

Stellungnahme des Bundesverbandes der Träger beruflicher Bildung (Bildungsverband) e.V. zur veränderten Prüfpraxis bei Statusfeststellungsverfahren der DRV

Sehr geehrte Damen und Herren,

Seit Anfang des Jahres 2024 werden Honorarkräfte in der Weiterbildung in den Statusfeststellungsverfahren der DRV zunehmend als sozialversicherungspflichtige Beschäftigte eingestuft. Die Ursache hierfür sind durch die Spitzen der Sozialversicherung verschärfte Prüfkriterien, die in einem Spitzengespräch der Sozialversicherung vereinbart wurden. Als Begründung hierfür wurde ein Urteil des BSG angeführt.

In den Statusfeststellungsverfahren wird geprüft, ob und inwieweit die Lehrkräfte ihre Tätigkeit in eigener Verantwortung durchführen. In der Vergangenheit wurde für Beschäftigte der Weiterbildung regelmäßig ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausgeschlossen, sofern sie mit einer zeitlich und sachlich beschränkten Lehrverpflichtung betraut waren und keine weiteren Aufgaben beim Bildungsträger zu übernehmen hatten.

Honorar-Lehrkräfte werden nun jedoch nicht mehr als selbstständig Tätige, sondern umgekehrt als abhängig Beschäftigte eingestuft. Dagegen eingelegte „Widersprüche“ scheinen – im Unterschied zu früher – kaum noch Erfolg zu haben. Die Auswirkungen sind insbesondere bei Volkshochschulen und den Trägern der BAMF-Sprachkurse spürbar.

Die veränderte Prüfpraxis hat für die Bildungsträger und die in den betroffenen Bereichen tätigen Fachkräfte erhebliche Auswirkungen. Dies führt im Ergebnis zu

- verminderten Integrations- und Bildungsmöglichkeiten für die Teilnehmer,
- einer verminderten Umsetzung der Angebote der (beruflichen) Weiterbildung, insbesondere bei begleitenden Coachings und Maßnahmen des Gesamtprogramms Sprache,
- einem Scheitern der arbeitsmarktpolitischen Bemühungen des Bundes, unter anderem im Rahmen des Jobturbos und der Nationalen Weiterbildungsstrategie,
- sowie zu erheblichen wirtschaftlichen Einschnitten für die Bildungsträger.

Die DRV verkennt dabei sowohl die besonderen Anforderungen an die betrieblichen Abläufe in der Weiterbildung, die durch die öffentlichen Auftraggeber geschaffen wurden, als auch die bisherigen Möglichkeiten, Fachkräfte der Weiterbildung in die Sozialversicherung zu integrieren.

Der Bundesverband der Träger beruflicher Bildung (Bildungsverband) e.V. erhebt daher folgende Forderungen:

1. Schaffung von Rechtssicherheit durch den Gesetzgeber
2. Sicherstellung der Durchführung von Arbeitsmarktdienstleistungen und Sprachkursen auf dem bisherigen Niveau
3. Erhalt der freiberuflichen Tätigkeit als Dozent, Sprachlehrer oder Coach im Grundsatz
4. Unterbindung rückwirkender Statusfeststellungen nach den geänderten Prüfkriterien
5. Es ist sicherzustellen, dass Kostensteigerungen, die durch veränderte Beschäftigungsbedingungen bedingt sind, durch die Kostenträger aufgefangen werden.
6. Die Möglichkeiten, freiberuflich Tätige unter Beibehaltung ihres Status als Honorarkraft in die Systeme der deutschen Sozialversicherung einzubeziehen, sollen konkretisiert und ausgebaut werden.
7. Die Statusfeststellungen sollten nicht von der DRV, sondern von einer unabhängigen Institution durchgeführt werden.
8. Es ist zu eruieren, ob die Schaffung einer Dozentensozialkasse oder einer vergleichbaren Struktur zur Absicherung der Honorarkräfte in der Weiterbildung nach dem Vorbild der Künstlersozialkasse (KSK) eine sinnvolle Maßnahme darstellt.
9. Mit den Bildungsträgern und ihren Verbänden ist in einen ergebnisorientierten Dialog einzutreten, um Maßnahmen und zeitliche Schritte zur Behebung der Honorarkräfteproblematik zu vereinbaren.

Wir würden uns sehr freuen, mit Ihnen hierzu weiter ins Gespräch zu kommen.

Mit freundlichen Grüßen

Thiemo Fojkar
Vorstandsvorsitzender

Sören Kosanke
Geschäftsführer

Begründung zur Stellungnahme des Bundesverbandes der Träger beruflicher Bildung (Bildungsverband) e.V. zur veränderten Prüfpraxis bei Statusfeststellungsverfahren der DRV:

Inhalt

1	Kurzfassung:	3
2	Grundrechtliche Einordnung	5
3	Fehlende Berücksichtigung des Kriteriums der Honorarhöhe	6
4	Widersprüchlichkeit bei der Abgrenzung bestimmter Berufsgruppen	7
5	Die Prüfkriterien der DRV im Einzelnen:	9
5.1	Die Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung	10
5.2	Festlegung von Unterrichtszeiten und Räumen sowie Einfluss auf die Lehrtätigkeit ...	10
5.3	Meldepflicht für Unterrichtsausfall aufgrund eigener Erkrankung oder sonstiger Verhinderung	10
5.4	Weisungsfreiheit	10
5.5	Weitere Kriterien	11
6	Widerspruch zum Willen des Gesetzgebers (§ 7a SGB IV)	11
7	Fehlende Unabhängigkeit des Statusfeststellungsverfahrens	12
8	Wandel der Arbeitswelt	12
9	Fehlender Rechtsschutz	13

1 Kurzfassung:

1.1 Besondere Anforderungen an die betrieblichen Abläufe in der Weiterbildung

Honorarkräfte werden in vielen von der Agentur für Arbeit beauftragten Maßnahmen und insbesondere in den vom BAMF beauftragten Sprachkursen eingesetzt. Im Rahmen der Beauftragung, letztlich schon im Rahmen der gesetzlich geforderten Zertifizierung der Bildungsangebote, sind die Bildungsträger dazu verpflichtet, Vorgaben umzusetzen, die es ihnen nicht erlauben, den Dozentinnen und Dozenten den Freiraum für die Gestaltung ihrer Lehrtätigkeit einzuräumen, der aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht nunmehr nötig wäre, um weiterhin auf freiberuflicher Basis tätig zu sein. Die Aufrechterhaltung der selbständigen Tätigkeit in der Weiterbildung ist jedoch aus organisatorischen Gründen weiterhin unverzichtbar.

Denn der Einsatz von Honorarkräften ermöglicht Fachkräften und Trägern gleichermaßen den flexiblen Einsatz in zum Teil sehr kleinteilig auf die Teilnehmenden der Weiterbildungsangebote zugeschnittenen Maßnahmen. Zudem wird auf die Lebenslagen von Dozenten/Coaches wie der Teilnehmenden Rücksicht genommen und hochqualifizierte Spezialisten können unkompliziert in Prüfungskommissionen und Maßnahmeteilen eingebunden werden.

Diese geforderte Flexibilität wird im Übrigen von den öffentlichen Auftraggebern wie der Bundesagentur für Arbeit (BA) und dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) vorausgesetzt, in den Vergaben entsprechend ausgeschrieben und vertraglich fixiert. Die Durchführung von Weiterbildungsmaßnahmen ist vielfach nur mit einer entsprechenden personellen

Flexibilität möglich, welche wiederum nur durch den Einsatz von Honorarkräften gewährleistet werden kann.

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass bestimmte Fachbereiche nur mit selbständigen Kräften abgedeckt werden können, da die Bildungsträger in der Regel über kein entsprechendes fachspezifisches Personal unter den Festangestellten verfügen.

1.2 Die Anerkennung der SV-Beschäftigung führt in eine Scheindebatte.

Der Ansatz, Freiberufler mit Macht in die Sozialversicherungspflicht überführen zu wollen, basiert auf einem Denkfehler, da nur sozialversicherungspflichtige Beschäftigte sozialversichert wären. Allerdings bietet das deutsche Sozialversicherungsrecht ausreichend Möglichkeiten, auch Freiberufler verpflichtend in die Sozialversicherung einzubeziehen und ihnen Zugang zu ihren Leistungen zu ermöglichen. Selbstverständlich sind mit dieser Maßnahme Kosten für Honorarkräfte und Träger verbunden, die sowohl in den laufenden wie auch in künftigen Auftragsvergaben zu berücksichtigen sind.

1.3 Die selbständige Tätigkeit in der Weiterbildung bleibt auch weiterhin unverzichtbar.

Ein weiterer Denkfehler in Bezug auf die Statusunterschiede zwischen sozialversicherungspflichtig Beschäftigten und Honorarkräften besteht darin, dass es sich dabei um ein Kostensparmodell handelt. Diese Annahme ist unzutreffend. Der Einsatz von Honorarkräften ermöglicht Fachkräften und Trägern gleichermaßen den flexiblen Einsatz in zum Teil sehr kleinteilig auf die Teilnehmenden der Weiterbildungsangebote zugeschnittenen Maßnahmen. Zudem wird auf die Lebenslagen von DozentInnen und Coaches Rücksicht genommen und die unkomplizierte Einbindung von hochqualifizierten Spezialistinnen zum Beispiel in Prüfungskommissionen und Maßnahmeteilen ermöglicht. Die geforderte Flexibilität ist keine Erfindung der Bildungsträger, sondern wird von öffentlichen Auftraggebern wie der BA und dem BAMF vorausgesetzt. Die Bezahlung erfolgt per Stunden- oder Tagespauschalen, die in den Vergaben ausgeschrieben und vertraglich fixiert werden. Die Durchführung der ausgeschrieben Maßnahmen ist jedoch nur möglich, wenn die Träger auch personell flexibel reagieren können.

1.4 Soziale Absicherung der Beschäftigten in der Weiterbildung hat für uns höchste Priorität

Die soziale Absicherung der Beschäftigten in der Weiterbildung hat für den Bildungsverband höchste Priorität. Die Beschäftigung hochqualifizierter Fachkräfte ist für uns von essenzieller Bedeutung. Es ist ihnen eine angemessene Vergütung und eine Alterssicherung zu gewährleisten. Aus diesem Grund engagiert sich der Bildungsverband sowohl für auskömmliche Arbeitsbedingungen bei den sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten als auch für Verbesserungen bei den Honorarkräften. In diesem Kontext sei auf unsere Bemühungen für den Mindestlohntarifvertrag in der Weiterbildung, unsere Aktivitäten zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen im Gesamtprogramm Sprache sowie unsere Absicht im Dialog der Sozialpartner, den Branchentarifvertrag für die Weiterbildung (SGB II+III) abzuschließen, verwiesen.

2 Grundrechtliche Einordnung

Die veränderte Prüfpraxis der DRV birgt die Gefahr einer Gefährdung des grundgesetzlichen Bildungsauftrages. Dieser findet sich zwar nicht ausdrücklich im Grundgesetz, dennoch sind Teilhabe an und Zugang zu öffentlichen Bildungsinstitutionen grundrechtlich vermittelt, nämlich als derivative Leistungsrechte. Das allgemeine Gleichheitsrecht (Art. 3 GG), die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) sowie das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 und 28 GG) fungieren als wesentliche Hebel, die dem Bildungsauftrag des Grundgesetzes zur Wirksamkeit verhelfen.

Darüber hinaus stützen sich die Grundrechte auf internationale, ratifizierte Konventionen. Das Recht auf Bildung ist insbesondere in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, dort in Art. 14, manifestiert: „Jede Person hat das Recht auf Bildung sowie auf Zugang zur beruflichen Ausbildung und Weiterbildung.“

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 06.11.2019 (Az. 1 BvR 276/17) festgestellt, dass die Charta der Grundrechte der Europäischen Union ihren Schutz sowohl im Staat-Bürger-Verhältnis als auch in privatrechtlichen Streitigkeiten entfaltet.

Dies ist insbesondere insoweit von Belang, als das BAG jüngst mit Urteil vom 31. Januar 2023 (Az. 9 AZR 244/20) auf die Bedeutung der Grundrechte im Rahmen der Statusfeststellung hingewiesen hat.

Im zugrundeliegenden Fall ging es um die grundgesetzlich garantierte Pressefreiheit, wobei das Grundrecht auf Weiterbildung bzw. der grundgesetzliche Bildungsauftrag der Pressefreiheit an Bedeutung nicht nachsteht.

Das BAG hat in vorgenannter Entscheidung einen wesentlichen Umstand im Rahmen der Statusbestimmung darin gesehen, dass die Auftraggeberin des Freien Mitarbeiters als Verlagshaus Trägerin des in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verbürgten Grundrechts der Pressefreiheit war. Die Gerichte seien von Verfassungs wegen gehalten, Grundrechte interpretationsleitend zu berücksichtigen, damit deren wertsetzender Gehalt auch auf der Rechtsanwendungsebene gewahrt bleibt.

Im Bereich der Weiterbildung ist daher eine fallbezogene Abwägung zwischen der Bedeutung des Bildungsauftrags des Grundgesetzes auf der einen Seite und dem Rang der vermeintlich entgegenstehenden Normen des Rentenversicherungsrechts bzw. der davon geschützten Rechtsgüter auf der anderen Seite vorzunehmen.

In Konsequenz der verfassungsrechtlichen Vorgaben des grundgesetzlichen Bildungsauftrages sowie des Umstandes, dass Bildungsinstitute Träger des grundgesetzlichen Bildungsauftrages sind, kann demnach auch hier ein grundsätzlicher Bedarf an Beschäftigung in freier Mitarbeit bestehen.

In den Feststellungen des GKV-Spitzenverbandes, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit vom 04.05.2023 findet sich jedoch keine Erwähnung einer interpretationsbegleitenden Berücksichtigung der Grundrechte im Rahmen der Statusfeststellung. Es scheint, dass eine Beachtung des grundgesetzlichen Bildungsauftrages im Rahmen der Statusfeststellung dort nicht vorgesehen ist.

Des Weiteren ist eine Einschränkung der Grundrechte der Vertragsfreiheit und der unternehmerischen Freiheit zu konstatieren, und zwar sowohl auf Seiten der Bildungsträger als auch bei deren selbständigen Partnern.

Gemäß Art. 2 und 12 dürfen die Parteien frei entscheiden, wie, in welcher Form und auf welcher Vertragsbasis sie ihre Erwerbstätigkeit gestalten wollen. An Grundrechtseinschränkungen sind hohe

Anforderungen zu stellen. Eine Regelung, nach der im Zweifelsfall eine abhängige Beschäftigung angenommen wird, existiert nicht. Eine solche Regelung wäre mit den grundrechtlichen Positionen der Betroffenen nicht vereinbar.

Vor diesem Hintergrund ist für das BSG der Vertrag und damit der Wille der Parteien des Rechtsverhältnisses der Ausgangspunkt einer jeden Prüfung. (BSG, Urteil vom 29.08.2012 – B 12 KR 25/10 R; BSG, Urteil vom 28.05.2008 – B 12 KR 13/07 R).

Die an die Privatautonomie anknüpfende Betrachtungsweise bewirkt, dass der im Vertrag dokumentierte Parteiwille, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen, als erste Weichenstellung die Gedankenrichtung der gerichtlichen Prüfung prägen muss. Der Parteiwille ist folglich erstes Indiz gegen ein Beschäftigungsverhältnis.

Diese Vorgehensweise erlangt insbesondere dann Relevanz, wenn die tatsächliche Vertragsdurchführung nicht hinreichend aufgeklärt werden kann. In diesem Fall fungiert die Parteivereinbarung als Auffangregelung bei Nichterweislichkeit eines anderen Sachverhalts.

Die grundgesetzlich geschützten Rechtsgüter der Vertragsfreiheit und der unternehmerischen Freiheit scheinen jedoch im Rahmen der Besprechung des GKV-Spitzenverbandes, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit am 04.05.2023 keine Berücksichtigung gefunden zu haben. Dies lässt den Schluss zu, dass der Prüfungsansatz nicht als erste Weichenstellung für die Gedankenrichtung von der Beachtung der Grundrechte geprägt ist.

3 Fehlende Berücksichtigung des Kriteriums der Honorarhöhe

Das Argument, die Sozialversicherungssysteme finanzieren zu müssen, ist nicht ausreichend, um den Bildungsauftrag des Grundgesetzes zu beschränken. Eine „Finanzierungsgarantie“ der Sozialversicherungsträger, die zu einer Grundrechtseinschränkung berechtigen würde, ist nicht gegeben.

Diesbezüglich ist jedoch festzuhalten, dass die soziale Absicherung der Beschäftigten in der Weiterbildung für den Bildungsverband von höchster Priorität ist. Es besteht ein Bedarf an hochqualifizierten Fachkräften. Es ist daher geboten, diese angemessen zu vergüten und im Alter abzusichern. Aus diesem Grund engagiert sich der Bildungsverband sowohl für auskömmliche Arbeitsbedingungen bei den sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten als auch für Verbesserungen bei den Honorarkräften. In diesem Kontext sei auf unsere Bemühungen für den Mindestlohntarifvertrag in der Weiterbildung, unsere Aktivitäten zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen im Gesamtprogramm Sprache sowie unsere Absicht, im Dialog der Sozialpartner den Branchetarifvertrag für die Weiterbildung (SGB II+III) abzuschließen, verwiesen.

In diesem Kontext ist es uns ein Anliegen, darauf hinzuweisen, dass unsere selbständigen Honorarkräfte in einer Weise entlohnt werden, die ihnen eine Eigenvorsorge ermöglicht. In diesem Kontext hat das Bundessozialgericht mit Urteil vom 31.03.2017 (B 12 R 7/15 R) entschieden, dass ein vereinbartes Honorar, welches deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten liegt und dadurch Eigenvorsorge zulässt, ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit darstellt.

In der Stellungnahme des GKV-Spitzenverbandes, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit vom 04.05.2023 wird das Kriterium der Honorarhöhe jedoch ebenfalls nicht angeführt.

Somit kann festgestellt werden, dass vier wesentliche Grundsätze, deren Beachtung einer jeden Statusfeststellung vorausgehen sollte, nicht berücksichtigt wurden. Die Berücksichtigung des grundgesetzlichen Bildungsauftrages, der Grundrechte aus Art. 2 und 12 sowie des Parteiwillens als prägendem Ausgangspunkt sind wesentliche Aspekte, die bei der Statusfeststellung zu berücksichtigen sind. Die vereinbarte Honorarhöhe stellt dabei ein gewichtiges Indiz dar.

4 Widersprüchlichkeit bei der Abgrenzung bestimmter Berufsgruppen

Das Gesetz erkennt grundsätzlich die selbstständige Tätigkeit von Lehrern und Erziehern an, wobei Lehrer jedoch regelmäßig mit bestimmten Besonderheiten konfrontiert sind (Konzept, Lehrplan, Raumplan, Stundenplan, Lehrerkonferenzen). Bislang gab es im Rahmen der Statusfeststellung gewisse Sonderregelungen für Lehrer, indem bestimmte Kriterien seitens des BSG herausgearbeitet wurden, nach denen selbstständige von beschäftigten Lehrern abgegrenzt werden konnten.

- Honorarverträge werden zeitlich begrenzt (semesterweise oder für einzelne Kurse) vereinbart;
- eine Vergütung wird nur für tatsächlich geleistete Unterrichtsstunden gewährt, bei Unterrichtsausfall besteht kein Vergütungsanspruch, ein Unterrichtsausfall ist gegebenenfalls nachzuholen oder eine Vertretung in Absprache mit anderen Dozenten vom Auftragnehmer (Lehrer/Dozent) selbst zu organisieren;
- es besteht keine Verpflichtung, Vertretungsstunden oder Verwaltungstätigkeiten der Schule zu übernehmen;
- Lohnfortzahlung im Krankheitsfall wird nicht gewährt;
- Urlaubsgeld wird nicht gewährt;
- Kurse werden nur bei einer hinreichenden Zahl von Anmeldungen veranstaltet, bei Nichtzustandekommen eines Kurses besteht kein Honoraranspruch;
- Dozenten sind in der inhaltlichen und methodischen Gestaltung des Unterrichts frei und unterliegen keinem Weisungsrecht des Auftraggebers.

Gegen eine Selbstständigkeit sprach noch nicht, dass der Unterricht in den Räumlichkeiten des Bildungsträgers stattfindet und die äußere Organisation vorgegeben wird. Unschädlich war es auch, wenn die Lehrkraft an Konferenzen teilnimmt, sofern dies gesondert vergütet wird (BSG, Urteil vom 12.02.2004, Az. B 12 KR 26/02 R).

Das Urteil des Bundessozialgerichts vom 28.06.2022 beinhaltet nun offensichtlich eine Kehrtwende. Des Weiteren werden die bisherigen Sonderkriterien sowie das Urteil vom 12.02.2004 nicht mehr erwähnt. Vielmehr wird ausdrücklich festgestellt, dass für die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit die allgemeinen Kriterien gelten und eine Differenzierung für einzelne Berufsgruppen nicht zulässig sein soll. So heißt es im Urteil vom 28.06.2022:

„Die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit ist nicht abstrakt für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder vorzunehmen.“

„Dem nachvollziehbaren Bedürfnis der Betroffenen nach der Verwaltungsvereinfachung und erhöhter Rechtssicherheit dienenden abstrakteren, einzelfallüberschreitenden Aussagen im Hinblick auf bestimmte Berufs- oder Tätigkeitsbilder kann der Senat daher nicht - auch nicht im Sinne einer "Regel-Ausnahme-Aussage" - nachkommen.“

„Auch bei der Statusbeurteilung von Lehrern sind die für andere Berufs- und Tätigkeitsbilder geltenden Abgrenzungskriterien heranzuziehen.“

Interessant ist, dass der GKV-Spitzenverband, die Deutsche Rentenversicherung Bund und die Bundesagentur für Arbeit ihre Stellungnahme vom 04.05.2023 mit folgenden Worten schließen:

„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.“

Die jüngste Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) hat zur Konsequenz, dass ein „Katalog bestimmter Berufsgruppen zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit“ nicht länger existiert bzw. nicht länger existieren darf. Vielmehr sollen nunmehr für alle Berufs- und Tätigkeitsbilder einheitliche Abgrenzungskriterien gelten.

Der in Bezug genommene „Katalog“ bzw. dessen Anlage 5 weist zudem eine weitere Besonderheit auf: Bei bestimmten Berufsgruppen (z. B. Anwälte, Architekten, Berater) findet sich lediglich die Angabe „siehe freie Berufe“. Unter eben diesem Stichwort findet sich sodann folgende Formulierung:

„Die alleinige Zugehörigkeit zu den freien Berufen reicht nicht aus, um bei diesem Personenkreis auf Selbständigkeit zu erkennen.“

In Konsequenz lässt sich ableiten, dass die Zugehörigkeit zu den freien Berufen ein gewisses Indiz für eine Selbständigkeit dieser Gruppe darstellt, wenngleich dieses Indiz alleine nicht ausreicht.

In Anlage 5, Berufsgruppe „Dozenten/Lehrbeauftragte/Lehrer“, fehlt hingegen der Hinweis „siehe freie Berufe“. Dies ist insofern bemerkenswert, als der Begriff der „Freien Berufe“ im „Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz – PartGG)“ in § 1 Abs. 2 gesetzlich definiert ist. In der einschlägigen Gesetzesgrundlage, dem „Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz - PartGG)“, dort in § 1 Abs. 2, findet sich folgende Definition:

„Die Freien Berufe haben im allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt.“

In § 1 Abs. 2 werden sodann die selbständigen Berufstätigkeiten genannt, die als Ausübung eines Freien Berufs gelten. Dazu zählen ausdrücklich auch „Lehrer und Erzieher“. Folglich muss die gesetzliche Indizwirkung der Freien Berufe auch für Lehrer und Erzieher gelten.

Dies ist der fünfte einer Prüfung vorangehende Grundsatz, der beim GKV-Spitzenverband, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit keine Berücksichtigung findet.

Die Aussage des Bundessozialgerichts im Urteil vom 28.06.2022, die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbständigkeit sei nicht abstrakt für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder vorzunehmen, steht im Widerspruch zu § 7a Abs. 4b SGB IV.

Das Statusfeststellungsverfahren wurde mit Wirkung zum 01.04.2022 einer Erneuerung unterzogen, wobei diese ausdrücklich mit dem Ziel erfolgte, eine schnellere und einfachere Rechts- und Planungssicherheit für alle Verfahrensbeteiligten zu gewährleisten.

In § 7a Abs. 4b SGB IV wurde die Möglichkeit einer Gruppenfeststellung für gleichgelagerte Fälle verankert. Diese ist gegeben, wenn die vereinbarten Tätigkeiten ihrer Art und den Umständen der Ausübung nach übereinstimmen und ihnen einheitliche vertragliche Vereinbarungen zugrunde liegen.

Dies bedeutet, dass das Gesetz seit dem 01.04.2022 ausdrücklich eine Gruppenfeststellung abstrakt für bestimmte Tätigkeitsbilder vorsieht, während das BSG dies – ohne auf den § 7a Abs. 4b SGB IV auch nur ansatzweise einzugehen – kategorisch ablehnt.

Die Frage stellt sich, wie Bildungsträger mit dieser weiteren Ungereimtheit umgehen sollen.

5 Die Prüfkriterien der DRV im Einzelnen:

In der vorgenannten Stellungnahme der GKV heißt es:

„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 (einzelvertraglich oder durch Stundenpläne) durch die Schule/Bildungseinrichtung
- kein Einfluss auf die zeitliche Gestaltung der Lehrtätigkeit
- Meldepflicht für Unterrichtsausfall aufgrund eigener Erkrankung oder sonstiger Verhinderung
- Ausfallhonorar für unverschuldeten Unterrichtsausfall
- Verpflichtung zur Vorbereitung und Durchführung gesonderter Schülerveranstaltungen
- Verpflichtung zur Teilnahme an Lehrer- und Fachbereichskonferenzen oder ähnlichen Dienst- oder Fachveranstaltungen der Schuleinrichtung (dem steht eine hierfür vereinbarte gesonderte Vergütung als eine an der Arbeitszeit orientierter Vergütung nicht entgegen)
- selbstgestalteter Unterricht auf der Grundlage von Lehrplänen als Rahmenvorgaben geht nicht mit typischen unternehmerischen Freiheiten einher. Die zwar insoweit bestehende inhaltliche Weisungsfreiheit kennzeichnet die Tätigkeit insgesamt nicht als eine in unternehmerischer Freiheit ausgeübte Tätigkeit, insbesondere wenn
 - keine eigene betriebliche Organisation besteht und eingesetzt wird
 - kein Unternehmerrisiko besteht
 - keine unternehmerischen Chancen bestehen, weil zum Beispiel die gesamte Organisation des Schulbetriebs in den Händen der Schuleinrichtung liegt und keine

eigenen Schüler akquiriert und auf eigene Rechnung unterrichtet werden können, sowie die geschuldete Lehrtätigkeit nicht durch Dritte erbracht werden kann.“

5.1 Die Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung

Gemäß § 613 BGB, welcher unstreitig für alle Dienstverhältnisse gilt, ist festgehalten, dass der zur Dienstleistung Verpflichtete die Dienste im Zweifel in Person zu leisten hat. Der Anspruch auf die Dienste ist im Zweifel nicht übertragbar.

In § 1 Abs. 2 PartGG findet sich eine Legaldefinition, die wie folgt lautet: „Die Freien Berufe haben im Allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt.“

Auch hier wird die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung ausdrücklich aufgeführt, wobei Lehrer und Erzieher ebenfalls ausdrücklich den Freien Berufen zugeordnet werden.

Selbst das BSG hat mit Urteil vom 31.03.2017 (B 12 R 7/15 R) festgestellt: „Ebenso ist die hier vereinbarte Verpflichtung zur höchstpersönlichen Leistungserbringung nur dann als gewichtiges Indiz für abhängige Beschäftigung und gegen eine Selbstständigkeit zu sehen, wenn diese nicht den Eigenheiten und besonderen Erfordernissen der Erziehungsbeistandschaft geschuldet ist. Gerade bei Tätigkeiten, deren Erfolg ein besonderes Vertrauen über einen ggfls. längeren Zeitraum oder aber eine besondere Expertise voraussetzt, ist die Leistungserbringung durch eine bestimmte Person häufig als Vertragsinhalt anzusehen.“

Die Pflicht zur höchstpersönlichen Leistungserbringung kann daher, insbesondere bei wissensbasierten Dienstleistungen, kein Kriterium gegen die Selbstständigkeit sein.

5.2 Festlegung von Unterrichtszeiten und Räumen sowie Einfluss auf die Lehrtätigkeit

In den Urteilen des BSG vom 28.05.2008 (B 12 KR 13/07 R - „Pilotenfall“), vom 28.09.2011 (B 12 R 17/09 R - „Hauswirtschafterfall“) und vom 30.10.2013 (B 12 KR 17/11 R - „Telefondienstleistungsfall“) spielten zeitlich-örtliche Steuerungsmöglichkeiten des Auftraggebers überhaupt keine Rolle und sprachen insbesondere nicht gegen die Annahme einer Selbstständigkeit.

5.3 Meldepflicht für Unterrichtsausfall aufgrund eigener Erkrankung oder sonstiger Verhinderung

Inwieweit eine bloße Mitteilungspflicht für eine abhängige Beschäftigung sprechen soll, ist nicht nachvollziehbar und ist auch kein Kriterium des BSG.

5.4 Weisungsfreiheit

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. Dies gilt insbesondere, wenn keine eigene betriebliche Organisation besteht und eingesetzt wird, kein Unternehmerrisiko besteht und keine unternehmerischen Chancen bestehen. Letztere liegen insbesondere vor, wenn die gesamte Organisation des Schulbetriebs in den Händen der Schuleinrichtung liegt und keine eigenen Schüler akquiriert und auf eigene Rechnung unterrichtet werden können. Zudem kann die geschuldete Lehrtätigkeit nicht durch Dritte erbracht werden.

Die Verortung der Kriterien „keine eigene betriebliche Organisation“, „kein Unternehmerrisiko“ und „keine unternehmerischen Chancen“ unter dem Kriterium der Weisungsfreiheit erscheint zunächst nicht nachvollziehbar.

In einem Urteil vom 31.03.2017 (B 12 R 7/15 R) hat das Bundessozialgericht (BSG) festgestellt, dass das Vorhandensein eines Hilfeplans (vergleichbar mit einem Lehrplan) nichts am Fehlen eines Weisungsrechts ändert. Denn der Hilfeplan konkretisiert lediglich die vertraglichen Verpflichtungen, enthält jedoch keine Weisungen hinsichtlich der Art und Weise ihrer Erfüllung.

In derselben Entscheidung stellt das BSG zum Kriterium „Unternehmerrisiko“ fest: Bei reinen Dienstleistungen, die im Wesentlichen nur Know-how sowie Arbeitszeit- und Arbeitsaufwand voraussetzen, ist unternehmerisches Tätigwerden nicht mit größeren Investitionen in Werkzeuge, Arbeitsgeräte oder Arbeitsmaterialien verbunden. Das Fehlen solcher Investitionen ist damit bei reinen Dienstleistungen kein ins Gewicht fallendes Indiz für eine (abhängige) Beschäftigung und gegen unternehmerisches Tätigwerden.

Des Weiteren wird in besagter Entscheidung festgestellt, dass das Fehlen einer eigenen Betriebsstätte für das Gesamtergebnis irrelevant ist. Das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte erlangt in der Regel dann indizielle Bedeutung für Beschäftigung und gegen selbstständige Tätigkeit, wenn eine solche Betriebsstätte bei Tätigkeiten der fraglichen Art zu erwarten oder notwendig ist.

Bei Tätigkeiten wie der vorliegenden, die – mit Ausnahme des Verfassens der Berichte und der Terminabstimmung – ausschließlich vor Ort in den Familien zu erbringen sind, ist zwar eine Arbeitsmöglichkeit im privaten Bereich, jedoch keine Betriebsstätte im engeren Sinne zu erwarten.

Das Bundessozialgericht (BSG) vollzieht hier eine zweifache Abgrenzung. Einerseits wird die räumliche Vorgabe, die Tätigkeit in den Wohnungen der Familien zu erbringen, nicht als Indiz für eine abhängige Beschäftigung gewertet, andererseits wird das Erfordernis einer eigenen Betriebsstätte dadurch negiert.

In Bezug auf den Telefondienstleisterfall führt das BSG aus, dass ein Unternehmerrisiko für die Annahme einer Selbstständigkeit nicht erforderlich sei. Zudem könne der reine Einsatz der eigenen Arbeitskraft mit der Gefahr des Verdienstauffalls ein hinreichendes arbeitnehmeruntypisches Risiko begründen, wie es im Hauswirtschafterfall dargelegt wurde.

5.5 Weitere Kriterien

Die Kriterien Ausfallhonorar für unverschuldeten Unterrichtsausfall, Verpflichtung zur Vorbereitung und Durchführung gesonderter Schülerveranstaltungen und Verpflichtung zur Teilnahme an Lehrer- und Fachbereichskonferenzen oder ähnlichen Dienst- oder Fachveranstaltungen der Schuleinrichtung sind nicht zu beanstanden.

6 Widerspruch zum Willen des Gesetzgebers (§ 7a SGB IV)

Die Vorschrift des § 7a SGB IV wurde durch das „Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit“ vom 02.12.1999 in das Gesetz aufgenommen.

Betrachtet man die Begründung des Gesetzes von 1999 zu § 7a SGB IV, so stellt man fest, dass diese Vorschrift der „Klarstellung“ dienen sollte, „dass die gesetzlichen Neuregelungen zur genaueren Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und Selbstständigkeit an der vor ihrem Inkrafttreten bestehenden Abgrenzung zwischen beiden Tätigkeitsformen festhalten, diese Abgrenzung also nicht

zu Lasten der Selbstständigkeit verschieben“ soll. (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit, Bundestagsdrucksache 14/1855, S. 6.).

Der Gesetzgeber hatte also festgehalten, dass die zu untersuchende „Abgrenzung“ nicht „zu Lasten der Selbstständigkeit“ verschoben werden soll. Ferner wird in der Begründung von erweiterten „Möglichkeiten zur Befreiung von der Rentenversicherungspflicht für Selbstständige“ gesprochen. Ein weiteres Ziel des Gesetzes war die „Förderung von Existenzgründungen“.

In der Gesetzesbegründung wird dies wie folgt formuliert: „Ferner werden unzumutbare Beitragsnachforderungen vermieden, die Position des gutgläubigen Arbeitgebers wird gestärkt“.

Diese Zielsetzung des Gesetzgebers wurde jedoch durch die Regelung in § 7a SGB IV zu keinem Zeitpunkt erfüllt, insbesondere nicht hinsichtlich der Handhabung seitens der DRV. Folglich war § 7a SGB IV niemals im Einklang mit der einschlägigen Gesetzesbegründung.

7 Fehlende Unabhängigkeit des Statusfeststellungsverfahrens

Das Verfahren gemäß § 7a SGB IV ist zudem hinsichtlich seiner Rechtsstaatlichkeit mehr als fraglich. Dies ist insbesondere deshalb fragwürdig, da die betreffende Stelle darüber entscheidet, ob eine Beschäftigung vorliegt, die in erster Linie daran interessiert ist, ihren beitragspflichtigen Mitgliederkreis zu erweitern.

Es erstaunt, dass der Gesetzgeber die Frage der Befangenheit der Deutschen Rentenversicherung Bund aus der Sicht der betroffenen Antragsteller nicht bereits selbst überprüft und entsprechende Schlussfolgerungen gezogen hat, insbesondere da er die Problematik der Befangenheit zumindest im Hinblick auf den Ausschluss der Einzugsstelle im Statusverfahren durchaus erkannt hatte.

In diesem Kontext ist auf das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 09.10.2015 – S 211 KR 692/14 Rn. 22 zu verweisen, in dem es hinsichtlich der Überlegungen des Gesetzgebers zu § 7a SGB IV heißt: „Darüber hinaus sollten mit der Überantwortung der Zuständigkeit gerade in diesen Fällen präventiv Probleme gelöst werden, die durch eine vom Gesetzgeber angenommene gewisse Befangenheit der Einzugsstelle bei der Statusentscheidung entstehen“.

Allerdings wirft die Fragestellung auf, inwiefern die Befangenheitsprobleme gegenüber dem neuen Antragsgegner, der Deutschen Rentenversicherung Bund, bestehen sollen.

8 Wandel der Arbeitswelt

Es kann als unbestritten gelten, dass sich unsere Arbeitswelt bereits seit geraumer Zeit in einem fortschreitenden Veränderungsprozess befindet. Schlagworte wie „Arbeit 4.0“, Digitalisierung, agile Organisationsformen und Wissensgesellschaft verweisen auf die wesentlichen Aspekte dieses Prozesses. Dies hat zur Konsequenz, dass die Trennlinie zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen zunehmend unschärfer wird. Dies bedeutet folglich: Die ursprüngliche Annahme, das Normalarbeitsverhältnis sei für unsere Gesellschaft und insbesondere für den Erwerbstätigen die präferierte und in Zweifelsfällen zwingend anzuwendende Vertragsform, trifft auf die heutige Zeit und Arbeitswelt nicht mehr zu.

Unsere Gesellschaft hat sich gewandelt. Es ist nicht jeder Erwerbstätige gewillt, sein Berufsleben lang an einen Arbeitgeber gebunden zu sein. Sie möchten sich nicht den Unternehmensstrukturen, Karrierewegen und sonstigen Vorgaben eines Unternehmens unterwerfen. Sie haben erkannt, dass Wissen und Expertise das „neue Kapital“ sind, das sie als Selbstständige anbieten können, und dass

sie dadurch die Möglichkeit haben, frei zu entscheiden, wie sie ihr Wissen vermarkten und insgesamt einsetzen können.

Unternehmen sind folglich auf externes Wissen angewiesen. In der digitalen und dynamischen Welt von heute ist ein schneller und flexibler Zugang zu wissensbasierten Dienstleistungen für Unternehmen unerlässlich, um zukunftsfähig zu bleiben. Es besteht keine Notwendigkeit, die aus dem Grundgesetz resultierende Handlungsfreiheit und Privatautonomie sowohl auf Seiten der Auftraggeber als auch bei den selbständigen Auftragnehmern einzuschränken.

Das aktuelle Prüfschema des § 7a SGB IV erweist sich als inadäquat im Hinblick auf die sich wandelnden Anforderungen. Die aktuelle Prüfpraxis hingegen zeigt eine andere Tendenz. In Bezug auf Dienste höherer Art wird auf eine Sozialgerichtsrechtsprechung verwiesen, nach der sich die Weisungsgebundenheit zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert. In der Auslegung der DRV resultiert dies in einer unterschiedlichen Begründung der Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Kunden. Bei Diensten höherer Art, insbesondere bei besonderem Know-how des Erwerbstätigen, ist eine Eingliederung einfacher zu begründen als bei Personen mit nur geringem Fachwissen. Dies führt dazu, dass Spezialisten weniger Möglichkeiten haben, ihre Leistung im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit anzubieten, als Personen ohne besondere Fachkenntnisse. Dies steht im Widerspruch zum Schutzgedanken der Sozialversicherungssysteme.

9 Fehlender Rechtschutz

Die Besprechungsniederschrift sowie nachfolgende Verwaltungsrichtlinien stellen für sich genommen keine Rechtsnormen dar, sofern keine gegenteilige Auffassung unstreitig ist. Sie entfalten lediglich Wirkung gegenüber der Verwaltung selbst. Sie sind für die Gerichte jedoch nicht verbindlich und dürfen auch nicht nachteilig in die Rechte der Bürger eingreifen. Das Urteil des Bundessozialgerichts selbst ist – ausdrücklich – eine Einzelfallentscheidung. Folglich kann die Entscheidung des Gerichts nicht als zwingend auf alle Lehrer*innen und insbesondere nicht auf alle Freiberufler*innen übertragen werden.

Dennoch erfolgt die Begründung von Ursprungs- und Widerspruchsbescheiden zunehmend stereotyp in Bezug auf die „präzisierten Beurteilungsmaßstäbe“ gemäß der Lesart der Spitzenorganisationen der öffentlichen Sozialversicherungsträger.

Sofern sich ein Bildungsträger für eine Klage beim Sozialgericht entscheidet, sieht er sich mit besonderen Herausforderungen konfrontiert: Derzeit beträgt die durchschnittliche Verfahrensdauer bei Sozialgerichten drei bis fünf Jahre. Die für die Bildungsträger im Zweifel nachteiligen Bescheide der Sozialversicherungsträger sind jedoch sofort vollstreckbar. Dies bedeutet, dass die Erhebung einer Klage die Beitragszahlungspflicht der Bildungsträger über den gesamten Zeitraum nicht hemmt. Diesbezüglich ist ein langer Atem erforderlich. Die meisten Bildungsträger sind jedoch nicht in der Lage, so lange zu warten.

Die Feststellungs- und Widerspruchsbescheide der Sozialversicherungsträger schaffen somit „vollendete Tatsachen“. Den Bildungsträgern bleibt in diesem Fall nichts anderes übrig, als entweder auf eine Honorarkraft mit negativer Statusfeststellung ganz zu verzichten oder die Sozialversicherungspflicht anzuerkennen und Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen.