

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Urteil vom 8. Mai 2018
- 9 AZR 531/17 -
ECLI:DE:BAG:2018:080518.U.9AZR531.17.0

I. Arbeitsgericht
Lübeck

Urteil vom 2. November 2016
- 4 Ca 1594 b/16 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 31. August 2017
- 4 Sa 309/16 -

Entscheidungsstichworte:

Status einer Lehrbeauftragten - Begründung eines öffentlich-rechtlichen
Rechtsverhältnisses eigener Art durch Verwaltungsakt - Tatbestandswir-
kung von Verwaltungsakten

BUNDEARBEITSGERICHT



9 AZR 531/17
4 Sa 309/16
Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
8. Mai 2018

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. Mai 2018 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Weber, den Richter am Bundesarbeitsgericht Zimmermann sowie die ehrenamtliche Richterin Frank und den ehrenamtlichen Richter Neumann-Redlin für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 31. August 2017 - 4 Sa 309/16 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten insbesondere über die Rechtsnatur des Anstellungsverhältnisses der Klägerin und über Schadensersatzansprüche. 1

Die Beklagte ist die Musikhochschule des Landes Schleswig-Holstein. Sie erteilte der 1955 geborenen Klägerin seit dem Sommersemester 2004 semesterweise Lehraufträge in einem zeitlichen Umfang zwischen acht und 25,77 Semesterwochenstunden. Den Beauftragungen war jeweils ein mit „Annahmeerklärung“ überschriebenes Formular beigelegt, das die Klägerin unterschrieben zurückzugeben hatte. Darin waren die Bezeichnung des Lehrauftrags, der Erteilungszeitraum, das Erteilungsdatum und die Lehrauftragsstufe aufgeführt. Weiter hieß es darin: 2

„Ich bestätige hiermit den Empfang des Erteilungsschreibens und nehme den Lehrauftrag an. Gleichzeitig bestätige ich, durch ein Merkblatt auf die rechtlichen Bedingungen meines Lehrauftrages hingewiesen worden zu sein.“

Außerdem legte die Beklagte den schriftlichen Lehrauftragserteilungen jeweils ein Merkblatt bei, in dem sie die rechtliche Behandlung des Lehrauftrags erläuterte. Dieses enthielt unter Hinweis auf das Gesetz über die Hochschulen und das Universitätsklinikum Schleswig-Holstein sowie die Lehrauftragsrichtlinien ua. Angaben zur Rechtsstellung der Lehrbeauftragten. Lehrbeauftragte ständen danach als selbstständig Beschäftigte in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis eigener Art zur Hochschule. Sie müssten ihrer Steuerpflicht alleinverantwortlich nachkommen. In sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht 3

stelle eine Tätigkeit als Lehrbeauftragter kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis dar und begründe deshalb keine Sozialversicherungspflicht als Arbeitnehmer.

Zuletzt erteilte die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 7. März 2016 für das Sommersemester 2016 einen Lehrauftrag für Musiktheater, szenische Darstellung. Dieser umfasste 12,21 Semesterwochenstunden. Der Unterrichtszeitraum wurde vom 4. April bis zum 17. Juli 2016 festgelegt. Unter dem 29. Juni 2016 informierte die Beklagte die Klägerin darüber, dass sie ihr für das nachfolgende Semester keinen Lehrauftrag erteilen werde. 4

Neben den der Klägerin erteilten Lehraufträgen schloss die Beklagte mit der Klägerin mehrere Honorarvereinbarungen über Aufgaben im Bereich von Regie, Projektleitung und Regieassistenten. Gegenstand der Vereinbarungen war eine freie Mitarbeit bei sog. „Semesterproduktionen“, die mit den Studierenden durchgeführt wurden und in deren Rahmen die Studierenden teilweise Prüfungen ablegten. 5

Mit ihrer am 21. Juli 2016 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, sie stehe zu der Beklagten in einem Arbeitsverhältnis, das durch deren Mitteilung vom 29. Juni 2016 nicht wirksam beendet worden sei. Die Beklagte sei vom gesetzlichen Leitbild des Lehrbeauftragten, dem eine selbstständige und nebenberufliche Tätigkeit zugrunde liege, abgewichen und habe sie unter Umgehung zwingender arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften vollschichtig weisungsabhängig beschäftigt. Angesichts ihrer zeitlichen Inanspruchnahme sei sie nicht nur nebenberuflich tätig gewesen. 6

Die Klägerin hat zudem die Rechtsauffassung vertreten, ihre im Rahmen verschiedener Honorarvereinbarungen ausgeübten Tätigkeiten seien nicht von den Lehraufträgen zu trennen. Außerdem habe sie unbezahlte Verwaltungsarbeit in diversen Prüfungskommissionen, der Fachgruppenleitung und im Rahmen der Organisation und Entwicklung des Fachbereichs geleistet, sodass sie vom Sommersemester 2004 bis zum Wintersemester 2014/2015 durchschnittlich 27,07 Semesterwochenstunden pro Semester unterrichtet habe. 7

- Die Klägerin hat zuletzt beantragt 8
1. festzustellen, dass ihr Arbeitsverhältnis als Lehrbeauftragte der Beklagten durch die Mitteilung der Beendigung der Zusammenarbeit gemäß Schreiben der Beklagten vom 29. Juni 2016, zugegangen am 1. Juli 2016, nicht wirksam beendet worden ist;
 2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr sämtlichen Schaden zu ersetzen, welcher ihr aus der seit 1. Oktober 2009 währenden Umgehung des Abschlusses eines unbefristeten Arbeitsvertrags durch die Beklagte entstanden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, es habe kein Arbeitsverhältnis, sondern ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis eigener Art bestanden. Daneben seien durch die Honorarvereinbarungen freie Dienstverhältnisse begründet worden. 9

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und die Revision für die Klägerin zugelassen. 10

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. 11

A. Der Antrag zu 1. ist zulässig, in der Sache jedoch unbegründet. 12

I. Der Feststellungsantrag ist als allgemeiner Feststellungsantrag iSv. § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. 13

1. Bei dem Feststellungsantrag handelt es sich nicht lediglich um einen Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG, mit dem sich die Klägerin gegen das Schreiben der Beklagten vom 29. Juni 2016 als Beendigungstatbestand richtet, sondern in 14

erster Linie um eine allgemeine Feststellungsklage iSv. § 256 Abs. 1 ZPO. Dies ergibt die Auslegung des Klagebegehrens unter Heranziehung der Klagebegründung sowie unter Berücksichtigung des Klageziels und der richtig verstandenen Interessenlage der Klägerin (vgl. hierzu BAG 7. Oktober 2015 - 7 AZR 40/14 - Rn. 15; 19. Oktober 2011 - 7 AZR 471/10 - Rn. 15 mwN). Zwar hat sich die Klägerin darauf berufen, das ihrer Meinung nach mit der Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis habe nicht durch das Schreiben vom 29. Juni 2016 beendet werden können. In erster Linie hat sie jedoch geltend gemacht, seit dem Jahr 2004 ununterbrochen in einem nicht beendeten Arbeitsverhältnis zu stehen. Dieses Klagebegehren ist mit einer allgemeinen Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO geltend zu machen.

2. Die allgemeine Feststellungsklage genügt dem Erfordernis des § 256 Abs. 1 ZPO. Die Klägerin hat ein rechtliches Interesse daran, dass das Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten alsbald festgestellt wird, da die Beklagte bereits das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses als solches in Abrede stellt. 15

II. Der Antrag zu 1. ist unbegründet. Zwischen den Parteien ist kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen. 16

1. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Dementsprechend ist ein Arbeitsverhältnis anzunehmen, wenn die Leistung von Diensten nach Weisung des Dienstberechtigten und gegen Zahlung von Entgelt Schwerpunkt des durch privatrechtlichen Vertrag begründeten Rechtsverhältnisses ist (BAG 15. Februar 2017 - 7 AZR 143/15 - Rn. 26). Die Klägerin ist keine Arbeitnehmerin im Sinne des allgemeinen Arbeitnehmerbegriffs und steht demnach nicht in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten. Als Lehrbeauftragte wurde sie nicht aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags, sondern aufgrund eines durch Verwaltungsakt begründeten öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses eigener Art tätig. 17

2. Die Schreiben der Beklagten, mit denen sie der Klägerin die Lehraufträge erteilte, enthielten keine Angebote der Beklagten auf Abschluss jeweils für ein Semester befristeter Arbeitsverträge. 18
- a) Aus der Sicht eines verständigen Empfängers sind diese Schreiben dahin zu verstehen, dass die Beklagte der Klägerin den jeweiligen Lehrauftrag einseitig per Verwaltungsakt übertragen und damit ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis begründen wollte. Der weitere Inhalt der Schreiben, insbesondere der Hinweis auf das beigelegte Merkblatt, in dem die Beklagte die Einzelheiten über die rechtliche Behandlung des Lehrauftrags erläutert hat, verdeutlicht dies. In diesem Merkblatt wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Lehrbeauftragte in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis eigener Art zur Hochschule steht. 19
- b) Die sozialversicherungsrechtliche Abwicklung des Dienstverhältnisses ist für die Frage seiner Rechtsnatur ohne Belang, weil das sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis und das Arbeitsverhältnis nicht identisch sind (*vgl. BAG 14. September 2011 - 10 AZR 466/10 - Rn. 13; 18. Juli 2007 - 5 AZR 854/06 - Rn. 16 mwN*). Ebenso wenig ist entscheidend, dass das Dienstverhältnis hinsichtlich der materiellen Bedingungen wie ein Arbeitsverhältnis abgewickelt wurde (*BAG 14. September 2011 - 10 AZR 466/10 - Rn. 13*). 20
3. Die Beklagte hat mit der Klägerin ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis eigener Art begründet. 21
- a) Die beklagte Musikhochschule ist als rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts Träger öffentlicher Verwaltung und damit in der Lage, öffentlich-rechtlich zu handeln (*vgl. BAG 14. September 2011 - 10 AZR 466/10 - Rn. 15 mwN*). 22
- b) An Hochschulen können neben Beamtenverhältnissen und Arbeitsverhältnissen grundsätzlich auch öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse eigener 23

Art begründet werden (*st. Rspr., zB BAG 14. September 2011 - 10 AZR 466/10 - Rn. 16; 18. Juli 2007 - 5 AZR 854/06 - Rn. 19 mwN*).

aa) Ein Numerus clausus der Rechtsformen im öffentlichen Dienst zulässiger Dienstverhältnisse besteht nicht. Die Vorschriften über den Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB) schließen nicht aus, die Leistung von Diensten öffentlich-rechtlich zu regeln, wie das Beamtenverhältnis zeigt (*BAG 13. Juli 2005 - 5 AZR 435/04 - zu I 2 b aa der Gründe; vgl. BVerwG 29. August 1975 - VII C 60.72 - zu A 3 b der Gründe, BVerwGE 49, 137*). 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- oder Treueverhältnis stehen. Behördenbedienstete sind zwar regelmäßig Beamte, Angestellte oder Arbeiter, in der Rechtsprechung sind aber auch andere Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher Art, insbesondere wenn es um die zeitweise Übertragung hoheitlicher Aufgaben geht, anerkannt (*BAG 18. Juli 2007 - 5 AZR 854/06 - Rn. 19 mwN*). Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht dem nicht entgegen. Dieses hat es in seinem Beschluss vom 22. Mai 1975 (- 2 BvL 13/73 - zu C IV 1 der Gründe, BVerfGE 39, 334) ausdrücklich für zulässig erachtet, den juristischen Vorbereitungsdienst so zu organisieren, dass er in einem privatrechtlichen Angestelltenverhältnis oder in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis, das nicht als Beamtenverhältnis zu qualifizieren ist, abgeleistet wird.

24

bb) Auch das Landesrecht von Schleswig-Holstein kennt öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse eigener Art. Bereits nach § 101 Abs. 1 Satz 3 des Gesetzes über die Hochschulen im Lande Schleswig-Holstein und das Universitätsklinikum Schleswig-Holstein in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. Mai 2000 (*gültig bis zum 29. März 2007; GVObI. Schl.-H. S. 416*) (HSG aF) war das Anstellungsverhältnis des Lehrbeauftragten als ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zur Hochschule ausgestaltet. Nach § 66 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über die Hochschulen und das Universitätsklinikum Schleswig-Holstein vom 28. Februar 2007 (*gültig vom 30. März 2007 bis zum*

25

28. Januar 2016; *GVOBl. Schl.-H. S. 184*) und in der Fassung vom 5. Februar 2016 (*gültig ab dem 29. Januar 2016; GVOBl. Schl.-H. S. 39*) (HSG) begründet der Lehrauftrag ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis eigener Art zur Hochschule; ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis entsteht danach ausdrücklich nicht.

c) Das Hochschulrahmengesetz (HRG) steht einer Beschäftigung von Lehrbeauftragten im Rahmen öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse eigener Art nicht entgegen. Nach § 55 Satz 1 und Satz 2 HRG können zur Ergänzung des Lehrangebots, an Kunsthochschulen auch zur Sicherstellung des Lehrangebots in einem Fach, Lehraufträge erteilt werden. Für die dienstrechtliche Stellung der Lehrbeauftragten ist die Regelung des § 55 Satz 3 HRG maßgeblich. Danach nehmen die Lehrbeauftragten die ihnen übertragenen Lehraufgaben selbstständig wahr. Den Abschluss eines privatrechtlichen Vertrags schreibt das HRG nicht vor. 26

d) Mit der semesterweisen Erteilung der Lehraufträge (zuletzt mit Schreiben vom 7. März 2016 für das Sommersemester 2016) hat die Beklagte die Klägerin durch Verwaltungsakt in öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse eigener Art berufen. 27

aa) Ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis ist gegeben, wenn es durch einseitige Maßnahme, dh. durch einen Verwaltungsakt begründet ist. Der Verwaltungsakt ist die auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts typische Handlungsform der öffentlichen Verwaltung (*BAG 14. September 2011 - 10 AZR 466/10 - Rn. 17 mwN*). 28

bb) Solche Verwaltungsakte lagen für einen verständigen Empfänger nach dem Inhalt der Schreiben, mit denen die Beklagte der Klägerin die Lehraufträge erteilte, vor. Im beigelegten Merkblatt wurde jeweils darauf hingewiesen, dass die Vergabe von Lehraufträgen sich nach dem HSG in Verbindung mit den Lehrauftragsrichtlinien richtet, denen zufolge das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis zur Hochschule durch einen mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt (Lehrauftrag) begründet wird. 29

- 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. Diese Vermutung ist jedoch nicht umkehrbar. Eine Rechtsbehelfsbelehrung ist nicht für jeden Verwaltungsakt gesetzlich vorgeschrieben und auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. So enthalten beispielsweise Ernennungsurkunden von Richtern und Beamten regelmäßig keine Rechtsbehelfsbelehrungen (*BAG 18. Juli 2007 - 5 AZR 854/06 - Rn. 23*). 30
- dd) Die Zustimmung der Klägerin zur Begründung des Dienstverhältnisses auf den Formularen „Annahmeerklärung“ spricht nicht gegen das Vorliegen eines Verwaltungsakts. Der Geltungsgrund für die Übertragung des Amts liegt ausschließlich im behördlichen Ausspruch, nicht in der Mitwirkungshandlung des Dienstverpflichteten. Auch die Begründung eines Beamtenverhältnisses bedarf der Zustimmung des Berufenen (*BAG 18. Juli 2007 - 5 AZR 854/06 - Rn. 24*). 31
- e) Vorliegend entfalten die die Lehraufträge begründenden Verwaltungsakte auch eine die Gerichte für Arbeitssachen bindende Tatbestandswirkung. Sie sind bestandskräftig und nicht nichtig. 32
- aa) 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 (*BAG 14. September 2011 - 10 AZR 466/10 - Rn. 19 mwN*). Ungeachtet seiner Unabhängigkeit ist ein Gericht an Akte der Exekutive gebunden, soweit diese eine rechtliche Regelung enthalten und nicht selbst Gegenstand einer gerichtlichen Überprüfung sind. Das folgt aus Art. 20 Abs. 3 GG und § 43 VwVfG. Ein (rechtswirksamer) Verwaltungsakt ist daher grundsätzlich von allen Staatsorganen zu beachten und ihren Entscheidungen als gegeben zugrunde zu legen (*st. Rspr., vgl. BVerwG 30. Januar 2003 - 4 CN 14.01 - zu 1 der Gründe, BVerwGE 117, 351*). Die Tatbestandswirkung entfällt nur, wenn der Verwaltungsakt nichtig ist (*vgl. BAG 14. September 2011 - 10 AZR 466/10 - Rn. 19 mwN*). 33

bb) Die den öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen zugrunde liegenden Verwaltungsakte sind von der Klägerin nicht im Wege des Widerspruchs bzw. der Anfechtungsklage angegriffen worden. Sie sind damit bestandskräftig. 34

cc) Die Verwaltungsakte sind nicht nichtig. 35

(1) Nach § 113 Abs. 1 des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein (LVwG) ist ein Verwaltungsakt nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stellt die Rechtsfolge der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts eine besondere Ausnahme von dem Grundsatz dar, dass ein Akt staatlicher Gewalt die Vermutung seiner Gültigkeit in sich trägt. Der dem Verwaltungsakt anhaftende Fehler muss diesen schlechterdings unerträglich, dh. mit tragenden Verfassungsprinzipien oder der Rechtsordnung immanenten wesentlichen Wertvorstellungen unvereinbar erscheinen lassen. Der schwerwiegende Fehler muss darüber hinaus für einen verständigen Bürger offensichtlich sein. Die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts ist daher nur dann anzunehmen, wenn die an eine ordnungsgemäße Verwaltung zu stellenden Anforderungen in einem so erheblichen Maß verletzt werden, dass von niemandem erwartet werden kann, diesen Verwaltungsakt als verbindlich anzuerkennen (*BVerwG 11. Mai 2000 - 11 B 26.00 - mwN*). Dagegen ist die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts nicht schon deswegen anzunehmen, weil er einer gesetzlichen Grundlage entbehrt (sog. „gesetzloser“ Verwaltungsakt) oder die infrage kommenden Rechtsvorschriften unrichtig angewendet worden sind (*BVerwG 17. Oktober 1997 - 8 C 1.96 - zu 1 der Gründe*). Nach diesen Maßstäben waren die der Erteilung der Lehraufträge zugrunde liegenden Verwaltungsakte nicht nichtig. 36

(a) Der Einwand der Klägerin, sie habe die ihr übertragenen Lehraufgaben nicht iSv. § 101 Abs. 1 Satz 4 HSG aF bzw. § 66 Abs. 1 Satz 3 HSG selbstständig, sondern weisungsgebunden wahrgenommen, führt als solcher nicht zur Nichtigkeit der Verwaltungsakte. Für die Nichtigkeit des Verwaltungsakts kommt es schon nach dem Gesetzeswortlaut („ist nichtig“) grundsätzlich - vorbehaltlich 37

etwaiger Abweichungen aufgrund spezieller Rechtsvorschriften - auf den Erlasszeitpunkt an (vgl. *BVerwG 5. April 2011 - 6 B 41.10 - Rn. 4*). Die Klägerin hat nicht vorgetragen, dass bereits zum Zeitpunkt des Erlasses des jeweiligen Verwaltungsakts vorhersehbar war, dass die ihr dadurch übertragenen Lehraufgaben nicht selbstständig wahrgenommen werden sollten. Im Übrigen läge im Falle einer tatsächlich weisungsgebundenen Tätigkeit eine lediglich unrichtige Anwendung des § 101 Abs. 1 Satz 4 HSG aF bzw. § 66 Abs. 1 Satz 3 HSG vor. Die Rechte und Pflichten aus dem Lehrauftrag ergeben sich unmittelbar aus dem Gesetz oder lassen sich auf ein Gesetz zurückführen. Eine von den gesetzlichen Regelungen abweichende tatsächliche Durchführung des Rechtsverhältnisses ändert nichts an der rechtswirksamen Lehrauftragserteilung.

(b) Auch der zeitliche Umfang ihrer Tätigkeit als Lehrbeauftragte führt nicht zur Nichtigkeit der Verwaltungsakte. Nach der bis zum 29. März 2007 gültigen Regelung in § 101 Abs. 1 Satz 3 HSG aF sollten Lehrbeauftragte nebenberuflich tätig sein. Die Nachfolgebestimmung des § 66 HSG enthält diese Beschränkung nicht. Selbst wenn die hauptberufliche Tätigkeit als Lehrbeauftragte nicht gestattet wäre (vgl. *BAG 23. Juni 1993 - 5 AZR 248/92 - zu II 3 der Gründe*), wären die Verwaltungsakte bei einer Verletzung dieses Verbots nicht nichtig. Nach § 2 Abs. 3 der auf einem Erlass des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Kultur vom 16. April 2002 (- *III 241 - 3172.61*) beruhenden Richtlinien über Lehraufträge an Hochschulen des Landes Schleswig-Holstein (LAR 2002) „soll“ ein Lehrauftrag an der Musikhochschule nicht mehr als die Hälfte der Lehrverpflichtung einer Professorin oder eines Professors umfassen. Nach Änderung der Lehrauftragsrichtlinien in der Fassung vom 14. Januar 2008 (LAR 2008) darf der Umfang eines Lehrauftrags die Lehrverpflichtung einer Professorin oder eines Professors der Hochschule nicht überschreiten. Die entsprechende Landesverordnung über die Lehrverpflichtung an Hochschulen sieht in § 7 für Professorinnen und Professoren an der Musikhochschule eine Lehrverpflichtung von 18 Semesterwochenstunden vor.

38

(aa) Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hatten die Lehraufträge bis zum Wintersemester 2007/2008 eine Unterrichtstätigkeit von acht bis 13,03 Semesterwochenstunden zum Gegenstand. Die Überschreitung der Vorgaben der Sollvorschrift des § 101 Abs. 1 Satz 3 HSG aF iVm. § 2 Abs. 3 LAR 2002 führte nicht dazu, dass das Festhalten an den unter deren Geltungsbereich fallenden Verwaltungsakten schlechterdings unerträglich wäre. Ein Überschreiten der in § 2 Abs. 3 LAR 2002 genannten Zeitgrenze ist mit den der Rechtsordnung immanenten wesentlichen Wertvorstellungen nicht unvereinbar. Durch die Verwendung des Wortes „soll“ in § 2 Abs. 3 LAR 2002 kommt zum Ausdruck, dass eine Überschreitung der zeitlichen Begrenzung nicht kategorisch unzulässig war. 39

(bb) Soweit das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, dass die nach den LAR 2008 zulässigen Semesterwochenstunden vom Sommersemester 2008 bis zum Wintersemester 2010/2011 durchgehend überschritten worden sind (18,12 bis maximal 25,77 Semesterwochenstunden), begründet dies ebenfalls nicht die Nichtigkeit der den Lehrauftragserteilungen zugrunde liegenden Verwaltungsakte. Die an eine ordnungsgemäße Verwaltung zu stellenden Anforderungen sind dadurch nicht in einem so erheblichen Maß verletzt worden, dass von niemandem erwartet werden kann, die den Lehrauftragserteilungen zugrunde liegenden Verwaltungsakte als verbindlich anzuerkennen. Nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hatte die Klägerin ihrerseits ein großes Interesse an einer hohen Semesterwochenstundenzahl. Zugleich bestand während der Auslandslehrtätigkeit von Professor O ein erhöhter Bedarf. Die in diesem Zusammenhang eingetretene Überschreitung der zulässigen Semesterwochenstunden begründet keinen Fehler, der ein Festhalten an den Verwaltungsakten schlechterdings unerträglich macht. Nach der Rückkehr von Professor O an die Musikhochschule zum 1. April 2011 lag der Umfang der Lehraufträge stets unter 18 Semesterwochenstunden. 40

(c) Die Verwaltungsakte sind auch nicht nichtig, weil § 101 HSG aF bzw. § 66 HSG gegen Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG verstößt. Die Normen sind entgegen 41

der Auffassung der Klägerin kein nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG verbotenes Einzelfallgesetz.

(aa) Die Verfassungsnorm bestimmt, dass ein Gesetz, soweit nach dem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten muss. Die Anforderung, dass das Gesetz allgemein zu sein hat, ist erfüllt, wenn sich wegen der abstrakten Fassung des gesetzlichen Tatbestands nicht absehen lässt, auf wie viele und welche Fälle das Gesetz Anwendung findet (*BVerfG 11. Juli 2013 - 2 BvR 2302/11, 2 BvR 1279/12 - Rn. 127*). 42

(bb) Die Regelungen in § 101 HSG aF bzw. § 66 HSG sind ihrem Wortlaut nach abstrakt gefasst und werden insoweit dem Allgemeinheitsgebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG gerecht. Ihr Anwendungsbereich betrifft zwar einen eng begrenzten Personenkreis, da von vornherein nur Lehrbeauftragte an Hochschulen des Landes Schleswig-Holstein betroffen sind. Eine Individualisierung der Betroffenen liegt in dieser abstrakten Begrenzung jedoch nicht. Dem Gesetzgeber war zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens die genaue Anzahl der vom Anwendungsbereich der gesetzlichen Bestimmungen Betroffenen nicht bekannt. Erst recht konnte der Gesetzgeber keine Kenntnis davon haben, welche individuellen Personen betroffen sein würden. 43

(d) Die Nichtigkeit der Verwaltungsakte ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt, dass die Beklagte die Lehraufträge individuell oder institutionell rechtsmissbräuchlich erteilt hätte, um „unter dem Mantel“ des öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses eigener Art und unter Umgehung zwingender arbeitsrechtlicher Vorschriften tatsächlich ein Arbeitsverhältnis zu praktizieren. 44

(aa) Es ist mit Treu und Glauben iSv. § 242 BGB nicht vereinbar, eine unredlich erworbene Rechtsposition oder eine formale Rechtsposition im Widerspruch zu den zugrunde liegenden vertraglichen Beziehungen auszunutzen (*BAG 21. September 2017 - 2 AZR 865/16 - Rn. 36*). Vorliegend bestehen keine durch Tatsachen begründeten Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte der Klägerin die Lehraufträge nur deshalb übertragen hat, um sie vom Anwendungsbe- 45

reich zwingender arbeitsrechtlicher Vorschriften auszuschließen. Durch die Begründung öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse eigener Art im Wege eines mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakts hat die Beklagte von der in § 101 Abs. 1 Satz 3 HSG aF bzw. § 66 Abs. 2 Satz 1 HSG allein vorgesehenen und vorgeschriebenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, dass Lehraufträge in den Formen des öffentlichen Rechts erteilt werden. Für die Beklagte als künstlerische Hochschule (vgl. § 93 HSG) stand dabei die Sicherung des Lehrangebots im Vordergrund.

(bb) Soweit die Klägerin geltend gemacht hat, sie habe auf Veranlassung der Beklagten Tätigkeiten verrichtet, die nicht mehr vom Lehrauftrag gedeckt seien, erlaubt dies keine andere Beurteilung. Nach § 7 Abs. 4 LAR 2002/2008 gehören Zusammenhangstätigkeiten wie Vorbereitung des Unterrichts, individuelle Anleitungen, Korrekturen, Teilnahme an Prüfungen, Konferenzen und dergleichen zur Lehrtätigkeit. Die Klägerin hat nicht dargelegt, welche genauen Tätigkeiten sie im Zusammenhang mit dem Lehrauftrag erledigt hat. Die isolierte Darstellung von auf Veranlassung der Beklagten ausgeübten Zusatzstätigkeiten erlaubt deshalb nicht die Beurteilung, ob sie noch dem Lehrauftrag zuzurechnen sind. Selbst die gelegentliche Übertragung von Aufgaben, die nicht mehr vom Lehrauftrag gedeckt sind, begründet keinen Rechtsmissbrauch. 46

(cc) Die Nichtigkeit der Verwaltungsakte ergibt sich auch nicht aus einem institutionellen Rechtsmissbrauch. 47

Institutioneller Rechtsmissbrauch ist gegeben, wenn ein Vertragspartner eine an sich rechtlich mögliche Gestaltung in einer mit Treu und Glauben unvereinbaren Weise entgegen dem Sinn und Zweck des Rechtsinstituts nur dazu verwendet, sich zum Nachteil des anderen Vertragspartners Vorteile zu verschaffen (BAG 21. September 2017 - 2 AZR 865/16 - Rn. 45; vgl. auch BAG 24. Februar 2016 - 7 AZR 712/13 - Rn. 39, BAGE 154, 196; Staudinger/Looschelders/Olzen [2015] § 242 Rn. 217; MüKoBGB/Schubert 7. Aufl. § 242 Rn. 211). In diesem Fall ist eine Einschränkung der sich aus dem Rechtsinstitut oder der Rechtsnorm scheinbar ergebenden Rechtsfolgen geboten, wenn sie anderenfalls zu einem mit Treu und Glauben unvereinbaren, untragbaren Er- 48

gebnis führen würden (*BAG 21. September 2017 - 2 AZR 865/16 - aaO; vgl. Palandt/Grüneberg 77. Aufl. § 242 Rn. 40; Staudinger/Looschelders/Olzen aaO; MüKoBGB/Schubert aaO Rn. 212*).

Selbst wenn man mit der Klägerin davon ausginge, dass eine langjährige und tatsächlich weisungsgebundene Beschäftigung von Lehrbeauftragten aufgrund mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakte im Rahmen öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse eigener Art zur dauerhaften Abdeckung eines erheblichen Teils des Lehrangebots einen institutionellen Rechtsmissbrauch darstellte, weil die Lehrbeauftragten nicht über dasselbe Schutzniveau verfügten wie beamtete oder in einem Arbeitsverhältnis stehende Hochschulangehörige, ergäbe sich daraus nicht die von ihr erstrebte Rechtsfolge. Ein solcher Gestaltungsmissbrauch führt in der Regel nicht nach § 242 BGB zur Nichtigkeit der Verwaltungsakte und zum Verlust des öffentlich-rechtlichen Charakters der dadurch begründeten Rechtsverhältnisse. Sollen für bestimmte Personengruppen maßgebliche Schutzvorschriften umgangen werden, kann dies zur Folge haben, dass sich eine hieran beteiligte Person so behandeln lassen muss, wie sie bei Anwendung der umgangenen Vorschrift zu behandeln wäre. Dies bedeutet aber nicht, dass das zwischen den Beteiligten begründete Rechtsverhältnis nichtig sein muss. Die Rechtsfolge kann auch darin bestehen, dass sich bei Aufrechterhaltung des Rechtsverhältnisses nur einzelne Ansprüche gegen denjenigen richten, der sich rechtsmissbräuchlich einer bestimmten Gestaltungsform bedient hat. Entscheidend sind der Schutzzweck der umgangenen Norm und die Frage, ob die Umgehung gerade in der Verhinderung der gesetzlich an sich vorgesehenen Begründung des konkreten Rechtsverhältnisses insgesamt oder lediglich in der Vermeidung oder Verkürzung einzelner Ansprüche liegt (*vgl. BAG 15. Mai 2013 - 7 AZR 494/11 - Rn. 33*).

49

Vorliegend berührte ein unterstellter Gestaltungsmissbrauch nicht den öffentlich-rechtlichen Charakter, sondern die inhaltliche Ausgestaltung des Anstellungsverhältnisses. Die Rechte und Pflichten in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis eigener Art sind nicht umfassend gesetzlich geregelt. Ausdrückliche Regelungen zum Bestandsschutz bestehen nicht. Beabsichtigt eine Hochschule, die öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse institutionell in gesetz-

50

lich nicht vorgesehener Weise durchzuführen, verhindert sie nicht die Begründung eines an sich gesetzlich vorgesehenen Arbeitsverhältnisses. Denn das Landeshochschulrecht bezweckt gerade nicht die Begründung von privatrechtlichen Anstellungsverhältnissen über die Tätigkeit von Lehraufträgen. Die Regelungen in § 101 Abs. 1 Satz 3 HSG aF bzw. § 66 Abs. 2 Satz 1 HSG gebieten vielmehr, dass Lehraufträge ausschließlich in den Formen des öffentlichen Rechts erteilt werden.

Dem entspricht es, dass ein öffentlich-rechtliches Anstellungsverhältnis selbst dann nicht als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist, wenn der ihm zugrunde liegende Verwaltungsakt nichtig ist. 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. So entsteht bei der rückwirkenden Rücknahme einer Beamtenernennung ein faktisches öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis, in dem alle für die Beamten geltenden Regelungen unmittelbar oder entsprechende Anwendung finden (*BAG 13. Juli 2005 - 5 AZR 435/04 - zu I 2 b ee der Gründe; vgl. auch BAG 24. April 1997 - 2 AZR 241/96 - zu III 1 b bb der Gründe, BAGE 85, 351; BVerwG 22. Februar 1996 - 2 C 12.94 - BVerwGE 100, 280*). Zudem kann ein nichtiges Beamtenverhältnis nicht gemäß § 140 BGB in ein Arbeitsverhältnis umgedeutet werden (*BAG 18. Juli 2007 - 5 AZR 854/06 - Rn. 25; vgl. auch BAG 8. Dezember 1959 - 3 AZR 323/56 - zu 4 der Gründe, BAGE 8, 260*).

51

Deshalb ist nur punktuell zu prüfen, ob dem Lehrbeauftragten in seinem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis eigener Art im jeweiligen Zusammenhang bereits nach bestehendem Recht ein angemessener Schutz eingeräumt wird. Dieser kann sich aus unions- oder verfassungsrechtlichen Gründen ergeben, zB ein Schutz zur Vermeidung von Missbrauch aufeinanderfolgender befristeter Lehraufträge (*vgl. dazu EuGH 13. März 2014 - C-190/13 - [Márquez Samohano] Rn. 41 ff.; vgl. auch BAG 15. Februar 2017 - 7 AZR 143/15 - Rn. 24 ff.*) oder ein aus der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG abzuleitender Mindestbestandsschutz (*vgl. BVerfG 24. April 1991 - 1 BvR 1341/90 - zu C III 1 der Gründe, BVerfGE 84, 133; BAG 15. Februar 2017 - 7 AZR*

52

143/15 - Rn. 35 mwN). Sollte dies nicht der Fall sein, schließt sich die Prüfung an, ob der Schutzzweck der umgangenen Norm deren Anwendung auf das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis gebietet. Diese Fragen sind jedoch vom Streitgegenstand der Klage nicht erfasst. Entsprechendes gilt für die von der Klägerin als unangemessen gering beurteilte Vergütung für ihre Lehrtätigkeit als Lehrbeauftragte. Deshalb muss der Senat nicht entscheiden, ob in der Vergütung des Lehrauftrags eine sachwidrige Ungleichbehandlung iSd. Art. 3 Abs. 1 GG gegenüber Professoren oder wissenschaftlichen Mitarbeitern zu sehen ist (vgl. BVerwG 17. Dezember 2009 - 2 C 69.08 - Rn. 14 ff.).

(2) Die Verwaltungsakte sind auch nicht nach § 113 Abs. 2 Nr. 6 LVwG wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig. 53

(a) Die Regelung entspricht § 138 Abs. 1 BGB, nach dem ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, nichtig ist (vgl. BT-Drs. 7/910 S. 64 zu § 44 VwVfG). Ein Verwaltungsakt ist danach sittenwidrig, wenn er nach seinem aus Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren ist (vgl. BGH 19. Dezember 2017 - XI ZR 152/17 - Rn. 24 mwN). 54

(b) Die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien als öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis eigener Art durch Verwaltungsakt verstößt weder nach Inhalt oder Zweck gegen die guten Sitten noch erlaubt sie ein sittenwidriges Handeln. Die Beklagte hat bei der Erteilung der Lehraufträge die nach dem jeweils geltenden Hochschulrecht allein vorgesehene Rechtsform des öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses eigener Art begründet. 55

f) Die Rechtsbeziehungen der Parteien weisen auch nicht deshalb die Rechtsnatur eines Arbeitsverhältnisses auf, weil die Beklagte mit der Klägerin zusätzlich zum Lehrauftrag Honorarvereinbarungen geschlossen hat. 56

aa) Die Honorarvereinbarungen zielten auf die Begründung von Rechtsverhältnissen als freie Mitarbeiterin. Gegenstand der Honorarvereinbarungen wa- 57

ren Aufgaben im Bereich von Regie, Projektleitung und Regieassistenz für sog. „Semesterproduktionen“, die mit den Studierenden durchgeführt wurden und in deren Rahmen diese teilweise auch Prüfungen ablegten. Die Honorarvereinbarungen räumten der Beklagten keinerlei Weisungsrechte ein. Hinsichtlich der späteren Durchführung der Vereinbarungen hat das Landesarbeitsgericht keine Tatsachen festgestellt, die auf einen einer selbstständigen Tätigkeit entgegenstehenden Grad der persönlichen Abhängigkeit der Klägerin schließen lassen.

bb) Die zeitweilige Parallelität von Lehrauftrag und freiem Mitarbeiterverhältnis ist rechtlich nicht von vornherein ausgeschlossen, da anderenfalls in unzulässiger Weise die verfassungsrechtlich verbürgte Vertragsfreiheit der Parteien (*Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG*) beschnitten würde. Denn es stände nicht länger in ihrer Rechtsmacht, neben einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis ein Dienstverhältnis zu begründen. Für eine derartige Einschränkung der Vertragsfreiheit, die sich in der Praxis nicht nur zulasten der Beklagten, sondern auch zulasten der Klägerin auswirkte, fehlt es an der erforderlichen Rechtsgrundlage (*vgl. BAG 17. Oktober 2017 - 9 AZR 792/16 - Rn. 30 mwN*). 58

B. Die Beklagte ist der Klägerin nicht zum Schadensersatz verpflichtet. Der darauf gerichtete Feststellungsantrag der Klägerin ist zulässig, jedoch unbegründet. 59

I. Der Feststellungsantrag ist zulässig. 60

1. Mit dem Antrag begehrt die Klägerin die Feststellung, die Beklagte sei im Wege des Schadensersatzes verpflichtet, sie finanziell so zu stellen, als sei sie bei ihr seit dem 1. Oktober 2009 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis beschäftigt. 61

2. In dieser Fassung ist der Antrag hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Zudem liegen die Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO vor. Der Antrag richtet sich auf die Feststellung einer Zahlungspflicht der Beklagten und damit eines Rechtsverhältnisses iSd. § 256 Abs. 1 ZPO. Da die Beklagte eine entsprechende Verpflichtung in Abrede stellt, hat die Klägerin ein rechtliches 62

Interesse an der begehrten Feststellung. Der Vorrang einer Leistungsklage steht dem nicht entgegen, da die Klägerin reklamiert, das Arbeitsverhältnis der Parteien sei noch nicht beendet, sodass der von ihr geltend gemachte Schaden der Höhe nach noch nicht feststeht.

II. Der Feststellungsantrag ist jedoch unbegründet. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, die Klägerin im Wege des Schadensersatzes finanziell so zu stellen, als stände sie seit dem 1. Oktober 2009 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zur Beklagten. Zwischen den Parteien bestand in der streitgegenständlichen Zeit durchgehend ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis eigener Art. An diesen Befund ist der Senat aufgrund der Tatbestandswirkung der der Erteilung der Lehraufträge zugrunde liegenden bestandskräftigen Verwaltungsakte gebunden. Für einen Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz unter dem Gesichtspunkt, die Beklagte habe ihr zu Unrecht den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags vorenthalten, verbleibt somit kein Raum. Entsprechendes gilt für die Tätigkeiten, die die Klägerin aufgrund der Honorarvereinbarungen als freie Mitarbeiterin geleistet hat. 63

C. Die Klägerin hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen. 64

Brühler

Weber

Zimmermann

Frank

Neumann-Redlin