

# TE OGH 2007/12/19 9ObA125/07h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hopf sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Rolf Gleißner und Mag. Gabriele Jarosch als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Gerlinde Z\*\*\*\*\*, Pensionistin, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Verein P\*\*\*\*\*schule \*\*\*\*\*, vertreten durch Held Berndnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, wegen 9.970,80 EUR brutto sA (Revisionsinteresse 4.985,40 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 5. Juni 2007, GZ 8 Ra 30/07d-21, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 29. November 2006, GZ 35 Cga 68/06z-17, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 399,74 EUR (darin 66,62 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin (geb 1945) stand als Volksschullehrerin ab 1980 in einem Dienstverhältnis zum Land Steiermark, zunächst als Vertragsbedienstete, sodann ab 1987 als Beamtin. Sie war auf eine Planstelle eines Lehrers an Volksschulen im Personalstand der steiermärkischen Pflichtschulen ernannt, und zwar in den Verwendungsgruppen L 2a 1 (ab 1. 11. 1987) und L 2a 2 (ab 1. 1. 1992). Seit Februar 2006 befindet sich die Klägerin im Ruhestand.

Der beklagte Verein ist Träger der „P\*\*\*\*\*schule \*\*\*\*\*, einer als Privatschule betriebenen Volksschule mit Öffentlichkeitsrecht. Die Klägerin wurde mit ihrer Zustimmung während ihrer gesamten Dienstzeit dem Beklagten als „lebende Subvention“ gemäß dem Privatschulgesetz zugewiesen. Die Schülerzahl belief sich in diesen Jahren auf etwa 60 bis 70. Die Klägerin bezog ihr Gehalt ausschließlich vom Land Steiermark. In der Zeit vom 13. 7. 1987 bis 9. 9. 1990 war sie neben ihrer Unterrichtstätigkeit auch noch mit der Leitung der Schule betraut und bezog dafür vom Land Steiermark eine monatliche Leiterzulage. Diese belief sich 1990 auf einen Betrag von 2.122 ATS (154,21 EUR) monatlich. In den beiden Schuljahren 2003/2004 und 2004/2005 übernahm die Klägerin vom Beklagten erneut die Schulleitung. Hierüber erstattete sie dem Land Steiermark eine entsprechende Meldung. Eine Leiterzulage wurde der Klägerin jedoch diesmal nicht gewährt. Sie forderte zunächst auch vom Beklagten für die Übernahme der Schulleitung keine Zulage. Die Wochenstundenleistung der Klägerin bezüglich des Unterrichts wurde vom Beklagten im Hinblick auf

die Übernahme der Schulleitung von 22 auf 13 Wochenstunden reduziert. Erst gegen Ende ihrer Tätigkeit beim Beklagten sprach die Klägerin das Thema „Zulage“ im Rahmen einer Supervision im Juni 2005 an. Im August 2005 erhob sie schließlich ausdrücklich eine Geldforderung, die jedoch vom Beklagten als unberechtigt abgelehnt wurde.

Die Klägerin begehrt mit der vorliegenden Klage den Betrag von 9.970,80 EUR brutto sA als Vergütung für die geleistete Schulleitertätigkeit in der Zeit vom September 2003 bis August 2005. Da sie als Schulleiterin eingesetzt worden sei, sei sie davon ausgegangen, dass sie für diese Tätigkeit auch entlohnt werde. Sie habe hierüber mit dem Beklagten außerhalb ihres öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zum Land Steiermark einen Vertrag abgeschlossen. Alternativ stehe ihr zumindest ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf eine entsprechende Vergütung zu. In Anlehnung an die Schulleitern im Bundes- oder Landesdienst zustehenden Leiterzulagen gemäß § 59 GehG sei von einer monatlichen Vergütung von 356,10 EUR brutto, vierzehnmal jährlich zahlbar, für einen Zeitraum von zwei Jahren auszugehen. Die Klägerin habe bei der Übernahme der Schulleitung darauf vertraut, wie schon in den Jahren 1987 bis 1990, ein entsprechendes Entgelt zu bekommen. Da gemäß dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 27. 3. 1996, 94/12/0051, das einen Kollegen der Klägerin als Schulleiter betroffen habe, gegen das Land Steiermark kein Anspruch auf eine Leiterzulage bestehe, habe sie gegen den Beklagten einen Anspruch auf angemessenes Entgelt gemäß § 1152 ABGB. Unentgeltlichkeit sei zwischen den Parteien nicht vereinbart worden. Die Klägerin habe auch nie auf ihren Entgeltanspruch verzichtet.

Die Klägerin begehrt mit der vorliegenden Klage den Betrag von 9.970,80 EUR brutto sA als Vergütung für die geleistete Schulleitertätigkeit in der Zeit vom September 2003 bis August 2005. Da sie als Schulleiterin eingesetzt worden sei, sei sie davon ausgegangen, dass sie für diese Tätigkeit auch entlohnt werde. Sie habe hierüber mit dem Beklagten außerhalb ihres öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zum Land Steiermark einen Vertrag abgeschlossen. Alternativ stehe ihr zumindest ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf eine entsprechende Vergütung zu. In Anlehnung an die Schulleitern im Bundes- oder Landesdienst zustehenden Leiterzulagen gemäß Paragraph 59, GehG sei von einer monatlichen Vergütung von 356,10 EUR brutto, vierzehnmal jährlich zahlbar, für einen Zeitraum von zwei Jahren auszugehen. Die Klägerin habe bei der Übernahme der Schulleitung darauf vertraut, wie schon in den Jahren 1987 bis 1990, ein entsprechendes Entgelt zu bekommen. Da gemäß dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 27. 3. 1996, 94/12/0051, das einen Kollegen der Klägerin als Schulleiter betroffen habe, gegen das Land Steiermark kein Anspruch auf eine Leiterzulage bestehe, habe sie gegen den Beklagten einen Anspruch auf angemessenes Entgelt gemäß Paragraph 1152, ABGB. Unentgeltlichkeit sei zwischen den Parteien nicht vereinbart worden. Die Klägerin habe auch nie auf ihren Entgeltanspruch verzichtet.

Der Beklagte bestritt das Klagevorbringen, beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, dass die Klägerin zu keinem Zeitpunkt in einem Dienst- oder sonstigen Vertragsverhältnis zum Beklagten gestanden sei. Ihr sei auch nie ein Entgelt gezahlt oder zugesagt worden, weil sie dem Beklagten als „lebende Subvention“ zugewiesen worden sei. Der Klägerin sei bekannt gewesen, dass die „Quasischulleiterfunktion“ beim Beklagten, die mit keiner Mehrbelastung verbunden gewesen sei, weil gleichzeitig eine Reduktion um neun wöchentliche Unterrichtsstunden erfolgt sei, nicht gesondert entlohnt werde und mangels Budgets auch gar nicht entlohnt werden könne. Die Klägerin sei mit der Unentgeltlichkeit zumindest konkludent einverstanden gewesen. Als sich das Verhältnis der Klägerin zu den Eltern und „männlichen Volksschülern“ verschlechtert habe, sei sie in den Krankenstand gegangen und danach nicht mehr zum Unterricht zurückgekehrt. Erst nach dem Verlassen der Schule habe die Klägerin finanzielle Forderungen gegen den Beklagten erhoben.

Das Erstgericht gab dem halben Klagebegehren im Umfang von 4.985,40 EUR brutto sA statt und wies das Mehrbegehren von weiteren 4.985,40 EUR brutto sA ab. Unter Zugrundelegung der getroffenen, vorstehend wiedergegebenen Außerstreitstellungen und Feststellungen gelangte es zur rechtlichen Beurteilung, dass zwischen den Parteien kein Dienstverhältnis begründet worden sei. Ein solches habe nur zwischen der Klägerin und dem Land Steiermark bestanden. Das Land habe auch das Entgelt der Klägerin gezahlt. Hinsichtlich der Leitertätigkeit sei jedoch zwischen den Parteien ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis zustande gekommen. Da die Bestellung eines Schulleiters aus der Sicht des Beklagten erforderlich gewesen sei, um das Öffentlichkeitsrecht zu behalten, sei der Beklagte durch die Tätigkeit der Klägerin bereichert worden. Die Klägerin habe schon deshalb einen Anspruch auf Abgeltung ihrer Tätigkeit als Schulleiterin. Die bloße Herabsetzung der wöchentlichen Unterrichtsverpflichtung habe die Entgeltlichkeit nicht beseitigt. Ein Verzicht der Klägerin auf das Entgelt sei nicht erfolgt. Die von der Klägerin begehrte Dienstzulage für Schulleiter nach § 57 GehG könne jedoch nicht in voller Höhe zuerkannt werden. In Anwendung des § 273 ZPO erscheine lediglich der halbe Klagebetrag als angemessen. Das Erstgericht gab dem halben Klagebegehren im Umfang

von 4.985,40 EUR brutto sA statt und wies das Mehrbegehren von weiteren 4.985,40 EUR brutto sA ab. Unter Zugrundelegung der getroffenen, vorstehend wiedergegebenen Außerstreitstellungen und Feststellungen gelangte es zur rechtlichen Beurteilung, dass zwischen den Parteien kein Dienstverhältnis begründet worden sei. Ein solches habe nur zwischen der Klägerin und dem Land Steiermark bestanden. Das Land habe auch das Entgelt der Klägerin gezahlt. Hinsichtlich der Leitertätigkeit sei jedoch zwischen den Parteien ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis zustandegekommen. Da die Bestellung eines Schulleiters aus der Sicht des Beklagten erforderlich gewesen sei, um das Öffentlichkeitsrecht zu behalten, sei der Beklagte durch die Tätigkeit der Klägerin bereichert worden. Die Klägerin habe schon deshalb einen Anspruch auf Abgeltung ihrer Tätigkeit als Schulleiterin. Die bloße Herabsetzung der wöchentlichen Unterrichtsverpflichtung habe die Entgeltlichkeit nicht beseitigt. Ein Verzicht der Klägerin auf das Entgelt sei nicht erfolgt. Die von der Klägerin begehrte Dienstzulage für Schulleiter nach Paragraph 57, GehG könne jedoch nicht in voller Höhe zuerkannt werden. In Anwendung des Paragraph 273, ZPO erscheine lediglich der halbe Klagebetrag als angemessen.

Das Berufungsgericht änderte infolge der gegen den klagestattgebenden Teil des Ersturteils erhobenen Berufung des Beklagten das Ersturteil iSd Klageabweisung ab. Der klageabweisende Teil des Ersturteils war von der Klägerin nicht bekämpft worden und daher in Teilrechtskraft erwachsen. Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO zu, weil zur gegenständlichen Frage noch keine gefestigte Rechtsprechung vorliege. Es verneinte das Vorliegen von Verfahrensmängeln und übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen. In rechtlicher Hinsicht bejahte es, gestützt auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 9 ObA 11/05s, das Zustandekommen eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses zwischen den Parteien betreffend die mit der Leitungsfunktion verbundenen organisatorischen Aufgaben. Eine bloß unentgeltliche Übernahme der Leitungsfunktion lasse sich aus den Feststellungen des Erstgerichts nicht ableiten. Es sei daher die Frage zu lösen, ob die administrative Tätigkeit der Klägerin bereits durch den Weiterbezug des Gehalts für eine volle Lehrverpflichtung trotz Kürzung um neun Wochenstunden hinreichend abgegolten worden sei. Dies sei zu bejahen. Das Vorbringen des Beklagten, dass es in seinem „Geschäftszweig“ keinen anwendbaren Kollektivvertrag gebe, habe die Klägerin nicht bestritten. Eine Unterentlohnung gegenüber dem Mindestlohntarif für Arbeitnehmerinnen in privaten Bildungseinrichtungen liege nicht vor, weil das vom Land bezogene Gehalt der Klägerin ohnehin darüber gelegen sei. Aus dem teilweisen Einsatz als Schulleiterin ergebe sich kein Bereicherungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten. Das Berufungsgericht änderte infolge der gegen den klagestattgebenden Teil des Ersturteils erhobenen Berufung des Beklagten das Ersturteil iSd Klageabweisung ab. Der klageabweisende Teil des Ersturteils war von der Klägerin nicht bekämpft worden und daher in Teilrechtskraft erwachsen. Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zu, weil zur gegenständlichen Frage noch keine gefestigte Rechtsprechung vorliege. Es verneinte das Vorliegen von Verfahrensmängeln und übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen. In rechtlicher Hinsicht bejahte es, gestützt auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 9 ObA 11/05s, das Zustandekommen eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses zwischen den Parteien betreffend die mit der Leitungsfunktion verbundenen organisatorischen Aufgaben. Eine bloß unentgeltliche Übernahme der Leitungsfunktion lasse sich aus den Feststellungen des Erstgerichts nicht ableiten. Es sei daher die Frage zu lösen, ob die administrative Tätigkeit der Klägerin bereits durch den Weiterbezug des Gehalts für eine volle Lehrverpflichtung trotz Kürzung um neun Wochenstunden hinreichend abgegolten worden sei. Dies sei zu bejahen. Das Vorbringen des Beklagten, dass es in seinem „Geschäftszweig“ keinen anwendbaren Kollektivvertrag gebe, habe die Klägerin nicht bestritten. Eine Unterentlohnung gegenüber dem Mindestlohntarif für Arbeitnehmerinnen in privaten Bildungseinrichtungen liege nicht vor, weil das vom Land bezogene Gehalt der Klägerin ohnehin darüber gelegen sei. Aus dem teilweisen Einsatz als Schulleiterin ergebe sich kein Bereicherungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten.

Gegen die Berufungsentscheidung richtet sich die Revision der Klägerin wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung iSd der Stattgebung des Klagebegehrens im Umfang von 4.985,40 EUR sA abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.

Eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens nach § 503 Z 2 ZPO liegt nicht vor. Diese Beurteilung bedarf gemäß § 510 Abs 3 Satz 3 ZPO keiner Begründung. Es genügt an dieser Stelle der Hinweis, dass die rechtliche Beurteilung zeigen wird, dass die Einholung eines berufskundlichen Sachverständigengutachtens zur Angemessenheit des Entgelts nicht geboten ist. Eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens nach Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO liegt nicht vor. Diese Beurteilung bedarf gemäß Paragraph 510, Absatz 3, Satz 3 ZPO keiner Begründung. Es genügt an dieser Stelle der Hinweis, dass die rechtliche Beurteilung zeigen wird, dass die Einholung eines berufskundlichen Sachverständigengutachtens zur Angemessenheit des Entgelts nicht geboten ist.

Das Berufungsgericht gelangte im Ergebnis zutreffend zur Klageabweisung. Nicht gefolgt werden kann ihm jedoch in der rechtlichen Beurteilung, zwischen den Parteien sei - neben dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis der Klägerin zum Land Steiermark - ein privatrechtliches Dienstverhältnis zustande gekommen. Die rechtlichen Erwägungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Die Klägerin stand als beamtete Landeslehrerin für Volksschulen in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Steiermark und unterlag damit dem Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz (LDG 1984), BGBl 1984/302. Der beklagte Verein ist Schulerhalter einer Privatschule iSd Privatschulgesetzes (PrivSchG), BGBl 1962/244, der das „Öffentlichkeitsrecht“ iSd Abschnitts III des PrivSchG verliehen wurde. Das PrivSchG regelt im Abschnitt IV die „Subventionierung von Privatschulen“, und zwar im Teil A (§§ 17 bis 20) von konfessionellen, im Teil B (§ 21) von „sonstigen“ Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht. Bei der gegenständlichen Privatschule handelt es sich um eine sonstige (nichtkonfessionelle) Privatschule iSd § 21 PrivSchG. Die Art der Subventionierung einer sonstigen Privatschule mit Öffentlichkeitsrecht richtet sich gemäß § 21 Abs 3 PrivSchG nach § 19 Abs 1 PrivSchG. Nach lit b dieser Bestimmung erfolgen Subventionen zum Personalaufwand der Privatschule ua durch die Zuweisung von Landeslehrern durch das Land als „lebende Subvention“ an Volksschulen (und andere näher benannte Schulen). Die Klägerin stand als beamtete Landeslehrerin für Volksschulen in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Steiermark und unterlag damit dem Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz (LDG 1984), BGBl 1984/302. Der beklagte Verein ist Schulerhalter einer Privatschule iSd Privatschulgesetzes (PrivSchG), BGBl 1962/244, der das „Öffentlichkeitsrecht“ iSd Abschnitts römisch III des PrivSchG verliehen wurde. Das PrivSchG regelt im Abschnitt römisch IV die „Subventionierung von Privatschulen“, und zwar im Teil A (Paragraphen 17 bis 20) von konfessionellen, im Teil B (Paragraph 21,) von „sonstigen“ Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht. Bei der gegenständlichen Privatschule handelt es sich um eine sonstige (nichtkonfessionelle) Privatschule iSd Paragraph 21, PrivSchG. Die Art der Subventionierung einer sonstigen Privatschule mit Öffentlichkeitsrecht richtet sich gemäß Paragraph 21, Absatz 3, PrivSchG nach Paragraph 19, Absatz eins, PrivSchG. Nach Litera b, dieser Bestimmung erfolgen Subventionen zum Personalaufwand der Privatschule ua durch die Zuweisung von Landeslehrern durch das Land als „lebende Subvention“ an Volksschulen (und andere näher benannte Schulen).

Auf der Grundlage des § 19 Abs 1 PrivSchG wurde die Klägerin mit ihrer Zustimmung von ihrem Dienstgeber, dem Land Steiermark, in den Jahren 1980 bis 2005 dem Beklagten als „lebende Subvention“ zugewiesen. In dieser Zeit war die Klägerin als Volksschullehrerin tätig, bekleidete aber in zwei Perioden neben ihrer Unterrichtstätigkeit auch noch die Funktion des Schulleiters. Während in der ersten Periode (1987 bis 1990) die Leitertätigkeit der Klägerin vom Land Steiermark durch die Gewährung einer monatlichen Schulleiterzulage gemäß §§ 57 und 59 GehG gesondert honoriert wurde, unterblieb in der zweiten (klagegegenständlichen) Periode (2003 bis 2005) eine gesonderte Honorierung durch das Land. Die Gründe hierfür wurden im vorliegenden Verfahren von den Parteien nicht ausdrücklich genannt, insbesondere wurde auch nicht vorgebracht, ob die Klägerin jemals eine derartige Zulage beim Land beantragt hat. Mehrfach nahmen jedoch die Parteien auf das von einem Kollegen der Klägerin angestrebte Verwaltungsverfahren auf Zuerkennung einer Dienstzulage gemäß §§ 57 und 59 GehG Bezug. Dieser Kollege war im Jahr 1981 ebenfalls der gegenständlichen Schule als „lebende Subvention“ zugewiesen und ab 1992 vom Privatschulerhalter mit der Leitung der Schule betraut worden. Nachdem vom Landesschulrat für die Steiermark und der Steiermärkischen Landesregierung der Anspruch dieses Kollegen der Klägerin auf eine Leiterzulage abgelehnt worden war, verneinte auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 27. 3. 1996, 94/12/0051, das Bestehen eines derartigen Anspruchs gegen das Land Steiermark. Auf der Grundlage des Paragraph 19, Absatz eins, PrivSchG wurde die Klägerin mit ihrer Zustimmung von ihrem Dienstgeber, dem Land Steiermark, in den Jahren 1980 bis 2005 dem Beklagten als „lebende Subvention“ zugewiesen. In dieser Zeit war die Klägerin als Volksschullehrerin tätig, bekleidete aber in zwei Perioden neben ihrer Unterrichtstätigkeit auch noch die Funktion des Schulleiters. Während in der ersten Periode

(1987 bis 1990) die Leitertätigkeit der Klägerin vom Land Steiermark durch die Gewährung einer monatlichen Schulleiterzulage gemäß Paragraphen 57 und 59 GehG gesondert honoriert wurde, unterblieb in der zweiten (klagegegenständlichen) Periode (2003 bis 2005) eine gesonderte Honorierung durch das Land. Die Gründe hierfür wurden im vorliegenden Verfahren von den Parteien nicht ausdrücklich genannt, insbesondere wurde auch nicht vorgebracht, ob die Klägerin jemals eine derartige Zulage beim Land beantragt hat. Mehrfach nahmen jedoch die Parteien auf das von einem Kollegen der Klägerin angestrebte Verwaltungsverfahren auf Zuerkennung einer Dienstzulage gemäß Paragraphen 57 und 59 GehG Bezug. Dieser Kollege war im Jahr 1981 ebenfalls der gegenständlichen Schule als „lebende Subvention“ zugewiesen und ab 1992 vom Privatschulerhalter mit der Leitung der Schule betraut worden. Nachdem vom Landesschulrat für die Steiermark und der Steiermärkischen Landesregierung der Anspruch dieses Kollegen der Klägerin auf eine Leiterzulage abgelehnt worden war, verneinte auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 27. 3. 1996, 94/12/0051, das Bestehen eines derartigen Anspruchs gegen das Land Steiermark.

Auf Details des Verfahrens dieses Kollegen der Klägerin muss hier nicht weiter eingegangen werden, weil es im vorliegenden Verfahren nicht darum geht, ob die Klägerin gegen das Land Steiermark offene Ansprüche hat. Hier geht es darum, ob die Klägerin, als sie die Leitertätigkeit bei gleichzeitiger Reduktion der Unterrichtstätigkeit von 22 auf 13 Wochenstunden in den Schuljahren 2003/2004 und 2004/2005 zum zweiten Mal übernahm, gegen den Privatschulerhalter Anspruch auf eine „Leiterzulage“ hat. Eine Anspruchsgrundlage dafür erblickt die Klägerin in einer Vereinbarung mit dem Beklagten oder zumindest im Vorliegen einer „Bereicherung“ des Beklagten. Auf eine Qualifikation dieser Vereinbarung ließ sich die Klägerin nicht ein, insbesondere behauptete sie nicht das Vorliegen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses, wie dies das Erstgericht annahm, oder gar eines echten Arbeitsverhältnisses, wie dies das Berufungsgericht zugrundelegte. Bevor auf diese Frage einzugehen ist, ist aber zunächst das dreipersonale Verhältnis zwischen einer Gebietskörperschaft, die einen beamteten Lehrer als „lebende Subvention“ einer Privatschule zuweist, dem Privatschulerhalter und dem Lehrer im Allgemeinen zu beleuchten.

Dass die Subventionsvergabe durch das Land an den Privatschulerhalter im Rahmen der Hoheitsverwaltung mit Bescheid erfolgt (Juraneck, Schulverfassung und Schulverwaltung, Bd I 253; Israiloff, Die Subventionierung von Privatschulen, RdS 1983, 65 [70 ff]; VwGH 90/10/0075, VwSlg 14073/A ua), ist hier ebenso unstrittig wie der öffentlich-rechtliche Charakter des Dienstverhältnisses zwischen dem Land und einem beamteten Landeslehrer. Mehr Fragen wirft das für das Bestehen der Klageforderung bedeutsame Verhältnis zwischen dem Privatschulerhalter und dem zugewiesenen Lehrer auf. Nach Art 21 Abs 3 B-VG wird die Diensthöhe gegenüber den Bediensteten der Länder von den obersten Organen der Landesregierung ausgeübt. Der Landeslehrer hat nach Maßgabe der §§ 106 bis 108 LDG 1984 Anspruch auf Bezüge. Nach § 106 Abs 1 Z 1 LDG 1984 gilt für die Besoldung der Landeslehrer - soweit nicht ausdrücklich anderes geregelt ist - das Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl 1956/54. Anknüpfend an Art 21 Abs 3 B-VG ist davon auszugehen, dass den Gebietskörperschaften die Diensthöhe über ihre Bediensteten ungeteilt zusteht (bzw zustehen muss). Demnach ist die im PrivSchG vorgesehene Subventionierung durch Bereitstellung von öffentlich Bediensteten als „lebende Subvention“ derart konstruiert, dass der öffentlich Bedienstete seine aus seinem Dienstverhältnis erfließenden Pflichten im Rahmen der Privatschule zu erbringen hat, ohne dass es zur Begründung eines unmittelbaren Rechtsverhältnisses zum Privatschulerhalter kommt. Die Schmälerung oder gar Aufgabe der Diensthöhe der Gebietskörperschaft über einen Beamten zugunsten eines Privaten müsste verfassungsrechtlich vorgesehen sein (vgl Thienel, Öffentlicher Dienst und Kompetenzverteilung 245 ff; Sacherer in Sacherer/Schwarz, AÜG<sup>2</sup> 66 ua). Da eine solche verfassungsrechtliche Regelung hinsichtlich nichtkonfessioneller („sonstiger“) Privatschulen nicht besteht, ist davon auszugehen, dass es durch die Überlassung eines beamteten Lehrers zur Dienstleistung bei einer Privatschule - trotz dessen organisatorischer Eingliederung in den dortigen Schulbetrieb - nicht zu einer Übertragung der Diensthöhe kommt (VwGH 94/12/0051 ua). Es bedarf daher auch nicht der Begründung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Privatschulerhalter und dem zugewiesenen Lehrer. Dass die Subventionsvergabe durch das Land an den Privatschulerhalter im Rahmen der Hoheitsverwaltung mit Bescheid erfolgt (Juraneck, Schulverfassung und Schulverwaltung, Bd römisch eins 253; Israiloff, Die Subventionierung von Privatschulen, RdS 1983, 65 [70 ff]; VwGH 90/10/0075, VwSlg 14073/A ua), ist hier ebenso unstrittig wie der öffentlich-rechtliche Charakter des Dienstverhältnisses zwischen dem Land und einem beamteten Landeslehrer. Mehr Fragen wirft das für das Bestehen der Klageforderung bedeutsame Verhältnis zwischen dem Privatschulerhalter und dem zugewiesenen Lehrer auf. Nach Artikel 21, Absatz 3, B-VG wird die Diensthöhe gegenüber den Bediensteten der Länder von den obersten Organen der Landesregierung ausgeübt. Der Landeslehrer hat nach Maßgabe der Paragraphen 106 bis 108

LDG 1984 Anspruch auf Bezüge. Nach Paragraph 106, Absatz eins, Ziffer eins, LDG 1984 gilt für die Besoldung der Landeslehrer - soweit nicht ausdrücklich anderes geregelt ist - das Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl 1956/54. Anknüpfend an Artikel 21, Absatz 3, B-VG ist davon auszugehen, dass den Gebietskörperschaften die Diensthoheit über ihre Bediensteten ungeteilt zusteht (bzw zustehen muss). Demnach ist die im PrivSchG vorgesehene Subventionierung durch Bereitstellung von öffentlich Bediensteten als „lebende Subvention“ derart konstruiert, dass der öffentlich Bedienstete seine aus seinem Dienstverhältnis erfließenden Pflichten im Rahmen der Privatschule zu erbringen hat, ohne dass es zur Begründung eines unmittelbaren Rechtsverhältnisses zum Privatschülerhalter kommt. Die Schmälerung oder gar Aufgabe der Diensthoheit der Gebietskörperschaft über einen Beamten zugunsten eines Privaten müsste verfassungsrechtlich vorgesehen sein (vergleiche Thienel, Öffentlicher Dienst und Kompetenzverteilung 245 ff; Sacherer in Sacherer/Schwarz, AÜG<sup>2</sup> 66 ua). Da eine solche verfassungsrechtliche Regelung hinsichtlich nichtkonfessioneller („sonstiger“) Privatschulen nicht besteht, ist davon auszugehen, dass es durch die Überlassung eines beamteten Lehrers zur Dienstleistung bei einer Privatschule - trotz dessen organisatorischer Eingliederung in den dortigen Schulbetrieb - nicht zu einer Übertragung der Diensthoheit kommt (VwGH 94/12/0051 ua). Es bedarf daher auch nicht der Begründung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Privatschülerhalter und dem zugewiesenen Lehrer.

Das dreipersonale Verhältnis bei der „lebenden Subvention“ auf Grund des PrivSchG entspricht seinem Wesen nach der Arbeitskräfteüberlassung nach dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG), BGBl 1988/196 (vgl Juranek aaO 255; Israiloff aaO 71 f; Thienel aaO 245 ua). Dabei ist allerdings zu beachten, dass gemäß § 1 Abs 2 Z 1 AÜG auf die Zuweisung von Lehrern durch eine Gebietskörperschaft nach dem PrivSchG die Abschnitte II bis IV des AÜG keine Anwendung finden (9 ObA 206/92, DRdA 1993/37 [Ritzberger-Moser]; 8 ObA 117/04w, ZAS 2005/47 [Binder], öarr 2005, 149 [Kalb], DRdA 2006/2 [Kalb] ua). Ob bei Beamten auch die Anwendung des Abschnitts I des AÜG ausscheidet - das überwiegende Schrifttum verweist diesbezüglich darauf, dass Beamte keine „Arbeitskräfte“ iSd AÜG seien und/oder es am Vorliegen einer Überlassung auf vertraglicher Grundlage fehle (§ 3 Abs 2 AÜG; Thienel aaO 252; Schima, Arbeitskräfteüberlassung an und durch Gebietskörperschaften, RdW 1994, 209; Holzer, Arbeitsrechtliche Probleme der „Privatisierung“, DRdA 1994, 376; Standeker, Zur Problematik der zwangsweisen Zuweisung öffentlich Bediensteter zur Dienstleistung bei einem ausgegliederten Rechtsträger, ZAS 2003, 117; Mazal, Rechtsfragen des Anwendungsbereichs des AÜG, ZAS 2005, 244; Sacherer in Sacherer/Schwarz, AÜG<sup>2</sup> 64 f ua) - kann hier dahingestellt bleiben. Fragen, die den I. Abschnitt (§§ 1 bis 4) des AÜG tangieren, sind im vorliegenden Fall nicht strittig. Das dreipersonale Verhältnis bei der „lebenden Subvention“ auf Grund des PrivSchG entspricht seinem Wesen nach der Arbeitskräfteüberlassung nach dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG), BGBl 1988/196 (vergleiche Juranek aaO 255; Israiloff aaO 71 f; Thienel aaO 245 ua). Dabei ist allerdings zu beachten, dass gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG auf die Zuweisung von Lehrern durch eine Gebietskörperschaft nach dem PrivSchG die Abschnitte römisch II bis römisch IV des AÜG keine Anwendung finden (9 ObA 206/92, DRdA 1993/37 [Ritzberger-Moser]; 8 ObA 117/04w, ZAS 2005/47 [Binder], öarr 2005, 149 [Kalb], DRdA 2006/2 [Kalb] ua). Ob bei Beamten auch die Anwendung des Abschnitts römisch eins des AÜG ausscheidet - das überwiegende Schrifttum verweist diesbezüglich darauf, dass Beamte keine „Arbeitskräfte“ iSd AÜG seien und/oder es am Vorliegen einer Überlassung auf vertraglicher Grundlage fehle (Paragraph 3, Absatz 2, AÜG; Thienel aaO 252; Schima, Arbeitskräfteüberlassung an und durch Gebietskörperschaften, RdW 1994, 209; Holzer, Arbeitsrechtliche Probleme der „Privatisierung“, DRdA 1994, 376; Standeker, Zur Problematik der zwangsweisen Zuweisung öffentlich Bediensteter zur Dienstleistung bei einem ausgegliederten Rechtsträger, ZAS 2003, 117; Mazal, Rechtsfragen des Anwendungsbereichs des AÜG, ZAS 2005, 244; Sacherer in Sacherer/Schwarz, AÜG<sup>2</sup> 64 f ua) - kann hier dahingestellt bleiben. Fragen, die den römisch eins. Abschnitt (Paragraphen eins bis 4) des AÜG tangieren, sind im vorliegenden Fall nicht strittig.

Für das Modell der Arbeitskräfteüberlassung ist es charakteristisch, dass die überlassene Arbeitskraft ihre Arbeitsleistung nicht im Betrieb ihres Arbeitgebers (Überlassers), sondern in Unterordnung unter dessen Weisungsbefugnis im Betrieb des Beschäftigers erbringt. Während die arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen der Arbeitskraft und dem Überlasser im Arbeitsvertrag geregelt sind, beruht die schuldrechtliche Verbindung zwischen Überlasser und Beschäftiger in der Regel auf dem Überlassungsvertrag (Dienstverschaffungsvertrag). Eine vertragliche Regelung zwischen dem Beschäftiger und der Arbeitskraft besteht im Allgemeinen nicht (Sacherer in Sacherer/Schwarz, AÜG<sup>2</sup> 123; Schindler in ZellKomm § 3 Rz 2, 9; Obereder in Mazal/Risak, Arbeitsrecht Kap XV Rz 1; 9 ObA 602/90, DRdA 1991/21 [Mazal], ZAS 1991/21 [Andexlinger]; 9 ObA 206/92, DRdA 1993/37 [Ritzberger-Moser]; RIS-Justiz RS0050620 ua). Letzteres gilt auch für das Verhältnis zwischen dem Privatschülerhalter und dem zugewiesenen Lehrer

(Jonak/Kövesi, Das österreichische Schulrecht<sup>9</sup> 1315 FN 4; Israiloff aaO 72; Thienel aaO 245 ua). Die Verwendung eines öffentlich Bediensteten als Lehrer einer Privatschule iSd § 21 PrivSchG begründet kein unmittelbares Rechtsverhältnis zwischen dem Bediensteten und dem Privatschulerhalter (VwGH 94/12/0051; VwGH 95/12/0086 ua), insb kein Dienstverhältnis (Thienel aaO 245; VwGH 0196/76; 9 ObA 18/01i ua). Das Fehlen einer arbeitsvertraglichen Bindung zwischen Beschäftigter und überlassener Arbeitskraft ist ein Wesensmerkmal der Arbeitskräfteüberlassung (Sacherer, Arbeitskräfteüberlassung in Österreich und der Europäischen Union 29 ua). Die Zuweisung nach dem PrivSchG ist gleichfalls so konstruiert, dass der Bedienstete seine aus dem öffentlichen Dienstverhältnis erfließenden Pflichten im Rahmen der Privatschule zu erbringen hat, ohne dass ein Dienst- oder sonstiges Rechtsverhältnis zum Privatschulerhalter begründet wird (vgl Thienel aaO 245 ua). Für das Modell der Arbeitskräfteüberlassung ist es charakteristisch, dass die überlassene Arbeitskraft ihre Arbeitsleistung nicht im Betrieb ihres Arbeitgebers (Überlassers), sondern in Unterordnung unter dessen Weisungsbefugnis im Betrieb des Beschäftigers erbringt. Während die arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen der Arbeitskraft und dem Überlasser im Arbeitsvertrag geregelt sind, beruht die schuldrechtliche Verbindung zwischen Überlasser und Beschäftigter in der Regel auf dem Überlassungsvertrag (Dienstverschaffungsvertrag). Eine vertragliche Regelung zwischen dem Beschäftigter und der Arbeitskraft besteht im Allgemeinen nicht (Sacherer in Sacherer/Schwarz, AÜG<sup>2</sup> 123; Schindler in ZellKomm Paragraph 3, Rz 2, 9; Obereder in Mazal/Risak, Arbeitsrecht Kap römisch XV Rz 1; 9 ObA 602/90, DRdA 1991/21 [Mazal], ZAS 1991/21 [Andexlinger]; 9 ObA 206/92, DRdA 1993/37 [RitzbergerMoser]; RIS-Justiz RS0050620 ua). Letzteres gilt auch für das Verhältnis zwischen dem Privatschulerhalter und dem zugewiesenen Lehrer (Jonak/Kövesi, Das österreichische Schulrecht<sup>9</sup> 1315 FN 4; Israiloff aaO 72; Thienel aaO 245 ua). Die Verwendung eines öffentlich Bediensteten als Lehrer einer Privatschule iSd Paragraph 21, PrivSchG begründet kein unmittelbares Rechtsverhältnis zwischen dem Bediensteten und dem Privatschulerhalter (VwGH 94/12/0051; VwGH 95/12/0086 ua), insb kein Dienstverhältnis (Thienel aaO 245; VwGH 0196/76; 9 ObA 18/01i ua). Das Fehlen einer arbeitsvertraglichen Bindung zwischen Beschäftigter und überlassener Arbeitskraft ist ein Wesensmerkmal der Arbeitskräfteüberlassung (Sacherer, Arbeitskräfteüberlassung in Österreich und der Europäischen Union 29 ua). Die Zuweisung nach dem PrivSchG ist gleichfalls so konstruiert, dass der Bedienstete seine aus dem öffentlichen Dienstverhältnis erfließenden Pflichten im Rahmen der Privatschule zu erbringen hat, ohne dass ein Dienst- oder sonstiges Rechtsverhältnis zum Privatschulerhalter begründet wird (vergleiche Thienel aaO 245 ua).

Wenn es nun auch nicht der Begründung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Privatschulerhalter und dem zugewiesenen Lehrer bedarf, ist dessen Begründung allerdings auch nicht ausgeschlossen. So steht es etwa nicht nur dem Dienstgeber, sondern auch demjenigen, dem die Dienstleistungen zugute kommen, frei, zur besonderen Motivation und besseren Rekrutierung von Arbeitnehmern zusätzliches Entgelt zuzusagen und zu leisten (8 ObA 332/94 ua). Wenn daher auch im Regelfall zwischen Beschäftigter und überlassener Arbeitskraft kein besonderes Vertragsverhältnis besteht, kann im Ausnahmefall durchaus ein solches zustandekommen (vgl Schindler aaO § 3 AÜG Rz 2 ua). So bejahte auch der Oberste Gerichtshof das Vorliegen einer neben dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis bestehenden privatrechtlichen Vereinbarung zwischen einem beamteten Bundeslehrer und einem Privatschulerhalter, als diese - wie im vorliegenden Fall - übereinkamen, dass der Beamte in Hinkunft nicht nur als bloßer Lehrer, sondern auch als Leiter der Schule tätig sein solle (9 ObA 18/01i). Dieser Fall war aber insofern anders als der vorliegende gelagert, als dort der Bund die Leiterzulage weiterhin an den bisherigen Leiter der Privatschule zahlte, während sich der Privatschulerhalter zur Direktzahlung einer Zulage an den neuen (zweiten) Leiter verpflichtete. Es gab demzufolge in der Sache keinen Streit um die Leiterzulage, sondern es ging dort um Schadenersatz wegen entgangener Differenzbeträge auf die Pensionsbezüge. Für den vorliegenden Fall kann jedoch die dort erfolgte rechtliche Beurteilung nutzbar gemacht werden, wonach es der (bloßen) privatrechtlichen Abrede, dass der zugewiesene Bedienstete nicht nur als Lehrer, sondern auch als Leiter der Schule tätig sein solle, an den wesentlichen Merkmalen eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses mangelt; zumal dann, wenn klar ist, dass der Bedienstete seine Tätigkeit - wenn auch in der durch die Vereinbarung vorgegebenen Form - weiterhin als öffentlich-rechtlicher Bediensteter ausüben soll. Gegenstand der Vereinbarung war in 9 ObA 18/01i auch keine „Nebentätigkeit“ des Bediensteten neben seinem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis; vielmehr sollte mit der Vereinbarung erreicht werden, dass die auf Grund des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses geleistete Tätigkeit anders gestaltet werde, als dies nach der Zuweisung durch den Dienstgeber vorgesehen war. Dies war im vorliegenden Fall nicht anders und ist daher hier genauso zu beurteilen. Gegenteiliges kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht aus der Entscheidung des Senats zu 9 ObA 11/05s abgeleitet werden. Dort ging es (im zweipersonalen Verhältnis) um

das Problem der Vermeidung des privaten Arbeitsrechts durch den öffentlichen Dienstgeber, wenn er nur vom Instrument des öffentlich-rechtlichen Lehrauftrags Gebrauch macht, tatsächlich aber dem Bediensteten Leistungen aufträgt, die weit darüber hinausgehen. Der rechtlichen Beurteilung der Vorinstanzen, zwischen den Parteien wäre - neben dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis der Klägerin zum Land Steiermark - ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis oder arbeitnehmerähnliches Verhältnis begründet worden, kann daher nicht beigetreten werden. Freilich ist damit noch nichts darüber ausgesagt, ob die zusätzliche Leitertätigkeit der Klägerin (bei gleichzeitiger Reduktion der bisherigen Unterrichtstätigkeit) neben den Bezügen, die die Klägerin vom Land bezog, mit einem zusätzlichen Entgelt des Beklagten abgegolten werden oder unentgeltlich (im Sinne von „nicht mit einem zusätzlichen Entgelt abgegolten“) erfolgen sollte. Wenn es nun auch nicht der Begründung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Privatschulerhalter und dem zugewiesenen Lehrer bedarf, ist dessen Begründung allerdings auch nicht ausgeschlossen. So steht es etwa nicht nur dem Dienstgeber, sondern auch demjenigen, dem die Dienstleistungen zugute kommen, frei, zur besonderen Motivation und besseren Rekrutierung von Arbeitnehmern zusätzliches Entgelt zuzusagen und zu leisten (8 ObA 332/94 ua). Wenn daher auch im Regelfall zwischen Beschäftigter und überlassener Arbeitskraft kein besonderes Vertragsverhältnis besteht, kann im Ausnahmefall durchaus ein solches zustandekommen (vergleiche Schindler aaO Paragraph 3, AÜG Rz 2 ua). So bejahte auch der Oberste Gerichtshof das Vorliegen einer neben dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis bestehenden privatrechtlichen Vereinbarung zwischen einem beamteten Bundeslehrer und einem Privatschulerhalter, als diese - wie im vorliegenden Fall - übereinkamen, dass der Beamte in Zukunft nicht nur als bloßer Lehrer, sondern auch als Leiter der Schule tätig sein solle (9 ObA 18/01i). Dieser Fall war aber insofern anders als der vorliegende gelagert, als dort der Bund die Leiterzulage weiterhin an den bisherigen Leiter der Privatschule zahlte, während sich der Privatschulerhalter zur Direktzahlung einer Zulage an den neuen (zweiten) Leiter verpflichtete. Es gab demzufolge in der Sache keinen Streit um die Leiterzulage, sondern es ging dort um Schadenersatz wegen entgangener Differenzbeträge auf die Pensionsbezüge. Für den vorliegenden Fall kann jedoch die dort erfolgte rechtliche Beurteilung nutzbar gemacht werden, wonach es der (bloßen) privatrechtlichen Abrede, dass der zugewiesene Bedienstete nicht nur als Lehrer, sondern auch als Leiter der Schule tätig sein solle, an den wesentlichen Merkmalen eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses mangelt; zumal dann, wenn klar ist, dass der Bedienstete seine Tätigkeit - wenn auch in der durch die Vereinbarung vorgegebenen Form - weiterhin als öffentlich-rechtlicher Bediensteter ausüben soll. Gegenstand der Vereinbarung war in 9 ObA 18/01i auch keine „Nebentätigkeit“ des Bediensteten neben seinem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis; vielmehr sollte mit der Vereinbarung erreicht werden, dass die auf Grund des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses geleistete Tätigkeit anders gestaltet werde, als dies nach der Zuweisung durch den Dienstgeber vorgesehen war. Dies war im vorliegenden Fall nicht anders und ist daher hier genauso zu beurteilen. Gegenteiliges kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht aus der Entscheidung des Senats zu 9 ObA 11/05s abgeleitet werden. Dort ging es (im zweipersonalen Verhältnis) um das Problem der Vermeidung des privaten Arbeitsrechts durch den öffentlichen Dienstgeber, wenn er nur vom Instrument des öffentlich-rechtlichen Lehrauftrags Gebrauch macht, tatsächlich aber dem Bediensteten Leistungen aufträgt, die weit darüber hinausgehen. Der rechtlichen Beurteilung der Vorinstanzen, zwischen den Parteien wäre - neben dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis der Klägerin zum Land Steiermark - ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis oder arbeitnehmerähnliches Verhältnis begründet worden, kann daher nicht beigetreten werden. Freilich ist damit noch nichts darüber ausgesagt, ob die zusätzliche Leitertätigkeit der Klägerin (bei gleichzeitiger Reduktion der bisherigen Unterrichtstätigkeit) neben den Bezügen, die die Klägerin vom Land bezog, mit einem zusätzlichen Entgelt des Beklagten abgegolten werden oder unentgeltlich (im Sinne von „nicht mit einem zusätzlichen Entgelt abgegolten“) erfolgen sollte.

Dass der Standpunkt der Klägerin, ihr gebühre „in Anlehnung an § 59 GehG“ eine Leiterzulage, verfehlt ist, bedarf keiner besonderen Erörterung. Das Gehaltsgesetz ist nach seinem Anwendungsbereich auf die privatrechtliche Vereinbarung der Parteien weder unmittelbar noch „anlehungsweise“ anzuwenden. Die Klägerin stützte ihr Klagebegehren jedoch auch darauf, dass ihr gemäß § 1152 ABGB ein „angemessenes Entgelt“ zustehe. Richtig ist, dass nach dieser Bestimmung ein angemessenes Entgelt als bedungen gilt, wenn im Vertrag kein Entgelt bestimmt ist und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart wurde. § 1152 ABGB wird nicht nur auf Dienst- und Werkverträge, sondern - soweit keine Sondervorschriften bestehen - auf alle Verträge angewendet, bei denen die Entgeltlichkeit dem Grunde nach feststeht, eine konkretisierende Entgeltvereinbarung aber fehlt (vgl. Krejci in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1152 Rz 2; Spenling in KBB § 1152 Rz 1 ua). Dass der Standpunkt der Klägerin, ihr gebühre „in Anlehnung an Paragraph 59, GehG“



eine Leiterzulage, verfehlt ist, bedarf keiner besonderen Erörterung. Das Gehaltsgesetz ist nach seinem Anwendungsbereich auf die privatrechtliche Vereinbarung der Parteien weder unmittelbar noch „anlehungsweise“ anzuwenden. Die Klägerin stützte ihr Klagebegehren jedoch auch darauf, dass ihr gemäß Paragraph 1152, ABGB ein „angemessenes Entgelt“ zustehe. Richtig ist, dass nach dieser Bestimmung ein angemessenes Entgelt als bedungen gilt, wenn im Vertrag kein Entgelt bestimmt ist und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart wurde. Paragraph 1152, ABGB wird nicht nur auf Dienst- und Werkverträge, sondern - soweit keine Sondervorschriften bestehen - auf alle Verträge angewendet, bei denen die Entgeltlichkeit dem Grunde nach feststeht, eine konkretisierende Entgeltvereinbarung aber fehlt (vergleiche Krejci in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Paragraph 1152, Rz 2; Spenling in KBB Paragraph 1152, Rz 1 ua).

Nach der Lage des Falls steht nun aber die Entgeltlichkeit dem Grunde nach gerade nicht fest. In einem zweipersonalen Verhältnis ist klar, dass aus der Sicht des Erbringers einer Leistung, wenn überhaupt, nur der andere Vertragspartner für eine Entgeltspflicht in Frage kommt. In einem dreipersonalen Verhältnis ist der diesbezügliche Klärungsbedarf größer, gibt es doch dort aus der Sicht des Erbringers einer Leistung zwei andere Personen, die für eine Entgeltspflicht in Frage kommen. Im Fall der Arbeitskräfteüberlassung hat der Arbeitnehmer grundsätzlich sämtliche Entgeltansprüche an den Überlasser zu richten (vgl Schwarz in Sacherer/Schwarz, AÜG<sup>2</sup> 143; RIS-Justiz RS0050620 ua); dies gilt auch bei der „lebenden Subvention“ nach dem PrivSchG. Eine Entgeltspflicht des Beschäftigers kann somit nur ausnahmsweise kraft besonderer Anspruchsgrundlage bestehen. Bei der Wiederholung eines bestimmten entgeltträchtigen Geschehens bedarf es der besonderen Aufklärung durch den Erbringer der Leistung, wenn er im zweipersonalen Verhältnis in Abweichung vom ersten Mal, bei dem keine Entgeltspflicht bestand, die Leistung beim zweiten Mal honoriert haben will, bzw wenn er im dreipersonalen Verhältnis beim zweiten Mal die Leistung nicht mehr von dem einen, sondern nunmehr vom anderen Partner honoriert haben will. Dass sich die Klägerin dieser besonderen Aufklärungsobliegenheit durchaus bewusst war, ist daran zu erkennen, dass sie in der vorprozessualen Korrespondenz geltend machte, dass sie die Schulleitung überhaupt nur unter der „Bedingung“ übernommen habe, dass sie eine entsprechende Entlohnung erhalte (Beil ./2). Von einer derartigen bedingten Vereinbarung kann jedoch nach dem feststehenden Sachverhalt keine Rede sein. Im Prozess schwächte die Klägerin auch dahin ab, dass sie „davon ausgegangen sei“, dass sie für diese Tätigkeit entlohnt werde. Nach der Lage des Falls steht nun aber die Entgeltlichkeit dem Grunde nach gerade nicht fest. In einem zweipersonalen Verhältnis ist klar, dass aus der Sicht des Erbringers einer Leistung, wenn überhaupt, nur der andere Vertragspartner für eine Entgeltspflicht in Frage kommt. In einem dreipersonalen Verhältnis ist der diesbezügliche Klärungsbedarf größer, gibt es doch dort aus der Sicht des Erbringers einer Leistung zwei andere Personen, die für eine Entgeltspflicht in Frage kommen. Im Fall der Arbeitskräfteüberlassung hat der Arbeitnehmer grundsätzlich sämtliche Entgeltansprüche an den Überlasser zu richten (vergleiche Schwarz in Sacherer/Schwarz, AÜG<sup>2</sup> 143; RIS-Justiz RS0050620 ua); dies gilt auch bei der „lebenden Subvention“ nach dem PrivSchG. Eine Entgeltspflicht des Beschäftigers kann somit nur ausnahmsweise kraft besonderer Anspruchsgrundlage bestehen. Bei der Wiederholung eines bestimmten entgeltträchtigen Geschehens bedarf es der besonderen Aufklärung durch den Erbringer der Leistung, wenn er im zweipersonalen Verhältnis in Abweichung vom ersten Mal, bei dem keine Entgeltspflicht bestand, die Leistung beim zweiten Mal honoriert haben will, bzw wenn er im dreipersonalen Verhältnis beim zweiten Mal die Leistung nicht mehr von dem einen, sondern nunmehr vom anderen Partner honoriert haben will. Dass sich die Klägerin dieser besonderen Aufklärungsobliegenheit durchaus bewusst war, ist daran zu erkennen, dass sie in der vorprozessualen Korrespondenz geltend machte, dass sie die Schulleitung überhaupt nur unter der „Bedingung“ übernommen habe, dass sie eine entsprechende Entlohnung erhalte (Beil ./2). Von einer derartigen bedingten Vereinbarung kann jedoch nach dem feststehenden Sachverhalt keine Rede sein. Im Prozess schwächte die Klägerin auch dahin ab, dass sie „davon ausgegangen sei“, dass sie für diese Tätigkeit entlohnt werde.

Dass die Klägerin eine Zulage erwartete, mag durchaus sein; allerdings bezog sich diese Erwartung unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Übernahme der Schulleitung beim zweiten Mal nicht anders abgewickelt wurde als beim ersten Mal, nur auf das Land Steiermark. Zumindest stellte sich die Lage vom maßgeblichen Horizont des Erklärungsempfängers her so dar. Dass die Klägerin diesmal die Zahlung einer Zulage durch den Beklagten erwartete, machte sie weder ausdrücklich noch schlüssig in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise (§ 863 ABGB) geltend, sondern beließ den Beklagten im Glauben, dass die Schulleitung von ihr, wie schon bei ihrem ersten Einsatz, so abgewickelt werde, dass im Verhältnis der Parteien kein Entgelt zu leisten sei. Dementsprechend übte die Klägerin die Schulleitung auch beim zweiten Mal zwei Jahre lang aus, ohne vom Beklagten eine Zahlung zu begehren.

Zahlungswünsche wurden von ihr erst artikuliert, als es zu Problemen in der Schule kam und sie letztlich ihre Tätigkeit beendete. Die Klägerin kann somit aus der mit dem Beklagten getroffenen Vereinbarung keinen Zahlungsanspruch ableiten. Zwischen den Parteien war (und ist) von einer Unentgeltlichkeit der Leistung der Klägerin als Schulleiterin auszugehen. Es bedurfte daher auch nicht der Klärung der Angemessenheit des Entgelts durch Einholung eines berufskundlichen Sachverständigengutachtens. Dass die Klägerin eine Zulage erwartete, mag durchaus sein; allerdings bezog sich diese Erwartung unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Übernahme der Schulleitung beim zweiten Mal nicht anders abgewickelt wurde als beim ersten Mal, nur auf das Land Steiermark. Zumindest stellte sich die Lage vom maßgeblichen Horizont des Erklärungsempfängers her so dar. Dass die Klägerin diesmal die Zahlung einer Zulage durch den Beklagten erwartete, machte sie weder ausdrücklich noch schlüssig in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise (Paragraph 863, ABGB) geltend, sondern beließ den Beklagten im Glauben, dass die Schulleitung von ihr, wie schon bei ihrem ersten Einsatz, so abgewickelt werde, dass im Verhältnis der Parteien kein Entgelt zu leisten sei. Dementsprechend übte die Klägerin die Schulleitung auch beim zweiten Mal zwei Jahre lang aus, ohne vom Beklagten eine Zahlung zu begehren. Zahlungswünsche wurden von ihr erst artikuliert, als es zu Problemen in der Schule kam und sie letztlich ihre Tätigkeit beendete. Die Klägerin kann somit aus der mit dem Beklagten getroffenen Vereinbarung keinen Zahlungsanspruch ableiten. Zwischen den Parteien war (und ist) von einer Unentgeltlichkeit der Leistung der Klägerin als Schulleiterin auszugehen. Es bedurfte daher auch nicht der Klärung der Angemessenheit des Entgelts durch Einholung eines berufskundlichen Sachverständigengutachtens.

Unbegründet ist schließlich auch die Annahme der Klägerin, dass sie „zumindest“ einen bereicherungsrechtlichen Anspruch auf eine entsprechende Vergütung durch den Beklagten habe. Geht man davon aus, dass die gegenständliche Leistung der Klägerin auf Grund einer privatrechtlichen Vereinbarung mit dem Beklagten erbracht wurde, dann kann weder von einem ungerechtfertigten Eingriff des Beklagten in geschützte Interessen der Klägerin (vgl. Koziol in KBB § 1041 ABGB Rz 1, 11 mwN ua), noch von einer sonstigen rechtsgrundlosen Vermögensverschiebung zu Lasten der Klägerin die Rede sein (vgl. Koziol aaO Vor §§ 1431-1437 ABGB Rz 1 ff mwN ua). Ein Anspruch der Klägerin wegen - ungerechtfertigter - Bereicherung des Beklagten kommt daher nicht in Betracht. Unbegründet ist schließlich auch die Annahme der Klägerin, dass sie „zumindest“ einen bereicherungsrechtlichen Anspruch auf eine entsprechende Vergütung durch den Beklagten habe. Geht man davon aus, dass die gegenständliche Leistung der Klägerin auf Grund einer privatrechtlichen Vereinbarung mit dem Beklagten erbracht wurde, dann kann weder von einem ungerechtfertigten Eingriff des Beklagten in geschützte Interessen der Klägerin (vergleiche Koziol in KBB Paragraph 1041, ABGB Rz 1, 11 mwN ua), noch von einer sonstigen rechtsgrundlosen Vermögensverschiebung zu Lasten der Klägerin die Rede sein (vergleiche Koziol aaO Vor Paragraphen 1431 & #, 45 ;, 1437, ABGB Rz 1 ff mwN ua). Ein Anspruch der Klägerin wegen - ungerechtfertigter - Bereicherung des Beklagten kommt daher nicht in Betracht.

Zusammenfassend hat es somit bei der Klageabweisung des Berufungsgerichts zu bleiben. Der unbegründeten Revision der Klägerin ist ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 41, 50 ZPO.

#### **Textnummer**

E86405

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:009OBA00125.07H.1219.000

#### **Im RIS seit**

18.01.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.07.2011

**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)