

# TE OGH 1999/5/27 8ObA343/98v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.05.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer und Dr. Adamovic sowie durch die fachkundigen Laienrichter Dr. Michael Braun und Gerhard Gotschy als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Peter H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Norbert Moser, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Partei "N\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Günther Medweschek, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen S 215.170,40 sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 8. Oktober 1998, GZ 8 Ra 25/98b-15, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Arbeits- und Sozialgericht vom 27. Oktober 1997, GZ 30 Cga 89/97b-11, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil, das in seinem bestätigenden Teil als unangefochten unberührt bleibt, wird darüber hinaus dahin abgeändert, daß das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 8.886,60 (darin S 1.481,10 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit S 12.706,40 (darin S 1.014,40 USt und S 6.620,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte verwaltet seit Jahren im Eigentum des Landes stehende Wohnhäuser. Mit Vertrag vom 18. 12. 1986 trafen die Streitteile folgende Vereinbarung:

"Betrifft: Anstellung als Reinigungsmann.

Aufgrund Ihrer persönlichen Vorsprache am 18. 12. 1986 werden Sie mit Wirkung vom 18. 12. 1986 mit der Hausreinigung für die landeseigenen Wohnhäuser in ... betraut.

Ihre Entschädigung bei einer monatlichen Arbeitszeit von 94 Stunden beträgt brutto S 4.230,-- (ab 1. 1. 1987 S 4.700,-- kollektivvertragliche Lohnerhöhung).

Außerdem erhalten Sie für von Ihnen beizustellendes Reinigungsmaterial monatlich einen Betrag von S 635,-- (ab 1. 1. 1987 S 705,--), sowie in den Monaten November bis März als Erschwerniszulage einen Betrag von S 635,-- (ab 1. 1. 1987 S 705,--) brutto. Die gesetzlichen Abgaben, die der Arbeitnehmer zu entrichten hat, werden vom Bruttolohn in Abzug gebracht."

Nachstehend geben wir die von Ihnen durchzuführenden Arbeiten bekannt; diese sind Mindestnormen:

1. Sämtliche Stiegenhäuser, Kellerabgänge und Kellervorräume bei den oben angeführten Häusern sind wöchentlich zweimal zu kehren und einmal aufzuwischen.
2. Die Stiegenhausfenster sind alle zwei Monate einmal zu reinigen.
3. Der Dachboden ist einmal im Monat zu kehren bzw nach Kehrung durch den Rauchfangkehrer sofort zu reinigen.
4. Der Platz vor den Hauseingängen und bei den Mülltonnen ist sauber zu halten und in Wintermonaten sind die Hauszugänge sowie der Weg zu den Mülltonnen von Schnee freizuhalten und bei Glatteis mit Streusalz zu bestreuen.
5. Der zum Haus zugehörige Gehweg ist nach Bedarf zu kehren und in den Wintermonaten vom Schnee freizuhalten bzw bei Glatteis zu bestreuen. Die Streupflicht ist laut § 98 der StVO in der Zeit von 6.00 bis 22.00 Uhr bindend vorgeschrieben.
5. Der zum Haus zugehörige Gehweg ist nach Bedarf zu kehren und in den Wintermonaten vom Schnee freizuhalten bzw bei Glatteis zu bestreuen. Die Streupflicht ist laut Paragraph 98, der StVO in der Zeit von 6.00 bis 22.00 Uhr bindend vorgeschrieben.
6. Für sonstige Arbeiten, die nur über Auftrag der Hausverwaltung durchgeführt werden dürfen, gilt die Stundenentlohnung mit einem Stundenlohn von derzeit S 45,-- (ab 1. 1. 1987 kollektivvertragliche Lohnerhöhung auf S 50,-- pro Stunde) brutto.

Sie verpflichten sich, die Ihnen übertragenen Arbeiten in der unten angeführten Dienstzeit durchzuführen. Veränderungen der Arbeitszeit können nur mit Zustimmung der Hausverwaltung vorgenommen werden.

Montag	8.00 Uhr bis 13.30 Uhr
Dienstag	8.00 Uhr bis 12.00 Uhr
Mittwoch	8.00 Uhr bis 12.30 Uhr
Donnerstag	8.00 Uhr bis 11.30 Uhr
Freitag	8.00 Uhr bis 12.30 Uhr

Die restlichen Stunden sind für notwendige Arbeiten außerhalb dieser Zeit zu verwenden.

Wir hoffen, daß Sie die Ihnen übertragenen Arbeiten gewissenhaft ausführen werden ..."

Mit Schreiben vom 19. 12. 1986 verständigte die Beklagte die Mieter davon, den Kläger mit der Reinigung der Häuser beauftragt zu haben. Sie teilte die von ihm einzuhaltenden Arbeitszeiten mit und verwies darauf, daß die Beaufsichtigung der Lifte weiterhin von einer anderen Dienstnehmerin wahrgenommen werde.

Anläßlich der Einstellung erklärte ein Angestellter der Beklagten dem Kläger bei der Besichtigung der Wohnhausanlage den Umfang seiner Tätigkeit. Der Kläger habe die im Einstellungsvertrag aufgelisteten Arbeiten durchzuführen, darüber hinaus aber auch das Auswechseln von Glühbirnen vorzunehmen und zu beobachten, ob Schäden am Haus auftreten. Dies sei umgehend der Beklagten zu melden.

Mit Zusatzvereinbarung vom 7. 4. 1987 vereinbarten die Streitteile eine Erweiterung der Aufgaben des Klägers:

"In Ergänzung zum Einstellungsvertrag vom 18. 12. 1986 werden Sie mit der Liftaufsicht in den landeseigenen Wohnhäusern ... betraut.

Für diese Tätigkeit erhalten Sie monatlich einen Betrag von S 656,-- x 4 Anlagen = S 2.624,-- brutto.

Wartungsarbeiten sind jedoch damit nicht verbunden. Bei Liftstörungen sind diese in der normalen Dienstzeit der Hausverwaltung zu melden. Außerhalb der Dienstzeit der Hausverwaltung sind Störungsmeldungen direkt der ... (Wartungsfirma) bekanntzugeben. ..."

Für diese Tätigkeit wurde der Kläger von einem Sachverständigen eingeschult. Darüber hinaus forderte der Angestellte der Beklagten den Kläger auf, einmal täglich eine Kontrollfahrt mit dem Lift vorzunehmen und dabei die Funktion des Lifts, der Nothalttaste, der Notglocke und des Liftlichts zu überprüfen.

Bereits bei seiner Einstellung interessierte sich der Kläger für eine Wohnung in der gegenständlichen Wohnhausanlage. Der Angestellte der Beklagten erklärte ihm, daß der Kläger eine Wohnung nur dann erhalte, wenn er die angebotene Arbeit annehme und daß die Wohnung "wieder weg sei", wenn der Kläger zu arbeiten aufhöre.

Die Anmietung der Wohnung durch den Kläger erfolgte sodann wegen des Vorhandenseins eines Vormieters zeitlich verzögert zu seinem Arbeitsbeginn. Am 1. 4. 1987 schlossen die Streitteile den Mietvertrag ab. In der Zeit von Juli 1994 bis Mai 1997 entrichtete der Kläger insgesamt S 90.426 an Mietzinsen für diese Wohnung.

Der Kläger führte in der Wohnhausanlage unter anderem folgende Arbeiten durch: Putzen der Stiegenhausfenster und der Stiegegeländer, Reinigen von Boden, Türen, Wänden und des Dachbodens, Rasenmähen, Sträucherschneiden, Schneeschaukeln, bei Glatteis streuen, Reinigen der Gehsteige und des Hofes von Schmutz oder Schnee sowie Sauberhalten des Müllplatzes. Solange die vom Kläger betreuten Wohnhäuser über keine Gegensprechanlage verfügten, sperrte der Kläger auch jeden Abend gegen 10 Uhr die Haustüren ab. Der Kläger machte darüber hinaus ständig Kontrollgänge und überprüfte die Dichtheit des Daches, die Ordnungsgemäßheit der Dachrinnen sowie die Hausfassade danach, ob Schäden auftreten. Stellte der Kläger Schäden fest, verständigte er umgehend die Beklagte. Auch rechnete der Kläger für früher fünf, nunmehr zwei Mieter, das Waschmaschinenentgelt für die Gemeinschaftswaschmaschine am Dachboden ab. Schließlich kontrollierte er täglich den Lift und wechselte die Glühbirne, wenn die Liftbeleuchtung ausgefallen war. Bei größeren Schäden am Lift verständigte der Kläger das Wartungsunternehmen. Er tauschte auch sonst in den Häusern Glühbirnen aus, welche Tätigkeit allerdings auch einzelne Mieter mit von der Beklagten zur Verfügung gestellten Glühbirnen selbst vornahmen. Von der Notwendigkeit komplizierterer Arbeiten verständigte der Kläger die Beklagte und ersuchte, eine entsprechende Fachfirma beizuziehen. Der Kläger wartete die Haustürschlösser, stellte Türschließer ein und führte nach Montage der Gegensprechanlage Reparaturen an dieser sowohl in den Wohnungen als auch bei den Hauseingangstüren durch.

In den Jahren 1990 bis 1993 kaufte der Kläger auf Lieferschein Großpackungen von Glühbirnen und Neonröhren für die Häuser. Ebenso bezog er Fußmatten und einen Staubsauger. Der Kläger gab Reparaturen des Rasenmähers selbständig in Auftrag und unterschrieb auch Lieferscheine für Firmen, die in der Wohnhausanlage Reparaturen durchführten oder bestätigte die Arbeitszeiten von deren Arbeitern.

Die Mieter der Wohnhausanlage betrachteten den Kläger als ihren "Hausbesorger". Der Kläger war daher für die Mieter auch bei kleineren Reparaturen der erste Ansprechpartner und haben die Mieter den Kläger dafür zu Hilfe geholt.

Die Beklagte hat gegenüber den Mietern die Durchführung von Wartungs- oder Beaufsichtigungsarbeiten durch den Kläger nie untersagt und hat auch sonst seine Tätigkeit nicht beanstandet. Sie kontrollierte den Kläger nur hinsichtlich der Ordnungsgemäßheit seiner Reinigungsarbeiten.

Aufgrund eines eine andere Wohnhausanlage betreffenden Gerichtsverfahrens sandte die Beklagte an ihre Bediensteten, unter anderem auch an den Kläger, das Schreiben vom 2. 9. 1993 mit folgendem Inhalt:

"Aus gegebenem Anlaß möchten wir Sie auf den mit Ihnen abgeschlossenen Dienstvertrag hinweisen. In diesem Dienstvertrag ist Ihre Tätigkeit als Reinigungskraft genau beschrieben. Arbeiten, die über diesen Umfang hinausgehen, sind nur über Auftrag unserer Hausverwaltung durchzuführen. Besorgungen von Arbeitsgeräten, Materialien und Gegenständen sind grundsätzlich nur nach Auftragserteilung durch die Hausverwaltung durchzuführen ...".

Mit seiner am 9. 7. 1997 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger die sich aus dem Mindestlohtarif für Hausbesorger ergebende Entgeltdifferenz für die Zeit vom Juli 1994 bis Mai 1997 sowie den in diesem Zeitraum von ihm für die Wohnung entrichteten Mietzins im Gesamtbetrag von S 215.170,40 sA. Er sei über den in der schriftlichen Vereinbarung festgelegten Aufgabenkreis hinaus mit der Reinhaltung, Wartung und Beaufsichtigung der Wohnhäuser beauftragt worden. Obwohl er lediglich als "Reinigungsman" eingestellt worden sei, liege somit im Sinne der Bestimmung des § 2 Z 1 HBG ein Hausbesorgerdienstverhältnis vor. Für seine Entlohnung seien daher der jeweils gültige Mindestlohtarif und die Entgeltverordnung heranzuziehen. Auch habe er gemäß § 13 HBG Anspruch auf die unentgeltliche Zurverfügungstellung einer Dienstwohnung. Entgegen dieser zwingenden Bestimmung habe er für die Dienstwohnung Mietzinse entrichten müssen, die er für die letzten drei Jahre rückfordere. Mit seiner am 9. 7. 1997 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger die sich aus dem Mindestlohtarif für Hausbesorger ergebende Entgeltdifferenz für die Zeit vom Juli 1994 bis Mai 1997 sowie den in diesem Zeitraum von ihm für die Wohnung entrichteten Mietzins im Gesamtbetrag von S 215.170,40 sA. Er sei über den in der schriftlichen Vereinbarung festgelegten Aufgabenkreis hinaus mit der Reinhaltung, Wartung und Beaufsichtigung der Wohnhäuser beauftragt worden. Obwohl er lediglich als "Reinigungsman" eingestellt worden sei, liege somit im Sinne der Bestimmung des Paragraph 2, Ziffer eins, HBG ein Hausbesorgerdienstverhältnis vor. Für seine Entlohnung seien

daher der jeweils gültige Mindestlohntarif und die Entgeltverordnung heranzuziehen. Auch habe er gemäß Paragraph 13, HBG Anspruch auf die unentgeltliche Zurverfügungstellung einer Dienstwohnung. Entgegen dieser zwingenden Bestimmung habe er für die Dienstwohnung Mietzinse entrichten müssen, die er für die letzten drei Jahre rückfordere.

Die Beklagte wendete dagegen ein, daß der Kläger lediglich Reinigungsarbeiten durchgeführt habe. Wartungsarbeiten seien jeweils Fachfirmen übertragen worden. Gemäß § 22 Abs 3 ArbVG dürfe ein Mindestlohntarif nur für Gruppen von Arbeitnehmern festgesetzt werden, für die ein Kollektivvertrag nicht abgeschlossen werden könne. Der Mindestlohntarif dürfe nur dann angewendet werden, wenn der Arbeitgeber von Hausbesorgern nicht Mitglied in einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft sei. Die Beklagte sei aber eine kollektivvertragsfähige Körperschaft, weshalb weder das Hausbesorgergesetz noch der Mindestlohntarif noch die Entgeltverordnung zur Anwendung komme. Es habe daher bei dem mit dem Kläger vertraglich vereinbarten Entgelt zu verbleiben. Die Beklagte wendete dagegen ein, daß der Kläger lediglich Reinigungsarbeiten durchgeführt habe. Wartungsarbeiten seien jeweils Fachfirmen übertragen worden. Gemäß Paragraph 22, Absatz 3, ArbVG dürfe ein Mindestlohntarif nur für Gruppen von Arbeitnehmern festgesetzt werden, für die ein Kollektivvertrag nicht abgeschlossen werden könne. Der Mindestlohntarif dürfe nur dann angewendet werden, wenn der Arbeitgeber von Hausbesorgern nicht Mitglied in einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft sei. Die Beklagte sei aber eine kollektivvertragsfähige Körperschaft, weshalb weder das Hausbesorgergesetz noch der Mindestlohntarif noch die Entgeltverordnung zur Anwendung komme. Es habe daher bei dem mit dem Kläger vertraglich vereinbarten Entgelt zu verbleiben.

Das Gericht erster Instanz gab dem Klagebegehren statt. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, daß die Tätigkeit des Klägers - mit konkludenter Zustimmung der Beklagten - sämtliche im § 2 HBG genannten Kriterien erfüllt habe. An diesem Umstand ändere auch das Schreiben der Beklagten vom 2. 9. 1993 nichts, weil darin die bisherigen Aufträge an den Kläger nicht widerrufen worden seien. Für die Reinigungsarbeiten sei gemäß § 7 HBG die jeweilige jährliche Entgeltverordnung anzuwenden. Für die anderen Dienstleistungen bilde der Mindestlohntarif die Untergrenze. Gemäß § 13 HBG habe der Kläger Anspruch auf eine unentgeltliche Dienstwohnung. Die Beklagte habe dem Kläger daher die von ihm geleisteten Mietzinse zu refundieren. Das Gericht erster Instanz gab dem Klagebegehren statt. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, daß die Tätigkeit des Klägers - mit konkludenter Zustimmung der Beklagten - sämtliche im Paragraph 2, HBG genannten Kriterien erfüllt habe. An diesem Umstand ändere auch das Schreiben der Beklagten vom 2. 9. 1993 nichts, weil darin die bisherigen Aufträge an den Kläger nicht widerrufen worden seien. Für die Reinigungsarbeiten sei gemäß Paragraph 7, HBG die jeweilige jährliche Entgeltverordnung anzuwenden. Für die anderen Dienstleistungen bilde der Mindestlohntarif die Untergrenze. Gemäß Paragraph 13, HBG habe der Kläger Anspruch auf eine unentgeltliche Dienstwohnung. Die Beklagte habe dem Kläger daher die von ihm geleisteten Mietzinse zu refundieren.

Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil dahin ab, daß es das auf Ersatz der Mietzinse gerichtete Mehrbegehren von S 90.426 sA abwies. Es erklärte die Revision als zulässig. Das Berufungsgericht übernahm die erstinstanzlichen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, daß das Erstgericht die Stellung des Klägers als Hausbesorger zutreffend bejaht habe. Die rechnerisch der Höhe nach außer Streit stehenden Ansprüche des Klägers seien daher entsprechend der Entgeltverordnung berechtigt. Wenngleich grundsätzlich Arbeitgeber des Hausbesorgers der Hauseigentümer sei, könne Vertragspartner auch eine andere Person, etwa ein mittelbarer Stellvertreter sein. Die Frage der konkreten Vertragsgestaltung sei jedoch nicht weiter zu untersuchen, weil die Beklagte ihre Passivlegitimation nie bestritten habe. Der Einwand der Beklagten, Mindestlohntarife seien deshalb nicht anzuwenden, weil die Beklagte Mitglied einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft sei, sei schon deshalb nicht stichhaltig, weil die Rechtsposition des Hausbesorgers durch Zwischenschaltung eines mittelbaren Stellvertreters nicht verschlechtert werden könne. Nicht gefolgt könne allerdings der Auffassung des Erstgerichtes werden, daß aus dem Anspruch des Klägers auf Einräumung einer unentgeltlichen Dienstwohnung gemäß § 13 HBG auch der geltend gemachte Anspruch auf Refundierung bezahlter Mietzinse resultiere. Aus den Feststellungen könne ein Parteiwillen, zwischen dem Mietvertrag und dem Hausbesorgerdienstvertrag einen Bezug herzustellen, nicht abgeleitet werden. Es sei nämlich bereits in dem Zeitpunkt, als lediglich Reinigungsarbeiten vereinbart waren, die Anmietung zwischen den Parteien beabsichtigt gewesen. Berechtigt wäre nur ein hier nicht erhobener Geldanspruch anstelle des zustehenden Sachbezuges in Höhe des Entgelts gemäß § 13 Abs 6 HBG. Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil dahin ab, daß es das auf Ersatz der Mietzinse gerichtete Mehrbegehren von S 90.426 sA abwies. Es erklärte die Revision als

zulässig. Das Berufungsgericht übernahm die erstinstanzlichen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, daß das Erstgericht die Stellung des Klägers als Hausbesorger zutreffend bejaht habe. Die rechnerisch der Höhe nach außer Streit stehenden Ansprüche des Klägers seien daher entsprechend der Entgeltverordnung berechtigt. Wenngleich grundsätzlich Arbeitgeber des Hausbesorgers der Hauseigentümer sei, könne Vertragspartner auch eine andere Person, etwa ein mittelbarer Stellvertreter sein. Die Frage der konkreten Vertragsgestaltung sei jedoch nicht weiter zu untersuchen, weil die Beklagte ihre Passivlegitimation nie bestritten habe. Der Einwand der Beklagten, Mindestlohntarife seien deshalb nicht anzuwenden, weil die Beklagte Mitglied einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft sei, sei schon deshalb nicht stichhaltig, weil die Rechtsposition des Hausbesorgers durch Zwischenschaltung eines mittelbaren Stellvertreters nicht verschlechtert werden könne. Nicht gefolgt könne allerdings der Auffassung des Erstgerichtes werden, daß aus dem Anspruch des Klägers auf Einräumung einer unentgeltlichen Dienstwohnung gemäß Paragraph 13, HBG auch der geltend gemachte Anspruch auf Refundierung bezahlter Mietzinse resultiere. Aus den Feststellungen könne ein Parteiwillen, zwischen dem Mietvertrag und dem Hausbesorgerdienstvertrag einen Bezug herzustellen, nicht abgeleitet werden. Es sei nämlich bereits in dem Zeitpunkt, als lediglich Reinigungsarbeiten vereinbart waren, die Anmietung zwischen den Parteien beabsichtigt gewesen. Berechtigt wäre nur ein hier nicht erhobener Geldanspruch anstelle des zustehenden Sachbezuges in Höhe des Entgelts gemäß Paragraph 13, Absatz 6, HBG.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen erhobene Revision des Klägers ist berechtigt.

Die Beklagte bestreitet nicht mehr, daß die vom Kläger ausgeübten Tätigkeiten den in § 2 Z 1 HBG beschriebenen Umfang haben und somit sein Dienstverhältnis als ein solches eines Hausbesorgers zu qualifizieren ist. Die Beklagte verweist in ihrer Revisionsbeantwortung lediglich auf die Begründung des Berufungsgerichtes, wonach ursprünglich zwischen den Parteien nur Reinigungsarbeiten vereinbart gewesen seien, sodaß ein Bezug zwischen Miet- und Hausbesorgerdienstvertrag nicht hergestellt werden könne. Die Beklagte bestreitet nicht mehr, daß die vom Kläger ausgeübten Tätigkeiten den in Paragraph 2, Ziffer eins, HBG beschriebenen Umfang haben und somit sein Dienstverhältnis als ein solches eines Hausbesorgers zu qualifizieren ist. Die Beklagte verweist in ihrer Revisionsbeantwortung lediglich auf die Begründung des Berufungsgerichtes, wonach ursprünglich zwischen den Parteien nur Reinigungsarbeiten vereinbart gewesen seien, sodaß ein Bezug zwischen Miet- und Hausbesorgerdienstvertrag nicht hergestellt werden könne.

Diese Begründung des Berufungsgerichtes geht nicht von den

Feststellungen aus, weil das Erstgericht auf § 7 der

Urteilsausfertigung (AS 97) festgestellt hat, daß der Angestellte der

Beklagten, dessen Verhalten sich die Beklagte zurechnen lassen muß,

dem Kläger zusätzlich zu den im schriftlichen Vertrag aufgelisteten

Arbeiten aufgetragen habe, im Haus Glühbirnen auszuwechseln und zu

beobachten, ob Schäden am Haus auftreten. Schon damit sind aber alle

drei im § 2 Abs 1 HBG genannten Qualifikationsmerkmale (Reinhaltung,

Wartung, Beaufsichtigung) erfüllt, weil es - wie das Berufungsgericht

zutreffend dargestellt hat - nicht schadet, wenn die dort genannten

Dienstleistungspflichten nicht in vollem Umfang erfüllt werden

müssen. Die Herausnahme einzelner Aufgabenbereiche steht der

rechtlichen Qualifikation des Arbeitsverhältnisses als

Hausbesorgerdienstverhältnis nämlich solange nicht entgegen, als dem

Arbeitnehmer Dienstpflichten aus allen drei Bereichen übertragen

worden sind (ArbSlg 10.242; 9 ObA 151/87; SZ 69/253). Abgesehen davon

steht fest, daß dem Kläger die Wohnung nur unter der Bedingung überlassen wurde, daß er den hier strittigen Vertrag mit der Beklagten schließt und daß die Dauer des "Mietvertrags" an den Bestand des Dienstvertrages geknüpft wurde. Wird dem Dienstnehmer das Recht der Wohnungsbenützung nur für die Dauer des Dienstverhältnisses eingeräumt, liegt selbst dann, wenn ein Entgelt zu entrichten ist, kein Mietvertrag vor, vielmehr ist dann die Überlassung der Wohnung als Teil des Dienstvertrages zu qualifizieren (ArbSlg 7118; SZ 34/182). Es ist zwar zutreffend, daß die Beistellung einer Dienstwohnung keine wesentliche Voraussetzung für das Zustandekommen eines Hausbesorgerdienstvertrages ist (ArbSlg 7265 ua), jedoch vermag diese Tatsache nichts daran zu ändern, daß § 13 HBG im Zusammenhang mit § 28 HBG zwingend vorsieht, daß dem Hausbesorger ausgenommen den - hier nicht gegebenen - Fall des schriftlichen Verzichts gemäß § 13 Abs 5 HBG eine Dienstwohnung bestimmter Qualität unentgeltlich einzuräumen ist. Vereinbarungen, die diese unabdingbare Verpflichtung umgehen, sind nichtig und ohne Wirkung (ArbSlg 6691). Der Abschluß eines Mietvertrages anstelle der unentgeltlichen Beistellung einer Dienstwohnung stellt ein Umgehungsgeschäft dar, weshalb der Kläger berechtigt ist, die der Höhe nach unbestrittene Miete zurückzufordern. Der Hinweis des Berufungsgerichtes auf § 13 Abs 6 HBG muß schon deshalb versagen, weil dort der Anspruch auf monatliches Entgelt anstelle des Sachbezugs ausdrücklich an den - hier nicht vorliegenden - schriftlichen Verzicht gemäß Abs 5 der Gesetzesstelle gebunden ist. Die Tatsache, daß die Größe der Wohnung über den Mindestanforderungen des § 13 Abs 1 HBG liegt, berührt den Anspruch des Klägers nicht, weil das Gesetz kein Höchstmaß der Größe der Hausbesorgerwohnung normiert (SZ 44/159) und die Beklagte einen Einwand, daß zumindest ein Teil des Mietzinses zu entrichten wäre (vgl ImmZ 1972, 41; 5 Ob 105/91), nicht erhoben hat. Auch der Hinweis in der Revisionsbeantwortung auf die Entscheidung ArbSlg 6899 führt zu keinem anderen Ergebnis der rechtlichen Beurteilung, weil dort lediglich ausgesprochen wurde, die Umwandlung des Rechtsgrunds für die Benützung einer Wohnung aus dem Titel der Miete in eine Dienstwohnung bedürfe einer ausdrücklichen Vereinbarung, jedoch hier - wie bereits dargestellt - ein rechtswirksamer Mietvertrag von Anfang an nicht zustandegekommen ist.

Der Revision ist Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 50,, 41 ZPO.

**Anmerkung**

E54098 08B03438

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:008OBA00343.98V.0527.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19990527\_OGH0002\_008OBA00343\_98V0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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