TE OGH 2001/11/15 8ObA95/01f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.11.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer und Dr. Rohrer und die fachkundigen Laienrichter MR Mag. Georg Genser und Ernst Boran als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Christof D*****, vertreten durch Dr. Otto Tuma, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Wohnungseigentümergeinschaft des Hauses 1200 Wien, W*****, vertreten durch Gabler & Gibel, Rechtsanwaltpartnerschaft in Wien, wegen S 217.258,94 sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 15. Dezember 2000, GZ 9 Ra 253/00t-22, mit dem infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 13. April 2000, GZ 4 Cga 3/00i-17, abgeändert wurde,

1. zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise nicht Folge gegeben. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes wird als Teilurteil hinsichtlich der Abweisung von S 197.132,94 samt 4 % Zinsen seit 23. 12. 1999 bestätigt.

Die Kostenentscheidung wird der Endentscheidung vorbehalten.

2. den

Beschluss

gefasst:

Im Übrigen, also hinsichtlich eines Begehrens von S 19.326,-- samt 4 % Zinsen seit 23. 12. 1999 wird der Revision Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden insoweit und im Kostenpunkt aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens sind insoweit weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die W*****gesellschaft mbH war Wohnungseigentumsorganisator einer Wohnhausanlage in 1200 Wien. Ab Juli 1999 wurde Wohnungseigentum in dieser Wohnhausanlage begründet.

In dieser Wohnhausanlage gibt es sechs Aufzüge. Die Aufzugsanlage auf der Stiege 5 wurde am 6. 5. 1997 geliefert und montiert. Wann die Aufzüge der anderen Stiegen übergeben wurden, lässt sich nicht feststellen. Die Stiegen 1 bis 5 haben 15 Geschosse, die Stiege 6 umfasst 12 Geschosse.

Als der Kläger im November 1996 in das gegenständliche Haus einzog, wurde er von Ingrid A*****, die beim Wohnungseigentumsorganisator angestellt ist, gefragt, ob er bereit wäre, den Aufzugswärter für die gegenständliche Anlage zu machen. Sie bot dem Kläger hierbei an, dass er für die Zeitversäumnis, die er für die Prüfung zum Aufzugswärter hat, einen einmaligen Betrag von S 5.000,- erhält. Der Kläger nahm dies an und legte im November 1996 die Aufzugswärterprüfung ab. Bei dieser Prüfung wurde der Kläger auch dahingehend informiert, dass er teilweise haftbar ist, wenn irgend etwas passiert, was in seine Verantwortung fällt, zB wurde ihm genannt, dass er dann haftbar wäre, wenn jemand beim Verlassen der Liftkabine dadurch stürzt, dass der Lift nicht plan anhält und ähnliches.

Es besteht mit der Firma O*****, die die Liftanlage im Haus errichtet hat, ein Servicevertrag und darüber hinaus wird, wenn im Lift der Alarmknopf gedrückt wird, automatisch eine Verbindung zu dieser Firma hergestellt; dieser Servicebetrieb ist 24 Stunden während der ganze Woche erreichbar.

Der Kläger hat die ihm aufgrund des Wiener AufzugsG obliegenden Überprüfungen in allen Stockwerken mit allen Liften täglich durchgeführt.

Der Kläger begehrt S 217.258,08 für die Betreuung der Liftanlagen zwischen 1. 1. 1997 und 31. 10. 1999. Er bringt dazu vor, er habe ab 1. 1. 1997 die Betreuung der Aufzüge in dieser Wohnhausanlage auf Aufforderung des Wohnungseigentumsorganisations übernommen. Er habe die Aufzugswärterprüfung abgelegt und es sei in jeder Aufzugskabine eine Tafel mit seinem Namen und der im Haus befindlichen Wohnung angebracht worden. Seine Dienste seien von den Wohnungseigentümern ab 1. 1. 1997 entgegen genommen worden. Er begehre die Bezahlung seiner Dienstleistungen nach dem jeweiligen Mindestlohn tarif für Hausbediener.

Die beklagte Partei beantragte Klagsabweisung und wendete mangelnde passive Klagslegitimation ein, weil Wohnungseigentum erst mit Beschluss vom 27. 7. 1999 begründet worden und die beklagte Partei als Rechtssubjekt erst nach diesem Zeitpunkt existent geworden sei. Der Kläger sei nicht mit der Betreuung und Wartung der Aufzugsanlage beauftragt worden, sondern habe sich lediglich als Wohnungseigentümer im eigenen Interesse bereit erklärt, rein formell die Funktion des Aufzugswärters zu übernehmen. Er sei weder als Arbeitnehmer noch als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen. Hinsichtlich der Aufzüge bestehe ein umfassender Wartungsvertrag mit der Firma O*****. Das Wiener Aufzugsgesetz verlange jedoch eine physische Person als Aufzugswärter, wozu sich der Kläger auf ehrenamtlicher Basis bereiterklärt habe. Er habe auch keine Arbeiten im Zusammenhang mit der Aufzugsanlage erbracht.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es meinte, die Frage der ehrenamtlichen Übernahme des Amtes des Aufzugswärters könne auf sich beruhen, weil nach dem Mindestlohn tarif für Hausdiener für die Betreuung von Aufzügen ein Entgelt vorgesehen sei. Da die zuviel eingeklagten Monatsentgelte für die Monate Jänner bis inklusive April 1997 aber geringer als die nicht eingeklagten Sonderzahlungen seien, sei der gesamte Betrag zuzusprechen gewesen.

Das Berufungsgericht änderte die Entscheidung im klagsabweisenden Sinn ab. Zu Recht sei von den Berufungswerbern ein Verstoß gegen § 405 ZPO geltend gemacht worden, weil das Erstgericht in seinem Zuspruch Sonderzahlungen berücksichtigt habe, obwohl ein solches Begehren nicht erhoben worden sei. Das Gericht sei an den Inhalt der Klage und die einzelnen Positionen des Klagebegehrens gebunden. Das Klagebegehren sei jedoch aus rechtlichen Gründen zur Gänze abzuweisen, weil der Kläger eine Vereinbarung mit der früheren Liegenschaftseigentümerin und Wohnungseigentumsorganisatorin betreffend die Übernahme der für die Inbetriebnahme und den Betrieb der Aufzugsanlagen notwendigen Funktion eines Aufzugswärters getroffen habe. Diese Vereinbarung sei jedoch weder mit der Hausverwaltung als Vertretung der Wohnungseigentümer noch mit den Wohnungseigentümern selbst zustande gekommen. Eine schlüssige Vereinbarung eines Dienstvertrages mit den Wohnungseigentümern scheidet aus, weil dies die Erbringung von Dienstleistungen in organisatorischer Gebundenheit und persönlicher Abhängigkeit von Seiten des Dienstnehmers und die bewusste Annahme derselben durch den Dienstgeber zur Voraussetzung hätte. Dafür reiche das Anbringen eines Hinweises in den Aufzügen auf die Funktion des Klägers nicht aus. Die Bestellung des Klägers sei im eigenen Interesse erfolgt, weil sich damit die Kosten der Wohnungseigentümer und damit auch jene des Klägers für die Wartung der Lifte und der gesamten Wohnungseigentumsanlage verringert hätten. Des Weiteren habe das Erstgericht außer Acht gelassen, dass gemäß § 13c WEG die Wohnungseigentümergeinschaft zwar in Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft geklagt werden könne, diese entstehe jedoch erst mit der Eintragung des Wohnungseigentums im Grundbuch als beschränktes

Rechtssubjekt, gegenständlich mit Beschluss vom 27. 7. 1999. Damit komme eine Geltendmachung von Ansprüchen aus der Zeit vor Eintragung des Wohnungseigentums nicht in Betracht. § 13c WEG sehe keine gesetzliche Rechtsnachfolge der Wohnungseigentümergeinschaft in bestehende Schuldverhältnisse vor, sodass schon aus diesem Grund keine Verpflichtung der beklagten Partei aus einer allfälligen vom Wohnungseigentumsorganisator getroffenen Vereinbarung, sofern sie nicht im Wohnungseigentumsvertrag ihren Niederschlag gefunden habe, in Frage komme. Dazu habe aber der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren kein Vorbringen erstattet. Seinem nunmehrigen Vorbringen im Rahmen der Berufungsbeantwortung, in dem er sich auf den Wohnungseigentumsvertrag stütze, stehe das Neuerungsverbot entgegen. Die ordentliche Revision ließ das Berufungsgericht zu, weil zur Frage der Auswirkungen von Vereinbarungen des Wohnungseigentumsorganisations auf spätere Wohnungseigentümer keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes bestehe. Das Berufungsgericht änderte die Entscheidung im klagsabweisenden Sinn ab. Zu Recht sei von den Berufungswerbern ein Verstoß gegen Paragraph 405, ZPO geltend gemacht worden, weil das Erstgericht in seinem Zuspruch Sonderzahlungen berücksichtigt habe, obwohl ein solches Begehren nicht erhoben worden sei. Das Gericht sei an den Inhalt der Klage und die einzelnen Positionen des Klagebegehrens gebunden. Das Klagebegehren sei jedoch aus rechtlichen Gründen zur Gänze abzuweisen, weil der Kläger eine Vereinbarung mit der früheren Liegenschaftseigentümerin und Wohnungseigentumsorganisatorin betreffend die Übernahme der für die Inbetriebnahme und den Betrieb der Aufzugsanlagen notwendigen Funktion eines Aufzugswärters getroffen habe. Diese Vereinbarung sei jedoch weder mit der Hausverwaltung als Vertretung der Wohnungseigentümer noch mit den Wohnungseigentümern selbst zustande gekommen. Eine schlüssige Vereinbarung eines Dienstvertrages mit den Wohnungseigentümern scheide aus, weil dies die Erbringung von Dienstleistungen in organisatorischer Gebundenheit und persönlicher Abhängigkeit von Seiten des Dienstnehmers und die bewusste Annahme derselben durch den Dienstgeber zur Voraussetzung hätte. Dafür reiche das Anbringen eines Hinweises in den Aufzügen auf die Funktion des Klägers nicht aus. Die Bestellung des Klägers sei im eigenen Interesse erfolgt, weil sich damit die Kosten der Wohnungseigentümer und damit auch jene des Klägers für die Wartung der Lifte und der gesamten Wohnungseigentumsanlage verringert hätten. Des Weiteren habe das Erstgericht außer Acht gelassen, dass gemäß Paragraph 13 c, WEG die Wohnungseigentümergeinschaft zwar in Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft geklagt werden könne, diese entstehe jedoch erst mit der Eintragung des Wohnungseigentums im Grundbuch als beschränktes Rechtssubjekt, gegenständlich mit Beschluss vom 27. 7. 1999. Damit komme eine Geltendmachung von Ansprüchen aus der Zeit vor Eintragung des Wohnungseigentums nicht in Betracht. Paragraph 13 c, WEG sehe keine gesetzliche Rechtsnachfolge der Wohnungseigentümergeinschaft in bestehende Schuldverhältnisse vor, sodass schon aus diesem Grund keine Verpflichtung der beklagten Partei aus einer allfälligen vom Wohnungseigentumsorganisator getroffenen Vereinbarung, sofern sie nicht im Wohnungseigentumsvertrag ihren Niederschlag gefunden habe, in Frage komme. Dazu habe aber der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren kein Vorbringen erstattet. Seinem nunmehrigen Vorbringen im Rahmen der Berufungsbeantwortung, in dem er sich auf den Wohnungseigentumsvertrag stütze, stehe das Neuerungsverbot entgegen. Die ordentliche Revision ließ das Berufungsgericht zu, weil zur Frage der Auswirkungen von Vereinbarungen des Wohnungseigentumsorganisations auf spätere Wohnungseigentümer keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes bestehe.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Klägers wegen Aktenwidrigkeit, unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens mit dem Antrag auf Abänderung im klagsstattgebenden Sinn; hilfsweise stellt er auch einen Antrag auf Aufhebung und Rückverweisung.

Die beklagte Partei beantragt der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, aber nur teilweise im Sinn des Aufhebungsantrages berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes zutreffend ist, dass der Zuspruch der nichtbegehrten Sonderzahlungen einen Verstoß gegen § 405 ZPO darstelle und dass diese dem Kläger keinesfalls zuzusprechen seien (§ 510 Abs 3 ZPO). Vorauszuschicken ist, dass die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes zutreffend ist, dass der Zuspruch der nichtbegehrten Sonderzahlungen einen Verstoß gegen Paragraph 405, ZPO darstelle und dass diese dem Kläger keinesfalls zuzusprechen seien (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Zutreffend führt aber der Revisionswerber aus, dass die Darlegung des Berufungsgerichts, er habe sich zur Begründung seines Anspruches nicht auf den vorgelegten Wohnungseigentumsvertrag gestützt, weshalb das

diesbezügliche Vorbringen des Klägers in der Berufung gegen das Neuerungsverbot verstoße, aktenwidrig ist. Der Kläger hat sich zur Begründung seines Anspruches in ON 9 S 2 ua sehr wohl auf den vorgelegten Wohnungseigentumsvertrag berufen und auch hinreichend deutlich ausgeführt, dass sich aus diesem ergebe, dass die Käufer der Wohnungen, die dort als "außerbücherliche Eigentümer" bezeichnet werden, in die Rechte und Pflichten der Verkäuferin auch hinsichtlich der Rechtsverhältnisse zum Kläger eingetreten seien und in der Folge seine Leistungen entgegengenommen hätten, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie bereits im Grundbuch eingetragen gewesen seien oder nicht.

Was die Behauptung des Klägers betrifft, er habe bereits vor dem 6. 5. 1997, nämlich seit 1. 1. 1997 die Lifte betreut, ist zutreffend, dass der Kläger in seiner Berufsbeantwortung diese erstgerichtliche Feststellung - allerdings im Rahmen der rechtlichen Ausführungen - bekämpft hat; die diesbezügliche Beweisrüge wurde - auch wenn man sie, obwohl nur im Rahmen der Rechtsausführungen erhoben, berücksichtigen wollte - jedenfalls nicht ordnungsgemäß ausgeführt, weil keine Beweismittel dafür angegeben wurden, woraus sich dies ergeben sollte, sodass von den diesbezüglichen erstgerichtlichen Feststellungen auszugehen ist, ohne dass dem Berufungsgericht eine diesbezügliche Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens vorzuwerfen wäre. Im Übrigen kommt aber diesem Umstand aus den unten ausgeführten rechtlichen Erwägungen, dass dem Kläger für die Zeit bis Juli 1999 keinesfalls gegenüber der beklagten Partei ein Entgelt für die Liftbetreuung zusteht, ohnedies keine Bedeutung zu.

Zur Rechtsrüge des Klägers ist auszuführen:

Es ist zwar richtig, dass der Wohnungseigentumsvertrag (Punkt IV) vorsieht, dass die Bestimmungen der zwischen dem Wohnungseigentumsorganisator und den nunmehrigen Wohnungseigentümern seinerzeit abgeschlossenen Kaufverträge unverändert weitergelten, und dass dies insbesondere auch für die Bestimmung betreffend das Benützungsentgelt zu gelten hat. Daraus ist zu entnehmen, dass die Wohnungseigentümer auch die Kosten der Wartung und des Betriebes der Aufzüge zu tragen haben. Nicht jedoch ist im Wohnungseigentumsvertrag vorgesehen, dass die Wohnungseigentümergeinschaft auch für solche allfällig rückständige Beträge aus der Zeit vor der Begründung des Wohnungseigentums Dritten gegenüber direkt haften sollte. Es ist zwar richtig, dass der Wohnungseigentumsvertrag (Punkt römisch IV) vorsieht, dass die Bestimmungen der zwischen dem Wohnungseigentumsorganisator und den nunmehrigen Wohnungseigentümern seinerzeit abgeschlossenen Kaufverträge unverändert weitergelten, und dass dies insbesondere auch für die Bestimmung betreffend das Benützungsentgelt zu gelten hat. Daraus ist zu entnehmen, dass die Wohnungseigentümer auch die Kosten der Wartung und des Betriebes der Aufzüge zu tragen haben. Nicht jedoch ist im Wohnungseigentumsvertrag vorgesehen, dass die Wohnungseigentümergeinschaft auch für solche allfällig rückständige Beträge aus der Zeit vor der Begründung des Wohnungseigentums Dritten gegenüber direkt haften sollte.

Die beklagte Wohnungseigentümergeinschaft gemäß § 13c WEG besitzt "quasi Rechtspersönlichkeit" in Angelegenheit der Verwaltung der Liegenschaft (WoBl 1998/201 [Call] uva); ihr sind aber nicht sämtliche Eigentümerrechte, sondern bloß Verwaltungsrechte zugeordnet (WoBl 1999/82 [Call]); dazu gehören zweifellos die hier strittigen Ansprüche für die tägliche Wartung der Aufzüge iSd § 8 Abs 4 Wiener AufzugsG LGBl 1953/12 iDF 1968/31. Jedoch sieht § 13c WEG nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung (immolex 2000, 143 [Kovanyi]; immolex 2000, 203 = AnwBl 1999, 642 [Rösch]; immolex 2001, 135 = WoBl 2001/104 [Palten]) - in Ablehnung gegenteiliger Stimmen der Lehre - keine gesetzliche Rechtsnachfolge der Wohnungseigentümergeinschaft in bestehende Schuldverhältnisse vor. Für die von einem Teil der Lehre befürwortete Gesamtrechtsnachfolge der Wohnungseigentümergeinschaft in Rechte und Verbindlichkeiten der Mit- und Wohnungseigentümer, auch in Ansehung von "Mietverhältnissen, die der Liegenschaftsverwaltung zuzurechnen sind", fände sich im Gesetz kein Anhaltspunkt. Die genannten Entscheidungen betreffen zwar die Aktivlegitimation der Wohnungseigentümergeinschaft zu Kündigungen und die Passivlegitimation für von einem Mieter begehrten Investitionersatz; deren Grundsätze lassen sich aber auch auf die vorliegenden Forderungen auf Bezahlung für von Dritten erbrachten Leistungen betreffend die Wartung des Lifts zu übertragen (vgl auch 5 Ob 103/00h). Die beklagte Wohnungseigentümergeinschaft gemäß Paragraph 13 c, WEG besitzt "quasi Rechtspersönlichkeit" in Angelegenheit der Verwaltung der Liegenschaft (WoBl 1998/201 [Call] uva); ihr sind aber nicht sämtliche Eigentümerrechte, sondern bloß Verwaltungsrechte zugeordnet (WoBl 1999/82 [Call]); dazu gehören zweifellos die hier strittigen Ansprüche für die tägliche Wartung der Aufzüge iSd Paragraph 8, Absatz 4, Wiener AufzugsG LGBl 1953/12 in der Fassung 1968/31. Jedoch sieht Paragraph 13 c, WEG nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung (immolex 2000, 143 [Kovanyi];

immolex 2000, 203 = AnwBl 1999, 642 [Rösch]; immolex 2001, 135 = WoBl 2001/104 [Palten]) - in Ablehnung gegenteiliger Stimmen der Lehre - keine gesetzliche Rechtsnachfolge der Wohnungseigentumsgemeinschaft in bestehende Schuldverhältnisse vor. Für die von einem Teil der Lehre befürwortete Gesamtrechtsnachfolge der Wohnungseigentümergeinschaft in Rechte und Verbindlichkeiten der Mit- und Wohnungseigentümer, auch in Ansehung von "Mietverhältnissen, die der Liegenschaftsverwaltung zuzurechnen sind", fände sich im Gesetz kein Anhaltspunkt. Die genannten Entscheidungen betreffen zwar die Aktivlegitimation der Wohnungseigentumsgemeinschaft zu Kündigungen und die Passivlegitimation für von einem Mieter begehrten Investitionersatz; deren Grundsätze lassen sich aber auch auf die vorliegenden Forderungen auf Bezahlung für von Dritten erbrachten Leistungen betreffend die Wartung des Lifts zu übertragen vergleiche auch 5 Ob 103/00h).

Da der Wohnungseigentumsvertrag nur die unveränderte Weitergeltung der in den seinerzeitigen Kaufverträgen enthaltenen Bestimmungen über das Benützungsentgelt, wozu ausdrücklich auch die Betriebs- und Wartungskosten des Aufzuges gehören, anordnet, keinesfalls aber eine Haftung der Wohnungseigentumsgemeinschaft für derartige Forderungen aus der Zeit vor Begründung des Wohnungseigentums vorsieht, ist die beklagte Wohnungseigentumsgemeinschaft für derartige Forderungen schon aus diesem Grund nicht passiv legitimiert (vgl immolex 2001, 135 = WoBl 2001/104 [Palten]), ohne dass geprüft werden müsste, ob eine derartige Überwälzung zulässig wäre. Hieraus folgt, dass die beklagte Partei für Forderungen aus der Zeit vor Begründung des Wohnungseigentums nicht passiv legitimiert ist, sondern nur für solche aus der Zeit danach, also für das begehrte Wartungsentgelt für die Monate August, September und Oktober 1999. Soweit das Klagebegehren Forderungen auf Wartungsentgelt für die Zeit davor betrifft, hat es aus diesem Grund bei der Abweisung des Klagebegehrens zu verbleiben und ist die berufsgerichtliche Entscheidung in diesem Umfang zu bestätigen. Da der Wohnungseigentumsvertrag nur die unveränderte Weitergeltung der in den seinerzeitigen Kaufverträgen enthaltenen Bestimmungen über das Benützungsentgelt, wozu ausdrücklich auch die Betriebs- und Wartungskosten des Aufzuges gehören, anordnet, keinesfalls aber eine Haftung der Wohnungseigentumsgemeinschaft für derartige Forderungen aus der Zeit vor Begründung des Wohnungseigentums vorsieht, ist die beklagte Wohnungseigentumsgemeinschaft für derartige Forderungen schon aus diesem Grund nicht passiv legitimiert vergleiche immolex 2001, 135 = WoBl 2001/104 [Palten]), ohne dass geprüft werden müsste, ob eine derartige Überwälzung zulässig wäre. Hieraus folgt, dass die beklagte Partei für Forderungen aus der Zeit vor Begründung des Wohnungseigentums nicht passiv legitimiert ist, sondern nur für solche aus der Zeit danach, also für das begehrte Wartungsentgelt für die Monate August, September und Oktober 1999. Soweit das Klagebegehren Forderungen auf Wartungsentgelt für die Zeit davor betrifft, hat es aus diesem Grund bei der Abweisung des Klagebegehrens zu verbleiben und ist die berufsgerichtliche Entscheidung in diesem Umfang zu bestätigen.

Zu prüfen bleibt, ob dem Kläger für die Monate August, September und Oktober 1999 gegen die beklagte Wohnungseigentumsgemeinschaft eine Entlohnung für seine täglichen Wartungsarbeiten iSd § 8 Wiener AufzugsG zusteht. Dies ist zu bejahen, wenn dem Kläger ein solcher Anspruch gegen den Wohnungseigentumsorganisator zustand, weil nach dem Wohnungseigentumsvertrag derartige Verträge auf die Wohnungseigentumsgemeinschaft übergegangen sind und nicht hervorgekommen ist, dass die Wohnungseigentumsgemeinschaft nach ihrer Entstehung die Dienste des Klägers abgelehnt oder sonst Erklärungen abgegeben hätte, die den bestehenden Zustand geändert hätten. Der Umstand, dass der Wohnungseigentumsvertrag die Dienste des Klägers nicht ausdrücklich erwähnt und ein Servicevertrag mit der Aufzugsfirma abgeschlossen worden war, ändert nichts daran, dass derartige Forderungen des Klägers für die tägliche Wartung der Aufzüge zum Benützungsentgelt zählen. Zu prüfen bleibt, ob dem Kläger für die Monate August, September und Oktober 1999 gegen die beklagte Wohnungseigentumsgemeinschaft eine Entlohnung für seine täglichen Wartungsarbeiten iSd Paragraph 8, Wiener AufzugsG zusteht. Dies ist zu bejahen, wenn dem Kläger ein solcher Anspruch gegen den Wohnungseigentumsorganisator zustand, weil nach dem Wohnungseigentumsvertrag derartige Verträge auf die Wohnungseigentumsgemeinschaft übergegangen sind und nicht hervorgekommen ist, dass die Wohnungseigentumsgemeinschaft nach ihrer Entstehung die Dienste des Klägers abgelehnt oder sonst Erklärungen abgegeben hätte, die den bestehenden Zustand geändert hätten. Der Umstand, dass der Wohnungseigentumsvertrag die Dienste des Klägers nicht ausdrücklich erwähnt und ein Servicevertrag mit der Aufzugsfirma abgeschlossen worden war, ändert nichts daran, dass derartige Forderungen des Klägers für die tägliche Wartung der Aufzüge zum Benützungsentgelt zählen.

Der Kläger meint, seine Tätigkeit als Aufzugsbetreuer sei als Dienstverhältnis iSd§ 1151 ABGB zu beurteilen und gemäß

§ 1152 ABGB angemessen zu entlohnen. Die Höhe seiner Entlohnung richte sich nach dem vom BMAS jährlich herausgegebenen Mindestlohn tarif für Hausbediener, der für die Betreuung von Aufzügen zuständig sei. Der Kläger meint, seine Tätigkeit als Aufzugsbetreuer sei als Dienstverhältnis iSd Paragraph 1151, ABGB zu beurteilen und gemäß Paragraph 1152, ABGB angemessen zu entlohnen. Die Höhe seiner Entlohnung richte sich nach dem vom BMAS jährlich herausgegebenen Mindestlohn tarif für Hausbediener, der für die Betreuung von Aufzügen zuständig sei.

Die beklagte Partei bestreitet das Vorliegen eines Dienstvertrages iSd §§ 1151 ff ABGB, weil weder ein persönliches noch ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis bestehe, der wirtschaftliche Erfolg dem Arbeit-/Auftraggeber nicht zugekommen und über die Entgeltlichkeit keine Vereinbarung getroffen worden sei. Da der Kläger Miteigentümer sei, sei im Zweifel Unentgeltlichkeit im Sinn der Tätigkeit eines Hausvertrauensmannes anzunehmen. Die beklagte Partei bestreitet das Vorliegen eines Dienstvertrages iSd Paragraphen 1151, ff ABGB, weil weder ein persönliches noch ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis bestehe, der wirtschaftliche Erfolg dem Arbeit-/Auftraggeber nicht zugekommen und über die Entgeltlichkeit keine Vereinbarung getroffen worden sei. Da der Kläger Miteigentümer sei, sei im Zweifel Unentgeltlichkeit im Sinn der Tätigkeit eines Hausvertrauensmannes anzunehmen.

Der Dienst- oder Arbeitsvertrag ist vor allem durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers, also dessen Unterworfenheit unter die funktionelle Autorität des Arbeitgebers gekennzeichnet, welche sich in organisatorischer Gebundenheit, insbesondere an Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle - nicht notwendig auch in Weisungen über die Art der Ausführung der Tätigkeit - äußert. Für den Arbeitsvertrag wesentlich ist daher eine weitgehend Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Arbeitnehmers, welcher in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterworfen ist, oder, wenn dieses Verhalten schon im Arbeitsvertrag vorausbestimmt oder unter Heranziehung anderer Regeln bestimmbar ist, zumindest dessen laufender Kontrolle unterliegt. Im Gegensatz dazu steht der freie Dienstvertrag, welcher zur Arbeit ohne persönliche Abhängigkeit, weitgehend selbständig und frei von Beschränkungen des persönlichen Verhaltens, verpflichtet. Gerade die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbst zu regeln und jederzeit zu ändern, also das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit und der Weisungsgebundenheit unterscheidet den freien Dienstvertrag vom Arbeitsvertrag im Sinn des § 1151 ABGB (SZ 54/75 uva; zuletzt WBI 1997, 481 und WBI 1998, 88). Der Dienst- oder Arbeitsvertrag ist vor allem durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers, also dessen Unterworfenheit unter die funktionelle Autorität des Arbeitgebers gekennzeichnet, welche sich in organisatorischer Gebundenheit, insbesondere an Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle - nicht notwendig auch in Weisungen über die Art der Ausführung der Tätigkeit - äußert. Für den Arbeitsvertrag wesentlich ist daher eine weitgehend Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Arbeitnehmers, welcher in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterworfen ist, oder, wenn dieses Verhalten schon im Arbeitsvertrag vorausbestimmt oder unter Heranziehung anderer Regeln bestimmbar ist, zumindest dessen laufender Kontrolle unterliegt. Im Gegensatz dazu steht der freie Dienstvertrag, welcher zur Arbeit ohne persönliche Abhängigkeit, weitgehend selbständig und frei von Beschränkungen des persönlichen Verhaltens, verpflichtet. Gerade die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbst zu regeln und jederzeit zu ändern, also das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit und der Weisungsgebundenheit unterscheidet den freien Dienstvertrag vom Arbeitsvertrag im Sinn des Paragraph 1151, ABGB (SZ 54/75 uva; zuletzt WBI 1997, 481 und WBI 1998, 88).

Es ist zwar der beklagten Partei zuzugestehen, dass der Kläger weder Dienstnehmer noch eine arbeitnehmerähnliche Person war, weil er weder in persönlicher noch in wirtschaftlicher Abhängigkeit, sondern nebenberuflich diese Wartungsarbeiten verrichtete. Nichts desto weniger erbrachte er auf unbestimmte Zeit Dienstleistungen für den Wohnungseigentumsorganisator und in der Folge für die Wohnungseigentumsgemeinschaft; er war verpflichtet regelmäßig, nämlich täglich - wenn auch nach freier Zeiteinteilung - bestimmte Wartungsarbeiten an den Aufzügen vorzunehmen; ein solches Dienstverhältnis ist ein sogenannter freier Dienstvertrag, der kein Dienstvertrag iSd §§ 1151 ff ABGB ist. Diese Bestimmungen sind zwar nicht unmittelbar auf freie Dienstverträge anwendbar. Es sind jedoch diejenigen Normen beachtlich, die nicht von der persönlichen Abhängigkeit des Dienstnehmers ausgehen bzw den sozial Schwächeren schützen sollen (Arb 11.580). Insoweit kommt eine Unterstellung freier Dienstverträge unter das 26. Hauptstück des ABGB in Frage (für alle Krejci in Rummel ABGB3 Rz 32 f, 83 ff zu § 1151 mWN). Es ist zwar der beklagten Partei zuzugestehen, dass der Kläger weder Dienstnehmer noch eine arbeitnehmerähnliche Person war, weil er weder in persönlicher noch in wirtschaftlicher Abhängigkeit, sondern nebenberuflich diese Wartungsarbeiten verrichtete. Nichts desto weniger erbrachte er auf unbestimmte Zeit Dienstleistungen für den

Wohnungseigentumsorganisator und in der Folge für die Wohnungseigentumsgemeinschaft; er war verpflichtet regelmäßig, nämlich täglich - wenn auch nach freier Zeiteinteilung - bestimmte Wartungsarbeiten an den Aufzügen vorzunehmen; ein solches Dienstverhältnis ist ein sogenannter freier Dienstvertrag, der kein Dienstvertrag iSd Paragraphen 1151, ff ABGB ist. Diese Bestimmungen sind zwar nicht unmittelbar auf freie Dienstverträge anwendbar. Es sind jedoch diejenigen Normen beachtlich, die nicht von der persönlichen Abhängigkeit des Dienstnehmers ausgehen bzw den sozial Schwächeren schützen sollen (Arb 11.580). Insoweit kommt eine Unterstellung freier Dienstverträge unter das 26. Hauptstück des ABGB in Frage (für alle Krejci in Rummel ABGB3 Rz 32 f, 83 ff zu Paragraph 1151, mwN).

Zu diesen Normen gehört zweifellos auch § 1152 ABGB. Nach dieser Bestimmung gilt für Dienste, wenn im Vertrag kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart ist, ein angemessenes Entgelt als bedungen. Ist nichts vereinbart, ist daher ein angemessenes Entgelt für die erbrachten Dienste zu bezahlen; im Zweifel sollen Dienst-(und Werk-)verträge eben entgeltlich sein. Wer Unentgeltlichkeit behauptet, hat sie zu beweisen (JBI 1987, 802; Krejci aaO Rz 21 f zu § 1152 mwN). Zu diesen Normen gehört zweifellos auch Paragraph 1152, ABGB. Nach dieser Bestimmung gilt für Dienste, wenn im Vertrag kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart ist, ein angemessenes Entgelt als bedungen. Ist nichts vereinbart, ist daher ein angemessenes Entgelt für die erbrachten Dienste zu bezahlen; im Zweifel sollen Dienst-(und Werk-)verträge eben entgeltlich sein. Wer Unentgeltlichkeit behauptet, hat sie zu beweisen (JBI 1987, 802; Krejci aaO Rz 21 f zu Paragraph 1152, mwN).

Ein solcher Nachweis ist der beklagten Partei nicht gelungen. Das Berufungsgericht versucht mit seinen Erwägungen zu Unrecht die Beweislast auf den Kläger zu verschieben: Seiner Meinung, dass von Unentgeltlichkeit auszugehen sei, einerseits deshalb, weil der Kläger im Jahr 1996 eine einmalige Belohnung von S 5.000,- erhalten habe, und andererseits deshalb, weil seine Bestellung als Aufzugswärter in seinem eigenen Interesse gelegen gewesen sei, da sich dadurch die Kosten der Wohnungseigentümer und damit auch jene des Klägers für die Wartung der Liftanlage in der gesamten Wohnhausanlage verringert hätten, ist entgegenzuhalten, dass der Kläger die Abgeltung in Höhe von S 5.000,- für die Mühe erhielt, die mit der Ablegung der Aufzugswärterprüfung verbunden war. Das zweite Argument des Berufungsgerichts ist nicht logisch nachvollziehbar: der Kläger hätte sich durch die unentgeltliche Übernahme der täglichen Wartungsarbeiten nur ganz geringe anteilige Betriebskosten erspart - es gibt fast 200 Wohnungseigentümer! -; es lag daher keinesfalls in seinem Interesse, die Wartungsarbeiten unentgeltlich zu erbringen, zumal ihn bei Nachlässigkeit auch noch eine persönliche Haftung treffen konnte.

Es ist also von der Entgeltlichkeit der vom Kläger erbrachten Leistungen auszugehen, wobei als allgemeine Richtschnur der Kollektivvertragslohn oder bestehende Tarife herangezogen werden können (Krejci aaO Rz 24 ff). Nicht geteilt werden kann aber die Ansicht des Klägers (der das Erstgericht gefolgt ist), dass ihm ein angemessenes Entgelt im Sinne des Mindestlohntarifs für Hausbediener zustünde, die mit der Betreuung von Aufzügen betraut seien. Unter Betreuung eines Aufzuges sind danach die tägliche Überprüfung iSd § 8 des Wiener AufzugsG, die notwendige Reinigung des Aufzuges und die Reinhaltung des Maschinenhauses sowie die Aufzugswartung iSd § 10 dieses Gesetzes zu verstehen. Der Kläger hatte aber nur einen Teil dieser Tätigkeit, nämlich die tägliche Überprüfung der Aufzüge iSd § 8 Abs 4 Wiener AufzugsG zu besorgen. Es ist also von der Entgeltlichkeit der vom Kläger erbrachten Leistungen auszugehen, wobei als allgemeine Richtschnur der Kollektivvertragslohn oder bestehende Tarife herangezogen werden können (Krejci aaO Rz 24 ff). Nicht geteilt werden kann aber die Ansicht des Klägers (der das Erstgericht gefolgt ist), dass ihm ein angemessenes Entgelt im Sinne des Mindestlohntarifs für Hausbediener zustünde, die mit der Betreuung von Aufzügen betraut seien. Unter Betreuung eines Aufzuges sind danach die tägliche Überprüfung iSd Paragraph 8, des Wiener AufzugsG, die notwendige Reinigung des Aufzuges und die Reinhaltung des Maschinenhauses sowie die Aufzugswartung iSd Paragraph 10, dieses Gesetzes zu verstehen. Der Kläger hatte aber nur einen Teil dieser Tätigkeit, nämlich die tägliche Überprüfung der Aufzüge iSd Paragraph 8, Absatz 4, Wiener AufzugsG zu besorgen.

Da das Erstgericht infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung keinerlei Feststellungen darüber traf, welchen Aufwand - insbesondere im Verhältnis zum Gesamtaufwand für die nach § 8 Wiener AufzugsG zu erbringenden Leistungen - die tägliche Überprüfung nach § 8 Abs 4 leg cit erforderte, müssen die Entscheidungen der Vorinstanzen in diesem Umfang aufgehoben und an das Erstgericht zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen werden, wobei dieses nach entsprechenden Feststellungen das angemessene Entgelt des Klägers gegenüber der beklagten Partei für die Monate August, September und Oktober 1999 - unter Berücksichtigung des Umstandes, dass Sonderzahlungen nur "echten" Dienstnehmern, nicht aber freien Dienstnehmern gebühren (vgl Krejci

aaO Rz 83 aE zu § 1151 mit vergleichbaren Beispielen) - gegebenenfalls unter Heranziehung des § 273 ZPO festzusetzen haben wird. Da das Erstgericht infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung keinerlei Feststellungen darüber traf, welchen Aufwand - insbesondere im Verhältnis zum Gesamtaufwand für die nach Paragraph 8, Wiener AufzugsG zu erbringenden Leistungen - die tägliche Überprüfung nach Paragraph 8, Absatz 4, leg cit erforderte, müssen die Entscheidungen der Vorinstanzen in diesem Umfang aufgehoben und an das Erstgericht zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen werden, wobei dieses nach entsprechenden Feststellungen das angemessene Entgelt des Klägers gegenüber der beklagten Partei für die Monate August, September und Oktober 1999 - unter Berücksichtigung des Umstandes, dass Sonderzahlungen nur "echten" Dienstnehmern, nicht aber freien Dienstnehmern gebühren vergleiche Krejci aaO Rz 83 aE zu Paragraph 1151, mit vergleichbaren Beispielen) - gegebenenfalls unter Heranziehung des Paragraph 273, ZPO festzusetzen haben wird.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 und 2 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins und 2 ZPO.

Anmerkung

E63732 08B00951

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:008OBA00095.01F.1115.000

Dokumentnummer

JJT_20011115_OGH0002_008OBA00095_01F0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at