
S 3 RA 2380/01

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Baden-Württemberg
Sozialgericht	Landessozialgericht Baden-Württemberg
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	11
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 3 RA 2380/01
Datum	13.10.2003

2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 KR 510/04
Datum	30.06.2004

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 13. Oktober 2003 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszweigen nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten besteht Streit darüber, ob der Kläger, der bei der Katholischen Kirchengemeinde in F. (Beigeladene Ziff. 1) in Gottesdiensten aller Art Orgel spielt (im Folgenden Organist), in dieser Funktion abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist.

Im Dezember 1999 stellte der 1972 geborene Kläger einen Antrag auf Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status als Organist. Er gab an, er sei Rechtsreferendar. Nebenberuflich sei er seit 1991 als freier Organist tätig. Hierzu habe er das nebenberufsqualifizierende C-Examen an der Kirchenmusikschule in R. abgelegt. Als Organist sei er bis zu seinem studienbedingten Wegzug nach Norddeutschland im Jahr 1995 im F. Raum für mehrere Kirchengemeinden

aufgrund jeweils immer wieder neuer Terminvereinbarungen tätig gewesen. Seit der Rückkehr im April 1999 sei er de facto nur in der Kirchengemeinde in F. tätig. Dies liege an seiner kurzzeitig besonders hohen Arbeitsbelastung. Nach Wegfall derselben werde er an die Zeit bis 1995 anknüpfen. In die Arbeitsorganisation der Kirchengemeinden sei er nicht eingegliedert. Er habe die freie Wahl, wann und in welchem Umfang er tätig werden wolle. Er trage das Risiko. Die Engagierung von Organisten erfolge nach dem Gutdanken des hauptamtlichen Kirchenmusikers oder des Pfarrers. Noten, die erforderlichen "Orgelschuhe" und Qualifizierungsmaßnahmen finanziere er selbst. Außerdem den aufgrund des Charakters der Tätigkeit zwingend festgelegten Punkten (Beginn des Gottesdienstes, Ablauf nach festem Ritus) habe er keinerlei Vorgaben. Der Umfang des Übe- und Vorbereitungsaufwands bleibe ihm überlassen. Urlaub habe er nicht. Abgerechnet werde, indem er jeweils einige Gottesdienste zusammenkommen lasse und dann eine Rechnung stelle. Bei Verhinderung könne er jederzeit einen Ersatz zur Verfügung stellen, der für ihn den Dienst ausführe. Im Anhörungsverfahren teilte er ergänzend mit, dass die Zahl der von ihm angenommenen Aufträge sehr stark schwanke. Mit Mitarbeitern der Kirchengemeinde arbeite er nicht zusammen.

Mit Bescheid vom 20.10.2000 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger in seiner nebenberuflichen Tätigkeit als Organist in der genannten Kirchengemeinde dem Grunde nach sozialversicherungspflichtig beschäftigt sei. Indizien für die Beurteilung der Tätigkeit als selbstständige Tätigkeit seien zwar, dass der Kläger für mehrere Auftraggeber tätig sei, keinen Anspruch auf bezahlten Urlaub und Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung bei Arbeitsunfähigkeit habe, bei Verhinderung eine Ersatzkraft stellen könne, Arbeitsmittel von ihm selbst beschafft würden und er darüber hinaus auch den Übungs- und Vorbereitungsaufwand selbst bestimme, auf der anderen Seite gebe es jedoch Auftrags- und Terminvorgaben und es sei trotz der Tatsache, dass der Organist Vor- und Nachspiel zum Gottesdienst selbst heraussuchen könne, von einer inhaltlichen Weisungsbindung auszugehen. Bei Gesamtwürdigung dieser Umstände würden die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung überwiegen.

Seinen dagegen erhobenen Widerspruch begründete der Kläger im Wesentlichen damit, dass aus festgelegten Gottesdienstzeiten auf das Vorliegen einer zeitlichen Weisungsbefugnis nicht geschlossen werden könne. Die Gottesdienstzeiten lägen aus der Natur der Sache heraus fest und seien Vertragsbestandteil. Die Tage, an denen er spiele, seien nicht festgelegt. Sie würden gemeinsam, jeweils für etwa ein Vierteljahr, vereinbart, wobei die Zahl der von ihm angenommenen Aufträge sehr stark schwanke. Bei der gemeinsamen Festlegung des Liedplans handele es sich nicht um Weisungen der Kirchengemeinde und "Anregungen" seinerseits. Vielmehr liege eine gleichberechtigte Vereinbarung vor. In der konkreten Tätigkeit des Musizierens sei er in der Regel alleine. Mit Mitarbeitern der Kirchengemeinde arbeite er insoweit nicht zusammen. Arbeitsmittel beschaffe er selbst. Mit Widerspruchsbescheid vom 24.04.2001 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Ergänzend wies sie darauf hin, gewisse künstlerische Gestaltungsspielräume hinsichtlich der konkreten Ausführung der Tätigkeit lägen in der Natur der Sache begründet und würden kein durchschlagendes

Argument gegen das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses darstellen. Des Weiteren sei unerheblich, dass die Tätigkeit nebenberuflich ausgeübt werde.

Dagegen erhob der Kläger Klage zum Sozialgericht Reutlingen (SG). Zur Begründung berief er sich ergänzend darauf, dass er seine Ausbildung selbst finanziert habe. Sein Unternehmerrisiko zeige sich auch in der Tatsache, dass er Arbeitsmittel selbst besorge. Dass ihm die Orgel nicht gehöre, sei irrelevant. Das Finanzamt habe seine Einnahmen als selbständige Tätigkeit gewertet. Einfach sei die von ihm ausgeübte Organistentätigkeit nicht. Außerdem verwies er noch einmal darauf, dass er völlig unregelmäßig tätig werde. Zur Zeit arbeite er für die Evangelische Martinskirchengemeinde und die Katholische Kirchengemeinde in F. In der Nichtzahlung einer Urlaubsvergütung liege kein "Verzicht auf Leistungen". Dies ergebe sich aufgrund seines Tätigwerdens. Er lege ein Zeugnis der Kirchenmusikschule der Diözese R.-S. vor.

Die Beklagte nahm hierzu u.a. unter Hinweis darauf Stellung, dass die eigene Arbeitskraft des Klägers nicht mit ungewissem Erfolg aufs Spiel gesetzt werde, da für die geleisteten Stunden eine Vergütung erfolge. Durch den Einsatz sachlicher Mittel wie z.B. Noten und Metronom, beständen kaum Gewinnchancen. Lediglich in sehr geringem Umfang würden eigene Materialien beschafft. Die Ausbildung der Tätigkeit zwingend erforderliche Orgel werde dem Kläger vom Arbeitgeber kostenlos zur Verfügung gestellt. Ein nennenswerter Kapitaleinsatz erfolge somit nicht. Die Selbstständigkeit eines Dienstverpflichteten werde nicht dadurch begründet, dass er durch den Verzicht auf Leistungen Verpflichtungen, Belastungen und Risiken übernehme, die über die Pflichten eines Arbeitnehmers hinausgehen würden. Im übrigen sei im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens jedes Auftragsverhältnis rechtlich getrennt zu beurteilen. Kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit liege vor, wenn zwar die Annahme bestimmter Aufträge abgelehnt werden könne, bei Annahme jedoch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers erfolge. Sozialversicherungsrechtlich relevant seien die Umstände ab Annahme des Einzelauftrages, insbesondere bei der tatsächlichen Leistungserbringung. Eine geringe Anzahl von Beauftragungen lasse nicht den Rückschluss auf eine selbstständige Tätigkeit zu. Die Tatsache, dass es an einem garantierten monatlichen Mindestverdienst mangle und jeder Auftrag separat vergütet werde, könne nicht als Argument für das Vorliegen eines unternehmerischen Risikos gewertet werden, da aufgrund der kurzfristigen und unregelmäßigen Ausübung der Tätigkeit die Zahlung eines festen monatlichen Gehalts unzweckmäßig wäre. Typisch sei, jeden Auftrag separat zu vergüten, ohne dass diese formale Regelung zu einer anderen sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung führen könne.

Mit Beschluss vom 09.01.2002 lud das SG die Katholische Kirchengemeinde F. bei.

Mit Urteil vom 13.10.2003 hob das SG den Bescheid der Beklagten vom 20.10.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.04.2001 auf. Zur Begründung führte das SG nach eingehender Darlegung der Rechtslage und der

hÄ¶lichstrichterlichen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) u.a. im Wesentlichen aus, der KlÄ¶ger sei von der Beigeladenen nicht persÄ¶nlich abhÄ¶ngig. Er erbringe eine sachlich und zeitlich begrenzte Leistung fÄ¶r die Beigeladene in Form des Organistendienstes bei Gottesdiensten. Diese geringen BerÄ¶hrungspunkte wÄ¶rden gegen eine Eingliederung in die Organisation der Beklagten sprechen. Der KlÄ¶ger habe sich auch in keiner Weise gegenÄ¶ber der Beigeladenen hinsichtlich der Zahl der Gottesdienste, an denen er spiele, noch hinsichtlich der voraussichtlichen Dauer seiner Bereitschaft, die OrganistentÄ¶tigkeit auszuÄ¶ben, gebunden. Sofern hier PlÄ¶ne fÄ¶r einen gewissen Zeitraum im Voraus festgelegt wÄ¶rden, diene dies der unabdingbaren Planung, die zur Sicherstellung der Orgelbegleitung in den Gottesdiensten zwingend erforderlich sei. Mit der Zusage, an bestimmten Sonntagen den Gottesdienst kirchenmusikalisch zu umrahmen, sei keine Eingliederung in den Betrieb verbunden. Zu beachten sei auch, dass sich der KlÄ¶ger jederzeit durch einen anderen Organisten vertreten lassen kÄ¶nne. Des weiteren unterliege der KlÄ¶ger auch keinem Weisungsrecht hinsichtlich der Art der TÄ¶tigkeit. Auch wenn ihm das Liedgut vorgegeben werden sollte, wÄ¶rde durch die vorgegebene Liedauswahl nur das von ihm zu erbringende Werk, nÄ¶mlich der Organistendienst wÄ¶hrend eines Gottesdienstes, konkretisiert. Einer solchen "Konkretisierung" wÄ¶rden auch zahlreiche andere selbststÄ¶ndig TÄ¶tige unterliegen. Im Ä¶brigen sei er in der Art und Weise der Liedintonation, der Liedbegleitung und insbesondere auch in der Auswahl und Gestaltung der wÄ¶hrend eines Gottesdienstes des Weiteren erforderlichen instrumentalen Begleitung frei. Die OrganistentÄ¶tigkeit kÄ¶nne auch nicht als einfach zu erbringende Arbeit angesehen werden. Der KlÄ¶ger trage auch ein sogenanntes Unternehmerrisiko. Durch die Aus- und Weiterbildung setze er in erheblicher Weise Kapital ein. Er trage das Risiko, die mit der Ausbildung verbundenen Ausgaben durch spÄ¶tere VergÄ¶tungen nicht decken zu kÄ¶nnen. Er erhalte die VergÄ¶tung nur fÄ¶r tatsÄ¶chlich erbrachte Leistungen. Bei ArbeitsunfÄ¶higkeit und Urlaub erfolge keine VergÄ¶tung. Der KlÄ¶ger sei bzw. sei in verschiedenen Kirchengemeinden tÄ¶tig gewesen. Dies bestÄ¶tige, dass er im Einsatz seiner Arbeitskraft frei sei und selber entscheiden kÄ¶nne, wann und wo er spiele. Die einzelnen VertragsverhÄ¶ltnisse seien nicht getrennt zu beurteilen. ErgÄ¶nzend verwies das SG auf die Rechtsprechung des BSG zum Status von Lehrbeauftragten an Fachhochschulen (Urteil vom 27.03.1980). Letztendlich sei auch ein besonderes SchutzbedÄ¶rfnis fÄ¶r die Einbeziehung des KlÄ¶gers in den Schutzbereich der gesetzlichen Sozialversicherung aufgrund der OrganistentÄ¶tigkeit nicht ersichtlich.

Hiergegen hat die Beklagte am 11.11.2003 Berufung eingelegt. Zur BegrÄ¶ndung hat sie noch einmal darauf hingewiesen, die vom KlÄ¶ger ausgeÄ¶bte TÄ¶tigkeit erfordere nicht den Einsatz eigener Betriebsmittel in erheblichem AusmaÄ¶ durch den bei Erzielung geringerer UmsÄ¶tze die Gefahr des Verlustes bestehe. Der KlÄ¶ger habe im Rahmen seiner TÄ¶tigkeit bei der Beigeladenen nicht die MÄ¶glichkeit, eigenes Kapital einzusetzen, das sich akkumuliere. Die Beigeladene habe die MÄ¶glichkeit, die gesamte DurchfÄ¶hrung der Arbeitsleistungen im Einzelnen zu bestimmen. Dass sie ihr Weisungsrecht bislang wohl noch nicht ausgeÄ¶bt habe, sei insofern unerheblich. Die MÄ¶glichkeit, die TÄ¶tigkeit als Organist durch Dritte erledigen zu lassen, sei fÄ¶r sich genommen noch kein Indiz

für den Ausschluss eines Beschäftigungsverhältnisses. Für die statusrechtliche Beurteilung sei insofern entscheidungserheblich, ob und in welchem Umfang der Kläger von dieser Delegationsbefugnis Gebrauch gemacht habe. Eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber schlieÙe das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht aus. Das gelte auch für eine kurzfristige Tätigkeit. Von der individuellen Schutzbedürftigkeit der betreffenden Person hänge die Annahme einer Beschäftigung nicht ab. Die mündliche Vereinbarung eines Vertragsverhältnisses stehe der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen. Das Einüben von Vortragsstücken etc. sei wesentlicher Bestandteil der vom Organisten ausgeübten Tätigkeit und erlaube keinen Rückschluss darauf, ob ein Beschäftigungsverhältnis bestehe. Der Vortrag des Klägers, dass er die Auswahl der Gottesdienstlieder in Zusammenarbeit mit dem Pfarrer vornehme, belege seine organisatorische Eingliederung während des Gottesdienstes. Ergänzend berief sich die Beklagte auf das nicht rechtskräftige Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg (LSG) [L 4 KR 4466/02](#) vom 23.04.2004.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 13. Oktober 2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und unter Aufhebung des Bescheids vom 21. Oktober 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. April 2001 festzustellen, dass er als Organist selbstständig tätig und nicht bei der Beigeladenen zu Ziff. 1) abhängig beschäftigt ist.

Der Kläger hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Er weist ergänzend noch einmal darauf hin, dass für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit auch spreche, dass er keine Vertretungspflichten wahrzunehmen habe und bei freiberuflichen Leistungen das Unternehmerrisiko nicht im Einsatz von Kapital, sondern in der Ungewissheit der Verwertbarkeit des Wissens, der Fertigkeiten und des geistigen Könnens liege. Die Wirklichkeit kirchenmusikalischer Tätigkeit sei äußerst vielfältig. Es sei deshalb ein unmögliches Unterfangen, entsprechend dem Rundschreiben des Evangelischen Kirchendienstes (EKD) aus dem Jahr 2001, eine einheitliche Lösung dahingehend zu finden, dass Organisten abhängig Beschäftigte seien. Werbung finde in seinem Bereich durch "Mund-zu-Mund-Propaganda" statt.

Auf Fragen des Senats hat der Kläger schriftlich mitgeteilt, dass eine schriftliche Vereinbarung zwischen ihm und der Kirchengemeinde über die Organistentätigkeit nicht bestehe. Ob, wie viel und wann er arbeite, stehe allein in seiner Entscheidung. Er wohne in unmittelbarer Nähe der Hochschule für Kirchenmusik in R. und habe dort Zugang zu diversen Orgeln und Klavieren. Gelegentlich mache er sich vor einem Gottesdienst mit dem dortigen Instrument "neu" vertraut. Die Lieder im Gottesdienst würden zwischen ihm und dem Pfarrer

vereinbart, gelegentlich auch von ihm allein ausgewählt. Hinsichtlich der Interpretation, bei Vor-, Zwischen- und Nachspielen bestehe völlige Freiheit in der Auswahl und Gestaltung. Kündigungsfristen würden nicht existieren. Wenn man mit ihm nicht zufrieden sei, würde er keine weiteren Aufträge erhalten. Die Behauptung, der Geistliche gäbe spontan Lieder vor, die er zu begleiten habe, sei völlig aus der Luft gegriffen.

Der Senat hat mit Beschluss vom 31.03.2004 die Bundesagentur für Arbeit (Beigeladene Ziff. 2), die Betriebskrankenkasse S.-B.-H. (Beigeladene Ziff. 3) und die Betriebskrankenkasse S.-B.-H. – Pflegekasse (Beigeladene Ziff. 4) beigeladen.

Außerdem wurde den Beteiligten ein Schreiben des Kirchenamtes der EKD vom 19.11.2001 zur Kenntnis gegeben. Auf die Urteile des LSG Baden-Württemberg vom 23.04.2004 – [L 4 KR 3850/03](#) – und – [L 4 KR 4466/03](#) – wurde hingewiesen.

Die Beigeladenen Ziff. 2) bis 4) haben sich nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die erst- und zweitinstanzlichen Gerichtsakten und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten, über die der Senat mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte ([Â§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz – SGG –](#)), ist zulässig und begründet. Zu Unrecht hat das SG den Bescheid vom 20.10.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.04.2001 aufgehoben. Die mit diesem Bescheid getroffene Entscheidung der Beklagten, dass der Kläger abhängig beschäftigt ist, entspricht dem geltenden Recht und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Ergänzend ist insoweit darauf hinzuweisen, dass mit der Aufhebung der von der Beklagten getroffenen Entscheidung allein dem Begehren des Klägers nicht in vollem Umfang entsprochen worden ist. Dieser erstrebte nicht etwa keine Entscheidung über seinen Status, was bei der bloßen Aufhebung der von der Beklagten getroffenen Entscheidung der Fall wäre, sondern eine solche in seinem Sinn, nämlich Feststellung einer selbstständigen Tätigkeit. Dies kommt in dem vom Senat als sachdienlich angesehenen Berufungsantrag zum Ausdruck.

Die gesetzlichen Voraussetzungen der Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung, das Statusfeststellungsverfahren und das Vorliegen einer Beschäftigung sind im angefochtenen Urteil ebenso wie die einschlägige Rechtsprechung des BSG zutreffend zitiert; hierauf nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen nach [Â§ 153 Abs. 2 SGG](#) Bezug.

In Ansehung dieser rechtlichen Gegebenheiten und des Beurteilungsmaßstabes ist die Beschäftigung des Klägers als Organist entgegen der vom Kläger und dem SG vertretenen Auffassung jedoch als abhängige einzustufen. Zunächst spricht es darauf bereits der 4. Senat des LSG Baden-Württemberg in seinen Entscheidungen vom 23.04.2004 zur Frage der Beschäftigung von Organisten zutreffend hingewiesen hat, dass die Tatsache, dass zwischen dem Kläger einerseits und der Beigeladenen Ziff. 1) andererseits kein schriftlicher "fester" Dauerarbeitsvertrag geschlossen wurde, nicht gegen eine abhängige Beschäftigung. Die Beschäftigung sogenannter "Aushilfen" ist in zahlreichen Bereichen der Wirtschaft üblich. Diese sind dann zwar unständig, aber genauso abhängig beschäftigt wie das sogenannte Stammpersonal. Auch längere Zeiträume zwischen den Einsätzen führen nicht zur Selbständigkeit. Die Notwendigkeit des Abschlusses eines schriftlichen Vertrages besteht nicht. Ein mündlicher Vertrag genügt. Ein solcher wurde zwischen den Beteiligten bei zutreffender Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse in rechtlicher Hinsicht geschlossen. Es handelt sich insoweit um einen mündlichen "Rahmenvertrag", in dem alle Einzelheiten, die den Beteiligten aus ihren bisherigen Dienstleistungen bekannt sind, geregelt sind. Bestimmt werden muss im Einzelfall vor den Einsätzen des Klägers nur noch, wann der Kläger seinen Dienst leisten möchte. Dies erfolgt hier in der Regel vierteljährlich im Voraus. Dass hierzu eine größere Entschlussfreiheit besteht als es sonst im Erwerbsleben üblich ist, liegt nicht nur daran, dass eine Kunst auszuüben ist, sondern hängt auch damit zusammen, dass der Dienst grundsätzlich zu einer "ungünstigen Zeit" außerhalb üblicher Dienstzeiten einer regelmäßigen fünf-Tage-Woche geleistet werden muss und im Allgemeinen bei üblichen Pfarrgemeinden, wie es auch hier der Fall ist, nur einen Nebenverdienst ermöglicht. Außerdem steht der Kläger auch noch in einem Beschäftigungsverhältnis, das seine hauptsächlichste Tätigkeit darstellt. Deshalb ist hier von der Beigeladenen zu Ziff. 1) auf die Interessen des Klägers besonders Rücksicht zu nehmen. Als Indiz für eine selbstständige Tätigkeit kann dies nicht gewertet werden. Aufgrund dieser besonderen Konstellation und nicht wegen der Annahme einer selbstständigen Tätigkeit musste die Beigeladene Ziff. 1) bei kurzfristiger Verhinderung des Klägers auch mit einem Tauschpartner einverstanden sein. Das wirtschaftliche Risiko seines eigenen Ausfalls trägt der Kläger nicht. Er hat dem für ihn gegebenenfalls einspringenden Organisten kein Honorar zu bezahlen. Die Tatsache, dass er in diesem Fall selbst nichts verdient, ist Folge des jeden Beschäftigten treffenden Erwerbsrisikos. Für den Fall, dass sich der Kläger zur Übernahme des Dienstes verpflichtet hat, hat er sich dann dem in der Natur der Sache gegebenen Rahmen (Zeit und Ort des Gottesdienstes, Ablauf nach festem Ritus) einzufügen. Die Eingliederung des Klägers zeigt sich auch darin, dass er gemeinsam mit dem Gottesdienstleiter die Auswahl der Lieder vornimmt. Im üblichen unterliegt der Kläger bei Übernahme des Einsatzes einem unmittelbaren Direktionsrecht des Gottesdienstleiters. Ob und in welchem Umfang dieser von dem ihm zustehenden Recht tatsächlich Gebrauch macht, ist unerheblich. Entscheidend ist, dass der Gottesdienstleiter ins Einzelne gehende Weisungen erteilen konnte. Vor allem aus liturgischen Gründen konnten diese sogar in den Kernbereich der jedem Organisten zukommenden künstlerischen Freiheit eingreifen. Dass die Verantwortlichkeit für den gesamten Ablauf des Gottesdienstes und damit auch

des kirchenmusikalischen Teils beim jeweiligen Pfarrer liegt, zeigt eindeutig, dass sich der Organist dessen Weisungen in jedem Fall unterzuordnen hat. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob sich der Organist bei Meinungsverschiedenheiten überhaupt und mit welchen Erfolgsaussichten an ein Gremium innerhalb (Kirchengemeinderat) oder außerhalb (Dekanat) der Kirchengemeinde beschwerdefähig wenden oder nur die zukünftige Übernahme weiterer Orgeldienste ablehnen könnte. Die Tatsache, dass die Beteiligten ohne Angabe von Gründen eine weitere Zusammenarbeit ad hoc ablehnen könnten, ist kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit. Diese Regelung ist Folge der zwischen dem Kläger und der Beigeladenen Ziff. 1 geschlossenen Vereinbarung. Insoweit ist jedoch nicht diese vertragliche Vereinbarung, sondern – wie vom SG bereits ausgeführt – das Gesamtbild der Arbeitsleistung maßgebend. Entscheidend sind die tatsächlichen Verhältnisse. In dieser Vereinbarung zeigt sich auch kein Unternehmerrisiko. Unternehmerrisiko ist die Chance, durch Einsatz von Kapital Gewinne zu erzielen bzw. das Risiko, dass sich der Einsatz nicht rentiert. Dies ist bei Ausföhrung oder Nichtausföhrung von Arbeiten nicht der Fall. Notwendig wäre insoweit ein Wagnis, das über dasjenige hinausgeht, für seine Arbeitskraft kein Entgelt zu erzielen. Ein Unternehmerrisiko ist auch nicht darin zu sehen, dass der Kläger Noten, Orgelschuhe und Metronom selbst beschafft. Dabei kann dahingestellt bleiben ob sich – wovon der 4. Senat des LSG ausgeht – die Arbeitsmaterialien gegebenenfalls mit verhältnismäßig geringen Verlusten veräußern ließen. Der Wert von Schuhen, Noten und Metronom ist im Vergleich zur Orgel gering. Er tritt gegenüber der Orgel in den Hintergrund. Erst der Besitz der Orgel verdeutlicht – wie auch der PKW eines Taxifahrers – das Unternehmerrisiko. Die Orgel steht aber nicht im Eigentum des Organisten, auch nicht des Klägers. Dieser hat nur insoweit Verfügungsmacht über sie, als er sie im Rahmen des jeweiligen Gottesdienstes, für den er eingeteilt ist, spielen und gegebenenfalls auf ihr üben darf. Dies stellt auch das maßgebliche Abgrenzungskriterium zu den Lehrbeauftragten an Fachhochschulen dar. Diese benutzen zur Ausübung ihrer Lehrveranstaltungen zwar Räume und Installationen der Fachhochschulen. Sie nutzen und benütigen zur Abhaltung ihrer Veranstaltungen jedoch kein derart wertvolles und teures Instrument wie es die im Eigentum der Beigeladenen Ziff. 1 stehende Orgel darstellt. Im Übrigen bestimmt der Besitz von Noten, Metronom und Orgelschuhen auch nicht den Wert des Organisten. Dieser beruht allein auf seiner Fähigkeit Orgel zu spielen. Ein Unternehmerrisiko läßt sich auch nicht damit begründen, dass der Kläger seine Ausbildung und etwaige Fortbildung selbst finanzieren musste bzw. muss. Der Erwerb von Kenntnissen und Fähigkeiten ist regelmäßig für die Mehrzahl aller Erwerbstätigen unabdingbare Voraussetzung. Ein Abgrenzungskriterium zur Abgrenzung einer selbstständigen Tätigkeit von einer abhängigen Beschäftigung stellt dies nicht dar. Schließlich vermag auch die Tatsache, dass der Kläger im Falle krankheits- oder urlaubsbedingter Verhinderung keine Vergütung erhält, nicht als Indiz dafür herangezogen werden, dass er ein unternehmerisches Risiko trägt. Dieser Aspekt ist wiederum nur die zwangsnötige Folge der zwischen dem Kläger und der Beigeladenen Ziff. 1) vereinbarten freiberuflichen Tätigkeit. Maßgebend sind jedoch – wie bereits ausgeführt – die tatsächlichen Verhältnisse. Dem Umstand, dass nach dem Vortrag des Klägers von Seiten des Finanzamts seine Tätigkeit als

selbstständige gewertet worden ist, kommt keine maßgebende Bedeutung zu. Zum einen könnte eine solche durch die Finanzverwaltung vorgenommene Einschätzung ohnehin keine Bindungswirkung gegenüber den Gerichten beanspruchen. Zum anderen prüft das Finanzamt eine Beschäftigung nur unter steuerrechtlichen Aspekten. Die Beurteilung nach dem Sozialversicherungsrecht obliegt der Beklagten. Zu einem anderen Ergebnis führt auch nicht die Tatsache, dass der Kläger früher für mehrere Kirchengemeinden und heute nach seinem Vortrag für zwei Kirchengemeinden tätig ist. Die einzelnen Beschäftigungsverhältnisse sind jeweils getrennt zu beurteilen. Das Vorhandensein mehrerer Auftraggeber begründet nicht zwangsläufig eine selbstständige Tätigkeit. Auch insoweit ist es wie geschehen auf das einzelne Verhältnis abzustellen. Abschließend ist festzuhalten, dass die Tatsache, dass der Kläger aufgrund der Ausübung einer anderweitigen Hauptbeschäftigung nicht schutzbedürftig ist, irrelevant ist. Dieser Gesichtspunkt ist im Rahmen der Feststellung einer selbstständigen oder abhängigen Beschäftigung nicht zu prüfen.

Somit spricht im Einklang mit dem Rundschreiben des Kirchenamtes der EKD aus dem Jahr 2001 das Übergewicht der Argumente eindeutig für eine abhängige Beschäftigung. Unterschiede zu den Verhältnissen in der katholischen Kirche vermag der Senat insoweit nicht zu erkennen. Die Berufung der Beklagten musste deshalb Erfolg haben und das angefochtene Urteil des SG aufgehoben werden. Die Klage war abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 SGG](#).

Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind, nachdem sie keine Anträge gestellt und das Verfahren nicht gefördert haben, nicht zu erstatten.

Der Senat hat die Revision zugelassen, da er der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung im Sinne des [Â§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) beimisst.

Erstellt am: 22.06.2006

Zuletzt verändert am: 21.12.2024