

Hintergrundpapier Freiberuflichkeit

1. Rechtliche Grundlagen

1.1. Gesetzeslage

Der Einsatz freiberuflicher Lehrkräfte berührt zwei Rechtskreise. Das Sozialrecht, das die Abgrenzung zwischen dem Begriff des Beschäftigten und der Selbstständigkeit vornimmt, sowie das Arbeitsrecht, das die Abgrenzung zwischen dem Arbeitsverhältnis und dem freien Dienstverhältnis vornimmt. *Sozialrechtliche Beschäftigung* ist dabei nicht zwangsläufig gleichzusetzen mit einem Arbeitsverhältnis. Für die Frage nach dem sogenannten Status (selbständig oder abhängig beschäftigt) einer freiberuflichen Lehrkraft an einer Volkshochschule ist das Sozialrecht maßgeblich.

Die gesetzliche Grundlage für die Definition der Beschäftigung ist § 7, Abs. 1 SGB IV: „Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.“ *Gesetzlich* sind somit die einzigen beiden Merkmale für eine abhängige Beschäftigung:

- Tätigkeit nach Weisungen
- Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers

Da beide Kriterien mit unbestimmten Rechtsbegriffen agieren, eröffnen sich aus diesem Gesetz Ableitungs- und Interpretationsspielräume, die judikativ durch die Rechtsprechung der Sozialgerichte und auf der anderen Seite exekutiv durch das Verwaltungshandeln der Deutschen Rentenversicherung (DRV) gefüllt werden.

1.2. Judikative - Sozialgerichtsbarkeit

Aktuelle Rechtsprechung zum Status von Lehrkräften gibt es sowohl auf Ebene des Bundessozialgerichtes (BSG) als auch der Landessozialgerichte (LSG). Auf Bundesebene existieren derzeit zwei Urteile, die beide noch Gültigkeit haben:

Gitarrenlehrerurteil des BSG v. 14.3.2018 - B 12 R 3/17 R

In diesem Urteil hat das BSG eine *Selbstständigkeit* festgestellt. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

- Tätigkeit an einer Musikschule im Rahmen eines Honorarvertrages neben angestellten und freiberuflichen Lehrkräften.
- Unterrichtung von der Musikschule zugewiesener Schüler im festen Stunden- und Raumplan, aber ohne Heranziehung zu außerplanmäßigen Stunden oder Vertretungsunterricht.
- Keine didaktischen Einzelweisungen, aber Rahmenlehrplan.

- Verwendung eigener Musikinstrumente und Lehrmaterialien.
- Gesonderte Vergütung von freiwilligen Konferenzen.
- Keine weiteren unternehmerischen Chancen und Risiken festgestellt außerhalb vom Honorarausfallrisiko.

Das BSG stellte maßgeblich auf den Willen der Vertragsparteien ab und berücksichtigte insbesondere, dass die Musikschule der Lehrkraft keine Einzelweisungen erteilt hatte und sich die Verpflichtungen zur Unterrichtung auf den konkreten Lehrauftrag beschränkten.

Das sogenannte Herrenberg-Urteil: BSG 28.6.2022 – B 12 R3/20 R

In diesem Urteil wurde gegenteilig zum Urteil von 2018 festgestellt, dass eine Klavierlehrerin an einer Musikschule *abhängig beschäftigt* ist.

Die folgenden Indizien wurden dabei als ausschlaggebend für eine abhängige Beschäftigung gewertet:

- Werbeverbot, keine Mitgestaltung von Kurspreisen, kein Ablehnungsrecht von einzelnen Schülern
- Vertrags- und Raumanagement durch die Musikschule und schultypische Nebenpflichten
- Fester Stundenplan
- Keine unternehmerischen Chancen und Risiken festgestellt – Ausfallrisiko führt nicht zur Selbstständigkeit
- Didaktische Rahmenvorgaben durch den Verband der Musikschulen

Je nach Rechtsauffassung wird dieses Urteil entweder als Weiterentwicklung der Rechtsprechung bezeichnet und somit als Konkretisierung der Rechtslage oder als dem Urteil von 2018 entgegengesetztes Urteil betrachtet. *Fakt ist, dass das Urteil aus dem Jahr 2018 nicht aufgehoben wurde und im Urteil von 2022 explizit festgestellt wird, dass eine freiberufliche Lehrtätigkeit weiterhin möglich ist.*

Auf Ebene des Bundessozialgerichtes gibt es *kein Urteil*, das eine an einer *Volkshochschule* eingesetzte freiberufliche Lehrkraft als abhängig beschäftigt eingestuft hat, d.h. auf der höchstgerichtlichen Eben ist über den Status von Volkshochschullehrkräften noch nicht entschieden worden.

LSG Sachsen 8.9.2022 – L 9 KR 83/16: Kursleiterin an vhs (BAMF) ist abhängig beschäftigt

In diesem Verfahren wurde eine Kursleiterin an einer vhs, die als Dozentin in Integrationskursen des Gesamtprogramm Sprache des BAMF beauftragt wurde, als *abhängig beschäftigt* eingestuft. Für das Gericht sprachen folgende Indizien für die Einstufung:

- Doppeldozentur mit Co-Dozent
- Werbeverbot
- Vorgabe von Rahmenzeiten durch die vhs

- Vertrags- und Raumanagement durch die vhs und typische Nebenpflichten (Anwesenheitslisten)
- Freiwillige und nicht vergütete Dienstbesprechungen

Eine Revision wurde nicht zugelassen. Die Nichtzulassungsbeschwerde, die beim BSG verhandelt wurde, wurde vom BSG (Beschluss vom 8.11.2023 – B 12 KR 46/22B) aus formalen Gründen als unzulässig verworfen. Es wurde *keine weitere inhaltliche Entscheidung* getroffen und wenig Aussagen zur Sache gemacht, insbesondere kein „Obiter Dictum“ (lateinisch für „nebenbei Gesagtes“). Hierbei handelt es sich um ein Instrument der Gerichtsbarkeit, in dem sie in einem Fall eine Rechtsansicht äußern kann, die nicht die gefällte Entscheidung begründet, sich aber im Sachverhalt anbot.

LSG Bremen-Niedersachsen v. 20.12.2022 – L 2 BA 47/20: BSG-Urteil aus 2022 gilt nicht für zurückliegende Zeiträume und vhs-Dozent ist selbständig tätig

In diesem Urteil wurde sowohl die Frage nach der Selbständigkeit einer Tätigkeit beurteilt als auch darüber geurteilt, ob das „Herrenberg-Urteil“ rückwirkend für Statusfeststellungsverfahren angewandt werden kann. Das Gericht hat festgestellt, dass

- ein schutzwürdiges Vertrauen in die jahrzehntelang gefestigte Rechtsprechung des BSG bis 2022 besteht,
- ein Anspruch auf Beständigkeit und Verlässlichkeit der Rechtsprechung besteht, insbesondere im Hinblick auf die finanzielle Tragweite der statusrechtlichen Einordnung,
- der Vertrauensschutz aber nur hinsichtlich der rückwirkenden Änderung, nicht hinsichtlich der Rechtsprechungsänderung selbst besteht.

Im Übrigen überwiegen laut LSG in diesem Fall die Indizien pro Selbständigkeit, es wurde aber keine konkrete Prüfung anhand der Kriterien des 2022er Urteils vorgenommen. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig und die Revision zugelassen. Ein Urteil des BSG wird spätestens Anfang 2025 erwartet.

LSG Hamburg 27.04.2023 – L 1 BA 12/22: Dozentin für Ergotherapie an Berufsfachschule ist selbstständig tätig

Hier erfolgte eine Gesamtwürdigung aller Umstände unter Berücksichtigung der neuen BSG-Rechtsprechung. Die Dozentin wurde als *selbständig tätig* eingestuft.

Als Indiz für eine abhängige Beschäftigung wurden hier zwar Nebenpflichten wie das Führen eines Klassenbuches und die Festlegung von Zeit und Ort der Unterrichtserteilung im Vertrag festgestellt. Allerdings wurden die zeitlichen Einschränkungen der Dozentin bei der Planung berücksichtigt und es gab keine Teilnahme an Lehrerkonferenzen sowie keine Nutzung des Lehrerzimmers. Das Gericht stellte auch fest, dass bei geistiger Vermittlung von Wissen als Tätigkeit stets nur geringes Unternehmerrisiko bestünde, weswegen ein Vergütungsausfallrisiko ausreichend sei. Die Revision wurde nicht zugelassen.

LSG Baden-Württemberg 22.06.2023 – L 10 R 246/19: keine Versicherungspflicht bei der Anleitung von Gruppenkursen im Fitness- und Gesundheitsbereich

Unter Abwägung der Kriterien für eine selbstständige Tätigkeit (unternehmerisches Risiko, keine Einordnung in den Betrieb, keine Weisung) eine Fitnesstrainerin, die wechselnde Einsätze in Fitnessstudios als Honorarkraft erbringt, als selbständig. Im vorliegenden Fall versuchte die DRV die abhängige Beschäftigung damit zu begründen, dass der Beratungsanteil der Tätigkeit höher sei und damit die Voraussetzung der Lehrtätigkeit nicht erfüllt sei. Eine Revision wurde nicht zugelassen.

LSG Hessen 14.12.2023 – L 8 BA 9/22: Versicherungspflicht einer Honorarvertretungslehrkraft an einer Pflegeschule

Das LSG Hessen stellt eine abhängige Beschäftigung fest. Grund dafür ist der stark verschulte Unterricht samt Prüfungsabnahme. Dabei fällt allerdings trotz Zitierung des BSG-Urteils vom 28.6.2022 die folgende Aussage:

*Dagegen können Lehrkräfte, die außerhalb schulischer Lehrgänge unterrichten, als freie Mitarbeiter tätig werden, auch wenn es sich bei ihrem Unterricht um aufeinander abgestimmte Kurse mit vorher festgelegtem Programm handelt. Namentlich bei **Volkshochschulen und Musikschulen** ist die Verbindung der Schüler oder Kursteilnehmer zum Unterrichtsträger erheblich lockerer. Es gibt regelmäßig – anders als bei den allgemeinbildenden Schulen – keine förmlichen Abschlüsse. Die Kurse dienen nicht der Berufsvorbereitung. Der Unterricht ist meist weniger reglementiert; das Ausmaß der Kontrolle geringer. Schließlich fallen weniger Nebenaufgaben an. Die auch hier notwendige Organisation und Koordination sowie die inhaltlichen Vorgaben lassen den Lehrkräften mehr Spielraum als in allgemeinbildenden Schulen (BAG, a.a.O.; Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 6. Juli 2016 – L 8 R 761/14 –, juris Rn. 78 mwN, Hervorhebungen nicht im Original).*

Einordnung der Rechtsprechung:

Die Frage der Statusfeststellung im Bereich öffentlicher und privater Bildungseinrichtungen ist offensichtlich nicht einfach. Ein Automatismus, bei Existenz eines Schulbetriebes automatisch eine abhängige Beschäftigung anzunehmen, folgt aus dem BSG-Urteil aus 2022 nicht, denn es gibt die vorherige Rechtsprechung ausdrücklich nicht auf. Im Gegenteil: Einzelne Landessozialgerichte stellen sich ausdrücklich gegen das BSG-Urteil von 2022 und treffen abgewogenere Urteile z.T. mit Bezug auf Volkshochschulen und Musikschulen. Es bleibt abzuwarten, wie das BSG die Revision im Verfahren des LSG Bremen-Niedersachsen v. 20.12.2022 entscheidet.

1.3. Exekutive – Deutsche Rentenversicherung (DRV)

Für die Feststellung, ob eine abhängige Beschäftigung mit der entsprechenden Sozialversicherungspflicht oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt, ist die DRV zuständig. Durchgeführt wird das Statusfeststellungsverfahren durch die Clearingstelle der DRV (zu Statusfeststellungsverfahren s. Anlage 2 zum Rundschreiben des DVV vom 16.02.2024).

Am 04.05.2023 haben die Spitzenverbände der Sozialversicherung in einer gemeinsamen Besprechung aus dem BSG-Urteil von 2022 maßgebliche Kriterien abgeleitet, die aus ihrer Sicht gegen eine selbstständige Tätigkeit sprechen:

- Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung
- Festlegung von Unterrichtszeit und -raum durch Stundenpläne oder Vertrag; kein Einfluss auf die zeitliche Gestaltung der Lehrtätigkeit
- Meldepflicht für Unterrichtsausfall; Ausfallhonorar; Verpflichtung zu Schülerveranstaltungen, Lehrer- oder Fachbereichskonferenzen
- es wird keine eigene betriebliche Organisation eingesetzt; kein Unternehmerrisiko; keine unternehmerischen Chancen durch Akquise-Möglichkeit eigener Schüler; kein Einsatz von Dritten erlaubt

Dieser Besprechungsvermerk wurde im Anschluss veröffentlicht und offensiv verbreitet. Seither kann bei den Statusfeststellungsverfahren der DRV eine massiv verschärfte Prüfungspraxis bei Bildungseinrichtungen wahrgenommen werden. Besonders auffällig ist bei diesen Verfahren, dass

- keine Gewichtung der Kriterien mehr erfolgt, sondern nach „Mehrheitsprinzip“ bewertet wird, d.h., wenn auf der Seite der abhängigen Beschäftigung mehr Kriterien als bei der Selbstständigkeit stehen, wird eine abhängige Beschäftigung festgestellt, unabhängig davon, welches Gewicht diese Kriterien haben,
- oft ein starke Übergewichtung der Kriterien zu unternehmerischen Chancen und Risiken erfolgt, insbesondere dadurch, dass zu diesem Kriterium viele Unterkriterien neu und zusätzlich in Abwägung gestellt werden,
- keine Berücksichtigung der Unterschiede zwischen Volkshochschule und Musikschule (fester Stundenplan, Betriebsmittel, kein Rahmenlehrplan im freien Kursprogramm) erfolgt.

Volkshochschulen, die mit einer von der DRV Bund beabsichtigten Feststellung einer abhängigen Beschäftigung ihrer Honorarkräfte konfrontiert werden, ist daher zu raten, die Unterschiede zu einer Musikschule deutlich zu machen und mit dem Urteil des LSG Hamburg zu argumentieren.

Wichtig: Bei Bescheiden, die aus einem Statusfeststellungsverfahren erwachsen, handelt es sich um Verwaltungsakte und nicht um Rechtsprechung. Gegen diese Bescheide kann und sollte Widerspruch eingelegt werden. Solange der Widerspruch nicht verhandelt ist, hat er aufschiebende Wirkung, d.h. der Bescheid wird noch nicht wirksam und nicht vollstreckt. Der Widerspruch muss nicht begründet werden, eine Begründung ist jedoch ratsam. Hierfür sollte eine

rechtsanwaltliche Beratung hinzugezogen werden. Im Rahmen des Widerspruchs erfolgt eine Anhörung. Auch hier kann eine rechtsanwaltliche Unterstützung hinzugezogen werden.

Ist der Widerspruch erfolglos, kann gegen die Entscheidung geklagt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass solche Verfahren sehr lange dauern können.

2. Volkshochschule in kommunaler Verantwortung – zum besonderen Sachverhalt der kommunalen Trägerschaft

Die Volkshochschulen spielen eine wichtige Rolle in der kommunalen Bildungslandschaft. Häufig sind sie als Amt, Eigenbetrieb oder Zweckverband Teil der kommunalen Verwaltung. Aber auch privatrechtlich organisierte Volkshochschulen werden kommunal getragen, sei es als 100%ige gGmbH der Kommune oder z.B. als Verein, in dessen Vorstand die Amtsinhaber*innen der Sitzkommune vertreten sind. Unabhängig von der rechtlichen Ausgestaltung ist Kommunalität ein wesentliches Merkmal der Weiterbildung in Deutschland. Die enge Verbindung zur Kommune ermöglicht es den Volkshochschulen, gezielt Weiterbildung für die Bedürfnisse der Bürger*innen vor Ort zu gestalten. Die Unterstützung und mittelbare oder unmittelbare Förderung der Volkshochschulen durch die Kommunalverwaltung ist daher von großer Bedeutung für eine lebendige und vielfältige Bildungskultur vor Ort.

Die Haushaltslage vieler Kommunen ist stark angespannt. Steigende Ausgaben durch allgemeine Preissteigerungen, Tarifierhöhungen und die Finanzierung zusätzlicher Aufgaben setzen die Haushalte immer weiter unter Druck. Erstmals seit 2011 verzeichneten die kommunalen Haushalte im Jahr 2023 wieder ein Finanzierungsdefizit¹. Treiber auf der Ausgabenseite sind dabei vor allem die Sozialausgaben. Sie stiegen um 11,7 %. Die Steuereinnahmen und Zuweisungen von Land und Kommune wachsen allerdings langsamer als die Ausgaben steigen.

Vor diesem Hintergrund werden die Kommunen im Hinblick auf die Statusfrage von Lehrkräften an Volkshochschulen vor große Herausforderungen gestellt. Da die DRV ungeachtet der unklaren Rechtslage weiter mit ungeminderter Härte prüft und sowohl rechtliche als auch finanzielle Konsequenzen androht, fragen sich die kommunalen Verantwortungsträger, inwieweit sie noch rechtssicher Volkshochschulen in ihren Kommunen betreiben oder fördern können. Eine Festanstellung aller Kursleitungen ist sowohl aus Gründen der angespannten Haushaltslage als auch inhaltlich für die meisten Kommunen keine Option. Nur mit dem Engagement der freiberuflichen Lehrkräfte und ihrer Nähe zur Bevölkerung ist das Weiterbildungsangebot der vhs, das auch einen Beitrag zum Erhalt des sozialen Friedens und zur Schaffung von Bildungsgerechtigkeit in der Kommune leistet, niederschwellig und flächendeckend zu realisieren. Dies gilt auch und nicht zuletzt für die bundes- und landesgeförderten Bildungsmaßnahmen im Bereich „Deutsch als Fremdsprache“ wie Integrations- und Berufssprachkurse. Die Freiberuflichkeit ermöglicht es zudem, Menschen aus der Berufspraxis als Kursleitende zu gewinnen und so sehr

¹ Quelle: https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2024/04/PD24_135_71137.html

flexibel und schnell auf gesellschaftliche Bedarfe zu reagieren. Dies ist seit über 100 Jahren die inhaltliche DNA der Volkshochschularbeit.

3. Eine Volkshochschule ist keine Musikschule

Eine *Musikschule* ist spezialisiert auf die musikalische Ausbildung von Schüler*innen jeden Alters und Niveaus. Hier werden Instrumentalunterricht, Gesangsunterricht, Musiktheorie und Ensemblearbeit angeboten. Das Angebot richtet sich dabei nach dem *Bildungs- und Strukturplan sowie dem Lehrplanwerk des Verbandes der Musikschulen (VdM)*. Der Strukturplan des VdM beschreibt das Konzept und den Aufbau einer öffentlichen Musikschule. Er ist für alle Mitgliedschulen im VdM verbindlich anzuwenden.

Für jedes Unterrichts- und Ensemblefach gibt es vom VdM vorgegebene Rahmenlehrpläne bzw. Bildungspläne, die Ziele und Inhalte der Ausbildung formulieren. Dabei ist eine regelmäßige Feststellung der Fortschritte vorgesehen.

Vorgeschrieben in diesen Vorgaben ist die Durchführung weiterer Angebote wie Klassenvorspiele, Konzerte, Tage der offenen Tür etc. Auch dazu werden Lehrkräfte von Musikschulen verpflichtet.

Diese Vorgaben werden von den Musikschulen an die eingesetzten Lehrkräfte weitergegeben. Darüber hinaus erstellen Musikschulen vorab feste Lehrpläne und Raumkonzepte, in die die Lehrkraft „eingefügt“ wird. Teilnehmer*innen werden der Lehrkraft zugewiesen, ohne dass den Schüler*innen bekannt ist, wer die Lehrkraft sein wird. Die Lehrkraft kann zwar im Ausnahmefall Schüler*innen ablehnen, aber Schüler*innen haben keine Wahl.

Die Aufgabe der *Volkshochschulen* ist, sofern im Land vorhanden, in den Weiterbildungsgesetzen der Länder beschrieben. In manchen Gesetzen wird ein Pflichtangebot formuliert, das abgedeckt werden soll, dies geht jedoch über eine thematische Benennung nicht hinaus. Das Kursprogramm einer Volkshochschule entsteht über unterschiedliche Wege. Kursleitungen bieten den Volkshochschulen Kurse an, die in die Programmbereiche passen. Zum Teil fragen vhs auch in ihrem Pool von Lehrkräften nach, wer ihnen ein Angebot zu bestimmten Bereichen machen kann. Die Lehrkräfte entscheiden beim Angebot bereits, wie hoch die Anzahl der Teilnehmer*innen sein kann, welche Lehrmittel genutzt werden und Ähnliches, bzw. wird dies gemeinsam mit der vhs verhandelt. Es werden keine einseitigen Vorgaben gemacht. Es gibt keine Lehrpläne oder Curricula. Die einzige Vorgabe, die im freien Programm gemacht wird, sind Niveaustufen in den Fremdsprachen gemäß dem Europäischen Qualifizierungsrahmen. Volkshochschulen veröffentlichen dann ein Kursprogramm mit den Namen und zum Teil auch den Profilen der Kursleitungen. Teilnehmer*innen haben die Möglichkeit, frei zu entscheiden, ob sie von diesen Kursleitungen unterrichtet werden wollen. Kursleitungen haben die Möglichkeit, die vhs-Programme selbst zu veröffentlichen oder weiterzugeben, um sie zur Teilnehmer*innen-Akquise zu nutzen.