# Das neue Dienstrecht für Hausbesorger

## Hausbesorgergesetz nur mehr auf vor dem 1. 7. 2000 abgeschlossene Dienstverhältnisse anwendbar

VON MAG. DR. JOHANNES WINKLER*)

**Gemäß der Wohnrechtsnovelle 2000, BGBl. I Nr. 36/2000, ist das Hausbesorgergesetz auf Dienstverhältnisse, die nach dem 30. 6. 2000 abgeschlossen werden, nicht mehr anzuwenden. 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 Hausbesorger gültiger Kollektivvertrag wurde bislang nicht abgeschlossen.**

### 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 künftig nur noch für den ersten Beschäftigungsmonat zulässig.

Die laut §§ 1159 ff. ABGB künftig gültigen Kündigungsfristen, in der Regel wohl die zweiwöchige Frist gemäß § 1159 b ABGB, scheinen insbesondere dann viel zu kurz, wenn der Hausbesorger über eine Dienstwohnung verfügt. Es sollten daher längere Kündigungsfristen und eine Kündigung jeweils zum Monatsletzten vereinbart werden. Werden mit dem Hausbesorger gleichzeitig ein Dienstvertrag und ein Mietvertrag abgeschlossen, so sollten die Kündigungsfristen und -termine aufeinander abgestimmt werden. In beiderlei Hinsicht[1]) ist außerdem die zwingende Bestimmung des § 1159 c ABGB zu betrachten, wonach der Arbeitnehmer nicht schlechter bzw. unflexibler gestellt werden darf als der Arbeitgeber.

Der bisherige starke Kündigungsschutz des Hausbesorgers mit Dienstwohnung wird abgelöst durch den allgemeinen Kündigungsschutz gemäß § 105 ArbVG, der 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 Wohnungseigentümergemeinschaften 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[2]) diesen Kündigungsgrund nur bei Vorliegen von „wichtigen Gründen" und damit für gegeben erachtet, 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 Hausbesorgers leichter.

---

*) Mag. Dr. Johannes *Winkler* ist Rechtsanwalt in Linz.

[1]) Für Kündigungsfristen und -termine: *Winkler,* ecolex 1999, 788 m. w. N.

[2]) OGH 1991, RdW 1992, 382; OGH 1996, ARD 4774/28/96; OGH 1997, ARD 4863/18/97.

Verfügt der Hausbesorger über eine Dienstwohnung, so kann der Arbeitgeber nach der neuen Rechtslage seine Chancen, dass die Kündigung einem Anfechtungsprozess standhält, wesentlich erhöhen, indem er dem Hausbesorger eine angemessene Ersatzwohnung oder die bisherige Dienstwohnung als Mietwohnung anbietet. Eine kritikwürdige Entscheidung des OGH aus dem Jahr 1933[3]) zum Hausbesorgergesetz besagt 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.

In einer Entscheidung vom 25. 11. 1999[4]) 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 Motivkündigung nach den Anfechtungsregeln des ArbVG anzufechten, wenn sich die Ersatzwohnung in keinem ordnungsgemäß benutzbaren Zustand befindet; das Angebot einer Ersatzwohnung beseitige den besonderen Kündigungsschutz des Hausbesorgers.

**3. Arbeitszeit** Wie bereits erwähnt ist auf neue Hausbesorger-Dienstverhältnisse künftig das Arbeitsruhegesetz anzuwenden.

Was das Arbeitszeitgesetz betrifft, so sind Hausbesorger, die der neuen Rechtslage unterliegen, ebenso wie solche, die der alten Rechtslage unterliegen, vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgeschlossen[5]). Auch vom Frauennachtarbeitsverbot sind „alte" und „neue" Hausbesorger gleichermaßen ausgeschlossen. Im Unterschied zu Hausbesorgern nach der alten Rechtslage gilt nun nach der neuen Rechtslage, dass gemäß § 19 AZG der Richtwert für die maximale Auslastung des Hausbesorgers nicht mehr mit 38,5 bzw. 40 Wochenstunden (so § 4 Abs. 5 HBG), sondern mit 50 Wochenstunden festgesetzt ist. Entsprechend den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf im Zusammenhang mit einer Abänderung des parlamentarischen Initiativantrages, der der oben genannten 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 sein. Scheint allerdings die Arbeit von vornherein 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 sind allerdings nicht bekannt.

Was das Arbeitsruhegesetz betrifft, so ordnet dieses eine entgeltpflichtige Feiertagsruhe sowie eine Wochenendruhe von mindestens 36 Stunden ab Samstag 13.00 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[6]) dürfen während dieser Zeit lediglich folgende für Hausbesorger 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.

---

[3]) NZ 1933, 211; keine einschlägigen späteren Entscheidungen des OGH.
[4]) Infas 2000, A 50.
[5]) AZG-Novelle BGBl. I Nr. 37/2000.
[6]) BGBl. Nr. 149/1984 i. d. g. F.

Für Feiertagsarbeit sieht das Arbeitsruhegesetz einen 100%igen Zuschlag vor, für Arbeiten während der Wochenendruhe einen Anspruch auf Ersatzruhe. Dieser 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 neuesten Rechtsprechung[7]) bei Beendigung des Dienstverhältnisses eine ähnliche finanzielle Abgeltung wie für offenen Resturlaub.

Rufbereitschaft darf nur für zwei Wochenenden pro Monat vereinbart werden.

**4. Entgelt**

Künftig ist für Leistungen, die derzeit 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.

Mindestlohntarife stützen sich nicht auf das Hausbesorgergesetz, sondern auf § 22 ArbVG. Die Mindestlohntarife definieren eingangs ihren eigenen Geltungsbereich. So gelten in den einzelnen Bundesländern Mindestlohntarife, die räumlich auf das jeweilige Bundesland und ausdrücklich auf Personen, die dem Hausbesorgergesetz unterliegen, beschränkt sind. Aus diesem Grund sind diese Tarife auf künftige Dienstverhältnisse nicht mehr anzuwenden. Es gelten in den einzelnen Bundesländern jedoch weitere Mindestlohntarife für „die Betreuung und Bedienung von Anlagen und Einrichtungen auf Liegenschaften", die auch ein Entgelt für Betreuungs- und Reinigungsarbeiten etc. vorsehen und insbesondere für so genannte „Hausarbeiter" gelten. Es wird in diesen Mindestlohntarifen nicht auf das Hausbesorgergesetz abgestellt, sodass dessen Nichtgeltung auch zu keiner Nichtgeltung des Mindestlohntarifes 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 Wohnungseigentümergemeinschaften zu berücksichtigen, nicht jedoch für Mietobjekte gemeinnütziger Bauvereinigungen.

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

**5. Dienstwohnung oder Mietwohnung**

Auf Grund des Wegfalles von § 13 Hausbesorgergesetz besteht ein Anspruch auf eine Dienstwohnung für den Hausbesorger künftig nur dann, wenn eine solche ausdrücklich vereinbart ist. Die unentgeltliche Zurverfügungstellung einer Dienstwohnung im engeren Sinn bedeutet auch künftig einen Sachbezug des Hausbesorgers, der steuerlich, sozialversicherungsrechtlich und bei verschiedenen Ansprüchen, die auf den Entgeltbegriff abstellen (z. B. Urlaubsabfindung nach Beendigung des Dienstverhältnisses, Abfertigung), mit den Quadratmetersätzen, die in § 2 der geltenden Sachbezugs-VO[8]) genannt sind, zu berücksichtigen ist. Diese Sätze sind derzeit relativ niedrig und bedeuten im Falle einer Dienstwohnung nur eine geringe Abgabenbelastung des Dienstnehmers.

Entsprechend der vermieterfreundlichen Judikatur zu § 1 MRG ist dieses Gesetz nicht anzuwenden, wenn eine Vermietung aus dem Anlass eines Dienstverhältnisses erfolgt. Zu beachten ist jedoch § 20 Abs. 1 Z 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 Hausbesorger seine Wohnung mietet, wäre die Erklärung der Been-

[7]) OGH 1998, ARD 5011/4/99.
[8]) BGBl. Nr. 642/1992 i. d. g. F.

digung des Dienstverhältnisses als wichtiger Grund für die Beendigung des Mietverhältnisses gemäß § 30 Abs. 2 Z 13 MRG zu vereinbaren. Unter § 30 Abs. 2 Z 13 fallen nach der Rechtsprechung, ohne dass es des strengen Maßstabes des Eigenbedarfes nach Z 8 oder 9 bedürfte, insbesondere den Eigenbedarf in Zukunft begründende Tatsachen, z. B. Eheschließung, Geburt von Kindern, Aufnahme von Hilfs- oder Pflegepersonen, Erweiterung eines Unternehmens etc.[9]), 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 Z 1 lit. b nicht anzuwenden sind[10]). Bei einer solchen Dienstwohnungs-Lösung 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 Hausbesorgerwohnung frei zu bekommen, um sie dem nächsten Hausbesorger zur Verfügung zu stellen.

## 6. Dienstverhinderung – Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Auf Grund der Ablösung des § 14 Hausbesorgergesetz durch die Vollgeltung des Entgeltfortzahlungsgesetzes ergeben sich einige Änderungen.

Was die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall betrifft, so lag nach der bisherigen 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 hatten, 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 Z 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, was die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall betrifft, dass 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[11]): Sowohl alte als auch neue Hausbesorger-Dienstverhältnisse werden in Dienstjahren, die nach dem 31. 12. 2000 beginnen, was die Dauer der Entgeltfortzahlung betrifft, an das Entgeltfortzahlungsrecht der Angestellten herangeführt. Im Unterschied zum Angestelltenrecht bleibt das Dienstjahr Bezugsrahmen für die Dauer der Entgeltfortzahlung im Sinne eines Dienstjahres-Kontingentes. Gleichzeitig bleibt sowohl für alte als auch für neue Hausbesorger-Dienstverhältnisse die im Vergleich zu den Angestellten günstigere Entgeltfortzahlungsregelung bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten bestehen. Es wird für alte und für neue Hausbe-

[9]) Vgl. *Würth/Zinger,* Miet- und Wohnrecht[20] Rz. 59 zu § 30 MRG.
[10]) Vgl. *Würth/Zinger,* (FN 9), Rz. 15 zu § 20 WGG; § 20 Abs. 2 WGG und die dazu ergangene Lehre und Rechtsprechung lassen einen Rückschluss auf die Auslegung von § 20 Abs. 1 lit. b WGG zu.
[11]) Arbeitsrechtsänderungsgesetz 2000, BGBl. I Nr. 44/2000.

sorger-Dienstverhältnisse ebenso wie für alle Arbeiter-Dienstverhältnisse der Entgeltfortzahlungs-Fonds aufgelöst.

Als Unterschied zwischen alten und neuen Hausbesorger-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, das von der zuständigen GKK bezogen werden kann, aus: Während der 50%igen Entgeltfortzahlung kann seitens der GKK nur das halbe Krankengeld beansprucht werden, während der 49%igen Entgeltfortzahlung dagegen das volle. Das führt zu dem Ergebnis, dass die Summe, die der Arbeitnehmer an Entgeltfortzahlung und Krankengeld erhält, nach einer bestimmten Dauer des Krankenstandes für 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 Hausbesorger-Dienstverhältnisse wurde somit die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, wie auch für Arbeiter insgesamt, wesentlich verbessert. Künftig am besten gestellt sind nach wie vor Hausbesorger, die noch dem Hausbesorgergesetz unterliegen.

**7. Vertretung** Nach der neuen Rechtslage hat der Hausbesorger seine Arbeit grundsätzlich persönlich zu verrichten, soferne nichts anderes vereinbart ist. In sämtlichen Fällen der Dienstverhinderung hat der Arbeitgeber für eine Vertretung zu sorgen.

# Änderung des Urlaubsgesetzes

**(H.T.) – Durch das Arbeitsrechtsänderungsgesetz 2000 – ARÄG 2000 (BGBl. I Nr. 44/2000) wurden auch im Urlaubsgesetz Änderungen vorgenommen. Es wurden dabei im § 10 Urlaubsgesetz die Ansprüche bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Urlaubsabfindung) neu geregelt. Im Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gebührt dem Arbeitnehmer für den noch nicht verbrauchten Urlaubsanspruch des Urlaubsjahres, in dem das Arbeitsverhältnis endet, anstelle des Urlaubsentgelts eine Ersatzleistung im Ausmaß jenes Anteils vom Urlaubsentgelt, das dem Verhältnis der bereits zurückgelegten Dienstzeit in diesem Urlaubsjahr entspricht.**

Hat der Arbeitnehmer bereits vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses Urlaub für dieses Urlaubsjahr konsumiert und – der Natur des Urlaubs entsprechend – Urlaubsentgelt bezogen, ist dieses Urlaubsentgelt auf die – der Dauer der Dienstzeit in diesem Urlaubsjahr entsprechende – gebührende Ersatzleistung anzurechnen. War der bereits verbrauchte Urlaub jedoch länger, als es der im Urlaubsjahr zurückgelegten Dienstzeit zum Zeitpunkt der Beendigung entspricht, ist ein „zu viel" erhaltenes Urlaubsentgelt nicht rückzuerstatten, außer bei einer Beendigung durch unberechtigten vorzeitigen Austritt bzw. verschuldete Entlassung.

Weiters wird klargestellt (§ 10 Abs. 2), dass für nicht verbrauchten Urlaub aus früheren Urlaubsjahren anstelle des Urlaubsentgelts eine Ersatzleistung ungeschmälert, das heißt in voller Höhe des noch ausständigen Urlaubsentgelts, zusteht, sofern der Urlaubsanspruch noch nicht verjährt ist (Erläuterungen zum Entwurf des ARÄG 2000).

Zu beachten ist, dass es sich bei dieser Neuregelung um Ansprüche bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses handelt. Die Entstehung des Urlaubes bleibt wie bisher geregelt und wird von der Neuregelung nicht berührt.

Im Fall eines Urlaubsmehrkonsums ist keine Rückerstattung vorgesehen – außer in den Fällen der verschuldeten Entlassung und des ungerechtfertigten vorzeitigen Austritts.