



Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Sammlung! ja
Für die Fachpresse! ja

Gesetz: PrVO vom 9.12.1842, Ges.Slg. 1843 S. 1, BGB §§
317-319, 320 Abs. 1

Leitsätze:

1. Zur Beschäftigung von Lehrkräften an den Städtischen Höheren Schulen im Lande Nordrhein-Westfalen bedarf es ihrer Bestätigung durch das Schulkollegium als staatlicher Schulaufsichtsbehörde.
2. Dies gilt auch für die Arbeitsverhältnisse nichtbeamteter Lehrkräfte.
3. Eine solche Lehrkraft kann auch in der Weise beschäftigt werden, daß das Schulkollegium sie anstellt und der Gemeinde zur Verwendung an einer Städtischen Höheren Schule überläßt.
4. In einem solchen Falle kann die Lehrkraft auch einen Gehaltsanspruch gegen die Gemeinde erwerben.
5. Erhält ein nichtbeamteter Lehrer vom Schulkollegium einen "Beschäftigungsauftrag" für eine Städtische Höhere Schule mit dem Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs dieses Auftrages, dann bedeutet das nicht, daß ein unmittelbar mit der Stadt begründetes Arbeitsverhältnis im Falle des Widerrufs ohne weiteres endet. Der Widerruf bedeutet vielmehr nur die Rücknahme der Bestätigung und kann ein Grund zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Stadt sein.

Aktenzeichen: 3 AZR 61/54

Urteil des BAG vom 11. Dezember 1956 LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 61/54

4 Sa 156/53 (Düsseldorf)

144

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 11. Dezember 1956
gez. Mißler, Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11. Dezember 1956 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller und die Bundesrichter Dr. Simons und Schilgen sowie die Bundesarbeitsrichter Finke und Clemens für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 23. Dezember 1953 - 4 Sa 156/53 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger war seit 1917 im öffentlichen Schuldienst tätig. 1934 wurde er auf Grund von § 6 des Gesetzes "zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums" in den Ruhestand versetzt. Seit 1947 wurde er im Bezirk des Schulkollegiums Düsseldorf auf Grund von Beschäftigungsaufträgen dieses Kollegiums wieder als Lehrer an höheren Schulen verwendet, jedoch ohne in das Beamtenverhältnis übernommen zu werden. Einen solchen "Beschäftigungsauftrag" erhielt er auch unter dem 30. April 1952 für das Städtische Gymnasium der Beklagten. Dieser Auftrag lautete wie folgt:

"Wir erteilen Ihnen einen Beschäftigungsauftrag mit Wirkung vom 1.4.52 an dem Städt. Gymnasium in ~~Münster~~. Sie werden zur Deckung des Unterrichtsbedürfnisses verwandt. Der Beschäftigungsauftrag ist vorübergehend und kann jederzeit widerrufen werden. Ihre Dienstbezüge richten sich nach dem Reichsbesoldungsgesetz und den sonstigen über die Besoldung ergangenen Vorschriften; sie werden Ihnen durch den Unterhaltsträger der Schule vom Beginn des Beschäftigungsauftrages ab gezahlt. Wie Ihnen bekannt, können Sie nur nach TO.A III beschäftigt werden."

Am 20. März 1953 erkrankte der Kläger. Während er im Krankenhaus lag, bekam er vom Schulkollegium, das von seiner Krankheit noch nichts wusste, die Mitteilung, daß er an das Städtische ~~Abschulungsgymnasium~~ Gymnasium in ~~Essen~~ überwiesen sei, bei dem er sich sofort melden solle; erst wenn der dortige Schulleiter berichten werde, daß der Kläger den Dienst aufgenommen habe, könne ihm ein förmlicher Beschäftigungsauftrag erteilt werden. Auf seine schriftliche Meldung in Essen erhielt der Kläger vom dortigen Schulleiter jedoch die Mitteilung, daß die Stadt ~~Essen~~ wegen seiner derzeitigen Dienstunfähigkeit bis auf weiteres auf seine Übernahme verzichte. Gleichwohl erteilte das Schulkollegium dem Kläger unter dem 23. April 1953 einen Beschäftigungsauftrag für ~~Essen~~ mit Wirkung vom 1. April 1953, nahm ihn aber durch Verfügung vom 24. Juni 1953 wieder zurück. In dieser an das Schulamt der Beklagten gerichteten Rücknahmeverfügung vertrat das Kollegium entgegen seiner früheren Auffassung die Ansicht, daß das Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten bisher



nicht beendet worden sei. Die Beklagte hat dem Kläger Gehalt bis zum 30. April 1953 gezahlt.

Mit seiner Klage hat der Kläger von der Beklagten Zahlung von 1.000,- DM als ungefähren Betrag seines Gehalts für den Monat Mai 1953 verlangt. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger und sein ihm auf Streitverkündung im Revisionsverfahren beigetretener Streitgehilfe bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Gymnasium in ~~Münster~~, an dem der Kläger vom 1. April 1952 bis zu seiner Erkrankung im März 1953 Unterricht erteilt hat, ist eine Städtische Höhere Lehranstalt. Trägerin dieser Anstalt ist die Beklagte. Sie stellt die Lehrkräfte ein und hat die persönlichen und sachlichen Ausgaben zur Unterhaltung und zum Betrieb der Schule zu tragen. Die staatliche Schulaufsicht im Sinne von Art. 7 Abs. 1 GG übt das Schulkollegium in Düsseldorf als sachlich und örtlich zuständige Behörde des Landes Nordrhein/Westfalen aus. Kraft dieser Schulaufsicht bedürfen die an dem Gymnasium der Beklagten tätigen Lehrkräfte der Bestätigung durch das Schulkollegium. Das ergibt sich aus § 1 der noch geltenden Preussischen Verordnung betreffend die Anstellung der Direktoren und Lehrer der Gymnasien usw. vom 9. Dezember 1842 (Gesetzessammlung 1843 S. 1) und entspricht auch der ständigen Übung. Welchen Umfang und welchen Inhalt die staatliche Schulaufsicht im übrigen hat, insbesondere wie sie sich gegenüber den Befugnissen der Gemeinden als Schulträger abgrenzt, sowie ob die Unterhaltung der Schule durch die Gemeinde eine staatliche Auftragsangelegenheit ist (vgl. für den Fall einer Volksschule ProVG 58, 182 [190 ff.]) oder eine Angelegenheit der kommunalen Selbstverwaltung (so neuerdings Bescheid des OVG Münster vom 7.5.1954 in VerwRspr 7,72), ist umstritten; die Entwicklung



- 4 -

ist insoweit noch nicht abgeschlossen (vgl. Heckel in "Die öffentliche Verwaltung" 1956, 585 588; Berkenhoff, Deutsches Verwaltungsbl. 1952, 141). An einer gesetzlichen Regelung dieser Fragen, gerade auch im Lande Nordrhein-Westfalen, fehlt es (vgl. Bergmann, Die öffentliche Verwaltung, 1956, 590). Für den vorliegenden Rechtsstreit kann dieser Bereich jedoch unerörtert bleiben.

Unstreitig war der Kläger kein Beamter. Denn er ist nach 1945 nicht wieder in das Beamtenverhältnis übernommen worden, sondern hat von Fall zu Fall einen "Auftrag" zur Erteilung von Unterricht an einer bestimmten Schule erhalten, so auch am Gymnasium der Beklagten. Die rechtliche Grundlage für seine Tätigkeit kann daher nur ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis gewesen sein. Das Erteilen von Unterricht an einer öffentlichen Schule ist zwar als Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen (vgl. RGR Komm., 10. Aufl., Anm. 1 zu § 839 BGB, S. 819 unten mit Nachweisungen), kann aber auch auf einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis beruhen (vgl. Art. 53 Abs. 4 GG; BAG 1, 205 209; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 5. Aufl., S. 343, 344).

II. Von dieser allgemeinen, insoweit anscheinend auch von den Parteien anerkannten Rechtslage ausgehend, ist das angefochtene Urteil aus rechtlichen Erwägungen in Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist, demzufolge der Kläger als Angestellter im öffentlichen Dienst bei der Beklagten beschäftigt war. Dem Landesarbeitsgericht muß zugegeben werden, daß erhebliche Gründe für eine solche Annahme sprechen. Vor allem spricht dafür, dass die Beklagte die Trägerin der Schule ist, an der der Kläger als Lehrer tätig und in deren Betrieb er eingeordnet wurde, und dass ferner die Beklagte ihm auch das Gehalt gezahlt hat. Das Verhalten beider Parteien, das hierin zum Ausdruck kommt, läßt sich zwanglos als Bekundung eines auf Abschluss eines Arbeitsvertrages gerichteten übereinstimmenden Willens

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)

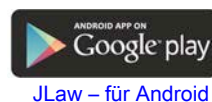


[JLaw – für iOS](#)

deuten.

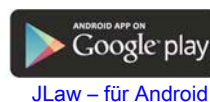
Dagegen spricht auch nicht unbedingt der Umstand, dass der Kläger in der Schule der Beklagten zufolge eines Beschäftigungsauftrages des Schulkollegiums tätig geworden ist. Dieser "Beschäftigungsauftrag" ist zwar, was das angefochtene Urteil nicht verkennt, seinem Wesen nach ein staatlicher Verwaltungsakt. Er erweckt auch, wie weiterhin eingeräumt werden muss, seiner Form und seinem Inhalte nach den Eindruck, als ob das Schulkollegium als staatliche Aufsichtsbehörde den Kläger ohne Rücksicht auf den Willen der Beklagten an deren Schule hätte versetzen oder abordnen können. Indessen wäre eine solche Betrachtungsweise mit der oben unter I dargelegten allgemeinen Rechtslage bei den Städtischen Höheren Schulen, insbesondere mit der Personalhoheit der Beklagten, nicht zu vereinbaren. Vielmehr muß im Einklang mit dieser auch vom Schulkollegium anerkannten Rechtslage angenommen werden, dass das Schulkollegium, ohne die Grenzen seiner Schulaufsichtsbefugnis zu überschreiten, der Beklagten lediglich eine von dieser benötigte Lehrkraft präsentiert und damit zugleich die zu ihrer Beschäftigung verwaltungsrechtlich notwendige Genehmigung im voraus erteilt hat, wobei es der Beklagten grundsätzlich unbenommen blieb, trotzdem von einer Beschäftigung dieser Lehrkraft abzusehen, wenn sie ihr aus irgendeinem Grunde unerwünscht war. So ausgelegt war der "Beschäftigungsauftrag" nur eine Voraussetzung für das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien und allerdings auch, was noch zu erörtern sein wird, möglicherweise bestimmend für seinen Inhalt.

III. Gleichwohl hält der Senat die von dem angefochtenen Urteil hieraus gezogene Folgerung nicht für zwingend, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers, das, wie bereits gesagt, zweifellos bestanden hat, gerade mit der Beklagten zustande gekommen ist. Dazu reichen die bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht aus. Denn es ist nach ihnen nicht ausgeschlossen, dass nicht die Beklagte, sondern der durch das Schulkollegium vertretene Streitgehilfe der Partner dieses Arbeitsverhältnisses war, und daß das Schulkollegium dann



den Kläger als Arbeitnehmer lediglich an die Beklagte "ausgeliehen" hat. Diese Möglichkeit hat das angefochtene Urteil zu Unrecht nicht in Betracht gezogen. Das Wesen eines derartigen in Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannten Leiharbeitsverhältnisses (vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., S. 214 ff. mit Nachweisungen) oder mittelbaren Arbeitsverhältnisses (vgl. Herschel, JW 37, 1116) kann darin gesehen werden, dass ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer mit dessen Zustimmung einem anderen Arbeitgeber vorübergehend überlässt, ohne dass dadurch das Arbeitsverhältnis zum erstgenannten Arbeitgeber aufgelöst wird. Der Arbeitnehmer behält dann zum allermindesten grundsätzlich seinen Lohnanspruch gegen diesen ersten Arbeitgeber, selbst wenn beide Arbeitgeber vereinbart haben, dass der zweite Arbeitgeber für den Lohn aufzukommen und ihn dem Arbeitnehmer unmittelbar zu zahlen hat. Freilich können die beiden Arbeitgeber durch Vertrag zugunsten des Arbeitnehmers (§§ 317-319 BGB) auch ausdrücklich oder stillschweigend vereinbaren, dass der Arbeitnehmer neben seinem Lohnanspruch gegen den ersten Arbeitgeber einen solchen unmittelbar auch gegen den zweiten Arbeitgeber haben soll.

Wie all diese Dinge im vorliegenden Fall liegen, hängt von tatsächlichen Umständen ab, die noch der Aufklärung bedürfen. Es wäre hiernach zunächst zu erörtern, ob überhaupt ein Leiharbeitsverhältnis vorliegt. Dazu müsste insbesondere geklärt werden, in wessen Dienst der Kläger gestanden hat, bevor er den "Beschäftigungsauftrag" vom 30. April 1952 erhielt, auf wessen Veranlassung dieser "Beschäftigungsauftrag" zustande gekommen ist, und aus welchen Gründen das Schulkollegium diese Form gewählt hat, wobei - was für ein Leiharbeitsverhältnis sprechen könnte - zu bedenken ist, dass jene Form für im Landesdienst stehende ohne weiteres versetzbare Lehrer, insbesondere für Studienassessoren, passen mag, aber doch nicht ohne weiteres für einen Lehrer an einer städtischen höheren Schule zu passen scheint. Sollte sich bei dieser Prüfung herausstellen, dass tat-



sächlich kein unmittelbares, sondern ein Leiharbeitsverhältnis vorliegt, dann müssen die Beziehungen zwischen den drei Beteiligten daraufhin geprüft werden, ob der Kläger gleichwohl auch im Rahmen des Leiharbeitsverhältnisses einen unmittelbaren Gehaltsanspruch gegen die Beklagte erworben hat.

IV. Auf all diese Erörterungen kommt es auch an. Das Arbeitsverhältnis des Klägers, gleich mit wem es bestanden hat, hat nämlich nach den vorliegenden Feststellungen nicht spätestens am 30. April 1953 sein Ende gefunden, wie dies die Beklagte hilfsweise geltend macht.

Ein Arbeitsverhältnis endet gemäß § 620 Abs.1 BGB mit dem Ablauf der Zeit, für die es eingegangen ist. Ein solcher Fall liegt zweifellos nicht nur vor, wenn der Endtermin von vornherein kalendermäßig bestimmt oder bestimmbar ist, sondern auch dann, wenn er durch den Eintritt eines bestimmten Ereignisses (im Baugewerbe z.B. bei Beginn einer Frostperiode) festgelegt ist (vgl. RAG in JW 38, 252; Denecke, Der Dienstvertrag, Anm.1 zu § 620 BGB; Nipperdey, Dienstvertrag, Anm.7 zu § 620 BGB; Nikisch, Arbeitsrecht, 2.Aufl., S.548 ff. mit weiteren Nachweisungen). Das Landesarbeitsgericht meint nun, der in dem "Beschäftigungsauftrag" vorbehaltene Widerruf sei eine solche auflösende Bedingung. Dem kann aber nicht zugestimmt werden. Richtig ist es allerdings, wenn das Landesarbeitsgericht davon ausgeht, daß der Inhalt des Beschäftigungsauftrages mit seinem Widerrufsvorbehalt stillschweigend auch zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien geworden ist, soweit er mit dem Wesen eines solchen vereinbar ist. Indessen ist der vorbehaltene jederzeitige Widerruf des Beschäftigungsauftrages kein bestimmtes Ereignis sondern eine willkürliche Handlung, zwar nicht des Arbeitgebers selbst, wohl aber eines an dem Arbeitsverhältnis interessierten Dritten, nämlich des Schulkollegiums. Ließe man es zu, daß allgemein eine derartige nur von dem Willen eines Dritten abhängige Handlung ein Arbeitsverhältnis ohne weiteres auflösen könnte, dann liefe das auf eine Umgehung oder doch ein Gegenstandslosmachen der dem Schutz des personalen Grundwertes dienenden gesetzlichen Vorschriften über die Kün-



digungsfristen, die Notwendigkeit eines wichtigen Grundes bei der außerordentlichen Kündigung und der Bestimmungen über den Kündigungsschutz hinaus. Deshalb ist der vorbehaltene jederzeitige Widerruf des Beschäftigungsauftrages durch das Schulkollegium einer Befristung des § 620 Abs.1 BGB nicht gleich zu setzen. Es kommt daher auf die weiteren Ausführungen des Landesarbeitsgerichts nicht mehr an, mit denen es dann die von selbst eintretende Beendigung des Arbeitsverhältnisses doch verneint, weil es in dem neuen Beschäftigungsauftrag des Schulkollegiums an den Kläger für das Gymnasium in ~~Efritz~~ noch keinen Widerruf des alten Beschäftigungsauftrages für ~~M. Müller~~ erblicken will.

Vielmehr ist die Erteilung des neuen und der darin möglicherweise enthaltene Widerruf des alten Beschäftigungsauftrages lediglich unter dem Gesichtspunkt einer Kündigung zu betrachten. Geht man davon aus, daß die Beklagte die Arbeitgeberin des Klägers war, dann stellt ein vom Schulkollegium erklärter Widerruf des Beschäftigungsauftrages als reiner Akt der Verwaltung schon deshalb keine Kündigung dar, weil eine Kündigung eine privatrechtliche Willenserklärung ist, die bei der personenrechtlichen Natur des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber selbst ausgehen muß. Ein Widerruf könnte dann höchstens wegen der in ihm liegenden Rücknahme der nach Schulrecht notwendigen Bestätigung des Klägers ein Grund für die Beklagte sein, das Arbeitsverhältnis von sich aus zu kündigen, und zwar vielleicht auch fristlos. Eine solche Kündigung, die unter den gegebenen Umständen in zweifelsfreier Form vorliegen müßte, hat aber die Beklagte nach dem festgestellten Sachverhalt nicht erklärt. Es braucht deshalb nicht geprüft zu werden, ob sie zulässig und begründet gewesen wäre. Auch der Kläger hat keine Erklärung abgegeben, die als Kündigung gegenüber der Beklagten aufgefaßt werden könnte. Daß der Kläger nach Ausspruch des Widerrufs eine Kündigung vernünftigerweise nicht mehr haben erwarten können und daß sie nach dem Widerruf eine bloße Formsache geworden sei, läßt sich nicht sagen. Es ist



nicht undenkbar, daß eine Stadtgemeinde dem Lehrer nach jeder Zurücknahme des "Beschäftigungsauftrages" immerhin noch für eine gewisse Kündigungsfrist die Bezüge weiter gewähren will.

V. Hiernach ist ein etwaiges Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten weder durch Ablauf der dafür vorgesehenen Zeit noch durch Kündigung beendet worden. Es bleibt dabei, daß zur Entscheidung des Rechtsstreits zunächst noch weiter geklärt werden muß, ob und gegebenenfalls mit welchem Inhalt ein solches Arbeitsverhältnis überhaupt zustande gekommen ist. Zu diesem Zweck muß die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

gez. Dr. Müller

Dr. Simons

Schilgen

Finke

Clemens.

