteil enthaltene Rechtsauffassung von Erörterungen in der mündlichen Verhandlung abweicht. Eine verfahrensfehlerhafte Behandlung der Rechtssache ist darin nicht zu erkennen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 21, 22 Abs. 1 VerfO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 22 Abs. 3 VerfO i. V. m. § 52 Abs. 2 GKG.

Der Beschluss ist gemäß §§ 2 Abs. 1 Nr. 3 a, 7 Abs. 4 Errichtungsg i. V. m. §§ 57 Abs. 1, 59 Abs. 5 Satz 4 KVGG unanfechtbar.

