

Felix Hornfischer  
*Anmerkung zum Urteil des Bundesarbeitsgerichts  
vom 9.4.2014 – 10 AZR 590/13*

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts befasst sich mit dem Zustandekommen eines Arbeitsvertrages durch eine Realofferte und deren Annahme vor dem Hintergrund, dass die (vermeintlichen) Vertragsparteien in der Leitung einer Hochschule öffentlich-rechtliche Befugnisse ausüben. Der öffentlich-rechtliche Hintergrund schlägt auf die vordergründige Auslegung schlüssigen Verhaltens im Rechtsverkehr durch.

### **I. Sachverhalt**

Der erfolglosen Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 21.1.2013<sup>1</sup> liegt folgender Sachverhalt zu Grunde. Der Kläger ist Student an der Universität Rostock. Deren Grundordnung bestimmt, dass die Universität durch ein Rektorat geleitet wird, dem auch ein immatrikulierter Studierender als studentischer Prorektor angehört. Der studentische Prorektor wird durch das Konzil für die Dauer eines Jahres gewählt. § 20 der Grundordnung i.d.F. vom 25.7.2008 lautet:

„Die Prorektorinnen/Prorektoren nehmen die ihnen von der Rektorin/dem Rektor zugewiesenen Aufgabenbereiche selbstständig und in eigener Verantwortung unter Berücksichtigung der Gesamtverantwortung und Richtlinienkompetenz der Rektorin/des Rektors wahr (Resortprinzip).“

Der Kläger wurde vom Konzil für die Dauer eines Jahres in das Rektorat gewählt. Der Rektor bestellte den Kläger für die Wahlperiode als Prorektor für studentische Angelegenheiten. Nach der Bestellung teilte der Personaldezernent dem Kläger mit, dass er für die Wahrnehmung seiner Aufgaben eine monatliche Aufwandsentschädigung i.H.v. 800 € brutto erhalte und wies darauf hin, dass ein Arbeitsverhältnis nicht begründet werde.

In der Folge ließ sich der Kläger von seinem Studium beurlauben und engagierte sich faktisch in Vollzeit für das Amt. Neben der monatlichen Aufwandsentschädigung bezog der Kläger Leistungen der Bundesagentur für Arbeit. Im Verlauf der Amtsperiode kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Kläger einerseits

und der Bundesagentur für Arbeit und seiner Krankenkasse andererseits, ob es zulässig sei, dass der Kläger eine Aufwandsentschädigung erhalte. Dies nahm der Kläger zum Anlass, beim Rektor vorstellig zu werden, um einen Arbeitsvertrag über seine Tätigkeit als studentischer Prorektor abzuschließen. Die Universität unterbreitete ihm daraufhin mehrere Vorschläge, wie ein solches Arbeitsverhältnis ausgestaltet werden könnte. Der Kläger lehnte sämtliche Vorschläge ab.

Nach Ablauf der ersten einjährigen Wahlperiode wurde der Kläger in das Amt des Prorektors für studentische Angelegenheiten wiedergewählt. Eine erneute Bestellung zum Prorektor unterblieb, der Rektor sagte ihm jedoch auch für die zweite Amtszeit eine monatliche Aufwandsentschädigung von 800 € brutto zu. Ungeachtet dessen nahm der Kläger – im Einverständnis mit dem Rektor – auch in der zweiten Wahlperiode sein Amt wahr. Aufgrund bürokratischer Schwierigkeiten unterblieb zunächst die Auszahlung der Aufwandsentschädigung.

Mit seiner Klage will der Kläger feststellen lassen, dass seit seiner erstmaligen Bestellung als Prorektor ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit dem Land bestehe. Hilfsweise begehrt er für den Fall des Erfolgs dieses Antrags – die Feststellung, dass das beklagte Land verpflichtet sei, dem Kläger ab diesem Zeitpunkt eine Vergütung entsprechend der Besoldungsgruppe W3 der Bundesbesoldungs-Ordnung zu zahlen. Er ist der Auffassung, in der Folge seiner Bestellung zum studentischen Prorektor sei ausdrücklich oder jedenfalls durch schlüssiges Verhalten ein Arbeitsverhältnis mit dem Land zustande gekommen. Es sei unschädlich, dass man sich über die Höhe der Vergütung nicht geeinigt habe. Aufgrund der fehlenden Vereinbarung über die Höhe der Vergütung habe er Anspruch auf, die ortsübliche Vergütung.

### **II. Entscheidung**

Die Klage hatte weder beim Arbeitsgericht noch beim Landesarbeitsgericht Erfolg. Das Bundesarbeitsgericht hat auch die Revision zurückgewiesen. In dogmatischer Gründlichkeit prüft das Gericht, ob dem von den Vorinstanzen festgestellten Sachverhalt entnommen werden kann, dass die Parteien des Rechtsstreits einen Arbeits-

<sup>1</sup> LAG, 21.1.2013 – 1 Sa 74/12.

vertrag geschlossen haben. Maßstab sind die §§ 145 ff. BGB unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Arbeitsrechts.<sup>2</sup> Schwerpunkt der folgenden, am aufgezeigten Maßstab ausgerichteten Prüfung ist, ob die Parteien zwei übereinstimmende Willenserklärungen ausgetauscht haben, die darauf abzielten, dass sich der Kläger gegenüber dem beklagten Land dazu verpflichtet, weisungsgebundene, fremdbestimmte Arbeit in persönlicher Abhängigkeit zu erbringen. Hinsichtlich des objektiven Geschäftsinhalts ist dabei – falls sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung widersprechen – die tatsächliche Durchführung entscheidend.<sup>3</sup>

Bei dieser Prüfung berücksichtigt das Bundesarbeitsgericht den öffentlich-rechtlichen Bezug des Sachverhaltes: Das Verhalten des Rektors sowie des Klägers müssen hinsichtlich ihres objektiven Erklärungsgehalts vor dem Hintergrund gewürdigt werden, dass beide Ämter nach der Grundordnung der Universität bekleiden und als Amtsträger handeln.

#### 1. Wahl des Klägers und seine Bestellung zum Prorektor für studentische Angelegenheiten

Demnach kann in der (erstmaligen) Bestellung des Klägers durch den Rektor als Vertreter des beklagten Landes kein Angebot zum Abschluss eines Arbeitsvertrages nach § 145 BGB gesehen werden. Der Kläger wurde vom Konzil nach § 20 Abs. 2 der Grundordnung der Universität in das Amt eines Prorektors gewählt. Die Bestellung durch den Rektor ist im Hinblick auf die bereits erfolgte, konstitutive Wahl als öffentlich-rechtliche Zuweisung der Aufgaben des Prorektors für studentische Angelegenheiten nach § 19 Abs. 3 Satz 2 der Grundordnung sowie nach § 12 der Geschäftsordnung des Rektorats zu verstehen.<sup>4</sup> Für einen darüber hinausgehenden, privatrechtlichen Erklärungsgehalt, dem Kläger den Abschluss eines Arbeitsvertrages anbieten zu wollen, spricht nichts. Die Aufgabenzuweisung durch den Rektor ist ein einseitiger öffentlich-rechtlicher Akt, der gegenüber dem Kläger als bereits gewählten Prorektor – also als Amtsträger – erfolgte. Anders als die Wahl durch das Konzil, die verwaltungsrechtlich als Status begründender Hoheitsakt mit Außenwirkung gegenüber dem Kläger zu verstehen ist, ist die Bestellung ein verwaltungsinterner Akt des Rektors an seine ihm nachgeordneten Prorektoren. Als solcher Akt bedarf die Zuweisung auch nicht der Mitwirkung, geschweige denn der Zustimmung des Klägers. Insoweit kann die Bestellung durch den Rektor nicht als privatrechtliches Angebot auf Abschluss eines Arbeits-

vertrages verstanden werden, über dessen Annahme der Kläger hätte entscheiden können.

#### 2. Zustandekommen eines Arbeitsvertrages durch konkludente Annahme einer Realofferte

Als weiteren Anknüpfungspunkt für den möglichen Abschluss eines Arbeitsvertrages prüft das Bundesarbeitsgericht ein schlüssiges Verhalten der Parteien. Ein Arbeitsvertrag kann grundsätzlich durch den Austausch von Realofferte und deren Annahme zustande kommen. „Haben Parteien z.B. über einen Zeitraum von mehreren Jahren einvernehmlich Dienstleistung und Vergütung ausgetauscht, so kann darin der übereinstimmende Wille der Parteien zum Ausdruck kommen, einander zu den tatsächlich erbrachten Leistungen arbeitsvertraglich verbunden zu sein.“<sup>5</sup> Die ausdrücklichen Erklärungen der Parteien während der Amtsausübung des Klägers waren stets widersprüchlich. Der Rektor und der Kanzler standen auf dem Standpunkt, der Kläger übe ein Ehrenamt oder eine selbständige Tätigkeit aus oder stehe in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Dagegen begehrte der Kläger den Abschluss eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages. Es wurde keine Einigung darüber erzielt, dass der Kläger seine Dienste auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages erbringen soll.

Im Übrigen erbrachte der Kläger keine Realofferte, die das beklagte Land durch den Rektor hätte annehmen können. Konsequenterweise versteht das Bundesarbeitsgericht die Leistungserbringung durch den Kläger als Ausübung seiner Amtsbefugnisse und -pflichten.

„Der Kl. nahm sodann seine Tätigkeit in dem ihm zugewiesenen Bereich der studentischen Angelegenheiten wahr. Rechtsgrundlage aller dieser Handlungen waren die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Landeshochschulgesetzes (§§ 18 ff. LHG M-V), der Grundordnung (§§ 8, 14 ff.) und der Geschäftsordnung des Rektorats (insbesondere § 12), die den betreffenden Personen nach näherer Maßgabe ihrer Bestimmungen Befugnisse zur Ausübung öffentlicher Funktionen zuweisen [...]. Irrendwelcher privatrechtlicher Vereinbarungen hat es nicht bedurft. Dass die Parteien auch in solchen Fällen einen Arbeitsvertrag schließen können, steht außer Frage. Sie müssen es aber nicht. Ergibt ihr Verhalten keinen weiteren Erklärungswert als den, öffentlich-rechtlich gegebene Befugnisse auszuüben, liegt darin nicht die Begründung eines Arbeitsverhältnisses.“<sup>6</sup>

2 BAG 9.4.2014 – 10 AZR 590/13, Tz. 16.

3 BAG 25.9.2013 – 10 AZR 282/12, Tz. 17; BAG 15.2.2012 – 10 AZR 111/11, Tz. 14.

4 BAG, aaO (Fn. 2), Tz. 18.

5 BAG, aaO (Fn. 2), Tz. 26.

6 BAG, aaO (Fn. 2), Tz. 29.

### III. Bewertung vor dem Hintergrund der Amtsträgereigenschaft des Klägers und des Rektors

Die Realofferte und ihre konkludente Annahme setzen Verhaltensweisen voraus, die als Willenserklärungen die Privatautonomie der Parteien zum Ausdruck bringen. Werden natürliche Personen in ihrer Eigenschaft als Amtsträger tätig, handeln Sie grundsätzlich nicht „privatautonom“, sondern auf der Grundlage gesetzlich aufgegebener Pflichten und eingeräumter Befugnisse. Den das Amt bekleidenden Personen ist es nach wie vor möglich, auch privatrechtliche Willenserklärungen abzugeben. Die Erfüllung der Amtspflichten und die Ausübung amtlicher Befugnisse haben jedoch nicht ohne weiteres einen privatrechtlich relevanten Erklärungswert.

Offen bleibt die Frage, in welchen Fällen öffentlich-rechtliches Handeln einen weiteren Erklärungswert ergibt, als den, öffentlich-rechtlich gegebene Befugnisse auszuüben. Zwar kann ein Amtsträger in Ausübung seiner Amtspflicht und im Rahmen seiner Vertretungsmacht privatrechtliche Verträge für die Körperschaft abschließen, die er vertritt (so z.B. der Rektor mit Wirkung für und gegen die Universität bzw. das Land). Ein Amtsträger kann sich aber in der Regel nicht darauf berufen, dass seine Amtsausübung zugleich Ausdruck seiner Privatautonomie als natürlicher Person ist und daher auf einen Vertragsabschluss mit ihm als natürlicher Person abzielt.

### IV. Folgen für die Praxis

Die Entscheidung ist von erheblicher Bedeutung für jene Akteure, die im Bereich der Selbstverwaltung der Hochschulen „Ehrenämter“ bekleiden und nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Selbstverwaltungskörperschaft stehen. Dies gilt etwa für gewählte studentische Mitglieder von Selbstverwaltungsorganen, deren Aufgabenerfüllung eine „Vollzeit“-Beschäftigung erfordert. Ein prominentes Beispiel sind die Vertreterinnen und Vertreter der Studierenden der Hochschulen in den Verwaltungsräten der Studierendenwerke.<sup>7</sup> Die Verwaltungsräte haben nach § 6 Abs. 1 und 2 StWG BW zahlreiche Aufgaben, die von den studentischen Mitglie-

dern erfüllt werden müssen und einiges Engagement erfordern.

Pauschale Aufwandsentschädigungen können dabei motivierend wirken und eine Anerkennung für das Engagement der Studierenden zum Ausdruck bringen. Eine solche pauschale Aufwandsentschädigung kann jedoch sozialrechtliche Folgeprobleme aufwerfen. Studierende sind in der Kranken- und Pflegeversicherung versicherungspflichtig, bis sie das 14. Fachsemester abgeschlossen oder das 30. Lebensjahre beendet haben. Eine Rentenversicherungspflicht besteht nicht. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 8 c SGB VII sind Studierende kraft Gesetzes während ihrer Studienzeit unfallversichert, allerdings ohne beitragspflichtig zu sein. Gehen Studierende einer Beschäftigung nach, werden sie jedoch umfassend sozialversicherungspflichtig.<sup>8</sup> Wird nachträglich festgestellt, dass ein ehrenamtlich tätiger Studierender im sozialversicherungsrechtlichen Sinne einer abhängigen Beschäftigung nachgegangen ist, kann der beteiligte Träger bis zur Grenze der Verjährung<sup>9</sup> dazu herangezogen werden, den Gesamtsozialversicherungsbeitrag nachzuentrichten. Dies umfasst die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge. Eine Ausnahme hiervon greift nur, wenn gegenüber der Beschäftigung das Studium noch im Vordergrund steht.<sup>10</sup> Ist dies nicht der Fall, kann eine pauschale Aufwandsentschädigung auf eine abhängige Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne hindeuten. Dieser Begriff ist zwar nicht inhaltsgleich mit dem arbeitsrechtlichen Begriff des Arbeitsverhältnisses. Das Urteil des BAG stellt jedoch ein starkes Indiz dafür dar, dass bei ehrenamtlichen studentischen Organmitgliedern oder Amtswaltern juristischer Personen des öffentlichen Rechts auch ein sozialversicherungsrechtlich relevantes Beschäftigungsverhältnis nicht ohne weiteres zu bejahen ist.

Gleichwohl tun die Hochschulen gut daran, für diese Amtsträger Regelungen vorzulegen, die für den entstehenden Aufwand einen angemessenen Ausgleich vorsehen und die Amtsausübung auf eine klare rechtliche Grundlage stellen, insbesondere auch im Hinblick auf die sozialversicherungsrechtlichen Fragen.

Der Autor ist Richter beim Landgericht Freiburg.

7 Vgl. für Baden-Württemberg § 6 Abs. 3 Nr. 2 Studierendenwerkesgesetz Baden-Württemberg – StWG BW i.d.F. v. 15.9.2005 [GBl. 2005, 621] zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes v. 1.4.2014 [GBl. 2014, 99, 165].

8 Vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI, § 1 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI, § 25 Abs. 1 SGB III.

9 § 25 SGB IV: Vier Jahre ab Fälligkeit.

10 Sog. Werkstudentenprivileg, § 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB V, § 27 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 SGB III.

