

4 Sa 566/09
5 Ca 234/09
(Arbeitsgericht Weiden - Kammer Schwandorf -)

Verkündet am: 28.04.2010

H...
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht Nürnberg

Im Namen des Volkes

BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

A... K...

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte W..., G... & Kollegen

gegen

Firma b...

vertreten durch die Geschäftsführer H... L... (Vors.), A... E...-K... und J... P...

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwältin K... P...

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. April 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **Roth** und die ehrenamtlichen Richter Ziebarth und Eberwein

für Recht erkannt:

1. Das Endurteil des Arbeitsgerichts Weiden vom 24.08.2009, Az.: 5 Ca 234/09, wird aufgehoben.
2. Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitsachen wird für unzulässig erklärt.
3. Der Rechtsstreit wird an das Amtsgericht Schwandorf verwiesen.

Gründe:

I.

Der Kläger, ein frühpensionierter Lehrer, war für die Beklagte aufgrund der schriftlichen Referenten-/Honorarverträge vom 11.07.2003 und 21.07.2003, zu deren Bestandteil jeweils die besonderen Bestimmungen für Referentenverträge/Honorarverträge (künftig: besondere Bestimmungen) gemacht worden sind, als Referent für die Erteilung von Stützunterricht bzw. die Schulung der Computerprogramme WORD und EXCEL tätig. Auf die konkreten Inhalte der abgeschlossenen Verträge und der in Bezug genommenen besonderen Bestimmungen (Kopien als Anlage K 1 und K 2) wird verwiesen.

Für die Erteilung des Stützunterrichts auf der Grundlage des Vertrages vom 11.07.2003 beehrte der Kläger mit seiner Honorarrechnung vom 05.07.2005 für die Zeit vom 07.01.2004 bis 24.03.2004 ein Gesamthonorar in Höhe von EUR 792,--.

Ferner auf der Basis des Vertrages vom 21.07.2003 für die Zeit vom 01.07.2003 bis 30.09.2003 ein Gesamthonorar in Höhe von EUR 4.200,--.

Der Kläger erwirkte über diese Honorarforderungen einen Mahnbescheid des Amtsgerichts Coburg vom 20.02.2006. Gegen diesen Mahnbescheid hat die Beklagte Widerspruch eingelegt.

Mit Telefax vom 29.12.2007 hat der Kläger beim Amtsgericht Schwandorf die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die beabsichtigte Durchführung eines Klageverfahrens beantragt.

Das Amtsgericht Schwandorf hat mit Beschluss vom 27.08.2008 den Antrag mangels Erfolglosigkeit der beabsichtigten Klageerhebung abgewiesen.

Die Prozessbevollmächtigten des Klägers haben gegen den dem Kläger am 05.09.2008 zugestellten Beschluss mit Telefax vom 19.09.2008 sofortige Beschwerde eingelegt und gleichzeitig beantragt, den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht Weiden zu verweisen.

Nach erfolgter Abgabe an das Beschwerdegericht hat das Landgericht Amberg mit Beschluss vom 30.10.2008 die sofortige Beschwerde zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen.

Aufgrund der vom Klägervertreter mehrfach angemahnten Verweisung des Rechtsstreits hat das Amtsgericht Schwandorf mit Beschluss vom 05.02.2009 den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht Weiden abgegeben. Es hat in den Gründen der Entscheidung klargestellt, dass es sich hierbei um keine Verweisungsentscheidung handelt, da nach rechtskräftiger Abweisung des Prozesskostenhilfesuches eine Klage beim Amtsgericht Schwandorf noch nicht rechtshängig gemacht worden ist.

Der Kläger begehrte mit Schreiben vom 25.03.2009 beim Arbeitsgericht Weiden die Gewährung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung des Rechtsanwalts Dr. R... G....

Das Arbeitsgericht Weiden – Kammer Schwandorf – hat nach Eingang der Akte einen Gü-
tetermin bestimmt, der auf Antrag der Parteien mehrfach verlegt werden musste. In der
Verhandlung vom 31.03.2009, an der ausweislich des Protokolls auch die ehrenamtlichen
Richter R... und M... teilgenommen haben, hat die Beklagte gegen den Kläger ein die
Klage abweisendes Versäumnisurteil erwirkt.

Mit Beschluss vom 23.04.2009 hat das Erstgericht das Prozesskostenhilfe- und Beiord-
nungsgesuch des Klägers zurückgewiesen und die Entscheidung damit begründet, die
beabsichtigte Rechtsverfolgung biete zumindest vor den Gerichten für Arbeitssachen kei-
ne hinreichende Aussicht auf Erfolg, da der Kläger für die Beklagte nicht als Arbeitnehmer
oder arbeitnehmerähnliche Person tätig gewesen sei.

Mit Schriftsatz vom 17.06.2009 hat die Beklagte die Unzulässigkeit des beschrittenen
Rechtsweges gerügt und sich darauf berufen, dass die Ansprüche aus den Referenten-
verträgen vom Kläger vor den ordentlichen Gerichten und nicht vor den Arbeitsgerichten
einzuklagen wären.

Aufgrund der mündlichen Verhandlungen über Einspruch und Hauptsache vom
12.05.2009 und 27.07.2009 hat das Arbeitsgericht Weiden mit Endurteil vom 24.08.2009
das Versäumnisurteil aufrechterhalten und dem Kläger die weiteren Kosten des Rechts-
streits auferlegt.

Es hat die Entscheidung damit begründet, die Klage sei bereits unzulässig, da der
Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen nicht eröffnet sei, denn der Kläger sei we-
der Arbeitnehmer der Beklagten gewesen noch eine arbeitnehmerähnliche Person.

Gegen das ihnen am 23.09.2009 zugestellte Urteil haben die Prozessbevollmächtigten
des Klägers mit dem am 14.10.2009 beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangenen
Schriftsatz vom 09.10.10209 Berufung eingelegt und sie innerhalb der bis 23.12.2009 ver-
längerten Begründungsfrist mit dem am 22.12.2009 beim Landesarbeitsgericht Nürnberg
eingegangenen Schriftsatz vom 21.12.2009 begründet.

Der Kläger meint, der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen sei eröffnet. Die
Stundenpläne seien mit ihm nämlich nicht einvernehmlich festgelegt worden, vielmehr

seien diese bei Abschluss der Verträge vom 11. und 21.07.2003 bereits erstellt gewesen. Die Beklagte habe sich auch vorbehalten, sachbezogen zu entscheiden, wann und wo die Unterrichtsleistungen zu erbringen bzw. inwieweit Unterrichtsinhalte und Unterrichtspräsentation zu verändern seien. Durch die Bundesagentur für Arbeit seien Lernpläne und Lernzielkataloge vorgegeben worden, an die er sich halten müssen. Er habe in erheblichem Umfang auch Verwaltungsaufgaben zu erledigen gehabt, denn er habe auf Aufforderung Stützunterricht-Protokolle vorlegen, ein Klassen-Tagebuch führen und die Anwesenheit der Teilnehmer feststellen müssen.

Bei ihm handele es sich zumindest um eine arbeitnehmerähnliche Person, denn in dem streitigen Zeitraum, insbesondere in der Zeit vom 28.07. bis 14.08.2003 sei er ausschließlich für die Beklagte tätig gewesen. Für die Bestreitung seines Lebensunterhalts sei er ausschließlich auf die mit der Beklagten vereinbarten Vergütungen angewiesen gewesen.

Der Kläger und Berufungsführer beantragt:

1. Das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Weiden vom 31.03.2009 sowie das Endurteil des Arbeitsgerichts Weiden vom 24.08.2009 werden aufgehoben.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 1.764,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein Honorar in Höhe von EUR 792,00 in der Zeit vom 07.01.2004 bis 24.03.2004 bei der Beklagten in Amberg für Herrn G... M..., M., 9.... K... nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 29.12.2006 zu zahlen.
4. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt:

Die Berufung des Klägers und Berufungsklägers wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Zur Begründung trägt sie vor, bei dem Kläger habe es sich sowohl nach dem Inhalt der abgeschlossenen Verträge als auch deren tatsächliche Handhabung weder um einen Arbeitnehmer noch um eine arbeitnehmerähnliche Person gehandelt. Die Lerninhalte seien in den Verträgen festgeschrieben worden und lediglich an diese vorgegebenen Inhalte habe sich der Kläger als freier Mitarbeiter halten müssen. Sie habe dem Kläger taktische oder methodische Vorgaben bei der Umsetzung nicht gemacht. Der Kläger sei vielmehr hinsichtlich des Ablaufs, der Vorgehensweise und des Aufbaus des Unterrichts frei von Weisungen gewesen. Gleiches gelte für die Umsetzung der von der Bundesagentur für Arbeit ausgearbeiteten Lernpläne und Lernzielkataloge. Der Kläger habe auch keinen nennenswerten Verwaltungstätigkeiten auszuführen gehabt, die auf eine Eingliederung in den Betrieb schließen ließen. Er sei weder für die Beaufsichtigung von Schüler, die Teilnahme an Konferenzen oder die Abnahme von Prüfungen herangezogen worden. Die Führung eines Klassenbuches und die Feststellung der Anwesenheit der Teilnehmer sei keine Verwaltungstätigkeit, die auf eine abhängige Beschäftigung schließen ließen. Die Unterrichtstage bzw. -stunden seien mit dem Kläger frei vereinbart und nicht von ihr einseitig vorgegeben worden. Vor Abschluss der Dozentenverträge sei mit dem Kläger abgesprochen worden, welchen Kurs mit welchem Inhalt er halten möchte und welche Zeiten dafür in Betracht kämen. Er habe vor Vertragsschluss frei darüber entscheiden können, ob ihm der erstellte Stundenplan genehm wäre oder nicht. Er sei auch nicht verpflichtet gewesen, übernommene Unterrichtsstunden höchstpersönlich zu erteilen. Der Kläger hätte jederzeit auch für dritte Auftraggeber tätig werden können, weshalb eine wirtschaftliche Abhängigkeit nicht vorgelegen habe. Es sei unzutreffend, dass er zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes ausschließlich auf die mit ihr vereinbarten Vergütungen angewiesen gewesen sei, denn der Kläger habe als Pensionist über Bezüge aus seiner Altersversorgung verfügt.

Bezüglich der näheren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die von ihnen im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Im Verhandlungstermin vom 28.04.2010 hat der Kläger unstreitig gestellt, dass er in den hier streitgegenständlichen Zeiträumen als Pensionist Versorgungsbezüge von der Regierung der O... erhalten hat; diese beliefen sich ausweislich seiner PKH-Erklärung auf ca. EUR 1.900.--.

II.

1. Die Berufung ist zulässig.

Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1, Abs. 2b ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

2. Das Ersturteil ist aufzuheben und von Amts wegen über die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Gerichten für Arbeitssachen zu entscheiden, § 48 Abs 1 ArbGG i.V.m. § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG.

Es ist die Unzulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges festzustellen und der Rechtsstreit an das zuständige Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu verweisen, denn der Zahlungsrechtsstreit der Parteien stellt keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeitsverhältnis dar, § 2 Abs. 1 Ziffer 3a ArbGG, da der Kläger für die Beklagte weder als Arbeitnehmer i.S.v. § 5 Abs. 1 Ziffer 1 ArbGG tätig gewesen noch als arbeitnehmerähnliche Person i.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG.

Nachdem das Erstgericht verfahrensfehlerhaft nicht von Amts wegen über die Unzulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs gemäß §§ 48 Abs. 1 ArbGG, 17a Abs. 2 Satz 1 GVG erkannt und den Rechtsstreit an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtswegs verwiesen hat - selbst auf die entsprechende Rüge der Beklagten i.R.d. § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG nicht - , ist dies vom Berufungsgericht nachzuholen.

Eine Entscheidung in der Sache selbst war von dem Berufungsgericht nicht zu treffen (vgl. Hessisches Landesarbeitsgericht vom 28.04.1998 – 9 Sa 2439/97 – LAGE Nr. 5 zu § 17a GVG).

a) Das Erstgericht hat mit Endurteil vom 24.08.2009 verfahrensfehlerhaft eine Entscheidung in der Sache selbst getroffen und das Klagebegehren mit der Begründung zurückgewiesen, dem Kläger stehe der zu den Gerichten für Arbeitssachen beschrittene Rechtsweg nicht zur Verfügung.

Es hat damit eine seit vielen Jahren rechtlich unmögliche Rechtsfolge ausgespro-

chen. Seit der Änderung bzw. Einfügung der § 17 bis 17b GVG, 48 ArbGG durch das Gesetz zur Neuregelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vom 17.12.1990, in Kraft getreten zum 01.01.1991, ist die Abweisung einer in einem unzulässigen Rechtsweg erhobenen Klage als unzulässig ausgeschlossen. Das angegangene Gericht des ersten Rechtszuges hätte vielmehr gemäß §§ 48 Abs. 1 ArbGG, 17a Abs. 2 Satz 1 GVG über die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs von Amts wegen befinden und zugleich den Rechtsstreit an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtsweges verweisen müssen, wenn es den beschrittenen Rechtsweg für unzulässig hält. Dies im Rahmen einer durch Beschluss zu treffenden Vorabentscheidung, vgl. § 17a Abs. 4 GVG.

Diese Vorgehensweise war auch im vorliegenden Fall geboten, denn die formlose Abgabe des Rechtsstreit an das Erstgericht durch Beschluss des Amtsgerichts Schwandorf vom 05.02.2009 stellt keine Vorabentscheidung des Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit über die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs dar, der eine rechtliche Bindungswirkung gem. § 17a Abs. 2 Satz 1 und Satz 3 GVG zukam.

Dies hat das Amtsgericht Schwandorf in den Gründen der Abgabeentscheidung ausdrücklich klargestellt. Anders hat das Erstgericht die Abgabeentscheidung auch rechtlich nicht interpretiert, ansonsten hätte es nämlich von der Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Gerichten für Arbeitsachen i.R.d. § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG ausgehen und die Zahlungsklage eine Begründetheitsprüfung unterziehen müssen.

Durch die verfahrensfehlerhafte Vorgehensweise des Erstgerichts ist das Landesarbeitsgerichts Nürnberg gehindert, durch Endurteil in der Hauptsache selbst zu entscheiden. Vielmehr hat es nach Einlegung der zulässigen Berufung als das zuständige Gericht der Hauptsache das nachzuholen, was das Gesetz gebietet und vom Erstgericht unterlassen worden ist, nämlich i.R.d. § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG vorab durch Beschluss über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu befinden und gleichzeitig den Rechtsstreit an das zuständige Gericht des richtigen Rechtsweges zu verweisen (vgl. BGH vom 18.11.1998 – VIII ZR 269/97 – NJW 1999, 651; Zöller-Lückemann, ZPO, 28. Aufl., § 17a GVG Rz. 17).

b) Bei der Zahlungsklage des Klägers handelt es sich um keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit i.S.d. § 2 Abs. 1 Ziffer 3a ArbGG, denn sie resultiert nicht aus einer Vertragsbeziehung mit der Beklagten die als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist. Der Kläger wurde für die Beklagte weder als Arbeitnehmer gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG noch als arbeitnehmerähnliche Person i.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG tätig.

ba) Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Arbeitsverhältnis ist ein auf den Austausch von Arbeitsleistung und Vergütung gerichtetes Dauerschuldverhältnis. Die vertraglich geschuldete Leistung ist im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation zu erbringen. Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere darin, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Vertragspartners (Arbeitgebers) unterliegt. 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 (so BAG vom 09.07.2003 – 5 AZR 595/02 – AP Nr. 158 zu § 611 BGB, Lehrer, Dozenten).

Dabei sind die das Rechtsverhältnis prägenden charakteristischen Merkmale zu beurteilen, wie sie sich aus dem Inhalt des Vertrages und der praktischen Durchführung und Gestaltung der Vertragsbeziehung ergeben (so BAG vom 25.08.1982 – 5 AZR 7/81 – AP Nr. 32 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten).

Diese Grundsätze gelten auch für Unterrichtstätigkeiten. Entscheidend ist, 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 mit gestalten kann.

Deshalb sind diejenigen, die an allgemeinbildenden Schulen unterrichten, in der Regel Arbeitnehmer, auch wenn sie ihren Beruf nebenberuflich ausüben.

Die stärkere Einbindung von Schülern in ein Schul- und Ausbildungssystem bedeutet auch eine stärkere persönliche Abhängigkeit der Lehrkräfte vom Unterrichtsträger. Für den Unterricht an allgemeinbildenden Schulen gibt es ein dichtes Regelwerk von Gesetzen, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften und Einzelweisungen. Diese betreffen nicht nur die Unterrichtsziele, die beschrieben werden, sondern auch den Inhalt sowie die Art und Weise des Unterrichts. Der Unterricht der verschiedenen Fächer und Stufen muss nicht nur inhaltlich, sondern auch methodisch und didaktisch aufeinander abgestimmt werden. Außerdem unterliegen diese Lehrkräfte einer verstärkten Kontrolle durch die Schulaufsicht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die häufigen Leistungskontrollen der Schüler mittelbar auch eine Kontrolle der Unterrichtenden zur Folge haben. Schließlich fallen bei dem Unterricht an allgemeinbildenden Schulen regelmäßig zahlreiche Nebenarbeiten an. Dazu gehören die Unterrichtsvorbereitung, die Korrektur schriftlicher Arbeiten, die Beteiligung an der Abnahme von Prüfungen, die Teilnahme an Konferenzen, unter Umständen auch die Abhaltung von Schulsprechstunden, 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 (so BAG vom 09.07.2003, aaO).

Dagegen können Volkshochschuldozenten, die außerhalb schulischer Lehrgänge unterrichten, auch als freie Mitarbeiter beschäftigt werden und zwar selbst dann, wenn es sich bei ihrem Unterricht um aufeinander abgestimmte Kurse mit vorher festgelegtem Programm handelt. Bei ihnen handelt es sich nur dann um Arbeitnehmer, wenn sie dies vereinbart haben oder im Einzelfall Umstände vorliegen, aus denen sich der für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses erforderliche Grad der persönlichen Abhängigkeit ergibt (vgl. BAG v. 11.10.2000 – 5 AZR 289/99 – EzS 130/497).

- bb) Gemessen an diesen Grundsätzen ergibt sich aus dem Inhalt der vom Kläger vorgelegten schriftlichen Dienstverträge und der vom ihm dargelegten praktischen Durchführung des Dienstverhältnisses, dass er bei weitem nicht so intensiv wie eine Lehrkraft an einer allgemeinbildenden Schule in den Unter-

richtsbetrieb eingebunden und einem Aufsichts- und Weisungsrecht der Bildungsträgerin unterworfen ist sondern vergleichbar einem Volkshochschuldozenten für die Beklagte tätig gewesen ist.

Die erforderliche Abhängigkeit ergibt sich nicht aus der Bindung der Unterrichtsinhalte an die von der Bundesagentur für Arbeit vorgelegten Lernpläne und Lernzielkataloge. Hierdurch wird nämlich nur die vertraglich geschuldete Leistung näher umschrieben. Der Dozent, der sich vertraglich bereit erklärt, Unterricht mit dem gewünschten Inhalt zu erteilen, begründet damit noch keine persönliche Abhängigkeit. Eine solche könnte nur dann entstehen, wenn der Kläger über die Vereinbarung des Lehrgegenstandes hinaus methodische und didaktische Anweisungen zur Gestaltung seines Unterrichts erhielte und befolgen müsste (vgl. BAG vom 25.08.1982, aao).

Dies hat die Beklagte in Ziffer 1 Abs. 2 der besonderen Bestimmungen weitgehend ausgeschlossen. Eine hiervon abweichende praktische Durchführung des Vertragsverhältnisses hat der Kläger nicht vorgetragen

Aus der Bindung an einen bestimmten Ort, an dem der Kläger seine Verpflichtungen zu erfüllen hatte, kann keine für ein Arbeitsverhältnis typische persönliche Abhängigkeit hergeleitet werden (so BAG vom 25.08.1992, aaO).

Gleiches gilt im vorliegenden Fall aus dem Umstand, dass bei Abschluss der Referentenverträge mit dem Kläger die konkreten Stundenpläne bereits ausgearbeitet gewesen sind. Die Beklagte trägt diesbezüglich vor, dass vor der Vertragsunterzeichnung mit dem Kläger im Einzelnen abgesprochen worden sei, welche Kurse mit welchem Inhalt er halten möchte und welche Zeiten dafür in Betracht kämen. Insoweit beruhe auch die konkrete zeitliche Lage der Unterrichtsstunden auf einer Vereinbarung der Parteien und sei der Kläger diesbezüglich keinem einseitigen Weisungsrecht der Beklagten unterworfen gewesen (vgl. BAG v. 11.10.2000, aaO). Diesem Sachvortrag ist der Kläger nicht mit konkreten Gegentatsachen entgegengetreten, weshalb er gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt.

Vom Kläger unwidersprochen hat die Beklagte vorgetragen, er sei weder zu einer Aufsichtsführung, zur Teilnahme an Konferenzen und zu Prüfungen herangezogen worden. Eine intensive Einbindung in den Ausbildungsbetrieb hat insofern nicht stattgefunden und dem Kläger wurden auch keine nach Art und Umfang nennenswerten zusätzlichen Verwaltungstätigkeiten übertragen. Alleine aus der Führung eines Klassenbuchs und einer Anwesenheitsliste und ggf. von Unterrichtsprotokollen ergibt sich eine nennenswerte zusätzliche Verwaltungstätigkeit nicht. Hierbei handelt es sich nämlich nach Art und Umfang um völlig nachgeordnete Zusatzarbeiten der Unterrichtstätigkeit und keine zusätzlichen Verwaltungstätigkeiten mit erheblichem Gewicht.

Nach Ziffer 1 Abs. 4 der besonderen Bestimmungen war eine Heranziehung des Klägers zu Unterrichtsvertretungen und Verwaltungsaufgaben ausdrücklich ausgeschlossen.

Gegen die persönliche Abhängigkeit des Klägers spricht, dass entgegen der in § 613 Satz 1 BGB geregelten persönlichen Erbringung der Dienstleistung in Ziffer 2 der besonderen Bestimmungen die Höchstpersönlichkeit gerade ausgeschlossen und dem Kläger der Einsatz geeigneter Hilfspersonen ausdrücklich gestattet wird. Dieser Umstand spricht ganz entscheidend gegen eine persönliche Abhängigkeit durch zeitliche Vorgaben, da sich der Kläger durch den Einsatz von Hilfspersonen bzw. Vertretungskräften einer diesbezüglichen Bindung entziehen konnte.

- c) Der Kläger ist im Verhältnis zur Beklagten auch nicht als eine arbeitnehmerähnliche Person gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG anzusehen.

Arbeitnehmerähnliche Personen unterscheiden sich von den Arbeitnehmern durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, wobei vor allem die Eigenart der jeweiligen Tätigkeit zu berücksichtigen ist. Arbeitnehmerähnliche Personen sind wegen ihrer fehlenden Eingliederungen in eine betriebliche Organisation und im Wesentlichen freier Zeitbestimmung nicht im gleichen Maß persönlich abhängig wie Arbeitnehmer; an die Stelle der persönlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit

tritt das Merkmal der wirtschaftlichen Unselbständigkeit. Jedoch muss der wirtschaftlich Abhängige auch seiner gesamten sozialen Stellung nach einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig sein (so BAG vom 11.04.1997 - 5 AZB 33/96 – AP Nr. 30 zu § 5 ArbGG 1979).

Vorliegend scheidet eine solche wirtschaftliche Abhängigkeit und soziale Schutzbedürftigkeit bereits daran, dass der Kläger aufgrund seiner Frühpensionierung bereits eine Dienstunfähigkeitsrente der Regierung der O... bezogen hat. Diese Versorgungsbezüge in Höhe von ca. EUR 1.900,-- monatlich bildeten die wesentliche Grundlage der monatlichen Gesamteinkünfte des Klägers.

Aus den vorgelegten Abrechnungen wird ersichtlich, dass es sich bei den Verträgen vom 11.07. und 21.07.2203 nur um solche handelt, die einen zeitweisen Hinzuverdienst ermöglichen sollten. Aus dem Referentenvertrag vom 11.07.2003 leitet der Kläger für die Zeit vom 07.01.2004 bis 24.03.2004 lediglich Gesamteinkünfte in Höhe von EUR 792,00 ab und aus dem weiteren Vertrag vom 21.07.2003 für den Zeitraum von Juli bis September 2003 einen Betrag von EUR 1.762,--.

Gegen eine einem Arbeitnehmer vergleichbare soziale Schutzbedürftigkeit und wirtschaftliche Abhängigkeit spricht der Umstand, dass es dem Kläger gemäß Ziffer 5 der besonderen Bestimmungen ausdrücklich gestattet war, auch für dritte Auftraggeber tätig zu werden und er im Rahmen der bestehenden Vertragsbeziehung mit der Beklagten andererseits nicht verpflichtet war, übernommene Unterrichtstätigkeit persönlich auszuüben.

Dies spricht dafür, dass der Kläger auch wirtschaftlich weitgehend frei in seiner Entscheidung war, mit welchen Vertragspartnern er in welchem zeitlichen Umfang zur Aufstockung seiner Versorgungsbezüge vertragliche Beziehungen aufnimmt.

3. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG nicht zu erheben, da sie durch die unrichtige Sachbehandlung durch das Erstgericht entstanden sind.

Da vom Berufungsgericht eine Sachentscheidung nicht getroffen worden ist und es sich bei den Ziffern 2 und 3 des Beschlusses um eine originäre Entscheidung i.R.d. § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG und keine förmliche Beschwerdeentscheidung gemäß § 17a Abs.4 Satz 3 GVG handelt (vgl. BGH aaO), hat über die Kosten des Verfahrens wegen der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung das zuständige Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu entscheiden, dies unter Berücksichtigung des § 17b Abs. 2 GVG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;
Gründe für eine Zulassung der Beschwerde zum Bundesarbeitsgericht sind nicht erkennbar, § 17a Abs. 4 Satz 4 und 5 GVG.

Roth
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Ziebarth
ehrenamtlicher Richter

Eberwein
ehrenamtlicher Richter