

## Sind „Ehrenamtliche“ Arbeitnehmer?

### Die Praxis der Arbeitsgerichte bei der Beurteilung ehrenamtlicher Tätigkeiten

Ralf Wickert \*

Vereine binden in der Praxis in unzähligen Fällen ehrenamtliche Helfer in die Vereinsarbeit ein. Dies geschieht sowohl auf der Leitungsebene, wenn z. B. ehrenamtliche Vorstände durch die Mitgliederversammlung gewählt werden, als auch etwa im Zusammenhang mit Veranstaltungen, die ein Verein durchführt und die letztlich von ehrenamtlichen Helfern geplant, vorbereitet und abgewickelt werden. Der Staat sieht in solchen ehrenamtlichen Tätigkeiten auch eine in der Gesellschaft unabdingbare Voraussetzung für das Funktionieren unseres Sozialwesens und dem damit einhergehenden Ausdruck für ein soziales Engagement. Nur leider hat es die Rechtsordnung versäumt, mit der notwendigen Klarheit die Rechtsverhältnisse einer solchen ehrenamtlichen Tätigkeit zu regeln. Schon der Begriff des Ehrenamts ist in den verschiedenen Rechtsgebieten und hier namentlich im Vereinsrecht, im Steuerrecht, im Arbeitsrecht oder im Sozialversicherungsrecht teilweise mit unterschiedlichen Schwerpunkten belegt, jedenfalls nicht definiert. Auch die Folgen einer ehrenamtlichen Tätigkeit sind nicht eindeutig geregelt, so dass für die betroffenen Vereine und die im Ehrenamt tätigen Personen vielfach Rechtsunsicherheiten entstehen. Die Konsequenzen sind allerdings erheblich, da die Annahme eines Arbeitnehmerstatus im Ehrenamt fatal wäre: Kündigungen müssten nach arbeitsrechtlichen Regularien erfolgen, d. h. häufig mit Kündigungsschutz. Wenn Vereine diese Problematik nicht sehen, können sich auch schnell finanzielle Folgen (z. B. in Gestalt von Abfindungen) ergeben, die im Vereinshaushalt nicht vorgesehen sind.

#### I. Ehrenamt ist Auftrag

Die Rechtslage ist scheinbar klar. Versucht man die Tätigkeit eines ehrenamtlich Tätigen juristisch einzuordnen, geraten die Vorschriften über den Auftrag im Bürgerlichen Gesetzbuch in den Fokus. § 662 BGB verpflichtet den Auftragnehmer, ein ihm vom Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen. Im landläufigen Verständnis ist hiermit der Kern der ehrenamtlichen Tätigkeit, nämlich die S. 2445 Unentgeltlichkeit, beschrieben. Gerade im Vereinsrecht hat der BGH in mehreren Entscheidungen klargestellt, dass nach seiner Auffassung die ehrenamtliche Tätigkeit dem Vereinswesen das Gepräge gibt und deshalb nach diesem Verständnis Vereine auch ehrenamtlich geführt werden (BGH, Urteil vom 14. 12. 1987 - II ZR 53/87; BGH, Beschluss vom 3. 12. 2007 - II ZR 22/07).

Unter diesem Blickwinkel war es auch nur konsequent, eine Klarstellung zum 1. 1. 2015 in das Gesetz aufzunehmen, wonach eine Vergütung an Vereinsvorstände nur noch dann gezahlt werden darf, wenn hierzu eine [i]satzungsmäßige Rechtsgrundlage geschaffen wird (§ 27 Abs. 3 BGB).

#### Hinweis

Aber schon das Vereinsrecht hat den Begriff des Ehrenamts durchlöchert, indem in § 31a Abs. 1 Satz 1 BGB für die Frage der Haftung ehrenamtlicher Organe von Vereinen auch solche Personen als „noch“ ehrenamtlich tätig angesehen werden, die eine Jahresvergütung von bis zu 720 € erhalten. Hiermit wurde hinsichtlich des Begriffs des Ehrenamts zwar das Merkmal der Unentgeltlichkeit aufgegeben, jedoch für eine gewisse Harmonisierung mit dem Steuerrecht gesorgt, das bei ehrenamtlichen Vereinshelfern, wie etwa Übungsleitern, bestimmte Freibeträge vorsieht (§ 3 Nr. 26 EStG und § 3 Nr. 26 Buchst. a EStG).

## **II. Arbeitsrechtliche Einordnung des Ehrenamts**

Geht man von dem vorstehenden Verständnis des Ehrenamts aus, kann sich die Frage, ob ehrenamtlich tätige Personen Arbeitnehmer i. S. arbeitsrechtlicher Bestimmungen sind, eigentlich nicht stellen.

Die Konsequenzen wären auch dramatisch. Würde man eine ehrenamtlich tätige Person zum Arbeitnehmer erklären, wäre dies für die Vereine, die i. S. von § 23 Abs. 1 KSchG mindestens zehn Arbeitnehmer beschäftigen, ein veritables Problem. Eine Kündigung einer ehrenamtlich tätigen Person wäre nur noch unter Beachtung des allgemeinen Kündigungsschutzes und damit entweder aus betriebsbedingten, personenbedingten oder verhaltensbedingten Gründen zulässig (§ 1 KSchG). Vereine müssten etwa im Bereich betriebsbedingter Kündigungen, also dann, wenn der Verein bestimmte Veranstaltungen nicht mehr durchführen will, ehrenamtlich tätige Personen in die Sozialauswahl einbeziehen, was erhebliche Konsequenzen für das Kündigungsverfahren hätte. Betriebsverfassungsrechtlich würde aus dem Arbeitnehmerstatus folgen, dass ehrenamtlich tätige Personen bei der Betriebsratsfähigkeit eines Vereins mitgezählt werden müssten. § 1 Abs. 1 BetrVG stellt nämlich für die Frage, wann in Betrieben ein Betriebsrat gewählt werden kann, auf die Anzahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer ab, und verlangt fünf Personen. Diese Zahl würden Vereine leicht erreichen, wenn die Ehrenamtshelfer mitzuzählen wären. Wenn dann noch ehrenamtlich tätige Personen in den Betriebsrat hineingewählt würden, hätten diese auch besonderen Kündigungsschutz (§ 15 Abs. 1 KSchG). Weiter wäre der Betriebsrat vor der Kündigung eines ehrenamtlich tätigen Helfers im Verein anzuhören (§ 102 BetrVG).

Alleine diese – nicht abschließenden – Konsequenzen zeigen, welche erheblichen und systematischen Auswirkungen die Bejahung der Frage hätte, ob im Ehrenamt ein Arbeitnehmerstatus i. S. arbeitsrechtlicher Bestimmungen erreicht werden kann.

### **1. Entscheidung des LAG München 10 Sa 471/14**

In diesem Zusammenhang ist eine aktuelle Entscheidung des LAG München (Urteil vom 26. 11. 2014 - 10 Sa 471/14) zu berücksichtigen. In diesem Fall ging es um die Frage, ob bestimmte ehrenamtliche Arbeiten, die in einem gemeinnützigen Verein von ehrenamtlichen Mitarbeitern durchgeführt wurden, zur Begründung von Arbeitsverhältnissen führten. Was war passiert? S. 2446

Ein gemeinnütziger Verein beschäftigte eine Person in einem regulären Arbeitsverhältnis im Hauptamt. Dieser Person wurde gekündigt. Da ausgehend von den im Hauptamt beschäftigten Personen der Verein nur ein sog. Kleinbetrieb i. S. des Kündigungsschutzgesetzes war, also die Schwelle von zehn Arbeitnehmern (§ 23 Abs. 1 KSchG) nicht erreichte, konnte die gekündigte Person nur mit der Argumentation Kündigungsschutz erlangen, [i]dass auch die ehrenamtlich tätigen Personen in die Bemessungsgrundlage von § 23 Abs. 1 KSchG einzubeziehen seien. Dies vertrat sie auch vor dem Gericht. Der beklagte Verein legte dem Gericht die Vereinbarungen mit den ehrenamtlichen Mitarbeitern vor, aus denen hervorgeht, dass zumindest nach dem Willen der Parteien kein arbeitsrechtliches Rechtsverhältnis begründet wurde. Die Personen erhielten jedoch eine pauschale monatliche Aufwandsentschädigung von 100–175 €.

Im Ergebnis hat das LAG München die Einbeziehung der Ehrenamtshelfer in dem fraglichen gemeinnützigen Verein für die Bemessung der Kleinbetriebe (§ 23 Abs. 1 KSchG) verneint. Allerdings hat das Arbeitsgericht zunächst einmal nicht auf die Frage abgestellt, was der beklagte Verein und die Ehrenamtshelfer miteinander vereinbart hatten. Zwar war in dem Vertrag jeweils „vereinbart“, dass mit diesem Vertrag kein Arbeitsverhältnis begründet wird. Dies ist jedoch für eine arbeitsrechtliche Überprüfung ohne jede Bedeutung, da es hier nicht auf den Willen der Parteien und die Frage, ob die Parteien selbst ein Arbeitsverhältnis begründen wollten, ankommt.

## **Hinweis**

Dieser Ausgangspunkt ist auch zutreffend, da der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer immer aufkotroyieren könnte, ob ein Arbeitsverhältnis begründet wird oder nicht.

Das LAG München geht vielmehr auf den allgemeinen Arbeitnehmerbegriff im Arbeitsrecht ein, der jedoch in keiner Gesetzesbestimmung so definiert ist. Nach dem Verständnis des LAG München begründet sich die Arbeitnehmereigenschaft wie folgt:

„Nach den vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Grundsätzen ist entscheidendes Merkmal der Arbeitnehmereigenschaft vor allem die persönliche Abhängigkeit des Mitarbeiters. Danach ist derjenige Arbeitnehmer, der seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Insoweit enthält § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ein typisches Abgrenzungsmerkmal. Nach dieser Bestimmung ist selbständig, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Unselbständig und deshalb persönlich abhängig ist dagegen der Mitarbeiter, dem dies nicht möglich ist. ... Unterliegt also der Beschäftigte hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Ausführung der versprochenen Dienste einem umfassenden Weisungsrecht, liegt ein Arbeitsverhältnis vor. Kann er im Wesentlichen die Arbeitsbedingungen frei gestalten, ist er ein freier Mitarbeiter.“

Damit stellt das LAG München letztlich nicht auf die Frage ab, ob die Tätigkeit einen Anspruch auf Entgelt auslöst. Vielmehr ist die Eingliederung in die betriebliche Organisation entscheidend. In der näheren Begründung des Urteils wird nämlich festgestellt, dass die ehrenamtlichen Kräfte in dem fraglichen Verein nicht in den Betrieb eingegliedert sind, da sie nicht weisungsgebunden sind und auch nicht eingestellt wurden, um einen dauernden Beschäftigungsbedarf abzudecken. Sie erhielten auch nur eine Aufwandsentschädigung, die sie nicht in eine persönliche Abhängigkeit zu dem gemeinnützigen Verein brachte. Insbesondere die erhaltene Aufwandsentschädigung in dem o. g. Umfang war im entschiedenen Fall nicht streiterheblich. Damit widerspricht es nach der Auffassung des LAG München nicht dem Wesen eines ehrenamtlich Tätigen, dass dieser eine Aufwandsentschädigung erhält: „Eine Aufwandsentschädigung ist einer ehrenamtlichen Tätigkeit nicht grundsätzlich fremd und macht diese noch nicht zu einem Arbeitsverhältnis. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber in § 3 Nr. 26 EStG Einnahmen aus nebenberuflichen Tätigkeiten als Übungsleiter, Ausbilder, Erzieher, Betreuer oder vergleichbaren nebenberuflichen Tätigkeiten ... steuerlich dadurch begünstigt, dass er sie steuerfrei lässt. Der Gesetzgeber geht daher nicht von einem Leitbild der ehrenamtlichen Tätigkeit aus, wonach diese stets oder regelmäßig entschädigungslos erfolgen müsse.“

## **2. Höhe der Vergütung als Abgrenzungskriterium zur entgeltlichen Beschäftigung**

Diese von ihrem Sinn und Zweck her nahe liegende Annahme birgt jedoch Gefahren. Sie lässt nämlich offen, wo die Grenze liegt, bei der eine gezahlte Aufwandsentschädigung im Ehrenamt als Gehalt i. S. arbeitsrechtlicher Bestimmungen zu qualifizieren ist. In dem vorliegenden Fall konnte es sich das LAG München angesichts einer Zahlung von 100 bzw. 175 € pro Monat an die ehrenamtlich tätigen Personen noch leicht machen, da hier Vieles dafür spricht, dass nur ein bestimmter Aufwand abgegolten wird. Zahlt ein Verein eine zu hohe Aufwandsentschädigung, läuft er dagegen Gefahr, unbewusst ein Arbeitsverhältnis zu begründen, ohne dies noch einmal korrigieren zu können.

## **Hinweis**

Allerdings darf auch bei solchen Beträgen nicht verkannt werden, dass letztlich die Zahlung der Aufwandsentschädigung offenbar auch nach Meinung des LAG München teilweise Vergütungscharakter hat, da das LAG München in dem entschiedenen Fall an keiner Stelle die Frage

aufwirft, ob dem gezahlten Betrag an Aufwandsentschädigung auch tatsächlich Aufwendungen der ehrenamtlich tätigen Personen, also Parkgebühren, Reisekosten o. Ä. gegenüberstehen. Die Rechtsprechung verwendet den Begriff der Aufwandsentschädigung, ohne zu definieren, ob hiermit (nur) Ansprüche aus § 670 BGB gemeint sind – dann kann dies aber nicht „Vergütung“ i. S. arbeitsrechtlicher Bestimmungen sein – oder ob hiermit auch die Abgeltung von Zeiteinsatz zu verstehen ist.

Insoweit ist das Urteil auch bei aller Nachvollziehbarkeit für den entschiedenen Fall für die Vereine in der täglichen Praxis nicht ungefährlich. Wenn das LAG München nämlich in einem Nebensatz inzident auf die Höhe der Aufwandsentschädigung abstellt, jedoch insoweit keine Grundsätze für die Grenzziehung zwischen Aufwandsentschädigung und damit Ehrenamt und Lohn und einer daraus folgenden Arbeitnehmereigenschaft vornimmt, können Vereine nicht rechtssicher beurteilen, ab wann allein die gezahlte Aufwandsentschädigung ein Indiz für die Begründung von Arbeitsverhältnissen darstellt.

### **3. Abgrenzungskriterium des BAG: Dient die Tätigkeit der Existenzsicherung?**

Das LAG München steht insoweit vom Ergebnis in der Tradition der Rechtsprechung des BAG, das einen ähnlichen Fall (BAG, Urteil vom 29. 8. 2012 - 10 AZR 499/11) zu entscheiden und dort den Einsatz im Ehrenamt nicht als Arbeit im arbeitsrechtlichen Sinne qualifiziert hatte. Dort ging es um eine gemeinnützige Organisation, die im Bereich der Telefonseelsorge tätig ist und weitgehend von ehrenamtlichen Mitarbeitern getragen wird. Diese verpflichteten sich, ehrenamtlich im Umfang von zehn Stunden im Monat für den fraglichen Verein tätig zu sein, und erhielten hierfür einen Aufwandsersatz von 30 € monatlich. Auch in diesem Fall hatte das BAG – ähnlich der Entscheidung des LAG München – die Annahme eines Arbeitsverhältnisses verneint, dies allerdings mit einer etwas anderen Begründung. In der entschiedenen Fallkonstellation konnte nämlich nicht allein auf die Weisungsfreiheit abgestellt werden, da die fraglichen ehrenamtlichen Telefonseelsorger sehr wohl in einer Arbeitsorganisation eingebunden waren. Diese waren an Dienstpläne gebunden, mussten Vertretungsregelungen beachten und auch im Rahmen ihrer Tätigkeit die Vorgaben der Einrichtung umsetzen. An diesem Merkmal hätte also das BAG sich schwergetan, eine arbeitsrechtliche Eingliederung in einen betrieblichen Ablauf zu verneinen. Das BAG war allerdings der Auffassung, dass die Ausübung von Ehrenämtern nicht der Sicherung oder Besserung der wirtschaftlichen Existenz diene. Vielmehr sei dies Ausdruck einer inneren Haltung gegenüber Belangen des Gemeinwohls und den Sorgen und Nöten anderer Menschen und damit nicht Arbeit.

### **4. Konsequenzen für die Praxis**

So sehr diese Entscheidung inhaltlich für den fraglichen Fall nachvollziehbar ist und sicherlich auch den dortigen Interessen gerecht wird, bringt auch sie letztlich keine Rechtssicherheit. Vielmehr wird hier offenbar vom Ergebnis her gedacht und mithin nicht auf die Eingliederung in die Arbeitsorganisation, sondern auf die Frage abgestellt, ob die Tätigkeit der persönlichen wirtschaftlichen Existenzsicherung dient. Damit hat das BAG einen vollkommen anderen Schwerpunkt gelegt als das LAG München in der obigen Entscheidung. Hierfür gab es bei einer Aufwandsentschädigung von 30 € pro Monat auch hinreichenden Anlass. Allerdings ist es für die Vereine in der täglichen Praxis schwer zu beurteilen, in welchen Fällen auf welches Kriterium abzustellen ist.

Vor diesem Hintergrund ist gerade die Entscheidung des LAG München, die sehr stark auf die Frage der Eingliederung in die betrieblichen Abläufe und damit die Weisungsgebundenheit der Tätigkeit

abstellt, für Vereine bedenklich: Selbstverständlich können auch in Vereinen ehrenamtliche Helfer nicht machen, was sie wollen. Nimmt man eine Sportveranstaltung eines Sportvereins, gibt es auch in diesem Zusammenhang Dienstpläne, es gibt Veranstaltungsleiter und es gibt Personen, die Weisungen erteilen können. Von daher erscheint die Eingliederung in die betrieblichen Abläufe und damit die weisungsgebundene Tätigkeit eines Arbeitnehmers zumindest für die Abgrenzung zwischen Ehrenamt und Arbeitnehmereigenschaft nicht als geeignetes Kriterium. Vielmehr ist es aus hiesigem Verständnis sinnvoller, den vom BAG in den Vordergrund gestellten Aspekt, nämlich die Ausübung einer Tätigkeit zur Sicherung der persönlichen wirtschaftlichen Lebensgrundlage, zum entscheidenden Abgrenzungskriterium zu machen. Zwar ist damit immer noch nicht entschieden, ab wann Idealismus zu Erwerbszwecken vollzogen wird, wann also mit anderen Worten eine Tätigkeit und eine gezahlte Aufwandsentschädigung letztlich der Sicherung der wirtschaftlichen Lebensgrundlage dienen, zumal der hierfür benötigte Bedarf bei jedem Menschen sicherlich individuell zu bestimmen ist. Allerdings ist dieses Kriterium immer noch ein für die Praxis wesentlich geeigneteres Kriterium als dasjenige, welches beim LAG München herangezogen wurde.

### **Fazit**

Vom Ergebnis her bieten die Entscheidungen der Arbeitsgerichte zur Frage, ob ein Ehrenamt zum Arbeitnehmerstatus führt, scheinbar Sicherheit, da dies verneint wird. Die Begründungen sind jedoch nicht einheitlich, da – offenbar vom Ergebnis her gedacht – in einem Fall auf die Eingliederung in eine Arbeitsorganisation abgestellt wird und in einem anderen Fall auf die Höhe der Vergütung. Klare und für Vereine steuerbare Abgrenzungskriterien fehlen nach wie vor.

### **Autor**

Ralf Wickert ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuer- und Arbeitsrecht. Er ist Gesellschafter der Dombach GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft mit den Tätigkeitsschwerpunkten gesellschaftsrechtliche, arbeits- und steuerrechtliche Beratung von Unternehmen und Verbänden sowie Autor mehrerer Fachbücher, u. a. des Praxishandbuchs Verbandsrecht und des Praxishandbuchs Datenschutz in Verbänden. Fundstelle(n): NWB 2015 Seite 2444 - 2448