

An das
Bundesministerium für Wirtschaft
und Arbeit
Stubenring 1
1010 Wien
PER EMAIL post@III7.bmwa.gv.at

ZI. 13/1 07/64

GZ 462.212/0016-III/7/2007

BG, mit dem Bestimmungen über die Betreuung von PErsonen in privaten Haushalten erlassen werden (Hausbetreuungsgesetz - HBeG) und mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird

Referent: Dr. Sieglinde Gahleitner, Rechtsanwältin in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Zunächst ist zu begrüßen, dass ein rechtlicher Rahmen für die Betreuung und Pflege betreuungsbedürftiger Menschen in österreichischen Haushalten geschaffen werden soll.

Zu § 1 – Geltungsbereich:

Die Betreuung von Personen in Privathaushalten soll nach dem Entwurf sowohl auf selbstständiger als auch auf unselbstständiger Basis erfolgen können. Gerade bei der „Rund-um-die-Uhr-Betreuung“ pflegebedürftigen Personen scheint es aber nur in Einzelfällen möglich, dass tatsächlich Selbstständigkeit der betreuenden Person vorliegt. Vielmehr wird auf Grund der zeitlichen und örtlichen Inanspruchnahme und der klaren Vorgaben für die Tätigkeit regelmäßig ein Arbeitsverhältnis anzunehmen sein. Eine entsprechende Klarstellung bzw. ein Verweis auf die Merkmale eines Arbeitsverhältnisses sollte in den Erläuternden Bemerkungen erfolgen. Auch scheint die vorgesehene Einbindung der selbstständigen Berufsausübung im Rahmen der Gewerbeordnung problematisch (Näheres dazu unten).

Zu § 3 Arbeitsverhältnisse zu Privathaushalten:

Die Überschrift über § 3 sollte wohl eher lauten, „Arbeitsverhältnisse zu Privatpersonen“, da zu einem Haushalt kein Arbeitsverhältnis begründet werden kann.

Problematisch scheint, dass zunächst definiert wird, dass die Arbeitszeit einschließlich der Zeiten von Arbeitsbereitschaft in zwei aufeinander folgenden Wochen maximal 128 Stunden betragen darf. In einem weiteren Satz des Abs 2 wird sodann verfügt, dass allfällige über diese Höchstgrenze hinausgehende Zeiten der Arbeitsbereitschaft nicht als Arbeitszeit gelten soll. Diese Definition ist in sich widersprüchlich und nicht praktikabel. Zum einen wird eine Höchstgrenze inklusive Arbeitsbereitschaft festgelegt, zum anderen wird darüber hinaus Arbeitsbereitschaft zugelassen. Auch diese Arbeitsbereitschaft muss als Arbeitszeit gewertet werden, wenngleich für Arbeitsbereitschaftszeiten selbstverständlich sichergestellt sein muss, dass diese geringer entlohnt werden können als Zeiten, in denen tatsächlich Arbeitsleistungen verrichtet werden. Auch nach der EU-Definition von Arbeitszeit sind Arbeitsbereitschaftszeiten grundsätzlich einzubeziehen.

Auf Grund der vorgesehenen hohen zeitlichen Beanspruchung durch die Tätigkeit sollten die vorgesehenen Ruhepausen von insgesamt drei Stunden pro Tag so gestaltet werden, dass zumindest eine ununterbrochene Ruhezeit von einer Stunde gewährt werden muss, damit auch ein Verlassen des Hauses möglich ist.

Dass das Arbeitsverhältnis jedenfalls mit dem Tod der zu betreuenden Person ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist endet, erscheint ebenfalls problematisch. Zumindest die nach ABGB vorgesehene 14-tägige Kündigungsfrist sollte auch für den Fall des Todes der zu betreuenden Person vorgesehen werden.

Zu § 4 Arbeitsverhältnisse zu Trägerorganisationen:

Für Betreuungskräfte, die in einem Arbeitsverhältnis zu einer gemeinnützigen Anbieterin sozialer und gesundheitlicher Dienste präventiver, betreuender oder rehabilitativer Art stehen, wird anstelle des Arbeitszeitgesetzes die Geltung der arbeitszeitrechtlichen Vorschriften des vorliegenden Gesetzesentwurfes angeordnet, jedoch zusätzlich die Geltung der §§ 19c (Lage der Normalarbeitszeit) sowie 19d (Teilzeitarbeit) iSd § 26 AZG angeordnet. Dies ist jedenfalls sinnvoll und notwendig, da die Verpflichtung zur Führung von Arbeitszeitaufzeichnungen auch in diesem Fall äußerst wichtig ist ebenso wie die Klarstellung, dass Teilzeitarbeit je nach dem tatsächlich geleisteten Ausmaß berücksichtigt werden muss und bei Änderungen der Lage der Normalarbeitszeit gewisse Grenzen einseitiger Änderungsmöglichkeiten vorgegeben werden.

Diese Bestimmungen wären aber aus Sicht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages durchaus auch bei der Beschäftigung von Betreuungskräften durch Privatpersonen adäquat und wäre zu überdenken, ob § 4 Abs 2 nicht auch im Rahmen des § 3 für die Arbeitsverhältnisse zu Privatpersonen Aufnahme finden sollte. Dies gilt selbstverständlich auch für das Erfordernis der Schriftlichkeit der zu treffenden Arbeitszeitvereinbarungen.

3. Abschnitt Qualitätssicherung in der Betreuung:

Die hier vorgesehenen Handlungsleitlinien scheinen nicht wirklich eine Qualitätssicherung im engeren Sinne zu gewährleisten. Will man tatsächlich

Qualitätsstandards für die Betreuung vorschreiben, so müssten im Gesetz dafür klare Grundlagen geschaffen werden.

Insbesondere scheint auch die Abgrenzung zu den in § 1 Abs 3 des Entwurfes genannten Tätigkeiten, die dem Gesundheits- und Krankenpflegegeldgesetz unterliegen, durchaus nicht immer einfach zu sein.

Zur Änderung der Gewerbeordnung 1994:

Wie bereits zu § 1 des Gesetzesentwurfes ausgeführt, bestehen erhebliche Bedenken, dass die vollständig an den Bedürfnissen der zu betreuenden Person zu orientierende, örtlich und zeitlich exakt gebundene Tätigkeit einer Betreuungsperson als selbstständige Tätigkeit überhaupt ausgeübt werden kann. Formen der „Scheinselbstständigkeit“ könnten durch das Gesetz begünstigt werden und die vom Gesetz gewollte Legalisierung bisheriger illegaler Beschäftigungen damit nicht erzielt werden kann.

Berücksichtigt man weiters, dass für selbstständige Betreuungspersonen letztlich nur der 3. Abschnitt des Hausbetreuungsgesetzes über die „Qualitätssicherung“ Geltung hat, so ist der Regelungsgehalt doch vernachlässigbar und scheint eine Einbeziehung der selbstständigen Tätigkeit in das Hausbetreuungsgesetz auch deshalb nicht zielführend zu sein.

Auch andere Pflegeberufe sind nicht in der Gewerbeordnung geregelt - was auch aus kompetenzrechtlichen Gründe nach dem B-VG erklärbar ist.

Zu § 160 „Qualitätssicherung für die Personenbetreuung“:

Hier gilt im Wesentlichen das oben zum dritten Abschnitt des Hausbetreuungsgesetzes Ausgeführte. Die vorgesehenen Regelungen können eine Qualitätssicherung im engeren Sinne nach Auffassung der Rechtsanwaltschaft nicht gewährleisten.

Abschließend sei noch der Hinweis erlaubt, dass der Titel des Gesetzes „Hausbetreuungsgesetz“ sprachlich nicht besonders überzeugt, da der Eindruck erweckt wird, es gehe ähnlich wie beim Hausbesorgergesetz um die Betreuung von Häusern und nicht von Personen in Privathaushalten.

Wien, am 13. April 2007

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Gerhard Benn-Ibler
Präsident