

<u>öffentlich</u>	Anfrage
--------------------------	----------------

Geschäftszeichen 3-103	Datum 14.06.2024	ANF/2024/014
---------------------------	---------------------	---------------------

Beratungsfolge	Zuständigkeit	Termine
Rat der Stadt Wedel	Vorberatung	13.06.2024

Anfrage der SPD-Fraktion zum Rat am 13.06.2024 Musikschule / Herrenberg-Urteil

Anlage/n

- 1 TOP 9.2.1 2024_06_13_Anfrage_Musikschule
- 2 TOP 9.2.1 Anlage 1 Anschreiben an den Kreis Pbg
- 3 TOP 9.2.1. Anlage 2 Herrenberg Urteil und Begründung
- 4 TOP 9.2.1 Anlage 3 Positionspapier Festanstellungen LVdMSH
- 5 TOP 9.2.1 Anlage 4 KAV-Rundschreiben zu Honorarkräften
- 6 TOP 9.2.1 Anlage 5 FAQ Honorarverträge - Häufige Fragen

Anfrage der SPD Fraktion zum Rat am 13.06.2024

Einleitung:

Nach dem sogenannte Herrenberg-Urteil ist es künftig nicht mehr möglich, Lehrkräfte der Musikschule regelhaft als Honorarkräfte zu beschäftigen. Die 4 Musikschulen des Kreises Pinneberg weisen in einem gemeinsamen Brief an den Kreis Pinneberg auf die existenzbedrohenden Auswirkungen dieses Urteils hin.

Gleichzeitig ist die Vorlage eines Musikschulgesetzes, wie es im Koalitionsvertrag der Landesregierung vereinbart wurde, erneut verschoben worden. Damit sollten

1. Qualitätsstandards für staatlich anerkannte, landesgeförderte Musikschulen verbindlich fixiert werden
2. die Grundlagen für die Einbindung von musikalischer Bildung in den schulischen Ganzttag gesichert werden
3. insbesondere eine nachhaltige finanzielle Absicherung der Musikschulen durch ein neues Landesfördermodell etabliert werden

Die Musikschule erfüllt einen öffentlichen Bildungsauftrag, sie ist unverzichtbar für den Ganzttag und ermöglicht allen Menschen Teilhabe an musikalischer Bildung durch bezahlbare Unterrichtsgebühren. Musik ist eine Sprache, die jeder kennt und fördert den Zusammenhalt und die Integration. Daher trägt das Land - neben den Kommunen - eine Verantwortung für die öffentlichen Musikschulen.

In Wedel ist die Musikschule seit langem ein wichtiger Kooperationspartner des schulischen Ganztages, der schulischen Musik- und Orchesterangebote. Dies wird in Zukunft mit dem Rechtsanspruch auf Ganztagsbetreuung noch zunehmen.

Um einer erheblichen finanziellen Mehrbelastung des Haushaltes entgegenzuwirken bzw. um eine massive Verschmälerung der musikalischen Bildungsmöglichkeiten in Wedel zu verhindern dient diese Anfrage.



Wir bitten um Beantwortung folgender Fragen:

1. In welchem Umfang betrifft das Herrenberg Urteil unsere Musikschule?
2. Wie viele Lehrkräfte bzw. wie viele musikalische Fächer und Kurse sind davon betroffen?
3. Wenn unser Angebot in vollem Umfang durch festangestellte und sozialversicherte Lehrkräfte aufrechterhalten wird: welche Mehrbelastung entsteht für den städtischen Haushalt?
4. Können - und wenn ja, wie - unter diesen Umständen zusätzliche Musikangebote im Rahmen des verbindlichen Ganztags in Zukunft angeboten werden?
5. Wie viele Kinder und wie viele Erwachsene profitieren derzeit von den Ermäßigungsstufen der Musikschule, absolut und prozentual?
6. Hat die Stadt Wedel im Rahmen ihrer Einflussmöglichkeiten die Umsetzung des Musikschulgesetzes beim Land bereits eingefordert? Wenn nein: wird sie es baldmöglichst tun?
7. Welche weiteren Initiativen sind angedacht, um den Bestand der Musikschule unter den neuen Rahmenbedingungen dauerhaft abzusichern?
8. Welche weiteren städtischen Einrichtungen sind möglicherweise durch das Herrenberg-Urteil betroffen?

Für die SPD Fraktion

Norman Rothe

Heidi Keck

Wedel, den 13.06.2024

Sehr geehrte Damen und Herren, sehr geehrte Kreistagsabgeordneten,

wir, die Leiter der Musikschulen Elmshorn, Quickborn, Pinneberg und Wedel, wenden uns heute mit einem dringenden Anliegen an Sie, um auf die sich abzeichnende Notlage der Musikschulen im Kreis Pinneberg aufmerksam zu machen. Insbesondere nach dem jüngsten Urteil des Bundessozialgerichts, bekannt als Herrenberg-Urteil, stehen die Musikschulen vor existenziellen Herausforderungen, die dringend angegangen werden müssen.

Der Verband deutscher Musikschulen (VdM) teilte in der Bewertung dieses Urteils mit:

„Danach ist eine Beschäftigung von Lehrkräften an Musikschulen als Honorarkräfte i. d. R. nicht mehr möglich. Die Rechtsprechung zu Honorarkräften macht somit die Überleitung von Honorarverträgen in Anstellungsverträge für Musikschullehrkräfte dringend erforderlich.“

Dies ist nur mit einem erheblichen finanziellen Mehraufwand zu leisten. Da auch die Musikschulen im Kreis Pinneberg z.T. mit Honorarkräften arbeiten, hat das Urteil zu erheblicher Unsicherheit geführt. Insbesondere die Umwandlung von Honorarverträgen in Angestelltenverträge werden deutlich höhere Personalkosten nach sich ziehen. Daher wird es zu finanziellen Engpässen kommen, die für die Musikschulen in hohem Maße existenzgefährdend sind.

Musikschulen spielen eine unverzichtbare Rolle im Kreis Pinneberg. Sie fördern nicht nur die musikalische Bildung und kulturelle Vielfalt, sondern ermöglichen auch soziale Integration und die Förderung von Talenten. Mit ca. 4.000 Schülerinnen und Schülern sind die Musikschulen zentrale Einrichtungen der musikalischen Bildung für alle Bewohner des Kreises. Daneben sind die Musikschulen in zahlreichen Kooperationen mit Kitas und allgemeinbildenden Schulen tätig und damit unverzichtbar für die grundlegende musikalische Grundversorgung im schulischen und vorschulischen Raum. Es wäre ein schwerwiegender Verlust für unsere Gemeinschaft, sollten diese wichtigen Einrichtungen aufgrund finanzieller Schwierigkeiten schließen müssen.

Daher appellieren wir an Sie als verantwortliche Entscheidungsträger, dringend finanzielle Maßnahmen zu ergreifen, um die Musikschulen im Kreis Pinneberg zu unterstützen und ihre Zukunft zu sichern. Es ist von entscheidender Bedeutung, dass der Kreis Pinneberg seine Verpflichtung zur Förderung der musikalischen Bildung ernst nimmt und angemessene finanzielle Mittel für die Musikschulen Elmshorn, Quickborn, Pinneberg und Wedel bereitstellt, um den Betrieb der Musikschulen zu gewährleisten.

Der Kreis Pinneberg fördert die vier öffentlichen Musikschulen derzeit mit einem projektgebundenen Zuschuss in Höhe von 50.000 Euro. Wir sind dankbar für diese Zuwendung, mit der etliche Ensembles und Musikschule-Projekte im Kreis Pinneberg finanziert werden konnten und können.

Damit sich die vier öffentlichen Musikschulen im Kreis Pinneberg rechtssicher mit Festanstellungen aufstellen können, brauchen sie besonders nach dem Herrenberg-Urteil neben der Projektförderung dringend eine angemessene institutionelle Förderung durch den Kreis Pinneberg. Beispielhaft kann dies an der Situation der Musikschule Pinneberg dargestellt werden: Aktuell unterrichten 60 Lehrkräfte an der Musikschule der Stadt Pinneberg. 33 von ihnen sind als Honorarkräfte tätig und unterrichten ein Drittel der gesamten Jahreswochenstunden. Allein die Musikschule der Stadt Pinneberg benötigt für die Umwandlung der 33 Honorarverträge in sozialversicherungspflichtige Verträge mit 223 Jahreswochenstunden 80.489,07 Euro.

Die durch das Herrenberg-Urteil geforderte Umwandlung von Honorarverträgen in Angestelltenverträge erscheint im Blick auf die Rechtssicherheit alternativlos.

Nur so können die Musikschulen die Zukunft der musikalischen Bildung im Kreis Pinneberg sichern.

Es kommt nun darauf an, dass wir gemeinsam – Städte, Kreis und das Land Schleswig-Holstein – handeln, um die Zukunft der Musikschulen in Schleswig-Holstein zu sichern und sicherzustellen, dass sie auch weiterhin einen unverzichtbaren Beitrag zum kulturellen Leben und zur Bildung unserer Gesellschaft leisten können.

Mit freundlichen Grüßen,

Walter Klement
Leiter der Musikschule Elmshorn

Lorenz Jensen
Leiter der Musikschule Quickborn

Alireza Zare
Leiter der Musikschule Pinneberg

Jürgen Gruß
Leiter der Musikschule Wedel

Zu dem Schreiben fügen wir entsprechend der Sachlage vier Anlagen hinzu:

- Anlage 1: Rundschreiben zu Honorarkräften (Bundesverband)
- Anlage 2: Positionspapier des Landesverbandes Schleswig-Holstein
- Anlage 3: Hernberg Urteil
- Anlage 4: FAQ-Honorarverträge – Häufige Fragen zu Honorarvertragsverhältnissen an Musikschulen



Im Namen des Volkes

Verkündet am
28. Juni 2022

Urteil

in dem Rechtsstreit

BSG Az.: **B 12 R 3/20 R**

LSG Baden-Württemberg 17.09.2019 - L 13 BA 582/18

SG Stuttgart 21.12.2017 - S 12 R 5098/15

Stadt Herrenberg,
Marktplatz 5, 71083 Herrenberg,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte,

beigeladen:

1.,

Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

2. DAK-Gesundheit,
Nagelsweg 27 - 31, 20097 Hamburg,

3. DAK-Gesundheit-Pflegekasse,
Nagelsweg 27 - 31, 20097 Hamburg.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 2022 durch den Vorsitzenden Richter H e i n z , den Richter B e c k und die Richterin Prof. Dr. W a ß e r sowie die ehrenamtliche Richterin B e r n d t und den ehrenamtlichen Richter R a a b e für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beigeladenen zu 1. wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 17. September 2019 aufgehoben, soweit das Nichtbestehen von Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung für die Zeit vom 4. Oktober 2000 bis zum 31. Juli 2013, 1. September 2013 bis zum 31. Juli 2014 sowie vom 1. September 2014 bis zum 31. Juli 2015 festgestellt und insoweit der Bescheid der Beklagten vom 12. Dezember 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. August 2015 aufgehoben worden ist. Insoweit wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 21. Dezember 2017 zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits in allen Rechtszügen.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beigeladene zu 1. (im Folgenden: Beigeladene) als Musikschullehrerin in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin stand.
- 2 Die klagende Stadt ist Trägerin einer Musikschule. Sie traf mit der Beigeladenen am 4.10.2000 eine unbefristete Vereinbarung über eine "freiberufliche Unterrichtstätigkeit" im Fach Klavier/Keyboard. Für die Zeit ab September 2011 wurden unter Anpassung der Stundenzahl und der Vergütung weitere ("Honorar"-)Verträge für die Zeiträume vom 1.9.2011 bis zum 31.8.2012 (10.6.2011), vom 1.9.2012 bis zum 31.7.2013 (29.6.2012), vom 1.9.2013 bis zum 31.7.2014 (10.6.2013) und vom 15.9.2014 bis zum 31.7.2015 (28.7.2014) abgeschlossen. Die Beigeladene erhielt ein festgelegtes Honorar für geleistete und solche Unterrichtsstunden, deren Ausfall die Schüler zu vertreten hatten. Aufgrund von Erkrankung oder sonstiger Verhinderung der Beigeladenen ausgefallene Unterrichtsstunden konnte sie in Absprache mit der Schulleitung nachholen. Sie hatte den Unterricht persönlich in den Räumen der Musikschule unter Nutzung der dort vorhandenen Klaviere/Keyboards auf der Basis der Rahmenlehrpläne des Verbandes deutscher Musikschulen (VdM) zu erteilen und sich dabei an den zeitlichen Vorgaben der Klägerin zu orientieren, die einen Stundenplan erstellte. Nach den für die Zeit ab September 2011 geschlossenen Verträgen war die Beigeladene verpflichtet, mindestens einmal im Jahr Schülervorspiele durch

Proben vorzubereiten und durchzuführen sowie jeweils zweimal im Jahr an Gesamtlehrer- und Fachbereichskonferenzen teilzunehmen. Hierfür erhielt sie eine gesonderte Vergütung. Die Beigeladene hatte Einkommensteuer abzuführen und für die Krankenversicherung sowie Altersvorsorge selbst Sorge zu tragen. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sowie Urlaubsansprüche wurden ausgeschlossen. Ein Arbeitsverhältnis sollte nicht begründet werden.

- 3 Auf Antrag der Beigeladenen stellte die Beklagte ihr und der Klägerin gegenüber fest, dass die Tätigkeit als Musiklehrerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde, das der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- (GKV) und Rentenversicherung (GRV), sozialen Pflegeversicherung (sPV) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege (*Bescheide vom 12.12.2014*). Der Widerspruch der Klägerin wurde zurückgewiesen (*Widerspruchsbescheid vom 18.8.2015*).
- 4 Das SG Stuttgart hat die Klage abgewiesen, weil die Beigeladene die Tätigkeit an der Musikschule im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilnahme am Arbeitsprozess nach Weisungen der Klägerin ausgeübt habe (*Urteil vom 21.12.2017*). Auf die Berufung der Klägerin hat das LSG Baden-Württemberg dieses Urteil sowie die Verwaltungsentscheidung der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen für die Klägerin in der Zeit vom 4.10.2000 bis zum 31.7.2015 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei sowie keine Versicherungspflicht in der GKV, GRV, sPV sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Bei der Statusbeurteilung sei regelmäßig vom Inhalt der von den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen, soweit sie rechtlich zulässig seien. In einem weiteren Schritt sei zu prüfen, ob besondere Umstände eine davon abweichende Beurteilung notwendig machten. Die Klägerin und die Beigeladene hätten ein selbstständiges Dienstverhältnis vereinbart und dies auch tatsächlich umgesetzt. Bei den Vorgaben zu Zeit und Ort der Durchführung des Unterrichts handele es sich lediglich um Rahmenvorgaben, eine Weisungsgebundenheit habe nicht bestanden. Aus der Verpflichtung, an gesondert vergüteten Fachbereichs- und Gesamtlehrerkonferenzen nur zweimal jährlich teilnehmen zu müssen, ergebe sich, dass eine organisatorische Eingliederung in den Betrieb weder beabsichtigt gewesen sei noch stattgefunden habe. Nach der Rechtsprechung des BSG gingen auch die Rahmenvorgaben des Lehrplanwerks des VdM nicht mit einer Weisungsgebundenheit einher.
- 5 Die Beigeladene rügt mit ihrer Revision eine Verletzung des § 7a iVm § 7 Abs 1 SGB IV. Das LSG habe die Bedeutung von Weisung und Eingliederung in den Betrieb nicht ausreichend beachtet. Sie sei hinsichtlich Art, Ort und Inhalt des Musikunterrichts an die Weisungen der Klägerin gebunden gewesen und habe ihre Arbeitskraft wie festangestellte Lehrkräfte ohne nennenswerte Freiheiten in die von der Klägerin vorgegebenen Organisationsabläufe und deren Betriebsstruktur eingebracht. Zwar komme den Lehrenden bei der Erteilung von Musikunterricht eine pädagogische Freiheit zu. Sie habe aber den Unterricht nach Maßgabe der Lehrpläne des VdM in den Räumen der Klägerin mit den von ihr zur Verfügung gestellten Instrumenten erbringen müssen und sei hierfür eingeteilt worden. Sie habe bei den Vorbereitungen der ihr zugewiesenen

Schüler zum Zwecke eines gemeinschaftlichen Musizierens arbeitsteilig mit anderen Lehrkräften zusammengearbeitet und sei verpflichtet gewesen, mindestens an vier Konferenzen im Jahr teilzunehmen. Abgesehen von der Vertragsformulierung ergäben sich keine für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Anhaltspunkte. Ihre bis 31.7.2015 erbrachte Unterrichtstätigkeit habe sich mit der Festanstellung zum 1.8.2015 nicht geändert.

- 6 Die Beigeladene zu 1. beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 17. September 2019 aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 21. Dezember 2017 zurückzuweisen, soweit das Nichtbestehen von Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung für die Zeit vom 4. Oktober 2000 bis zum 31. Juli 2013, 1. September 2013 bis zum 31. Juli 2014 sowie vom 1. September 2014 bis zum 31. Juli 2015 festgestellt und insoweit der Bescheid der Beklagten vom 12. Dezember 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. August 2015 aufgehoben worden ist.
- 7 Die Klägerin beantragt schriftsätzlich,
die Revision der Beigeladenen zu 1. zurückzuweisen.
- 8 Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und führt aus, die nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Statusbeurteilung von Pflegekräften in stationären Einrichtungen anzuwendenden Kriterien seien wegen erheblicher Unterschiede in Bezug auf die regulatorischen Rahmenbedingungen, die Betriebsabläufe und den notwendigen Organisationsgrad nicht auf Lehrkräfte an kommunalen Musikschulen übertragbar. Die Beigeladene sei nicht zur Erteilung von Klavierunterricht eingeteilt und ihr seien auch keine Schüler zugewiesen worden. Die ihr angebotenen Schüler habe sie ablehnen können. Die Unterrichtszeit sei nicht vorgegeben, sondern abgestimmt worden. Die Unterrichtstätigkeit sei von Einzel- und Gruppenunterricht geprägt gewesen, nicht von der Teilnahme an vier Konferenzen im Jahr oder ein- oder zweimal jährlich stattfindenden Schülervorspielen und der Vorbereitung auf gemeinsames Musizieren. Es sei weder ein Arbeitsverhältnis vereinbart worden noch ergebe sich aus den festzustellenden Umständen ein Grad an persönlicher Abhängigkeit, der auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses schließen lasse.
- 9 Die Beklagte schließt sich den Ausführungen der Beigeladenen an und hat keinen Antrag gestellt.

II

10 Die von der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf die Zeit vom 4.10.2000 bis zum 31.7.2013, 1.9.2013 bis zum 31.7.2014 und 1.9.2014 bis zum 31.7.2015 begrenzte Revision ist zulässig und begründet (§ 170 Abs 2 Satz 1 SGG). Das LSG hat das Urteil des SG sowie den Bescheid der Beklagten vom 12.12.2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 18.8.2015 insoweit zu Unrecht aufgehoben. Die Verwaltungsentscheidung ist insoweit rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Nach den für die Statusbeurteilung geltenden Maßstäben (*dazu 1.*), die auch auf zur Kunstgattung der Musik gehörende Tätigkeiten anzuwenden sind (*dazu 2.*), unterlag die Beigeladene als bei der Klägerin beschäftigte Musikschullehrerin der Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung. Ausgehend von den tatsächlichen, den Senat bindenden Feststellungen des LSG war die Beigeladene an Weisungen der Klägerin gebunden und in deren Arbeitsorganisation eingegliedert (*dazu 3.*).

11 1. Im streitigen Zeitraum unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, der Versicherungspflicht in der GKV (§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V), GRV (§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI in der Fassung *<idF>* des Gesetzes zur Förderung ganzzähriger Beschäftigung vom 24.4.2006, BGBl I 926), sPV (§ 20 Abs 1 Satz 1 und 2 Nr 1 SGB XI *idF* vom 24.4.2006 aaO) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB III). Beschäftigung ist gemäß § 7 Abs 1 SGB IV (*idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, BGBl I 3710*) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (*Satz 1*). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (*Satz 2*). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (*vgl zB BSG Urteil vom 1.2.2022 - B 12 KR 37/19 R - juris RdNr 12 mwN, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen*). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, dh den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (*BSG Urteil vom 19.10.2021 - B 12 R 10/20 R - juris RdNr 21, zur Veröffentlichung in SozR 4-2400 § 7 Nr 59 vorgesehen*).

- 12 Bei der Statusbeurteilung ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen, den die Verwaltung und die Gerichte konkret festzustellen haben. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen (*stRspr*; vgl. zum Ganzen BSG Urteil vom 7.6.2019 - B 12 R 6/18 R - BSGE 128, 205 = SozR 4-2400 § 7 Nr 44, RdNr 13 f mwN). Diese wertende Zuordnung kann nicht mit bindender Wirkung für die Sozialversicherung durch die Vertragsparteien vorgegeben werden, indem sie zB vereinbaren, eine selbstständige Tätigkeit zu wollen. Denn der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung schließt es aus, dass über die rechtliche Einordnung einer Person - als selbstständig oder beschäftigt - allein die Vertragsschließenden entscheiden. Über zwingende Normen kann nicht im Wege der Privatautonomie verfügt werden. Vielmehr kommt es entscheidend auf die tatsächliche Ausgestaltung und Durchführung der Vertragsverhältnisse an (vgl. BSG Urteil vom 19.10.2021 - B 12 R 10/20 R - juris RdNr 22 mwN, zur Veröffentlichung in SozR 4-2400 § 7 Nr 59 vorgesehen). Allenfalls wenn nach der Gesamtabwägung aller Umstände diese gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für eine abhängige Beschäftigung sprechen, kann im Einzelfall dem Willen der Vertragsparteien eine gewichtige indizielle Bedeutung zukommen (vgl. BSG Urteil vom 14.3.2018 - B 12 R 3/17 R - BSGE 125, 177 = SozR 4-2400 § 7 Nr 36, RdNr 13 <Gitarrenlehrer>).
- 13 Die sich an diesen Maßstäben orientierende Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit ist nicht abstrakt für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder vorzunehmen. Es ist daher möglich, dass ein und derselbe Beruf - je nach konkreter Ausgestaltung der vertraglichen Grundlagen in ihrer gelebten Praxis - entweder in Form der Beschäftigung oder als selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird. Abstrakte, einzelfallüberschreitende Aussagen im Hinblick auf bestimmte Berufs- oder Tätigkeitsbilder sind daher grundsätzlich nicht - auch nicht im Sinne einer "Regel-Ausnahme-Aussage" - möglich (BSG Urteil vom 27.4.2021 - B 12 R 16/19 R - juris RdNr 15, zur Veröffentlichung in SozR 4-2400 § 7 Nr 58 vorgesehen). Für eine regelmäßige Eingliederung in die Organisations- und Weisungsstruktur eines Arbeitgebers können allerdings zwingende normative regulatorische Rahmenbedingungen zur Erbringung vereinbarter Leistungen und zur Qualitätssicherung sprechen (vgl. BSG Urteil vom 19.10.2021 - B 12 R 17/19 R - juris RdNr 30 ff, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen <ambulante Pflegekraft>; BSG Urteil vom 7.6.2019 - B 12 R 6/18 R - BSGE 128, 205 = SozR 4-2400 § 7 Nr 44, RdNr 26 <stationäre Pflegefachkraft>; BSG Urteil vom 4.6.2019 - B 12 R 11/18 R - BSGE 128, 191 = SozR 4-2400 § 7 Nr 42, RdNr 26 <sog Honorarärzte>).
- 14 2. Diese Maßstäbe gelten auch für im Rahmen der Kunstgattung "Musik" verrichtete Tätigkeiten. Eine Modifikation der allgemein zur Abgrenzung von Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit

entwickelten Merkmale ist insbesondere nicht aufgrund der durch Art 5 Abs 3 GG verfassungsrechtlich geschützten Kunstfreiheit geboten (vgl. *BSG Urteil vom 31.3.2017 - B 12 KR 16/14 R - BSGE 123, 40 = SozR 4-2600 § 163 Nr 1, RdNr 30*). Die Regelungen des Sozialversicherungsrechts beschränken die Ausübung von Kunst weder im Hinblick auf einzelne Kunstschaffende noch im Hinblick auf diejenigen, die sich als Auftrag- oder Arbeitgeber solcher Einzelleistungen bedienen. Die Entscheidungsfreiheit der Auftrag- oder Arbeitgeber über die Auswahl, Einstellung oder die Dauer der Beschäftigung künstlerisch tätiger Mitarbeiter wird durch die Vorschriften des Sozialversicherungsrecht nicht berührt (vgl. *zur Rundfunkfreiheit: BVerfG Beschluss vom 13.1.1982 - 1 BvR 848/77 ua - BVerfGE 59, 231, 267 f = juris RdNr 75*). Auf eine als unzureichend konstatierte soziale Absicherung von Künstlern und Publizisten (vgl. *Bericht der Bundesregierung über die wirtschaftliche und soziale Lage der künstlerischen Berufe - Künstlerbericht, BT-Drucks 7/3071 S 26 ff, 57 ff*) hat der Gesetzgeber nicht mit einer Änderung der Kriterien zur Statusbeurteilung reagiert, sondern mit der Schaffung der - ausschließlich selbstständige Künstler und Publizisten erfassenden (§ 1 *Künstlersozialversicherungsgesetz <KSVG>*) - Künstlersozialversicherung, in die auch Kunst oder Publizistik lehrende Personen einbezogen sind (§ 2 *KSVG*). Auch für diese ist die Abgrenzung zwischen versicherungspflichtiger Beschäftigung und Selbstständigkeit (weiterhin) erforderlich.

- 15 Ungeachtet dessen ordnet § 2 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI (*idF des Gesetzes zur Anpassung der Regelaltersgrenze an die demografische Entwicklung und zur Stärkung der Finanzierungsgrundlagen der GRV vom 20.4.2007, BGBl I 554*) über die Beschäftigtenpflichtversicherung des § 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI hinaus eine Versicherungspflicht (auch) für selbstständig tätige Lehrer an, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen. Dadurch wird deutlich, dass Lehrkräfte grundsätzlich abhängig beschäftigt sind, aber auch einer selbstständigen Tätigkeit nachgehen können (vgl. *BSG Urteil vom 7.6.2019 - B 12 R 6/18 R - BSGE 128, 205 = SozR 4-2400 § 7 Nr 44, RdNr 17 <stationäre Pflegefachkraft>*). Auch bei der Statusbeurteilung von Lehrern sind die für andere Berufs- und Tätigkeitsbilder geltenden Abgrenzungskriterien heranzuziehen.
- 16 3. Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe und ausgehend von den nicht mit Revisionsrügen angegriffenen und daher bindenden (§ 163 SGG) Feststellungen des LSG überwiegen nach dem Gesamtbild der Tätigkeit der Beigeladenen - anders als in der Senatsentscheidung zum Gitarrenlehrer vom 14.3.2018 (*B 12 R 3/17 R - BSGE 125, 177 = SozR 4-2400 § 7 Nr 36*) - die Indizien für eine abhängige Beschäftigung.
- 17 Dass die Klägerin mit der Beigeladenen eine selbstständige Tätigkeit vereinbaren wollte, die Verträge daher auch als "Honorarvertrag" bezeichnet wurden und darin ausdrücklich festgehalten ist, dass ein Arbeitsverhältnis durch die Vereinbarung nicht begründet werde und die Beigeladene die Einkommensteuer abzuführen sowie für die Krankenversicherung und Altersversorgung selbst Sorge zu tragen habe, ist - wie dargestellt - für die sozialversicherungsrechtliche Status-

beurteilung einer Musikschullehrertätigkeit nicht allein ausschlaggebend. Entgegen den getroffenen Vereinbarungen war die Beigeladene einem Weisungsrecht der Klägerin unterworfen und in einer ihre Tätigkeit prägenden Weise in die Organisationsabläufe der Musikschule eingegliedert.

- 18 Die in § 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV genannten Anhaltspunkte der Weisungsgebundenheit und der Eingliederung stehen weder in einem Rangverhältnis zueinander noch müssen sie stets kumulativ vorliegen. Eine Eingliederung geht nicht zwingend mit einem umfassenden Weisungsrecht einher. Insbesondere bei Dienstleistungen höherer Art - wie sie etwa bei freiberuflichen Tätigkeiten (*vgl Definition in § 1 Abs 2 Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe - Partnerschaftsgesellschaftsgesetz - PartGG*) vorliegen, zu denen grundsätzlich auch Künstler und Lehrer gehören - besteht weitgehend fachliche Weisungsfreiheit. Dennoch kann die Dienstleistung in solchen Fällen fremdbestimmt sein, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung eines fremden Betriebs erhält. Die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers verfeinert sich dann "zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" und kann - insbesondere bei Hochqualifizierten oder Spezialisten - aufs Stärkste eingeschränkt sein (*vgl zB BSG Urteil vom 19.10.2021 - B 12 R 10/20 R - juris RdNr 29 mwN, zur Veröffentlichung in SozR 4-2400 § 7 Nr 59 vorgesehen*). Auch in typischen Arbeitsverhältnissen werden Arbeitnehmern immer mehr Freiheiten zur zeitlichen, örtlichen und teilweise auch inhaltlichen Gestaltung ihrer Arbeit eingeräumt. Werden insoweit lediglich Rahmenvorgaben vereinbart, spricht dies erst dann für Selbstständigkeit, wenn die Tätigkeit durch typische unternehmerische Freiheiten geprägt ist, die dem Betroffenen eigenes unternehmerisches Handeln mit entsprechenden Chancen und Risiken erlauben. Eine selbstständige Tätigkeit ist erst dann anzunehmen, wenn bei ihrer Verrichtung eine Weisungsfreiheit vorhanden ist, die sie insgesamt als eine unternehmerische kennzeichnet (*vgl BSG Urteil vom 27.4.2021 - B 12 R 16/19 R - juris RdNr 16, zur Veröffentlichung in SozR 4-2400 § 7 Nr 58 vorgesehen*). Das gilt auch für Lehrkräfte einer Musikschule, deren Tätigkeit nach dem Gesamtbild von der Ordnung eines fremden Betriebes und der dienenden Teilhabe an einem fremden Arbeitsprozess geprägt ist.

- 19 Gemessen daran war die Beigeladene weisungsgebunden in den Musikschulbetrieb der Klägerin eingegliedert. Das beschäftigungstypische Gepräge der Lehrtätigkeit der Beigeladenen wird insbesondere durch die Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung sowie die Festlegung auf bestimmte Unterrichtszeiten und Räume der Klägerin deutlich. Die Klägerin erstellte hinsichtlich der Unterrichtszeiten der Beigeladenen einen Stundenplan und wies ihr die Unterrichtsräume zu. Das räumte der Beigeladenen in Bezug auf den Ort der Tätigkeit keine und in zeitlicher Hinsicht nur insoweit Freiheiten ein, als unbelegte Räume zur Verfügung standen. Ihre Möglichkeiten, auf die zeitliche Gestaltung der Lehrtätigkeit Einfluss zu nehmen, gingen daher nicht über das auch abhängig Beschäftigten üblicherweise eingeräumte Maß an zeitlicher Gestaltungsfreiheit hinaus.

- 20 Die Eingliederung der Beigeladenen zeigte sich auch daran, dass sie einen Unterrichtsausfall aufgrund eigener Erkrankung oder sonstiger Verhinderung zu melden hatte und ein Ausfallhonorar erhielt, wenn Schüler nicht zum Unterricht erschienen sind. Zudem hatte sie - zumindest ab September 2011 - mindestens einmal im Jahr Schülervorspiele durchzuführen, diese durch Proben vorzubereiten, und jeweils zweimal jährlich an Gesamtlehrer- und Fachbereichskonferenzen teilzunehmen. Die hierfür vereinbarte Vergütung steht der weisungsgebundenen Eingliederung in den Musikschulbetrieb nicht entgegen. Eine an der Arbeitszeit orientierte Vergütung ist auch dann typisch für eine abhängige Beschäftigung, wenn die Teilnahme an Konferenzen und sonstigen Veranstaltungen zu der von der Vergütungspflicht umfassten Arbeitszeit gehört. Unerheblich ist, ob diese Verpflichtungen bereits von Anfang an oder erst ab September 2011 vereinbart waren. Ein prägendes Merkmal für eine selbstständige Tätigkeit findet sich auch für die Zeit vor September 2011 nicht. Denn für eine unternehmerische Tätigkeit der Beigeladenen fehlen jegliche Anhaltspunkte. Aus dem Umstand, dass der Unterricht auf der Grundlage der Lehrpläne des VdM zu erteilen war, ist mangels typischer unternehmerischer Freiheiten der Beigeladenen nicht deren Selbstständigkeit abzuleiten. Zwar handelt es sich insoweit lediglich um Rahmenvorgaben (*vgl. BSG Urteil vom 14.3.2018 - B 12 R 3/17 R - BSGE 125, 177 = SozR 4-2400 § 7 Nr 36, RdNr 20 f*), doch ist für eine selbstständige Tätigkeit nur Raum, wenn die bestehende Weisungsfreiheit die Tätigkeit insgesamt als eine unternehmerische kennzeichnet. Daran fehlt es vorliegend.
- 21 Die Beigeladene unterhielt auch keine eigene betriebliche Organisation, hatte keine unternehmerischen Chancen und war keinem Unternehmerrisiko ausgesetzt. Vielmehr lag die gesamte Organisation des Musikschulbetriebs in den Händen der Klägerin. Sie stellte der Beigeladenen die Räume und Instrumente kostenfrei zur Verfügung. Damit oblag allein der Klägerin die Pflege und Instandhaltung der Instrumente sowie die Ausstattung, Aufteilung, Reinigung und gegebenenfalls die Anmietung der Räume. Nur die Klägerin trat nach außen gegenüber den Schülern auf und gestaltete das (vorvertragliche) Verhältnis von der Anwerbung über den Vertragsabschluss bis zur Abrechnung und Kündigung. Sie organisierte die Erreichbarkeit der Musikschule und übernahm die Zuteilung der Schüler auf die Lehrkräfte sowie die gesamte interne Organisation des Musikschulbetriebs (zB Erstellung der Belegungspläne für die Räume und Organisation von Lehrer- und Fachbereichskonferenzen).
- 22 Auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten findet sich kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Die Beigeladene hatte weder die Möglichkeit, eigene Schüler zu akquirieren und auf eigene Rechnung zu unterrichten noch konnte sie die geschuldete Lehrtätigkeit durch Dritte erbringen lassen. Darauf, ob die Beigeladene neben der Beschäftigung für die Klägerin auch als selbstständige Musiklehrerin tätig geworden ist, kommt es nicht an. Den Umständen außerhalb des Vertragsverhältnisses kann allenfalls dann Bedeutung beigemessen werden, wenn sie das Vertragsverhältnis beeinflussen, beispielsweise eine unternehmerische Tätigkeit in dem zu prüfenden Vertragsverhältnis fortgesetzt wird. Das ist weder festgestellt noch ersichtlich. Ebenso unerheblich ist der Umgang der Klägerin mit (anderen) bei ihr angestellten Musiklehrkräften. Für

die Frage, ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, sind stets die konkreten Umstände des individuellen Auftrags- oder Beschäftigungsverhältnisses maßgebend.

- 23 Der Ausschluss einer Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und von Urlaubsansprüchen sowie die vertraglich geregelte Pflicht der Beigeladenen, Einkommensteuer abzuführen und für eine Krankenversicherung sowie Altersversorgung selbst Sorge zu tragen, sind lediglich Ausdruck der Intention der Klägerin, eine selbstständige Tätigkeit zu wollen; unternehmerische Freiheiten sind damit nicht verbunden. Selbstständige Musiker und Musik Lehrende verwirklichen ihre unternehmerischen Chancen und Risiken vor allem durch eigene Kundenbeziehungen, durch ihr Können und ihren Ruf. Die Beziehungen zu den Schülern unterhielt und gestaltete aber allein die Klägerin. Auch eine - vom LSG allerdings nicht festgestellte - Befugnis der Beigeladenen zur Ablehnung ihr zugewiesener Schüler würde die Lehrtätigkeit nicht insgesamt als unternehmerisch kennzeichnen. Ungeachtet der damit gegebenenfalls verbundenen Auswirkungen auf das Stundenkontingent der Beigeladenen liegt es auch bei abhängig beschäftigten Lehrkräften im Interesse einer Musikschule, bei Schwierigkeiten in einem konkreten Lehrer-Schüler-Verhältnis für Abhilfe zu sorgen. Vor allem aber vermittelt die Möglichkeit, einzelne Schüler ablehnen zu können, noch keine unternehmerische Gestaltungsfreiheit. Das gilt in gleicher Weise für den Einwand der Klägerin, die Beigeladene habe über die Vereinbarung zur Durchführung von Schülervorspielen und zur Teilnahme an Konferenzen hinaus keine weitergehenden Verpflichtungen zu schultypischen Verwaltungstätigkeiten übernommen und hätte als Arbeitskraft außerhalb des Unterrichts nicht herangezogen werden können. Auch im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung wird nur eine bestimmte Tätigkeit und Arbeitszeit geschuldet.
- 24 3. Die Kostenentscheidung beruht für das Revisionsverfahren auf §§ 184 und 193 SGG, für das Klage- und Berufungsverfahren auf § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG iVm § 154 Abs 1, § 155 Abs 1 Satz 3, § 161 Abs 1, § 162 Abs 3 VwGO. Für die Frage, ob iS von § 197a SGG weder die Klägerin noch die Beklagte zu den in § 183 SGG genannten Personen gehören und deshalb Kosten nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes (GKG) zu erheben sowie die Vorschriften der VwGO entsprechend anzuwenden sind, ist auf den jeweiligen Rechtszug abzustellen (*BSG Urteil vom 24.9.2008 - B 12 R 10/07 R - juris RdNr 26*). Als Revisionsklägerin gehörte die Beigeladene im Revisionsverfahren zum Kreis der Versicherten iS von § 183 SGG, während das LSG zutreffend davon ausgegangen ist, dass im Klage- und Berufungsverfahren die Voraussetzungen des § 197a SGG erfüllt waren.
- 25 Eine Kostenquotelung war im Hinblick auf die nur die Monate August 2013 und August 2014 betreffende Rücknahme der Revision nicht angezeigt. Da die Beigeladene der Klage erfolgreich mit einem eigenen Antrag entgegengetreten ist, entspricht es der Billigkeit, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen.

Öffentliche Musikschulen in Schleswig-Holstein nur mit Festanstellungen Die schleswig-holsteinische Musikschullandschaft rechtssicher aufstellen und die Zukunft der musikalischen Bildung auf der kommunalen und der Landesebene sichern

Der Einsatz von Honorarkräften an öffentlichen und gemeinnützigen Musikschulen in Schleswig-Holstein ist spätestens seit der neu definierten und verschärften versicherungsrechtlichen Beurteilung von Lehrkräften nach Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 28. Juni 2022 (B 12 R 3/20 R – sog. „Herrenberg-Urteil“) nicht mehr rechtssicher möglich.

In dem wegweisenden Urteil zum Beschäftigungsstatus an Musikschulen wurde das Kriterium der betrieblichen Eingliederung von Honorarkräften neu bewertet und verschärft. Damit geht eine neue Praxis der betrieblichen SV-Prüfungen und der Statusüberprüfung der Lehrkräfte einher, auf die sich die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung verständigt haben.

Der Landesverband der Musikschulen in Schleswig-Holstein kommt zum Schluss, dass an öffentlichen Musikschulen unter Berücksichtigung der vom BSG angelegten Kriterien nun keine Rechtssicherheit mehr für Honorarverträge und Honorartätigkeiten im regulären Unterrichtsbetrieb gegeben ist.

An den öffentlichen Musikschulen in Schleswig-Holstein üben knapp drei Viertel der rund 1.100 Lehrkräfte Honorartätigkeiten aus. Dabei unterrichten Honorarlehrkräfte mehr als die Hälfte des gesamten Stundendeputats von rund 11.300 Jahreswochenstunden. Dies ist bundesweit eine überdurchschnittlich hohe Quote.

Von den 22 Musikschulen befinden sich 15 in privatrechtlicher Trägerschaft. Davon sind zwölf Musikschulen eingetragene Vereine, deren ehrenamtliche Vorstände nun direkt und persönlich haftend von den Folgen der neuen Prüfpraxis betroffen sind. Der Landesverband der Musikschulen in Schleswig-Holstein unterstützt vor diesem Hintergrund alle und insbesondere die vereinsgetragenen Musikschulen beim dringend notwendig gewordenen Prozess der Umstrukturierung. Das ehrenamtliche Engagement der Vereinsvorstände in der schleswig-holsteinischen Musikschullandschaft trägt in erheblichem Maße dazu bei, dass Musikschulen das gesellschaftliche Grundbedürfnis nach musisch-kultureller Bildung flächendeckend erfüllen können und auf diese Weise ihrem Bildungsauftrag gerecht werden.

Um die Existenz und die Vielfalt der Musikschularbeit in Schleswig-Holstein zu sichern, müssen Finanzierungsmodelle gefunden werden, um eine Überführung von Honorarverträgen in Festanstellungen zu ermöglichen. Schließlich kann das umfassende, flächendeckende Unterrichtsangebot an den rund 520 Unterrichtsstätten der öffentlichen Musikschulen in Schleswig-Holstein nur dann aufrechterhalten werden, wenn alle Musikschulen in die Lage versetzt werden, den neuen Prüfkriterien standzuhalten. Dies kann nur durch eine massive Verbesserung der finanziellen Ausstattung gelingen. Dabei entstehen Übergangszeiträume, um politische Prozesse in Gang zu setzen und Umstrukturierungen in den Musikschulen vorzunehmen.

Der Großteil des durchschnittlichen, landesweiten Musikschulhaushaltes wird durch Unterrichtsgebühren finanziert. Sie tragen knapp 60% des Gesamtfinanzvolumens und liegen bundesweit über dem Durchschnitt. Im Gegensatz dazu vertritt der Verband deutscher Musikschulen die Auffassung, dass zwei Drittel der Finanzierung von Musikschulen durch die öffentliche Hand getragen werden sollte, wie es die Bildungsplanung der Bund-Länder-Kommission als Zielsetzung vorsieht. Dieser Zielsetzung müssen die politisch Verantwortlichen jetzt gerecht werden und ihren Teil zur nun zwingend notwendigen Umsetzung eines neuen Finanzierungsmodells öffentlicher Musikschulen in Schleswig-Holstein beitragen.

Zur Umwandlung aller Honorarverträge in Festanstellungen kann von einem Mehrbedarf von mindestens 30% der aktuellen Personalkosten ausgegangen werden. Der Zuschussbedarf erhöht sich allein in diesem Zusammenhang um rund 5,2 Mio. Euro. Hierbei sind noch keine Zusammenhangstätigkeiten, wie sie der TVöD vorsieht, berücksichtigt.

Öffentliche Musikschulen können zukünftig ihren umfassenden Bildungsauftrag und bildungs- und kulturpolitischen Mehrwert nur mit angestellten Lehrkräften nachhaltig erfüllen. Nur mit ihnen können Musikschulen ein breites und qualitätsvolles Angebot aufrechterhalten, das jährlich knapp 40.000 Menschen und davon mehr als 20.000 Kindern in Schleswig-Holstein zugutekommt.

Auch die Entwicklung von Ganztagsschulangeboten und der landesweiten Kooperationsarbeit von öffentlichen Musikschulen und Grundschulen verdeutlicht, dass weisungsgebundenes und sozialversicherungspflichtig beschäftigtes Personal unabdingbar für eine lebendige und verlässliche musikalisch-kulturelle Bildungslandschaft in Schleswig-Holstein ist.

Rendsburg, 04.03.2024

Veröffentlichung: ja

Besprechung des GKV-Spitzenverbandes, der Deutschen
Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit
über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs

am 04.05.2023

1. Versicherungsrechtliche Beurteilung von Lehrern und Dozenten

Nach § 7 Absatz 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Typische Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Beschäftigte vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Davon ist auszugehen, wenn der Beschäftigte seine Tätigkeit nicht frei gestalten kann, sondern in einen fremden Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein.

Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

Das BSG hat in seiner jüngeren Rechtsprechung der letzten Jahre das Kriterium der betrieblichen Eingliederung geschärft und dessen maßgebende Bedeutung für die Statusbeurteilung herausgestellt. In zahlreichen Urteilen (beispielsweise zu Honorarärzten, Pflegekräften, Notärzten im Rettungsdienst, einem Buchführungshelfer oder einem Fahrkartenkontrolleur mit eigener Detektei) wurde aufgrund des Umfangs der betrieblichen Eingliederung und der damit einhergehenden Einschränkung der für Selbstständige typischen freien Gestaltung der Erwerbstätigkeit ein Beschäftigungsverhältnis festgestellt. Der hinreichende Grad persönlicher Abhängigkeit zeigt sich hiernach nicht nur daran, dass der Beschäftigte einem Direktionsrecht seines Vertragspartners unterliegt, welches Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer, Ort oder sonstige Modalitäten der zu erbringenden Tätigkeit

betreffen kann, sondern kann sich auch aus einer detaillierten und den Freiraum für die Erbringung der geschuldeten Leistung stark einschränkenden rechtlichen Vertragsgestaltung oder tatsächlichen Vertragsdurchführung ergeben. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit wird dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit sowie deren Art und Organisation bestimmt. So kann dieser bei sogenannten Diensten höherer Art, also der Tätigkeit hochqualifizierter Erwerbstätiger beziehungsweise Erwerbstätiger mit besonderer Leitungsfunktion auch in abgeschwächter Form noch für das Vorliegen einer Beschäftigung ausreichend und die Weisungsgebundenheit zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Da Weisungsgebundenheit und Eingliederung in den Betrieb weder in einem Rangverhältnis zueinander stehen noch kumulativ vorliegen müssen, kann eine persönliche Abhängigkeit daher auch allein durch die funktionsgerecht dienende Eingliederung in einen Betrieb gekennzeichnet sein (unter anderem BSG-Urteil vom 23.02.2021 - B 12 R 15/19 R -, USK 2021-1). Dabei kann insbesondere bei Hochqualifizierten oder Spezialisten das Weisungsrecht stark eingeschränkt und dennoch die Dienstleistung fremdbestimmt sein, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in deren Dienst die Arbeit verrichtet wird (BSG-Urteil vom 19.10.2021 - B 12 R 10/20 R -, USK 2021-58).

Eine im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit deutet demnach auch nur dann auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diese Freiheit tatsächlich Ausdruck eines fehlenden Weisungsrechts und nicht nur Folge der Übertragung größerer Eigenverantwortung bei der Aufgabenerledigung auf den einzelnen Beschäftigten bei ansonsten fortbestehender funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess ist. Dabei kommt auch einer großen Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Arbeitszeit nur dann erhebliches Gewicht zu, wenn sich deren Grenzen nicht einseitig an dem durch die Bedürfnisse des Auftraggebers vorgegebenen Rahmen orientieren. Es spricht auch nicht gegen das Vorliegen eines – ggf. verfeinerten – Weisungsrechts, wenn sich beispielsweise Arbeitsort und/oder Arbeitszeit bereits aus „der Natur der Tätigkeit“ ergeben, also aus den mit der vertraglich vereinbarten Tätigkeit verbundenen Notwendigkeiten. Ausschlaggebend ist insoweit vielmehr, ob nach den konkreten Vereinbarungen ein Weisungsrecht hinsichtlich aller Modalitäten der zu erbringenden Tätigkeit besteht oder aber ausgeschlossen ist, und sich die Fremdbestimmtheit der Arbeit auch nicht über eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess innerhalb einer fremden Arbeitsorganisation vermittelt (BSG-Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R -, USK 2015-106).

Zur persönlichen Abhängigkeit gehört zudem keine wirtschaftliche Abhängigkeit. Insofern ist es für die Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbstständigen Tätigkeit nicht von Bedeutung, ob die Tätigkeit als Haupterwerbsquelle oder im Nebenerwerb ausgeübt wird und ob es sich um kurze und seltene Arbeitseinsätze oder um eine verstetigte Geschäftsbeziehung handelt (BSG-Urteil vom 04.06.2019 - B 12 R 11/18 R -, USK 2019-33).

Diese Fortentwicklung der Rechtsprechung zum Beschäftigungsbegriff, die sich auch in den Entscheidungen der Sozialgerichte und Landessozialgerichte widerspiegelt, wird in dem gemeinsamen Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung zur Statusfeststellung von Erwerbstätigen vom 01.04.2022 berücksichtigt. Die darin enthaltenen bisherigen Maßstäbe für die Beurteilung des Erwerbsstatus von Lehrern und Dozenten sind dabei noch von der zahlreichen älteren Rechtsprechung zu diesem Personenkreis geprägt (unter anderem das letzte BSG-Urteil vom 14.03.2018 - B 12 R 3/17 R -, USK 2018-4).

Hiernach wird für Lehrer, die insbesondere durch Übernahme weiterer Nebenpflichten in den Schulbetrieb eingegliedert sind und nicht nur stundenweise Unterricht erteilen, ein Beschäftigungsverhältnis angenommen. Demgegenüber wird für Dozenten/Lehrbeauftragte an Universitäten, Hoch- und Fachhochschulen, Fachschulen, Volkshochschulen, Musikschulen sowie an sonstigen – auch privaten – Bildungseinrichtungen regelmäßig ein Beschäftigungsverhältnis zu diesen Schulungseinrichtungen ausgeschlossen, wenn sie mit einer von vornherein zeitlich und sachlich beschränkten Lehrverpflichtung betraut sind, weitere Pflichten nicht zu übernehmen haben und sich dadurch von den fest angestellten Lehrkräften erheblich unterscheiden.

Mit Urteil vom 28.06.2022 - B 12 R 3/20 R -, USK 2022-25, zu einer Musikschullehrerin an einer städtischen Musikschule hat das BSG nunmehr auch seine Rechtsprechung zur Statusbeurteilung von Lehrern und Dozenten fortentwickelt und die bereits in der jüngeren Rechtsprechung vorgenommene Schärfung des Kriteriums der betrieblichen Eingliederung und dessen maßgebender Bedeutung für die Statusbeurteilung auch bei der Charakterisierung dieses Personenkreises angewandt.

Danach steht eine Musikschullehrerin, deren Tätigkeit sich durch die Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung in festgelegten Räumen kennzeichnet und die auch in prägender Weise in die Organisationsabläufe der Musikschule eingegliedert ist, indem diese die gesamte Organisation des Musikschulbetriebs in ihrer Hand hält, die Räume und Instrumente kostenfrei zur Verfügung stellt und nach außen gegenüber den Schülern allein auftritt, in

einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Musikschule. Im Rahmen der für die Beurteilung anzustellenden Gesamtschau spricht der Umstand, dass so gut wie keine unternehmerischen Gestaltungsmöglichkeiten bestehen, gegen eine selbstständige Tätigkeit. Dabei ist zu berücksichtigen, dass insbesondere weder die Möglichkeit gegeben ist, im Rahmen des Vertragsverhältnisses eigene Schülerinnen und Schüler zu akquirieren und auf eigene Rechnung zu unterrichten, noch die geschuldete Lehrtätigkeit durch andere erbringen zu lassen.

Vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung des BSG kommen die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung überein, ihre Beurteilungsmaßstäbe für den in Rede stehenden Personenkreis zu präzisieren. Danach sind Lehrer/Dozenten/Lehrbeauftragte an Universitäten, Hoch- und Fachhochschulen, Fachschulen, Volkshochschulen, Musikschulen sowie an sonstigen – auch privaten – Bildungseinrichtungen in den Schulbetrieb eingegliedert und stehen in einem Beschäftigungsverhältnis zu diesen Schulungseinrichtungen, wenn die Arbeitsleistung insbesondere unter folgenden Umständen erbracht wird:

- Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung
- Festlegung bestimmter Unterrichtszeiten und Unterrichtsräume (einzelnvertraglich 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

Diese präzisierten Beurteilungsmaßstäbe finden – auch in laufenden Bestandsfällen – spätestens für Zeiten ab 01.07.2023 Anwendung.

Der Katalog bestimmter Berufsgruppen zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit in der Anlage 5 des gemeinsamen Rundschreibens der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung zur Statusfeststellung von Erwerbstätigen vom 01.04.2022 wird bei nächster Gelegenheit entsprechend angepasst.

FAQ Honorarverträge – Häufige Fragen zu Honorarvertragsverhältnissen an Musikschulen

Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung haben aufgrund des Urteils des Bundessozialgerichts (BSG) vom 28. Juni 2022 (B 12 R 3/20 R) („Herrenberg-Urteil“) und der darin vorgenommenen Schärfung des Kriteriums der betrieblichen Eingliederung von Honorarkräften, sich auf eine Neuausrichtung der Praxis von SV-Prüfungen (somit auch der Statusfeststellungsverfahren) bei Honorarkräften verständigt. Diese Beurteilungsmaßstäbe sollen nach dem Willen der Spitzenorganisation der Sozialversicherung, auch in laufenden Bestandsfällen, spätestens seit dem 1. Juli 2023 Anwendung finden.

Danach ist eine Beschäftigung von Lehrkräften an Musikschulen als Honorarkräfte i. d. R. nicht mehr möglich. Die Rechtsprechung zu Honorarkräften macht somit die Überleitung von Honorarverträgen in Anstellungsverträge für Musikschullehrkräfte dringend erforderlich.

Der bisherige Musterhonorarvertrag des VdM wird aufgrund der neuen Rechtsprechung somit nicht mehr empfohlen und ist daher auch nicht mehr im VdM-Mitgliederbereich abrufbar.

Mit diesem FAQ-Papier zum Umgang mit Honorarverträgen und zur Überleitung von Honorarverträgen in Festanstellungen möchte der VdM viele Fragen seiner Mitgliedschulen zu klären helfen.

Es handelt sich hierbei um ein Arbeitspapier, das bei weiteren Fragen ergänzt wird. Wenn Sie daher weitere Fragen haben, die in diesem Papier nicht behandelt werden, senden Sie diese bitte an die VdM-Bundesgeschäftsstelle (vdm@musikschulen.de).

- ➔ **Hinweis:** Die hier dargestellte Problematik von Honorarkräften an Musikschulen bezieht sich zum einen auf die vertragliche Ausgestaltung des Honorarvertrags selbst und die darin festgelegten Regelungen; zum anderen aber ebenso auf die in der Praxis konkret gelebte Arbeitssituation. Denn wenn die gelebte Praxis im Musikschulalltag nicht den Voraussetzungen für ein rechtswirksames Honorarvertragsverhältnis entspricht (d. h. es darf keine Verfahrenähnlichkeit mit den angestellten Lehrkräften geben), wird das Honorarvertragsverhältnis bei einer sozialversicherungsrechtlichen Prüfung nicht als rechtswirksam anerkannt werden. (s. dazu Punkt IV).

I) Grundsätzliche Fragestellungen

- 1) Unsere Musikschule beschäftigt Honorarkräfte. Können diese unter **denselben Voraussetzungen wie bisher** an unserer Musikschule weiterarbeiten? Können wir noch weiter Honorarkräfte rechtssicher an unserer Musikschule unterrichten lassen?

➔ Nein, Honorarkräfte können nicht mehr rechtssicher nach den bisherigen Vertragsregelungen an Musikschulen unter Vertrag genommen werden. Nach den Kriterien des Bundessozialgerichts (BSG) in seiner Entscheidung vom 28.06.2022 (B 12 R 3/20, s. u.) ist ein Honorarvertrag nicht mehr möglich ohne einen Verlust des Kernverständnisses von Musikschule. Die Musikschule würde dann nach außen hin als Agentur erscheinen. Nicht mehr möglich sind danach u. a. die **Verpflichtung** zur Vorbereitung und Durchführung von **Schülervorspielen**, zur Teilnahme an Konferenzen, zur Einbeziehung in **Veranstaltungen** ebenso wenig wie die **Verpflichtung**, die Rahmenlehrpläne des VdM als Grundlage für den Unterricht zu verwenden.

- 2) Sind geänderte Honorarverträge rechtssicher und im Unterrichtskontext praktikabel handhabbar?

- a) Nach der Rechtsprechung und der Auffassung der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung dürfen Honorarlehrkräfte nicht in die Musikschule eingegliedert sein und es muss sich um eine in unternehmerischer Freiheit ausgeübte Tätigkeit handeln. Eine Eingliederung besteht jedoch bei folgenden Indikatoren für die Erbringung der Arbeitsleistung:

- Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung,
- Festlegung bestimmter Unterrichtszeiten und Unterrichtsräume (einzelnvertraglich oder durch Stundenpläne) durch die Schule/Bildungseinrichtung,
- kein eigener Einfluss, sondern Einfluss der Musikschule 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 Lehrkräfte- und Fachbereichskonferenzen oder ähnlichen Dienst- oder Fachveranstaltungen der Schuleinrichtung (daran ändert auch eine hierfür vereinbarte gesonderte Vergütung nichts),
- Verpflichtung zur Anwendung von Lehrplänen der Musikschule / des VdM.
- Ein weiterer, nicht im „Herrenberg-Urteil“ genannter Indikator ist die Aufsichtspflicht der Lehrkräfte für die vertraglich anvertrauten und zudem größtenteils minderjährigen Schülerinnen und Schüler. Die Einbindung in

Kooperationen kann darüber hinaus ein weiteres Kriterium für die Eingliederung in einen Organisationszusammenhang darstellen.

Alle diese Indikatoren dürfen nicht gegeben sein, damit ein Honorarvertrag rechtssicher ist.

→ **Hinweis:**

Die einzelnen Indikatoren unterliegen keinen Messgrößen, die zusammengezählt werden können, sondern sie unterliegen einer **Gesamtgewichtung in der individuellen Bewertung des konkreten Einzelfalls durch die Sozialversicherungsträger**.

Ein Maßstab für die Abgrenzung von Angestellten und Selbständigen nach dem „Herrenberg Urteil“ ist unabhängig von der Weisungsbindung die **Teilhabe der Lehrkraft am Organisationsprozess der Musikschule**, die bei Selbständigen nicht gegeben sein darf.

- b) Sofern vertraglich inhaltliche Weisungsfreiheit besteht, gilt die Tätigkeit insgesamt dennoch nicht als eine in unternehmerischer Freiheit ausgeübte Tätigkeit, wenn insbesondere
- 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,
 - Lehrtätigkeit nicht durch Dritte erbracht werden kann.

3) **Ab wann gelten die strengeren Vorgaben** für geänderte Statusfeststellungen zur Abgrenzung von Arbeitnehmertätigkeit und honorarbasierter Tätigkeit?

Diese Beurteilungsmaßstäbe sollen nach dem Willen der Spitzenorganisation der Sozialversicherung, auch in laufenden Bestandsfällen, spätestens für die Zeit **ab 1. Juli 2023** Anwendung finden. Somit besteht bei einer Statusfeststellung das Risiko der Nachzahlung von SV-Beiträgen für die Vorjahre (und zwar des Arbeitgeber- und des Arbeitnehmeranteils), da kein Vertrauenstatbestand mehr hinsichtlich der früheren Möglichkeiten bei Honorarverträgen gegeben ist.

4) Ist eine **Rückforderung von Sozialversicherungsbeiträgen** (= Nachzahlungspflicht) im Falle einer nach den oben genannten Indikatoren festgestellten Scheinselbstständigkeit von Honorarkräften möglich?

Ja. Grundsätzlich besteht eine Rückforderungsmöglichkeit von Sozialversicherungsbeiträgen, und zwar für Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil, die dann beide vom Musikschulträger zu entrichten sind. Wie lange diese zurückwirkt, hängt von dem noch

anhängigen Revisionsverfahren ab. Auf jeden Fall ist eine Rückwirkung von 4 Jahren gegeben.

5) **Wer haftet** im Falle einer berechtigten Rückforderung von Sozialversicherungsbeiträgen z. B. **bei einer e. V.-Musikschule?**

- a) Für die Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen haftet der Arbeitgeber, und zwar für Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil. Im Falle der Rückforderung von Sozialversicherungsbeiträgen haftet bei einer e. V.-Musikschule der Vorstand und ggf. ein besonderer Vertreter gem. § 30 BGB.
- b) Die allgemeine Verjährungsfrist von **Ansprüchen auf Sozialversicherungsbeiträge** beträgt **rückwirkend vier Jahre**: Der Sozialversicherungsträger muss Beitragsansprüche gegenüber dem Arbeitgeber grundsätzlich bis zum Ablauf des vierten Kalenderjahres geltend machen, das auf das Kalenderjahr folgt, in dem die Beiträge fällig geworden sind. (Da die Beiträge am drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Entgeltabrechnungsmonats fällig werden, beginnt die Verjährungsfrist für die Beiträge von Januar bis Dezember eines Jahres immer am 1. Januar des Folgejahres und endet vier Jahre später am 31. Dezember. Bis zum 31. Dezember 2023 können also letztmalig Beitragsansprüche für das Kalenderjahr 2019 geltend gemacht werden.)
- c) **Vorsätzlich vorenthaltene Beiträge verjähren allerdings erst 30 Jahre** nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Nach der Rechtsprechung genügt hierfür, dass der Zahlungspflichtige die Beiträge mit **bedingtem Vorsatz** vorenthalten hat. Dies ist der Fall, wenn er seine Beitragspflicht nur für möglich gehalten und die Nichtabführung der Beiträge billigend in Kauf genommen hat. (Hinweis: Der Tatbestand des Vorsatzes ist insbesondere bei aufgedeckten Fällen illegaler Beschäftigung erfüllt.)

6) **Wie lässt sich die Haftung von ehrenamtlichen Vorständen bei e. V.-Musikschulen begrenzen?**

- a) Der Vorstand eines Vereins haftet persönlich und unter Umständen mit dem Privatvermögen. Wichtig für Vereinsvorstände ist daher eine **D&O-Versicherung** (Directors-and-Officers-Versicherung, auch Organ- oder Manager-Haftpflichtversicherung genannt), wodurch der Vereinsvorstand bei Fehlern in der Vorstandsarbeit vor der Haftung mit dem Privatvermögen geschützt ist. Die D&O-Versicherung greift bei fahrlässigen Pflichtverletzungen auf Seiten der Organisation.
- b) Wichtig ist ebenfalls eine **Vermögensschadenhaftpflichtversicherung**, die bei schuldhaften Pflichtverletzungen gegenüber Dritten aufgrund organisatorischer Fehler greift.

- c) Darüber hinaus sind auch weitere Versicherungen sinnvoll, durch die eine notwendige Absicherung für Verein und Vorstand erreicht wird, wie eine Vereinshaftpflicht- und eine Veranstalterhaftpflichtversicherung.

II) Überleitung von Honorarverträgen in sozialversicherungspflichtige Arbeitsverträge / Vermeidung von Honorarverträgen

- 1) Was müssen wir bei der **Überleitung von Honorarverträgen in sozialversicherungspflichtige Arbeitsverträge** beachten? Wie gelingt es uns am besten, einen solchen **Überleitungsprozess zu gestalten**?
- a) Voraussetzung und Grundlage für eine Überleitung von Honorarverträgen in sozialversicherungspflichtige Arbeitsverträge ist zunächst ein Beschluss der zuständigen politischen Gremien (Kommune / e. V.-Vorstand).
- b) Bei sachgrundloser Befristung nach Überleitung des Honorarvertrages in ein Arbeitsverhältnis: Laut Bundesarbeitsgericht (BAG) ist eine sachgrundlose Befristung bei vorangegangener Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber nur ausnahmsweise möglich, wenn die Vorbeschäftigung sehr lange zurückliegt, völlig anders geartet oder geringfügig war. Eine wirksame Befristung hat das BAG im Falle einer acht sowie bei einer neun Jahre zurückliegenden Vorbeschäftigung bereits abgelehnt.
- ➔ Bei der Überleitung eines Honorarvertrages in einen sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag besteht die Gefahr, dass vor Gericht eine wirksame Befristung ebenfalls abgelehnt wird.
- c) Weiter beachtet werden muss:
- die Eingruppierung und Einstufung der Lehrkräfte,
 - die Beteiligung des Betriebsrats/Personalrats,
 - die Information der dann angestellten Lehrkräfte über die Verpflichtung zur Arbeitsleistung bei Zusammenhangstätigkeit
- 2) Was sind die Kriterien für die **Stufenzuordnung innerhalb der Entgeltgruppe bei Überführung einer Honorarkraft in den TVöD VKA**?
- a) Bei Einstellung werden die Beschäftigten der Stufe 1 zugeordnet, sofern keine einschlägige Berufserfahrung vorliegt. Im Geltungsbereich der VKA wird der Begriff der einschlägigen Berufserfahrung nicht tarifvertraglich definiert. Die Beurteilung der Einschlägigkeit bisheriger Berufserfahrung hängt davon ab, ob die bisherige Tätigkeit ein Wissen und Können erfordert, welches auch für die neue Tätigkeit einzusetzen ist. Der Arbeitgeber hat hierbei einen gewissen Beurteilungs- und Auslegungsspielraum,

wobei die Grundsätze zur sachgerechten, willkür- und diskriminierungsfreien Entscheidung zu berücksichtigen sind.

- b) Damit die Berufserfahrung als „einschlägig“ angesehen werden kann, muss sie der Beschäftigte auf dem Niveau der geforderten Tätigkeit erworben haben. Dies ist der Fall, wenn mit der neuen Tätigkeit die frühere Tätigkeit im Wesentlichen unverändert fortgesetzt wird oder die frühere und die darauffolgende Tätigkeit zumindest gleichartig sind.
- c) Verfügt ein Beschäftigter über eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens einem Jahr, erfolgt die Einstellung in die Stufe 2; verfügt sie/er über eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens drei Jahren, erfolgt in der Regel eine Zuordnung zur Stufe 3. Eine weitere Berücksichtigung der Berufserfahrung erfolgt grundsätzlich nicht, ebenso wenig eine Verkürzung der Stufenlaufzeit.
 - ➔ Eine einschlägige Berufserfahrung und damit eine Zuordnung der Stufe 2 bzw. bei mindestens dreijähriger einschlägiger Berufserfahrung der Stufe 3 wird i. d. R. bei der Überleitung einer Honorarkraft in den TVöD zutreffend sein.
 - ➔ **Hinweis:** Im Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) können Abweichungen bestehen, die zu einer Änderung der Verfahrensmaßstäbe für die Einstufung führen.

3) Argumentation gegenüber Gremien für die Überleitung in Arbeitsverträge:

- a) **Welche Vorteile haben Anstellungsverhältnisse** gegenüber Honorarvertragsverhältnissen?
 - Eingliederung in die betriebliche Organisation der Musikschule im Sinne des Bildungsorganismus Musikschule:
 - höhere Identifikation mit der Musikschule
 - größere Motivation
 - stärkeres Gemeinschaftsgefühl
 - bessere Möglichkeiten der Zusammenarbeit
 - flexiblen Einsatz für kurzfristige notwendige Vertretungen
 - bessere Steuerungsmöglichkeiten durch die Musikschule (keine Beschränkung auf die reine Unterrichtstätigkeit), z. B. für Aktionen und Projekte an Wochenenden und in den Ferien.
 - Weisungsgebundenheit der Lehrkräfte (keine Unabhängigkeit hinsichtlich Unterrichtsort, -zeit und Art der Tätigkeit)
 - Weitere Einsatzmöglichkeiten aufgrund von Ferienüberhang
 - Verpflichtende Teilnahme an Fortbildungen
 - Intensive beratende Zusammenarbeit mit den Eltern möglich

- Höhere Attraktivität der Musikschule angesichts von Problemen wie Nachwuchsmangel durch soziale Absicherung der Lehrkräfte (inkl. gesetzliche Sozialversicherung, Urlaubsanspruch und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall)
- Rechtssicherheit sowohl für die Musikschule als auch für die Lehrkräfte
- Organisatorischer Vorteil in der Buchhaltung durch monatliche Vergütung

b) **Welche Kosten** entstehen der Musikschule durch die Überleitung von Honorarverhältnissen in Anstellungsverhältnisse?

- Bei Angestellten sind selbstverständlich – anders als bei Honorarkräften – generelle Faktoren bei Anstellungsverhältnissen wie die Anwendung von Tarifvertrag/Vergütungsordnung, Arbeitgeberbeiträge für Sozialversicherungen ebenso wie u. a. Lohnfortzahlungen in die Kalkulation miteinzubeziehen.
- Berücksichtigung von Arbeitszeiterfassung mit Zusammenhangstätigkeiten bei Arbeitsverträgen
 - ➔ Rechnet man bei Honorarkräften Zusammenhangstätigkeiten hinzu und werden diese auch entsprechend vergütet, sind die Personalaufwendungen für an Musikschulen regelmäßig tätige Honorarkräfte vielfach nicht signifikant niedriger als die Personalaufwendungen für angestellte Musikschullehrkräfte.
- Hinzukommen können bei der Statusfeststellung von Honorarkräften durch die Sozialversicherung hohe Kosten durch Rückzahlungen (Verzinsung) sowie mögliche Prozesskosten.
- Zu prüfen ist eine mögliche Zusatzversorgung.

4) **Ist eine geringfügige Beschäftigung (Minijob) eine Alternative zum Anstellungsvertrag für Honorarkräfte mit wenigen Stunden?**

➔ Ja, unter bestimmten Voraussetzungen kann dies für Lehrkräfte mit einem geringen Stundendeputat oder kurzfristiger Beschäftigung eine Alternative sein.

- a) Eine geringfügige Beschäftigung (Minijob) ist bis zu einem maximalen monatlichen Bruttoverdienst von 520 Euro (inklusive Sonderzahlungen) möglich. (Da die Minijob-Grenze dynamisch ist und sich am Mindestlohn orientiert, steigt die Minijob-Grenze ab Januar 2024 voraussichtlich von 520 Euro auf 538 Euro monatlich.)
- b) Die geringfügige Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV (geringfügig Beschäftigte, die regelmäßig beschäftigt werden, d. h. die Beschäftigung ist auf ständige Wiederholung gerichtet und soll über mehrere Jahre ausgeübt werden) unterfällt uneingeschränkt dem Geltungsbereich des TVöD. Die entsprechende Person ist Teilzeitbeschäftigter gemäß § 24 Abs. 2 TVöD und teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer im Sinne des TzBfG (§ 2 Abs. 2 TzBfG). Analog gilt dies auch für nichttarifgebundene Musikschulen: auch hier besteht die Möglichkeit von geringfügiger Beschäftigung.

- c) Auf geringfügig Beschäftigte nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV (Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres begrenzt auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage und die Geringfügigkeitsgrenze wird nicht übersteigen) findet der TVöD keine Anwendung. (sog. „kurzfristige Beschäftigung“)
- d) Der Arbeitgeber zahlt bei geringfügig entlohnt Beschäftigten pauschal ca. 30 Prozent des Bruttolohns Steuern und Sozialversicherung; dazu gehören auch Pauschalbeiträge zur Krankenversicherung, wenn der Arbeitnehmer gesetzlich krankenversichert ist. Daneben zahlt der Arbeitgeber den Pauschalbeitrag zur Rentenversicherung, zusätzlich zahlt der Arbeitnehmer die Differenz zum aktuellen Rentenversicherungsbeitragssatz, wenn er sich nicht von der Rentenversicherungspflicht befreien lässt.
- e) Bei einer sozialversicherungspflichtigen Voll- oder Teilzeitbeschäftigung liegt der Arbeitgeberbeitrag (sozial- und steuerrechtlich) dagegen nur bei ca. 21 Prozent.
- f) Die Arbeitszeithöhe ist bei Minijobs nicht festgelegt, eine Begrenzung gibt es aber durch den gesetzlichen Mindestlohn. Eine kurzfristige Beschäftigung (max. 2 Monate bzw. 50 Tage/Jahr) dagegen ist sozialabgabenfrei, aber steuerpflichtig. Die zuständige Behörde ist die Minijob-Zentrale (www.minijob-zentrale.de).

5) Ist ein Midijob eine Alternative zum normalen Anstellungsvertrag?

- a) Sobald der Verdienst die monatliche Grenze von 520 Euro regelmäßig übersteigt (gültig für das Jahr 2023), gilt der Job nicht mehr als Minijob. Wer aktuell von 520,01 Euro bis 1.600 Euro monatlich verdient, befindet sich im sogenannten Übergangsbereich (früher: „Gleitzeitzone“) und hat damit einen Midijob.
- b) Midijobs sind im Gegensatz zu Minijobs voll sozialversicherungspflichtig: Sowohl der Arbeitgeber als auch Midijobber zahlen in die Rentenversicherung, die Kranken- und Pflegeversicherung und die Arbeitslosenversicherung ein. Midijobs werden auch nicht bei der Minijob-Zentrale gemeldet, sondern bei der Krankenkasse des Arbeitnehmers. Mit einem Midijob haben Angestellte zwar – anders als beim Minijob – Steuerabzüge, jedoch günstigere Sozialversicherungsbeiträge als bei einer Vollzeitbeschäftigung. Damit eignet sich der Midijob für alle, die unterhalb der Höchstverdienstgrenze (aktuell 1.600 Euro) arbeiten, aber vollumfänglich versichert sein wollen.
- c) Der Arbeitgeberbeitrag beginnt für den Midijob ab 520,01 Euro bei 28 Prozent. Der Beitrag wird bis zur oberen Midijob-Grenze von 2.000 Euro gleitend auf den üblichen Sozialversicherungsbetrag von ca. 20 Prozent abgeschmolzen.

- 6) Sind **Flexiverträge** (Arbeit auf Abruf oder Abrufarbeit) eine geeignete und rechtssichere arbeitsvertragliche Alternative bei der Überleitung?

Ist mit Schülerzahlschwankungen zu rechnen, können Flexiverträge (Arbeitsverträge mit einer Vereinbarung einer Flexiklausel) ein Mittel erster Wahl sein.

- 7) Was ist bei **Flexiverträgen** (Vereinbarung einer Flexiklausel) zu beachten?

- a) Die Abrufarbeit betrifft vor allem Teilzeitkräfte. Daher ist die wesentliche gesetzliche Regelung zum Thema Arbeit auf Abruf auch im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) enthalten, in § 12 TzBfG. Die Vereinbarung muss eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festlegen. Wenn die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nicht festgelegt ist, gilt eine Arbeitszeit von 20 Stunden als vereinbart und der Arbeitgeber hat die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers jeweils für mindestens drei aufeinander folgende Stunden in Anspruch zu nehmen (§ 12 Abs. 1 TzBfG).
- b) Ist für die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nach eine Mindest- und eine Höchst-arbeitszeit vereinbart, darf der Arbeitgeber **nur bis zu 20 Prozent der wöchentlichen Arbeitszeit weniger oder bis zu 25 Prozent Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit mehr abrufen** (§ 12 Abs. 3 TzBfG). Der Korridor für eine solche Bandbreitenregelung darf nicht darüber hinausgehen (entweder 25 Prozent Erhöhung oder 20 Prozent Verringerung der Arbeitszeit). Unzulässig ist eine Kombination von einer 25-prozentigen Erhöhung und einer 20-prozentigen Verringerung, da dies zu einem Korridor von insgesamt 45 Prozent führen würde. Die Orientierung an der Dauer der regelmäßigen Arbeitszeit führt dazu, dass der Arbeitgeber bei einer relativ hohen regelmäßigen Arbeitszeit mehr Arbeit einseitig reduzieren kann als bei einer relativ geringen.
- c) Die Erhöhung oder Verringerung der Arbeitszeit ist grundsätzlich bei der Berechnung des anteiligen Urlaubsanspruchs zu beachten. (Zur Arbeitswoche zählen grundsätzlich auch Samstage.)
- d) Der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer die Lage seiner Arbeitszeit mindestens vier Tage im Voraus mitteilen, um ihm die Planung des Arbeitseinsatzes zu ermöglichen. Die Mindestfrist ist zwingend, es kann jedoch zugunsten des Arbeitnehmers durch Tarifvertrag davon abgewichen werden, wenn dieser Regelungen über die tägliche und wöchentliche Arbeitszeit vorsieht. Nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen über die Arbeit auf Abruf vereinbaren. (§ 12 Abs. 6 TzBfG).
- e) Der Arbeitnehmer ist nur zur Arbeitsleistung verpflichtet, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt. Wird sie

unterschritten, hat der Arbeitnehmer ein Leistungsverweigerungsrecht (§ 12 Abs. 3 TzBfG). Der Anspruch auf die Vergütung bleibt bestehen (§ 615 BGB).

Durch Tarifvertrag kann von den Absätzen 1 und 3 auch zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden, wenn der Tarifvertrag Regelungen über die tägliche und wöchentliche Arbeitszeit und die Vorankündigungsfrist vorsieht. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen über die Arbeit auf Abruf vereinbaren.

- f) Die Regelung von Arbeit auf Abruf ist außerdem nur wirksam, wenn:
- die Flexiklausel klar und transparent formuliert ist,
 - ein Grund wie z. B. schwankende Schülerzahlen angegeben ist,
 - ein Hinweis im Vertrag darauf enthalten ist, dass mit der Erhöhung oder Verringerung des Umfangs der Arbeitszeit in demselben Maße auch die Vergütung erhöht oder verringert wird.
- g) Die Vereinbarung einer Flexiklausel unterliegt nur hinsichtlich der grundsätzlichen Einführung oder Abschaffung der Arbeit nach Abruf dem Mitbestimmungsrecht nach dem Betriebsverfassungsgesetz oder dem Personalvertretungsgesetz, nicht jedoch hinsichtlich jedem einzelnen Abruf.
- Abweichungen davon können sich jedoch aus unterschiedlichen Regelungen in den Landespersonalvertretungsgesetzen ergeben.

8) Inwieweit kann interkommunale Zusammenarbeit bei Anstellungsverhältnissen helfen?

- a) Nach der EuGH-Rechtsprechung erfüllt eine interkommunale Zusammenarbeit in Form einer Kooperation nicht den Tatbestand der Personalgestellung.
- b) Je nach Vertrag besteht ggf. ein Zustimmungserfordernis der Beschäftigten.
- c) Ggf. ist sie umsatzsteuerpflichtig.
- d) Im kommunalen Bereich ist eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung dazu möglich.
- e) Bei e. V.-Musikschulen mit juristischen Personen als Mitgliedern ist zu prüfen, ob der Vereinszweck eine interkommunale Vereinbarung bei Angestelltenverhältnissen zulässt.
- f) Bei einer Kooperation zwischen einer Kommune und einer e. V.-Musikschule ist ebenfalls zu prüfen, ob der Vereinszweck dies zulässt.

III) Im Falle der Weiterführung von Honorarverträgen oder bei neuen Honorarverträgen

1) Was sind die **Risiken** bei Honorarverträgen?

a) Risiken für die Musikschule:

- Unabhängigkeit der Honorarkräfte, d.h. freie Bestimmung von Ort, Zeit und Art der Tätigkeit; keine Verpflichtung zur persönlichen Arbeitsleistung.
- Unabhängigkeit von der Musikschulorganisation, Beschränkung des Vertragsverhältnisses auf die geleisteten Unterrichtsstunden und die dafür geschuldete Vergütung.

b) Risiko für die Honorarkraft:

- Keine Urlaubsansprüche, kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.
- Unternehmerisches Risiko: Honorar nur bei Leistung; kein Ausfallhonorar.
- Vergütung nach Stunden.
- Eigene Versicherung oder Versicherung in der Künstlersozialkasse

c) Das größte Risiko ist, dass Honorarverträge in der Praxis nicht nach den Kriterien des BSG und der Spitzenverbände der Sozialversicherer umgesetzt werden können (vgl. Urteil des BSG [Az. B 12 R 3/20 R] vom 28. Juni 2022 in dem Verfahren Stadt Herrenberg ./.. Deutsche Rentenversicherung).

2) Müssen wir unsere Verträge mit bisherigen **Honorarverträge sofort ändern und neu** mit unseren Honorarkräften abschließen?

Bisherige Honorarverträge sind i.d.R. nicht mehr rechtssicher und stellen damit auch ein erhebliches finanzielles Risiko für den Musikschulträger, für die Musikschule selbst und evtl. für den Vorstand dar. Der VdM kann daher nur zum Abschluss von sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverträgen raten. (Ausnahme: Honorarverträge sind noch möglich bei eng abgegrenzten Tätigkeiten und zeitlich eng begrenzten Projekten wie Workshops, die nicht zum Kernangebot der Musikschule gehören.)

3) Welches sind die **wesentlichen Merkmale für einen rechtswirksamen Honorarvertrag**? / **Was müssen wir beachten**, damit wir Honorarkräfte **rechtssicher** an unserer Musikschule arbeiten lassen können?

- ##### a)
- Nach den Kriterien der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung aufgrund des Urteils des Bundessozialgerichts (BSG) vom 28.6.2022 (B 12 R 3/20 R), 28.6.2022 müssen dazu folgende Kriterien erfüllt sein:

aa) Fehlende betriebliche Eingliederung, d. h. die Lehrkraft darf nicht in den Betrieb (in die Musikschule) eingegliedert sein. Kriterien dafür sind:

- Keine Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung.
- Keine Festlegung bestimmter Unterrichtszeiten und Unterrichtsräume (einzelnvertraglich oder durch Stundenpläne) durch die Schule / Bildungseinrichtung.
- Einfluss der Lehrkraft auf die zeitliche Gestaltung der Lehrtätigkeit.
- Nach einem Kriterium der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung steht eine Meldepflicht einer Honorarkraft für Unterrichtsausfall aufgrund eigener Erkrankung oder sonstiger Verhinderung einem rechtswirksamen Honorarvertrag entgegen.
- Ist die Honorarkraft aber erkrankt oder anderweitig verhindert und kann den Unterricht nicht erteilen, ist die Vereinbarung im Honorarvertrag zulässig, dass sie bei Krankmeldung eine (gleich qualifizierte) Ersatzkraft stellen kann oder den Unterricht selbst zu einem anderen Zeitpunkt erteilt.
- Kein Anspruch der Honorarkraft im Falle der Erkrankung oder sonstiger Verhinderung auf Vergütung, wenn der Unterricht nicht erteilt werden kann, da das Vergütungsrisiko bzw. Betriebsrisiko immer bei der selbstständigen Honorarkraft liegen muss.
- Keine Verpflichtung zur Vorbereitung und Durchführung gesonderter Schülerveranstaltungen.
- Keine 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 orientierte Vergütung nicht entgegen).
- Keine Verpflichtung zum Unterricht auf der Grundlage von Lehrplänen als Rahmenvorgaben (dies würde der typischen unternehmerischen Freiheit widersprechen).

bb) Voraussetzung für einen rechtswirksamen Honorarvertrag ist neben der fehlenden Eingliederung eine in unternehmerischer Freiheit ausgeübte Tätigkeit, insbesondere wenn

- eine eigene betriebliche Organisation besteht und eingesetzt wird,
- ein Unternehmerrisiko besteht,
- der Honorarkraft auch unternehmerische Chancen und Freiheiten gewährt werden, wie z. B. eigene Schüler zu akquirieren und auf eigene Rechnung auch in den Räumen der Musikschule zu unterrichten; dies steht aber grundsätzlich mit dem Selbstverständnis der Musikschule in einem Interessenkonflikt, da selbstgestalteter und freiorganisierter Unterricht möglicherweise zusätzlich mit selbst durch die Honorarkraft ausgewählten eigenen Schülern nach dem Selbstverständnis der Musikschule i. d. R. nicht gewünscht ist

- und die Lehrtätigkeit durch eine (gleich qualifizierte) Dritte erbracht werden kann.

- 4) Kann mit einer Honorarkraft ein Vertrag geschlossen werden, wonach die Musikschule weiterhin selbst die **Unterrichtszeiten der Schüler vereinbart**?

Grundsätzlich nicht.

- 5) Ist es weiterhin möglich, dass mit Honorarkräften vereinbart wird, dass diese **persönlich unterrichten**?

Eine solche Vereinbarung ist nicht ausreichend. Es muss vertraglich die Möglichkeit gewährleistet sein, dass die Honorarkraft eine Vertretung benennt.

- 6) Wenn Honorarkräfte verhindert sind und eine Vertretung benennen: Muss die Schulleitung **jede Vertretungslehrkraft akzeptieren**?

Ja, wenn die erforderlichen Qualifikationen und ein **erweitertes Führungszeugnis** nachgewiesen werden.

- 7) Muss es für die Honorarkraft möglich sein, **auch längerfristig den Unterricht durch eine Vertretung erbringen zu lassen**?

Ja, dies muss möglich sein (sofern die erforderlichen Qualifikationen und ein **erweitertes Führungszeugnis** der Vertretung nachgewiesen werden).

- 8) Ist es weiterhin möglich, mit Honorarkräften **die Rahmenlehrpläne des VdM als Grundlage für den Unterricht** vertraglich zu vereinbaren?

Nach der Rechtsprechung stellt die Vereinbarung der Rahmenlehrpläne des VdM als Grundlage des Unterrichts ein negatives Kriterium für einen Honorarvertrag dar und ist somit nicht mehr möglich.

- 9) Kann unsere Musikschule mit Honorarkräften weiterhin vereinbaren, dass sie **Schüler-vorspiele** vorbereiten und durchführen, wenn dafür eine Zeitvergütung oder ein fixes Honorar vertraglich vereinbart wird?

Die Vereinbarung einer Zeitvergütung ist nicht möglich, sondern nur eine Pauschalhonorar-Vereinbarung mit der Honorarkraft (damit diese ihr unternehmerisches Geschick ausüben kann). Zudem muss das Kriterium der Freiwilligkeit gegeben sein; die Honorarkraft muss also immer frei entscheiden können, ob sie ein Schülervorspiel vorbereitet und durchführt oder nicht.

- 10) Kann unsere Musikschule mit Honorarkräften weiterhin vereinbaren, dass sie **Schüler für die Teilnahme an Wettbewerben** vorbereiten und dabei begleiten, wenn dafür eine Zeitvergütung oder ein fixes Honorar vertraglich vereinbart wird?

Die Vereinbarung einer Zeitvergütung ist nicht möglich, sondern nur eine Pauschalhonorarvereinbarung mit der Honorarkraft (damit diese ihr unternehmerisches Geschick ausüben kann); die Freiwilligkeit muss auch hier immer bestehen.

- 11) Kann unsere Musikschule mit Honorarkräften weiterhin vereinbaren, dass sie an **Konferenzen** teilnehmen, wenn dafür eine Zeitvergütung oder ein fixes Honorar vertraglich vereinbart wird?

Die Vereinbarung einer Zeitvergütung ist nicht möglich, sondern nur eine Pauschalhonorarvereinbarung mit der Honorarkraft (damit diese ihr unternehmerisches Geschick ausüben kann); die Freiwilligkeit muss auch hier immer bestehen.

- 12) Kann unsere Musikschule mit Honorarkräften weiterhin vereinbaren, dass sie an **Veranstaltungen** mitwirken und daran teilnehmen, wenn dafür eine Zeitvergütung oder ein fixes Honorar vertraglich vereinbart wird?

Die Vereinbarung einer Zeitvergütung ist nicht möglich, sondern nur eine Pauschalhonorarvereinbarung mit der Honorarkraft (damit diese ihr unternehmerisches Geschick ausüben kann); die Freiwilligkeit muss auch hier immer bestehen.

- 13) Kann unsere Musikschule Honorarlehrkräfte verpflichten, **Unterrichtsausfall** aufgrund von Erkrankung oder sonstiger Verhinderung der Musikschule **rechtzeitig zu melden**?

Durch Vereinbarung ist diese Verpflichtung zur Aufrechterhaltung des Unterrichts möglich.

- 14) Kann weiterhin ein **Ausfallhonorar** für unverschuldeten Unterrichtsausfall mit der Honorarlehrkraft vereinbart werden?

Nein, ein Ausfallhonorar kann nicht vereinbart werden, da sonst kein unternehmerisches Risiko bei der Honorarkraft gegeben ist.

- 15) Muss unsere Musikschule Honorarlehrkräften die Möglichkeit geben, **in Räumen der Musikschule eigenen Privatunterricht auf eigene Rechnung zu erteilen**? Kann die Musikschule hierfür Miete verlangen und was hätte das für steuerliche Auswirkungen?

Die Musikschule kann dies anbieten, wenn es im Einzelfall (freie Räume) möglich ist. Unter dieser Voraussetzung ist eine Vereinbarung sinnvoll, da dies ein wichtiges Kriterium für die Annahme einer Selbständigkeit wäre.

16) Wie sieht es aus mit Honorarverträgen mit **Rentnern und für **Nebentätigkeiten einer Lehrkraft, die in einem anderen Vollzeitverhältnis** beschäftigt ist?**

- a) Im Falle eines Honorarvertrages mit einem **Altersrentner** ist bei einem zeitlich begrenzten Arbeitsumfang (d. h. bei einer i. d. R. nur geringen Anzahl an Unterrichtseinheiten pro Woche, die den Umfang einer geringfügigen Beschäftigung nicht übersteigen) das Risiko einer Haftung bei einer Betriebsprüfung abgeschwächt, soweit er bei einer Wertung der Tätigkeit als geringfügige Beschäftigung zum Teil von der Versicherungspflicht befreit wäre.

Für geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer, die die Regelaltersgrenze für die Rente erreicht haben (Altersrentner), gibt es aktuell eine Befreiung von der Versicherungspflicht für die Krankenversicherung und für die Rentenversicherung, soweit sie sich für letztere nicht freiwillig weiterversichern (was sie dem Arbeitgeber aber anzeigen müssen). Für die Arbeitslosenversicherung wie auch die Rentenversicherung hat der Arbeitgeber aber seinen Arbeitgeberanteil zu zahlen.

Rechtssicher ist ein Honorarvertrag aber auch hier dann, wenn Altersrentner mit einer nur sehr geringen Stundenzahl arbeiten, keine Indikatoren für eine **betriebliche Eingliederung** vorliegen und die Tätigkeit **in unternehmerischer Freiheit ausgeübt** wird.

- b) Ein etwas geringeres Risiko kann auch bei einer Nebentätigkeit auf Honorarbasis eines ansonsten in Vollzeit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten (z. B. **Orchestermusiker**) vorliegen. Voraussetzung ist jedoch auch hier zunächst, dass die Geringfügigkeitsgrenze nicht überschritten wird, damit nicht ggf. die Pflicht besteht, Beiträge in die Rentenversicherung einzuzahlen.

Für einen rechtssicheren Honorarvertrag ist auch hier entscheiden, dass keine Indikatoren für eine **betriebliche Eingliederung** vorliegen und die Tätigkeit **in unternehmerischer Freiheit ausgeübt** wird.

17) Ist der bei „Kultur macht stark. Bündnisse für Bildung“ zur Verfügung gestellte Muster-Honorarvertrag rechtlich unproblematisch?

- a) Der Honorarvertrag im Rahmen einer zeitlich befristeten Maßnahme beim Projekt „Kultur macht stark“ ist nur denkbar bei einer sehr geringen Unterrichtsleistung pro Woche, im Muster lediglich zwei Unterrichtseinheiten. Dabei darf **mit demselben Vertragspartner** nur **eine** Unterrichtsleistung vereinbart werden. Es handelt sich danach von vornherein um eine nur geringfügige (und kurzfristige) Beschäftigung, die von einem TVöD-Arbeitsverhältnis in § 1 Abs. 2 m TVöD-AT ausdrücklich ausgenommen ist. Eine solche Beschäftigung liegt vor, wenn sie innerhalb eines Kalenderjahres

auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist. Die Zahl von 70 Arbeitstagen wird im Befristungszeitraum des Muster-Honorarvertrages unterschritten.

- b) Darüber hinaus handelt es sich in diesem Fall nur um eine sehr geringe Unterrichtsverpflichtung, bei der keine Eingliederung in die Organisationsstruktur der Musikschule möglich ist; einer Honorarkraft verbleiben dabei vielfältige Möglichkeiten unternehmerisch tätig zu sein.
- c) Bei mehreren zeitlich befristeten Maßnahmen und damit weiteren Honorarverträgen mit demselben Auftraggeber ist zu prüfen, inwieweit noch rechtswirksame Honorarverträge geschlossen werden können oder diese rechtsunwirksam sind.

IV) Maßstäbe für die Abgrenzung zwischen Angestellten und Selbständigen in der gelebten Praxis

- ➔ **Wichtig:** Ein Honorarvertrag muss den o. g. Indikatoren der **fehlenden betrieblichen Eingliederung** entsprechen und die Tätigkeit muss **in unternehmerischer Freiheit ausgeübt** werden.
- 1) Dies ist jedoch allein nach der Rechtsprechung des Bundesozialgerichts („Herrenberg-Urteil“) nicht ausreichend. Denn es kommt ebenso auf die **in der Praxis konkret gelebte Arbeitssituation** an. Wenn also die gelebte Praxis im Musikschulalltag nicht den Voraussetzungen für ein rechtswirksames Honorarvertragsverhältnis entspricht, sondern es eine Verfahrensähnlichkeit zu den angestellten Lehrkräften gibt, wird das Honorarvertragsverhältnis bei einer sozialversicherungsrechtlichen Prüfung nicht als rechtswirksam anerkannt werden.
 - 2) Indikatoren für eine mangelnde Selbstständigkeit sind z. B., wenn eine Lehrkraft
 - einen Stundenplan befolgen muss,
 - Unterrichtsnachweise führen muss,
 - zur Nutzung einer Musikschul-App verpflichtet wird,
 - bestimmte Räume zu nutzen hat
 - oder zu Krankmeldungen verpflichtet ist.