

Az.: KVwG 1/2020

**VERWALTUNGSGERICHT  
DER EV.-LUTH. LANDESKIRCHE SACHSENS**

**BESCHLUSS**

In der Verwaltungsrechtssache

des Pfarrers

- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwalt

gegen

die Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens  
vertreten durch das Landeskirchenamt  
dieses vertreten durch den Präsidenten  
Lukasstr. 6, 01069 Dresden

- Antragsgegnerin -

wegen

Einschränkungen im Dienst mit Minderjährigen  
hier: Anordnung der aufschiebenden Wirkung

hat das Verwaltungsgericht der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Sachsens durch die Vorsitzende Franke, den Beisitzer Dr. John und die Beisitzerin Zuchold

am 19. Juli 2020

**beschlossen:**

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 2.500,- € festgesetzt.

**Gründe**

Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen einen Bescheid der Antragsgegnerin, in dem neben der Ruhestandsversetzung des Antragstellers, die dieser nicht angegriffen hat, Einschränkungen im Dienst mit Minderjährigen verfügt sind.

1. Soweit sich der Antrag weiterhin gegen Ziffer 2 des Bescheids vom 29. Januar 2020 richtet, fehlt es dem Antragsteller am Rechtsschutzbedürfnis. Die Verfügung, mit der die Antragsgegnerin dem Antragsteller für die Dauer des ihm bis zum Eintritt in den Ruhestand am 1. Mai 2020 verbleibenden Dienstes verboten hat, Konfirmandenunterricht sowie die Leitung von Gruppen mit Minderjährigen ohne weitere Aufsichtsperson durchzuführen, hat sich mit dem Eintritt in den Ruhestand durch Zeitablauf erledigt. Die Verfügung entfaltet daher keine Rechtswirkungen mehr.

Ein Anspruch auf eine nachträgliche Feststellung, dass Ziffer 2 des Bescheids vom 29. Januar 2020 rechtswidrig gewesen sei, besteht nicht. Im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 33 KVwGG oder gemäß § 75 KVwGG i. V. m. § 80 Abs. 5 VwGO gibt es kein Fortsetzungsfeststellungsverfahren. Eine der Vorschrift des § 58 Abs. 1 Satz 4 KVwGG entsprechende Vorschrift fehlt für das Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes und auch für eine Analogie ist kein Raum. Anders als bei Erledigung eines Klageverfahrens kann hier nämlich die Rechtmäßigkeit der Verfügung, bis zum Ruhestandseintritt bestimmte Dienste nur in Anwesenheit Erwachsener durchführen zu dürfen, in einem nachfolgenden Hauptsacheverfahren geprüft werden. Eine im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes getroffene Feststellung hätte auch

keine eigenständige Bedeutung, weil das Gericht in diesem Rahmen keine Entscheidung über die Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit einer kirchlichen Anordnung oder Maßnahme trifft, sondern eine eigene Ermessensentscheidung (vgl. im staatlichen Recht etwa OVG S.-H., Beschl. v. 1. März 1993 - 1 M 75/92 -, juris Rn. 9). Ebenso wenig könnte das Gericht im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes bereits abschließend die Feststellung treffen, dass die angefochtene Verfügung rechtswidrig gewesen sei; eine lediglich vorläufige Feststellung würde dem Antragsbegehren nicht gerecht werden können.

2. Der Antrag in Bezug auf Ziffer 3 des Bescheids vom 29. Januar 2020 ist unbegründet.

Der Antrag, insoweit die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs bzw. der am 8. Juni 2020 im Verfahren KVwG 3/2020 erhobenen Klage anzuordnen, ist allerdings nicht statthaft. Gemäß § 75 KVwGG i. V. m. § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen einen nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 - 3 VwGO sofort vollziehbaren Verwaltungsakt anordnen bzw. die aufschiebende Wirkung wiederherstellen, wenn die Behörde den Sofortvollzug gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO angeordnet hat. Voraussetzung dafür ist indes stets, dass die streitige behördliche Maßnahme ein Verwaltungsakt ist. Das ist bei der Verfügung in Ziffer 3 des Bescheids, mit dem die Antragsgegnerin dem Antragsteller auferlegt hat, nach dem Ruhestandseintritt bei der Ausübung von Auftrag und Recht zur öffentlichen Wortverkündigung und Sakramentsverwaltung, keine Dienste mit, für oder an Minderjährigen ohne weitere Aufsichtsperson zu übernehmen, ungeachtet der äußeren Form dieser Verfügung nicht der Fall. Anordnungen in Zusammenhang mit der Ausübung des Dienstes sind keine Verwaltungsakte. Ein Verwaltungsakt ist nach den Bestimmungen des staatlichen Rechts (§ 35 Satz 1 VwVfG) jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen ausgerichtet ist. Diese Bestimmung kann für den Bereich des nicht kodifizierten kirchlichen Verwaltungsverfahrensrechts entsprechend herangezogen werden. Im kirchlichen Beamten- und Pfarrerdienstrecht sind Regelungen mit Außenwirkung solche Anordnungen, die unmittelbar auf die Bestätigung oder Veränderung der persönlichen Rechtsstellung des Beamten oder Pfarrers abzielen. Das trifft auf die hier in Rede stehende Verfügung nicht zu, weil sie lediglich die Art und Weise der Wahrnehmung dienstlicher Verrichtungen betrifft (vgl. im staatlichen Recht zur Anordnung einer amts-

ärztlichen Untersuchung SächsOVG, Beschl. v. 17. Dezember 2010 - 2 B 260/10 -, juris Rn. 9 m. w. N.). Das trifft ungeachtet des erfolgten Ruhestandseintritts des Antragstellers auch auf die Verfügung in Ziffer 3 des Bescheids zu. Sie steht in Zusammenhang mit der bis zum Ruhestandseintritt erfolgten Dienstausbübung durch den Antragsteller und betrifft seine ihm danach kraft seiner dienstlichen Stellung weiterhin zustehenden Dienstpflichten nicht anders als in der Zeit seines aktiven Pfarrerdienstverhältnisses.

Vorläufiger Rechtsschutz kann gegen Verfügungen ohne Außenwirkung daher nur durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 33 KVwGG gewährt werden. Zwar hat der Antragsteller einen solchen Antrag nicht ausdrücklich gestellt. Er hat sich in der Begründung seines Antrags ausdrücklich nur gegen die Ziffer 2 des Bescheids gewandt („... ersucht der Antragsteller das Gericht um einstweiligen Rechtsschutz gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 29.01.2020 zu Ziff. 2, mit welchem ihm der Dienst bezogen auf Konfirmandenunterricht sowie die Leitung von Gruppen mit Minderjährigen ohne weitere Aufsichtsperson untersagt wird“) und ausgeführt, die Beschränkung seines angestammten dienstlichen Aufgabenbereichs bis zum Ende seines aktiven Dienstes sei diskriminierend und verletze ihn in seinem Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung, wozu auch der Konfirmandenunterricht gehöre. Der Antragsteller hat allerdings auf Nachfrage mitgeteilt, dass sich sein auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung gerichteter Hauptantrag nicht nur auf die Ziffer 2, sondern auch die Ziffer 3 des Bescheids vom 29. Januar 2020 beziehe. Zu diesem Teil des Bescheids hat der Antragsteller zwar nicht - wie zu Ziffer 2 des Bescheids - hilfsweise den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Es kann jedoch zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes geboten sein, einen Antrag auf Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO auch als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 33 KVwGG auszulegen. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn der Antragsteller mit seinem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO klar zu erkennen gibt, dass er einer Weisung seines Dienstherrn bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens nicht nachkommen und deshalb hiergegen vorläufigen Rechtsschutz beantragen will (vgl. SächsOVG a. a. O.). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Zwar bezieht sich der Hilfsantrag zu Ziffer 2 der Verfügung vom 29. Januar 2020 auch auf die Untersagung des Konfirmandenunterrichts, den der Antragsteller - darauf hat die Antragsgegnerin zutreffend hingewiesen - in der Zeit seit dem Eintritt in den Ruhestand nicht mehr zu erteilen hat. Wesentlicher Gegenstand und Zweck der Verfügungen in den Ziffern 2 und 3 des Bescheids vom 29. Januar 2020 ist indes die Untersagung des Dienstes mit Minderjähri-

gen ohne weitere (erwachsene) Aufsichtsperson. Deshalb sieht sich das Gericht auch in Ansehung des Gebots nach § 75 KVwGG i. V. m. § 122 Abs. 1, § 88 VwGO, wonach es über das Antragsbegehren nicht hinausgehen darf („ne ultra petita“), zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes hier nicht gehindert, einen Hilfsantrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung als gestellt anzusehen, mit dem der Antragsgegnerin aufgegeben werden soll, dem Antragsgegner vorläufig bis zu einer Entscheidung im Klageverfahren KVwG 3/2020 zu gestatten, bei der Ausübung von Auftrag und Recht zur öffentlichen Wortverkündigung und Sakramentsverwaltung Dienste mit, für oder an Minderjährigen auch ohne weitere Aufsichtsperson zu leisten.

Dieses Begehren ist nicht begründet. Gemäß § 33 Abs. 1 KVwGG kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen um wesentliche Nachteile abzuwenden. Gemäß § 33 Abs. 2 KVwGG i. V. m. § 123 Abs. 3 VwGO und § 920 Abs. 2, § 294 ZPO sind dabei Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund glaubhaft zu machen.

Hier ist zwischen den Beteiligten nicht streitig, dass der Antragsteller ein Interesse an einer schnellen - zumindest vorläufigen - Entscheidung im Hinblick auf seine künftige öffentliche Wortverkündigung und Sakramentsverwaltung hat. Dem steht nicht entgegen, dass er mit Schreiben vom 4. März 2020 an die Antragsgegnerin eine schnelle Entscheidung im Hinblick auf die bevorstehende Ruhestandsversetzung angemahnt, jedoch für die Zeit danach der Antragsgegnerin anheimgegeben hat, sich für die Überprüfung des Bestands der Beschränkungen gerne sechs Wochen oder länger Zeit zu nehmen. Diese Erklärung ist unter dem Eindruck der bis zum Eintritt in den Ruhestand verbleibenden Zeit zu verstehen und kann jedenfalls nach Eintritt in den Ruhestand einem Anordnungsgrund nicht entgegengehalten werden.

Zwischen den Beteiligten ist auch nicht streitig, dass dem Antragsteller auch nach Eintritt in den Ruhestand das Recht zur öffentlichen Wortverkündigung und Sakramentsverwaltung zusteht. Wegen der allein streitigen Frage, ob ihm dieses Recht auch in Anwesenheit Minderjähriger und ohne eine weitere (erwachsene) Aufsichtsperson zusteht, besteht für den Antragsteller mit Blick auf die erforderliche Glaubhaftmachung die Schwierigkeit, nachzuweisen, dass die ihm vorgeworfenen Grenzüberschreitungen und eine Distanzlosigkeit Minderjährigen gegenüber nicht vorgelegen haben. Nach den Grundsätzen des Beweisrechts ändern die Schwierigkeiten, einen Negativbeweis zu

führen, die Verteilung der Beweislast jedoch grundsätzlich nicht. Vielmehr können negative Tatsachen dadurch bewiesen bzw. glaubhaft gemacht werden, dass der Gegner der beweisbelasteten Partei deren Darlegungen substantiiert bestreitet und seinerseits die für das Vorliegen der Tatsachen sprechenden Tatsachen und Umstände darlegt (vgl. Greger, in: Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, vor § 284 Rn. 24; vgl. zur Beweisführungspflicht auch Dombert, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Auflage 2017, § 123, Rn. 331).

Der Antragsteller hat nicht glaubhaft gemacht, dass die ihm vorgeworfenen Grenzüberschreitungen und eine Distanzlosigkeit Minderjährigen gegenüber nicht vorgelegen haben bzw., dass die diesbezüglichen Vorwürfe unzutreffend sind. Aus dem Schreiben von Eltern von Konfirmandinnen vom 24. November 2019 geht zwar hervor, dass die Eltern schon länger das Gefühl hätten, ihre Kinder seien vom Antragsteller nicht adäquat betreut. Auslöser dieses Schreibens war anscheinend der Umstand, dass die Eltern nach ihren Angaben beim Antragsteller eine vernünftige Planung, Elterninformationen, Termintreue und Verantwortungsbewusstsein vermisst haben, ohne dass sie hierzu nähere Angaben gemacht haben. Zum Beleg ihrer Vorwürfe haben sie sodann auf Vorfälle anlässlich einer Rüstzeit verwiesen, die sich allerdings bereits ein Jahr zuvor im September 2018 abgespielt haben sollen, ohne dass dies in dem Schreiben Erwähnung findet. Diesen Darstellungen stehen zwei Schreiben von Eltern von Konfirmanden vom 9. und 10. Dezember 2019 gegenüber, in denen die auf die Rüstzeit bezogenen Aussagen im Schreiben vom 24. November 2019 relativiert werden. Ein Elternabend mit den Eltern der Konfirmanden am 7. Januar 2020, bei denen u. a. der Antragsteller und der Superintendent anwesend waren, hat dazu keine weitere Aufklärung erbracht. Angesichts dieser Erkenntnislage bleibt im vorliegenden Verfahren offen, ob Grenzüberschreitungen durch den Antragsteller stattgefunden haben bzw. dieser nicht immer die nötige Distanz Minderjährigen gegenüber gewahrt hat. Der beweisbelastete Antragsteller hat jedenfalls nicht glaubhaft gemacht, dass die ihm vorgehaltenen Vorkommnisse während einer Rüstzeit im Jahr 2018 nicht stattgefunden haben bzw., dass die daraus abgeleiteten Vorwürfe im Hinblick auf seine Amtsführung in Bezug auf den Umgang mit Minderjährigen unzutreffend und aus der Luft gegriffen sind. Eine nähere Aufklärung, etwa durch Einvernahme der betroffenen Eltern und ggf. der Teilnehmer an der Rüstzeit als Zeugen, muss daher dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

Zu keinem anderen Ergebnis würde eine Entscheidung auf der Grundlage einer Interessenabwägung führen (vgl. dazu Dombert a. a. O., Rn. 136), weil das Interesse des Antragstellers, das Recht zur öffentlichen Wortverkündigung und Sakramentsverwaltung künftig ohne Einschränkungen in Bezug auf Minderjährige wahrzunehmen, das Interesse der Antragsgegnerin, dem Antragsteller die öffentliche Wortverkündigung und Sakramentsverwaltung nur mit den in Ziffer 3 des Bescheids vom 29. Januar 2020 vorgesehenen - eher geringfügigen - Einschränkungen zu gestatten, nicht überwiegt.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 72 Abs. 1, § 75 KVwGG i. V. m. § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 75 KVwGG i. V. m. § 53 Abs. 2 Nr. 1 und 2, § 52 Abs. 2 GKG, wobei in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes der Auffangstreitwert hälftig festzusetzen ist.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 62 Abs. 2 KVwGG.