

Aktenzeichen: 5 AZR 435/04
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 13. Juli 2005
- 5 AZR 435/04 -

I. Arbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 13. Februar 2004
- 1 Ca 3416/03 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 8. Juli 2004
- 11 Sa 544/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Status eines Vertretungsprofessors

Gesetze:

BGB §§ 145, 151; GG Art. 33 Abs. 4; HRG § 46; Hochschulgesetz
Nordrhein-Westfalen (HG-NRW) vom 14. März 2000 (GV NRW S. 190)
§§ 49, 55

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 435/04
11 Sa 544/04
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. Juli 2005

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13. Juli 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch und Dr. Linck sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Hann und Mandrossa für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 8. Juli 2004 - 11 Sa 544/04 - wird zurückgewiesen.



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



2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger zur Beklagten in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis mit den Aufgaben eines Universitätsprofessors steht.

Der Kläger ist habilitierter Sportwissenschaftler mit der Lehrbefähigung für das Fach Sportsoziologie. Vom Wintersemester 1998/99 bis zum Wintersemester 2001/2002 war der Kläger wiederholt als Lehrbeauftragter an der beklagten Universität tätig. Im Frühjahr 2002 schlug der damalige geschäftsführende Leiter des Instituts für Sportwissenschaft dem Kläger vor, eine Vertretungsprofessur zu übernehmen. Der Vorschlag erfolgte vor dem Hintergrund des bevorstehenden altersbedingten Ausscheidens des Institutsleiters sowie der zum Sommersemester 2008 beschlossenen Einstellung des Lehramtsstudiengangs Sportwissenschaft.

Mit einem auf dem Briefbogen des Rektors der beklagten Universität verfassten Schreiben vom 12. August 2002, das vom Kanzler der Beklagten mit dem Zusatz „in Vertretung“ unterschrieben war, wurde dem Kläger Folgendes mitgeteilt:

„Vertretung des Amtes einer Universitätsprofessorin/eines Universitätsprofessors (Bes.Gr. C 3 BBesO) für das Fach „Sportwissenschaft“ an der H-Universität D im Wintersemester 2002/2003

- 1 - Informationsblatt (auf Grundlage des RdErlasses vom 13.11.1994 - I B 4-3803)

Sehr geehrter Herr Dr. Dr. R ,

ich beauftrage Sie im Rahmen des Wintersemesters 2002/2003 für die Zeit vom 01.10.2002 bis 31.03.2003, längstens jedoch bis zur Besetzung der Stelle, mit der Vertretung des Amtes einer Universitätsprofessorin/eines Universitätsprofessors für das Fach „Sportwissenschaft“ an der H-Universität D .

Für die Vertretung erhalten Sie eine Vergütung in Anlehnung an die Besoldung der Besoldungsgruppe C 3 BBesO C nach Maßgabe Ihres Besoldungsdienstalters.

...



Auf Grund eines während des Wintersemesters 2002/2003 gefassten Beschlusses der Beklagten wurde die Stelle des Leiters des Instituts für Sportwissenschaft zum 1. April 2003 dem Fach Medienwissenschaften zugeordnet. Nach Ende des Wintersemesters wurde der Kläger von der Beklagten nicht mehr beschäftigt.

Mit seiner am 10. April 2003 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat der Kläger geltend gemacht, er stehe zur Beklagten in einem Arbeitsverhältnis, das mangels einer dem Schriftformerfordernis genügenden Befristungsabrede auf unbestimmte Zeit geschlossen sei. Dies ergebe sich aus dem Schreiben vom 12. August 2002 sowie aus den vorangehenden Gesprächen mit dem Institutsleiter, Äußerungen einer Sachbearbeiterin der Universitätsverwaltung, eines Mitglieds des Personalrats und Schreiben des Landesamts für Besoldung und Versorgung.

Der Kläger hat, soweit in der Revision noch von Interesse, beantragt

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Befristungsabrede vom 12. August 2002 beendet worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, es habe kein Arbeitsverhältnis, sondern ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis eigener Art bestanden.

Das Arbeitsgericht hat, nachdem der Senat in einem Rechtswegbestimmungsverfahren mit Beschluss vom 18. November 2003 (- 5 AZB 56/03 - EzA ArbGG 1979 § 2 Nr. 61) den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für zulässig erklärt hatte, der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Feststellungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

I. Die Klage ist nicht begründet. Zwischen den Parteien bestand kein Arbeitsverhältnis. Der Kläger stand in der Zeit vom 1. Oktober 2002 bis zum 31. März 2003 in

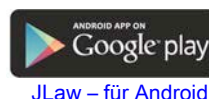


einem durch Verwaltungsakt begründeten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis eigener Art, das nicht der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle unterliegt.

1. Das Schreiben der Beklagten vom 12. August 2002 enthielt kein Angebot im Sinne des § 145 BGB auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags.

a) Vom Horizont eines verständigen Empfängers (§ 157 BGB) war dem Wortlaut dieses Schreibens nicht zu entnehmen, dass die Beklagte dem Kläger die Stelle eines Vertretungsprofessors rechtsgeschäftlich anbieten wollte und die Wirksamkeit der Übertragung des Amtes von der Annahme dieses Angebots durch den Kläger abhängen sollte. Der Wortlaut des Schreibens „... ich beauftrage Sie ... mit der Vertretung des Amtes einer Universitätsprofessorin/eines Universitätsprofessors ...“ macht vielmehr deutlich, dass die Beklagte hier einseitig handeln und keinen Vertrag schließen wollte. Das Schreiben enthält keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte nach § 151 BGB auf den Zugang der Annahmeerklärung verzichtet habe. Hiergegen spricht neben der Formulierung des Schreibens, dass im öffentlichen Dienst befristete Arbeitsverträge üblicherweise schriftlich mit beiderseitiger Unterschrift abgeschlossen werden.

b) Der Kläger hat keine Umstände vorgetragen, die eine hiervon abweichende Beurteilung rechtfertigen. Er hat zwar behauptet, der frühere Institutsleiter habe ihm eine befristete Beschäftigung als Vertretungsprofessor bis 2008 in Aussicht gestellt. Dem Vortrag des Klägers ist jedoch nicht zu entnehmen, dass Grundlage des Tätigwerdens ein befristeter Arbeitsvertrag sein sollte. Soweit sich der Kläger auf die spätere Äußerung einer Sachbearbeiterin der Universitätsverwaltung, das Schreiben vom 12. August 2002 sei „wie ein Arbeitsvertrag, er bekäme keinen anderen“, beruft, ergibt sich daraus keine Änderung seines Status, sondern nur, dass es bei der bestehenden Rechtsbeziehung bleibe. Auf die von dem Personalratsmitglied der wissenschaftlich Beschäftigten zur Rechtsqualität des Schreibens vom 12. August 2002 erteilten Auskünfte kommt es schon deshalb nicht an, weil sich die Beklagte diese nicht zurechnen lassen muss. Den vom Kläger angeführten Schreiben des Landesamts für Besoldung und Versorgung NRW kommt, soweit darin der Kläger als „Arbeitnehmer“ angesprochen wird oder auf die Beendigung seines „Arbeitsverhältnisses“ hingewiesen wird, ebenfalls keine rechtsgestaltende Wirkung zu. Es handelt sich um standardisierte Schreiben, die die Rechtsnatur des Dienstverhältnisses erkennbar nicht gestalten sollten. Sie könnten allenfalls dann als Auslegungshilfe dienen, wenn das Beauftragungsschreiben vom 12. August 2002 unklar formuliert gewesen wäre. Dies war aber gerade nicht der Fall.



Die Erklärung des Klägers vom 17. Juli 2002, in der er versichert hat, keine verfassungsfeindlichen Bestrebungen zu unterstützen, ist für die Beurteilung des Status unerheblich. Der Hinweis in dieser vorformulierten Erklärung, dass beim Verschweigen einer solchen Unterstützung „die Ernennung/der Abschluß des Arbeitsvertrages“ als durch arglistige Täuschung herbeigeführt angesehen werden, bezieht sich ausdrücklich auch auf die „Ernennung“ und damit auch auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse und nicht nur auf Arbeitsverträge.

Der sozialversicherungsrechtlichen Behandlung des Dienstverhältnisses kommt gleichfalls keine entscheidende Bedeutung zu, weil das sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis und das Arbeitsverhältnis nicht identisch sind (*vgl. nur Senat 25. Februar 2004 - 5 AZR 62/03 - AP HRG § 36 Nr. 1, zu I 3 c der Gründe*).

2. Die Beklagte hat zum Kläger mit der Beauftragung zur Vertretung des Amtes eines Universitätsprofessors ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis eigener Art begründet.

a) An Hochschulen können neben Beamtenverhältnissen und privatrechtlichen Dienstverhältnissen grundsätzlich auch öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse eigener Art begründet werden (*so schon BVerwG 29. August 1975 - VII C 60.72 - BVerwGE 49, 137, 140 ff., zu A 3 der Gründe; BAG 15. April 1982 - 2 AZR 1111/79 - BAGE 38, 259, 262 ff., zu II der Gründe; Senat 27. Juni 1984 - 5 AZR 567/82 - BAGE 46, 218, 222, zu I 2 der Gründe; BAG 30. November 1984 - 7 AZR 511/83 - BAGE 47, 275, 279 ff., zu II der Gründe; 13. März 1985 - 7 AZR 12/84 -, zu II der Gründe; zuletzt Senat 25. Februar 2004 - 5 AZR 62/03 - AP HRG § 36 Nr. 1, zu I 2 b der Gründe*). Ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis ist gegeben, wenn es durch einseitige Maßnahme, dh. durch einen Verwaltungsakt, begründet und im Wesentlichen öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist. Ein Verwaltungsakt bleibt auch dann eine einseitige Maßnahme im vorgenannten Sinn, wenn er der Zustimmung bedarf (*Senat 25. Februar 2004 - 5 AZR 62/03 - aaO, zu I 2 c der Gründe; BAG 30. November 1984 - 7 AZR 511/83 - aaO, S. 284, zu II 6 a der Gründe; 13. März 1985 - 7 AZR 12/84 -, zu II 2 b der Gründe*).

b) Die von der Revision dagegen angeführten Bedenken überzeugen nicht.

aa) Ein *numerus clausus* der Rechtsformen im öffentlichen Dienst zulässiger Dienstverhältnisse besteht nicht. Die Vorschriften über den Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB) schließen nicht aus, die Leistung von Diensten öffentlich-rechtlich zu regeln, wie das Beamtenverhältnis zeigt (*BVerwG 29. August 1975 - VII C 60.72 - BVerwGE 49,*



137,141, zu A 3 b der Gründe). Art. 33 Abs. 4 GG steht der Anerkennung öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse eigener Art nicht entgegen. Der Wortlaut der Vorschrift enthält keine Anhaltspunkte für ein derartiges Verbot. Zwar sind Behördenbedienstete regelmäßig nur Beamte, Angestellte oder Arbeiter. Daneben gibt es auch anders ausgestaltete öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse, wie beispielsweise die Dienstverhältnisse der Richter und Soldaten sowie im Bereich der Sozialversicherungsträger die Dienstverhältnisse der Dienstordnungsangestellten. So ist es in der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes seit langem anerkannt, dass es für besondere Berufsgruppen, insbesondere soweit es sich um die zeitweise Übertragung hoheitlicher Aufgaben handelt, andere Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher Art geben kann (vgl. beispielsweise zum Rechtsverhältnis eines Privatdozenten: Senat 27. Juni 1984 - 5 AZR 567/82 - BAGE 46, 218, 222, zu I 2 und 3 der Gründe; BVerwG 20. Februar 1959 - VII C 133.57 - BVerwGE 8, 170, 171; zum Rechtsverhältnis eines Lehrbeauftragten: Senat 22. September 1995 - 5 AZB 19/95 - RzK I 10a Nr. 21, zu II 1 der Gründe; BAG 15. April 1982 - 2 AZR 1111/79 - BAGE 38, 259, 262 ff., zu II der Gründe). Dies entspricht zudem der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Dieses hat es in seinem Beschluss vom 22. Mai 1975 (- 2 BvL 13/73 - BVerfGE 39, 334, 372, zu C IV 1 der Gründe) ausdrücklich für zulässig erachtet, den juristischen Vorbereitungsdienst so zu organisieren, dass er in einem privatrechtlichen Angestelltenverhältnis oder in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis, das nicht ein Beamtenverhältnis ist, abgeleistet wird.

bb) Das Hochschulrahmengesetz (HRG) steht einer Beschäftigung von Vertretungsprofessoren im Rahmen öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse eigener Art nicht entgegen. Für die dienstrechtliche Stellung der Professoren ist die Regelung des § 46 HRG maßgeblich. Danach werden die Professoren, soweit sie in das Beamtenverhältnis berufen werden, zu Beamten auf Lebenszeit oder auf Zeit ernannt. Privatrechtliche Dienstverhältnisse sind zulässig. Eine Bindung besteht hier nur an den Grundsatz des Art. 33 Abs. 4 GG (BAG 30. November 1984 - 7 AZR 511/83 - BAGE 47, 275, 281, zu II 3 der Gründe; Senat 25. Februar 2004 - 5 AZR 62/03 - AP HRG § 36 Nr. 1, zu I 3 a cc der Gründe). Die Vertreter von Professorenstellen werden allein in § 45 Abs. 4 HRG erwähnt. Danach sind die Absätze 1 und 2 des § 45 (über Ausschreibung und Berufung) nicht anzuwenden, wenn die Wahrnehmung der Aufgaben eines Professors an Personen übergangsweise bis zur endgültigen Besetzung einer Professorenstelle übertragen wird. Die dienstrechtliche Stellung der Professorenvertreter richtet sich gemäß § 36 Abs. 1 HRG nach Landesrecht.



cc) Das Hochschulgesetz Nordrhein-Westfalen (HG-NRW) vom 14. März 2000 (GV NRW S. 190) in der hier maßgeblichen Fassung vom 27. November 2001 behandelt die Professorenvertreter in § 49 Abs. 3. Diese Bestimmung lautet:

„§ 49

Dienstrechtliche Stellung der Professorinnen und Professoren

(1) Auf die beamteten Professorinnen und Professoren finden die Vorschriften des Landesbeamtengesetzes und dieses Gesetzes Anwendung.

(2) Professorinnen und Professoren können auch in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis beschäftigt werden. In diesem Falle gelten § 200 Abs. 2, § 201 Abs. 2 und 3, § 202 Abs. 1 Satz 1 und 2 und Abs. 2 bis 4 sowie § 206 des Landesbeamtengesetzes und die Vorschriften über den Sonderurlaub entsprechend.

(3) Die Hochschule kann übergangsweise bis zur Besetzung der Stelle für eine Professorin oder einen Professor eine Vertreterin oder einen Vertreter, die oder der die Einstellungsbedingungen nach § 46 erfüllt, mit der Wahrnehmung der Aufgaben aus der Stelle beauftragen. Die Beauftragung ist dem Ministerium anzuzeigen.“

§ 49 Abs. 3 HG-NRW lässt eine privatrechtliche Beauftragung ebenso zu wie die Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses (*so schon BAG 13. März 1985 - 7 AZR 12/84 -, zu II 2 a bb der Gründe, zu der bis auf die Zuständigkeitsbestimmung für die Beauftragung im wesentlichen gleich lautenden Regelung des § 52 Abs. 4 WissHG*). Dies folgt aus der Gesetzessystematik. Nach § 49 Abs. 1 und 2 HG-NRW stehen Professoren entweder in einem Beamtenverhältnis (Abs. 1) oder einem privatrechtlichen Dienstverhältnis (Abs. 2). Die Abs. 1 und 2 des § 49 HG-NRW finden auf Professorenvertreter jedoch keine Anwendung. Denn der Vertreter einer unbesetzten Professorenstelle ist kein Professor (*BAG 30. November 1984 - 7 AZR 511/83 - BAGE 47, 275, 282, zu II 4 der Gründe; Senat 25. Februar 2004 - 5 AZR 62/03 - AP HRG § 36 Nr. 1, zu I 3 a bb der Gründe*). Professoren werden gemäß § 47 Abs. 1 HG-NRW berufen. Der Vertretungsprofessor wird nicht berufen, sondern nach § 49 Abs. 3 HG-NRW übergangsweise mit der Wahrnehmung der Aufgaben der Stelle beauftragt. Er ist deshalb aus dem Kreis der berufenen Professoren iSd. § 47 Abs. 1 HG-NRW herausgenommen. Auch § 55 Abs. 1 Satz 3 HG-NRW, wonach Lehrbeauftragte in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis eigener Art stehen, schließt die Beschäftigung eines Vertretungsprofessors im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses eigener Art nicht aus. Diese Regelung stellt lediglich klar, dass



durch die Beschäftigung im Lehrauftragsverhältnis kein Dienstverhältnis begründet wird. Für Professorenvertreter besteht damit keine Beschränkung bei der Ausgestaltung des Dienstverhältnisses. Sieht das Hochschulrecht für die dienstrechtliche Gestaltung des Rechtsverhältnisses keine Bindungen vor, ist sowohl der Abschluss eines privatrechtlichen Vertrags als auch die Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses eigener Art zulässig (vgl. schon BAG 30. November 1984 - 7 AZR 511/83 - BAGE 47, 275, 280 f., zu II der Gründe; 13. März 1985 - 7 AZR 12/84 -, zu II 1 a der Gründe; zuletzt auch Senat 25. Februar 2004 - 5 AZR 62/03 - AP HRG § 36 Nr. 1, zu I 2 b der Gründe).

dd) Der das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis begründende Verwaltungsakt bedarf keiner besonderen gesetzlichen Grundlage. Der Verwaltungsakt ist die auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts typische Handlungsform der öffentlichen Verwaltung. Er ist das Instrument, mit dem die Verwaltung auf Grund der ihr durch das Verwaltungsrecht eingeräumten Befugnisse etwas gebietet oder verbietet, erlaubt, gewährt oder versagt, Rechtsverhältnisse gestaltet oder verbindliche Feststellungen trifft (vgl. Wolff/Bachof/Stober Verwaltungsrecht Bd. 2 § 45 Rn. 1). Deshalb ist in der Rechtsprechung die Möglichkeit, öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse eigener Art durch Verwaltungsakt zu begründen, durchgehend anerkannt (Senat 25. Februar 2004 - 5 AZR 62/03 - AP HRG § 36 Nr. 1, zu I 2 c der Gründe; 22. September 1995 - 5 AZB 19/95 - RzK I 10a Nr. 21, zu II 1 der Gründe; BAG 30. November 1984 - 7 AZR 511/83 - BAGE 47, 275, 283, zu II 5 der Gründe; BVerwG 22. April 1977 - VII C 17.74 - BVerwGE 52, 313, 316, zu A der Gründe; Nds. OVG 6. Oktober 1994 - 10 L 5100/91 - NdsVBl. 1995, 61, zu 1 der Gründe; SächsOVG 17. Juni 1998 - 2 S 119/96 - SächsVBl. 1999, 67; HessVGH 24. April 1991 - 1 UE 105/85 - NVwZ 1992, 85).

ee) Selbst wenn die Beauftragung mit dem Amt eines Vertretungsprofessors durch Verwaltungsakt wegen fehlender Rechtsgrundlage nichtig sein sollte, stünde der Beauftragte nicht in einem Arbeitsverhältnis. Entschließt sich eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ein Dienstverhältnis öffentlich-rechtlich und nicht privatrechtlich zu begründen, bleibt es auch bei einer fehlerhaften Begründung öffentlich-rechtlicher Natur. So entsteht bei der rückwirkenden Rücknahme einer Beamtenernennung ein faktisches öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis, in dem alle für die Beamten geltenden Regelungen unmittelbar oder entsprechende Anwendung finden (BAG 24. April 1997 - 2 AZR 241/96 - BAGE 85, 351, 355 f., zu III 1 b bb der Gründe; BVerwG 22. Februar 1996 - 2 C 12.94 - BVerwGE 100, 280). Ein nichtiges Beamtenverhältnis kann nicht



gem. § 140 BGB in ein Arbeitsverhältnis umgedeutet werden (*BAG 8. Dezember 1959 - 3 AZR 323/56 - BAGE 8, 260, 267 f.*).

3. Mit der in dem Schreiben vom 12. August 2002 erfolgten Beauftragung des Klägers zur Vertretung des Amtes eines Universitätsprofessors für das Fach Sportwissenschaft an der H-Universität D in der Zeit vom 1. Oktober 2002 bis zum 31. März 2003 hat die Beklagte den Kläger durch Verwaltungsakt in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis eigener Art berufen.

a) Dem Schreiben ist seiner äußeren Form und dem Inhalt nach vom Horizont eines verständigen Empfängers mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, dass die Beklagte das Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlich durch Verwaltungsakt (§ 35 Satz 1 VwVfG NRW) begründen und inhaltlich festlegen wollte. Die beklagte Universität ist gem. § 2 Abs. 1 HG-NRW eine Körperschaft des öffentlichen Rechts und damit ein Träger öffentlicher Verwaltung. Mit dem Schreiben vom 12. August 2002 hat die Beklagte öffentlich-rechtlich gehandelt. Die Übertragung des Amtes erfolgte in Anlehnung an den Wortlaut des § 49 Abs. 3 HG-NRW. Die Vergütung des Klägers sollte sich nach der Bundesbesoldungsordnung richten (*vgl. dazu BAG 13. März 1985 - 7 AZR 12/84 -*).

b) Gegen das Vorliegen eines Verwaltungsakts spricht nicht, dass der Kläger bei der Begründung des Dienstverhältnisses durch sein Einverständnis - entweder in Form einer vorweggenommenen Zustimmung oder aber jedenfalls in Form der Übernahme des Amtes - mitgewirkt hat. Dies liegt ebenso wie bei der Begründung eines Beamtenverhältnisses in der Natur der Sache und führt nicht dazu, das Vorliegen eines einseitigen Hoheitsakts zu verneinen (*Senat 25. Februar 2004 - 5 AZR 62/03 - AP HRG § 36 Nr. 1, zu I 2 c der Gründe; HessVGH 24. April 1991 - 1 UE 105/85 - NVwZ 1992, 85 mwN*). Der Geltungsgrund für die Übertragung des Amtes liegt ausschließlich im behördlichen Ausspruch und nicht etwa in der Mitwirkungshandlung des Bürgers (*vgl. BVerwG 22. April 1977 - VII C 17.74 - BVerwGE 52, 313, 316, zu A der Gründe; Erichsen in: Erichsen/Ehlers AllgVerwR § 12 Rn. 23 mwN*).

c) Aus dem Fehlen einer Rechtsbehelfsbelehrung in dem Schreiben vom 12. August 2002 können keine Schlüsse auf den Status des Klägers gezogen werden. Eine Rechtsbehelfsbelehrung spricht zwar für das Vorliegen eines Verwaltungsakts (*Senat 25. Februar 2004 - 5 AZR 62/03 - AP HRG § 36 Nr. 1, zu I 2 d der Gründe*). Diese Vermutung ist jedoch nicht umkehrbar. Denn die Rechtsbehelfsbelehrung ist nicht für jeden Verwaltungsakt gesetzlich vorgeschrieben (*vgl. § 58 VwGO*) und auch



nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. So enthalten Ernennungsurkunden von Richtern und Beamten regelmäßig keine Rechtsbehelfsbelehrung.

d) Ob es der Beklagten möglich gewesen wäre, mit dem Kläger im Rahmen eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses vergleichbare Regelungen zu treffen, kann dahinstehen. Auf die Erforderlichkeit der Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses eigener Art kommt es vorliegend nicht an. Entscheidend ist, dass das Hochschulrecht für den Professorenvertreter ein solches Rechtsverhältnis nicht ausschließt und im vorliegenden Fall tatsächlich ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis begründet worden ist.

4. Da es bereits an einem Arbeitsverhältnis fehlt, stellt sich die Frage der Wirksamkeit der vereinbarten Befristung nicht. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob dem Kläger - wie er nunmehr mit der Revision geltend macht - im bestehenden öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis in Bezug auf die Befristungsmöglichkeit des Rechtsverhältnisses aus verfassungsrechtlichen Gründen ein dem TzBfG entsprechender Schutz zuzubilligen ist. Diese Frage wird vom Streitgegenstand der Klage nicht erfasst.

II. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen.

Müller-Glöge

Mikosch

Linck

Hann

Mandrossa



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

