

recherchiert am 29.11.2013

**Gericht:** Landesarbeitsgericht Düsseldorf  
9. Kammer  
**Entscheidungsdatum:** 18.03.2013  
**Aktenzeichen:** 9 Sa 1746/12  
**Dokumenttyp:** Urteil



## Hausaufgabenbetreuung an einer Schule als selbständige Tätigkeit

### Leitsatz

Die Tätigkeit als Hausaufgabenbetreuung im offenen Ganztage einer Schule kann grundsätzlich sowohl im Wege eines Arbeitsverhältnisses als auch im Wege einer selbständigen Tätigkeit erbracht werden. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalles. Diese sprechen für eine selbständige Tätigkeit, wenn die Hausaufgabenbetreuung inhaltlich nicht vorgegeben und die Lage der Arbeitszeit zuvor konkret vereinbart worden ist und Weisungen insoweit nicht ergehen. **Allein die Erstellung eines Stundenplanes für den Ganztage führt nicht zu einer Eingliederung im Sinne eines Arbeitsverhältnisses, weil dieser nur die Abläufe regelt, in denen die Schüler die Hausaufgabenbetreuung durchlaufen.**(Rn.64)

Der Hausaufgabenbetreuung im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit steht nicht § 59 Abs. 2 SchulG NW entgegen. Diese Bestimmung begründet weder ein Direktionsrecht des Schulleiters noch steht es einer selbständigen Tätigkeit entgegen. Die Aufgaben des Schulleiters bestehen im Rahmen der vertraglichen Vorgaben.(Rn.90)

### Orientierungssatz

(Revision eingelegt unter dem Aktenzeichen 10 AZR 514/13)

### Tenor

- 1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 26.10.2012, Az. 5 Ca 2071/12 abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.**
- 2. Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.**
- 3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.**
- 4. Die Revision wird zugelassen.**

### Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über das Ende des zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisses infolge einer Befristung bis zum 05.07.2012 und damit inzident über den Status der Klägerin als Arbeitnehmerin sowie des Weiteren über ihre Eingruppierung.
- 2 Der Beklagten obliegt die Hausaufgabenbetreuung an der T. schule in F.-L..
- 3 Die 48-jährige und zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtete Klägerin, eine ausgebildete Lehrerin, ist seit August 2007 an der T. schule in F.-L. als „Hausaufgabenbetreuung“ im Offenen Ganzttag tätig.
- 4 Bei der Schule handelt es sich um eine Gemeinschaftsgrundschule mit ca. 300 Schülerinnen und Schülern, die in 10 Klassen unterrichtet werden. Ein Teil der Kinder besucht den „offenen Ganzttag“. Dies bedeutet, dass die Kinder, die den offenen Ganzttag besuchen, montags bis donnerstags bis 16.00 Uhr und freitags bis 15.00 Uhr betreut werden. Ein Bestandteil des offenen Ganztags ist die Hausaufgabenbetreuung, die 45 Minuten dauert. Dort wird es Kindern in unterschiedlichen Gruppen ermöglicht, die Hausaufgaben zu erledigen. In der Hausaufgabenbetreuung werden neben externen Kräften auch Lehrer der Schule eingesetzt. Die Einzelheiten der konkreten Aufgaben der Klägerin im Rahmen der Hausaufgabenbetreuung sind zwischen den Parteien streitig.
- 5 Der Tätigkeit liegen diverse schriftliche jeweils befristete Verträge zugrunde. Der „Vertrag über freie Mitarbeit“ vom 08.08.2008 regelt einen Einsatz der Klägerin als Hausaufgabenbetreuung für ein Jahr von montags bis donnerstags jeweils von 13.15 – 15.15 Uhr, also für 8 Stunden pro Woche, Bl. 30/31 GA. Der Anschlussvertrag vom 17.08.2009 für das nachfolgende Schuljahr zwischen der Klägerin und der Stadt Essen, vertreten durch den Oberbürgermeister – Schulverwaltungsamt – wird als „Honorarvertrag“ bezeichnet. Als Aufgabe ist „Hausaufgabenbetreuung“ im Zeitraum montags bis donnerstags mit jeweils zwei Stunden, wiederum von 13.15 bis 15.15 Uhr definiert, Bl. 32/33 GA. Der Vertrag war befristet vom 17.08.2009 bis zum 14.07.2010. Der „Honorarvertrag“ vom 30.08.2010 regelt eine befristete Beschäftigung vom 30.08.2010 bis zum 22.07.2011, als „HA-Betreuung OGATA“ für zwei Stunden Montag bis Donnerstag von 13.00 – 15.00, Bl. 34/35. Der letzte, undatierte Vertrag, sieht eine Tätigkeit der Klägerin als „Hausaufgabenbetreuung“ für die Zeit vom 07.09.2011 bis 05.07.2012 gegen ein Honorar von 10,- € pro Stunde vor, Bl. 36/37 GA. Ziffer 1 des Vertrages lautet:
  - 6 Vertragsart
  - 7 Der Vertrag ist je nach Tätigkeit ein Dienstvertrag im Sinne des § 611 BGB bzw. ein Werkvertrag. Es wird kein Dienstverhältnis zur Stadt Essen in arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht gegründet.
  - 8 Die Arbeitszeit soll an den Wochentagen Montag bis Donnerstag in der Zeit zwischen 10:45 Uhr und 15:15 Uhr jeweils 3 Stunden pro Tag geleistet werden, wobei die Klägerin laut Vertrag über die Ausgestaltung der Arbeitszeit keinen Einschränkungen unterliegen soll. Ziffer 4 des Vertrages bestimmt, dass die Klägerin bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten keinen Weisungen des Auftraggebers unterliegt und selbst keine Weisungsbefugnis gegenüber anderen Mitarbeitern hat.
  - 9 Die Klägerin verwendet im Rahmen ihrer Tätigkeit für die jeweiligen Kinder ein Formular über die Bearbeitung der Hausaufgaben, Bl. 38 GA. Ebenso gibt es Stundenpläne, in denen die Klägerin aufgeführt ist, Bl. 40 GA.
  - 10 Der Schulbetrieb im Land Nordrhein-Westfalen ist durch das Schulgesetz geregelt darin heißt es in § 59 auszugsweise:

- 11 (1) Jede Schule hat eine Schulleiterin oder einen Schulleiter, die oder der zugleich  
Lehrerin oder Lehrer ist.
- 12 (2) Die Schulleiterin oder der Schulleiter
- 13 1. leitet die Schule und vertritt sie nach außen,
- 14 2. ist verantwortlich für die Erfüllung des Bildungs- und Erziehungsauftrags der  
Schule,
- 15 3. sorgt für die Qualitätsentwicklung und Qualitätssicherung in der
- 16 Schule,
- 17 4. wirkt im Rahmen der personellen Ressourcen darauf hin, dass der Unterricht un-  
gekürzt erteilt wird,
- 18 5. ist verantwortlich dafür, dass alle Vorbereitungen zum Unterrichtsbeginn des neu-  
en Schuljahres abgeschlossen sind und
- 19 6. nimmt das Hausrecht wahr.
- 20 Sie oder er kann in Erfüllung dieser Aufgaben als Vorgesetzte oder Vorgesetzter allen  
an der Schule tätigen Personen Weisungen erteilen.
- 21 (3) Zu den Leitungsaufgaben der Schulleiterin oder des Schulleiters gehören insbe-  
sondere die Schulentwicklung, die Personalführung
- 22 und Personalentwicklung, die Organisation und Verwaltung sowie die
- 23 Kooperation mit der Schulaufsicht, dem Schulträger und den Partnern der Schule.
- 24 Mit ihrer am 23.07.2012 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage, der Beklagten am 31.07.2012  
zugestellt, machte die Klägerin die Unwirksamkeit der Befristung des Vertragsverhältnisses  
geltend. Zudem beehrte sie zunächst die Eingruppierung in den TV-L, mit Schriftsatz vom  
17.10.2012 die Eingruppierung in den TVöD-VKA und machte Differenzvergütungsansprüche für  
den Zeitraum ab
- 25 2008 geltend. Schließlich forderte sie die Feststellung des Bestehens einer Unfallversicherung  
über die Unfallkasse NRW.
- 26 Die Klägerin hat erstinstanzlich – soweit für das Berufungsverfahren von Interesse – vorgetra-  
gen, die Befristung sei unwirksam, weil sie Arbeitnehmerin sei und ein Befristungsgrund nicht  
bestünde. Sie habe ihre Arbeitsleistung ausschließlich persönlich erbringen müssen und sei in  
die betriebliche Arbeitsorganisation der T. schule eingegliedert. Dies zeige sich daran, dass sie  
bei Erkrankungen im Schulsekretariat abmelden müsse und außerhalb der Schulferien kei-  
nen Urlaub nehmen dürfe. Bei krankheitsbedingter Abwesenheit werde sie durch andere Mitar-  
beiter oder angestellte Lehrer vertreten. Auch sei sie fest in den Gesamtstundenplan der Schu-  
le eingegliedert. Sie sei bezüglich der Zeit, Dauer und dem Ort der Tätigkeit weisungsgebunden.  
Ihr Arbeitseinsatz sei nicht nur stunden- und zeitmäßig vordefiniert, sondern in den Gesamtstun-  
denplan der Schule fest integriert. Dabei habe der Stundenplan nicht nur informellen Charakter,

sondern sei auf Weisung der Schulleiterin auch einzuhalten. Ihren Arbeitsort könne sie gleichfalls nicht frei bestimmen. Die Hausaufgabenbetreuung sei ausschließlich in den Unterrichtsräumen der jeweils betreuten Gruppe zu erfolgen. Die Hausaufgabenbetreuung erfolge ausschließlich nach didaktischen und methodischen Anweisungen der anwesenden und die Hausaufgaben erteilenden Lehrer. Auch nutze die Klägerin fremde Arbeitsmittel bzw. erhalte von der Beklagten das zur Ausübung ihrer Tätigkeit erforderliche Material. Darüber hinaus ist sie der Auffassung, dass sie in die Entgeltgruppe E6 Stufe 3 TVöD-VKA einzugruppieren sei. Ihre Tätigkeit sei vergleichbar mit pädagogischen Fachkräften im Bundesland Baden-Württemberg, die als „Pädagogische Assistentin/Pädagogischer Assistent“ nach der Entgeltgruppe 6 TV-L vergütet würden. Zudem sei sie in die Stufe 3 einzugruppieren, da sie aufgrund des Referendariats und ihrer seit 2007 durchgeführten Tätigkeit als Pädagogische Fachkraft über eine einschlägige Berufserfahrung von über drei Jahren verfüge. Letztlich übe sie eine Lehrertätigkeit aus und arbeite mit bis zum 23 Kindern pro Gruppe. Dabei erteilten die Lehrer die jeweiligen Hausaufgaben, die von den Schülern zu erledigen seien. Sofern die Schüler Hausaufgaben nicht selbständig lösen könnten, erkläre sie ihnen im Klassenverband, wie bestimmte Aufgaben zu bearbeiten seien und vermittele ihnen zudem die notwendigen Zusammenhänge. Auch befänden sich in der Gruppe überproportional viele Kinder mit Dyskalkulie, Lese- und Schreibschwäche sowie psychischen und emotionalen Störungen, ADHS und ADS, allgemeiner Lernschwäche und weiterer Beeinträchtigungen. Die Klägerin sei häufig gezwungen, diese Lehrinhalte nochmals zu vermitteln. Zudem prüfe und korrigiere sie die Hausaufgaben. Seit dem Schuljahr 2011/2012 sei zudem ein Hausaufgabenbetreuungsformular eingeführt worden, welches den Lehrern und Eltern Informationen über die Arbeitsweise der einzelnen Schüler geben solle. Für jedes Kind in der Langzeitbetreuung bzw. im offenen Ganztage seien in dem Formular bezogen auf den jeweiligen Wochentag die zu erledigenden Aufgaben von der Klägerin einzutragen. Sie müsse das Arbeitsverhalten der Kinder auch bewerten durch Vergabe von unterschiedlichen Smileys. Dies sei für die Lehrer von Bedeutung. Hinzu käme, dass sie auch in ständigem Kontakt mit Lehrern stünde. Letztlich habe sie im Rahmen der Gruppenverbände die Lehrer gezielt unterstützt und Schüler gefördert, vor allem in den Fächern Deutsch und Mathematik, aber auch Sachkunde, Englisch und Religion, Betreuung und Beaufsichtigung von Schülern bei Gruppenarbeit, Unterstützung und Hilfestellung für einzelne Schüler, individuelle Hilfestellung zur Aufarbeitung von Lernrückständen, Unterstützung von Schülern mit Migrationshintergrund, Mitarbeit in kombinierten/jahrgangsübergreifenden Klassen, Erklärung von Aufgabenstellungen, Kontrolle von Lernergebnissen. Seit dem Schuljahr 2011/2012 habe ihre Tätigkeit eine Aufwertung erfahren. Sie erbringe Hilfe nunmehr bei der Durchführung von Fördermodulen in Absprache mit Klassenlehrern und arbeite in offenen Unterrichtsformen mit. Diese Aufgaben erforderten eine besondere pädagogische Qualifikation. Die inhaltliche Aufgabenzuweisung erfolgte durch die Schulleiterin der T. schule. Die im offenen Ganztage integrierte Hausaufgabenbetreuung werde an der T. schule ausschließlich durch fachlich qualifiziertes Personal durchgeführt.

27 Die Klägerin beantragte erstinstanzlich zuletzt,

28 **1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristung im Vertrag vom 7.9.2011 mit Ablauf des 5.7.2012 beendet ist,**

29 **2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin seit dem 1.11.2011 nach der Entgeltgruppe E6 Stufe 3 TVöD- VKA zu vergüten,**

30 **3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 15.147,50 € brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,**

31 **4. festzustellen, dass die Klägern im Rahmen ihrer Tätigkeit im offenen Ganztage über die Unfallkasse Nordrhein-Westfalen unfallversichert ist.**

32 Die Beklagte beantragte erstinstanzlich,

33 **die Klage abzuweisen.**

- 34 Die Beklagte hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, die Tätigkeit der Klägerin als Hausaufgabenbetreuung sei eine rein beaufsichtigende Tätigkeit gewesen, die keine pädagogische Ausbildung erfordere. Sie habe auch keine methodischen oder didaktischen Anweisungen zur Gestaltung ihrer Tätigkeit erhalten. Ebenso wenig sei es arbeitsvertraglicher Inhalt, die Aufgabebearbeitung durch die Schüler zu kontrollieren bzw. zu beurteilen. Soweit die Klägerin wegen ihrer Ausbildung die Betreuung in eine Unterrichtstätigkeit bzw. eine sonstige pädagogische Tätigkeit umgewandelt habe, sei dies ohne Wissen und Weisung der Beklagten erfolgt. Das von der Klägerin angesprochene Formular, das seit ca. 1 Jahr verwendet werde und von den Lehrkräften entwickelt worden sei, diene einem Informationsaustausch auf niedrigster Stufe zwischen Lehrern, Eltern und Betreuern. Die Klägerin sei auch nicht ihre Arbeitnehmerin. Sie sei nicht in die betriebliche Ablauforganisation der T. schule eingebunden gewesen. Die übernommene Tätigkeit als Hausaufgabenbetreuerin erfordere es, dass die Klägerin Abwesenheiten mitteilen müsse und etwaige Urlaubswünsche während der Ferienzeiten realisiere. An drei von vier Tagen nehme eine an der T. schule tätige Lehrkraft an der Hausaufgabenbetreuung teil, wobei die Lehrkräfte diese Tätigkeit im Rahmen ihrer Pflichtstunden zu erbringen hätten. Organisatorische Pflichten habe die Klägerin nur insoweit, als sie die Anwesenheit der Schulkinder zu prüfen habe. Sie nähme weder an Konferenzen noch an Teamsitzungen der Lehrkräfte teil. Der überlassene Stundenplan habe nur informellen Charakter. Zwischenzeitlich gebe es drei Ganztagsklassen, deren Tagesablauf bis 15:00 Uhr aus Unterricht, Entspannung, Mittagessen, der Lernzeit und anderen Angeboten bestehe. Die Erwähnung der Lernzeit sei eine rein organisatorische Maßnahme der Schulleitung, um den Unterricht und Aufenthalt im Ganztage mit Mittagessen transparent zu gestalten. Sofern ein Arbeitsverhältnis bestünde, unterliefe dieses nicht dem TV-L, sondern dem TVöD. Etwaige Ansprüche aus der Vergangenheit wären verfallen bzw. verjährt.
- 35 Das Arbeitsgericht Essen hat der Klage hinsichtlich der Entfristung stattgegeben und hinsichtlich der Eingruppierung abgewiesen. Zwischen den Parteien bestünde ein Arbeitsverhältnis, das durch die im undatierten Vertrag enthaltene Befristung nicht zum 05.07.2012 beendet worden sei. Die Klägerin sei bei ihrer Tätigkeit als Hausaufgabenbetreuerin in eine fremde Arbeitsorganisation eingebunden. Sie könne weder Inhalt noch Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit frei gestalten. So sei die Lage der Arbeitszeit vertraglich vorgegeben. Diese müsste am vorgegebenen Ort erbracht werden. Die Betreuung sei zudem in den Ganztagsplan der Ganztagschule integriert. Auch bei der Ausgestaltung der Betreuung habe sie keinen Spielraum. Zudem müsse sie sich bei Erkrankungen in der Schule abmelden und könne auch ihren Urlaub nicht frei wählen. Handele es sich bei dem Vertragsverhältnis aber um ein Arbeitsverhältnis, scheitere die Wirksamkeit der Befristung an § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG. Denn ein Sachgrund der Befristung sei weder ersichtlich noch vorgetragen, nachdem eine sachgrundlose Befristung wegen der Dauer des Vertragsverhältnisses nicht möglich sei. Die Eingruppierungsfeststellungsklage sei unbegründet. Der Vortrag der Klägerin, sie sei in die Entgeltgruppe 6, Stufe 3 TVöD VKA einzugruppieren, sei unschlüssig. Auf das Arbeitsverhältnis fände der TVöD Anwendung. Insofern sei erforderlich, dass die Klägerin darlege, dass sie zu mehr als 50% ihrer Arbeitszeit Arbeitsvorgänge wahrnehme, die die beanspruchte Vergütungsgruppe rechtfertigte. Hier trage die Klägerin schon nicht konkret vor, aufgrund welcher Umstände sie glaube, in Vergütungsgruppe 6 einzugruppieren zu sein. Die Vergütungsgruppe VI b nenne in Ziffer 5 Erzieherinnen und eine entsprechende Tätigkeit. Die Klägerin aber nähme die Hausaufgabenbetreuung wahr. Sie sei auch keine Erzieherin, sondern Lehrerin. Der Hinweis auf die Pädagogischen Assistenten im Bundesland Baden-Württemberg gehe fehl, weil es sich um eine pauschale Behauptung handele. Zudem habe die dortige Eingruppierung keine Relevanz. Des Weiteren richte sich die Eingruppierung nach der vertraglich vereinbarten Tätigkeit. Dies sei keine Lehrtätigkeit, sondern die Betreuung von Hausaufgaben. Der vertragliche Inhalt richte sich insbesondere nicht danach, was die Klägerin aus eigenem Antrieb zusätzlich leiste. Denn dazu sei die Klägerin nicht verpflichtet. Auch aus dem Erlass 12-63 Nr. 2 vom 23.10.2010 ergebe sich nichts anderes. Denn auch daraus ergäben sich keine verbindlichen Anforderungen an ihre Qualifikation. Die Klägerin habe auch keinen Anspruch auf Zahlung von 15.147,50 € brutto. Sie erfülle die Merkmale der beantragten Vergütungsgruppe nicht. Sie habe den Zahlungsantrag aber auch nicht hilfsweise auf die Eingruppierung in eine andere Vergütungsgruppe gestützt. Dies aber wäre erforderlich, da es sich insoweit um einen anderen Streitgegenstand handele. Dies jedenfalls dann, wenn es sich bei der höheren Vergütungsgruppe nicht um eine Aufbaufallgruppe handele. Dies sei hier nicht der Fall, da Entgeltgruppe 5 und 6 unterschiedliche Tätigkeitsmerkmale voraussetzten. Der Antrag

auf Feststellung des Bestehens einer Unfallversicherung sei unzulässig. Die Beklagte habe nicht in Abrede gestellt, dass die Klägerin bei bestehendem Arbeitsverhältnis zu versichern sei.

- 36 Gegen das ihr am 06.11.2012 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit einem am 03.12.2012 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese - nach Verlängerung der Frist zur Begründung der Berufung bis zum 06.02.2013 - mit einem am 05.02.2013 eingegangenen Schriftsatz begründet. Gegen das ihr am 07.12.2012 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einem am 05.12.2012 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt diese - nach Verlängerung der Frist zur Begründung der Berufung bis zum 07.02.2013 - mit einem am 07.02.2013 eingegangenen Schriftsatz begründet.
- 37 Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil, soweit es die Eingruppierungsklage abgewiesen hat. Soweit das Arbeitsgericht festgestellt habe, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestünde, das durch die vereinbarte Befristung nicht beendet worden sei, habe das Arbeitsgericht verkannt, dass die Klägerin freie Mitarbeiterin sei. Der zwischen den Parteien abgeschlossene Arbeitsvertrag regele eindeutig eine „Honorartätigkeit“, die auch entsprechend der vertraglichen Abreden gelebt worden sei. Die Klägerin sei rein beaufsichtigend tätig geworden. Insbesondere habe sie die Hausaufgaben nicht zu beurteilen. Die Trägerschaft der Maßnahme liege im Übrigen nicht bei ihr, der Beklagten, sondern der Jugendhilfe F. gGmbH. Insoweit habe das Arbeitsgericht verkannt, dass eine Gesamtabwägung erforderlich sei. Unbeachtlich sei entgegen dem Arbeitsgericht, dass die Klägerin feste Arbeitszeiten einzuhalten gehabt habe. Diese Zeiten seien vielmehr von der Klägerin ausgehandelt worden. Zwar seien die Zeiten der Betreuung sachlogisch vorgegeben, die Einzelheiten oblägen aber der individuellen Vereinbarung. So habe die Klägerin die von ihr gewünschten Zeiten erhalten. Die Klägerin habe auch Einfluss auf den Inhalt der Betreuung. Denn wie sie die Betreuung wahrnehme, obliege ihrer Entscheidung. Es gebe keine didaktischen oder sonstigen Anweisungen. Auch dass der Ort der Betreuung vorgegeben sei, sei unschädlich, weil dies in der Natur der schulischen Hausaufgabenbetreuung liege. Eine Einbindung in die betriebliche Organisation sei nicht erfolgt. Unbeachtlich sei, dass sich die Klägerin bei Krankheit abzumelden habe und Urlaub nur in den Schulferien nehmen könne. Denn dies müsse auch jeder Werkunternehmer, der Arbeiten erbringe. Schließlich habe die Klägerin die Leistungen nicht persönlich erbringen müssen. Insgesamt setze sie, die Beklagte, im Bereich der Hausaufgabenbetreuung an unterschiedlichen Schulen 87 Honorarkräfte ein, so dass der Rechtsstreit aus ihrer Sicht grundsätzliche Bedeutung habe.
- 38 Die Klägerin beantragt,
- 39 **1. Das Urteil des Arbeitsgerichtes Essen vom 26.10.2012, Az.: 5 Ca 2071/12 teilweise abzuändern und festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin ab dem 01.11.2011 eine Vergütung nach der Entgeltgruppe S 6 Stufe 3 TVöD SuE und auf die jeweiligen Differenzbeträge zu der tatsächlich geleisteten Vergütung Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem Ersten des jeweiligen Folgemonats zu zahlen.**
- 40 **2. Für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 1) das Urteil des Arbeitsgerichtes Essen vom 26.10.2012, Az.: 5 Ca 2071/12 abzuändern und festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin ab dem 01.11.2011 eine Vergütung nach der Entgeltgruppe S 4 Stufe 3 TVöD SuE und auf die jeweiligen Differenzbeträge zu der tatsächlich geleisteten Vergütung Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem Ersten des jeweiligen Folgemonats zu zahlen.**
- 41 **3. Für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 2) das Urteil des Arbeitsgerichtes Essen vom 26.10.2012, Az.: 5 Ca 2071/12 abzuändern und festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin ab dem 01.11.2011 eine Vergütung nach der Entgeltgruppe S 3 Stufe 3 TVöD SuE und auf die jeweiligen Differenzbeträge zu der tatsächlich geleisteten Ver-**

**gütung Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem Ersten des jeweiligen Folgemonats zu zahlen.**

42 Die Beklagte beantragt,

43 **1. die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.**

44 **2. Das Urteil des Arbeitsgerichtes Essen vom 26.10.2012, Az.: 5**

45 **Ca 2071/12 abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.**

46 Die Klägerin beantragt,

47 **die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.**

48 Der Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil in dem Umfang, in dem es festgestellt hat, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestünde, das nicht durch die Befristung geendet habe. Im Übrigen verfolgt dies das Ziel der aus ihrer Sicht zutreffenden Eingruppierung – freilich mit geänderten Anträgen – weiter. Zunächst stellt die Klägerin die aus ihrer Sicht gegebenen vertraglichen Grundlagen heraus. So nennt sie die rechtlichen Grundlagen der Vergütungsgruppen S6, S3 und S4. Bezugspunkt der Eingruppierung sei der Arbeitsvertrag. Laut Arbeitsvertrag sei sie zur Hausaufgabenbetreuung eingesetzt. Das Urteil sei insofern zu beanstanden, als die Hausaufgabenbetreuung aus Sicht des Arbeitsgerichtes eine reine Aufsichtstätigkeit ohne pädagogische Aufgaben sei. Nach den einschlägigen Schulgesetzen liege das Direktionsrecht über die Klägerin bei der Schulleiterin. Dies zeige auch der Vertragsschluss, den die Schulleiterin in Stellvertretung für die Beklagte unterzeichnet habe. Entscheidend seien deshalb die Weisungen der Schulleiterin. Sodann referiert sie, die Klägerin, die Berufsqualifikation einer Erzieherin sowie einer Kinderpflegerin. Im weiteren Verlauf ergänzt sie ihren Sachvortrag durch Darstellung ihres Lebenslaufes. Sodann behauptet sie, ihr Tätigkeitsprofil erfülle die Merkmale einer Erzieherin/Kinderpflegerin. Hierzu trägt sie ergänzend vor, ihr Aufgabengebiet habe seit 2006 in der Unterstützung der Lehrkräfte, Betreuung und Beaufsichtigung der Schüler, Unterstützung einzelner Schüler, individuelle Hilfestellungen, Erklärung von Aufgaben und Kontrolle von Lernergebnissen bestanden. Hinsichtlich letzterem nimmt sie Bezug auf da Formular „Kontrolle der Lernergebnisse“. Dabei sei sie auch nicht stets im Beisein einer Lehrerin eingesetzt worden. Seit dem Schuljahr 2011/2012 habe sich das Aufgabenspektrum noch einmal verändert. Entgegen den Behauptungen, der Stand habe sie sich dieses Aufgabenspektrum nicht angemäht, sondern es sei ihr übertragen worden. Es hätten auch Konferenzen zwischen den Lehrern, der Schulleiterin und den Betreuerinnen stattgefunden. Hinzu käme die Einführung der Lernzeit. Insofern seien die Schüler verpflichtet, die gesamte Dauer der Hausaufgabenbetreuung anwesend zu sein und dürften nicht nach erfolgter Beendigung der Hausaufgaben den Raum verlassen. Insofern hätten Zusatzaufgaben vergeben werden müssen. Die Beklagte setze auch Erzieherinnen im offenen Ganztage ein. Im Ergebnis gehörten alle Arbeitsvorgänge in die Gruppe S6. Jedenfalls fielen sie in Gruppe S4, äußerst hilfsweise in Gruppe S 3.

49 Die Beklagte meint zur Berufung der Klägerin, diese sei unbegründet. Zunächst sei zu beachten, dass zwischen den Parteien schon kein Arbeitsverhältnis bestünde, so dass die Klägerin auch keinen Anspruch auf eine Vergütung für Arbeitnehmer habe. Darüber hinaus habe die Klägerin auch keine Tatsachen schlüssig behauptet, die eine Eingruppierung in eine der von ihr beanspruchten Vergütungsgruppen rechtfertigen würde. Die Klägerin sei zwar ausgebildete Lehrerin, werde aber in der Hausaufgabenbetreuung beschäftigt. Dort erbringe sie weder Arbeitsleistungen als Erzieherin noch als Kinderpflegerin. Sie sei weder Erzieherin noch Kinderpflegerin. Insofern bestreitet die Beklagte die von der Klägerin behaupteten Ausbildungsinhalte sowie die der Klägerin vermittelten Kenntnisse im Rahmen ihres Studiums. Auch bestreitet sie das der Klägerin angeblich übertragene Aufgabenspektrum.

- 50 Die Klägerin meint zur Berufung der Beklagten, dass das Arbeitsgericht zutreffen entschieden habe, dass sie keine freie Mitarbeiterin sei. Dies ergebe sich schon aus dem zwischen den Parteien vereinbarten Vertrag. Darüber hinaus stünde einer selbständigen Tätigkeit auch das Schulgesetz entgegen. Denn nach § 59 Abs. 2 SchulG habe der Direktor ein Weisungsrecht gegenüber allen an der Schule tätigen Personen. Tatsächlich habe sie, die Klägerin, auch entsprechende Weisungen erhalten. Dies ergebe sich zunächst aus der Informationsbroschüre, aber auch aus dem Hausaufgabenformular. Zudem seien direkte Weisungen durch die Schulleitung oder Lehrer erfolgt. Hier sei sie gerade mit einzelnen Tätigkeiten wie Unterrichtstätigkeiten oder pädagogischen Tätigkeiten beauftragt worden. Sie sei auch nicht frei in ihrer Arbeitszeitgestaltung gewesen. Die übrigen Arbeitsbedingungen seien durch die Organisation der T. schule vorgegeben gewesen. Die Kinder seien im Wechselbetrieb in der Lernzeit gewesen, wodurch sich Überschneidungen ergeben hätten. Sie, die Klägerin, habe auch nie Präferenzen äußern können. Insoweit habe die Schulleiterin die Lernzeiten vorgegeben. Sie habe auch nur Urlaub innerhalb der Schulferien nehmen können und sei zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet gewesen.
- 51 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend Bezug genommen auf die in beiden Instanzen zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen.

## Entscheidungsgründe

### I.

- 52 Die Berufung der Beklagten ist zulässig (§§ 64 Abs. 1, Abs. 2 b, 66 Abs. 1, 64 Abs.6 ArbGG, 519, 520 Abs. 3 ZPO) und begründet. Denn das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis ist infolge wirksamer Befristung mit Ablauf des 05.07.2012 beendet worden. Da die Klägerin keine Arbeitnehmerin der Beklagten ist, war die Wirksamkeit der Befristung nicht am Maßstab des Teilzeit- und Befristungsgesetzes zu messen. Vielmehr kann mit der Klägerin – als selbständiger Honorarkraft – ein befristetes Vertragsverhältnis ohne weitere Voraussetzungen begründet werden. Infolge des Status als selbständige Honorarkraft war die Berufung der Klägerin zurückzuweisen, da ihr Klagebegehren zwingend von einem Status als Arbeitnehmerin abhängt.
- 53 **1.** Das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis hat in Folge der vereinbarten Befristung mit Ablauf des 05.07.2012 sein Ende gefunden. Denn die Befristung des Vertragsverhältnisses im undatierten Vertrag, Bl. 36/37 GA ist gerechtfertigt und deshalb rechtswirksam.
- 54 **a)** Die Klägerin ist keine Arbeitnehmerin der Beklagten, so dass die Wirksamkeit der Befristung nicht am Maßstab des TzBfG zu überprüfen war.
- 55 Zuzugeben ist der Klägerin, dass die Befristung eines Arbeitsvertrages nach
- 56 § 14 Abs. 1 TzBfG nur zulässig ist, sofern sie nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist und kein Ausnahmefall des § 14 Abs. 2 TzBfG vorliegt. Entscheidende Voraussetzung ist aber, dass es sich bei dem zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnis um ein Arbeitsverhältnis handelt. Dies entspricht der allgemeinen Auffassung (BAG v. 15.22.2005 – AP Nr. 12 zu
- 57 § 611 Arbeitnehmerähnlichkeit; BAG v. 09.05.1984, AP Nr. 45 zu § 611 Abhängigkeit; H/W/K-Schmalenberg, § 3 TzBfG Rz. 2; ErfK/Müller-Glöße, § 3 TzBfG Rz. 2). Die Klägerin ist aber keine Arbeitnehmerin.

- 58 **aa)** Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (BAG v. 20.01.2010 – 5 AZR 106/09, juris; BAG v. 09.06.2010 – 5 AZR 332/09, NZA 2010, 2455; BAG v. 25.05.2005 – 5 AZR 347/04, DB 2005, 2529; BAG v. 16.02.2000 – 5 AZB 71/99 – BAGE 93, 310, zu II 2 b aa der Gründe; BAG v. 26.09.2001 – 5 AZB 19/01 – BAGE 103, 20, 26, zu B II 1 der Gründe). Das Arbeitsverhältnis ist ein auf den Austausch von Arbeitsleistungen und Vergütung gerichtetes Dauerschuldverhältnis. Die vertraglich geschuldete Leistung ist im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation zu erbringen (BAG v. 25.05.2005 – 5 AZR 347/04, DB 2005, 2529). Typisch für den Arbeitnehmer ist insbesondere die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation. Wer seine Dienstleistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt, ist Arbeitnehmer. Dabei ergibt sich diese Eingliederung im Wesentlichen aus der Auslegung des Weisungsrechtes hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (BAG v. 09.06.2010 – 5 AZR 332/09, NZA 2010, 2455; BAG v. 25.05.2005 – 5 AZR 347/04, DB 2005, 2529; BAG v. 22.04.1998 – 5 AZR 342/97, BAGE 88, 263 mwN; BAG v. 19.01.2000 – 5 AZR 644/98 – BAGE 93, 218, zu B III 1 a der Gründe).
- 59 Nach § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ist demgegenüber selbständig, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.
- 60 Ob der Grad der Abhängigkeit besteht, wird dabei üblicherweise an Hand von Indizien beurteilt, z.B. der Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation, Eigenart und Organisation der Tätigkeit, Weisungsgebundenheit hinsichtlich Ort, Zeit, Dauer und Art der Tätigkeit, persönliche Leistung oder Art und Modalitäten der Entgeltzahlung. Dabei ist im Rahmen der wertenden Gesamtbetrachtung zu ermitteln, welchem Typus das Vertragsverhältnis zuzuordnen ist. Dabei sind nicht alle Indizien gleichrangig. Entscheidend ist die mit der Eingliederung verbundene Ausübung des Direktionsrechtes durch den Arbeitgeber (BAG v. 09.06.2010 – 5 AZR 332/09, NZA 2010, 2455; BAG v. 25.05.2005 – 5 AZR 347/04, DB 2005, 2529; BAG v. 16.02.2000, NZA 2000, 385; BAG v. 09.05.1984, AP Nr.45 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG v. 09.03.1977, AP Nr.21 zu § 611 BGB Abhängigkeit).
- 61 Entscheidend für diese Gesamtbetrachtung ist der wirkliche Geschäftsinhalt. Dieser objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Absprachen und der praktischen Durchführung des Vertrages zu entnehmen- Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist Letztere maßgebend (BAG v. 09.06.2010 – 5 AZR 332/09, NZA 2010, 2455; BAG v. 25.05.2005 – 5 AZR 347/04, DB 2005, 2529; BAG v. 30.09.1998 – 5 AZR 563/97, BAGE 90, 36, 47; BAG v. 20.08.2003 – 5 AZR 610/02, NZA 2004, 39, zu II der Gründe).
- 62 Dies bedeutet aber nicht, dass die Vertragstypenwahl der Parteien gänzlich bedeutungslos wäre. Kann die vertraglich vereinbarte Tätigkeit sowohl in einem Arbeitsverhältnis als auch selbständig erbracht werden, ist die Entscheidung der Parteien für einen bestimmten Vertragstypus im Rahmen der bei jeder Statusbeurteilung erforderlichen Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (BAG v. 09.06.2010 – 5 AZR 332/09, NZA 2010, 2455).
- 63 Das BAG hat seine Rechtsprechung für bestimmte Vertragstypen weitergehend präzisiert. So sei bei Lehrkräften entscheidend, wie intensiv die Lehrkraft in den Unterrichtsbetrieb eingebunden ist, in welchem Umfang sie den Unterrichtsinhalt, die Art und Weise der Unterrichtserteilung, ihre Arbeitszeit und die sonstigen Umstände der Dienstleistung mitgestalten und inwieweit sie zu Nebenarbeiten herangezogen werden kann. Wer an einer allgemeinbildenden Schule unterrichtet, ist in der Regel Arbeitnehmer, auch wenn er seinen Beruf nebenberuflich ausübt. Dagegen können etwa Volkshochschuldozenten, die außerhalb schulischer Lehrgänge unterrichten oder Lehrkräfte, die nur Zusatzunterricht erteilen, auch als freie Mitarbeiter beschäftigt werden und zwar selbst dann, wenn es sich bei ihrem Unter-

richt um aufeinander abgestimmte Kurse mit vor- her festgelegtem Programm handelt (BAG v. 20.01.2010 – 5 AZR 106/09, NZA 2010, 964; BAG v. 09.03.2005 – 5 AZR 493/04, NZA-RR 2005, 560; BAG v. 09.07.2003 – 5 AZR 595/02, AP Nr. 158 zu §611 BGB Dozenten). Wird die Lehrtätigkeit nicht durch das Ziel der Vermittlung eines förmlichen schulischen Abschlusses geprägt, liegt der Vergleich mit Lehrkräften an einer Volkshochschule nahe. Aufgrund dieser typisierenden Betrachtungsweise hat das BAG bereits entschieden, dass Lehrer an Abendgymnasien regelmäßig Arbeitnehmer des Schulträgers sind (BAG v. 20.01.2010 – 5 AZR 106/09, NZA 2010, 964; BAG v. 09.03.2005 – 5 AZR 493/04, NZA-RR 2005, 560; BAG v. 09.07.2003 – 5 AZR 595/02, AP Nr. 158 zu §611 BGB Dozenten, BAG v. 12.09.1996 – 5 AZR 104/95, BAGE 84, 124).

- 64 **bb)** Auf Grundlage dieser Kriterien hat die Klägerin ihre Arbeitnehmereigenschaft nicht substantiiert vorgetragen. Sie hat nicht dargelegt, dass sie bei der inhaltlichen Ausgestaltung nicht im Wesentlichen frei von Weisungen handelte und insbesondere keine belastbaren Kriterien dafür vorgetragen, dass sie in die Arbeitsorganisation der Beklagten eingebunden war. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach dem Inhalt des Vertrages eindeutig eine selbständige Tätigkeit vorliegt. Auch die tatsächliche Durchführung weicht nicht vom Vertrag ab. Insbesondere war die Klägerin nicht in die organisatorischen Abläufe derart eingebunden, dass von einem Arbeitsverhältnis gesprochen werden kann. Letztlich ergibt sich jedenfalls im Rahmen der erforderlichen Gesamtabwägung, dass ein Arbeitsverhältnis nicht vorliegt.
- 65 **(1)** Nach Auffassung der Kammer kann die Tätigkeit einer Hausaufgabenbetreuung sowohl in einem Arbeitsverhältnis als auch in selbständiger Form ausgeübt werden. Dies spiegelt auch die Praxis wieder, in der sich nach Kenntnis der Kammer beide Formen finden lassen. Dies ist auch an der T. schule der Fall. Dort werden neben der Klägerin weitere Menschen im Rahmen der Hausaufgabenbetreuung auf selbständiger Basis eingesetzt. Daneben sind aber auch seitens des Fördervereins geringfügig Beschäftigte tätig. Zudem werden Lehrer eingesetzt.
- 66 **(2)** Nach der vertraglichen Gestaltung liegt kein Arbeitsverhältnis vor.
- 67 Zunächst ist zu berücksichtigen, dass die Parteien nach dem Wortlaut des Vertragstextes eindeutig kein Arbeitsverhältnis vereinbart haben. Zwar liegt bei der rechtlichen Beurteilung ein Schwerpunkt auf der tatsächlichen Vertragsdurchführung, das von den Parteien offensichtlich Gewollte kann aber als Indiz herangezogen werden.
- 68 Der letzte befristete Vertrag ist ebenso wie seine Vorgänger zunächst als „Honorarvertrag“ überschrieben. Sodann definiert er die Vertragsart und beschreibt einen Dienst- bzw. einen Werkvertrag. Es wird klargestellt, dass kein Arbeitsvertrag begründet werden soll. Im Folgenden wird der Aufgabenbereich „Hausaufgabenbetreuung“ definiert und in einem weiteren Schritt sowohl die Vertragsdauer als auch die konkreten Arbeitszeiten. Dabei werden die Wochentage und die Arbeitszeiten konkret benannt. Diese Regelung spricht entgegen dem Arbeitsgericht nicht für ein Arbeitsverhältnis, sondern im Gegenteil für eine selbständige Tätigkeit. Denn die Arbeitszeit ist damit nicht einseitig festgelegt, sondern vereinbart. Es steht fest, dass die Klägerin die Hausaufgabenbetreuung nur im vereinbarten Umfang zu erbringen hat. Insoweit ist auch bedeutsam, dass die Zeiten von dem zuvor abgeschlossenen Honorarvertrag abweichen. Denn im vorangegangenen Jahr waren nur jeweils zwei Stunden pro Tag und eine andere Lage der Zeiten vereinbart gewesen. Insoweit liegt eine vertragliche Abrede über die Lage und Dauer der Dienstzeiten vor. Dies ist auch eine entscheidende Abweichung zum Fall des BAG vom 20.01.2010 – 5 AZR 106/09, juris. Denn in dem dort entschiedenen Fall waren die konkreten Arbeitszeiten nicht zuvor schriftlich fixiert und in die vertragliche Vereinbarung aufgenommen worden. Auch ist bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Klägerin auch keine Eingriffe in diese Vereinbarung durch die Beklagte behauptet hat. Zu keiner Zeit während der Dauer des Honorarvertrages ist die Klägerin zu einer anderen Arbeitszeit aufgefordert worden. Insoweit liegt eine Parallele zum Fall des BAG vom 09.03.2005 – 5 AZR 493/04, juris, nahe. Ausdrücklich im Vertrag von vornherein vereinbarte Zeiten und zugewiesene Zeiten sind zu differenzieren. In Ziffer 4 des Honorarvertrages wird dann nochmals ausdrücklich klargestellt, dass ein Weisungsrecht der Beklag-

ten nicht begründet wird, also auch ein Element der Selbständigkeit. Auch die Regelung der Verschwiegenheitspflicht ist kein zwingendes Element eines Arbeitsverhältnisses, sondern ebenso Element einer selbständigen Tätigkeit (vgl. nur BAG v. 09.06.2010 – 5 AZR 332/09, NZA 2010, 2455 zum Versicherungsvertreter). Die Vergütung wird als „Honorar“ bezeichnet. Soweit dort von „Arbeitszeiten“ die Rede ist, wird diese Formulierung nicht im Sinne der Begründung eines Arbeitsverhältnisses verwendet, sondern als Synonym für „Tätigkeitszeiten“. Besonders deutliches Indiz der selbständigen Tätigkeit ist auch die Regelung in Ziffer 7) zur Versteuerung. Denn hierfür hat die Klägerin selbst Sorge zu tragen. Die Regelungen in Ziffer 8) und 9) sind indifferent und sprechen weder für noch gegen eine bestimmte Vertragsgestaltung. Demgegenüber beinhaltet Ziffer 10) wiederum eine eindeutige Regelung der selbständigen Tätigkeit. Denn das zwischen den Parteien vereinbarte Vertragsverhältnis wird ausdrücklich von einem Arbeitsverhältnis abgegrenzt. Es wird klargestellt, dass eine Umgehung nicht beabsichtigt sei, weil dem Vertragsnehmer die volle Entscheidungsfreiheit seiner Arbeitskraft belassen werden soll. Eine persönliche, wirtschaftliche oder soziale Abhängigkeit werde nicht begründet.

- 69 Aus Sicht der Kammer haben die Parteien damit eindeutig eine Vereinbarung über eine selbständige Tätigkeit getroffen, wobei von großer Bedeutung ist, dass die konkreten Tätigkeitszeiten, also sowohl die einzelnen Tage als auch die konkreten Anfangs- und Endzeiten vertraglich vereinbart worden sind.
- 70 **(3)** Auch die tatsächliche Durchführung des Vertrages spricht für eine selbständige Tätigkeit. Jedenfalls hat die Klägerin eine entsprechende abweichende Tätigkeit nicht dargelegt.
- 71 Ein Kläger ist für die anspruchsbegründenden Tatsachen darlegungs- und beweispflichtig. Denn jede Partei trägt die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass der Tatbestand der ihr günstigen Rechtsnorm erfüllt ist. Wer eine Rechtsfolge für sich in Anspruch nimmt, hat die rechtsbegründenden und rechtserhaltenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, der Gegner die rechtsverhindernden, rechtsvernichtenden und rechtshemmenden (vgl. BAG v. 20.11.2003 - 8 AZR 580/02, NZA 2004, 489; BGH NJW 1986, 2426; Thomas/Putzo vor § 284 Rz. 23; Zöller vor § 284 Rd-nr. 15 ff). Dabei ist ein Sachvortrag zur Begründung eines Klageanspruchs schlüssig und damit erheblich, wenn der Kläger Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person des Klägers entstanden erscheinen zu lassen. Das Gericht muss nur in der Lage sein, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Anspruchs vorliegen (BAG v. 20.11.2003 - 8 AZR 580/02, NZA 2004, 489; BGH v. 20.9.2002, NJW-RR 2003, 69; BGH v. 7.3.2001, NJW-RR 2001, 887; BGH vom 28.4.1992 X ZR 129/90, NJW 1992, 2427). Dazu sind regelmäßig bestimmte Tatsachen zu behaupten, die wenigstens einen einzelnen Lebensvorgang erkennen lassen, dem die geltend gemachte Rechtsfolge zu entnehmen ist (BGH v. 17.10.1996 IX ZR 293/95, NJW 1997, 128). Die Haupttatsache kann dabei auch mit Indizien dargelegt werden. Dazu genügt es, wenn die Hilfstatsachen selbst vorgetragen sind, die auf sie gestützte Schlussfolgerung möglich ist und diese Schlussfolgerung die geltend gemachte Rechtsfolge als entstanden erscheinen lässt. Denn eine auf Tatsachenbehauptung beruhende mögliche Schlussfolgerung kann daraufhin beurteilt werden, ob sich ihretwegen die Überzeugung gewinnen lässt, dass die Voraussetzungen der Rechtsfolge vorliegen (BAG v. 20.11.2003 - 8 AZR 580/02, NZA 2004, 489; BGH v. 7.3.2001, NJW- RR 2001, 887).
- 72 **(a)** Insoweit ist zunächst zu beachten, dass die Parteien das Vertragsverhältnis jedenfalls in entgeltlicher Hinsicht nicht als Arbeitsverhältnis abgewickelt worden ist. Die Klägerin schrieb Rechnungen.
- 73 **(b)** Die Klägerin konnte über Zeit und Dauer ihrer Tätigkeit frei bestimmen. Jedenfalls sind insoweit keinerlei Eingriffe durch Direktionen der Beklagten oder der Schulleitung behauptet worden. Wie bereits dargelegt, sind die vertraglichen Tätigkeitszeiten der Klägerin im Vertrag fest vorgegeben worden. Es ist also nicht so, dass die Beklagte die Zeiten angeordnet hätte. Vielmehr sind sie von vornherein fest vereinbart gewesen, also nicht einseitig zuge-

wiesen worden. Zuvor hatte es in anderen Verträgen im Übrigen auch abweichende vertragliche Vereinbarungen gegeben, was der Vereinbarung eine noch größere Bedeutung zukommen lässt. Zudem zeigt auch das von der Klägerin in Bezug genommene Schreiben von Frau I. vom 13.08.2012, dass die Beklagte durchaus auch Rücksicht auf die Interessen und Wünsche der Klägerin nahm. Dabei gab es während des laufenden Jahres weder Stundenplanänderungen noch Vertretungsstunden. Jedenfalls sind diese nicht behauptet, jedenfalls nicht im Wege einer Direktion durch die Beklagte oder die Schulleiterin. Damit ist festzuhalten, dass der Vertrag auch im wesentlichen Teil der Arbeitszeiten entsprechend der Vereinbarung als selbständiger Vertrag gelebt worden ist.

- 74 **c)** Die Klägerin war auch im Hinblick auf ihre Arbeitsaufgabe nicht einer Weisung unterworfen. Denn weder die Inhalte der Hausaufgabenbetreuung noch die Art und Weise der Durchführung der Betreuung waren verbindlich detailliert geregelt. Es stand vielmehr im pädagogischen Ermessen der Klägerin, wie sie ihre Arbeitsaufgabe versah. Dass sie dabei als ausgebildete Lehrerin sicherlich einen hohen Anspruch an sich selbst stellte und die Hausaufgabenbetreuung mit Unterricht verwechselt haben mag, ist für die Einordnung des Vertragsverhältnisses irrelevant. Entscheidend ist, dass sie keinen inhaltlichen Vorgaben unterlag. Es stand in ihrem pädagogischen Ermessen, wie sie dafür sorgte, dass die Schüler sich den Hausaufgaben zuwendeten und diese auch zutreffend erledigten. Dazu hat sie sich nicht schematisch verhalten, sondern flexibel auf die jeweiligen Schüler eingehend agiert. Ein konkretes curriculum „Hausaufgabenbetreuung“ hat sie nicht umzusetzen gehabt. Sie hat auch keine konkreten Einzelweisungen zur Hausaufgabenbetreuung erhalten, die sich als Eingriff in ihre selbständige Tätigkeit zu werten gewesen wären. Vielmehr hatte die Klägerin einen erheblichen Gestaltungsspielraum bei der Frage, wie sie die Hausaufgabenbetreuung organisiert und schafft, dass alle Schüler das von den Lehrern vorgegebene Pensum erledigen. Auch kam der Klägerin insoweit keine umfassende Erziehungsaufgabe zu. Wie schon die von ihr vorgelegten Hausaufgabenzettel zeigen, war lediglich eine Rückmeldung für Eltern und Lehrer vorgesehen. Insoweit hatte die Klägerin insbesondere kein Weisungsrecht hinsichtlich der Beeinflussung des Verhaltens der Schüler. Dies oblag der Klassenlehrerin.
- 75 Die Klägerin ist auch nicht zu Nebenarbeiten herangezogen worden. Insbesondere war die Klägerin nicht zur Teilnahme an Elternsprechtagen oder Schulkonferenzen betreffend Notengebung beteiligt.
- 76 Auch ist nicht dargelegt, dass eine Kontrolle der Leistung der Klägerin erfolgte. Zwar hat die Klägerin einen Großteil der Hausaufgabenbetreuung nicht allein, sondern bei gleichzeitiger Anwesenheit eines Lehrers erbracht. Damit war aber, wie die Klägerin selbst im Verhandlungstermin eingeräumt hat, keine Aufsicht über ihrer Tätigkeit verbunden. Vielmehr war dies der Aufgabenverteilung geschuldet. Die Klägerin war zuständig – wie vertraglich vereinbart – für die Hausaufgabenbetreuung, der jeweils anwesende Lehrer für die individuelle Förderung einzelner Schüler. Insoweit ist lediglich ihre Anwesenheit kontrolliert worden. Dies ist aber auch der selbständigen Tätigkeit immanent, weil die Abrechnung voraussetzt, dass überhaupt eine Tätigkeit erfolgte.
- 77 Soweit die Klägerin demgegenüber meint, sie unterliege einem Direktionsrecht, weil die Aufgaben für die Hausaufgabenbetreuung inhaltlich von den Lehrern erteilt würden, so ist dies bedingt richtig, begründet aber kein Arbeitsverhältnis. Denn natürlich sind die Hausaufgaben bzw. die in der Lernzeit zu erledigenden Inhalte für die Schüler vorgegeben. Die Schüler erscheinen also bei der Klägerin mit einem zu erledigenden Pensum. Dass dies von den Schülern bewältigt wird, ist dann Aufgabe der Klägerin. Insofern ist der Rahmen der Aufgabe „Hausaufgabenbetreuung“ durch die den Schülern erteilten Hausaufgaben vorgegeben. Eine Weisung ist dies jedoch ebenso wenig wie eine Eingliederung. Denn die Weisung der Erledigung der Hausaufgaben ist eine Weisung an die Schüler, nicht an die Klägerin. Auch entsprechende Nachfragen der Klägerin bei Lehrern, welche Hausaufgaben zu erledigen seien, begründen kein Arbeitsverhältnis. Dass die Schüler nicht wissen, was sie als Hausaufgaben zu erledigen haben, insbesondere in der ersten Klasse, wenn sie noch nicht schreiben können, ist klar. Richtet die Klägerin dann eine Nachfrage hinsichtlich der zu erledigenden Arbeiten an die Klassenlehrerin, ist dies keine Weisung an die Klägerin, sondern eine noch-

malige Weisung der Lehrerin an die Schüler über die Klägerin. Die Schüler haben die Aufgaben zu erledigen, nicht die Klägerin. Hier vermischt die Klägerin einmal mehr die Inhalte der Tätigkeit aufgrund ihrer Ausbildung als Lehrkraft mit den vertraglichen Vereinbarungen. Auch dass die Klägerin den Schüler Zusammenhänge erläutert, wenn sie nicht mehr weiter wissen, ist geradezu das Paradigma der selbständigen Tätigkeit. Sie interpretiert ihre Arbeit nach ihren eigenen Behauptungen in einer bestimmten Weise die nachhaltig für ihren eigenen Entscheidungsspielraum spricht. Dass die Klägerin hier eine didaktische Arbeit gemacht haben mag, kann dahingestellt bleiben. Soweit sie dies gemacht haben sollte, wäre dies jedenfalls ohne ein Curriculum und damit „frei“ erfolgt. Ein fest vorgegebenes abzuarbeitendes Curriculum ist nicht existent.

- 78 Letztlich spricht gerade der von der Klägerin geschilderte Arbeitsalltag nicht für ihre Weisungsgebundenheit. Dies zeigt nur, dass die Schüler in einen konkreten Ablaufplan eingliedert sind, in dem die Klägerin eben nur ein Element zu bewältigen hat, i.e. die Hausaufgabenbetreuung und die anschließende Weiterleitung der Schüler zum Essen oder in die Gruppen. Denn der Plan ist für die Schüler erstellt.
- 79 Die Klägerin meint insbesondere, aus dem von ihr zu verwendenden Hausaufgabenformular eine abhängige Tätigkeit ableiten zu können. Zuzugeben ist der Klägerin, dass sie hier in gewisser Weise eine Beurteilung abgeben soll und dass dieses Formular vorgegeben ist. Das Ausfüllen eines Formulars mit „Smileys“ ist aus Sicht der Kammer aber nicht geeignet, einen Schwerpunkt gerichtet auf eine Weisungsgebundenheit zu begründen. Denn diese „Blätter“ werden im Schnellhefter des Kindes gesammelt und bleiben im Ranzen und werden nur einmal in der Woche den Eltern zum Abzeichnen und den Lehrern zur Kenntnisnahme vorgelegt. Damit soll lediglich ausgedrückt werden, wie sich das jeweilige Kind in der Hausaufgabenbetreuung verhalten hat und stellt nicht mehr als einen „Feedbackbogen“ dar. Eine durchgehende Beurteilung mit einer Weisungsgebundenheit und Eingliederung ist damit nicht verbunden.
- 80 Auch aus der Erlasslage zu Hausaufgaben ergibt sich nichts anderes. Denn daraus ergibt sich keine Weisung oder eine konkrete Vorgabe für die Klägerin. Sie bezieht sich auf Lehrkräfte, insbesondere wie diese die Aufgaben zu erteilen haben, nicht darauf, wie die Hausaufgabenbetreuung zu erfolgen hat. Auch ist unerheblich, ob es sich bei der Aufgabe der Hausaufgabenbetreuung um eine wesentliche oder Nebenaufgabe des Ganztags handelt. Denn damit ist nichts über die der Ableistung der Tätigkeit zugrunde liegende Rechtsgrundlage ausgesagt. Auch dass ein Austausch zwischen Lehrern und sonstige Kräften hinsichtlich des Ganztags nach den Behauptungen der Klägerin stattfinden soll begründet keine Weisung, sondern wie auch die Erlasslage formuliert, eine Zusammenarbeit. Dass die Klägerin im Rahmen der Zusammenarbeit selbständig tätig ist, steht der Zusammenarbeit nicht entgegen. Denn Zusammenarbeit und Weisungsgebundenheit sind trennscharf zu differenzieren.
- 81 Auch aus dem Internetauftritt der T. schule zum Ganztage, insbesondere zur Lernzeit ergibt sich nichts für die Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin. Denn auch wenn Lehrer in der Hausaufgabenbetreuung eingesetzt wurden, blieb die Arbeitsaufgabe der Klägerin die Betreuung der Hausarbeiten, nicht die Förderung lernschwacher Schüler. Dies erfolgte durch die Lehrer selbst.
- 82 Aus der Einführung der „Lernzeit“ ergibt sich auch im Übrigen kein Arbeitsverhältnis. Zuzugeben ist der Klägerin, dass die Kinder, wenn sie die Hausaufgaben erledigt haben, die Gruppe nicht mehr verlassen dürfen. Denn für die Kinder geht die anderweitige Betreuung erst nach 45 Minuten weiter. Ob der Klägerin in diesem Zusammenhang ein Ordner zur Verfügung gestellt worden ist, den sie zur Verteilung weiterer Arbeiten nutzen können, kann offen bleiben. Zum einen hat die Klägerin selbst schon nicht konkret dargelegt, wann ihr die Weisung konkret erteilt worden sein soll, stets und ausschließlich auf den Ordner zurückzugreifen. Zum anderen würde, selbst wenn der Klägerin der Ordner zur Verfügung gestellt worden wäre, das Vertragsverhältnis nicht zu einem Arbeitsverhältnis. Nach den Behauptungen der Klägerin ist ihr ein Ordner zur Verfügung gestellt worden, um den Schülern

im Rahmen der Hausaufgabenbetreuung weitere Aufgaben zur Erledigung zu geben, damit die 45 Minuten Betreuung ausgeschöpft werden können. Auch diese „Weisung“ verdichtete das Vertragsverhältnis nicht zu einem Arbeitsverhältnis, weil es ihr nach wie vor der Klägerin überlassen bleibt, wie die Schüler die 45 Minuten „rumkriegen“. Es obliegt ihr, wie sie die Schüler nach der Erledigung der Hausaufgaben weiter beschäftigt, insbesondere mit welchen Blättern aus dem Ordner sie welche Aufgaben vergibt, bevor sie die Schüler zum Mittagessen oder in die Gruppen weiterleitet. Auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin ausdrücklich eingeräumt, dass ihr die Entscheidung darüber obliegt, welche Aufgaben sie den Schülern in diesem Zeitraum überträgt. Insofern ist durch die Lernzeit lediglich neu, dass die Schüler nach Erledigung der originären Hausarbeiten den Raum nicht verlassen, sondern volle 45 Minuten anwesend sind. Dies bewirkt aber keine qualitative Veränderung des Vertragsinhaltes, zumal dadurch weder der vertragliche Inhalt noch die vereinbarte Tätigkeitszeit verändert werden. Die Klägerin kann die Schüler eben nur nicht mehr vor Ablauf der für die Schüler nun fixen Arbeitszeit aus der Hausaufgabenbetreuung entlassen.

- 83 Ebenso wenig lässt sich der Status der Klägerin aus dem „Flyer“ zum Ganztags der Stadt F. ablesen. Dort ist lediglich angekündigt, dass die Hausaufgabenbetreuung durch qualifiziertes Personal erfolgen soll, nicht auf welcher vertraglichen Grundlage. Auch der Blick auf andere Bundesländer ist nicht hilfreich, sondern überflüssig, weil es entscheidend auf die konkreten vertraglichen Vereinbarungen und deren Umsetzung ankommt.
- 84 Die behaupteten vielfältigen Tätigkeiten der Klägerin spielen nach Auffassung der Kammer für die Frage der Beurteilung des Vertragsverhältnisses keine Rolle, zumal die Klägerin nicht dargelegt hat, wann ihr konkret welche Aufgabe von wem übertragen worden sein soll, nachdem die Beklagte dieses Aufgabenspektrum schon erstinstanzlich bestritten hatte. Auch im Rahmen ihrer eigenen Berufungsbegründung hat die Klägerin dieses Spektrum lediglich wiederholt, nicht substantiiert.
- 85 **(d)** Auch eine Eingliederung ist nicht in einem Maße erfolgt, dass die tatsächliche Vertragsdurchführung als Arbeitsverhältnis angesehen werden müsste. Zuzugeben ist der Klägerin, dass sie ihre Tätigkeit in einer für sie fremden Arbeitsorganisation erbringen musste. Insbesondere sind ihr Räume zugewiesen worden, in denen sie konkret zugewiesene Schüler betreuen musste. Allerdings ist dieses Element für die Statusbeurteilung nicht bedeutsam. Im pädagogischen Bereich ist es typisch, dass auch freie Mitarbeiter ihre Tätigkeit nur in den zur Verfügung gestellten Räumen verrichten können und damit an einen bestimmten Ort gebunden sind (so ausdrücklich BAG v. 09.03.2005 – 5 AZR 493/04, juris). Auch dass Schüler zugewiesen werden, ist notwendiges Element der Tätigkeit, ebenso wie das Erstellen eines Stundenplanes. Denn dieser regelt nicht den Inhalt der Tätigkeit durch Weisung, sondern dient der organisatorischen Abwicklung des Ganztags. Denn entscheidend ist, dass die Schüler ihre Hausaufgaben machen, bevor sich die weitere Betreuung anschließt. Da die Schule über ca. 110 Kinder verfügt, die die Hausaufgabenbetreuung zu durchlaufen haben, liegt es in der Natur der Sache, dass diese Kinder in Gruppen eingeteilt werden und der Klägerin eine Gruppe zur Betreuung zugewiesen wird. Damit nicht alle Schüler auf einmal die Hausaufgabenbetreuung „stürmen“, hat sich die T. schule für eine Betreuung nach „Klassen“ entschieden. Damit kommen die Schüler konkreter Klassen nach einem fest vorgegebenen Plan in die Hausaufgabenbetreuung. Dies ist nicht Ausdruck der Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin sondern zwingende Voraussetzung dafür, dass die Klägerin überhaupt ihre selbständige Tätigkeit erbringen kann. Sie wird damit nicht in einer für das Arbeitsverhältnis typischen Weise eingegliedert, sondern auch für eine selbständige Tätigkeit müssen die Schüler vorhanden sein. Der Stundenplan aber regelt nur einen geordneten Ablauf zur Ermöglichung der selbständigen Tätigkeit. Der „Stundenplan“ verdichtet das Weisungsrecht also nicht zu einem arbeitsvertraglichen Weisungsrecht. Insbesondere sind dadurch nicht die Einsatzzeiten der Klägerin vorgegeben gewesen. Vielmehr waren diese ja zuvor arbeitsvertraglich ganz genau vereinbart worden. Hiervon konnte die Beklagte einseitig nicht mehr abweichen und das hat sie auch nach dem Sachvortrag der Klägerin nicht gemacht. Die Klägerin hat auch keinen Platz im Lehrerzimmer und hat an keinem Elternsprechtag oder Schulkonferenz betreffend Noten teilgenommen. Soweit Konferenzen stattgefunden haben sollten, an denen die Klägerin teilgenommen haben sollte, betrafen diese nach den Behaup-

tungen der Klägerin nur den Ganzttag. Schon nach ihrem eigenen Vortrag ging es dort nicht um Ausübung von Weisungsrechten, sondern um einen Erfahrungsaustausch. Nach der Einführung der Lernzeit habe es dessen regelmäßig nicht mehr bedurft, weil die Lehrer auch vor Ort gewesen seien.

- 86 Auch dass die Klägerin bei Krankheiten möglicherweise vertreten worden ist, ist kein taugliches Differenzierungskriterium. Denn jedenfalls hat die Klägerin im Falle einer Erkrankung nicht angeboten, eine Ersatzkraft zu stellen. Wenn die Beklagte dann eine Ersatzkraft zur Betreuung der Schüler einsetzt, spricht dies weder für noch gegen ein Arbeitsverhältnis, weil es allein darum geht, die Hausaufgabenbetreuung zu gewährleisten. Deshalb ist es auch irrelevant, ob die Klägerin im Falle ihrer Erkrankung durch Arbeitnehmer oder Selbständige vertreten worden ist.
- 87 Ebenso wenig führt zu einem Arbeitsverhältnis, dass sich die Klägerin im Sekretariat der Schule melden musste, wenn sie erkrankt war. Denn die Pflicht zur Mitteilung einer Erkrankung ist nicht nur dem Arbeitsverhältnis immanent, sondern auch einer selbständigen Tätigkeit. Sie ergibt sich auch dort als Nebenpflicht, damit ein geregelter Ablauf aufrechterhalten, insbesondere eine Vertretung organisiert werden kann. Schließlich sind Kinder zu betreuen.
- 88 Das die Klägerin Urlaub nur während der Schulferien nehmen konnte, ist nicht Ausdruck der Eingliederung oder des Weisungsrechtes, sondern bereits bei Vertragsschluss vereinbart worden. Denn die Klägerin hat als selbständig Tätige keinen Urlaub. Insofern war eine Tätigkeit während der Ferienzeit der Schüler von vornherein nicht vereinbart. Auch ein eindeutiges Indiz einer selbständigen Tätigkeit.
- 89 **(e)** Auch die erforderliche Gesamtabwägung spricht eindeutig dafür, dass kein Arbeitsverhältnis begründet worden ist. Die Freiheit der Klägerin bei der Gestaltung von Arbeitszeit und Tätigkeit wurde durch die Beklagte nicht in einem mit dem Selbständigenstatus nicht mehr zu vereinbarenden Umfang eingeschränkt. Ihr oblag die Organisation der Hausaufgabenbetreuung und eine Kontrolle in fachlicher durch die Beklagte ist nicht erfolgt. Insbesondere war sie auch nicht in einem Maße eingegliedert, dass nur noch die Erbringung der Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses möglich ist. Die Maßnahmen, die von der Beklagten in organisatorischer Hinsicht getroffen worden sind, betreffen lediglich Ordnungsvorgaben für die Schüler. Da die Tätigkeit der Hausaufgabenbetreuung sowohl selbständig als auch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht werden kann, ist bei der Gesamtwürdigung zudem die Vertragstypenwahl der Parteien zu berücksichtigen. Wenn die tatsächliche Handhabung nicht zwingend für ein Arbeitsverhältnis spricht, müssen sich die Parteien an dem von ihnen gewählten Vertragstypus festhalten lassen.
- 90 **(4)** Gegen diese Würdigung spricht aus Sicht der Kammer auch nicht § 59 Abs. 2 SchulG.
- 91 Gem. § 59 Abs. 2 SchulVG leitet die Schulleiterin oder der Schulleiter die Schule, trägt die Verantwortung für die Erfüllung des Bildungs- und Erziehungsauftrags der Schule und nimmt das Hausrecht wahr (vgl. nur VG Aachen v. 25.04.2008 – 9 K 1428/06, juris). Damit ist aber weder ein Weisungsrecht der Schulleiterin gegenüber der Klägerin im Sinne eines arbeitsvertraglichen Weisungsrechtes verbunden, noch schließt diese Bestimmung Honorarverträge im Schulbereich aus, wie die Klägerin meint. Dies ergibt die Auslegung der Bestimmung.
- 92 Ein Gesetz auslegen heißt seinen Sinn zu erforschen. Maßgeblich ist dabei der im Gesetzeswortlaut objektivierte Wille des Gesetzgebers. Bei der Auslegung von Gesetzen ist zunächst vom Wortlaut der Regelung auszugehen. Abzustellen ist ferner auf den systematischen Zusammenhang und den Normzweck, sofern er im Gesetz erkennbaren Ausdruck gefunden hat (BAG v. 17.1.2008 – 2 AZR 902/06, NZA 2008, 872; BAG v. 16.6.2005 – 6 AZR 108/01,

BAGE 115, 113). Häufig kann nur bei Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs der Sinn und Zweck zutreffend ermittelt werden. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einer zweckmäßigen, vernünftigen und gerechten Regelung führt.

- 93 Ausgangspunkt ist insoweit die grammatikalische Auslegung. Diese führt aus Sicht der Kammer zu einem eindeutigen Ergebnis. Schon ausweislich des Wortlautes der Bestimmung regelt sie nicht unabhängig von der Vertragsgrundlage der Tätigkeit ein arbeitsvertragliches Direktionsrecht gegenüber allen an der Schule tätigen Personen. Denn zum einen handelt es sich um eine „kann“ Vorschrift. Zum anderen besteht die Möglichkeit der Weisungserteilung nur in Erfüllung der Aufgaben. Dies wird besonders deutlich in der Ausübung des Hausrechtes. Selbstverständlich könnte die Schulleiterin der Klägerin ein öffentliches Hausverbot erteilen, wenn die Klägerin als „Störer“ angesehen werden müsste. Damit aber würde die Klägerin nicht ansatzweise zu einer „Arbeitnehmerin“. Die Weisungserteilung besteht zudem nur im Rahmen des jeweiligen Vertragsverhältnisses, setzt dieses also voraus.
- 94 Das Schulgesetz erfordert auch nicht, dass an der Schule nur Arbeitsverhältnisse abgeschlossen werden, damit der Erziehungsauftrag einheitlich durch die Schulleitung wahrgenommen werden kann. Denn das SchulG regelt ja gerade nicht, dass eine Pflicht zu Weisungen in didaktischer Hinsicht besteht. Entscheidend ist und bleibt die Abgrenzung auf Basis der von der Rechtsprechung aufgestellten allgemeinen Kriterien.
- 95 **b)** Weitere Unwirksamkeitsgründe der Befristung sind nicht ersichtlich. Insbesondere finden die Vorschriften des TzBfG nicht auf freie Mitarbeiter Anwendung. In diesem Bereich können Befristungen frei vereinbart werden (BAG v. 15.22.2005 – AP Nr. 12 zu § 611 Arbeitnehmerähnlichkeit; BAG v. 09.05.1984, AP Nr. 45 zu § 611 Abhängigkeit; H/W/K-Schmalenberg, § 3 TzBfG Rz. 2; ErfK/Müller-Glöge, § 3 TzBfG Rz. 2). Hinzu kommt, dass auch nichts für eine missbräuchliche Verwendung des Mittels des befristeten Arbeitsvertrages ersichtlich ist, da die Befristung jeweils für ein Schuljahr neu erfolgte.
- 96 **2.** Die Berufung der Klägerin ist zulässig, aber unbegründet.
- 97 **a)** Die Berufung ist zulässig.
- 98 **aa)** Wird ein Urteil mit der Berufung angefochten, muss die Berufungsbegründung nach § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 520 Abs. 3 ZPO auf die Berufungsgründe des § 513 Abs. 1 ZPO gestützt werden. Entsprechend ihrer Beschränkung auf eine Fehlerkorrektur des erstinstanzlichen Urteils kommen als Berufungsgründe nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 bis Nr. 4 ZPO in Betracht, eine Rechtsverletzung (Nr. 2); unrichtige oder unvollständige Tatsachenfeststellungen des Arbeitsgerichts (Nr. 3), sowie neue Tatsachen, Angriffs- und Verteidigungsmittel (Nr. 4). Die Berufungsbegründung muss im Einzelnen erkennen lassen, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art sowie aus welchen Gründen der Berufungskläger das angefochtene Urteil für unrichtig hält. Eine schlüssige, rechtlich haltbare Begründung kann zwar nicht verlangt werden, doch muss die Berufungsschrift sich mit den rechtlichen oder tatsächlichen Argumenten des angefochtenen Urteils argumentativ befassen, wenn es diese bekämpfen will. Deshalb hat der Berufungsführer die Beurteilung des Streitfalles durch den Erstrichter zu überprüfen und darauf hinzuweisen, in welchen Punkten und mit welchem Grund er das angefochtene Urteil für unrichtig hält (vgl. BAG v. 16.05.2012 – 4 AZR 245/10, juris; BAG v. 18.05.2011- 4 AZR 552/09, NZA 2012, 231; BAG v. 28.05.2009 – 2 AZR 223/08 – juris; BAG v. 08.10.2008 – 5 AZR 526/07, NZA 2008, 1429; BAG v. 10.02.2005 – 6 AZR 183/04, NZA 2005, 597; BAG v. 15.08.2002 – 2 AZR 473/0, AP Nr. 55 zu § 519 Nr. 55, jeweils m. w. N.; LAG Rheinland-Pfalz v. 12.03.2009 – 10 Sa 568/08, juris; LAG Rheinland-Pfalz 05.06.2008 – 10 Sa 128/08, juris).
- 99 Wesentlich ist, dass sich schon aus der Berufungsbegründung ergibt, welche Gesichtspunkte der Berufungskläger seiner Rechtsverfolgung oder -verteidigung zugrunde legen, insbesondere welche tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen des erstinstanzlichen Urteils er

bekämpfen und auf welche Gründe er sich hierfür stützen will. Es ist die auf den Streitfall zugeschnittene Darlegung notwendig, in welchen Punkten und aus welchen materiell rechtlichen oder verfahrensrechtlichen Gründen der Berufungskläger das angefochtene Urteil für unrichtig hält. Allerdings dürfen im Hinblick auf die aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende Rechtsschutzgarantie keine unzumutbaren Anforderungen an den Inhalt von Berufungsbegründungen gestellt werden. Hat der Gesetzgeber in einer Verfahrensordnung mehrere Instanzen eröffnet, darf der Zugang zur jeweiligen Instanz nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden (BVerfG v. 04.03.2004 – 1 BvR 1892/03, BVerfGE 110, 339; BAG v. 16.05.2012 – 4 AZR 245/10, juris; BAG v. 18.05.2011- 4 AZR 552/09, NZA 2012, 231; BAG v. 28.05.2009 – 2 AZR 223/08, juris; BGH v. 18.10.2005 – VI ZB 81/04, NJW-RR 2006, 285; BGH v. 18.12.2003 – I ZR 195/01, NJW-RR 2004, 1002; BGH v. 10.01.1996 – IV ZB 29/95, juris; BGH v. 25.01.1990 – IX ZB 89/89, juris; BGH v. 15.06.1993 – XI ZR 111/92, juris; BAG v. 11.03.1998 – 2 AZR 497/97; LAG Hamm v. 30.04.2008 – 6 Sa 1800/07, juris).

- 100 Hat das Arbeitsgericht über mehrere selbstständige Ansprüche entschieden, muss sich die Begründung mit jedem für fehlerhaft gehaltenen Anspruch befassen (BAG v. 27.01.2004 – 1 AZR 105/03, juris; BAG v. 06.12.1994 – 9 AZN 337/94, juris; BAG v. 11.03.1998 – 2 AZR 497/97, juris).
- 101 Bei einer umfassenden Anfechtung des Urteils muss die Berufungsbegründung also das gesamte Urteil in Frage stellen. Daran fehlt es, soweit bezüglich mehrerer selbstständiger Ansprüche oder quantitativ abgegrenzter Teile des Streitgegenstandes kein konkreter Angriff erfolgt, es sei denn, es wird wenigstens eine den gesamten Anspruch durchgehend erfassende Rüge erhoben. Andernfalls ist die Berufung für den nicht begründeten Teil unzulässig (BAG v. 16.05.2012 – 4 AZR 245/10, juris; BAG v. 18.05.2011- 4 AZR 552/09, NZA 2012, 231; BAG v. 23.11.2006 – 6 AZR 317/06, NZA 2007, 630; BGH v. 13.02.1997, NJW 1997, 1309; LAG Hessen v. 26.11.2007 – 16 Sa 877/07, juris; LAG Düsseldorf v. 29.06.2007 – 9 Sa 447/07, juris; Musielak/Ball ZPO § 520 Rz. 38).
- 102 **bb)** Auf dieser Grundlage dürfte die Berufung der Klägerin noch zulässig sein. Zwar findet sich nur an einer Stelle der wortreichen Berufungsbegründung eine Auseinandersetzung mit dem erstinstanzlichen Urteil. Insofern findet sich auf Seite 5 der Berufungsbegründung der Hinweis, dass das Arbeitsgericht unter dem Begriff der Hausaufgabenbetreuung eine reine Aufsichtstätigkeit ohne pädagogische Aufgaben verstehe und dass das Arbeitsgerichtliche Urteil schon insoweit zu beanstanden sei. Im Übrigen enthält die Begründung teils weit-schweifige Ausführungen ohne jeden Bezug zum Sachverhalt, teils reinen Sachverhalt, teils neuen Sachvortrag. Nach Auffassung der Kammer reicht die Begründung aber noch aus, weil das Urteil insofern tatsächlich im Wesentlichen auf die Auslegung des Merkmals der Hausaufgabenbetreuung abgestellt hat.
- 103 **b)** Die Berufung der Klägerin ist aber unbegründet, weil die von ihr geltend gemachten Ansprüche vom Bestand eines Arbeitsverhältnisses abhängen. Denn die Vorschriften des TVöD gelten nur für Arbeitnehmer, nicht auch für Selbständige. Dies regelt § 1 TVöD, wonach der Bestand eines Arbeitsverhältnisses für den Anwendungsbereich vorausgesetzt wird.

## II.

- 104 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 525, 91 ZPO. Danach hat die in vollem Umfang unterliegende Partei die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

## III.

105 Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision an das Bundesarbeitsgericht liegen vor. Die Kammer ist der Auffassung, dass dem Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung zukommt.

106 gez. Dr. Ulrich

gez. Mager

gez. Jans

© juris GmbH