

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

16.10.2007

**Geschäftszahl**

5Ob193/07d

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache der Antragsteller 1. Mag. Johann B\*\*\*\*\*, 2. Ronald W. H\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Wolfgang Rainer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Antragsgegnerin G\*\*\*\*\*AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Marina Breitenecker, Dr. Christine Kolbitsch, Dr. Charlotte Böhm, Dr. Heinrich Vana, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwalt in Wien, wegen §§ 22 Abs 1 Z 10, 14 Abs 1 Z 7 WGG, über den Revisionsrekurs der Antragsteller gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 25. Mai 2007, GZ 40 R 338/06m-20, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 20. Oktober 2006, GZ 48 Msch 67/05v-16, bestätigt wurde, den Sachbeschluss

gefasst:

**Spruch**

Dem Revisionsrekurs der Antragsteller wird nicht Folge gegeben.

**Text****Begründung:**

Die Antragsteller sind Mieter von Bestandobjekten im Haus K\*\*\*\*\*, das im Eigentum der Antragsgegnerin steht und von dieser verwaltet wird. Die Antragsgegnerin verwaltet eine Vielzahl von Häusern. Im gegenständlichen Haus gab es im Jahr 2003 keinen Hausbesorger. Die Reinigungsarbeiten und Winterdienste werden von Fachfirmen erledigt. Zur Wahrnehmung der sonstigen Aufgaben eines Hausbesorgers wie Aufsichts- und Kontrolltätigkeiten hat die Antragsgegnerin ein Hausbetreuungszentrum eingerichtet, das nicht nur der gegenständlichen Liegenschaft sondern darüber hinaus weiteren sechs Liegenschaften der Antragsgegnerin dient. In diesem Hausbetreuungszentrum sind zwei hauptberufliche Hausbetreuer beschäftigt. Deren Aufgabenkreis umfasst einerseits die laufende Kontrolle aller öffentlich zugänglichen Flächen der betreuten Liegenschaften wie Saunen, Fitnessräume etc. Darüber hinaus führen sie Sichtkontrollen der gesamten technischen Anlagen der Liegenschaften durch. Sie kontrollieren auch die Reinigungsfirmen bzw die mit dem Winterdienst beauftragten Unternehmen. Weiters nehmen sie die Funktion eines Liftwartes wahr. Die Hausbetreuer stehen im Hausbetreuungszentrum auch den Mietern der jeweiligen Liegenschaften zur Verfügung. Ihre Arbeitszeit erstreckt sich Montag bis Freitag von 7.30 Uhr bis 16.30 Uhr. Darüber hinaus besteht mit ihnen die Vereinbarung, außerhalb ihrer Arbeitszeit über Mobiltelefone rufbereit zu sein. Diese Rufbereitschaft außerhalb der Dienstzeiten der Hausbetreuer kann von Mietern jedoch nicht unmittelbar in Anspruch genommen werden. Die Mieter verfügen aber über eine Liste von Firmen, die in Notfällen kontaktiert werden können. Das Konzept besteht darin, dass diese Firmen, die über die Rufnummern der Hausbetreuer auch außerhalb deren Dienstzeiten verfügen, die Hausbetreuer kontaktieren können, um sofort Maßnahmen einzuleiten. Es steht nicht fest, wie viele Einsätze aufgrund der Rufbereitschaft die Hausbetreuer im Jahr 2003 - bezogen auf die verfahrensgegenständliche Liegenschaft - erbracht haben. Neben ihrem Fixgehalt für die Hausbetreuungstätigkeit erhalten die Hausbetreuer eine pauschale Abgeltung für die Rufbereitschaft, die 14 x jährlich in Höhe von EUR 54,51 pro Hausbetreuer ausbezahlt wird und einen fixen Gehaltsbestandteil darstellt. Ein Arbeitseinsatz außerhalb der Dienstzeiten aufgrund einer Inanspruchnahme der Rufbereitschaft wird gesondert pro Einsatz honoriert. Auf das verfahrensgegenständliche Haus entfällt ein Prozentsatz von 10,18 % der Gesamtkosten des Hausbetreuungszentrums. Das war im Jahr 2003 ein Betrag von EUR 10.674,79.

Mit dem verfahrenseinleitenden Antrag begehren die Antragsteller festzustellen, dass die in der Abrechnung des Jahres 2003 verrechneten Betriebskosten, insbesondere die Hausbetreuungskosten das gesetzlich zulässige Ausmaß überschritten haben. In der Folge schränkten sie ihr Feststellungsbegehren auf die Überprüfung der ihnen vorgeschriebenen Kosten für die Rufbereitschaft der Hausbetreuer ein. Es handle sich dabei nicht um Betriebskosten iSd § 23 MRG. Die Rufbereitschaft könne auch nicht von den Mietern selbst aktiviert werden und diene dem Interesse des Hauseigentümers bzw der Verwaltung.

Die Antragsgegnerin beantragte die Abweisung des Begehrens und brachte vor, dass die Kosten der Rufbereitschaft Aufwendungen iSd § 23 MRG darstellten. Die verrechneten Tätigkeiten deckten sich mit dem Aufgabenbereich eines Hausbesorgers.

Das Erstgericht wies den Antrag ab.

Den oben wiedergegebenen Sachverhalt beurteilte es in rechtlicher Hinsicht dahin, dass die Überwälzung der Hausbetreuungskosten, konkret der Kosten der Rufbereitschaft für die Hausbetreuer auf die Mieter des Hauses als Betriebskosten iSd § 23 MRG zulässig sei. Gemäß § 21 Abs 1 Z 8 MRG seien die in § 23 MRG bestimmten angemessenen Aufwendungen für die Hausbetreuung Betriebskosten. § 23 Abs 1 MRG bestimme, dass die Hausbetreuung aus der Reinhaltung und Wartung jener Räume des Hauses bestehe, die von allen oder mehreren Mietern benützt werden können, solcher Flächen und Anlagen der Liegenschaft und der in die Betreuungspflicht des Liegenschaftseigentümers fallenden Gehsteige einschließlich der Schneeräumung sowie die Beaufsichtigung des Hauses und der Liegenschaft. § 23 Abs 2 MRG regle, dass unter Aufwendungen für die Hausbetreuung, soweit sie durch einen Dienstnehmer des Vermieters erfolge, das diesem gebührende angemessene Entgelt zuzüglich des Dienstgeberanteils des Sozialversicherungsbeitrags und der sonstigen durch Gesetz bestimmten Belastungen oder Abgaben falle.

Dem Vermieter sei nunmehr jegliche Mischform der Hausbetreuung möglich, sowohl durch Unternehmer als auch Dienstnehmer, allenfalls durch den Vermieter selbst. Die Angemessenheit des Entgelts des Hausbetreuers sei nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere der konkreten Arbeitsbelastung zu prüfen. Dabei orientiere sich der Tätigkeitsbereich des bestellten Hausbetreuers am Tätigkeitskreis des früheren Hausbesorgers. Wie auch der frühere Hausbesorger sei der nunmehrige Hausbetreuer eine Person, die im Interesse des Hauseigentümers das Haus zu beaufsichtigen habe. Die in Frage stehenden Kosten der Rufbereitschaft bewertete das Erstgericht als solche, die im Rahmen der Wahrnehmung der Aufsichtspflichten der Hausbetreuer entstanden seien, woran der Umstand nichts ändere, dass die Rufbereitschaft nicht von den Mietern selbst in Anspruch genommen werden könne. In Notfällen seien die Hausbetreuer dadurch für Professionisten erreichbar. Ihre Tätigkeit in diesen Fällen hänge unmittelbar mit der ihnen obliegenden Beaufsichtigung des Hauses zusammen. Die daraus resultierenden Aufwände seien Betriebskosten iSd § 23 Abs 1 MRG iVm § 14 Abs 1 Z 7 WGG.

Einem dagegen erhobenen Rekurs gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge. Es stellte zunächst klar, dass aufgrund der Einschränkung und Präzisierung des Überprüfungsantrags durch die Antragsteller aus der Betriebskostenabrechnung des Jahres 2003 nicht mehr die Kosten der einzelnen Einsätze der Hausbetreuer verfahrensgegenständlich seien, sondern ausschließlich die Kosten der Rufbereitschaft als fixe Lohnbestandteile. Das Rekursgericht verneinte damit einen behaupteten sekundären Verfahrensmangel, der nach Ansicht der Rekurswerber darin bestehen sollte, dass das Erstgericht nicht konkret die Anzahl der für das Jahr 2003 verrechneten Kosten tatsächlicher Einsätze von Hausbetreuern außerhalb ihrer Dienstzeiten festgestellt habe. Im Übrigen teilte das Rekursgericht die Rechtsansicht des Erstgerichtes, dass es sich bei den in Frage stehenden Kosten um Aufwendungen für die Hausbetreuung iSd § 23 Abs 2 lit a MRG handle. Durch die infolge der getroffenen Vereinbarung zwischen der Antragsgegnerin und den Hausbetreuern bewirkte Rufbereitschaft werde nur der Zustand hergestellt, der demjenigen vergleichbar sei, wo ein Hausbesorger im Haus selbst wohne. Die Rufbereitschaft sei dem Begriff der Beaufsichtigung des Hauses und der Liegenschaft iSd § 23 Abs 1 MRG zu unterstellen. Sie komme - entgegen der Ansicht des Erstgerichtes - letztlich den Mietern zugute, auch wenn diese nicht die Rufbereitschaft unmittelbar in Anspruch nehmen könnten. Ihre Inanspruchnahme auf indirektem Weg, nämlich über die in Notfällen zur Verfügung stehenden Unternehmen bewirke die Vergleichbarkeit mit der Tätigkeit eines im Haus wohnenden Hausbesorgers.

Insgesamt sei durch die Möglichkeit der Betreuung eines Hauses durch einen Hausbetreuer im Vergleich zum bisherigen Hausbesorger ohnedies eine Reduktion der Betreuung eines Hauses gegeben. Es sei nicht nachvollziehbar, welche ratio für eine weitere Reduktion der Möglichkeiten der Betreuung eines Hauses sprechen sollte. Allerdings würden durch die Rufbereitschaft, deren Entlohnung auf die Mieter überwältzt werde, auch die Interessen des Vermieters gegenüber den einschreitenden Professionisten gewahrt. Insofern könne auch der Standpunkt vertreten werden, mit der Schaffung einer Rufbereitschaft von Hausbetreuern würden Aufgaben der Hausverwaltung auf Dienstnehmer übertragen, die als Hausbetreuer angestellt seien und dadurch auch Kosten der Verwaltung des Hauses auf Hausbetreuung und damit Betriebskosten ausgelagert.

Im Ergebnis spreche aber doch der Umstand, dass es bei der Rufbereitschaft um eine Tätigkeit der Beaufsichtigung des Hauses iSd § 23 Abs 1 MRG gehe, dafür, diese Kosten der Hausbetreuung und damit den auf die Mieter überwälzbaren Betriebskosten zuzuordnen. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 10.000 nicht übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei. Es liege noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Abgrenzung der Hausbetreuung von Agenden der Hausverwaltung vor.

Gegen diesen Sachbeschluss richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsteller mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Sachbeschlusses im Sinn einer Antragstattgebung.

Die Antragsgegnerin beantragte, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Antragsteller ist aus dem vom Rekursgericht bezeichneten Grund zulässig. Er ist jedoch nicht berechtigt. Zunächst liegt weder die behauptete Aktenwidrigkeit noch eine Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens vor (§ 71 Abs 3 AußStrG iVm § 37 Abs 3 Z 16 MRG und § 22 Abs 4 WGG).

Auch eine sekundäre Mangelhaftigkeit haftet dem Rekursverfahren nicht an. Der verfahrenseinleitende Antrag wurde, wie das Rekursgericht zutreffend darstellte, auf die Frage eingeschränkt, ob die Kosten der Rufbereitschaft der Hausbetreuer als Betriebskosten auf die Mieter überwälzbar seien. Damit ist die im Revisionsrekurs aufgeworfene Frage der Kosten der Einsätze der Hausbetreuer außerhalb ihrer Dienstzeit nicht vom Verfahrensgegenstand umfasst.

§ 21 Abs 1 Z 8 MRG bezeichnet im Katalog der auf Mieter überwälzbare Kosten die in § 23 bestimmten angemessenen Aufwendungen für die Hausbetreuung. Infolge der Neufassung des § 23 MRG durch Art 2 Z 11 WRN 2000 wurde im Zusammenhang mit der Unanwendbarkeit des HBG der bisherige „Beitrag für Hausbesorgerarbeiten“ durch die „angemessenen Aufwendungen für die Hausbetreuung“ ersetzt. Dabei wurde in § 23 Abs 1 MRG der Begriff der „Hausbetreuung“ im Wesentlichen anhand der bisherigen Definition des Hausbesorgers und seines Aufgabenkreises, wie er durch die Judikatur entwickelt wurde, umschrieben (aus dem AB 2000 zu Art 2 Z 9 und 11 [§ 21 Abs 1 Z 8 und § 23 MRG], abgedruckt in Würth/Zingher, Wohnrecht 2000, 77).

Während im vorliegenden Fall nach den maßgeblichen Feststellungen die Reinhaltung allgemeiner Flächen der Liegenschaft und die Betreuung der Gehsteige einschließlich Schneeräumung durch gesondert beauftragte Unternehmen erfolgt, ist ein Teil der Hausbetreuung einzelnen Hausbetreuern übertragen, die Dienstnehmer der Antragsgegnerin sind. Eine solche Mischform der Hausbetreuung ist, wie schon das Rekursgericht zutreffend ausführte, zulässig (vgl Würth/Zingher aaO Rz 3 zu § 23 MRG). Diesfalls setzt sich die Betriebskostenposition für Hausbetreuung eben aus mehreren unterschiedlichen Komponenten zusammen (vgl AB 2000 zu Art 2 Z 9 und 11 der WRN 2000 aaO).

Die Überwälzbarkeit von Hausbetreuungsaufwendungen auf die Mieter als Betriebskosten ist doppelt begrenzt: Einerseits dürfen nur die „angemessenen“ Kosten überwält werden, wie dies § 21 Abs 1 Z 8 und § 23 Abs 2 lit a und b MRG vorschreiben, andererseits dürfen nur solche einem Dienstnehmer des Vermieters gebührende Entgelte überwält werden, die für die Hausbetreuung im Sinn der bisherigen Definition eines Hausbesorgers erbracht werden.

Von all jenen Aufgaben, die im gegenständlichen (und anderen) Häusern von den bei der Antragsgegnerin angestellten Hausbetreuern verrichtet werden, ist hier nur die Position des vereinbarten Entgelts für die Rufbereitschaft der Hausbetreuer strittig.

Dazu hat der erkennende Senat Folgendes erwogen:

Hausbetreuer sind im Fall der Direktanstellung durch den Liegenschaftseigentümer von den Bestimmungen des AZG ausgenommen. Aus den ARG sind Hausbetreuer weder bei Direktanstellung noch bei Drittanstellung ausgenommen. In besonderen Fällen schafft § 11 ARG eine Ausnahmebestimmung, nach der während der Wochenend- und Feiertagsruhe Arbeitnehmer in außergewöhnlichen Fällen mit vorübergehenden und unaufschiebbaren Arbeiten beschäftigt werden dürfen, wenn diese zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für die Sicherheit des Lebens oder die Gesundheit von Menschen oder bei Notstand sofort vorzunehmen sind. Das bedeutet, dass Hausbetreuer jedenfalls am Wochenende und an Feiertagen überhaupt nur in engen Grenzen beschäftigt werden dürfen. Auch bei Direktanstellung dürfen sie aber keineswegs zeitlich unbeschränkt arbeiten. Ausdrücklich normiert das Gesetz, dass die Arbeitszeitverpflichtung des Hausbetreuers gemäß § 19 AZG jenes Ausmaß nicht übersteigen darf, das von einer vollwertigen Arbeitskraft unter Einhaltung der wöchentlichen Arbeitszeit gemäß § 9 Abs 1 AZG bewältigt werden kann. Das bedeutet, dass der Dienstgeber auch bei Direktanstellung nicht davon ausgehen kann, dass der Hausbesorger gleichsam „rund-um-die-Uhr“ zur Verfügung steht (vgl W. Mazal, Hausbetreuung und Haftung - Arbeitsrechtliche Aspekte, ecolex 2002, 7; W. Rosifka,

Die Wohnrechtsnovelle 2000, SWK 2000, W101).

Diese dargestellte arbeitszeitrechtliche Regelung für Hausbetreuer lässt also im Wesentlichen in außergewöhnlichen Fällen, soweit dies zur Abwendung einer Gefahr für die Sicherheit oder Gesundheit von Menschen oder bei Notstand erforderlich ist, ihre Beschäftigung zu. Dementsprechend begegnet es keinen Bedenken, dass die Zuständigkeit der Hausbetreuer im Rahmen der mit ihnen vereinbarten und abgegoltenen Rufbereitschaft außerhalb der oben dargestellten Öffnungszeiten des Hausbetreuungsentrums auf Fälle notwendiger Intervention von Professionisten eingeschränkt ist. Zu denken ist dabei etwa an nächtliche Wasserrohrbrüche und dergleichen. Mit dieser notwendigen Einschränkung ist es auch zu vereinbaren, dass die

Rufbereitschaft nicht von Mietern in Anspruch genommen werden kann, weil diesfalls eine nicht mehr sachgerechte Ausweitung der Inanspruchnahme zu befürchten wäre.

Die Einschränkung ist also sachlich gerechtfertigt und hindert die Überwälzbarkeit dieser Kosten nicht.

Zu fragen ist daher noch, ob jene Aufgaben, die die Hausbetreuer im Rahmen der Rufbereitschaft wahrzunehmen haben, zum gesetzlichen Aufgabenkreis des Hausbetreuers gehören oder aber, wie im Revisionsrekurs ausgeführt, Fragen der Erhaltung betreffen und damit der gesondert honorierten Hausverwaltungstätigkeit zu unterstellen sind.

Schon im Geltungsbereich des HBG waren die in § 4 Abs 1 und 2 HBG genannten Dienstleistungen maßgeblich für die rechtliche Qualifikation eines Arbeitsverhältnisses als Hausbesorgerdienstverhältnis. Das waren im Wesentlichen die drei Bereiche Beaufsichtigung, Wartung und Reinigung (RIS-Justiz RS0062870).

Entscheidend ist, was sich auch aus den maßgeblichen Feststellungen ableiten lässt, dass die Hausbetreuer im Rahmen ihrer Rufbereitschaft nicht Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung des Hauses zu setzen haben, nicht ständig wiederkehrende Erhaltungs- oder Reparaturmaßnahmen zu veranlassen haben, sondern nur im Notfall, wenn ein Professionist das sofortige Einschreiten für erforderlich hält, tätig zu werden haben. Dabei handelt es sich um eine Leistung, die außerhalb des Dienstbetriebes einer Hausverwaltung und außerhalb der Öffnungszeiten des Hausbetreuungszentrums erbracht wird. Als solches hängt die Dienstleistung, die die Hausbetreuer zu erbringen haben, wie früher in § 4 Abs 3 HBG für den Hausbesorger gefordert wurde, mit dem Hausbetrieb in Zusammenhang (RIS-Justiz RS0062947, insb T3). Solche Leistungen sind nicht nur gesondert zu entlohnen; die Zahlungen, die der Vermieter aus diesem Titel leistet, sind grundsätzlich auch als Betriebskosten überwälzbar (vgl RIS-Justiz RS0062947; RS0108599).

Zum angemessenen Entgelt für die Hausbetreuung sind also auch jene Entgelte zu rechnen, die aufgrund einer diesbezüglichen Vereinbarung für Dienstleistungen zu zahlen sind, die den eigentlichen Pflichtenkreis des Hausbesorgers zwar überschreiten, aber doch mit dem Hausbetrieb im Zusammenhang stehen, wie dies nach den Bestimmungen des HBG iVm § 23 Abs 1 Z 1 MRG aF der Fall war (vgl zur alten Rechtslage: RIS-Justiz RS0108599). Das hier in Frage stehende Entgelt für die Rufbereitschaft angestellter Hausbetreuer entspricht diesen Kriterien.

Dem Revisionsrekurs war daher der Erfolg zu versagen.