Honorarverträge von Bildungsträgern Privater, der Länder und Kommunen mit Selbständigen am Beispiel von Musikschulen nach dem Herrenberg-Urteil des Bundessozialgerichts

Ulrich Emmert esb Rechtsanwälte PartmbB 2024

© esb Rechtsanwälte Emmert Dr. Bücking Speichert Matuszak-Lesny PartmbB 2024

Rechtslage vor und nach dem Herrenberg-Urteil des Bundessozialgerichts vom 28.6.22

- keine Änderung der Rechtsprechung zur Scheinselbständigkeit durch das Herrenberg-Urteil des Bundessozialgerichts
- Einzelfall-Entscheidung, kein generelles Verbot von Honorarverträgen
- Kriterien für Selbständigkeit wurden von vielen Rechtsberatern von Bildungsträgern und bei Erstellung von Musterverträgen von Verbänden bisher nicht ausreichend berücksichtigt
- die meisten bisherigen Verträge entsprechen nicht den Kriterien der Selbständigkeit, die schon seit mehr als 20 Jahren gelten
- Verträge müssen daher angepasst werden

Besprechungsergebnis der Spitzenverbände der Sozialversicherungen vom 4.5.2023

Der Beschluss gilt für **alle** Bildungsträger, aber **nur** unter folgenden Voraussetzungen (identisch mit Einzelfall des Herrenberg-Urteils, **nicht auf alle Fälle anwendbar, Meinung der Sozialversicherungen, Kriterien bestimmen jedoch Gesetzgeber und Rechtsprechung**):

- Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung
- Festlegung bestimmter Unterrichtszeiten und Unterrichtsräume (einzelvertraglich oder durch Stundenpläne) durch die Schule/Bildungseinrichtung
- Kein Einfluss auf die zeitliche Gestaltung der Lehrtätigkeit
- Meldepflicht für Unterrichtsausfall aufgrund eigener Erkrankung oder sonstiger Verhinderung
- Ausfallhonorar für unverschuldeten Unterrichtsausfall
- Verpflichtung zur Vorbereitung und Durchführung gesonderter Schülerveranstaltungen
- Verpflichtung zur Teilnahme an Lehrer- und Fachbereichskonferenzen oder ähnlichen Dienst- oder Fachveranstaltungen der Schuleinrichtung (dem steht eine hierfür vereinbarte gesonderte Vergütung als eine an der Arbeitszeit orientierter Vergütung nicht entgegen)

- Selbstgestalteter Unterricht auf der Grundlage von Lehrplänen als Rahmenvorgaben geht nicht mit typischen unternehmerischen Freiheiten einher. Die zwar insoweit bestehende inhaltliche Weisungsfreiheit kennzeichnet die Tätigkeit insgesamt nicht als eine in unternehmerischer Freiheit ausgeübte Tätigkeit, insbesondere wenn
  - keine eigene betriebliche Organisation besteht und eingesetzt wird
  - kein Unternehmerrisiko besteht
  - keine unternehmerischen Chancen bestehen, weil zum Beispiel die gesamte Organisation des Schulbetriebs in den Händen der Schuleinrichtung liegt und keine eigenen Schüler akquiriert und auf eigene Rechnung unterrichtet werden können, sowie die geschuldete Lehrtätigkeit nicht durch Dritte erbracht werden kann

Auswirkungen auf Haushalte von Ländern und Kommunen

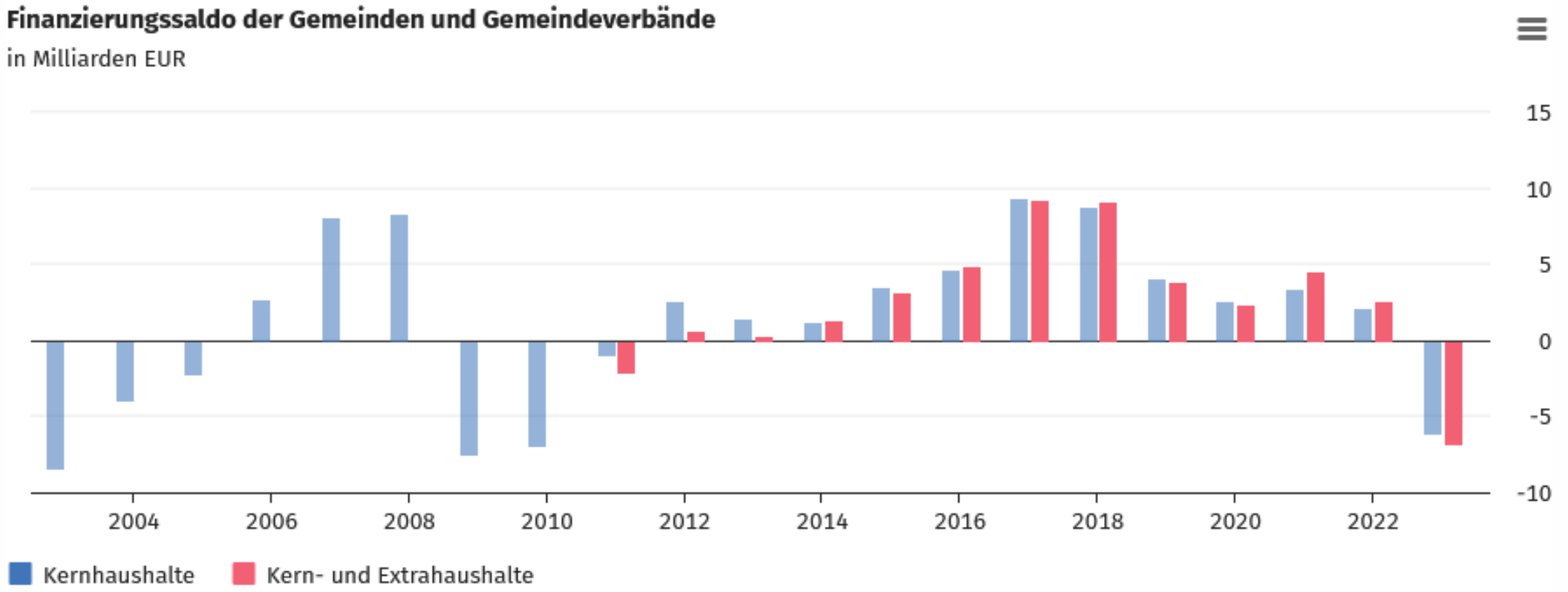
Lehrberufe allgemein sind betroffen, d.h.

- allgemeinbildende Schulen
- Berufsschulen
- Hochschulen, Universitäten
- Musikschulen
- Volkshochschulen

aber auch andere (Solo-) Selbständigen im Auftrag von Land oder Kommune:

- IT-Dienstleister
- Selbständige und Freiberufler allgemein

Entwicklung der Finanzlage der Kommunen 2003 bis 2023



Quelle: Jahresrechnungsstatistik bzw. vierteljährliche Kassenstatistik

© Statistisches Bundesamt (Destatis), 2024

Mehrbelastung durch SozV für Arbeitgeber

Nettolohn	**2 557,97**
Lohnsteuer	555,58
Solidaritätszuschlag	0,00
8% Kirchensteuer v. fiktiver LSt.	44,45
Steuern	**600,03**
9,300% Rentenversicherung	372,00
1,300% Arbeitslosenversicherung	52,00
7,300% Krankenversicherung	292,00
0,850% KV Zusatzbeitrag	34,00
2,300% Pflegeversicherung	92,00
Sozialversicherung Arbeitnehmer	**842,00**
Bruttolohn	**4 000,00**
Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung	
9,300% Rentenversicherung	372,00
1,300% Arbeitslosenversicherung	52,00
7,300% Krankenversicherung	292,00
0,850% KV Zusatzbeitrag	34,00
1,700% Pflegeversicherung	68,00
Gesamtbelastung Arbeitgeber	**4 818,00**

- Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung
- ca. 42% vom Bruttolohn geht an Sozialversicherung, davon fast die Hälfte Arbeitgeberanteile

Vorteile der Selbständigkeit für Honorarkräfte

- viele Honorarkräfte sind neben einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung oder einer hauptberuflichen Selbständigkeit bei einem oder mehreren weiteren Bildungsträgern selbständig tätig
- Weisungsgebundenheit gegenüber mehreren Arbeitgebern kann zu unauflösbaren Konflikten führen
- eigene Wahl von Ort und Zeit, ggf. eigene Preisgestaltung
- eigene Werbung und Akquise und Ablehnung von Aufträgen möglich
- bei künstlerischen Berufen Altersvorsorge durch Künstlersozialkasse mit Bundeszuschuss

Handlungsalternativen für Träger von Bildungseinrichtungen

Überarbeitung der zumeist rechtlich problematischen Honorarverträge hin zu rechtswirksamen Honorarverträgen und Einhaltung der Verträge im Alltag

Ändern der Verträge ist nicht ausreichend, diese müssen auch „gelebt“ werden

Umstellung der Honorarverträge auf Anstellungsverträge (sehr teuer)

angesichts der Finanzlage bei kommunalen und privaten Bildungsträgern häufig nicht finanzierbar

Erhebliche Einschränkungen beim Bildungsangebot und Entlassung zahlreicher bisheriger Honorarkräfte

Schließung der (Musik-, Volkshoch-, …) Schule wegen Finanzknappheit

(bei Kommunen als freiwillige kommunale Aufgabe bei mangelndem Budget für Pflichtaufgaben, ggf. auch durch Anordnung des Gemeinderats oder der Rechnungs-prüfungsaufsicht)

Kriterien der Selbständigkeit

Weisungsfreiheit

keine Einzelweisungen
kein Richtlinienwerk
keine verpflichtenden Zusatzaufgaben außerhalb der Arbeitszeit
freiwillige Zusatzaufgaben mit extra Verträgen
keine persönliche Arbeitserbringung, Vertretung/ Erbringung durch andere möglich

Unternehmerrisiko

eigene Aufträge
Leistungsabhängige Vergütung
Haftungsrisiko für schlechte Leistung
kein Urlaub oder Vergütung von Ausfall oder Krankheit
eigene Werbung, Homepage etc.

alternative Auftraggeber

maximal 80% Aufträge eines Auftraggebers
Rücksichtnahme auf alternative Aufgaben

Eingliederung

freie Wahl von Arbeitszeit und -ort
wenig anteilige Unterrichtserteilung mit Angestellten
Verwendung eigener Instrumente

Bisher häufige Vertragsinhalte z.B. bei Honorarkräften an Musikschulen

zu prüfende Regelungen:		
Vorbereitung und Durchführung von Schülervorspielen	Nutzung der von der Musikschule gestellten Instrumente (z.B. Schlagwerk; Tasteninstrumente)	Ausfallhonorar für unverschuldeten Unterrichtsausfall
Teilnahme an Konferenzen	Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung	Einbindung in Kooperationen mit anderen Einrichtungen wie z.B. Schulen und Kindergärten
Einbeziehung in Veranstaltungen: z.B. Workshops; Probenfreizeiten, Lehrerkonzerte, sonstige Veranstaltungen der Musikschule	Festlegung bestimmter Unterrichtszeiten und Unterrichtsräume (einzelvertraglich oder durch Stundenpläne) durch die Schule/Bildungseinrichtung	Aufsichtspflicht der Lehrkräfte für die vertraglich anvertrauten und zudem größtenteils minderjährigen Schülerinnen und Schüler.
Verpflichtung, die Rahmenlehrpläne des VdM als Grundlage für den Unterricht zu verwenden	Einfluss der Musikschule auf die zeitliche Gestaltung der Lehrtätigkeit, (z.B. Länge der UE, Einzel-oder Gruppenunterricht)	Verpflichtende Elterngespräche
Nutzung der gestellten Musikschulräumlichkeiten	Meldepflicht für Unterrichtsausfall aufgrund eigener Erkrankung oder sonstiger Verhinderung	Anordnung des Besuchs von Fortbildungen

Sozialgericht Konstanz zur Eingliederung in den Betrieb / die Einrichtung, Urteil vom 1.12.2022 (nach BSG-Urteil; AZ S 4 BA 872/22)

„Zunächst erschließt sich nicht, inwieweit die aktive Mitarbeit des Auftragnehmers im Geschäftsfeld des Auftraggebers zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung führen soll. Insoweit zutreffend wurde bereits im Anhörungsverfahren darauf hingewiesen, dass die aktive Mitarbeit im Geschäftsfeld des Auftraggebers kein taugliches Abgrenzungskrite-rium sein kann, da dies jedem Vertragsverhältnis immanent ist. Überdies stellt sich die Frage, wie „aktiv“ der Beigeladene im Geschäftsfeld der Klägerin tätig geworden ist, wenn er nur punktuell mit dem Projektleiter der Klägerin kommuniziert hat und ansonsten weder zur Klägerin selbst, noch zu deren Endkunden oder den übrigen externen Dienstleistern Kontakt hatte. Für eine „aktive“ Mitarbeit würde dann nur noch die Übernahme eines Pro-jekts als solches verbleiben. Dies kann jedoch aus Wertungsgesichtspunkten nicht als Indiz für eine abhängige Beschäftigung gewertet werden, da ansonsten per se keine selbstständige Tätigkeit mehr möglich wäre.“

Individuelle Beratung erforderlich

Vertragsgestaltung ist abhängig von

- Anteil der Honorarkräfte
- Einbindung in Teams
- Mitarbeit an Zusatzveranstaltungen
- Verpflichtende Bestandteile der Lehrtätigkeit
- Wettbewerbsregelungen
- Teilnahme an Konferenzen
- Stellung von Arbeitsmitteln

Autor / Fragen bitte an

Ulrich Emmert

esb Rechtsanwälte PartmbB

Schockenriedstr. 8A

70565 Stuttgart

Tel. 0711/469058-0

Mail ulrich.emmert@kanzlei.de

https://www.kanzlei.de/anwaelte/ulrich-emmert

https://www.kanzlei.de/rechtsgebiete/sozialversicherungsrecht