

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/12/21 2004/08/0149

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.12.2005

## Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht;

## Norm

HBG §28;

HBG §3;

HBG §4 Abs3;

HBG §4 Abs4;

HBG §4;

HBG §5;

HBG §7 Abs1;

HBG §7 Abs4;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der Tiroler gemeinnützige Wohnungsbau- und Siedlungsgesellschaft m.b.H. in Innsbruck, vertreten durch die Arnold Rechtsanwalts-Partnerschaft, 1010 Wien, Wipplingerstraße 10, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 28. Jänner 2004, Zl. Vd-SV-1001-1- 273/18/Au, betreffend Beitragsnachverrechnung (mitbeteiligte Partei: Tiroler Gebietskrankenkasse, 6020 Innsbruck, Klara-Pölt-Weg 2), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund (Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenbegehren der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse wird abgewiesen.

## Begründung

Nach der Aktenlage hat die beschwerdeführende Partei für die Betreuung von zwei in ihrem Eigentum stehenden Wohnhausanlagen in Innsbruck Hausbesorgerdienstverträge abgeschlossen. Die Hausbesorgerin und der Hausbesorger (in der Folge: die Hausbesorger) wurden in den Jahren 1998 bis 2000 nach dem "Mindestlohn tarif für die Betreuung und Bedienung von Anlagen und Einrichtungen auf Liegenschaften" entlohnt.

Mit Bescheid vom 1. Juni 2001 hat die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse die beschwerdeführende Partei zur Zahlung von Beiträgen in der Höhe von S 356.593,34 (EUR 25.914,65) verpflichtet. Nach der Begründung sei das Entgelt für die

beiden Hausbesorger nicht - wie von der beschwerdeführenden Partei - nach Regiestundenlöhnen, sondern nach dem Mindestlohntarif für Hausbesorger in Tirol (gemeint: nach der Hausbesorger-Entgeltverordnung) zu berechnen, wozu auch ein Urlaubszuschuss und eine Weihnachtsremuneration zählten.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde dem Einspruch der beschwerdeführenden Partei gegen diesen Bescheid

"insoweit teilweise Folge gegeben, als der für das Beitragsjahr 1998 und 1999 zu leistende (Teil-) Betrag in der Höhe von EUR 8.546,38 (= ATS 117.600,79) und EUR 8.727,59 (= ATS 120.094,23) nicht, hingegen jener für das Beitragsjahr 2000 in der Höhe von EUR 8.640,68 (= ATS 118.898,32) um EUR 7,40 (= ATS 101,77) auf EUR 8.633,28 (= ATS 118.796,55), somit der zu leistende Betrag in der Höhe von insgesamt EUR 25.914,65 (= ATS 356.593,34) um EUR 7,40 (= ATS 101,77) auf EUR 25.907,25 (= ATS 356.491,57) herabgesetzt wird."

In der Begründung führte die belangte Behörde aus, im Zuge der am 29. Jänner 2001 bei der beschwerdeführenden Partei durchgeführten Beitragsprüfung sei festgestellt worden, dass das Entgelt der Hausbesorger, auf die der Mindestlohntarif für Hausbesorger in Tirol anzuwenden sei, zu niedrig bemessen worden sei. Gemäß § 7 Hausbesorgergesetz (HBG) habe der Hauseigentümer an den Hausbesorger für die nach den §§ 3 und 4 Abs. 1 HBG zu erbringenden Dienstleistungen ein angemessenes Entgelt monatlich im Nachhinein zu leisten. Darüber hinaus gebühre dem Hausbesorger ein Urlaubszuschuss in der Höhe des für den Monat Mai sowie eine Weihnachtsremuneration in der Höhe des für den Monat November gebührenden Entgelts. Der Mindestlohntarif für Hausbesorger in Tirol (gemeint: die Hausbesorger-Entgeltverordnung) setze das Grundentgelt im Jahr 1998 mit S 2,25 (in den Jahren 1999 mit S 2,30 und im Jahr 2000 mit S 2,34) pro Quadratmeter Nutzfläche fest. Den Hausbesorgern seien stattdessen Regiestundenlöhne ausbezahlt worden, die die Höhe des in dem Mindestlohntarif festgelegten Grundentgeltes bei Weitem nicht erreicht hätten. Dies habe zur Nachverrechnung geführt.

In ihrem Einspruch habe die beschwerdeführende Partei vorgebracht, dass der Arbeitsumfang des Hausbesorgers im Vergleich zu den gesetzlich geregelten Aufgaben vertraglich wesentlich eingeschränkt worden sei. Danach umfasse der Arbeitsumfang des Hausbesorgers die Reinigung der Keller- und Stiegenhausfenster zweimal jährlich, jeweils einmal wöchentlich das Kehren der Hoffläche und das Reinigen der Wasch- und Trockenräume sowie der Allgemeinflächen im Kellergeschoss. Die Stiegenhausreinigung, die den Großteil der Tätigkeiten nach § 4 Abs. 1 HBG darstelle, sei zur Gänze ausgenommen. Um den Umfang der verbleibenden Tätigkeiten nach § 4 Abs. 1 HBG richtig zu entlohnen, sei das Entgelt nach dem verbleibenden tatsächlichen Arbeitsaufwand stundenweise nach dem Mindestlohntarif für Hausbesorger berechnet worden; es seien monatlich 25 Stunden angesetzt worden. Dieser Arbeitsumfang entspreche den Aufzeichnungen des Hausbesorgers in den Arbeitsberichten.

Der Umfang der Tätigkeiten der Hausbesorgerin sei auf das Reinigen der Waschküche bei Bedarf, das Reinigen der Zugänge zu den Kellerabteilen einmal monatlich, das tägliche Kehren der Kellerstiege und des Kellervorraumes und das Kehren vor dem Haus bei Bedarf eingeschränkt worden. Die Stiegenhausreinigung entfalle ebenfalls zur Gänze. Das Arbeitsentgelt sei für die tatsächlich geleisteten 20 Stunden monatlich angemessen.

Die belangte Behörde ging von folgendem Sachverhalt aus (Unterstreichungen im Original):

"Der ab dem Beginn des Dienstverhältnisses mit 01.12.1977 unverändert gebliebene, mit 'Tätigkeiten des Hausmeisters' überschriebene Aufgabenbereich der Hausbesorgerin, der von ihr 'Mit Vorstehendem einverstanden; Ibk, R. Straße' unterfertigt wurde, umfasst folgende Tätigkeiten:

-

Tägliches Kehren der Mullgarage, halbjährlich die Mullcontainer reinigen

-

Tägliches (oder bedarfsmäßiges) Kehren vor dem Haus

-

Tägliches Kehren der Kellerstiegen und des Kellervorraumes, sowie Überprüfen der Schlüsselkästchen im Kellergeschoß

-

Sauberhalten der Wiese

-

Entleeren der Abfallkörbe nach Bedarf

-

Jäten des Unkrauts, Spritzen von Unkrautmitteln

-

Mähen des Rasens (ab einer Rasenhöhe von ca. 10 cm), Rasenspritzen bei Bedarf

-

Hecken nach Bedarf schneiden

-

Schneeräumung am Vorplatz, Gehsteig und Weg zur Mullgarage, Sandstreuung

-

Jährlich zweimaliges Reinigenlassen des Sickerschachtes im Garagenhof

-

Einstellung der Entlüftung

-

Bei Einbruch der Dunkelheit täglich vor dem Haustor Licht machen, Haus- und Rampentor um 21 Uhr Sperren, Außentüren ebenso Kontrollieren

-

monatlich einmaliges Kehren der Zugänge zu den Kellerabteilen

-

Überprüfung des Notstiegenhauses auf vorschriftsmäßigen Zustand, Reinigung bei Bedarf

-

Zugänge zu den Kellerabteilen monatlich einmal kehren

-

Tägliches Reinigen der Lifte

-

Auswechseln von Lampen im Stiegenhaus, Keller und in den Laubengängen nach Bedarf

-

Austauschen von Sicherungen nach Bedarf

-

Reinigen der Waschküche nach Bedarf

-

Durchführung der Waschküchenabrechnung (monatlich)

-

Ausgeben der Waschküchenschlüssel

-

Tägliche Kontrolle der Lifte auf Betriebssicherheit, Liftstörungen beheben bzw. beheben lassen

-

Öffentliches Bekannt geben von im Haus gefundenen Gegenständen

-

Liftschächte nach Bedarf ausräumen und ev. verlorene Gegenstände herausholen

-

Kontrolle der Batterieflüssigkeit im Hauptsicherungskasten

-

Überprüfung der Notbeleuchtung (monatlich)

-

Kontrolle (Nachfüllen) der Feuerlöscher

-

Kontrolle der Heizungs- und Warmwasseranlage

-

Nachfüllen der Silikose im Heizraum

-

Bei Defekt Austausch von Stromstoßschalter(n) bzw. Relais im Stiegenhaus

-

Abrechnung und Inkasso der Waschmaschinenanschlüsse (halbj.)

-

Erledigung des Jahresabrechnung

-

Behebung (bzw. beheben lassen) aller im Hause und in den Wohnungen auftretender Mängel, sowie (gemeint wohl: soweit) sie Sache des Hauseigentümers sind; deren Behebung überprüfen

-

Für Ruhe und Ordnung im und um das Haus sorgen; die Einhaltung der vom Hauseigentümer erstellten Vorschriften überprüfen und

-

Außertourliche Forderungen, die mit dem Hausausschuss und der Wohnungsgesellschaft abgesprochen und gebilligt wurden, sind gegen entsprechende Bezahlung durchzuführen (vgl. erstinstanzlichen Akt: der mit 'Tätigkeit des Hausmeisters' überschriebene Aufgabenbereich der Hausbesorgerin).

Von diesen von der Hausbesorgerin zu erfüllenden Verpflichtungen waren bzw. sind die sog. 'technischen Tätigkeiten', wozu zum Beispiel das Einstellen der Entlüftung, der Austausch der Stromstoßschalter bzw. des Relais im Stiegenhaus bei Defekt, etc., zu zählen sind, ausgenommen. Die übrigen aufgezählten Tätigkeiten wurden bzw. werden von der Hausbesorgerin erbracht....

Nach der von der (beschwerdeführenden Partei) für den entscheidungswesentlichen Zeitraum, also für die Jahre 1998

bis 2000, zu Grunde gelegten 'Berechnung des Arbeitsentgelts' setzte sich das Entgelt der Hausbesorgerin grundsätzlich aus dem Anteil für 1.'Anlagenbetreuung', 2.'Reinigung Tiefgarage', 3.'Heizungsbetreuung für zwölf Monate', 4.'Aufzugsbetreuung', 5.'Waschküchenbetreuung', 6.'Aufsicht/Überwachung', 7.'Materialkostenersatz', 8.'Telefonkostenersatz', 9.'Fahrtkostenersatz', 10.'Ersatz für Dienstwohnung' zusammen, wobei bei den Punkten 6. bis 10. jeweils kein Betrag (= ATS 0,00) angegeben ist.

Die 1.'Anlagenbetreuung' erstreckt sich auf die 'Hausreinigung', 'Reinigung Asphaltflächen' (ebenfalls mit ATS 0,00 ausgewiesen), 'Gehwehr- bzw. richtig: Gehwegreinigung', 'Grünanlagen' und 'Müllarbeiten'. Die (beschwerdeführende Partei) berechnete das (monatliche) Entgelt für die 'Hausreinigung' nach dem - in dem jeweils maßgebenden Mindestlohntarif für nicht dem Hausbesorgergesetz unterliegenden Personen - festgelegten Stundenlohn (vgl. den mit 'Hausarbeiten' überschriebenen Abschnitt VII. lit. b) 'Hausarbeiter/innen, Hausreiniger/innen' des entsprechenden Mindestlohntarifes), den sie mit - sich nach den Angaben der Einspruchswerberin aus den Arbeitsberichten der Hausbesorgerin ergebenden - 20 (Monats- bzw. Arbeits-) Stunden multiplizierte.

Das (monatliche) Entgelt für die 'Gehwegreinigung' bestimmte sich nach dem in den geltenden Hausbesorger-Entgeltverordnungen (gemäß § 1 Z. 2) normierten (Schilling-) Betrag je Quadratmeter Gehsteigfläche, während bei der Berechnung des (monatlichen) Entgeltanteils für die Betreuung der 'Grünanlagen' die bestimmte Anzahl von Quadratmetern Grünflächen mit einem bestimmten - für die Einspruchsbehörde nicht feststellbaren - (Schilling-) Betrag vervielfacht und durch 12 dividiert wurde. Die 'Müllarbeiten' wurden mit dem in den jeweiligen Mindestlohntarifen unter Abschnitt II. Punkt D. festgesetzten Stundenlohn, der mit einer bestimmten Anzahl von Stunden multipliziert wurde, abgegolten....

Weder aus der Aufzählung der 'Tätigkeiten des Hausmeisters' noch aus den 'Berechnungen des Arbeitsentgelts' ergab bzw. ergibt sich die Verpflichtung der Hausbesorgerin zur Stiegenhausreinigung.

Mit dem vom Hausbesorger unterfertigten Angebot der (beschwerdeführenden Partei) vom 22.12.1997 ist zwischen der (beschwerdeführenden Partei) und dem Hausbesorger ein 'Hausbesorgerdienstvertrag' abgeschlossen worden, wobei die Grundlage der Entgeltberechnung die 'Hausbesorger-Entgeltverordnung' und die Bestimmungen des Hausbesorgergesetzes bildeten.

Nach diesem Hausbesorgerdienstvertrag umfassten die allgemeinen Pflichten des für die Wohnobjekte in I, ...str. ... und ... und ...str. ... und ... zuständigen Hausbesorgers (Beaufsichtigung) die Pflicht, das Interesse des Hauseigentümers bezüglich der ihm obliegenden Arbeiten mit Umsicht, Sorgfalt und Redlichkeit wahrzunehmen, alle wahrgenommenen oder ihm sonst zur Kenntnis gebrachten Gebrechen an den Liegenschaften oder Beschädigungen der Haus- und Wohnungsbestandteile, aus denen den Hauseigentümern oder dritten Personen Schaden an Gesundheit oder Vermögen entstehen könnte, der zuständigen Hausverwaltung ehestens zur Anzeige zu bringen und auf die Einhaltung der Hausordnung zu achten.

Der Tätigkeitsumfang nach dem (Hausbesorger-) Dienstvertrag gliedert sich in die Punkte 1.'Reinhaltung und Wartung des (der) Hauses (Häuser)', 2. 'Beleuchtung', 3. 'Wasserleitungen',

4. 'Grünanlagen', 5. 'Verrichtung der für das Objekt notwendigen Dienstgänge und Telefonate, Überwachen von Werkleistungen, das Austeilen von Rundschreiben und die Betreuung der Anschlagtafeln' und 6. 'Die Beaufsichtigung der Aufzüge, regelmäßige Probefahrten'.

Nach Punkt 1. ('Reinhaltung und Wartung des (der) Hauses (Häuser)') oblag bzw. obliegt dem Hausbesorger die regelmäßige Reinigung der im Folgenden angeführten, zum Objekt gehörenden, der Benützung durch alle oder wenigstens durch mehrere Hausbewohner zugänglichen Räume, soweit sich deren Verschmutzung aus der regelmäßigen und üblichen Benützung ergibt.

Während die Reinigung

a) das Kehren der Hofflächen, der Tiefgaragenauf- und abgänge, der Tiefgarageneinfahrt und der Allgemeinflächen in den Tiefgaragen, wobei die Asphalt-/Betonflächen der Außenanlagen, Tiefgaragenein- und -ausfahrten mindestens einmal wöchentlich, die Allgemeinflächen in den Tiefgaragen mindestens einmal monatlich zu kehren sind;

b) das Putzen der Stiegenhaus- und Kellerfenster (jene Kellerfenster, die nicht in den einzelnen Kellerabteilen der Parteien sind) in regelmäßigen Zeitabständen, jedoch mindestens zweimal jährlich;

c) das Reinigen der Wasch- und Trockenräume, der Allgemeinräume (z.B. Müllräume, Kinderwagen- und Fahrradabstellräume) sowie der Allgemeinflächen im Kellergeschoss (nicht jedoch die zu den einzelnen Wohnungen gehörenden Kellerabteile) mindestens einmal wöchentlich;

d) die Räumung und Bestreuung bei Schnee und Glatteis und zwar: Hauszugänge, Tiefgaragenein- und -ausfahrten, Stiegenauf- und Abgänge zu den Tiefgaragen, Feuerwehrrzone zwischen den beiden Objekten und

e) die Reinigung der Aufzüge, mindestens einmal wöchentlich Kehren und einmal wöchentlich nach vorhergegangenen Kehren nass wischen,

umfasst(e), bestand bzw. besteht die Verpflichtung zu Punkt 4. ('Grünanlagen') in der Betreuung und Wartung der Grünanlagen, worunter das regelmäßige Mähen (ca. alle 10 Tage), Reinigen (Entfernen von Abfällen jeglicher Art), Jäten, Entfernen von Laub, Bewässern und Düngen nach Anordnung der Hausverwaltung und das Schneiden der Bäume und Sträucher, soweit dies ohne besondere fachliche Kenntnisse und ohne Gefahr möglich ist, zu verstehen ist.

Für seine ab 01.01.1998 zu erbringenden Dienstleistungen als Hausbesorger wurde ein Entgelt in der Höhe von ATS 27.115,- brutto vereinbart, wobei zur Berechnung des Entgelts die

86. Verordnung des Landeshauptmannes von Tirol vom 05.12.1997 mit Gültigkeit ab 01.01.1998 und der Mindestlohn tarif für Hausbesorger mit Gültigkeit ab 01.01.1998 zu Grunde gelegt wurde....

Nach der für den entscheidungswesentlichen Zeitraum von der (beschwerdeführenden Partei) vorgenommenen 'Berechnung des Arbeitsentgelts' setzt(e) sich das Entgelt des Hausbesorgers grundsätzlich aus dem Anteil für 1.'Anlagenbetreuung', 2.'Reinigung Tiefgarage', 3.'Heizungsbetreuung für acht Monate', 4.'Aufzugsbetreuung', 5.'Waschküchenbetreuung', 6.'Aufsicht/Überwachung', 7.'Materialkostenersatz', 8.'Telefonkostenersatz', 9.'Fahrkostenersatz' und 10.'Ersatz für Dienstwohnung' zusammen, wobei sich die 1.'Anlagenbetreuung' auf die 'Hausreinigung', 'Reinigung Asphaltflächen', Gehwehr- bzw. richtig: Gehwegreinigung' (jeweils mit einem Betrag ATS 0,00 ausgewiesen), 'Grünanlagen' und 'Müllarbeiten' erstreckt(e).

Das Entgelt für die 'Hausreinigung', 'Grünanlagen' und 'Müllarbeiten' berechnet(e) sich nach einem bestimmten - in den maßgebenden Mindestlohntarifen festgesetzten - Stundenlohn, der mit - sich nach den Angaben der (beschwerdeführenden Partei) aus den Arbeitsberichten des Hausbesorgers ergebenden - 25 (Monats- bzw. Arbeits-) Stunden multipliziert worden ist. Das Entgelt für die 'Reinigung Asphaltflächen' richtet(e) sich nach dem in den geltenden Hausbesorger-Entgeltverordnungen (gemäß § 1 Z. 2) normierten (Schilling-)Betrag je Quadratmeter Gehsteigfläche (vgl. erstinstanzlichen Akt: Unterlagen für die Beitragsprüfung).

Weder aus dem abgeschlossenen Hausbesorgerdienstvertrag noch aus den 'Berechnungen des Arbeitsentgelts' ergibt sich die Verpflichtung des Hausbesorgers zur Stiegenhausreinigung.

Die Stiegenhausreinigung in den von den beiden Hausbesorgern zu betreuenden Wohnobjekten wird von den dort wohnenden Hausbewohnern zu dem Zweck der Senkung der (Betriebs-) Kosten besorgt ..."

In der Begründung des angefochtenen Bescheides ist weiter festgehalten, beim Hausbesorger sei eine Nutzfläche von 5.871,70 Quadratmetern "anzusetzen", bei der Hausbesorgerin eine Nutzfläche von 4.982,50 Quadratmetern. Nach diesen Nutzflächen würden sich folgende monatliche Beitragsgrundlagen ergeben: 1998 S 13.211,-, 1999 S 13.505,- und 2000 S 13.740,- beim Hausbesorger; bei der Hausbesorgerin solche von S 11.211,-, S 11.460,- und S 11.659,-. Die beschwerdeführende Partei habe dem Hausbesorger im Jahr 1998 S 2.058,-, 1999 und 2000 jeweils S 2.103,- monatlich bezahlt; der Hausbesorgerin sei 1998 S 2.060,-

- 1999 und 2000 jeweils S 2.106,- monatlich bezahlt worden.

Die belangte Behörde folgerte aus dem Sachverhalt, dass die beiden Hausbesorger Reinigungsarbeiten gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 HBG in eingeschränktem Umfang durchführten; weiters obliege ihnen die Sorge für die ordnungsgemäße Beleuchtung des Hauses, sie hätten für die Behebung aller im Haus bzw. in den Wohnungen auftretenden Schäden zu sorgen bzw. deren Behebung zu überprüfen; es treffe sie auch in gewissem Rahmen die Verpflichtung zur Anwesenheit im Objekt.

Die belangte Behörde sei daher der Ansicht, dass die Genannten als Hausbesorger im Sinne des § 2 Z 1 HBG tätig seien, weil sie in den von ihnen zu betreuenden Wohnobjekten die Reinhaltung, Wartung und Beaufsichtigung der Häuser

wahrzunehmen hätten. Es komme für den Entgeltanspruch nach § 7 HBG nicht darauf an, dass sämtliche Tätigkeiten in vollem Umfang durchgeführt würden, eine Reduzierung des Entgelts komme auf Grund des zwingenden Charakters der Vorschriften nicht in Betracht.

Gegen diesen Bescheid hat die beschwerdeführende Partei Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben, der ihre Behandlung mit Beschluss vom 9. Juni 2004, B 275/04, abgelehnt und die Beschwerde mit weiterem Beschluss vom 20. Juli 2004 dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat.

In der aufgetragenen Beschwerdeergänzung macht die beschwerdeführende Partei Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 44 Abs. 1 ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) für Pflichtversicherte, sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, der im Beitragszeitraum gebührende auf volle (nunmehr) Cent gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2.

Gemäß § 49 Abs. 1 ASVG sind unter Entgelt die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

Ob ein Anspruch auf einen Geld- oder Sachbezug besteht, ist nach zivilrechtlichen (arbeitsrechtlichen) Grundsätzen zu beurteilen (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 25. Mai 2005, Zl. 2004/08/0015).

In Ausführung des Beschwerdepunktes sieht sich die beschwerdeführende Partei in ihren Rechten auf Anerkennung der zivilrechtlich mit den beiden Hausbesorgern vereinbarten Entgelte und auf Unterlassung der Anhebung der jeweiligen Bemessungsgrundlagen auf den jeweils gültigen Mindestlohntarif für Hausbesorger in Tirol (gemeint: die Hausbesorger-Entgeltverordnung) verletzt.

Im vorliegenden Fall ist entscheidend, ob die belangte Behörde zu Recht davon ausgegangen ist, dass die Hausbesorger - ungeachtet der mit der beschwerdeführenden Partei vereinbarten Entlohnung - Anspruch auf das nach dem HBG festgelegte Entgelt, das dann der Beitragsnachverrechnung zu Grunde gelegt wurde, hatten.

In der Beschwerdeergänzung wird, abgesehen von den in der Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken, der von der belangten Behörde vertretenen Ansicht - zusammengefasst - lediglich entgegeng gehalten, das zivilrechtlich vereinbarte Entgelt sei als angemessenes Entgelt zu sehen, weil bei der Erbringung von Teilleistungen auch nur ein Teil des Entgelts vereinbart werden könne.

Die für den Beschwerdefall bedeutsamen Bestimmungen des HBG (teilweise mit Überschriften wiedergegeben) lauten:

"§ 2. Im Sinne dieses Bundesgesetzes sind:

1. Hausbesorger Personen, die sowohl die Reinhaltung als auch die Wartung und Beaufsichtigung eines Hauses im Auftrag des Hauseigentümers gegen Entgelt zu verrichten haben...

Allgemeine Pflichten des Hausbesorgers (Beaufsichtigung)

§ 3. Der Hausbesorger hat die Pflicht, das Interesse des Hauseigentümers bezüglich der ihm obliegenden Arbeiten mit Umsicht, Sorgfalt und Redlichkeit wahrzunehmen, alle wahrgenommenen oder ihm sonst zur Kenntnis gebrachten Gebrechen an dem Hause oder Beschädigungen der Haus- und Wohnungsbestandteile, aus denen dem Hauseigentümer oder dritten Personen Schaden an Gesundheit oder Vermögen entstehen könnte, dem Hauseigentümer ehestens zur Anzeige zu bringen und auf die Einhaltung der Hausordnung durch die Hausbewohner zu achten.

Reinhaltung und Wartung des Hauses

§ 4. (1) Dem Hausbesorger obliegt:

1. die Sorge für die regelmäßige Reinigung der im folgenden angeführten, zum Haus gehörigen, der Benutzung durch alle oder wenigstens durch mehrere Hausbewohner zugänglichen Räume, soweit sich deren Verschmutzung aus der

regelmäßigen und üblichen Benützung ergibt. Die Reinigung umfaßt:

a) das Reinigen der Stiegen, Gänge und Wasserleitungsmuscheln und der auf Stiegen, Gängen und Wasserleitungsmuscheln befindlichen, aus Metall und aus sonstigem Material gefertigten Bestandteile sowie das Kehren der Höfe, soweit Stiegen, Gänge, Wasserleitungsmuscheln und Höfe allen Hausbewohnern zugänglich sind, wobei Stiegen und Gänge einmal wöchentlich zu kehren und einmal wöchentlich nach vorherigem Kehren zu waschen, Höfe einmal wöchentlich zu kehren und Wasserleitungsmuscheln einmal wöchentlich zu reinigen sind,

b) das Reinigen der Waschküche und des zum Wäschetrocknen bestimmten Raumes einmal monatlich,

c) das Kehren des Kellers, ausgenommen der zu den einzelnen Wohnungen oder anderen Räumlichkeiten gehörigen Kellerabteile, einmal monatlich,

d) das Putzen der Stiegenhaus- und Gangfenster, ausgenommen Gangfenster, die zu Wohnungen oder anderen Räumlichkeiten gehören, dreimal jährlich in angemessenen Zeitabständen, wenn die Stöcke und Rahmen der Stiegenhaus - und Gangfenster und deren Verankerung in gutem Zustand, die Glasscheiben gut verkittet, Sicherheitshaken angebracht sind, Sicherheitsgürtel zur Verfügung gestellt werden und außerdem solche Reinigungsarbeiten ohne besondere Gefahr von jedermann verrichtet werden können,

e) das Reinigen der Gehsteige und deren Betreuung bei Glatteis, soweit dies in Erfüllung der dem Hauseigentümer nach den bestehenden Vorschriften obliegenden Verpflichtungen erforderlich ist;

2. die Sorge für die Beleuchtung des Hauses, soweit dies ohne besondere fachliche Kenntnisse und ohne besondere Gefahr möglich ist, die Wartung der Wasserleitung, das Zusperrern und Öffnen des Haustores bei Eintritt und Ablauf der vorgeschriebenen Sperrzeit, sowie auf Verlangen das Öffnen des Haustores während dieser Zeit und die Verrichtung der für das Haus notwendigen Dienstgänge.

(2) Die Pflicht zum Öffnen des Haustores während der vorgeschriebenen Sperrzeit entfällt, wenn durch entsprechende technische Vorkehrungen am Haus (Rufanlage und Toröffnungsanlage) oder durch andere geeignete Maßnahmen dafür Sorge getragen ist, daß das Haustor auf Verlangen der Hausbewohner oder solcher Personen, die am Eintritt ein berechtigtes Interesse haben, wie insbesondere auf Verlangen von behördlichen Organen in Ausübung ihres Dienstes, geöffnet wird.

(3) Andere Dienstleistungen, die mit dem Hausbetrieb im Zusammenhang stehen, müssen ausdrücklich vereinbart werden und sind besonders zu entlohnen.

(4) Der Hausbesorger ist zur Anwesenheit im Hause nur insoweit verpflichtet, als dies die ordentliche Besorgung der ihm nach Abs. 1 und 3 obliegenden Verpflichtungen erfordert.

(5) Zur Hintanhaltung einer übermäßigen Beanspruchung des Hausbesorgers darf das Arbeitsausmaß aus den sich nach Abs. 1 und 3 ergebenden Verpflichtungen nur so groß sein, dass dieses durch eine vollwertige Arbeitskraft unter Einhaltung jener wöchentlichen Normalarbeitszeit regelmäßig bewältigt werden kann, die für die überwiegende Zahl der Dienstnehmer auf Grund kollektivvertraglicher Regelungen, in Ermangelung solcher kraft gesetzlicher Vorschriften gilt."

Die §§ 3 und 4 HBG typisieren somit das Hausbesorgerdienstverhältnis in der Weise, dass einerseits auf Grund des Abschlusses eines Hausbesorgerdienstvertrages im Zweifel damit die Reinhaltung, Wartung und Beaufsichtigung des Hauses erfasst sind, ohne dass es einer besonderen Vereinbarung bedarf (Gegenschluss aus § 4 Abs. 3 HBG), jedoch in den Grenzen des § 4 Abs. 4 und 5 HBG. Andererseits begründet die Vereinbarung von Tätigkeiten der Beaufsichtigung, Reinhaltung und Wartung des Hauses das Vorliegen eines Hausbesorgerdienstverhältnisses und damit die Anwendung des HBG. Sind Dienstpflichten aus allen drei Bereichen übertragen worden, so spielt es für die Qualifikation eines Hausbesorgerdienstverhältnisses keine Rolle, ob die Tätigkeiten auch nur aus einem dieser Bereiche in vollem Umfang oder ob sie aus allen Bereichen nur zum Teil zu erbringen gewesen sind (vgl. das Erkenntnis vom 23. Juni 1998, Zl. 95/08/0282 uva).

Der Umstand, dass über die gewöhnlichen Reinigungs-, Wartungs- und Beaufsichtigungspflichten hinaus noch weitere Betreuungs- und Beaufsichtungsarbeiten auszuführen sind, schließt die Qualifikation als Hausbesorger nicht aus (vgl. Arb 10.242). Die Bestellung des Hausbesorgers kann auf einzelne Teile des Hauses beschränkt bzw. können



einzelne Teile ausgenommen werden (vgl. Arb 9.459). Durch die Herausnahme der Steigenhausreinigung aus dem Pflichtenkreis einer die übrigen Hausbesorgertätigkeiten verrichtenden Person geht deren Eigenschaft als Hausbesorger nicht verloren (vgl. Arb 7.365 zur vergleichbaren Rechtslage nach der Hausbesorgerordnung 1957).

Im Beschwerdefall sind die Hausbesorger mit Ausnahme der Stiegenhausreinigung zu den in den §§ 3 und 4 Abs. 1 HBG umschriebenen Tätigkeiten und darüber hinaus (§ 4 Abs. 3 HBG) zu weiteren Leistungen, etwa zur Betreuung und Wartung der Grünanlagen, verpflichtet. Die Parteien gehen daher nach der dargestellten Judikatur zutreffend davon aus, dass auf die Rechtsverhältnisse zwischen der beschwerdeführenden Partei und den beiden Hausbesorgern das HBG Anwendung findet, dessen Vorschriften gemäß § 1 - mit hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen - für das privatrechtliche Dienstverhältnis von Hausbesorgern gelten.

Strittig ist, ob die belangte Behörde der Beitragsvorschreibung zu Recht nicht das mit den Hausbesorgern vereinbarte Entgelt, sondern den gemäß § 7 HBG angemessenen Anspruchslohn zu Grunde gelegt hat.

Die genannte Bestimmung lautet:

"§ 7. (1) Der Hauseigentümer hat an den Hausbesorger für die nach den §§ 3 und 4 Abs. 1 zu erbringenden Dienstleistungen ein angemessenes Entgelt monatlich im nachhinein zu leisten.

(2) Ferner gebührt dem Hausbesorger ein Urlaubszuschuss in der Höhe des für den Monat Mai gebührenden Entgelts und eine Weihnachtsremuneration in der Höhe des für den Monat November gebührenden Entgelts. Der Urlaubszuschuss ist bei Antritt desurlaubes, spätestens jedoch bis zum 30. Juni, die Weihnachtsremuneration spätestens bis zum 30. November eines jeden Jahres auszuzahlen. Beginnt oder endet das Dienstverhältnis während des Kalenderjahres, so gebühren dem Hausbesorger Urlaubszuschuss und Weihnachtsremuneration, entsprechend der in diesem Kalenderjahr zurückgelegten Dienstzeit, anteilmäßig.

(3) Dem Hausbesorger ist eine Abrechnung, aus der die Berechnung und Höhe des monatlichen Bruttoentgeltes sowie die Abzüge zu ersehen sind, insbesondere dann auszuhändigen, wenn sich die Höhe des Brutto- oder Nettoentgeltes ändert.

(4) Der Landeshauptmann hat durch Verordnung die Höhe des Entgeltes gemäß Abs. 1 für die Dienstleistungen gemäß den §§ 3 und 4 Abs. 1 unter vergleichsweiser Heranziehung kollektivvertraglicher Lohnbestimmungen für im wesentlichen gleichartige Arbeitsverrichtungen zu regeln.

(5) In dieser Verordnung ist festzusetzen, welche Beträge (Entgeltanteile) zu bezahlen sind:

a)

für Wohnungen und

b)

für andere Räumlichkeiten

c)

für das Reinigen der Gehsteige und deren Bestreuung bei

Glatteis nach § 4 Abs. 1 Z 1 lit e.

(6) Die Entgeltanteile für Wohnungen und für andere Räumlichkeiten sind nach deren Nutzflächenausmaß, der Entgeltanteil für das Reinigen der Gehsteige und deren Bestreuung bei Glatteis pro m<sup>2</sup> der zu reinigenden Flächen, in monatlich gleicher Höhe festzusetzen.

(7) Ändert der Landeshauptmann durch eine spätere Verordnung die gemäß Abs. 5 festgesetzten Beträge ab, so ist das Ausmaß dieser Abänderung überdies durch einen auf die abgeänderten Beträge bezogenen Hundertsatz anzugeben."

Die Angemessenheit des Entgelts der Hausbesorger richtet sich somit nach den gemäß § 7 Abs. 4 HBG erlassenen Verordnungen. Nach § 1 der im Beschwerdefall maßgebenden Tiroler Hausbesorger-Entgeltverordnungen für die Jahre 1998 bis 2000 (LGBl. Nr. 86/1997, 132/1998 und 7/2000) wurde das monatliche Entgelt für die nach den §§ 3 und 4 Abs. 1 HBG zu erbringenden Dienstleistungen wie folgt festgesetzt:

1. für Wohnungen und für andere Räumlichkeiten je Quadratmeter Nutzfläche S 2,25, S 2,30 und S 2,34

2. für das Reinigen der Gehsteige und deren Bestreuung bei Glatteis je Quadratmeter Gehsteigfläche S 4,33, S 4,40 und S 4,45.

§ 28 HBG sieht vor, dass die Rechte, die dem Hausbesorger unter anderem auf Grund der Bestimmungen des § 4 Abs. 3 und des § 7 zustehen, durch Vereinbarung weder aufgehoben noch beschränkt werden können. Eine solche Beschränkung würde es aber nach der arbeitsrechtlichen Judikatur darstellen, einen Vertrag, der auf Grund der übernommenen Rechte und Pflichten mit den im HBG umschriebenen Rechten und Pflichten übereinstimmt, als Arbeitsvertrag anderer Art, nämlich zur bloßen Reinigung bestimmter Teile verbunden mit anderen Dienstleistungen, die auch mit einem Hausbesorger nach § 4 Abs 3 HBG gesondert vereinbart werden müssten und gesondert zu entlohnen wären, zu sehen (vgl. Arb 10.721).

Das Entgelt des Hausbesorgers nach § 7 Abs 1 HBG ist bis zu einem gewissen Grad objektiviert und vom tatsächlichen Ausmaß der Arbeitsleistung unabhängig. Es kommt dabei darauf an, ob der Hausbesorger die in den §§ 3 und 4 Abs. 1 HBG angeführten Dienstleistungen grundsätzlich zu erbringen hat, ohne dass auf das tatsächliche Ausmaß der Tätigkeit Bedacht zu nehmen ist. Wurde der Hausbesorger aber nur für einen Teil eines Hauses bestellt, so sind die übrigen Teile des Hauses, auf die sich seine Tätigkeit weder vertraglich noch tatsächlich bezog, auch nicht bei der Berechnung seines Entgeltes zu berücksichtigen (vgl. Arb 9.459).

Die Entlohnung eines Hausbesorgers ist also so lange von der Art der von ihm zu verrichtenden Tätigkeiten unabhängig, als diese Tätigkeiten nach dem Vorgesagten ein Hausbesorgerdienstverhältnis (noch) konstituieren. Insoweit kommt der gemäß § 7 Abs. 4 HBG zu erlassenden Verordnung pauschalierende Wirkung zu. Das Entgelt bemisst sich ausschließlich nach Maßgabe der Größe des zu betreuenden Hauses, wobei das Ausmaß der Nutzflächen der im Haus bestehenden Wohnungen den Maßstab bildet. Der sozialpolitische Zweck dieser Regelung liegt zweifellos in der grundsätzlichen - d.h. nur von der Größe des Objekts abhängigen - Sicherung eines existenzsichernden Entgeltes für Personen, die als Hausbesorger im Sinne der §§ 3 und 4 HBG beschäftigt werden. Dies ist auch nicht unverhältnismäßig, weil es einem zur Leistung dieses Entgeltes verpflichteten Hauseigentümer (bzw. einer Wohnungseigentümergeinschaft) nach Maßgabe der in § 4 Abs. 4 und 5 HBG normierten Grenzen ja freisteht, den Hausbesorger auch mit Arbeiten im entsprechenden Umfang zu betrauen. Der Umstand allein, dass die Arbeiten vom Dienstgeber (wenn auch durch einen Vorbehalt schon im Vertrag) nicht in jenem Umfang in Anspruch genommen werden, in dem der Hausbesorger nach dem (wie oben erwähnt: typisierenden) Gesetz auch ohne besondere vertragliche Vereinbarung zur Leistung bereit zu sein hat, führt konsequenterweise nicht zu einer Verringerung des Entgeltes. Dies berücksichtigt die von der beschwerdeführenden Partei ins Treffen geführte erstinstanzliche Entscheidung Arb 10.801 nicht ausreichend.

Die beschwerdeführende Partei hat das Entgelt der Hausbesorger nicht nach den genannten Verordnungen, sondern nach dem Mindestlohtarif für die Betreuung und Bedienung von Anlagen und Einrichtungen auf Liegenschaften bemessen. Eine Entlohnung nach dem Mindestlohtarif sieht § 12 HBG zwar vor, allerdings nur für "andere Dienstleistungen (§ 4 Abs. 3)".

Da im vorliegenden Fall mit den Hausbesorgern keine Einschränkung der zu betreuenden Nutzfläche vereinbart worden ist, konnte die belangte Behörde - ohne Rücksicht auf die gesondert zu entlohnenden "anderen Dienstleistungen" - davon ausgehen, dass sich die Angemessenheit des Entgeltes nach den genannten Verordnungen richtet. Auf dieses - der Höhe nach unbestrittene - Entgelt hatten die Hausbesorger Anspruch, weshalb es die belangte Behörde zutreffend der Beitragsnachverrechnung zu Grunde gelegt hat.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse war nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten, weshalb ihr ein Ersatz für den Schriftsatzaufwand nicht zusteht.

Wien, am 21. Dezember 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004080149.X00

**Im RIS seit**

13.02.2006

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)