

FAQ Honorarverträge – Häufige Fragen zu Honorarvertragsverhältnissen an Musikschulen

Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung haben sich 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, 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 Verfahrensähnlichkeit 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 mit Blick auf die betrieblich-organisatorische Praxis 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 u. a. bei folgenden Indikatoren für die Erbringung der Arbeitsleistung:
- Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung,
 - Festlegung bestimmter Unterrichtszeiten und Unterrichtsräume (einzelvertraglich 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 **Gesamtwichtung 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 Scheinselbständigkeit 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 vor dem BSG zur Frage der Wirksamkeit von Vertrauensschutz. Ansonsten ist auf jeden Fall ist eine Rückwirkung von vier Jahren gegeben.

- ➔ **Rat des VdM:** Schießen Sie Arbeitsverträge zum nächstmöglichen Zeitpunkt. Rückforderungen rückwirkend zum 1. Juli 2023 sind dann zwar möglich, das Risiko wird dadurch jedoch minimiert.

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.
Nach § 31 a Abs. 1 Satz 1 BGB haftet ein Organmitglied dem Verein für einen in Wahrnehmung seiner Organpflichten verursachten Schaden aber **nur bei Vorliegen von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit**. Das Organmitglied darf dafür nur unentgeltlich tätig ist oder für seine Tätigkeit eine Vergütung erhält, die 720 Euro pro Jahr nicht übersteigt. Die Vorschrift erfasst den gesamten Bereich der Innenhaftung, einschließlich von Regressansprüchen, deliktischen und insolvenzrechtlichen Ansprüchen des Vereins. Voraussetzung ist lediglich, dass das **Organmitglied „in Wahrnehmung seiner Pflichten“, also seiner typischen Geschäftsführungsfunktion gehandelt hat**.
- b) Strafbarkeit: Der **Straftatbestand des § 266a StGB** bei Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen eines Arbeitnehmers ist eine Vorsatztat. Der Vorstand kann sich also nur **bei vorsätzlicher, schuldhafter Nichtabführung von Arbeitnehmerbeiträgen** strafbar machen.
In einem Urteil des Bundesgerichtshofs (vom 8.3.2023 – 1 StR 188/22) entschied der BGH, ob und wann „freie Mitarbeiter“ eines Rechtsanwalts nach § 266 a StGB Arbeitnehmer sind und der Arbeitgeber, der keine Beiträge abführt, zu bestrafen ist. Die angeblich freien Mitarbeiter mussten in diesem konkreten Fall ihre ganze Arbeitskraft der Anwaltskanzlei zur Verfügung stellen und erhielten ein festes Gehalt. Eine eigene selbständige Tätigkeit war deshalb nicht mehr möglich. Bei einer entsprechenden Konstellation könnte auch eine Strafbarkeit nach § 370 AO (Steuerhinterziehung wegen vorsätzlich falscher Angaben) in Betracht kommen.
Soweit Honorarkräfte nicht ihre ganze Arbeitskraft zur Verfügung stellen müssen und kein festes Gehalt erhalten, kann diese Entscheidung aber nicht übertragen werden. Darüber hinaus ist der **Vorsatz für das Tatbestandsmerkmal der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen nur im Falle der positiven Kenntnis von einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit verwirklicht**.
- c) Grundsätzlich können **Säumniszuschläge nach § 24 Abs. 2 SGB IV bei Kenntnis der Beitragszahlungspflicht** festgesetzt werden. Dies setzt jedoch **wenigsten bedingten**

Vorsatz voraus (umgangssprachlich übersetzt mit „na wenn schon“). Es besteht die begründete Besorgnis, dass eine Kenntnis von der Beitragszahlungspflicht seit Veröffentlichung des „Herrenberg-Urteils“ vom 28.06.2022 (B 12 R 3/20) angenommen werden kann.

Kenntnis von der Zahlungspflicht liegt bei einem nach § 28e SGB IV zahlungspflichtigen Arbeitgeber vor, wenn er die seine Beitragsschuld begründenden Tatsachen kennt, weil er zumindest als Parallelwertung in der Laiensphäre nachvollzieht, dass eine Beschäftigung vorliegt, die die Beitragspflicht nach sich zieht.

Das Wissen um die (bloße) Möglichkeit der Beitragserhebung heißt aber nicht, dass sicheres Wissen um die rechtliche und tatsächliche Verpflichtung zur Beitragszahlung vorliegt. Irrt die Musikschule über ihre Arbeitgebereigenschaft, liegt keine Kenntnis vor. Dieses Vorliegen eines Irrtums über die Arbeitgebereigenschaft kann, auch für den Fall einer sozialgerichtlichen Auseinandersetzung, ein Sozialgericht den glaubhaften Angaben des Vorstands einer Musikschule entnehmen.

Ist die **Unkenntnis von der Beitragspflicht unverschuldet**, können keine Säumniszuschläge erhoben werden. Eine **unverschuldete Unkenntnis kann auch lediglich hinsichtlich eines Teils der Beitragsschuld – auch in zeitlicher Hinsicht –** bestehen, insbesondere für die Zeit vor dem 01.07.2023 bzw. vor der Bekanntgabe der Urteilsgründe des „Herrenberg-Urteils“.

Eine verschuldete Unkenntnis könnte nur dann vorliegen, wenn die Entscheidungsträger der Musikschule hätten wissen müssen, dass eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt. Nachdem aber auch das BSG im „Herrenberg-Urteil“ die Wertungen in der früheren Entscheidung des BSG vom 14.03.2018 („Ahaus-Urteil“) als weiterhin zutreffend und nachvollziehbar bezeichnet hat, die eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung der Honorarkraft verneinte, müssen besondere Umstände vorliegen, um den Entscheidungsträgern tatsächlich eine verschuldete Unkenntnis vorwerfen zu können.

- d) 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.)
- e) **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.

7) Sollten wir als Musikschule selbst ein Statusfeststellungsverfahren für unsere Honorarkräfte bei der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung beantragen?

Rat des VdM: Der VdM rät dazu, derzeit **davon abzusehen**, ein entsprechendes Statusfeststellungsverfahren selbst zu beantragen, sondern vielmehr schnellstmöglich Honorarverträge in Anstellungsverhältnisse umzuwandeln.

Begründung: Das BSG hat in seinem Urteil in Sachen Stadt Herrenberg (Urteil vom 28.06.2022 – B 12 R 3/20 R; „Herrenberg-Urteil“) die angewandten Abgrenzungskriterien für die Beurteilung von Honorartätigkeit im Gegensatz zu abhängiger Beschäftigung für bindend angenommen. Das BSG hatte jedoch in dieser Entscheidung klargestellt, dass weiterhin, wie auch im Gesetz vorgesehen (in § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI) eine selbstständige Tätigkeit einer Honorarkraft an einer Musikschule möglich sein soll. Dabei hat das BSG insoweit ausdrücklich auf die Besonderheiten des Urteils des Bundessozialgerichts vom 14.03.2018 (BSG Urt. v. 14.3.2018 – B 12 R 3/17 R, BSGE 125, 177 „Ahaus-Urteil“), nach der eine selbstständige Tätigkeit möglich sein sollte, hingewiesen. Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit sollte danach für den Zeitraum vor dem 28.06.2022 generell nicht vorgeworfen werden können.

Frage nach dem Vertrauensschutz: Aufgrund von Bedenken (auch bei der Deutschen Rentenversicherung), ob nicht ein Vertrauensschutz auf die Rechtslage für die Beschäftigung von Honorarkräften an Musikschulen vor dem „Herrenberg-Urteil“ erforderlich ist, hat das LSG Niedersachsen-Bremen deshalb in einer Entscheidung (LSG v. 20.12.2022 - L 2 BA 47/20) dem BSG die Frage mit der zugelassenen Revision vorgelegt,

ob die die Kriterien des „Herrenberg-Urteils“ auch für zurückliegende Zeiträume zu berücksichtigen sind oder ob der Vertrauensschutz im Hinblick auf „Ahaus-Urteil“ (s. o.) gilt.

Die Spitzenverbände der Sozialversicherer werden den Status von Honorarkräften – auch in laufenden Bestandsfällen – mit Wirkung spätestens ab 1. Juli 2023 nach den geänderten Maßstäben im Hinblick auf das „Herrenberg-Urteil“ beurteilen. Hinsichtlich „spätestens“ gibt es noch einen gewissen Beurteilungsspielraum. Wenn das Bundessozialgericht in dem noch anhängigen Verfahren den Vertrauenstatbestand jedoch nicht bestätigt, werden die Kriterien des „Herrenberg-Urteils“ auch vor dem 1. Juli 2023 anwendbar sein, und zwar vier Jahre rückwirkend.

8) Wie berechnet sich die vierjährige Rückwirkungszeit?

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 2024 können also letztmalig Beitragsansprüche für das Kalenderjahr 2020 geltend gemacht werden.

9) Können wir als Musikschule Honorarkräften für uns entstehenden Kosten für Nachzahlungen bei einem Statusfeststellungsverfahren in Regress nehmen?

Nein, ein Regress bei den Honorarkräften wird regelmäßig scheitern.

10) Wenn bei einer anderen Musikschule bei einem Statusfeststellungsverfahren von Honorarkräften Scheinselbständigkeit festgestellt wird, hat das dann auch für uns und unsere Honorarlehrkräfte Konsequenzen?

Die Sozialgerichtsbarkeit wie das Bundessozialgericht und die Landessozialgerichte prüfen immer den Einzelfall. Da die Umstände, wie Lehrkräfte an Musikschulen als Honorarkräfte tätig sind, sich aber sehr ähneln, ist der Kriterienkatalog der Sozialversicherer zu beachten (s. o. unter Punkt I 2).

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).
- g) Wenn eine Lehrkraft mehrere Minijobs hat, ist es wichtig, sich von dieser Nachweise dazu vorlegen zu lassen, damit der Bruttoverdienst von monatlich 520 Euro (inklusive Sonderzahlungen) nicht überschritten wird. Ansonsten würde der Arbeitsvertrag nicht mehr unter die Minijobregelungen fallen.

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. Ergänzend sind ggf. auch Arbeitszeitkonten möglich, jedoch nur in engen Grenzen.

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) Ist eine flexible Arbeitszeit (Reduzierung um 20 Prozent der Arbeitszeit aufgrund von Schülerzahlschwankungen) auch bei geringfügig Beschäftigten (Minijobs) möglich?

Auch ein Arbeitsvertrag über eine geringfügige Beschäftigung ist ein Arbeitsvertrag, sodass insoweit keine Besonderheiten gelten.

Soweit der Korridor des § 12 Abs. 2 Teilzeitbefristungsgesetz (TzBfG) von 20 Prozent Verringerung überschritten werden soll, ist eine Änderungskündigung immer dann möglich, wenn eine Weiterbeschäftigung zu den vereinbarten Arbeitsbedingungen aufgrund dauerhaft gesunkener Schülerzahlen nicht möglich ist. Insoweit besteht eine besondere Begründungsverpflichtung bei der Änderungskündigung, da eine Änderung der Beschäftigungsmöglichkeit zunächst im Betriebsrisiko des Arbeitgebers liegt. Wenn deshalb dauerhaft, d. h. über einen Zeitraum von mehreren Monaten die Schülerzahlen so stark gesunken sind, dass eine Weiterbeschäftigung im bisherigen Arbeitsumfang nicht möglich ist, ist eine betriebsbedingte Änderungskündigung möglich.

9) Wie können Musikschulen mit 100 Prozent angestellten Lehrkräften auf Schülerzahlschwankungen reagieren, die über den flexiblen Korridor (20 Prozent) der Verträge hinausgehen? Sind dort Änderungskündigungen/Änderungsverträge denkbar oder gibt es noch andere Optionen?

Eine bessere Möglichkeit zur Flexibilisierung besteht im Unterricht mit bestimmten, in der Regel wenig nachgefragten Instrumenten darin, den Arbeitsvertrag im Zeitpunkt des ersten Abschlusses nicht dauerhaft auf den (zu diesem Zeitpunkt erhöhten) Bedarf einzurichten, sondern die Arbeitsbedingungen, d. h. hier die Arbeitszeit, befristet zu erhöhen, um dann für den Fall, dass sich die Schülerzahlen wieder nach unten verändern, die befristete Erhöhung nicht zu verlängern. Diese befristete Erhöhung von Arbeitsbedingungen ist zulässig.

10) Wie kann man im TVöD schnell eine Krankheitsvertretung für längerfristig erkrankte Kollegen einstellen? Muss eine Krankheitsvertretung einen TVöD-Vertrag bekommen oder reicht eine Aufwandsentschädigung?

a) Möglichkeit einer Befristung mit Sachgrund:

Eine Krankheitsvertretung für längerfristig erkrankte Lehrkräfte (oder für ausfallende Lehrkräfte wegen Urlaub, Mutterschutz oder Elternzeit) kann befristet angestellt werden. Nach § 30 Absatz 1 S. 1 TVöD sind **befristete Arbeitsverträge nach Maßgabe des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) sowie anderer gesetzlicher Vorschriften über die Befristung von Arbeitsverträgen zulässig.**

Das gesetzliche **Schriftformerfordernis** erstreckt sich dabei nur auf die **Befristungsabrede**, nicht auch auf die Angabe des sachlichen Grundes für die Befristung. Eine Befristung mit Sachgrund ist in diesem Fall nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG gegeben, wenn der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht.

Entscheidend für die **sachliche Rechtfertigung** ist hier, dass aufgrund des zeitweiligen Ausfalls einer Lehrkraft ein vorübergehender Bedarf entstanden ist und durch die befristete Beschäftigung der zeitweilige Ausfall des Vertretenen ausgeglichen wird. Die zur Vertretung befristet eingestellte Lehrkraft muss nicht zur Verrichtung exakt der Aufgaben eingestellt werden, die die verhinderte Lehrkraft ausgeübt hat. Maßgebend ist vielmehr die Tatsache, dass die befristete Einstellung wegen des vorübergehenden Beschäftigungsbedarfs erfolgt ist. Im Streitfall muss der Arbeitgeber diesen Ursachenzusammenhang darlegen und beweisen. Für die Dauer der Vertretung gibt es keine gesetzliche Beschränkung.

Wird ein Arbeitnehmer aber zur Vertretung einer aufgrund von Kurzerkrankungen häufig ausfallenden Stammkraft eingestellt, so ist die Vertretung **nicht sachlich gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer durchgehend auch in den Zeiträumen beschäftigt wird, in denen keine Stammkraft fehlt** (LAG Köln v. 21.3.2012 - 9 Sa 1030/11). Der wiederholte Abschluss befristeter Arbeitsverträge ist durchaus möglich. Eine **Dauervertretung (z. B. als Springer) ist allerdings unzulässig.**

Um den Vertretungsbedarf festzustellen, muss der Arbeitgeber eine Prognoseentscheidung treffen. Eine solche kann im Einzelfall schwierig sein, z. B. bei Langzeiterkrankten.

b) Möglichkeit einer Zweckbefristung bei Langzeiterkrankten:

Bei Langzeiterkrankten sollte auch überlegt werden, ob eine Zweckbefristung geeigneter ist. Die Zweckbefristung kann folgendermaßen aussehen:

Musterformulierung: „Frau (...) wird ab (...) zur Aushilfe für die Dauer der Erkrankung von Herrn (...) eingestellt. Das Arbeitsverhältnis endet zwei Wochen nach Wiederaufnahme der Arbeit durch Herrn (...), ohne dass es einer Kündigung bedarf.“

Das gesetzliche **Schriftformerfordernis** erstreckt sich bei der Zweckbefristung auf die Dauer der Befristung, die sich aus dem Vertragswortlaut erkennen lassen muss.

Der zweckbefristete Arbeitsvertrag endet mit **Erreichen des Zwecks**, frühestens jedoch zwei Wochen nach **Zugang der schriftlichen Unterrichtung** des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt der Zweckerreichung (§ 15 Abs. 2 TzBfG).

Möglich und sinnvoll können Zweckbefristungen verbunden mit einer kalendermäßig bestimmten oder bestimmbaren Höchstdauer sein. Derartige **Doppelbefristungen** sind nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit zulässig.

Musterformulierung: „Der nachfolgende Arbeitsvertrag wird als Aushilfsarbeitsverhältnis zur Vertretung der Mitarbeiterin (...) für mindestens zwei Monate ab Vertragsschluss, höchstens für sechs Monate geschlossen. Es endet in jedem Falle innerhalb einer Woche nach Rückkehr der Mitarbeiterin an ihren Arbeitsplatz.“

11) Müssen bei befristeten Arbeitsverträgen aufgrund von Krankheitsvertretung nach TVöD die gemeindlichen Gremien plus Personalrat zustimmen?

Eine befristete Beschäftigung wegen eines vorübergehenden Bedarfes einer Lehrkraft im Geltungsbereich des TVöD muss auch nach den Grundsätzen des TVöD erfolgen. Denn für den auch bei Krankheitsvertretung möglichen Fall, dass die vertretene Lehrkraft nicht mehr in den Arbeitsplatz zurückkehren kann, würde ansonsten eine Umgehung der Einstellungs Voraussetzungen vorliegen.

Der Personalrat/Betriebsrat hat auch bei befristeten Arbeitsverhältnissen und bei deren Verlängerung ein Mitbestimmungsrecht. Der Gremiendurchlauf ist daher erforderlich.

12) 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.

13) Können Studenten beitragsfrei an einer Musikschule beschäftigt sein?

- a) Nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB V sind Personen **von der Krankenversicherung befreit und damit zugleich pflegeversicherungsfrei**, die **während der Dauer ihres Studiums als ordentliche Studierende** einer Hochschule oder einer der fachlichen Ausbildung dienenden Schule gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Entsprechendes gilt nach § 27 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 SGB III für den Bereich der **Arbeitslosenversicherung**, von der sie unter den o. g. Voraussetzungen ebenfalls befreit sind.
- b) In der **Rentenversicherung** unterliegen Studenten in einer neben dem Studium ausgeübten Beschäftigung **grundsätzlich der Versicherungspflicht**, es sei denn, dass die Beschäftigung die Voraussetzungen der Geringfügigkeit i. S. d. §§ 8, 8a SGB IV erfüllt.
- c) In den Semesterferien ist eine versicherungsfreie Beschäftigung möglich. Eine Versicherungsfreiheit ist jedoch nicht mehr gegeben, wenn die Bedeutung des Studiums hinter der ausgeübten Beschäftigung zurücktritt. Ein Beweisanzeichen ist die wöchentliche Arbeitszeit außerhalb der Semesterferien: Überschreitet die Beschäftigung wöchentlich 20 Stunden, liegt in aller Regel eine Versicherungspflicht vor.
Achtung hier bei kumulativen Beschäftigungen: Mehrere Beschäftigungsverhältnisse dürfen nicht dazu führen, dass die wöchentliche Arbeitszeit 20 Stunden überschritten wird.
- d) **Ausnahme: Werkstudenten** sind in einer neben dem Studium ausgeübten Beschäftigung unter bestimmten Voraussetzungen allerdings in der Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung versicherungsfrei (sog. Werkstudentenprivileg). Dies kommt aber nur zum Tragen, wenn die Studentenbeschäftigung nicht bereits wegen Geringfügigkeit i. S. v. § 8 Abs. 1 SGB IV versicherungsfrei ist. (Geringfügige Beschäftigungen i. S. v. §§ 8, 8a SGB IV sind grundsätzlich in der gesetzlichen Krankenversicherung, Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung versicherungsfrei (vgl. § 7 Abs. 1 SGB V, § 5 Abs. 2 SGB VI, § 27 Abs. 2 SGB III).)

14) Sind an der Musikschule beschäftigte Rentner versicherungspflichtig?

- a) Wenn an der Musikschule beschäftigte Rentner bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze in der **Rentenversicherung** nicht pflicht- oder freiwillig versichert waren, werden sie bei Aufnahme der Beschäftigung nach Erreichen der Regelaltersgrenze auch nicht mehr rentenversicherungspflichtig, sondern sind rentenversicherungsfrei.
Erhält eine Lehrkraft eine Vollrente, ist sie rentenversicherungspflichtig, bis sie die

Regelaltersgrenze erreicht. Ebenfalls rentenversicherungspflichtig sind Empfänger einer Erwerbsminderungsrente, die noch nicht die Regelaltersgrenzen erreicht haben. **Ab Erreichen der Regelaltersgrenze** muss die Musikschule für diese Lehrkräfte lediglich den Arbeitgeberanteil an den Rentenversicherungsträger abführen. Die Lehrkraft kann sich aber dafür entscheiden, die Rentenansprüche zu erhöhen und sie kann nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze weiterhin uneingeschränkt hinzuverdienen. Sie verzichtet insofern auf die eigene Rentenversicherungsfreiheit, erhält später aber eine höhere Rente. Die Lehrkraft muss dies der Musikschule anzeigen. In diesem Fall muss die Musikschule weiterhin die Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile für die Rentenversicherung abführen.

- b) In der **Arbeitslosenversicherung** sind Personen, die die **Regelaltersgrenze erreicht haben, generell versicherungsfrei**. Der Arbeitgeber hat seit 1. Januar 2022 aber wieder (wie vor 2017) für seine in diesen Versicherungszweigen versicherungsfreien Beschäftigten jeweils die Hälfte des Beitrages abzuführen, der zu zahlen wäre, wenn die Beschäftigten versicherungspflichtig wären (Arbeitgeberanteil).
- c) Keine versicherungsrechtliche Relevanz hat das Erreichen der Regelaltersgrenze auf die **Kranken- und Pflegeversicherung**. Es besteht bei Abschluss eines Arbeitsverhältnisses **vollständige Versicherungspflicht**. Diese ist vorrangig und verdrängt bei einer versicherungspflichtigen Beschäftigung auch die Versicherung in der Krankenversicherung der Rentner. Bei Altersrentnern besteht jedoch **kein Anspruch mehr auf Krankengeld**. Deshalb ist für die Beschäftigung der ermäßigte Beitragssatz von 14 Prozent maßgebend. Der Zusatzbeitrag der Krankenkasse kommt auch bei Rentnern noch dazu.

15) Wann und wie kann eine in Rente befindliche Lehrkraft gekündigt werden?

Bei Rentnern bestehen grundsätzlich dieselben Kündigungsmöglichkeiten wie bei anderen Arbeitnehmern. Eine Ausnahme besteht bei betriebsbedingten Kündigungen und auch bei betriebsbedingten Änderungskündigungen bei Rentnern hinsichtlich der Sozialauswahl. Nach § 1 Abs. 3 KSchG sind Rentner bei der Sozialauswahl nicht in dem Umfang zu berücksichtigen, wie Arbeitnehmer, die noch keinen Anspruch auf eine Altersrente haben, wie das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden hat (BAG, Urteil vom 27. April 2017 – 2 AZR 67/16).

Vorausgesetzt, dass der Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes gegeben ist, sind bei einer betriebsbedingten Kündigung wie auch einer betriebsbedingten Änderungskündigung die vier Grundkriterien aus § 1 Abs. 3 KSchG. zu berücksichtigen. Die Grundkriterien sind:

- a) **Die Dauer der Betriebszugehörigkeit:** d. h. die Unternehmenszugehörigkeit als rechtlich ununterbrochene Bestand des Arbeitsverhältnisses zum Arbeitgeber; unerheblich sind dabei der bisherige zeitliche Umfang der Beschäftigung oder Zeiten, in

denen das Arbeitsverhältnis geruht hat wie im Falle einer Elternzeit oder Zeiten tatsächlicher Unterbrechung, etwa infolge Krankheit; Beschäftigungszeiten aus einem früheren Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber sind zu berücksichtigen, sofern sie auf die Wartezeit angerechnet werden.

- b) Das Lebensalter:** Entscheidend sind ausschließlich die Daten, aus denen sich das Alter ergibt, nicht aber die mit dem Alter verbundenen gesundheitlichen Probleme; nach Auffassung des BAG verstößt die Berücksichtigung eines höheren Lebensalters auch nicht gegen das Verbot der Benachteiligung jüngerer Mitarbeiter, weil es von einem legitimen Ziel der Sozialpolitik gedeckt ist. Denn mit zunehmendem Lebensalter nimmt die Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers zu, da es dann schwerer fällt, einen neuen Arbeitsplatz zu finden; mit zeitlicher Nähe zum Renteneintritt nimmt die Schutzbedürftigkeit aber wieder ab, wenn der Arbeitnehmer in der Zeit bis zum Renteneintritt anderweitig abgesichert ist, etwa durch die Möglichkeit von Altersteilzeit oder Leistungen der gesetzlichen Arbeitslosen- oder Rentenversicherung.
- c) Bestehende Unterhaltsverpflichtungen:** Dabei sind weder der Familienstand noch die Anzahl der vorhandenen Kinder entscheidend; maßgeblich sind nur die aus der familienrechtlichen Verbundenheit folgenden **finanziellen Verpflichtungen, die dem Arbeitnehmer kraft Gesetzes auferlegt sind**. Unterhaltsverpflichtungen ohne gesetzliche Verpflichtung können nicht berücksichtigt werden. Es kommt dabei auf Anzahl und Höhe der Unterhaltsverpflichtungen zum Kündigungszeitpunkt an; dazu gehören Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Ehegatten, gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern, Kindern und pflegebedürftigen Eltern. Unterhaltsleistungen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft bleiben unberücksichtigt. Neben der bestehenden gesetzlichen Verpflichtung ist entscheidend, dass die Verpflichtungen vom Arbeitnehmer auch tatsächlich erfüllt werden. Leisten andere Personen den Unterhalt mit befreiender Wirkung, wird also ein Kind von der Großmutter unterhalten, mindert dies die Unterhaltungspflichten des Arbeitnehmers. Etwas anderes gilt, wenn sich der Arbeitnehmer seinen Unterhaltungspflichten nur entzieht, ohne dass eine andere Person für den Unterhalt aufkommt. Denn ein gesetzwidriges Verhalten kann die Sozialauswahl nicht beeinflussen)
- d) Gegebenenfalls bestehende Schwerbehinderung (GdB 50 und mehr) oder die Gleichstellung zu einem Schwerbehinderten (GdB 30 und GdB 40 bei einer entsprechenden Gleichstellung):** Die Berücksichtigung der Schwerbehinderung als viertes Grundkriterium beruht auf den Schwierigkeiten, mit denen Schwerbehinderte typischerweise bei der Arbeitsplatzsuche konfrontiert sind.

Ansonsten gelten für die Kündigung eines Rentners keine Besonderheiten gegenüber anderen Beschäftigten.

16) Muss bei einer Änderungskündigung ein Sozialplan erarbeitet und beachtet werden?

Für den Fall, dass eine betriebsbedingte Änderungskündigung oder eine betriebsbedingte Beendigungskündigung erklärt werden soll, muss im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes gemäß § 1 Abs. 3 KSchG die Sozialauswahl wie folgt eingehalten werden: Es sind die vier Grundkriterien aus § 1 Abs. 3 KSchG zu berücksichtigen. Die **Grundkriterien sind die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, bestehende Unterhaltsverpflichtungen und eine gegebenenfalls bestehende Schwerbehinderung (GdB 50 und mehr) oder die Gleichstellung zu einem Schwerbehinderten (GdB 30 und GdB 40 bei einer entsprechenden Gleichstellung).**

Die Erläuterungen zu den Grundkriterien finden Sie oben in dem vorhergehenden Punkt (II 16).

17) Können Honorarkräfte in Festanstellungen mit einer begrenzten JWS-Zahl überführt werden und darüber hinaus über die Musikschule vermittelt „privat“ Musikschüler unterrichten, wenn es aufgrund viel zu geringen öffentlicher Förderung und sich einer daraus zwingend ergebenden Kappung der JWS pro Lehrkraft lange Warteliste gibt? Die Schüler sind dabei normal an der Musikschule angemeldet, haben die gleichen Rechte und Pflichten, wie die anderen Schüler, zahlen aber den vereinbarten Honorarsatz, der zumeist identisch mit den Entgelten lt. Entgeltordnung ist, direkt an die Lehrkraft.

Nein, ein Honorarvertrag ist in diesem Fall rechtlich i. d. R. nicht möglich.

Ist eine Lehrkraft an der Musikschule angestellt, d. h., mit weisungsgebundener Eingliederung, und gleichzeitig Honorarkraft mit weisungsfreier Ausgestaltung der selbstständigen Tätigkeit werden strenge Maßstäbe für das tatsächliche Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit gefordert. In aller Regel wird daher von einem einheitlichen Beschäftigungsverhältnis auszugehen sein, in dessen Rahmen der Beschäftigte seine Arbeitsleistung regelmäßig

- am selben Betriebsort (Musikschulgebäude),
- für denselben Betriebszweck (Schülerunterricht) und
- unter Einsatz der Betriebsmittel des Arbeitgebers (Musikschulräume, Instrumente, Notenständer) erbringt.

Es handelt sich daher um keine selbstständige Tätigkeit, sondern um ein einheitliches **Beschäftigungsverhältnis**, wenn

- der vermeintlich selbstständige Teil der Tätigkeit nur aufgrund der abhängigen Beschäftigung ausgeübt wird,
- in diese zeitlich, örtlich, organisatorisch und inhaltlich eingebunden und
- im Verhältnis zur Beschäftigung nebensächlich ist,
- und daher insgesamt wie ein Teil der abhängigen Beschäftigung erscheint.

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. in der betrieblichen Praxis nicht mehr rechtssicher auszugestalten 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 (einzelvertraglich 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 Honorarlehrkraft ein Vertrag geschlossen werden, wonach die Musikschule weiterhin selbst die Unterrichtszeiten der Schüler vereinbart?**

Grundsätzlich nicht.

- 5) Ist es weiterhin möglich, dass mit Honorarlehrkräften 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 Honorarlehrkräfte verhindert sind und eine Vertretung benennen: Muss die Schulleitung jede Vertretungslehrkraft akzeptieren?**

Ja, wenn die erforderlichen Qualifikationen und ein **erweitertes Führungszeugnis** nachgewiesen werden. Zu beachten ist ggf. auch der Nachweis eines Masernschutzes.

- 7) Muss es für die Honorarlehrkraft 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** sowie ggf. des Nachweises eines Masernschutzes der Vertretung nachgewiesen werden).

- 8) Ist es weiterhin möglich, mit Honorarlehrkräften 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 in der Praxis nicht mehr möglich.

- 9) Kann unsere Musikschule mit Honorarkräften weiterhin vereinbaren, dass sie Schülervorspiele vorbereiten und durchführen, 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). 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.

Darüber muss auch hier – ebenso wie in den nachfolgenden folgenden Fällen (Punkt 20 ff.) eine Vertretung möglich sein.

- 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 eigener Erkrankung oder sonstiger eigener 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. Zu beachten ist, dass für die Miete dann auch Umsatzsteuer zu berechnen ist.

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

(-> Siehe hierzu oben auch Punkt II 14 und 15.)

- 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. **Orchester-musiker**) 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 entscheidend, 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.

18) Ist ein Honorarvertrag für eine lediglich kurze Vertretung möglich?

Bei einer nur kurzen Vertretung ist ein Honorarvertrag unbedenklich, sofern von vornherein klar ist, dass die Vertretung nur für diesen Einzelfall und für eine lediglich kurze Zeit (zwei bis drei Wochen) besteht. Bei längerfristiger Vertretung (z. B. Elternzeit) handelt es sich aber nicht mehr um eine kurzfristige Vertretung. Für solche Fälle gibt es die Möglichkeit einer befristeten Anstellung mit Sachgrundbefristung nach § 14 Abs. 1 Teilzeitbefristungsgesetz (s. o. unter II 10).

Dasselbe gilt auch für einen Pool an Ersatzlehrkräften oder sog. Springer. Sind diese nicht nur für einen Einzelfall und für kurze Zeit (zwei bis drei Wochen) für die Musikschule tätig, ist ein Honorarvertrag nicht mehr möglich.

Denn wird eine Honorarkraft länger für die Musikschule tätig, besteht die Möglichkeit, dass diese Lehrkraft bei einer Statusfeststellung unbefristet beschäftigt werden muss.

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 Bundessozialgerichts („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,
 - In die Kommunikationssysteme der Musikschule eingebunden ist,
 - zur Nutzung einer Musikschul-App verpflichtet wird,
 - im Team mit angestellten Lehrkräften arbeitet,
 - bestimmte Räume zu nutzen hat
 - oder zu Krankmeldungen verpflichtet ist.

→ Wenn Sie weitere Fragen haben, die in diesem Papier nicht behandelt werden, senden Sie uns diese bitte zu an vdm@musikschulen.de.