

<b>Kirchengericht:</b>	Verwaltungskammer der Evangelischen Kirche im Rheinland
<b>Entscheidungsform:</b>	Urteil
<b>Datum:</b>	02.11.1998
<b>Aktenzeichen:</b>	VK 19/1997
<b>Rechtsgrundlagen:</b>	Artikel 219 KO; Artikel 204 Abs. 4 KO i.V.m § 3 a), § 8 Nr. 1 d) der Dienstordnung für das Landeskirchenamt (DO); Artikel 140 des Grundgesetzes in Verbindung mit Artikel 137 Abs. 3 Satz 1 der Weimarer Reichsverfassung
<b>Vorinstanzen:</b>	keine

**Leitsatz:**

1. Zu den nicht rein innerkirchlichen Angelegenheiten gehören die Vorgaben des individuellen Arbeits- und Arbeitsschutzrechts, bei denen sich die Evangelische Kirche im Rheinland in den Schranken des für alle geltenden Gesetzes bewegen muss. Presbyterien sind daher aufgrund des ihnen eingeräumten, jedoch begrenzten Selbstverwaltungsrechts nicht befugt, an Verträge mit kirchlichen Mitarbeitern andere Maßstäbe anzulegen und andere Abgrenzungskriterien aufzustellen, als dies im außerkirchlichen Bereich möglich wäre.
2. Ist jemand nach dem objektiven Vertragsinhalt, entsprechend den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und den praktischen Durchführung eines Vertrages, Arbeitnehmer, können auch davon abweichende Bezeichnungen und Vorstellungen der Parteien daran nichts ändern.
3. Ist in einem Vertrag ein Genehmigungsvorbehalt für Tätigkeiten enthalten, die über eine Aufgabenbeschreibung „Gegenstand des Vertrages“ hinausgehen, dann lässt dies erkennen, dass hier gegebenenfalls Einfluss auf die Arbeit genommen bzw. behalten werden soll und entgegen einer Bezeichnung als „Honorarvertrag“, den Vorstellungen und Bewertungen des Rechtsverhältnisses durch die Vertragsparteien einen Arbeitsvertrag vorliegen kann.
4. Regeln die Vertragsparteien entgegen den zwingenden Vorschriften des Arbeitsrechts, des Sozialversicherungsrechts und des Steuerrechts in einem Vertrag ausdrücklich, dass die eine Vertragspartei freier Mitarbeiter sein soll und durch seine Tätigkeit kein Arbeitsverhältnis begründet wird, und handhabt ein Presbyterium dieses Vertragsverhältnis auch entsprechend einer solchen vertraglichen Vereinbarung, liegt eine Überschreitung der Befugnisse und ein Verstoß gegen zwingendes staatliches, auch Evangelische Kirchengemeinden bindendes Recht vor.

**Tenor:**

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Berufung wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Durch Schreiben an das Landeskirchenamt der Beklagten vom 5. März 1997 teilte die Klägerin diesem mit, das Presbyterium habe beschlossen, daß die an der Alten Lutherischen Kirche A. eingerichtete Kirchenmusikerstelle als A-Kirchenmusikerstelle erhalten, daß der Dienst jedoch nur noch in Teilzeitbeschäftigung mit der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit versehen werden solle.

Zwar sei das Arbeitsgerichtsverfahren betreffend die von dem Presbyterium der Klägerin zum 30. September 1996 ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses des früheren Stelleninhabers Name 1 noch nicht rechtskräftig abgeschlossen, weil Herr Name 1 gegen das dessen Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts W. Berufung eingelegt habe. Die Klägerin gehe jedoch davon aus, daß es letztlich bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kirchenmusiker Name 1 bleiben werde. Nachdem das Presbyterium die Bewerbung von Herrn Name 2, einem B-Kirchenmusiker, der daran interessiert sei, den Organisten- und Kantorendienst an ihrer Kirche als freier Mitarbeiter auf Honorarbasis zu versehen, geprüft habe, habe sich das Presbyterium entschieden, Herrn Name 2 den kirchenmusikalischen Dienst auf Honorarbasis zu übertragen.

Die Klägerin gehe nicht davon aus, daß ein Honorarvertrag über die Ausübung des kirchenmusikalischen Dienstes der aufsichtlichen Genehmigung bedürfe, wolle dem Landeskirchenamt jedoch den Vertrag, wenn sie ihn erarbeitet habe, mit der Bitte um Beratung vorlegen; die Klägerin werde kurzfristig darauf zurückkommen.

Durch weiteres Schreiben vom 24. März 1997 teilte die Klägerin dem Landeskirchenamt der Beklagten mit, daß der inzwischen entworfene Honorarvertrag dem Presbyterium in der Sitzung am 23. April 1997 zum Beschluß vorliegen werde. Die Klägerin bat in dem Schreiben unter Übersendung des Vertragsentwurfs, ihr möglichst bis zum 18. April 1997 die Stellungnahme des Landeskirchenamtes zukommen zu lassen.

Durch Schreiben an die Klägerin vom 24. April 1997 – an diese abgesandt am 28. April 1997 – wies das Landeskirchenamt die Klägerin unter anderem darauf hin, daß das angestrebte „freie-Mitarbeiter-Verhältnis“ auf erhebliche kirchenrechtliche und arbeitsrechtliche Bedenken stoße. Aufgrund der Artikel 90, 94 und 103 der Kirchenordnung sei die Anstellung eines Kirchenmusikers nur im Haupt- oder Nebenamt, und zwar entweder im Beamten- oder im Angestelltenverhältnis, möglich. Eine „Anstellung“ auf der Grundlage eines Werkvertrages gemäß den Bestimmungen des BGB sei danach ausgeschlossen.

Im übrigen sei darauf hinzuweisen, daß gemäß § 5 des Kirchenmusikgesetzes der EKV vom 15. Juni 1996 bei einem Kirchenmusiker, der – wie Herr Name 2 – länger als fünf

Jahre nicht im kirchenmusikalischen Dienst angestellt gewesen sei, das Fortbestehen der Anstellungsfähigkeit vom Ausgang eines Kolloquiums abhängig gemacht werden könne. Die Klägerin werde gebeten, von dem beabsichtigten Vertragsverhältnis mit Herrn Name 2 Abstand zu nehmen und das Arbeitsverhältnis auf der Grundlage der kirchlichen Ordnung zu gestalten.

Bereits in seiner Sitzung vom 23. April 1997 hatte das Presbyterium der Klägerin beschlossen, Herrn Name 2 den kirchenmusikalischen Dienst in der Gemeinde im Rahmen des dem Protokoll anliegenden Honorarvertrages mit einer monatlichen Vergütung der Dienste in Höhe von 1.500,- DM zu übertragen.

Die Klägerin teilte dies dem Landeskirchenamt der Beklagten durch Schreiben vom 4. Juni 1997 mit und wies darauf hin, daß die Verfügung des Landeskirchenamtes vom 24. April 1997 erst am 2. Mai 1997 bei der Klägerin eingegangen sei. Die Wiederbesetzung der Kirchenmusikerstelle der Gemeinde auf der Grundlage der kirchlichen Ordnung sei der Klägerin derzeit nicht möglich, da der Rechtsstreit mit dem vormaligen Inhaber des Kantorenamtes, Herrn Name 1, noch andauere. Das Landesarbeitsgericht habe die Klage von Herrn Name 1 auf Weiterbeschäftigung in der Berufungsverhandlung vom 26. Mai 1997 zwar abgewiesen, jedoch die Revision vor dem Bundesarbeitsgericht zugelassen. Es sei zu erwarten, daß Revision gegen das Urteil eingelegt werde.

Mit ihrem Schreiben vom 4. Juni 1997 übersandte die Klägerin dem Landeskirchenamt Auszüge aus dem Protokoll der Sitzungen des Presbyteriums vom 23. April und vom 28. Mai 1997.

Aus dem Sitzungsprotokoll der Sitzung vom 28. Mai 1997 geht hervor, daß die Klägerin auf der Grundlage des Presbyteriumsbeschlusses vom 23. April 1997 mit Herrn Name 2 für die Dauer vom 1. Mai 1997 bis zum 30. April 1999 einen Vertrag über die Ausübung des kirchenmusikalischen Dienstes in der Gemeinde geschlossen hat.

Das Presbyterium faßte in der Sitzung vom 28. Mai 1997 folgenden Beschluß:

Presbyterium stellt fest, daß die Stellungnahme des Landeskirchenamtes nicht rechtzeitig eingegangen ist. Presbyterium sieht sich an dem mit Herrn Name 2 geschlossenen Vertrag gebunden.

Gemäß dem geschlossenen Vertrag ist der Beigeladene seitdem bei der Klägerin tätig und versieht den in dem Vertrag vereinbarten kirchenmusikalischen Dienst.

In seiner Sitzung vom 9. September 1997 traf das Kollegium des Landeskirchenamtes folgende Entscheidung:

Die Beschlüsse des Presbyteriums der Ev. Kirchengemeinde A., Kirchenkreis E., vom 23.4.1997 (TOP 7) und vom 28.5.1997 (TOP 6) werden gem. Art. 219 KO aufgehoben.

Zur Begründung wies das Kollegium des Landeskirchenamtes in seinem an die Klägerin gerichteten Bescheid vom selben Tage im wesentlichen darauf hin, daß die von dem Pres-

byterium der Klägerin am 23. April 1997 und am 28. Mai 1997 gefaßten Beschlüsse mit dem Inhalt, mit dem Beigeladenen einen „Honorarvertrag“ zu schließen, rechtswidrig und daher gemäß Artikel 219 der Kirchenordnung aufzuheben seien. Die Beschlüsse des Presbyteriums A. seien mit Artikel 105 Abs. 1 Buchstabe i (KO), wonach das Presbyterium als „rechter Haushalter“ die Verwaltung der Gemeinde zu verantworten habe, nicht vereinbar. Diese Verpflichtung beziehe sich nicht allein auf rechte Vermögensverwaltung, sondern vielmehr auch auf alle darüber hinausgehenden Verwaltungsvorgänge, die weder dem Kirchenrecht noch Kirchengesetzen sowie staatlichem und für die Kirche ebenfalls verbindlichem Recht widersprechen dürften. Ausgeführt werde dieser Grundsatz ebenso in § 5 der Verwaltungsordnung der Evangelischen Kirche im Rheinland, wonach die Mitglieder der Leitungsorgane nach den Bestimmungen der kirchlichen Gesetze und des allgemeinen Rechts gemeinsam die Verantwortung für die ordnungsgemäße Führung der Geschäfte trügen. Zu den üblichen Verwaltungsvorgängen gehöre auch die Anstellung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Gemeinde (Artikel 106 Abs. 1 Buchstabe g KO). Diese Pflichten habe das Presbyterium der Klägerin dadurch verletzt, daß es beschlossen habe, mit dem Beigeladenen einen sogenannten „Honorarvertrag“ zu schließen, der tatsächlich jedoch einen regulären Arbeitsvertrag darstelle. Mit der Absicht, das Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen durch den vorliegenden „Honorarvertrag“ zu regeln, würden Vorschriften des Arbeitsrechts, sozialversicherungsrechtliche und steuerrechtliche Vorschriften umgangen. Die genannten Vorschriften seien „für alle geltendes Recht“ und daher auch vom kirchlichen Arbeitgeber zu beachten. Die Vertragsparteien könnten keine Vertragsbezeichnung wählen, die mit dessen Inhalt nicht übereinstimme. Für die Frage, ob es sich bei der vorgesehenen Tätigkeit um ein Arbeitsverhältnis handle oder nicht, komme es nicht darauf an, wie die Vertragsparteien das Rechtsverhältnis definierten. Entscheidend für die Frage, ob ein Honorarvertrag über eine freie Mitarbeiterschaft oder ein Arbeitsvertrag vorliege, sei es nämlich, ob nach der Gestaltung der Tätigkeit ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gegeben sei. Maßgeblich hierfür seien die von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien. Das wesentlichste Abgrenzungsmerkmal sei der Grad der persönlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Dienstherrn bzw. Arbeitgeber. Dafür sei die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers in örtlicher, zeitlicher und inhaltlich-fachlicher Hinsicht und die Eingliederung in die Organisation des Auftraggebers bzw. Dienstherrn ausschlaggebend. Durch den anliegenden „Honorarvertrag“ werde der Beigeladene sowohl in örtlicher, zeitlicher als auch in inhaltlich-fachlicher Hinsicht an die Entscheidungen und Weisungen des Presbyteriums gebunden. Dies ergebe sich vor allem daraus, daß der Beigeladene verpflichtet werde, an mindestens 40 Sonntagen (insgesamt werde ein Dienst in 50 Gemeindegottesdiensten angenommen) den kirchenmusikalischen Dienst zu übernehmen. Damit sei der Beigeladene praktisch das gesamte Jahr hindurch sowohl sonntags zeitlich als auch örtlich an die Gemeindegottesdienste gebunden. Die weiteren inhaltlichen und fachlichen Tätigkeiten des Beigeladenen seien genau beschrieben. Ebenso solle sich der Beigeladene in das gesamte Mitarbeiter- und Gemeindeleben eingliedern. Er

solle mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Gemeinde zusammenarbeiten und die ihm zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel dabei benutzen. Regelmäßige Teilnahme an den Mitarbeiterbesprechungen seien für ihn verpflichtend. Diese inhaltlichen Vorgaben entsprächen den sonstigen Vertragsinhalten mit haupt- und nebenamtlichen Kirchenmusikerinnen und Kirchenmusikern; es liege demnach ein abhängiges Arbeitsverhältnis vor, dem ein regulärer Arbeitsvertrag zugrunde liegen müsse. Für diese rechtliche Würdigung könne es keine Rolle spielen, daß sowohl die Klägerin als auch der Beigeladene ausdrücklich einen „Honorarvertrag“ gewollte hätten. Abgesehen von der Umgehung der o.g. staatlichen Vorschriften könne es nicht zur Disposition eines Presbyteriums oder eines Kirchenmusikers stehen, das Arbeitsverhältnis abweichend von gesetzlichen Vorgaben zu gestalten. Der „Honorarvertrag“ stimme in keiner Weise mit den in der kirchlichen Ordnung festgehaltenen Grundsätzen überein, daß Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Evangelischen Kirche im Rheinland im Haupt- oder Nebenamt angestellt würden. Nicht ohne Grund seien auch im Kirchengesetz über den kirchenmusikalischen Dienst ausschließlich Kirchenmusikerinnen und Kirchenmusiker im Haupt- oder Nebenamt erwähnt. Die Weisungsgebundenheit, die ein derartiges Arbeitsverhältnis mit sich bringe, habe besondere Schutzfunktionen sowohl für den Dienstherrn als auch die Arbeitnehmer. Durch reguläre Arbeitsverträge werde der Arbeitgeber vor einer unter Umständen willkürlichen Handhabung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer geschützt. Auf der anderen Seite biete ein Arbeitsvertrag den Kirchenmusikerinnen und Kirchenmusikern gerade im Hinblick auf eine mögliche Kündigung besonderen Schutz. Es sei der Beklagten ein Anliegen, daß Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Gemeinden auf diese Weise gesichert ihrer Arbeit nachgehen könnten. Der Hinweis des Presbyteriums der Klägerin in seinem Schreiben vom 4. Juni 1997, eine Wiederbesetzung der Kirchenmusikerstelle sei „auf der Grundlage der kirchlichen Ordnung derzeit nicht möglich, da der Rechtsstreit mit dem vormaligen Inhaber des Kantorenamtes noch andauere“, könne ebenso keine Begründung für die Umgehung staatlicher Vorschriften sein. Anlehnend an die beschlossene 2-Jahres-Frist des „Honorarvertrages“ hätte das Presbyterium mit dem Beigeladenen ebenso einen auf diese Zeit befristeten Arbeitsvertrag abschließen können, um den Ausgang des gerichtlichen Verfahrens des ehemaligen Kantorenamtinhabers abzuwarten. Anstellungen „abseits“ der kirchlichen Ordnung könnten keine zeitliche Lösung bilden.

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin am 6. Oktober 1997 Widerspruch, zu dessen Begründung sie im wesentlichen ausführte: Die von der Beklagten aufgehobene Entscheidung vom 28. Mai 1997 sei mangels eigenständigen Regelungsgehalts kein Beschluß im Sinne des Artikels 219 KO.

Der Beschluß des Presbyteriums vom 23. April 1997 verstoße nicht gegen Artikel 90, 91 und 103 KO. Artikel 90 KO lasse ausdrücklich offen, wie das Mitarbeiterverhältnis rechtlich ausgestaltet sei. Eine Verpflichtung zum Abschluß von Arbeitsverträgen lasse sich der Bestimmung nicht entnehmen. Dies wäre auch unzweckmäßig, da die Kirchengemeinde zur Erfüllung ihrer vielfältigen Aufgaben darauf angewiesen sei, auf freiwillige, freibe-

ruflische oder sonstige Mitarbeiter zurückzugreifen. Eine Einbindung der kirchengemeindlichen Aufgaben in ausschließlich arbeitsrechtliche Verhältnisse wäre kontraproduktiv. Auch Artikel 91 Abs. 1 schreibe nicht fest, wie das Mitarbeiterverhältnis rechtlich ausgestaltet werden müsse. Auch hier sei bewußt und aus guten Gründen nicht davon die Rede, daß der Mitarbeiter ein Arbeitnehmer sein müsse. Artikel 103 Abs. 3 sehe vor, daß die von der Kirchengemeinde für die Erfüllung der Aufgaben ihres Auftrages benötigten Mitarbeiter lediglich erforderlichenfalls im Haupt- oder Nebenamt anzustellen seien. Auch diese Formulierung offenbare, daß die Kirchengemeinde ein Ermessen hinsichtlich der Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses mit ihren Mitarbeitern habe. Gerade Artikel 103 Abs. 3 KO ermächtige deshalb die Gemeinde, nach Maßgabe ihrer eigenen Bedürfnisse von der Anstellung eines Kirchenmusikers im Haupt- oder Nebenamt abzusehen. Im übrigen sei darauf hinzuweisen, daß der in der Kirchenordnung verwendete Begriff des Haupt- oder Nebenamtes mehrdeutig sei.

Mit dem Beschluß zum Abschluß eines Honorarvertrages habe die Klägerin nicht gegen staatliches Arbeitsrecht verstoßen. Der Abschluß des Honorarvertrages beinhalte keine Umgehung der in der Entscheidung vom 9. September 1997 zitierten Vorschriften des Arbeitsrechts, die als für alle geltendes Recht auch von der Kirchengemeinde zu beachten seien, da es für die Frage, ob es sich bei der vorgesehenen Tätigkeit um ein Arbeitsverhältnis handele, nicht darauf ankomme, welche Formulierungen die Vertragsparteien gewählt hätten, sondern ausschließlich darauf, wie das Rechtsverhältnis tatsächlich gehandhabt werde. Dieser auch vom Landeskirchenamt zugrunde gelegten Rechtslage widersprächen indessen seine Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung. Hier werde gerade ausschließlich auf den Wortlaut des Honorarvertrages abgestellt und die tatsächliche Handhabung im Sinne eines Arbeitsverhältnisses lediglich unterstellt. Der Beigeladene stehe vor der Kirchengemeinde nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Dies sei von den Vertragsparteien nicht gewollt; es werde insbesondere von dem Beigeladenen abgelehnt. Der Beigeladene sei Mitglied der Künstlersozialkasse der Landesversicherungsanstalt O. Diese biete auf der Grundlage des Künstler-Sozial-Versicherungsgesetzes selbständigen Künstlern und Publizisten im wesentlichen den gleichen sozialen Schutz wie Arbeitnehmern. Wie diese würden sie kranken- und rentenversichert und zahlten nur die Hälfte der Versicherungsbeiträge. Die andere Hälfte werde etwa zu gleichen Teilen aus einer Abgabe der Unternehmen, die künstlerische und publizistische Leistungen verwerteten, und einem Zuschuß des Bundes finanziert.

Zur Begründung der vermeintlichen Arbeitnehmerstellung des Beigeladenen könne nicht angeführt werden, daß dieser in örtlicher, zeitlicher und inhaltlich-fachlicher Hinsicht an die Entscheidungen und Weisungen des Presbyteriums gebunden sei, da er an mindestens 40 Sonntagen den kirchenmusikalischen Dienst übernehme, eine Kantorei aufbaue und bei Gemeindeveranstaltungen mitwirken solle. Die Frage, in welchem Maße der Mitarbeiter aufgrund eines bestehenden Weisungsrechtes persönlich abhängig sei, lasse sich nicht abstrakt für alle Beschäftigungen beantworten. Vielmehr hänge sie auch nach der Recht-

sprechung des Bundesarbeitsgerichts im besonderen Maße vor allem von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Durch seine Nebentätigkeit für die Kirchengemeinde werde der Beigeladene nicht Arbeitnehmer der Gemeinde.

In ihrer Sitzung vom 27. November 1997 beschloß die Kirchenleitung der Beklagten, den Widerspruch der Klägerin gegen den Bescheid des Landeskirchenamtes vom 9. September 1997 zurückzuweisen, und teilte dies der Klägerin durch Bescheid vom 1. Dezember 1997 mit.

Zur Begründung trug sie im wesentlichen vor: Entgegen der Auffassung der Klägerin handele es sich bei der Entscheidung des Presbyteriums vom 28. Mai 1997 um einen Beschluß im Sinne der Kirchenordnung. Dem Protokoll dieser Sitzung sei zu entnehmen, daß eine Bestätigung des „Honorarvertrages“ habe vorgenommen werden sollen. Diese Entscheidung habe eigenen Regelungsgehalt gehabt, weil die Klägerin zu diesem Zeitpunkt aufgrund der Bedenken des Landeskirchenamtes ihren Beschluß vom 23. April 1997 habe revidieren können. Die nach Ansicht der Klägerin zu spät eingegangene Beurteilung des Vertrages könne für die Beschlüsse keine Rolle spielen. Verträge mit Kirchenmusikerinnen und Kirchenmusikern in den Gemeinden seien nicht vom Landeskirchenamt zu genehmigen. Unabhängig vom Eingang einer rechtlichen Bewertung des Landeskirchenamtes müßten die Presbyterien Verträge auf der Grundlage der kirchlichen Ordnung schließen. Auch dem Argument, die Beschlüsse seien längst vollzogen, so daß eine Außerkraftsetzung gemäß Artikel 219 KO „ins Leere ginge“, könne nicht gefolgt werden. Die Beschlüsse der Klägerin seien Grundlage für den geschlossenen „Honorarvertrag“. Indem diesem Vertrag die Grundlage durch die Geltendmachung des Artikels 219 der Kirchenordnung entzogen worden sei, müsse über das Vertragsverhältnis mit dem Beigeladenen neu verhandelt werden. Jederzeit könne und müsse nun statt eines rechtswidrigen „Honorarvertrages“ ein auf die tatsächlichen Verhältnisse bezogener rechtmäßiger Arbeitsvertrag geschlossen werden. Entgegen der Auffassung der Klägerin lasse die Kirchenordnung eine ausdrückliche Öffnung bezüglich der Gestaltung von Mitarbeiterverhältnissen nicht zu. Die Kirchenordnung kenne in ihrer Gesamtstruktur ausschließlich nur die Beschäftigung von Mitarbeitenden im Haupt- oder Nebenamt. Dem Wortlaut der entsprechenden Artikel der Kirchenordnung sei zu entnehmen, daß an Honorarkräfte nicht gedacht sei. Dies ergebe sich aus Artikel 90 Abs. 2 der Kirchenordnung, wonach Mitarbeitende in der Gemeinde im Hauptamt- oder Nebenamt eingestellt würden, sowie aus Artikel 103 KO, wonach die Dienste, welche in den Artikeln 90 – 102 KO aufgeführt seien, durch zu genehmigende Dienstanzweisung bestimmt würden. Die Anstellung geschehe gemäß Artikel 103 Abs. 4 KO nur durch Vertrag oder durch Ernennung zum Kirchengemeindebeamten. Der Begriff des Haupt- oder Nebenamtes sei im Rahmen der Kirchenordnung auch nicht mehrdeutig. Es sei dann ein haupt- oder nebenamtliches Beschäftigungsverhältnis gegeben, wenn ein Arbeitsvertrag geschlossen worden sei. Der Grundsatz, daß Mitarbeitende der Beklagten im Haupt- oder Nebenamt angestellt würden, spiegele sich auch im Kirchenmusikgesetz vom 15. Juni 1996 wider, das in den §§ 3 und 4 ausschließlich von Kirchenmusikerinnen und

Kirchenmusikern im Haupt- oder Nebenamt ausgehe. Ein weiteres Indiz dafür, daß „freie Mitarbeit“ aufgrund von Honorarverträgen im Rahmen der Kirchenmusik gesetzlich nicht gewollt sei, biete auch die Tatsache, daß die Stellen der Mitarbeitenden im Hauptamt in einem „Stellenplan“ aufgelistet seien, der von der Landeskirche aufgestellt werde. Entgegen der Ansicht der Klägerin verstoße der geschlossene „Honorarvertrag“ gegen staatliches Arbeitsrecht und sei daher rechtswidrig. Das als „Honorarvertrag“ abgeschlossene Vertragsverhältnis stelle tatsächlich ein Arbeitsverhältnis dar und umgehe damit arbeitsrechtliche Vorschriften. Bei der Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses von einem Rechtsverhältnis als freier Mitarbeiter stelle die Rechtsprechung entscheidend auf den Grad der persönlichen Abhängigkeit ab, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befinde. Arbeitnehmer sei danach derjenige Mitarbeiter, der seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringe. Beurteilungsgrundlage für diese Einordnung sei dabei die vertragliche Vereinbarung und ihre praktische Durchführung. Aus dem zwischen den Parteien geschlossenen „Honorarvertrag“ ergebe sich, daß der Beigeladene in einem von der Klägerin vorbestimmten Arbeitsablauf zeitlich, örtlich und inhaltlich eingebunden sei. So stelle die Verpflichtung zum regelmäßigen Dienst in den Gottesdiensten an mindestens 40 Sonntagen im Jahr zuzüglich den Feiertagen eine genaue zeitliche und örtliche Vorgabe hinsichtlich des Arbeitsablaufes dar. Die inhaltliche Tätigkeit des Beigeladenen sei ebenfalls vertraglich genau vorgegeben. Danach beinhalte die musikalische Ausgestaltung des Gottesdienstes regelmäßiges Psalmsingen und die Pflege des liturgischen Dienstes. Darüber hinaus solle die Integration der von dem Beigeladenen aufzubauenden Kantorei in das Gemeindeleben an genau vorbestimmten Veranstaltungen erfolgen. Schließlich solle er regelmäßig an Mitarbeiterbesprechungen teilnehmen, mit den Mitarbeitern zusammenarbeiten und die ihm zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel dabei benutzen. Die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen beschreiben damit ein Arbeitsverhältnis. Dafür, daß die tatsächliche Durchführung den vertraglichen Vereinbarungen zuwider laufe, lägen keine Anhaltspunkte vor. Diese würden auch durch die Klägerin nicht vorgetragen. Der Vortrag über den beruflichen Werdegang des Beigeladenen sage nichts über die rechtliche Einordnung seiner Tätigkeit als Kirchenmusiker bei der Klägerin aus. Vielmehr sei die Wahrnehmung seiner Tätigkeit als Kirchenmusiker insgesamt nur in Zusammenarbeit mit den anderen Gemeindemitarbeitenden und die ihm von der Klägerin zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel möglich. Insofern spreche gerade die Eigenart seiner Tätigkeit dafür, daß der Beigeladene diese nur als Arbeitnehmer ausüben könne. Wer als solcher in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert sei, sei aber auch auf die Anwendung arbeitsrechtlicher Vorschriften angewiesen. Somit stelle die Ausgestaltung seines Arbeitsverhältnisses als freier Mitarbeiter eine Umgehung dieser Vorschriften dar. Daran ändere auch die Mitgliedschaft des Beigeladenen in der Künstler-Sozialkasse nichts. Selbst wenn insoweit für ihn Versicherungsschutz bestehe, fänden nach wie vor die Vorschriften der Paragraphen 611 ff. BGB, §§ 1 ff. KSchG des BAT-KF keine Anwendung. Es könne zudem keine Rolle spielen, daß der Beigeladene eine freie Mitar-



beiterschaft ausdrücklich gewollt habe. Die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse in der Evangelischen Kirche im Rheinland unterliege bestimmten Gesetzen und Ordnungen und könne nicht von Wünschen einzelner abhängig gemacht werden.

Die Klägerin hat durch Schriftsatz vom 19. Dezember 1997 am 22. Dezember 1997 Klage erhoben, zu deren Begründung sie über ihr bisheriges Vorbringen hinaus im wesentlichen geltend macht: Der zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen abgeschlossene Vertrag sei ein freier Dienstvertrag. Dies entspreche zum einen dem Wortlaut des Vertrages, zum anderen dem erklärten Willen beider Vertragsparteien, die sich der Problematik der Abgrenzung eines Dienstvertrages und eines Arbeitsvertrages durchaus bewußt gewesen seien. Die Entscheidung des Landeskirchenamtes, die freie Willensentscheidung sich am Rechtsleben beteiligender Rechtssubjekte zu mißbilligen, verstoße ihrerseits gegen fundamentale Grundsätze der Zivilrechtsordnung. Danach stehe den Parteien nämlich grundsätzlich frei, sich gegenseitig in Form eines Arbeitsvertrages oder eines Dienstvertrages zu binden. Es sei demnach nicht der Beschluß der Klägerin, sondern die Entscheidung der Beklagten, die gegen staatliches Recht verstoße. Es sei auch nicht zutreffend, daß die Kirchenordnung eine Kirchengemeinde zwingt, sich bei der Verwirklichung ihres Auftrages ausschließlich der arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zu bedienen. Der Beigeladene habe sich 1992 nach dem Auftreten von Schwierigkeiten mit seiner damaligen Anstellungsgemeinde, der Evangelischen Kirchengemeinde W., die es nicht gern gesehen habe, daß er zusätzlich noch Leiter des Chores des Bachvereins in D. war, entschieden, keinesfalls wieder in ein kirchliches Arbeitsverhältnis einzutreten, um derartige Auseinandersetzungen zu vermeiden. Er sei dann 1992 in die Künstler-Sozialkasse eingetreten. Voraussetzung für die Mitgliedschaft in der Künstler-Sozialkasse sei es, daß keine anderweitige Versicherungspflicht bestehe. Aus diesem Grunde habe der Beigeladene vermeiden müssen, daß er in ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis gedrängt werde. Er hätte dadurch nur Nachteile, da seine anderweitigen erheblichen Honorareinnahmen dann nicht mehr bei der Künstler-Sozialkasse versicherungsfähig wären.

Bezahlten Urlaub erhalte der Beigeladene nicht. Er habe mit der Kirchengemeinde vereinbart, daß er etwa an 12 Sonntagen im Jahr nicht da sei. Wenn er krank oder verreist sei oder keine Lust habe, teile er dies rechtzeitig der Kirchengemeinde mit. Die Kirchengemeinde kümmere sich dann selbst um Ersatz. Vergütung erhalte er dann nicht. Mit den vereinbarten 1.500,- DM monatlich sei all das abgegolten, was in dem Honorarvertrag aufgeführt sei. Wenn der Beigeladene Sonderdienstleistungen erbringe, zum Beispiel eine Orgelführung für Konfirmanden oder Trauungen oder Alternachmittage, stelle er gesonderte Rechnungen, die auch gesondert vergütet würden. Das gleiche gelte für Konzerte und deren Vorbereitungen, die der Beigeladene in der Kirche durchführe. Der Beigeladene sei in jeder Hinsicht frei, diese Aufträge durchzuführen oder abzulehnen. Er sei auch hinsichtlich der Bestimmung, wann er derartiges durchführe, in jeder Hinsicht frei. Weisungsgebunden sei der Beigeladene nicht. Es gebe in der Kirchengemeinde auch keinen, der ihm irgendwie hinsichtlich seines Orgelspiels etwas sagen könnte. Es handele sich um

eine höherwertige Tätigkeit. Der Beigeladene unterhalte auch eine gewisse bürotechnische Geschäftsausstattung, nämlich Telefax, Anrufbeantworter und eigenes Geschäftspapier. Er unterhalte auch einen Bürobetrieb, der von seiner Frau betreut werde. Sein Arbeitszimmer sei auch nach der Neuregelung des Einkommensteuergesetzes als Arbeitszimmer anerkannt, was bei normalen Arbeitnehmern sicherlich nicht der Fall wäre. Der Beigeladene sei mit seinen anderweitigen Tätigkeiten recht gut ausgelastet. Die Tätigkeit bei der Klägerin sei eindeutig eine Nebentätigkeit für den Beigeladenen. Für den Pauschalbetrag von 1.500,-- DM monatlich betreue der Beigeladene den Gemeindechor am Dienstagabend von 19.30 – 21.15 Uhr; außerdem spiele er an 40 Sonntagen zum Gottesdienst die Orgel. Ein Anspruch auf Organistentätigkeit anlässlich von Taufen, Trauungen und Passionsandachten oder Ähnlichem bestehe nicht. Die Kirchengemeinde akzeptiere auch, daß der Beigeladene bei diesen Veranstaltungen in jeder Hinsicht frei sei. Die Kirchengemeinde verfüge auch über Ersatzorganisten in ausreichendem Maße. Der Beigeladene sei sich darüber im klaren, daß seine Tätigkeit für die Kirchengemeinde sehr viel preisgünstiger sei als die eines fest angestellten Kantors. Gleichwohl habe der Beigeladene nicht annähernd das Gefühl, ein böswillig ausgebeuteter sogenannter Scheinselbständiger zu sein. Er erkenne vielmehr, daß er mit dem von ihm mit der Kirchengemeinde ausgehandelten Honorar gut zurechtkomme und daß dieses Honorar auch ausreiche, um für eine eigene Altersversorgung und Sozialversicherung zu sorgen. Er sehe die Vorteile für die Kirchengemeinde und wolle als freier Bürger von den im BGB eröffneten Möglichkeiten einer freiberuflichen Tätigkeit zum Wohle beider Vertragspartner Gebrauch machen. Dieser freie Wille mündiger Rechtssubjekte werde beispielsweise in Berlin/Brandenburg anerkannt und sollte auch im Bereich der Beklagten respektiert werden. Offensichtlich unrichtig sei auch die Rechtsauffassung, die Kirchenordnung verbiete eine Beschäftigung freier Mitarbeiter. Zahlreiche gemeindliche Aufgaben könnten ohne den Einsatz freier Mitarbeiter überhaupt nicht mehr erfüllt werden. Zahllosen Kirchengemeinden müßten zum Beispiel im Bereich der Jugendarbeit nennenswerte Aktivitäten untersagt werden.

In der mündlichen Verhandlung vom 2. November 1998 hat die Klägerin ergänzend darauf hingewiesen, daß die Aufhebung der Beschlüsse des Presbyteriums der Klägerin vom 23. April 1997 und vom 28. Mai 1997 auch deshalb fehlgehe, weil der Vertragsinhalt selbst nicht zu beanstanden sei, sondern lediglich die rechtliche Einordnung und Handhabung des Vertrages von der Klägerin und der Beklagten unterschiedlich gesehen würden. Daher hielten sich die Entscheidungen des Presbyteriums der Klägerin, den Vertrag mit dem Beigeladenen zu schließen und umzusetzen, innerhalb der diesem zustehenden Befugnisse und stünden mit geltendem (Kirchen-) Recht in Einklang, so daß sie nicht aufgehoben werden dürften.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid des Landeskirchenamtes der Beklagten vom 9. September 1997 und den Widerspruchsbescheid der Kirchenleitung der Beklagten vom 1. Dezember 1997 aufzuheben .

Die Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Sie führt zur Begründung ihres Antrages im wesentlichen aus: Die Klägerin verkenne, daß es in dem streitigen Verfahren um die Aufhebung von Beschlüssen eines Presbyteriums gemäß Artikel 219 der Kirchenordnung gehe, die inhaltlich rechtswidrig seien. Beide Beschlüsse sähen vor, mit dem Beigeladenen einen Honorarvertrag abzuschließen, bei dem es sich um ein tatsächliches Arbeitsverhältnis handele. Es sei richtig, daß die Vertragsbezeichnung der Parteien das Vorliegen eines tatsächlichen Arbeitsvertrages nicht hindere. Umso mehr müsse der sogenannte „Honorarvertrag“ in einen Arbeitsvertrag umgewandelt werden. Solange der zugrunde liegende Vertrag nämlich wie ein Honorarverhältnis von beiden Seiten behandelt werde, würden staatliche Vorschriften wie etwa die des Kündigungsschutzgesetzes umgangen. Der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag entspreche einem klassischen Arbeitsvertrag. Im übrigen hätten sich die Beschlüsse der Presbyterien an die kirchlichen Gesetze und an die für alle geltenden staatlichen Gesetze zu halten. Die Presbyterien seien nicht frei in ihrer Entscheidung, wenn durch ihre Beschlüsse gegen geltende Vorschriften verstoßen werde. Es sei gemäß Artikel 219 der Kirchenordnung die Pflicht der Kirchenleitung, derartige Beschlüsse aufzuheben. Zu der Frage, ob es den Presbyterien anheim gestellt sei, in welcher Weise sie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an sich bänden, werde ergänzend zu den Ausführungen im Widerspruchsbescheid auf die Regelungen des Artikels 103 Abs. 4 und 5 der Kirchenordnung in Verbindung mit § 1 ARRG und § 1 BAT-KF verwiesen. Selbstverständlich gingen die hier maßgeblichen Gesetze von einem regulären Arbeitsverhältnis aus. Dies werde noch verdeutlicht durch das geltende Arbeitsvertragsmuster, das ebenso in der Ordnung für hauptamtliche Kirchenmusiker zu finden sei.

Der Beigeladene stellt keinen Antrag. Er hat sich auch nicht zur Sache geäußert.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten und des Sachverhalts im übrigen wird ergänzend auf die Akte der Verwaltungskammer sowie auf den von der Beklagten eingereichten Verwaltungsvorgang verwiesen.

### **Gründe:**

Die Verwaltungskammer ist gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsgesetz (VwGG) zur Entscheidung über das vorliegende Verfahren berufen.

Die Klage ist auch im übrigen zulässig, insbesondere nach ordnungsgemäßer Durchführung des Widerspruchsverfahrens und fristgerecht anhängig gemacht worden.

Sie ist jedoch unbegründet.

Die angefochtene Entscheidung des Kollegiums des Landeskirchenamtes vom 9. September 1997 in der Fassung des Widerspruchsbescheides der Kirchenleitung der Beklagten vom 1. Dezember 1997 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (vgl. § 71 VwGG in Verbindung mit § 113 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO -).

Ermächtigungsgrundlage für die angegriffene Entscheidung ist Artikel 219 der Kirchenordnung (KO), wonach unter anderem Beschlüsse der Presbyterien, welche deren Befugnisse überschreiten, gegen die Kirchenordnung verstoßen oder andere Kirchengesetze verletzen, von der Kirchenleitung außer Kraft zu setzen sind.

Vorliegend hat nicht die Kirchenleitung, sondern das Kollegium des Landeskirchenamtes die Entscheidung betreffend die Aufhebung der Beschlüsse des Presbyteriums der Klägerin vom 23. April 1997 und vom 28. Mai 1997 getroffen.

Nach Artikel 204 Abs. 4 KO in Verbindung mit § 3 a), § 8 Nr. 1 d) der Dienstordnung für das Landeskirchenamt vom 8. Januar 1997 (DO) wurden die Entscheidungen betreffend die Aufhebung von Beschlüssen nach Artikel 219 KO intern dem Kollegium des Landeskirchenamtes zugewiesen, das der Kirchenleitung verantwortlich ist (vgl. § 7 Nr. 1 DO) und als Beschlußorgan des Landeskirchenamtes die Kirchenleitung bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützt und in ihrem Auftrag handelt (vgl. Artikel 204 Abs. 1 KO, § 1 Nr. 1 DO).

Entgegen der Auffassung der Klägerin stellt nicht nur die durch den Beschluß des hier tätig gewordenen Kollegiums des Landeskirchenamtes vom 9. September 1997 aufgehobene Entscheidung des Presbyteriums der Klägerin vom 23. April 1997, sondern auch diejenige vom 28. Mai 1997 einen Beschluß im Sinne des Artikels 219 KO dar.

Es ist zwar zutreffend, daß der erste Satz des unter Tagesordnungspunkt 6 der Sitzung vom 28. Mai 1997 gefaßten, von dem Presbyterium selbst so bezeichneten „Beschlusses“ lediglich feststellt, daß die Stellungnahme des Landeskirchenamtes nicht rechtzeitig eingegangen sei. Verlangt man für einen Beschluß einen eigenständigen Regelungsgehalt, so könnte dieser insoweit (bezüglich Satz 1 der Entscheidung) fehlen.

Indem das Presbyterium in Satz 2 des in dieser Sitzung gefaßten Beschlusses zum Ausdruck bringt, daß es sich an den mit dem Beigeladenen geschlossenen Vertrag gebunden sieht, macht es deutlich, daß es an dem aufgrund des Beschlusses und nach der Sitzung vom 23. April 1997 geschlossenen Vertrag festhalten will, und der in der Stellungnahme des Landeskirchenamtes vertretenen gegenteiligen Rechtsauffassung nicht folgt. Diese Entscheidung, die eine inhaltliche Prüfung der (vorher durch das Presbyterium der Klägerin vom Landeskirchenamt ausdrücklich erbetenen) Stellungnahme voraussetzt und daher eine Entscheidung darüber verlangt, ob den vom Landeskirchenamt geäußerten Bedenken zu folgen ist oder nicht, weist einen eigenständigen Regelungsgehalt auf und ist daher als Beschluß im Sinne des Artikels 219 anzusehen.

Auch die übrigen Voraussetzungen des Artikels 219 KO sind erfüllt.

Gemäß Artikel 140 des Grundgesetzes in Verbindung mit Artikel 137 Abs. 3 Satz 1 der Weimarer Reichsverfassung ordnet und verwaltet jede Religionsgesellschaft - auch die Evangelische Kirche im Rheinland – ihre Angelegenheiten selbständig, allerdings innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Diese Begrenzung des kirchlichen Selbstverwaltungsrechts durch die Verfassung selbst („Innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“) macht deutlich, daß die Evangelische Kirche im Rheinland (und damit auch die Klägerin) sich bei allen nicht rein innerkirchlichen Angelegenheiten in den Schranken des für alle geltenden Gesetzes bewegen muß. Zu den nicht rein innerkirchlichen Angelegenheiten gehören auch die Vorgaben des individuellen Arbeits- und Arbeitsschutzrechts, an die daher auch das Presbyterium der Klägerin gebunden ist.

vgl. Jarrass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage 1995, Artikel 4 Rd.-Nummern 29 und 32; von Mangoldt/Klein/von Campenhausen, Das Bonner Grundgesetz, 3. Auflage 1991, Artikel 140 Rd.-Nummern 75, 79, 101, 131.

Das Presbyterium der Klägerin ist daher aufgrund des ihr eingeräumten, jedoch begrenzten Selbstverwaltungsrechts nicht befugt, an Verträge mit kirchlichen Mitarbeitern andere Maßstäbe anzulegen und andere Abgrenzungskriterien aufzustellen, als dies im außerkirchlichen Bereich möglich wäre.

Für die Frage, ob die Beschlüsse des Presbyteriums der Klägerin vom 23. April 1997 und vom 28. Mai 1997 vor dem Hintergrund des Artikels 219 KO einer Überprüfung standhalten, kommt es daher auf die im Arbeitsrecht für die Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses von einer Tätigkeit als freier Mitarbeiter entwickelten Abgrenzungskriterien an.

Insoweit ist für die Einordnung des zwischen dem Presbyterium der Klägerin und dem Beigeladenen geschlossenen Vertrages seine Bezeichnung als „Honorarvertrag“ und der Passus in dem Vertrag, daß der Beigeladene freier Mitarbeiter sei und durch seine Tätigkeit kein Arbeitsverhältnis begründet werde, nicht maßgeblich.

Durch Parteivereinbarung kann die Bewertung einer Rechtsbeziehung als Arbeitsverhältnis nicht abbedungen und der Geltungsbereich des Arbeitnehmerschutzrechts nicht eingeschränkt werden.

vgl. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 12. September 1996 -, 5 AZR 104/95 -, in: ZTR 1997, S. 135 ff (136); Reiserer, „Scheinselbständigkeit“ – Arbeitnehmer oder Selbständiger? in: Betriebs-Berater 1998, S. 1258 ff. (1259)).

Ist der Beigeladene nach dem objektiven Vertragsinhalt, der den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrages zu entnehmen ist, Arbeitnehmer, so können die davon abweichenden Bezeichnungen und Vorstellungen der Parteien daran nichts ändern.

Entscheidend für die Einordnung des geschlossenen Vertrages ist mithin, ob dieser aufgrund seines Inhalts ein Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen

begründet mit der Folge, daß der Beigeladene aufgrund des Vertrages als Arbeitnehmer der Klägerin anzusehen ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist ausschlaggebendes Kriterium für die Arbeitnehmereigenschaft die persönliche Abhängigkeit von dem Arbeitgeber, wobei ihr Grad von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit abhängt.

vgl. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 12. September 1996, aaO, S. 135; Hromadka, Arbeitnehmerbegriff und Arbeitsrecht, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1997, S. 569 ff. (570) unter Hinweis auf Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.

Nach den vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Kriterien äußert sich diese persönliche Abhängigkeit darin, daß der Arbeitnehmer einem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, das Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betrifft. Maßgeblich ist danach, daß der Arbeitgeber innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens über die Arbeitsleistung des Mitarbeiters verfügen kann, wobei die fachliche Weisungsgebundenheit für Dienste höherer Art häufig nicht typisch ist. Insofern kann es die Art der Tätigkeit mit sich bringen, daß die Mitarbeiter ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und fachlicher Selbständigkeit verbleibt.

Relevant ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ferner, ob der Mitarbeiter seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt.

vgl. Hromadka, aaO, S. 570 unter Hinweis auf Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts. Zusammenfassend hat das Bundesarbeitsgericht zur Füllung des Begriffs des Arbeitnehmers ausgeführt:

„...Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der seine Arbeitsleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation zu erbringen hat. § 84 Abs. 1 Satz 2 Handelsgesetzbuch – HGB -, der über seinen unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus eine allgemeine gesetzgeberische Wertung zum Ausdruck bringt, enthält ein typisches Abgrenzungsmerkmal für die Unterscheidung von Dienstvertrag und Arbeitsvertrag. Nach dieser Vorschrift ist selbständig, der im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Persönlich abhängig ist folglich der Mitarbeiter, dem dies nicht möglich ist. Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation wird insbesondere dadurch deutlich, daß ein Arbeitnehmer hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Ausführung der versprochenen Dienste einem umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Häufig tritt auch eine fachliche Weisungsgebundenheit hinzu, die ist andererseits für Dienste höherer Art nicht immer typisch“.

vgl. Petersen/Höpfner, Scheinselbständigkeit – ein Beitrag zur aktuellen Diskussion -, in: DAngVers 1997, S. 65 ff. (67/68) unter Hinweis auf das Bundesarbeitsgericht in NZR 1992, 835.

Legt man diese von der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur entwickelten Maßstäbe bei der rechtlichen Bewertung des zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen geschlossenen Vertrages zugrunde, so ist der Auffassung des Landeskirchenamtes zuzustimmen, daß es sich bei der von der Klägerin und dem Beklagten vereinbarten kirchenmusikalischen Tätigkeit des Beigeladenen um eine Tätigkeit als Arbeitnehmer auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages und nicht um eine Tätigkeit als freier Mitarbeiter handelt, der für die Leistung seiner Dienste ein Honorar erhält.

Zur Begründung wird zunächst auf die Erwägungen des Kollegiums des Landeskirchenamtes und der Kirchenleitung in seinen Bescheiden vom 9. September 1997 und vom 1. Dezember 1997 verwiesen.

Ergänzend ist auf folgendes hinzuweisen:

Auch durch die Präambel zu dem geschlossenen Vertrag, die – in Übereinstimmung mit Artikel 5 KO – den Auftrag der Verkündigung des Evangeliums in Wort und Tat betont, alle Mitarbeiter darauf verpflichtet, nach ihren Gaben, Aufgaben und Verantwortungsbereichen zur Erfüllung dieses Auftrages beizutragen, und die Forderung aufstellt, daß das gesamte Verhalten der Mitarbeiter während und außerhalb der Tätigkeit der Verantwortung entsprechen muß, die sie als Mitarbeiter im Dienst der Kirche übernommen habe, bringt die Klägerin die Besonderheiten einer Tätigkeit bei ihr als evangelischer Kirchengemeinde und die sich daraus ergebenden Konsequenzen zum Ausdruck und macht deutlich, daß (auch) der gemäß dem geschlossenen Vertrag Tätige die in der Präambel aufgestellten Postulate zu beachten hat. Insoweit hat sich der Beigeladene als Vertragspartner an diese Vorgaben gebunden und ist in der Ausübung seiner Tätigkeit nicht frei.

Auch der in dem Vertrag enthaltene Genehmigungsvorbehalt für Tätigkeiten des Beigeladenen, die über die Aufgabenbeschreibung „Gegenstand des Vertrages“ hinausgehen, läßt erkennen, daß die Klägerin gegebenenfalls Einfluß auf die Arbeit des Beigeladenen nehmen bzw. behalten will. Entsprechendes gilt für die nach dem Vertrag erforderliche Absprache mit dem Presbyterium der Klägerin bei der Durchführung von Konzerten, Abendmusiken, etc.

Der geschlossene Vertrag stellt daher entgegen seiner Bezeichnung als „Honorarvertrag“ und entgegen den Vorstellungen der beiden Vertragsparteien und ihrer Bewertung des Rechtsverhältnisses einen Arbeitsvertrag dar; der Beigeladene wird in Ausführung des Vertrages als Arbeitnehmer tätig.

Dies hat zur Folge, daß auf den Beigeladenen die zwingenden Vorschriften des Arbeitsrechts, des Sozialversicherungsrechts und des Steuerrechts Anwendung finden, die die Vertragsparteien nicht abbedingen können.

Indem die Vertragsparteien entgegen diesen Vorgaben in dem Vertrag ausdrücklich regeln, daß der Beigeladene freier Mitarbeiter sei und durch seine Tätigkeit kein Arbeitsverhältnis begründet werde, und das Presbyterium der Klägerin das Vertragsverhältnis auch entspre-

chend dieser vertraglichen Vereinbarung handhabt, überschreitet es seine Befugnisse und verstößt gegen zwingendes staatliches, auch die Klägerin als Evangelische Kirchengemeinde bindendes Recht.

vgl. dazu Becker, Die Kirchenordnung der Evangelischen Kirche im Rheinland mit Erläuterungen, Stand: Dezember 1990, Artikel 219 Anmerkungen 1, 3, 13.

Insoweit kann offenbleiben, ob die Beschlüsse des Presbyteriums der Klägerin vom 23. April 1997 und vom 28. Mai 1997 – wie das Kollegium des Landeskirchenamtes in seinem Bescheid vom 9. September 1997 zum Ausdruck bringt - auch gegen die Kirchenordnung verstoßen und andere Kirchengesetze verletzen.

Bei Vorliegen der Voraussetzungen des Artikels 219 KO hat die Kirchenleitung die entsprechenden Beschlüsse außer Kraft zu setzen. Ihr ist ausweislich des Wortlauts der Vorschrift kein Ermessen eingeräumt, ob sie gemäß Artikel 219 KO tätig wird oder nicht.

Das Kollegium des Landeskirchenamtes hat zwar vorliegend entgegen dem Wortlaut des Artikels 219 KO die Beschlüsse des Presbyteriums der Klägerin vom 23. April 1997 und vom 28. Mai 1997 nicht außer Kraft gesetzt, sondern – entsprechend der Formulierung in § 8 Abs. 1 d) der Dienstordnung für das Landeskirchenamt vom 8. Januar 1997 – aufgehoben.

vgl. insoweit Becker, aaO, Erläuterungen zu Artikel 219 KO, ausweislich derer die beiden Begriffe als deckungsgleich betrachtet werden.

Das Kollegium des Landeskirchenamtes hat in seinem Bescheid vom 9. September 1997 jedenfalls unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß es - zumindest für die Zukunft - dem zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen geschlossenen Vertrag die Grundlage entziehen und von Artikel 219 KO Gebrauch machen wollte.

Da der angefochtene Bescheid des Kollegiums des Landeskirchenamtes vom 9. September 1997 in der Fassung des Widerspruchsbescheides der Kirchenleitung vom 1. Dezember 1997 mithin nicht zu beanstanden ist, war die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 66 Abs. 1 VwGG.

Die Berufung war nicht zuzulassen, weil der Rechtssache nicht die für eine Berufungszulassung gemäß § 3 Abs. 2 Verwaltungskammergesetz (VwKG) erforderliche grundsätzliche Bedeutung zukommt.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Die Nichtzulassung der Berufung kann durch Widerspruch, über den die Verwaltungskammer entscheidet, angefochten werden. In der Widerspruchsschrift, die innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei der Geschäftsstelle der Verwaltungskammer, Hans-Böckler-Straße 7, 40476 Düsseldorf, einzugehen hat, muß die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden.



Gleichzeitig ist die Berufung einzulegen. Die Berufungsschrift muß das angefochtene Urteil bezeichnen und einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.

Wird dem Widerspruch gegen die Nichtzulassung der Berufung nicht stattgegeben, gilt die Berufung als nicht eingelegt.

