

Bundesministerium für
Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz

vii7@bmask.gv.at

ZI. 13/1 10/84

GZ 462.212/0012-VII/7/2010

BG, mit dem ein BG über das privatrechtliche Arbeitsverhältnis von Hausbesorgerinnen und Hausbesorgern 2011 (Hausbesorger/innengesetz 2011 – HBG) erlassen sowie das Arbeitszeitgesetz und das Arbeitsruhegesetz geändert werden

Referent: Dr. Herbert Gartner, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Zu § 1 Abs. 1 HBG:

Die gegenständliche Regelung würde bedeuten, dass jeder Einfamilienhauseigentümer, der „Reinigungspersonal“ beschäftigt, das diesbezügliche Arbeitsverhältnis dem neuen HBG unterstellen müsste.

Es ist nicht anzunehmen, dass dies beabsichtigt war, sodass der Begriff „Hauseigentümer/Hauseigentümerin“ genauer definiert werden müsste. Zu überlegen wäre eine Begriffsstimmung dahingehend, dass nur solche Hausbesorgerdienstverhältnisse unter das HBG fallen, die mit einem Hauseigentümer/Hauseigentümerin bzw. einer aus mehreren Personen bestehenden Eigentümergemeinschaft in dessen/deren Objekt zumindest drei Wohnungen oder Geschäftslokale bestehen, unter das HBG fallen, insbesondere dann, wenn sich das Dienstverhältnis auf die Reinigung bzw. die Durchführung der sonstigen Tätigkeiten im Sinne des § 3 HBG hinsichtlich aller Wohnungen bzw. der gemeinschaftlichen Flächen bezieht.

Eine solche Konkretisierung würde klarstellen, dass das Reinigungspersonal in Ein- und Zweifamilienhäusern jedenfalls von der Geltung des HBG ausgenommen ist, es sei denn, mit dem Hauseigentümern bzw. Miteigentümern wird im konkreten Einzelfall die Anwendung des HGB vereinbart.

Zu § 3 HBG:

Hier gibt der Gesetzgeber einen – nicht abschließenden – Katalog von Arbeiten, die im Sinne des HBG zu verrichten sind vor, diese „Liste“ sollte im Sinne einer Klarstellung erweitert werden.

Zu denken ist etwa die Meldung von Gebrechen und Schäden, die Übernahme von Lieferungen für gemeinschaftliche Einrichtungen des Hauses, die insbesondere für Wohnungseigentümergeinschaften wichtige und beweisbare „Kundmachung“ von Mitteilungen der Hausverwaltung oder von Gerichten und Berichten am schwarzen Brett (wir verweisen in diesem Zusammenhang auf die immer wichtiger werdende Beweisführung der entsprechenden Kundmachung der Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft durch Aushang, dem Aushang von Informationen, Ladungen etc.)

Wenn schon ein Hausbesorger bestellt wird, so müsste dieser – auch zu Beweis Zwecken – die diesbezüglichen „Zustellfunktionen“ übernehmen.

Darüber hinaus müsste als Tätigkeit des Hausbesorgers auch noch die Zugänglichmachung des Hauses bzw. einzelner Räumlichkeiten des Hauses für Zwecke der Vornahme von Wartungsarbeiten, Reparaturarbeiten, Durchführung von Rauchfangkehrerarbeiten etc. geregelt werden.

Da es nach wie vor Häuser gibt, in denen keine Gegensprechanlage installiert ist, müsste auch die Hausöffnung während der Nachtstunden gesondert geregelt und vor allem dem Hausbesorger übertragen werden, sofern er eine Dienstwohnung im Haus hat.

Insgesamt gesehen wäre aus Gründen der Rechtssicherheit die Erweiterung des „Kataloges“ im § 3 Abs. 1 wünschenswert.

Zu § 3 Abs. 2 HBG:

Nicht ganz verständlich ist die besonders gestaltete Verpflichtung des Dienstgebers, den Hausbesorger zu „unterrichten und zu unterweisen“.

Es ist durchaus akzeptabel, die Übertragung von Pflichten gemäß § 93 Abs. 1 – 3 der Straßenverkehrsordnung 1960 besonders zu regeln, da damit entsprechende Haftungsverpflichtungen verbunden sind, wenn einem Hausbesorger eine solche Verpflichtung konkret durch schriftlichen Vertrag übertragen wurde, so wird wohl die Zitierung des entsprechenden Gesetzes im Wortlaut ausreichend sein, insbesondere ist völlig unklar, was unter „Unterweisung über die Durchführung“ zu verstehen ist.

Soll der Dienstgeber den Dienstnehmer über die Art der Streuung unterweisen, welche Mengen an Streugut jeweils auszubringen sind etc., oder hat dies ein Hausbesorger, der entsprechende Verpflichtungen übernimmt, nicht selbst im jeweils konkreten Einzelfall zu beurteilen und durchzuführen.

Aus der Judikatur des OGH zur Haftung für „Glatteisunfälle“ auf Gehsteigen sind die entsprechenden Kriterien ausreichend konkretisiert worden, es liegt auf der Hand,

dass ich ein Hausbesorger, der mit derart haftungsträchtigen Aufgaben betraut wird, auch selbst darüber informieren muss, wie er seine Tätigkeit „richtig“ ausführt.

Die gegenständliche Regelung bedeutet in Wahrheit die Verteilung der Haftung sowohl auf den Hausbesorger als auch auf den Hauseigentümer bzw. Hausverwalter, da sich der Hausbesorger im Anlassfall immer darauf berufen könnte, nicht ausreichend informiert worden zu sein.

Es ist für einen Hausbesorger durchaus zumutbar, sich entsprechend zu informieren, die gesetzlichen Bestimmungen in der Straßenverkehrsordnung sind klar geregelt, diese Verpflichtungen sind dem Hausbesorger nachweislich zur Kenntnis zu bringen (dies ist relativ leicht beweisbar) weitere Verpflichtungen des Dienstgebers sind in diesem Zusammenhang abzulehnen.

Zu § 4 HBG:

Im Absatz 4 fehlt eine Regelung für Feiertage.

Zu § 6 HBG:

Zentrales Thema der Diskussionen zum „alten“ Hausbesorgergesetz war die Problematik der „Hausbesorgerwohnung“.

Die vorgeschlagene Neuregelung ist grundsätzlich begrüßenswert, da sie den nach der früheren Rechtslage bestehenden weitgehenden Kündigungsschutz eines Hausbesorgers, der eine Dienstwohnung im Haus bewohnt, aufhebt.

Die Grundregel des § 6 Abs. 1 ist durchaus akzeptabel, allerdings ist die Definition in den Ziffern 1 und 2 praxisfremd. Es gibt sicherlich viele Wohnungen, die „bestens ausgestattet“ sind und keinen Vorraum haben bzw. bei denen WC und Badezimmer in einem Raum integriert sind etc...

Da einem Hausbesorgerdienstvertrag mit Zurverfügungstellung einer bestimmten Dienstwohnung immer Vorbereitungen vorangehen und der Vertrag zwischen zumindest einer erwachsenen Person, nämlich dem/der Hausbesorger/in und einem Dienstgeber abgeschlossen wird, bei welchem das freie Spiel von Angebot und Nachfrage zum Tragen kommt, ist eine Reglementierung der „Qualität“ der Dienstwohnung wenig sinnvoll.

Ein Hausbesorger, der ein entsprechendes Dienstverhältnis eingeht, wird sehr genau überlegen, ob die ihm zur Verfügung gestellte Dienstwohnung in der Gesamtsicht des Dienstverhältnisses akzeptabel ist oder nicht und wird entweder das Dienstverhältnis eingehen oder nicht, wobei es Verhandlungssache ist, ob der Dienstgeber den Dienstnehmer insgesamt gesehen entsprechend akzeptable Bedingungen bietet.

Wenn der Dienstnehmer eine ihm angebotene Dienstwohnung, die tatsächlich ein „Loch“ darstellt, akzeptiert, so ist dies seine freie Entscheidung. Ein Dienstgeber, der im Jahr 2010 einem Dienstnehmer ein „Loch“ als Dienstwohnung anbietet, wird mit

an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit keinen akzeptablen Dienstnehmer finden.

Es ist daher aus Sicht der Rechtsanwaltschaft wenig sinnvoll, gesetzlich definierte Anforderungen an die „Qualität“ der Dienstwohnung zu stellen.

Wenn dies aber dennoch gewünscht wird, so sollte die Dienstwohnung nach den Kriterien der „Kategoriewohnungen A – C“ lt. § 15a MRG definiert werden.

Zu § 6 Abs. 4:

Die „Forderung“ nach Schaffung eines „Hausbesorgerraumes“ ist zwar durchaus verständlich, in der Praxis aber im Regelfall bei bestehenden Häusern wohl undurchführbar.

Ein Hauseigentümer/eine Wohnungseigentümergeinschaft, die einen Hausbesorger beschäftigen will, wird mit ihren Wünschen meistens an den tatsächlichen Gegebenheiten scheitern. In bestehenden Wohnungseigentumsanlagen, aber auch in Zinshäusern etc. wird es mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nur in Ausnahmefällen möglich sein, einen derartigen „Hausbetreuerraum“ mit den im § 6 Abs. 4 genannten Kriterien zu schaffen, somit wird die Anwendung des Gesetzes schon an dieser praktischen Gegebenheit in der überwiegenden Mehrzahl in der in Frage kommenden Objekte scheitern.

Auch hier sollte der „Privatautonomie“ Rechnung getragen werden, der Abschluss eines Hausbesorgerdienstvertrages erfolgt durch eigenberechtigte Personen, die sehr wohl in der Lage sind, ihre eigenen Interessen wahrzunehmen.

Es ist praktisch auszuschließen, dass jemand (auch mit Migrationshintergrund) einen Hausbesorgerdienstvertrag abschließt, ohne die darin enthaltenen Kriterien genau geprüft und gewürdigt zu haben.

Wenn daher ein Hausbesorger/eine Hausbesorgerin einen Dienstvertrag abschließt, der ihr ein bestimmtes Einkommen verspricht bzw. auch bestimmte Verpflichtungen auferlegt, so hat dieser Hausbesorger genau zu überprüfen, ob ihm die Durchführung der Tätigkeiten möglich und zumutbar ist.

Ein Hausbesorger mit Wohnsitz im 21. Bezirk wird wohl unter keinen Umständen einen Dienstposten ohne Dienstwohnung im 14. Bezirk antreten, sondern nur in solchen Objekten, die zeitnah zu erreichen sind. In diesem Fall erübrigt sich aber die Notwendigkeit eines „sanitär“ entsprechend ausgestatteten eigenen absperrbaren Raumes.

Es ist einem Hauseigentümer/einer Wohnungseigentümergeinschaft in den meisten Fällen schlichtweg unmöglich, derartige Räumlichkeiten zu schaffen, sodass sich schon aus diesem Grund jegliche Überlegungen über die Schaffung eines Hausbesorgerpostens erübrigen würde, wenn ein solcher Hausbetreuerraum verpflichtend gefordert wird.

Die Bestimmung des § 6 Abs. 4 in der vorliegenden Form wird aller Voraussicht nach verhindern, dass Hausbesorgerdienstverhältnisse gemäß HBG in nennenswerter Zahl begründet werden. Das Gesetz wird daher schon aus diesem Grund „Makulatur“ bleiben.

Zu § 18 HBG:

Die in dieser Bestimmung vorgesehenen Zustimmungsverpflichtungen stellen einen Eingriff in das Eigentumsrecht des Vermieters bzw. der Vermietergemeinschaft dar. Darüberhinaus ist der Begriff „Gebäude, das dem MRG unterliegt“ unklar, ein Haus kann den Bestimmungen des MRG und des WEG unterliegen, je nachdem, ob Mietverhältnisse über Wohnungen entweder dem Teilanwendungsbereich und/oder dem Vollanwendungsbereich des MRG unterliegen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes stimmen somit Mieter von Eigentumswohnungen, deren Mietverhältnis nur dem Teilanwendungsbereich des MRG oder unter Umständen dem MRG gar nicht unterliegen, gemeinsam mit den anderen Mietern über den von der WE-Gemeinschaft gewünschten Hausbesorgerdienstvertrag ab.

Oder noch extremer: in einem WE-Haus, bestehend aus dreissig WE-Objekten bestehen noch fünfzehn „Altmietverhältnisse“ nach MRG, von diesen fünfzehn MRG-Mietern stimmen alle gegen den Hausbesorgerdienstvertrag, obwohl alle 30 Wohnungseigentümer für diesen Dienstvertrag gestimmt haben. Diesen Mietern ist von der WEG gemäß § 18 Abs. 4 die Differenz/Erhöhung der Aufwendungen zu ersetzen, obwohl alle Mieter von den Vorteilen der Hausbesorgerbetreuung profitieren.

Die Bestellung eines Hausbesorgers erfolgt im Regelfall nach genauer Überlegung der Vor- und Nachteile, der entsprechenden Kosten etc...

Eine Mitbestimmung von Bestandnehmern zu Maßnahmen, die jedenfalls und unbestritten ihren Interessen dienen, ist abzulehnen, vereinbart der Vermieter übermäßige Entgelte mit dem Hausbesorger, so sind diese unsachlichen Entgeltsvereinbarungen von den Mietern entsprechend anfechtbar und in diesen Fällen somit entsprechend zu korrigieren.

Der hinter diesen Bestimmungen stehende Gedanke, dass derjenige, der die Kosten trägt auch über deren Gestaltung mitbestimmen soll, ist naturgemäß nachzuvollziehen. Wenn eine entsprechend genaue Definition der Tätigkeit des Hausbesorgers gemäß § 3 Abs. 1 erfolgt, so dient seine Bestellung aber auch einem vielfach beschworenen Interesse der Mieter.

Die Vorteile einer entsprechenden durchorganisierten Hausbesorgertätigkeit stehen daher dem „Nachteil“ einer allfällig höheren Kostenbelastung gegenüber.

Es muss aber alleine Entscheidung des Hauseigentümers und Vermieters bleiben, eine derartige Maßnahme zu beschließen.

Es sollte, wenn nicht zur Gänze auf den § 18 verzichtet wird, jedenfalls ein entsprechend qualifiziertes Ablehnungsquorum (etwa $\frac{3}{4}$ der Mieter oder höher) normiert werden, und muss diese Ablehnung im Einzelfall über das reine

Kostenerhöhungsargument hinaus („auch ein Euro Erhöhung ist schon zu viel“) sachlich gerechtfertigt sein.

Im Bereich des WEG wäre ergänzend eine Klarstellung sinnvoll, ob die Bestellung eines Hausbesorgers nach HBG eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung oder der außerordentlichen Verwaltung darstellt.

Wien, am 16. Juni 2010

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Gerhard Benn-Ibler
Präsident