

Aktenzeichen: 5 AZR 12/90

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 07. November 1990
- 5 AZR 12/90 -

I. Arbeitsgericht
Bremen

Teil-Urteil vom 09. Dezember 1987
- 7 Ca 7283/87 -

II. Landesarbeitsgericht
Bremen

Urteil vom 24. Januar 1989
- 1 Sa 48/88 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungswort:

Arbeitsrechtlicher Status eines Musiklehrers

Gesetz:

BGB § 611 Abhängigkeit; HGB § 84 Abs. 1; ZPO §§ 313, 543

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](#)

5 AZR 12/90

1 Sa 48/88 Bremen

Verkündet am
7. November 1990

Clobes,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



JLaw – Gesetze und Urteile

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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. November 1990 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Liebsch und Schwitzer für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 24. Januar 1989 - 1 Sa 48/88 - aufgehoben.

2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger Arbeitnehmer der Beklagten ist.

Der am 4. Juli 1954 geborene Kläger erteilt seit dem 14. November 1983 Unterricht an der Jugend- und Volksmusikschule der Beklagten auf der Grundlage von jeweils auf ein Jahr befristeten Verträgen. Es handelt sich um eine Angebotsschule ohne



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



Schulzwang. Die Beklagte verlangt von den Schülern für den Unterricht Gebühren.

Die Beklagte hat den Kläger bis zum 31. Juli 1987 im Umfang von zehn wöchentlichen Unterrichtsstunden mit einer Vergütung von 25,-- DM brutto für jede Unterrichtsstunde beschäftigt. Die Vergütung erhöhte sich zur Abgeltung von Urlaubsansprüchen um 1/17 und wurde nach Jahreswochenstunden berechnet und in Teilbeträgen von 882,23 DM brutto am 15. eines jeden Monats auf das Konto des Klägers überwiesen. Der Erholungsurlaub sollte durch die Schulferien abgegolten sein. Der Kläger war verpflichtet, seine Arbeitsunfähigkeit unverzüglich anzuzeigen. Die Vergütung wurde ihm bis zum Ende der sechsten Woche der Arbeitsunfähigkeit weitergezahlt. In diesem Vertrag wird auf die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches Bezug genommen; die Anwendung des Bundes-Angestelltentarifvertrages wird jedoch ausgeschlossen. Im Dienstvertrag ist vereinbart, daß die Dienstanweisung für die hauptberuflichen Lehrkräfte an der Jugend- und Volksmusikschule auch für den Kläger gelten. Diese hat folgenden Wortlaut:

"I. Allgemeines

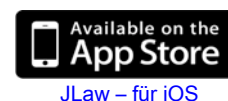
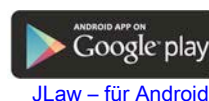
Die Rechte und Pflichten der an der Jugend- und Volksmusikschule (JVMS) beschäftigten Lehrkräfte regeln sich nach dieser Dienstanweisung, soweit sie nicht durch Gesetze, Verordnungen, die Bestimmungen des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT) und Anweisungen des Senators für Wissenschaft und Kunst oder der Leitung der Jugend- und Volksmusikschule besonders festgelegt sind.

II. Lehrkräfte und Unterricht

1. Die Lehrkraft ist verpflichtet, ihre Aufgaben gewissenhaft zu erfüllen. Sie ist in ihrer Unterrichtsgestaltung in dem Rahmen frei, den ihr die allgemeinen



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



Bestimmungen und Weisungen des (der)
Leiters (in) der JVMS ziehen.

2. Der Unterricht findet in den von der JVMS genannten Räumen statt. Die Unterrichtsstunden und die Teilnehmer am Musikschulunterricht werden durch die Leitung der JVMS zugewiesen.

Auf pünktlichen Beginn und auf das Einhalten der Unterrichtszeiten ist besonders zu achten. Notwendige Unterrichtsverlegungen sind rechtzeitig mit der Schulleitung abzusprechen.

3. Die Lehrkraft ist zur regelmäßigen Führung von Anwesenheitslisten und Aufgabenheften verpflichtet. Die Stundenpläne sind zu festgesetzten Terminen einzureichen.
4. Die Lehrkräfte sind verpflichtet, ihren Schülern zum festgesetzten Zeitpunkt eine Jahresbeurteilung auszustellen.

Die Lehrkräfte sollen in regelmäßigem Kontakt zu den Erziehungsberechtigten Auskunft über die musikalische Entwicklung des Schülers geben; dies gilt insbesondere bei einem wesentlichen Rückgang der Leistungen.

5. Die Lehrkräfte haben ihre Schüler auf die Wertungsspiele vorzubereiten und selbst daran teilzunehmen.

Mindestens einmal jährlich sollen die Schüler in Musizierstunden oder sonstigen Veranstaltungen vorgestellt werden.

6. Die Lehrkräfte können mit verbindlicher Wirkung weder An-, Ab- noch Ummeldungen entgegennehmen.

Der Ausschluß eines Schülers vom Unterricht in der JVMS ist nur durch die Schulleitung möglich.

7. Im Rahmen des Stundendeputats geführte Ergänzungsfächer können nur mit Zustimmung der Schulleitung aufgelöst oder ausgegliedert werden.
8. Der Unterricht ruht während der Ferien an allgemeinbildenden Schulen und an den gesetzlichen Wochenfeiertagen.



III. Unterrichtsausfall und Urlaub

1. Ist eine Lehrkraft wegen Krankheit oder aus anderen Gründen verhindert, ihren Unterricht zu erteilen, so hat sie dies umgehend der Verwaltung der JVMS mitzuteilen und gleichzeitig die voraussichtliche Dauer der Verhinderung anzugeben.

Dauert die Krankheit länger als 3 Tage, ist ein ärztliches Attest einzureichen (§ 18 Abs. 3 BAT).

Die Lehrkraft ist verpflichtet, der Verwaltung vorher mitzuteilen, wann sie ihren Unterricht wieder aufnimmt.

2. Beim Vorliegen einer Schwangerschaft ist ein ärztliches Attest vorzulegen, aus dem der voraussichtliche Tag der Entbindung hervorgeht (§ 5 Mutterschutzgesetz).
3. Die Lehrkräfte sind verpflichtet, ihren Urlaub während der Schulferien zu nehmen. Im übrigen gilt § 14 der Verordnung über den Urlaub für Beamte und Richter (Urlaubsverordnung) in der jeweils geltenden Fassung entsprechend.

IV. Besondere Dienstpflichten

1. Die Mitarbeit an allgemeinen schulischen Aufgaben und Veranstaltungen ist für alle Lehrkräfte verbindlich.
2. Die Lehrkräfte sind zur Teilnahme an den von der Schulleitung festgesetzten Konferenzen, Arbeitsgemeinschaften und Fortbildungsveranstaltungen verpflichtet.
3. Die Teilnahme an nicht unmittelbar mit schulischen Aufgaben verbundenen Lehrgängen, Fachtagungen oder der künstlerischen Eigentätigkeit dienenden Veranstaltungen während der Unterrichtszeit ist nur mit Zustimmung der Schulleitung auf schriftlichen Antrag hin möglich, sofern dienstliche Erfordernisse nicht entgegenstehen.
4. Die Übernahme von Nebentätigkeit (Nebenamt oder Nebenbeschäftigung) regelt sich nach den geltenden Bestimmungen der Bremischen Nebentätigkeitsverordnung. Anträge auf Genehmigung von Nebentätigkeit sind rechtzeitig auf dem Dienstweg zur Genehmigung vorzulegen.



5. Die Lehrkraft hat mit allen Anliegen, die sich aus ihrem Dienst ergeben, den Dienstweg über die Leitung der Musikschule einzuhalten.
6. Die Lehrkraft ist verpflichtet, über die in ihrem Dienst bekanntgewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren. Dies gilt nicht für Mitteilungen im dienstlichen Verkehr oder über Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen. Diese Pflicht endet nicht mit dem Ausscheiden aus dem Dienst.
7. Auf Anordnung haben die Lehrkräfte an den jährlichen röntgenologischen Reihenuntersuchungen teilzunehmen.
8. Die besonderen Dienstpflichten gelten für die nebenamtlich/nebenberuflich tätigen Lehrkräfte, soweit die Pflichten aus dem jeweiligen Hauptamt/Hauptberuf nicht entgegenstehen."

Die Beklagte hat den Kläger in der Zeit vom 1. August 1987 bis zum 31. Juli 1988 nur noch im Umfang von wöchentlich neun Stunden beschäftigt. Der Kläger hat sich damit unter Vorbehalt seiner Forderung auf Beschäftigung von zehn Wochenstunden bereit erklärt. Er ist der Ansicht, daß die Beklagte ihn in gleicher Weise wie die festangestellten Mitarbeiter als Arbeitnehmer beschäftigt.

Der Kläger hat - soweit revisionsrechtlich von Interesse - beantragt

festzustellen, daß zwischen den Parteien über den 31. Juli 1987 hinaus ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit einer wöchentlichen Unterrichtsverpflichtung von zehn Stunden besteht.



Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und ist der Auffassung, der Kläger werde in freier Mitarbeit beschäftigt, denn er werde nicht im gleichen Umfang eingesetzt wie die hauptamtlich als Arbeitnehmer beschäftigten Musiklehrer. Die Beklagte sieht sich in dieser Rechtsauffassung bestätigt durch den Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. August 1986 (6 P 24.84), wonach sich die Mitbestimmungsrechte des Personalrats nicht auf die nebenberuflich an der Jugend- und Volksmusikschule tätigen Honorarkräfte erstrecken.

Das Arbeitsgericht hat der Feststellungsklage durch Teilurteil stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung dagegen zurückgewiesen. Die Beklagte will mit ihrer Revision die Abweisung der Klage erreichen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. Die Revision ist zulässig, denn der Senat hat sie gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG zugelassen, nachdem die Beklagte eine Divergenz im Sinne dieser Vorschrift dargelegt hat.

II. Die Revision ist auch begründet, weil das angefochtene Urteil keinen Tatbestand enthält. Dies ist von Amts wegen zu berücksichtigen, und dieser Mangel macht die revisionsgerichtliche Prüfung des Urteils unmöglich (vgl. BAGE 23, 38 = AP Nr. 7 zu § 313 ZPO; BGHZ 73, 248 = AP Nr. 1 zu § 543 ZPO; BAGE 36, 312 = AP Nr. 3 zu § 543 ZPO 1977; BAGE 46, 179, 180 = AP Nr. 4 zu § 543 ZPO 1977; BAG Urteil vom 22. November 1984 - 6 AZR 103/82 - AP



Nr. 5 zu § 543 ZPO 1977; BAG Urteil vom 30. Oktober 1987 - 7 AZR 92/87 - AP Nr. 7 zu § 543 ZPO 1977).

Dies gilt auch dann, wenn die Revision - wie hier - erst durch das Bundesarbeitsgericht aufgrund einer Nichtzulassungsbeschwerde zugelassen worden ist. Denn auch dann findet gegen das Urteil die Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO statt, so daß dem Revisionsgericht nach dem Zweck dieser Vorschrift eine Nachprüfung des Berufungsurteils auf der Grundlage des von der Vorinstanz festgestellten Sach- und Streitstandes ermöglicht werden muß (vgl. BAG Urteil vom 29. August 1984 - 7 AZR 617/82 - AP Nr. 4 zu § 543 ZPO 1977; BAG Urteil vom 22. November 1984 - 6 AZR 103/82 - AP, aaO).

Zwar hat das Berufungsgericht auf den Tatbestand des Urteils des Arbeitsgerichts Bezug genommen. Das ist nur zulässig, soweit hierdurch die Beurteilung des Parteivorbringens durch das Revisionsgericht nicht wesentlich erschwert wird (§ 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Das ist ausnahmsweise dann der Fall, wenn der Sachverhalt unstreitig ist, in zweiter Instanz nichts Neues vorgetragen worden ist und lediglich um eine Rechtsfrage gestritten wird (BAGE 33, 229 = AP Nr. 2 zu § 543 ZPO 1977; BAG Urteil vom 22. November 1984 - 6 AZR 103/82 - AP, aaO, m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt, weil die Parteien ihre gegenteiligen Rechtsauffassungen auf unterschiedliche Sachverhaltsdarstellungen stützen. Entscheidungsgrundlage ist nicht allein der Arbeitsvertrag des Klägers und die Dienstanweisung für die hauptberuflichen Lehrkräfte an der Jugend- und Volksmusikschule der Beklagten. Die



Beklagte macht gerade geltend, daß diese für hauptberufliche Lehrkräfte maßgebende Dienstanweisung für den Kläger und andere nebenberufliche Unterrichtskräfte nicht im gleichen Maße angewandt werde. Deswegen seien sie auch nicht ebenso in den Unterrichtsbetrieb eingebunden wie die hauptberuflichen Lehrkräfte.

Für die rechtliche Einordnung eines Vertragsverhältnisses ist dann, wenn der Vertragstext und die praktische Handhabung nicht übereinstimmen, der wirkliche Gehalt der Tätigkeit maßgebend. Dafür ist die tatsächliche Ausgestaltung und Durchführung des Vertrages und der Dienstanweisung entscheidend (BAG Urteil vom 23. April 1980 - 5 AZR 426/79 - AP Nr. 34 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu I 3 der Gründe, m.w.N. sowie BAG Urteil vom 21. Februar 1990 - 5 AZR 162/89 - BB 1990, 1064 f.).

III. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats unterscheidet sich ein Arbeitsverhältnis von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters (Dienstvertrag) durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete jeweils befindet. Arbeitnehmer ist danach derjenige Mitarbeiter, 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. Zwar gilt diese Regelung unmittelbar nur für die Abgrenzung des selbständigen Handelsvertreters vom abhängig beschäftigten kaufmännischen Angestellten. Über ihren unmittelbaren



Anwendungsbereich hinaus enthält diese Bestimmung jedoch eine allgemeine gesetzgeberische Wertung, die bei der Abgrenzung des Dienstvertrages vom Arbeitsvertrag zu beachten ist, zumal dies die einzige Norm darstellt, die Kriterien dafür enthält. Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere darin, daß ein Beschäftigter hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Ausführung der versprochenen Dienste einem umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. statt vieler BAGE 41, 247, 253 = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu B II 1 der Gründe; BAG Urteil vom 9. Mai 1984 - 5 AZR 195/82 - AP Nr. 45 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu 2 der Gründe, jeweils m.w.N.).

Für Lehrkräfte außerhalb von Universitäten und Hochschulen hat das Bundesarbeitsgericht diese Grundsätze dahin konkretisiert, daß diejenigen, die an allgemeinbildenden Schulen unterrichten, in der Regel Arbeitnehmer sind, auch wenn es sich bei ihrem Unterricht um eine nebenberufliche Tätigkeit handelt (BAG Urteil vom 16. März 1972 - 5 AZR 460/71 - AP Nr. 10 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten; BAGE 37, 305, 312 f. = AP Nr. 65 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu B I 1 der Gründe) und daß Volkshochschuldozenten, die außerhalb schulischer Lehrgänge unterrichten, regelmäßig freie Mitarbeiter sind, auch wenn es sich bei ihrem Unterricht um aufeinander abgestimmte Kurse mit vorher festgelegtem Programm handelt (BAG Urteil vom 26. Januar 1977 - 5 AZR 796/75 - AP Nr. 13 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten; BAGE 37, 58 = AP Nr. 22 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten; BAGE 39, 329 = AP Nr. 32 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten).



Die vorgenannten Entscheidungen haben den zeitlichen Umfang und den Ort der Tätigkeit als weniger erheblich angesehen und maßgeblich darauf abgestellt, daß die Volkshochschulen außerhalb der festgelegten Unterrichtszeit über die Arbeitskraft ihrer Dozenten nicht verfügen können, während Lehrer an allgemeinbildenden Schulen neben ihrem eigentlichen Unterricht auch Vertretungen übernehmen müssen und zu Nebenarbeiten und Verwaltungsaufgaben herangezogen werden können, weil ein fortlaufender Unterricht und die Erreichung bestimmter Unterrichtsziele sichergestellt werden müssen. Ferner haben die erwähnten Entscheidungen darauf verwiesen, daß die Durchführung von Volkshochschulkursen mit freien Mitarbeitern allgemein üblich und von der notwendigen Flexibilität her auch sachlich berechtigt sei.

Diese Grundsätze hat der Senat bei der Statusbeurteilung von Musiklehrern entsprechend angewandt (vgl. BAG Urteil vom 7. Mai 1986 - 5 AZR 591/83 -, zu I 2 der Gründe; BAG Urteil vom 16. März 1988 - 5 AZR 27/87 -, jeweils nicht veröffentlicht).

IV. Für die Anwendung dieser Rechtsgrundsätze fehlt es an hinreichenden tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Die Dienstanweisung der Beklagten vom 10. September 1982 gilt in gleicher Weise für die festangestellten Unterrichtskräfte. Allerdings sieht die Dienstanweisung im Abschn. IV Nr. 8 eine Einschränkung vor: Danach gelten die besonderen Dienstpflichten außerhalb der Unterrichtstätigkeit für die nebenberuflich beschäftigten Lehrkräfte nur, soweit die Pflichten aus dem Hauptberuf nicht entgegenstehen. Daraus ergibt sich jedoch noch nicht, in



welchem Umfang der Kläger bei der Unterrichtsgestaltung weisungsgebunden war. Nach Abschn. II Nr. 1 der Dienstanweisung kann der Schulleiter dazu nähere Bestimmungen treffen. Es ist nicht bekannt, ob das gegenüber dem Kläger geschehen ist. Die Vorgabe bestimmter Unterrichtsziele allein führt noch nicht zu einer allgemeinen Weisungsgebundenheit des Lehrenden, vielmehr handelt es sich auch insoweit nur um die genaue Bestimmung der vertraglich geschuldeten Leistung (Senatsurteil vom 7. Mai 1986 - 5 AZR 591/83 -, zu II 1 der Gründe). Die Vorinstanz wird unter diesen Umständen zur Weisungsgebundenheit des Klägers noch nähere Feststellungen treffen müssen.

Ebenso ist unklar, in welchem Umfang der Kläger über die Unterrichtstätigkeit hinaus in den Schulbetrieb eingegliedert war. Das Berufungsgericht führt dazu aus, daß die Teilnahme des Klägers an Konferenzen nur "gewünscht" werde und daß eine gewisse "lockere Handhabung der Pflichten der im nebenberuflichen Mitarbeiterverhältnis tätigen Mitarbeiter erfolgt" sei (S. 9 der Entscheidungsgründe). Daraus läßt sich jedoch nicht entnehmen, inwieweit der Kläger über die Erteilung des Unterrichts hinaus in den Schulbetrieb eingebunden war und ob es sich nur um die gelegentliche Teilnahme des Klägers an Konferenzen mit geringem zeitlichen Gewicht gehandelt hat (vgl. insoweit BAGE 39, 329, 333 = AP Nr. 32 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten, zu II 1 der Gründe; Senatsurteil vom 7. Mai 1986 - 5 AZR 591/83 -, zu II 1 der Gründe).



Dazu wird die Vorinstanz ebenfalls die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen treffen müssen.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Liebsch

Schwitzer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)