

## Anlage 1

**Abgrenzung von ehrenamtlicher Tätigkeit gegenüber einem Arbeitsverhältnis****1. Arbeitsrechtliche Abgrenzung**

Beim Einsatz ehrenamtlich Tätiger kommt es entscheidend darauf an, eine klare Trennung zwischen der Tätigkeit im Ehrenamt und der Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zu gewährleisten.

Erbringt eine Person Dienste für eine andere Person, ist dies unter anderem als Arbeitnehmer oder ehrenamtlich möglich. Beide Tätigkeitsformen schließen sich gegenseitig aus und bringen unterschiedliche Rechtsfolgen mit sich. Demzufolge ist im Einzelfall eine Abgrenzung vorzunehmen, um eine Tätigkeit rechtlich zutreffend einzuordnen. Bedeutsam ist diese Abgrenzung beispielsweise in Bezug auf die Anwendung des Mindestlohngesetzes: Dieses gilt nach seinem Anwendungsbereich nur für Arbeitnehmer, während ehrenamtlich Tätige gemäß der Vorschrift aus dem Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes herausgenommen sind.

Ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt, ist daher im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Berücksichtigung der Ausgestaltung der Tätigkeit zu beurteilen.

Ein Arbeitsverhältnis ist gekennzeichnet von einem Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, das auf den Austausch von Leistungen, nämlich Arbeitsleistung und Vergütung, gerichtet ist.

Arbeitnehmer ist hiernach, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann dabei Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Wie nicht zuletzt auch ein Umkehrschluss zu § 84 Abs. 1 S. 2 HGB zeigt, ist mithin für Arbeitnehmende charakteristisch, dass im Wesentlichen weder die Tätigkeit frei gestaltet werden kann noch die Arbeitszeit frei bestimmt werden kann. Des Weiteren ist mit einem Arbeitsverhältnis typischerweise die Vereinbarung oder jedenfalls die berechtigte Erwartung einer angemessenen Gegenleistung für die versprochenen Dienste verbunden, wie aus §§ 611, 612 BGB hervorgeht. Wesen des Arbeitsverhältnisses ist somit im Sinne eines Gegenseitigkeitsverhältnisses der Austausch von Arbeit und Lohn. Auch wenn die Erwerbsabsicht keine notwendige Bedingung für die Arbeitnehmereigenschaft ist, spricht ihr Fehlen doch im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung gegen die Annahme eines Arbeitsverhältnisses. Dass neben diesem materiellen Interesse oftmals auch immaterielle Interessen eine Rolle spielen, schließt nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts (BAG) nicht aus, die Erwerbsabsicht als wesentliches Merkmal zur Abgrenzung von Tätigkeiten heranzuziehen, die vorwiegend auf ideellen Beweggründen beruhen.

Ehrenamtliche Tätigkeit ist demgegenüber rechtlich als Auftragsverhältnis einzuordnen. Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, ein ihm von dem Auftraggeber übergebenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen (§ 662 BGB). Diese Unentgeltlichkeit ist zugleich das zentrale Unterscheidungskriterium gegenüber dem Arbeitsverhältnis und wird - wie sich aus § 670 BGB ableiten lässt - nicht durch den nachträglichen Ersatz etwaiger Aufwendungen des Beauftragten durch den Auftraggeber ausgeschlossen. Der Auftrag hat mit dem Arbeitsverhältnis gemein, dass der Beauftragte im Zweifel in Person zu leisten hat, wie sich aus § 664 S. 1 BGB für den Auftrag und aus § 613 S. 1 BGB für das Arbeitsverhältnis ergibt und dass der Beauftragte Weisungen des Auftraggebers unterliegt (§ 665 BGB). Allerdings bezieht sich dieses Weisungsrecht des Auftraggebers regelmäßig auf den bestimmten, durchzuführenden Auftrag. Es ist mithin begrenzt, zumal die Tätigkeit des Beauftragten

nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis zu einer für sie zu zahlenden Vergütung steht. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers, nach § 106 GewO ist, abweichend davon wie oben bereits dargelegt, umfassend(er) ausgestaltet. Schließlich ist das Auftragsverhältnis über § 671 BGB jederzeit für beide Seiten grundlos beendbar, während in einem Arbeitsverhältnis nicht nur Kündigungsfristen, sondern auch die Vorgaben zum Kündigungsschutz zu beachten sind. Festmachen lässt sich eine ehrenamtliche Tätigkeit auch an einer ausschließlichen oder zumindest deutlich überwiegenden Verfolgung ideeller Zwecke (altruistische Motive).

## **2. Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Abgrenzung**

Grundsätzlich ist zu klären, ob es sich um eine Beschäftigung im steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Sinne oder um ein Gefälligkeitsverhältnis handelt.

Bei einem Gefälligkeitsverhältnis handelt es sich aus Sicht des Bundesgerichtshofes (BGH) um eine reine gesellschaftliche Verpflichtung. Es ist damit streng von einem gewöhnlichen Vertragsschluss zu trennen. Sodass die einzelnen Vorschriften keine Anwendung finden. Steht hingegen nicht mehr die Hilfsbereitschaft bzw. die Gefälligkeit, sondern die erwartete Bezahlung im Vordergrund, geht das über eine einfache Gefälligkeit hinaus. Ein Gefälligkeitsverhältnis führt in der Regel nicht zur Sozialversicherungspflicht.

Mit „Beschäftigungsverhältnis“ wird ein Arbeitsverhältnis bezeichnet. Der Begriff "Beschäftigung" ist im Sozialrecht nach § 7 SGB IV definiert als nicht selbständige Beschäftigung mit Tätigkeit nach Weisung und unter Eingliederung in die Arbeitsorganisation bzw. Betrieb des Weisungsgebers. Die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung tritt ein, wenn eine entgeltliche Beschäftigung vorliegt. Diese muss immer die Merkmale einer persönlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers aufweisen. Die Arbeitsleistung muss einen bestimmten wirtschaftlichen Wert für den Auftraggeber (Arbeitgeber) erbringen. Dies ist bei der Gefälligkeit nicht der Fall, hier steht vielmehr die persönliche Bekanntschaft oder gesellschaftliche Verpflichtung zur Unterstützung im Vordergrund.

Lohnsteuerlich ist die Arbeitnehmereigenschaft in § 1 Lohnsteuerdurchführungsverordnung (LStDV) definiert. Ein Dienstverhältnis liegt nach § 1 Abs. 2 LStDV vor, wenn der Angestellte (Beschäftigte) dem Arbeitgeber (öffentliche Körperschaft, Unternehmer, Haushaltsvorstand) seine Arbeitskraft schuldet. Dies ist der Fall, wenn die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder verpflichtet ist, im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers dessen Weisungen zu folgen. Der Bundesfinanzhof hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass ein Dienstverhältnis steuerlich nicht begründet wird, wenn eine Tätigkeit wegen ihrer Geringfügigkeit oder Eigenart üblicherweise nicht auf arbeitsvertraglicher Grundlage erbracht wird. Es handelt sich hierbei meistens um Tätigkeiten im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses.

Ehrenamtlich Tätige erfüllen ihren Dienst ohne rechtliche Verpflichtung und ohne Gewinnerzielungsabsicht. Nicht jede Tätigkeit löst Verpflichtungen nach dem Sozialgesetzbuch oder anderen Vorschriften aus. Der Gesetzgeber hat dies insoweit verdeutlicht, als insbesondere Tätigkeiten, die gegen kein oder nur ein geringes Entgelt erbracht werden, als nicht nachhaltig auf Gewinn gerichtet gelten (§ 1 Abs. 3 Satz 2 SchwarzArbG). Eine konkrete Grenze ist bewusst nicht gesetzt worden, weil die nachhaltige Gewinnerzielungsabsicht in jedem Einzelfall variiert.

Eine Gewinnerzielungsabsicht kann im Ehrenamt definitiv ausgeschlossen werden, dies ist schon aufgrund der Höhe der Zuwendungen und der Anzahl und der Dauer der Dienste bzw. Tätigkeiten zu

verneinen. Das Ehrenamt ist daher mit einer aus einem Arbeitsverhältnis geschuldeten Tätigkeit nicht vergleichbar.

Im Ehrenamt besteht keine direkte vertragliche Vereinbarung zwischen den ehrenamtlich Tätigen und dem Auftraggeber, aufgrund derer der ehrenamtlich Tätige seine Arbeitskraft schuldet. Der Auftraggeber ist rechtlich nicht dazu in der Lage, dem ehrenamtlich Tätigen bei einem Nichterscheinen zum Dienst zu sanktionieren. Daher fehlt es hier an einem für einen Arbeitgeber typischen Einfluss.