

Aktenzeichen: 5 AZR 311/89  
Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 7. Februar 1990  
- 5 AZR 311/89 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 18. Dezember 1987  
Frankfurt am Main - 15 Ca 280/86 -

II. Landesarbeitsgericht Teil-Urteil vom  
Frankfurt am Main 15. Dezember 1988  
- 9 Sa 624/88 -

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

Entscheidungsstichwort:

Arbeitsrechtlicher Status eines Handelsschullehrers

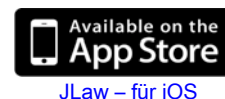
Gesetz: BGB § 611 Abhängigkeit; HGB § 84 Abs. 1 Satz 2; BGB § 616  
Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e



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



5 AZR 311/89

-----  
9 Sa 624/88

Verkündet am  
7. Februar 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](#)

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

1. Die Revision des Klägers gegen das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 15. Dezember 1988 - 9 Sa 624/88 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger 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 darüber, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht und ob der Kläger daraus Zahlungsansprüche gegen die Beklagte herleiten kann.

Der Kläger, ein Diplom-Handelslehrer ohne zweites Staatsexamen, ist seit 1976 bei der Beklagten beschäftigt.

Die Beklagte führt in ihrer Schule Umschulungs-, Fortbildungs- und Weiterbildungsmaßnahmen im Auftrag der Bundesanstalt für Arbeit durch. Die Bildungsmaßnahmen werden vom Arbeitsamt ausgeschrieben, und die Beklagte ist vereinbarungsgemäß ver-



pflichtet, den vom Arbeitsamt geprüften und genehmigten Lehrstoff zu vermitteln.

Der Kläger unterrichtete in dem hier streitigen Zeitraum von 1984 bis 1987 ausschließlich in Kursen für eine Umschulung zu Bürokaufleuten im Umfang von etwa 38 Wochenstunden. Der Unterricht wird in Blockstunden von jeweils zweimal 45 Minuten bei einer Pause von 15 Minuten erteilt. Ziel des Kurses ist die Vorbereitung der Teilnehmer auf die Zwischen- bzw. Abschlußprüfung vor der Industrie- und Handelskammer. Dem Unterricht liegt ein Stoffkatalog und ein Stoffverteilungsplan zugrunde, an den der Kläger gebunden ist. Es werden Lehrbücher benutzt, die von der Beklagten zur Verfügung gestellt werden. Die Lehrer können sich im Unterricht vertreten lassen. Die Beklagte hat dem Kläger für jede tatsächlich geleistete Unterrichtsstunde 42,-- DM vergütet. Sie gewährt keine Zahlungen für Krankheitszeiten sowie für den Unterrichtsausfall an Feiertagen und ebenfalls nicht während der Schulferien.

Im Oktober 1986 ist im Betrieb der Beklagten eine Betriebsratswahl durchgeführt worden. Der Kläger ist in den Betriebsrat gewählt worden.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er sei Arbeitnehmer der Beklagten, denn er sei genau wie ein angestellter Lehrer an eine bestimmte Unterrichtszeit und an die Weisungen der Beklagten gebunden. Die Beklagte gebe Stundenpläne vor und bestimme die von ihm zu leistenden Unterrichtsstunden. Die Beklagte berücksichtige



Wünsche ihrer Mitarbeiter, bestimmte Zeiten freizuhalten, nur ausnahmsweise und lasse einen gelegentlichen Stundentausch unter Kollegen zu. Im Verhinderungsfall dürfe er zwar einen Vertreter stellen, die Beklagte verlange dafür aber einen Qualifikationsnachweis. Hinsichtlich der Unterrichtsgestaltung sei er durch die Rahmenlehrpläne und den Stoffverteilungsplan gebunden. Die Beklagte schreibe ihm auch die Benutzung bestimmter Lehrbücher vor. Er sei in den gesamten technischen Apparat der Beklagten eingebunden. Nach Auffassung des Finanzamtes und der Krankenkasse sei er als Arbeitnehmer anzusehen. Dementsprechend führe die Beklagte Sozialversicherungsbeiträge für ihn ab.

Als Arbeitnehmer habe er aber Anspruch auf Lohnfortzahlung, Feiertagslohnzahlung und könne die Vergütung für "Ferien" in den Jahren 1984 bis 1987 beanspruchen. Die Beklagte sei darüber hinaus verpflichtet, ihm die Zeiten seiner Tätigkeit im Wahlvorstand und als Betriebsratsmitglied zu vergüten. Dafür sei ein Stundensatz von 56,-- DM je Zeitstunde anzusetzen.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn  
50.285,28 DM brutto nebst 4 % Zinsen  
aus 10.052,58 DM seit dem 1. Januar 1985,  
aus 13.808,35 DM seit dem 1. Januar 1986,  
aus 20.555,35 DM seit dem 1. Januar 1987 und  
aus 5.869,-- DM seit dem 1. März 1987  
zu zahlen;
2. die Beklagte ferner zu verurteilen, an  
ihn weitere 26.462,54 DM brutto nebst  
4 % Zinsen  
aus 3.296,96 DM seit dem 1. April 1987,  
aus 4.173,77 DM seit dem 1. Mai 1987,  
aus 2.626,12 DM seit dem 1. Juni 1987,



aus 2.668,05 DM seit dem 1. Juli 1987,  
aus 1.113,99 DM seit dem 1. August 1987 und  
aus 12.610,65 DM seit dem 1. September 1987  
zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat dazu die Auffassung vertreten, der Kläger werde als freier Mitarbeiter beschäftigt. Er sei nicht zur Übernahme bestimmter Stunden verpflichtet. Der Kläger könne sich jederzeit vertreten lassen. Er sei nur verpflichtet, eine entsprechende Mitteilung zu machen. Er unterliege auch keinen methodischen oder didaktischen Weisungen. Die Beklagte führe keine Unterrichtskontrollen durch. Die Bindung an Rahmenpläne und Stoffverteilungspläne sei nur durch das Arbeitsamt vorgegeben. Es bestimme über die tägliche Unterrichtszeit. Der Kläger könne auch ein anderes Lehrbuch wählen, wenn damit das Ausbildungsziel gesichert sei. Alle Lehrer könnten auch an anderen Schulen unterrichten. Der Kläger sei nie zu anderen Aufgaben als der reinen Unterrichtserteilung herangezogen worden. Das Finanzamt und die Krankenkasse hätten der Beklagten bestätigt, daß der Kläger als freier Mitarbeiter anzusehen sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben. Auf die Berufung hat das Landesarbeitsgericht durch Teilurteil die Klage auf Lohnfortzahlung und Feiertagsentlohnung abgewiesen. Der Kläger will mit der Revision die Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts erreichen.



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

-----

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, der Kläger sei nicht Arbeitnehmer der Beklagten. Als freier Mitarbeiter kann er keine Feiertagslohnzahlung verlangen. Ebensowenig hat er einen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung im Krankheitsfall, denn diesen haben die Parteien außerhalb eines Arbeitsverhältnisses rechtswirksam ausgeschlossen.

I. 1. 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 Handlungsgehilfen. 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 insbeson-



dere darin, daß ein Beschäftigter hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Ausführung der versprochenen Dienste einem umfassenden Weisungsrecht 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.).

2. 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 (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 (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



den 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.

II. Das Landesarbeitsgericht ist von diesen Grundsätzen ausgegangen und hat sie zutreffend auf den von ihm festgestellten Sachverhalt angewandt. Es hat maßgeblich darauf abgestellt, daß der Kläger nur an die Unterrichtszeiten gebunden und darüber hinaus zur Übernahme sonstiger Dienstleistungen einschließlich Vertretungen nicht verpflichtet ist. Außerdem sei er hinsichtlich Methodik und Didaktik keinen verbindlichen Weisungen unterworfen. Die Vorgabe von Lehrplänen stehe dem nicht entgegen. Angesichts der Abhängigkeit der Beklagten von der nicht voraussehbaren Zuweisung von Schülern durch die Bundesanstalt für Arbeit bestehe auch ein Bedürfnis nach einem größeren Maß an Beweglichkeit hinsichtlich der Personalplanung. Insgesamt sei daher die Anwendung der für den Unterricht an Volkshochschulen entwickelten Grundsätze gerechtfertigt, und der Kläger sei nach alledem nicht Arbeitnehmer der Beklagten.

1. Die Revision wendet sich dagegen vor allem mit der Behauptung, die Beklagte habe von dem Kläger über den Unterricht hinaus "eine Reihe von Nebentätigkeiten" erwartet. Damit erneuert der



Kläger nur seinen Sachvortrag aus der Vorinstanz, der in der Revisionsinstanz schon deswegen nicht berücksichtigt werden kann, weil der Senat an die gegenteiligen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden ist (§ 561 Abs. 2 ZPO). Diese hat die Revision mit Verfahrensrügen nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO nicht erfolgreich angegriffen. Dafür reicht der Hinweis auf § 139 ZPO allein nicht aus, wenn der Kläger in Verbindung damit nur auf seinen Sachvortrag aus der Vorinstanz verweist. Damit hat sich das Berufungsgericht ausführlich beschäftigt und in diesem Zusammenhang ausgeführt, aus dem Vortrag des Klägers sei nicht ersichtlich, daß er in beachtlichem Umfang zu Nebenarbeiten oder Verwaltungsarbeiten herangezogen worden sei. Soweit der Kläger auf die Führung von Klassenbüchern verweise, sei das schon vom zeitlichen Aufwand her unerheblich. Es sei auch nicht ersichtlich, daß außer dem formalen Anwesenheitsnachweis unter Angabe des behandelten Unterrichtsstoffes mit der Führung des Klassenbuches irgendwelche weitergehenden Funktionen und dementsprechende Tätigkeiten verbunden gewesen wären. Mit dieser Zielsetzung könne aber durchaus auch von einem freien Mitarbeiter die Führung eines Klassenbuches verlangt werden.

2. Diesen Ausführungen ist beizutreten. Das Berufungsgericht stellt zu Recht darauf ab, daß der Kläger sich wesentlich von einem Arbeitnehmer dadurch unterscheidet, daß die Beklagte außerhalb der festgelegten Unterrichtszeiten über die Arbeitskraft des Klägers nicht verfügen konnte. Das ist ein entscheidender Gesichtspunkt (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 23. September 1981, BAGE 37, 58, 61 = AP Nr. 22 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten,



zu I 2 a der Gründe). Der Kläger wirkte auch nicht an den Prüfungen der Industrie- und Handelskammer mit, sondern hatte die Teilnehmer darauf nur vorzubereiten.

Soweit der Kläger erneut darauf verweist, er habe an Dozentenbesprechungen teilnehmen müssen, um sich bei der Unterrichtsgestaltung mit den Kollegen abzusprechen, handelt es sich gleichfalls nur um die Wiederholung des Sachvortrages aus der Vorinstanz. Das Berufungsgericht hat sich mit diesem Einwand des Klägers ausführlich beschäftigt und zutreffend darauf hingewiesen, daß eine gelegentliche Teilnahme an Dozentenbesprechungen, wenn sie stattgefunden haben sollten, zeitlich nicht ins Gewicht fällt. Das entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 39, 329, 333 = AP Nr. 32 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten, zu II 1 der Gründe). Soweit der Kläger geltend macht, die Beklagte habe von ihm die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen erwartet, widerspricht er nur den gegenteiligen Feststellungen der Vorinstanz, an die der Senat gebunden ist (§ 561 Abs. 2 ZPO). Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, der Kläger habe nicht vorgetragen, daß er etwa zur Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen verpflichtet gewesen wäre. Daran ist der Senat gebunden, denn diese Feststellung hat der Kläger nicht rechtswirksam mit Verfahrensrügen angegriffen (§ 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO). Der Hinweis auf einen nach seiner Behauptung anderslautenden Vortrag in der Vorinstanz reicht dafür nicht aus. Das gilt ebenso für die Behauptung des Klägers, er sei zur Übernahme von Vertretungen verpflichtet gewesen. Das Berufungsgericht hat das Gegenteil festgestellt und dazu ausgeführt, der Kläger habe eine Ver-



tretung ablehnen dürfen. Das hätte allerdings zur Verringerung seines Honoraranspruchs geführt.

3. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, der Kläger sei in der Unterrichtsgestaltung keinen Weisungen unterworfen. Zwar müsse er die Schüler auf das Unterrichtsziel hin vorbereiten. Die sich hieraus ableitende Vorgabe des Unterrichtsstoffes lege aber nur den Gegenstand der vertraglich geschuldeten Leistung fest. Demgegenüber macht der Kläger geltend, er habe die Rahmenlehrpläne berücksichtigen müssen.

Dabei verkennt er, daß er zur Vermittlung eines bestimmten Wissensbereiches sich als Arbeitnehmer wie auch als freier Mitarbeiter verpflichten kann. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Soweit es um die Festlegung des Unterrichtsstoffes geht, handelt es sich um die Abgrenzung des Vertragsgegenstandes (vgl. BAGE 39, 329, 335 = AP Nr. 32, aaO, zu II 3 der Gründe). Die Bindung des Verpflichteten an einen bestimmten Unterrichtsstoff bedeutet keine persönliche Abhängigkeit. Das gilt ebenfalls für die - in der Vorinstanz streitig gebliebene - Festlegung auf ein bestimmtes Lehrbuch. Der Kläger war in seiner Unterrichtsgestaltung auch nicht dadurch eingeengt, daß er nach seiner Behauptung Leistungskontrollen durchzuführen hatte. Diese dienten einmal der eigenen Kontrolle der Teilnehmer, andererseits aber auch ihm selbst dafür, ob die Kursusteilnehmer den Unterrichtsstoff aufgenommen haben oder nicht.



III. Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger zwar als freier Mitarbeiter einen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung im Krankheitsfall nach dem Wortlaut des § 616 Abs. 1 BGB. Im Streitfall hätten die Parteien aber einen Anspruch hierauf konkludent ausgeschlossen, denn die Beklagte habe niemals Vergütung für solche Unterrichtsstunden gewährt, die durch Krankheit ausgefallen seien. Der Kläger habe das jahrelang hingenommen.

Damit hat das Landesarbeitsgericht für den Senat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO bindend festgestellt, daß ein solcher Vergütungsanspruch im Krankheitsfall vereinbarungsgemäß ausgeschlossen worden ist. Dagegen hat der Kläger keine zulässigen und begründeten Revisionsangriffe erhoben (§ 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO). Er hat dazu mit der Revision lediglich vorgebracht, der Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall könne nicht ausgeschlossen werden, weil er Arbeitnehmer sei. Damit hat er aber nicht geltend gemacht, daß es an einem vereinbarten Ausschluß dieser Vergütung fehle.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Pallas

Dr. Hirt



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

