

Kirchengericht:	Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland
Entscheidungsform:	Urteil (rechtskräftig)
Datum:	19.08.2019
Aktenzeichen:	KG-NELK 1/2012
Rechtsgrundlagen:	§ 79 Abs. 1 Nr. 2 KBG.EKD; § 5 KVersG (der Nordelbischen Kirche) i. V. m. §§ 4 und 10 BeamtVG Hinweis: Das zitierte KVersG wurde durch das aktuelle KVersG vom 26. November 2015 (KABl. 2016 S. 2) abgelöst.
Vorinstanzen:	vorgehend: BVerwG, Beschluss vom 1. März 2016 (Az.: 2 B 105.15); nachfolgend: Verfassungs- und Verwaltungsgericht der VELKD: RVG 12/2019 (Zurückweisung)

Leitsatz:

1. Der Wartestand kann auch durch Entlassung aus dem Dienst beendet werden. Es wäre sachwidrig, wenn die Möglichkeit der Entlassung nicht zur Verfügung stünde, obwohl weder Wiederverwendung noch Ruhestandsversetzung in Betracht kämen. Diese Regelungslücke wurde erst mit der Neufassung von § 79 Abs. 1 Nr. 2 KBG.EKD geschlossen.
2. § 5 KVersG (NEK) modifiziert die Regelung des § 10 BeamtVG für das kirchliche Versorgungsrecht. Nach dem Sinn und Zweck von § 5 KVersG (NEK) sollen die kirchlichen Verhältnisse besser abgebildet werden. Daher wird der Begriff des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn umfassend durch den kirchlichen Dienst ersetzt. Der kirchliche Dienst soll auch in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen versorgungsrechtliche Anerkennung finden.

Tenor:

Der Bescheid der Beklagten vom 9. September 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Dezember 2011 wird aufgehoben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Gründe:

Tatbestand

Die Klägerin wendet sich gegen ihre Entlassung aus dem Kirchenbeamtenverhältnis.

Die Klägerin, Frau M, ist gelernte Krankenschwester und war bis 1978 in diesem Beruf tätig. Vom 1. Juli 1994 bis zum 30. Juni 1997 übte sie eine Tätigkeit als Gemeindegewerkschaftsmitglied aus. Von Januar 1999 bis Ende 2000 war sie bei der D 1, einem Mitglied des

Diakonischen Werkes Schleswig-Holstein, beschäftigt und übernahm ab dem 1. Januar 2001 die Funktion der geschäftsführenden Vorsitzenden der D 1. Im Juli 2004 wurde sie zur Oberin bei der Beklagten – einer landeskirchlichen Anstaltsgemeinde – gewählt und zum 1. Januar 2005 zur Kirchenbeamtin auf Probe ernannt. Zum 1. Januar 2006 erfolgte die Ernennung zur Kirchenamtfrau unter Berufung in das Kirchenbeamtenverhältnis auf Lebenszeit.

Mit einer Vereinbarung vom 3./9. November 2008 einigten sich die Beteiligten über die Versetzung der Klägerin in den Wartestand ab dem 1. Oktober 2008. Einleitend hieß es:

„Der Aufsichtsrat der D 2 hat in seiner Sitzung vom 25. Juli 2008 beschlossen, ein Ungedeihlichkeitsverfahren gem. § 60 Abs. 3 des Kirchenbeamtengesetzes der EKD (KBG.EKD) i. V. m. § 2 ErgG.VELKD zu § 60 Abs. 3 KBG.EKD einzuleiten. Dieser Beschluss ist Frau M mitgeteilt worden.

Nach interner Abstimmung seitens der D 2 mit dem Nordelbischen Kirchenamt verständigen sich die D 2 einerseits und Frau M andererseits zur Vermeidung der weiteren Durchführung des Ungedeihlichkeitsverfahrens wie folgt (...):“

Die Versetzung in den Wartestand wurde mit Urkunde vom 26. November 2008 vollzogen.

Die Klägerin fand zum 1. September 2009 eine bis zum 30. September 2011 befristete Anstellung bei der D 3 als Leiterin eines Einkehrhauses in O 2. Mit einer bis zum 30. September 2011 befristeten Vereinbarung vom 16. September/30. Oktober 2009 erklärte sich die Beklagte damit einverstanden. In Abschnitt 1) der Vereinbarung hieß es:

„(...) Im Rahmen der unter dem 03./09.11.2008 niedergelegten Vereinbarung ist sie mit ihrem Einverständnis mit Wirkung zum 01.10.2008 in den Wartestand versetzt worden, der gem. §§ 63 Abs. 3, 64 Abs. 1 Satz 3 KBG.EKD nach Ablauf von drei Jahren zu einer Versetzung in den Ruhestand führen kann, sofern bis dahin keine anderweitigen Regelungen getroffen worden sind.“

In Abschnitt 3) e) der Vereinbarung hieß es:

„Alle Beteiligten sind sich dahin einig, dass die vorliegende Vereinbarung einschließlich der Genehmigung der Nebentätigkeit und des Abschlusses eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages einerseits das bestehende Beamtenverhältnis auf Lebenszeit nicht berühren und andererseits keine Veränderung hinsichtlich des Status als Wartestand beinhalten, insbesondere weder einen Wechsel zurück in den aktiven Dienst noch eine Wiederverwendung gem. § 63 KBG.EKD noch eine Verwendung im Wartestand gem. § 62 KBG.EKD; es verbleibt demgemäß bei dem Ablauf des Wartestandes gem. § 64 Abs. 1 Satz 3 KBG.EKD.“

Mit Schreiben vom 1. Juli 2011 fragte der Vertreter der Beklagten bei der Klägerin nach dem Sachstand angesichts des bevorstehenden Ablaufs der Dauer des Wartestandes von drei Jahren.

Mit Schreiben vom 5. August 2011 erklärte der jetzige Bevollmächtigte der Klägerin, dass mit der D 3 um die Entfristung des Beschäftigungsverhältnisses gestritten werde. Die Beklagte solle aber bereits vorsorglich über die Folgen des Wartestandsablaufs entscheiden. Es werde zudem um Angabe der voraussichtlichen Ruhestandsbezüge gebeten.

Darauf teilte die Beklagte mit Schreiben vom 15. August 2011 mit, dass bereits unter dem 15. April 2010 der früheren Bevollmächtigten mitgeteilt worden sei, dass keine Ruhestandsbezüge zu erwarten seien. Dagegen habe die Klägerin auch bereits Klage vor dem Verwaltungsgericht S 1 erhoben.

Mit Bescheid vom 9. September 2011, zugestellt am 13. September 2011, entließ die Beklagte die Klägerin per 30. September 2011 aus dem Kirchenbeamtenverhältnis. Die nach § 60 Abs. 3 KBG.EKD vorgenommene Versetzung in den Wartestand ende gem. § 64 Abs. 1 Satz 3 KBG.EKD nach drei Jahren. Eine erneute Berufung zum Dienst nach § 63 i. V. m. § 65 KBG.EKD komme nicht in Betracht. Eine Versetzung in den Ruhestand nach §§ 64 ff. KBG.EKD setze gem. § 71 KBG.EKD einen Anspruch auf Ruhegehalt voraus; daran fehle es indes aufgrund der Nichterfüllung der fünfjährigen Wartezeit gem. § 4 Abs. 1 BeamtVG. Daher ende der Wartestand nach § 65 KBG.EKD durch die Beendigung des Kirchenbeamtenverhältnisses, also durch Entlassung nach § 75 Ziff. 1 KBG.EKD.

Mit Schreiben vom 11. Oktober 2011 legte die Klägerin Widerspruch ein, der mit Widerspruchsbescheid vom 15. Dezember 2011, abgefasst durch den Bevollmächtigten der Beklagten und zugestellt am 16. Dezember 2011, zurückgewiesen wurde. Die Beklagte führte aus, dass die Entlassung nicht nach § 76 KBG.EKD, sondern als Konsequenz der zur Abwendung eines Ungedeihlichkeitsverfahrens geschlossenen Wartestandsvereinbarung vorgenommen worden sei. Eine Ruhestandsversetzung sei trotz der Klage vor dem VG S 1 auszuschließen gewesen. Eine Vorgeiflichkeit jenes Verfahrens sei abzulehnen, die Beklagte habe über diese Frage vielmehr inzident entscheiden müssen. Das VG S 1 sei im Übrigen als staatliches Gericht nicht zur Entscheidung einer Statusfrage berechtigt. Schließlich zeige die Verlängerung des Beschäftigungsverhältnisses mit der D 3 über den 30. September 2011 hinaus ohne erneute Rücksprache mit der Beklagten, dass die Klägerin selbst nicht mehr von dem Bestehen eines Beamtenverhältnisses ausgehe, da sie anderenfalls einen gravierenden Pflichtverstoß begangen hätte.

Die Klägerin hat am 16. Januar 2012 Klage erhoben. Der Widerspruchsbescheid sei bereits formal unwirksam, da er nicht von einer Behörde erlassen, sondern von einem Rechtsanwalt abgefasst worden sei. Materiell sei einzuwenden, dass zunächst eine Wiederberufung zum Dienst hätte geprüft werden müssen. Dazu fehle es an Darlegungen. Ein Ungedeihlichkeitsverfahren sei damals jedenfalls nicht formal eingeleitet worden. Auch sei die Frage nach einem Ruhegehaltsanspruch ungeklärt und das entsprechende verwaltungsgerichtliche Verfahren abzuwarten gewesen. Im Ergebnis nehme die Beklagte in Anspruch, die Klägerin nach freiem Belieben zu entlassen; Entlassungsgründe lägen jedoch nicht vor.

Schließlich setze sich die Beklagte selbst in Widerspruch, wenn sie zwar eine Beendigung des Beamtenverhältnisses behaupte, zugleich aber der Klägerin einen Verstoß gegen Pflichten aus diesem Verhältnis vorwerfe.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 9. September 2011 und den Widerspruchsbescheid vom 15. Dezember 2011 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, dass es im Verlauf der Tätigkeit der Klägerin bei der Beklagten zu vielfältigen Missstimmungen, Beschwerden und Unzufriedenheiten gekommen sei. Der Aufsichtsrat der Beklagten habe daher am 25. Juli 2008 die Einleitung eines Ungedeihlichkeitsverfahrens nach § 60 Abs. 3 KBG.EKD beschlossen und dies der Klägerin mitgeteilt. Daraufhin sei es zu Verhandlungen der Bevollmächtigten beider Seiten und schließlich zu der Vereinbarung vom 3./9. November 2008 gekommen, die ausdrücklich „zur Vermeidung der weiteren Durchführung des Ungedeihlichkeitsverfahrens“ geschlossen worden sei. Nach der Versetzung in den Wartestand zum 1. Oktober 2008 hätten die Beteiligten in der Vereinbarung vom 16. September/30. Oktober 2009 noch einmal ausdrücklich die Wartestandsvereinbarung und den Ablauf des Wartestandes nach § 64 Abs. 1 Satz 3 KBG.EKD bestätigt.

Rechtlich macht die Beklagte geltend, dass die Widerspruchsentscheidung von der Beklagten in der Aufsichtsratssitzung vom 12. Dezember 2011 selbst getroffen und lediglich durch den Bevollmächtigten übermittelt worden sei. Materiell habe die Möglichkeit einer Wiederberufung zum Dienst nicht bestanden, weil ein gedeihliches Wirken nicht gewährleistet gewesen sei. Daraus solle aber angesichts des Bestrebens der Beteiligten nach einer Vermeidung des Ungedeihlichkeitsverfahrens nicht weiter eingegangen werden. Im Übrigen sei nach § 64 Abs. 1 Satz 3 KBG.EKD, der Grundlage der Wartestandsvereinbarung gewesen sei, eine erneute Berufung zum Dienst ohnehin nicht vorgesehen.

Eine Versetzung in den Ruhestand komme mangels Ruhegehaltsanspruch nicht in Betracht. Nach § 2 Abs. 1 KBVG-EKD gelte das BeamtenVG; die nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 BeamtenVG erforderliche Wartezeit von fünf Jahren erfülle die Klägerin nicht. Insbesondere könne nicht die Zeit bei der D 1 angerechnet werden, weil es sich hier nicht um einen öffentlich-rechtlichen Dienstherrn handle, sondern um einen Verein, der lediglich von der NEK und der Diakonie Schleswig-Holstein unterstützt werde. Die Tätigkeit bei der Sozialstation in O 1 könne nicht berücksichtigt werden, weil hier eine Unterbrechung nach § 10 Abs. 1 BeamtenVG zwischen der Beendigung dieser Tätigkeit 1997 und dem Beginn der Beamten-tätigkeit 2005 eingetreten sei.

Ein freies Belieben des Anstellungsträgers ergebe sich nach allem nicht; vielmehr sei die Entlassung Konsequenz der Wartestandsvereinbarung.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Kirchengericht am 24. September 2013 haben die Beteiligten einen Vergleich geschlossen, der u. a. die Nachversicherung der Klägerin bei der Rentenversicherung, ihren Verzicht auf die Geltendmachung von Ruhegehaltsansprüchen gegen die Beklagte und die Wirksamkeit der Entlassungsverfügung aus dem Kirchenbeamtenverhältnis vorsah. Die Klägerin hat anschließend von dem Widerrufsvorbehalt Gebrauch gemacht, einen angekündigten geänderten Vergleichsvorschlag aber nicht vorgelegt.

Im Anschluss hat die Klägerin das verwaltungsrechtliche Klageverfahren auf Feststellung, dass ihr mit der Versetzung in den Ruhestand Versorgungsansprüche nach dem Kirchenbeamtenbesoldungs- und Versorgungsgesetz der EKD zustünden, betrieben. Mit Urteil vom 12. Februar 2014 (Az.: 11 A 190/10) hat das Verwaltungsgericht S 1 die Klage abgewiesen. Sie sei mangels Antrags gegenüber der Beklagten bereits unzulässig; hier habe die Klägerin nämlich lediglich eine Auskunft eingeholt. Im Übrigen sei die Klage unbegründet. Denn die erforderliche Wartezeit von fünf Jahren nach § 2 Abs. 1 KVersG i. V. m. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BeamtVG sei nicht erfüllt. Auch sei der Klägerin nicht etwa im Wartestand eine besondere Aufgabe übertragen worden (§ 4 Abs. 1 Satz 3 BeamtVG, § 5 Abs. 7 KVersG) und auch keine ruhegehaltstfähigen Dienstzeiten nach § 10 BeamtVG ersichtlich – an privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn (§ 5 Abs. 2 Satz 5 KVersG i. V. m. § 10 Abs. 1 Satz 1 BeamtVG) fehle es.

Mit Beschluss vom 6. Oktober 2014 (Az.: 2 LA 24/14) hat das OVG S 2 die Berufung gegen diese Entscheidung zugelassen. Es bestünden ernstliche Zweifel, ob ein vorheriger Antrag gegenüber der Beklagten fehle und ob Vordienstzeiten der Klägerin nicht eingerechnet werden dürften.

Mit Beschluss vom 24. August 2015 (Az.: 2 LB 21/14) hat das OVG S 2 die Berufung zurückgewiesen. Die Klage sei unzulässig, weil es bereits an einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis fehle, jedenfalls aber an einem Feststellungsinteresse der Klägerin. Eine Versetzung in den Ruhestand stehe nämlich gar nicht an, sondern es werde um die Entlassung der Klägerin gestritten. Auch würde im kirchengerichtlichen Verfahren die verfassungsrechtliche Situation ohnehin beurteilt werden müssen.

Mit Beschluss vom 1. März 2016 (Az.: 2 B 105.15) hat das Bundesverwaltungsgericht die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin zurückgewiesen. Die Rüge, das OVG hätte sich nicht ohne weiteres von seiner im Zulassungsbeschluss geäußerten Rechtsauffassung lösen dürfen, gehe fehl. Weiter entspreche die Entscheidung des OVG der Rechtsprechung des BVerwG zur allenfalls subsidiären und eingeschränkten Möglichkeit der Inanspruchnahme staatlichen Rechtsschutzes (Urt. v. 27.2.2014 – 2 C 19.12; Urt. v. 25.11.2015 – 6 C 18.14).

Mit Schriftsätzen vom 17. März 2016 bzw. 11. Mai 2016 haben die Beklagte bzw. die Klägerin das Kirchengericht wieder angerufen und im Juli 2017 ihre Standpunkte weiter begründet.

Die Beklagte macht geltend, dass die Klägerin durch die entsprechende Vereinbarung nach § 60 Abs. 3 KBG.EKD in den Wartestand gelangt sei. Nach Abschluss des dreijährigen Wartestandes habe auch nicht über eine Wiederverwendung der Klägerin nachgedacht werden müssen, denn das sei nach § 64 Abs. 1 Satz 3 KBG.EKD nicht vorgesehen. Entlassungsgründe nach §§ 76 ff. KBG.EKD seien nicht zu prüfen; vielmehr enthielten die Vorschriften insoweit eine Lücke, die nach § 22 KBG.ErgG i. V. m. § 32 Abs. 1 Nr. 2 BBG zu schließen sei: Danach sei ein Beamter zu entlassen, wenn er wegen Nichterfüllens der versorgungsrechtlichen Wartezeit nicht in den Ruhestand versetzt werden könne. Im Übrigen bestünden bei der Beklagten seit langem keine Beamtenverhältnisse mehr. Schließlich habe die Klägerin bis 2005 und seit 2009 sozialversicherungspflichtig gearbeitet und entsprechend Rentenansparungen erworben.

Die Klägerin macht geltend, dass der Widerspruchsbescheid nicht ordnungsgemäß zustande gekommen sei. Weiter sei das Ungedeihlichkeitsverfahren formal gar nicht eingeleitet worden und in der Sache unbegründet, weil es keine Beanstandungen gegeben habe. Das zeigten die Zeugnisse von Februar 2008 und 2009. Nach Ablauf des Wartestandes hätte eine erneute Berufung zum Dienst ernsthaft geprüft werden müssen. Auch sei eine Ruhestandsversetzung durchaus in Betracht gekommen, da es mit der Vorbeschäftigung von 1994 bis 2004 anrechnungsfähige Dienstzeiten nach §§ 2 und 3 KVVG.EKD gebe und die Tätigkeit bei der D 3 ebenfalls anzurechnen sei. Entsprechend sei die Probezeit der Klägerin wegen dieser anrechnungsfähigen Zeiten verkürzt worden. Weiter sei die Klägerin seinerzeit in das Beamtenverhältnis gedrängt worden, weil die Beklagte in der kommunalen Versorgungskasse Schleswig-Holstein habe verbleiben wollen. Das sei mit dem Wechsel in die Private Krankenversicherung verbunden gewesen, aus der die Klägerin sich nach Ablauf des Wartestandes nicht mehr lösen könne, weil sie älter als 55 Jahre sei.

Die Beklagte erwidert, dass das Ungedeihlichkeitsverfahren mit Aufsichtsratsbeschluss und dessen Bekanntgabe formal eingeleitet worden sei und dem Verfahren zahlreiche Beanstandungen zugrunde gelegen hätten. Die von der Klägerin in Bezug genommenen Zeugnisse sagten demgegenüber nichts anderes aus. Die Klägerin sei seinerzeit nicht in ein Beamtenverhältnis gedrängt worden, sondern die Stelle sei von vornherein als Beamtenstelle ausgeschrieben worden. Bei den Verhandlungen über die Vereinbarung vom 16. September/30. Oktober 2009 hätten die Beteiligten durchaus erörtert, ob die Klägerin nicht aus dem Beamtenverhältnis ausscheiden und sich in der gesetzlichen Rentenversicherung nachversichern lassen wolle, das hätte sie letztlich aber abgelehnt. Beide Beteiligte hätten ein Interesse an einer Anschlussbeschäftigung der Klägerin gehabt, weil für beide ersichtlich eine Weiterbeschäftigung nicht in Betracht gekommen sei. Vordienstzeiten könnten nicht angerechnet werden nach § 10 BeamtVG, da es hier um Zeiten bei demselben Dienstherrn in derselben Tätigkeit gehe, eine relevante Unterbrechung nicht vorliegen dürfe und ein Zusammenhang mit der späteren Ernennung bestehen müsse. An allem fehle es hier.

Im Erörterungstermin vor dem Berichterstatter am 31. Mai 2018 hat der Berichterstatter die Fragen aufgeworfen, ob eine Wiederverwendung der Klägerin wenigstens zu prüfen gewesen wäre und ob nach § 10 BeamtVG i. V. m. § 5 Abs. 2 KVersG.NEK die Dienstzeiten in der D 1 versorgungsrechtlich hätten berücksichtigt werden müssen. Die Klägerin hat darauf abgestellt, dass der Wartestand nicht ohne Verwaltungsakt hätte herbeigeführt werden dürfen und ihr die Folgen des Wartestandes nicht deutlich gewesen seien; insbesondere habe sie nun Krankenversicherungsbeiträge von 820 Euro monatlich zu tragen. Die Beklagte hat die zwischen den Beteiligten ausgehandelte Vereinbarung für tragfähig angesehen. Eine Weiterverwendung nach Ablauf des Wartestandes komme in den Fällen des § 60 Abs. 3 KBG.EKD nicht in Betracht; hier habe es zudem an jeglicher Beamtenstelle bei der Beklagten gefehlt und würden die Beanstandungen gegen die Klägerin ohnehin eine Wiederverwendung ausschließen. Die Voraussetzungen des § 10 BeamtVG fehlten und die Vorschrift passe auch nicht bei der Frage nach Dienstzeiten i. S. v. § 4 BeamtVG.

Im Anschluss haben die Beteiligten weiter vorgetragen. Die Klägerin bestreitet weiterhin die ordnungsgemäße Einleitung des Ungedeihlichkeitsverfahrens. Materiell hätte nach § 60 Abs. 3 bzw. § 62 KBG.EKD KBG.EKD zunächst die Möglichkeit einer Weiterverwendung geprüft werden müssen. Auch sei eine nachhaltige Störung in der Wahrnehmung des Dienstes nicht dargelegt worden. Die Klägerin meint weiter, dass die Zeiten bei der D 1 nach § 5 Abs. 2 KVersG.NEK i. V. m. § 10 BeamtVG zu berücksichtigen seien; diese gehöre nach ihrer Satzung der Diakonie an.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, dass der Wartestand auch ohne Verwaltungsakt habe begründet werden können, insbesondere sei nach der Vereinbarung der Beteiligten das Verfahren gerade nicht durchzuführen gewesen. Die Urkunde habe das ohnehin geheilt und schließlich sei die Berufung auf einen Formmangel verwirkt und treuwidrig. Eine Weiterverwendung sei geprüft, aber sogleich ausgeschlossen worden, da allein die Stelle der Klägerin eine Beamtenstelle gewesen sei. Die Vordienstzeiten bei der D 1 seien versorgungsrechtlich nicht anzurechnen. § 5 KVersG ersetze den „Dienst bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn“ zwar durch den „kirchlichen Dienst“, dies gelte allerdings nur bei der Ermittlung ruhegehaltsfähiger Dienstzeiten nach § 4 Abs. 1 Satz 2 BeamtVG, nicht aber bei der Frage nach Dienstzeiten im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 3 BeamtVG, die als ruhegehaltsfähig gelten bzw. zu berücksichtigen seien. So sei auch die Entscheidung des VG S 1 zu verstehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die von der Beklagten eingereichten Verwaltungsvorgänge verwiesen, welche Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig und begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten. Die Beklagte durfte die Klägerin nicht zum 30. September 2011 aus dem Kirchenbeamtenverhältnis entlassen.

1.

Die formelle Rechtmäßigkeit der Bescheide leidet nicht daran, dass der Widerspruchsbeseid offenbar vom Prozessbevollmächtigten der Beklagten abgefasst wurde. Es ist nach Auffassung der Kammer nicht ernstlich zweifelhaft, dass die Entscheidung über den Widerspruch auf einem Beschluss des zuständigen Gremiums beruht; der Bevollmächtigte dürfte daher als Erklärungsbote aufgetreten sein.

2.

Die angefochtenen Bescheide sind aber materiell rechtswidrig. Zwar wurde die Klägerin wirksam in den Wartestand versetzt (dazu 2.1.) und kann die Entlassung aus dem Dienst zur Beendigung des Wartestandes grundsätzlich in Betracht kommen (dazu 2.2.). Vorliegend dürfte die Alternative einer Wiederverwendung der Klägerin auch ausgeschlossen gewesen sein (dazu 2.3.), jedoch bestand die vorrangige Möglichkeit der Versetzung der Klägerin in den Ruhestand (dazu 2.4.).

2.1.

Die Klägerin wurde auf der Grundlage der Vereinbarung vom 3./9. November 2008 mit Urkunde vom 26. November 2008 wirksam und rechtmäßig in den Wartestand versetzt. Es kann nicht bezweifelt werden, dass das nach § 60 Abs. 3 KBG.EKD i. V. m. § 2 ErgG.VELKD zu § 60 Abs. 3 KBG.EKD vorgesehene Ungedeihlichkeitsverfahren durch Aufsichtsratsbeschluss bereits eingeleitet worden war. Zwar wurde das nach § 61 KBG.EKD, § 2 ErgG.VELKD zu § 60 Abs. 3 KBG.EKD vorgesehene Verfahren nicht durchgeführt und kein abschließender Verwaltungsakt erlassen. Stattdessen einigten sich die Beteiligten noch vor Anhörung der Klägerin und Beteiligung der Mitarbeitervertretung. Wird dies an den Maßstäben der Zulässigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gemessen, gilt zwar, dass im Beamtenrecht grundsätzlich von öffentlich-rechtlichen Verträgen abzusehen ist, weil die Verteilung von Rechten und Pflichten dem Gesetzgeber obliegt (Bonk/Neumann/Siegel, in: Stelkens Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 54 Rn. 142 f.); es gibt aber eine Tendenz zur Anerkennung von Vergleichsverträgen (a. a. O., Rn. 144). Um einen solchen handelt es sich hier. Auch sind die Rechte und Pflichten der Beteiligten im KBG.EKD durch den Gesetzgeber selbst geregelt und geht es in der Vereinbarung allein um die Abkürzung der Sachaufklärung. Die Kammer hält dies für zulässig; es ersparte der – anwaltlich vertretenen – Klägerin eine peinliche Prozedur, deren Ergebnis sie möglicherweise bereits absehen konnte. Im Übrigen gilt die Urkunde vom 26. November 2008 und ist weiterhin der Klägerin ein Einwand gegen die Wartestandsversetzung abgeschnitten, weil sie sich darauf eingelassen und das mehrfach in der Folge durch Erklärungen und Handlungen bestätigt hat. Das Institut des Wartestandes ist schließlich nicht evident sachwidrig oder willkürlich und daher rechtlich beachtlich (VGH Bad.-Württ.,

Beschl. v. 9.11.2020 – 4 S 2257/09; BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 9.12.2008 – 2 BvR 717/08).

2.2.

Der Wartestand kann auch durch Entlassung aus dem Dienst beendet werden. Das folgt nicht bereits aus der Wartestandsvereinbarung der Beteiligten, die keine eigenständige Rechtsgrundlage für eine Entlassung aus dem Dienst darstellt. Die Vereinbarung vom 3./9. November 2008 sieht vielmehr vor, dass das Rechtsverhältnis der Parteien uneingeschränkt den gesetzlichen Bestimmungen des KBG.EKD unterstellt wird, trifft also gerade keine eigenständige Regelung. Die Vereinbarung vom 16. September/30. Oktober 2009 zeigt ebenfalls, dass die Beteiligten die gesetzliche Möglichkeit einer Ruhestandsversetzung nach drei Jahren gem. § 64 Abs. 1 Satz 3 KBG.EKD im Blick hatten, aber nicht etwa eigenständige Beendigungstatbestände des Wartestandes regelten. Der Wartestand endet aber nach § 65 KBG.EKD durch erneute Berufung zum Dienst (§ 63), Versetzung bzw. Eintritt in den Ruhestand (§§ 64, 66 ff.) oder mit der Beendigung des Kirchenbeamtenverhältnisses (§ 75), also Entlassung oder Entfernung aus dem Dienst.

Die Norm dürfte nicht dahin gehend zu verstehen sein, dass sie diese Möglichkeiten unabhängig von ihren jeweiligen spezifischen Voraussetzungen einräumt. Denn ausdrücklich werden die jeweiligen Vorschriften genannt, die die spezifischen Voraussetzungen aufstellen. Mithin ist maßgebend, ob nach dem KBG.EKD eine Entlassung aus dem Kirchenbeamtenverhältnis zum 30. September 2011 möglich war. Die Entlassungstatbestände sind in §§ 75 ff. KBG.EKD geregelt. Insbesondere kommt § 79 KBG.EKD in Betracht, der die Entlassung ohne Antrag regelt. In der Fassung der Vorschrift bis zum 31. Dezember 2011 ist ein auf den Fall der Klägerin passender Entlassungstatbestand jedoch nicht vorgesehen.

Erst durch Art. I Nr. 58 des Kirchengesetzes zur Harmonisierung des Dienstrechts vom 9. November 2011 (ABl.EKD 2011 S. 328 ff.) wurde in § 79 Abs. 1 Nr. 2 KBG.EKD die Vorschrift aufgenommen, dass Kirchenbeamtinnen und Kirchenbeamte zu entlassen sind, wenn sie nicht in den Ruhestand eintreten können oder versetzt werden können, weil eine versorgungsrechtliche Wartezeit nicht erfüllt ist. Diese Norm, nach Art. 6 Abs. 1 des o. g. Gesetzes, in Kraft seit dem 1. Januar 2012, bezieht sich auf § 71 KBG.EKD, nach dem Eintritt und Versetzung in den Ruhestand voraussetzen, dass ein Anspruch auf Ruhegehalt gegeben ist.

Es erschiene aber sachwidrig, wenn die Möglichkeit der Entlassung nicht zur Verfügung stünde, obwohl weder Wiederverwendung noch Ruhestandsversetzung in Betracht kämen. Das wäre kaum hinnehmbar, weil der Wartestand doch ersichtlich als zeitweiser Zustand angelegt ist – es liegt daher nach Überzeugung der Kammer eine Regelungslücke vor, die mit der Neufassung von § 79 Abs. 1 Nr. 2 KBG.EKD erst geschlossen wurde. Dieser Gedanke führt indes zu § 22 Abs. 1 KBG.ErgG, nach dem die Vorschriften für Beamtinnen und Beamte der Bundesrepublik Deutschland ergänzend Anwendung finden, wenn sich die Bestimmungen des KBG.EKD im Einzelfall als unvollständig erweisen. In § 32

Abs. 1 Nr. 2 BBG findet sich die Bestimmung, nach der Beamtinnen und Beamte zu entlassen sind, wenn sie nicht in den Ruhestand oder einstweiligen Ruhestand versetzt werden können, weil eine versorgungsrechtliche Wartezeit nicht erfüllt ist. Damit besteht eine Rechtsgrundlage für die Entlassung aus dem Dienst – neben der Wiederverwendung und der Versetzung in den Ruhestand.

2.3.

Eine Wiederverwendung der Klägerin dürfte ausgeschlossen gewesen sein. Aus der Regelung in § 32 Abs. 1 Nr. 2 BBG ergibt sich bereits, dass die Ruhestandsversetzung Vorrang vor der Entlassung genießt. Das Verhältnis von Wiederverwendung und Entlassung ist hier nicht geregelt. Dass eine Wiederverwendung in Fällen des § 60 Abs. 3 KBG.EKD, also in Fällen des Wartestandes wegen Ungedeihlichkeit, von vornherein nicht in Betracht kommt, ergibt sich nicht aus § 64 Abs. 1 Satz 3 KBG.EKD. Dort ist zwar vorgesehen, dass Kirchenbeamte in den Fällen des § 60 Abs. 3 mit dem Ablauf des Monats, in dem eine dreijährige Wartestandszeit endet, in den Ruhestand zu versetzen sind. Das betrifft aber lediglich die Voraussetzungen der Versetzung in den Ruhestand, nicht jedoch die Frage nach der Auswahl des Beendigungstatbestandes. Denn zweifellos ist doch, wenn kein Anspruch auf Ruhegehalt gegeben ist, nach § 71 KBG.EKD eine Ruhestandsversetzung nicht zulässig – auch wenn der Wartestand bereits drei Jahre andauert. Eine Wiederverwendung ist mithin auch in Fällen des Wartestandes wegen Ungedeihlichkeit stets zu prüfen und genießt gegebenenfalls wegen des Fürsorgeverhältnisses zwischen kirchlichem Dienstherrn und Kirchenbeamten Vorrang.

Hier jedoch hat die Beklagte ausgeführt, dass eine Wiederverwendung nicht in Betracht kam, weil keine Beamtenstelle zur Verfügung stand und auch die Art der Verfehlungen der Klägerin eine Wiederverwendung ausschlossen. Das erstgenannte Argument reicht bereits aus, um die Alternative der Wiederverwendung auszuschließen.

2.4.

Allerdings konnte die Beklagte die Klägerin in den Ruhestand versetzen. Die erforderliche Wartezeit ist – entgegen der Auffassung der Beklagten – erfüllt. Daher erweist sich die Entlassung aus dem Dienst als rechtswidrig.

Die Prüfung versorgungsrechtlicher Wartezeiten richtet sich gemäß § 2 Abs. 1 KVersG (der NEK, vom 14.01.1984 m. sp. Änd.) nach dem Beamtenversorgungsrecht des Bundes, soweit nicht im KVersG oder in Rechtsverordnungen der Kirchenleitung etwas anderes bestimmt ist.

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BeamtVG wird ein Ruhegehalt nur gewährt, wenn der Beamte eine Dienstzeit von mindestens fünf Jahren abgeleistet hat. Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 BeamtVG wird die Dienstzeit vom Zeitpunkt der ersten Berufung in das Beamtenverhältnis abgerechnet und nur berücksichtigt, soweit sie ruhegehaltstfähig ist. Die Tätigkeit der Klä-

gerin als Beamtin bei der Beklagten dauerte lediglich von Januar 2005 bis September 2008, mithin drei Jahre und neun Monate.

Die ruhegehaltstfähige Dienstzeit erhöht sich auch nicht nach § 5 Abs. 7 KVersG um die Zeit im Wartestand. Das setzt nämlich voraus, dass der Kirchenbeamtin oder dem Kirchenbeamten unter Fortzahlung der Dienstbezüge eine besondere Aufgabe übertragen worden ist. Daran fehlt es hier.

Nach § 4 Abs. 1 Satz 3 BeamtVG sind aber Zeiten, die kraft gesetzlicher Vorschrift als ruhegehaltstfähig gelten oder nach § 10 BeamtVG als ruhegehaltstfähige Dienstzeit berücksichtigt werden, einzurechnen. Nach § 10 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG sollen als ruhegehaltstfähig auch Zeiten einer für die Laufbahn des Beamten förderlichen Tätigkeit berücksichtigt werden, in denen ein Beamter vor der Berufung in das Beamtenverhältnis im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis im Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn ohne von dem Beamten zu vertretende Unterbrechung tätig war, sofern diese Tätigkeit zu seiner Ernennung geführt hat.

Hier kommt das privatrechtliche Arbeitsverhältnis der Klägerin bei der D 1 als einem Mitglied des Diakonischen Werks in Betracht. Zwar ist dieser kein öffentlich-rechtlicher Dienstherr, sondern ein privatrechtlicher Dienstgeber. Allerdings modifiziert § 5 KVersG die Regelung des § 10 BeamtVG für das kirchliche Versorgungsrecht: Nach § 5 Abs. 1 KVersG tritt an die Stelle des Dienstes bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn (§ 6 BeamtVG) der kirchliche Dienst; nach § 5 Abs. 2 Satz 2 KVersG steht dem kirchlichen Dienst gleich u. a. eine Tätigkeit in Anstalten und Einrichtungen, die dem Diakonischen Werk der Ev. Kirche in Deutschland angeschlossen sind, ohne Rücksicht auf deren Rechtsform. Nach § 5 Abs. 2 Satz 5 KVersG gilt § 10 BeamtVG bei Zeiten im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis sinngemäß.

Die Kammer folgt nicht der Auffassung der Beklagten, dass die Regelung in § 5 KVersG über den kirchlichen Dienst nur in Bezug auf ruhegehaltstfähige Dienstzeiten nach § 4 Abs. 1 Satz 2 BeamtVG, nicht also in Bezug auf Zeiten nach § 4 Abs. 1 Satz 3 (und § 10) BeamtVG gelten soll. Dafür mag zunächst sprechen, dass § 5 Abs. 1 KVersG Bezug nimmt auf § 6 BeamtVG; diese Vorschrift regelt die „regelmäßige ruhegehaltstfähige Dienstzeit“ und damit nicht die als ruhegehaltstfähig geltenden oder zu berücksichtigenden Dienstzeiten. Ein solches enges Verständnis würde aber dem Sinn und Zweck von § 5 KVersG nicht entsprechen: Es sollen damit die kirchlichen Verhältnisse besser abgebildet und daher der Begriff des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn (umfassend) durch den kirchlichen Dienst ersetzt werden. Mit dem ausdrücklichen Verweis in § 5 Abs. 2 Satz 5 KVersG auf § 10 BeamtVG zeigt auch der Wortlaut der Vorschrift, dass der kirchliche Dienst auch in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen versorgungsrechtliche Anerkennung finden soll – nach Maßgabe des § 10 BeamtVG.

Die Zeiten der Klägerin im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis mit der D 1 als deren geschäftsführende Vorsitzende von 2001 bis 2004 erfüllen die Voraussetzungen des § 10

Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeamtVG – mit der Folge, dass die 5-jährige Wartezeit erfüllt ist. Vor der Berufung in das Beamtenverhältnis bei der Beklagten stand sie damit nämlich ohne Unterbrechung in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis im kirchlichen Dienst. Diese Zeiten sind nach Überzeugung der Kammer auch als förderlich für die Laufbahn der Klägerin anzusehen und haben zu ihrer Ernennung bei der Beklagten geführt. Denn es liegt auf der Hand, dass ein zeitlicher und funktioneller Zusammenhang zwischen der Tätigkeit als geschäftsführende Vorsitzende der D 1 und anschließend als Oberin der Beklagten besteht. Insbesondere hat die Klägerin bei der D 1 die Leitungs- und Führungserfahrung erworben, die ihren späteren Dienst als Beamtin ermöglicht oder jedenfalls erleichtert bzw. verbessert hat (vgl. insoweit BVerwG, Urt. v. 14.3.2002 – 2 C 4/01) und als Voraussetzung für ihre Berücksichtigung als Mitglied des Leitungsgremiums der Beklagten angesehen werden muss. Das ist von der Beklagten auch nicht in Zweifel gezogen worden.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 9 VerfVwGG i. V. m. § 60 Abs. 1, § 59 Abs. 2 VwGG.EKD.

gez. Dr. Labe
(Präsident)

gez. Dr. Kuhl-Dominik
(Berichterstatter)

gez. Panten
(Rechtskundiger Richter)

gez. Dr. Dübbers
(Ordinierter Richter)

gez. Dr. Pfaff
(Sonstiger Richter)