

Aktenzeichen: 5 AZR 591/83

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 7. Mai 1986

- 5 AZR 591/83 -

I. Arbeitsgericht

Detmold

Urteil vom 10. März 1983

- 3 Ca 1729/82 -

II. Landesarbeitsgericht

Hamm

Urteil vom 20. September 1983

- 11 Sa 787/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Lehrer an städt. Musikschule - an oder fr. Mitarbeiter

Gesetz:

BGB § 611 Lehrer, Dozenten, § 611 Abhängigkeit, § 613 Satz 1,
§ 620; HGB § 84 Abs. 1 Satz 2; ZPO § 256

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 591/83

11 Sa 787/83 Hamm

Verkündet am
7. Mai 1986

Clobes,

Reg.-Obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

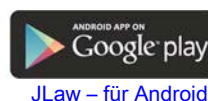
pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Mai 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Halberstadt und Dr. Schönherr für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 20. Sep-



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



tember 1983 - 11 Sa 787/83 - wird zurück-
gewiesen.

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 der Kläger Arbeitnehmer der
beklagten Stadtgemeinde ist.

Die Beklagte unterhält eine Musikschule. An ihr sind fünf
Mitarbeiter hauptamtlich aufgrund schriftlicher Arbeitsverträge
beschäftigt. Neben ihnen unterrichten weitere 38 Personen. Sie
sind nebenamtlich tätig und werden als Honorarkräfte bezeichnet.

Der Kläger ist seit dem 1. Oktober 1980 als Saxophon- und
Gitarrenlehrer an der Schule tätig. Ein schriftlicher Vertrag
besteht zwischen den Parteien nicht. Seinen Unterricht von 13
Wochenstunden zu je 50 Minuten erteilt der Kläger in den Räumen
der Schule. Er erhält im Monat eine durchschnittliche Vergütung
von 933,35 DM brutto. Anfangs führte die Beklagte von der Ver-
gütung des Klägers Lohn- und Kirchensteuer sowie Sozialbeiträge
ab, stellte dieses Verfahren dann aber ein.

Nach der für die Lehrkräfte verbindlichen Schulordnung findet
der Unterricht montags bis freitags in den Nachmittagsstunden
statt, jedoch nicht während der allgemeinen Schulferien. Bei der
Festlegung der Unterrichtszeiten werden die Wünsche der Lehrer



nach Möglichkeit berücksichtigt. Die Schulordnung verlangt aber, daß der Unterricht nach den vom Verband Deutscher Musikschulen herausgegebenen Richtlinien und Strukturplänen erteilt wird. Diese sehen vier Ausbildungsstufen, Grund-, Unter-, Mittel- und Oberstufe vor. Im übrigen können die Lehrkräfte den Unterricht didaktisch und methodisch weitgehend frei gestalten.

Allgemein nehmen die Lehrkräfte an Konferenzen teil, dürfen Schüler, die ihnen zugewiesen werden, nicht ablehnen und müssen im Fall einer Verhinderung den Unterricht nachholen. Vorspielnachmittage sollen den Eltern den Ausbildungsstand der Kinder zeigen. Aufgrund eines Konferenzbeschlusses ist der Kläger gehalten, als Ziel des Gitarrenunterrichts zu vermitteln, das Instrument klassisch zu spielen, also nicht folkloristisch als Schlaggitarre oder unter Verwendung einer elektrischen Gitarre.

Nachdem die Beklagte dem Kläger zunächst mitgeteilt hatte, er erfülle die Voraussetzungen für den Abschluß eines Arbeitsvertrages, forderte sie ihn mit Schreiben vom 18. Oktober und 19. November 1982 auf, einen "Honorarvertrag" zu unterzeichnen. Der Kläger lehnte jedoch ab und erstrebt mit seiner Klage - soweit in der Revisionsinstanz noch von Bedeutung - die Feststellung, er sei Arbeitnehmer der Beklagten. Zur Begründung hat er vorgetragen, er sei persönlich abhängig; seine Tätigkeit sei nach Ort und Zeit fremdbestimmt; er sei in den Schulbetrieb durch Bindung an Richtlinien, Lehrpläne und Weisungen eingegliedert. Er müsse seine Dienste in Person erbringen, werde durchgängig beschäftigt und müsse auch ständige Dienstbereitschaft zeigen.



Der Kläger hat zuletzt beantragt

festzustellen, daß es sich bei dem zwischen
den Parteien begründeten Vertragsverhältnis
um ein Arbeitsverhältnis handele.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und die
Ansicht vertreten, der Kläger sei einem Volkshochschuldozenten
vergleichbar und daher als freier Mitarbeiter einzuordnen. Sie
hat ferner darauf hingewiesen, der Personalrat habe dem Abschluß
eines Arbeitsvertrages mit dem Kläger nicht zugestimmt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesar-
beitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Dagegen
richtet sich die Revision, mit der der Kläger sein Klageziel
weiterverfolgt.

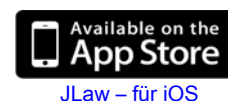
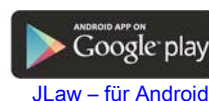
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht
ist zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, der Kläger sei nicht Ar-
beitnehmer der Beklagten.

I.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats unterscheidet
sich ein Arbeitsverhältnis von dem Rechtsverhältnis eines freien
Mitarbeiters (Dienstvertrag) durch den Grad der persönlichen Ab-
hängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete je-
weils befindet. Arbeitnehmer ist danach derjenige Mitarbeiter,
der seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten
Arbeitsorganisation erbringt. Insoweit enthält § 84 Abs. 1



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



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 insbesondere darin, daß ein Beschäftigter hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Ausführung der versprochenen Dienste einem umfassenden Weisungsrecht unterliegt (vgl. statt vieler BAG 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 mit weiteren Nachweisen).

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 (BAG Urteil vom 16. März 1972 - 5 AZR 460/71 - AP Nr. 10 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten; BAG 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; BAG 37, 58 = AP Nr. 22 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten; BAG 39, 329 = AP Nr. 32 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten).

Die genannten 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.

II. Das Landesarbeitsgericht ist von diesen Grundsätzen ausgegangen und hat sie zutreffend auf den von ihm festgestellten Sachverhalt angewandt.

1. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht aus dem Umstand, daß der Unterricht jeweils nur montags bis freitags in den Nachmittagsstunden, dagegen nicht während der Schulferien erteilt



wird, keine für ein Arbeitsverhältnis typische Bindung hergeleitet; denn eine solche zeitliche Begrenzung des freiwilligen Musikunterrichts ist im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit und das besondere Erholungsbedürfnis von Schulkindern sachgerecht.

Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht weiter darauf abgestellt, daß die Beklagte außerhalb der Unterrichtszeit über die Arbeitskraft des Klägers nicht verfügen kann. Für eine ständige Dienstbereitschaft des Klägers gibt es keine tatsächlichen Anhaltspunkte. Die gelegentliche Teilnahme an Konferenzen und die Durchführung von Vorspielnachmittagen können schon wegen ihres geringen zeitlichen Gewichts an dieser Beurteilung nichts ändern (vgl. insoweit für Volkshochschuldozenten BAG 39, 329, 333 = AP Nr. 32 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten, zu II 1 der Gründe).

Die Arbeitnehmereigenschaft folgt auch nicht aus der Art und Weise, in der der Kläger den Unterricht zu erteilen hat und wie er kontrolliert wird. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht in der Vorgabe, das Gitarrenspiel im klassischen Sinne zu lehren, nur eine Bestimmung der geschuldeten Leistung gesehen. Der Kläger hat auf die Richtlinien und Strukturpläne des Verbandes Deutscher Musikschulen verwiesen und geltend gemacht, die ins einzelne gehenden Lehrpläne seien für jeden Lehrer verbindlich. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit zu Recht von der Durchführung einer Beweisaufnahme abgesehen. Denn die Verpflichtung, einen bestimmten Lehrstoff auf der Grundlage bestimmter Lehrpläne zu vermitteln, begründet keine Weisungsgebundenheit des Lehrenden wie die eines Arbeitnehmers, vielmehr handelt es sich insoweit



nur um die genaue Bestimmung der vertraglich geschuldeten Leistung. Im übrigen hat der Kläger die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, die Musiklehrer der Beklagten seien bei der Gestaltung des Unterrichts in didaktischen und methodischen Fragen weitgehend frei, nicht mit Verfahrensrügen im Sinne des § 554 Abs. 3 Nr. 3 ZPO angegriffen.

Die Vorspielnachmittage ermöglichen zwar auch eine Kontrolle der Musikschullehrer. Die Überprüfung von Arbeitsergebnissen ist jedoch allgemeines Recht des Gläubigers. Eine für ein Arbeitsverhältnis typische Abhängigkeit wird dadurch nicht begründet. Soweit die Vorspielnachmittage außerhalb der Arbeitszeit des Klägers und im Beisein von Eltern stattfinden, liegt auch darin nur eine Konkretisierung der geschuldeten Leistung.

2. Dem Landesarbeitsgericht ist ferner darin zu folgen, daß die Beschäftigung von Dozenten als freie Mitarbeiter an Musikschulen ebenso berechtigt ist wie bei Volkshochschulen.

Der Unterscheidung zwischen allgemeinbildenden Schulen sowie schulischen Lehrgängen einerseits und Volkshochschulen andererseits liegt die Einsicht zugrunde, daß der stärkeren Einbindung von Schülern in ein Schul- oder Ausbildungssystem auch eine stärkere persönliche Abhängigkeit der Lehrkräfte vom Unterrichtsträger entspricht. Unterricht an allgemeinbildenden Schulen kann im Grundsatz nicht freien Mitarbeitern übertragen werden. Der Unterricht muß nicht nur inhaltlich, sondern auch methodisch und didaktisch aufeinander abgestimmt werden. Dies läßt sich nur



durch Eingliederung der Lehrkräfte in die vom Schulträger bestimmte Arbeitsorganisation erreichen. Es ist daher folgerichtig, wenn Lehrkräfte an allgemeinbildenden Schulen, soweit sie aufgrund von privat-rechtlichen Verträgen tätig sind, als Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt werden. Anders ist die Lage bei Volkshochschulen. Hier ist die Verbindung von Lehrkräften und Kursteilnehmern zum Träger der Bildungsveranstaltung erheblich lockerer. Die auch hier nötige Organisation und Koordination sowie die inhaltlichen Vorgaben lassen den Lehrkräften in aller Regel erheblich mehr Spielraum als bei allgemeinbildenden Schulen. Der Unterricht an Volkshochschulen kann daher auch von freien Mitarbeitern erteilt werden.

Das alles trifft in gleicher Weise für eine städtische Musikschule von der Art, wie die Beklagte sie vorliegend unterhält, zu. Auch hier handelt es sich um ein zusätzliches Bildungsangebot, das angenommen werden kann oder nicht. Das Interesse an Musikschulkursen ist nicht im Voraus sicher abzuschätzen. Dieser Umstand erfordert auf seiten des Unterrichtsträgers ein größeres Maß an Beweglichkeit. Auch die Schüler sind nur locker an die Musikschule gebunden. Es besteht kein Schulzwang, die Schüler können sich leicht von der Schule lösen. Es gibt im allgemeinen - anders als bei den allgemeinbildenden Schulen - auch keine förmlichen Abschlüsse; die Kurse dienen nicht der Berufsvorbereitung. Dementsprechend sind auch die Lehrer an solchen Musikschulen regelmäßig viel weniger in die Arbeitsorganisation des Unterrichtsträgers eingebunden als dies bei Lehrkräften an allgemeinbildenden Schulen der Fall ist. Daher kann auch hier die



verbreitete Übung, den Unterricht durch freie Mitarbeiter erteilen zu lassen, nicht beanstandet werden.

3. Der Revision kann nicht gefolgt werden, wenn sie den Kläger in Bezug auf das Maß an Weisungsgebundenheit einem Musiklehrer an einer allgemeinbildenden Schule gleichstellt. Zum einen gibt es dort auch für das Fach Musik Lehrpläne, die eingehender und verbindlicher sind als die Schulordnung der Beklagten. Zum anderen berücksichtigt die Revision nicht, daß der Musikunterricht an allgemeinbildenden Schulen im Gegensatz zu den an Musikschulen nur einen Teil des Gesamtunterrichts darstellt und sich in diesen einfügen muß.

Der Kläger kann sich auch nicht mit den - wenigen - hauptamtlichen Mitarbeitern der Musikschule vergleichen, mit denen die Beklagte Arbeitsverträge abgeschlossen hat. Dieser Personenkreis ist weitergehende Verpflichtungen als der Kläger und die anderen Honorarkräfte eingegangen.

Auch aus dem Umstand, daß das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien unbefristet ist, kann die Arbeitnehmereigenschaft entgegen der Ansicht der Revision nicht abgeleitet werden. Beide Rechtsformen, Arbeitsverhältnis und Dienstverhältnis, sind befristet wie unbefristet möglich. Dies ergibt sich bereits aus § 620 BGB. So sind beispielsweise die als freie Dienstverträge zu qualifizierenden Beraterverträge von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Ärzten häufig unbefristet. Es spielt für die Statusbeurteilung auch keine Rolle, daß der Kläger seine Unter-



richtsverpflichtung in Person zu erfüllen hat. Dies ist nach § 613 Satz 1 BGB sowohl für Arbeitsverträge wie auch für freie Dienstverträge die Regel.

III. Schließlich kann die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers auch nicht daraus entnommen werden, daß die Beklagte über einen längeren Zeitraum Steuern und Sozialversicherungsbeiträge abgeführt hat. Maßgeblich für die Einordnung von Rechtsbeziehungen ist der Vertragswille der Beteiligten, nicht aber eine unrichtige Schlußfolgerung, die eine Partei hieraus für außerarbeitsrechtliche Bereiche gezogen hat. Im übrigen zeigt die spätere Mitteilung der Beklagten an den Kläger, er erfülle die Voraussetzungen für den Abschluß eines Arbeitsvertrages, daß die Beklagte bis zu diesem Zeitpunkt ein Arbeitsverhältnis eben nicht für begründet gehalten hat.

Es kann in diesem Zusammenhang ferner unterstellt werden, daß die Beklagte bei Krankheit und Urlaub die Bezüge weiterzahlt; denn der Kläger muß die ausgefallenen Stunden nachholen. Er hat nicht dargelegt, daß ihm die nachgeholten Stunden gesondert vergütet werden. Dann kann aber von einer Gehaltsfortzahlung für Arbeitnehmer im Krankheitsfall nicht gesprochen werden. Im übrigen ist es den Parteien eines Dienstvertrages nicht verwehrt, als Gegenleistung für unregelmäßig geleistete Dienste gleichbleibende monatliche Zahlungen zu vereinbaren.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

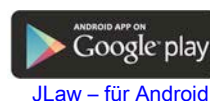
Dr. Olderog

Halberstadt

Dr. Schönherr



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)