

# BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 301/10  
5 Sa 627/09  
Landesarbeitsgericht  
Hamm

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
15. Februar 2012

## URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsklagendes Land,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richter am Bundesarbeitsgericht

Schmitz-Scholemann und Reinfelder sowie die ehrenamtlichen Richter Ohl und Frese für Recht erkannt:

1. Die Revision des beklagten Landes gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 27. Januar 2010 - 5 Sa 627/09 - wird zurückgewiesen.
2. Das beklagte Land hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger in einem Arbeitsverhältnis zu dem beklagten Land steht. 1

Der Kläger wurde auf der Grundlage eines schriftlichen Vertrags mit Wirkung vom 29. Juni 1998 unbefristet als „nicht hauptamtliche Lehrkraft“ für die Unterrichtstätigkeit in der Justizvollzugsanstalt (JVA) I eingestellt. 2

Nach § 2 des Vertrags hat der Kläger als Lehrkraft in den Klassen der Untersuchungshaft durchschnittlich 13 Wochenstunden zu je 45 Minuten Aufbauunterricht zu erteilen und muss darüber hinaus nach Bedarf in den Ferien unterrichten. Weiter heißt es, dass er als Lehrkraft in den Stundenplan eingebunden ist. Nach § 3 des Vertrags erhält der Kläger für die Erteilung des Unterrichts für jede Einzelstunde den Vergütungssatz, der jeweils im Geschäftsbereich des Kultusministers des Landes Nordrhein-Westfalen für die Erteilung nebenamtlichen Unterrichts festgesetzt ist. Nach § 4 des Vertrags ist der Kläger sicherheitsüberprüft und unterliegt allen Bestimmungen über Datenschutz, Verschwiegenheit, Geschäftsverbot und anderen die Sicherheit und Ordnung betreffenden Vorschriften. Er hat insoweit den Weisungen der Justizbediensteten Folge zu leisten. 3

In der JVA wird unterschieden zwischen schulpflichtigen und nicht schulpflichtigen jungen Untersuchungsgefangenen. Der Kläger unterrichtet in der für die nicht schulpflichtigen Häftlinge eingerichteten „Unterrichtsgruppe“. Er soll die ihm zugewiesenen Schüler auf die Ausbildung in der Strafhaft vorbereiten und ihnen das dafür notwendige Vorwissen im Sinne einer Alphabetisierung und Vermittlung der Grundrechenarten nahebringen. Die von ihm betreute Gruppe umfasst zwischen einem und zehn Schülern im Alter von 14 bis 21 Jahren unterschiedlicher Nationalität. Aufgrund der besonderen Situation der Untersuchungshaft berücksichtigt der Unterrichtsinhalt die individuellen Gegebenheiten. Dies erfordert ein eher situatives Arbeiten, das der Kläger nach den Sprachfähigkeiten, der Vorbildung, dem Alter und auch nach den jeweiligen Charakteren der Schüler ausrichtet. 4

Zwei andere Vorklassen erhalten Unterricht durch beamtete Justizlehrer. Wenn, was gelegentlich vorkommt, in diesen für Schulpflichtige vorgesehenen Gruppen Erziehungsschwierigkeiten auftreten, werden die betreffenden Gefangenen ausgeschlossen und der Gruppe des Klägers zugewiesen. Der Kläger hat keine Lehramtsbefähigung. Die Anstaltsleitung schätzt seinen Umgang mit der ihm zugewiesenen Gruppe als „geschickt“ ein. 5

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er sei aufgrund der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien als Arbeitnehmer anzusehen. 6

Der Kläger hat beantragt  
festzustellen, dass zwischen den Parteien seit dem  
29. Juni 1998 ein Arbeitsverhältnis besteht. 7

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt. Es hat die Auffassung vertreten, ein Arbeitsverhältnis sei nicht begründet worden. Die Tätigkeit des Klägers sei eher mit der eines Gastdozenten als derjenigen eines Lehrers zu vergleichen. Auch der geringe zeitliche Umfang der Tätigkeit des Klägers spreche gegen seine Arbeitnehmereigenschaft. 8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt das beklagte Land die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. 9

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision hat keinen Erfolg. 10

I. Die Klage ist begründet. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, dass es sich bei dem Vertragsverhältnis der Parteien um ein Arbeitsverhältnis handelt, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 11

1. Das Landesarbeitsgericht ist von den Grundsätzen ausgegangen, die das Bundesarbeitsgericht zur Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters aufgestellt hat. 12

a) Hiernach unterscheidet sich das Arbeitsverhältnis von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (*BAG 14. März 2007 - 5 AZR 499/06 - Rn. 13 mwN, AP BGB § 611 Arbeitnehmerähnlichkeit Nr. 13 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 10*). Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (*vgl. § 84 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HGB; BAG 25. Mai 2005 - 5 AZR 347/04 - zu I der Gründe mwN, BAGE 115, 1*). Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Letztlich kommt es für die Beantwortung der Frage, welches Rechtsverhältnis im konkreten Fall vorliegt, auf eine Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls an. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsin-

 13

halt. Die zwingenden gesetzlichen Regelungen für Arbeitsverhältnisse können nicht dadurch abbedungen werden, dass die Parteien ihrem Arbeitsverhältnis eine andere Bezeichnung geben. Der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist Letztere maßgebend (*BAG 20. Mai 2009 - 5 AZR 31/08 - Rn. 19 mwN, AP BGB § 611 Arbeitnehmerähnlichkeit Nr. 16 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 15*).

b) Diese Grundsätze gelten auch für Unterrichtstätigkeiten. Entscheidend ist, wie intensiv die Lehrkraft in den Unterrichtsbetrieb eingebunden ist, in welchem Umfang sie den Unterrichtsinhalt, die Art und Weise der Unterrichtserteilung, ihre Arbeitszeit und die sonstigen Umstände der Dienstleistung mitgestaltet und inwieweit sie zu Nebenarbeiten herangezogen werden kann. Wer an einer allgemeinbildenden Schule unterrichtet, ist in der Regel Arbeitnehmer, auch wenn er seinen Beruf nebenberuflich ausübt. Dagegen können etwa Volkshochschuldozenten, die außerhalb schulischer Lehrgänge unterrichten, oder Lehrkräfte, die nur Zusatzunterricht erteilen, als freie Mitarbeiter beschäftigt werden (*BAG 20. Januar 2010 - 5 AZR 106/09 - Rn. 19 mwN, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 120 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 17*). 14

2. Gemessen an diesen Grundsätzen ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Landesarbeitsgericht hat die maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkte widerspruchsfrei und vollständig berücksichtigt. Es hat überdies eine Gesamtwürdigung der in Betracht kommenden Tatsachen vorgenommen. 15

a) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht die von ihm bindend festgestellte zeitliche und organisatorische Einordnung des Klägers in den Unterrichtsbetrieb hervorgehoben. Es hat dabei zutreffend sowohl auf das durch den Vertrag der Parteien vermittelte rechtliche Band als auch auf dessen Bekräftigung durch die tatsächliche Gestaltung der Arbeitsbeziehung Bedacht genommen. 16

- aa) Weisungsabhängigkeit in zeitlicher Hinsicht ist gegeben, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird oder wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen wird, ihm also die Arbeitszeiten letztlich „zugewiesen“ werden (*BAG 9. Juni 2010 - 5 AZR 332/09 - Rn. 21 ff., AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 121 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 18; 20. Mai 2009 - 5 AZR 31/08 - Rn. 22, AP BGB § 611 Arbeitnehmerähnlichkeit Nr. 16 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 15*). Die ständige Dienstbereitschaft kann sich sowohl aus den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen der Parteien als auch aus der praktischen Durchführung der Vertragsbeziehungen ergeben. Insofern stellt die Einteilung eines Mitarbeiters in Stundenpläne ohne vorherige Absprache ein starkes Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft dar (*BAG 14. März 2007 - 5 AZR 499/06 - Rn. 28, AP BGB § 611 Arbeitnehmerähnlichkeit Nr. 13 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 10: Einseitige Einteilung eines Sportredakteurs in Dienstpläne; 30. Oktober 1991 - 7 ABR 19/91 - zu B II 4 d der Gründe, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 59 = EzA BGB § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 44*).
- bb) Nach dem Vertrag der Parteien richtet sich der Unterrichtseinsatz des Klägers nach dem Stundenplan. Die jeweilige Lage der Arbeitszeit ist nicht vertraglich vereinbart, sondern wird vom Arbeitgeber durch Weisung einseitig festgelegt. Der Kläger ist damit im Kern seiner Arbeitstätigkeit durch die zeitliche und organisatorische Planung seines Arbeitgebers an dessen Weisungen gebunden.
- (1) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war nur die durchschnittliche wöchentliche Dauer der Arbeitszeit vertraglich vereinbart. Dies ergibt sich aus § 2 Satz 1 des Vertrags. Nur insoweit besteht kein Weisungsrecht des beklagten Landes. Über die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage als auch über Beginn und Ende der Arbeitszeit kann das beklagte Land nach dem Vertrag einseitig entscheiden. Das beklagte Land hat die Stundenpläne jeweils einseitig aufgestellt. Das Landesarbeitsgericht hat den Verweis in § 2 Satz 3 des Vertrags auf die Einbindung in den Stundenplan zu Recht nicht als statische, sondern als dynamische Verweisung ausgelegt im

Sinne einer Einbindung in den „jeweiligen“ Stundenplan. Der Kläger ist bei der Gestaltung der Arbeitszeit somit in die Unterrichtsabläufe bei dem beklagten Land eingegliedert. Weder die Wochentage noch die zeitliche Lage am jeweiligen Tag kann der Kläger frei wählen (*vgl. dazu BAG 20. Januar 2010 - 5 AZR 106/09 - Rn. 23, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 120 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 17*).

(2) Auch die Regelung des § 2 Satz 2 des Vertrags schränkt den Kläger in seiner Zeitsouveränität ein. Hiernach hat er in den Ferien Unterricht dem Bedarf entsprechend zu erteilen. Ob es sich bei der Teilnahme des Klägers an Ferienprojekten außerhalb der Schulzeit tatsächlich um eine Unterrichtstätigkeit handelt, ist unerheblich. Entscheidend ist, dass vom Kläger ständige Dienstleistungsbereitschaft erwartet und er in nicht unerheblichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen wird, ihm also auch insoweit die Arbeitszeiten letztlich „zugewiesen“ werden (*vgl. BAG 14. März 2007 - 5 AZR 499/06 - Rn. 28, AP BGB § 611 Arbeitnehmerähnlichkeit Nr. 13 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 16*).

(3) Außerdem ist der Kläger, wenn auch in geringem Umfang, zu Vertretungen herangezogen worden. Er hat im Rahmen seiner 13. Unterrichtsstunde, also zur Erfüllung seiner Arbeitspflicht, an Dienstbesprechungen teilgenommen. Auch dieser Umstand steht der selbstbestimmten Gestaltung der Arbeitszeit entgegen (*vgl. BAG 20. Januar 2010 - 5 AZR 106/09 - Rn. 24, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 120 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 17*). Es ist nicht festgestellt, dass die Justizlehrerdienstbesprechungen jeweils an einem bestimmten Wochentag stattfanden (*vgl. BAG 9. Juni 2010 - 5 AZR 332/09 - Rn. 25, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 121 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 18*).

cc) Der Kläger ist auch abgesehen von den zeitlichen Vorgaben in die Arbeitsorganisation des beklagten Landes eingebunden. Die Schüler werden ihm vom beklagten Land zugewiesen. Gemäß § 1 Satz 2 des Vertrags ist er hinsichtlich seiner Aufgaben, Rechte und Pflichten als Lehrkraft an die maßgeblichen Verwaltungsvorschriften und die ergänzend ergangenen Bestimmungen

sowie die allgemeinen Lehrplanrichtlinien des Kultusbereichs gebunden. Auch darin kommt seine persönliche Abhängigkeit aufgrund der fremdorganisierten Arbeit zum Ausdruck.

dd) Wie das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, weicht die tatsächliche Gestaltung der Arbeitsbeziehung nicht von den rechtlichen Vorgaben ab. Der Kläger wird in der im Vertrag vorgesehenen Weise zur Unterrichtstätigkeit herangezogen. Der Kläger wird, so hat das beklagte Land eingeräumt, zum Unterricht „eingeteilt“. Wenn dies, wie das beklagte Land ausgeführt hat, „in der Natur der Sache“ liegt, weil der Gegenstand der Tätigkeit des Klägers, nämlich die Unterrichtserteilung, keine freie Zeiteinteilung erlaube, bestätigt eben dies die tatsächliche Einbindung des Klägers in die Arbeitsorganisation. 23

b) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht darauf abgestellt, dass der Kläger an die vom beklagten Land vorgegebene Zielsetzung des Unterrichts gebunden ist. Der Arbeitnehmereigenschaft des Klägers steht nicht entgegen, dass er bei der inhaltlichen Ausgestaltung und Durchführung seiner Unterrichtserteilung im Wesentlichen frei von Weisungen ist. Da es sich bei den vom Kläger zu unterrichtenden Jugendlichen vielfach um nicht oder nur schwer sozialisierbare Menschen handelt, ist das Maß der inhaltlichen Gestaltungsfreiheit gemäß der Natur der Unterrichtsverpflichtung vorgegeben. Ihm kommt nach der zutreffenden Würdigung des Landesarbeitsgerichts keine entscheidende Bedeutung zu. 24

c) Die Tätigkeit des Klägers ist nicht mit der eines Dozenten in einer Volkshochschule vergleichbar. Denn dafür ist charakteristisch, dass die Verbindung der Schüler oder Kursteilnehmer zum Unterrichtsträger deutlich lockerer ist, weil zB kein Schulzwang besteht und sich die Schüler leicht von der Schule lösen können und es regelmäßig keine förmlichen Abschlüsse gibt. An dem Unterricht der Klassen des Klägers nehmen hingegen bisweilen auch diejenigen Jugendlichen teil, die an sich der Schulpflicht unterliegen. Diese in Artikel 8 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen vorgesehene allgemeine Schulpflicht besteht auch in der Justizvollzugsanstalt fort. Der Unterricht der von ihm vornehmlich zu unterrichtenden nicht schulpflichtigen Untersuchungshäftlingen 25



hat zum Ziel, dass diese später an anderen Unterrichtsangeboten teilnehmen können. Der Kläger ist bei seiner Tätigkeit dem von dem beklagten Land bei der JVA I vorgegebenen Erziehungsauftrag unterworfen. Der Unterricht ist nicht als Weiterbildungsempfehlung zu verstehen, etwa um den Gefangenen eine Abwechslung anzubieten.

d) Der Einordnung des Vertrags vom 24. August 1998 als Arbeitsverhältnis steht nicht entgegen, dass die Parteien ihre Rechtsbeziehung nicht ausdrücklich als Arbeitsvertrag bezeichnet haben. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kommt es nicht darauf an, wie die Parteien das Vertragsverhältnis bezeichnen (*seit BAG 8. Juni 1967 - 5 AZR 461/66 - zu 1 der Gründe, BAGE 19, 324; 13. November 1991 - 7 AZR 31/91 - zu III 1 der Gründe, BAGE 60, 62*).

e) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, die Bezeichnung des Klägers in § 1 Satz 1 des Vertrags als „nicht hauptamtliche Lehrkraft“ schließe die Annahme eines Arbeitsverhältnisses jedenfalls nicht aus. Dem Hinweis des beklagten Landes, wonach maßgeblich für die Qualifizierung des Klägers als Honorarlehrkraft insbesondere der zeitliche Umfang der Tätigkeit sei, hat das Landesarbeitsgericht zu Recht keine Bedeutung beigemessen. Auch bei der Ausführung von Tätigkeiten in geringem zeitlichen Umfang kann ein ausreichend hohes Maß an Weisungsgebundenheit bestehen. Wenn eine hauptberufliche Vollzeitbeschäftigung auf eine für Arbeitsverhältnisse typische persönliche Abhängigkeit hindeuten sollte, bedeutet dies nicht, dass eine Nebenbeschäftigung mit geringer Arbeitszeit gegen ein Arbeitsverhältnis spricht (*BAG 30. Oktober 1991 - 7 ABR 19/91 - zu B II 3 b der Gründe, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 59 = EzA BGB § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 44*).

f) Das Landesarbeitsgericht hat es zu Recht für die Einstufung des Rechtsverhältnisses als unerheblich angesehen, dass nach § 3 Satz 4 des Vertrags der Vergütungssatz dem Steuerabzug nach allgemeinen Grundsätzen unterliegen soll. Die Art der Vergütung spielt schon deshalb keine nennenswerte Rolle, weil entscheidend die Eigenart der Dienstleistung ist, nicht aber die Abwicklung der Entgeltzahlung (*BAG 30. Oktober 1991 - 7 ABR 19/91 -*

zu B II 3 a bb der Gründe, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 59 = EzA BGB § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 44).

II. Als unterlegener Partei fallen dem beklagten Land nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zur Last. 29

Mikosch

W. Reinfelder

Schmitz-Scholemann

Kay Ohl

Frese