

Aktenzeichen: 7 AZR 592/84

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 26. März 1986

- 7 AZR 592/84 -

I. Arbeitsgericht Bonn

Urteil vom 22. Dezember 1983

- 5 Ca 1994/83 -

II. Landesarbeitsgericht Köln

Urteil vom 14. August 1984

- 6 Sa 359/84 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

---

Entscheidungsstichwort:

Fehlende Berufsausübungsgenehmigung und Annahmeverzug

Gesetz: BGB §§ 615, 297, 275 Abs. 2; MuSchG § 14 Abs. 1;

1. Gesetz zur Ordnung des Schulwesens im Lande Nordrhein-Westfalen vom 8. April 1952, GV NW 1952, 61, § 37 Abs. 3 b, § 41

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Arbeitgeber, der Ersatzschule in Nordrhein-Westfalen betreibt, kommt trotz Urteils, das Unwirksamkeit der Befristung eines Arbeitsvertrages festgestellt hat, nicht in Annahmeverzug, wenn die Lehrerin wegen fehlender Unterrichtsgenehmigung nach § 41 SchOG NRW nicht beschäftigt werden darf.



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



7 AZR 592/84

6 Sa 359/84 Köln

Verkündet am  
26. März 1986

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 26. März 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Roeper und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Neuroth und Wagner für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 14. August 1984 – 6 Sa 359/84 – wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

V o n   R e c h t s   w e g e n   !



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin fordert von der Beklagten Gehalt für die Zeit vom 1. August 1982 bis zum 7. Oktober 1983 wegen Annahmeverzugs.

Die Klägerin hat - mit dem Zeugnis der mittleren Reife - an einer staatlich anerkannten privaten Berufsfachschule eine Ausbildung zur Lehrerin in Gymnastik und textilem Gestalten absolviert und am 28. November 1977 die erste Lehramtsprüfung für Fachlehrer in den Fächern Sport und Technik in Schleswig-Holstein bestanden. Die zweite Lehramtsprüfung für Fachlehrer in diesen Fächern bestand sie am 29. Januar 1980 ebenfalls in Schleswig-Holstein. Laut Examenszeugnis hat sie damit "die Befähigung zur Anstellung als Fachlehrer" nachgewiesen. Die Klägerin wurde daraufhin als festangestellte Fachlehrerin an einem Gymnasium in Schleswig-Holstein beschäftigt und mit Wirkung vom 1. August 1980 zur Beamtin auf Probe ernannt.

Im Mai 1980 hatte sich die Klägerin bei der Beklagten, die in B ein privates, staatlich anerkanntes Gymnasium mit angegliedertem Internatsbereich betreibt, um eine Anstellung als Fachlehrerin beworben. Mit einer entsprechenden Bewerbung hatte sie sich auch an das Schulkollegium beim Regierungspräsidenten in D gewandt.

Wegen der von der Klägerin erlangten beruflichen Qualifikation war es zu einem Schriftwechsel zwischen der Klägerin, der Beklagten und dem Schulkollegium beim Regierungspräsidenten in D gekommen. Das Schulkollegium hatte mitgeteilt, es bestehe keine Möglichkeit, die Klägerin in den höheren Schuldienst des Landes Nordrhein-Westfalen zu übernehmen und sie an die Schule der Beklagten zu beurlauben. In einem Schreiben, das das Schulkollegium unter dem 20. Mai 1980 an die Klägerin richtete, ist ausgeführt:

"Ein Einsatz im höheren Schuldienst in dem Fach Kunst ist aufgrund mangelnder Qualifikation ausgeschlossen. Das Fach "Werken" ist in den Stundentafeln des höheren Schuldienstes nicht mehr vorgesehen.



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



Im Fach Mädchensport kann ggf. nur eine Beschäftigung in der Sekundarstufe I in Betracht kommen. Der Arbeitsvertrag wird ggf. vorerst befristet für ein Jahr abgeschlossen (Probejahr). Bei positivem Dienstleistungsbericht des Schulleiters und des Hospitationsberichtes eines Fachleiters, den wir bestimmen werden, kann der Abschluß eines unbefristeten BAT-Vertrages in Aussicht gestellt werden. Wir stellen Ihnen anheim, selbst mit den Schulen Ihres gewünschten Beschäftigungsraumes Kontakt aufzunehmen."

Am 30. September 1980 kam es zum Abschluß eines schriftlichen Arbeitsvertrags zwischen den Parteien: Die Klägerin wurde für die Zeit vom 1. August 1980 bis 31. Juli 1981 als hauptberufliche Lehrerin für das Fach Sport angestellt. Der Vertrag war vom Schulkollegium geprüft und mit einem Vermerk versehen worden, der auf ein Schreiben des Schulkollegiums vom 12. September 1980 verwies. Dieses Schreiben an die Beklagte lautete u. a. wie folgt:

"Es wird genehmigt, daß Frau S in der Zeit vom 1.8.1980 bis 31.7.1981 22 Wochenstunden Unterricht in dem Fach Sport aushilfsweise an Ihrer Schule erteilt."

Als die Klägerin mit Schreiben vom 5. Mai 1981 beantragte, ihren Arbeitsvertrag in einen Vertrag auf unbestimmte Zeit umzuwandeln, lehnte die Beklagte dies ab. Unter dem 27. Oktober 1981 schlossen die Parteien jedoch erneut einen befristeten Arbeitsvertrag für die Zeit vom 1. August 1981 bis 31. Juli 1982, nachdem das Schulkollegium wiederum eine entsprechende Genehmigung erteilt hatte.

Um die Wirksamkeit der Befristungsabreden führten die Parteien aufgrund einer am 22. Juni 1982 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage einen Rechtsstreit. Durch Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 14. April 1983 - 8 Sa 1029/82 - wurde festgestellt, daß das seit dem 1. August 1980 bestehende Arbeitsverhältnis über den 31. Juli 1982 hinaus unbefristet fortbesteht. Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden.



- 4 -

Die Klägerin, die im August 1983 ein Kind geboren hat und seit dem 9. Juli 1983 dem Beschäftigungsverbot des § 3 Abs. 2 MuSchG unterfiel, ist seit dem 1. August 1982 - mit Ausnahme der Zeit vom 25. Mai bis 8. Juli 1983 - von der Beklagten nicht beschäftigt worden.

Nach Zustimmung des Regierungspräsidenten hat die Beklagte der Klägerin am 7. Oktober 1983 fristlos gekündigt. Wegen dieser Kündigung ist beim Arbeitsgericht Bonn ein Rechtsstreit anhängig.

Die Klägerin macht mit ihrer am 3. September 1983 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage Gehaltsansprüche für die Zeit vom 1. August 1982 bis zum 7. Oktober 1983 aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges geltend. Sie vertritt die Auffassung, auch ohne behördliche Unterrichtsgenehmigung hätte sie als Lehrerin eingesetzt werden können. Die fehlende Unterrichtsgenehmigung des Schulkollegiums sei nach dem rechtskräftigen Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 14. April 1983 arbeitsrechtlich unbeachtlich. Aus der Entscheidung ergebe sich nicht nur, daß ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien weiter fortbestehe, sondern auch, daß damit die Unterrichtsgenehmigung über den 31. Juli 1982 hinaus bestehe. Es wäre zumindest Sache der Beklagten gewesen, für eine entsprechende Unterrichtsgenehmigung zu sorgen; das Risiko des Fehlens der öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen für eine Unterrichtstätigkeit habe die Beklagte zu tragen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 23.484,31 DM brutto abzüglich der Bruttoleistungen des Arbeitsamtes in Höhe von 8.577,57 DM sowie abzüglich von der Beklagten geleisteter 7.299,-- DM netto nebst 10,5 % Zinsen aus dem hieraus resultierenden Nettobetrag seit dem 21. November 1983 sowie weitere 2.777,30 DM netto nebst 10,5 % Zinsen seit dem 2. November 1983 zu zahlen.



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



- 5 -

Die Beklagte hat beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, das Schulkollegium beim Regierungspräsidenten in D habe eine Unterrichtsgenehmigung nach Ablauf der bis zum 31. Juli 1982 befristeten Genehmigung nicht erteilt und auch nicht erteilen wollen, weil die Klägerin nicht über die Qualifikation für ein unbefristetes Angestelltenverhältnis verfüge. Sie habe in dieser Angelegenheit schon während des Vorprozesses mehrfach bei dem Schulkollegium in D vorgesprochen. Die Beschäftigung ab dem 25. Mai 1983 sei in der Vorstellung erfolgt, das Schulkollegium werde die Unterrichtsgenehmigung doch noch erteilen; das sei aber nicht geschehen. Da die Klägerin aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften ihre Leistung nicht habe erbringen können, sei die Beklagte nicht in Annahmeverzug geraten. Sie habe nicht das Risiko zu tragen, daß die nach § 41 Abs. 2 SchOG NRW erforderliche Genehmigung nicht erteilt worden sei.

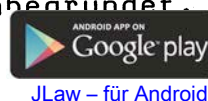
Das Arbeitsgericht hat der Klägerin die eingeklagte Gehaltsforderung nebst 4 % Zinsen zugesprochen. Den weitergehenden Zinsanspruch hat es abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt, mit der sie ihr Klageabweisungsbegehren weiterverfolgt hat. Die Klägerin hat beantragt, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, und im Wege der Anschlußberufung beantragt, das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abzuändern und die Beklagte zur Zahlung eines um 6,5 % höheren Zinsbetrages zu verurteilen.

Sie hält die Berufung für unzulässig, weil die Beklagte ihr nach Zustellung des arbeitsgerichtlichen Urteils - unstreitig - mit Schreiben vom 29. März 1984 einen Verrechnungsscheck über 5.001,29 DM übersandt und ihr gleichzeitig mitgeteilt habe, daß die Beträge für Steuer und Versicherung berechnet und abgezogen worden seien. In der vorbehaltlosen Zahlung ohne Aufforderung liege ein Rechtsmittelverzicht. Jedenfalls sei die Berufung der Beklagten aber unbegründet.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 6 -

Die Beklagte hat noch beantragt, die Anschlußberufung der Klägerin zurückzuweisen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen; die Anschlußberufung der Klägerin hat es zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe:

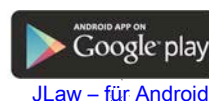
Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen; denn die Beklagte befand sich nach dem 31. Juli 1982 nicht im Annahmeverzug.

I. Die Berufung der Beklagten war - entgegen der Ansicht der Revision - nicht etwa wegen eines der Klägerin gegenüber erklärten Rechtsmittelverzichts unzulässig. Das Landesarbeitsgericht hat in dem Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 29. März 1984 in Verb. mit der Zahlung der Urteilssumme aus dem erstinstanzlichen Urteil ohne Rechtsfehler keinen Rechtsmittelverzicht gegenüber der Klägerin gesehen.

Nach § 514 ZPO kann nach Erlaß eines erstinstanzlichen Urteils durch einseitige Erklärung der Prozeßpartei unmittelbar auf das Recht der Berufung rechtswirksam verzichtet werden. Die Erklärung bedarf keiner bestimmten Form. Sie kann ausdrücklich, durch schlüssige Handlung oder stillschweigend erfolgen (BGHZ 4, 314, 321). In jedem Falle müssen aber die ausdrückliche Erklärung, die schlüssige Handlung oder die Umstände, aus denen der Verzicht hergeleitet wird, den klaren und eindeutigen Willen der Partei zum Ausdruck bringen, sie wolle sich ernsthaft und endgültig mit dem Urteil beruhigen und es nicht anfechten (BGHZ 2, 112, 117; BGH Urteil vom 3. April 1974 - IV ZR 83/73 - NJW 1974, 1248 m.w.N.). An einem derartigen klaren und eindeutigen Verzichtswillen der Beklagten fehlt es im vorliegenden Falle.



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



- 7 -

Das maßgebliche Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 29. März 1984 hat folgenden Wortlaut:

"Beiliegend übersenden wir Ihnen einen Verrechnungsscheck über 5.001,29 DM. Wir haben nach den Summen des Urteils die Beträge für Versicherung und Steuern errechnen lassen und abgezogen.

Die Ausrechnung im einzelnen haben wir unserem Rechtsanwalt übersandt, der sich mit Ihrem Rechtsvertreter ins Benehmen setzen wird."

Aus diesem Schreiben läßt sich ein Verzicht der Beklagten auf das Rechtsmittel der Berufung nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit entnehmen. Die Erklärung der Zahlungsbereitschaft und die Zahlung der Urteilssumme könnte auch nur den Zweck gehabt haben, die Zwangsvollstreckung aus dem - vorläufig vollstreckbaren - Urteil des Arbeitsgerichts abzuwenden.

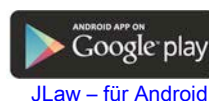
Für ihren gegenteiligen Standpunkt kann sich die Klägerin nicht auf das Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 26. November 1974 (MDR 1975, 496 = NJW 1975, 935) berufen, das in der schriftlichen Mitteilung des in erster Instanz unterlegenen Beklagten an den Kläger, er habe den Urteilsbetrag zur Zahlung angewiesen und bitte deshalb, von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen abzusehen, einen Verzicht auf das Rechtsmittel der Berufung gesehen hatte. Es kann dahinstehen, ob dieser Entscheidung zuzustimmen ist (ablehnend: Grunsky, NJW 1975, 936; kritisch auch Thomas/Putzo, ZPO, 13. Aufl., § 514 Rz 3). Die Entscheidung betraf ein nur gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbares Urteil, wobei der obsiegende Kläger aufgrund seiner Einkommensverhältnisse kaum in der Lage war, die erforderliche Sicherheit zu leisten, so daß für den Beklagten keine Veranlassung bestand, allein zur Vermeidung eventueller Zwangsvollstreckungsmaßnahmen die Urteilssumme zu tragen. Hier handelt es sich jedoch um ein arbeitsgerichtliches Urteil. Die vorläufige Vollstreckbarkeit aus arbeitsgerichtlichen Urteilen ist in entscheidenden Tei-

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

- 8 -



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



- 8 -

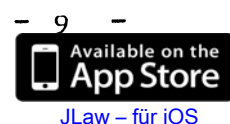
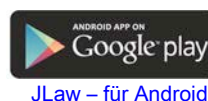
len anders geregelt als im allgemeinen Zivilprozeß (§§ 708 ff. ZPO). Während in der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit jedes Urteil, das angefochten werden kann, eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit enthalten muß, ist nach § 62 Abs. 1 Satz 1 ArbGG ein erstinstanzliches arbeitsgerichtliches Urteil ohne einen entsprechenden Ausspruch des Gerichts von Gesetzes wegen vorläufig vollstreckbar; eine vorläufige Vollstreckbarkeit gegen Sicherheitsleistung ist im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren nicht vorgesehen; die §§ 708 bis 715 ZPO finden insoweit keine Anwendung. Die Prozeßpartei, die von einem Arbeitsgericht zu einer Zahlung verurteilt worden ist, muß daher - anders als im allgemeinen Zivilprozeß - mit der sofortigen Einleitung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen rechnen. Es ist deshalb aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht angenommen hat, das Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 29. März 1984 bringe nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit zum Ausdruck, die Beklagte wolle es bei dem erstinstanzlichen Urteil bewenden lassen und sich mit ihm endgültig zufriedengeben.

II.1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat - keine Ansprüche aus Annahmeverzug, denn sie war nach dem 31. Juli 1982 nicht mehr im Besitz der zur Ausübung der Lehrertätigkeit an einer Ersatzschule erforderlichen Genehmigung der Schulaufsichtsbehörde und damit außerstande, die vereinbarte Leistung zu bewirken (§ 615 Satz 1, § 297 BGB). Unmöglichkeit der Leistung und Annahmeverzug des Gläubigers schließen sich gegenseitig aus (BAG Urteil vom 6. März 1974 - 5 AZR 313/73 - AP Nr. 29 zu § 615 BGB, zu I 1 der Gründe).

Nach § 41 Abs. 2 des Gesetzes zur Ordnung des Schulwesens im Lande Nordrhein-Westfalen vom 8. April 1952 - SchOG



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



- 9 -

NRW - (GV NRW 1952, 61) bedürfen Lehrer an Ersatzschulen im Lande Nordrhein-Westfalen zur Ausübung ihrer Tätigkeit der Genehmigung der staatlichen Schulaufsichtsbehörde. Gemäß § 8 Abs. 6 der Dritten Verordnung zur Ausführung des ersten Gesetzes zur Ordnung des Schulwesens im Lande Nordrhein-Westfalen vom 10. Juli 1959 - 3. AV0zSch0G - (GV NRW 1959, 125) wird die Genehmigung von der oberen Schulaufsichtsbehörde nach Prüfung der persönlichen und fachlichen Befähigung des Lehrers und des vorgelegten Anstellungsvertrages erteilt.

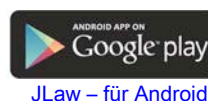
Bei der Genehmigung nach § 41 Abs. 2 Sch0G NRW handelt es sich um einen präventiven Erlaubnisvorbehalt; die Genehmigung stellt einen begünstigenden, gestaltenden Verwaltungsakt dar, der formelle Voraussetzung der Rechtmäßigkeit der Unterrichtstätigkeit an einer Ersatzschule ist. Der Erlaubnisvorbehalt dient der präventiven Kontrolle der Ersatzschule durch die zuständige Verwaltungsbehörde (vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., § 48 II a 1, S. 403 m.w.N.). Ein Privatschulträger, dessen angestelltem Lehrer im Land Nordrhein-Westfalen die erforderliche Genehmigung nach § 41 Abs. 2 Sch0G NRW nicht erteilt worden ist, befindet sich nicht in Annahmeverzug, wenn er die ihm angebotene Arbeitsleistung ablehnt, denn der Arbeitnehmer muß die vertragliche Leistung nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich zulässig erbringen können. Der Arbeitnehmer ist in einem solchen Fall leistungsunfähig im Sinne des § 297 BGB mit der Folge, daß er den Vergütungsanspruch verliert (§§ 615, 293, 297, 323 BGB).

a) Soweit die Revision die Auffassung vertritt, das Schulkollegium habe mit Schreiben vom 27. Oktober 1981 eine unbefristete Genehmigung zur Unterrichtstätigkeit der Klägerin

- 10 -



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



- 10 -

erteilt, kann ihr nicht gefolgt werden. Das Schulkollegium hat mit diesem Schreiben lediglich den arbeitsvertraglich für die Zeit vom 1. August 1981 bis zum 31. Juli 1982 vorgesehenen Unterricht im Fach Sport genehmigt. Einen weiteren Inhalt kann der Erklärung: "Wir sind damit einverstanden, daß die Lehrkraft in der Zeit vom 1. August 1981 bis 31. Juli 1982 mit 24 Wochenstunden Unterricht in dem Fach Sport Sekundarstufe I an Ihrer Schule weiterbeschäftigt wird.", nicht entnommen werden. Die durch das Schulkollegium befristet erteilte Genehmigung wird - entgegen der Auffassung der Revision - auch nicht durch das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 14. April 1982 - 8 Sa 1029/82 - zu einer unbefristeten Genehmigung, denn aufgrund dieses Urteils ist lediglich zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages rechtskräftig festgestellt worden, daß das seit dem 1. August 1980 bestehende Arbeitsverhältnis über den 31. Juli 1982 hinaus unbefristet fortbesteht; das arbeitsgerichtliche Urteil ersetzt nicht die dem öffentlichen Recht zuzurechnende staatliche Genehmigung nach § 41 Abs. 2 SchOG NRW.

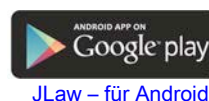
Entgegen der Auffassung der Revision hat das Schulkollegium auch nicht in rechtlich unzulässiger Weise in die Gestaltungsfreiheit der Parteien des Arbeitsvertrages eingegriffen. In der Tat fehlt dem Schulkollegium die Befugnis, einen Arbeitsvertrag zu befristen. Dem Schulkollegium obliegt es jedoch, nach den Bestimmungen des Gesetzes zur Ordnung des Schulwesens die Unterrichtstätigkeit der Lehrer an Ersatzschulen zu genehmigen. Nach § 37 Abs. 3 b SchOG NRW steht es im Ermessen der Schulaufsichtsbehörde, geeigneten Bewerbern, die die erforderliche Vor- und Ausbildung nicht nachweisen können und auch nicht die vorgesehenen Prüfungen abgelegt haben, die Genehmigung völlig zu versagen; damit ist der Schulaufsichtsbehörde zugleich bei einem derartigen Sachverhalt die Befugnis eingeräumt, eine befristete oder eine mit Aufla-

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

- 11 -



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



gen versehene Genehmigung zu erteilen. Eine solche befristete Genehmigung zur Ausübung der Unterrichtstätigkeit nach § 41 Abs. 2 SchOG NRW ist vorliegend erteilt worden. Die befristete Unterrichtsgenehmigung begründet keine Befristung des Arbeitsverhältnisses; umgekehrt bedingt die Tatsache, daß zwischen den Parteien rechtskräftig feststeht, daß das Arbeitsverhältnis unbefristet fortbesteht, nicht zugleich das Entstehen einer unbefristeten Unterrichtsgenehmigung. Aus diesem Grund vermag die Revision auch nichts aus der von ihr zitierten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Januar 1980 (BAG 32, 274 = AP Nr. 56 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) herzuleiten. In dieser Entscheidung ist nur über die Wirksamkeit einer Befristung entschieden worden und nicht über die Frage des Annahmeverzuges. Durch arbeitsvertragliche Vereinbarungen können öffentlich-rechtliche Bestimmungen, in denen die Genehmigung zur Unterrichtserteilung geregelt wird, nicht unterlaufen werden.

b) Soweit die Revision darauf hinweist, daß der Klägerin, wäre sie unmittelbar im öffentlichen Schuldienst eingestellt worden, bei entsprechender Fallgestaltung ohne weiteres Vergütungsansprüche aus Annahmeverzug zustünden, so ist daran zutreffend, daß bei einem derartigen Sachverhalt der präventive Erlaubnisvorbehalt des § 41 Abs. 2 SchOG NRW nicht einschlägig wäre. Diese Bestimmung setzt tatbestandsmäßig eine Lehrertätigkeit an einer Ersatzschule voraus. Deshalb kann die Revision aus der von ihr gebildeten abweichenden Fallkonstellation für den vorliegenden Rechtsstreit nichts herleiten.

c) Die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe den Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 14. Mai 1984 übergangen, nach dem die Beklagte von vornherein die Absicht gehabt habe, die Klägerin an ihrer Schule in dem Fach Werken und in dem Fach Kunst einzusetzen, und diese Absicht auch realisiert habe, ist unzulässig, denn die Verfahrensrüge ist erst nach Ablauf der am 10. Januar 1985 endenden Revisions-



gemacht worden (§ 559 Abs. 2 Satz 2, § 554 Abs. 3 ZPO). Hiervon abgesehen ist es unerheblich, ob das Arbeitsverhältnis der Klägerin in der Vergangenheit öffentlich-rechtlich rechtmäßig praktiziert worden ist, ob die Klägerin zusätzlich (entgegen der Genehmigung der Schulaufsichtsbehörde) in den Fächern Kunst und Werken eingesetzt worden ist oder ob es der Klägerin möglich gewesen wäre, für ein anderes Unterrichtsfach eine Genehmigung der oberen Schulaufsichtsbehörde zu erhalten. Die Regelung des § 41 Abs. 2 SchOG NRW begründet nach ihrem eindeutigen Wortlaut einen generellen Erlaubnisvorbehalt der staatlichen Schulaufsichtsbehörde für eine Unterrichtstätigkeit an einer Ersatzschule in Nordrhein-Westfalen. Dieses gilt auch für Unterrichtsfächer, die an öffentlichen Schulen nicht mehr unterrichtet werden. Die der Klägerin für das Fach Sport befristet erteilte Unterrichtsgenehmigung endete mit dem 31. Juli 1982. Daraus ergab sich auch für die Beklagte in der Folgezeit ein gesetzliches Beschäftigungsverbot. Sie durfte demnach die angebotene Arbeitsleistung ablehnen, ohne in Annahmeverzug zu geraten (vgl. BAG 9, 300, 301 = AP Nr. 1 zu § 8 MuSchG, zu 1 a der Gründe; BAG Urteil vom 6. März 1974 - 5 AZR 313/73 - AP Nr. 29 zu § 615 BGB, zu I 1 der Gründe).

d) Unerheblich ist, daß in der Vergangenheit - verwaltungstechnisch vereinfacht - die sogenannte Refinanzierungszusage durch das Land und die Genehmigung nach § 41 Abs. 2 SchOG NRW in einem Verbund erteilt worden sind. Die Klägerin vermag daraus keine Rechte herzuleiten. Insbesondere hat die Beklagte nicht das Risiko zu tragen, daß der Klägerin die erforderliche Genehmigung nicht erteilt wird; dies folgt bereits aus dem Prüfungsgegenstand der oberen Schulaufsichtsbehörde, nämlich der persönlichen und fachlichen Befähigung des Lehrers (vgl. § 8 Abs. 6 AV0zSchOG).



e) Entgegen der Ansicht der Klägerin war die Beklagte auch nicht gehalten, wegen der Unterrichtsgenehmigung für die Klägerin gegen die Aufsichtsbehörde zu prozessieren, denn ein derartiger Prozeß erscheint nach § 37 Abs. 3 b SchOG NRW aussichtslos. Die Klägerin besitzt die erforderliche Qualifikation nicht. Daß die Schulaufsichtsbehörde ihr Ermessen, eine Unterrichtsgenehmigung zu versagen, rechtsfehlerhaft ausgeübt haben könnte, ist nicht ersichtlich. Übrigens könnte eine Unterrichtsgenehmigung nur für die Zukunft wirken. Solange eine Genehmigung nicht erteilt worden ist, durfte die Klägerin von der Beklagten nicht beschäftigt werden.

2. Die Klägerin hat ebenfalls keinen Anspruch auf Zuschuß zum Mutterschaftsgeld nach § 14 MuSchG für die Zeit vom 9. Juli 1983 bis 7. Oktober 1983. Gemäß § 14 Abs. 1 MuSchG besteht dieser Anspruch nur, wenn das tägliche Nettoarbeitsentgelt der Arbeitnehmerin während der Dauer der Anspruchsberechtigung auf Mutterschaftsgeld höher als 25,-- DM ist. Liegt der Nettoarbeitsverdienst unter 25,-- DM je Kalendertag, so entsteht kein Anspruch auf einen Zuschuß. Das gilt nicht nur dann, wenn das durchschnittliche Arbeitsentgelt im Berechnungszeitraum diese Grenze nicht erreicht, sondern auch, wenn die Arbeitnehmerin während der Schutzfristen vor und nach der Entbindung kein oder nur ein geringes Arbeitsentgelt erzielt hätte, sofern sie nicht durch die Beschäftigungsverbote infolge ihrer Schwangerschaft und der Entbindung an der Arbeit gehindert wäre (Meisel/Hiersemann, Mutterschutz und Mutterschaftshilfe, 2. Aufl., § 14 Rz 15; Zmarzlik/Zipperer, Mutterschutzgesetz, 4. Aufl., § 14 Rz 13; vgl. auch Bulla/Buchner, Mutterschutzgesetz, 5. Aufl., § 14 Rz 22). Der Zuschuß zum Mutterschaftsgeld ist Arbeitsentgelt und unterliegt damit grundsätzlich den allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen. Die Klägerin war in der streitbefangenen Zeit bereits infolge der fehlenden Genehmigung nach § 41 Abs. 2 SchOG NRW außerstande, die von ihr arbeitsvertraglich geschuldete Unterrichtstätigkeit zu



leisten. In einem derartigen Fall ist nicht das Aussetzen mit der Arbeit während des Beschäftigungsverbots nach § 3 Abs. 2 MuSchG ursächlich für die Verdiensteinbuße, sondern bereits die fehlende öffentlich-rechtliche Genehmigung, die formelle Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der auszuübenden Tätigkeit ist.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Seidensticker

Roeper

Dr. Steckhan

Neuroth

Wagner



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)