

Aktenzeichen: 7 AZR 552/78

LAG Nürnberg

Urteil des BAG vom 11. Juli 1980

Für das Nachschlagewerk:	Ja
Für die Fachpresse:	Ja
Für die Amtliche Sammlung:	Nein

Gesetz: Bayerisches Gesetz über das berufliche Schulwesen (GbSch) vom 15. Juni 1972 (BayGVBl. S. 189) Art. 52 Abs. 3, Art. 26 Abs. 1 Satz 2; Erste Ausführungsverordnung zum GbSch vom 30. Januar 1973 (BayGVBl. S. 81) § 1; KSchG § 1 Abs. 2; BGB § 134; AFG § 19

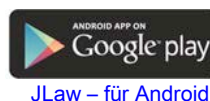
Leitsätze:

Fehlt die nach Art. 26 Abs. 1 Satz 2 des Bayer. Gesetzes über das berufliche Schulwesen vom 15. Juni 1972 (BayGVBl. S. 189) erforderliche schulaufsichtliche Genehmigung zur Einstellung von Lehrern, so führt dieser Mangel nicht zur Nichtigkeit des gleichwohl mit dem Schulträger abgeschlossenen Arbeitsvertrages; er begründet lediglich ein Beschäftigungsverbot.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



7 AZR 552/78

3 Sa 627/77 Nürnberg

Verkündet am
11. Juli 1980

gez. Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. Juli 1980 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Matthes sowie die ehrenamtlichen Richter Bücker und Gossen für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 29. März 1978 - 3 Sa 627/77 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin besitzt die englische Staatsangehörigkeit und ist mit einem Deutschen verheiratet. Sie ist seit dem 1. August 1973 bei der Beklagten als vollbeschäftigte Lehrkraft für Englisch an der Kaufmännischen Berufsfachschule gegen eine monatliche Vergütung von zuletzt 2.300,-- DM brutto beschäftigt. Die Klägerin hat bei dem "Sheffield City College of Education" ein "Certificate in Education" erworben.

Die Klägerin wurde zunächst im Rahmen eines zum Ende des Schuljahres 1973/74 (31.7.1974) befristeten Arbeitsverhältnisses eingestellt. Mit Schreiben vom 10. September 1973 teilte die Regierung von Unterfranken der Beklagten mit, daß das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus die schulaufsichtliche Genehmigung für die Einstellung der Klägerin - befristet auf das Schuljahr 1973/74 - unter der Voraussetzung erteilt habe, daß die Klägerin die deutsche Sprache in dem für die Unterrichtserteilung erforderlichen Maße beherrsche. Mit Vertrag vom 24. April 1974 wurde die Klägerin ab 1. August 1974 auf unbestimmte Zeit als vollbeschäftigte Lehrkraft eingestellt. Das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus erteilte mit Schreiben vom 23. September 1974 die auf das Schuljahr 1974/75 befristete schulaufsichtliche Genehmigung für eine hauptberufliche Tätigkeit der Klägerin im Unterrichtsfach Englisch an der Kaufmännischen Berufsfachschule W . In dem Schreiben vom 23. September 1974 wird weiterhin darum gebeten, bis zum 15. Dezember 1974 Nachweise über die Beherrschung der deutschen Sprache vorzulegen. Durch Bescheid vom 14. April 1977 erteilte das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus rückwirkend ab 1. September 1975 die schulaufsichtliche Genehmigung in stets widerruflicher Weise bis zum Ende des Schuljahres 1976/77. In dem zuletzt genannten Bescheid ist weiterhin der Hinweis enthalten, daß eine Verlängerung der Genehmigung nicht in Aussicht gestellt werden könne.

Mit Schreiben vom 16. Mai 1977 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. Juli 1977 mit der Begründung,

- 3 -



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



- 3 -

es sei nicht möglich, eine Verlängerung der schulaufsichtlichen Genehmigung zu erreichen. Der Personalrat hatte zuvor der beabsichtigten Kündigung wegen der angekündigten Versagung der schulaufsichtlichen Genehmigung zugestimmt.

In einem Fernschreiben vom 27. September 1977 teilte das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus der Beklagten mit, daß ein erneuter Antrag auf nochmalige Verlängerung der schulaufsichtlichen Genehmigung für die Klägerin aufgrund des weitgehenden Abbaus des Lehrermangels abgelehnt worden wäre.

Die Klägerin hält die ordentliche Kündigung für sozial nicht gerechtfertigt. Darüber hinaus sei die Kündigung wegen nicht ausreichender Unterrichtung des Personalrates unwirksam.

Die Klägerin hat beantragt festzustellen, daß die Kündigung der Beklagten vom 16. Mai 1977 rechtsunwirksam sei und das Arbeitsverhältnis über den 31. Juli 1977 hinaus fortbestehe.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, die Kündigung sei wegen Versagung der schulaufsichtlichen Genehmigung sozial gerechtfertigt. Ein Rechtsmittel gegen die Versagung der schulaufsichtlichen Genehmigung hätte zu keinem Erfolg geführt, da es die Klägerin versäumt habe, die Anerkennung ihres Zeugnisses herbeizuführen. Eine Weiterbeschäftigung der Klägerin ohne schulaufsichtliche Genehmigung sei nicht möglich gewesen, da dies zur Streichung des Lehrpersonalzuschusses sowie zum rechtsaufsichtlichen Einschreiten der Genehmigungsbehörde geführt hätte.

Die Kündigung sei weiterhin aus betrieblichen Gründen sozial gerechtfertigt. Änderungen der Stundentafeln hätten zu einem teilweisen Wegfall des Englischunterrichts geführt. Die Klägerin hätte im Schuljahr 1977/78 im Rahmen eines Zeitvertrages mit neun Wochenstunden nebenberuflich weiterbeschäftigt werden können. Nach der gegebenen Sachlage sei zu vermuten, daß die erforderliche schulaufsichtliche Genehmigung für eine derartige nebenberufliche Beschäftigung für das Schuljahr 1977/78 erteilt worden wäre.

- 4 -



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



- 4 -

Die Klägerin hat erwidert: Sie sei fachlich so qualifiziert wie eine nach deutschem Recht als Realschullehrerin eingestufte Lehrkraft. Die zuletzt erteilte schulaufsichtliche Genehmigung sei nach § 1 Ziff. 26.1.8 der "Ersten Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über das berufliche Schulwesen" vom 30. Januar 1973 (BayGVBl. S. 81) als endgültig zu behandeln. Die von der Beklagten nachgeschobenen betriebsbedingten Gründe seien ebenfalls nicht dazu geeignet, die Kündigung sozial zu rechtfertigen. Im Schuljahr 1977/78 seien an der Berufsfachschule 41 Wochenstunden Englisch zu erteilen gewesen. Hierfür hätten einschließlich der Klägerin drei Lehrkräfte zur Verfügung gestanden. Bei einem Unterrichtsanteil von 24 Stunden wären auf die beiden übrigen Lehrkräfte die restlichen 17 Stunden entfallen. Im übrigen sei sie auch für die Erteilung von Sportunterricht geeignet gewesen. Schließlich habe sie auch ohne ministerielle Genehmigung, wenn auch ohne Lehrpersonalzuschuß, an anderen Schulen der Beklagten weiterbeschäftigt werden können.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es im wesentlichen folgendes ausgeführt: Das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus hätte nach § 1 Ziff. 26.1.8 der "Ersten Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über das berufliche Schulwesen" vom 30. Januar 1973 die schulaufsichtliche Genehmigung unter dem Vorbehalt des Widerrufs nur für eine Probezeit bis zu drei Jahren erteilen dürfen. Nach Ablauf dieser Frist hätte es die Genehmigung entweder endgültig versagen oder erteilen müssen. Mit der Erteilung der schulaufsichtlichen Genehmigung für das vierte Beschäftigungsjahr der Klägerin habe das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus zu erkennen gegeben, daß die Klägerin die Fähigkeiten einer vollwertigen Lehrkraft besitze. Aus diesem Grunde sei die Genehmigung vom 14. April 1977 als endgültig anzusehen. Die Kündigung könne daher nicht auf eine fehlende schulaufsichtliche Genehmigung gestützt werden. Da der Personalrat nur zu diesem Grund angehört worden sei, könne die Beklagte keine anderen Kündigungsgründe nachschieben.

- 5 -



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



Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit der Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin habe es keiner Kündigung bedurft. Die nach Art. 52 Abs. 3, Art. 26 Abs. 1 Satz 2 des Bayerischen Gesetzes über das berufliche Schulwesen (GbSch) vom 15. Juni 1972 (BayGVBl. S. 189) erforderliche schulaufsichtliche Genehmigung sei ein privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt, durch den auf Seiten der Beklagten der betreffende Arbeitsvertrag genehmigt werde. Der Wortlaut des Art. 26 GbSch und des § 1 Ziffer 26.1.3 der Ersten Ausführungsverordnung zum GbSch vom 30. Januar 1973 (BayGVBl. S. 81), der von der Genehmigung "bei der Einstellung" spreche, lasse zwar die Möglichkeit offen, daß damit auch die tatsächliche Einstellung gemeint sein könnte. Die in § 1 Ziffer 26.1.3 der o.g. Ausführungsverordnung enthaltene Regelung unterscheide aber zwischen "Einstellung" und "Verwendung". Hieraus könne daher nicht entnommen werden, daß der Gesetzgeber in den Fällen einer Nichtverlängerung der schulaufsichtlichen Genehmigung den Arbeitsvertrag als fortbestehend habe behandeln und nur die Beschäftigung der Lehrkraft habe verbieten wollen. Mit dem Begriff "Verwendung" habe der Ordnungsgeber vielmehr, wie sich aus dem Gesamtzusammenhang ergebe, die schulaufsichtliche Genehmigung auch für den Fall vorschreiben wollen, daß ein zwar wirksam eingestellter, aber auf einem anderen Posten verwendeter oder unter Umständen nur nebenberuflich oder nebenamtlich tätiger Lehrer für eine hauptamtliche oder hauptberufliche Tätigkeit der schulaufsichtlichen Genehmigung



- 6 -

bedürfe. Die schulaufsichtliche Genehmigung habe als privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt Einfluß auf die Wirksamkeit des Arbeitsvertrages. Während die fehlende Genehmigung allerdings nicht die Nichtigkeit, sondern nur die schwebende Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages zur Folge habe, solange die Aussicht bestehe, daß sie erteilt werde, so werde aber der Arbeitsvertrag dann endgültig unwirksam, wenn feststehe, daß die Genehmigung nicht erteilt werde. Im Streitfall sei die schulaufsichtliche Genehmigung vom 14. April 1977 nur befristet bis zum Ende des Schuljahres 1976/77 erteilt worden. Ob diese Befristung im Hinblick auf § 1 Ziffer 26.1.8 der Ersten Ausführungsverordnung zum GbSch fehlerhaft sei, bedürfe keiner abschließenden Entscheidung, da lediglich bei Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes die Tatbestandswirkung entfalle. Der Bescheid vom 14. April 1977 sei jedoch nicht nichtig. Ein besonders schwerwiegender Fehler, der noch dazu offenkundig wäre, könne nicht darin gesehen werden, daß das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus für das Schuljahr 1976/77 nach § 1 Ziffer 26.1.8 der o.g. Ausführungsverordnung keine befristete schulaufsichtliche Genehmigung mehr hätte erteilen dürfen. Das Gewicht dieses Fehlers sei nicht von einer Art, daß die befristete Genehmigung mit der rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbar erscheine. Mit Auslaufen der befristeten schulaufsichtlichen Genehmigung vom 14. April 1977 habe das Arbeitsverhältnis der Klägerin daher sein Ende gefunden.

II. Diese Würdigung ist nicht frei von Rechtsfehlern.

1. Nicht zu beanstanden ist, wenn das Landesarbeitsgericht annimmt, die Beschäftigung der Klägerin habe wegen des fehlenden Nachweises der für eine Lehrtätigkeit vorgeschriebenen Prüfungen gemäß Art. 52 Abs. 3, Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GbSch i.V. mit § 1 Ziffer 26.1.3 Buchst. a) der Ersten Ausführungsverordnung zum GbSch der schulaufsichtlichen Genehmigung durch das zuständige Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus bedurft.

- 7 -



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



- 7 -

Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts sind auch insoweit nicht zu beanstanden, als es den unter Verstoß gegen § 1 Ziffer 26.1.8 der Ersten Ausführungsverordnung zum GbSch ergangenen Bescheid vom 14. April 1977 wegen der unzulässigen Befristung lediglich als anfechtbar, nicht dagegen als nichtig angesehen hat. Nach Art. 44 Abs. 1 des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (BayVwVfG) vom 23. Dezember 1976 (BayGVBL. S. 544) ist ein Verwaltungsakt nur dann nichtig, wenn er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig ist. Die in Art. 44 Abs. 2 BayVwVfG aufgeführten absoluten Nichtigkeitsgründe liegen im Streitfall nicht vor, so daß sich eine Nichtigkeit des Bescheides vom 14. April 1977 allenfalls aufgrund der in Art. 44 Abs. 1 BayVwVfG enthaltenen Generalklausel ergeben könnte. Dies hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht verneint. Die als Nebenbestimmung i.S. des Art. 36 BayVwVfG zu wertende Befristung der schulaufsichtlichen Genehmigung vom 14. April 1977 ist rechtsfehlerhaft, wie das Landesarbeitsgericht zu Recht erkannt hat. Nach § 1 Ziffer 26.1.8 der Ersten Ausführungsverordnung zum GbSch ist als zulässige Nebenbestimmung der schulaufsichtlichen Genehmigung lediglich der Vorbehalt des Widerrufs für eine Probezeit bis zu drei Jahren möglich. Nach Ablauf dieser Probezeit ist die Genehmigung entweder endgültig zu versagen oder zu erteilen. Nach Ablauf der dreijährigen Probezeit sieht die zuletzt genannte Vorschrift als zulässige Nebenbestimmung lediglich "weitere Auflagen zur Aus- und Fortbildung" vor. Da die Klägerin zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides vom 14. April 1977 unstreitig bereits länger als drei Jahre von der Beklagten als Lehrkraft beschäftigt gewesen ist, war die Hinzufügung einer Befristung fehlerhaft. Die Entscheidung darüber, ob die schulaufsichtliche Genehmigung nach Ablauf der Probezeit endgültig zu versagen oder zu erteilen ist, liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Schulaufsichtsbehörde. Bei den Verwaltungsakten, die nach pflichtgemäßem Ermessen erlassen werden, können nach Art. 36 Abs. 2 BayVwVfG Nebenbestimmungen auch dann hinzugefügt werden, wenn diese nicht

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

ausdrücklich durch eine Rechtsvorschrift zugelassen sind. Nach Art. 36 Abs. 3 BayVwVfG darf eine Nebenbestimmung dem Zweck eines Verwaltungsaktes nicht zuwiderlaufen. Die von dem Bayerischen Staatsministerium für Unterricht und Kultus mit Bescheid vom 14. April 1977 erteilte schulaufsichtliche Genehmigung verliert jedoch durch die Hinzufügung der Befristung die vom Verordnungsgeber (nach Ablauf der dreijährigen Probezeit) gewollte Endgültigkeit der Regelung. Die Befristung stellt daher eine Zweckvereitelung der vom Verordnungsgeber (nach erfolgreichem Ablauf der Probezeit) gewollten endgültigen schulaufsichtlichen Genehmigung dar. Dieser sich aus Art. 36 Abs. 3 BayVwVfG ergebende Rechtsfehler ist jedoch nicht so schwerwiegend, daß er bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig ist. Eine derartige Ansicht wird auch von der Revision nicht vertreten. Da der Bescheid vom 14. April 1977 mit Rechtsbehelfen nicht angegriffen worden ist, entfaltet er Tatbestandswirkung, und zwar auch gegenüber den Gerichten. Die Bindung erstreckt sich auch auf den fehlerhaften Inhalt eines Verwaltungsaktes, wenn dieser, wie etwa hier die schulaufsichtliche Genehmigung, tatbestandliche Voraussetzung für eine Rechtsfolge ist; sie entfällt aber, wenn der Verwaltungsakt nichtig, nicht aber, wenn er nur mangelhaft ist (vgl. Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., § 20 V a und § 50 I f 3 und 4). Hieraus folgt, daß im Streitfall sowohl die Beklagte als auch die Gerichte für Arbeitssachen an die befristet erteilte schulaufsichtliche Genehmigung vom 14. April 1977 gebunden sind. Das Landesarbeitsgericht ist daher im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, daß mit dem Ende des Schuljahres 1976/77 es an der erforderlichen schulaufsichtlichen Genehmigung für eine Weiterbeschäftigung der Klägerin fehle.

2. Soweit das Landesarbeitsgericht dagegen angenommen hat, das Ablaufen der (rechtsfehlerhaft) bis zum 31. Juli 1977 befristeten schulaufsichtlichen Genehmigung führe unmittelbar zur Beendigung des zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses, ohne daß es einer Kündigung bedürfe, kann dem nicht gefolgt werden.

- 9 -



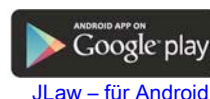
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in einem nicht zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 19. Juli 1979 - 2 AZR 592/77 - die Auffassung vertreten, daß ein Verstoß gegen die in § 124 des Niedersächsischen Schulgesetzes vom 18. August 1975 (Nds. GVBl. 1975, 255) angeordnete schulaufsichtliche Genehmigungspflicht nicht gemäß § 134 BGB die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages begründe, sondern nur ein Beschäftigungsverbot darstelle. Der erkennende Senat schließt sich dieser Ansicht für die hier zur Beurteilung stehende schulaufsichtliche Genehmigung nach Art. 52 Abs. 3, Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GbSch in Verbindung mit § 1 Ziffer 26.1.3 Buchst. a) der Ersten Ausführungsverordnung zum GbSch an. Soweit die Beklagte auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 11. Dezember 1956 - 3 AZR 61/54 - (BAG 3, 258 = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten) hinweist, liegt diesem Urteil kein gegenteiliger Rechtsstandpunkt zugrunde. Bei der zuletzt genannten Entscheidung ging es um die rechtliche Beurteilung eines von einem Schulkollegium erteilten "Beschäftigungsauftrages" für einen nichtbeamteten Lehrer. Der Dritte Senat hat in diesem Urteil insofern eine Bestandsunabhängigkeit zwischen dem Arbeitsverhältnis und dem Mitwirken des Schulkollegiums als staatliche Schulaufsichtsbehörde angenommen, als er ausgeführt hat, der Widerruf eines "Beschäftigungsauftrages" bedeute nicht, daß ein unmittelbar mit dem kommunalen Schulträger begründetes Arbeitsverhältnis ohne weiteres ende. Der Widerruf stelle vielmehr nur die Rücknahme der Bestätigung dar und könne ein Grund zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses sein.

a) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts sind die von dem Bundesarbeitsgericht (vgl. AP Nr. 2, 3 und 4 zu § 19 AFG) zur Frage einer fehlenden oder nachträglich fortfallenden Arbeitserlaubnis aufgestellten Grundsätze im Streitfall entsprechend anzuwenden.

Im Urteil vom 13. Januar 1977 (AP Nr. 2 zu § 19 AFG) hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden, daß das Auslaufen einer befristeten Arbeitserlaubnis oder die Ablehnung, eine neue Arbeitserlaubnis zu erteilen, nicht



- 10 -

die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages nach § 134 BGB in Verbindung mit § 19 Abs. 1 AFG bewirke. Der Gesetzgeber verlange nur für die Ausübung einer Beschäftigung durch einen ausländischen Arbeitnehmer das Vorliegen einer Arbeitserlaubnis. Der Abschluß des Arbeitsvertrages selbst sei dagegen nicht erlaubnispflichtig. Das mit Ablauf der Arbeitserlaubnis eingetretene Beschäftigungsverbot berühre lediglich die Möglichkeit, den Arbeitsvertrag zu erfüllen; dagegen bewirke es nicht die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages. Das Arbeitsverhältnis könne daher nur durch Kündigung wirksam beendet werden. Der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat sich im Urteil vom 19. Januar 1977 (AP Nr. 3 zu § 19 AFG) den vom Zweiten Senat aufgestellten Grundsätzen angeschlossen, nachdem er bereits zuvor in der Entscheidung vom 16. Dezember 1976 (AP Nr. 4 zu § 19 AFG) die Auffassung vertreten hatte, daß selbst das Fehlen einer Arbeitserlaubnis bei Vertragsabschluß nicht ohne weiteres gemäß § 134 BGB die Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses bewirke.

b) Im Streitfall hat das Landesarbeitsgericht verkannt, daß die mit Beginn des Schuljahres 1977/78 fehlende schulaufsichtliche Genehmigung nicht gemäß § 134 BGB zu einer rückwirkenden Vernichtung des auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Arbeitsvertrages vom 24. April 1974 führt, sondern lediglich ein Beschäftigungsverbot begründet.

Nach Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GbSch obliegt die Einstellung und Anstellung von Lehrern sowie die Einweisung in Funktionsstellen und die Beförderung dem Schulträger. Die Einstellung von Lehrern ist nach Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GbSch der Schulaufsichtsbehörde anzuzeigen. Für den Fall, daß die entsprechende Ausbildung nicht durch Prüfungen nachgewiesen ist, bedarf es nach Art. 26 Abs. 1 Satz 3 GbSch der schulaufsichtlichen Genehmigung. Diese in Bezug genommenen Bestimmungen des genannten Gesetzes lauten wie folgt:

Art. 26

(1) Die Einstellung und Anstellung von Lehrern sowie die Einweisung in Funktionsstellen und die Beförderung obliegen dem Schulträger. Die Einstellung von Lehrern und die Ernennung von Schul-

- 11 -



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



leiten und Schulleiterstellvertretern sind der Schulaufsichtsbehörde anzuzeigen. Ist die entsprechende Ausbildung nicht durch Prüfungen nachgewiesen, bedarf es der schulaufsichtlichen Genehmigung; die beamtenrechtlichen Vorschriften bleiben unberührt.

Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts kann in diesem gesetzlichen Genehmigungserfordernis nicht die Anordnung einer Erlaubnispflicht für den Abschluß eines Arbeitsvertrages gesehen werden. Sinn und Zweck der in Art. 26 Abs. 1 GbSch angeordneten Genehmigungspflicht ist es, durch eine Mitwirkung der Schulaufsichtsbehörde bei dem Einstellungsvorgang sicherzustellen, daß das Unterrichtsniveau an kommunalen Berufsschulen nicht gegenüber vergleichbaren staatlichen Schulen infolge der Beschäftigung von unqualifiziertem Lehrpersonal absinkt. Diesem - in der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage eindeutig zum Ausdruck gekommenen - Zweck trägt auch die Regelung des § 1 Ziffer 26.1.3 der Ersten Ausführungsverordnung zum GbSch vom 30. Januar 1973 (BayGVBl. S. 81) Rechnung, wenn dort im einzelnen festgelegt wird, unter welchen Voraussetzungen die "entsprechende Ausbildung als nicht durch Prüfungen nachgewiesen" anzusehen ist. Die zuletzt genannte Bestimmung lautet wie folgt:

26.1.3 Der schulaufsichtlichen Genehmigung bedarf es bei der Einstellung und Verwendung von

- a) hauptamtlichen, hauptberuflichen, nebenamtlichen und nebenberuflichen Lehrern, welche die für eine Lehrtätigkeit vorgeschriebenen Prüfungen nicht vollständig nachweisen können.
- b) hauptamtlichen, hauptberuflichen, nebenamtlichen und nebenberuflichen Lehrern, denen über ihre nachgewiesene Lehrbefähigung hinaus eine Lehrtätigkeit übertragen werden soll, für die sie keine Lehrbefähigung besitzen. Die schulaufsichtliche Genehmigung ist auch dann erforderlich, wenn für den Lehrer bereits eine Anzeige erstattet oder schon eine schulaufsichtliche Genehmigung für andere Fächer erteilt wurde und
- c) hauptamtlichen, hauptberuflichen, nebenamtlichen und nebenberuflichen Lehrern, für deren Lehrtätigkeit keine Laufbahnprüfungen eingerichtet sind.



- 12 -

Der Gesichtspunkt der Wahrung eines gleichwertigen Unterrichtsniveaus gegenüber staatlichen Berufsschulen liegt auch der Regelung in § 1 Ziffer 26.1.8 der Ersten Ausführungsverordnung zum GbSch zugrunde, die wie folgt lautet:

26.1.8 Die schulaufsichtliche Genehmigung kann unter Vorbehalt des Widerrufs für eine Probezeit bis zu 3 Jahren erteilt werden. Die Erteilung der vorläufigen Genehmigung kann von der Erfüllung von Auflagen zur Ergänzung der Ausbildung abhängig gemacht werden. Nach Ablauf dieser Probezeit ist die Genehmigung entweder endgültig zu versagen oder zu erteilen. Hierbei können weitere Auflagen zur Aus- und Fortbildung erfolgen.

In beiden Vorschriften findet sich kein ausreichender Anhaltspunkt für die Annahme, daß ein ohne Vorliegen der schulaufsichtlichen Genehmigung abgeschlossener Arbeitsvertrag mit einer Lehrkraft, die eine entsprechende Ausbildung nicht durch Prüfungen nachweisen kann, nach § 134 BGB nichtig sein soll. Die gesetzgeberische Zielsetzung, die dem Genehmigungserfordernis des Art. 26 GbSch zugrunde liegt, erfordert nicht die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages. Dem Anliegen des Gesetzgebers, an kommunalen Berufsschulen ein möglichst gleichwertiges Unterrichtsniveau zu garantieren, wird bereits ausreichend und wirksam Rechnung getragen, wenn man in dem schulaufsichtlichen Genehmigungserfordernis ein Beschäftigungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt sieht. Das Unterrichtsniveau in kommunalen Berufsschulen wird nicht durch den Abschluß von Arbeitsverträgen mit unqualifiziertem Personal, sondern durch dessen tatsächliche Beschäftigung gefährdet. Das Landesarbeitsgericht erkennt in diesem Zusammenhang, daß eine arbeitsvertragsgemäße Beschäftigung durch einen kommunalen Schulträger u.U. in vielfältiger Weise erfolgen kann (z.B. in anderen Fächern, für die eine entsprechende Lehrbefähigung nachgewiesen ist oder an einem anderen Schultyp oder in einer anderen Unterrichtsstufe). Bei einem auf den Vertragsabschluß bezogenen Genehmigungserfordernis hätte dagegen die Schulaufsichtsbehörde keinen Einfluß auf die konkrete Verwendung der entsprechenden Lehrkräfte. Aus diesem Grunde entspricht es der in Art. 26 Abs. 1 GbSch zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Zwecksetzung,

- 13 -



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



- 13 -

wenn in § 1 Ziffer 26.1.3 keine arbeitsvertragliche Genehmigungspflicht, sondern eine Genehmigung "bei der Einstellung und Verwendung" angeordnet wird. Durch diese Formulierung ist der Bezug zu der jeweiligen Lehrtätigkeit, die sich nach Abschluß des Arbeitsvertrages durchaus ändern kann, hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht.

III. Wie die Revision zu Recht rügt, ist mit dem Ablauf der bis zum 31. Juli 1977 (unzulässig) befristeten schulaufsichtlichen Genehmigung keine rückwirkende Vernichtung des auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Arbeitsvertrages vom 24. April 1974 eingetreten. Entsprechend der Rechtslage im Falle einer nachträglich fortgefallenen Arbeitserlaubnis (vgl. BAG AP Nr. 2 und 3 zu § 19 AFG) bedurfte es zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses vielmehr einer Kündigung. Von diesem Gestaltungsrecht hat die Beklagte auch Gebrauch gemacht, so daß die hiergegen gerichtete Kündigungsschutzklage der Klägerin keineswegs ins Leere geht.

1. Das Landesarbeitsgericht hat bislang - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - noch nicht geprüft, ob die von der Beklagten erklärte ordentliche Kündigung sozial gerechtfertigt ist (§ 1 Abs. 2 KSchG). Der Senat kann diese Frage nicht selbst entscheiden, da dem Landesarbeitsgericht bei der Frage der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung ein in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zusteht (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. BAG 1, 99 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG; BAG 4, 152 = AP Nr. 18 zu § 3 TOA; BAG AP Nr. 71 zu § 1 KSchG). Es bedarf daher der Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

2. Bei der nachzuholenden Prüfung, ob die von der Beklagten erklärte Kündigung sozial gerechtfertigt ist, wird das Landesarbeitsgericht zu beachten haben, daß die Antragstellung Sache der Beklagten ist (vgl. § 1 Ziffer 26.1.6 der Ersten Ausführungsverordnung zum GbSch). Insofern unterscheidet sich die Rechtslage im Falle einer fehlenden Arbeitserlaubnis.

- 14 -



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



Nach § 11 Abs. 1 Arbeitserlaubnisverordnung ist es Sache des Arbeitnehmers, sich um die erforderliche Arbeitserlaubnis zu bemühen. Das Landesarbeitsgericht wird daher zu würdigen haben, ob die Nichtbeantragung einer schulaufsichtlichen Genehmigung für die Zeit nach Ablauf der (unzulässig) befristeten Genehmigung vom 14. April 1977 eine Verletzung der Fürsorgepflicht darstellt. Dabei wird es zu prüfen haben, ob die Beklagte die Rechtsfehlerhaftigkeit des Bescheides vom 14. April 1977 erkannt hat. Das Landesarbeitsgericht wird weiterhin im Rahmen des § 1 Abs. 2 KSchG zu würdigen haben, ob der Vortrag der Klägerin zutrifft, wonach die Beklagte die Möglichkeit gehabt habe, sie in anderen Schulen einzusetzen, ohne daß es hierfür einer schulaufsichtlichen Genehmigung bedurft hätte.

Von Bedeutung für die Wirksamkeit der Kündigung ist im Streitfall schließlich auch der im Kündigungsschutzrecht geltende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. die auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmte Entscheidung BAG AP Nr. 70 zu § 626 BGB [zu III 2 b der Gründe]). Das Landesarbeitsgericht wird insbesondere zu würdigen haben, ob die Beklagte ihre schulischen Belange nicht durch eine zeitweilige Suspendierung der Klägerin hätte wahren können. Da die Beklagte im Falle einer Suspendierung der Klägerin wegen des in Art. 26 Abs. 1 GbSch enthaltenen Beschäftigungsverbotes keine Vergütungszahlungen gemäß § 615 BGB zu erbringen gehabt hätte, wird das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, ob nicht die Suspendierung der Klägerin bis zur förmlichen Entscheidung der Schulaufsichtsbehörde über einen entsprechenden Verlängerungsantrag der Beklagten als milderer Mittel in Betracht gekommen wäre. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel könnte im Streitfall weiterhin insofern von Bedeutung sein, als die Beklagte - ihrem eigenen Vortrag nach - dazu in der Lage gewesen wäre, die Klägerin mit einer eingeschränkten Stundenzahl im Schuljahr 1977/78 weiterzubeschäftigen, wobei nach Sachlage mit einer entsprechenden schulaufsichtlichen Genehmigung zu rechnen gewesen wäre.

gez.: Bichler Matthes Dr. Becker

Bücker

Gossen



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

