Landesarbeitsgericht Hamm, 11 Sa 866/16

Datum:	08.12.2016
Gericht:	Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper:	11. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	11 Sa 866/16
ECLI:	ECLI:DE:LAGHAM:2016:1208.11SA866.16.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Herne, 4 Ca 388/16
Schlagworte:	Arbeitnehmereigenschaft, Musikschullehrer

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 02.06.2016 – 4 Ca 388/16 – wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand 1

Die Parteien streiten, ob die zwischen ihnen geschlossenen Verträge als Arbeitsverträge zu qualifizieren sind und die arbeitsvertraglichen Bindungen mit dem 31.07.2016 geendet haben. 2

Der 19xx geborene Kläger erteilt seit August 2004 Unterricht an der Musikschule der beklagten Stadt auf der Grundlage von jeweils auf ein Schul(-halb-)jahr befristeten Verträgen. Die Beklagte beschäftigt an der Musikschule 38 angestellte Lehrkräfte und 8 Honorarkräfte, den Kläger rechnet die Stadt zu den Honorarkräften. Die beiden letzten Verträge des Klägers umfassen den Zeitraum vom 01.01. bis 31.07.2016 (Bl. 41, 42 GA / Bl. 44, 45 GA). Wegen früherer Verträge wird auf die vorgelegten Kopien sowie auf das Zeugnis vom 19.12.2013 Bezug genommen (frühere Verträge: Bl. 5 – 10 GA = 55 – 60 GA / Zeugnis vom 19.12.2013: Bl. 11, 12 GA = Bl. 61, 62 GA). Ferner wird verwiesen auf die „Festlegung der Honorare der Musikschule der Stadt Recklinghausen – gültig ab 01.08.2015 - “ (Bl. 47 GA). 3

Der erste Vertrag ohne Datum für den Zeitraum 01.01. – 31.07.2016 trägt die Überschrift „Freier Dienstvertrag (Honorar-Vereinbarung)“, verhält sich zu einer Tätigkeit „II. Schulhalbjahr 2015-2016 Kernbereich E-Gitarre / Gitarre“, einem Gesamthonorar von 4

9.568,00 €, einem Honorar je Unterrichtsstunde von 26,00 € und „wöchentlich bis zu 16 Unterrichtsstunden“, wobei das Honorar monatlich nachträglich zu zahlen ist (Bl. 43 GA: 16 Unterrichtsstunden x 23 Wochen x 26,00 € = 9.568,00 €). Auf die Kopie des Vertrages wird Bezug genommen (Bl. 41, 42 GA).

Der zweite Vertrag ohne Datum ebenfalls für den Zeitraum 01.01. – 31.07.2016 trägt die Überschrift „Freier Dienstvertrag (Honorar-Vereinbarung)“, verhält sich zu einer Tätigkeit „II. Schulhalbjahr 2015-2016 – JeKi - Gitarre“, einem Gesamthonorar von 9.786,00 €, einem Honorar je Unterrichtsstunde von 30,00 € und „wöchentlich 14 JeKi-Unterrichtsstunden“, wobei das Honorar monatlich nachträglich zu zahlen ist (Bl. 46 GA: 14 Unterrichtsstunden x 23,3 Wochen x 26,00 € = 9.768,00 € / *„JeKi“ = „Jedem Kind ein Instrument“, musikpädagogisches Programm für Grundschulen des Ruhrgebiets [Wikipedia]*). Auf die Kopie des Vertrages wird Bezug genommen (Bl. 44, 45 GA). 5

In beiden vorbenannten Verträgen heißt es auszugsweise (Bl. 41, 42 GA / 44, 45 GA): 6

… 7

3. Wesentliche Vereinbarungen für die Art und Weise der Dienstleistung: 8

Die bei der Musikschulverwaltung eingereichte Anwesenheitsliste dient als Grundlage für die Abrechnung der erbrachten Unterrichtsstunden. 9

Die Honorarkraft erbringt die Dienstleistung unter Beachtung der VdM-Lehrpläne als allgemeiner Grundlage. 10

… 11

6. Der/Die Auftragnehmer/in erfüllt seine/Ihre Aufgaben eigenverantwortlich und frei von Weisungen. 12

7. Das Honorar wird nur für tatsächlich geleistete Einsätze gezahlt; für den Fall der nur teilweise erbrachten Leistungen, mindert sich das Honorar entsprechend. … 13

… 14

9. Das Honorar unterliegt der Einkommensteuer. 15

… ,weil es sich um eine selbständige Tätigkeit im Sinne des Einkommenssteuerrechts handelt. … 16

10. Die selbständige Tätigkeit … ist sozialversicherungsfrei. Ob und in welchem Umfang für den/die Auftragnehmer/in Sozialversicherungspflicht besteht, hat dieser selbst ggf. durch Rückfrage bei der BfA, zu prüfen. 17

… 18

Ergänzend wird Bezug genommen auf die folgenden in Kopie vorgelegten Unterlagen: Honorarabrechnung des Klägers April 2016, Bl. 189 GA, Abrechnungen für Lehrerkonferenz und Sommerfest, Bl. 190, 191 GA. 19

In der Satzung für die Musikschule der beklagten Stadt vom 10.12.2003 heißt es u.a. (Bl. 112 ff GA): 20

21

„§ 2 Zweck

(…)

(2) Die Richtlinien des Kultusministers NRW, des Verbandes der Musikschulen e. V. und der Vereinigung kommunaler Arbeitgeber (VKA) sind verbindliche Arbeitsgrundlage. Haupt- und nebenberuflich tätige Lehrkräfte haben die danach geforderte Qualifikation nachzuweisen.

(3) Der Besuch der Musikschule sowie der Ablauf der Ausbildung werden in einer Schulordnung geregelt. (…).

§ 3 Entgelte

Für die Leistungen der Musikschule werden Entgelte nach der Entgeltordnung für die Musikschule der Stadt Recklinghausen in der jeweils gültigen Fassung erhoben. (…).“

In der Schulordnung für die Musikschule der Stadt Recklinghausen vom 02.12.2014 heißt es auszugsweise (Bl. 81 ff. GA):

„(…)

6. Veranstaltungen

6.1. Veranstaltungen der Musikschule, einschließlich der hierfür erforderlichen Vorbereitungen, sind Bestandteil des Unterrichts.

6.2. Die Schülerinnen und Schüler sind zur Teilnahme verpflichtet.

7. Vorspiele

7.1. Alle Instrumentalschülerinnen und Schüler sollen einmal pro Schuljahr

solistisch oder im Ensemble an einem Vorspiel teilnehmen. (…).“

Wegen der „Programmbeschreibung JeKits instrumente tanzen singen“ wird auf die zur Akte gereichte Ablichtung verwiesen, Bl. 68 – 75 GA, und wegen der Kopie eines Auszugs aus „Lehrplan GITARRE – herausgegeben vom Verband deutscher Musikschulen“ auf Bl. 77 – 80 GA.

Während der gesamten Dauer des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien wurde die Zahl der wöchentlichen Unterrichtsstunden innerhalb des vertraglich vorgegebenen Rahmens entsprechend den vorhandenen Anmeldungen in Absprache zwischen Lehrkraft und Verwaltung/Leitung der Musikschule bei der Beklagten bestimmt. Für den individuellen Gitarrenunterricht stand dem Kläger innerhalb der vertraglich festgelegten Höchstgrenze von derzeit 16 Unterrichtsstunden ein Unterrichtsraum an drei Wochentagen zu den üblichen Betriebszeiten zur Durchführung seines Unterrichts zur Verfügung. Zu diesem Unterrichtsraum besitzt der Kläger einen eigenen Schlüssel. Zu Halbjahresbeginn erhält der Kläger jeweils eine Übersicht der an seinem Unterricht interessierten bzw. für seinen Unterricht in Betracht kommenden Schülerinnen und Schüler. Die tatsächlichen Unterrichtszeiten spricht der Kläger mit den Schülerinnen und Schülern bzw. deren Erziehungsberechtigten ab. Dies gilt auch für eventuelle Verlegungen und Änderungen der Unterrichtszeiten während der Schulzeit. Nach erfolgreicher Terminabsprache werden von der Musikschule der beklagten Stadt entsprechende Verträge mit den Schülerinnen und

Schülern bzw. ihren Erziehungsberechtigten erstellt. Im Bereich des JeKi-Projekts ergibt sich aus dem Instrumentenwahlverhalten der Schülerinnen und Schüler sowie aus deren An- und Abmeldungen die für den Kläger maßgeblich vereinbarte Stundenzahl. Die Verträge mit den Familien werden jeweils für ein Schuljahr geschlossen. Der Kläger muss hinsichtlich der ihm zugeteilten Gruppen den von der Grundschule gewünschten Unterrichtstag berücksichtigen.

Mit seiner unter dem 18.02.2016 bei dem Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Feststellung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses als Musiklehrer bei der Beklagten begehrt. 37

Der Kläger hat behauptet, dass er neben der Abhaltung von verschiedenen Gitarrenkursen in Einzel- und gruppenunterricht und dem Einsatz im Projekt „JeKi“ als Gitarrenlehrer zudem zuständig sei für die Planung, Vorbereitung und Durchführung diverser Konzert- und Vorspielprojekte, die Betreuung eines Ensemble- und Bandprojektes, die Wartung von Equipment und Instrumenten sowie zugehöriger Verstärker. Zudem leiste er wichtige Hilfe bei logistischen Aufgaben (z.B. Transport der Ausrüstung). Die Musikschulleitung bestimme die Menge der zu leistenden Wochenstunden. Den ihm zur Verfügung gestellten Raum nutze er nicht allein, diesbezüglich sei eine Absprache mit anderen Lehrkräften notwendig. Zwar sei er berechtigt, den Unterricht in einem gewissen Rahmen – in der Regel drei vorgegebene Wochentage – frei zu legen, faktisch müsse er aber seine Unterrichtszeiten aus organisatorischem Zwang mit anderen Lehrkräften abstimmen. Die ihm zugewiesenen Schüler könne er zwar ablehnen, allerdings stelle sich dies in der Praxis als theoretische Möglichkeit dar. Zudem nehme er verschiedentlich an Lehrerkonferenzen teil, da nur dadurch eine geordnete und effiziente Zusammenarbeit mit dem übrigen Personal möglich sei. Zwar sei er nicht verpflichtet, an Konzerten, Vorspielen und Präsentationen teilzunehmen, indessen bestehe für die Schüler jedoch eine Teilnahmepflicht, so dass er sie als Lehrkraft entsprechend vorbereiten und begleiten müsse. Mit den Schülern bzw. und/oder deren Erziehungsberechtigten führe er sog. Routine- und auch Kennenlerngespräche persönlich wie auch telefonisch. Art und Inhalt seiner Tätigkeit unterschieden sich nicht von den bei der Musikschule der beklagten Stadt angestellten Lehrkräften. Vor dem Hintergrund der tatsächlichen Vertragsdurchführung sei er als Arbeitnehmer zu bewerten. Da für eine Befristung kein sachlicher Grund im Sinne des TzBfG vorliege, sei das Arbeitsverhältnis unbefristet. 38

Der Kläger hat beantragt, 39

festzustellen, dass der Kläger in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zu der Beklagten in Vollzeit (30 Unterrichtsstunden(Woche) als Musiklehrer steht. 40

Die beklagte Stadt hat beantragt, 41

die Klage abzuweisen. 42

Die beklagte Stadt hat behauptet, an der Musikschule seien 38 angestellt Lehrkräfte und acht Honorarkräfte unterrichtend tätig, die sich vor allem dadurch voneinander unterschieden, dass angestellte Lehrkräfte neben der Unterrichtstätigkeit in erheblichem Umfang sog. „Zusammenhangstätigkeiten“ erbrächten. Dazu gehörten u.a. die Vorbereitung, Nachbereitung und Dokumentation des Unterrichts, das Führen von Eltern- bzw. Schülergesprächen, die Vorbereitung und Durchführung von Konferenzen, das Organisieren und Durchführen von Veranstaltungen oder Musikfreizeiten sowie die Übernahme von Wochenendtätigkeiten. Im Hinblick auf die tatsächliche Vertragsdurchführung bestehe sowohl für die Tätigkeit im Kernbereich der Musikschule als auch im Rahmen des JeKi-Projekts für 43

sie gegenüber dem Kläger kein Weisungsrecht bezüglich der zeitlichen Lage und der Dauer der vom Kläger zu erbringenden Dienstleistung. Der Kläger sei lediglich verpflichtet, im Rahmen der durch die Honorarvereinbarungen ihm zugeteilten Wochentage Unterricht zu erteilen und zwar mit der Anzahl der mindestens/höchstens zu leistenden Unterrichtsstunden. Auch unterliege er keinen Weisungen in Bezug auf Unterrichtsinhalte. Zwar sei er nach dem Inhalt der Honorarverträge gehalten, die Lehrpläne des Verbandes deutscher Musikschulen (VdM) zu beachten. Eine Verpflichtung der einzelnen Lehrkräfte, die darin enthaltenen auf Erfahrungen beruhenden Vorgaben/Vorschläge zu beachten, bestehe nicht. Der Kläger unterliege in Bezug auf die Art und Weise der Erteilung des Unterrichts keiner Kontrolle durch sie. Die von dem Kläger zu erbringenden Nebenarbeiten seien in ihrem Umfang eher gering. Die Betreuung eines Ensemble- und Bandprojekts gehöre zu der von ihm vertraglich geschuldeten Unterrichtstätigkeit, da die vom Kläger durchzuführende Unterrichtung der Rockband mit zwei Unterrichtsstunden einkalkuliert sei. Über die vertraglich festgelegte Unterrichtstätigkeit hinaus sei der Kläger nicht verpflichtet, Nebenleistungen bzw. Zusammenhangstätigkeiten zu erbringen. Soweit der Kläger behaupte, weitere Tätigkeiten z.B. in Form der Wartung von Equipment und Instrumenten sowie der dazugehörigen Verstärker zu erbringen, gebe es dafür ihrerseits keine Weisungen, die Tätigkeiten erfolgten auf Eigeninitiative des Klägers. Der Kläger sei nicht verpflichtet, an Konferenzen teilzunehmen, die Teilnahme daran stehe ihm frei und werde gegebenenfalls gemäß der Honorarordnung der Musikschule gesondert vergütet. Letztlich bestehe für den Kläger auch keine Verpflichtung zur Teilnahme an Veranstaltungen und Konzerten. Der Kläger sei als Musiklehrer in diesen Fällen nicht zur Betreuung seiner Schüler verpflichtet. Erfolge sie dennoch freiwillig, werde diese Tätigkeit gesondert gemäß der Honorarordnung vergütet. Es liege allein ein freies Dienstverhältnis vor.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 02.06.2016 abgewiesen. Die zulässige Feststellungsklage sei unbegründet. Der Kläger sei nicht Arbeitnehmer der beklagten Stadt. Dies ergebe sich in Anwendung der typisierenden Grundsätze der Rechtsprechung (*insbesondere BAG 24.06.1992 – 5 AZR 384/91 – AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 61*). Der Kläger sei freier Dienstnehmer. Die Parteien hätten jeweils freie Dienstverträge oder Honorar-Verträge abgeschlossen. Art, Umfang und Modalitäten des zu erteilenden Unterrichts seien in den Verträgen nur sehr unvollkommen geregelt. Der Kläger sei nicht weisungsgebunden. Der Verweis auf die VdM-Lehrpläne stelle lediglich eine Bestimmung der geschuldeten Leistung dar. Die beklagte Stadt verfüge nicht außerhalb der Unterrichtszeit über die Arbeitskraft des Klägers. Die zeitliche Lage des Unterrichts sei allein durch die Faktizitäten der Unterrichtszeiten der allgemeinbildenden Schulen und die abgesprochene zeitliche Nutzung des grundsätzlich zur Verfügung stehenden Raums bestimmt. Die Stadt habe kein Recht, die Unterrichtszeiten des Klägers einseitig zu bestimmen. 44

Das Urteil ist dem Kläger am 17.06.2016 zugestellt worden. Der Kläger hat am 18.07.2016 (Montag) Berufung eingelegt und die Berufung am 17.08.2016 begründet. 45

Der Kläger wendet ein, zu Unrecht habe das Arbeitsgericht entschieden, dass kein Arbeitsverhältnis bestehe. Das Arbeitsgericht habe die von ihm versehenen Zusammenhangstätigkeiten, wie z.B. die Planung, Vorbereitung und Durchführung von Vorspielprojekten und Konzerten sowie die Wartung von Equipment der Musikschule nicht zutreffend gewürdigt. Zwar sei dem Arbeitsgericht zuzustimmen, dass die Unterrichtsgestaltung im engeren Sinne weisungsfrei erfolgt sei. In der Tat greife die Beklagte nicht durch Einzelweisungen in die Gestaltung der einzelnen Unterrichtsstunden ein. Das sei allerdings auch bei den festangestellten Musiklehrern nicht der Fall. Es entspreche der Rechtsprechung des BAG, dass bei Diensten höherer Art eine fachliche 46

Weisungsgebundenheit im Arbeitsverhältnis nicht als typisch anzusehen sei. Entgegen der Argumentation des Arbeitsgerichtes nehme die Beklagte im Rahmen der im Jeki-Projekt an den Grundschulen zu leistenden Stunden das Recht in Anspruch, die zeitliche Lage der Unterrichtsstunden einseitig zu bestimmen. Er erhalte im Rahmen seines Jeki-Vertrags entsprechende zeitliche Vorgaben für die Ableistung der Jeki-Stunden. Ihm würden ohne Spielraum das „Wo“ wie auch das „Wann“ des Unterrichts vorgeschrieben. Auch auf den Teilnehmerkreis habe er keinen Einfluss. Im Verhältnis zu ihm sei es ohne Belang, dass die Beklagte sich womöglich selbst vertraglich an die strikten Vorgaben der Grundschulen gebunden habe und diese lediglich weitergebe. Auch hinsichtlich der zeitlichen Lage der Unterrichtsstunden im Rahmen der Ableistung gemäß dem Hauptvertrag (16 Wochenstunden/E-Gitarre) habe die Beklagte das Recht festzulegen, wann die Stunden abzuleisten seien. Er sei zunächst an diejenigen Tage gebunden, an denen ihm in den Nachmittagsstunden ein Raum zur Verfügung stehe. Die Musikschulleitung lasse zu, dass er sich mit den übrigen Lehrkräften, die diesen Raum nutzten, über die konkrete zeitliche Lage der Stunden abstimme. Naturgemäß habe die Beklagte keinen Anlass einzugreifen, solange diese Abstimmung funktioniere. Die Beklagte hätte aber das Recht dazu, wenn sich in zeitlicher Hinsicht „Raumkonflikte“ ergäben, die die Musiklehrer nicht kollegial lösen könnten. Die Schulleitung könne dann ohne Weiteres detailliert festlegen, welche Lehrer wann die Räume nutzen dürften. Er müsse sich dem fügen, weil er – anders als ein freier Musiklehrer, der in eigenen oder gemieteten Räumen unterrichte - keinerlei eigenes Nutzungsrecht an den Räumen der Musikschule habe. Die Unterrichtszeiten seien ihm in beiden Vertragsbereichen so präzise vorgegeben, dass von der Ausübung eines arbeitsvertraglichen Weisungsrechts auszugehen sei und damit ein Arbeitsverhältnis vorliege. Weiter sei das Arbeitsgericht in fehlerhafter Weise davon ausgegangen, dass er seine Tätigkeiten und Zusammenhangstätigkeiten außerhalb der Unterrichtsstunden ohne rechtliche Verpflichtung und eigeninitiativ erbringe. Das Arbeitsgericht habe nicht zutreffend gewürdigt, dass die Satzung der Musikschule durch die Richtlinien der VKA zur verbindlichen Arbeitsgrundlage der Lehrkräfte der Musikschule gemacht sei, wobei nebenberuflich tätige Lehrkräfte ausdrücklich eingeschlossen seien. Damit werde Bezug genommen auf die von der VKA im Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst für Beschäftigte als Lehrkräfte an Musikschulen getroffenen Regelungen (weitere Einzelheiten: Seite 6 der Berufungsbegründung = Bl. 149 GA). Der Katalog von Nebentätigkeiten nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst für Beschäftigte als Lehrkräfte an Musikschulen entspreche exakt den verschiedenen Nebentätigkeiten/Zusammenhangstätigkeiten, die auch er entfalte und die er – großen Teils schon von der Sache her – als seine Verpflichtung ansehe. Bemerkenswert sei auch, dass die Beklagte – offenkundig um die regelmäßige Arbeitszeit für Musikschullehrer nicht zu überschreiten – die von ihm zu leistenden Unterrichtsstunden durch die beiden geschlossenen vertraglichen Vereinbarungen auf 30 insgesamt begrenzt habe. Die Beklagte habe darüber hinaus auf der Grundlage von § 2 Abs. 3 der Satzung für die Musikschule eine Schulordnung erlassen, die den „Besuch der Musikschule“ und den „Ablauf der Ausbildung“ regele. Auch an diese Schulordnung sei er gebunden. Er werde im Rahmen des Anmeldeverfahrens der Schüler sogar – wie das Arbeitsgericht korrekt geschildert habe - von der Beklagten für Verwaltungsaufgaben wie die zeitliche Abstimmung der Unterrichtsstunden nach den Wünschen der Schüler herangezogen. Zu berücksichtigen sei schließlich seine starke soziale Abhängigkeit, die sich daraus ergebe, dass er seine Tätigkeit als Musiklehrer in Vollzeit ausübe (30 Unterrichtsstunden pro Woche). Hierin liege ein Indiz für eine Arbeitnehmertätigkeit. Da seine gesamte Arbeitskraft durch die Tätigkeit bei der Beklagten gebunden sei, biete er Musikunterricht am „freien Markt“ nicht an und werde in keiner Weise gewerblich tätig. Dass ein Befristungsgrund für die geschlossenen Verträge nicht gegeben sei, habe er bereits in erster Instanz unwidersprochen vorgetragen. Insbesondere stelle die immer wieder etwas unsichere Finanzierung des Jeki-Projektes keinen Befristungsgrund dar.

In der jüngsten Zeit habe er anlässlich der Einteilungsregelung für die Verteilung der Schulen und Zeiten des Jeki-Projektes darum gebeten, mittwochs ab 15.00 Uhr aus privaten Gründen nicht eingeteilt zu werden. Das sei ihm durch den Leiter der Musikschule, Herrn Q, abgelehnt worden. Der Leiter der Musikschule habe darauf hingewiesen, dass immer sechs Stunden am Stück bis um 17.00 Uhr geleistet werden müssten, da nicht für zwei Stunden eine andere Lehrkraft eingesetzt werden könne. Inhaltlich ergäben sich Vorgaben im Rahmen des Jeki-Programms faktisch bereits daraus, dass die teilnehmenden Kinder von Anfang an zwingend im Orchester mitspielen müssten. Es würden daher sehr wohl konkrete Musikstücke vorgegeben, da sonst ein Zusammenspiel der separat unterrichteten Schülergruppen gar nicht möglich wäre. Wenn die Beklagte betone, er könne sich im Rahmen seines ersten Vertrages die Schüler auswählen, so sei zu betonen, dass er sich faktisch die Schüler nicht aussuche. Im Bereich „Gitarre“ bzw. insbesondere „E-Gitarre“ gebe es regelmäßig Wartelisten. Er bekomme die Namen der dort gelisteten Schüler mitgeteilt. Da er der einzige E-Gitarren-Lehrer mit der entsprechenden Ausrüstung in Raum 0.1 sei, werde von ihm erwartet, dass er diese Warteliste abarbeite. Er müsse sich insoweit an Nr. 1 der Schulordnung halten. Bezüglich der beklagtenseits betonten „exklusiven“ Nutzung des Raumes 0.1 an bestimmten Tagen von 9.00 Uhr bis 22.00 Uhr sei anzumerken, dass sich auch für diese Tage faktisch eine freie Zeiteinteilung für ihn allein schon wegen des Umstands nicht ergebe, dass die ganz überwiegend schulpflichtigen Kinder in den Vormittagsstunden selbstverständlich in der Schule seien und Unterrichtsstunden daher nur am Nachmittag stattfinden könnten. Da der Raum an anderen Tagen von anderen Dozenten genutzt werde, seien regelmäßig „Umbauarbeiten“ erforderlich, da jeder Dozent seiner jeweiligen Gruppe entsprechend andere räumliche Aufteilungen für Stühle, Notenpulte etc. benötige. Der hierfür erforderliche Zeitaufwand werde von ihm – genauso wie von den festangestellten Lehrkräften - berücksichtigt und schränke seine zeitlichen Möglichkeiten für tatsächliche Unterrichtsstunden weiter ein. Auch für konkrete Einzelsituationen gebe es immer wieder direkte Weisungen. So sei er z.B. durch die Musikschulleitung ausdrücklich aufgefordert worden, seine regelmäßig Donnerstag von 18.30 Uhr bis 20.00 Uhr im Raum 0.2 stattfindenden Ensemble-Proben an mindestens vier Terminen (02.06., 16.06., 23.06. und 30.06.2016) zugunsten der Big-Band in andere Räumlichkeiten zu verlegen, was wegen der fehlenden Schall-Isolierung der anderen Räume sogar dazu geführt habe, dass er den Drummer des Ensembles nicht habe mitproben lassen können. Auf die Größe der Jeki-Kurse habe er keinen Einfluss. Es sei eine Projektvorgabe auf mindestens sechs Schüler festgeschrieben. Die Verteilung der anfallenden Kurse sei insgesamt durch die Beklagte durchgeplant. Wenn er einen Kurs ablehnen würde, könne er sich nicht einfach dafür einen anderen aussuchen. Bezüglich der Teilnahme an Konferenzen sei darauf hinzuweisen, dass in 2016 bislang nur eine Hauptkonferenz stattgefunden habe. Zu dieser sei er genauso eingeladen worden wie alle anderen Lehrkräfte. Er habe in diesem Jahr aber tatsächlich nicht teilgenommen. Entscheidender seien allerdings die Fachkonferenzen für den Gitarrenbereich. Die Teilnahme daran sei für ihn faktisch unabdingbar. Denn dort fänden zum einen die fachrelevanten Besprechungen für den „normalen“ Musikschulunterricht statt. Zum anderen würden dort die verbindlichen Absprachen für das Jeki-Projekt getroffen. Theoretisch möge er nicht zur Teilnahme verpflichtet sein. Eine sach- und fachgerechte Vertragserfüllung sei ihm aber nur möglich, wenn er teilnehme. Im Hinblick auf weitere „Zusatztermine“ sei darauf hinzuweisen, dass nach den Schulvorschriften die Teilnahme für die Schüler verpflichtend sei. Er sei deshalb – auch ohne ausdrückliche Formulierung – aus seinem jeweiligen Vertrag verpflichtet, seine Schüler sach- und fachgerecht zu unterrichten und zu betreuen. Dazu gehöre natürlich auch, dass er diese zu solchen Auftrittsterminen begleite. Gleiches gelte auch für andere Schulveranstaltungen wie z.B. den „Christmas-Rock“ oder für externe Auftritte. In der Praxis werde die Anwesenheit und Mithilfe regelmäßig als selbstverständlich vorausgesetzt. Eine rechtliche Verpflichtung zur Teilnahme an Veranstaltungen, Vorspielen

und Konzerten der Schülerinnen und Schüler ergebe sich auch aus der Verpflichtung, den Lehrplan Gitarre VdM. einzuhalten (diesbezüglicher Auszug aus dem Lehrplan: Bl. 201 GA). Die Musikschule halte nicht wie eine allgemeine Schule Elternabende im klassischen Sinne ab. Soweit im Einzelfall Gespräche mit Eltern von Schülern erforderlich erschienen, organisiere er diese privat. Das werde auch von allen anderen Lehrkräften einschließlich der angestellten Musiklehrer ebenso gehandhabt. Detaillierte Vorgaben für den laufenden Unterricht würden entgegen der Behauptung der Beklagten auch den angestellten Lehrkräften nicht gemacht. Soweit in Einzelfällen konkretere Vorgaben notwendig würden, gelte dies wiederum ebenfalls für alle Lehrkräfte. Ein Beispiel hierfür seien die jährlichen Weihnachtskonzerte. Für diese gebe es regelmäßig die Vorgabe, dass es nicht zu Überschneidungen im Vortrag der diversen Schüler und Gruppen kommen solle, um Wiederholungen zu vermeiden. Soweit die Beklagte darauf hinweise, bei den angestellten Lehrkräften gebe es eine Inhaltskontrolle durch „begründete Unterrichtsbesuche“ und daraus resultierende Weisungen, so sei auf Folgendes hinzuweisen: Er sei schon nach den allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen auch ohne entsprechende ausdrückliche Erwähnung in seinen Verträgen zu einer ordnungsgemäßen Vertragserfüllung verpflichtet, was bedeute, dass er seinen Unterricht per se sach- und fachgerecht zu erteilen habe. Als Auftraggeber sei die Musikschule daher selbstverständlich auch bei ihm ebenfalls berechtigt, „Schlechterfüllung“ zu rügen oder die ordnungsgemäße Erfüllung in einer entsprechend begründeten Situation zu überprüfen. Der Hinweise der Beklagten, dass er in seiner Freizeit durchaus als Musiker aktiv sei, sei im vorliegenden Kontext rechtlich nicht erheblich. Abschließend sei auf die bekannte Rechtsprechung des LSG NRW zur Frage der sozialversicherungsrechtlichen Einstufung von Musiklehrern an öffentlichen Musikschulen hingewiesen. Die Rechtsprechung habe bei im wesentlichen identischen Konstellationen das Bestehen von abhängiger Beschäftigung im Sinne eines Arbeitsverhältnisses festgestellt und Sozialversicherungspflicht angenommen und (*LSG NRW 27.11.2013 – L 8 R 148/12 und LSG NRW 06.07.2016 – L 8 R 761/14* -).

Der Kläger beantragt, 47

das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 02.06.2016 (Aktenzeichen: 4 Ca 388/16) abzuändern und 48

festzustellen, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht und dieses Arbeitsverhältnis nicht durch die vereinbarten Befristungen auf den 31.07.2016 beendet worden ist (Befristung Kernbereich Bl. 25 GA/Befristung Jeki Bl. 28 GA). 49

Die Beklagte beantragt, 50

die Berufung zurückzuweisen. 51

Die Beklagte verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts. Zu Recht sei das Arbeitsgericht unter Heranziehung der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu der richtigen Feststellung gekommen, dass es sich bei dem Vertragsverhältnis der Parteien nicht um ein Arbeitsverhältnis handele. Zu Recht habe das Arbeitsgericht ausgeführt, dass keine besonderen Umstände vorlägen, aus denen sich ergebe, dass der Kläger statt freier Dienstnehmer tatsächlich Arbeitnehmer sei. Der Kläger sei weder zeitlich noch inhaltlich noch hinsichtlich des Umfangs seiner Tätigkeiten weisungsgebunden. Zwischen den Parteien seien vielmehr zwei – ausdrücklich so benannte – Honorarverträge geschlossen worden (bzw. freier Dienstvertrag). Der Kläger erhalte zu Halbjahresbeginn eine Übersicht über an seinem Unterricht in E-Gitarre interessierte Schüler und spreche mit diesen Schülerinnen und Schülern die jeweiligen Unterrichtszeiten ab. Nach erfolgreicher Terminabsprache würden an 52

der Musikschule entsprechende Verträge mit den Schülerinnen und Schülern erstellt. Hier sei der Kläger – entgegen seiner eigenen Ausführungen – zeitlich frei. Er sei nicht verpflichtet, die 16 Stunden für den E-Gitarrenunterricht anzubieten. An den drei vereinbarten Unterrichtstagen stehe ihm ein Unterrichtsraum (0.1) exklusiv im Rahmen der Betriebszeiten von 9.00 Uhr bis 22.00 Uhr zur Verfügung und werde von keinem Kollegen beansprucht. Der Kläger brauche an diesen Tagen keine zeitlichen Absprachen zu treffen, weder mit Kollegen noch mit ihr, der Beklagten. Es stehe dem Kläger in zeitlicher Hinsicht frei, ob und wie viele Schüler er in E-Gitarre unterrichten möchte und wann dies an den Unterrichtstagen erfolgen solle. Er könne die Übernahme von Unterricht ohne Angabe von Gründen auch ablehnen. Auch hinsichtlich des Jeki-Programmes und des damit verbundenen Honorarvertrages sei der Kläger nicht im Sinne eines Festangestellten gebunden. In der Vergangenheit seien zwischen der Lehrkraft und der Musikschule Unterrichtszeiten – Tage und Zeiten – für das Schulhalbjahr vereinbart worden. Auch hier habe der Kläger selbstverständlich die Möglichkeit gehabt mitzuteilen, wenn er bestimmte Jeki-Kurse nicht habe übernehmen wollen, weil ihm beispielsweise deren zeitliche Lage nicht gepasst habe. Seit dem Schuljahr 2016/2017 vereinbarten Grundschulen und Musikschule feste Unterrichtszeiten und Unterrichtstage. Diese Unterrichtstage und Unterrichtszeiten würden von dem festangestellten Personal der Musikschule abgedeckt. Soweit es noch Bedarf gebe, würden die unversorgten Gruppen benannt und Honorar-Lehrkräfte würden gebeten, Gruppen, Tage und Zeiten zu benennen, die sie übernehmen könnten oder möchten. Dabei seien sie nicht verpflichtet, überhaupt eine Gruppe zu übernehmen. Es stehe zudem jeder Honorarkraft frei, bestimmte Gruppen nicht zu unterrichten, etwa weil die Gruppen zu groß seien, aus der Vergangenheit bekannte Schüler-Konstellationen abgelehnt würden oder auch, weil der Unterricht zeitlich oder räumlich nicht in Frage komme. Es stehe fest, dass der Kläger zeitlich frei gewesen sei, im Rahmen der 16 bzw. 14 Stunden seine Honorar-Tätigkeit zu erbringen. Die Abrechnung der Unterrichtsstunden sei monatlich erfolgt nach den tatsächlich geleisteten Unterrichtsstunden. Dafür habe der Kläger eine Honorar-Abrechnung ausgefüllt und dort die geleisteten Unterrichtsstunden eingetragen und zur Abrechnung bei der Musikschule eingereicht (Kopie der Honorar-Abrechnung für April 2016. Bl: 189 GA). Hinsichtlich von Nebentätigkeiten, für die bei festangestellten Musiklehrern eine Anwesenheitspflicht bestehe, müsse der Kläger nicht teilnehmen. Er nehme auch nicht regelmäßig teil. So nehme der Kläger nur selten an Lehrerkonferenzen teil. Im Jahr 2016 sei dies nur bei einer einzigen Lehrerkonferenz der Fall gewesen, am 22.02.2016. Diese Teilnahme habe der Kläger mit der Musikschule gesondert abgerechnet. Auch an sonstigen Zusatzterminen 2016 habe der Kläger nur einmal teilgenommen, nämlich am Sommerfest am 02.07.2016. Auch dieses habe er gesondert in Rechnung gestellt (Anlage 2 = Bl. 191 GA). Dies belege, dass der Kläger gerade nicht zu bestimmten Nebenleistungen verpflichtet gewesen sei. Er habe diese in der Praxis auch nur gelegentlich erbracht, und soweit er diese erbracht habe, seien sie gesondert vergütet worden. Der Kläger halte auch keine verpflichtenden Sprechstunden ab oder müsse verpflichtend an Elternabenden teilnehmen. Soweit er die Gitarren der Musikschule warte, erbringe er diese Leistung freiwillig und sei hierzu nicht verpflichtet. Sowohl nach dem Vertrag wie auch nach der praktischen Handhabung sei der Kläger frei gewesen, über seinen zeitlichen Einsatz vollkommen selbst zu bestimmen. Auch inhaltlich sei der Kläger nicht an ihre, der Beklagten, Weisungen gebunden gewesen. Inhaltliche Vorgaben beschränkten sich – wie in der Klagebegründung auch vorgetragen – nach den Honorarverträgen auf die Vorgaben der Richtlinien des Verbandes der Musikschulen e.V. . Diese seien sehr allgemein gehalten und stellten keine Lehrstoffpläne dar. Es würden lediglich offene bzw. pauschal formulierte Vorgaben gemacht, die einem Lehrer einen weiten Spielraum in der Ausgestaltung, Koordination und Organisation seines Unterrichts eröffneten. Anderen inhaltlichen Weisungen habe der Kläger nicht unterlegen. Die in § 2 Abs. 2 der Satzung für die Musikschule aufgeführten VKA-Regelungen seien nicht Gegenstand der Honorar-

Vereinbarung mit dem Kläger. Auch die dort genannten Zusammenhangstätigkeiten seien für den Kläger nicht verbindlich. Anders als bei dem Kläger fänden bei den tarifbeschäftigten Lehrkräften begründete Unterrichtsbesuche durch die Schulleitung statt. Die besuchten Stunden würden reflektiert und es würden gegebenenfalls notwendige Verhaltensänderungen (Methodik, Didaktik, Lehrerverhalten) besprochen. Im Rahmen bzw. im Anschluss an Konzerte und Schülervorspiele würden gegebenenfalls zwischen Schulleitung und Lehrkraft einzelne Aspekte einzelner Schülerpräsentationen thematisiert. Im Ensemble-Bereich sei vorgesehen, dass im Instrumental-Unterricht entsprechende Literatur behandelt würde. Insbesondere für Veranstaltungen gebe die Schulleitung zudem für einzelne Schüler oder Ensembles bestimmte Werke zur Einstudierung vor. All diesen inhaltlichen Einschränkungen unterliege das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien nicht. Der Umfang des Honorarvertrages ergebe sich aus dem aktuellen Schülerstamm sowie einem gewissen Spielraum für mögliche Neueinteilungen. Der Umfang des Honorarvertrages zu dem Programm Jeki ergebe sich aus dem Umfang der unversorgten Gruppen bzw. der allgemeinen erklärten Bereitschaft des Klägers zur Übernahme dieser Gruppen. Dem Kläger stehe es völlig frei, über sein Engagement bei der Musikschule hinaus privat weitere Schüler zu unterrichten. Er sei auch nicht daran gebunden, tatsächlich die 30 Maximalstunden, die vertraglich vereinbart seien, zu erbringen. Es stehe ihm jederzeit frei, diese Zeiten herunterzufahren und beispielsweise mehr private Schüler zu unterrichten oder Tätigkeiten an einer anderen Musikschule zu übernehmen. Soweit ihr bekannt sei, sei der Kläger außerhalb seiner Tätigkeiten für die Musikschule als Musiker sehr aktiv. Ob er dies gegen Honorar tue, sei ihr nicht bekannt und könne von ihr nicht geprüft werden. Eine Vergütung dieser Tätigkeit erscheine ihr jedoch nicht unwahrscheinlich. Zusammengefasst sei der Kläger nicht in einer Weise mit ihr vertraglich verbunden, dass entgegen der ausdrücklichen Vereinbarung der Verträge Umstände hinzuträten, aus denen sich ergäbe, dass der für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses erforderliche Grad der persönlichen Abhängigkeit gegeben sei. Der Kläger sei sowohl zeitlich als auch inhaltlich weisungsfrei. Die zwischen den Parteien vereinbarten Vorgaben hinsichtlich Zeit und Inhalt der Honorartätigkeiten unterschieden sich in nichts von anderen fraglichen Vereinbarungen, wie sie beispielsweise in einem Dienstvertrag üblich seien. So habe auch die 17. Kammer des LAG Hamm bei einem gleich gelagerten Sachverhalt festgestellt, dass es sich nicht um ein Arbeitsverhältnis handele (LAG Hamm, 12.05.2016 – 17 Sa 1697/15 – [Musikschullehrerin als Honorarkraft für Instrumentalunterricht wie auch im Bereich Jeki]).

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien und wegen weiterer Einzelheiten der von ihnen geäußerten Rechtsauffassungen wird ergänzend auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen. 53

Entscheidungsgründe 54

Die Berufung des Klägers ist statthaft und zulässig gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1, Abs. 2 c) ArbGG. Der Kläger hat die Berufung form- und fristgerecht eingelegt und begründet, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO. 55

Die Berufung bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen, weil das zwischen den Parteien begründete Rechtsverhältnis kein Arbeitsverhältnis ist. 56

Die Klage ist ausweislich der Begründung unter Bezugnahme auf das TzBfG als Befristungskontrollklage im Sinne des § 17 TzBfG zu verstehen. In diesem Sinne hat der Kläger sein Begehren in der Berufungsverhandlung klargestellt. Die Klage ist fristgerecht erhoben worden. Es ist allgemein anerkannt, dass die dreiwöchige Klagefrist des § 17 TzBfG 57

auch in der Weise eingehalten werden kann, dass die Befristungskontrollklage bereits vor Erreichen des Enddatums der Befristung bei dem Arbeitsgericht eingereicht wird (*ErfK-Müller-Glöge, 16. Aufl. 2016, § 17 TzBfG Rn. 4)*.

Die Klage ist jedoch unbegründet, weil durch die beiden bis zum 31.07.2016 abgeschlossenen „Freien Dienstverträge (Honorar-Vereinbarungen)“ kein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien begründet worden ist und deshalb der Bestand eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nicht festzustellen war. 58

Dabei folgt auch die Berufungskammer der bereits vom Arbeitsgericht zutreffend dargestellten einschlägigen Rechtsprechung des BAG (*insbesondere BAG 24.06.1992 – 5 AZR 384/91 – AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 61; ebenso: LAG Hamm 12.05.2016 – 17 Sa 1697/15 - : Verneinung eines Arbeitsverhältnisses im Fall einer städtischen Musikschullehrerin mit Instrumentalunterricht und Unterricht im Rahmen des JeKi-Programms*). 59

Ein Arbeitsverhältnis unterscheidet sich von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters (Dienstvertrag) durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete jeweils befindet. Arbeitnehmer ist danach derjenige Mitarbeiter, der seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Insoweit enthält § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ein typisches Abgrenzungsmerkmal. Nach dieser Bestimmung ist selbständig, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Unselbständig und deshalb persönlich abhängig ist dagegen der Mitarbeiter, dem dies nicht möglich ist. Zwar gilt diese Regelung unmittelbar nur für die Abgrenzung des selbständigen Handelsvertreters vom abhängig beschäftigten kaufmännischen Angestellten. Über ihren unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus enthält diese Bestimmung jedoch eine allgemeine gesetzgeberische Wertung, die bei der Abgrenzung des Dienstvertrages vom Arbeitsvertrag zu beachten ist, zumal dies die einzige Norm darstellt, die Kriterien dafür enthält. Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere darin, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Dieses Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen (*BAG 24.06.1992 – 5 AZR 384/91 – AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 61; BAG 12.09.1996 – 5 AZR 1066/94 – AP BGB § 611 Freier Mitarbeiter Nr. 1; BAG 11.08.2015 AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 128*). 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 Geschäftsinhalt. 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, weil sich aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen am ehesten Rückschlüsse darauf ziehen lassen, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragspartner ausgegangen sind, was sie also wirklich gewollt haben (*BAG 11.08.2015 – 9 AZR 98/14 – AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 128*). Für die Abgrenzung entscheidend sind demnach die Umstände der Dienstleistung, nicht aber die Modalitäten der Entgeltzahlung oder andere formelle Merkmale wie die Abführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen. Die Arbeitnehmereigenschaft kann nicht mit der Begründung verneint werden, es handele sich um eine nebenberufliche Tätigkeit. Umgekehrt spricht nicht schon der Umstand für ein Arbeitsverhältnis, dass es sich um ein auf Dauer angelegtes Vertragsverhältnis handelt (*BAG* 60

24.06.1992 – 5 AZR 384/91 – AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 61).

Die dargestellten Grundsätze gelten auch für Unterrichtstätigkeit. Entscheidend ist danach, wie intensiv die Lehrkraft in den Unterrichtsbetrieb eingebunden ist und in welchem Umfang sie den Unterrichtsinhalt, die Art und Weise seiner Erteilung, ihre Arbeitszeit und die sonstigen Umstände der Dienstleistung mitgestalten kann. Für Lehrkräfte außerhalb von Universitäten und Hochschulen hat das Bundesarbeitsgericht diese Grundsätze dahin konkretisiert, dass diejenigen, die an allgemeinbildenden Schulen unterrichten, in aller Regel Arbeitnehmer sind, auch wenn es sich bei ihrem Unterricht um eine nebenberufliche Tätigkeit handelt und dass Volkshochschuldozenten, die außerhalb schulischer Lehrgänge unterrichten, auch als freie Mitarbeiter beschäftigt werden können, und zwar selbst dann, wenn es sich bei ihrem Unterricht um aufeinander abgestimmte Kurse mit vorher festgelegtem Programm handelt. Das BAG hat die Lehrkräfte an Musikschulen den außerhalb schulischer Lehrgänge unterrichtenden Volkshochschuldozenten gleichgestellt. Dafür sprechen nach dem bereits zitierten Urteil des BAG vom 24.06.1992 folgende Gründe: Der Unterscheidung zwischen allgemeinbildenden Schulen sowie schulischen Lehrgängen einerseits und Volkshochschulen und Musikschulen andererseits liegt die Einsicht zugrunde, dass der stärkeren Einbindung von Schülern in ein Schul- oder Ausbildungssystem auch eine stärkere persönliche Abhängigkeit der Lehrkräfte vom Unterrichtsträger entspricht. Das zeigt sich in mehreren Punkten. Für Unterricht an allgemeinbildenden Schulen und im Rahmen von Kursen, die zu staatlich anerkannten Schulabschlüssen führen sollen, gibt es ein dichtes Regelwerk von Gesetzen, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften und Einzelweisungen. Diese betreffen nicht nur die Unterrichtsziele, die sehr genau beschrieben werden, sondern auch Inhalt, Art und Weise des Unterrichts. Der Unterricht der verschiedenen Fächer und Stufen muss nicht nur inhaltlich, sondern auch methodisch und didaktisch aufeinander abgestimmt werden. Ein weiteres kommt hinzu: Wegen der großen allgemeinen Bedeutung unterliegen diese Lehrkräfte verstärkter Aufsicht und Kontrolle, abgesehen davon, dass die ständig stattfindenden Leistungskontrollen der Schüler mittelbar auch eine Kontrolle der Unterrichtenden bedeuten. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass bei Unterricht an allgemeinbildenden Schulen und im Rahmen schulischer Kurse zur Erlangung von Schulabschlüssen regelmäßig mehr Nebenarbeiten anfallen als bei der Abhaltung von Volkshochschulkursen und von Musikschulunterricht. Neben der Unterrichtsvorbereitung stehen die Korrekturen von schriftlichen Arbeiten, die Beteiligung an der Abnahme von Prüfungen, die Teilnahme an Konferenzen, die Abhaltung von Schulsprechstunden, unter Umständen auch Pausenaufsichten und die Durchführung von Wandertagen und Schulreisen Die Erteilung von Unterricht an allgemeinbildenden Schulen bedingt die Eingliederung der Lehrkräfte in die vom Schulträger bestimmte Arbeitsorganisation. Von daher ist es folgerichtig, wenn Lehrkräfte an allgemeinbildenden Schulen, soweit sie aufgrund von privatrechtlichen Verträgen 61

tätig sind, als Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt werden. Unterricht an allgemeinbildenden Schulen kann im Grundsatz nicht freien Mitarbeitern übertragen werden. Anders ist die Lage bei Volkshochschulen und Musikschulen. Hier ist die Verbindung der Schüler oder Kursteilnehmer zum Unterrichtsträger erheblich lockerer. Es besteht kein Schulzwang; die Schüler können sich leicht von der Schule lösen. Es gibt regelmäßig - anders als bei den allgemeinbildenden Schulen - auch keine förmlichen Abschlüsse. Die Kurse dienen nicht der Berufsvorbereitung. Der Unterricht ist meist weniger reglementiert, das Ausmaß der Kontrolle geringer. Schließlich fallen weniger Nebenarbeiten an. Die auch hier nötige Organisation und 62

63

Koordination sowie die inhaltlichen Vorgaben lassen den Lehrkräften regelmäßig mehr Spielraum als in allgemeinbildenden Schulen. Volkshochschuldozenten und Musikschullehrer können daher im Grundsatz auch als freie Mitarbeiter beschäftigt werden. Arbeitnehmer sind sie nur dann, wenn die Parteien dies vereinbart haben oder im Einzelfall festzustellende Umstände hinzutreten, aus denen sich ergibt, dass der für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses erforderliche Grad der persönlichen Abhängigkeit gegeben ist. Solche Umstände können etwa sein das Recht des Schulträgers, die zeitliche Lage der Unterrichtsstunden einseitig zu bestimmen, den Unterrichtsgegenstand oder Art und Ausmaß der Nebenarbeiten einseitig festzulegen, eine intensivere Kontrolle nicht nur des jeweiligen Leistungsstandes der Schüler, sondern auch des Unterrichts selbst oder die Inanspruchnahme sonstiger Weisungsrechte (*BAG 24.06.1992 – 5 AZR 384/91 – AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 61; BAG 15.02.2012 -10 AZR 301/10 – AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 123 Rn. 14*).

Nach den vorstehend dargestellten Grundsätzen ergibt sich, dass zwischen den Parteien durch die beiden für den Zeitraum vom 01.01.2016 bis zum 31.07.2016 abgeschlossenen Verträge kein Arbeitsverhältnis begründet worden ist. Bei Abschluss des Vertrages haben sich die Parteien auf einen freien Dienstvertrag geeinigt. Dies weist der Wortlaut der Verträge aus. Beide Verträge tragen die Überschrift „Freier Dienstvertrag (Honorar-Vereinbarung)“. Im weiteren Verlauf des Vertragstextes ist der Vertrag wiederholt als „freier Dienstvertrag“ bezeichnet, die Vertragsparteien werden als „Auftragnehmer“ und „Honorarkraft“ und als „Auftraggeber“ benannt. Schließlich ist in beiden Verträge unter 6. ausdrücklich festgelegt, dass der Kläger seine Aufgaben eigenverantwortlich und frei von Weisungen erfüllt. Es handelt sich bei der Tätigkeit des Klägers als Musikschullehrer an einer städtischen Musikschule um eine Tätigkeit, die nach der typisierenden Betrachtungsweise des BAG ebenso wie die Tätigkeit eines Volkshochschuldozenten außerhalb schulischer Lehrgänge auch in freier Mitarbeit verrichtet werden kann. Die Musikschüler – einschließlich der Schüler der JeKi-Nachmittage – unterliegen weniger starken Regulierungen als Schüler an allgemeinbildenden Schulen oder in Kursen zum Erwerb staatlich anerkannter Schulabschlüsse und zwar sowohl hinsichtlich der Unterrichtsziele wie auch bezüglich Inhalt, Art und Weise des Unterrichts. Auch die JeKi-Nachmittage zielen nicht auf die Vermittlung eines schulischen Abschlusses. Der stärkeren Einbindung von Schülern im staatlichen Schulwesen entspricht nach der Rechtsprechung des BAG eine stärkere persönliche Abhängigkeit der Lehrkräfte. An einer in dieser Weise vermittelten Weisungsgebundenheit und stärkeren persönlichen Abhängigkeit fehlt es bei dem Musikunterricht des Klägers an der städtischen Musikschule und bei den JeKi-Nachmittagen. Eine Weisungsgebundenheit ist auch nicht dadurch begründet, dass beide Verträge vorsehen, dass die Honorarkraft die Dienstleistung unter Beachtung der VdM-Lehrpläne als allgemeiner Grundlage erbringt. Hierbei handelt es sich um die auch bei einem freien Dienstvertrag rechtlich vorgesehene Beschreibung und Festlegung der geschuldeten Dienstleistung. Eine persönliche Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit bei der anschließenden Vertragsabwicklung ist dadurch nicht begründet. Ebenso folgt eine Weisungsgebundenheit im Sinne eines Arbeitsverhältnisses nicht daraus, dass der Kläger durch die Raumzuteilung mit seiner Unterrichtserteilung hinsichtlich des Ortes und hinsichtlich des zeitlichen Rahmens eingeschränkt ist. In diesem Umstand drückt sich keine persönliche Abhängigkeit des Klägers aus, es handelt sich um Gegebenheiten, die aus den naturgemäß begrenzten sächlichen Ressourcen der Musikschule und damit der Stadt als Auftrag- bzw. Dienstgeberin resultieren. Unstreitig ist der Kläger innerhalb der Ressourcenzuteilung frei, zu welchen Zeiten er mit welchem Schüler Unterricht abhält. Er selbst vereinbart mit den interessierten Schülerinnen und Schülern die Unterrichtszeiten, er selbst trifft Absprachen über Verlegungen oder Änderungen der Zeiten für die einzelnen Unterrichtsstunden ohne Einbeziehung der 64

Musikschule. Entsprechendes gilt für die zeitlichen Beschränkungen durch organisatorische Vorgaben der Grundschulen im Rahmen des JeKi-Programms (Zeitfenster der Grundschulen), auch hier handelt es sich um die von vornherein bei Tätigkeitsbeginn zu klärenden Begleitumstände einer sinnvollen Diensterbringung, welche eine persönliche Abhängigkeit bei der nachfolgenden Vertragsabwicklung, wie sie ein Arbeitsverhältnis kennzeichnet, nicht begründet. Der Kläger ist auch nicht in besonderer Weise in eine fremde Arbeitsorganisation eingebunden. Wie ausgeführt ist er hinsichtlich der Art der vertraglich vereinbarten Leistungserbringung und hinsichtlich Ort und Zeit seiner Unterrichtserteilung innerhalb der vor Vertragsbeginn abgeklärten grundlegenden vertraglichen Leistungsbeschreibung und der vorgegebenen Ressourcen und Bedarfe des Auftraggebers frei. Der Kläger macht auch nicht geltend, dass er in seinem Einsatz durch eine betriebliche Einbindung von den Gegebenheiten anderer Musikschullehrer der Beklagten abhängig ist. Insbesondere gibt er nicht an, dass etwa wechselseitige Vertretungen in Verhinderungsfällen erfolgten. Eine entsprechende Frage der Kammer hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung dahingehend beantwortet, er werde nicht zu Vertretungen herangezogen, bei eigener Verhinderung werde er nicht vertreten, im Falle seiner Verhinderung falle der Unterricht aus. Der Kläger erhält keine Weisungen zur Gestaltung seiner Unterrichtsinhalte und der Unterrichtsstunden. Der Kläger nimmt nicht regelmäßig an Konferenzen teil. Eine solche Verpflichtung ergibt sich nicht aus den beiden Verträgen. Wenn der Kläger an Konferenzen teilnimmt, stellt er dies gesondert in Rechnung. Auch im Übrigen kann nicht festgestellt werden, dass die Parteien ihr Vertragsverhältnis praktisch anders gehandhabt haben, als sie es in den beiden schriftlichen Verträgen vereinbart haben. Ein von der schriftlichen Vertragstypenwahl abweichender Geschäftswille hat sich bei der Abwicklung des Vertragsverhältnisses nicht manifestiert. Nebenleistungen wie die soeben behandelte Teilnahme an Konferenzen, die Teilnahme an Vorspielen und Präsentationen, die Teilnahme am Sommerfest oder an Konzerten wie dem „Christmas-Rock“ sind nicht verpflichtend und werden gesondert und unabhängig von den vertraglich ausgewiesenen Honorarbeträgen (9.568,00 € / 9.786,00 €) gegen Rechnungsstellung vergütet.

Die Kostenpflicht des Klägers folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Nach § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG hat die Kammer wegen grundsätzlicher Bedeutung die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen. 65

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE