

Aktenzeichen: 5 AZR 274/88

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 28. Juni 1989
- 5 AZR 274/88

I. Arbeitsgericht Urteil vom 3. Februar 1987
Frankfurt am Main - 4 Ca 129/86 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 19. Februar 1988
Frankfurt am Main - 13 Sa 671/87 -

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



Entscheidungsstichwort:

Rechtsweg für ausländische Rechtsreferendare

Gesetz: ArbGG § 2 Nr. 3, § 5 Abs. 1 Satz 1; BBiG § 2 Abs. 2
Nr. 1, § 83; VwGO § 40

Leitsatz:

Für Vergütungsansprüche einer ausländischen Rechtsreferendarin aus ihrem Ausbildungsverhältnis zu dem Land Hessen (juristischer Vorbereitungsdienst außerhalb eines Beamtenverhältnisses auf Widerruf) ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten und nicht zu den Gerichten für Arbeitssachen gegeben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 274/88

13 Sa 671/87 Frankfurt am Main

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. Juni 1989

Urteil

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Juni 1989 durch den Richter Dr. Gehring als Vorsitzenden, die Richter Dr. Olderog und Dr. Wittek sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Kukies und Pallas für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 19. Februar 1988 - 13 Sa 671/87 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

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 über Vergütungsansprüche der Klägerin.

Die Klägerin ist niederländische Staatsangehörige. Sie hat in der Zeit vom 2. Januar 1984 bis zum 5. März 1987 am juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Hessen teilgenommen. Dazu wurde sie auf ihren Antrag vom 27. Oktober 1983 durch Schreiben des Hessischen Ministers der Justiz vom 7. Dezember 1983 gemäß § 23 Abs. 4 Satz 1 des Juristenausbildungsgesetzes vom 12. März 1974 (GVBl. I S. 157) in der Fassung vom 20. Januar 1982 (GVBl. I S. 34) unter dem Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs ohne Berufung in ein Beamtenverhältnis in den juristischen Vorbereitungsdienst aufgenommen. Sie führte die Dienstbezeichnung "Rechtsreferendarin".

In dem Schreiben des Hessischen Ministers der Justiz vom 7. Dezember 1983 heißt es auszugsweise weiter wie folgt:

"Ihre Ausbildung richtet sich nach den Bestimmungen des Juristenausbildungsgesetzes und der Juristischen Ausbildungsordnung in der jeweils gültigen Fassung. Im übrigen finden auf Ihr Verhältniss die für Beamte auf Widerruf im Vorbereitungsdienst, insbesondere Rechts-



referendare, geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften entsprechende Anwendung, soweit dem nicht die Eigenart des Ausbildungsverhältnisses entgegensteht. Sie erhalten gemäß § 23 Abs. 4 Satz 1 JAG eine Unterhaltsbeihilfe in Höhe der Anwärterbezüge eines Beamten im Vorbereitungsdienst (Rechtsreferendar). Ansprüche auf Gewährung von Beihilfen in Krankheits-, Geburts- oder Todesfällen stehen Ihnen nicht zu. Ich weise darauf hin, daß Sie der Sozialversicherungspflicht unterliegen.

Auf die Ihnen gemäß dem Gemeinsamen Runderlaß der Hessischen Landesregierung (vgl. StAnz. 1979 S. 1544) zu erteilende Belehrung, die in der Anlage beigelegt ist, weise ich besonders hin. Bei einem Verstoß gegen die Pflicht zur Verfassungstreue müssen Sie aus dem Vorbereitungsdienst entlassen werden."

§ 23 Abs. 4 des Juristenausbildungsgesetzes in der bis zur Beendigung des Vorbereitungsdienstes der Klägerin inhaltlich unveränderten Fassung des Gesetzes vom 29. Oktober 1985 (GVBl. I S. 175, 212) lautet wie folgt:

"Angehörige von Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft, die die erste juristische Staatsprüfung bestanden haben, werden auf Antrag in den Vorbereitungsdienst aufgenommen; sie erhalten eine Unterhaltsbeihilfe in Höhe der Anwärterbezüge eines Beamten im Vorbereitungsdienst.....

Ausländische Bewerber werden nicht in das Beamtenverhältnis berufen; ihre Aufnahme in den Vorbereitungsdienst steht unter dem Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs."

Die der Klägerin gewährte Unterhaltsbeihilfe entsprach im Bruttobetrag derjenigen eines im Beamtenverhältnis auf Widerruf stehenden Referendars. Da das Land die Klägerin für sozialversicherungspflichtig ansah, wirkte sich der Abzug der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung dahin aus, daß der Klägerin monatlich ein geringerer Nettobetrag ausgezahlt wurde als einem vergleichbaren Referendar im Beamtenverhältnis. Dagegen wendet



- 4 -

sich die Klägerin mit ihrer Klage. Sie verlangt die Zahlung des monatlichen Nettodifferenzbetrages für die Dauer ihres Vorbereitungsdienstes. Sie hat geltend gemacht, es liege eine Diskriminierung wegen ihrer Staatsangehörigkeit vor. Das beklagte Land habe durch seine Handhabung gegen geltendes Europäisches Recht verstoßen.

Die Klägerin hat beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, an sie
6.902,64 DM zuzüglich 4 % Zinsen seit
Rechtshängigkeit zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat die Zulässigkeit der Klage mit der Begründung verneint, es handele sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit. In der Sache selbst hat es die Auffassung vertreten, es liege eine sachlich gerechtfertigte Differenzierung zwischen beamteten und nicht beamteten Rechtsreferendaren vor, keineswegs aber eine gegen Gemeinschaftsrecht verstoßende Ausländerdiskriminierung.

Das Arbeitsgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und den Rechtsstreit auf den erstmals in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsantrag der Klägerin an das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main verwiesen. Dagegen richtet sich die Revision, mit der die Klägerin ihr Klageziel vor den Gerichten für Arbeitssachen weiterverfolgt.



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

Die Revision hat keinen Erfolg. Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist nicht gegeben.

Die Klägerin macht Ansprüche aus ihrem Rechtsverhältnis zu dem beklagten Land als Rechtsreferendarin (juristischer Vorbereitungsdienst außerhalb eines Beamtenverhältnisses auf Widerruf) geltend. Bei dem Streit der Parteien handelt es sich nicht um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG. Es fehlt weiter an einer Sonderzuweisung hinsichtlich der Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen. Bei der Auseinandersetzung der Parteien handelt es sich vielmehr um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit. Daher sind die Verwaltungsgerichte für die Entscheidung des Rechtsstreits zuständig (§ 40 Abs. 1 VwGO).

I. Ob eine Streitigkeit bürgerlich-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art ist, richtet sich, wenn eine ausdrückliche Rechtswegzuweisung des Gesetzgebers fehlt, nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird (Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschluß vom 4. Juni 1974 - GmS-OGB 2/73 - BSGE 37, 292 = AP Nr. 3 zu § 405 RVO sowie vom 10. April 1986 - GmS-OGB 1/85 - BGHZ 97, 312, 313; Senatsurteil vom 13. Juli 1988 - 5 AZR 467/87 -, zur Veröffentlichung vorgesehen, zu II 2 a der Gründe). Entscheidend ist die Frage, welcher Art das Klagebegehren nach dem zugrunde-



liegenden Sachverhalt ist (vgl. BGHZ 103, 255, 257, m.w.N.). Dabei ist maßgeblich darauf abzustellen, ob der zur Klagebegründung vorgetragene Sachverhalt für die aus ihm hergeleitete Rechtsfolge von Rechtssätzen des bürgerlichen oder des öffentlichen Rechts geprägt wird. Die so vorzunehmende Abgrenzung weist das Rechtsverhältnis in diejenige Verfahrensordnung, die ihm nach der gesetzgeberischen Wertung in der Sache am besten entspricht und bewirkt darüber hinaus, daß regelmäßig die Gerichte angerufen werden, die durch ihre Sachkunde zur Entscheidung über den in Frage stehenden Anspruch besonders geeignet sind (BGHZ 103, aaO; Senatsurteil vom 13. Juli 1988, aaO).

1. § 23 Abs. 4 des Hessischen Juristenausbildungsgesetzes sieht für Angehörige von Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft, die die Erste Juristische Staatsprüfung bestanden haben, auf Antrag die Übernahme in den Vorbereitungsdienst unter ausdrücklichem Ausschluß der Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Widerruf vor, ohne jedoch den Charakter dieses Rechtsverhältnisses näher zu bestimmen. Dagegen haben verschiedene Bundesländer die Frage der Rechtsnatur dieser Art des Vorbereitungsdienstes gesetzlich geregelt. So werden im Saarland nach § 22 Abs. 1 des Gesetzes über die juristische Ausbildung (JAG) vom 6. Juli 1988 (Amtsblatt S. 865) Angehörige eines Staates der Gemeinschaft auf Antrag zum Vorbereitungsdienst zugelassen und ohne Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf in ein öffentlich-rechtliches Ausbildungsverhältnis aufgenommen. § 6 Abs. 4 des Gesetzes über die juristische Ausbildung in Berlin (JAG) vom 29. April 1966 in der Fassung vom 8. November 1984 (GVBl. II S. 1683) sieht die



Übernahme von Angehörigen eines Staates der Gemeinschaft in ein öffentlich-rechtliches Praktikantenverhältnis vor. Gleiches gilt in Schleswig-Holstein nach § 31 der Landesverordnung über die Ausbildung der Juristen (JAO) in der Fassung vom 2. August 1985 (GVBl. S. 237).

Es ist dem Landesgesetzgeber überlassen, wie er den Vorbereitungsdienst, dessen erfolgreiche Ableistung Voraussetzung sowohl für den Staatsdienst im Beamtenverhältnis als auch für einen freien Beruf ist, ordnen will: ob im Beamtenverhältnis auf Widerruf, in einem zivilrechtlichen Anstellungsverhältnis oder in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Verhältnis außerhalb des Beamtenverhältnisses. Das hat das Bundesverfassungsgericht bereits in seiner Entscheidung vom 22. Mai 1975 näher ausgeführt (BVerfGE 39, 334, 335 = AP Nr. 2 zu Art. 33 Abs. 5 GG). Entscheidet sich der Gesetzgeber für einen Vorbereitungsdienst, der im Beamtenverhältnis zurückzulegen ist, so muß er für diejenigen, die einen Beruf außerhalb des Staatsdienstes anstreben, entweder einen gleichwertigen, nicht diskriminierenden Vorbereitungsdienst ohne Berufung in das Beamtenverhältnis einrichten oder innerhalb einer beamtenrechtlich ausgestalteten Regelung eine Ausnahme schaffen, wonach es möglich ist, den Vorbereitungsdienst auch außerhalb eines Beamtenverhältnisses abzuleisten (BVerfGE 39, aa0).

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts läßt erkennen, daß es im Bereich des öffentlichen Dienstes Beschäftigte im weitesten Sinne geben kann, die weder Beamte noch Angestellte



noch Arbeiter sind. Dies entspricht auch der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 49, 137) wie auch des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG Urteil vom 18. November 1986 - 7 AZR 447/84 -, nicht veröffentlicht; BAGE 47, 275 = AP Nr. 43 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten; BAGE 38, 259 = AP Nr. 27 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten; BAGE 46, 218 = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten).

2. Die Revision meint, die Rechtsbeziehungen der Parteien entsprächen dem Rechtsverhältnis, welches das Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 15. Mai 1987 für Referendare im Vorbereitungsdienst für das höhere Lehramt verlange, die nicht in ein Beamtenverhältnis übernommen werden können (BAGE 54, 340, 351 = AP Nr. 27 zu Art. 33 Abs. 2 GG, zu II 2 der Gründe). Dem kann jedoch nicht gefolgt werden.

In dieser Entscheidung, die den Vorbereitungsdienst für das Lehramt an Gymnasien betrifft, ist ausgeführt, die verfassungsrechtlich gebotene Bereitstellung eines gleichwertigen, nicht diskriminierenden Vorbereitungsdienstes außerhalb eines Beamtenverhältnisses erfordere keine besondere gesetzliche Grundlage, da auch der einfache Abschluß eines privatrechtlichen Ausbildungsvertrages in Betracht komme. Solange der Staat von der Möglichkeit, einen Vorbereitungsdienst in öffentlich-rechtlicher Form außerhalb des Beamtenverhältnisses zu organisieren, keinen Gebrauch mache, müsse aus verfassungsrechtlichen Gründen ein privatrechtlicher Vorbereitungsdienst zur Verfügung stehen. Damit ist lediglich klargestellt, daß der Staat aus verfassungsrecht-



lichen Gründen gehalten ist, dem Bewerber den Abschluß einer Berufsausbildung durch Teilnahme am Vorbereitungsdienst zu ermöglichen. Dagegen läßt sich aus der genannten Entscheidung nicht zwingend ableiten, daß dies nur durch Abschluß eines privatrechtlichen Ausbildungsvertrages geschehen könne. Auch § 23 Abs. 4 des Hessischen Juristenausbildungsgesetzes bestimmt nicht, daß die Übernahme von Angehörigen eines Staates der Gemeinschaft in den juristischen Vorbereitungsdienst in der Form eines privatrechtlichen Vertrages zu erfolgen habe. Im Gegenteil folgt aus dieser Bestimmung, daß es sich bei dem Rechtsverhältnis des im Vorbereitungsdienst stehenden Juristen um ein öffentlich-rechtliches Ausbildungsverhältnis außerhalb eines Beamtenverhältnisses handelt.

3. Das Rechtsverhältnis der Parteien wurde nicht durch einen Vertrag begründet, sondern durch eine einseitige behördliche Maßnahme, die einen mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt darstellt.

a) Das Schreiben des Hessischen Ministers der Justiz vom 7. Dezember 1983 bedeutet weder die Annahme eines Angebots der Klägerin zum Abschluß eines Vertrages noch aber ein eigenes Angebot des Landes, welches die Klägerin durch ihren späteren Dienstantritt angenommen hätte. Erkennbar wollte das beklagte Land durch einseitige Anordnung eine Rechtsbeziehung zur Klägerin herstellen, insbesondere auch im Hinblick auf Wesen und Inhalt des Vorbereitungsdienstes. Eine Aufspaltung in einen öffentlich-rechtlichen Akt der Zulassung zur Ausbildung und einen privatrechtlichen Anstellungsvertrag mit dem wesentlichen Inhalt der



Ausbildung sollte vermieden werden. Das Schreiben geht davon aus, daß mit ihm einseitig eine Rechtsbeziehung begründet und deren Inhalt festgelegt wird. Hierfür spricht auch die Wahl der Worte "Antrag" und "Aufnahme".

b) Der Gesamtinhalt des Ausbildungsverhältnisses wird von Normen des öffentlichen Rechts geprägt und ist nicht mit einem privatrechtlichen Ausbildungsverhältnis gleichzusetzen. Bei einem solchen kann der Ausbilder die Rechtsbeziehungen nicht ohne Ausspruch einer Kündigung durch jederzeitigen Widerruf beenden. Gerade der Terminus "Widerruf" spricht für eine einseitige Gestaltungsmöglichkeit, die auf Beamten Gesetze Bezug nimmt und dadurch auf hoheitliche Befugnisse hinweist. Die Abschlußprüfung wird vorliegend vom beklagten Land, das insoweit die Ausbildungshoheit innehat, selbst gestaltet. Demgegenüber werden bei privaten Ausbildungsverhältnissen weder die Abschlußprüfungen vom Arbeitgeber ausgerichtet noch besteht ein Ausbildungsmonopol einzelner Arbeitgeber. Insbesondere die einseitige Beendigungsmöglichkeit und die Entlassungsmöglichkeit bei Verstößen gegen die Verfassungstreue sprechen für eine öffentlich-rechtliche Gestaltung.

Auch die Abführung von Sozialabgaben erlaubt nicht den Schluß auf das Vorliegen eines privatrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses. Die tatsächliche sozialversicherungsrechtliche Behandlung hat keine maßgebliche Bedeutung für die Einordnung eines Rechtsverhältnisses (vgl. BAGE 47, 275, 279 f. = AP Nr. 43 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten, zu II 1 der Gründe). Im übrigen



hat das beklagte Land die Klägerin hinsichtlich der Vergütung ausdrücklich nicht wie eine Angestellte behandelt, was sich aus den Zahlungsanordnungen ergibt, in denen als Zahlungsvermerk "Unterhaltsbeihilfe an einen Rechtsreferendar" angegeben ist.

Insgesamt ist das Rechtsverhältnis der Parteien dem Verhältnis eines Beamten auf Widerruf angelehnt. Keine Anwendung finden sollen ausdrücklich nur die Normen, die typischerweise an den Beamtenstatus anknüpfen. Hierzu zählen insbesondere die Regeln über die Versorgung der Beamten. Wegen der Anlehnung an das Beamtenverhältnis spricht schließlich auch der Gesichtspunkt der Sachnähe für das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit und damit die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte (anders insgesamt für einen gleichgelagerten Fall: VGH Baden-Württemberg Urteil vom 20. Januar 1987 - 4 S 1047/86 - ZBR 1987, 342).

II. Entgegen der Auffassung der Revision liegt für den mit der Klage erhobenen Anspruch auch keine Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen kraft Zuweisung vor.

1. Allerdings sind nach § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes. Diese Bestimmung definiert indessen den Begriff des Arbeitnehmers im Hinblick auf § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG und will nur den in einem bürgerlichen Rechtsverhältnis Stehenden einbeziehen. Für ihre gegenteilige Auffassung kann sich die Klägerin nicht auf Grunsky (ArbGG, 5. Aufl., § 5 Rz 13) berufen, denn hier



wird nicht näher unterschieden zwischen einem Referendar im Beamtenverhältnis und einem solchen in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis besonderer Art.

§ 2 Abs. 2 Nr. 1 BBiG nimmt die Berufsausbildung in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis vom Geltungsbereich des Berufsbildungsgesetzes ausdrücklich aus und stellt damit ebenfalls auf die Abgrenzung zum öffentlichen Recht ab. Danach kann zur Berufsausbildung beschäftigt im Sinne von § 5 ArbGG nur jemand sein, der in einem privatrechtlichen Ausbildungsverhältnis steht.

2. Das Landesarbeitsgericht geht schließlich zutreffend davon aus, daß keine Sonderzuweisung des Rechtsstreits zu den Sozialgerichten nach § 40 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz VwGO in Verbindung mit § 51 SGG vorliegt. Die Klägerin wendet sich nicht gegen die Höhe der ihr einbehaltenen Sozialversicherungsbeiträge, sie wendet sich nicht einmal gegen die vom beklagten Land überhaupt angenommene Sozialversicherungspflicht, sondern ist vielmehr der Meinung, das beklagte Land müsse die Unterhaltsbeihilfe im Bruttobetrag entsprechend höher ausgestalten, so daß hinsichtlich des Nettobetrages ein Gleichstand zwischen Referendaren im Beamtenverhältnis auf Widerruf und Referendaren in einem anders ausgestalteten Rechtsverhältnis erzielt wird.

Dr. Gehring

Dr. Olderog

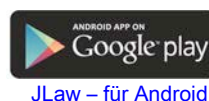
Dr. Wittek

Dr. Kukies

Pallas



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)