

AZ 25.00 Nr. 639/6

An die
Evang. Dekanatämter
- Dekane und Schuldekane -,
landeskirchlichen Dienststellen,
großen Kirchenpflegen, Geschäftsstellen
der Diakoniestationen sowie an die
Vorsitzenden der Mitarbeitervertretungen

**Gesetzliche Schriftform;
Erfordernis für Kündigungen, Aufhebungsverträge, befristete Arbeitsverträge
- Änderungen des Nachweisgesetzes -**

Rundschreiben des Oberkirchenrats vom 18. Februar 1998, AZ 25.00 Nr. 571/6

I. Gesetzliche Schriftform

Durch das Arbeitsgerichtsbeschleunigungsgesetz vom 30. März 2000 (BGBl I S. 333), welches zum **1. Mai 2000** in Kraft getreten ist, wurde das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) durch einen Paragraphen 623 ergänzt, der bestimmt, daß unabhängig von den tariflichen Bestimmungen „**die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Auflösungsvertrag sowie die Befristung zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedürfen**“.

Von dieser Vorschrift sind damit auch die privatrechtlichen Dienstverhältnisse der Landeskirche, der Kirchengemeinden oder sonstiger Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht der Landeskirche unterliegen, erfaßt, unabhängig davon, ob sie unter die Kirchliche Anstellungsordnung (KAO) fallen oder vom Geltungsbereich der KAO ausgenommen sind.

Formverstöße gegen diese Bestimmung führen zur Nichtigkeit einer Kündigung einschließlich einer Änderungskündigung, eines Auflösungsvertrags bzw. einer Befristung. Das Erfordernis der Schriftform gilt auch für die Verlängerung der Befristung bereits bestehender befristeter Arbeitsverhältnisse.

Nach dem Gesetzeswortlaut (§ 623 BGB) sind dagegen Befristungen einzelner Arbeitsbedingungen hiervon nicht erfaßt. Gleichwohl sollte auch in diesen Fällen stets eine schriftliche Vereinbarung erfolgen.

Wird das Formerfordernis mißachtet, ist beispielweise eine nach allgemeinem Recht zulässige Befristung eines Arbeitsvertrages unwirksam und es entsteht ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

In diesem Zusammenhang verweisen wir auf die §§ 9 bzw. 43 KAO, wonach **grundsätzlich für jedes unter die KAO fallende Dienstverhältnis** ein Dienstvertrag nach den Mustern der Anlagen zur KAO abzuschließen ist. Bei Beachtung dieser Bestimmungen sind die **gesetzlichen Schriftformvorschriften nach § 623 BGB erfüllt**.

II. Nachweisgesetz

Mit dem o. g. Rundschreiben haben wir auf die sich aus dem staatlichen Nachweisgesetz vom 28. Juli 1995 sowie den §§ 9 bzw. 43 KAO ergebende Verpflichtung jedes Arbeitgebers hingewiesen, **spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen – sofern sie nicht bereits in dem schriftlichen Arbeitsvertrag enthalten sind – in eine Niederschrift aufzunehmen**.

Leider werden diese Verpflichtungen nach den Feststellungen des Rechnungsprüfamtes von vielen kirchlichen Anstellungsträgern nicht oder nicht rechtzeitig beachtet.

Zwischenzeitlich wurde das Nachweisgesetz aufgrund einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 4. Dezember 1997 geändert bzw. ergänzt, wonach entsprechend § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 „**eine kurze Charakterisierung oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit**“ festzuhalten ist. Die reine Beschreibung der Tätigkeit reicht aufgrund der Änderung des Nachweisgesetzes nicht mehr aus.

Bisher war es allgemein üblich, im Dienstvertrag die Beschreibung der zu erbringenden Tätigkeit auf die Angabe einer Berufsbezeichnung bzw. eines Berufsbildes oder die allgemeine Amtsbezeichnung zu beschränken. Des Weiteren wurde deklaratorisch die sich nach der Tarifautomatik ergebende Vergütungsgruppe angegeben. Dies entsprach auch der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes, wonach der Angestellte regelmäßig nicht für eine bestimmte Tätigkeit angestellt wird, sondern für einen allgemein umschriebenen Aufgabenbereich, der lediglich durch die Nennung der Vergütungsgruppe bezeichnet ist.

Auch die Änderung des Nachweisgesetzes verpflichtet den Arbeitgeber nicht, detaillierte Ausführungen über die zu erbringende Tätigkeit zu machen. Möglich ist weiterhin die Angabe eines der Tätigkeit entsprechenden Berufsbildes (z.B. Erzieherin), die Angabe des Aufgabenbereichs, soweit dadurch die zu leistende Tätigkeit ausreichend konkretisiert ist oder eine Beschreibung der zu leistenden Tätigkeit (z.B. Zweitkraft, Gruppenleiterin, Kindergartenleiterin oder Verwaltungsmitarbeiterin bei der Kirchenpflege).

Zur Frage, inwieweit sich die Änderung des Nachweisgesetzes auf das Direktionsrecht des Arbeitgebers auswirkt, ist auf folgendes hinzuweisen:

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG erstreckt sich das Direktionsrecht des Arbeitgebers im öffentlichen und somit auch im kirchlichen Dienst bei der üblicherweise verwendeten Vertragsgestaltung grundsätzlich auf **alle dem Beruf des Mitarbeiters oder der Mitarbeiterin entsprechende Tätigkeiten, deren Merkmale der im Dienstvertrag vereinbarten Fallgruppe seiner bzw. ihrer Vergütungsgruppe entsprechen**, sofern nicht ausnahmsweise Billigkeitsgesichtspunkte entgegenstehen.

2. An dieser Rechtslage der grundsätzlich zulässigen Umsetzung eines Mitarbeiters oder einer Mitarbeiterin aufgrund des Direktionsrechts des Arbeitgebers im Rahmen der im Dienstvertrag vereinbarten Vergütungsgruppe hat sich durch die Informationspflicht nach dem Nachweisgesetz nichts geändert. Sinn und Zweck des Nachweisgesetzes ist es, daß der Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin bei Vertragsschluß wissen, welche Arten von Arbeiten auf ihn oder sie zukommen können. Diesem Informationsinteresse wird genügt, wenn im Vertrag die zunächst geschuldete Tätigkeit kurz charakterisiert und die tariflichen oder arbeitsvertraglichen Bestimmungen die Möglichkeit einer Umsetzung im zulässigen Rahmen beinhalten.

Mit einer derartigen Bestimmung, wie sie auch die Bestimmungen der KAO (§ 12 BAT bzw. §§ 44 Abs. 2 KAO) beinhalten, ist der Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin nicht der Beliebigkeit des Dienstgebers ausgesetzt, vielmehr ist durch den Hinweis auf die Fallgruppe der zutreffenden Vergütungsgruppe im Dienstvertrag die Art der geschuldeten Tätigkeit hinreichend beschrieben und konkretisiert. Der Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin kann sich durch einen einfachen Blick in den Vergütungsgruppenplan von Inhalt, Charakter und Wertigkeit der geschuldeten Tätigkeiten informieren.

3. Das Direktionsrecht kann deshalb auch unter Berücksichtigung des für das Dienstverhältnis geltenden § 12 BAT bzw. § 44 Abs. 2 KAO im bisherigen Umfang ohne die besondere Vereinbarung einer „Umsetzungsklausel“ wahrgenommen werden. Aus Gründen der Rechtsklarheit und zur Vermeidung von Mißverständnissen bzw. Auseinandersetzungen wird jedoch empfohlen, folgende Formulierung in § 5 des Dienstvertrags – Besondere Vereinbarungen aufzunehmen:

„ Aufgrund von § 12 BAT hat der Dienstgeber das Recht zur Umsetzung sowie zur Versetzung oder Abordnung. Insbesondere ist es ihm unbenommen, dem Mitarbeiter oder der Mitarbeiterin aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen eine andere Tätigkeit im Rahmen der im Dienstvertrag vereinbarten Fallgruppe des zutreffenden Vergütungsgruppenplans zuzuweisen.“

4. Geändert wurde auch der Anwendungsbereich des Nachweisgesetzes. Die bisherige Ausnahme von Arbeitnehmern, die zur vorübergehenden oder einer anderen gelegentlichen Tätigkeit, deren Gesamtheit auf 400 Stunden innerhalb eines Jahres nicht überstieg, eingestellt wurden, oder zur Ausübung hauswirtschaftlicher, erzieherischer oder pflegerischer Tätigkeiten in einem Familienhaushalt, wenn die Tätigkeit die Grenzen des § 8 Abs. 1 SGB IV überschritten wurde, wurde gestrichen.

Das Nachweisgesetz gilt nunmehr für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Ausnahme derjenigen, die nur zur vorübergehenden Aushilfe von höchstens einem Monat eingestellt werden.

5. Kommt der Arbeitgeber seiner Verpflichtung aus § 2 Abs. 2 Nachweisgesetz schuldhaft nicht nach, kann der oder die Betroffene Schadensersatz aus Verletzung der Fürsorgepflicht verlangen.

Die Dekanatämter werden gebeten, die Pfarrämter mit den beiliegenden Mehrfertigungen zu unterrichten.

Die kirchlichen Dienststellen bitten wir, das Erforderliche zu veranlassen und die vorstehenden Ausführungen zu beachten.

Dr. Spengler
Oberkirchenrat

Anlagen
Mehrfertigungen für die Pfarrämter