

■ RdW 2006/345, 344

Arbeitsrechtliches Entgelt für Hausbetreuung

„Kurz nach In-Kraft-Treten des neuen, nun bundeseinheitlichen Mindestlohntarifes (Überblick und Analyse unten, 3.) kam es zur Judikaturwende OGH 9 ObA 43/05x.

Der Geltungsbereich der für Hausbetreuung relevanten Mindestlohntarife wurde durch diese Judikatur wesentlich eingeschränkt.

Mag. Dr. Johannes Winkler
Linz

1. Allgemeines

Entsprechend der Wohnrechtsnovelle 2000¹⁾ ist das Hausbesorgergesetz auf Arbeitsverhältnisse, die nach dem 30. 6. 2000 abgeschlossen wurden, nicht mehr anzuwenden. Nach der neuen Gesetzeslage für Hausbetreuer ist für Leistungen, die für Hausbesorger in §§ 3 und 4 Abs 1 HBG 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 gelten – den folgenden Ausführungen zufolge – nur für eine Minderheit von Hausbesorgern und -betreuern.

Mindestlohntarife haben keine Grundlage im Hausbesorgergesetz, sondern in § 22 ArbVG. Es handelt sich um Verordnungen des zuständigen Ministers. Diese Tarife gelten allerdings nur für Arbeitgeber, die „in ihrer Eigenschaft als Hausbesitzer nicht Mitglieder einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft sind“.

Mindestlohntarife, insbesondere der im Folgenden dargestellte neue Mindestlohn tarif, sind somit *nicht* für gemeinnützige Bauvereinigungen gültig, wenn diese (bei Mietobjekten, die im Eigentum der Bauvereinigungen stehen) Mitglieder des Arbeitgebervereines der Bauvereinigungen sind. Letzteres ist in der Regel der Fall, wenn auch die Mitgliedschaft bei diesem Arbeitgeberverein eine freiwillige ist. Für (nahezu alle) gemeinnützigen Bauvereinigungen gilt daher *kein* Mindestlohn tarif, es sei denn es wird die Anwendung (der gesamten Regelung oder von Teilen davon) ausdrücklich vereinbart. Diese Nichtgeltung eines Mindestlohntarifes resultiert daraus, dass der Arbeitgeberverein der Bauvereinigungen im Sinne des Gesetzes auch für Dienstverhältnisse von Hausbesorgern (und -betreuern nach neuer Rechtslage) kollektivvertragsfähig ist, wie der OGH²⁾ vor kurzem entschieden hat. Obwohl der Arbeitgeberverein für Hausbesorger (und -betreuer nach neuer Rechtslage) keinen Kollektivvertrag tatsächlich abgeschlossen hat, sondern nur für Angestellte, schließt schon allein die für alle Arbeitnehmer uneingeschränkt zuerkannte Kollektivvertragsfähigkeit die Anwendung eines Mindestlohntarifes aus. Mindestlohntarife sind daher für Objekte, die *nicht* gewerbliche³⁾ und *nicht* gemeinnützige⁴⁾ – also private – Eigentümer (insbesondere Wohnungseigentümer-

gemeinschaften) haben, relevant, sofern diese nicht (freiwillige) Mitglieder bei einem kollektivvertragsfähigen Hausbesitzerverband⁵⁾ sind.

Außerhalb des Geltungsbereiches eines Mindestlohntarifes kann künftig das Entgelt frei vereinbart werden. Eine Schranke für derartige Vereinbarungen stellt lediglich die Sittenwidrigkeit gem § 879 ABGB dar. Diese Gesetzesbestimmung kann jedoch nur bei einer besonders krass unter dem Durchschnitt liegenden Entlohnung zur Anwendung kommen.

2. „Alte“ Mindestlohntarife

Für Dienstverträge, die bis zum 30. 9. 2005 abgeschlossen wurden gelten Mindestlohntarife für die Betreuung und Bedienung von Anlagen und Einrichtungen auf Liegenschaften. Es gelten unterschiedliche Mindestlohntarife für die einzelnen Bundesländer. Im Unterschied zum neuen, bundeseinheitlichen Mindestlohn tarif (siehe unten) kennen diese „alten“ Mindestlohntarife keine pauschale Entlohnung nach Maßgabe der Zahl der Bestandseinheiten bzw Stellplätze.

**Neuer Mindestlohn-
tarif seit 1. 10. 2005;
Judikaturwende zum
Geltungsbereich sol-
cher Tarife (OGH
9 ObA 43/05x)**

3. Neuer Mindestlohn tarif für Hausbetreuer⁶⁾

3.1 Dieser gilt für Dienstverträge, die nach dem 30. 9. 2005 abgeschlossen (dh. in der Regel beidseitig unterfertigt) wurden. Wurde somit zum Beispiel am 25. 9. 2005 ein neues Dienstverhältnis mit vereinbartem Beginn ab 1. 10. 2005 oder 1. 11. 2005 vereinbart, so kommt der neue Mindestlohn tarif nicht zur Anwendung.

Der neue Mindestlohn tarif gilt für das gesamte Bundesgebiet und umfasst auch Tätigkeiten, die unter das Hausbesorgergesetz gefallen wären, wäre der Dienstvertrag vor 30. 6. 2000 abgeschlossen worden. Im Unterschied zum Hausbesorgergesetz reicht es aber, wenn eine der in § 1 lit b des Tarifes aufgezählten Tätigkeiten verrichtet wird: Reinhaltung, Wartung, Beaufsichtigung sowie eine der weiters genannten Tätigkeiten wie Grünflächenbetreuung.

Vorgesehen ist monatliche Lohnauszahlung im Nachhinein auf der Basis von 14 Monatsbezügen pro Jahr, eine Weihnachtsermüdung, jährlich fällig am 30. 11. sowie ein Urlaubszuschuss, fällig „bei Antritt des Urlaubes, spätestens jedoch

1) BGBl I 2000/36.

2) OGH 16. 12. 2005, 9 ObA 43/05x (anders noch OGH 28. 1. 1999, 8 ObA 338/98h). Die in diesem Beschluss des OGH angesprochene Entscheidung des Obereinigungsamtes vom 24. 6. 1963 ist eindeutig, ebenso die damals relevanten Statuten des Arbeitgebervereines.

3) Pflichtmitglieder der kollektivvertragsfähigen Kammerorganisation.

4) Es sei denn, eine gemeinnützige Bauvereinigung ist (ausnahmsweise) nicht Mitglied des Arbeitgebervereines, was zur Anwendbarkeit von Mindestlohntarifen führt.

5) OGH 8 ObA 338/98h unter Hinweis auf Klein in ZAS 1983, 128.

6) BMWA ZI 50/BEA/2005-1, Register III M 1/2005 XXVI/99/1.

mit der Auszahlung des für Juni zustehenden Lohnes". Typischerweise verbrauchen Arbeitnehmer ihren Jahresurlaub im Ausmaß von 5 Wochen in mehreren Teilen. Bei exakter Anwendung des Mindestlohnstarifes würde zum Beispiel bei Verbrauch eines Urlaubstages Anfang Jänner 1/30stel des Urlaubszuschusses zur Auszahlung gelangen und zwar nicht erst im Zuge der Lohnabrechnung Ende Jänner, sondern Ende Dezember oder es müsste eine Zwischenabrechnung erfolgen. Um dieses praxisfremde Ergebnis zu vermeiden, ist zu empfehlen, (unter Anwendung des arbeitsrechtlichen Günstigkeitsprinzips) eine praktikablere Regelung zu vereinbaren (die trotz Abweichung vom Mindestlohnstarif jedenfalls deshalb gültig ist, weil sie den Arbeitnehmer günstiger stellt als die tarifliche Regelung). Zu empfehlen ist daher eine Vertragsklausel, wonach der gesamte Urlaubszuschuss am 31. 5. jährlich fällig wird. Diese Regelung ist insofern praktikabel, als die Fälligkeit genau 6 Monate nach Fälligkeit des Weihnachtsgeldes eintritt. Günstiger als die tarifliche Regelung ist eine derartige Vereinbarung für den Arbeitnehmer deshalb, weil er bereits vor Sommerbeginn über den gesamten Urlaubszuschuss verfügt, obwohl ein Großteil des Jahresurlaubes normalerweise erst im Sommer oder später verbraucht wird.

Im Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses während eines Kalenderjahres, in dem der Urlaubszuschuss bereits ausbezahlt wurde, kann anteiliger Überzug von Urlaubszuschuss rückverrechnet werden. Hat zum Beispiel der Arbeitnehmer am 31. 5. eines Jahres den vollen UZ erhalten und scheidet er am 30. 6. dieses Jahres aus, so hat er 6/12 des UZ zuviel erhalten. Diese 6/12 entsprechen genau dem Anspruch auf aliquote Weihnachtsremuneration, weshalb sich dieser Anspruch und der rückzuverrechnende UZ gegenseitig aufheben, sodass im Rahmen der Endabrechnung keine aliquoten Sonderzahlungen ausbezahlt werden müssen⁷⁾.

3.2 Entlohnungsschema A

Bei Vereinbarung einer bestimmten wöchentlichen Normalarbeitszeit und bestimmter Vorgaben des Dienstgebers hinsichtlich der täglichen Normalarbeitszeit (zum Beispiel Gleitzeit/Kernzeit) gelangt ein höherer Lohn (Stundenlohn mit 7 % Zuschlag) zur Anwendung und zwar der Höhe nach unterschiedlich für drei Lohngruppen⁸⁾.

Über Arbeitnehmer mit besonderer Ausbildung bzw. Qualifikation überwiegend Tätigkeiten aus, für die eine derartige Qualifikation nicht erforderlich ist, so kommt Lohngruppe 2 zur Anwendung, da trotz Mischstätigkeit nach Maßgabe der überwiegend ausgeübten Tätigkeit eine einheitliche Einstufung zu erfolgen hat⁹⁾. Ausschließliche Betrauung mit Reinigungstätigkeiten – dafür ist Lohngruppe 1 vorgesehen – ist selten, sodass im Zweifel eine einheitliche Entlohnung nach Lohngruppe 2 vorgenommen werden sollte.

Zusätzlich zum Stundenlohn gebührt ein 100%iger Nachtzuschlag für Tätigkeiten zwischen 22 und 5 Uhr. Da die gesetzliche Schneeräumpflicht¹⁰⁾ nur zwischen 6 und 22 Uhr besteht, werden derartige Nachtzuschläge wohl nur für ausnahmsweise Einsätze in Notfällen zum Tragen kommen.

7) OGH 2003, 8 ObA 10/03h.

8) Arbeitnehmer, welche ausschließlich mit Reinigungstätigkeiten betraut sind (Lohngruppe 1); sonstige Arbeiten, für die keine besondere Ausbildung bzw. Qualifikation erforderlich ist (Lohngruppe 2); Arbeitnehmer mit besonderer Ausbildung bzw. Qualifikation (Lohngruppe 3).

9) Rauch, ASoK 1999, 383 ff; Resch, WBl 1999, 237 ff, beide mwN.

10) § 93 StVO.

Für Tätigkeiten an Sonn- und Feiertagen gebührt ein Zuschlag von 100 % des Stundenlohnes. Zu beachten ist, dass das Arbeitsruhegesetz für Wochenendarbeit zusätzlich zur Entlohnung einen 100%igen Zeitausgleich und für Feiertagsarbeit einen 100%igen Lohnzuschlag zusätzlich zur gesetzlichen Entgeltfortzahlung vorsieht. Eine Sonn- bzw. Feiertagsstunde ist daher zum Beispiel für den Fall der Schneeräumung und Streuung mit Lohnkosten im Ausmaß von 300 % des normalen Bruttolohnes zu kalkulieren¹¹⁾. Zusätzlich ist die tariflich vorgeschriebene Aufrundung bei Überstunden und Mehrstunden von Teilzeitbeschäftigten zu berücksichtigen (siehe unten). Zusätzlich ist dem Hausbetreuer das für die Schneeräumung und Streuung erforderliche Arbeitsmaterial, zum Beispiel Streumittel, Schneeschaukel, bei großen Anlagen motorisierte Geräte, auf Kosten des Dienstgebers zur Verfügung zu stellen.

Für Mehrstunden von Teilzeitbeschäftigten gebührt ein 25%iger Zuschlag, für Überstunden (über 40 Wochenstunden) ein 50%iger Zuschlag. Außerdem sind Schmutz-, Erschwernis- und Gefahrenzulagen vorgesehen. Was Mehrstunden und Überstunden betrifft, so ist jeweils auf halbe Stunden aufzurunden.

3.3 Entlohnungsschema B

Voraussetzung für die Anwendung von Schema B ist, dass der Arbeitnehmer den Beginn und das Ende der Normalarbeitszeit selbstverantwortlich einseitig festlegen kann, was bedeutet, dass nicht einmal eine tägliche „Kernzeit“ mit Pflicht zur Arbeit oder Arbeitsbereitschaft oder Rufbereitschaft besteht. Für Schneeräumung kann Schema B nicht rechtswirksam vereinbart werden, weil der Arbeitnehmer diesbezüglich keine Zeitsouveränität genießt, sondern sich nach den Wetterbedingungen zu richten hat.

Die Lohngruppeneinteilung 1 bis 3 entspricht derjenigen laut Entlohnungsschema A, der dort zur Anwendung kommende 7%-Zuschlag entfällt jedoch.

Die Lohnermittlung erfolgt nicht nach tatsächlicher Arbeitszeit, sondern nach pauschalen monatlichen oder jährlichen Minutensätzen. Bemessungsgrundlage für diese Pauschale ist je nach Tätigkeit der Stundenlohn der Lohngruppen 1 bis 3. Es werden typische (Teil)tätigkeiten definiert und jeder derartigen Teiltätigkeit ein bestimmter pauschaler Minutensatz pro Monat oder Jahr zugeordnet. So lässt sich je nach Tätigkeitskatalog ein pauschaler Monatslohn errechnen. Im Fall der Entlohnung nach Schema B ist zu empfehlen, zur Klarstellung im Dienstvertrag darauf hinzuweisen, dass durch das pauschale Monatsentgelt alle – in welchem zeitlichen Umfang auch immer – geleisteten Arbeiten abgegolten sind. Gesetzliche Überstundenzuschläge kommen gem § 1 Abs 2 Z 5 lit b AZG für Hausbetreuer ohnedies nicht zur Anwendung.

Im Tarif sind bestimmte Minutensätze für verschiedene Reinigungsarbeiten pro Bestandeinheit bzw pro Stiegenhaus vor-

11) Das spricht aus der Sicht des Arbeitgebers oft dafür, die Schneeräumung und Streuung zumindest für Wochenenden und Feiertage an gewerbliche Unternehmen auszulagern. Die Kosten, die mit der Beauftragung eines ortsansässigen gewerblichen Unternehmens verbunden sind, sind in der Regel wesentlich niedriger, weil für viele dieser Unternehmen (Fachgruppe Abfallwirtschaft) keine gesetzlichen, kollektivvertraglichen oder sonstigen tariflichen Mindestlöhne gelten. Erfahrungsgemäß haben aber gewerbliche Unternehmen bei starkem Schneefall oder Eisregen manchmal Kapazitätsprobleme. In allgemeinen Geschäftsbedingungen werden oft diesbezügliche Haftungsausschlüsse und andere Regelungen versucht, welche viele Unternehmen mit gutem Grund veranlassen, doch lieber Arbeitnehmer zu beschäftigen.

gesehen. Auch Kontrolltätigkeiten, Kleinreparaturen und Aufzugsbetreuung werden nach Minuten pro Bestandeinheit berechnet, die Betreuung und die monatliche Reinigung von Garagen dagegen pro Stellplatz.

Die Gehsteigbetreuung und Grünflächenbetreuung wird nach Minutensätzen pro Quadratmeter berechnet. Diejenigen Tätigkeiten, für welche die effektive Arbeitszeit keine Rolle spielt,

sondern pauschale Minutensätze gelten, sind im Entlohnungsschema B abschließend aufgezählt. Andere Tätigkeiten, die in dieser Aufzählung keine ausdrückliche Berücksichtigung gefunden haben, sind nach effektiver Arbeitszeit zu entlohnen, wobei im Fall der Vereinbarung derartiger Tätigkeiten wohl genaue Arbeitszeitaufzeichnungen des Hausbetreuers – täglich oder je Anlassfall – vereinbart werden sollten.

**Der Autor:**

Dr. Johannes Winkler ist Rechtsanwalt in Linz und war zuvor bei einer Interessensvertretung im Bereich Arbeitsrecht tätig.

Publikationen des Autors:

Das neue Dienstrecht für Hausbesorger, ASoK 2000, 366; Wettbewerbsrechtlicher Schutz von Stellengesuchen, ÖZW 2001, 56; Ungleiches Pensionsalter von Männern und Frauen – EU-konform?, RdW 2002, 224; Das neue Dienstrecht für Hausbetreuer, BBK 6/2002, 17