



An die Schulleitungen in Niedersachsen

Hannover, 3. Februar 2011

## **Aktuelle Hinweise zum Ganztagsbetrieb**

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

der Beginn dieses Schulhalbjahres steht für alle Ganztagschulen unter einem ungünstigen Vorzeichen. Eltern und Schülerinnen und Schüler erwarten, dass die Ganztagsangebote weiter durchgeführt werden, und Sie als Schulleiterinnen und Schulleiter sehen sich mit dem Problem konfrontiert, dass die Honorarverträge für Arbeitsgemeinschaften im Rahmen des Ganztagsbetriebes grundsätzlich rechtswidrig sind, sodass die Staatsanwaltschaft wegen Sozialversicherungsbetrugs ermittelt. Die Aussage der Landesschulbehörde und des Kultusministers, es gäbe keine Probleme, die Ganztagsangebote ab 1. Februar 2011 anzubieten, ist unzutreffend.

In diesen Tagen nehmen die Staatsanwaltschaft Hannover und die Zollfahndung die vom Kultusministerium herausgegebenen Erlasse und Vertragsmuster ebenso in den Blick wie die Unterlagen der Landesschulbehörde einschließlich aller alten und neuen Honorarverträge. Das Kultusministerium plant eine Sonderkommission, um Licht in das Dunkel der rechtswidrigen Vertragsabschlüsse zu bringen.

Die Folgen der rechtswidrigen Umgehung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses durch einen freien Dienstleistungsvertrag sind erheblich. Es wird festgestellt, dass ein Arbeitsverhältnis bestanden hat und besteht. Die Sozialversicherungsbeiträge sind für bis zu vier Jahre rückwirkend zu zahlen. Aufgrund der Nachforschungen der Rentenversicherung mussten für fünf Honorarkräfte an zwei kleinen Schulen 16.000 Euro nachbezahlt werden. Weil die Schulleiter in gutem Glauben gehandelt hatten und es nicht besser wussten, musste das Land für sie eintreten und die Kosten tragen.

### **Juristische Beurteilung**

Wir verweisen an dieser Stelle erneut auf unsere rechtliche Einschätzung, die der internen Sichtweise der Landesschulbehörde (Schreiben des Präsidenten der Landesschulbehörde an das Kultusministerium vom 13. August 2010) und dem Urteil des Arbeitsgerichts Hannover vom November 2010 (AZ: 10 Ca 177/10 Ö) entspricht. Mit diesem Urteil hat eine Honorarkraft ein unbefristetes Angestelltenverhältnis erstritten. Die zentralen Aussagen beider Texte haben wir in dieser Datei im Anhang wiedergegeben.

**Im Regelfall sind freie Dienstleistungsverträge / Honorarverträge zur Betreuung von Arbeitsgemeinschaften im Rahmen des Ganztagsbetriebes unzulässig. Das gilt entgegen der Aussage in den Handreichungen der Landesschulbehörde auch für Arbeitsgemeinschaften im Bereich Sport und Musik und auch für Honorarkräfte im Rahmen von Kooperationsverträgen.**

Nur in seltenen Ausnahmen, wie im Fall des schon sprichwörtlichen Imkers, wird ein Honorarvertrag nicht als Umgehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses angesehen werden können.

Wenn Sie die Auszüge aus dem Arbeitsgerichtsurteil lesen, werden Sie feststellen, dass die dort aufgeführten Kriterien für eine abhängige Beschäftigung bei Arbeitsgemeinschaften im Ganztagsbetrieb grundsätzlich zutreffen:

Vorgeschriebene Arbeitszeit, vorgeschriebener Arbeitsort / Pflicht, zur Arbeitsleistung persönlich in der Schule anwesend zu sein, verbunden mit der Einbindung in die Arbeitsorganisation der Schule ein-

schließlich der Anwesenheitskontrolle und Notwendigkeit der Krankmeldung, Urlaubsregelung / Vorgaben für Tätigkeit und zeitlichen Ablauf durch die Schulleitung.

Die vom Kultusministerium vorgenommene Unterscheidung in mehr oder weniger unterrichtsnahe Arbeitsgemeinschaften ist rechtlich nicht relevant.

**Wir raten Ihnen, sich selbst zu schützen. Wenn Sie den Ganzttag in Kooperation mit dem Schulverein organisieren, schützen Sie auch diesen.**

**Wir empfehlen Ihnen dringend, keine Honorarverträge für Arbeitsgemeinschaften in Sport und im musischen Bereich abzuschließen, selbst dann nicht, wenn die Landesschulbehörde dies aufgrund der Weisungen aus dem Kultusministerium für unbedenklich erklärt.**

**Auf jeden Fall sollten alle alten und aktuellen freien Dienstleistungsverträge und auch die befristeten Arbeitsverträge von der Landesschulbehörde überprüft werden, damit Sie nicht für Rechtsfehler haften. Wir sind informiert, dass es immer noch eine Reihe von Schulleitungen gibt, die sich um ihren Schutz noch nicht gekümmert haben und die Verträge noch nicht an die Behörde weitergeleitet haben.**

**Wir raten, nur die Ganztagsangebote anzubieten, bei denen die Rechtslage völlig unbestritten ist, und den Eltern und Schülern zu erläutern, dass Ihre Schule unter den gegebenen politischen Vorgaben nur ein sehr eingeschränktes Ganztagsprogramm gewährleisten kann.**

Rechtlich sicher sind der Einsatz von Lehrkräften der Schule, die durch die zusätzliche Zuweisung von Ganztagsstunden ermöglicht wird, sowie der Einsatz von angestellten sozialpädagogischen Fachkräften. Das Volumen ist dadurch freilich sehr begrenzt. Außerdem können die in einem Arbeitsverhältnis stehenden Kräfte, z. T. auch pädagogische Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, im Ganztagsbetrieb eingesetzt werden. Befristete Arbeitsverträge sind dabei problematisch, weil sie nur für zwei Jahre abgeschlossen werden dürfen, die Schule ihre Ganztagsangebote aber über einen längeren Zeitraum anbieten muss. Kooperationsverträge entsprechen nur dann den Rechtsnormen, wenn es sich um eine von der Arbeitsagentur genehmigte Arbeitnehmerüberlassung handelt. Dies können Schulvereine nicht leisten.

Die Ganztagskräfte, die bisher auf Honorarbasis gearbeitet hatten und die nunmehr Arbeitsverträge angeboten bekommen, werden überlegen, ob sie bereit sind, diese zu den derzeitigen Konditionen anzunehmen, weil sie z.T. deutlich niedrigere Nettoeinkünfte in Kauf nehmen müssen. Aufgrund bestehender Honorarverträge Tätige müssen wissen, dass damit zu rechnen ist, dass ihre Verträge kurzfristig als rechtswidrig gelten und sie dann ihre Arbeit quittieren oder in Arbeitsverträge umwandeln lassen können.

**Sie stehen vor unangenehmen Entscheidungen. Nicht Sie sind es, die diese Situation verursacht haben, sondern die politisch Verantwortlichen an der Spitze des Kultusministeriums, die die Warnungen der GEW, der Personalräte und auch der Schulbehörde vor rechtswidrigen Verträgen einfach nicht wahrnehmen wollten und wollen.**

**Jetzt muss die Politik ihren Ganzttagsschulkurs ändern.**

**Die Ganzttagsschulen benötigen jetzt eine angemessene Ausstattung mit zusätzlichen Lehrerstunden und mit SozialpädagogInnen, die fest im Landesdienst eingestellt werden. Alle Arbeiten, die diese Berufsgruppen leisten können, müssen auch von ihnen erledigt werden. Nur besondere Aufgaben dürfen von angemessen bezahlten angestellten Kräften – auch im Rahmen von Kooperationsverträgen mit Musikschulen und ähnlichen Einrichtungen durchgeführt werden.**

Mit freundlichen Grüßen



Eberhard Brandt

Anhang

## Anhang

### **Auszug aus dem Schreiben der Landesschulbehörde Standort Osnabrück an das Kultusministerium vom 13. 08. 2010**

„Grundsätzlich ist festzustellen, dass für die pädagogischen Angebote im Ganztagsbereich die Schulleitung die alleinige Verantwortung trägt. Damit verbunden ist die Notwendigkeit einer Weisungsbezugnis, eine Einflussnahme auf die Inhalte und eine ständige Abstimmung mit dem Unterrichtsgeschehen, z.B. bei Arbeitsgemeinschaften. Insofern sind nur wenige Ausnahmefälle denkbar, die einen rechtssicheren Abschluss von „Freien Dienstleistungsverträgen“ zulassen.

Kooperationspartner stehen häufig nicht zur Verfügung und stellen im Übrigen nur eine Verschiebung der grundsätzlichen Problematik auf Fördervereine o.ä. Dar. Auf die zu dieser Problematik anhängigen streitigen Verfahren mit der Deutschen Rentenversicherung weise ich in diesem Zusammenhang erneut hin.

Ich schlage daher vor, die Erlassregelung diesen Gegebenheiten anzupassen.“

### **Auszug aus dem Urteil des Arbeitsgerichts Hannover vom 2. 11. 2010**

Aus den Entscheidungsgründen:

„Für die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft ist darauf abzustellen, ob der Kläger zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Danach ist kein Arbeitnehmer, wer im Wesentlichen seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Erheblich ist, ob jemand hinsichtlich des Inhalts und der Durchführung seiner Tätigkeit sowie Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsleistung dem Weisungsrecht des Vertragspartners unterliegt. Maßgeblich ist, welches Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und Selbständigkeit dem Kläger verbleibt.

Für die Beurteilung der Abgrenzung sind in erster Linie entscheidend die tatsächlichen Umstände, unter denen die Dienstleistung zu erbringen ist. Hierbei ist auf die Eigenart der jeweiligen Tätigkeit abzustellen und eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles durchzuführen.

Nicht entscheidend ist, wie die Parteien das Vertragsverhältnis bezeichnen und in welcher Weise formelle Merkmale wie zum Beispiel die Abführung der Steuern geregelt ist, sondern wie die Vertragsbeziehung nach ihrem Geschäftsinhalt objektiv zu beurteilen ist.

Auf der Grundlage dieses Beurteilungsmaßstabes ist der Kläger Arbeitnehmer im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Denn er hat unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände während der gesamten Zeit seine Arbeitszeit und Arbeitsleistung nicht selbst bestimmen können. Die Lage der Arbeitszeit und der Dienstbeginn waren um 11. 30 festgelegt. Die zeitlichen Vorgaben für die Hofaufsichten und Ganztagsbetreuung ließen dem Kläger keinen Spielraum. (...) Weiterhin war der Kläger auch bei der Gestaltung seiner Arbeitszeit nicht frei, weil ihm Vorgaben gemacht wurden. So musste er zu Beginn des Ganztagsbetriebs die EDV und technische Geräte warten, Schülerlisten führen etc.

Der Kläger war auch fest in die betriebliche Arbeitsorganisation der ...schule eingebunden, denn er musste sich im Fall der Erkrankung im Schulsekretariat bei den Stundenplanern abmelden und seine Anwesenheit wurde vom Ganztagskoordinator und dem Außenstellenleiter kontrolliert. Darüber hinaus war ihm im laufenden Ganztagsbetrieb montags, dienstags und donnerstags Urlaub verwehrt. Er musste regelmäßig zum Ganztagsbetrieb anwesend sein. Die Arbeitsleistung musste er ausschließlich in der ...schule erbringen. Er erhielt die Vorgaben für seine Tätigkeit und deren zeitlichen Ablauf von der Schulleitung.“