

Handreichung zur Gestaltung von Verträgen

im Rahmen von Ganztagschulen
und Betreuungsangeboten an Schulen
in Schleswig-Holstein



I. Vorbemerkung

Die vorliegende Handreichung verfolgt den Zweck, Trägern von genehmigten Offenen Ganztags- und Betreuungsangeboten in der Primarstufe oder an G8-Gymnasien eine Hilfestellung zur Gestaltung von Verträgen mit Institutionen und Personen zu geben, welche die unterrichtergänzenden Ganztags- und Betreuungsangebote in der jeweiligen Schule vor Ort erbringen. Die Handreichung soll den insoweit entscheidungsverantwortlich Handelnden beim Schulträger, in der jeweiligen Schule und bei den eventuell eingeschalteten weiteren Trägern¹ die Umsetzung der Ganztags- und Betreuungsangebote insbesondere im Hinblick auf die rechtlichen Vorgaben erleichtern, die zur Ausgestaltung der vertraglichen Beziehungen zu den Ganztags- und Betreuungspersonen zu beachten sind. Sie baut dabei auf die geltenden arbeits-, sozialversicherungs-, steuer- und schulrechtlichen Voraussetzungen auf und setzt die Richtlinie zur Genehmigung und Förderung von Offenen Ganztags- und Betreuungspersonen in der Primarstufe und im achtjährigen gymnasialen Bildungsgang (G8) (Richtlinie Ganztags- und Betreuung) vom 14.12.2016 (Amtsblatt Schl.-H. 2016, S. 1843 ff.) um.

In einem ersten Abschnitt (nachfolgend unter II.) werden die verschiedenen vertraglichen Grundmodelle einer Beschäftigung des Ganztags- und Betreuungspersonals, deren wesentliche Inhalte und die Kriterien zur Abgrenzung der verschiedenen Modelle dargestellt. Der zweite Abschnitt der Handreichung befasst sich mit den rechtlichen Rahmenbedingungen. Dabei wird grundsätzlich zwischen dem Einsatz von Betreuungspersonen auf der Basis unmittelbarer Vertragsbeziehungen zum Schulträger (dazu unter III. 1.) und unter Einschaltung weiterer Träger (dazu unter III. 2.) unterschieden. Es werden sowohl die wesentlichen arbeitsrechtlichen, mitbestimmungsrechtlichen, sozialversicherungsrechtlichen und steuerrechtlichen Regelungen für die Beschäftigung des Ganztags- und Betreuungspersonals dargestellt als auch die schulrechtlichen Begrenzungen. Das Kapitel schließt mit einem Überblick über die zuwendungsrechtlichen Vorgaben für eine Förderung des Ganztags- und Betreuungspersonals.

Ein Stichwortverzeichnis, das den leichteren Zugang zu den Inhalten dieser Handreichung erschließen soll, schließt die Handreichung ab.

Im Anhang finden sich alsdann verschiedene Vertragsmuster für die Gestaltung der entsprechenden Beschäftigung, deren Besonderheiten in der Handreichung erläutert werden.

Lediglich aus Gründen der besseren Lesbarkeit und Verständlichkeit ist im nachfolgenden Text durchgehend die männliche Geschlechtsform gewählt worden. Damit soll selbstverständlich keine Diskriminierung wegen des Geschlechts verbunden sein. Die Ausführungen gelten entsprechend für Personen weiblichen Geschlechts.

¹) Weitere Träger können nach § 34 Abs. 6 i.V.m. § 3 Abs. 3 und § 17 Abs. 3 Satz 1 SchulG sowie Ziffer 6.2 der Richtlinie Ganztags- und Betreuung Träger von Kindertageseinrichtungen und der Jugendhilfe, Jugendverbände sowie andere Institutionen in sozialem Umfeld von Kindern und Jugendlichen sein. Hierzu gehören bspw. auch Elternvereine.

II. Die verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten

Nachfolgend werden die verschiedenen Möglichkeiten der rechtlichen Gestaltung des Einsatzes des Ganztags- und Betreuungspersonals dargestellt, um dem Leser ei-

nen Überblick über die verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten, deren Grenzen und Risiken zu ermöglichen.

1. Die Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis

Die typische und weit überwiegende Gestaltungsmöglichkeit zur Beschäftigung von Mitarbeitern zum Zwecke der Erbringung von vertraglich festgelegten Dienst- oder Arbeitsleistungen bildet der Arbeitsvertrag.

Der Arbeitsvertrag ist ein privatrechtlicher Vertrag zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer, aufgrund dessen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Leistung abhängiger Dienste verpflichtet ist, während der Arbeitgeber als Gegenleistung das vereinbarte Arbeitsentgelt, die Arbeitsvergütung, an den Arbeitnehmer zu entrichten hat. Es handelt sich um einen Unterfall des Dienstvertrages nach den §§ 611 ff. BGB (Bürgerliches Gesetzbuch). Wesentliches Merkmal des Arbeitsvertrages ist danach die Erbringung von Arbeitsleistungen durch den Arbeitnehmer in einer vom Arbeitgeber abhängigen Stellung. Der Arbeitnehmer ist - in den Grenzen der arbeitsvertraglichen Vereinbarung - den Weisungen des Arbeitgebers, dem sog. arbeitgeberseitigen Direktionsrecht, unterworfen. Er unterliegt damit hinsichtlich des Ortes, der Zeit und des Inhalts der Arbeitsleistung dem Weisungsrecht des Arbeitgebers. Begrenzt wird das arbeitgeberseitige Direktionsrecht durch gesetzliche Regelungen, insbesondere das sog. Arbeitnehmerschutzrecht, tarifvertragliche Bestimmungen, sofern diese auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden, Regelungen in Dienst- oder Betriebsvereinbarungen, denen das jeweilige Arbeitsverhältnis unterfällt, sowie im konkreten Einzelfall den Bestimmungen des jeweiligen Arbeitsvertrages.

Durch § 2 Abs. 1 S. 1 Nachweisgesetz (NachwG) ist der Arbeitgeber gegenüber allen Arbeitnehmern, die nicht nur zur vorübergehenden Aushilfe von höchstens einem Monat eingestellt werden, verpflichtet, spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen und die unterzeichnete Niederschrift dem Arbeitnehmer auszuhändigen. In der Niederschrift sind mindestens aufzunehmen der Name und die Anschrift der Vertragsparteien, der Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses, die vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses bei befristeten Arbeitsverhältnissen, der Arbeitsort, eine kurze Charakterisierung oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeiten, die Zusammensetzung und die Höhe des

Arbeitsentgeltes, die vereinbarte Arbeitszeit, die Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs, die Fristen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses sowie ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die für das Arbeitsverhältnis geltenden Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen. Sofern und soweit die entsprechenden Daten bereits in dem schriftlich abgeschlossenen Arbeitsvertrag enthalten sind, wird nach § 2 Abs. 4 NachwG die Nachweispflicht durch die Aushändigung des Arbeitsvertrages ersetzt. Dabei kann der Arbeitsvertrag auch auf in Bezug genommene Tarifverträge verweisen (§ 2 Abs. 3 NachwG).

2. Beschäftigung in einem freien Dienstvertrag

Als Alternative zur Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis kommt die Beschäftigung als Selbständiger bzw. – gleichbedeutend – als freier Mitarbeiter oder Honorarkraft auf der Basis eines freien Dienstvertrages nach § 611 Abs. 1 BGB in Betracht.

Der freie Dienstvertrag unterscheidet sich vom Arbeitsvertrag durch das Merkmal der Selbständigkeit des Beschäftigten, der – anders als der Arbeitnehmer – seine Dienstleistungen nicht in weisungsgebundener Abhängigkeit vom Vertragspartner, sondern nach Maßgabe freier selbstbestimmter Entscheidung erbringt, die nur durch die vertragliche Vereinbarung begrenzt ist. Der freie Mitarbeiter ist frei in der Entscheidung, einen Auftrag anzunehmen oder abzulehnen. Er darf auch inhaltlich keinen Weisungen unterliegen. Er darf darüber hinaus nicht in die betriebliche Organisation der Schule eingegliedert werden, also beispielsweise nicht an Konferenzen, Dienstbesprechungen oder schulinternen Lehrerfortbildungen teilnehmen. Hiermit korrespondierend entfällt bei einer solchen Vertragsgestaltung das arbeitgeberseitige Direktionsrecht. Der freie Mitarbeiter unterfällt auch nicht den gesetzlichen Arbeitnehmerschutzvorschriften, den an eine abhängige Beschäftigung anknüpfenden Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes, insbesondere über die gesetzliche Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung. Für ihn gelten auch nicht die einen verbindlichen Mindestlohn vorschreibenden Bestimmungen des Mindestlohngesetzes (MiLoG).

Wegen dieser sehr unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen der Tätigkeit ist die Abgrenzung zwischen der Tätigkeit als Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis und der Tätigkeit als freier Mitarbeiter auf der Grundlage eines freien Dienstvertrages von erheblicher Bedeutung. Wird ein Beschäftigungsverhältnis nämlich zu Unrecht als selbständige Tätigkeit eingeordnet, spricht man von sog. „Scheinselbständigkeit“. Ein „Scheinselbständiger“ ist wie ein abhängig beschäftigter Arbeitnehmer sowohl arbeitsrechtlich als auch sozialversicherungsrechtlich nach den für Arbeitnehmer bzw. sozialversicherungspflichtig Beschäftigte geltenden Bestimmungen zu behandeln.

Die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit richtet sich nicht allein nach den entsprechenden Angaben in dem der Tätigkeit zugrundeliegenden Vertrag, sondern ist anhand einer wertenden Beurteilung der Tätigkeit der betroffenen Person unter Berücksichtigung aller Umstände des jewei-

ligen Einzelfalls vorzunehmen. Entscheidend ist, ob der Beschäftigte in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert und dessen fachlichen Weisungen unterworfen ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Abstrakte, für alle Arbeitsverhältnisse geltende Abgrenzungskriterien lassen sich nicht aufstellen. Letztlich kommt es für die Beantwortung der Frage, wie das Rechtsverhältnis im konkreten Fall zu qualifizieren ist, auf eine Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles an. Danach deutet beispielsweise die Eingliederung in die vom Arbeitgeber vorgegebene Arbeitsorganisation hinsichtlich Arbeitsort und Arbeitszeit auf das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses hin. Für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses statt einer selbständigen Tätigkeit spricht typischerweise, wenn der Beschäftigte hinsichtlich der Inhalte seiner Tätigkeit in einen Lehrplan und hinsichtlich der zeitlichen Lage seiner Tätigkeit ohne eigene Entscheidungsmöglichkeit in einen Stundenplan eingebunden ist. Die Entscheidungsbeteiligung hinsichtlich der Festlegung der zeitlichen Lage der Tätigkeit kann auch in der Weise erfolgen, dass der freie Mitarbeiter jeweils zu Beginn des Schuljahres entscheidet, ob und zu welchen Zeiten er die vertragliche Leistung übernimmt. Auch eine Verpflichtung zur Übernahme von Vertretungen für als Arbeitnehmer oder Beamte beschäftigte Lehrer, zur Teilnahme an Konferenzen, zur Übernahme von Pausenaufsichten und Sprechstunden etc. deutet auf das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses. Umgekehrt besteht ein Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit, wenn der Beschäftigte vergleichbare oder andere Tätigkeiten Dritten gegenüber erbringt. So ist beispielsweise der selbständige Rechtsanwalt, der an einer Schule nebenberuflich Rechtskundeunterricht erteilt, in aller Regel nicht Arbeitnehmer, sondern freier Mitarbeiter. Gleiches gilt für den selbständigen Inhaber eines „Computergeschäftes“, der in der Nachmittagszeit ein EDV-Angebot unterbreitet, oder das Mitglied eines städtischen Orchesters, das in der Betreuungszeit eine schulische Musikgruppe betreut. Typischerweise lässt sich auch die Tätigkeit eines selbständigen Handwerksmeisters, der im Rahmen der Betreuungszeit Tätigkeiten aus seinem Handwerk den Schülern vermittelt, eines selbständigen Künstlers, der in der Betreuungszeit die Schüler zu künstlerischen Tätigkeiten anleitet, eines Universitäts- oder Fachhochschulprofessors, der in der Betreuungszeit aus seinem Fachgebiet berichtet, eines hauptberuflichen Chorleiters, der in der Betreuungszeit einen Schulchor betreut, eines Steuerberaters, der Buchführungskurse erteilt, eines Arz-

tes, der grundlegendes medizinisches Wissen vermittelt oder des Leiter eines Pflegedienstes, der in der Betreuungszeit eine Erste-Hilfe-Ausbildung durchführt, als freie Mitarbeit qualifizieren. Von Bedeutung ist auch, ob der Beschäftigte – ggf. von Schulhalbjahr zu Schulhalbjahr – die Zeiten und den Umfang seiner Tätigkeiten weisungsfrei festlegen kann.

Typische Fallkonstellationen zur Abgrenzung Arbeitsvertrag – freier Mitarbeiter

Tätigkeit	Vertragsart
Außerunterrichtliche Ganztagsangebote ohne Bezug zu Unterrichtsangeboten und Notengebung, die nach eigenem Konzept ohne Einbindung in den Unterricht durchgeführt werden (z.B. Sport AG, Musik AG etc.)	freie Mitarbeit
Einmalige Veranstaltungen (z.B. Erste-Hilfe-Kurs, Kulturveranstaltung, Sportturnier)	freie Mitarbeit
Zeitlich begrenzte Projekte mit Inhalten ohne Unterrichtsbezug und ohne Verknüpfung mit schulischen Lerninhalten (z.B. Sprachunterricht in einer Fremdsprache, die nicht Unterrichtsinhalt ist und nicht benotet wird)	freie Mitarbeit
Ganztagsmaßnahmen, die in Abstimmung/Anlehnung an den Unterricht geplant und durchgeführt werden.	Arbeitsverhältnis
Unterrichtsergänzende Tätigkeit durch Lehrkräfte der Schule	Arbeitsverhältnis i.R. des Hauptamtes der Lehrkraft
jedwede betreuende Tätigkeit durch Schüler	Arbeitsverhältnis
Koordinierung des Betreuungsangebots	Arbeitsverhältnis
Mittagessenbetreuung / -aufsicht	freie Mitarbeit / Arbeitsverhältnis (je nach Ausgestaltung)
Hausaufgabenhilfe durch dritte Personen (nicht Schüler oder Lehrer der Schule)	freie Mitarbeit / Arbeitsverhältnis (je nach Ausgestaltung)

Hinweis: Es ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass es sich bei der obigen Tabelle lediglich um eine typischerweise anzunehmende Einordnung handelt. Selbstverständlich muss in jedem Einzelfall aufgrund der konkreten Ausgestaltung und der Praktizierung der wechselseitigen Rechte und Pflichten aus dem Vertragsverhältnis entschieden werden, ob ein Arbeitsverhältnis oder ein Verhältnis der freien Mitarbeit vorliegt. Auf die Darstellung der hierbei anzulegenden Abgrenzungskriterien (unten III. 1. lit. c)) ist insoweit zu verweisen.

3. Beschäftigung aufgrund einer Kooperationsvereinbarung

Als drittes rechtliches Modell eines Einsatzes von Ganztags- und Betreuungspersonal in der Schule kommt die Tätigkeit aufgrund einer Kooperationsvereinbarung in Betracht, den der Schulträger in der Regel mit dem weiteren Träger, nur in Ausnahmefällen auch mit der Betreuungsperson abschließen müsste. Bei einer solchen Kooperationsvereinbarung wird es sich nur in seltenen Ausnahmefällen um einen Werkvertrag i.S.d. §§ 631 ff. BGB handeln. In aller Regel wird der Kooperationsvereinbarung in der Form eines Dienstvertrages i.S.d. §§ 611 ff. BGB oder eines „gemischten Vertrages“, der Elemente unterschiedlicher Vertragstypen aufweist, gestaltet werden. Zu denken ist beispielhaft an eine Vereinbarung zwischen dem Schulträger und einem Elternverein über die Durchführung der Mittagsbetreuung oder mit einem Sportverein über die Durchführung von Sportveranstaltungen im Rahmen einer genehmigten offenen Ganztagschule.

Inhaltlich kann die Kooperationsvereinbarung ganz unterschiedlich ausgestaltet sein. Sie kann einerseits die Übertragung der Trägerschaft für das gesamte Ganztags- und Betreuungsangebot enthalten². Andererseits kommt auch eine Regelung in Betracht, die die Trägerschaft für die Ganztags- und Betreuungsleistung beim Schulträger belässt, aber einzelne Angebote einem Kooperationspartner, wie z.B. einem Sportverein, zur Durchführung überträgt³. Dabei kann in der Vereinbarung einerseits nur ein lockerer Rahmen für die Tätigkeit des Vertragspartners normiert werden. Die Vereinbarung kann aber auch sehr detaillierte Regelungen der Ganztags- und Betreuungsangebote enthalten. Hier kommt es jeweils auf die Besonderheiten des Einzelfalles an. Denkbar – aber auf keinen Fall zu empfehlen – ist es sogar, dass die Kooperationsvereinbarung gar nicht schriftlich, sondern mündlich oder sogar nur durch schlüssiges Verhalten zustande kommt. Um rechtliche Zweifel gar nicht erst entstehen zu lassen, sollte die Kooperationsvereinbarung auf jeden Fall schriftlich abgeschlossen werden. Die Vertragsmuster 8 und 9 können auch „hintereinandergeschaltet“ werden, wenn der Schulträger die Trägerschaft für das Ganztags- und Betreuungsangebot auf einen weiteren Träger, z.B. einen Elternverein, überträgt und dieser alsdann mit einem Kooperationspartner, z.B. einem Sportverein, für einzelne Betreuungsangebote eine Kooperationsvereinbarung schließt. Selbstverständlich muss im Vertragsmuster 9 an Stelle des Schulträgers dann der weitere Träger als Vertragspartner angegeben werden.

Auch auf eine solche Kooperationsvereinbarung sind die arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerschutzgesetze und tarifliche Regelungen sowie Bestimmungen aus Betriebs- oder Dienstvereinbarungen nicht anwendbar. Dies gilt unabhängig davon, ob die Kooperationsvereinbarung in der Rechtsform eines Dienstvertrages oder eines Werkvertrages mit einem weiteren Träger (Elternverein, freier Träger der Jugendhilfe etc.) abgeschlossen wird, weil der weitere Träger schon definitionsgemäß nicht Arbeitnehmer sein kann.

Auf die Unterscheidung zwischen Werk- und Dienstvertrag kommt es allerdings an, wenn der Schulträger die Vereinbarung unmittelbar mit der Ganztags- und Betreuungsperson abschließen will.

Der Werkvertrag nach § 631 BGB unterscheidet sich vom Arbeits- oder Dienstvertrag i.S.v. § 611 BGB dadurch, dass als Leistungspflicht eines Dienstvertrages eine Tätigkeit als solche, während beim Werkvertrag ein bestimmter Erfolg unabhängig vom Umfang der dazu notwendigen Arbeit geschuldet wird. Beim Werkvertrag bildet die Arbeitsleistung nur das Mittel zur Herbeiführung des Erfolges, während sich beim Arbeits- oder Dienstvertrag allein die zu leistende Tätigkeit geschuldet ist, die sich zumeist nach der Zeitdauer richtet, ohne dass vom Vertragspartner ein Erfolg oder Ergebnis erbracht werden muss.

Im Einzelfall kann die Abgrenzung zwischen einem Werk- und einem Arbeits- oder Dienstvertrag schwierig sein. Auch in diesem Zusammenhang ist die Abgrenzung nicht allein aufgrund der Formulierung der Vertragsbestimmungen vorzunehmen, sondern unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalles. Ergibt sich danach, dass Inhalt der Tätigkeit des Beschäftigten nicht die Herbeiführung eines Erfolges, sondern die Erbringung einer Leistung – unabhängig von dem damit erstrebten Erfolg – ist, ist das Vertragsverhältnis als Arbeits- oder Dienstvertrag einzuordnen, während ein Werkvertrag nur angenommen werden kann, wenn tatsächlich die Herstellung des Erfolges Schwerpunkt der Tätigkeit ist. Indizien für das Vorliegen eines Werkvertrages sind z.B., dass der Beschäftigte die zur Herstellung des Erfolges erforderlichen Leistungen nicht selbst erbringen muss, sondern Vertreter einsetzen kann, dass Vorgaben hinsichtlich der Zeiten der Leistungserbringung nicht bestehen und dass dem Vertragspartner die Organisation der Leistungser-

2) Für diese Konstellation ist das Vertragsmuster 8 zu verwenden.

3) Für diese Konstellation ist das Vertragsmuster 9 zu verwenden.

bringung selbst obliegt. Für einen Arbeits- oder Dienstvertrag spricht demgegenüber, wenn der Beschäftigte die Leistungserbringung persönlich vornehmen muss, wenn er in diesem Zusammenhang an die die Leistungserbringung betreffenden Weisungen des anderen Vertragspartners gebunden ist oder die Herstellung des Erfolges nicht im Machtbereich des Verpflichteten liegt.

Im vorliegenden Zusammenhang wird der Abschluss eines Werkvertrages zur Durchführung von Ganztags- und Betreuungsangeboten durch Ganztags- und Betreuungspersonal durch den Schulträger mit Einzelpersonen nur selten in Frage kommen. Denkbar ist dies z.B., wenn die zu beschäftigende Person unter Beteiligung von Schülern ein bestimmtes Werk (z.B. Bau eines Schiffmodells, Einrichtung eines Schulgartens etc.) erstellen soll. Demgegenüber scheidet der Abschluss eines Werkvertrages zwischen dem Schulträger und dem Ganztags- und Betreuungspersonal selbst dann aus, wenn das Ganztags- und Betreuungspersonal in einem bestimmten zeitlichen Umfang Betreuungsleistungen erbringen soll, auch wenn in diesen Zeiten bestimmte Inhalte realisiert werden sollen.

Eine Kooperationsvereinbarung in der Form eines Werkvertrages mit einem vom Schulträger rechtlich zu unterscheidenden weiteren Träger, z.B. einem Verein, einer Elterninitiative, einem freien Träger der Jugendhilfe oder sonstigen Trägern i.S.v. § 3 Abs. 3 SchulG kann demgegenüber durchaus eine geeignete rechtliche Konstruktion darstellen. Je nach Einzelfall können dadurch die Trägerschaft für das Ganztags- und Betreuungsangebot insgesamt von dem Schulträger auf den weiteren Träger übertragen werden, oder nur einzelne Teile der Ganztags- und Betreuungsleistungen. Inhalt eines solchen zwischen Schulträger und weiterem Träger abzuschließenden Vertrages ist die Erbringung der Betreuungsleistung⁴ durch eigene Mitarbeiter des weiteren Trägers. Dieser ist alsdann berechtigt, die entsprechenden Betreuungsleistungen durch eigene Beschäftigte – Arbeitnehmer, freie Mitarbeiter oder unentgeltlich Tätige – selbst zu organisieren und zu erbringen.

4. Unentgeltliche Tätigkeit

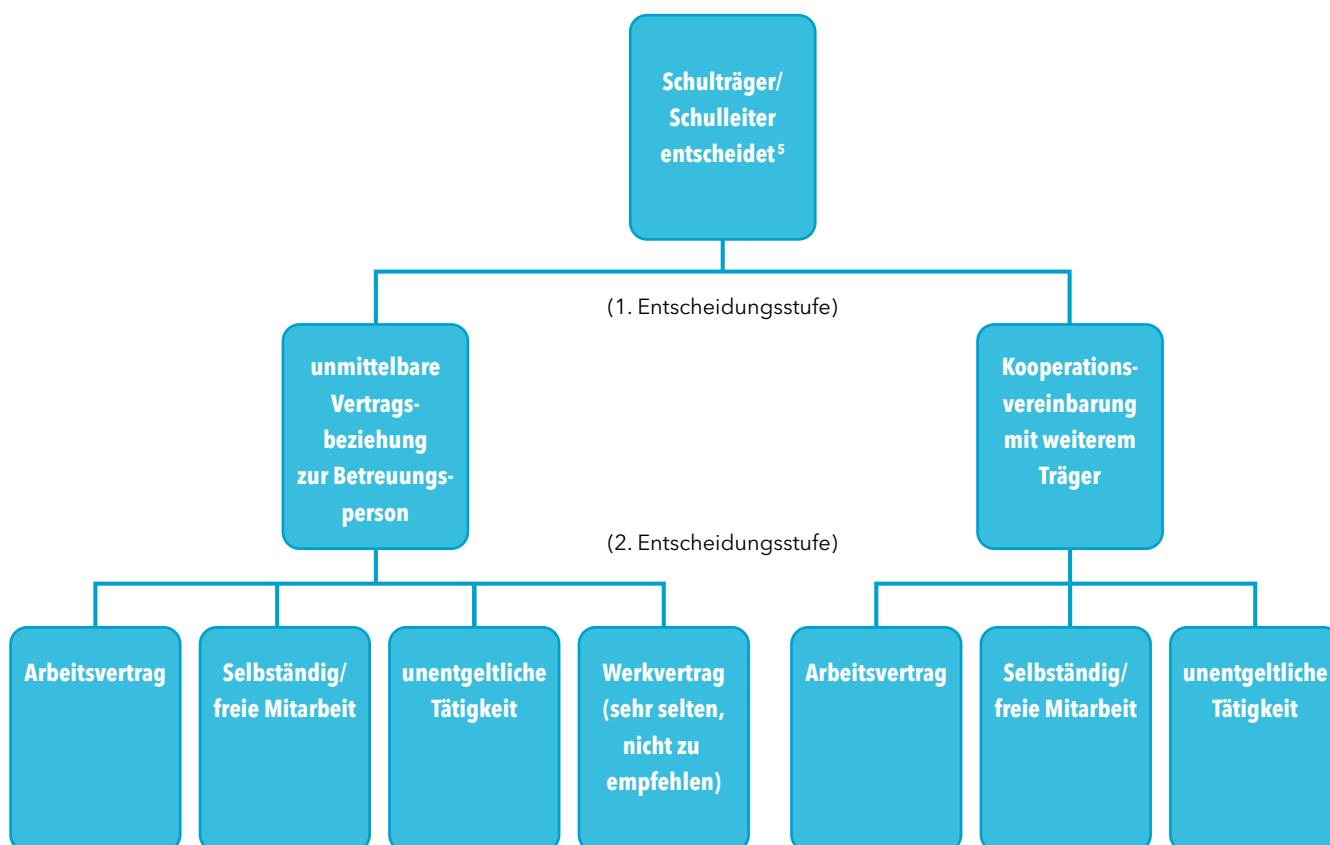
Als weitere Gestaltungsmöglichkeit zur rechtlichen Organisation der Betreuungsleistungen in der Schule kommt die unentgeltliche Tätigkeit in Betracht. Sie unterscheidet sich vom Dienst- oder Arbeitsvertrag dadurch, dass dem Beschäftigten zwar die Verpflichtung zur Erbringung der Betreuungsleistung obliegt, dieser aber keinen Vergütungsanspruch als Gegenleistung für die Erbringung der Betreuungsleistung hat, sondern die Betreuungsleistung unentgeltlich erbringt. Die Unentgeltlichkeit der Leistungserbringung muss ausdrücklich vertraglich vereinbart sein. Allein das Fehlen einer Vergütungsregelung in einem Vertrag über die Beschäftigung von Ganztags- und Betreuungspersonal führt nämlich keineswegs zu der Folge, dass eine unentgeltliche Beschäftigung vereinbart ist. Vielmehr folgt aus § 612 Abs. 1 BGB, dass eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

4) Der Begriff der „Betreuungsleistung“ umfasst sämtliche Tätigkeiten, die das Ganztags- und Betreuungspersonal an Ganztags-schulen und/oder in sonstigen Betreuungsangeboten erbringt.

5. Zusammenfassung

Nach dem oben Ausgeführten stehen zur Durchführung der Ganztags- und Betreuungsangebote durch sonstiges Personal im Grundsatz vier unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung, über deren Einsatz in einem zweistufigen Prozess zu entscheiden ist, der in dem nachfolgenden Diagramm dargestellt ist.

lich selbständigen weiteren Träger in der Kooperationsvereinbarung regeln. Es ist alsdann Sache des weiteren Trägers, die maßgeblichen Verträge in der 2. Stufe mit den im Rahmen der Betreuungsleistung einzusetzenden Beschäftigten nach Maßgabe der nachfolgenden Ausführungen abzuschließen.



In der ersten Entscheidungsstufe muss der Schulträger bzw. die Schule⁵ darüber entscheiden, ob die Ganztags- und Betreuungsangebote durch mit dem Schulträger vertraglich verbundene Einzelpersonen oder durch einen rechtlich selbständigen weiteren Träger erbracht werden, der wiederum die zur Betreuung einzusetzenden Personen beschäftigt. Es ist mithin die Entscheidung zu treffen, ob die Ganztags- und Betreuungsangebote auf der Basis einer mit einem rechtlich selbständigen weiteren Träger (Verein, Elterninitiative, freier Träger der Jugendhilfe, sonstige Träger i.S.v. § 3 Abs. 3 SchulG) abzuschließenden Kooperationsvereinbarung erbracht werden sollen. Ist dies der Fall, muss der Schulträger bzw. der Schulleiter die Modalitäten der Leistungserbringung mit dem recht-

Entscheidet sich der Schulträger demgegenüber dafür, die Betreuungsleistungen durch Personen erbringen zu lassen, mit denen eine unmittelbare vertragliche Beziehung begründet werden soll, muss der Vertrag mit der jeweiligen Ganztags-/Betreuungsperson unmittelbar geschlossen werden. Dabei kommen als Regelungsmöglichkeiten sowohl der Abschluss eines Arbeitsvertrages, der Abschluss eines freien Dienstvertrages mit einem freien Mitarbeiter sowie die ehrenamtliche - unentgeltliche - Tätigkeit, ganz selten auch der Abschluss eines Werkvertrages in Betracht.

5) Grundsätzlich ist der Schulträger entscheidungszuständig. Er kann jedoch den Schulleiter mit dessen Zustimmung, also nicht gegen dessen Willen, nach § 3 Abs. 2 Satz 1 SchulG und Ziffer 6.5. der Richtlinie Ganztags und Betreuung zur Entscheidung bevollmächtigen. In diesem Fall liegt die Entscheidungszuständigkeit beim Schulleiter, der im Auftrag des Schulträgers handelt.

III. Darstellung der rechtlichen Rahmenbedingungen

1. Tätigkeit aufgrund unmittelbarer Vertragsbeziehungen zwischen Schulträger und Ganztags-/Betreuungsperson

Entscheidet sich der Schulträger für eine Betreuung durch Ganztags- und Betreuungspersonal, zu dem unmittelbare Vertragsbeziehungen begründet werden sollen, kommen die Tätigkeiten im Arbeitsverhältnis, die selbständige Tätigkeit in der Form der freien Mitarbeit, die unentgeltlicher Tätigkeit und – ganz selten – die Tätigkeit aufgrund eines Werkvertrages in Betracht.

a) Die notwendige abgrenzende Grundentscheidung

Der Schulträger, der die Betreuungsleistungen aufgrund unmittelbar mit den Betreuungspersonen abzuschließenden Verträgen organisieren will, hat zunächst die Grundentscheidung zu treffen, ob die Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis, in einem auf Selbständigkeit beruhenden freien Dienstverhältnis oder aufgrund unentgeltlicher Tätigkeit bzw. aufgrund eines Werkvertrages durchgeführt werden soll.

Den Regelfall der Beschäftigung bildet die Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis. In einem solchen Arbeitsverhältnis ist der Arbeitgeber, vorliegend also der Schulträger⁶, an sämtliche an das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses anknüpfenden gesetzlichen Regelungen gebunden. Für diese Arbeitsverhältnisse gelten auch die Bestimmungen des MiLoG mit der Folge, dass der bundeseinheitliche Mindestlohn von zurzeit 9,19 Euro pro Stunde und ab dem 01.01.2020 von 9,35 Euro pro Stunde zu zahlen ist. Praktische Auswirkungen hat dies in der Regel nicht, weil die Tarifvergütungen, die im öffentlichen Dienst zu zahlen sind, oberhalb des Mindestlohnes liegen. Das den schleswig-holsteinischen Vergabe-Mindestlohn von 9,99 Euro regelnde Vergabegesetz Schleswig-Holstein (VGSH) ist dann zu berücksichtigen, wenn für das Projekt öffentliche Zuwendungen ab einem Einzelauftragswert von 20.000,00 Euro ohne USt. genutzt werden.

Der Schulträger hat darüber hinaus das für ihn geltende Tarifrecht zu beachten. In einem Arbeitsverhältnis muss daher insbesondere die Geltung des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst für den Bereich Verwaltung in der für kommunale Arbeitgeber geltenden Fassung (TVöD-V) vereinbart werden. Dienstvereinbarungen, die nach ihrem sachlichen Geltungsbereich Beschäftigungsverhältnisse an der jeweiligen Schule erfassen, finden ebenfalls Anwendung auf ein solches Arbeitsverhältnis. Wählt der

Schulträger demgegenüber die Beschäftigung auf der Basis eines freien Dienstvertrages, also die selbständige Beschäftigung in freier Mitarbeit, greifen weder die gesetzlichen Arbeitnehmerschutzvorschriften noch die tariflichen Regelungen oder Regelungen in Dienstvereinbarungen ein. Gleiches gilt auch bei unentgeltlicher Tätigkeit oder Tätigkeit auf der Basis eines Werkvertrages. Unterschiede ergeben sich auch in sozialversicherungsrechtlicher und steuerrechtlicher Hinsicht. Die Unterscheidung ist daher von maßgeblicher Bedeutung.

b) Die Beschäftigung aufgrund eines Arbeitsvertrages

Entscheidet sich der Schulträger für den Einsatz des Ganztags- und Betreuungspersonals auf der Basis eines Arbeitsvertrages, bestehen diverse arbeitsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten, die durch die für den Bereich des Arbeitgebers geltenden arbeitsrechtlichen Regelungen jedoch beschränkt werden. Hierdurch werden zugleich Möglichkeiten eröffnet und Grenzen arbeitsvertraglicher Regelungen gezogen. Aufgrund dessen sind insbesondere die nachfolgenden Gesichtspunkte im Zusammenhang mit dem Abschluss des Arbeitsvertrages zu beachten. Die benannten Punkte sind in die im Anhang beigefügten Vertragsmuster eingeflossen.

aa) Die Festlegung der Arbeitsvertragsparteien

Die arbeitsvertragliche Vereinbarung fordert zunächst die Benennung der Arbeitsvertragsparteien. Auf Seiten des Arbeitgebers ist dies der Schulträger, der beim Abschluss des Vertrages durch die Schulleitung vertreten werden kann, wenn der Schulträger die Vertragsabschlusskompetenz auf die Schulleitung delegiert hat, was nach § 3 Abs. 2 Satz 1 SchulG, § 17 Abs. 3 Satz 1 SchulG und Ziffer 6.5 der Richtlinie Ganztags und Betreuung möglich ist. Vertragspartner auf Arbeitnehmerseite ist der jeweils Beschäftigte. Die Vertragsparteien müssen unter Angabe ihres Namens, der vertretungsberechtigten Personen und der jeweiligen Adresse in den Vertragskopf eingetragen werden (vgl. Vertragsmuster 1-5).

Als Vertragspartner auf Arbeitnehmerseite kommen durchaus auch Schüler in Betracht. Unerheblich ist insoweit, ob es sich um Schüler der Schule handelt, an der die Betreuungsleistung erbracht werden soll, oder um Schüler anderer Schulen. Auch minderjährige Schüler

⁶ Der Schulträger ist auch dann Vertragspartner und damit in einem Arbeitsverhältnis Arbeitgeber, wenn der Vertrag auf der Basis einer Bevollmächtigung i.S.v. § 3 Abs. 2 Satz 1 SchulG vom Schulleiter abgeschlossen wird.

können in einem Arbeitsverhältnis als Ganztags- und Betreuungspersonal eingesetzt werden. Bei minderjährigen Schülern ist allerdings aufgrund von deren beschränkter Geschäftsfähigkeit gemäß § 106 BGB die Zustimmung der Erziehungsberechtigten erforderlich. Wegen des jugendlichen Alters der Schüler muss der Schulträger bei der Personalauswahl sowohl bei minderjährigen als auch bei volljährigen Schülern eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Eignung der Schüler zur Wahrnehmung der übertragenen Aufgabe wahren. Will der Schulträger Schüler als Ganztags- und Betreuungspersonal einsetzen, kann er hierfür die Vertragsmuster 1 bis 4 verwenden. Handelt es sich um einen weiteren Träger, kommen die Vertragsmuster 10 bis 14 in Betracht. Ergänzend muss in den Vertragskopf bei minderjährigen Schülern aufgenommen werden, dass der minderjährige Schüler durch seine Erziehungsberechtigten vertreten wird. Diese müssen alsdann den Vertrag auf Arbeitnehmerseite entweder allein oder neben dem Schüler unterzeichnen.

WICHTIG

Der Einsatz minderjähriger oder volljähriger Schüler an der eigenen Schule ist ausschließlich in der rechtlichen Gestaltungsform eines Arbeitsverhältnisses möglich. Demgegenüber scheidet eine Tätigkeit aufgrund eines Honorarvertrages bzw. freien Mitarbeiterverhältnisses unabhängig davon aus, ob minderjährige oder volljährige Schüler betroffen sind, weil die für die freie Mitarbeit erforderliche Weisungsfreiheit bei einem Schüler an der eigenen Schule aufgrund dessen Eingebundenheit in die Schulorganisation tatsächlich nicht realisiert werden kann. Der Träger des Betreuungs- und Ganztagsangebotes kann daher einen Vertrag über freie Mitarbeit mit einem Schüler, der an seiner eigenen Schule eingesetzt werden soll, nicht wirksam abschließen.

Einschränkungen hinsichtlich der Vertragspartner auf Arbeitnehmerseite bestehen aus dienstrechtlichen Gründen auch bei im Schuldienst des Landes Schleswig-Holstein stehenden Lehrkräften einschließlich der Schulleiter. Die Bekanntmachung des Ministeriums für Bildung und Wissenschaft vom 18.07.2012 – III 132-0312.4- „Tätigkeit von Lehrkräften im Ganztags- und Betreuungsbetrieb von Schulen/Genehmigung von Nebentätigkeiten“ weist darauf hin, dass es nicht zulässig ist, an Schulen tätige Lehrkräfte in Nebentätigkeit im Ganztags- und Betreuungsbetrieb einzusetzen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Einsatz in einem (zusätzlichen) Arbeitsverhältnis oder in einem Verhältnis der freien Mitarbeit erfolgt oder ob der Einsatz an der eigenen oder einer fremden Schule vorgesehen ist. Auch die Tätigkeit von Lehrkräften aufgrund vertraglicher Beziehungen zu weiteren Trägern, die entweder die Trägerschaft der offenen Ganztagschule übernommen oder einzelne Leistungen aufgrund

von Vertragsbeziehungen mit dem Schulträger ausführen, ist nach der o. g. Bekanntmachung ausgeschlossen.

WICHTIG

Im Schuldienst tätige Lehrkräfte können unter keinen Umständen außerhalb ihres Hauptamtes im Rahmen der Ganztags- und Betreuungsleistungen eingesetzt werden. Eine entsprechende Nebentätigkeit ist nicht genehmigungsfähig und daher rechtswidrig.

bb) Festlegung der arbeitsvertraglichen Hauptpflichten

Als zwingender Inhalt des Arbeitsvertrages muss im Arbeitsvertrag darüber hinaus die vom Arbeitnehmer zu erbringende Arbeitsleistung sowohl inhaltlich als auch in zeitlicher Hinsicht beschrieben werden. Es muss mithin der Gegenstand der Arbeitsleistung, also die konkret zu erbringende Betreuungstätigkeit, niedergelegt werden. Die entsprechende Festlegung hat unter möglichst genauer Bezeichnung der Tätigkeit und Angabe der Schule, in der der Einsatz vorgesehen ist, in § 1 der Vertragsmuster 1 – 5 zu erfolgen.

Ebenfalls zum zwingenden Inhalt des Arbeitsvertrages gehört die Festlegung der Gegenleistung, also der vom Arbeitgeber zu zahlenden Vergütung. Bei der Festlegung der Vergütung in einem Arbeitsverhältnis ist der Schulträger als Arbeitgeber nicht frei. Er ist vielmehr an das für ihn geltende Tarifrecht gebunden. Dies gilt auch dann, wenn für die Ganztags- und Betreuungsleistungen (minderjährige oder volljährige) Schüler eingesetzt werden sollen. Maßgeblich ist insoweit bei kommunalen Schulträgern der Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes für den Bereich Verwaltung im Bereich der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-V) in der jeweils gültigen Fassung. Auf der Basis dieses Tarifvertrages ist eine Eingruppierung des Beschäftigten in die Entgeltordnung zum TVöD-V vorzunehmen. Es empfiehlt sich, die nach der Eingruppierung ermittelte Entgeltgruppe und Entgeltstufe im Arbeitsvertrag mitzuteilen. Entsprechend dieser Eingruppierung folgt die Höhe der geschuldeten Vergütung aus den tarifvertraglichen Vergütungsvereinbarungen.

WICHTIG

Die Vergütung kann nicht frei ausgehandelt werden, sondern ergibt sich unter Berücksichtigung der übertragenen Tätigkeit aus der tariflichen Eingruppierung und der für die Entgeltgruppe festgelegten tariflichen Vergütung. Dies gilt auch, wenn es sich bei dem Arbeitnehmer um einen Schüler der eigenen oder einer fremden Schule handelt.

Arbeitsvertraglich wird die Festlegung der Vergütung in der Weise umgesetzt, dass die nach der tariflichen Entgeltordnung ermittelte Entgeltgruppe im Arbeitsvertrag

angegeben wird. Es ist insoweit auf § 3 der Vertragsmuster 1 – 5 zu verweisen.

Eine Besonderheit besteht bei Arbeitsverträgen mit geringfügig Beschäftigten, den sog. „450-Euro-Kräften“ (zu den sozialversicherungsrechtlichen Rahmenbedingungen vgl. unten unter III.6. lit. b) bb)). Um sicherzustellen, dass die für eine geringfügig entlohnte Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV gesetzlich gezogene Vergütungsgrenze von 450,00 € im Monat nicht überschritten wird, muss ausgehend von der nach der vorgenommenen Eingruppierung sich ergebenden Vergütung die wöchentliche Arbeitszeit so festgelegt werden, dass die durchschnittliche Monatsvergütung 450,00 € nicht übersteigt. Liegt bspw. die tarifliche Stundenvergütung (einschließlich aller tariflichen Nebenleistungen, auch der anteiligen jährlichen Einmalzahlungen) bei 10,00 € pro Stunde, darf der geringfügig Beschäftigte höchstens 45 Stunden im Monat beschäftigt werden. Im Falle einer tariflichen Vergütungserhöhung muss darüber hinaus zumindest dann, wenn die sich aus der Eingruppierung und der vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit ergebende Vergütung nahe an die Geringfügigkeitsgrenze von 450,00 € heranreicht, vereinbart werden, dass die Vergütungserhöhung nicht durch Erhöhung des Geldfaktors, sondern durch Verringerung der vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit umgesetzt wird. Anderenfalls würde der geringfügig Beschäftigte in Folge der tariflichen Vergütungserhöhung die Geringfügigkeitsgrenze überschreiten. Eine entsprechende Regelung ist in § 3 Abs. 2 des Vertragsmusters 3 vorgesehen.

Bei diskontinuierlicher Verteilung der Arbeitszeit⁷, z.B. bei Festlegung von längeren Arbeitsphasen während der Schulzeiten und Freizeitphasen während der Ferienzeiten, darf die Grenze von 450,00 € im Monat im Durchschnitt nicht überschritten werden. Dies kann entweder dadurch erreicht werden, dass trotz diskontinuierlicher Arbeitszeit eine gleichmäßige – kontinuierliche – Vergütung gezahlt wird. Alternativ kommt eine dem Umfang der jeweiligen Arbeitsleistung entsprechende diskontinuierliche Vergütungszahlung in Betracht. Dann muss sichergestellt sein, dass im Durchschnitt z.B. eines Schulhalbjahres (unter Einbeziehung der in das Schulhalbjahr fallenden Ferien) die Geringfügigkeitsgrenze nicht überschritten wird. Für derartige Fälle zu beachten ist darüber hinaus das Bundesmindestlohngesetz (MiLoG), das einen Mindestlohn von 9,19 Euro/Stunde und ab dem 01.01.2020 von 9,35 Euro/Stunde vorsieht. Schließt der Schulträger daher für den Einsatz des Ganztags- und Betreuungspersonals

Arbeitsverträge ab, hat er sicherzustellen, dass das von ihm eingesetzte Personal den Mindestlohn von 9,18 Euro brutto pro Zeitzunde bzw. ab dem 01.01.2020 von 9,35 Euro/h erhält. Bei Anwendung des TVöD-V ist dies typischerweise gewährleistet. Praktische Bedeutung entfaltet diese Regelung nicht, weil die tarifliche Vergütung oberhalb dieses Mindestlohnes liegt.

cc) Befristeter oder unbefristeter Vertrag

Der Arbeitsvertrag kann als befristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen werden. Zwingende Voraussetzung einer wirksamen Befristung ist, dass die entsprechende Befristungsabrede vor Vertragsbeginn schriftlich getroffen worden ist. Außerdem sind die beschränkenden Voraussetzungen des § 14 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) sowie des § 30 Abs. 1 TVöD-V zu beachten. Danach muss zwischen befristeten Arbeitsverträgen ohne einen die Befristung rechtfertigenden sachlichen Grund und solchen mit sachlichem Grund unterschieden werden.

(1) Befristung ohne Sachgrund

Eine sachlich nicht gerechtfertigte Befristung kann nur mit Arbeitnehmern vereinbart werden, mit denen der vertragsschließende Arbeitgeber, also der Schulträger, vorher noch kein Arbeitsverhältnis vereinbart hatte. Maßgeblich sind insoweit nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG vom 06.06.2018 – 1 BvL 7/14 -) alle vor dem Vertragsschluss liegenden Arbeitsverhältnisse unabhängig davon, wie lange sie zurückliegen. Von Bedeutung sind nur Vertragsbeziehungen zum vertragsschließenden Arbeitgeber, also dem jeweiligen Schulträger. Eine vorherige Vertragsbeziehung zu einem anderen Schulträger oder zum Land Schleswig-Holstein⁸ ist demgegenüber nicht erheblich.

Darüber hinaus ist die Befristungsdauer für Befristungen ohne sachlichen Grund auf bis zu zwei Jahre beschränkt, wobei der Zwei-Jahres-Zeitraum nicht auf einmal ausgefüllt werden muss. Vielmehr ist innerhalb des Zeitraums von zwei Jahren die höchstens dreimalige Verlängerung der kalendermäßigen Befristung möglich. Ohne sachlichen Grund können daher Arbeitsverhältnisse mit Ganztags- und Betreuungspersonal abgeschlossen werden, das vor Abschluss des ersten befristeten Arbeitsvertrages noch nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Schulträger gestanden hat. Innerhalb des Zeitraumes von zwei Jahren kann ein kürzer befristetes Arbeitsverhältnis insgesamt dreimal bis zu einer Gesamtdauer von zwei Jahren verlängert werden.

7) Siehe unten unter III.1. b) dd).

8) Dies gilt nicht, wenn der Vertrag ausnahmsweise für eine Schule geschlossen wird, für die das Land Schulträger ist.

(2) Befristung mit Sachgrund

Liegen die Voraussetzungen für eine ohne Sachgrund zulässige Befristung nicht vor, kommt der Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages nach § 14 Abs. 1 TzBfG nur bei Vorliegen eines die Befristung rechtfertigenden sachlichen Grundes in Betracht. Als Sachgrund anerkannt ist z.B. der Einsatz als Vertretung eines anderen Arbeitnehmers, also z.B. im Falle der Krankheitsvertretung eines bisher in diesem Bereich tätigen Beschäftigten, oder der Elternzeitvertretung für einen vergleichbaren, in der Elternzeit befindlichen Arbeitnehmer. Derartige Fallkonstellationen dürften im vorliegenden Zusammenhang nur sehr selten auftreten. Ebenfalls nur ausnahmsweise könnte der in § 14 Abs. 1 Nr. 1 TzBfG normierte Befristungsgrund eines „vorübergehenden Bedarfes an der Arbeitsleistung“ im vorliegenden Sachzusammenhang dann gegeben sein, wenn die Betreuungsleistung nicht eine Daueraufgabe der Schule darstellt. Das kann der Fall sein, wenn die Betreuungsaufgabe von der Schulkonferenz der jeweiligen Schule nur für einen bestimmten Zeitraum, z.B. ein Schuljahr, beschlossen wird (Beispiel: Sport-, Computerkurs für ein Jahr). Entscheidend ist, dass bei Vertragsschluss aufgrund der zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Tatsachen prognostiziert werden kann, dass nach Ablauf der Befristung ein weiterer Bedarf für die Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht mehr besteht. Diese Prognose kann nur angestellt werden, wenn ein bestimmtes abgegrenztes Projekt durchgeführt werden soll, nicht aber wenn sich wiederholende gleichartige Tätigkeiten erbracht werden sollen, und erst recht nicht, wenn es sich um eine Daueraufgabe handelt, was z.B. bei der Mittagsbetreuung in einer Ganztagschule der Fall sein dürfte. Auch aus der Aneinanderreihung mehrerer gleichartiger befristeter Betreuungsprojekte kann auf das Vorliegen einer Daueraufgabe geschlossen werden. Im Ergebnis wird man daher Arbeitsverträge mit zur Betreuung einzusetzendem Ganztags- und Betreuungspersonal über den Zeitraum von zwei Jahren hinaus nur befristet können, wenn die Befristung für ein zeitlich begrenztes Projekt erfolgt oder – ausnahmsweise – der Krankheitsvertretung, Urlaubsvertretung, Elternzeitvertretung für andere Betreuungskräfte o.ä. dient. Andere die Befristung rechtfertigende sachliche Gründe dürften in aller Regel nicht vorliegen.

WICHTIG

1. Die Befristungsabrede muss vor Vertragsbeginn schriftlich vereinbart werden. Unterbleibt die schriftliche Vereinbarung oder wird sie erst nach Beginn des befristeten Einsatzes getroffen, ist die Befristungsabrede unwirksam. Der Arbeitsvertrag bleibt als unbefristeter Vertrag wirksam.
2. Liegt der erforderliche Sachgrund bei Abschluss des Arbeitsvertrages nicht vor, ist die Befristungsabrede unwirksam. Der befristete Arbeitsvertrag wandelt sich in einen unbefristeten Arbeitsvertrag.

Das Vertragsmuster 2 enthält ein Muster für einen befristeten Arbeitsvertrag. Die Befristungsdauer ist in § 2 Abs. 1 zu vereinbaren. § 2 Abs. 2 enthält den Hinweis darauf, dass die Befristung entweder sachgrundlos oder auf einem in dem Vertragsmuster einzutragenden Sachgrund beruht. Das Nichtzutreffende im Vertragsmuster ist zu streichen. Aufgrund der Regelung in § 30 TVöD-V ergibt sich auch bei der Festlegung der Probezeit eine differenzierende Regelung, weil § 30 Abs. 4 TVöD-V zwingend vorschreibt, dass bei befristeten Arbeitsverträgen ohne sachlichen Grund die ersten sechs Wochen, während bei befristeten Arbeitsverträgen mit Sachgrund die ersten sechs Monate als Probezeit gelten. Will man daher eine sachgrundlose Befristung vereinbaren, muss die erste Variante in § 2 Abs. 3 des Vertragsmusters 3 genutzt werden, während bei einer Befristung mit Sachgrund die zweite Variante zu wählen ist.

WICHTIG

Selbstverständlich können das das befristete Arbeitsverhältnis regelnde Vertragsmuster 2 und die andere Sonderkonstellationen regelnden Vertragsmuster 3 - 5 kombiniert werden. Es ist durchaus möglich, auch geringfügige Beschäftigungen (Vertragsmuster 3), Arbeitsverträge mit flexibler Arbeitszeit (Vertragsmuster 4) oder Arbeitsverträge mit Rentnern/Pensionären (Vertragsmuster 5) zu befristet, wenn die dargestellten Befristungsvoraussetzungen vorliegen. Ist dies gewünscht, muss die jeweils in § 2 der Vertragsmuster 3 bis 5 enthaltene Regelung über ein unbefristetes Arbeitsverhältnis gestrichen und durch die die Befristung regelnde Bestimmung aus § 2 des Vertragsmusters 2 ersetzt werden.

dd) Festlegung von Dauer und Lage der Arbeitszeit

Regelungsbedürftig ist sowohl im Rahmen eines befristeten als auch eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses die Dauer und die Lage der Arbeitszeit. Der Umfang der vom Arbeitnehmer zu leistenden Arbeitszeit bedarf der genauen vertraglichen Fixierung.

Üblicherweise geschieht dies durch Angabe einer regelmäßig zu leistenden wöchentlichen Arbeitszeit in Stunden, ggf. auch in prozentualen Anteilen zu der Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten, wobei in diesem Fall Maßstab die im TVöD-V festgelegte Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten von 39 Wochenstunden ist. Die entsprechende Festlegung ist in § 4 Abs. 1 der Vertragsmuster 1 - 5 vorzunehmen.

Demgegenüber besteht hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit ein erheblicher Regelungsspielraum, der abhängig von den konkreten Bedürfnissen der Betreuungsleistung ist. In aller Regel wird die Betreuungsleistung während der Schulzeiten schon wegen der für die zu betreuenden Schüler erforderlichen Verlässlichkeit zu festen Zeiten innerhalb des Schuljahres und außerhalb der Ferien erbracht werden müssen. In diesem Fall besteht ein Bedürfnis nach einer Flexibilisierung der Lage der Arbeitszeit im Verhältnis zwischen Schulzeit und Ferienzeit. In den Vertragsmustern 1 - 3 und 5 ist dies in der Weise vorgesehen, dass in § 4 Abs. 2 der Vertragsmuster die in den Schulzeit-Wochen zu erbringenden Arbeitsstunden genau festgelegt werden. Geregelt ist, dass der Arbeitnehmer während der Schulferien keine Arbeitsleistung zu erbringen hat. Hiermit korrespondiert die Regelung in § 5 Abs. 2, wonach der Urlaub während der Schulferien zu nehmen ist, was wiederum bei der Festlegung der Wochenarbeitszeit in § 4 Abs. 2 berücksichtigt werden muss. Die in § 4 Abs. 2 festzulegende feste Wochenarbeitszeit ist dementsprechend in der Weise zu ermitteln, dass man ausgehend von der vertraglich vereinbarten regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit zunächst die Arbeitsstunden im Schulhalbjahr unter Einbezug der Schulferien ermittelt und alsdann gleichmäßig auf die in die Schulzeit fallenden Wochen zuzüglich der in die Schulferien fallenden Urlaubswochen verteilt.

Beispiel: Ein Arbeitnehmer mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 6 Stunden müsste bei 26 Wochen im Schulhalbjahr in dem Schulhalbjahr ($6 \times 26 =$) 156 Stunden arbeiten. In die Schulzeit fallen jedoch nur 20 Wochen. Zuzüglich von drei Urlaubswochen ist die Arbeitsleistung daher nur auf 23 Wochen zu verteilen, so dass sich eine feste wöchentliche Stundenzahl von ($156 : 23 =$) 6,78 Stunden ergibt.

Denkbar ist es darüber hinaus, dass Betreuungsleistungen in Blöcken erbracht werden. Um dies zu ermöglichen, kann eine Regelung sinnvoll sein, die es dem Arbeitgeber, also dem Schulträger ermöglicht, die regelmäßige Wochenarbeitszeit in einem vertraglich festzulegenden Verteilzeitraum variabel festzulegen. Der „Verteilzeitraum“ darf aufgrund der Regelung in § 6 Abs.

2 S. 1 TVöD-V ein Jahr nicht übersteigen. Aus praktischen Gründen dürfte die Beschränkung des Verteilzeitraums auf ein Schulhalbjahr sinnvoll sein. Dies muss im Arbeitsvertrag festgelegt werden. Die entsprechende Regelung findet sich in § 4 Abs. 2 des Vertragsmusters 4.

Selbstverständlich müssen bei der Festlegung der konkreten Lage der Arbeitszeit die arbeitszeitgesetzlichen Begrenzungen beachtet werden. Nach § 3 S. 1 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) darf die werktägliche Arbeitszeit eines Arbeitnehmers acht Stunden nicht überschreiten. Sie kann auf bis zu zehn Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden. Außerdem sind dem Arbeitnehmer die Ruhepausen nach § 4 ArbZG zu gewähren, bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als sechs Stunden bis zu neun Stunden mithin Ruhepausen von 30 Minuten und bei einer Arbeitszeit von mehr als neun Stunden Ruhepausen von 45 Minuten. Angesichts des Umstandes, dass es sich bei den Betreuungsleistungen um unterrichtsergänzende Leistungen handelt, werden diese Grenzen in aller Regel nicht erreicht werden.

ee) Bezugnahme auf Tarifverträge

Für auf der Basis eines Arbeitsverhältnisses eingesetzte Arbeitnehmer ist der Schulträger als öffentlicher Arbeitgeber aufgrund seiner - regelmäßig bestehenden - Mitgliedschaft im Kommunalen Arbeitgeberverband verpflichtet, alle für den Arbeitgeber, also den Schulträger, geltenden Tarifverträge unabhängig vom Umfang der vertraglich geschuldeten Arbeitszeit anzuwenden. Hierzu bedarf es einer vertraglichen Bezugnahme auf die entsprechenden Tarifverträge. Die einzelvertragliche Bezugnahme findet sich in § 1 Abs. 3 der Vertragsmuster 1 - 5.

Es sind insbesondere die tariflichen Vorgaben des TVöD-V zu beachten. In den entsprechenden Tarifverträgen sind alle weiteren notwendigen arbeitsvertraglichen Regelungsgegenstände normiert, so dass es neben der einzelvertraglichen Bezugnahme auf die tarifliche Regelung grundsätzlich keiner weiteren Festlegung von Arbeitsbedingungen im Arbeitsvertrag bedarf. Die in den Vertragsmustern 1 - 5 enthaltenen Hinweise auf den Urlaubsanspruch (vgl. § 5) und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses (vgl. § 6 Abs 1) dienen daher lediglich der Klarstellung, ohne einen eigenständigen Regelungsinhalt zu haben. Die Regelungen sind nichtsdestoweniger sinnvoll, weil hinsichtlich der Festlegung der Lage desurlaubes (in den Schulferien) bzw. der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus Gründen, die im Schuldienst zur fristlosen Kündigung oder zur Entfernung aus dem Dienst

berechtigten, von der tariflichen Regelung abweichende Besonderheiten bestehen. Die letztgenannte Regelung muss in den Vertrag aufgrund der Vorgaben in Ziffer 6.4. der Richtlinie Ganztage und Betreuung aufgenommen werden.

ff) Sonstige Vertragsregelungen

Auch die in § 7 Abs. 1 bis 3 der Vertragsmuster 1 – 5 enthaltenen Bestimmungen finden ihre Begründung in den in Ziffer 6.3. und 6.4. der Richtlinie Ganztage und Betreuung vorgegebenen Zuwendungsvoraussetzungen. Zuwendungen nach der Richtlinie Ganztage und Betreuung können nämlich nur gewährt werden, wenn die Ganztags- oder Betreuungsperson vor erstmaliger Aufnahme ihrer Tätigkeit durch den Träger gemäß § 35 IfSG belehrt worden ist und ein erweitertes Führungszeugnis nach § 30a BZRG vorgelegt hat. Außerdem gibt Ziffer 6.4. der Richtlinie Ganztage und Betreuung den Schulträgern bzw. weiteren Trägern auf, im Vertrag sicherzustellen, dass die Weisungsbefugnis der Schulleitung gewährleistet ist und ein Kündigungsgrund im Arbeitsverhältnis besteht, wenn Gründe vorliegen, die im Schuldienst zur fristlosen Kündigung oder zur Entfernung aus dem Dienst berechtigen würden. § 7 Abs. 1 bis 3 der Vertragsmuster 1 – 5 dienen mithin der Sicherung des Vorliegens der Zuwendungsvoraussetzungen.

Weitere zusätzliche Regelungsbedürftigkeiten können sich lediglich aus Klarstellungsgründen ergeben, wenn sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten bestehen (vgl. dazu unter II.6. der Handreichung). Als Beispiel dient das Vertragsmuster 5, das einen unbefristeten Arbeitsvertrag zwischen Schulträger und Betreuungsperson mit Rentnern/Pensionären vorsieht. In § 1 Abs. 4 dieses Vertragsmusters ist der Hinweis enthalten, dass es sich um einen Arbeitsvertrag mit einem Rentner oder Pensionär handelt. Im Muster ist das Nichtzutreffende zu streichen. Ebenfalls klarstellend sind die sozialversicherungsrechtlichen Folgen in § 1 Abs. 4 Satz 2 des Vertragsmusters 5 angegeben, wobei auch hier die jeweils nicht zutreffende sozialversicherungsrechtliche Folge zu streichen ist. Wegen der sozialversicherungsrechtlichen Einzelheiten ist auf die Ausführungen unter II.6. lit. b) ee) und ff) zu verweisen. Es muss jeweils im Einzelfall geprüft werden, ob die Befreiung in den verschiedenen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung vorliegt. Das Vertragsmuster kann entsprechend auch für die anderen Fallgestaltungen mit sozialversicherungsrechtlicher Besonderheit angepasst werden, in dem in § 1 Abs. 4 Satz 1 der jeweilige Sonderfall bezeichnet wird und in § 1 Abs. 4 Satz 2 die sozialversicherungsrechtliche Rechtsfolge (Versicherungsfreiheit in einem oder mehreren Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung) angegeben wird. Die hierfür notwendigen Informationen sind unter II.6. der Handreichung dargestellt.

c) Die Beschäftigung auf der Basis eines selbständigen Beschäftigungsverhältnisses

aa) Die Voraussetzungen an die freie Mitarbeit

Will der Schulträger eine Beschäftigung auf der Basis eines freien Dienstvertrages, also eine selbständige Beschäftigung in freier Mitarbeit regeln, muss sowohl in dem der Tätigkeit zugrundeliegenden Vertrag als auch bei der praktischen Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses sichergestellt sein, dass der Beschäftigte nicht dem arbeitgeberseitigen Direktionsrecht unterfällt und nicht in die Arbeitsorganisation des Schulträgers/der Schule integriert wird. Sowohl der Vertrag als auch die tatsächliche Tätigkeit müssen erkennen lassen, dass die Tätigkeit auf einer freien (unternehmerischen) Tätigkeit des Beschäftigten beruht. Hierfür sind insbesondere die nachfolgenden Gesichtspunkte zu beachten:

Für eine selbständige Tätigkeit/freie Mitarbeit sprechende Gesichtspunkte:

- der Beschäftigte übt einen Hauptberuf aus, aus dem er seinen wesentlichen Lebensunterhalt finanziert (z.B. Rechtsanwalt, der Rechtskundeunterricht erteilt, IT-Fachmann, der einen EDV-Unterricht anbietet etc.),
- der Beschäftigte bietet vergleichbare Tätigkeiten auch anderen Kunden an und wird wie ein selbständiger Unternehmer am Markt tätig. Er betreibt für seine Tätigkeit Werbung,
- der Beschäftigte ist nicht in die betriebliche Organisation eingegliedert (z.B. keine Verpflichtung zur Teilnahme an Konferenzen, keine Verpflichtung zur Übernahme von Vertretungen etc.),
- dem Beschäftigten ist eine Entscheidungsfreiheit bei der zeitlichen Festlegung der Dienstleistung eingeräumt (ggf. auch nur im Zusammenhang mit der Aufstellung des Stundenplanes einmal im Halbjahr),
- der Beschäftigte ist berechtigt, im Verhinderungsfall einen von ihm bestimmten Vertreter zur Erledigung der Betreuungsaufgabe zu entsenden,
- der Beschäftigte ist nicht an Weisungen des Vertragspartners gebunden, die die Modalitäten der Dienstleistung betreffen.

Für ein Arbeitsverhältnis/abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechende Gesichtspunkte:

- für vergleichbare Tätigkeiten beschäftigt der Arbeitgeber Arbeitnehmer in Arbeitsverhältnissen,
- der gleiche Beschäftigte war vorher mit vergleichbaren Tätigkeiten in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt gewesen,
- im der Tätigkeit zugrundeliegenden Vertrag werden typische arbeitsvertragliche Gegenstände geregelt (Urlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall etc.),

- der Beschäftigte hat keine Möglichkeit der Einflussnahme auf die Lage der Tätigkeit; er ist nicht berechtigt, Aufträge abzulehnen,
- der Beschäftigte ist von der Tätigkeit wirtschaftlich abhängig,
- der Beschäftigte ist in ein die betriebliche Organisation überwachendes Kontrollsystem des Arbeitgebers eingebunden (elektronische Zeiterfassung, verpflichtende Nutzung einer vom Arbeitgeber gestellten EDV-Hard- und Software, die eine Steuerungs- und Kontrollmöglichkeit einräumt).

Auf der Grundlage der dargestellten Abgrenzungsindizien kommt der Einsatz von Ganztags- und Betreuungspersonal in einem selbständigen Beschäftigungsverhältnis in aller Regel nur in Betracht, wenn die betroffene Person ihren Lebensunterhalt durch eine anderweitige Haupttätigkeit (z.B. freiberufliche Rechtsanwältin) oder in anderer Weise (z.B. vom Familieneinkommen lebender Hausmann) finanziert oder die Betreuungstätigkeit zwar hauptberuflich wahrnimmt, seine Tätigkeit aber einer Vielzahl von Kunden - wie ein Unternehmer - anbietet. Aus diesem Grunde dürfte der Einsatz eines Beschäftigten als freier Mitarbeiter des Schulträgers oder des weiteren Trägers bei der Durchführung von Ganztags- und Betreuungsleistungen im Vergleich zur Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis eher einen Ausnahmefall bilden. Außerdem muss der Beschäftigte zumindest zu Beginn eines Schulhalbjahres berechtigt sein, die zeitliche Lage seiner Tätigkeit im Rahmen des für Betreuungszeiten zur Verfügung stehenden Zeitkorridors frei festzulegen. Er muss das Recht haben, Aufträge für Ganztags- und Betreuungsleistungen abzulehnen. Im Krankheitsfall oder bei sonstiger Abwesenheit muss er berechtigt sein, einen von ihm ausgewählten Vertreter zu entsenden. Weisungen der Schulleitung hinsichtlich der Modalitäten der Erbringung der Betreuungsleistungen müssen auf die Einhaltung des vertraglich vereinbarten Rahmens der Tätigkeit und die Ordnung in der Schule beschränkt sein.

WICHTIG

Minderjährige oder volljährige Schüler können nicht als freie Mitarbeiter an der Schule, an der sie unterrichtet werden, eingesetzt werden. Aufgrund der Einbindung des Schülers in die Schulorganisation ist es tatsächlich nicht möglich, die für die Annahme eines freien Mitarbeiterverhältnisses erforderliche Weisungsfreiheit herzustellen.

Ein entsprechender Vorschlag für eine vertragliche Formulierung findet sich in § 2 Abs. 3 des Vertragsmusters 6. Die Begrenzung des Weisungsrechtes muss nicht nur vertraglich vereinbart, sondern in der praktischen Ausgestaltung der Zusammenarbeit auch entsprechend „gelebt“

werden. Soll demgegenüber der Schulträger oder die Schulleitung in die konkrete Ausgestaltung der Betreuungsleistung durch fachliche Weisung eingreifen dürfen, steht dies der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses als freier Mitarbeiter ebenso entgegen wie die Einräumung von Urlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall o.ä.. Insbesondere das Kriterium der Weisungsfreiheit ist im Hinblick auf das gesetzliche Weisungsrecht des Schulleiters in § 33 Abs. 3 S. 1 Schulgesetz (SchulG) problematisch. Das schulgesetzliche Weisungsrecht darf sich bei einem auf eine freie Mitarbeit gerichteten Vertrag nur auf Weisungen zur Einhaltung des durch die vertragliche Vereinbarung gezogenen Rahmens und auf die Ordnung in der Schule beschränken. Demgegenüber muss ausgeschlossen sein, dass der Schulleiter in Ausübung seines gesetzlichen Rechtes aus § 33 Abs. 3 Satz 1 SchulG dem freien Mitarbeiter Weisungen erteilt, die die Erbringung der Arbeitsleistung selbst betreffen und er sich dadurch „wie ein Arbeitgeber geriert“. In diesem Fall wird durch die Schulleitung nämlich inhaltlich das Arbeitgeberweisungsrecht ausgeübt, was zur Folge hat, dass das als Verhältnis der freien Mitarbeit geplante Rechtsverhältnis zur Scheinselbständigkeit und damit zur Annahme eines Arbeitsverhältnisses bzw. eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses mutiert.

WICHTIG

Arbeitsgerichte, Sozialversicherungsträger und staatliche Ermittlungsbehörden prüfen in Zweifelsfällen sehr kritisch, ob ein als „freie Mitarbeit“ bezeichnetes Rechtsverhältnis tatsächlich als solches weisungsfrei durchgeführt wird. Es kommt dabei nicht (nur) auf die vertraglichen Regelungen, sondern insbesondere auf die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses an. Die Einhaltung der dargestellten Voraussetzungen der freien Mitarbeit muss deshalb in der Praxis regelmäßig kontrolliert und sichergestellt werden. Liegt ein Fall der „Scheinselbständigkeit“ vor, drohen dem Anstellungsträger nicht nur die Entstehung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses, sondern darüber hinaus bis zu einem rückwirkenden Zeitraum von 4 Jahren die Verpflichtung zur Erstattung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile zu den Sozialversicherungsbeiträgen und u.U. die Einleitung strafrechtlicher Ermittlungen wegen des Vorenthaltens arbeitgeberseitig zu entrichtender Sozialversicherungsbeiträge.

Den dargestellten Anforderungen sollen die Bestimmungen des Vertragsmusters 6 Rechnung tragen. Neben der Betonung des Rechtsverhältnisses als freier Dienstvertrag in der Bezeichnung des Vertrages und in der Präambel sowie im Vertragsgegenstand ist insbesondere die Bestimmung in § 2 von Bedeutung, in der die grundsätzliche Weisungsfreiheit des freien Mitarbeiters niedergelegt ist. Die aufgrund der Regelung in § 33 Abs. 3 Satz 1 SchulG und der Anwendungsvoraussetzungen der Ziffer 6.4. der

Richtlinie Ganztage und Betreuung begründete Weisungsbefugnis des Schulleiters wird in § 2 Abs. 3 des Vertragsmusters 6 auf die Einhaltung der Schulordnung und der Vertragsbestimmungen beschränkt, um die für die freie Mitarbeit definitionsnotwendige Weisungsfreiheit bei der Erbringung der Arbeitsleistung nicht zu gefährden. Die Vergütungsregelung in § 3 des Vertragsmusters 6 ist bewusst nicht in monatlichen Zahlungszeiträumen festgelegt, sondern als Einmalbetrag, der am Ende des Schulhalbjahres zu zahlen ist. Im Interesse des freien Mitarbeiters ist in § 3 Abs. 3 vorgesehen, dass zur Hälfte eines Schulhalbjahres eine Abschlagsrechnung gestellt werden kann. Die Regelungen in den §§ 4 - 6 des Vertragsmusters 6 dienen ebenfalls der Betonung der Stellung als freier Mitarbeiter, während die Regelungen in §§ 7 - 9 sicherstellen sollen, dass sich auch der freie Mitarbeiter an die für alle im Bereich der Schule tätigen Personen geltenden Bestimmungen bezüglich Verschwiegenheit und Datenschutz halten muss. Die Schlussbestimmungen in § 11 Abs. 1 und 2 sollen wiederum sicherstellen, dass die Zuwendungsvoraussetzungen nach Ziffer 6.3. eingehalten werden.

bb) Rechtsfolge der freien Mitarbeit (Arbeitsrecht)

Erfolgt die Beschäftigung des Ganztags- und Betreuungspersonals auf der Basis selbständiger Tätigkeit, gelten die arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften nicht. Insbesondere kann die Vergütung für die Betreuungsleistung frei ausgehandelt werden. Eine Bindung an tarifvertragliche Vergütungsregelungen besteht nicht. Gleiches gilt auch hinsichtlich der Bestimmungen über die Festlegung der Lage der Arbeitszeit und für sonstige arbeitschutzrechtliche Vorschriften. Auch das MiLoG mit einem bundesweiten Mindestlohn von 9,19 Euro pro Stunde, bzw. von 9,35 Euro/h ab dem 01.01.2020 ist nicht anwendbar. Eine Verpflichtung zur Zahlung einer Mindestvergütung von 9,19 Euro bzw. - ab 2020 - 9,35 Euro (brutto) pro Zeitstunde an freie Mitarbeiter besteht daher nicht.

WICHTIG

Wird das Beschäftigungsverhältnis eines freien Mitarbeiters fehlerhaft eingeordnet, liegt ein Fall der Scheinselbständigkeit vor. In einem solchen Fall wird der Vertrag wie ein Arbeitsvertrag behandelt, so dass alsdann die oben unter lit. b) dargestellten Regeln gelten. Insbesondere ist die Höhe der Vergütung auch in Fällen der Scheinselbständigkeit der tariflichen Vergütungsordnung zu entnehmen. Dies kann bei fehlerhafter Einordnung zu erheblichen Nachzahlungsforderungen des Beschäftigten führen.

d) Die unentgeltliche Tätigkeit

Eine unentgeltliche Tätigkeit führt nicht zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses. Sie wird gleichfalls nicht von den arbeitnehmerschutzrechtlichen Regelungen in Gesetzen und Tarifverträgen erfasst. Für die Vergütungsregelung ergibt sich dies von selbst schon daraus, dass die unentgeltliche Tätigkeit definitionsgemäß ohne Entgeltanspruch erbracht wird. Da der unentgeltlich Tätige nicht als Arbeitnehmer qualifiziert werden kann, greift auch das übrige Arbeitnehmerschutzrecht nicht ein. Naturgemäß kommt in diesem Fall auch nicht die Anwendung des MiLoG in Betracht, weil die vereinbarte Unentgeltlichkeit schon definitionsgemäß die Zahlung einer Vergütung ausschließt.

aa) Vereinbarung der Unentgeltlichkeit

Voraussetzung für die Annahme einer unentgeltlichen Tätigkeit ist, dass in dem der Tätigkeit zugrundeliegenden Vertrag ausdrücklich die Unentgeltlichkeit der Tätigkeit vereinbart wird. Der Unentgeltlichkeit steht noch nicht entgegen, wenn der unentgeltlich Tätige seine tatsächlich anfallenden Aufwendungen in der konkret anfallenden Höhe erstattet erhält, weil der Aufwendungsersatz keine Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistung ist. Anders verhält es sich aber bei pauschalierten Aufwendungsersatzzahlungen, die das tatsächliche Entstehen von Aufwendungen nicht voraussetzen. Derartige Pauschalen stellen auch dann, wenn sie als Aufwendungsersatz bezeichnet werden, tatsächlich (verdecktes) Arbeitsentgelt dar.

Es muss sich darüber hinaus um eine Tätigkeit handeln, die nicht üblicherweise gegen Entgelt erbracht wird. Nur dann kann die Rechtsfolge des § 612 Abs. 1 BGB vermieden werden, wonach in Fällen, in denen üblicherweise eine Vergütung vereinbart wird, bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung die übliche Vergütung als vereinbart gilt. Da regelmäßige Tätigkeiten für Dritte typischerweise entgeltlich sind, ist § 612 Abs. 1 BGB nur dann nicht anwendbar, wenn die Unentgeltlichkeit ausdrücklich klargestellt wird. Außerdem darf vergleichbaren anderen Beschäftigten ebenfalls kein Arbeitsentgelt gezahlt werden, weil ein solches Verhalten zeigen würde, dass die Entgeltlichkeit üblich ist. Der „unentgeltlich“ Tätige hätte bei tatsächlich bestehender Vergleichbarkeit einen Vergütungsanspruch auf der Basis des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes. Die Vergleichbarkeit ist allerdings nicht schon dann gegeben, wenn Ganztags- und Betreuungsleistungen zum Teil von entgeltlich und zum Teil von unentgeltlich beschäftigten Personen erbracht werden. Es muss jeweils im Einzelfall festgestellt werden, ob die unterschiedliche Behandlung auf tatsächlich gegebenen Sachverhaltsunterschieden beruht und/oder aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist.

Außerdem darf die Vereinbarung über die Unentgeltlichkeit der Tätigkeitserbringung nicht durch Druck, Täuschung o.ä. zustande gekommen sein. Es muss deshalb ein Grund erkennbar sein, warum ausnahmsweise die Unentgeltlichkeit vereinbart worden ist. Denkbar ist dies z.B. bei dem Einsatz von Eltern oder Ehemaligen der Schule.

Ist der Schulträger Vertragspartner des Dienstvertrages, kommt eine unentgeltliche Tätigkeit in aller Regel nur in Betracht, wenn zugleich die Voraussetzungen für eine freie Mitarbeit vorliegen, also die Weisungsfreiheit des Vertragspartners vertraglich und tatsächlich gewährleistet ist. Fehlt es nämlich an der Weisungsfreiheit, liegt eine typische Arbeitnehmertätigkeit vor, die bei tarifgebundenen Arbeitgebern - wie dem Schulträger - üblicherweise nur gegen Entgelt, nämlich gegen das tariflich festgelegte Entgelt erbracht wird. Im Verhältnis zu einem tarifgebundenen Arbeitgeber scheidet daher eine weisungsabhängige unentgeltliche Tätigkeit grundsätzlich aus. Der Schulträger kann dementsprechend eine unentgeltliche Tätigkeit nur mit freien Mitarbeitern vereinbaren.

Maßgeblich ist insoweit das Vertragsmuster 7, das in § 3 die Unentgeltlichkeit betont und die Anwendbarkeit des § 612 Abs. 1 BGB ausdrücklich ausschließt.

bb) Exkurs: Aufwändungsersatz für Übungsleiter und ähnliche Tätigkeiten

In der Praxis werden sehr häufig im Rahmen von Ganztags- und Betreuungsleistungen Betreuungspersonen eingesetzt, die als Vergütung einen pauschalierten Aufwändungsersatz erhalten. Wie unter lit. aa) dargestellt ist der pauschalierte Aufwändungsersatz dann, wenn diesem Aufwändungsersatz keine tatsächlichen Aufwendungen zugrunde liegen, arbeitsrechtlich als Vergütung zu bewerten mit der Folge, dass keine unentgeltliche Tätigkeit mehr vorliegt. Aus dem Merkmal der Unentgeltlichkeit kann in diesen Fällen daher nicht auf das Nichtvorliegen eines Arbeitsverhältnisses geschlossen werden⁹. Hieraus folgt zugleich, dass der Schulträger Arbeitsverhältnisse mit Ganztags- und Betreuungspersonen nicht begründen kann, die lediglich die Gewährung einer Übungsleiterpauschale, nicht aber die Gewährung der tariflichen Vergütung vorsehen. Denkbar ist demgegenüber, dass der Schulträger einen Arbeitsvertrag abschließt und zusätzlich zu der tariflichen Vergütung die steuer- und sozialversicherungsfreie Übungsleiterpauschale gewährt.

Selbstverständlich ist in derartigen Konstellationen - bezogen auf die tarifliche Vergütung - auch das MiLoG zu beachten. Die vereinbarte Vergütung muss zumindest den Mindestlohn von 9,19 Euro (brutto) je Zeitzunde im Jahr 2019 und von 9,35 Euro (brutto) ab dem 01.01.2020 erreichen, was bei tariflichen Vergütungen im Bereich des öffentlichen Dienstes typischerweise der Fall ist. In diesen Konstellationen stellt sich die Frage nicht, ob bei einer unentgeltlichen Tätigkeit, in der ausschließlich der pauschalierte Aufwändungsersatz i.S.d. Übungsleiterpauschale gezahlt wird, das MiLoG anwendbar ist, weil eine derartige „unentgeltliche Tätigkeit“ im Anwendungsbereich der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes nicht denkbar ist.

Derartige Beschäftigungsverhältnisse sind in steuerrechtlicher und sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht in der Weise privilegiert, dass der pauschalierte Aufwändungsersatz unter bestimmten Voraussetzungen weder der Lohnsteuerpflicht noch der sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht unterliegen.

Steuerrechtlich ergibt sich dies aus § 3 Nr. 26 Einkommensteuergesetz (EStG). Nach dieser Vorschrift handelt es sich bei pauschalierten Aufwändungsersatzleistungen um steuerfreie Einnahmen, wenn sie aus nebenberuflicher Tätigkeit als Übungsleiter, Ausbilder, Erzieher, Betreuer oder vergleichbaren nebenberuflichen Tätigkeiten erzielt werden. Die Tätigkeit muss darüber hinaus im Dienst oder im Auftrag einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einer gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dienenden Einrichtung i.S.v. § 5 Abs. 1 Nr. 9 Körperschaftsteuergesetz (KStG) erbracht werden. Die Aufwändungsersatzleistung darf 2.400,00 Euro im Jahr nicht überschreiten. Die Ganztags- oder Betreuungstätigkeit stellt eine derartige privilegierte Tätigkeit dar. Dies gilt sowohl, wenn ein Mitglied eines Sportvereins im Rahmen der Ganztags- und Betreuungsangebote als Übungsleiter tätig wird, als auch dann, wenn andere Personen in vergleichbarer Weise wie Ausbilder, Erzieher oder Betreuer ihre Tätigkeit ausüben. Hinzu kommen muss allein, dass die Tätigkeit nebenberuflich ausgeübt wird. Es kommt dabei nicht darauf an, ob es sich um eine selbständige oder unselbständige (abhängige) Tätigkeit handelt. Entscheidend ist auch nicht, ob daneben ein Hauptberuf ausgeübt wird, so dass auch Rentner, Studenten, Schüler oder Hausfrauen/Hausmänner nebenberuflich tätig sein können. Maßgeblich ist allein, dass der zeitliche Umfang der Tätigkeit nachrangig ist, also höchstens 1/3 der üblichen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten ausmacht.

⁹ Ob in derartigen Fällen ein Arbeitsverhältnis oder das Verhältnis eines freien Mitarbeiters vorliegt, richtet sich nach den allgemeinen Abgrenzungskriterien, vgl. oben unter III. 2. c) aa).

Privilegierte Anstellungsträger sind neben den öffentlich-rechtlich organisierten Schulträgern insbesondere Sportvereine, Kirchen, DRK-Einrichtungen und alle sonstigen gemeinnützigen Körperschaften.

Bis zu einem Betrag von 720,00 Euro im Jahr ergibt sich die Steuerfreiheit ehrenamtlicher Tätigkeit für öffentlich-rechtliche Träger sowie für gemeinnützige Körperschaften darüber hinaus aus § 3 Nr. 26a EStG unabhängig von der Art der ehrenamtlichen Tätigkeit. Die Steuerbefreiungstatbestände des § 3 Nr. 26 und Nr. 26a EStG können allerdings nicht kumulativ geltend gemacht werden. Vielmehr schließt die Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 26 EStG die Geltendmachung der Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 26a EStG aus.

Das sozialversicherungsrechtliche Beitragsrecht folgt dem Steuerrecht. Pauschale Aufwandsentschädigungen, die nach § 3 Nr. 26 oder Nr. 26a EStG steuerfrei sind, gelten sozialversicherungsrechtlich nach § 1 Nr. 16 Sozialversicherungsentgeltverordnung – SvEV beitragsrechtlich nicht als Arbeitsentgelt. Auf derartige Aufwandsersatzzahlungen sind daher auch keine Sozialversicherungsbeiträge zu leisten.

WICHTIG:

Unabhängig davon, ob die Tätigkeit einer Ganztags- oder Betreuungsperson arbeitsrechtlich als Arbeitsverhältnis oder freie Mitarbeit eingeordnet wird, unterfällt eine pauschal gezahlte Aufwandsentschädigung bis zu einer Höhe von 2.400,00 Euro im Jahr in Fällen, in denen die Zahlung entweder durch der Schulträger oder eine gemeinnützige Körperschaft (z.B. Sportverein) gezahlt wird, bei Ganztags- und Betreuungstätigkeiten weder der Steuerpflicht noch der Sozialversicherungspflicht. Die sog. „Übungsleiterpauschale“ (§ 3 Nr. 26 EStG) bzw. „Ehrenamtpauschale“ (§ 3 Nr. 26a EStG) führt sowohl zur Steuerfreiheit als auch zur Sozialversicherungsfreiheit der an die Ganztags- oder Betreuungsperson gezahlten Aufwandsentschädigung.

e) Tätigkeit auf der Basis eines Werkvertrages

Die Tätigkeit einer Ganztags- oder Betreuungsperson aufgrund eines mit dem Schulträger abgeschlossenen Werkvertrages kommt in aller Regel nicht in Betracht, weil die Betreuungsleistung in der Schule typischerweise kein erfolgsbezogenes Werk, sondern eine Tätigkeit beinhaltet. Nur ausnahmsweise denkbar ist ein Werkvertrag bei auf einen konkreten Erfolg gerichteten Projekten. Die Regelung eines derartigen Werkvertrages setzt die vertragliche Beschreibung des Werkes und des mit dem Werk geschuldeten Erfolges voraus. Ist eine Definition eines geschuldeten erfolgsbezogenen Werkes - wie häufig - nicht möglich, sollte diese Vertragsart nicht gewählt werden.

Da die Tätigkeit auf der Basis eines Werkvertrages keine Arbeitnehmertätigkeit darstellt, gelten auch für diese Konstellation die gesetzlichen und tariflichen Arbeitnehmerschutzvorschriften nicht. Insbesondere ist der öffentliche Arbeitgeber bei der Festlegung der Gegenleistung nicht an eine tarifliche Vergütungsordnung gebunden. Es ist vielmehr üblich, die Vergütung für die auf der Basis eines Werkvertrages zu erbringende Leistung als Gesamtbetrag und nicht als für zeitanteilige Leistungen geschuldete regelmäßige Vergütung zu vereinbaren. Will man sich daher für den Abschluss eines Werkvertrages entscheiden, muss im Vertrag das geschuldete erfolgsbezogene Werk benannt und als Vergütung eine Gesamtvergütung geregelt werden. Ggf. kann diese Vergütungsregelung mit der Berechtigung zur Geltendmachung von Abschlagszahlungen verbunden werden.

WICHTIG

Die fehlerhafte Einordnung eines Werkvertrages führt nicht zur Unwirksamkeit des Vertrages, sondern dazu, dass der Vertrag als Arbeitsvertrag behandelt wird. Es gelten dann die unter b) dargestellten Vorgaben. Insbesondere sind die tarifliche Vergütung für die geschuldete (Arbeits-) Leistung zu entrichten und Sozialversicherungsbeiträge abzuführen.

f) Exkurs: Einsatz auf der Basis eines sog. Ein-Euro-Jobs

In seltenen Ausnahmefällen wird der Einsatz von Ganztags- und Betreuungspersonal auch auf der Basis eines sog. „Ein-Euro-Jobs“ erfolgen können. Bei dem „Ein-Euro-Job“ handelt es sich um eine nach § 16d Abs. 1 SGB II durch Zuweisung der zuständigen Agentur für Arbeit begründete Arbeitsgelegenheit mit Mehraufwandsentschädigung. Die Zuweisung kann nur für im öffentlichen Interesse liegende, zusätzliche Arbeiten erfolgen, die bei geeigneten kommunalen und freien Trägern sowie gemeinnützigen Einrichtungen und Vereinen angeboten werden. Der Arbeitslose erhält für die Tätigkeit eine Mehraufwandsentschädigung, die pro Arbeitsstunde bei ca. ein bis zwei Euro liegt.

Bei den sog. „Ein-Euro-Jobs“ handelt es sich aufgrund der ausdrücklichen Regelung in § 16d Abs. 7 Satz 2 SGB II nicht um ein Arbeitsverhältnis. Der „Ein-Euro-Job“ begründet daher kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis, ist mithin in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungsfrei. Der „Ein-Euro-Job“ unterfällt allerdings der gesetzlichen Unfallversicherung des für den Einsatzort zuständigen Unfallversicherungsträgers.

Für Ganztags- und Betreuungsangebote kommt ein Einsatz auf der Basis eines „Ein-Euro-Jobs“ in aller Regel nur dann in Betracht, wenn es sich bei den förderungs-

fähigen Arbeitsgelegenheiten um „zusätzliche“ Arbeiten handelt. Zusätzliche Arbeiten sind nach § 16d Abs. 2 Satz 1 SGB II Arbeiten, die ohne die Förderung, nicht, nicht in diesem Umfang oder erst zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt werden würden. Da die Ganztags- und Betreuungsleistungen definitionsgemäß nicht als derartige zusätzliche Arbeiten eingeordnet werden können, dürfte in aller Regel die Zuweisung einer Arbeitsgelegenheit mit Mehraufwandsentschädigung für den Einsatz von Ganztags- und Betreuungspersonal ausscheiden. Nur dann, wenn die Agentur für Arbeit das Vorliegen der Voraussetzungen einer Zuweisung annimmt, kann die Tätigkeit des Ganztags- und Betreuungspersonals auf der Basis eines „1-Euro-Jobs“ durchgeführt werden.

g) Zusammenfassender Überblick

Vertragsart	Vorgaben an den Inhalt	Folgen fehlerhafter Einordnung
Arbeitsvertrag	<ul style="list-style-type: none"> ■ es gilt das Arbeitsschutzrecht, das Tarifrecht etc. ■ diverse ausgestaltende Regelungsmöglichkeiten 	Sonderproblem bei befristeten Arbeitsverhältnissen <ul style="list-style-type: none"> ■ unbefristeter Arbeitsvertrag
freier Dienstvertrag	<ul style="list-style-type: none"> ■ Notwendigkeit der vertraglichen Fixierung der freien Mitarbeit und ihrer tatsächlichen Umsetzung ■ Arbeitnehmerschutzrecht gilt nicht 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Arbeitsvertrag ■ Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen ■ u.U. strafrechtliche Ermittlungen
unentgeltliche Tätigkeit	<ul style="list-style-type: none"> ■ Notwendigkeit, die Unentgeltlichkeit ausdrücklich zu regeln ■ steuer- und sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten beim Aufwendungsersatz 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Arbeitsvertrag mit Entgeltanspruch (i.d.R. Tarifvergütung) ■ Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen ■ u.U. strafrechtliche Ermittlungen
Werkvertrag	<ul style="list-style-type: none"> ■ vertragliche Fixierung des geschuldeten Werkes ■ Voraussetzungen meist nicht gegeben 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Arbeitsvertrag ■ Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen ■ u.U. strafrechtliche Ermittlungen

2. Kooperationsvereinbarung des Schulträgers mit weiteren Trägern

Die Durchführung der Betreuungsleistungen kann in der weiteren Grundgestaltung auf der Basis einer mit einem weiteren Träger abzuschließenden Kooperationsvereinbarung erfolgen.¹⁰ Eine derartige Gestaltungsmöglichkeit wird in § 3 Abs. 3 SchulG ausdrücklich gestattet. Im Hinblick auf die grundsätzliche Verantwortung des Schulträgers für die Durchführung einer offenen Ganztagschule nach entsprechender Genehmigung der Schule als offene Ganztagschule liegt sowohl die Entscheidung, ob der Schulträger mit einem weiteren Träger zusammenarbeiten will, als auch die Auswahl des weiteren Trägers in der Verantwortung des Schulträgers. Findet der Schulträger keinen geeigneten Kooperationspartner oder können sich die möglichen Kooperationsparteien nicht auf eine Kooperationsvereinbarung einigen, verbleibt die Trägerschaft der Ganztags- und Betreuungsangebote bei dem Schulträger. Diesem obliegt alsdann die Verpflichtung zur Vorhaltung des entsprechenden Ganztags- und Betreuungsangebotes.

Die Entscheidung über das Ob der Zusammenarbeit des Schulträgers mit einem weiteren Träger, insbesondere die Übertragung der Trägerschaft der Ganztags- oder Betreuungsleistung auf einen weiteren Träger muss der Schulträger nach sachlichen Kriterien treffen. Er hat dabei zum einen abzuwägen, dass er mit der Übertragung der Trägerschaft sowohl die bei eigener Trägerschaft bestehende unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit auf die Auswahl und den Einsatz des Betreuungspersonals als auch den unmittelbaren Einfluss auf die Gestaltung der Betreuungsangebote zugunsten des weiteren Trägers verliert. Seine Einflussnahmemöglichkeiten auf die Durchführung der Ganztags- und Betreuungsangebotsleistungen sinken damit ab. Zum anderen führt die Übertragung der Trägerschaft der Ganztags- oder Betreuungsleistungen auf einen weiteren Träger dazu, dass die unmittelbare Verantwortung für die ordnungsgemäße Durchführung der Ganztags- oder Betreuungsangebote und die Haftung für Fehler vom Schulträger auf den weiteren Träger übergehen. Eine Letztverantwortung für den ordnungsgemäßen Betrieb der Ganztags- oder Betreuungsangebote verbleibt dennoch beim Schulträger im Sinne einer Überwachungsverantwortung.

Bei den zu treffenden Regelungen ist die Konstellation denkbar, in der der Schulträger dem weiteren Träger die

Trägerschaft für das Ganztags- und Betreuungsangebot mit der Folge überträgt, dass die Trägerschaft für das Ganztags- und Betreuungsangebot auf den weiteren Träger übergeht. Für diese Konstellation ist das Vertragsmuster 8 vorgesehen. Regelbar ist aber auch, dass der Schulträger Träger des Ganztags- und Betreuungsangebotes bleibt und mit Hilfe der Kooperationsvereinbarung nur einzelne Angebotsleistungen, z.B. die Durchführung von Sportveranstaltungen, auf den weiteren Träger, z.B. einen Sportverein, überträgt. Für diese Konstellation ist das Vertragsmuster 9 vorgesehen. Bei der Auswahl der unterschiedlichen Regelungsmöglichkeiten besteht ein erheblicher Gestaltungsspielraum für den Schulträger und den weiteren Träger. Ausgeschlossen sein dürfte es allerdings, dass der Schulträger nominell die Trägerschaft für die offene Ganztagschule behält, jedoch sämtliche Trägeraufgaben durch die Kooperationsvereinbarung auf den weiteren Träger überträgt. Zumindest die Finanzierungsverantwortung sowie die Verpflichtung zur Beantragung der Fördermittel des Landes müssen dann beim Schulträger als Träger der offenen Ganztagschule oder des Betreuungsangebotes verbleiben.

In diesen Fällen schließt der Schulträger einen Vertrag über die zu erbringenden Ganztags- und Betreuungsangebote mit dem weiteren Träger ab. Dieser weitere Träger wiederum setzt aufgrund gesondert abzuschließender Vertragsverhältnisse eigene – unselbständige oder selbständige bzw. ehrenamtlich tätige – Beschäftigte ein.

Die Vertragsmuster 8 und 9 können auch „hintereinandergeschaltet“ werden, wenn der Schulträger (mit dem Vertragsmuster 8) die Trägerschaft des Ganztags- und Betreuungsangebotes auf einen weiteren Träger überträgt und der weitere Träger alsdann (mit dem Vertragsmuster 9) einzelne Betreuungsangebote durch einen Kooperationspartner erbringen lässt. In diesem Fall muss im Vertragsmuster 9 anstelle des Schulträgers der weitere Träger als Vertragspartner angegeben werden.

Hinzuweisen ist darauf, dass derartige Kooperationsvereinbarungen unabhängig davon, ob die Trägerschaft des Ganztags- und Betreuungsangebotes insgesamt auf den weiteren Träger übertragen wird (Vertragsmuster 8) oder der weitere Träger (lediglich) einen Teil der Ganztags- oder

¹⁰) Zu beachten ist, dass bei neuen gebundenen Ganztagschulen die Übertragung der Trägerschaft auf einen weiteren Träger nicht möglich ist, weil Voraussetzung für die Genehmigung einer gebundenen Ganztagschule ist, dass der Schulträger die Trägerschaft für die gebundene Ganztagschule übernimmt.

Betreuungsaufgaben wahrnehmen soll (Vertragsmuster 9) einen öffentlichen Auftrag i.S.d. Vergabegesetzes Schleswig-Holstein (VGSH) darstellt. Überschreiten die Auftragswerte die nach der bis zum 31.12.2019 geltenden Schleswig-Holsteinischen Vergabeverordnung¹¹ für Dienstleistungsaufträge bestehenden Höchstsätze sind derartige Kooperationsvereinbarungen nach Maßgabe des VGSH (in der Regel in Form der freihändigen Vergabe) ausschreibungspflichtig. Wegen der Einzelheiten ist auf die Ausführungen unter Ziffer III.9. zu verweisen.

a) Die abzuschließende Kooperationsvereinbarung

aa) Die Vertragsparteien

Als Vertragspartner für eine solche Kooperationsvereinbarung kommen z.B. Betreuungsvereine, freie und öffentliche Träger der Jugendhilfe, Sportvereine, Eltern- und Schulvereine oder sonstige geeignete Institutionen (vgl. § 3 Abs. 3 SchulG) in Betracht. Der Vertragspartner muss seinerseits rechtsfähig sein. Dies erfordert eine Organisation in der Rechtsform der juristischen Person des privaten Rechtes (z.B. GmbH, eingetragener Verein) oder – seltener – des öffentlichen Rechtes (Gemeinden, Ämter, Kreise oder Zweckverbände). Denkbar ist auch die Organisation in der Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Entsprechend den Vertragsmustern 8 und 9 sind die erforderlichen Angaben einschließlich der Vertretungsverhältnisse in den Vertragskopf der Vertragsmuster 8 und 9 einzutragen.

Ein Sonderproblem stellt sich in Fällen, in denen die Trägerschaft auf einen Eltern- oder Schulverein übertragen werden soll, hinsichtlich der Mitgliedschaft des Schulleiters im Vorstand dieses Vereines. Eine solche – in der Praxis nicht ganz unübliche – Vorstandsmitgliedschaft ist zwar vereinsrechtlich unproblematisch möglich. Der Mitgliedschaft des Schulleiters im Vorstand des Trägervereines stehen allerdings die Vorschriften des schleswig-holsteinischen Nebentätigkeitsrechtes entgegen. Die Vorstandsmitgliedschaft gehört nämlich nicht zum Hauptamt des Schulleiters und kann daher nur in Nebentätigkeit unter Beachtung der nebentätigkeitsrechtlichen Vorschriften ausgeübt werden. Die Tätigkeit im Vorstand stellt keine – genehmigungsfreie – Wahrnehmung öffentlicher Ehrenämter nach § 3 Satz 3 NtVO dar. Sie ist daher anzeigespflichtig. Eine solche Tätigkeit müsste nach § 73 LBG untersagt werden, weil sie die Beeinträchtigung dienstlicher Interessen besorgen lässt. Dies ist schon dann der Fall, wenn ein vernünftiger Grund für die Annahme besteht, dass aufgrund der Nebentätigkeit eine Beeinträchtigung dienstlicher Interessen voraussichtlich eintreten wird. Eine solche Beeinträchtigung könnte in der vorliegenden Konstellation aufgrund eines zu

befürchtenden Widerstreites mit den dienstlichen Pflichten des Schulleiters auftreten, weil Konflikte mit der Verpflichtung des Schulleiters bei Ausübung des Hausrechtes und der Pflicht, zum Wohl der Lehrer und Schüler zu handeln, die in § 33 SchulG normiert ist, nicht auszuschließen sind. Eine Nebentätigkeit des Schulleiters im Vorstand eines Eltern- oder Schulvereines, der aufgrund einer Kooperationsvereinbarung die Trägerschaft übernimmt, müsste daher nebentätigkeitsrechtlich untersagt werden. Entsprechendes gilt auch für Konstellationen, in denen der weitere Träger bspw. ein Sportverein ist, in dessen Vorstand der Schulleiter aktiv ist, zumindest dann, wenn die Betreuungsveranstaltungen auf dem Schulgelände und nicht auf dem Gelände des Sportvereines stattfinden.

bb) Die Bestimmung von Leistung und Gegenleistung

In der abzuschließenden Kooperationsvereinbarung ist – abhängig vom Einzelfall – die Übertragung der Trägerschaft insgesamt (Vertragsmuster 8) oder die von dem Vertragspartner zu erbringende Betreuungsleistung (Vertragsmuster 9) sowie – sofern eine solche vereinbart werden soll und die Tätigkeit nicht unentgeltlich erfolgen soll – die hierfür vom Schulträger zu entrichtende Vergütung zu regeln. Die Betreuungsleistung ist in § 1 Abs. 2 der Vertragsmuster 8 und 9 möglichst detailliert zu beschreiben. Der Stundenumfang soll in § 1 Abs. 3 des Musters angegeben werden. Sofern eine Vergütung vereinbart wird, können beispielsweise die von dem weiteren Träger für die in der Betreuung eingesetzten Beschäftigten aufzubringende Vergütung, eventuell auch ein Verwaltungskostenaufschlag pauschaliert berücksichtigt werden. Der in dieser Weise kalkulierte Pauschalpreis ist in § 4 Abs. 1 einzutragen. Denkbar ist aber auch, keine Vergütungsverpflichtung des Schulträgers zu vereinbaren. Darüber hinaus ist es bei Übertragung der Trägerschaft insgesamt (Vertragsmuster 8) zweckmäßig, in der Vereinbarung die von dem weiteren Träger zu beantragenden Zuschüsse des Landes sowie eventuelle sonstige Einnahmen (Elternbeiträge, Zuschüsse des Schulträgers, Eigenmittel etc.) zu beschreiben. Die unterschiedlichen Möglichkeiten können auch kombiniert werden.

Auch in diesem Zusammenhang wirkt sich das schleswig-holsteinische Landesmindestlohngesetz aus. Dies gilt zumindest für Kooperationsverträge, in denen der Schulträger die Trägerschaft nicht insgesamt überträgt, sondern lediglich die einzelnen Betreuungsleistungen (Vertragsmuster 9). Nach § 2 Abs. 4 i.V.m. Abs. 3 Landesmindestlohngesetz muss der Schulträger in der abzuschließenden Vereinbarung dem Kooperationspartner die Verpflichtung zur Zahlung des Landesmindestlohnes an die von diesem

¹¹ Landesverordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Schleswig-Holsteinische Vergabeverordnung (SHVGO) vom 13.11.2013 i.d.F. 12.09.2018/GVOBl. 2ß18, 472))

beschäftigten Arbeitnehmer auferlegen. Eine entsprechende Formulierung findet sich im Vertragsmuster 9 unter § 3 Abs. (4). Demgegenüber besteht eine entsprechende Notwendigkeit bei der Vereinbarung über die Übertragung der Trägerschaft insgesamt (Vertragsmuster 8) nicht. In diesem Fall ist Empfänger der Zuwendungen des Landes Schleswig-Holstein nämlich der weitere Träger, der die Trägerschaft insgesamt übernommen hat.

Die Erhebung von Elterngeldbeiträgen für die Wahrnehmung der angebotenen Betreuungsleistungen ist grundsätzlich zulässig. Diese dürfen jedoch nicht zum Ausschluss einzelner Schülerinnen und Schüler aus der Betreuung insgesamt führen. Es ist allerdings rechtlich unzulässig, die Teilnahme an Ganztags- und Betreuungsangeboten davon abhängig zu machen, dass die Eltern des betreuten Kindes Mitglied des in der Rechtsform eines Vereins organisierten weiteren Trägers werden. Wird für die Anmeldung, die sich daran anschließende Teilnahmeverpflichtung und die Erhebung von Elternbeiträgen ein gesonderter Vertrag zwischen dem weiteren Träger und den Eltern abgeschlossen, hat dieser den bestehenden Rechtsgrundlagen wie der aktuellen Richtlinie Ganztag und Betreuung zu entsprechen.

Besondere Probleme treten auf, wenn bestimmte Angebote im Rahmen der Ganztags- und Betreuungsleistungen „überfüllt“ sind. In derartigen Fällen dürfte es grundsätzlich zulässig sein, eine Auswahl der Teilnehmer nach sachlichen, insbesondere pädagogischen Kriterien vorzunehmen. Die Ganztags- und Betreuungsangebote müssen insgesamt allerdings so dimensioniert werden, dass allen interessierten Schülern eine geeignete, ggf. alternative Betreuungsleistung geboten wird. Der Ausschluss einzelner Schüler aus dem Betreuungsangebot allein aus Kapazitätsgründen ist nicht möglich.

cc) Die Modalitäten der Leistungserbringung

In dem Vertrag müssen darüber hinaus die Modalitäten der Leistungserbringung geregelt werden. Zwingend erforderlich ist eine Regelung, wonach fachbezogene Weisungen an die einzelnen von dem weiteren Träger einzusetzenden Betreuungskräfte nur durch die Leitung des weiteren Trägers, nicht aber durch den Schulträger in seiner Eigenschaft als Vertragspartner oder den Schulleiter aufgrund seiner Stellung als für die Schule Verantwortlicher erfolgen dürfen. Weisungen des Schulträgers oder des Schulleiters, die sich auf die inhaltliche Ausgestaltung der Betreuungsleistungen beziehen, dürfen demgegenüber nur über einen Ansprechpartner des weiteren Trägers, regelmäßig dessen Leitung, erteilt werden. Es muss Sache der Leitung des Kooperationspartners (weiteren Trägers) sein, diese Weisungen intern umzusetzen. Unberührt hiervon bleibt natürlich das in § 34 Abs. 6, § 33 Abs. 3 S. 1 SchulG schul-

gesetzlich vorgegebene Weisungsrecht, das sich inhaltlich auf die Einhaltung des Kooperationsvertrages beschränkt und nach § 33 Abs. 3 S. 1 SchulG sowie Nr. 6.4 der Richtlinie Ganztag und Betreuung unmittelbar gegenüber den Betreuungspersonen besteht. Dieses Weisungsrecht darf allerdings nicht in über die Verpflichtung zur Einhaltung des Kooperationsvertrages hinausgehenden, insbesondere die inhaltliche Ausführung der Betreuungsleistungen betreffende Angelegenheiten unmittelbar gegenüber den Betreuungskräften ausgeübt werden.

Wird nämlich dem Schulträger oder dem Schulleiter das Recht eingeräumt, fachbezogene Weisungen unmittelbar an die zur Erbringung der Betreuungsleistung eingesetzten Beschäftigten des rechtlich selbständigen weiteren Trägers zu erteilen, besteht das Risiko, dass die vertragliche Regelung als erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) anzusehen ist. Da der weitere Träger regelmäßig keine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis besitzt, würde als Rechtsfolge des § 9 Nr. 1, § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen dem Schulträger und dem von dem weiteren Träger eingesetzten Beschäftigten zu den für vergleichbare Arbeitnehmer des Schulträgers üblicherweise geltenden Konditionen zustande kommen.

WICHTIG

Entscheidet man sich für den Abschluss einer Kooperationsvereinbarung mit einem rechtlich selbständigen weiteren Träger, muss in der Vereinbarung geregelt werden, dass fachbezogene Weisungen der Schulleitung ausschließlich an die Leitung des weiteren Trägers gegeben werden und es Sache von dessen Leitung ist, die entsprechenden Weisungen gegenüber den für die Erbringung der Betreuungsleistung eingesetzten Beschäftigten umzusetzen. Diese Regelung muss auch in der Praxis realisiert werden. Ansonsten droht die Gefahr der Einordnung des Rechtsverhältnisses als unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung. Dies wiederum hätte zur Rechtsfolge, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen dem zur Erbringung der Betreuungsleistung eingesetzten Beschäftigten und dem Schulträger fingiert wird.

Um die Begrenzung des Weisungsrechtes sicherzustellen, sieht § 5 der Vertragsmuster 8 und 9 in Abs. 1 die Weisungserteilung über den vom Kooperationspartner/weiteren Träger benannten Projektverantwortlichen vor. Demgegenüber regelt § 5 Abs. 2, dass Weisungen nach § 33 Abs. 3 Satz 1 SchulG bezogen auf die Einhaltung des Kooperationsvertrages auch unmittelbar gegenüber vom weiteren Träger eingesetzten Personal ergehen dürfen. Auch in diesem Vertragsmuster sichern die Regelungen in § 6 Abs. 2 und § 7 Abs. 1 und 2 die Einhaltung der Zuwendungsvoraussetzungen nach Ziffer 6.3. und 6.4. der Richtlinie Ganztag und Betreuung.

Denkbar ist es, in der Kooperationsvereinbarung fachliche Kriterien festzulegen, die die von dem weiteren Träger einzusetzenden Beschäftigten erfüllen müssen. Hierdurch kann sich der Schulträger die Möglichkeit verschaffen, in abstrakter Weise auf die Auswahl des Personals durch den weiteren Träger Einfluss zu nehmen. Naturgemäß kann es sich bei derartigen vertraglichen Vorgaben in der Kooperationsvereinbarung aber nur um abstrakte Regelungen handeln, die dem weiteren Träger ein Ermessen bei der Auswahl des einzusetzenden Personals belassen. Es ist nicht möglich, dass der Schulträger sich vom weiteren Träger das Recht einräumt lässt, dass vom weiteren Träger einzustellende und einzusetzende Personal auswählen zu dürfen. Auch vertraglich geregelte Zustimmungserfordernisse begegnen insoweit Bedenken, weil sie dazu führen, dass der Schulträger eine wesentliche Arbeitgeberentscheidung, nämlich die der Auswahl des Personals, vom weiteren Träger übernimmt. Es ist deshalb dringend davon abzuraten, in einer Kooperationsvereinbarung zu regeln, dass die Einstellung des Betreuungspersonals der Zustimmung des Schulträgers oder des Schulleiters im Einzelfall bedarf. Vielmehr müssen die aus der von der Schule erarbeiteten pädagogischen Konzeption sich ergebenden fachlichen und persönlichen Anforderungen an das weitere Personal, in der Kooperationsvereinbarung abstrakt geregelt werden, damit die Konzeption der offenen Ganztagschule erfolgreich umgesetzt werden kann.

dd) Die unfallversicherungsrechtliche Verantwortlichkeit

Die an den Ganztags- und Betreuungsangeboten teilnehmenden Schüler unterliegen dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung, weil es sich bei den Ganztags- und Betreuungsangeboten um schulische Veranstaltungen handelt. Dies wird in Ziffer 6.8 der Richtlinie Ganztage und Betreuung bestätigt. Es muss allerdings sichergestellt sein, dass die von dem zuständigen Unfallversicherungsträger vorgegebenen Unfallverhütungsvorschriften und sonstigen unfallversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden. Die Pflicht zur Einhaltung der Unfallverhütungsvorschriften und sonstigen unfallversicherungsrechtlichen Bestimmungen obliegt in erster Linie dem Schulträger. Schaltet dieser in die Erbringung der Ganztags- und Betreuungsangebote einen weiteren Träger ein, ist unabhängig davon, ob dies im Wege der vollständigen Übertragung der Trägerschaft an den Ganztags- und Betreuungsangeboten vom Schulträger auf den weiteren Träger oder unter Aufrechterhaltung der Trägerschaft beim Schulträger durch Beauftragung eines Kooperationspartners mit einzelnen Betreuungsangeboten geschieht, zu empfehlen, dass der weitere Träger bzw. Kooperationspartner vertraglich auf die Sicherstellung der geltenden Unfallverhütungsvorschriften und sonstigen unfallversicherungsrechtlichen Regelungen verpflichtet wird. Dies ist in

§ 7 Abs. (3) der Vertragsmuster 8 und 9 vorgesehen. Infolge dieser Bestimmung muss der weitere Träger bzw. der Kooperationspartner gewährleisten, dass die geltenden Unfallverhütungsvorschriften und die weiteren unfallversicherungsrechtlichen Regelungen eingehalten werden. Hierzu kann beispielsweise das Erfordernis gehören, dass das eingesetzte Betreuungspersonal eine ausreichende Erste-Hilfe-Ausbildung aufweist. Die Einzelheiten sind mit dem für die Schule zuständigen Unfallversicherungsträger abzustimmen.

ee) Die Haftungsverantwortung des weiteren Trägers

Der weitere Träger ist für die ordnungsgemäße Erfüllung der von ihm aufgrund der Kooperationsvereinbarung übernommenen Verpflichtungen verantwortlich. Fügt er oder eines seiner Organe, Mitglieder oder Beschäftigten Dritten in Erfüllung dieser Verpflichtungen einen Schaden zu, besteht die Gefahr, dass der geschädigte Dritte den weiteren Träger oder der weitere Träger sein Organ oder Mitglied auf Schadensersatz in Anspruch nimmt. In dieser Situation schaffen die durch das Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes novellierten Regelungen der §§ 31a und 31b BGB eine gewisse Erleichterung. Sind die Organe oder Mitglieder für den weiteren Träger unentgeltlich oder höchstens mit einer Vergütung in Höhe von bis zu 720,00 Euro jährlich tätig, haften sie dem weiteren Träger und seinen Mitgliedern nur bei grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Pflichtverletzungen. Bei Schadensersatzansprüchen Dritter können die Organmitglieder oder weitere Mitglieder von dem weiteren Träger die Befreiung von der Schadensersatz-Verbindlichkeit verlangen, sofern der Schaden von ihnen nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt worden ist.

Ungeachtet dessen verbleibt ein Haftungsrisiko für die Organmitglieder und sonstigen Mitglieder des weiteren Trägers, z.B. wenn von dem weiteren Träger eine Befreiung von der Verbindlichkeit gegenüber geschädigten Dritten nicht erlangt werden kann. Aus diesem Grunde empfiehlt sich der Abschluss einer Haftpflichtversicherung für die Tätigkeit der Organmitglieder und Mitglieder des Vereines, die das Risiko der Schadensersatzpflicht aufgrund von Tätigkeiten für den weiteren Träger ausschließt.

b) Die Vertragsbeziehungen zwischen dem weiteren Träger und seinen Beschäftigten

In einer zweiten Stufe muss der weitere Träger, der aufgrund der unter lit. a) beschriebenen Kooperationsvereinbarung tätig wird, die Rechtsbeziehungen zu den von ihm eingesetzten Beschäftigten regeln. Dies gilt sowohl bei vollständiger Übernahme der Trägerschaft als auch bei der Übernahme einzelner Betreuungsleistungen. In Betracht kommt die Beschäftigung sowohl in Form eines Arbeitsverhältnisses, einer selbständigen Tätigkeit als auch in Form

einer unentgeltlichen Tätigkeit. Vertragspartner des eingesetzten Betreuungspersonals ist in diesem Fall der weitere Träger. Diesem obliegt die Berechtigung und Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Auswahl des einzusetzenden Personals, die durch Festlegungen der Kooperationsvereinbarung zwar begrenzt, nicht aber auf den Schulträger übertragen werden kann.

Für die Ausgestaltung dieser Verträge gelten die vorstehend unter 1. dargestellten Grundsätze.

Ein wesentlicher Unterschied besteht nur insoweit, als der weitere Träger zumindest dann, wenn es sich um eine Elterninitiative oder einen eingetragenen Verein handelt, in aller Regel nicht an das für den öffentlichen Dienst geltende Tarifrecht gebunden ist und deshalb insbesondere bei der Festlegung der Vergütung der in einem Arbeitsverhältnis Beschäftigten nicht an eine tarifvertragliche Vorgabe gebunden ist. Dies führt zugleich dazu, dass es für derartige Träger – anders als für tarifgebundene Träger, insbesondere den Schulträger – möglich ist, eine unentgeltliche Tätigkeit auch dann zu vereinbaren, wenn die Tätigkeit nicht weisungsfrei, also nicht in freier Mitarbeit ausgeführt werden soll. Die Begründung einer Weisungsabhängigkeit vom weiteren Träger schließt dementsprechend die Vereinbarung einer unentgeltlichen Tätigkeit nicht aus, weil in derartigen Fällen nicht festgestellt werden kann, dass die Tätigkeit nur gegen Entgelt üblich ist. Wird in einem solchen Fall auch keine pauschale Aufwandsentschädigung gezahlt, liegt wegen der Unentgeltlichkeit kein Arbeitsverhältnis vor. Wird eine pauschale Aufwandsentschädigung i.S.v. § 3 Nr. 26 oder Nr. 26a EStG gewährt, führt dies arbeitsrechtlich zur Entgeltlichkeit. Ungeachtet dessen ist bei einem nicht tarifgebundenen Arbeitgeber auch eine solche Vereinbarung möglich, weil der Arbeitgeber nicht an eine tarifliche Vergütungsordnung gebunden ist. Für eine derartige Konstellation ist das Vertragsmuster 11 vorgesehen, das in § 3 Abs. 1 von der Zusage einer pauschalen Aufwandsentschädigung ausgeht. Soll auch diese Aufwandsentschädigung nicht gezahlt werden, muss an Stelle der vorgeschlagenen Vertragsformulierungen in § 3 Abs. 1 und 2 lediglich die Regelung aufgenommen werden, dass der Beschäftigte unentgeltlich tätig wird und auch keine Aufwandsentschädigung erhält. Eine entsprechende Vertragsregelung findet sich im Vertragsmuster 18. In gleicher Weise kann der nicht tarifgebundene weitere Träger natürlich eine unentgeltliche Tätigkeit auch mit einem nicht weisungsgebundenen Beschäftigten vereinbaren (vgl. Vertragsmuster 17).

Zu beachten ist allerdings, dass häufig bei öffentlich-rechtlich organisierten weiteren Trägern oder bei freien Trägern der Jugendhilfe, z.B. in der Trägerschaft von Organisatio-

nen des Deutschen Roten Kreuzes, der Arbeiterwohlfahrt oder der Kirchen bzw. der Diakonie oder des Caritasverbandes eine Tarifgebundenheit bestehen kann. Hier muss im Einzelfall geprüft werden, ob Tarifverträge anwendbar sind. Ist dies der Fall, scheidet eine unentgeltliche abhängige Beschäftigung aus.

Zu verweisen ist insoweit auf die Vertragsmuster 10 – 18, die ausgehend von einem nicht tarifgebundenen Kooperationspartner sowohl die arbeitsvertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten (Vertragsmuster 10 – 15) wie auch den Abschluss eines Vertrages über freie Mitarbeit (Vertragsmuster 16) und eines Vertrages über unentgeltliche Tätigkeit (Vertragsmuster 17 und 18) zwischen dem Kooperationspartner und dem von ihm eingesetzten Mitarbeitern darstellen. Wegen der inhaltlichen Ausgestaltung der Verträge kann insoweit auf die obigen Darstellungen zu den entsprechenden Vertragsmustern für Vertragsverhältnisse, die der Schulträger unmittelbar mit den Betreuungspersonen abschließt, verwiesen werden.

Handelt es sich bei dem weiteren Träger (wie häufig) um einen gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Träger, der nach § 3 Nr. 26 und Nr. 26a EStG privilegiert ist, ist die von diesem weiteren Träger an die Ganztags- oder Betreuungsperson gezahlte Aufwandsentschädigung bis zu einem Betrag von 2.400,00 Euro im Jahr (§ 3 Nr. 26 EStG) bzw. 720,00 Euro im Jahr (§ 3 Nr. 26a EStG) steuerfrei und nach § 1 Nr. 16 SVEV in der gesetzlichen Sozialversicherung nicht beitragspflichtig. Der Aufwandsersatz kann an diesen Personenkreis daher bis zu der genannten Höhe steuer- und sozialversicherungsfrei ausgezahlt werden. Voraussetzung ist allerdings, dass die Tätigkeit nebenberuflich ausgeübt wird, wobei auch Hausfrauen/Hausmänner, Schüler oder Studenten nebenberuflich tätig sein können, weil es nicht darauf ankommt, dass neben der nebenberuflichen Tätigkeit ein entgeltlicher Hauptberuf ausgeübt wird. In diesen Konstellationen wirkt sich das MiLoG erheblich aus. Es begründet die gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung des Mindestlohnes in Höhe von 9,19 Euro pro Stunde (ab 01.01.2020, 9,35 Euro pro Stunde). Das MiLoG erfasst allerdings nur die Beschäftigung in der Form eines Arbeitsverhältnisses. Einschränkend wird auch der Fall, dass der weitere Träger einen abhängig Beschäftigten unentgeltlich (nur) unter Gewährung einer Übungsleiterpauschale einsetzt, vom MiLoG nicht erfasst. Anderes gilt allerdings, wenn der Beschäftigte neben der Übungsleiterpauschale eine weitere – auch geringfügige – Vergütung erhält.

3. Die mitbestimmungsrechtliche Situation

Der Einsatz von Ganztags- und Betreuungskräften in den Schulen ist in mehrfacher Hinsicht mitbestimmungsrechtlich relevant.

a) Unmittelbare Vertragsbeziehungen zwischen Schulträger und Betreuungsperson

Der Abschluss eines Arbeitsvertrages zwischen dem Schulträger und einem Beschäftigten stellt eine nach § 51 Abs. 1 Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein (MBG) zustimmungspflichtige Einstellung dar, die ohne vorherige Zustimmung des beim Schulträger für die Schule zuständigen örtlichen Personalrates nicht vorgenommen werden darf. Bei Verweigerung der Zustimmung ist diese im Mitbestimmungsverfahren nach § 52 MBG ggf. unter Einschaltung der Einigungsstelle nach § 52 Abs. 6, § 53 MBG zu ersetzen. Der Beschluss der Einigungsstelle ist bei Einstellungen gemäß § 54 Abs. 4 S. 4 MBG lediglich empfehlend. Die Dienststelle kann nach Abgabe der Empfehlung durch die Einigungsstelle abschließend entscheiden.

Ist der Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages beabsichtigt, bedarf auch die Befristung der Zustimmung des beim Schulträger für die Schule zuständigen örtlichen Personalrates. Dies gilt nicht nur beim erstmaligen Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages, sondern in gleicher Weise auch bei entsprechenden Verlängerungen. Eine ohne Zustimmung des Personalrats getroffene Befristungsvereinbarung ist unwirksam. Dies hat zur Folge, dass anstelle des befristeten Arbeitsvertrages ein unbefristeter Arbeitsvertrag zustande kommt.

Ebenfalls mitbestimmungspflichtig ist die Einstellung eines freien Mitarbeiters oder einer unentgeltlich tätigen Betreuungsperson sowie eines aufgrund eines Werkvertrages tätigen Beschäftigten, wenn die Verträge jeweils mit dem Schulträger abgeschlossen sind. Dies ergibt sich aus § 2 Abs. 1 Nr. 2 MBG, wonach der zuständige Personalrat nach § 51 Abs. 1 MBG bei allen Maßnahmen der Dienststelle für Personen mitbestimmt, die der Dienststelle nicht als Beschäftigte angehören, jedoch für sie oder die ihr angehörenden Beschäftigten tätig sind und die innerhalb der Dienststelle beschäftigt werden. Hierzu gehören auch die selbständig tätigen Ganztags- und Betreuungskräfte, die unentgeltlich tätigen Ganztags- und Betreuungskräfte und die aufgrund eines Werkvertrages tätig werdenden Ganztags- und Betreuungskräfte. Insoweit unterscheidet sich das Mitbestimmungsverfahren nicht von der Mitbestimmung bei der Einstellung von Arbeitnehmern. Allerdings bedarf insoweit eine eventuelle Befristungsabrede nicht der Zustimmung des Personalrates.

b) Abschluss einer Kooperationsvereinbarung mit einem weiteren Träger

Unter dem Gesichtspunkt einer organisatorischen Maßnahme ist auch der Abschluss einer Kooperationsvereinbarung mit einem weiteren Träger über die Erbringung von Betreuungsleistungen nach § 51 Abs. 1 MBG durch den beim Schulträger für die Schule zuständigen örtlichen Personalrat mitbestimmungspflichtig. Im Nichtzustimmungsfall ist das Mitbestimmungsverfahren nach § 52, § 53 MBG zu durchlaufen. Ggf. ist die Einigungsstelle anzurufen. Die Entscheidung der Einigungsstelle hat nach § 54 Abs. 4 S. 4 MBG lediglich empfehlende Wirkung.

c) Die Verträge zwischen weiteren Trägern und Ganztags- und Betreuungskräften

Nicht mitbestimmungspflichtig ist demgegenüber der Abschluss von Verträgen und der Einsatz von Beschäftigten des rechtlich selbständigen weiteren Trägers, weil es sich bei diesen Beschäftigten weder um Arbeitnehmer des Schulträgers noch um Personen handelt, die unter § 2 Abs. 1 Nr. 2 MBG fallen. § 2 Abs. 1 Nr. 2 MBG setzt nämlich voraus, dass die Beschäftigung des dort geregelten Personenkreises auf einem Vertrag mit der Dienststelle beruht. Hieran fehlt es bei den Beschäftigten, die bei dem rechtlich selbständigen weiteren Träger tätig sind.

4. Die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung

Erfolgt die Beschäftigung der Ganztags- und Betreuungskräfte auf der Grundlage eines Arbeitsverhältnisses zum Schulträger, ist die Schwerbehindertenvertretung der Schule nach § 178 Abs. 2 des 9. Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IX) bei der Einstellung zu beteiligen, wenn schwerbehinderte Bewerber beteiligt sind oder durch die Maßnahme einzelne Schwerbehinderte oder die Schwerbehinderten als Gruppe insgesamt betroffen sein können. Gleiches gilt auch, wenn der Betreuungsbedarf durch freie Mitarbeiter oder unentgeltlich Tätige bzw. durch aufgrund eines Werkvertrages tätige Betreuungspersonen gedeckt werden soll und hierdurch die Interessen von schwerbehinderten Arbeitnehmern oder die Gruppe der Schwerbehinderten insgesamt berührt sein können. Ob dies der Fall ist, ist jeweils im Einzelfall zu beurteilen.

Der Abschluss einer Kooperationsvereinbarung mit einem weiteren Träger unterliegt demgegenüber nicht der Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung, weil durch einen solchen Vertrag die Rechte einzelner Schwerbehinderten oder der Gruppe der Schwerbehinderten insgesamt nicht berührt sein kann.

5. Die Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten

Die Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten richtet sich nach § 20 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 2 Gleichstellungsgesetz (GstG). Danach ist die Gleichstellungsbeauftragte bei der Einstellung von in einem Arbeitsverhältnis zum Schulträger beschäftigten Ganztags- und Betreuungspersonal zu beteiligen. Der Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten bedarf es auch bei dem Abschluss einer Kooperationsvereinbarung mit einem rechtlich selbständigen weiteren Träger, weil bei dieser „organisatorischen“ Maßnahme ebenfalls Gleichstellungsinteressen berührt sein können. Demgegenüber ist die Gleichstellungsbeauftragte über den Abschluss von Verträgen mit freien Mitarbeitern, unentgeltlich Tätigen oder Werkverträgen mit Einzelpersonen lediglich nach § 19 Abs. 2 GstG frühzeitig zu informieren.

6. Sozialversicherungsrechtliche Implikationen

Die Entscheidung für eine der dargestellten Gestaltungsmöglichkeiten zieht sozialversicherungsrechtliche Implikationen sowohl im Bereich der Kranken- und Pflegeversicherung als auch im Bereich der Renten-, Arbeitslosen- und Unfallversicherung nach sich. Diese Implikationen sind bei der Entscheidung zwischen den verschiedenen Varianten zu berücksichtigen.

a) Überblick

Die Sozialversicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten-, Arbeitslosen- und Unfallversicherung knüpft grundsätzlich an das Bestehen eines sozialversicherungspflichtigen, unselbständigen Beschäftigungsverhältnisses an. Mit Ausnahme des Bereiches der Unfallversicherung kommt hinzu, dass die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt ausgeübt werden muss, während die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung eine Entgeltlichkeit nicht erfordert, die gesetzliche Unfallversicherung mithin unabhängig davon besteht, ob für die Beschäftigung Entgelt gezahlt wird. Besonderheiten bestehen darüber hinaus bei besonderen Personengruppen und bei sog. geringfügig Beschäftigten.

b) Die einzelnen Fallkonstellationen

aa) Der sozialversicherungspflichtig beschäftigte Arbeitnehmer

Im Grundfall des sozialversicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmers besteht eine Versicherungspflicht zu allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung. Für die Krankenversicherung ergibt sich dies aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, für die Pflegeversicherung aus § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI, für die Arbeitslosenversicherung aus § 24 Abs. 1 SGB III, für die Rentenversicherung aus § 1 Nr. 1 SGB VI und für den Bereich der Unfallversicherung aus § 2 Abs. 1 SGB VII.

Wird eine Betreuungsperson daher als Arbeitnehmer oder in sonstiger Weise als sozialversicherungspflichtiger Beschäftigter, z.B. aufgrund festgestellter Scheinselbständigkeit, tätig, unterfällt er der Versicherungspflicht in dem jeweiligen Versicherungszweig. Im Arbeitsverhältnis sind die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge nach Maßgabe der jeweiligen Beitragsvorschriften der einzelnen Zweige der Sozialversicherung grundsätzlich anteilig zu Lasten von Arbeitgeber und Arbeitnehmer, in der gesetzlichen Unfallversicherung nur zu Lasten des Arbeitgebers, abzuführen, sofern nicht die nachfolgenden Besonderheiten bestehen. Für die Sicherstellung des

Unfallversicherungsschutzes ist der Schulträger verantwortlich, wenn der Schulträger die Arbeitgeberfunktion wahrnimmt. Ist ein weiterer Träger Träger des Ganztags- und Betreuungsangebots, obliegt diesem die Sicherstellung des gesetzlichen Unfallversicherungsschutzes (vgl. Ziffer 6.8 der Richtlinie Ganztags und Betreuung). Erhält die Betreuungsperson lediglich eine Aufwandsentschädigung i.S.v. § 3 Nr. 26 oder Nr. 26a EStG, besteht keine Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung, weil diese Aufwandsentschädigung nach § 1 Nr. 16 SvEV nicht als Arbeitsentgelt gilt, die Versicherungspflicht in den genannten Versicherungszweigen aber eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt voraussetzt. Die Betreuungsperson ist jedoch in der gesetzlichen Unfallversicherung versicherungspflichtig, weil in diesem Zweig der gesetzlichen Sozialversicherung die Entgeltlichkeit kein Merkmal der Versicherungspflicht ist¹².

bb) Sonderfall: geringfügige Beschäftigte, Gleitzone (1) Geringfügig Beschäftigte

Geringfügig Beschäftigte i.S.v. § 8 SGB IV sind nach § 7 S. 1 SGB V, § 20 Abs. 1 SGB XI, § 5 Abs. 2 SGB VI, § 27 Abs. 2 S. 1 SGB III sowohl in der Kranken-, Pflege- als auch der Arbeitslosenversicherung versicherungsfrei, nicht aber in der Unfallversicherung. Für die Sicherstellung der Unfallversicherung ist der Arbeitgeber verantwortlich. In der gesetzlichen Rentenversicherung besteht grundsätzlich eine Versicherungspflicht. Der geringfügig Beschäftigte kann allerdings durch einseitige Erklärung die Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung erlangen.

(a) Die Arten der geringfügigen Beschäftigung

Eine geringfügige Beschäftigung kann entweder in Form der geringfügig entlohnten Beschäftigung wegen der Höhe des Arbeitsentgeltes nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV vorliegen. Dies ist der Fall, wenn das Arbeitsentgelt aus der geringfügigen Beschäftigung regelmäßig im Monat 450,00 Euro nicht übersteigt. Alternativ kommt eine geringfügige Beschäftigung wegen der Dauer (sog. kurzfristige Beschäftigung) nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV in Betracht, wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450,00 Euro im Monat übersteigt.

¹²⁾ Handelt es sich bei der Betreuungsperson allerdings um einen freien Mitarbeiter, wird die Tätigkeit also nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübt, wird die Betreuungsperson auch vom gesetzlichen Unfallversicherungsschutz nicht erfasst.

(b) Die Voraussetzung der geringfügig entlohnten Beschäftigung

Für den vorliegenden Sachzusammenhang bedeutsam dürfte insoweit nur die geringfügig entlohnte Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV sein.

Erzielt ein Beschäftigter im Rahmen eines Ganztags- oder Betreuungsangebotes aus dieser Tätigkeit im Monat eine Vergütung von durchschnittlich bis zu 450,00 Euro, besteht keine Versicherungspflicht in den genannten Zweigen der Sozialversicherung. Auf die Dauer der geschuldeten wöchentlichen Arbeitszeit kommt es nicht an. Für die Feststellung der Höhe des Arbeitsentgeltes ist das Arbeitsentgelt maßgeblich, das der Beschäftigte zu beanspruchen hat. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber geringere Vergütungen zahlt. Einmalige Einnahmen, deren Gewährung mit hinreichender Sicherheit mindestens einmal jährlich zu erwarten sind, sind bei der Ermittlung des Arbeitsentgeltes zu berücksichtigen, so z.B. Weihnachts- oder Urlaubsgeld, nicht aber vermögenswirksame Leistungen. Bei schwankender Höhe des Arbeitsentgeltes ist der regelmäßige Betrag durch vorausschauende Schätzung zu ermitteln.

(c) Folgerungen bei mehreren Beschäftigungen

Übt der Beschäftigte mehrere geringfügig entlohnte Beschäftigungen nebeneinander aus, sind die Arbeitsentgelte aus den einzelnen Beschäftigungen nach § 8 Abs. 2 S. 1 SGB IV zusammenzurechnen. Übersteigt der so ermittelte Betrag des Arbeitsentgeltes die monatliche Grenze von 450,00 Euro, so tritt für jede einzelne geringfügige Beschäftigung Versicherungspflicht ein. Eine Zusammenrechnung von geringfügig entlohnten Beschäftigungen i.S.v. § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV mit kurzfristigen Beschäftigungsverhältnissen i.S.v. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV erfolgt jedoch nicht.

Eine Zusammenrechnung einer geringfügig entlohnten Beschäftigung mit einer nicht geringfügigen versicherungspflichtigen Hauptbeschäftigung entfällt nach § 8 Abs. 2 S. 1 SGB IV, wenn der Beschäftigte lediglich eine geringfügig entlohnte Beschäftigung ausübt. Werden neben einer versicherungspflichtigen Hauptbeschäftigung zwei oder mehrere geringfügig entlohnte Beschäftigungen ausgeübt, wird eine der beiden geringfügig entlohnten Beschäftigungen von der Zusammenrechnung ausgenommen, während die Einkünfte aus der anderen geringfügigen Beschäftigung mit denen aus der Hauptbeschäftigung zusammengerechnet werden, sofern die nicht geringfügige Hauptbeschäftigung ihrerseits eine Versicherungspflicht begründet.

(d) Auswirkungen

Liegt kein „Zusammenrechnungstatbestand“ vor, bleibt die geringfügig entlohnte Beschäftigung bei einer regelmäßigen monatlichen Vergütung von bis zu 450,00 Euro in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung mit Ausnahme der Unfallversicherung und - wenn kein Befreiungsantrag gestellt wird - der gesetzlichen Rentenversicherung sozialversicherungsfrei. Im Bereich der Unfallversicherung besteht demgegenüber Versicherungspflicht.

Die Versicherungsfreiheit hat allerdings nicht die vollständige Beitragsfreiheit zur Folge. Die Beiträge in der Krankenversicherung (§ 249b SGB V) und der Rentenversicherung (§ 172 Abs. 3 SGB VI) sind vielmehr in pauschalierter Höhe (KV: 13 %, RV: 15 % des Arbeitsentgeltes) vom Arbeitgeber allein zu tragen. Einzugsstelle für die Sozialversicherungsbeiträge aller geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer ist die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See (vgl. § 28i Satz 5 SGB IV).

(2) Beschäftigung in der „Gleitzone“ (sog. „Midi-Job“)

Oberhalb der Geringfügigkeitsgrenzen des § 8 Abs. 1 SGB IV bestehen sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten bei Beschäftigten in der sog. Gleitzone. In die Gleitzone fällt ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis, das zu einem versicherungspflichtigen Einkommen von mehr als 450,00 Euro im Monat, aber unter 850,01 Euro im Monat führt (vgl. § 20 Abs. 2 SGB IV).

Beschäftigte, die ein regelmäßiges Monatsentgelt im Gleitzonebereich erzielen, sind zwar in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung versicherungspflichtig. Die unter diesen Bereich fallenden Arbeitnehmer werden jedoch bei der Berechnung des Arbeitnehmeranteils zum Sozialversicherungsbeitrag des jeweiligen Sozialversicherungszweiges insoweit begünstigt, als die Beitragsbelastung geringer verdienender Arbeitnehmer nach Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze nicht sofort in voller Höhe greift. Vielmehr bewirken die die Beitragsbemessung regelnden Bestimmungen des § 226 Abs. 4 SGB V, § 57 Abs. 1 SGB XI, § 163 Abs. 10 SGB VI und § 344 Abs. 4 SGB III, dass der Arbeitgeber zwar den regulären Arbeitgeberanteil an dem Sozialversicherungsbeitrag tragen muss, der Arbeitnehmer jedoch nur einen verringerten Beitrag zu tragen hat, der umso stärker reduziert ist, je niedriger das Entgelt ist. Im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung besteht für den Arbeitnehmer allerdings die Möglichkeit, auf die Beitragsreduzierung im Interesse eines höheren Rentenanspruches zu verzichten (vgl. § 163 Abs. 10 SGB VI).

Auswirkungen kann die Regelung im vorliegenden Zusammenhang haben, wenn eine sozialversicherungspflichtig beschäftigte Betreuungskraft monatlich mehr als 450,00 Euro bis zu 850,00 Euro an Einkommen erzielt.

Auf die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung wirkt sich die Gleitzone schon deshalb nicht aus, weil die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung vom Arbeitgeber allein getragen werden.

cc) Sonderfall: Beschäftigung von Beamten

Beamte einschließlich Richter, Soldaten und sonstige beamtenähnliche Beschäftigte sind in der Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung versicherungsfrei, wenn sie nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen bei Krankheit Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge und auf Beihilfe oder Heilfürsorge haben (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB V, § 20 Abs. 1 SGB XI, § 27 Abs. 1 Nr. 1 SGB III). Die Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Rentenversicherung für Beamte und beamtenähnliche Personen ergibt sich aus § 5 SGB VI. Üben der Beamte und die gleichgestellten Personenkreise neben der Hauptbeschäftigung eine Zweitbeschäftigung aus, unterliegt die Zweitbeschäftigung in der Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungspflicht, sofern nicht ein anderer Versicherungsfreiheitsbestand (z.B. geringfügige Beschäftigung) eingreift, während in der Kranken- und Pflegeversicherung die Versicherungsfreiheit auch die Zweitbeschäftigung erfasst.

Wird daher ein Beamter, Richter, Soldat oder sonstiger beamtenähnlicher Beschäftigter im Rahmen eines Ganztags- oder Betreuungsangebotes tätig, sind die Einkünfte, die er aus der Zweitbeschäftigung erzielt, zwar in der Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig (wenn es sich nicht insoweit um eine geringfügige Tätigkeit oder ansonsten versicherungsbefreite Tätigkeit handelt), nicht aber in der Kranken- und Pflegeversicherung. In der Unfallversicherung besteht auch in diesem Fall keine Versicherungsfreiheit. Für die Sicherstellung der Unfallversicherung ist auch in dieser Konstellation der Arbeitgeber verantwortlich. Klarstellend ist darauf hinzuweisen, dass aktive Beamte ebenso wie Angestellte im öffentlichen Dienst, die eine Tätigkeit außerhalb ihres Dienst- oder Arbeitsverhältnisses im Rahmen eines Ganztags- oder Betreuungsangebotes ausüben, eine Nebentätigkeit wahrnehmen, die dem öffentlich-rechtlichen Nebentätigkeitsrecht unterliegt und daher dem Dienstherrn angezeigt werden muss.

dd) Sonderfall: Beschäftigung von Studenten

Wird ein Student¹³ gegen Arbeitsentgelt beschäftigt, unterliegt er – wenn nicht der Fall der geringfügigen Beschäftigung vorliegt – in der Rentenversicherung der Versicherungspflicht. Demgegenüber ist der Student in der Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung nicht als Arbeitnehmer versicherungspflichtig, wenn er während der Dauer des Studiums als ordentlicher Student einer Hochschule oder einer sonstigen wissenschaftlicher Ausbildung dienenden Schule gegen Arbeitsentgelt beschäftigt ist (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB V, § 20 Abs. 1 Nr. 9 SGB XI, § 27 Abs. 4 Nr. 2 SGB III).

Entscheidend für die Versicherungsfreiheit ist, dass bei dem Beschäftigten das Studium und nicht die Beschäftigung im Vordergrund steht. Dies ist nach den jeweils konkreten Umständen des Einzelfalls abzugrenzen, wobei als Maßstab der zeitliche Umfang der Beschäftigung dienen kann. In aller Regel liegt daher ein Vorrang des Studiums vor, wenn die Beschäftigung weniger als 20 Stunden in der Woche umfasst. Auch eine wöchentliche Arbeitszeit von mehr als 20 Stunden kann ausnahmsweise versicherungsfrei bleiben, wenn die Arbeitszeit so gelegt ist, dass das Studium daneben uneingeschränkt durchgeführt werden kann. Dies gilt insbesondere für Tätigkeiten während der Semesterferien. Mehrere studentische Tätigkeiten werden zusammengerechnet.

Werden daher Studenten neben ihrem Studium als Ganztags- oder Betreuungskräfte in einem (begrenzten) Umfang tätig, so dass das Studium weiterhin im Vordergrund steht, besteht für die Einkünfte aus der Betreuungstätigkeit Versicherungsfreiheit in der Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung, nicht aber in der Rentenversicherung. Beiträge sind auf das erzielte Entgelt nicht abzuführen. Handelt es sich allerdings bei der Tätigkeit um eine geringfügig entlohnte Beschäftigung, hat der Arbeitgeber Pauschalbeiträge zur Kranken- und Rentenversicherung für die geringfügig entlohnte Beschäftigung zu entrichten (vgl. dazu oben lit. cc) (1) (d)). Der in einem Beschäftigungsverhältnis tätige Student ist in der gesetzlichen Unfallversicherung gleichfalls versicherungspflichtig. Für die Sicherstellung des Unfallversicherungsschutzes ist der Arbeitgeber zuständig.

ee) Sonderfall: Beschäftigung von Pensionären

Bezieher von beamtenrechtlichem Ruhegehalt und ähnlichen Bezügen sind in der Kranken- und Pflegeversicherung versicherungsfrei, wenn sie Anspruch auf Beihilfe

¹³) Die Ausführungen gelten nicht für „ältere Schüler“. Werden „ältere Schüler“ zu Betreuungsleistungen eingesetzt, handelt es sich um Arbeitnehmer, die aufgrund der Höhe der Vergütung in aller Regel zur Gruppe der geringfügig Beschäftigten gehören und entsprechend behandelt werden müssen. Denkbar ist auch eine unentgeltliche Tätigkeit, bei der u.U. ein Aufwendungsersatz für tatsächlich angefallene Aufwendungen gewährt werden kann.

im Krankheitsfall nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen haben (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 6 SGB V, § 20 Abs. 1 SGB IX). In der Rentenversicherung sind sämtliche Bezieher einer Altersversorgung nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen oder entsprechenden kirchenrechtlichen Regelungen ohne Rücksicht auf die Höhe der Versorgung versicherungsfrei (vgl. § 5 Abs. 4 Nr. 2 SGB VI). Lediglich in der Arbeitslosenversicherung existiert keine mit der Kranken- oder Rentenversicherung vergleichbare Rechtsvorschrift. Nehmen daher Pensionäre eine Beschäftigung auf, unterliegt diese grundsätzlich der Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung. Versicherungsfreiheit kann in diesem Fall aufgrund anderer Rechtsvorschriften bestehen, z.B. wegen Geringfügigkeit oder wegen Vollendung des 67. Lebensjahres (vgl. § 27 Abs. 2, § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III).

Im Ergebnis ist die Übernahme von Betreuungstätigkeiten durch Pensionäre daher in aller Regel in sämtlichen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung mit Ausnahme der Unfallversicherung versicherungsfrei. Auf die erzielte Vergütung müssen keine Sozialversicherungsbeiträge für sämtliche Versicherungszweige mit Ausnahme der Unfallversicherung abgeführt werden. Eine Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung kommt nur bei höheren Einkommen aus der Betreuungstätigkeit oder in Fällen in Betracht, in denen der Pensionär das 67. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Für die Sicherstellung des Unfallversicherungsschutzes ist auch in dieser Konstellation der Arbeitgeber zuständig.

ff) Sonderfall: Beschäftigung von Rentnern

Personen, die die Voraussetzungen auf einen Anspruch auf Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung erfüllen und die Rente beantragt haben, sind in der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V krankenversicherungspflichtig. Allerdings ist die Krankenversicherungspflicht als Rentner nach § 5 Abs. 8 SGB V gegenüber einer Versicherungspflicht aus abhängiger Beschäftigung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V nachrangig, so dass eine mehr als geringfügige Tätigkeit in einem Beschäftigungsverhältnis die Krankenversicherungspflicht als Rentner verdrängt. Übersteigen daher die Einkünfte aus einer außerschulischen Betreuungstätigkeit durch einen Rentner die Grenze der Geringfügigkeit, sind die Einkünfte in der gesetzlichen Krankenversicherung beitragspflichtig. In der Pflegeversicherung besteht für Rentner Versicherungspflicht unabhängig von der Art der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung. In der Rentenversicherung sind Rentner,

die eine Vollrente wegen Alters beziehen, nach § 5 Abs. 4 Nr. 1 SGB VI versicherungsfrei. In der Arbeitslosenversicherung sind Rentner versicherungsfrei, wenn sie das Lebensalter für den Anspruch auf Regelaltersrente vollendet haben oder ein Anspruch auf volle Erwerbsminderung in der gesetzlichen Rentenversicherung festgestellt worden ist (vgl. § 28 SGB III). Ein anderweitiger Rentenbezug berührt die Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung für Rentner nicht.

Die Tätigkeit eines Rentners im Rahmen von Betreuungsangeboten durch außerschulisches Personal führt daher oberhalb der Geringfügigkeitsgrenzen in der Krankenversicherung zur Beitragspflichtigkeit der Einkünfte aus der Beschäftigung. In aller Regel besteht aber keine Beitragspflicht für die erzielten Einkünfte in der Rentenversicherung und der Arbeitslosenversicherung. Für die Unfallversicherung gelten die allgemeinen Grundsätze.

gg) Sonderfall: Selbständige

Selbständige sind in der Arbeitslosenversicherung generell von der Versicherungspflicht befreit. Gleiches gilt für den Bereich der Krankenversicherung (mit Ausnahme der selbständigen Künstler und Publizisten) und (mit den in § 2 SGB VI geregelten Ausnahmen) der Rentenversicherung. Nimmt ein Selbständiger neben seiner selbständigen Tätigkeit eine weitere sozialversicherungspflichtige Tätigkeit auf, führt diese weder zur Versicherungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. § 5 Abs. 5 SGB V) noch in der Pflegeversicherung, die insoweit der Krankenversicherung folgt. Demgegenüber besteht in der Arbeitslosen- und Rentenversicherung grundsätzlich Versicherungspflicht hinsichtlich einer sozialversicherungspflichtigen Zweitbeschäftigung eines Selbständigen, sofern nicht andere Versicherungsfreiheitstatbestände (z.B. eine geringfügige Beschäftigung) vorliegen. Die aus der Betreuungstätigkeit erzielten Einkünfte sind daher in diesen Versicherungszweigen beitragspflichtig. Für selbständig Tätige, die in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis Betreuungsleistungen erbringen, besteht daher weder eine Krankenversicherungs- und Pflegeversicherungspflicht noch entsprechende Beitragspflichten. Anders verhält es sich mit der Arbeitslosen- und Rentenversicherung, wenn ein Selbständiger neben seiner selbständigen Tätigkeit eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung in der Betreuung ausübt. Für die Unfallversicherung gelten die allgemeinen Grundsätze. Der gesetzliche Unfallversicherungsschutz muss durch den Arbeitgeber sichergestellt werden¹⁴.

14) Von dem erörterten Sachverhalt des im Rahmen des Ganztags- und Betreuungsangebotes nebenberuflich als Arbeitnehmer tätigen, hauptberuflich Selbständigen ist der Fall des in der Funktion als Betreuungsperson freien Mitarbeiters zu unterscheiden, der als freier Mitarbeiter nicht der gesetzlichen Unfallversicherung unterfällt.

hh) Sonderfall: Unentgeltlich Tätige

Unentgeltlich tätige Beschäftigte sind in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung nicht versicherungspflichtig, weil die genannten Sozialversicherungszweige als Voraussetzung eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt benennen¹⁵. Demgemäß führt eine unentgeltliche Tätigkeit in diesen Versicherungszweigen nicht zur Versicherungs- und Beitragspflicht. Anders verhält es sich im Bereich der Unfallversicherung. Diese knüpft nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII ausschließlich an die Beschäftigung unabhängig davon an, ob hierfür ein Entgelt erzielt wird oder nicht. Unentgeltlich tätige abhängig beschäftigte Betreuungspersonen sind daher in der Unfallversicherung versicherungspflichtig. Für die Beitragszahlung ist ausschließlich der Arbeitgeber zuständig.

¹⁵) Dies gilt auch für Personen, die nur eine Aufwandsentschädigung nach § 3 Nr. 26, Nr. 26a EStG erhalten, weil diese Aufwandsentschädigung nach § 1 Nr. 16 SVEV sozialversicherungsrechtlich nicht als Arbeitsentgelt gilt..

7. Steuerrechtliche Regelungen

Die Einkünfte aus der Nebenbeschäftigung unterliegen grundsätzlich der Lohn- bzw. Einkommensteuerpflicht. Liegt ein steuerrechtlich abhängiges Beschäftigungsverhältnis, insbesondere ein Arbeitsverhältnis vor, obliegt es dem Arbeitgeber, die Lohnsteuer einzubehalten und an das Betriebsstättenfinanzamt abzuführen. Bei geringfügiger Beschäftigung ist die Pauschalierungsregelung in § 40a Abs. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) zu berücksichtigen. Auf die steuerliche Privilegierung von sog. Übungsleiterpauschalen nach § 3 Nr. 26 EStG (bis 2.400,00 Euro p.a.) und Aufwändungsersatz für ehrenamtliche Tätigkeit nach § 3 Nr. 26a EStG (bis 720,00 Euro p.a.) ist mehrfach hingewiesen worden. Wird die Ganztags- oder Betreuungsperson aufgrund eines selbständigen Beschäftigungsverhältnisses tätig, obliegt es dieser, die Einkünfte in der Einkommensteuererklärung anzugeben und der Einkommensversteuerung zuzuführen.

8. Schulrechtliche Vorgaben

Das schleswig-holsteinische Schulgesetz (SchulG) enthält begrenzende Vorgaben für die Einschaltung von Ganztags- und Betreuungspersonal in mehrfacher Hinsicht.

a) Schulrechtliche Vorgaben an die Auswahl des Ganztags- und Betreuungspersonals und der weiteren Träger

Nach § 3 Abs. 3 S. 1 SchulG obliegt den Schulen die Verpflichtung, eine Öffnung der Schule gegenüber deren Umfeld anzustreben. Dies soll insbesondere in Zusammenarbeit mit den in der Vorschrift genannten Institutionen, also den Trägern von Kindertageseinrichtungen und der Jugendhilfe, Jugendverbänden sowie anderen Institutionen im sozialen Umfeld von Kindern und Jugendlichen erfolgen. Die Wahl des Wortes „insbesondere“ macht deutlich, dass § 3 Abs. 3 S. 1 SchulG nur Beispiele benennt, aber keine Beschränkung möglicher Partner der Schulen bei der Durchführung von Ganztags- oder Betreuungsangeboten enthält.

Ergänzt wird diese Vorschrift durch die Regelung in § 34 Abs. 6 und 7 SchulG. § 34 Abs. 6 SchulG gestattet, dass zur Durchführung schulischer Veranstaltungen außerhalb des lehrplanmäßigen Unterrichts auch Personen eingesetzt werden können, die bei einem Schulträger, einem Elternverein oder einer Institution nach § 3 Abs. 3 SchulG beschäftigt sind. § 34 Abs. 7 SchulG erlaubt darüber hinaus, bei schulischen Veranstaltungen „zudem“ geeignete Personen zur Unterstützung der Lehrkräfte unter deren Verantwortung einzusetzen.

Die Regelung in § 34 Abs. 6 SchulG korrespondiert wiederum mit § 17 Abs. 3 S. 1 SchulG, wonach mit Aufgaben der Beaufsichtigung von Schülern auch Beschäftigte nach § 34 Abs. 6 SchulG sowie Eltern und vom Schulträger angestellte sonstige Personen betraut werden können. Abgerundet wird die Regelung durch das Weisungsrecht der Schulleiterin bzw. des Schulleiters gegenüber den nach § 34 Abs. 5 bis 7 SchulG beschäftigten Personen in § 33 Abs. 3 S. 1 SchulG.

Aus den genannten Vorschriften ergibt sich, dass das SchulG ausdrücklich die Organisation der Betreuungsleistungen durch Ganztags- und Betreuungspersonal entweder durch unmittelbar beim Schulträger beschäftigte Betreuungspersonen oder auf der Basis von Kooperationsvereinbarungen mit rechtlich selbständigen weiteren Trägern vorsieht, die alsdann ihrerseits eigene Beschäftigte einsetzen dürfen.

Soweit der Schulgesetzgeber in § 17 Abs. 3 Satz 1 SchulG und § 34 Abs. 6 SchulG den Begriff der „Beschäftigten“ verwendet, handelt es sich um einen eigenständigen schulrechtlichen Beschäftigtenbegriff. Damit wird nicht auf das sozialversicherungsrechtliche Verständnis des „sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten“ zurückgegriffen. Demzufolge schließen die Vorschriften durch ihre Wortwahl den Abschluss von Verträgen mit freien Mitarbeitern nicht aus.

b) Die Stellung des Schulträgers

Der Schulträger ist schulrechtlich gemäß § 6 Abs. 1 i.V.m. § 48 Abs. 2 Nr. 7 SchulG bei der Durchführung der Ganztags- und Betreuungsangebote in differenzierter Weise eingebunden. Er kann die Trägerschaft für diese Angebote entweder selbst übernehmen oder mittels einer Kooperationsvereinbarung auf weitere Träger übertragen. Soweit der Schulträger das Ganztags- und Betreuungsangebot durch mit ihm unmittelbar vertraglich verbundenes Personal selbst erbringt, ist er zwingend Träger des Ganztags- und Betreuungsangebotes. Dies gilt sowohl für Angebote in genehmigten Offenen Ganztagschulen als auch für sonstige geförderte Betreuungsangebote. Entscheidet sich der Schulträger für die Einschaltung eines weiteren Trägers zur Durchführung von Ganztags- oder Betreuungsangeboten, überträgt er die Aufgabe der Durchführung der Ganztags- und Betreuungsangebote auf den weiteren Träger. Bei in dem Zusammenhang auftretenden Mängeln, insbesondere bei Nichtleistung oder Schlechtleistung des eingeschalteten weiteren Trägers hat der Schulträger in Erfüllung seiner Verantwortung mit angemessenen Mitteln tätig zu werden.

c) Das schulrechtliche Weisungsrecht aus § 33 Abs. 3 S. 1 SchulG

Auswirkungen ergeben sich darüber hinaus aus dem in § 33 Abs. 3 S. 1 SchulG zwingend vorgegebenen Weisungsrecht des Schulleiters gegenüber den an der Schule tätigen Personen nach § 34 Abs. 5 bis 7 SchulG. Dieses Weisungsrecht ist gesetzlich zwingend angeordnet und kann deshalb in einer vertraglichen Vereinbarung nicht außer Kraft gesetzt werden.

In Konstellationen, in denen die Betreuungsleistung in der Form selbständiger Tätigkeit bzw. freier Mitarbeit organisiert werden soll, muss deshalb bei der Ausgestaltung des Weisungsrechtes des Schulleiters in vertraglicher Hinsicht und bei der praktischen Anwendung darauf geachtet werden, dass sich die Weisungen des

Schulleiters nach § 33 Abs. 3 S. 1 SchulG ausschließlich auf den Bereich der Ordnung in der Schule und den jedem Vertragspartner eines freien Dienstvertrages zustehenden Anspruch auf Einhaltung der vertraglich vereinbarten äußeren Grenzen der Tätigkeit durch den anderen Vertragspartner beschränkt. Es muss sichergestellt sein, dass das Schulleiterweisungsrecht nicht zur Anordnung fachlich-inhaltlicher Weisungen oder gar zu einem dem Arbeitsverhältnis vergleichbaren Direktionsrecht genutzt wird. Wirkt der Schulleiter in Ausübung des Schulleiterweisungsrechtes nämlich durch Weisungen auf die konkrete Erbringung der Dienstleistung durch den freien Mitarbeiter oder Selbständigen ein, handelt er wie ein Arbeitgeber. Das beabsichtigte Rechtsverhältnis der freien Mitarbeit verändert sich dadurch faktisch zum Arbeitsverhältnis bzw. sozialversicherungspflichtigem Beschäftigungsverhältnis. Die freie Mitarbeit wird zur Scheinselbständigkeit.

Die entsprechende Problematik tritt auf, wenn der Schulträger die Trägerschaft für die Betreuungsleistungen auf einen weiteren Träger übertragen hat. In dieser Konstellation sind die Betreuungspersonen in einem Rechtsverhältnis - häufig in einem Arbeitsverhältnis - zum weiteren Träger tätig und nicht in einem Rechtsverhältnis zum Schulträger. Auch gegenüber den vom weiteren Träger eingesetzten Betreuungspersonen besteht - natürlich - das Schulleiterweisungsrecht nach § 33 Abs. 3 Satz 1 SchulG. Auch in dieser Konstellation muss der Schulleiter darauf achten, dass er dieses Weisungsrecht nicht für auf die konkrete Arbeitsleistung der eingesetzten Betreuungsperson gerichtete fachlich-inhaltliche Weisungen oder gar wie ein arbeitgeberseitiges Direktionsrecht ausnutzt. Zwar würde in diesem Fall nicht die Problematik der Scheinselbständigkeit entstehen. Der Schulleiter, der entsprechend handelt, würde jedoch die Gefahr begründen, dass der Einsatz der beim weiteren Träger beschäftigten Betreuungsperson in der Schule als ein Fall der Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG einzuordnen ist. Bei einer derartigen Ausübung des Schulleiterweisungsrechtes würden nämlich Arbeitgeberweisungen nicht mehr von dem Vertragsarbeitgeber, also dem weiteren Träger, sondern von dem den Schulträger repräsentierenden Schulleiter ausgesprochen werden. Die für die Arbeitnehmerüberlassung typische Konstellation des Auseinanderfallens von arbeitsvertraglicher Arbeitgeberstellung und Erteilung von Arbeitgeberweisungen wäre damit gegeben, was wiederum zur Folge hätte, dass das Rechtsverhältnis als Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis einzuordnen wäre. Da der weitere Träger in aller Regel nicht Inhaber einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis ist, würde es sich um eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung handeln. Rechtsfolge der unerlaubten Arbeitneh-

merüberlassung ist nach § 9 Nr. 1, § 10 AÜG die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem „Entleiher“, also dem vom Schulleiter repräsentierten Schulträger und der bei dem weiteren Träger beschäftigten Betreuungspersonen. Eine solche Fiktion sollte auf jeden Fall vermieden werden.

Der Schulträger, der die Vereinbarungen mit dem Ganztags- und Betreuungspersonal bzw. mit dem rechtlich selbständigen weiteren Träger schließt, muss deshalb - der Verpflichtung in § 33 Abs. 2 Satz 5 SchulG, wonach der Schulleiter an der Auswahl des Personals mitwirken soll, folgend - in derartigen Fällen in enger Abstimmung mit dem Schulleiter bei der Festlegung des Inhaltes der vertraglichen Vereinbarung sicherstellen, dass das gesetzliche Weisungsrecht des Schulleiters gegenüber den freien Mitarbeitern auf Weisungen bezüglich der Einhaltung der Ordnung in der Schule und der durch die vertragliche Vereinbarung gezogenen Rahmens begrenzt wird. Erforderlich ist, dass Schulträger und Schulleitung vor Abschluss der jeweiligen Vereinbarung mit dem Ganztags- und Betreuungspersonal bzw. mit dem weiteren Träger den Inhalt der abzuschließenden Vereinbarung abstimmen und klären, mit welchem Umfang und bezogen auf welchen Weisungsgegenstand das Weisungsrecht des Schulleiters umrissen und vereinbart werden soll. Überschreitet man bei der vertraglichen Vereinbarung oder in der täglichen Praxis die dargestellte Grenze, liefert dies ein deutliches Indiz für das Vorliegen einer „Scheinselbständigkeit“ und damit eines sozialversicherungspflichtigen Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisses und begründet die Gefahr einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung.

WICHTIG

Sowohl bei der vertraglichen Gestaltung als auch bei der tatsächlichen Durchführung der „freien Mitarbeit“ muss sichergestellt sein, dass sich das Weisungsrecht des Schulleiters nur auf die Einhaltung der Ordnung in der Schule und der vertraglich vereinbarten äußeren Grenzen der Tätigkeit erstreckt, nicht aber auf die inhaltliche und/oder fachliche Ausgestaltung der Tätigkeit im Einzelnen.

9. Die vergaberechtlichen Vorgaben

Eine Sonderproblematik besteht darüber hinaus aus vergaberechtlicher Sicht, wenn sich der Schulträger entscheidet, die Trägerschaft für die Betreuungsleistungen auf einen weiteren Träger zu übertragen. In diesem Fall stellt sich nämlich die Frage, ob die Übertragung der Trägerschaft vergaberechtlich ausschreibungspflichtig ist.

Der Schulträger ist als öffentlich-rechtlicher Träger typischerweise öffentlicher Auftraggeber i.S.v. § 98 Abs. 1 Nr. 1 GWB, auf den auch § 1 Abs. 1 VGSH verweist. Der zu vergebende Kooperationsvertrag stellt auch einen öffentlichen Auftrag i.S.v. § 103 Abs. 1 GWB dar. Er ist nämlich auf die entgeltliche Beschaffung von Dienstleistungen, nämlich Betreuungsleistungen gerichtet. Dies wiederum führt zu der Verpflichtung, die Vergabe des Kooperationsvertrages öffentlich auszuschreiben.

Es muss daher geprüft werden, ob die öffentliche Ausschreibung europaweit oder lediglich national erfolgen muss. Dies wiederum ist nach § 106 Abs. 1 GWB davon abhängig, ob der für derartige Dienstleistungsaufträge maßgebliche Schwellenwert überschritten wird. Der Schwellenwert für eine europaweite Ausschreibung liegt zurzeit bei 221.000,00 Euro. Er ist nach § 3 VgV durch Schätzung zum Zeitpunkt der Vergabe zu ermitteln. Bei der Schätzung ist gemäß § 3 Abs. 1 VgV die für den Auftrag voraussichtlich zu zahlende Gesamtvergütung (ohne Umsatzsteuer) zugrunde zu legen, wobei alle entgeltwerten Leistungsbestandteile zu berücksichtigen sind. Bei regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen oder Daueraufträgen, für die kein Gesamtwert geschätzt werden kann, sieht § 3 Abs. 11 VgV eine differenzierte Berechnung vor. Zeitlich begrenzte Aufträge mit einer Laufzeit von bis zu 48 Monaten sind auf der Grundlage des Gesamtwertes für die Laufzeit des Auftrages zu schätzen. Bei Aufträgen, die eine unbestimmte Laufzeit haben oder eine Laufzeit von mehr als 48 Monaten ist der 48fache Monatswert zugrunde zu legen. Es muss daher ermittelt werden, welche geldwerten Leistungen der öffentliche Auftraggeber dem weiteren Träger für die Erbringung der Betreuungsleistungen zuwenden will. Unberücksichtigt bleiben dabei die entsprechenden Landeszuwendungen, weil es sich hierbei nicht um geldwerte Leistungen des Auftraggebers handelt. Maßgeblich sind bei zeitlich befristeten Aufträgen bis zu vier Jahren Laufzeit die Zahlungen des Schulträgers für die Laufzeit des Vertrages, bei unbefristeter Laufzeit oder einer Laufzeit von mehr als vier Jahren die Leistungen für vier Jahre. Ergibt sich bei dieser Berechnung ein Wert von mehr als 221.000,00 Euro, ist die Vergabe europaweit unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Verordnung über die Vergabe öffentlicher

Aufträge (VgV) vorzunehmen. Überschreitet der ermittelte Auftragswert den Schwellenwert von 221.000,00 Euro nicht, kann eine nationale Vergabe durchgeführt werden. Vom letzteren ist in aller Regel auszugehen.

Im Falle der nationalen Vergabe ist typischerweise eine öffentliche Ausschreibung durchzuführen. Erleichterungen können sich aufgrund der Landesverordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (SHVg-VO) ergeben, die bei Auftragswerten von bis zu 100.000,00 Euro eine freihändige Vergabe oder eine beschränkte Ausschreibung unter Beteiligung von drei bis fünf vorher ausgewählten Bietern zulässt.

10. Die zuwendungsrechtlichen Rahmenbedingungen

Die für Ganztags- und Betreuungsangebote gewährte Landesförderung regelt die Richtlinie zur Genehmigung und Förderung von Offenen Ganztagschulen sowie zur Einrichtung und Förderung von Betreuungsangeboten in der Primarstufe und im achtjährigen gymnasialen Bildungsgang (G8) (Richtlinie Ganztags und Betreuung) vom 14.12.2016. Das Land fördert auf der Basis dieser Richtlinie die Durchführung von den Unterricht ergänzenden schulischen Veranstaltungen nach Maßgabe der nachfolgenden Voraussetzungen.

a) Für alle Bereiche geltende Bestimmungen

aa) Notwendiger Antragsteller

Als Antragsteller und Zuwendungsempfänger kommt nach Ziffer 5 der Richtlinie Ganztags und Betreuung nur der Träger der Ganztags- oder Betreuungsangebote in Betracht. Zuwendungen können daher nur an den Schulträger gewährt werden, wenn dieser das Ganztags- oder Betreuungsangebot mit an ihn vertraglich gebundenem Personal selbst durchführt. Antragsteller und Zuwendungsempfänger können darüber hinaus weitere Träger wie z.B. freie und öffentliche Träger der Jugendhilfe, Eltern- und Schulvereine sowie sonstige Maßnahmen- und Projektträger in Schleswig-Holstein sein, die geeignet sind, den Zuwendungszweck zu erfüllen, wenn der Schulträger ihnen die Trägerschaft des Ganztags- und Betreuungsangebotes insgesamt übertragen hat.

bb) Begrenzung auf eine Mitfinanzierung

Für die Ganztags- und Betreuungsangebote an Offenen Ganztagschulen und in der Primarstufe ist nach Ziffer 6.1 der Richtlinie Ganztags und Betreuung lediglich eine Mitfinanzierung durch das Land vorgesehen, die auf 50 % der Gesamtausgaben, höchstens aber 70 % der Personal- und Sachausgaben für das Ganztags- und Betreuungsangebot beschränkt ist. Die darüber hinausgehenden Kosten müssen im Wege der Komplementärfinanzierung anderweitig aufgebracht werden. Die Richtlinie nennt insoweit beispielhaft Zuschüsse des Schulträgers, Eigenleistungen der (rechtlich selbständigen) Träger, andere öffentliche Mittel, Spenden und Beiträge der Eltern.

Die Zuschussgewährung setzt mithin voraus, dass mit dem Antrag ein Finanzierungskonzept eingereicht wird, das die durch das geplante Ganztags- oder Betreuungsangebot entstehenden Kosten und deren Finanzierung darstellt. Da der Landeszuschuss nach Ziffer 6.7 der Richtlinie Ganztags und Betreuung nur gewährt wird, wenn die Gesamtfinanzierung der Ganztags- und Betreuungsangebote für das Schuljahr sichergestellt ist, muss sich aus dem Antrag ergeben, dass die anderweitigen Komplementär-

mentärmittel zur Verfügung stehen und zusammen mit dem Landeszuschuss ausreichen, das Ganztags- oder Betreuungsprojekt für das gesamte Schuljahr zu finanzieren. Außerdem muss aus dem Antrag erkennbar sein, dass Fördermittel der EU, des Bundes oder sonstiger Dritter vorrangig in Anspruch genommen worden sind bzw. werden sollen, weil nach Ziffer 6.6 der Richtlinie Ganztags und Betreuung ansonsten eine fiktive Anrechnung derartiger Zuwendungen erfolgt.

cc) Antragsfristen

Der Zuwendungsbetrag ist durch den potentiellen Zuwendungsempfänger bis zum 30.04. eines Jahres für das folgende Schuljahr auf dem der Richtlinie Ganztags und Betreuung als Anlage 1 beigefügten Vordruck zu beantragen.

dd) Kein verbindlicher Anspruch

Pro Schule kann nur ein Förderantrag gestellt werden. Ein Anspruch auf die Fördermittel besteht nur im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel. Übersteigen die Anträge die zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel, steht dem Land bei der Zuwendungsentscheidung ein Ermessen zu, das auch in der Weise ausgeübt werden kann, dass die in der Richtlinie Ganztags und Betreuung genannten Zuwendungshöhen herabgesetzt werden.

ee) Auszahlung, Abrechnung, Verwendungsnachweis

Nach Bewilligung der Fördermittel erfolgen die Auszahlung und Abrechnung der Zuwendung sowie der Nachweis und die Prüfung der Mittelverwendung nach den üblichen haushaltsrechtlichen Vorgaben, insbesondere nach § 44 LHO, der VV/VV-K zu § 44 LHO sowie den Vorschriften über die Rücknahme und den Widerruf eines Verwaltungsaktes nach den §§ 116, 117, 117a LVwG. Die Auszahlung erfolgt auf der Basis eines die Zuwendung bewilligenden Zuwendungsbescheides in zwei Teilbeträgen jeweils zum 15.10. und 15.03. des laufenden Schuljahres. Nach Ablauf des Schuljahres, spätestens bis zum 30.09. des Kalenderjahres, ist die ordnungsgemäße Verwendung unter Nutzung eines vereinfachten Verwendungsnachweises nachzuweisen. Das entsprechende Formblatt ist der Richtlinie Ganztags und Betreuung als Anlage 2 beigefügt.

b) Zuwendungsrechtliche Vorgaben für die beteiligten Träger

Die finanzielle Förderung der Ganztags- und Betreuungsangebote kann entweder gegenüber dem Schulträger selbst oder gegenüber einem mit der Trägerschaft der Ganztags- und Betreuungsangebote beauftragten (rechtlich selbständigen) weiteren Träger erfolgen. Die Richtli-

nie Ganztags- und Betreuung bewirkt daher grundsätzlich keine Beschränkung auf einzelne der oben dargestellten Organisationswege. Dies folgt aus Ziffer 5 der Richtlinie Ganztags- und Betreuung und wird durch Ziffer 6.2 der Richtlinie und den dort enthaltenen Verweis auf § 17 Abs. 3 S. 1 SchulG bestätigt.

Die Richtlinie enthält allerdings insoweit (klarstellende) Beschränkungen, als nach Ziffer 6.3 der Richtlinie sichergestellt sein muss, dass von dem eingeschalteten Ganztags- und Betreuungspersonal keine Gefährdung für das Wohl der an dem Betreuungs- und Ganztagsangebot teilnehmenden Schülerinnen und Schülern ausgehen darf, dass den eingesetzten Personen gegenüber eine Belehrung gemäß § 35 Infektionsschutzgesetz (IfSG) durchzuführen ist und für diese Personen ein erweitertes Führungszeugnis nach § 30a Bundeszentralregistergesetz (BZRG) vorzulegen ist, für welches das Land die Kosten nicht übernimmt. Durch die Schulleitung muss darüber hinaus eine Belehrung zur Beachtung des Datenschutzes erfolgen. Die Richtlinie verpflichtet darüber hinaus den Träger des Ganztags- und Betreuungsangebotes mit dem eingesetzten Personal oder für das eingesetzte Personal eine Vereinbarung zu schließen, die die Dauer der Gestellung, die Aufgaben, die Weisungsbefugnis der Schulleitung gegenüber der Ganztags- oder Betreuungskraft und die Beendigung der Gestellung aus Gründen, die im Schuldienst zur fristlosen Kündigung oder zur Entfernung aus dem Dienst berechtigen würden, sowie die Beendigung bei Wegfall des Bedarfes regelt. Erfolgt die Betreuung durch vom Schulträger direkt beschäftigtes Personal, muss die entsprechende Vereinbarung durch den Schulträger geschlossen werden, der die Abschlusskompetenz einvernehmlich auf die Schulleitung übertragen kann.

c) Die Zuwendungsvoraussetzungen der einzelnen Ganztags- und Betreuungsangebote

Über die allgemeinen Zuwendungsvoraussetzungen hinaus enthält die Richtlinie Ganztags- und Betreuung unterschiedliche Fördervoraussetzungen für die einzelnen Bereiche.

aa) Angebote in Offenen Ganztagschulen

In genehmigten Offenen Ganztagschulen sind nach Ziffer 2.3.1 der Richtlinie Ganztags- und Betreuung schulische Veranstaltungen förderfähig, die ergänzend zum planmäßigen Unterricht, im Primarbereich ergänzend zur Verlässlichen Schulzeit angeboten werden. Beispielhaft benennt die Richtlinie Mittagspause und Entspannung, Betreuung und Hilfe bei den Hausaufgaben, Förderung von Schülerinnen und Schülern mit spezifischem Bedarf und/oder besonderen Begabungen, musisch-künstlerische, handwerklich-technische oder naturwissenschaftliche Angebote, Bewegung, Spiel, Sport, Projekte der Jugendhilfe und Angebote zur Berufsorientierung und zur Stärkung der Selbstkompetenz. Andere vergleichbare Projekte können hinzukommen. Von der Zuwendungsfähigkeit ausgeschlossen sind allerdings Angebote, die in Schleswig-Holstein beschäftigte hauptamtliche Lehrkräfte durchführen.

Die Zuwendung wird als Projektförderung in Form eines nicht rückzahlbaren Zuschusses im Wege der Festbetragsfinanzierung gewährt. Die Höhe der Zuwendung bemisst sich nach dem zeitlichen Umfang der Angebote und der Anzahl der regelmäßig daran teilnehmenden Schüler. Sie ist entsprechend der nachstehenden Tabelle 1 beschränkt.

Tabelle 1: Förderung pro Schüler und Stunde (Ziffer 2.3.1 Richtlinie Ganztags- und Betreuung)

Betrag pro teiln. Schüler + Stunde im Schuljahr	bis zu 20,- Euro	bis zu 30,- Euro	
	bei Schulen bis 50 Schüler 5.000,- Euro	bei Schulen bis 110 Schüler 8.000,- Euro	bei Schulen mit mehr als 110 Schüler 12.000,- Euro

(Das Wort „bis“ soll nur auf die Kürzungsmöglichkeit hinweisen, die besteht, wenn die zur Verfügung stehenden Finanzierungsmittel nicht für alle Anträge ausreichen).

Aus der nachstehenden Tabelle 2 sind die Höchsthöchstförderbeträge zu entnehmen, die abhängig sind von der in der amtlichen Schulstatistik ausgewiesenen Schülerzahl in der Primarstufe und/oder in der Sekundarstufe I.

Tabelle 2: Förderung pro Schüler und Stunde (Ziffer 2.3.1 Richtlinie Ganzttag und Betreuung)

	Schulen mit bis zu 400 Schülern	Schulen mit bis zu 650 Schülern	Schulen mit mehr als 650 Schülern
Höchsthöchstförderung pro Schuljahr	35.000,- Euro	45.000,- Euro	50.000,- Euro
bei organisatorischer Verbindung mit einem Förderzentrum zusätzlich	5.000,- Euro	5.000,- Euro	5.000,- Euro

bb) Betreuungsangebot in der Primarstufe

In der Primarstufe kommt für Schulen, die nicht als Offene Ganztagschule genehmigt sind, eine Förderung von Betreuungsangeboten nach der Richtlinie Ganzttag und Betreuung in Betracht, wenn die Schulkonferenz mit Zustimmung des Schulträgers und im Einvernehmen mit dem örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe ein Betreuungsangebot für die Primarstufe beschließt. Die Betreuungsangebote müssen für die Dauer eines Schuljahres im festen zeitlichen Rahmen vor und/oder nach der Verlässlichen Schulzeit durchgeführt werden. Die Betreuungsangebote müssen allen Schülerinnen und Schülern der Primarstufe offen stehen und die Teilnahme daran freiwillig sein. Die Anmeldung ist für die Dauer von mindestens einem Schulhalbjahr verbindlich. Als Betreuungsangebote kommen nach Ziffer 3.2.1 der Richtlinie Ganzttag und Betreuung beispielsweise Bewegung, Spiel, Sport, Ruhepausen, Anregung für gemeinsame oder eigenständige Aktivitäten sowie die Gelegenheit zur Erledigung von Hausaufgaben in Betracht.

Auch die Förderung in der Primarstufe stellt eine Projektförderung in Form eines nicht rückzahlbaren Zuschusses im Wege der Festbetragsfinanzierung dar. Die Förderung wird ebenfalls nach Zeitstunden je Schultag bemessen, wobei höchstens vier Zeitstunden je Schultag mit bis zu 15,00 Euro je Teilnehmer und Stunde im Schuljahr gefördert werden. Schulen mit bis zu 100 in der amtlichen Schulstatistik ausgewiesenen Schülern können höchstens 7.000,00 Euro, Schulen mit bis zu 400 Schülern höchstens 9.000,00 Euro und Schulen mit mehr als 400 Schülern 11.000,00 Euro Förderung im Schuljahr erhalten.

cc) Betreuungsangebote an G8-Gymnasien

An G8-Gymnasien können zur Überbrückung von Vor- und Nachmittagsunterricht schulische Veranstaltungen gefördert werden, die eine verlässliche Betreuung während der Mittagspause (pädagogische Mittagsbetreuung) gewährleisten. Förderfähig sind Angebote einer pädagogischen Mittagsbetreuung für alle Lerngruppen der Jahrgangsstufen 5 bis 9 im achtjährigen gymnasialen Bildungsgang. Als Beispiele werden die Mittagessenbetreuung, die Betreuung und Hilfe bei den Hausaufgaben sowie Bewegungs-, Spiel- und Sportangebote benannt. Es muss sich um Veranstaltungen handeln, die die Dauer eines Schuljahres nicht unterschreiten und für jeden Jahrgang in einem festen zeitlichen Rahmen stattfinden. Veranstaltungen, die Lehrkräfte durchführen, sind nicht förderfähig. Die Förderung erfolgt im Wege einer Festbetragsfinanzierung als nicht rückzahlbarer Zuschuss.

Die Höhe der Zuwendung wird nach dem zeitlichen Umfang des Betreuungsangebotes und der Anzahl der regelmäßig daran teilnehmenden Schülerinnen und Schüler bemessen, wobei höchstens zwei Zeitstunden je Lerngruppe und Woche förderfähig sind. Sie beträgt für die Jahrgangsstufen 5 bis 7 jeweils bis zu 15,00 Euro je Teilnehmer und Stunde im Schuljahr, in den Jahrgangsstufen 8 bis 9 reduziert sich der Fördersatz auf 50 %, wobei eine Zeitstunde um 15 Minuten unterschritten werden darf.

11. Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen

Aufgrund des besonderen Stellenwertes des Datenschutzrechtes, das insbesondere durch Inkrafttreten der EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und der daran anknüpfenden Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) und des Landesdatenschutzgesetzes Schleswig-Holstein (LDSGSH) vom 02.05.2018 (GVBl. Schl.-H. S. 162) deutlich geworden ist, sind in sämtliche Vertragsmuster, die die Rechtsverhältnisse mit den Beschäftigten regeln sollen, unabhängig davon, ob es sich um eine Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis, einer nicht sozialversicherungspflichtigen freien Mitarbeit oder einer unentgeltlichen Tätigkeit handelt, Bestimmungen zur Wahrung des Datenschutzes aufgenommen worden.

Die datenschutzrechtliche Relevanz ergibt sich in zweifacher Hinsicht. Zum einen werden die Beschäftigten selbst als Adressaten des Datenschutzes insoweit angesprochen, als der Vertragspartner persönliche Daten von den Beschäftigten erhebt und speichert, um das Vertragsverhältnis abzuwickeln. Eine entsprechende Gestattungsklausel findet sich in Abs. (2) der Regelung über „EDV/Datenschutzklausel“ in allen genannten Verträgen. Zusätzlich wird empfohlen, den Beschäftigten eine schriftliche Information zur Datenverarbeitung nach Art. 13 DSGVO auszuhändigen. Ein entsprechendes Muster ist als Vertragsmuster 19 beigefügt. Mit dieser Information soll der Informationsverpflichtung bei Erhebung von personenbezogenen Daten bei betroffenen Personen Rechnung getragen werden. Das Muster ist selbstverständlich an die besonderen Verhältnisse des jeweiligen Vertragspartners anzupassen.

Zum anderen sind datenschutzrechtliche Bestimmungen aber auch im Hinblick darauf bedeutsam, dass jeder Mitarbeiter – unabhängig von der rechtlichen Gestaltung seines Beschäftigungsverhältnisses – im Rahmen von Ganztagschulen und Betreuungsangeboten an Schulen in Schleswig-Holstein zwingend mit personenbezogenen Daten von Dritten, nämlich Schülern, Eltern, anderen an der Schule tätigen Personen usw. in Kontakt kommt. Der jeweilige Vertragspartner der Betreuungsperson, sowohl der Schulträger als auch der weitere Träger, muss datenschutzrechtlich sicherstellen, dass die der Betreuungsperson bekannt werdenden personenbezogenen Daten von der Betreuungsperson nur in dem datenschutzrechtlich zulässigen Umfang genutzt werden. Dem dient die jeweilige Regelung in den Vertragsmustern zur „Wahrung des Datengeheimnisses“. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die in Abs. (3) der entspre-

chenden Vertragsformulierung enthaltene Belehrung darüber, dass Verstöße gegen Datenschutzbestimmungen strafrechtlich geahndet werden können. Es wird dringend empfohlen, bei Abschluss der entsprechenden Verträge die Betreuungsperson auf die strikte Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben und die Strafbarkeit einer Verletzung dieser Vorgaben hinzuweisen.

IV. Schlussbemerkung

Mit der vorliegenden Handreichung haben die Verfasser versucht, einen allgemeinverständlichen Überblick über die schwierige und facettenreiche Rechtsmaterie der Beschäftigung von Ganztags- und Betreuungspersonal in den verschiedenen rechtlich zulässigen Gestaltungsformen abhängiger und selbständiger Tätigkeit zu vermitteln. Den Verfassern ist bewusst, dass die knappe und überblicksmäßige Darstellung nicht alle arbeits-, sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Einzelfragen im Zusammenhang mit dem dargestellten Personaleinsatz beantworten kann, sondern nur als Überblick und allgemeine Information dienen kann. Gleiches gilt für die schulrechtlichen und zugewandungsrechtlichen Rahmenbedingungen des vorgesehenen Personaleinsatzes.

Die Verfasser weisen des Weiteren darauf hin, dass insbesondere das Arbeits- und Sozialversicherungsrecht einem sehr zeitnahen, häufigen Wandel unterliegt und deswegen die Handreichung regelmäßiger Aktualisierung bedarf. Die Handreichung wird deshalb in regelmäßigen Abständen aktualisiert und unter <http://www.schleswig-holstein.de/DE/Themen/G/ganztagsschule.de> bereit gestellt. Ungeachtet dessen wird empfohlen, in Zweifelsfällen entsprechende rechtliche Beratung einzuholen.

Für vertieft Interessierte verweisen die Verfasser darüber hinaus hinsichtlich der arbeits- und sozialversicherungs- sowie steuerrechtlichen Rahmenbedingungen auf die einschlägige allgemein zugängliche Fachliteratur. Beispielhaft ist insoweit hinzuweisen auf:

- Spiegelhalter/Schwab, Beck'sches Personalhandbuch, Band I – Arbeitsrechtslexikon, Loseblattsammlung, Stand: 100. Ergänzungslieferung, November 2018 (zum Arbeitsrecht),
- Schlather/Erbrich, Beck'sches Personalhandbuch, Band II – Lohnsteuer und Sozialversicherung, Loseblattsammlung, Stand: 58. Ergänzungslieferung, Juli 2018,
- Müller-Glöge, Preis, Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19. Aufl. 2019,
- Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 17. Aufl. 2017.

Ergänzend verweisen die Verfasser auf die von der Serviceagentur „Ganztagig lernen“ geplanten Vertiefungs- und Fortbildungsveranstaltungen, in denen die Verfasser nicht nur die Grundlagen der vorliegenden Handreichung erläutern, sondern auch für vertiefende Fragen und eine Diskussion (neu) auftretender Probleme und Zweifelsfälle gern zur Verfügung stehen.

Es ist Wunsch der Verfasser, dass die vorstehende Handreichung ungeachtet der vorstehenden Hinweise den Nutzern einen instruktiven Überblick über die sich im Zusammenhang mit der behandelten Thematik ergebenden Rechtsfragen und Gestaltungsmöglichkeiten gibt und – dem Zweck einer Handreichung folgend – in einer Vielzahl von Fällen einfache praktische Lösungen ermöglicht.

V. Stichwortverzeichnis

A

Arbeiterwohlfahrt.....24
Arbeitgeber..... 3 f., 9 ff., 13 ff., 17 f., 24, 28 ff., 35
Arbeitgeberverband 13
Arbeitnehmerschutzrecht..... 3, 16, 19
Arbeitnehmerüberlassung 22, 35
Arbeitsgelegenheit mit
Mehraufwandsentschädigung 18 f.
Arbeitsleistung.....3, 6, 10 ff., 15 f., 35
Arbeitslosenversicherung..... 4, 18, 28, 30 ff.
Arbeitsorganisation4, 14
Arbeitsvergütung.....3
Arbeitsvertrag3 ff., 7, 10 ff., 16 ff., 25
Arbeitszeitgesetz 13
Aufwandsentschädigung..... 17 f., 24, 28, 32
Aufwendungsersatz..... 16 f., 19, 24, 30, 33
Ausbilder 17

B

Beamte4, 30
Beendigung des Arbeitsverhältnisses 13
Befristung.....11 f., 25
Beschäftigung2 ff., 6 f., 9, 11 f., 14, 16, 23 ff., 28 ff., 41
Betreuer 17
Betriebsvereinbarungen3

D

Datenschutz 16, 40
Daueraufgabe 12
Deutsche Rentenversicherung.....29
Dienstvereinbarungen3, 6, 9
Dienstvertrag.....4, 6 f., 15, 19
Direktionsrecht.....3 f., 14, 35
DRK-Einrichtungen 18

E

ehrenamtliche Tätigkeit.....33
Ehrenamtszuschale 18
Ein-Euro-Job..... 18
Eingruppierung..... 10 f.
Einigungsstelle.....25
Einstellung23, 25 ff.
Elternbeiträge21
Elterninitiative..... 7 f., 24
Elternverein6, 34
Elternzeit 12
Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall 14 f.
Erste-Hilfe-Ausbildung.....5, 23
erweitertes Führungszeugnis 14, 38
Erzieher 17

F

fachbezogene Weisungen.....22
Festbetragsfinanzierung 38 f.
Finanzierungskonzept37
Förderantrag.....37
freier Mitarbeiter 4 f., 15 f., 31
freier Träger der Jugendhilfe 6, 8
Führungszeugnis..... 14, 38

G

Ganztags- und Betreuungsangebot..... 6 f., 20, 34, 37
geringfügig Beschäftigte 11, 28
geringfügig entlohnte Beschäftigung..... 11, 29 f.
Gleichstellungsbeauftragte27
Gleitzone..... 28 ff.

H

Hauptberuf 14, 17, 24
Haupttätigkeit..... 15
Hausmann..... 15
Honorarkraft 4

K

Knappschaft-Bahn-See.....29
Komplementärfinanzierung.....37
Kooperationsvereinbarung6 ff., 20 ff., 34
Krankenversicherung4, 28 f., 31
Krankheitsvertretung12
kurzfristige Beschäftigung28

L

Lage der Arbeitszeit 12 f., 16
Lage der Tätigkeit4, 15
Lohnsteuer..... 33, 41

M

Midi-Job. *Siehe geringfügig Beschäftigte*
Mini-Job. *Siehe geringfügig Beschäftigte*
Mitfinanzierung37
Mittagsbetreuung 6, 12, 39

N

Nachweisgesetz 3
Nebentätigkeiten 10

O

Ordnung in der Schule..... 15, 35

P		
Pensionär	14, 31	
Personalrat	25	
Pflegeversicherung.....	4, 28, 30f.	
Probezeit	12	
Projektförderung.....	38f.	
R		
Rentenversicherung	4, 28ff.	
Rentner.....	14, 17, 31	
Richter	30	
Richtlinie Ganztags und Betreuung	2, 8f., 14, 16, 22f., 28, 37f.	
Ruhepausen.....	13, 39	
S		
Sachgrund	11f.	
sachgrundlose Befristung.....	12	
Scheinselbständigkeit.....	4, 15f., 28, 35	
Schüler	4f., 9f., 13, 15, 17, 21ff., 30, 38f.	
Schulferien.....	13	
Schulleiter/Schulleitung.....	8ff., 15, 21f., 35	
Schulleiterweisungsrecht.....	35	
Schulordnung.....	16	
Schulträger	2, 6ff., 13ff., 17f., 20ff., 34ff., 40	
Schwerbehinderte	26	
Schwerbehindertenvertretung.....	26	
Selbständiger	4, 31	
selbständiger Unternehmer	14	
selbständige Tätigkeit	4, 9, 14	
Soldat	30	
Sozialversicherungsbeiträge	15, 18, 28f., 31	
Sozialversicherungsrecht/ auch sozialversicherungsrechtlich.....	4, 18, 32, 41	
Sportverein	6, 18, 20f.	
Student.....	30	
T		
Tarifvertrag.....	10	
Trägerschaft.....	6f., 10, 20ff., 34ff.	
Träger von Kindertageseinrichtungen	2	
TVöD	9f.	
U		
übliche Vergütung	16	
Übungsleiter.....	17	
Übungsleiterpauschale	17f., 24	
unentgeltliche Tätigkeit.....	7, 16f., 19, 24, 30, 32	
Unfallverhütungsvorschriften	23	
Unfallversicherung.....	18, 23, 28ff.	
Unfallversicherungsschutz.....	28, 31	
Unfallversicherungsträger	23	
Urlaubsvertretung.....	12	
V		
Vergütungserhöhung	11	
Verschwiegenheit	16	
Vertreter	6, 14f.	
Verwendungsnachweis	37	
W		
Weisungsrecht.....	3f., 15, 22, 34f.	
Werkvertrag	6, 18f.	
Z		
Zuschüsse des Landes.....	21	
Zuschüsse des Schulträgers	21, 37	
Zuwendungsvoraussetzungen	14, 16, 22, 38	
Zweitbeschäftigung	30f.	

Herausgeber:

Ministerium für Schule und Berufsbildung des Landes Schleswig-Holstein
Brunswiker Straße 16-22, 24105 Kiel

Redaktion:

Prof. Dr. Mathias Nebendahl,
Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Fachanwalt für Medizinrecht,
Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Kiel
und
Dr. Katja Francke,
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Kiel

Titelfoto: © Coloures-pic - Fotolia.com

Realisation: Kay Czucha. Kiel

ISSN 0935-4638
März 2019

Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck, auch auszugsweise, nur mit schriftlicher
Genehmigung der Herausgeber.

Die Landesregierung im Internet: www.schleswig-holstein.de

Diese Druckschrift wird im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit der schleswig-holsteinischen Landesregierung herausgegeben. Sie darf weder von Parteien noch von Personen, die Wahlwerbung oder Wahlhilfe betreiben, im Wahlkampf zum Zwecke der Wahlwerbung verwendet werden. Auch ohne zeitlichen Bezug zu einer bevorstehenden Wahl darf diese Druckschrift nicht in einer Weise verwendet werden, die als Parteinahme der Landesregierung zugunsten einzelner Gruppen verstanden werden könnte. Den Parteien ist es gestattet, die Druckschrift zur Unterrichtung ihrer eigenen Mitglieder zu verwenden.