

**ENDRESS-UND-PARTNER
RECHTSANWÄLTE**

DR. ENDRESS & PARTNER GbR
RECHTSANWÄLTE




Theo Pleyer


(Fachanwalt für Arbeitsrecht)

Prinzregentenufer 7, 90489 Nürnberg

Tel.: 0911/ 58 76 9-0

Fax: 0911/ 58 76 9-99

: theo.pleyer@endress-und-partner.de

: www.endress-und-partner.de

© RA Theo Pleyer, Nürnberg, Februar 2006

Diese Ausführungen in diesem Kurzschrift können keine individuelle Rechtsberatung ersetzen und stellen insoweit eine durch den unterzeichner verfasste subjektive Zusammenstellung der kirchlichen, arbeitsvertraglichen Rechtsnormen dar.

Quo vadis Kirchenmusiker ??

Fragen und Antworten Symposion am 13.02.2006 in Gößweinstein

1. Wer ist Arbeitgeber, wie findet man das heraus, was gilt für mich ?

- Als Arbeitgeber kommen in Betracht:
zB. Diözesen, Kirchenstiftung, Kirchengemeinden, Verbände von Kirchengemeinden, weitere kirchliche Einrichtungen etc.
- Als Arbeitgeber kommen bei Kirchenmusikern lt. § 5 Dienstordnung für Kirchenmusiker (ABD S. 272 ff) in Betracht:
Kirchenstiftung, Erzdiözese, sonstiger kirchlicher Rechtsträger
- Aufschluss ergibt primär der Arbeitsvertrag (soll lt. Richtlinie zur Vereinheitlichung der ArbVerträge in den bay. Erz-/Diözesen in schriftlicher Form vorliegen), ggfs. weiter die Lohnbescheinigung
- Sekundär geben Aufschluss, soweit nichts anderes im Arbeitsvertrag enthalten oder dieser nicht existiert, Lohnbescheinigungen, die Adresse, welchen den Lohn bezahlt.
Auslegungstreitigkeiten werden über die ABD (Arbeitsvertragsrecht der Bayerischen Erzdiözesen) sowie etwaige kirchliche Grundordnungen, zB. die Dienstordnung für Kirchenmusiker (ABD S. 272 ff) geregelt.

2. Wie ist die stiftungsrechtliche Aufsicht des Ordinariats im Falle von Kündigungen bei den einzelnen Kirchenstiftungen zu sehen ? Möglichkeiten? Grenzen? Stiftungsaufsicht als nachrangiger „Arbeitgeber“ ?

- In § 4 ABD ist kein genereller Genehmigungs-/Wirksamkeitsvorbehalt der Stiftungsaufsicht enthalten
- § 5 III Dienstordnung für Kirchenmusiker (ABD S. 272 ff):
*Arbeitsverträge sind schriftlich zu schließen.
Der Arbeitsvertrag mit einer Kirchenstiftung bedarf zu seiner Wirksamkeit der stiftungsaufsichtlichen Genehmigung. Ein entsprechender Vermerk ist in den Arbeitsvertrag aufzunehmen.*
- **Bei Kündigungen fehlt zwar im Tarif der Genehmigungs-/Wirksamkeitsvorbehalt der Stiftungsaufsicht in den ABD §§ 53 ff., aber nach Art 44 I, II Nr. 6 KiStiftO bedürfen Abschluss, Änderung und Beendigung von Arbeitsverträgen der Genehmigung der Stiftungsaufsicht; Genehmigung ist zwar nach § 184 I BGB die nachträgliche Zustimmung, jedoch nach Art 44 III KiStiftO werden diese Rechtsgeschäfte erst wirksam, wenn die schriftliche Genehmigung vorliegt, ein vorheriger Vollzug ist unzulässig, Art 44 III Satz 2 KiStiftO.
also gilt (soweit im Einzelarbeitsvertrag nichts anderes enthalten):**
 - => Die Kirchenstiftung kann selbst kündigen, Stiftungsaufsicht muss daran vorher um schriftliche Genehmigung ersucht werden.
 - => Soweit eine MAV besteht sind deren Beteiligungsrechte nach der MAVO vor Ausspruch der Kündigung zu beachten.

- Folglich ist auch bei Aufhebungsverträgen eine genehmigende Mitwirkung nötig.
- Zu beachten: **OPersM** (Ordnung für Personalmassnahmen zur Haushaltskonsolidierung), zu finden im Internet unter <http://www.eo-bamberg.de/eob/dcms/sites/bistum/erzbistum/personalabteilung/ordnung.html>
- Beim vollständigen Ausscheiden besteht uU ein Anspruch auf Übergangsgelder für eine gewisse Zeit nach dem Ausscheiden gem. §§ 62 ff ABD.
- Ist auch die Stiftungsaufsicht als Arbeitgeber in Betracht zu ziehen, wenn ein Arbeitsplatz in einer Kirchenstiftung wegfällt ?
=> Zwar hat die Kirchenstiftungsaufsicht gem. Art 9 II, 11 II,V, 38 II, 42, 43 I und 44 KiStiftO weitgehende Obhuts- und Eingriffsrechte gegenüber der Kirchenstiftung, jedoch ist ein direkter Weisungsrecht durchgriff auf das einzelne Arbeitsverhältnis nicht erkennbar.
=> Die Aufsicht erfolgt vorwiegend aus vermögensrechtlichen Hintergründen.

3. Besteht ein Beschäftigungsanspruch (ab 15 Jahren etc.)?

- Grds. ergibt sich ein Beschäftigungsanspruch ergibt sich aus Arbeitsvertrag
Beeinträchtigung (=Freistellung) nur bei Kündigungen möglich, insbesondere
- bei Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit vor dem Beendigungstermin
- bei Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses (Abwägung).

Besteht ein Beschäftigungsanspruch über Alterssicherung §§ 53 III, 55 ABD (S. 76) (Beschäftigungszeit: 15 Jahre / Lebensalter > 40Jahre)?
Grds. kein weitergehender Anspruch.

- Was bedeutet „Unkündbarkeit“ = Beschäftigungssicherung ?
- ao Kdg nach § 54 ABD möglich bei „wichtigem Grund“ nur aus persönlichen oder Verhaltensgründen
- ordentliche Kdg aus persönlichen, betrieblichen, verhaltensbedingten Gründen ausgeschlossen
- ao Kdg nach § 53 eingeschränkt möglich
zwar ist die ao Kdg aus dringenden betrieblichen Gründen ausgeschlossen, ausnahmsweise aber möglich bei Verhinderung arbeitsvertraglicher Tätigkeit aus dienstlichen Gründen zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe (ao Änderungskündigung); hier besteht – aus der Intention der Vorschrift - nur die einmalige Möglichkeit für den Arbeitgeber, ein „scheibchenweises“ Abschichten des Mitarbeiters ist nicht zulässig. ausnahmsweise nur möglich bei Verhinderung arbeitsvertraglicher Tätigkeit aus persönlichen Leistungsgründen zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe (mit weiteren Einschränkungen) (ao Änderungskündigung);
aber:
lehnt der Angestellte diese Angebote ab, so gilt das Arbeitsverhältnis als mit Ablauf der Kündigungsfrist aufgelöst (ev. sozialversicherungsrechtlich nachteilige Konsequenzen beachten)

=> nur eingeschränkte Beschäftigungssicherung !

In extraordinären Ausnahmefällen (Existenzgefährdung, gesamter Wegfall einer Tätigkeit, eines Arbeitsplatzes etc.) wird auch lt. Rechtsprechung, eine ao Kdg mit gesetzlicher Kündigungsfrist zulässig sein, jedoch bestehen hohe Begründungshürden für den Arbeitgeber

- Unabhängig davon besteht bei rechtswahrender Anspruchsgeltendmachung immer die emotionale Problematik im gegenseitigen Umgang !

4. Ist eine Restbeschäftigung bei der Diözese oder der Stiftungsaufsicht möglich?

- Freiwillig seitens der Diözese/Stiftungsaufsicht immer.
- Ein Übernahmeanspruch gegen die Diözese ist nicht normiert; Argumentationsversuche über Stiftungsaufsicht und stiftungsaufsichtliche Regelungen wie unter 2 am Ende genannt denkbar.
- Aber: Anspruch problematisch

5. Wie verhält es sich, wenn man die andere Hälfte der Anstellung durch eine andere Tätigkeit (Pfarrbüro etc.) auffüllen könnte, auch hinsichtlich des Gehalts?

- Grds. besteht Vertragsfreiheit, dies ist also möglich.
- Sind 2 getrennt bewertbare, kündigbare, zu behandelnde Verträge möglich ? vgl. § 4 ABD:
Ja, aber: wenn die Tätigkeiten nicht in unmittelbarem Sachzusammenhang (zB.: Kirchenmusiker in Teilzeit auf 20 Std7Woche Basis + Minijob als Kirchenmusiker) stehen, dann bleibt es bei einem einheitlichen Vertrag !

6. Bleibt bei einer Änderungskündigung eine Anerkennung der (bisherigen) Dienstzeiten?

- Ja !
- Differenzierung:
Beschäftigungszeit § 19 ABD bei demselben Arbeitgeber
Dienstzeit § 20 Beschäftigungszeit bei demselben Arbeitgeber und auch bei anderen öff. Arbeitgebern
- Eine gegenläufige Klausel in Arbeitsverträgen wäre unzulässig, ausgenommen es wird eine Teilabfindung für den Verlust eines Teiles des Arbeitsvertrages bezahlt, dann könnte der Arbeitnehmer später nicht noch einmal seine abgefundenen Rechte geltend machen.

7. Wenn in einzelnen Fällen ein Einsatz an verschiedenen Orten (Pfarreien) erfolgen soll: Wer übernimmt die Fahrtkosten? Wie werden Fahrtzeiten angerechnet?

- Grds. kommt es dabei auch auf Arbeitsvertrag und die dort vereinbarten Tätigkeitsorte an und auch, ob es eine Versetzung gem § 12 ABD oder Änderungskündigung mit anderen Inhalten gibt
- Reisekosten richten sich nach §§ 42 ff ABD + Reisekostenordnung (= S 454 ff im Tarifwerk)
- Auswärtige Dienstreisen = Dienst = Arbeitszeit § 17 II ABD, Reisezeiten werden entsprechend bezahlt, § 17 II a ABD

8. Ab wann sollte ein Anwalt eingeschaltet werden? Kann das Einschalten eines Anwalts von der Dienstgeberseite negativ (vertrauensschädigend) interpretiert werden?

Eine Beratung sollte stets rechtzeitig eingeholt werden, so

- im Falle von Unklarheiten oder Vorliegen von streitigen Weisungen, Versetzungen, Kündigungen, Aufhebungsverträgen etc
- ebenso, wenn Fristen zu beachten sind
- zur Prüfung der Einleitung eines kirchlichen Schlichtungsverfahrens
- zur Prüfung der Einleitung eines Verfahrens vor dem zuständigen Arbeitsgericht
- Grds:

- Das Einschalten eines Rechtsanwaltes ist nicht vertrauensschädigend, eine Beratung wird unter dem Gesichtspunkt der anwaltlichen Schweigepflicht immer intern geregelt.

Insoweit ist zu beachten, dass der Arbeitgeber/die Stiftungsaufsicht selbst juristisch ausgebildete Fachkräfte beschäftigt („Waffengleichheitsgrundsatz“)

Also:

Eine seriöse Vertretung schadet nie.

- Mit dem beauftragten RA ist sauber abzuklären,
 - ☞ welches Ziel mit dessen Mandatierung Einschaltung verfolgt wird,
 - ☞ welche Risiken bestehen können,
 - ☞ welche Fristen einzuhalten sind,
 - ☞ welche Kosten entstehen können,
 - ☞ wer die Kosten zu tragen hat (der Arbeitnehmer selbst, eine Rechtsschutzversicherung, Möglichkeit der staatlichen Beratungshilfe/Prozesskostenhilfe auf Antrag des Arbeitnehmers unter Offenlegung seiner wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse).

WICHTIG:

Dabei ist zu beachten, dass ein Arbeitnehmer gem. § 12 a ArbGG außergerichtlich wie gerichtlich vor dem Arbeitsgericht in 1. Instanz seine Kosten selbst zu tragen hat, gleich, ob er obsiegt oder verliert; ab der 2. Instanz werden die Kosten wiederum wie üblich nach dem Verhältnis von Obsiegen und zu Unterliegen verteilt

9. Was ist im Hinblick auf die Sozialversicherung (KV/ALV/RV) zu beachten ?

- Achtung:
Keine unwiderrufliche Freistellung hinnehmen wg. eines Urteiles des Bundessozialgerichtes aus dem August 2004, es besteht die Gefahr des Verlustes sozialversicherungsrechtlicher Ansprüche !
Eine widerrufliche Freistellung allerdings ist sozialversicherungsrechtlich nach derzeitiger Rechtslage unschädlich, kann also akzeptiert werden.
- Vorab der Unterzeichnung eines Aufhebungsvertrages sollte unbedingt Beratung gesucht werden (beim Rechtsanwalt oder der Arbeitsagentur), da nach Unterzeichnung hier im Normalfall eine Sperrzeit von 3 Monaten beim Arbeitslosengeld droht.
Gleiches droht beim innerhalb von 3 Wochen nach Kündigungserhalt unterzeichneten Abwicklungsvertrag und bei einer Kündigung ohne Einhaltung der vertraglichen/gesetzlichen Kündigungsfrist.

© RA Theo Pleyer, Nürnberg, Februar 2006

Diese Ausführungen in diesem Kurzschrift können keine individuelle Rechtsberatung ersetzen und stellen insoweit eine durch den unterzeichner verfasste subjektive Zusammenstellung der kirchlichen, arbeitsvertraglichen Rechtsnormen dar.

- Unverzüglich (innerhalb von drei Tagen) nach Erhalt der Kündigung/eines Aufhebungsvertrages etc. muss die Arbeitsagentur aufgesucht werden, sonst droht auch wegen dieses Verstosses eine Sperrzeit.
- Ggfs. sollten im Rahmen einer Beratung individuelle Maßnahmen je nach Alter und geplanten weiteren beruflichen Aktivitäten geprüft werden.

Nbg, den 12/13/16.02.2006

© RA Theo Pleyer