

# TE OGH 1987/9/16 9ObA71/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.09.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith und Dr. Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Pipin Henzl und Ferdinand Rodinger als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Mahmoud EL-E\*\*\*, Religionslehrer, Wien 9., Mariannengasse 15/2, vertreten durch Dr. Rene Schindler, Sekretär der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, Wien 1., Teinfaltstraße 7, dieser vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer und Dr. Martin Riedl, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei I\*\*\* G\*\*\* IN Ö\*\*\*, Wien 7.,

Bernardgasse 5, vertreten durch DDr. Rene Laurer, Rechtsanwalt in Wien, wegen 12.471,47 S brutto s.A., infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 4. Mai 1987, GZ 31 Ra 1018/87-26, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeitsgerichtes Wien vom 20. Februar 1986, GZ 4 Cr 1801/85-19, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

I. den

B e s c h l u ß

gefaßt:

## Spruch

Die von der beklagten Partei erhobene Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges wird verworfen.

II. zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, daß die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 3.914,72 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 219,52 S Umsatzsteuer und 1.500 S Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger begehrt die Bezahlung von 12.471,47 S brutto samt Anhang. Er sei in den Schuljahren 1982/83 und 1983/84 von der Beklagten als Religionslehrer gemäß § 3 Abs.2 lit.b Religionsunterrichtsgesetz angestellt gewesen. Nach wiederholten unklaren und einander widersprechenden Erklärungen im Sommer 1983 über seine Entlassung und deren Widerruf sei er im Schuljahr 1983/84 seinen bisherigen Schulen zugewiesen worden und habe dort wie im vorigen Schuljahr ab 12.September 1983 20 Wochenstunden Religionsunterricht erteilt. Am 23.November 1983 sei ihm von der Leitung der Schule mitgeteilt worden, die Beklagte habe entschieden, daß an seiner Stelle ein anderer

Religionslehrer in der Volksschule Goldschlagstraße unterrichten werde. Der Kläger habe sich mit dieser Änderung gegenüber der Beklagten nicht einverstanden erklärt. Er habe sodann diese vier Wochenstunden nicht mehr unterrichten können, aber weiterhin seinen Gehalt ungekürzt ausgezahlt erhalten. Der letzte ihm für August 1984 zustehende Gehalt im Ausmaß von 9.353,60 S brutto zuzüglich aliquoter Sonderzahlung von 3.117,87 S brutto sei zurückbehalten worden. Über seine Anfrage habe man dem Kläger erklärt, daß durch die weitere Auszahlung der strittigen vier Wochenstunden ein Übergenuß entstanden sei, zu dessen Hereinbringung der Gehalt einbehalten worden sei. Die Auszahlung des Gehaltes sei im Wege des Stadtschulrates für Wien (Magistratsabteilung 3) erfolgt, der nur den Charakter einer Auszahlungsstelle der Beklagten habe. Die Aufrechnung sei unberechtigt gewesen, weil eine einseitige Änderung des Dienstvertrages nicht möglich sei. Die Beklagte habe dem Kläger im September einen Arbeitsauftrag im Ausmaß von 20 Wochenstunden erteilt, soweit nicht durch Abmeldungen vom Religionsunterricht eine geringere Klassenzahl zustande käme. Von dieser Vereinbarung könne die Beklagte nicht einseitig abgehen. Darüber hinaus habe der Kläger die ausgezahlten Beträge gutgläubig in Empfang genommen und verbraucht.

Die Beklagte wandte ein, daß dem Kläger ein Gehaltsanspruch nur gegen die Gebietskörperschaft zustehe, die den Aufwand für die Religionslehrer zu tragen habe, so daß die Beklagte nicht passiv legitimiert sei. Aber auch davon abgesehen sei der Anspruch unberechtigt. Der Kläger sei im Schuljahr 1982/83 als Religionslehrer beschäftigt gewesen; dieses Dienstverhältnis sei beendet worden. Nur auf dringendes Ersuchen des Klägers sei es zu seiner Neueinstellung im Herbst 1983 gekommen. Die Beklagte habe für den Religionsunterricht an der Volksschule Goldschlagstraße nicht den Kläger, sondern den Religionslehrer Ayhan B\*\*\* vorgesehen und auch eingesetzt. Dieser habe tatsächlich den Religionsunterricht an dieser Schule gehalten. Der Kläger habe das ihm von der Beklagten übergebene Erhebungsblatt nach Bestätigung durch die Schulen weisungswidrig nicht an die Beklagte, sondern direkt an die Magistratsabteilung 3 übermittelt; auf diesem Bogen sei ein unrichtiger Dienstantritt ab 5. September 1983 bestätigt worden. Erst am 20. September 1983 habe der Stadtschulrat angeordnet, daß bis zur endgültigen Einteilung der islamischen Religionsunterrichtsgruppen an den bisherigen Standorten ein vorläufiger Unterricht aufgenommen werden sollte. Auch für Ayhan B\*\*\* sei von der Leitung der Volksschule Goldschlagstraße der Dienstantritt bestätigt worden. Die Magistratsabteilung 3 habe den Irrtum zunächst nicht bemerkt und sowohl dem Kläger als auch Ayhan B\*\*\* für die vier Wochenstunden Religionsunterricht die entsprechenden Bezüge ausbezahlt. Der Kläger habe wissen müssen, daß ihm dieser Bezug nicht zustehe, weil er weder für den Unterricht in der Volksschule Goldschlagstraße zum Religionslehrer bestellt worden sei noch ihn dort tatsächlich durchgeführt habe. Im übrigen sei dem Kläger bewußt gewesen, daß er Überbezüge gehabt habe. Im August 1984 habe er sich an die Beklagte gewandt und erklärt, er werde die Übergenuße zurückzahlen, wenn er die Arbeitslosenunterstützung erhalte. Der Kläger habe für die Monate September 1983 bis August 1984 einen Monatsbezug von 9.353,60 S brutto erhalten, der im Hinblick auf die Abhaltung von nur 16 Wochenstunden um 20 % (1.870,72 S) zu hoch gewesen sei; insgesamt ergebe dies zuzüglich aliquoter Sonderzahlungen einen Überbezug von 26.290,08 S brutto, der aufrechnungsweise eingewendet werde.

Das Erstgericht gab der Klage statt und stellte folgenden wesentlichen Sachverhalt fest:

Im Schuljahr 1982/83 fand in Österreich erstmals in islamischer Religionsunterricht statt. Für den 15. Bezirk war die Hauptschule Selzergasse 25 Sammelstelle. Dorthin kamen die Schüler anderer Schulen zum islamischen Religionsunterricht, darunter auch die Schüler der Volksschule Goldschlagstraße. Die Schüler waren in Gruppen eingeteilt und wurden vom Kläger und von Ayhan B\*\*\* unterrichtet. Ab dem Schuljahr 1983/84 wurde auch an anderen Schulen und insbesondere auch an der Volksschule Goldschlagstraße islamischer Religionsunterricht erteilt. Anfang September 1983 fand die erste Sitzung bei der Beklagten statt, auf der vom Vorsitzenden des Oberseniorates Dr. Ahmad A\*\*\* mündlich mitgeteilt wurde, wie viele Stunden an welchen Schulen die einzelnen Lehrer unterrichten sollten. Er erklärte, daß die Lehrer im neuen Schuljahr an den bisherigen Schulen unterrichten sollten. Der Kläger wurde dabei unter anderem für die Volksschule in der Goldschlagstraße eingeteilt.

Am 20. September 1983 erging ein Rundschreiben des Stadtschulrates an alle Inspektionskanzleien mit folgendem Wortlaut:

"Mit Ausnahme des 5., 8., 11. und 13. Inspektionsbezirkes werden die Frauen und Herren Bezirksschulinspektoren ersucht, dem Stadtschulrat für Wien bis Mittwoch, 21. September 1983, 12.00 Uhr, telefonisch die vorläufige Zahl der vom islamischen Religionsunterricht nicht abgemeldeten Kinder getrennt nach Knaben und Mädchen bekanntzugeben. Bis zur endgültigen Einteilung der islamischen Religionsunterrichtsgruppen möge in den bisherigen Standorten ein vorläufiger Unterricht durch den bisherigen Lehrer aufgenommen werden. Davon sind die Schüler durch die Direktion

in Kenntnis zu setzen."

Für das Schuljahr 1983/84 wurde nach Ablauf der Abmeldefrist vom islamischen Religionsunterricht aus der Volksschule Goldschlagstraße eine Schülerzahl von 20 für diesen Unterricht mitgeteilt. Dr. A\*\*\* erhielt die Unterlagen über die Schülerzahl Ende September. Sobald diese Unterlagen dem zuständigen Fachinspektor zukommen, muß dieser die Einteilung der Religionslehrer vornehmen. Von der erstellten Liste schreiben die Religionslehrer die Schulen ab. Gleichzeitig erhalten die Lehrer ein Erhebungsblatt, dessen Rückseite den Stempel der beklagten sowie die Unterschrift des Dr. A\*\*\* trägt. Die Vorderseite dieses Blattes ist zu diesem Zeitpunkt noch nicht ausgefüllt. Die Religionslehrer suchen sodann die ihnen mitgeteilten Schulen auf, wo die Schuladressen eingetragen und mit dem Schulstempel bestätigt werden. Die auf diese Weise ausgefüllten Erhebungsblätter sind an Dr. A\*\*\* zurückzugeben, der sie kontrolliert und dann an den Stadtschulrat weiterleitet. Änderungen nimmt Dr. A\*\*\* vor und macht sie am Erhebungsblatt ersichtlich. Neben der Schulanschrift ist daraus auch die Schulart, die Zahl der Wochenstunden, die Schülerzahl sowie der Tag des Dienstantrittes ersichtlich. Diese Angaben werden vom Religionslehrer ausgefüllt und von der Schule bestätigt. Der Kläger wurde für die Volksschule Goldschlagstraße zum islamischen Religionsunterricht eingeteilt. Zu diesem Zeitpunkt war Ayhan B\*\*\* noch nicht in Österreich.

An dieser Volksschule fand der islamische Religionsunterricht am Mittwoch von 14.00 Uhr bis 17.35 Uhr statt. Der erste Unterricht wurde dort vom Kläger am 28. Oktober 1983 erteilt, am 2. November 1983 entfiel der Unterricht. Der Kläger hielt den Unterricht dann noch am

9. und 16. November 1983. Am 23. November 1983 meldete sich der Kläger telefonisch krank. Am 24. November 1983 kam Ayhan B\*\*\* an diese Volksschule und erklärte, daß er der "richtige Religionslehrer" sei. Dies wurde von Dr. A\*\*\* bestätigt. Der islamische Religionsunterricht wurde sodann bis Ende des Schuljahres von Ayhan B\*\*\* abgehalten.

Der Kläger hatte sein Erhebungsblatt nicht an Dr. A\*\*\* abgegeben, sondern es direkt an den Stadtschulrat für Wien gesandt. Am 16. November 1983 wurde es Dr. A\*\*\* über sein Ersuchen übermittelt. Dr. A\*\*\* strich darin die vier Wochenstunden an der Volksschule Goldschlagstraße und teilte diese vier Wochenstunden Ayhan B\*\*\* zu.

Für das Schuljahr 1983/84 erhielten sowohl der Kläger als auch Ayhan B\*\*\* die Vergütung für die vier Religionsstunden in der Volksschule Goldschlagstraße von der Magistratsabteilung 3. Der letzte Gehalt des Klägers für August 1984 im Betrag von 9.358,80 S brutto zuzüglich aliquoter Sonderzahlung von 3.117,87 S brutto wurde von der Beklagten zurückbehalten.

Rechtlich erwog das Erstgericht, daß der Kläger vom Land Wien bezahlt worden sei; die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, den Gehalt des Klägers für August 1984 zurückzubehalten, weil nicht ihr sondern lediglich dem Land Wien eine Forderung gegen den Kläger zugestanden sei.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil in eine Klageabweisung ab und sprach aus, daß die Revision zulässig sei. Es übernahm - mit Ausnahme der Feststellung, der letzte Gehalt des Klägers für August 1984 sei von der Beklagten zurückbehalten worden - die Feststellungen des Erstgerichtes und vertrat die Rechtsauffassung, daß der Kläger einen Anspruch auf Vergütung lediglich gegen die Stadt Wien und nicht gegen die Beklagte habe. Den Anspruch auf die angeblich zu Unrecht nicht ausgezahlte Vergütung für den Monat August 1984 könne der Kläger somit lediglich in einem Verfahren gegen die Stadt Wien durchsetzen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil in eine Klagestattgebung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben, in eventu, das Berufungsurteil aufzuheben und dem Berufungsgericht die Ergänzung des Verfahrens aufzutragen, in eventu, die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückzuweisen.

Die von der beklagten Partei nunmehr geltend gemachte Unzulässigkeit des Rechtsweges liegt nicht vor. Wie der Oberste Gerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, ist für die Geltendmachung von Gehaltsansprüchen aus einem Dienstverhältnis mit einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgemeinschaft der Rechtsweg zulässig (vgl. ZBl.1931/304; JBl.1962, 315 und - mit ausführlicher Begründung auf die verwiesen sei - Arb.9.286). Die von der beklagten Partei erhobene Einrede war daher zu verwerfen. Hingegen ist die Revision berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zu Recht wendet sich der Revisionswerber gegen die Ansicht des Berufungsgerichtes, die Beklagte sei nicht passiv

legitimiert, der Kläger habe einen Vergütungsanspruch nicht gegen die Beklagte sondern gegen die zur Auszahlung der Remuneration verpflichtete Gebietskörperschaft. Wie insbesondere in der Entscheidung Arb.9.286 dargelegt wurde, wird selbst zwischen dem Träger eines geistlichen Amtes, der zur Abgeltung der von ihm zu erbringenden Leistungen und Arbeiten ein Gehalt erhält, und der Religionsgemeinschaft ein privatrechtliches Dienstverhältnis begründet; es ist daher davon auszugehen, daß auch der Kläger als Religionslehrer auf Grund eines privatrechtlichen Dienstvertrages tätig wurde. Als Vertragspartner kommt zufolge der ausdrücklichen Vorschrift des § 5 Abs.2 ReligionsunterrichtsG nur die Kirche oder Religionsgemeinschaft in Frage, die den Religionslehrer gemäß § 3 Abs.2 lit.b ReligionsunterrichtsG bestellt hat. Wie der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung Arb.9.490 ausgesprochen hat, sind daher Leistungen der zuständigen Gebietskörperschaft materiell als Leistungen an die Religionsgemeinschaft oder Kirche, die den geistlichen Amtsträger bestellt hat, anzusehen. Dieser obliegt auch die Gestaltung des privatrechtlichen Dienstverhältnisses zu dem von ihr bestellten Religionslehrer, wobei etwa eine innerkirchliche Gehaltsordnung als *lex contractus* die Grundlage des Dienstverhältnisses bilden kann.

Im vorliegenden Fall stellt sich zunächst die Frage, welche Gesetzesbestimmungen auf das Dienstverhältnis zwischen den Streitparteien anzuwenden sind. Das Angestelltengesetz ist - mangels besonderer Vereinbarung - nicht anzuwenden, weil es sich bei einer öffentlichen Volksschule nicht um eine Unterrichtsanstalt im Sinn des § 2 Abs.1 Z 8 AngG handelt; auch das Vertragsbedienstetengesetz bzw. das auf dieses verweisende Landesvertragslehrergesetz ist nicht unmittelbar anwendbar, weil Dienstgeber des Klägers weder der Bund noch das Land Wien ist. Bei Fehlen besonderer gesetzlicher Vorschriften hätten daher gemäß § 153 der dritten Teilnovelle die §§ 1151 bis 1174 ABGB zur Anwendung zu kommen (siehe Schwarz-Löschnigg, Arbeitsrecht<sup>3</sup>, 113 f). Käme aber die von der Gebietskörperschaft gezahlte Vergütung jeweils ungekürzt den von der Beklagten bestellten Religionslehrern zugute und leistete die Beklagte andererseits grundsätzlich auch keine zusätzlichen Zahlungen, dann müßte im Hinblick auf die Bestimmung des § 6 Abs.2 ReligionsunterrichtsG, die auf die Vorschriften des Vertragsbedienstetengesetzes insbesondere über Dauer des Dienstverhältnisses, Kündigung, Abfertigung, Entlassung, Erkrankung und Todesfall verweist, soweit sie für die Bemessung der Vergütung von Bedeutung sind, davon ausgegangen werden, daß auch die Streitparteien stillschweigend die Geltung dieser für die Bemessung der Vergütung maßgeblichen Bestimmungen des Vertragsbedienstetengesetzes für den von ihnen abgeschlossenen Dienstvertrag zumindest stillschweigend vereinbart haben. Für die Beurteilung des vorliegenden Falles macht es allerdings keinen Unterschied, ob die Bestimmungen des ABGB oder die des Vertragsbedienstetengesetzes herangezogen werden, weil ganz allgemein sowohl eine einseitige Änderung des Arbeitsvertrages als auch eine Teilkündigung unzulässig ist (vgl Arb.9.609, 10.038).

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen wurde von dem für die Beklagte handelnden Dr. A\*\*\* Anfang September die generelle Weisung erteilt, daß die Lehrer im neuen Schuljahr an den bisherigen Schulen weiter unterrichten sollen; überdies wurde der Kläger nach Vorliegen der endgültigen Schülerzahlen auch noch ausdrücklich für die Volksschule Goldschlagstraße eingeteilt. Der Kläger hat daraufhin dort vom 28.Oktober bis 16.November 1982 unterrichtet. Damit wurde zwischen den Streitparteien ein Arbeitsverhältnis begründet, wonach der Kläger zumindest im Schuljahr 1983/84 den islamischen Religionsunterricht auch an der Volksschule Goldschlagstraße erteilen sollte. Die einseitige Bestellung des Ayham B\*\*\* durch die Beklagte für den Religionsunterricht an dieser Volksschule vermochte mangels Zustimmung des Klägers nicht den Inhalt des mit dem Kläger abgeschlossenen Arbeitsvertrages zu ändern, wonach ihm zumindest für das Schuljahr 1983/84 auch der Unterricht an der Volksschule Goldschlagstraße übertragen worden war. Selbst wenn man nun in der Entziehung des Unterrichtes an der Volksschule Goldschlagstraße eine Kündigung erblicken könnte, wäre sie jedenfalls als unzulässige und damit unwirksame Teilkündigung anzusehen. Dem Kläger steht daher das ungekürzte Entgelt für das gesamte Schuljahr 1983/84 zu, sodaß die Klagsforderung berechtigt ist. Hierbei ist es unerheblich, ob sie gemäß §§ 6 und 7 ReligionsunterrichtsG den Aufwand für die Religionsunterricht ersetzende Gebietskörperschaft schon im Hinblick auf die genaue Umschreibung ihrer Leistungsverpflichtung im § 6 Abs.2 ReligionsunterrichtsG die durch eine Doppelvergabe von Unterrichtsstunden entstandenen Mehrkosten zu vergüten hat. Die von der Beklagten behauptete Bemerkung des Klägers, er werde die Übergenüsse zurückzahlen, wenn er die Arbeitslosenunterstützung erhalte, könnte nur als deklaratives Anerkenntnis für den Fall gewertet werden, daß die als "Übergenüsse" bezeichneten Bezüge dem Kläger tatsächlich nicht zugestanden wären.

Der Revision war daher Folge zu geben und das erstgerichtliche Urteil wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Kosten für das Berufungsverfahren wurden vom Kläger nicht verzeichnet.

**Anmerkung**

E12177

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:009OBA00071.87.0916.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19870916\_OGH0002\_009OBA00071\_8700000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)