

# Das neue Dienstrecht für Hausbetreuer

**Entsprechend der Wohnrechtsnovelle 2000, BGBl I 36/2000 ist das Hausbesorgergesetz auf Dienstverhältnisse, die nach dem 30.6.2000 abgeschlossen wurden, nicht mehr anzuwenden.**

Mag. Dr.  
Johannes Winkler,  
RA in Linz

Im Einklang mit § 23 MRG werden daher im Folgenden die der neuen Rechtslage unterliegenden Personen nicht als Hausbesorger, sondern als Hausbetreuer bezeichnet. Auf neue Dienstverhältnisse sind künftig insbesondere das Entgeltfortzahlungsgesetz und das Arbeitsruhegesetz anzuwenden. Von beiden Gesetzen sind Dienstverhältnisse, die dem Hausbesorgergesetz unterliegen, ausdrücklich ausgenommen. Manche Bestimmungen des Dienstrechtes für Arbeiter, wie z.B. § 105 ArbVG, waren bisher durch das Hausbesorgergesetz in den Hintergrund gedrängt bzw. „überlagert“ und gewinnen nun an Bedeutung. Ein für Hausbetreuer gültiger Kollektivvertrag wurde bislang nicht abgeschlossen.

Als Alternative zum Hausbetreuer-Arbeitsverhältnis, welches im Folgenden dargestellt wird, kommt bei Vertragsabschluss mit Einzelpersonen in erster Linie ein freies Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs 4 ASVG in Frage.

## **1. Gegenstand des Dienstverhältnisses (Inhalt der Tätigkeit)**

Der Inhalt der Tätigkeit war bislang in §§ 3 bis 5 Hausbesorgergesetz ausführlich geregelt, sodass man bislang mit einem bloßen Verweis auf diese Gesetzeslage oft das Auslangen finden konnte. Künftig gilt das Prinzip der freien Vereinbarung. Es spricht nichts dagegen, auch bei der Gestaltung künftiger Dienstverträge je nach Bedarf im Einzelfall Passagen dieser alten Gesetzesbestimmungen in die neuen Dienstverträge zu übernehmen.

## **2. Dauer und Beendigung des Dienstverhältnisses**

Eine Probezeit ist nur noch für das erste Beschäftigungsmonat zulässig.

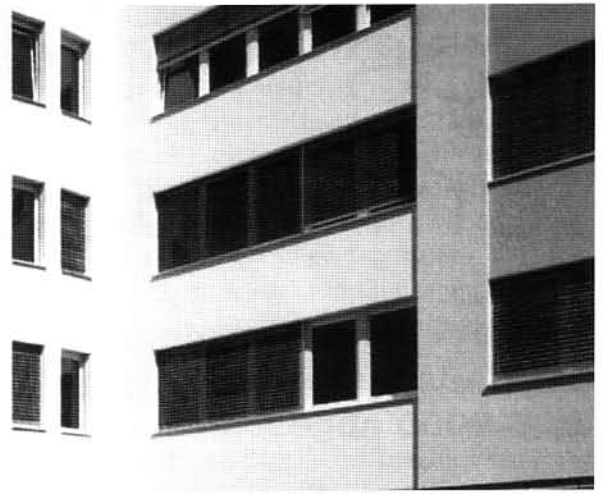
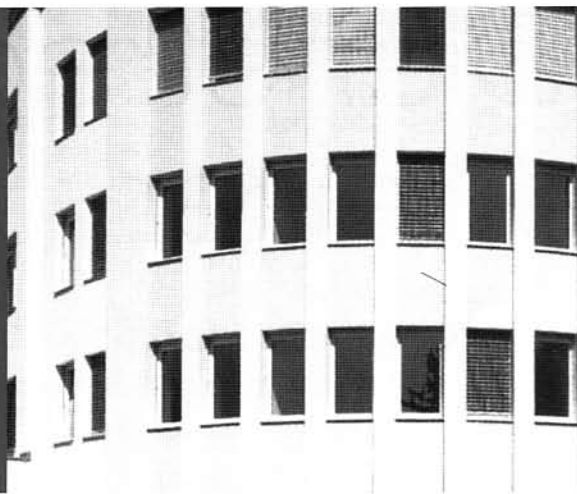
Die laut §§ 1159 ff ABGB gültigen Kündigungsfristen, in der Regel wohl die zweiwöchige Frist gemäß § 1159b ABGB, scheinen insbesondere dann viel zu kurz, wenn der Hausbetreuer über eine Dienstwohnung verfügt. Es sollten daher längere Kündigungsfristen und eine Kündigung jeweils zum Monatsletzten vereinbart wer-



den. Werden mit dem Hausbetreuer gleichzeitig ein Dienstvertrag und ein Mietvertrag abgeschlossen, so sollten die Kündigungsfristen und -termine aufeinander abgestimmt werden. In beiderlei Hinsicht ist außerdem die zwingende Bestimmung des § 1159c ABGB zu beachten, wonach der Arbeitnehmer nicht schlechter bzw. unflexibler gestellt werden darf als der Arbeitgeber. Der bisherige starke Kündigungsschutz des Hausbesorgers mit Dienstwohnung wurde abgelöst durch den allgemeinen Kündigungsschutz gemäß § 105 ArbVG, welcher von wesentlich geringerer Intensität ist. Der allgemeine Kündigungsschutz gilt, abgesehen vom neuen Ausnahmefall gemäß § 15 Abs. 3 bis 6 AVRAG, überdies nur für Arbeitgeber ab fünf Arbeitnehmern und somit wohl nicht für die meisten Wohnungseigentümergeinschaften und privaten Hauseigentümer. Für diese gilt künftig lediglich das Gebot, dass eine Kündigung nicht sittenwidrig sein darf.

Entsprechend dem Hausbesorgergesetz konnte bzw. kann der Kündigungsgrund „Auflassung des Hausbesorgerpostens“ nur in sehr seltenen Fällen zum Tragen kommen, weil die Judikatur diesen Kündigungsgrund nur bei Vorliegen von „wichtigen Gründen“ und dann nicht für gegeben erachtete, wenn Arbeiten des Hausbesorgers künftig auch nur in Teilbereichen entgeltlich an jemand anderen vergeben werden sollen. Nach der neuen Rechtslage fällt dem Arbeitgeber ein „Outsourcing“ und eine damit verbundene Kündigung des Hausbetreuers leichter.

Verfügt der Hausbesorger oder Hausbetreuer über eine Dienstwohnung, so kann der Arbeitgeber nach der



neuen Rechtslage seine Chancen, dass die Kündigung standhält, wesentlich erhöhen, indem er dem Hausbesorger oder Hausbetreuer eine angemessene Ersatzwohnung oder die bisherige Dienstwohnung als Mietwohnung anbietet. Eine kritikwürdige Entscheidung des OGH aus dem Jahr 1933 zum Hausbesorgergesetz, an der man sich lange orientiert hatte, besagte dagegen, dass durch Belassung der bisherigen Hausbesorgerwohnung als Mietwohnung kein Kündigungsgrund im Sinne des Hausbesorgergesetzes verwirklicht sei, weil es sich um keine Ersatzwohnung im Sinne des Gesetzes handle. Vor kurzem hat aber der OGH erstmals gegenteilig entschieden, sodass nicht nur für neue, sondern auch für alte Dienstverhältnisse, die dem Hausbesorgergesetz unterliegen, der Kündigungsschutz wesentlich aufgeweicht wurde.

In einer Entscheidung vom 25.11.1999 hat der OGH überraschenderweise entschieden, dass § 105 ArbVG in einem bestimmten Fall auch auf Hausbesorger-Dienstverhältnisse anzuwenden ist, für die das Hausbesorgergesetz gilt: Wird ein Hausbesorger deswegen gekündigt, weil er nicht bereit ist, eine Ersatzwohnung statt der bisherigen Dienstwohnung zu beziehen, ist die Kündigung binnen einer Woche als Motivatungskündigung nach den Anfechtungsregeln des ArbVG anzufechten, wenn sich die Ersatzwohnung in keinem ordnungsgemäß benutzbaren Zustand befindet; das Angebot einer Ersatzwohnung beseitigt den besonderen Kündigungsschutz des Hausbesorgers.

### 3. Arbeitszeit

Wie bereits erwähnt, ist auf neue Hausbetreuer-Dienstverhältnisse das Arbeitsruhegesetz anzuwenden.

Was das Arbeitszeitgesetz betrifft, so sind Hausbetreuer, die der neuen Rechtslage unterliegen, ebenso wie Hausbesorger, die der alten Rechtslage unterliegen, vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes (außer von der unklaren Regelung des § 19 AZG, die im Folgenden angeschnitten wird) ausgeschlossen, wenn Arbeitgeber der Liegenschaftseigentümer oder eine gemeinnützige Bauvereinigung oder deren Tochtergesellschaft gemäß § 7 Abs 4b WGG ist. Im Unterschied zu Hausbesorgern entsprechend der alten Rechtslage gilt, dass gemäß § 19 AZG der Richtwert für die maxi-

male Auslastung des Hausbesorgers nicht mehr mit 38,5 bzw 40 Wochenstunden (so § 4 Abs 5 HBG), sondern mit 50 Wochenstunden festgesetzt wurde. Entsprechend den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf im Zusammenhang mit einer Abänderung des parlamentarischen Initiativantrages, der der Gesetzesnovelle vorausging, soll die Begrenzung der Arbeitszeit gemäß § 19 AZG neu (50 Stunden) jeweils keine absolute Grenze, sondern wie bisher entsprechend dem HBG ein Richtwert („Überforderungsverbot“) sein. Scheint allerdings die Arbeit von vorneherein in 50 Wochenstunden unter Berücksichtigung von Erfahrungswerten aus anderen Häusern für eine Person nicht bewältigbar, so könnte es bei Mehrleistungen, die objektiv erforderlich waren, zu Nachforderungen über die vereinbarte Pauschalentlohnung hinaus kommen. Entsprechende Musterprozesse (zur alten oder neuen Rechtslage) sind allerdings nicht bekannt.

Was das Arbeitsruhegesetz betrifft, so ordnet dieses eine entgeltpflichtige Feiertagsruhe sowie eine Wochenendruhe von mindestens 36 Stunden ab Samstag 13 Uhr an. Bei unbedingt notwendigen Abschluss-, Reinigungs-, Instandhaltungs- oder Instandsetzungsarbeiten hat die Wochenendruhe um 15:00 Uhr zu beginnen. Entsprechend der Ausnahmeverordnung von der Wochenend- und Feiertagsruhe dürfen während dieser Zeit lediglich (es drohen Verwaltungsstrafen) folgende, für Hausbetreuer in Frage kommende Tätigkeiten verrichtet werden:

- unaufschiebbare Arbeiten zur Behebung von Störungen und Gebrechen an Heizungs-, Klima- und Kälteanlagen sowie Gas-, Wasserleitungs- und Elektroinstallationen;
- unaufschiebbare Arbeiten zur Behebung von Störungen oder Gebrechen von Aufzugsanlagen;
- Reinigungsarbeiten und Schneeräumung auf Verkehrsflächen und notwendige Arbeiten an Fassaden, soweit diese Arbeiten aus Gründen der Sicherheit oder aus verkehrstechnischen Gründen nicht außerhalb der Wochenend- oder Feiertagsruhe durchgeführt werden können.

Für Feiertagsarbeit sieht das Arbeitsruhegesetz einen 100%igen Zuschlag vor, für Arbeiten während der Wochenendruhe einen Anspruch auf Ersatzruhe. Die-

ser Zeitausgleich verlängert automatisch die nächstfolgende Wochenendruhe und verschiebt deren Beginn nach vorne, sofern nicht ein anderer Zeitraum für diesen Zeitausgleich vereinbart wurde. Schneeräumung (vgl § 93 StVO) ist gemäß § 6 Abs. 4 ARG wohl auch während der Ersatzruhe zulässig.

Nimmt der Arbeitnehmer die Ersatzruhe nicht in Anspruch, so gebührt nach der neuen Rechtsprechung bei Beendigung des Dienstverhältnisses eine ähnliche finanzielle Abgeltung wie für offenen Resturlaub.

Rufbereitschaft darf nur für zwei Wochenenden pro Monat vereinbart werden.

#### 4. Entgelt

Nach der neuen Rechtslage für Hausbetreuer ist für Leistungen, die für Hausbesorger in §§ 3 und 4 Abs 1 Hausbesorgergesetz definiert sind, kein angemessenes Entgelt mehr zwingend vorgeschrieben. Es sind auch die entsprechenden Entgeltverordnungen der Landeshauptmänner, die sich auf das HBG beziehen, nicht mehr anzuwenden, wenn es sich um neue Dienstverhältnisse handelt.

Mindestlohnstarife stützen sich nicht auf das Hausbesorgergesetz, sondern auf § 22 ArbVG. Die Mindestlohnstarife definieren eingangs ihren eigenen Geltungsbereich. So gelten in den einzelnen Bundesländern Mindestlohnstarife, die räumlich auf das jeweilige Bundesland beschränkt sind und ausdrücklich auf Personen, die dem Hausbesorgergesetz unterliegen. Aus diesem Grund sind diese Tarife auf künftige Dienstverhältnisse nicht mehr anzuwenden.

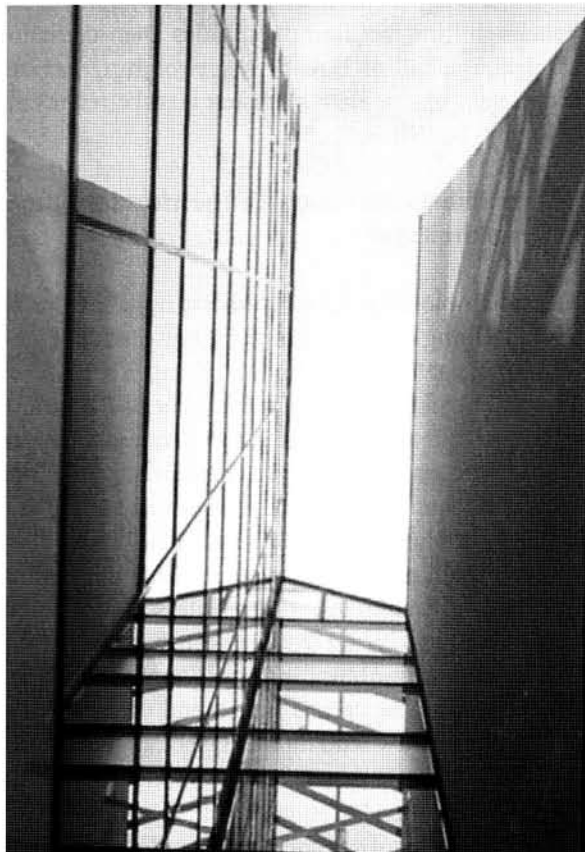
Es gelten in den einzelnen Bundesländern jedoch weitere Mindestlohnstarife für „die Betreuung und Bedienung von Anlagen und Einrichtungen auf Liegenschaften“, die auch ein Entgelt für Betreuungs- und Reinigungsarbeiten etc. vorsehen und insbesondere für Hausbetreuer gelten. Es wird in diesen Mindestlohnstarifen nicht auf das Hausbesorgergesetz abgestellt, sodass dessen Nichtgeltung auch zu keiner Nichtgeltung des Mindestlohnstarifes führen kann. Diese Tarife gelten allerdings nur für Arbeitgeber, die „in ihrer Eigenschaft als Hausbesitzer nicht Mitglieder einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft sind“. Diese Tarife sind somit insbesondere im Zusammenhang mit privaten Hausbesitzern und Wohnungseigentümergeinschaften zu berücksichtigen, nicht jedoch für gewerbliche Immobilienverwalter und gemeinnützige Bauvereinigungen. Letzteres deshalb, weil der Verband gemeinnütziger Bauvereinigungen im Sinne des Gesetzes kollektivvertragsfähig ist, auch wenn er de facto Kollektivverträge nicht selbst abschließt. Nicht gemeinnützige Tochtergesellschaften gemäß § 7 Abs 4b WGG sind oftmals nicht „Hausbesitzer“ im Sinne der Mindestlohnstarife, sodass auch für diese die Tarife nicht gelten.

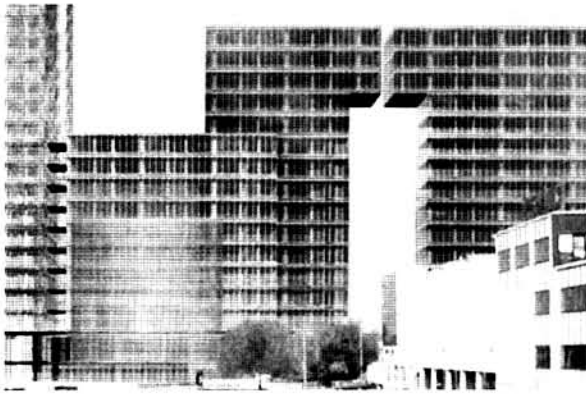
Außerhalb des Geltungsbereiches eines Mindestlohnstarifes kann künftig das Entgelt frei vereinbart werden. Eine Schranke für derartige Vereinbarungen stellt lediglich die Sittenwidrigkeit gemäß § 879 ABGB dar.

#### 5. Dienstwohnung oder Mietwohnung

Aufgrund des Wegfalles von § 13 Hausbesorgergesetz besteht ein Anspruch auf eine Dienstwohnung für den Hausbetreuer nur dann, wenn eine solche ausdrücklich vereinbart ist. Die unentgeltliche Zurverfügungstellung einer Dienstwohnung im engeren Sinn bedeutet Heinen Sachbezug, der steuerlich, sozialversicherungsrechtlich und bei verschiedenen Ansprüchen, die auf den Entgeltbegriff abstellen (zB Urlaubersatzleistung nach Beendigung des Dienstverhältnisses, Abfertigung) mit den Quadratmetersätzen, die in § 2 der geltenden Sachbezugs-VO genannt sind, zu berücksichtigen ist. Diese Sätze sind derzeit relativ niedrig und bedeuten im Falle einer Dienstwohnung eine geringe Abgabenbelastung des Dienstnehmers.

Entsprechend der vermietetfreundlichen Judikatur zu § 1 MRG ist das Mietrechtsgesetz nicht anzuwenden, wenn eine Vermietung aus dem Anlass eines Dienstverhältnisses erfolgt. Zu beachten ist jedoch § 20 Abs 1 Zif 1 lit b WGG, wonach zahlreiche Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes, insbesondere der Kündigungsschutz des Mieters, auch in den Fällen anzuwenden sind, in denen § 1 des MRG anderes bestimmt. Für den Fall, dass der Hausbetreuer seine Wohnung mietet, wäre die Erklärung der Beendigung des Dienstverhältnisses als wichtiger Grund für die Beendigung des Mietverhältnisses gemäß § 30 Abs 2 Zif 13 MRG zu vereinbaren. Unter § 30 Abs 2 Zif 13 fallen nach der Rechtsprechung, ohne dass es des strengen Maßstabes des Eigenbedarfes nach Zif 8 oder 9 bedürfe, insbesondere den Eigenbedarf in Zukunft begründende Tatsachen, zB Eheschließung, Geburt von Kindern, Aufnahme von Hilfs- oder Pflegepersonen, Erweiterung





eines Unternehmens etc., sodass die Vereinbarung dieses Kündigungsgrundes rechtlich wohl haltbar ist. Allerdings ist im Fall der Kündigung die Möglichkeit eines Räumungsaufschubes gemäß § 35 MRG zu beachten.

Nach Lehre und Rechtsprechung kommt es bei der Anwendung mietrechtlicher Bestimmungen gemäß § 20 WGG darauf an, ob das Bestehen des Mietvertrages von dem des Dienstverhältnisses abhängig gemacht wurde. Ist das der Fall, so liegt eine Dienstwohnung im engeren Sinne vor, auf welche die mietrechtlichen Bestimmungen gemäß § 20 Abs 1 Zif 1 lit b nicht anzuwenden sind. Bei einer solchen Dienstwohnungslösung erübrigt es sich, die Beendigung des Dienstverhältnisses als wichtigen Grund für die Beendigung des Mietverhältnisses vorzusehen, weil gar kein separates Mietverhältnis vorliegt und das Nutzungsrecht gleichzeitig mit dem Dienstverhältnis automatisch erlischt. Ein Räumungsaufschub für Hausbesorger-Dienstwohnungen im engeren Sinn kommt nach der neuen Rechtslage im Unterschied zum MRG und zum Hausbesorgergesetz nicht in Betracht. Im Zuge der Vertragsgestaltung ist jedenfalls auch das Interesse zu berücksichtigen, bei Beendigung des Dienstverhältnisses eine allfällige Hausbetreuerwohnung frei zu bekommen, um sie dem nächsten Hausbetreuer zur Verfügung zu stellen.

## **6. Dienstverhinderung – Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall**

Durch die Ablöse des § 14 Hausbesorgergesetz durch die Vollgeltung des Entgeltfortzahlungsgesetzes ergeben sich einige Änderungen.

Was die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall betrifft, so lag nach der alten Rechtslage der wichtigste Unterschied zwischen Hausbesorgern und sonstigen Arbeitern darin, dass Hausbesorger, die den Anspruch auf Entgeltfortzahlung innerhalb eines Dienstjahres ausgeschöpft hatten, bei einer weiteren Dienstverhinderung infolge Krankheit innerhalb desselben Dienstjahres Anspruch auf 49 % der vollen Entgeltfortzahlung haben und zwar für die Dauer von zwei Wochen. Die Entgelteinbuße von 51% während dieser beiden Wochen wurde bzw. wird für die Hausbesorger wesentlich dadurch abgeschwächt, dass sie neben der 49%igen Entgeltfortzahlung gemäß § 143 Abs 1 Zif 3 ASVG Anspruch auf das volle Krankengeld seitens der

zuständigen Gebietskrankenkasse hatten bzw. haben. Diese Rechtslage bleibt für Hausbesorger, die dem Hausbesorgergesetz weiterhin unterliegen, aufrecht. Zu beachten ist, dass, was die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall betrifft, Änderungen nicht nur für Dienstverhältnisse, die nach dem 30.6. begründet wurden oder werden, eintreten, sondern durch eine Novellierung des Hausbesorgergesetzes auch wichtige Änderungen für „alte“ Dienstverhältnisse: Sowohl alte als auch neue Hausbesorger-Dienstverhältnisse werden in Dienstjahren, die nach dem 31.12.2000 beginnen, an das Entgeltfortzahlungsrecht der Angestellten herangeführt, was die Dauer der Entgeltfortzahlung betrifft. Im Unterschied zum Angestelltenrecht bleibt das Dienstjahr Bezugsrahmen für die Dauer der Entgeltfortzahlung im Sinne eines Dienstjahres-Kontingentes. Gleichzeitig bleibt sowohl für alte Hausbesorger-Dienstverhältnisse als auch für Hausbetreuer die im Vergleich zu den Angestellten günstigere Entgeltfortzahlungsregelung bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten bestehen. Es wurde für alte Hausbesorger-Dienstverhältnisse ebenso wie für alle Arbeiter-Dienstverhältnisse der Entgeltfortzahlungs-Fonds aufgelöst.

Als Unterschied zwischen alten und neuen Dienstverhältnissen bleibt bestehen, dass die oben bereits dargestellte 49%-Regelung für Dienstverhältnisse entsprechend dem Hausbesorgergesetz aufrecht bleibt. Das bedeutet, dass für solche Dienstverhältnisse bei langen Krankenständen nach vierwöchiger Fortzahlung des halben Entgelts noch eine zweiwöchige Fortzahlung von 49% zum Tragen kommt. Für diese zwei Wochen wird somit vom Dienstgeber lediglich um 1% weniger bezahlt als zuvor, dieses eine Prozent löst jedoch einen wichtigen Unterschied hinsichtlich des Krankengeldes aus, welches von der zuständigen GKK bezogen werden kann: Während der 50%igen Entgeltfortzahlung kann seitens der GKK nur das halbe Krankengeld beansprucht werden, während der 49%igen Entgeltfortzahlung dagegen das volle Krankengeld. Das führt zu dem Ergebnis, dass die Summe, die der Arbeitnehmer an Entgeltfortzahlung und Krankengeld erhält, nach einer bestimmten Dauer des Krankenstandes für die Dauer von zwei Wochen wieder ansteigt. Erst nach Ende dieser zwei Wochen bleibt dem Arbeitnehmer nur noch das Krankengeld der zuständigen Gebietskrankenkasse.

Für alte und für neue Dienstverhältnisse wurde somit die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, wie auch für Arbeiter insgesamt, wesentlich verbessert. Am besten gestellt sind nach wie vor Hausbesorger, die noch dem Hausbesorgergesetz unterliegen.

## **7. Vertretung**

Nach der neuen Rechtslage hat der Hausbetreuer seine Arbeit grundsätzlich persönlich zu verrichten, sofern nichts anderes vereinbart ist. In sämtlichen Fällen der Dienstverhinderung hat der Arbeitgeber für eine Vertretung zu sorgen. ■