

Aktenzeichen: 5 AZR 62/03
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 25. Februar 2004
- 5 AZR 62/03 -

I. Arbeitsgericht
Erfurt

Urteil vom 28. Juni 2001
- 1 Ca 3306/00 -

II. Thüringer
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 28. August 2002
- 4 Sa 447/2001 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Rechtsstatus eines Vertretungsprofessors

Gesetze:

ThürHG § 38 Abs. 2, § 49 Abs. 2 und 7, § 50; HRG idF vom 19. Januar
1999 § 36 Abs. 1, § 45 Abs. 4, § 46

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 62/03
4 Sa 447/2001
Thüringer
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. Februar 2004

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch und Dr. Linck sowie die ehrenamtlichen Richter Dittrich und Dr. Dombrowsky für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Thüringer Landesarbeitsgerichts vom 28. August 2002 - 4 Sa 447/01 - 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 zum beklagten Freistaat in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis mit den Aufgaben eines nach der Besoldungsgruppe C 4 BBesO C vergüteten Professors steht.

Der am 14. August 1947 geborene Kläger war seit dem 1. Oktober 1994 als Vertretungsprofessor für Romanistik/Sprachwissenschaften am Institut für Romanistik der Pädagogischen Hochschule E tätig. Die Beschäftigung erfolgte zunächst auf der Grundlage zweier befristeter Arbeitsverträge der Parteien. In der Zeit vom 1. Oktober 1995 bis zum 30. September 2000 wurde der Kläger jeweils semesterweise mit der Wahrnehmung einer Vertretungsprofessur beauftragt. Ab dem 1. April 1996 enthielten die Beauftragungen jeweils den Hinweis, dass damit ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis eigener Art begründet werde. Mit Schreiben des Rektors der Pädagogischen Hochschule E vom 1. September 1999 wurde dem Kläger letztmalig die Vertretungsprofessur für Romanistik/Sprachwissenschaften übertragen. Das Schreiben hat - soweit hier von Interesse - folgenden Wortlaut:

„Hiermit übertrage ich Ihnen gemäß § 49 Abs. 7 des Thüringer Hochschulgesetzes (ThürHG) im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses eigener Art übergangsweise die Wahrnehmung der Aufgaben der Professur "Romanistik/Sprachwissenschaft" am Institut für Romanistik (Vertretungsprofessur) für die Zeit vom

1. Oktober 1999 bis zum 30. September 2000.

Ein Beamtenverhältnis wird dadurch nicht begründet. Das Dienstverhältnis endet mit dem genannten Zeitpunkt (§ 36 Abs. 2 Nr. 1 Thüringer Verwaltungsverfahrensgesetz - ThürVwVfG), ohne dass es eines Widerrufs der Übertragung bedarf. Im Übrigen kann die Übertragung jederzeit von mir widerrufen werden (§ 36 Abs. 2 Nr. 3 ThürVwVfG).

Ihre Aufgaben bestimmen sich nach den für Professoren geltenden gesetzlichen Vorschriften des Freistaats Thüringen in der jeweils geltenden Fassung. Neben der Lehrtätigkeit obliegt Ihnen auch die Wahrnehmung aller übrigen Aufgaben eines



Professors im Sinne des § 47 ThürHG. Außerdem gilt § 57 ThürHG.

Für die Dauer der Vertretungsprofessur erhalten Sie die Bezüge eines Professors der Besoldungsgruppe C4 BBesO C (Anlage II zum Bundesbesoldungsgesetz). Die §§ 2 und 4 der Zweiten Verordnung über besoldungsrechtliche Übergangsregelungen nach Herstellung der Einheit Deutschlands (2. BesÜV) finden neben den übrigen Bestimmungen der 2. BesÜV in der jeweils geltenden Fassung entsprechende Anwendung. Die Berechnung des Besoldungsdienstalters erfolgt auf der Grundlage der im Freistaat Thüringen anzuwendenden beamtenrechtlichen Vorschriften in der jeweils geltenden Fassung.

Im Übrigen finden die für Professoren im Freistaat Thüringen geltenden beamtenrechtlichen Vorschriften entsprechende Anwendung. Dies gilt insbesondere

- hinsichtlich der unparteiischen Amtsführung, der Schweigepflicht, der Haftung sowie der Annahme von Belohnungen und Geschenken,
- hinsichtlich der Fortzahlung der Dienstbezüge im Krankheitsfall, Erholungsurlaub, Sonderurlaub, Dienstbefreiung und Nebentätigkeit,
- hinsichtlich der jährlichen Sonderzuwendung, Urlaubsgeld und vermögenswirksamen Leistungen.

Der Anspruch auf Zahlung eines Arbeitgeberzuschusses zur Krankenversicherung gemäß § 257 Sozialgesetzbuch V (SGB V) bleibt davon unberührt. Ausgenommen von der Anwendung sind die Vorschriften über Umzugskostenvergütung. Im Übrigen kann die Übertragung der Aufgaben von der Hochschule widerrufen werden (§ 36 II Nr. 3, 49 II Nr. 1 ThürVwVfG), insbesondere wenn Sie sich gegenwärtig bereits in einem anderweitigen Dienst- oder Beschäftigungsverhältnis befinden und nicht unverzüglich ein schriftlicher Nachweis über die Beurlaubung aus diesem vorgelegt wird.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Verwaltungsakt kann innerhalb eines Monats nach seiner Bekanntgabe schriftlich oder zur Niederschrift beim Rektor der Pädagogischen Hochschule E Widerspruch erhoben werden.“

Im folgenden Semester wurde eine Professur für Romanistische Linguistik (C 4) sowie eine Professur für Franko-Romanistische Linguistik (C 3) ausgeschrieben. Mit Schreiben vom 21. Juli 2000 wurde dem Kläger die Wahrnehmung der Aufgaben



der Professur C 3 „Romanistik/Sprachwissenschaft“ als Vertretungsprofessur zugewiesen. Die Vertretung der C 4-Stelle wurde einem Kollegen des Klägers übertragen.

Der Kläger erhielt bis zum 30. September 2000 Bezüge nach der Besoldungsgruppe C 4 und ab dem 1. Oktober 2000 nach der Besoldungsgruppe C 3.

Mit seiner am 12. Oktober 2000 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat der Kläger geltend gemacht, die Vertretung einer Professur sei ihm im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses übertragen worden, das nicht wirksam befristet gewesen sei. Nach dem Thüringer Hochschulgesetz könnten Professoren nur als Beamte oder Angestellte beschäftigt werden.

Der Kläger hat zuletzt beantragt

festzustellen, dass zwischen den Parteien auf der Grundlage des Schreibens der Pädagogischen Hochschule E vom 1. September 1999 ein unbefristetes Angestelltenverhältnis der VergGr. C 4 der Bundesbesoldungsordnung besteht, das über den 30. September 2000 fortbesteht.

Für den Fall des Obsiegens mit diesem Antrag hat er weiter beantragt

1. den beklagten Freistaat zu verurteilen, ihn als Vertreter der C 4-Professur für Romanistik/Sprachwissenschaft an der Universität E auf der Grundlage des Anstellungsvertrags vom 1. September 1999 über den 30. September 2000 hinaus weiterzubeschäftigen;
2. festzustellen, dass die beklagte Partei verpflichtet ist, an den Kläger auf der Grundlage des am 1. September 1999 geschlossenen Anstellungsvertrags den Differenzbetrag zwischen den Vergütungsgruppen C 4 und C 3 der Besoldungsordnung C für die Zeit vom 1. Oktober 2000 bis 31. März 2001 zu bezahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, zwischen den Parteien habe ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis besonderer Art bestanden, das für jedes Semester durch Beauftragung einseitig begründet und öffentlich-rechtlich ausgestaltet worden sei. Das Thüringer Hochschulgesetz schließe ein solches Rechtsverhältnis für Vertretungsprofessuren nicht aus.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.



Entscheidungsgründe

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

I. Der Kläger war jedenfalls seit dem 1. Oktober 1999 kein Arbeitnehmer des Beklagten.

1. Ob der Kläger vor dem 1. Oktober 1999 in einem Arbeitsverhältnis zum Beklagten stand, kann offen bleiben. Ein solches Arbeitsverhältnis hätte jedenfalls durch Fristablauf vor diesem Zeitpunkt geendet.

a) Nach § 1 Abs. 5 Satz 1 BeschFG in der bis zum 31. Dezember 2000 geltenden Fassung musste der Arbeitnehmer, wenn er die Unwirksamkeit einer Befristung geltend machen wollte, innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrags Klage beim Arbeitsgericht erheben. Wurde diese Frist nicht gewahrt, galt die Befristung gemäß § 7 KSchG iVm. § 1 Abs. 5 Satz 2 BeschFG als von Anfang an rechtswirksam. Die Klagefrist des § 1 Abs. 5 Satz 1 BeschFG galt auch bei Arbeitsverträgen, die nicht nach den Bestimmungen des BeschFG befristet waren (*BAG 9. Februar 2000 - 7 AZR 730/98 - BAGE 93, 305*).

b) Der Kläger war bis zum 30. September 1999 auf Grund der für ein Jahr befristeten Beauftragung vom 29. Juli 1998 tätig. Die Unwirksamkeit dieser sowie aller vorausgegangenen Befristungsabreden hat der Kläger nicht rechtzeitig gerichtlich geltend gemacht. Der Kläger hat sich gegen die Wirksamkeit der in der Beauftragung vom 29. Juli 1998 enthaltenen Befristung bis zum 30. September 1999 erst mit seiner am 12. Oktober 2000 und damit weit nach Ablauf der Drei-Wochen-Frist beim Arbeitsgericht eingereichten Klage gewandt.

2. Seit dem 1. Oktober 1999 stand der Kläger in einem durch Verwaltungsakt begründeten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis eigener Art. Mit der Beauftragung des Klägers vom 1. September 1999 für die Zeit vom 1. Oktober 1999 bis zum 30. September 2000 handelte der Beklagte auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts.

a) Damit eine Rechtsbeziehung dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist, muss daran regelmäßig zumindest ein Träger öffentlicher Verwaltung beteiligt sein (*Senat 16. Februar 2000 - 5 AZB 71/99 - BAGE 93, 310*). Das gilt nach allen zur Unterschei-



dung von privatem und öffentlichem Recht vertretenen Theorien (vgl. dazu Ehlers in: *Erichsen/Ehlers AllgVerwR* § 2 Rn. 14 ff.). Das Dienstrecht an Hochschulen ist grundsätzlich Teil des öffentlichen Rechts, weil auf Seiten des Dienstherrn eine Körperschaft des öffentlichen Rechts steht.

b) Neben Beamtenverhältnissen und privatrechtlichen Dienstverhältnissen können an Hochschulen auch öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse eigener Art begründet werden (*so schon BVerwG 29. August 1975 - VII C 60.72 - BVerwGE 49, 137; BAG 15. April 1982 - 2 AZR 1111/79 - BAGE 38, 259; Senat 27. Juni 1984 - 5 AZR 567/82 - BAGE 46, 218; BAG 30. November 1984 - 7 AZR 511/83 - BAGE 47, 275 und 13. März 1985 - 7 AZR 12/84 -*). Sieht das Hochschulrecht keine Bindungen für die dienstrechtliche Gestaltung bei Verwaltern einer Professorenstelle vor, ist sowohl der Abschluss eines privatrechtlichen Vertrags als auch die Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zulässig. Nichts anderes gilt bei Professorenvertretern, denn hierbei handelt es sich lediglich um einen anderen Ausdruck für „Verwalter einer Professorenstelle“ (*BAG 13. März 1985 - 7 AZR 12/84 -*).

c) Ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis ist gegeben, wenn es durch Verwaltungsakt begründet worden und im Wesentlichen öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist. Ein Verwaltungsakt bleibt auch dann eine einseitige Maßnahme im vorgenannten Sinn, wenn er der Zustimmung bedarf. Eine ausdrückliche normative Regelung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses ist nicht erforderlich (vgl. *BAG 30. November 1984 - 7 AZR 511/83 - BAGE 47, 275; 13. März 1985 - 7 AZR 12/84 -*).

d) Der Beklagte hat mit dem Schreiben vom 1. September 1999 ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis eigener Art begründet. Dem Wortlaut des Schreibens vom 1. September 1999 ist vom Horizont eines verständigen Empfängers zu entnehmen, dass der Beklagte durch zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG) das Rechtsverhältnis zum Kläger begründen und inhaltlich festlegen wollte. Der Beklagte übertrug dem Kläger die Vertretungsprofessur und führte aus, dass dies im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses eigener Art erfolge. Bezüglich der weiteren Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses wurden die für Professoren geltenden beamtenrechtlichen Vorschriften für anwendbar erklärt. Die Bezüge sollten sich nach der Bundesbesoldungsordnung, der Zweiten Verordnung über besoldungsrechtliche Übergangsregelungen nach Herstellung der Einheit Deutschlands sowie den im Freistaat Thüringen geltenden beamtenrechtlichen Vorschriften bestimmen. Auch die Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall, der Erholungs- und Sonderurlaub sowie die



Dienstbefreiung richteten sich nach beamtenrechtlichen Vorschriften für Professoren. Entsprechendes galt für Nebentätigkeiten, Schweigepflicht, Haftung, Annahme von Belohnungen und Geschenken, Urlaubsgeld, vermögenswirksame Leistungen und die jährliche Sonderzuwendung. Für einen Verwaltungsakt spricht schließlich die das Schreiben abschließende Rechtsbehelfsbelehrung, die sich ausdrücklich auf „diesen Verwaltungsakt“ bezieht.

Durch die Wahrnehmung der Aufgaben hat der Kläger die erforderliche Zustimmung zur Übernahme der Vertretungsprofessur erteilt.

3. Die hiergegen vom Kläger erhobenen Einwände greifen nicht durch.

a) Die einschlägigen Bestimmungen des Hochschulrechts schließen die Annahme eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses eigener Art nicht aus.

aa) Das Thüringer Hochschulrecht behandelt Vertretungsprofessoren in § 49 Abs. 7 ThürHG. In der im streitgegenständlichen Zeitraum maßgeblichen Fassung heißt es:

„Nach Abschluss der Prüfung nach Absatz 1 Satz 1 kann der Rektor auf Vorschlag des Fachbereichs Personen übergangsweise die Wahrnehmung der Aufgaben der Professur übertragen (Vertretungsprofessur).“

Die Vorschrift lässt keinen Schluss auf die dienstrechtliche Stellung von Vertretungsprofessoren zu. Die „Übertragung“ der übergangsweisen Wahrnehmung der Professur ist sowohl im privatrechtlichen als auch im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis möglich. Erst § 49 Abs. 7 Satz 2 ThürHG in der ab dem 25. April 2003 geltenden Fassung enthält eine Festlegung. Danach steht der Vertretungsprofessor „in einem öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnis eigener Art zum Land“.

bb) § 50 ThürHG, der die dienstrechtliche Stellung der Professoren regelt, findet auf Vertretungsprofessoren keine Anwendung, weil der Vertreter einer unbesetzten Professorenstelle kein Professor ist (vgl. BAG 30. November 1984 - 7 AZR 511/83 - BAGE 47, 275; 13. März 1985 - 7 AZR 12/84 -). Professoren werden gemäß § 49 Abs. 2 ThürHG berufen. Der Vertretungsprofessor wird dagegen nicht berufen. Nach § 49 Abs. 7 ThürHG wird ihm übergangsweise die Wahrnehmung der Aufgaben der Professur übertragen. Damit wird der Vertretungsprofessor begrifflich aus dem Kreis der berufenen Professoren iSd. § 49 Abs. 2 ThürHG herausgenommen. Dass Vertre-



tungsprofessoren nicht als Professoren gelten, folgt schließlich auch aus der mitgliedschaftsrechtlichen Zuordnung. Nach § 38 Abs. 2 Satz 4 ThürHG werden der Gruppe der Professoren nur bereits berufene und bis zur Einstellung mit der Vertretung ihrer künftigen Stelle beauftragte Personen zugeordnet, ferner Professoren im Ruhestand, die mit der Vertretung ihrer bisherigen Stelle beauftragt sind. Vertretungsprofessoren werden nicht erwähnt.

cc) Das HRG schließt nicht aus, Vertretungsprofessoren im Rahmen öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse zu beschäftigen. Die dienstrechtliche Stellung der Professoren ist in § 46 HRG idF vom 19. Januar 1999 geregelt. 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 nur nach dem Grundsatz des Art. 33 Abs. 4 GG (*BAG 30. November 1984 - 7 AZR 511/83 - BAGE 47, 275*). Die Vertreter von Professorenstellen werden allein in § 45 Abs. 4 HRG idF vom 19. Januar 1999 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 gem. § 36 Abs. 1 HRG idF vom 19. Januar 1999 nach Landesrecht.

b) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, der Kläger sei nicht Vertretungsprofessor gewesen, weil der Beklagte das Berufungsverfahren für die Besetzung der Stelle eines ordentlichen Professors im Jahr 1995 abgebrochen habe. Für diesen Rechtsstreit kommt es auf die Frage, ob die Voraussetzungen für die Übertragung einer Vertretungsprofessur nach § 49 Abs. 6 bzw. 7 ThürHG (durchgängig) vorgelegen haben, nicht an. Der Verwaltungsakt vom 1. September 1999, mit dem dem Kläger die Vertretungsprofessur übertragen wurde, ist bestandskräftig. Der Kläger hat hiergegen keinen Widerspruch eingelegt, obwohl er in der Rechtsbehelfsbelehrung auf die Möglichkeit eines Widerspruchs hingewiesen wurde. Soweit der Kläger meint, das Verhalten des Beklagten sei rechtsmissbräuchlich, ist dies einer gerichtlichen Überprüfung in diesem Verfahren entzogen, weil der Kläger gegen den Verwaltungsakt keinen Widerspruch eingelegt hat. Anhaltspunkte für die Nichtigkeit des Verwaltungsakts (§ 43 VwVfG) sind nicht ersichtlich.



c) Ein Arbeitsverhältnis liegt schließlich nicht schon deshalb vor, weil eine Sachbearbeiterin des Beklagten in einem Schreiben vom 4. Oktober 1999 das Rechtsverhältnis der Parteien als Arbeitsverhältnis bezeichnet hat. Mit diesem Schreiben wurde dem Kläger nur ein Formblatt übersandt und er gebeten, es ausgefüllt zurückzureichen. Dass daneben eine Richtigstellung oder Änderung des Status, wie er sich aus der einseitigen Beauftragung vom 1. September 1999 ergibt, beabsichtigt war, ist nicht ersichtlich. Ebenso wenig lässt sich aus dem Abzug von Sozialversicherungsbeiträgen auf ein privatrechtliches Rechtsverhältnis schließen. Unabhängig davon, ob in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis Sozialversicherungspflicht besteht, kommt es für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses auf die sozialversicherungsrechtliche Behandlung nicht entscheidend an, da sie unrichtig gewesen sein kann (*BAG 30. November 1984 - 7 AZR 511/83 - BAGE 47, 275*).

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

Müller-Glöge Mikosch Linck

Dittrich Dombrowsky



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

