



Amt der Wiener Landesregierung

Dienststelle: Magistratsdirektion
Geschäftsbereich Recht
Verfassungsdienst und
EU-Angelegenheiten

Adresse: 1082 Wien, Rathaus
Telefon: 4000-82338
Telefax: 4000-99-82310
e-mail: post@mdv.magwien.gv.at
DVR: 0000191

MD-VD - 262-1/08

Wien, 22. Februar 2008

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem
das Gesundheits- und Krankenpflegege-
setz, das Ärztegesetz 1998, das Hausbe-
treuungsgesetz und die Gewerbeordnung
1994 geändert werden;
Begutachtung;
Stellungnahme

zu BMGFJ-92252/0002-I/B/6/2008

An das
Bundesministerium für Gesund-
heit, Familie und Jugend

Zu dem mit Schreiben vom 5. Februar 2008 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetz-
es wird nach Anhörung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien wie folgt Stel-
lung genommen:

I.) ZU ARTIKEL 1, ÄNDERUNG DES GESUNDHEITS- UND KRANKEN-PFLEGEGESETZES:

Zu § 3 Abs. 3a:

Allgemeines:

Die Durchführung und Unterstützung bei der Nahrungs-, Flüssigkeits- und Arzneimittelaufnahme sowie die Unterstützung bei der Körperpflege betreuungs- und pflegebedürftiger Menschen ist eine sehr komplexe, von individuellen Bedingungen und Faktoren, abhängige Situation.

Die Bestimmung des § 3 Abs. 3a des Entwurfes sieht nun vor, diese komplexen Pflegesituationen an Hilfskräfte ohne Ausbildung zu übertragen.

Diese Regelung des Entwurfes steht im Widerspruch zur Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern über Sozialbetreuungsberufe. Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Anlage 2 der Vereinbarung sieht ein erweitertes Tätigkeitsprofil für Diplom- bzw. Fach-Sozialbetreuer/innen mit Schwerpunkt Behindertenbegleitung und Heimhelfer/innen vor. Voraussetzung für das erweiterte Tätigkeitsprofil ist die Absolvierung des Ausbildungsmoduls Unterstützung bei der Basisversorgung. Weiters wurden die Länder nach Art. 4 Abs. 6 der Vereinbarung verpflichtet einen Mindeststandard zur Weiterbildung festzulegen.

Der § 3 Gesundheits- und Krankenpflegegesetz würde nach dem vorliegenden Entwurf nicht mehr zwischen ausgebildetem und nicht ausgebildetem Personal unterscheiden. Qualitätssichernde Maßnahmen fehlen zur Gänze.

Dies würde einen enormen Qualitätsverlust im Bereich der Betreuung und Pflege von Menschen mit besonderen Bedürfnissen bedeuten. Auf mögliche Schäden durch un-

sachgemäße Pflege wird in keinster Weise Rücksicht genommen. Qualitätssicherungs- und Haftungsfragen werden auf die Berufsgruppen der diplomierten Gesundheits- und Krankenpflegepersonen und der Ärztinnen und Ärzte „abgewälzt“.

Weitere Bemerkungen:

Von den grundsätzlichen Bedenken abgesehen ist zu dieser Bestimmung des Entwurfes zu bemerken:

Zum Begriff der „medizinischen Sicht“ sollte der Begriff der „pflegerisch diagnostischen Sicht“ hinzugefügt werden. Weiters wird angeregt, eine Definition des Begriffes „Unterstützung“ zumindest in die Erläuterungen aufzunehmen um Unklarheiten in der Praxis vorzubeugen.

Umstände, die die Durchführung der Tätigkeiten durch Laien aus medizinischer Sicht nicht zulassen, sollten auch im Gesetz selbst beispielhaft angeführt werden und nicht nur in den Erläuterungen.

Zu § 3b:

Allgemeines:

Die allgemeine Stellungnahme zu § 3 Abs. 3a gilt auch für diese Bestimmung des Entwurfes.

Der Abs. 3 dieser Bestimmung des Entwurfes stellt den Versuch einer Aufsicht durch den gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege dar. Dabei ist nicht nachvollziehbar wie die beschriebenen „Fähigkeiten“ im erforderlichen Ausmaß zu überprüfen sind, da von keinerlei Standards ausgegangen werden kann.

Fraglich ist auch woher diese Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege kommen sollen, die die Anordnung und Anleitung zu einzelnen pflegerischen Tätigkeiten an den betreuten Personen geben sollen. In der Praxis wird die Betreuung in dieser Form häufig nur in Kooperation mit der Hausärztin/dem Hausarzt erfolgen, die/der zwar ärztliche aber keine pflegerischen Anordnungen erteilen darf.

Im Ergebnis führt die Herausnahme der Personen gemäß § 3b aus dem Vorbehaltsbereich des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes dazu, dass diese Personen mehr pflegerische Tätigkeiten durchführen dürfen als etwa ausgebildete Heimhelfer/innen. Ob es für diese Ungleichbehandlung eine sachliche Rechtfertigung gibt, wird bezweifelt.

Dürfen Tätigkeiten von der diplomierten Gesundheits- und Krankenpflegeperson an andere Personen übertragen werden, so sollte konsequenterweise auch gesetzlich vorgesehen werden, dass auch die Durchführungsverantwortung auf die Person übergeht, der die Tätigkeit zur Durchführung übertragen wurde.

Weitere Bemerkungen:

Unabhängig von den grundsätzlichen Bedenken wird zu den Regelungen dieser Bestimmung des Entwurfes, sollte dieses Gesetzesvorhaben dennoch weiter verfolgt werden, auf Folgendes hingewiesen:

Zu Abs. 1:

Es ist eine nähere Definition der „einzelnen pflegerischen Tätigkeiten“ erforderlich. Auch § 14 GuKG enthält einen detaillierten Katalog des eigenverantwortlichen Tätigkeitsbereiches.

Zu Abs. 2 Z 2:

Es wird angeregt, den Begriff „Ermächtigung“ statt „Einwilligung“ aufzunehmen (es wird diesbezüglich auf die Erläuterungen verwiesen). Weiters wird empfohlen vorzusehen, dass eine solche Ermächtigung schriftlich erfolgen muss.

Zu Abs. 2 Z 3:

Eine Ergänzung um den teilstationären Bereich (Tageszentren) und um Wohnheime im Sinne der Pflegeheimgesetze der Länder, wird angeregt.

Zu Abs. 3:

Es wird eine Ergänzung dahingehend angeregt, dass auch die Durchführung von angeordneten Maßnahmen durch die Person gemäß Abs. 1 zu dokumentieren ist.

Die Forderung, dass sich die diplomierte Krankenpflegeperson zu vergewissern hat, dass die Betreuungsperson über die erforderliche Fähigkeit verfügt, sollte dahingehend präzisiert werden, dass zumindest die erstmalige selbständige Durchführung unter Aufsicht erfolgt.

Zu Abs. 4:

Es sollte klargestellt werden, dass unter „Veränderung des Zustandsbildes“ nicht nur eine Verschlechterung sondern auch eine Verbesserung gemeint ist. Es sollte vorgesehen werden, dass diese Meldungen unverzüglich qualitätssichernde Maßnahmen und Kontrollen durch den gehobenen Dienst der Gesundheits- und Krankenpflege nach sich ziehen müssen.

Zu § 14 Abs. 2 Z 10:

Die Wortfolge „... sowie von Personen gemäß § 3b“ sollte durch „und im Bedarfsfall von Personen gemäß § 3a“ ergänzt werden. Es ist nicht ausgeschlossen, dass sich auch

im Bereich der Tätigkeiten von Personen nach § 3a etwa die Notwendigkeit zu einer Anleitung durch diplomierte Gesundheits- und Krankenpflegepersonen ergibt. Daher sollte eine Ergänzung des Tätigkeitsbereiches im § 14 GuKG erfolgen.

Zu § 15 Abs. 7:

Allgemeines:

Da es sich hier um ärztliche, in der Durchführung sehr komplexe, gefahrgeneigte Tätigkeiten handelt, wurde im § 15 GuKG dafür Sorge getragen, dass diese Tätigkeiten nur nach ärztlicher Anordnung von diplomierten Gesundheits- und Krankenpflegepersonen durchgeführt werden dürfen. Es ist eindeutig festgelegt, dass die Anordnungsverantwortung bei der Ärztin/beim Arzt verbleibt und die Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege die Durchführungsverantwortung tragen. Eine weitere Übertragung näher definierter Tätigkeiten ist - von praktischen Ausbildungen abgesehen - nur an Angehörige der Pflegehilfe zulässig.

Laut vorliegendem Gesetzentwurf sollen diese Tätigkeiten an Personen ohne jegliche Ausbildung übertragen werden können.

Dies führt zu einem erhöhten Risiko, dass es durch unsachgemäße Maßnahmen zu gesundheitlichen Schäden kommen kann.

Die Verantwortung, Qualitätssicherungs- und Haftungsfragen werden auf die Berufsgruppen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege und der Ärztinnen/Ärzte übertragen.

Nach den Erläuterungen zu § 84 Abs. 4 GuKG (Weiss-Faßbinder-Lust) ist der Berufsgruppe der Pflegehelfer/innen die subkutane Injektion von blutgerinnungs-hemmenden Arzneimitteln deshalb erlaubt, da Kenntnisse in der Ausbildung (Grundzüge der

Pharmakologie) betreffend Wirkung und mögliche Nebenwirkungen vermittelt werden. Bei der vorgeschlagenen Gesetzesänderung wird den Personenbetreuer/innen mehr Kompetenz zugestanden als den Pflegehelfer/innen.

Zu dem würde sich eine Ungleichbehandlung zwischen stationärem und extramuralem Bereich ergeben. Dies betrifft vor allem die unzureichenden gesetzlichen Grundlagen im Bezug auf Aufsicht, Qualitätssicherungsmaßnahmen und Qualitätskontrolle im extramuralen Bereich. Eine Ungleichbehandlung ergibt sich auch gegenüber der Qualifikation, Berufssituation und Verantwortung von Gesundheitsberufen.

Der Einsatz von ungelernten Hilfskräften steht auch in absolutem Widerspruch zum Gesundheitsqualitätsgesetz - GQG, in dem insbesondere vorgeschrieben wird, dass die Qualität bei der Erbringung von Gesundheitsleistungen unter Berücksichtigung der Patientinnen- und Patientensicherheit zu gewährleisten ist.

Weitere Bemerkungen:

Im Einzelnen ist zu dieser Bestimmung des Entwurfes noch zu bemerken:

Die Formulierung „nach Maßgabe der ärztlichen Anordnungen“ sollte dahingehend ergänzt werden, dass es sich um schriftliche Anordnungen handelt.

In Z 2 sollte ergänzt werden „... und einfachen Verbänden.“

II.) ZU ARTIKEL 2, ÄNDERUNG DES ÄRZTEGESETZES 1998:

Zu § 50a:

Allgemeines:

Es wird auf die grundsätzlichen Bedenken zu Art. 1 verwiesen.

Hier gilt ebenso wie beim Gesundheits- und Krankenpflegegesetz, dass nicht nachvollziehbar ist wie die beschriebenen „Fähigkeiten“ überprüft werden können, da von keinerlei Standards ausgegangen werden kann.

Die Übertragung ärztlicher Tätigkeiten in dieser allgemeinen Form an Personen, die nicht einmal eine Basisschulung absolviert haben müssen, ist nicht vertretbar.

Weitere Bemerkungen:

Erforderlich ist zumindest eine Ergänzung dieser Bestimmung des Entwurfes um welche ärztlichen Tätigkeiten (in welchem Umfang) es sich handelt.

Bezüglich der begleitenden Kontrolle bei Übertragung einzelner ärztlicher Tätigkeiten scheint eine Konkretisierung zu dem sehr allgemein gehaltenen § 49 Abs. 1 ÄrzteG, auf den in den Erläuterungen verwiesen wird, angebracht.

Andererseits sollte zur Unterstützung der betreuenden Personen eine konkrete laufende Hilfestellung vorgesehen werden.

Die ärztliche Anordnung sollte in jedem Fall schriftlich erfolgen (bzw. vorab mündlich, innerhalb von 24 Stunden schriftlich, bzw. per Fax oder elektronisch - vgl. § 15 Abs. 4 GuKG).

Betreffend die ärztliche Anordnung ist auch zu prüfen, ob eine Änderung/Ergänzung des § 49 Abs. 3 ÄrzteG erforderlich ist.

III.) ZU ARTIKEL 3, ÄNDERUNG DES HAUSBETREUUNGSGESETZES:

Zu § 1 Abs. 4 und 5:

Auf die grundsätzlichen Einwände zu Art. 1 und 2 wird nochmals hingewiesen.

Zu § 1 Abs. 5:

Der Begriff „überwiegend“ sollte näher definiert werden.

IV.) ZU ARTIKEL 4, ÄNDERUNG DER GEWERBEORDNUNG 1994:Zu § 159 Abs. 2 und 3:

Das Amt der Wiener Landesregierung hat im Rahmen des Begutachtungsverfahrens und gegen die Regierungsvorlage des Hausbetreuungsgesetzes - HbeG und der Änderung der Gewerbeordnung 1994 gewichtige Bedenken geltend gemacht. Unter anderem wurde auf die Problematik der selbstständigen Erbringung von Leistungen der Personenbetreuung hingewiesen. Auch nach dem vorliegenden Entwurf besteht das Problem der Scheinselbständigkeit und der fehlenden Kontrollmöglichkeiten durch die Gewerbebehörden weiter.

Der Gewerbeordnung 1994 unterliegen nur Tätigkeiten, die selbständig und damit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt werden. Der Verwaltungsgerichtshof hat diesbezüglich festgestellt, dass das Merkmal der Selbständigkeit als gegeben anzusehen ist, wenn die Tätigkeit bei völlig freier Tätigkeits- und Zeiteinteilung bzw. der Möglichkeit, die Tätigkeit jederzeit abubrechen, und auf reiner Provisionsbasis erfolgt und daher das Entgelt ausschließlich vom Erfolg der Tätigkeit abhängt (vgl. VwGH vom 6. Mai 1986, Zl. 85/04/0224).

Die für den Bereich der selbständigen Ausübung dargestellten Tätigkeiten des neuen freien Gewerbes „Personenbetreuung“ können sinnvoller Weise nur in Form eines von persönlicher Abhängigkeit gekennzeichneten unselbständigen Dienstverhältnisses erfolgen.

Ferner wird auf die Judikatur (vgl. etwa UVS Wien vom 21. Juli 2005, Zl. 07/A/36/2399/2005) zur Frage der Scheinselbständigkeit hingewiesen, der zu Folge bestehende

Gewerbeberechtigungen keinen Freibrief dafür darstellen, in Österreich jedweder Arbeit unter dem Deckmantel einer selbständigen Tätigkeit nachgehen zu können. Maßgeblich für den Unabhängigen Verwaltungssenat ist in diesem Zusammenhang der wahre wirtschaftliche Gehalt des angeblichen „Werkvertrages“. Dabei erfolgt eine Gesamtbetrachtung aller Aspekte. Insbesondere wird geprüft, ob die beschäftigte Person zwar persönlich unabhängig, aber gleich einem Arbeitnehmer „wirtschaftlich abhängig“ ist, wobei es nicht auf finanzielle, sondern auf organisatorische Aspekte ankommt. Ein entscheidender Gesichtspunkt ist auch, ob ein klar unterscheidbares Werk bedungen wurde. Die formale Gestaltung des Vertrags als Werkvertrag, der Aufenthaltstitel als Selbständiger oder das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung sind nicht ausschlaggebend.

Das Gewerberecht geht in zahlreichen Bestimmungen ferner vom Grundsatz der Standortgebundenheit aus. Dies erfolgte nicht zuletzt mit dem Ziel, die Gewerbetreibenden auf Einhaltung der gewerberechtlichen Bestimmungen hin überprüfen zu können. Eine Kontrolle durch die Gewerbebehörden kann praktisch nicht erfolgen, zumal die betreffenden Tätigkeiten immer außerhalb des angemeldeten Standortes der Gewerbeberechtigung ausgeübt werden.

Generell wird bezweifelt, dass dem Bund auf Grund der im B-VG vorgenommenen Kompetenzverteilung die Zuständigkeit zukommt, die selbständige Ausübung der Personenbetreuung in Form eines freien Gewerbes zu regeln. Diesbezüglich wird auf die bereits genannte, geltende Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über Sozialbetreuungsberufe hingewiesen, in der sich die Länder verpflichtet haben, im Rahmen ihrer Zuständigkeit das Berufsbild, die Tätigkeit und die Ausbildung von Angehörigen der Sozialbetreuungsberufe zu regeln. In der Anlage 1 wird beim Beruf des Heimhelfers/der Heimhelferin ein Aufgabenprofil normiert, das in vielen Bereichen mit § 159 GewO 1994 übereinstimmt. Ferner sieht die Anlage 1 der genannten Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG ausdrücklich vor, dass der Beruf des Heimhelfers/der Heimhelferin ausschließlich im Rahmen einer Einrichtung ausgeübt werden darf, deren Rechts-

träger oder Rechtsträgerin der Verantwortung des Berufes entsprechende Qualitätssicherungsmaßnahmen vorzunehmen hat. Eine freiberufliche Ausübung der Heimhilfe ist ausdrücklich nicht vorgesehen.

Soweit der Tätigkeitsbereich der selbständigen Personenbetreuer nunmehr erweitert werden soll, um eine umfassende Versorgung zu ermöglichen, zeigt das im vorliegenden Entwurf vorgeschlagene System notwendiger Kontrollen und unverzüglicher Informationsweitergabe, dass für die Ausübung des Personenbetreuungsgewerbes eine Ausbildung und Erfahrung in der Praxis vorausgesetzt werden sollte, um eine fachgemäße Erfüllung der Aufgaben und auch ein Erkennen von meldepflichtigen Veränderungen des Zustandsbildes (vgl. §§ 3b Abs. 4 GuKG, 50a Abs. 3 Ärztegesetz 1998 iVm § 159 Abs. 3 GewO 1994 des Entwurfes) sicherzustellen.

Abschließend ist anzuführen, dass der vorliegende Entwurf die bestehenden Ausbildungen und Berufsbilder der Sozialbetreuungsberufe und der Pflegehilfe und die Qualitätssicherung bei Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen in Frage stellt.

Für den Landesamtsdirektor:

SR Dr. Hans Serban, LL.M.

Mag. Andrea Mader
Obermagistratsrätin

Ergeht an:

1. Präsidium des Nationalrates
2. alle Ämter der Landesregierungen
3. Verbindungsstelle der Bundesländer

4. MA 40
(MA 40 - BG-2-1662/2008)

mit dem Ersuchen um Weiter-
leitung an die einbezogenen
Dienststellen