

Aktenzeichen: 2 AZR 592/77

LAG Niedersachsen Urteil des BAG vom 19. Juli 1979

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB §§ 615, 297; § 242 Gleichbehandlung, § 276
Vertragsverletzung, § 616; ZPO § 286, § 554

Leitsätze:

K e i n e



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 592/77

8 Sa 1577/76 Niedersachsen

Verkündet am
19. Juli 1979

Im Namen des Volkes!

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Juli 1979 durch den Richter Dr. Gehring als Vorsitzenden, den Vorsitzenden Richter Bichler, den Richter Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Meyer-Estorf und Thieß für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 27. Mai 1977 - 8 Sa 1577/76 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Kläger hat Naturwissenschaften und Pädagogik studiert, sein Studium bisher aber nicht mit einem Staatsexamen abgeschlossen. Der Beklagte ist Träger eines staatlich anerkannten privaten Gymnasiums, das eine Ersatzschule im Sinne des § 122 des Niedersächsischen Schulgesetzes (NdsSchulG) in der Fassung vom 18. August 1975 (Nds.GVB1. 1975 S.255) ist. Nach § 143 Abs. 2 NdsSchulG bedürfen Lehrer an Ersatzschulen zur Ausübung ihrer Tätigkeit der Genehmigung der Schulbehörde.

Die Parteien trafen am 13. Juni 1975 eine als "Vorvertrag" bezeichnete Vereinbarung, wonach der Kläger mit Wirkung vom 1. August 1975 als Lehrer in den Fächern Mathematik, Chemie und eventuell Physik eingesetzt werden sollte. Weiter enthielt der Vertrag folgende Bestimmungen:

- "5. Die Probezeit beträgt 6 Monate mit Kündigungsmöglichkeit zum 31.1.1976. Nach Ablauf der Probezeit ist eine Kündigung zum Schuljahresende mit dreimonatiger Frist vereinbart.
6. Herr M bekundet seine feste Absicht, sein Staatsexamen im Frühjahr 1976 abzuschließen."

Der Kläger nahm am 1. August 1975 seine Tätigkeit auf. Der Präsident des Niedersächsischen Verwaltungsbezirks Braunschweig (im folgenden kurz: Bezirkspräsident) als Schulbehörde erteilte ihm durch Bescheid vom 5. Februar 1976 eine bis zum 31. Juli 1976 befristete Unterrichtsgenehmigung mit der Auflage, die wissenschaftliche Prüfung (Erste Staatsprüfung für das Lehramt am Gymnasium) nachzuholen.

Am 8. März 1976 wurde der Kläger in den beim Beklagten gebildeten Betriebsrat und von diesem zum Vorsitzenden gewählt. Durch Bescheid vom 11. Juni 1976 teilte der Bezirkspräsident den Parteien mit, dem Kläger könne über den 31. Juli 1976 hinaus eine Unterrichtsgenehmigung nicht erteilt werden, da er die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht erfülle. Ein vom Kläger beim Verwaltungsgericht gestellter Antrag, durch einstweilige Anordnung eine weitere Unterrichtsgenehmigung zu erteilen,



ist bisher erfolglos geblieben.

Nachdem der Beklagte den Kläger bereits am 29. Mai 1976 auf die Befristung der Unterrichtsgenehmigung hingewiesen hatte, teilte er ihm im Schreiben vom 21. Juli 1976 mit, es bestehe keine Möglichkeit, ihn im neuen Schuljahr weiterzubeschäftigen. Das Arbeitsverhältnis müsse daher mit dem 31. Juli 1976 enden.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Klage. Er hat geltend gemacht, nach der vertraglichen Vereinbarung der Parteien habe sein Arbeitsverhältnis nur mit einer Frist von drei Monaten zum Schuljahresende gekündigt werden können. Eine in dem Schreiben des Beklagten vom 21. Juli 1976 möglicherweise enthaltene Kündigung sei nicht fristgemäß und im übrigen schon deshalb unwirksam, weil er dem Betriebsrat angehöre. Für den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses sei es ohne Einfluß, daß ihm für das neue Schuljahr keine Unterrichtsgenehmigung erteilt worden sei. Das verwaltungsgerichtliche Verfahren habe insoweit aufschiebende Wirkung. Der Beklagte lasse auch durch andere Lehrkräfte, die keine Genehmigung dazu hätten, Unterricht erteilen. Auch bei ihm sei dies vom Sommer 1975 bis Februar 1976 der Fall gewesen. Ursprünglich habe die Schulbehörde ihm eine unbefristete Unterrichtsgenehmigung erteilt. Diese sei jedoch ebenso wie seine Personalakte nach einem Besuch des Schulleiters des Beklagten bei der Schulbehörde dort nicht mehr aufzufinden gewesen.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis nicht zum 31. Juli 1976 erloschen ist. Er hat darüber hinaus den Beklagten auf Zahlung der Gehälter für die Monate August bis November 1976 in Höhe von 11.563,32 DM brutto nebst Zinsen in Anspruch genommen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen, ohne eine Verlängerung der Unterrichtsgenehmigung über den 31. Juli 1976 hinaus sei eine Weiterbeschäftigung des Klägers nicht zulässig und deshalb auch nicht möglich gewesen. Lehrkräfte habe er nur dann ohne eine bereit erteilte Unterrichtsgenehmigung eingestellt, wenn die Schulbehörde eine solche in Aussicht gestellt habe. Dem Kläger



sei eine nur befristete Genehmigung erteilt worden, da er bisher keine Staatsprüfung abgelegt habe. Da der Kläger seine in dem Vorvertrag der Parteien festgehaltene Absicht, das Staatsexamen abzulegen, nicht erfüllt habe, sei die Geschäftsgrundlage des Vertrages entfallen; einer Kündigung habe es nicht bedurft.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht zum 31. Juli 1976 erloschen ist. Im übrigen hat es die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat nur der Kläger Revision eingelegt. Er verfolgt seinen Zahlungsantrag weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist unbegründet.

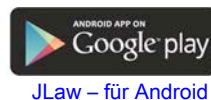
I. Zwischen den Parteien steht rechtskräftig fest, daß ihr Arbeitsverhältnis zum 31. Juli 1976 nicht beendet worden ist, da der Beklagte das Urteil des Landesarbeitsgerichts, soweit dies dem Feststellungsbegehren des Klägers stattgibt, nicht angefochten hat. Der von dem Beklagten in der Revisionserwiderung vorsorglich erklärte Rücktritt vom Vertrag stellt neues tatsächliches Vorbringen dar und ist deshalb unbeachtlich (§ 561 ZPO).

II. Für die Zahlungsklage, die allein noch Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, ist somit davon auszugehen, daß der Arbeitsvertrag der Parteien in den Monaten August bis November 1976, für die der Kläger Gehaltszahlung begehrt, fortbestanden hat.

1. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, daß der Kläger kein Gehalt aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des Annahmeverzugs (§ 615 BGB) fordern kann, weil er für den Anspruchszeitraum keine Unterrichtsgenehmigung besessen hat und ihm deshalb die Dienstleistung unmöglich geworden ist (§ 297 BGB).



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



a) Unmöglichkeit der Leistung und Annahmeverzug schließen einander aus (vgl. BAG AP Nr. 29 zu § 615 BGB [zu I 1 der Gründe] m. w. N.). Der Kläger war nach dem 31. Juli 1976 nicht mehr im Besitz der nach § 143 Abs. 2 Satz 1 NdsSchulG erforderlichen schulaufsichtlichen Genehmigung und durfte deshalb die Tätigkeit als Lehrer an einer Ersatzschule nicht mehr ausüben. Für den Beklagten als Arbeitgeber bestand ein gesetzliches Beschäftigungsverbot, so daß er die Arbeitsleistung des Klägers ablehnen durfte, ohne dadurch in Annahmeverzug zu kommen (BAG, aaO).

b) Die Revision ist der Meinung, § 143 Abs. 2 Satz 1 NdsSchulG enthalte - anders als etwa § 19 Abs. 1 AFG für Ausländer ohne Arbeitserlaubnis oder § 2 Abs. 1 und 2, § 10 Bundesärzteordnung (BÄO) für Ärzte ohne Approbation oder Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufs kein Beschäftigungsverbot. Sie folgert dies jedoch zu Unrecht daraus, daß der Lehrer nach den weiteren Bestimmungen des Niedersächsischen Schulgesetzes einen Anspruch auf Erteilung der Unterrichtsgenehmigung habe.

aa) Nach § 143 Abs. 2 Satz 2 NdsSchulG darf die Genehmigung nur versagt oder widerrufen werden, wenn der Lehrer die Voraussetzungen des § 124 Abs. 3 oder der nach § 124 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 erlassenen Verordnung nicht erfüllt. Diese in Bezug genommenen Bestimmungen des genannten Gesetzes lauten:

§ 124

Die Anforderungen an die wissenschaftliche Ausbildung der Lehrer sind nur erfüllt, wenn eine fachliche und pädagogische Ausbildung sowie Prüfungen nachgewiesen werden, die der Ausbildung der Lehrer an den entsprechenden öffentlichen Schulen gleichwertig sind. Auf diesen Nachweis kann verzichtet werden, wenn die wissenschaftliche und pädagogische Eignung des Lehrers durch andersartige gleichwertige Leistungen nachgewiesen wird. Der Nachweis der pädagogischen Eignung kann im Rahmen der Tätigkeit an der Privatschule innerhalb einer von der Schulbehörde zu bestimmenden Frist erbracht werden.



...

- (5) Der Kultusminister wird ermächtigt, durch Verordnung...

...

3. Mindestanforderungen an die Ausbildung der Lehrer für die an der Schule vorhandenen Unterrichtsfächer.

...

zu bestimmen.

..."

Diese Bestimmungen enthalten jedoch nur die sachlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Unterrichtsgenehmigung als eines gestaltenden Verwaltungsaktes, der formelle Voraussetzung für die Tätigkeit des Lehrers an einer Ersatzschule ist (vgl. zur behördlichen Erlaubnis: Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., § 48 II a 1; zur Unterrichtsgenehmigung: Heckel, Deutsches Privatschulrecht, S. 309). Es handelt sich zwar um eine gebundene Erlaubnis, weil sie nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen versagt werden darf (vgl. Wolff-Bachof, aaO, § 48 II a 4). Wird sie, wie im Streitfall geschehen, durch die zuständige Behörde versagt, so stellt diese Entscheidung ebenfalls einen Verwaltungsakt dar. Verwaltungsakte entfalten jedoch Tatbestandswirkung auch gegenüber Gerichten. Soweit diese nicht befugt sind, Anordnungen von Verwaltungsbehörden aufzuheben, müssen sie, wie alle Dritten, die Tatsache hinnehmen und beachten, daß der Hoheitsakt erlassen worden ist und fortbesteht, solange er nicht aufgehoben wird. Die Bindung erstreckt sich auch auf den fehlerhaften Inhalt eines Verwaltungsaktes, wenn dieser, wie etwa hier die schulaufsichtliche Genehmigung, tatbestandliche Voraussetzung für eine Rechtsfolge ist; sie entfällt nur, wenn der Verwaltungsakt nichtig, nicht aber, wenn er nur mangelhaft ist (vgl. Wolff-Bachof, aaO, § 20 V a und § 50 I f 3 und 4).

bb) Hieraus folgt, daß im Streitfall sowohl der Beklagte als auch die Gerichte für Arbeitssachen an die Versagung der Unterrichtsgenehmigung für das Schuljahr 1976/77 durch den



Bezirkspräsidenten gebunden sind. Solange dieser Bescheid nicht aufgehoben ist, darf der Beklagte den Kläger nicht beschäftigen. Der Kläger hat keine Tatsachen vorgetragen, aus denen die Nichtigkeit des Bescheids hergeleitet werden könnte. Ein Verwaltungsakt ist nur dann nichtig, wenn er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet. Das ist jedoch nicht schon der Fall, wenn wie der Kläger vorträgt, die zuständige Behörde das Gesetz, hier also § 124 Abs. 3 NdsSchulG, unrichtig angewandt und deshalb die Unterrichtsgenehmigung zu Unrecht versagt oder, wie der Kläger weiter vorträgt, eine bereits erteilte Genehmigung zu Unrecht widerrufen hat. Nach diesem Vortrag wäre die Entscheidung der Schulaufsichtsbehörde nur mangelhaft (vgl. Wolff-Bachof, aaO, § 51 III und IV b).

cc) Diese Rechtsfolge vermochte der Kläger auch nicht durch die Erhebung von Widerspruch und Klage gegen den Bescheid des Bezirkspräsidenten zu beseitigen. Die aufschiebende Wirkung dieser Rechtsbehelfe nach § 80 Abs. 1 VwGO ist bei Ablehnung einer beantragten Erlaubnis oder einer sonstigen Vergünstigung nicht möglich (vgl. Eyermann-Fröhler, VwGO, 7. Aufl., § 80 RdNr. 9 m. w. N.). Eine vorläufige Genehmigung könnte nur im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO erreicht werden (Eyermann-Fröhler, aaO; vgl. auch Küchenhoff, Anm. zu BAG AP Nr. 29 zu § 615 BGB [zu III 3 der Gründe]). Ein entsprechender Antrag des Klägers ist jedoch nach den bindenden Feststellungen im Tatbestand des angefochtenen Urteils bisher erfolglos geblieben.

2. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, daß der Kläger keinen Anspruch auf Weiterzahlung der Vergütung aus § 616 Abs. 1 BGB habe, entspricht der vom Bundesarbeitsgericht in Fällen dieser Art vertretenen Ansicht (vgl. BAG AP Nr. 29 zu § 615 BGB [zu II der Gründe]). Sie wird auch von der Revision nicht mehr angegriffen.

3. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht auch einen Zahlungsanspruch des Klägers aus dem Rechtsgrund der Gleichbehandlung abgelehnt.



- 8 -

Der Grundsatz der Gleichbehandlung verbietet die sachfremde Schlechterstellung vergleichbarer Arbeitnehmer oder vergleichbarer Gruppen von Arbeitnehmern (vgl. BAG AP Nr. 34 und 38 zu § 242 BGB Gleichbehandlung). Das Landesarbeitsgericht hat den Vortrag des Beklagten, er habe Lehrkräfte ohne Unterrichtsgenehmigung nur eingestellt, wenn die Erteilung der Genehmigung von der Schulaufsichtsbehörde in Aussicht gestellt worden sei, nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden angesehen. Diese Feststellung wird von der Revision nicht angegriffen und ist deshalb für den Senat gemäß § 561 Abs. 1 ZPO bindend. Der Kläger ist dann aber mit jener Gruppe von Lehrkräften nicht vergleichbar. Gibt die Schulaufsichtsbehörde zu erkennen, daß sie die Genehmigung erteilen werde, wird für den Schulträger ein Vertrauenstatbestand begründet. Hiermit ist aber entgegen der Ansicht der Revision die durch die Einleitung eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gegen die Versagung der Unterrichtserlaubnis geschaffene Lage nicht vergleichbar. Im Streitfall kommt noch hinzu, daß auch eine einstweilige Anordnung vom Verwaltungsgericht abgelehnt worden war.

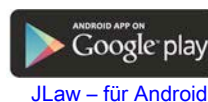
4. Schließlich hat das Landesarbeitsgericht auch zu Recht eine Schadensersatzverpflichtung des Beklagten im Umfang der begehrten Zahlung verneint.

a) Das Landesarbeitsgericht hält eine solche Verpflichtung des Beklagten für möglich, wenn er durch seine Organe oder Beauftragten auf die Schulaufsichtsbehörde eingewirkt hätte, die bereits unbefristet erteilte Unterrichtsgenehmigung nachträglich durch eine auf das Schuljahr 1975/76 befristete zu ersetzen, obgleich der Arbeitsvertrag, wie rechtskräftig zwischen den Parteien feststeht, jedenfalls für das folgende Schuljahr fortbestanden hat. Dies steht mit der vom Bundesarbeitsgericht (AP Nr. 29 zu § 615 BGB [zu III 1 der Gründe]) in solchen Fällen vertretenen Ansicht in Einklang.

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



b) Das Landesarbeitsgericht hat das tatsächliche Vorbringen des Klägers zu diesem Anspruchsgrund als wahr unterstellt. Es hat jedoch angenommen, daß aus diesen Tatsachen nicht gefolgert werden könne, die Erteilung der befristeten Genehmigung sei auf ein Verhalten des Beklagten zurückzuführen; es sei ebenso gut möglich, daß die Schulaufsichtsbehörde aufgrund eigener Ermittlungen von sich aus zu dem Ergebnis gelangt sei, daß der Kläger ohne Staatsexamen die nach dem Gesetz erforderliche wissenschaftliche und pädagogische Eignung für eine weitere Lehrtätigkeit nicht besitze. Die von der Revision hiergegen erhobenen Rügen greifen nicht durch.

aa) Das Landesarbeitsgericht hat in den Gründen seines Urteils die vom Kläger behaupteten Tatsachen, die es als wahr unterstellt hat, im einzelnen wie folgt aufgeführt: Der Schulleiter habe dem Kläger bei der Einstellung erklärt, es handele sich um einen Dauerarbeitsplatz. Am 7. Januar 1976 habe eine unbefristete Unterrichtsgenehmigung für den Kläger vorgelegen. Nachdem es zwischen ihm und dem Schulleiter zu Spannungen gekommen sei, habe der Schulleiter mit einem bei der Aufsichtsbehörde beschäftigten Angestellten, den er schon seit langer Zeit gut kenne, ein Gespräch geführt. Danach sei Ende Januar 1976 die Personalakte des Klägers bei der Aufsichtsbehörde verschwunden gewesen. Am 5. Februar 1976 sei dann die befristete Genehmigung erteilt worden.

bb) Bei diesen Tatsachen handelt es sich um Hilfstatsachen, die nach Ansicht des Klägers den Schluß auf die Haupttatsache nämlich die negative Einwirkung des Schulleiters auf die Entscheidung der Schulaufsichtsbehörde, rechtfertigen sollen. Der Tatrichter muß aber bei einem Indizienbeweis vor Beweis-erhebung prüfen, ob die unter Beweis gestellten Hilfstatsachen, ihre Wahrheit unterstellt, für den Nachweis der Haupttatsache ausreichen. Das ist nicht der Fall, wenn die Tatsachen im Zusammenhang mit dem sonstigen Sachverhalt für den Richter nach seiner Lebenserfahrung nicht den ausreichend sicheren Schluß auf die Haupttatsache zulassen (vgl. BGHZ 53, 245 [260, 261]).



cc) Mit ihrer Rüge, das Landesarbeitsgericht hätte aus den vorgetragenen Tatsachen die behauptete Einwirkung des Beklagten auf die Schulaufsichtsbehörde folgern müssen, greift die Revision somit die tatsächliche Würdigung des Landesarbeitsgerichts an (§ 286 Abs. 1 ZPO). Damit hat sie jedoch keinen Erfolg.

Soweit die Revision geltend macht, das Landesarbeitsgericht habe aus den von ihm verwerteten Tatsachen nicht die richtige Schlußfolgerung gezogen, ist die Rüge unbegründet. Da die Schulaufsichtsbehörde in eigener Verantwortung prüfen mußte, ob der Kläger die Voraussetzungen für die Erteilung der Unterrichtsgenehmigung nach § 124 Abs. 3 NdsSchulG besitzt, der Kläger aber kein Staatsexamen abgelegt hat, obwohl er sich hierzu bei Vertragsabschluß bereit erklärt hatte, konnte das Landesarbeitsgericht im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu der Überzeugung gelangen, daß das Fehlen der fachlichen Voraussetzungen für die Entscheidung der Aufsichtsbehörde maßgebend gewesen ist. Das Landesarbeitsgericht konnte hierbei auch noch zugunsten des Beklagten in Betracht ziehen, daß bereits das zuständige Verwaltungsgericht die beantragte einstweilige Anordnung auf Erteilung einer vorläufigen Unterrichtsgenehmigung abgelehnt hatte.

Soweit die Revision beanstandet, das Landesarbeitsgericht habe bei Ausschöpfung der angebotenen Beweismittel zu einem dem Kläger günstigeren Ergebnis kommen müssen, entspricht die Verfahrensrüge nicht den Anforderungen des § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO und ist deshalb unzulässig. Die Revision hätte dazu zumindest die vorinstanzlichen Fundstellen der Beweisangebote nach Schriftsatz und Blattzahl sowie die Beweisthemen angeben müssen (vgl. BAG Nr. 22 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag).

gez.: Dr. Gehring Bichler Triebfürst
Meyer-Estorf Thieß



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

