

TE OGH 2005/3/17 8ObA117/04w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.03.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuras und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Krüger und Robert Hauser als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. Hans G***** vertreten durch Dr. Heinz Mildner, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagten Parteien 1. B***** Schwestern *****, 2. Diözese *****, beide vertreten durch Mag. Egon Stöger, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen 64.448,23 EUR brutto sA, über den Rekurs der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20. Jänner 2004, GZ 15 Ra 2/04p-22, mit dem über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 2. Oktober 2003, GZ 46 Cga 145/98w-8, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und in der Sache selbst zu Recht erkannt, dass das Urteil des Erstgerichtes in der Hauptsache wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 4.378,71 EUR (darin enthalten 729,80 EUR USt) bestimmten Verfahrenskosten erster Instanz und die mit 6.818,55 EUR bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin enthalten 747,20 EUR USt, 2.335,30 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Erstbeklagte ist eine im Diözesansprengel der Zweitbeklagten situierte Niederlassung eines katholischen Frauenordens und Schulerhalterin der Katholischen Bildungsanstalt der Kindergärtnerinnen der B***** Schwestern in *****. Die Zweitbeklagte ist nach innerkirchlichen Zuständigkeitsregeln die Oberbehörde der Erstbeklagten in Schulangelegenheiten im Sinne des § 20 Abs 2 Privatschulgesetz (PrivSchG). Die Erstbeklagte ist eine im Diözesansprengel der Zweitbeklagten situierte Niederlassung eines katholischen Frauenordens und Schulerhalterin der Katholischen Bildungsanstalt der Kindergärtnerinnen der B***** Schwestern in *****. Die Zweitbeklagte ist nach innerkirchlichen Zuständigkeitsregeln die Oberbehörde der Erstbeklagten in Schulangelegenheiten im Sinne des Paragraph 20, Absatz 2, Privatschulgesetz (PrivSchG).

Mit Bescheid des BM für Unterricht und Kunst vom 28. 10. 1976 wurde der Kläger gemäß §§ 4 und 5 Abs 1 des Gehaltsüberleitungsgesetzes mit Wirksamkeit vom 1. 12. 1976 zum provisorischen Direktor („lebende Subvention“) der Katholischen Bildungsanstalt im Personalstand der Bildungsanstalten des Landesschulrates für ***** ernannt. Im Bescheid wurde festgestellt, dass dem Kläger gemäß § 57 Abs 1 GG eine Dienstzulage, deren Höhe sich nach § 57 Abs 2

lit b GG 1956 im Zusammenhalt mit der Schulleiter-Zulagenverordnung 1966 (BGBI Nr 192/1966) richtet, gebührt. Mit Bescheid des Landesschulrates für ***** vom 10. 1. 1977 wurde nach Einrechnung von Vordienstzeiten festgestellt, dass das Dienstverhältnis des Klägers mit 1. 1. 1977 definitiv geworden und er zur Führung des Amtstitels „Direktor“ berechtigt sei. Seinen Bezug erhielt der Kläger in der Folge vom Landesschulrat für ***** angewiesen. Mit Bescheid des BM für Unterricht und Kunst vom 28. 10. 1976 wurde der Kläger gemäß Paragraphen 4 und 5 Absatz eins, des Gehaltsüberleitungsgesetzes mit Wirksamkeit vom 1. 12. 1976 zum provisorischen Direktor („lebende Subvention“) der Katholischen Bildungsanstalt im Personalstand der Bildungsanstalten des Landesschulrates für ***** ernannt. Im Bescheid wurde festgestellt, dass dem Kläger gemäß Paragraph 57, Absatz eins, GG eine Dienstzulage, deren Höhe sich nach Paragraph 57, Absatz 2, Litera b, GG 1956 im Zusammenhalt mit der Schulleiter-Zulagenverordnung 1966 Bundesgesetzblatt Nr 192 aus 1966,) richtet, gebührt. Mit Bescheid des Landesschulrates für ***** vom 10. 1. 1977 wurde nach Einrechnung von Vordienstzeiten festgestellt, dass das Dienstverhältnis des Klägers mit 1. 1. 1977 definitiv geworden und er zur Führung des Amtstitels „Direktor“ berechtigt sei. Seinen Bezug erhielt der Kläger in der Folge vom Landesschulrat für ***** angewiesen.

Mit Schreiben vom 7. 8. 1996 beantragte die Zweitbeklagte beim Landesschulrat für ***** gemäß § 20 Abs 2 PrivSchG die Aufhebung der Zuweisung des Klägers. Die Zweitbeklagte begründete diesen Antrag damit, dass die weitere Verwendung des Klägers an der Schule aus religiösen Gründen insbesondere wegen eines Vorfalls vom 6. 7. 1996 untragbar sei. Der Kläger habe gegenüber der Generaloberin der Erstbeklagten und gegenüber Sr. A***** H***** die Äußerung getan, dass er wegen des Ordens und wegen der Generaloberin aus der Kirche austreten werde. Mit Schreiben vom 7. 8. 1996 beantragte die Zweitbeklagte beim Landesschulrat für ***** gemäß Paragraph 20, Absatz 2, PrivSchG die Aufhebung der Zuweisung des Klägers. Die Zweitbeklagte begründete diesen Antrag damit, dass die weitere Verwendung des Klägers an der Schule aus religiösen Gründen insbesondere wegen eines Vorfalls vom 6. 7. 1996 untragbar sei. Der Kläger habe gegenüber der Generaloberin der Erstbeklagten und gegenüber Sr. A***** H***** die Äußerung getan, dass er wegen des Ordens und wegen der Generaloberin aus der Kirche austreten werde.

Mit Bescheid vom 9. 8. 1996 hob der Landesschulrat für ***** die Zuweisung des Klägers an die Katholische Bildungsanstalt mit Wirkung vom 31. 8. 1996 unter Berufung auf § 20 Abs 2 PrivSchG auf. Mit Bescheid vom 9. 8. 1996 hob der Landesschulrat für ***** die Zuweisung des Klägers an die Katholische Bildungsanstalt mit Wirkung vom 31. 8. 1996 unter Berufung auf Paragraph 20, Absatz 2, PrivSchG auf.

Mit Bescheid des Landesschulrates für ***** vom 26. 9. 1996 wurde der Kläger ab 1. 9. 1996 der Bundesbildungsanstalt für Kindergartenpädagogik ***** zur dauernden Dienstleistung zugewiesen. Die Berufungskommission beim BKA bestätigte mit Bescheid vom 15. 5. 1997 die vorgenommene Versetzung. Der Berufung des Klägers wurde nur insoweit Folge gegeben, als die Wirksamkeit des Versetzungsbescheides mit 5. 10. 1996 festgelegt wurde.

Mit Berufungsbescheid des BM für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 24. 6. 2003 wurde über eine vom Kläger gegen den Bescheid des Landesschulrates für ***** vom 5. 1. 2002 erfolgte Feststellung der Gebührlichkeit von Bezügen ab 1. 9. 1996 erhobene Berufung entschieden. Das Begehr des Klägers, ihm für die Zeit ab 1. 9. 1996 die Leiterzulage fortzuzahlen, wurde abgewiesen. In der Begründung dieser Entscheidung wurde unter Verweis auf die Entscheidung der Berufungskommission beim BKA vom 15. 5. 1997 angeführt, dass die Abberufung des Klägers als Direktor der Katholischen Bildungsanstalt rechtmäßig erfolgt sei. Da er die Funktion seit 1. 9. 1996 nicht mehr bekleide, bestünden Ansprüche auf Weiterzahlung der Leiterzulage ab diesem Zeitpunkt nicht.

Die vom Kläger bis September 1996 bezogene Leiterzulage betrug brutto 728,78 EUR.

Mit Ablauf des 30. 11. 1999 wurde der Kläger über seinen Antrag in den Ruhestand versetzt.

Der Kläger begeht 64.448,23 EUR brutto sA. Durch die Aufhebung der Zuweisung zur Katholischen Bildungsanstalt der Erstbeklagten habe der Kläger die während der Zuweisung bezogene „Leiterzulage“ verloren. Der dadurch entstandene Schaden betrage für den Zeitraum September 1996 bis inklusive November 1999 33.159,94 EUR (728,78 EUR brutto 14 x jährlich) und für den Zeitraum Dezember 1999 bis September 2003 31.288,74 EUR (ruhegenussfähiger Teil der Leiterzulage 583,02 EUR brutto).

Diesen Schaden müssten die Beklagten ersetzen: Die Zweitbeklagte habe über Weisung der Erstbeklagten die Aufhebung der Zuweisung des Klägers beantragt, obwohl die Beklagten der Definitivstellung des Klägers zugestimmt und damit auf das Recht der Abberufung gemäß § 20 PrivSchG verzichtet hätten. Richtig sei, dass der Kläger im Zuge

eines mit der Generaloberin der Erstbeklagten und der Prokuratorin Sr. A***** H***** geführten Gesprächs am 6. 7. 1996 geäußert habe, nach dem, was er hier im Orden gesehen und erlebt habe, müsste er aus der Kirche austreten, wenn er Charakter hätte. Allerdings sei es bei dem Gespräch am 6. 7. 1996 nicht um religiöse Fragen der Schulführung, sondern um finanzielle Fragen gegangen. Der Kläger habe die Vorgangsweise der Generaloberin als sittenwidrig bezeichnet: So habe die Generaloberin den Kläger beauftragt, die Eltern über eine neue Abwicklung der Schulgeldzahlung mittels Dauerauftrages dahin zu informieren, dass der Dauerauftrag für die Sommermonate Juli, August storniert werden müsse. Überzahlungen würden in Zukunft nicht mehr zurückerstattet, sondern als Spende für die Schule verwendet. Der Kläger habe dieses Ansinnen der Generaloberin als sittenwidrig bezeichnet. Überdies sei die Erhöhung des Schulgeldes und des Kindergartenbeitrages erörtert worden. Der Kläger habe der Generaloberin erklärt, dass für eine Erhöhung kein Anlass bestünde, da die Katholische Bildungsanstalt ohnedies Gewinne abwerfe. In der Vereinbarung zwischen der Republik Österreich, dem Land ***** und der Erstbeklagten sei ausdrücklich festgehalten worden, dass Schulgelder höchstens betriebskostendeckend zu kalkulieren seien. Überdies habe der Kläger bei diesem Gespräch die Generaloberin darauf hingewiesen, dass es rechtlich bedenklich und sittenwidrig sei, dass eine Schwester, die als Bibliothekarin der Katholischen Bildungsanstalt aufscheine, tatsächlich dort nicht tätig sei, sondern vielmehr ihren Lebensabend im Schwesternstock des Sanatoriums verbringe. Insgesamt ergebe sich, dass für die Aufhebung der Zuweisung keine religiösen Gründe vorgelegen seien, sondern bloß die „Rachegeißel“ der Generaloberin, die dem Kläger gegenüber einen pathologischen Hass entwickelt habe. Tatsächlich habe sich der Kläger in seiner Tätigkeit als Direktor in vorbildlicher Weise um die religiöse Ausrichtung der Schule und um pastorale Fragen in der Bildungsanstalt bemüht. Diesen Schaden müssten die Beklagten ersetzen: Die Zweitbeklagte habe über Weisung der Erstbeklagten die Aufhebung der Zuweisung des Klägers beantragt, obwohl die Beklagten der Definitivstellung des Klägers zugestimmt und damit auf das Recht der Abberufung gemäß Paragraph 20, PrivSchG verzichtet hätten. Richtig sei, dass der Kläger im Zuge eines mit der Generaloberin der Erstbeklagten und der Prokuratorin Sr. A***** H***** geführten Gesprächs am 6. 7. 1996 geäußert habe, nach dem, was er hier im Orden gesehen und erlebt habe, müsste er aus der Kirche austreten, wenn er Charakter hätte. Allerdings sei es bei dem Gespräch am 6. 7. 1996 nicht um religiöse Fragen der Schulführung, sondern um finanzielle Fragen gegangen. Der Kläger habe die Vorgangsweise der Generaloberin als sittenwidrig bezeichnet: So habe die Generaloberin den Kläger beauftragt, die Eltern über eine neue Abwicklung der Schulgeldzahlung mittels Dauerauftrages dahin zu informieren, dass der Dauerauftrag für die Sommermonate Juli, August storniert werden müsse. Überzahlungen würden in Zukunft nicht mehr zurückerstattet, sondern als Spende für die Schule verwendet. Der Kläger habe dieses Ansinnen der Generaloberin als sittenwidrig bezeichnet. Überdies sei die Erhöhung des Schulgeldes und des Kindergartenbeitrages erörtert worden. Der Kläger habe der Generaloberin erklärt, dass für eine Erhöhung kein Anlass bestünde, da die Katholische Bildungsanstalt ohnedies Gewinne abwerfe. In der Vereinbarung zwischen der Republik Österreich, dem Land ***** und der Erstbeklagten sei ausdrücklich festgehalten worden, dass Schulgelder höchstens betriebskostendeckend zu kalkulieren seien. Überdies habe der Kläger bei diesem Gespräch die Generaloberin darauf hingewiesen, dass es rechtlich bedenklich und sittenwidrig sei, dass eine Schwester, die als Bibliothekarin der Katholischen Bildungsanstalt aufscheine, tatsächlich dort nicht tätig sei, sondern vielmehr ihren Lebensabend im Schwesternstock des Sanatoriums verbringe. Insgesamt ergebe sich, dass für die Aufhebung der Zuweisung keine religiösen Gründe vorgelegen seien, sondern bloß die „Rachegeißel“ der Generaloberin, die dem Kläger gegenüber einen pathologischen Hass entwickelt habe. Tatsächlich habe sich der Kläger in seiner Tätigkeit als Direktor in vorbildlicher Weise um die religiöse Ausrichtung der Schule und um pastorale Fragen in der Bildungsanstalt bemüht.

Die Beklagten - deren Einwand der sachlichen Unzuständigkeit des angerufenen Erstgerichtes rechtskräftig abgewiesen wurde - wenden ein, sie hätten nicht auf das Recht der Abberufung des Klägers gemäß § 20 Abs 2 PrivSchG verzichtet. Zwischen den Streitteilen bestehe kein Vertragsverhältnis. Der Kläger sei der Erstbeklagten vom Landesschulrat ***** als „lebende Subvention“ zugeteilt worden und stehe ausschließlich zum Land ***** in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Nur gegenüber dem Land könne der Kläger seine Ansprüche geltend machen. Die Beklagten - deren Einwand der sachlichen Unzuständigkeit des angerufenen Erstgerichtes rechtskräftig abgewiesen wurde - wenden ein, sie hätten nicht auf das Recht der Abberufung des Klägers gemäß Paragraph 20, Absatz 2, PrivSchG verzichtet. Zwischen den Streitteilen bestehe kein Vertragsverhältnis. Der Kläger sei der Erstbeklagten vom Landesschulrat ***** als „lebende Subvention“ zugeteilt worden und stehe ausschließlich zum Land ***** in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Nur gegenüber dem Land könne der Kläger seine Ansprüche geltend machen.

Das Verhalten des Klägers habe über Jahre hinweg aufgrund verschiedener Vorkommnisse dazu geführt, dass für die

Erstbeklagte die Anwesenheit des Klägers an der Schule unzumutbar geworden sei. Den Schlusspunkt habe der Kläger selbst gesetzt, als er bei einer Besprechung mit der Generaloberin und Sr. A***** am 6. 7. 1996 zu schreien begonnen und geäußert habe, er werde wegen des Ordens und der ehrwürdigen Generaloberin aus der Kirche austreten. Zu Recht habe daher der Landesschulrat für ***** auf Antrag der Zweitbeklagten die Zuweisung des Klägers aufgehoben. Der Kläger habe mit seiner zum Ausdruck gebrachten Haltung die Untragbarkeit eines Lehrers an einer katholischen Privatschule gezeigt. Schadenersatzansprüche könne der Kläger aus dem Aufhebungsantrag der Zweitbeklagten nicht ableiten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es erachtete rechtlich, dass ein Vertragsverhältnis zwischen den Streitteilen nicht bestehe und auch die Abschnitte II bis IV des AÜG nicht anwendbar seien. Aufgrund der fehlenden vertraglichen Beziehung zwischen dem Kläger und den Beklagten könne die rechtskräftige Aufhebung der Zuweisung des Klägers nicht zu finanziellen Ansprüchen des Klägers führen. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es erachtete rechtlich, dass ein Vertragsverhältnis zwischen den Streitteilen nicht bestehe und auch die Abschnitte römisch II bis römisch IV des AÜG nicht anwendbar seien. Aufgrund der fehlenden vertraglichen Beziehung zwischen dem Kläger und den Beklagten könne die rechtskräftige Aufhebung der Zuweisung des Klägers nicht zu finanziellen Ansprüchen des Klägers führen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers im Sinne seines hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages Folge und sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshofs zulässig sei.

In amtswegiger Prüfung der Parteifähigkeit bejahte das Berufungsgericht zunächst die Parteifähigkeit beider Beklagten. Im Übrigen führte das Berufungsgericht aus, dass der Kläger auf Grundlage des Vertrages zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich vom 9. 7. 1962 zur Regelung von und mit dem Schulwesen zusammenhängenden Fragen (Schulvertrag) und der §§ 17 ff PrivSchG als „lebende Subvention“ zum provisorischen Direktor der Katholischen Bildungsanstalt bestellt worden sei. Es liege kein Dienstverhältnis, sondern eine Arbeitskräfteüberlassung vor, auf die gemäß § 1 Abs 2 Z 1 AÜG nur der Abschnitt I dieses Gesetzes, nicht aber die Abschnitte II bis IV Anwendung fänden. Trotz fehlender direkter Vertragsbeziehung trafen den Beschäftigten gegenüber dem überlassenen Arbeitnehmer Fürsorgepflichtigen. Außerhalb der Anwendbarkeit des § 6 Abs 3 AÜG könne zur dogmatischen Begründung dieser bestehenden Fürsorgepflichten auf die Konstruktion des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zurückgegriffen werden. Sei der Beschäftigten eine gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft (in der Folge immer: KoR) und sei der überlassene Arbeitnehmer in einer von dieser betriebenen konfessionellen Privatschule beschäftigt, müsse bei Beurteilung des Umfanges der den kirchlichen Beschäftigten treffenden Pflichten Art 15 StGG berücksichtigt werden. Art 15 StGG gewährleiste jeder gesetzlich anerkannten KoR nicht nur das Recht auf gemeinsame öffentliche Religionsausübung, sondern auch die selbständige Ordnung und Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten. So bestimme § 20 Abs 2 PrivSchG bezüglich der Aufhebung der Zuweisung der den konfessionellen Schulen als lebende Subvention zugewiesenen Lehrer, dass die Zuweisung aufzuheben sei, wenn der Lehrer dies beantrage oder wenn die zuständige kirchliche (religionsgesellschaftliche) Oberbehörde die weitere Verwendung des Lehrers an der betreffenden Schule aus religiösen Gründen für untragbar erkläre und aus diesem Grund die Aufhebung der Zuweisung bei der zuständigen Dienstbehörde beantrage. Aus der unterschiedlichen Formulierung von Abs 1 und Abs 2 im § 20 PrivSchG ergebe sich, dass zwar ein Einwand gegen die Zuweisung eines Lehrers keiner Begründung bedürfe, wohl aber ein Aufhebungsantrag. In dem Spannungsfeld, dass sich aus der verfassungsrechtlich geschützten Kirchenautonomie, dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutz der persönlichen Gewissens-, Weltanschauungs- und Meinungsfreiheit des Einzelnen, dem aus der Treuepflicht abzuleitenden Loyalitätsgebot des überlassenen Arbeitnehmers gegenüber dem kirchlichen Beschäftigten und der grundsätzlich auch dem kirchlichen Beschäftigten obliegenden Fürsorgepflicht gegenüber dem ihm überlassenen Arbeitnehmer ergebe, sei es angebracht, die von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Tendenzschutz bei der inhaltlichen Eingrenzung der den kirchlichen Beschäftigten treffenden Fürsorgepflicht analog heranzuziehen. Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes (9 Ob 31/95) sei die Kündigung eines an einer von einer kirchlichen Institution betriebenen Schule beschäftigten Lehrers wegen einer kritischen Stellungnahme zu Fragen der Glaubens- und Sittenlehre von den staatlichen Gerichten weder darauf zu prüfen, ob diese Auffassung vertretbar sei, noch darauf, ob dieses Verhalten so schwerwiegend sei, dass es die Auflösung des Dienstverhältnisses erfordere. Die Prüfungsbefugnis der Gerichte beschränke sich auf die Grundprinzipien der Rechtsordnung - allgemeines Willkürverbot, gute Sitten, ordre public. Die Erstbeklagte als tatsächliche Beschäftigterin des Klägers habe nach dem

vom Kläger erstatteten, in erster Instanz ungeprüft gebliebenen Vorbringen die Abberufung des Klägers aus tendenzneutralen Gründen in die Wege geleitet. Ein derartiges Verhalten sei als sittenwidrig im Sinn des § 1295 Abs 2 ABGB zu qualifizieren. Für die Erfüllung des Tatbestandselementes des Schädigungsvorsatzes genüge bedingter Vorsatz. Die Zweitbeklagte als Oberbehörde der Erstbeklagten sei ebenfalls als Beschäftigerin des Klägers anzusehen. Auch sie treffe daher eine Fürsorgepflicht. Diese Fürsorgepflicht erfordere, dass sie vor Stellung des Antrages auf Aufhebung der Zuweisung des Klägers im Sinne des § 20 Abs 2 PrivSchG zumutbare Maßnahmen zur Erforschung des wahren Sachverhaltes hätte anstellen müssen. Die vom Kläger zugestandene Äußerung, hätte er Charakter, müsse er aus der Kirche austreten, sei dann nicht geeignet, einen relevanten Grund, der eine Antragstellung nach § 20 Abs 2 PrivSchG rechtfertigen könnte, zu bilden, wenn die Äußerung unter Berücksichtigung der den Gegenstand der Auseinandersetzung bildenden Umstände nur als allgemein begreifliche Unmutsäußerung verstanden werden könnte. In amtsweiger Prüfung der Parteifähigkeit bejahte das Berufungsgericht zunächst die Parteifähigkeit beider Beklagten. Im Übrigen führte das Berufungsgericht aus, dass der Kläger auf Grundlage des Vertrages zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich vom 9. 7. 1962 zur Regelung von und mit dem Schulwesen zusammenhängenden Fragen (Schulvertrag) und der Paragraphen 17, ff PrivSchG als „lebende Subvention“ zum provisorischen Direktor der Katholischen Bildungsanstalt bestellt worden sei. Es liege kein Dienstverhältnis, sondern eine Arbeitskräfteüberlassung vor, auf die gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG nur der Abschnitt römisch eins dieses Gesetzes, nicht aber die Abschnitte römisch II bis römisch IV Anwendung fänden. Trotz fehlender direkter Vertragsbeziehung trafen den Beschäftiger gegenüber dem überlassenen Arbeitnehmer Fürsorgepflichtigen. Außerhalb der Anwendbarkeit des Paragraph 6, Absatz 3, AÜG könne zur dogmatischen Begründung dieser bestehenden Fürsorgepflichten auf die Konstruktion des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zurückgegriffen werden. Sei der Beschäftiger eine gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft (in der Folge immer: KoR) und sei der überlassene Arbeitnehmer in einer von dieser betriebenen konfessionellen Privatschule beschäftigt, müsse bei Beurteilung des Umfangs der den kirchlichen Beschäftiger treffenden Pflichten Artikel 15, StGG berücksichtigt werden. Artikel 15, StGG gewährleiste jeder gesetzlich anerkannten KoR nicht nur das Recht auf gemeinsame öffentliche Religionsausübung, sondern auch die selbständige Ordnung und Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten. So bestimme Paragraph 20, Absatz 2, PrivSchG bezüglich der Aufhebung der Zuweisung der den konfessionellen Schulen als lebende Subvention zugewiesenen Lehrer, dass die Zuweisung aufzuheben sei, wenn der Lehrer dies beantrage oder wenn die zuständige kirchliche (religionsgesellschaftliche) Oberbehörde die weitere Verwendung des Lehrers an der betreffenden Schule aus religiösen Gründen für untragbar erkläre und aus diesem Grund die Aufhebung der Zuweisung bei der zuständigen Dienstbehörde beantrage. Aus der unterschiedlichen Formulierung von Absatz eins, und Absatz 2, im Paragraph 20, PrivSchG ergebe sich, dass zwar ein Einwand gegen die Zuweisung eines Lehrers keiner Begründung bedürfe, wohl aber ein Aufhebungsantrag. In dem Spannungsfeld, dass sich aus der verfassungsrechtlich geschützten Kirchenautonomie, dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutz der persönlichen Gewissens-, Weltanschauungs- und Meinungsfreiheit des Einzelnen, dem aus der Treuepflicht abzuleitenden Loyalitätsgebot des überlassenen Arbeitnehmers gegenüber dem kirchlichen Beschäftiger und der grundsätzlich auch dem kirchlichen Beschäftiger obliegenden Fürsorgepflicht gegenüber dem ihm überlassenen Arbeitnehmer ergebe, sei es angebracht, die von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Tendenzschutz bei der inhaltlichen Eingrenzung der den kirchlichen Beschäftiger treffenden Fürsorgepflicht analog heranzuziehen. Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes (9 Ob 31/95) sei die Kündigung eines an einer von einer kirchlichen Institution betriebenen Schule beschäftigten Lehrers wegen einer kritischen Stellungnahme zu Fragen der Glaubens- und Sittenlehre von den staatlichen Gerichten weder darauf zu prüfen, ob diese Auffassung vertretbar sei, noch darauf, ob dieses Verhalten so schwerwiegend sei, dass es die Auflösung des Dienstverhältnisses erfordere. Die Prüfungsbefugnis der Gerichte beschränke sich auf die Grundprinzipien der Rechtsordnung - allgemeines Willkürverbot, gute Sitten, ordre public. Die Erstbeklagte als tatsächliche Beschäftigerin des Klägers habe nach dem vom Kläger erstatteten, in erster Instanz ungeprüft gebliebenen Vorbringen die Abberufung des Klägers aus tendenzneutralen Gründen in die Wege geleitet. Ein derartiges Verhalten sei als sittenwidrig im Sinn des Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB zu qualifizieren. Für die Erfüllung des Tatbestandselementes des Schädigungsvorsatzes genüge bedingter Vorsatz. Die Zweitbeklagte als Oberbehörde der Erstbeklagten sei ebenfalls als Beschäftigerin des Klägers anzusehen. Auch sie treffe daher eine Fürsorgepflicht. Diese Fürsorgepflicht erfordere, dass sie vor Stellung des Antrages auf Aufhebung der Zuweisung des Klägers im Sinne des Paragraph 20, Absatz 2, PrivSchG zumutbare Maßnahmen zur Erforschung des wahren Sachverhaltes hätte anstellen müssen. Die vom Kläger zugestandene

Äußerung, hätte er Charakter, müsse er aus der Kirche austreten, sei dann nicht geeignet, einen relevanten Grund, der eine Antragstellung nach Paragraph 20, Absatz 2, PrivSchG rechtfertigen könnte, zu bilden, wenn die Äußerung unter Berücksichtigung der den Gegenstand der Auseinandersetzung bildenden Umstände nur als allgemein begreifliche Unmutsäußerung verstanden werden könnte.

Das Erstgericht werde daher das ungeprüft gebliebene Vorbringen des Klägers zu den Hintergründen des Aufhebungsantrages inhaltlich zu überprüfen haben. Der vom Kläger behauptete Verzicht der Zweitbeklagten auf Stellung eines Aufhebungsantrages nach § 20 Abs 2 PrivSchG sei nicht verwirklicht, weil es an dem für die Wirksamkeit eines Verzichtes geforderten Vorliegen eines zweiseitigen Vertrages fehle. Das Erstgericht werde daher das ungeprüft gebliebene Vorbringen des Klägers zu den Hintergründen des Aufhebungsantrages inhaltlich zu überprüfen haben. Der vom Kläger behauptete Verzicht der Zweitbeklagten auf Stellung eines Aufhebungsantrages nach Paragraph 20, Absatz 2, PrivSchG sei nicht verwirklicht, weil es an dem für die Wirksamkeit eines Verzichtes geforderten Vorliegen eines zweiseitigen Vertrages fehle.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen von den beklagten Parteien erhobene Rekurs an den Obersten Gerichtshof wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung ist zulässig, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes dazu fehlt, ob und unter welchen Voraussetzungen der betroffene Lehrer aus einem Aufhebungsantrag nach § 20 Abs 2 PrivSchG Schadenersatzansprüche gegenüber der KoR ableiten kann. Der Rekurs ist auch im Sinne einer Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung berechtigt. Der dagegen von den beklagten Parteien erhobene Rekurs an den Obersten Gerichtshof wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung ist zulässig, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes dazu fehlt, ob und unter welchen Voraussetzungen der betroffene Lehrer aus einem Aufhebungsantrag nach Paragraph 20, Absatz 2, PrivSchG Schadenersatzansprüche gegenüber der KoR ableiten kann. Der Rekurs ist auch im Sinne einer Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung berechtigt.

Der Kläger gründet sein Schadenersatzbegehren auf ein behauptetes rechtswidrige und schuldhaftes Verhalten der Beklagten. Nach dem maßgeblichen Inhalt des Klagebegehrens und den zu seiner Begründung vorgetragenen Tatsachen ist daher die Zulässigkeit des Rechtswegs zu bejahen (Ballon in Fasching² I § 1 JN Rz 72; RIS-Justiz RS0045584). Der Kläger gründet sein Schadenersatzbegehren auf ein behauptetes rechtswidrige und schuldhaftes Verhalten der Beklagten. Nach dem maßgeblichen Inhalt des Klagebegehrens und den zu seiner Begründung vorgetragenen Tatsachen ist daher die Zulässigkeit des Rechtswegs zu bejahen (Ballon in Fasching² römisch eins Paragraph eins, JN Rz 72; RIS-Justiz RS0045584).

Zutreffend und im Rekursverfahren von keiner der Parteien in Zweifel gezogen hat das Berufungsgericht die Parteifähigkeit beider Beklagten bejaht (Schwendenwein, Österreichisches Staatskirchenrecht 1992, 528 f; 539 f, 594). Ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht darauf verwiesen, dass die - nun in dieser Entscheidung präzisierte - Bezeichnung der Zweitbeklagten als „Bischöfliches Ordinariat der Diözese *****“ eine bloße Ungenauigkeit in der Formulierung darstellt.

Das Bundesgesetz vom 25. Juli 1962 über das Privatschulwesen (Privatschulgesetz - PrivSchGBGBI Nr 244/1962; zuletzt geändert durch BGBl Nr 75/2001) regelt die Errichtung und Führung von Privatschulen mit Ausnahme der land- und forstwirtschaftlichen Schulen sowie die Verleihung des Öffentlichkeitsrechtes und die Gewährung von Subventionen an solche Privatschulen. Der Abschnitt IVa (§§ 17 bis 20) umfasst Regelungen über die Subventionierung konfessioneller Privatschulen. Gemäß § 19 Abs 1 PrivSchG sind die Subventionen zum Personalaufwand vorrangig durch Zuweisung von Bundeslehrern oder Bundesvertragslehrern durch den Bund als lebende Subvention an die Schule (lit a) oder durch die Zuweisung von Landeslehrern oder Landesvertragslehrern durch das Land als lebende Subventionen an Volks- Haupt- und Sonderschulen, Polytechnische Lehrgänge und Berufsschulen (lit b) zu gewähren. Unstrittig ist, dass die Zuweisung des Klägers gemäß § 19 Abs 1 lit b PrivSchG erfolgte. Gemäß § 20 Abs 1 PrivSchG dürfen konfessionellen Privatschulen nur solche Lehrer als lebende Subvention zugewiesen werden, die sich damit einverstanden erklären und deren Zuweisung an die betreffende Schule die zuständige kirchliche (religionsgesellschaftliche) Oberbehörde beantragt oder gegen deren Zuweisung sie keinen Einwand erhebt. Gemäß § 20 Abs 2 PrivSchG ist die Zuweisung aufzuheben, wenn der Lehrer dies beantragt oder wenn die zuständige kirchliche (religionsgesellschaftliche) Oberbehörde die weitere Verwendung des Lehrers an der betreffenden Schule aus religiösen Gründen für untragbar erklärt und aus diesem Grund die Aufhebung der Zuweisung bei der zuständigen

Dienstbehörde beantragt. Die Materialien halten dazu wörtlich (abgedruckt bei Gampl/Potz/Schinkele, Österreichisches Staatskirchenrecht II 263) fest: „Diese Bestimmung enthält die im Hinblick auf den konfessionellen Charakter der in Frage stehenden Schulen notwendigen Grenzen für die Zuweisung oder Aufrechterhaltung einer Zuweisung von Lehrern“. Die Regelungen resultieren daraus, dass bei Subventionierung konfessioneller Privatschulen durch „lebende Subventionen“ sowohl die Freiwilligkeit des betroffenen Lehrers als auch die Tragbarkeit der Person des Zugewiesenen im Lichte des Selbstverständnisses der begünstigten Kirche (Religionsgesellschaft) zu wahren ist. Das liegt auf der Linie sowohl des Grundsatzes der individuellen Glaubens-, Gewissens- und Weltanschauungsfreiheit (Art 14 StGG) als auch der Garantie des kirchlichen (religionsgesellschaftlichen) Freiheitsraumes (Art 15 StGG). Nicht auf die Akzeptanz durch den Schulerhalter, sondern auf die seitens der Kirche (Religionsgesellschaft) kommt es bei Zuweisung „lebender Subventionen“ an konfessionelle Schulen an. Für katholische Schulen ist das kompetente kirchliche Organ der Diözesanordinarius (Schwendenwein aaO 477). Das Bundesgesetz vom 25. Juli 1962 über das Privatschulwesen (Privatschulgesetz - PrivSchG BGBI Nr 244/1962; zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Nr 75 aus 2001,) regelt die Errichtung und Führung von Privatschulen mit Ausnahme der land- und forstwirtschaftlichen Schulen sowie die Verleihung des Öffentlichkeitsrechtes und die Gewährung von Subventionen an solche Privatschulen. Der Abschnitt römisch IV a (Paragraphen 17 bis 20) umfasst Regelungen über die Subventionierung konfessioneller Privatschulen. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, PrivSchG sind die Subventionen zum Personalaufwand vorrangig durch Zuweisung von Bundeslehrern oder Bundesvertragslehrern durch den Bund als lebende Subvention an die Schule (Litera a,) oder durch die Zuweisung von Landeslehrern oder Landesvertragslehrern durch das Land als lebende Subventionen an Volks- Haupt- und Sonderschulen, Polytechnische Lehrgänge und Berufsschulen (Litera b,) zu gewähren. Unstrittig ist, dass die Zuweisung des Klägers gemäß Paragraph 19, Absatz eins, Litera b, PrivSchG erfolgte. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, PrivSchG dürfen konfessionellen Privatschulen nur solche Lehrer als lebende Subvention zugewiesen werden, die sich damit einverstanden erklären und deren Zuweisung an die betreffende Schule die zuständige kirchliche (religionsgesellschaftliche) Oberbehörde beantragt oder gegen deren Zuweisung sie keinen Einwand erhebt. Gemäß Paragraph 20, Absatz 2, PrivSchG ist die Zuweisung aufzuheben, wenn der Lehrer dies beantragt oder wenn die zuständige kirchliche (religionsgesellschaftliche) Oberbehörde die weitere Verwendung des Lehrers an der betreffenden Schule aus religiösen Gründen für untragbar erklärt und aus diesem Grund die Aufhebung der Zuweisung bei der zuständigen Dienstbehörde beantragt. Die Materialien halten dazu wörtlich (abgedruckt bei Gampl/Potz/Schinkele, Österreichisches Staatskirchenrecht römisch II 263) fest: „Diese Bestimmung enthält die im Hinblick auf den konfessionellen Charakter der in Frage stehenden Schulen notwendigen Grenzen für die Zuweisung oder Aufrechterhaltung einer Zuweisung von Lehrern“. Die Regelungen resultieren daraus, dass bei Subventionierung konfessioneller Privatschulen durch „lebende Subventionen“ sowohl die Freiwilligkeit des betroffenen Lehrers als auch die Tragbarkeit der Person des Zugewiesenen im Lichte des Selbstverständnisses der begünstigten Kirche (Religionsgesellschaft) zu wahren ist. Das liegt auf der Linie sowohl des Grundsatzes der individuellen Glaubens-, Gewissens- und Weltanschauungsfreiheit (Artikel 14, StGG) als auch der Garantie des kirchlichen (religionsgesellschaftlichen) Freiheitsraumes (Artikel 15, StGG). Nicht auf die Akzeptanz durch den Schulerhalter, sondern auf die seitens der Kirche (Religionsgesellschaft) kommt es bei Zuweisung „lebender Subventionen“ an konfessionelle Schulen an. Für katholische Schulen ist das kompetente kirchliche Organ der Diözesanordinarius (Schwendenwein aaO 477).

Dem gegenüber hält der am 9. Juli 1962 geschlossene Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich zur Regelung von mit dem Schulwesen zusammenhängenden Fragen samt Schlussprotokoll („Schulvertrag“) in Art II § 2 Abs 5 vierter Satz fest, dass die Zuweisung (des Lehrers) aufgehoben werden wird, wenn der Diözesanordinarius die weitere Verwendung des Lehrers an der Schule für untragbar erklärt und aus diesem Grund die Aufhebung der Zuweisung bei der zuständigen staatlichen Stelle beantragt. Kalb (Die missio canonica im österreichischen Staatskirchenrecht, FS-Strasser 1993, 159 [192 f]; ders in Glosse zu DRDA 1996/3) bezeichnet die in § 20 Abs 2 PrivSchG getroffene Beschränkung der Aufhebung der Zuweisung auf religiöse Gründe als verfassungsrechtlich bedenklich, weil gemäß dem jeweiligen Selbstverständnis der betroffenen anerkannten KoR auch andere Gründe relevant sein können. Er plädiert für eine extensive Interpretation des Begriffs „religiöse Gründe“ und geht für katholische Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht von einer „Sanierung“ aus, weil die zitierte Regelung im Schulvertrag als lex specialis zu werten sei. Einer näheren Auseinandersetzung mit dieser Frage und insbesondere mit der Frage, ob die zitierte Regelung im Schulvertrag als lex specialis unmittelbar heranzuziehen ist (s. zum Meinungsstand die ausführliche Darstellung bei Klein, Privatschulen im kanonistischen Kontext- eine

staatskirchenrechtliche Bestandsaufnahme, 236 ff) bedarf es hier allerdings nicht, weil die „Untragbarerklärung“ der Zweitbeklagten ohnedies aus „religiösen Gründen“ erfolgte. Dem gegenüber hält der am 9. Juli 1962 geschlossene Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich zur Regelung von mit dem Schulwesen zusammenhängenden Fragen samt Schlussprotokoll („Schulvertrag“) in Art römisch II Paragraph 2, Absatz 5, vierter Satz fest, dass die Zuweisung (des Lehrers) aufgehoben werden wird, wenn der Diözesanordinarius die weitere Verwendung des Lehrers an der Schule für untragbar erklärt und aus diesem Grund die Aufhebung der Zuweisung bei der zuständigen staatlichen Stelle beantragt. Kalb (Die missio canonica im österreichischen Staatskirchenrecht, FS-Strasser 1993, 159 [192 f]; ders in Glosse zu DRdA 1996/3]) bezeichnet die in Paragraph 20, Absatz 2, PrivSchG getroffene Beschränkung der Aufhebung der Zuweisung auf religiöse Gründe als verfassungsrechtlich bedenklich, weil gemäß dem jeweiligen Selbstverständnis der betroffenen anerkannten KoR auch andere Gründe relevant sein können. Er plädiert für eine extensive Interpretation des Begriffs „religiöse Gründe“ und geht für katholische Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht von einer „Sanierung“ aus, weil die zitierte Regelung im Schulvertrag als lex specialis zu werten sei. Einer näheren Auseinandersetzung mit dieser Frage und insbesondere mit der Frage, ob die zitierte Regelung im Schulvertrag als lex specialis unmittelbar heranzuziehen ist (s. zum Meinungsstand die ausführliche Darstellung bei Klein, Privatschulen im kanonistischen Kontext- eine staatskirchenrechtliche Bestandsaufnahme, 236 ff) bedarf es hier allerdings nicht, weil die „Untragbarerklärung“ der Zweitbeklagten ohnedies aus „religiösen Gründen“ erfolgte.

Aus den zitierten Bestimmungen des PrivSchG ergibt sich, dass der Kläger weder zur Erst- noch zur Zweitbeklagten in einem Vertragsverhältnis stand. Seine auf § 19 Abs 1 lit b PrivSchG beruhende Zuweisung änderte nichts an seiner Rechtsstellung als Beamter des Landes *****. Aus den zitierten Bestimmungen des PrivSchG ergibt sich, dass der Kläger weder zur Erst- noch zur Zweitbeklagten in einem Vertragsverhältnis stand. Seine auf Paragraph 19, Absatz eins, Litera b, PrivSchG beruhende Zuweisung änderte nichts an seiner Rechtsstellung als Beamter des Landes *****.

Das Berufungsgericht hat nun zutreffend erkannt, dass die Unanwendbarkeit der Abschnitte II bis IV des AÜG (Leutner/Schwarz/Ziniel, AÜG 41) nichts daran ändert, dass zumindest die Erstbeklagte als „Beschäftigerin“ (s. auch Klein aaO 250) Schutzpflichten gegenüber dem Kläger („Interessewahrungspflichten“) treffen (DRdA 1993/37 [Ritzberger-Moser] = SZ 65/120; Spielbüchler in Floretta-Spielbüchler-Strasser, Arbeitsrecht I4 154; Krejci in Rummel, ABGB I³ § 1157 ABGB Rz 6 mwN). Die Auffassung der Beklagten, der Ausschluss der Geltung des AÜG habe zwingend zur Beurteilung zu führen, dass den Beschäftiger gegenüber dem Arbeitnehmer keinerlei Verpflichtungen treffen, ist somit abzulehnen: Vielmehr wird § 1 Abs 1 Z 1 AÜG, wonach die Überlassung von Arbeitskräften durch oder an den Bund, ein Land, eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband vom Geltungsbereich der Abschnitte II bis IV des AÜG ausgenommen ist, einerseits mit kompetenzrechtlichen Überlegungen, andererseits damit begründet, dass die Einhaltung der Funktionen des AÜG im öffentlichen Bereich ohnedies gewahrt sein müsste (4 Ob 138/91 mH auf Erläut RV 450 BlgNR 17. GP 14; siehe auch 8 ObA 73/03y; ferner Leutner/Schwarz/Ziniel AÜG, 40). Das Berufungsgericht hat nun zutreffend erkannt, dass die Unanwendbarkeit der Abschnitte römisch II bis römisch IV des AÜG (Leutner/Schwarz/Ziniel, AÜG 41) nichts daran ändert, dass zumindest die Erstbeklagte als „Beschäftigerin“ (s. auch Klein aaO 250) Schutzpflichten gegenüber dem Kläger („Interessewahrungspflichten“) treffen (DRdA 1993/37 [RitzbergerMoser] = SZ 65/120; Spielbüchler in Floretta-Spielbüchler-Strasser, Arbeitsrecht I4 154; Krejci in Rummel, ABGB I³ Paragraph 1157, ABGB Rz 6 mwN). Die Auffassung der Beklagten, der Ausschluss der Geltung des AÜG habe zwingend zur Beurteilung zu führen, dass den Beschäftiger gegenüber dem Arbeitnehmer keinerlei Verpflichtungen treffen, ist somit abzulehnen: Vielmehr wird Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, AÜG, wonach die Überlassung von Arbeitskräften durch oder an den Bund, ein Land, eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband vom Geltungsbereich der Abschnitte römisch II bis römisch IV des AÜG ausgenommen ist, einerseits mit kompetenzrechtlichen Überlegungen, andererseits damit begründet, dass die Einhaltung der Funktionen des AÜG im öffentlichen Bereich ohnedies gewahrt sein müsste (4 Ob 138/91 mH auf Erläut Regierungsvorlage 450 BlgNR 17. Gesetzgebungsperiode 14; siehe auch 8 ObA 73/03y; ferner Leutner/Schwarz/Ziniel AÜG, 40).

Damit stellt sich aber die Frage, ob - unterstellt man das bisher ungeprüft gebliebene Vorbringen des Klägers als richtig - die Beklagten eine „Fürsorgepflicht“ bzw Interessewahrungspflicht gegenüber dem Kläger verletzen: Ganz allgemein gilt schon für die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im unmittelbaren Vertragsverhältnis zum Arbeitnehmer, dass der Arbeitgeber im Rahmen dieser Fürsorgepflicht nicht gehalten ist, eigene schutzwerte Interessen zu vernachlässigen (SZ 68/135). Schon nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen ist aus den zumindest die Erstbeklagte als tatsächliche „Beschäftigerin“ treffenden Fürsorgepflichten keine Verpflichtung abzuleiten, dafür Sorge

zu tragen, dass der Kläger die aufgrund der Zuweisung nach § 20 Abs 1 PrivSchG konkret bekleidete Funktion als „stellvertretender Direktor“ beibehält. Dafür ist vor allem entscheidend, dass auch eine Aufhebung der Zuweisung das Beamtdienstverhältnis des Klägers zum Land ***** nicht beendete. Jedenfalls bei dieser Sachlage, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der von der Erstbeklagten initiierte und von der Zweitbeklagten gestellte Aufhebungsantrag keinen Eingriff in das Bestehen des Dienstverhältnisses des Klägers bewirkte, kann keine „Fürsorgepflicht“ des Beschäftigers bezogen auf die Aufrechterhaltung der Zuweisung abgeleitet werden. Ein einer Fürsorgepflicht der KoR entsprechendes subjektives Recht des zugewiesenen Lehrers auf Beibehaltung der konkret zugewiesenen Position ist daher weder mit allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften noch mit § 20 PrivSchG zu begründen: Letztere Bestimmung regelt einerseits das Verhältnis zwischen dem Bund (Land) und der KoR und andererseits das Verhältnis zwischen dem Bund (Land) und dem Lehrer. Für Lehrer an konfessionellen Privatschulen gibt es somit keine „schulfesten“ Stellen (Klein aaO 252). Damit stellt sich aber die Frage, ob - unterstellt man das bisher ungeprüft gebliebene Vorbringen des Klägers als richtig - die Beklagten eine „Fürsorgepflicht“ bzw Interessewahrungspflicht gegenüber dem Kläger verletzen: Ganz allgemein gilt schon für die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im unmittelbaren Vertragsverhältnis zum Arbeitnehmer, dass der Arbeitgeber im Rahmen dieser Fürsorgepflicht nicht gehalten ist, eigene schutzwerte Interessen zu vernachlässigen (SZ 68/135). Schon nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen ist aus den zumindest die Erstbeklagte als tatsächliche „Beschäftigerin“ treffenden Fürsorgepflichten keine Verpflichtung abzuleiten, dafür Sorge zu tragen, dass der Kläger die aufgrund der Zuweisung nach Paragraph 20, Absatz eins, PrivSchG konkret bekleidete Funktion als „stellvertretender Direktor“ beibehält. Dafür ist vor allem entscheidend, dass auch eine Aufhebung der Zuweisung das Beamtdienstverhältnis des Klägers zum Land ***** nicht beendete. Jedenfalls bei dieser Sachlage, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der von der Erstbeklagten initiierte und von der Zweitbeklagten gestellte Aufhebungsantrag keinen Eingriff in das Bestehen des Dienstverhältnisses des Klägers bewirkte, kann keine „Fürsorgepflicht“ des Beschäftigers bezogen auf die Aufrechterhaltung der Zuweisung abgeleitet werden. Ein einer Fürsorgepflicht der KoR entsprechendes subjektives Recht des zugewiesenen Lehrers auf Beibehaltung der konkret zugewiesenen Position ist daher weder mit allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften noch mit Paragraph 20, PrivSchG zu begründen: Letztere Bestimmung regelt einerseits das Verhältnis zwischen dem Bund (Land) und der KoR und andererseits das Verhältnis zwischen dem Bund (Land) und dem Lehrer. Für Lehrer an konfessionellen Privatschulen gibt es somit keine „schulfesten“ Stellen (Klein aaO 252).

Diese Wertung steht auch im Einklang mit dem in Art 15 StGG verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht der KoR auf selbständige Ordnung und Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten, dem der einfache Gesetzgeber gerade im Verhältnis Arbeitnehmer/KoR durch bestimmte Regelungen (vgl etwa § 132 Abs 4 ArbVG - s. dazu Schrammel, Probleme des Tendenzschutzes in der österreichischen Betriebsverfassung in FS-Strasser (1983), 559 [575 ff]) Rechnung getragen hat. Aber auch aus § 20 Abs 1 und 2 PrivSchG lässt sich die Wertung des einfachen Gesetzgebers erkennen, wonach sich die aus Art 15 StGG ergebende kirchliche Autonomie auch auf die selbständige Beurteilung der Frage erstreckt, ob der an einer konfessionellen Privatschule beschäftigte Lehrer aus religiösen Gründen tragbar ist (DRdA 1996/3 [Kalb] = ZAS 1996/15 [Koizar]). Richtig ist allerdings (Kalb in Glosse zu DRdA 1996/3), dass die „arbeitsrechtliche Reichweite“ des Selbstbestimmungsrechtes der KoR nicht aus den Wertungsentscheidungen des einfachen Gesetzgebers abgeleitet werden kann. Jedenfalls lässt sich aber auch aus § 20 Abs 2 PrivSchG die insoweit im Einklang mit Art 15 StGG stehende Wertung ableiten, dass die Beurteilung, ob eine weitere Verwendung des Lehrers an der betreffenden Schule aus religiösen Gründen untragbar ist, allein in das Selbstbestimmungsrecht der KoR gelegt ist. Eine inhaltlich wertende Prüfung der „religiösen Gründe“ ist sowohl der staatlichen Behörde als auch dem Gericht untersagt. Das ergibt sich ganz eindeutig bereits aus dem Wortlaut des § 20 Abs 2 PrivSchG, der bloß die „Untragbarerklärung“ erfordert. Gerade im Kontext mit den zuvor angestellten Überlegungen, wonach der Aufhebungsantrag der Zweitbeklagten nichts am Weiterbestehen des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses des Klägers änderte (vgl dazu auch Koizar in Glosse zu ZAS 1996/15), bestehen keine Bedenken, das Vorliegen einer „Fürsorgepflicht“ der kirchlichen Beschäftigerin gegenüber dem betroffenen Lehrer insoweit zu verneinen, als es um die grundsätzliche Frage der Weiterbeschäftigung des Lehrers an der betreffenden Schule geht. Bei der für die Beurteilung, ob und welche Schutzpflichten den kirchlichen Beschäftiger treffen, gebotenen Interessenabwägung zwischen den Freiheitsrechten der KoR und den diesen entgegenstehenden Rechten des Beschäftigten ist hier dem Selbstbestimmungsrecht der KoR somit aus dem bereits erwähnten Grund, dass das Dienstverhältnis des betroffenen Lehrers in seinem Bestehen auch durch Stellung eines Aufhebungsantrages nicht bedroht ist, die weitaus größere Bedeutung zuzuerkennen. Die Diskussion darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen vom staatlichen Gericht

bei einem bestehenden Arbeitsverhältnis zwischen einer KoR und einem Arbeitnehmer die allfällige Sittenwidrigkeit der Beendigungserklärung des Arbeitgebers überprüft werden kann (DRdA 1996/3 [Kalb] = ZAS 1996/15 [Koizar]; Schinkele, Rechtsstellung kirchlich bestellter Religionslehrer in Runggaldier/Schinkele, Arbeitsrecht und Kirche 140 f) ist daher hier nur bedingt verwertbar. Diese Wertung steht auch im Einklang mit dem in Artikel 15, StGG verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht der KoR auf selbständige Ordnung und Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten, dem der einfache Gesetzgeber gerade im Verhältnis Arbeitnehmer/KoR durch bestimmte Regelungen vergleiche etwa Paragraph 132, Absatz 4, ArbVG - s. dazu Schrammel, Probleme des Tendenzschutzes in der österreichischen Betriebsverfassung in FS-Strasser (1983), 559 [575 ff]) Rechnung getragen hat. Aber auch aus Paragraph 20, Absatz eins und 2 PrivSchG lässt sich die Wertung des einfachen Gesetzgebers erkennen, wonach sich die aus Artikel 15, StGG ergebende kirchliche Autonomie auch auf die selbständige Beurteilung der Frage erstreckt, ob der an einer konfessionellen Privatschule beschäftigte Lehrer aus religiösen Gründen tragbar ist (DRdA 1996/3 [Kalb] = ZAS 1996/15 [Koizar]). Richtig ist allerdings (Kalb in Glosse zu DRdA 1996/3), dass die „arbeitsrechtliche Reichweite“ des Selbstbestimmungsrechtes der KoR nicht aus den Wertungsentscheidungen des einfachen Gesetzgebers abgeleitet werden kann. Jedenfalls lässt sich aber auch aus Paragraph 20, Absatz 2, PrivSchG die insoweit im Einklang mit Artikel 15, StGG stehende Wertung ableiten, dass die Beurteilung, ob eine weitere Verwendung des Lehrers an der betreffenden Schule aus religiösen Gründen untragbar ist, allein in das Selbstbestimmungsrecht der KoR gelegt ist. Eine inhaltlich wertende Prüfung der „religiösen Gründe“ ist sowohl der staatlichen Behörde als auch dem Gericht untersagt. Das ergibt sich ganz eindeutig bereits aus dem Wortlaut des Paragraph 20, Absatz 2, PrivSchG, der bloß die „Untragbarerklärung“ erfordert. Gerade im Kontext mit den zuvor angestellten Überlegungen, wonach der Aufhebungsantrag der Zweitbeklagten nichts am Weiterbestehen des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses des Klägers änderte vergleiche dazu auch Koizar in Glosse zu ZAS 1996/15), bestehen keine Bedenken, das Vorliegen einer „Fürsorgepflicht“ der kirchlichen Beschäftigerin gegenüber dem betroffenen Lehrer insoweit zu verneinen, als es um die grundsätzliche Frage der Weiterbeschäftigung des Lehrers an der betreffenden Schule geht. Bei der für die Beurteilung, ob und welche Schutzpflichten den kirchlichen Beschäftiger treffen, gebotenen Interessenabwägung zwischen den Freiheitsrechten der KoR und den diesen entgegenstehenden Rechten des Beschäftigten ist hier dem Selbstbestimmungsrecht der KoR somit aus dem bereits erwähnten Grund, dass das Dienstverhältnis des betroffenen Lehrers in seinem Bestehen auch durch Stellung eines Aufhebungsantrages nicht bedroht ist, die weitaus größere Bedeutung zuzuerkennen. Die Diskussion darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen vom staatlichen Gericht bei einem bestehenden Arbeitsverhältnis zwischen einer KoR und einem Arbeitnehmer die allfällige Sittenwidrigkeit der Beendigungserklärung des Arbeitgebers überprüft werden kann (DRdA 1996/3 [Kalb] = ZAS 1996/15 [Koizar]; Schinkele, Rechtsstellung kirchlich bestellter Religionslehrer in Runggaldier/Schinkele, Arbeitsrecht und Kirche 140 f) ist daher hier nur bedingt verwertbar.

Der Umstand, dass eine „Fürsorgepflicht“ der kirchlichen Beschäftigerin gegenüber dem Arbeitnehmer in Beziehung auf die Aufrechterhaltung der Zuweisung nicht ersichtlich ist, ändert allerdings nichts daran - und insofern ist dem Berufungsgericht beizupflichten - dass auch Art 15 StGG unter der „Schranke der allgemeinen Staatsgesetze“ steht. Diese „Schranke der allgemeinen Staatsgesetze“ ist nach herrschender Auffassung (Schinkele, Das Arbeitsrecht und die Kirche: Der verfassungsrechtliche und staatskirchenrechtliche Rahmen unter besonderer Berücksichtigung der katholischen Kirche in Runggaldier/Schinkele, Arbeitsrecht und Kirche, 10 f; s. auch Runggaldier in Glosse zu öarr 2002 488 ff; ferner Kalb in Glosse zu DRdA 2002/42) als Gesetzesvorbehalt zu verstehen. Für den vorliegenden Fall ist daraus die Konsequenz zu ziehen, dass die Schranke des § 1295 Abs 2 ABGB auch für die Beklagten gilt, also auch außerhalb eines Vertragsverhältnisses das Vorbringen des im Rahmen einer Zuweisung nach PrivSchG tätigen Arbeitnehmers bei einer KoR zulässig ist, dass der Antrag auf Aufhebung der Zuweisung überwiegend zu dem Zweck gestellt wurde, dem Arbeitnehmer Schaden zuzufügen, ohne dass auf Seiten des kirchlichen Beschäftigers (oder der Oberbehörde) ein ins Gewicht fallendes Interesse an der Beendigung der Zuweisung bestanden hätte. Dabei kann es im Einzelfall durchaus schwierig sein, die Ebene der Schranke der „allgemeinen Staatsgesetze“ näher zu konkretisieren, insbesondere im Hinblick darauf, dass auch hier im Zusammenhang mit der Behauptung einer Schädigungsabsicht der KoR im Sinne des § 1295 Abs 2 ABGB das Problem auftreten kann, dass bereits die Prüfung des „ob“ der behaupteten Sittenwidrigkeit oder Willkür inhaltlich zu einem Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der KoR führen kann. Diese einzelfallbezogene Prüfung kann somit durchaus schwierige Rechtsfragen aufwerfen (vgl dazu ebenfalls Kalb in Glosse zu DRdA 1996/3). Einer näheren Auseinandersetzung mit den entsprechenden Prüfkriterien bedarf es allerdings im vorliegenden Fall aus folgenden Überlegungen nicht: Der Kläger hat zugestanden, dass er die von der Zweitbeklagten

zum Anlass für die Aufhebung der Zuweisung gemachte Äußerung („aus der Kirche austreten müssen“) getätigt habe, wenngleich der Kläger im Gegensatz zum Vorbringen der Beklagten diese Äußerung als „religionsneutral“ betrachtet, weil sie im Zuge einer Auseinandersetzung mit der Generaloberin der Erstbeklagten gefallen sei, die nicht religiöse Fragen, sondern Fragen der finanziellen Gebarung der Erstbeklagten betroffen habe. In diesem Zusammenhang erstattete der Kläger das Vorbringen, dass in Wahrheit nicht „religiöse Gründe“, sondern lediglich die persönliche Abneigung der Generaloberin der Erstbeklagten gegenüber dem Kläger („Hass“; „Rache“) Grund dafür gewesen sei, dass die Erstbeklagte die Zweitbeklagte zur Stellung des Aufhebungsantrages nach § 20 Abs 2 PrivSchG bewogen habe. Der Umstand, dass eine „Fürsorgepflicht“ der kirchlichen Beschäftigerin gegenüber dem Arbeitnehmer in Beziehung auf die Aufrechterhaltung der Zuweisung nicht ersichtlich ist, ändert allerdings nichts daran - und insofern ist dem Berufungsgericht beizupflichten - dass auch Artikel 15, StGG unter der „Schranke der allgemeinen Staatsgesetze“ steht. Diese „Schranke der allgemeinen Staatsgesetze“ ist nach herrschender Auffassung (Schinkele, Das Arbeitsrecht und die Kirche: Der verfassungsrechtliche und staatskirchenrechtliche Rahmen unter besonderer Berücksichtigung der katholischen Kirche in Runggaldier/Schinkele, Arbeitsrecht und Kirche, 10 f; s. auch Runggaldier in Glosse zu öarr 2002 488 ff; ferner Kalb in Glosse zu DRdA 2002/42) als Gesetzesvorbehalt zu verstehen. Für den vorliegenden Fall ist daraus die Konsequenz zu ziehen, dass die Schranke des Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB auch für die Beklagten gilt, also auch außerhalb eines Vertragsverhältnisses das Vorbringen des im Rahmen einer Zuweisung nach PrivSchG tätigen Arbeitnehmers bei einer KoR zulässig ist, dass der Antrag auf Aufhebung der Zuweisung überwiegend zu dem Zweck gestellt wurde, dem Arbeitnehmer Schaden zuzufügen, ohne dass auf Seiten des kirchlichen Beschäftigers (oder der Oberbehörde) ein ins Gewicht fallendes Interesse an der Beendigung der Zuweisung bestanden hätte. Dabei kann es im Einzelfall durchaus schwierig sein, die Ebene der Schranke der „allgemeinen Staatsgesetze“ näher zu konkretisieren, insbesondere im Hinblick darauf, dass auch hier im Zusammenhang mit der Behauptung einer Schädigungsabsicht der KoR im Sinne des Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB das Problem auftreten kann, dass bereits die Prüfung des „ob“ der behaupteten Sittenwidrigkeit oder Willkür inhaltlich zu einem Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der KoR führen kann. Diese einzelfallbezogene Prüfung kann somit durchaus schwierige Rechtsfragen aufwerfen vergleiche dazu ebenfalls Kalb in Glosse zu DRdA 1996/3). Einer näheren Auseinandersetzung mit den entsprechenden Prüfkriterien bedarf es allerdings im vorliegenden Fall aus folgenden Überlegungen nicht: Der Kläger hat zugestanden, dass er die von der Zweitbeklagten zum Anlass für die Aufhebung der Zuweisung gemachte Äußerung („aus der Kirche austreten müssen“) getätigt habe, wenngleich der Kläger im Gegensatz zum Vorbringen der Beklagten diese Äußerung als „religionsneutral“ betrachtet, weil sie im Zuge einer Auseinandersetzung mit der Generaloberin der Erstbeklagten gefallen sei, die nicht religiöse Fragen, sondern Fragen der finanziellen Gebarung der Erstbeklagten betroffen habe. In diesem Zusammenhang erstattete der Kläger das Vorbringen, dass in Wahrheit nicht „religiöse Gründe“, sondern lediglich die persönliche Abneigung der Generaloberin der Erstbeklagten gegenüber dem Kläger („Hass“; „Rache“) Grund dafür gewesen sei, dass die Erstbeklagte die Zweitbeklagte zur Stellung des Aufhebungsantrages nach Paragraph 20, Absatz 2, PrivSchG bewogen habe.

Damit ist aber schon das Vorbringen des Klägers nicht geeignet, den Vorwurf rechtsmissbräuchlichen Verhaltens der Erstbeklagten zu begründen: Allein die zugestandene Tatsache, dass der Kläger über einen Kirchenaustritt reflektierte, begründet zumindest auch einen - aus den dargelegten Gründen inhaltlich unüberprüfbaren - „religiösen Grund“ für die Stellung des Aufhebungsantrages. Von bloßer Schädigungsabsicht ohne Wahrung berechtigter Eigeninteressen (RdW 1984,44; SZ 70/242; RIS-Justiz RS0026265) kann daher schon nach dem Vorbringen des für ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen behauptungs- und beweispflichtigen Klägers (1 Ob 371/97h mwN) nicht ausgegangen werden

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