



Graubünden reformiert  
Grischun refurmà  
Grigioni riformato

## Lohnfortzahlung aufgrund der Bekämpfung des Coronavirus

### 1. Ausgangslage / Fragestellung

Mit Beschluss vom 16. März 2020 hat der Bundesrat sämtliche öffentlichen und privaten Veranstaltungen verboten; dazu gehören auch kirchliche bzw. religiöse Veranstaltungen (Gottesdienste, Konfirmationen etc.) (Art. 6 Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2). Zulässig sind nur noch Beerdigungen im engen Familienkreis (Art. 6 Abs. 3 lit. I COVID-19-V). Das Verbot gilt bis zum 19. April 2020 (Art. 12 Abs. 6 COVID-19-V); eine Verlängerung ist je nach Entwicklung der Bedrohungslage durch den Coronavirus denkbar. Der Wegfall der Gottesdienste (und anderer kirchlicher Angebote) hat nicht nur Auswirkungen auf den Einsatz der angestellten kirchlichen Mitarbeitenden (z.B. Pfarrpersonen, Fachlehrpersonen Religion, Mesmer/-innen), sondern auch auf Personen, die für einzelne Gottesdienste beigezogen werden bzw. die nach Aufwand/Tätigkeit bezahlt werden. Von verschiedenen Seiten wurde die Frage aufgeworfen, ob und in welchem Umfang auch diese Personen auf eine Entschädigung trotz Wegfall ihrer Tätigkeit haben.

Die folgenden Ausführungen befassen sich nur mit einer allfälligen Lohnfortzahlungspflicht aufgrund der Unmöglichkeit einer Tätigkeit wegen den behördlichen Anordnungen zur Bekämpfung des Coronavirus.

### 2. Rechtslage

#### *Grundsatz*

Durch das bundesrätliche Verbot ist es den für einzelne Gottesdienste beigezogenen Personen (Organist/innen, Musiker/innen, nebenamtliche Mesmer/innen etc.) nicht möglich, ihre abgemachte Tätigkeit zu erbringen. Die Rechtsfolgen dieser „nachträglichen Unmöglichkeit“ der Leistung sind in Art. 119 OR geregelt:

- Die Leistungspflicht der beigezogenen Person für ihre Tätigkeit erlischt aufgrund der Unmöglichkeit (Abs. 1).
- Da es sich um einen zweiseitigen Vertrag handelt, erlischt mit der Befreiung von der Leistungspflicht auch der Anspruch auf Entschädigung (Abs. 2); wer nichts erhält, soll seine versprochene Gegenleistung auch nicht erfüllen müssen.
- Eine andere Lösung gilt nur dann, wenn eine gesetzliche Sondernorm dies ausdrücklich vorsieht (Abs. 3).

Mit der Lohnfortzahlungspflicht nach Art. 324 ff. OR besteht eine solche Sondernorm für den Arbeitsvertrag; der Gesetzgeber legt ausdrücklich fest, dass der Arbeitgeber das Betriebsrisiko zu tragen hat. Keine entsprechenden Regelungen finden sich jedoch beim Werkvertrag (Art. 363 ff. OR) und beim Auftrag (Art. 394 ff. OR).

#### *Umschreibung und Abgrenzung der verschiedenen Vertragstypen*

Durch *Arbeitsvertrag* verpflichtet sich die arbeitnehmende Person, auf bestimmte oder unbestimmte Zeit im Dienst des Arbeitgebers tätig zu sein (Art. 319 Abs. 1 OR). Dies gilt auch bei einer Verpflichtung zur regelmässigen Leistung von stunden-, halbtage- oder tageweiser Arbeit (Abs. 2). Für

den Arbeitsvertrag charakteristisch sind das Weisungsrecht des Arbeitgebers und die Integration in den Betrieb. Bei der Entlohnung sind die Beiträge für die Sozialversicherungen abzuziehen, da es sich um eine unselbstständige Tätigkeit im Sinne des Bundesrechts handelt.

Beim *Werkvertrag* verpflichtet sich die Person zur Herstellung eines Werkes (Art. 363 OR), wobei der Werksbegriff sehr vielfältig sein kann. Für den Werkvertrag charakteristisch ist, dass ein bestimmter Erfolg geschuldet ist. Im Gegensatz zum Arbeitsvertrag ist der Werkvertrag kein Dauerschuldverhältnis. In der Regel werden bei der Entlohnung keine Sozialversicherungsbeiträge abgezogen, da es sich um eine selbstständige Tätigkeit handelt.

Unter einem *Auftrag* versteht man die Übernahme einer Geschäftsbesorgung oder Dienstleistung durch die beauftragte Person im Interesse und nach dem Willen der Auftraggeberin (Art. 394 Abs. 1 OR). Im Übrigen ist ein Sammelbegriff für alle Arbeitsleistungs- und Dienstleistungsverträge (vgl. Art. 394 Abs. 2 OR), welche nicht einem gesetzlichen Sondertypus entsprechen. Charakteristisch für den Auftrag ist ein sorgfältiges Tätigwerden. In der Regel bestimmt der Beauftragte selber, wann und wo er seine Dienste erbringen will; er nimmt auch nur selten fachliche Anweisungen entgegen. Solange sich die Weisungen des Auftraggebers nur auf das konkret zu besorgende Geschäft, also auf die Art der Durchführung desselben bezieht, kann ohne weiteres Auftragsrecht angenommen werden. Ob bei Auftragsverhältnissen Sozialversicherungsbeiträge von der Entschädigung abzuziehen sind oder nicht, hängt davon ab, ob die Tätigkeit als selbstständig oder unselbstständig gewertet wird.

### **3. Anspruch auf Lohnfortzahlung im kirchlichen Umfeld**

Ob mit Blick auf eine allfällige Lohnfortzahlung während der behördlichen Anordnungen zur Bekämpfung des Coronavirus ein Arbeitsverhältnis vorliegt oder anzunehmen ist, kann nur im Einzelfall beurteilt werden. Insbesondere wenn kein schriftlicher Vertrag vorliegt, erweist sich die Abgrenzung zwischen den einzelnen Vertragsarten im Einzelfall häufig als schwierig.

#### *Regelmässige Einsätze*

Ein Arbeitsverhältnis setzt auch im kirchlichen Umfeld eine gewisse Dauer bzw. bei Teilzeitpensen eine gewisse Regelmässigkeit voraus. Analog zur Regelung in Art. 10 des Besoldungsreglements für Organisten und Organistinnen (KGS 822) liegt die geforderte Regelmässigkeit insbesondere dann vor, wenn eine Person durchschnittlich einmal im Monat (oder zwölf Mal pro Jahr) eingesetzt wird.

Wurde eine Person nur einmal für einen bestimmten Sonntag/Gottesdienst verpflichtet oder wird sie nur vereinzelt – d.h. weniger als einmal monatlich – eingesetzt, so liegt kein Arbeitsverhältnis vor. Entsprechend besteht auch kein Anspruch auf Lohnfortzahlung.

#### *Bereits abgemachte Einsätze*

Der Anspruch auf Lohnfortzahlung für wegen der Coronakrise nicht stattfindende Einsätze besteht grundsätzlich nur für bereits abgemachte Einsätze. Eine Lohnfortzahlungspflicht besteht weiter dann, wenn mit der beigezogenen Person eine bestimmte Anzahl Einsätze abgemacht wurde, die genauen Daten aber noch nicht festgesetzt worden sind. Eine Abmachung kann auch angenommen werden, wenn eine entsprechende Regelmässigkeit in der Vergangenheit bestanden hat und die beigezogene Person weiterhin Gewähr für eine sorgfältige Ausführung bietet. Für die Lohnfortzahlung ist dabei die durchschnittliche Anzahl Einsätze in den letzten zwölf Monate oder einer entsprechenden saisonalen Vergleichsperiode massgeblich.

Keine Lohnfortzahlungspflicht besteht dann, wenn keine Einsätze abgemacht worden sind oder die betroffene Person keinen Anspruch auf Einsätze geltend machen kann bzw. die Einsätze in der Vergangenheit unregelmässig erfolgten.

#### *Keine Verhinderung an der Arbeitsleistung*

Die Lohnfortzahlungspflicht wegen der nachträglichen Unmöglichkeit aufgrund der behördlichen Anordnungen zur Bekämpfung des Coronavirus setzt schliesslich voraus, dass die betroffene Person nicht aus anderen Gründen an ihrer Tätigkeit verhindert ist (z.B. Krankheit). Eine kurzfristige Verhinderung schliesst eine Lohnfortzahlungspflicht in der Regel nicht aus.

#### **4. Andere Entschädigungsmöglichkeiten**

Auch wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Lohnfortzahlung nicht erfüllt sind, können die betroffenen Personen den „Verdienstaufschlag“ über andere Kanäle geltend machen. Zwar haben die Kirchgemeinden als öffentlich-rechtliche Körperschaften von Gesetzes wegen keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigungen; daran hat der Bundesrat nichts geändert. Hingegen ist es wegen der Coronakrise Selbständigerwerbenden derzeit möglich, Kurzarbeitsentschädigung zu beantragen. Benötigt die Person von der Kirchgemeinde einen Nachweis für abgemachte Einsätze und deren Entschädigung, so sind die Kirchgemeinden gebeten, diese Bestätigungen umgehend auszustellen.

Weiter hat der Bund 280 Mio. CHF zur Verfügung gestellt, um die Einkommensausfälle bei Künstler/innen zu reduzieren. Ob, für welche Personen und in welchem Umfang Entschädigungsgesuche gestellt werden können, ist noch nicht bekannt. Einzelheiten können demnächst der Homepage des Bundes oder des Kantons Graubünden entnommen werden.

Die Möglichkeit von freiwilligen Unterstützungsbeiträgen richtet sich nach den üblichen Regeln des landeskirchlichen Finanzausgleichs.

Chur, 25. März 2020 / Dr. iur. Frank Schuler, Kirchenrat