



Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Per E-Mail an
post@bmwa.gv.at

Unser Zeichen Sche

Sachbearbeiter Mag. Schedina

Telefon +43 | 1 | 811 73-238
eMail schedina@kwt.or.at

Datum 12. April 2007

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem Bestimmungen über die Betreuung von Personen in privaten Haushalten erlassen werden und die Gewerbeordnung 1994 geändert wird

Referenten:
KR Johann Mitterer
Mag. Christine Hapala

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Kammer der Wirtschaftstreuhänder dankt für die Einladung zur Stellungnahme und teilt wie folgt mit:

1. Berücksichtigung persönlicher AssistentInnen von behinderten Personen:

Im Zuge der Neuregelung der Hausbetreuung sollte auch die Betreuung von Behinderten durch die so genannten „Persönlichen Assistenzen“ geregelt werden.

Die bisherige Praxis, dass – gemäß einer Rechtsauffassung des BMAGS, welche im Jahr 1997 dem HSV mitgeteilt wurde – es sich hierbei um Freie Dienstverträge im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG handle, widerspricht der zitierten Bestimmung des ASVG und ist daher äußerst unbefriedigend.

Diese Rechtsauffassung ist vermutlich darin begründet, dass die Personalkosten der zumeist aus öffentlichen Mitteln geförderten Beschäftigung der persönlichen Assistenzen so gering wie möglich gehalten werden sollen.

In dem im § 4 Abs. 4 ASVG durch Aufzählung eingeschränkten Kreis der Dienstgeber sind Privatpersonen nicht enthalten. Die Anmeldung von persönlichen AssistentInnen als Freie

DienstnehmerInnen sowie die dafür erforderliche Vergabe einer Beitragskontonummer für Freie Dienstverträge an Privatpersonen ist daher gesetzlich nicht gedeckt.

Dadurch sind Behinderte, welche auf die persönliche Assistenz angewiesen sind, einem unzumutbaren finanziellen Risiko ausgesetzt. Es gibt weder eine Garantie, dass die nicht gesetzeskonforme Rechtsmeinung aus dem Jahr 1997 auch zukünftig vom Ministerium vertreten wird, bzw. von den Gebietskrankenkassen akzeptiert wird. Gleichzeitig besteht jederzeit die Möglichkeit, von einer persönlichen Assistenz auf Vorliegen eines Dienstverhältnisses nach dem Hausangestelltengesetz erfolgreich geklagt zu werden. Auf Grund der dem Wortlaut des ASVG widersprechenden Rechtsauffassung des Ministeriums ist eine Anerkennung dieser durch die Justiz nicht zu erwarten.

Diese schon seit langem unbefriedigende Situation sollte daher im Rahmen der Neuregelung der Betreuung von Personen in Privathaushalten ebenso geklärt werden.

Die Kammer der Wirtschaftstreuhänder regt daher an, zumindest den § 4 Abs. 4 ASVG insofern zu ändern, dass der Kreis der aufgezählten möglichen Dienstgeber um Privatpersonen, welche persönliche Assistenz beschäftigen, erweitert wird, um der derzeitig ausgeübten Praxis eine gesetzliche Grundlage zu geben. Dies wäre auch im Interesse der, mit der Administration befassten, MitarbeiterInnen der Gebietskrankenkassen.

2. Fragwürdige Wahlmöglichkeit zwischen selbständiger und unselbständiger Beschäftigung:

Mit gegenständlichem Gesetz soll klargestellt werden, dass Betreuungstätigkeit in Form von selbständiger und unselbständiger Beschäftigung ausgeübt werden kann. Den Erläuterungen ist zu entnehmen, dass die rechtliche Abgrenzung von selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit unverändert nach den bisher von Lehre und Judikatur entwickelten Grundsätzen zu erfolgen hat.

Die selbständige Erwerbstätigkeit wird in persönlicher und wirtschaftlicher Selbständigkeit unter Übernahme des Unternehmerrisikos erbracht. Die persönliche Selbständigkeit setzt voraus, dass der Erwerbstätige weitgehend selbständig ist und hinsichtlich Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Arbeitsfolge nicht fremdbestimmt ist.

Bedenkt man jedoch eben jene Fälle, für die eine Rechtsgrundlage geschaffen werden soll, nämlich die Rund-um-die-Uhr-Betreuung betreuungsbedürftiger Menschen daheim, wird man nur selten zur Feststellung der persönlichen und wirtschaftlichen Selbständigkeit gelangen, u. a. auch da hier eine Aufnahme der Betreuungskraft in die Hausgemeinschaft vorliegen wird.

Es wird daher davon auszugehen sein, dass es sich in den meisten Anwendungsfällen um eine unselbständige Tätigkeit handeln wird, die eine Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 ASVG mit sich bringt. Auf Grund der persönlichen Abhängigkeit (siehe oben) wird man nur in wenigen Fällen von einem freien Dienstverhältnis ausgehen können, sondern wird oftmals ein echtes Dienstverhältnis vorliegen bzw. besteht die Gefahr (wie schon unter 1. ausgeführt), dass nachträglich das Vorliegen eines echten Dienstverhältnisses festgestellt wird.

Es stellt sich nun die Frage nach dem Anwendungsbereich des mit vorliegendem Entwurf neu geschaffenen freien Gewerbes.

Die Kammer der Wirtschaftstreuhänder regt daher an, eine Klarstellung vorzunehmen, unter welchen Voraussetzungen das Vorliegen einer selbständigen Beschäftigung anzunehmen ist.

Die Stellungnahme wird von der Kammer der Wirtschaftstreuhänder dem Präsidium des Nationalrates elektronisch übermittelt.

Wir ersuchen höflich, unsere Vorschläge bzw. Anregungen zu berücksichtigen und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

KR Johann Mitterer e.h.
(Vorsitzender des Fachsenates
für Arbeits- und Sozialrecht)

Dr. Gerald Klement e.h.
(Kammerdirektor)