

Aktenzeichen: 5 AZR 854/06
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 18. Juli 2007
- 5 AZR 854/06 -

I. Arbeitsgericht
Münster

Urteil vom 11. Oktober 2005
- 3 Ca 3097/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 13. Juli 2006
- 11 Sa 2116/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis

Gesetze:

BGB §§ 133, 157; GG Art. 33 Abs. 4

Leitsätze:

keine



BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 854/06
11 Sa 2116/05
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. Juli 2007

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. Juli 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöße, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux sowie die ehrenamtlichen Richter Rehwald und Wolf für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 13. Juli 2006 - 11 Sa 2116/05 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten insbesondere darüber, ob der Kläger zu dem be- 1
klagten Land in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis steht.

Der 1962 geborene Kläger war von 1987 bis Oktober 1988 als studentische Hilfskraft und von Oktober 1989 bis März 2002 als Lehrbeauftragter an der 2
Hochschule für Musik D tätig. Mit Schreiben des Rektors dieser Hochschule vom 19. April 2002 teilte das beklagte Land dem Kläger mit:

„ ...

Sehr geehrter Dr. M,

hiermit beauftrage ich Sie für die Zeit vom 01.04.2002 bis 30.09.2002 (Sommersemester 2002) mit der nebenberuflichen Teilvertretung des Amtes einer Lehrkraft für besondere Aufgaben für das Fach ‚Musiktheorie und Gehörbildung‘ im Umfang von 11,5 Lehrveranstaltungsstunden je Woche der Vorlesungszeit.

Für die Vertretung erhalten Sie eine anteilige Vergütung in Anlehnung an die Vergütungsordnung der auf Privatsdienstvertrag angestellten künstlerischen Lehrkräfte an den Hochschulen für Musik des Landes Nordrhein-Westfalen.

...“

Die Beauftragung wurde jeweils mit entsprechendem Schreiben für die 3
folgenden Semester, letztmalig mit Schreiben vom 29. März 2004 für das Sommersemester 2004, verlängert.



Am 1. April 2004 wurde die Abteilung M der Hochschule für Musik D zum Fachbereich Musikhochschule der W-Universität M. Der Kläger hielt jeweils montags im Umfang von 12 mal 45 Minuten Lehrveranstaltungen in Gehörbildung, Partitur- und Instrumentenkunde, Musiktheorie, Neue Musik und Werkanalyse ab. In der vorlesungsfreien Zeit war er mit Vorbereitungen, Prüfungen und der Betreuung von Hausarbeiten befasst. Er erhielt Bezüge in Höhe von zuletzt monatlich 1.393,59 Euro brutto, von denen das beklagte Land Steuern und Sozialversicherungsbeiträge abführte, und bis zum Jahr 2003 eine jährliche Zuwendung (Weihnachtsgeld) nach Maßgabe des Tarifvertrags über eine Zuwendung für Angestellte.

4

Der Kläger setzte seine Tätigkeit über den 30. September 2004 hinaus fort. Er nahm an der Einführungsveranstaltung für das Wintersemester teil, nahm schriftliche und mündliche Prüfungen ab und hielt am 11., 18. und 25. Oktober 2004 Vorlesungen und Unterricht. Im Vorlesungsverzeichnis für das Wintersemester war er als Lehrkraft aufgeführt. Da für Oktober keine Vergütung bei ihm einging, wandte er sich am 26. Oktober 2004 an die Personalabteilung der Universität. Mit Schreiben vom 28. Oktober 2004 bot ihm der Dekan einen Lehrauftrag über 11,5 Wochenstunden zu einer geringeren Vergütung an. Der Kläger lehnte dieses Angebot ab. Am 8. November 2004 teilte das Rektorat der Universität dem Dekan mit, dass eine Weiterbeschäftigung des Klägers wegen fehlender Befristungsmöglichkeiten nicht in Betracht komme. Daraufhin wurde der Kläger noch am selben Tag aus der Vorlesung gerufen und ihm erklärt, er müsse seine Tätigkeit einstellen. In einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren vor dem Arbeitsgericht M verständigten sich die Parteien darauf, dass der Kläger zunächst auf der Grundlage eines Lehrauftrags mit einer Monatsvergütung von 938,40 Euro tätig werde.

5

Mit der am 19. November 2004 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, dass zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis als Lehrkraft für besondere Aufgaben bestehe. Mangels einer gesetzlichen Regelung sei es unzulässig, Lehrkräfte für besondere Aufgaben im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses eigener Art zu beschäftigen. Deshalb sei zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis

6



zustande gekommen. Die Befristung sei unwirksam, da sie nicht schriftlich vereinbart sei.

Der Kläger hat zuletzt beantragt:

7

1. Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis als Lehrkraft für besondere Aufgaben für das Fach „Musiktheorie und Gehörbildung“ im Umfang von 12,0 Lehrveranstaltungsstunden pro Woche gegen eine monatliche Grundvergütung von 1.326,25 Euro, einen Familienzuschlag der Stufe 1 zur Hälfte in Höhe von 52,64 Euro und eine allgemeine Zulage in Höhe von 14,70 Euro besteht.

Für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. ferner:

2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zur rechtskräftigen Beendigung des vorliegenden Rechtsstreits als Lehrkraft für besondere Aufgaben für das Fach „Musiktheorie und Gehörbildung“ im Umfang von 12,0 Lehrveranstaltungsstunden pro Woche gegen eine monatliche Grundvergütung von 1.326,25 Euro, einen Familienzuschlag der Stufe 1 zur Hälfte in Höhe von 52,64 Euro und eine allgemeine Zulage in Höhe von 14,70 Euro weiterzubeschäftigen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 6.967,95 Euro nebst 5 % Zinsen über dem Basiszins aus 1.393,59 Euro seit dem 15. Oktober 2004, aus 1.393,59 Euro seit dem 15. November 2004, aus 1.393,59 Euro seit dem 15. Dezember 2004, aus 1.393,59 Euro seit dem 15. Januar 2005 und aus 1.393,59 Euro seit dem 15. Februar 2005 abzüglich hierauf bereits gezahlter 4.692,00 Euro brutto zu zahlen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.144,69 Euro (Weihnachtsgeld) nebst 5 % Zinsen über dem Basiszins seit dem 15. Dezember 2004 zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat die Auffassung vertreten, zwischen den Parteien sei kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen. Der Kläger sei durch Verwaltungsakt in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis eigener Art berufen worden. Dieses sei zeitlich befristet gewesen und habe zum 30. September 2004 sein Ende gefunden.

8



Das Arbeitsgericht hat vorab den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für zulässig erklärt und der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des beklagten Landes hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

9

Entscheidungsgründe

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

10

I. Zwischen den Parteien ist kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen.

11

1. Das Schreiben vom 19. April 2002 enthielt ebenso wie die folgenden Verlängerungsschreiben kein Angebot des beklagten Landes auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags.

12

a) Aus der Sicht eines verständigen Empfängers war dem Schreiben nicht zu entnehmen, dass das beklagte Land dem Kläger die Stelle einer Lehrkraft für besondere Aufgaben rechtsgeschäftlich anbieten wollte und die Wirksamkeit der Übertragung des Amtes von der Annahme eines entsprechenden Angebots durch den Kläger abhängen sollte. Dafür spricht bereits der Wortlaut des Schreibens. Aus der Formulierung „... beauftrage ich Sie ... mit der nebenberuflichen Teilvertretung des Amtes einer Lehrkraft für besondere Aufgaben ...“ wird deutlich, dass das beklagte Land einseitig handeln und keinen Vertrag schließen wollte. Die Vergütung wurde weder zwischen den Parteien ausgehandelt noch durch den Verweis auf Tarifverträge vereinbart. Vielmehr bestimmte das beklagte Land, dass der Kläger die Vergütung in Anlehnung an die Vergütungsordnung der auf Privatsdienstvertrag angestellten künstlerischen Lehrkräfte an den Hochschulen für Musik des Landes NRW erhalte. Hätte das Land ein privatrechtliches Dienstverhältnis begründen wollen, hätte es der bloßen „Anleh-

13



nung“ an die Vergütungsordnung nicht bedurft. Das Schreiben enthält zudem keine Anhaltspunkte dafür, dass das beklagte Land nach § 151 BGB auf den Zugang einer Annahmeerklärung verzichten wollte. Hiergegen spricht neben der Formulierung des Schreibens auch, dass im öffentlichen Dienst Arbeitsverträge schriftlich mit beiderseitiger Unterschrift abgeschlossen werden (vgl. *Senat 13. Juli 2005 - 5 AZR 435/04 - EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 5, zu I 1 a der Gründe*) und dies in der Vergangenheit vom beklagten Land - soweit der Kläger als studentische Hilfskraft beschäftigt worden war - auch so praktiziert wurde.

b) Der Kläger hat keine Umstände vorgetragen, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen.

14

aa) Nach Auffassung der Revision habe der Kläger das Schreiben als Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrags verstehen müssen, weil das beklagte Land ihn nicht zum Beamten berufen habe und daneben nur ein privatrechtliches Dienstverhältnis rechtlich zulässig sei. Doch würde auch die etwaige Unzulässigkeit eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses eigener Art nicht zu dem Schluss zwingen, das beklagte Land habe ein Arbeitsverhältnis begründen wollen. Soweit der Kläger darauf abstellt, dass das Wort „beauftragen“ auch im Zivilrecht verwendet werde und seine Benutzung daher nicht den öffentlich-rechtlichen Charakter des Verwaltungshandelns „indiziere“, berücksichtigt er nicht hinreichend den Zusammenhang, in dem das beklagte Land das Wort „beauftragen“ verwendet hat. Der Kläger wurde nicht lediglich mit der Erbringung von Leistungen oder einer Tätigkeit, sondern mit der Teilvertretung eines Amtes beauftragt. Hieraus wird deutlich, dass Inhalt des Schreibens gerade kein privatrechtliches Angebot war.

15

bb) Die sozialversicherungsrechtliche Behandlung des Dienstverhältnisses ist für die Frage seiner Rechtsnatur ohne entscheidenden Belang, weil das sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis und das Arbeitsverhältnis nicht identisch sind (vgl. *Senat 13. Juli 2005 - 5 AZR 435/04 - EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 5, zu I 1 b der Gründe*; *25. Februar 2004 - 5 AZR 62/03 - AP HRG § 36 Nr. 1, zu I 3 c der Gründe*). Unabhängig davon, kann die

16



sozialversicherungsrechtliche Behandlung unrichtig gewesen sein (*Senat 25. Februar 2004 - 5 AZR 62/03 - aaO*).

2. Das beklagte Land hat mit der Beauftragung zur nebenberuflichen Teilvertretung des Amts einer Lehrkraft für besondere Aufgaben ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis eigener Art begründet. 17

a) Damit eine Rechtsbeziehung dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist, muss daran regelmäßig zumindest ein Träger öffentlicher Verwaltung beteiligt sein (*Senat 25. Februar 2004 - 5 AZR 62/03 - AP HRG § 36 Nr. 1, zu I 2 a der Gründe; 16. Februar 2000 - 5 AZB 71/99 - BAGE 93, 310, 313*). Das gilt nach allen zur Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht vertretenen Theorien (*vgl. Ehlers in Erichsen/Ehlers AllgVerwR 13. Aufl. § 3 Rn. 14 ff.*). Das Dienstrecht an Hochschulen ist grundsätzlich Teil des öffentlichen Rechts, weil auf Seiten des Dienstherrn eine Körperschaft des öffentlichen Rechts steht (*Senat 25. Februar 2004 - 5 AZR 62/03 - aaO*). 18

b) An Hochschulen können neben Beamtenverhältnissen und Arbeitsverhältnissen auch öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse eigener Art begründet werden (*st. Rspr. BVerwG 29. August 1975 - VII C 60.72 - BVerwGE 49, 137, 140 ff.; BAG 15. April 1982 - 2 AZR 1111/79 - BAGE 38, 259, 262 ff.; zuletzt Senat 13. Juli 2005 - 5 AZR 435/04 - EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 5, zu I 2 a der Gründe*). Art. 33 Abs. 4 GG steht öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen eigener Art nicht entgegen. Danach ist die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Behördenbedienstete sind zwar regelmäßig Beamte, Angestellte oder Arbeiter, in der Rechtsprechung sind aber auch andere Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher Art, insbesondere wenn es sich um die zeitweise Übertragung hoheitlicher Aufgaben handelt, anerkannt (*vgl. BVerfG 22. Mai 1975 - 2 BvL 13/73 - BVerfGE 39, 334, 372; Senat 13. Juli 2005 - 5 AZR 435/04 - aaO, zu I 2 b aa der Gründe*). Auch das nordrhein-westfälische Landesrecht kennt öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse eigener Art. Nach § 55 Abs. 1 Satz 3 HG-NRW (in der vom 1. Januar 2003 bis zum 19



31. Dezember 2004 geltenden Fassung) ist der Lehrauftrag ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis eigener Art; er begründet kein Dienstverhältnis.

c) Mit der im Schreiben vom 29. März 2004 erfolgten Beauftragung des Klägers zur nebenberuflichen Teilvertretung des Amts einer Lehrkraft für besondere Aufgaben in der Zeit vom 1. April bis zum 30. September 2004 hat das beklagte Land den Kläger durch Verwaltungsakt in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis eigener Art berufen. 20

aa) Der Verwaltungsakt ist die auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts typische Handlungsform der öffentlichen Verwaltung. Durch ihn können auch öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse eigener Art begründet werden (*Senat 25. Februar 2004 - 5 AZR 62/03 - AP HRG § 36 Nr. 1, zu I 2 c der Gründe; BAG 30. November 1984 - 7 AZR 511/83 - BAGE 47, 275, 283*). Der Senat hat zuletzt die Begründung öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse eigener Art durch Verwaltungsakt für Vertretungsprofessoren anerkannt (*13. Juli 2005 - 5 AZR 435/04 - EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 5; 25. Februar 2004 - 5 AZR 62/03 - aaO*). Daran hält der Senat fest, denn es ist nicht maßgeblich, ob die Begründung eines Arbeitsverhältnisses angemessen erscheint, sondern ob die Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses durch Verwaltungsakt rechtlich zulässig ist und der Träger der öffentlichen Verwaltung sich dieser Regelungsmöglichkeit bedient. Begründet der Dienstherr durch Verwaltungsakt ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis, kommt gerade kein privatrechtliches Arbeitsverhältnis zustande. 21

bb) Ein verständiger Empfänger musste dem Schreiben vom 29. März 2004 nach Form und Inhalt entnehmen, dass das beklagte Land ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis durch Verwaltungsakt (§ 35 Satz 1 VwVfG.NRW.) begründen und inhaltlich gestalten wollte. Das beklagte Land hat als Träger der öffentlichen Verwaltung eine hoheitliche Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts getroffen. Mit dem Schreiben vom 29. März 2004 wurde dem Kläger die nebenberufliche Teilvertretung des Amts einer Lehrkraft für besondere Aufgaben für das Fach Musiktheorie und Gehörbildung übertragen. Er nahm hoheitliche Aufgaben wahr, hielt Vorlesungen, er- 22



teilte Unterricht, war mit der Vorbereitung und Abnahme von Prüfungen befasst und betreute Hausarbeiten. Dieses Amt vertrat der Kläger gemeinsam mit einem Kollegen. Die Vergütung erfolgte lediglich in Anlehnung an die Vergütungsordnung der auf Privatsdienstvertrag angestellten künstlerischen Lehrkräfte.

cc) Aus dem Fehlen einer Rechtsbehelfsbelehrung kann kein Schluss auf die Begründung eines Arbeitsverhältnisses gezogen werden. Zwar stellt das Vorliegen einer solchen Belehrung einen Hinweis auf das Vorliegen eines Verwaltungsakts dar (*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 eine Rechtsbehelfsbelehrung ist nicht für jeden Verwaltungsakt gesetzlich vorgeschrieben (vgl. § 58 VwGO) und auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. So enthalten beispielsweise Ernennungsurkunden von Richtern und Beamten regelmäßig keine Rechtsbehelfsbelehrungen (vgl. *Senat 13. Juli 2005 - 5 AZR 435/04 - EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 5, zu I 3 c der Gründe*).

23

dd) Die Zustimmung des Klägers zur Begründung des Dienstverhältnisses - entweder in Form einer vorweggenommenen Zustimmung oder konkludent in der Übernahme des Amtes - spricht nicht gegen das Vorliegen eines Verwaltungsakts. Der Geltungsgrund für die Übertragung des Amtes liegt ausschließlich im behördlichen Ausspruch, nicht in der Mitwirkungshandlung des Dienstverpflichteten. Auch die Begründung eines Beamtenverhältnisses bedarf der Zustimmung des Berufenen (vgl. *Senat 13. Juli 2005 - 5 AZR 435/04 - EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 5, zu I 3 b der Gründe mwN; BVerwG 22. April 1977 - VII C 17.74 - BVerwGE 52, 313, 316 f.*).

24

3. Ob der nach dem Hochschulrecht vorgegebene Typenzwang für das hauptberufliche Personal auch für nebenberufliche Vertreter gilt (*verneinend Chantelau WissR 1990, 45, 57*), kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn die Beauftragung mit der nebenberuflichen Vertretung des Amtes einer Lehrkraft für besondere Aufgaben durch Verwaltungsakt wegen fehlender Rechtsgrundlage unwirksam sein sollte, stünde der Kläger jedenfalls nicht in einem Arbeitsver-

25



hältnis. 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. Die Gerichte aller Rechtszweige sind an das Bestehen und den Inhalt von wirksamen Verwaltungsakten, selbst wenn sie rechtswidrig sind, gebunden, soweit ihnen nicht die Kontrollkompetenz eingeräumt ist (sog. Tatbestandswirkung von Verwaltungsakten); diese Bindung entfällt nur, wenn der Verwaltungsakt nichtig ist (*Senat 22. September 1995 - 5 AZB 19/95 - RzK I 10a Nr. 21, zu II 2 b der Gründe mwN*). Ein Fall der Nichtigkeit des Verwaltungsakts liegt nach § 44 Abs. 1 VwVfG.NRW. nur dann vor, wenn er an einem besonders schweren Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben, insbesondere schließt weder das Bundes- noch das Landesrecht die Übertragung einer nebenberuflichen Teilvertretung des Amts einer Lehrkraft für besondere Aufgaben eindeutig aus. Zudem kann auch ein nichtiges Beamtenverhältnis nicht gemäß § 140 BGB in ein Arbeitsverhältnis umgedeutet werden (*Senat 13. Juli 2005 - 5 AZR 435/04 - EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 5, zu I 2 b ee der Gründe; BAG 24. April 1997 - 2 AZR 241/96 - BAGE 85, 351, 355 f.; BVerwG 22. Februar 1996 - 2 C 12.94 - BVerwGE 100, 280*).

- II. Die Klageanträge zu 2. bis 4. fallen nicht zur Entscheidung an, da kein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien besteht. 26
- III. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der erfolglosen Revision zu tragen. 27

Müller-Glöge

Mikosch

Laux

R.Rehwald

Wolf



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

