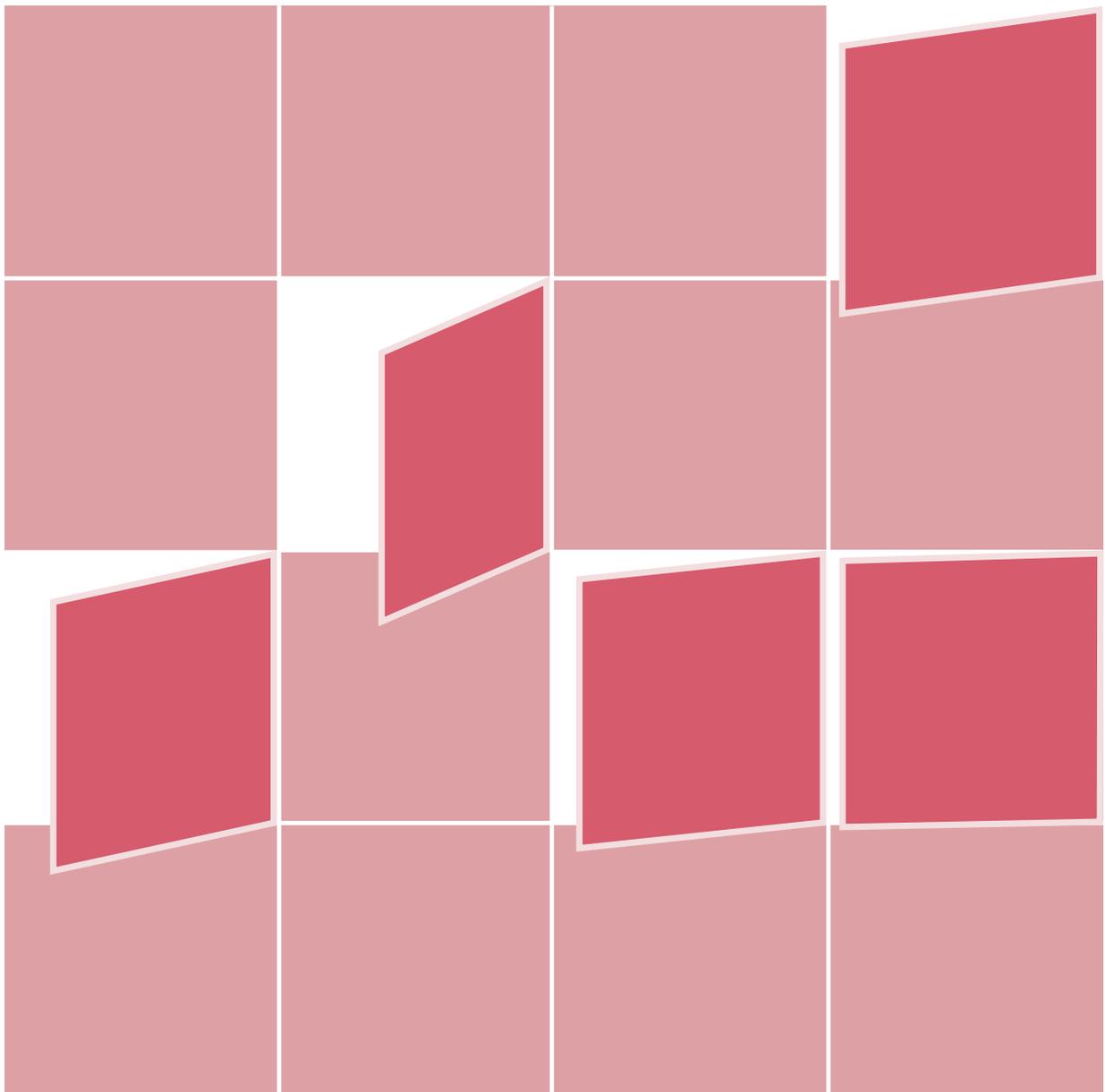


Care4Care:

Die Anstellung von Personenbetreuer*innen nach dem Hausbetreuungsgesetz

Verfasserin: Maria Sagmeister

Studentische Mitarbeit: Leokadia Grolmus



Veröffentlicht von der Interessengemeinschaft der 24-Stunden-Betreuer:innen (IG24) im Rahmen der Forschung für das Projekt Care4Care: von prekären zu sicheren Arbeitsbedingungen. Das Projekt wird von LEFÖ-IBF (Österreich) in Zusammenarbeit mit CELSI (Slowakei), FRONT (Rumänien) und IG24 (Österreich) koordiniert.

Juni 2024

Urheberrecht

Alle Rechte vorbehalten. Der Inhalt dieser Publikation darf zu Bildungs- und anderen nicht kommerziellen Zwecken frei verwendet werden, vorausgesetzt, dass eine solche Vervielfältigung mit der Nennung von IG24 erfolgt.

Danksagung

IG24 dankt Maria Sagmeister, der Hauptautorin der vorliegenden Studie. Für die studentische Mitarbeit bedankt sich IG24 bei Leokadia Grolmus. Dank geht auch an Sangeetha Manavalan - Thoppil von LEFÖ-IBF und Simona Durisova von IG24 für die Konzeption und die kontinuierliche Begleitung dieser Studie.

Grafikdesign

Ivana Lazić

© Wien, August 2024.

ABSTRACT

Diese Studie trägt auf Basis der geltenden Rechtslage arbeits- und sozialrechtliche Grundlagen für ein Anstellungsmodell in der Personenbetreuung in Österreich zusammen. Mit dem Hausbetreuungsgesetz (HBeG) wurde 2007 eine eigene Rechtsgrundlage für die sogenannte 24-Stunden-Betreuung geschaffen, dieses enthält sowohl ein Selbstständigen- als auch ein Anstellungsmodell. In der Praxis herrscht bislang das Selbstständigenmodell unter Einbindung von Vermittlungsagenturen vor. Doch eine Anstellung bringt wesentliche Vorteile mit sich – sowohl für Betreuer*innen als auch für Familien, die Personenbetreuung in Anspruch nehmen. Ein Arbeitsverhältnis ist zwischen Betreuer*in und entweder der betreuten Person bzw deren Angehörigen oder einem sozialen Träger möglich. Beide Varianten garantieren Ansprüche auf Urlaub, auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sowie auf Arbeitslosengeld. Zudem gelten je nach Anstellungsmodell Mindestlohnvorgaben nach Kollektivvertrag oder nach Mindestlohntarif. Insgesamt erweist sich eine Beschäftigung bei einem sozialen Träger als zielführender. Dieses Modell ist besser geeignet, um Personenbetreuer*innen über den individuellen Betreuungsfall hinaus sichere Arbeitsbedingungen zu bieten, und entlastet einzelne Haushalte von den mit der Arbeitgeber*innenrolle verbundenen Pflichten. Zu berücksichtigen ist auch der Kontext der Migration, denn die meisten Betreuer*innen pendeln zwischen Osteuropa und Österreich. Diese Pendel- oder zirkuläre Migration wirft Fragen betreffend den Zugang zu sozialen Rechten auf.

Inhaltsverzeichnis

I EINLEITUNG: AUFBAU UND KONTEXT DER STUDIE	5
---	---

TEIL 1: ARBEITSRECHT 8

1. Anwendungsbereich des Hausbetreuungsgesetzes	9
1.1. Zwei Arbeitgeber*innenmodelle: Gemeinnütziger Träger oder Privathaushalt..	10
2. Arbeitszeit	11
3. Entlohnung	13
3.1. Trägermodell: Kollektivvertraglicher Mindestlohn.....	14
3.2. Haushaltsmodell: Mindestlohntarif.....	15
4. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	17
5. Urlaub.....	17
6. Regelungen im Zusammenhang mit Elternschaft.....	18
7. Anforderungen an die Unterbringung	20
8. Beendigung des Arbeitsverhältnisses	21
9. Arbeitnehmer*innenschutz	21
10. Schutz vor Diskriminierung und sexueller Belästigung.....	22
11. Kontrolle der Einhaltung von Rechten	23
12. Zusammenfassung Arbeitsrecht.....	24

TEIL 2: SOZIALRECHTLICHE FOLGEN 26

13. Kontext Migration	27
14. Pensionsversicherung	28
15. Arbeitslosenversicherung.....	30
16. Anwendbarkeit des österreichischen Arbeitslosenversicherungsrechts.....	31
17. Zusammenfassung Sozialrecht	35

II FAZIT.....	36
---------------	----

III LITERATURVERZEICHNIS	38
--------------------------------	----

IV RECHTSQUELLENVERZEICHNIS	40
-----------------------------------	----

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AIVG	Arbeitslosenversicherungsgesetz
AK OÖ	Arbeiterkammer Oberösterreich
AMPFG	Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetz
AMS	Arbeitsmarktservice
ArbIG	Arbeitsinspektionsgesetz
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz
ARG	Arbeitsruhegesetz
ASchG	ArbeitnehmerInnenschutzgesetz
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
AZ-RL	Arbeitszeit-Richtlinie
AZG	Arbeitszeitgesetz
BAO	Bundesabgabenordnung
BPGG	Bundespflegegeldgesetz
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
GewO	Gewerbeordnung
GIBG	Gleichbehandlungsgesetz
GSVG	Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz
HBeG	Hausbetreuungsgesetz
HGHAG	Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
KBGG	Kinderbetreuungsgeldgesetz
LSD-BG	Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz
MSchG	Mutterschutzgesetz
NAG	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖGB	Österreichischer Gewerkschaftsbund
Rsp	Rechtsprechung
SWÖ-KV	Kollektivvertrag Sozialwirtschaft Österreich
UrlG	Urlaubsgesetz
VKG	Väter-Karenzgesetz

I EINLEITUNG: AUFBAU UND KONTEXT DER STUDIE

Die folgende Studie untersucht, wie auf Grundlage der geltenden Rechtslage in Österreich ein Live-in-Arrangement in der Personenbetreuung älterer Menschen bestmöglich als Anstellungsmodell ausgestaltet werden könnte. Bestmöglich muss jedenfalls heißen, dass sowohl den Bedürfnissen der betreuten Personen als auch jenen der Arbeitnehmer*innen Rechnung getragen wird. Gute Betreuung bedarf guter Arbeitsbedingungen.

Derzeit dominiert das Selbstständigenmodell in der Praxis der Personenbetreuung in Österreich.¹ Dabei ist regelmäßig auch eine Vermittlungsagentur involviert. Solche Agenturen sind seit 2007 in Österreich zunehmend „marktbeherrschend geworden [und] haben maßgeblichen Einfluss auf die angebotenen Dienstleistungen und die Konditionen ihrer Erbringung gewonnen.“² Das Hausbetreuungsgesetz (HBeG) sieht allerdings auch zwei Anstellungsmodelle für die Gestaltung von Personenbetreuungsverhältnissen vor. Einerseits ist eine Beschäftigung direkt bei der zu betreuenden Person oder deren Angehörigen (Haushaltsmodell), andererseits bei einem gemeinnützigen Anbieter sozialer Dienste (Trägermodell) möglich. In dieser Studie wird im ersten Teil das anwendbare Arbeitsrecht dargestellt, wobei das 2007 geschaffene HBeG die zentrale Rechtsgrundlage bildet und besondere Arbeitszeitregelungen enthält. Daneben sind je nach Anstellungsmodell das allgemeine Arbeitsrecht bzw. bei Beschäftigung direkt im Privathaushalt auch das Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz (HGHaG) zu beachten. Bezüglich Entlohnung ist für das Trägermodell der Kollektivvertrag der Sozialwirtschaft Österreich (SWÖ-KV) und für Beschäftigung bei der zu betreuenden Person oder deren Angehörigen der Mindestlohn relevant. Im zweiten Teil stehen die sozialrechtlichen Folgen einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit für Betreuer*innen im Zentrum.

Gegenüber der Selbstständigkeit haben beide Anstellungsmodelle den Vorteil, dass zahlreiche arbeits- und sozialrechtliche Regelungen zur Anwendung kommen. Dies umfasst beispielsweise ein Recht auf Urlaub und auf Krankenstand sowie Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung. In der Gesamtbetrachtung bringt das Trägermodell im Vergleich zum Haushaltsmodell darüber hinaus weitere Vorteile mit sich: Die Beschäftigung bei einer Organisation anstatt bei einer Privatperson kann langfristige und damit auch gesamtgesellschaftlich nachhaltigere Care-Arrangements sowie Jobsicherheit für die Betreuer*innen gewährleisten. Für Familien ergibt sich dabei zudem eine Entlastung von den administrativen Pflichten der Arbeitgeber*innenrolle. Dieser Befund fußt zum einen auf Erkenntnissen der vorangegangenen Studie über Promising Practices für die unselbstständige Beschäftigung von Live-in-Betreuer*innen, die ebenso wie die vorliegende Arbeit im Rahmen des Projekts Care4Care entstand und Anstellungsmodelle anderer europäischer Rechtsordnungen zum Gegenstand hatte. Zum anderen wurde auch im Zuge des parlamentarischen Begutachtungsverfahrens zur Einführung des HBeG 2007 das Trägermodell von zahlreichen Interessenvertretungen favorisiert, darunter

¹ *Famira-Mühlberger, Ulrike*, Die Bedeutung der 24-Stunden-Betreuung für die Altenbetreuung in Österreich (2017), www.wifo.ac.at/jart/prj3/wifo/resources/person_dokument/person_dokument.jart?publikationsid=60718&mime_type=application/pdf (22.11.2023) 24; *Aulenbacher, Brigitte/Leiblfinger, Michael/Prieler, Veronika*, Das umstrittene Selbstständigenmodell – Live-in-Betreuung in Österreich, in *Aulenbacher, Brigitte/Lutz, Helma/Schwiter, Karin*, Gute Sorge ohne gute Arbeit? Live-in-Care in Deutschland, Österreich und der Schweiz (2021) 66-78.

² *Aulenbacher/Leiblfinger/Prieler* in *Aulenbacher/Lutz/Schwiter* 2021, 68.

vom Österreichischen Gewerkschaftsbund (ÖGB) und von der Bundesarbeitskammer sowie von den Trägerorganisationen Diakonie, Caritas und Österreichischer Seniorenrat.³ Hervorgehoben wurde vielfach, dass „ein Arbeitsvertrag mit einer Trägerorganisation sowohl aus Sicht der betreuenden als – in aller Regel – auch aus Sicht der betreuten Personen (bzw der Angehörigen) die bei weitem sinnvollere Variante ist“.⁴

Ein Arbeitsverhältnis zwischen Betreuer*in und betreuter Person bzw deren Angehörigen birgt vermehrt Risiken in sich. Es ist mit administrativen Hürden für die betreute Person bzw deren Angehörige verbunden und unterliegt in vielen Rechtsordnungen spezieller Regulierung, die häufig mit einem geringeren Schutzniveau verbunden ist⁵ – so auch in Österreich. Etwa unterstehen Personenbetreuer*innen nur bei Beschäftigung bei einem sozialen Träger dem Kollektivvertrag der Sozialwirtschaft Österreich und den entsprechenden Regelungen zum Mindestlohn, während für Beschäftigte von Privathaushalten ein behördlicher Mindestlohn tarif gilt. Der SWÖ-KV im Vergleich zum Mindestlohn tarif eine bessere Vergütung vor. Zudem können kollektivvertraglich auch sonstige Arbeitsbedingungen geregelt werden, während der Mindestlohn tarif ausschließlich Entgeltregelungen umfasst.⁶ Durch die Anwendbarkeit des SWÖ-KV bestehen im Trägermodell zusätzliche Ansprüche, beispielsweise auf Supervision, die im Haushaltsmodell fehlen.⁷ Der Kollektivvertrag wird zudem regelmäßig von den Sozialpartner*innen verhandelt; im Hintergrund steht somit die kollektive Macht der Arbeitnehmer*innen, Arbeitskampfmaßnahmen zu setzen, falls keine zufriedenstellende Einigung erreicht werden kann.

Im Folgenden liegt der Fokus daher auf dem Trägermodell, das heißt auf der Anstellung von Personenbetreuer*innen für die Live-in-Betreuung bei einem gemeinnützigen sozialen Träger.⁸ Im Zentrum steht die Frage, welche arbeits- und sozialrechtlichen Folgen eine solche Anstellung für Personenbetreuer*innen mit sich bringt.

Eine Besonderheit des Personenbetreuungssektors in Österreich ist, dass er stark von Migration geprägt ist. Die meisten Betreuer*innen stammen aus Rumänien und der Slowakei und kehren zwischen Arbeitszyklen immer wieder in ihr Herkunftsland zurück. Diese Migrationsmuster werden als zirkuläre Migration oder Pendelmigration beschrieben, dabei streben die meisten keine permanente Migration an.⁹ Diese Form der Migration wird sowohl von Österreich gefördert als auch von vielen Personenbetreuer*innen bevorzugt, da ihr Lebensmittelpunkt im Herkunftsland bleibt. Das HBeG formalisierte diese bereits vor 2007 gängige Praxis, indem es

³ *Kaltenegger, Miriam*, Personenbetreuung als selbständige Tätigkeit? (2018) 121, FN 578.

⁴ *Bundesarbeitskammer*, 34 SN 40/ME 23. GP 2.

⁵ *Sagmeister, Maria*, Promising Practices for the Employment of Live-In Care Workers in Europe, Study published by IG24 in the framework of the research conducted for the project Care4Care: From precarious to safe working conditions (2023).

⁶ „Die Ermächtigung in § 22 Abs 1 ArbVG erlaubt im Mindestlohn tarif nur die Festsetzung von Mindestentgelten und Mindestbeträgen für den Auslagenersatz; isolierte Anordnungen über andere Arbeitsbedingungen – dh die Begründung von Ansprüchen, die keine Entgelte oder Auslagenersätze umfassen – sind unzulässig.“ *Melzer-Azodanloo, Nora*, Mindestlohn tarif behördliche Entgeltfestsetzung im Spannungsverhältnis zwischen Koalitionsfreiheit und AN-Schutz, Wien 2020, 92.

⁷ Mit Blick sowohl auf den SWÖ-KV als auch auf den Mindestlohn tarif muss allerdings festgestellt werden, dass sich die Betreuung mit ihren langen Arbeitszeiten und ihren regelmäßigen Freizeitperioden nicht ohne weiteres in die bestehenden Verwendungsgruppen einpassen lässt. Die Schaffung entsprechender Verwendungsgruppen ist daher dringend geboten, diese wurden bereits in den Erläuterungen zum HBeG vorgeschlagen, fehlen jedoch bis heute.

⁸ Für die Frage nach dem anwendbaren Arbeitsrecht bei einer Umqualifizierung von scheinselfständigen Personenbetreuer*innen hin zu Arbeitnehmer*innen von Privathaushalten vgl *Kaltenegger, Miriam*, *Personenbetreuung*, insb Kapitel 7.

⁹ *Österle, August/Bauer, Gudrun*, The Legalization of Rotational 24-hour Care Work in Austria: Implications for Migrant Care Workers, *Social Politics* 23/2/2016, 192–213 (2016).

auf zweiwöchige Arbeitszyklen abstellt. Der Kontext der zirkulären Migration birgt allerdings Herausforderungen für Personenbetreuer*innen bezüglich des Zugangs zu den Systemen sozialer Sicherheit in beiden Ländern.¹⁰ Kritisch ist weiters zu sehen, dass mit dem HBeG ein Sonderregime geschaffen wurde, das durch das Abstellen auf den gemeinsamen Haushalt und die zweiwöchigen Arbeitszyklen insbesondere Migrant*innen betrifft und sie vergleichsweise längeren Arbeitszeiten und damit schlechteren Arbeitsbedingungen aussetzt.

Steuerrechtliche Fragen werden in dieser Studie nicht bearbeitet, ebenso wenig wird die Finanzierung eines Anstellungsmodells behandelt. Beide Fragen sind freilich für die Praxis von großer Bedeutung und eine Bearbeitung durch entsprechende Expert*innen wäre eine wichtige Ergänzung zur vorliegenden Darstellung der arbeits- und sozialrechtlichen Grundlagen. Zudem hat die Vorgängerstudie anhand zweier Beispiele aus Großbritannien und Irland gezeigt, dass gemeinnützige Genossenschaften besonders dazu geeignet sind, nachhaltige professionelle Care-Beziehungen zu organisieren. Wie diese in Österreich aussehen könnten, sprengt den Rahmen der vorliegenden Untersuchung und kann daher nur als Frage angestoßen werden, deren Beantwortung in Folgeprojekten lohnend wäre: Ist eine Anstellung von Personenbetreuer*innen bei einer Genossenschaft im Rahmen des HBeG möglich? Und wie müsste eine solche Genossenschaft gestaltet sein? Dabei sollte auch die Möglichkeit von Live-out-Arrangements miteinbezogen werden.

¹⁰ Vgl. *Sagmeister, Maria*, Migrationsspezifische Rechts- und Praxisprobleme in der „24h-Betreuung“, *juridikum* 3/2023, 361.



TEIL 1: **Arbeitsrecht**

Die zentrale Rechtsgrundlage für die Tätigkeit der sogenannten 24-Stunden-Betreuer*innen ist das Hausbetreuungsgesetz,¹¹ dieses regelt insbesondere die Arbeitszeit. Zudem gelten für abhängig beschäftigte Personenbetreuer*innen anders als für selbstständige Personenbetreuer*innen zahlreiche Bestimmungen des allgemeinen Arbeitsrechts. So haben sie etwa Ansprüche aus dem Urlaubsgesetz, auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und auf Mutterschutz. Während bei einem Arbeitsverhältnis mit einem Privathaushalt subsidiär zum HBeG vor dem allgemeinen Arbeitsrecht auch das Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz¹² und der Mindestlohntarif für im Haushalt Beschäftigte¹³ anzuwenden sind, ist dies bei Arbeitsverhältnissen mit Trägerorganisationen nicht der Fall. Hier gelten subsidiär zum HBeG nur das allgemeine Arbeitsrecht und der Kollektivvertrag der Sozialwirtschaft Österreich. Im Folgenden stehen, wie in der Einleitung bereits begründet wurde, Arbeitsverhältnisse mit Trägerorganisationen im Vordergrund. Es werden stellenweise aber auch die Regelungen für im Haushalt Beschäftigte diskutiert, insbesondere um die relevanten Unterschiede zu verdeutlichen.

1. Anwendungsbereich des Hausbetreuungsgesetzes

Der Anwendungsbereich des Hausbetreuungsgesetzes ist in § 1 Abs 2 HBeG geregelt. Während Teile des Gesetzes für selbstständige wie auch für unselbstständige Betreuer*innen gelten, sind die arbeitsrechtlichen Bestimmungen des zweiten Abschnitts freilich nur für Arbeitsverhältnisse relevant. Zudem müssen für die Anwendbarkeit des HBeG folgende Voraussetzungen erfüllt sein: die Volljährigkeit der Betreuungskraft, eine Mindestarbeitszeit von 48 Stunden pro Woche, die Aufnahme in die Hausgemeinschaft für die Dauer der Arbeitsperiode und eine Dauer der Arbeitsperiode von 14 Tagen, worauf eine ununterbrochene Freizeit von mindestens derselben Dauer gewährt werden muss. Darüber hinaus muss die betreute Person Anspruch auf Pflegegeld ab Pflegestufe 3 gemäß Bundespflegegeldgesetz (BPGG)¹⁴ haben. Wenn jedoch wegen einer nachweislichen Demenzerkrankung ein ständiger Betreuungsbedarf besteht, genügt ein Anspruch nach Pflegestufe 1 oder 2.

Die Aufnahme in die Hausgemeinschaft sowie die 14-tägige Arbeitsperiode stellen auf die bereits vor der Regulierung gängige Praxis von Live-in-Betreuung durch Pendelmigrant*innen ab. Allerdings ist der Zwei-Wochen-Turnus insbesondere unter Slowak*innen verbreitet, während Migrant*innen mit längerer Anreise oft längere Zyklen vereinbaren. So sind unter Rumän*innen Arbeitszyklen von drei bis vier Wochen keine Seltenheit. In solchen Fällen ist die Anwendbarkeit des HBeG nicht gegeben, stattdessen ist subsidiär je nach Arbeitgeber*innenmodell das HGHaG oder das allgemeine Arbeitsrecht anwendbar.

¹¹ Hausbetreuungsgesetz – HBeG BGBl I 2007/33 idF BGBl I 2008/57.

¹² Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz – HGHaG BGBl I 1962/235 idF BGBl I 2018/100.

¹³ Verordnung des Bundeseinigungsamtes beim Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft, mit der der Mindestlohntarif für im Haushalt Beschäftigte für Österreich festgesetzt wird, BGBl I 376/2023.

¹⁴ Bundespflegegeldgesetz – BPGG BGBl I 1993/110 idF BGBl I 2023/109.

1.1. Zwei Arbeitgeber*innenmodelle: Gemeinnütziger Träger oder Privathaushalt

§ 1 Abs 2 Z 1 lit a und b HBeG differenzieren die erfassten Arbeitsverhältnisse nach Arbeitgeber*in. Die Sonderbestimmungen des HBeG gelten nach lit a für Dienstverhältnisse mit der zu betreuenden Person sowie deren Angehörigen und nach lit b auch für Arbeitsverhältnisse mit Trägern sozialer Dienste.

Das Hausbetreuungsgesetz ist also sowohl bei Anstellung direkt bei der zu betreuenden Person oder deren Angehörigen als auch bei Anstellung bei einem sozialen Träger anwendbar. Allerdings haben die unterschiedlichen Arbeitgeber*innen Auswirkungen darauf, welche arbeitsrechtlichen Normen neben dem HBeG zur Anwendung kommen. Bei Anstellung direkt beim privaten Haushalt ist dies wie bereits erwähnt das HGHaG, mit Ausnahme der Arbeitszeitregelungen der §§ 5, 6 Abs 1 bis 3 HGHaG, die durch die arbeitsrechtlichen Sonderbestimmungen von § 3 Abs 2 bis 4 HBeG über die Arbeitszeit verdrängt werden. Bei Anstellung bei einem sozialen Träger gilt das allgemeine Arbeitsrecht, allerdings gelten auch hier die genannten HBeG-Bestimmungen anstelle des Arbeitszeitgesetzes (AZG)¹⁵ und des Arbeitsruhegesetzes (ARG)¹⁶. Das HBeG ist somit insbesondere für die Arbeitszeit relevant.

Als soziale Träger gelten gemeinnützige Vereine oder GmbHs, die den*die Betreuer*in zur Erbringung von Dienstleistungen für die zu betreuende Person anstellen.¹⁷ Die Definition der Anbieter sozialer Dienste in den Erläuterungen zum HBeG¹⁸ orientiert sich am SWÖ-KV. Der fachliche Geltungsbereich des SWÖ-KV umfasst alle Mitglieder des Vereins Sozialwirtschaft Österreich.¹⁹ Wesentlich ist die Gemeinnützigkeit des Anbieters, womit auf das steuerrechtliche Verständnis von Gemeinnützigkeit iSd § 34 Bundesabgabenordnung (BAO) Bezug genommen wird. Gemäß dieser sehr weiten Definition fallen alle gemeinnützigen Anbieter in den Anwendungsbereich sowohl des HBeG als auch des SWÖ-KV. Nicht erfasst sind hingegen Arbeitgeber*innen, die Betreuungsleistungen mit Gewinnerzielungsabsicht anbieten.²⁰ Hier ist vor allem an Anbieter zu denken, die als Vermittlungsagenturen im Rahmen eines freien Gewerbes der „Organisation der Personenbetreuung“ nach § 161 Gewerbeordnung (GewO)²¹ tätig sind. Derzeit sind 922 solche Unternehmen bei der Wirtschaftskammer Österreich registriert.²² In der Praxis stellen diese die Betreuer*innen meist nicht an, sondern vermitteln selbstständige Betreuer*innen, wobei in vielen Fällen Scheinselbstständigkeit naheliegt. Für solche De-facto-Arbeitnehmer*innen von Vermittlungsagenturen gilt demnach nicht das HBeG, sondern das allgemeine Arbeitsrecht, insbesondere das Arbeitszeitgesetz.²³

¹⁵ Arbeitszeitgesetz – AZG BGBl 1969/461 idF BGBl I 2022/58.

¹⁶ Arbeitsruhegesetz – ARG BGBl 1983/144 idF BGBl I 2022/58.

¹⁷ Ritzberger-Moser, Anna, Arbeitsrechtliche Aspekte der Betreuung zuhause. Das neue Hausbetreuungsgesetz, in Pfeil, Walter (Hrsg), Zukunft der Pflege und Betreuung in Österreich (2007) 121 (125).

¹⁸ ErläutRV 78 BlgNR 23. GP 4.

¹⁹ Eine Liste der Mitglieder ist hier abrufbar: www.swoe.at/1034,,,2.html (12.12.2023).

²⁰ Vgl auch Pfeil, Walter, Arbeitszeitrechtliche Probleme der Pflege und Betreuung, in Resch, Reinhard (Hrsg), Das neue Arbeitszeitrecht (2008) 69 (88).

²¹ Gewerbeordnung – GewO BGBl 1994 /194 idF BGBl I 2023/75.

²² WKO, Abteilung für Statistik, Personenberatung und Personenbetreuung. Branchendaten (2023), <https://www.wko.at/statistik/BranchenFV/b-127.pdf> (22.11.2023) 16.

²³ Pfeil in Resch, 88.

2. Arbeitszeit

Die Regelung der Arbeitszeit in § 3 Abs 2 bis 4 ist das Kernstück des HBeG. Dieses Gesetz sollte schließlich die sogenannte 24-Stunden-Betreuung ermöglichen, die nicht mit den allgemeinen arbeitszeitrechtlichen Standards vereinbar ist. Die Arbeitszeit von Personenbetreuer*innen in privaten Haushalten richtet sich weder nach dem HGHaG noch nach dem AZG und dem ARG, sondern nach dem HBeG.

Die Regelungen zur Arbeitszeit ähneln zunächst jenen des HGHaG und sehen eine Höchstgrenze von 128 Stunden innerhalb von zwei Wochen vor. Das entspricht in etwa neun Arbeitsstunden täglich. Auch die Pausenregelungen von drei Stunden, davon zweimal 30 Minuten ununterbrochene Ruhezeiten täglich, gleichen jenen des HGHaG. Zusätzlich muss eine Ruhephase von zehn Stunden alle 24 Stunden gewährleistet sein. Allerdings gewährt das HBeG weder freie Sonntage noch einen freien Halbtage pro Woche, was durch die auf jede Arbeitsperiode folgende Freizeit von zwei Wochen kompensiert werden soll.²⁴

Der wesentliche Unterschied liegt in der Regelung der Bereitschaftszeit: Es dürfen über die 128 Stunden hinaus bis zu 166 Stunden Arbeitsbereitschaft vorgeschrieben werden. Das entspricht weiteren zwölf Stunden pro Tag. Diese Zeiten sollen gemäß § 3 Abs 2 S 2 HBeG nicht als Arbeitszeit gelten und daher auch nicht bezahlt werden, obwohl sich der*die Betreuer*in zur Arbeit bereithalten muss und sich nur im Wohnraum oder in der näheren häuslichen Umgebung aufhalten darf. Zusammengerechnet ergibt das für eine Arbeitsperiode von 14 Tagen eine Gesamtbindung von 294 Stunden.²⁵ Das entspricht 21 Stunden pro Tag, die aber gesetzlich nur teilweise als Arbeitszeit verstanden und entlohnt werden sollen. Nur 42 Stunden müssen innerhalb einer zweiwöchigen Arbeitsperiode gänzlich frei von Einsatzzeiten sein, und sie müssen zudem nur teilweise als 30-Minuten-Pausen zusammenhängen. Zusätzlich muss nach 24 Stunden eine Pause von zehn Stunden gewährt werden.

Diese Arbeitszeitvorgaben sind für Personenbetreuer*innen äußerst fordernd. Insbesondere die Definition von Arbeitsbereitschaft als keine Arbeitszeit widerspricht der herrschenden Lehre²⁶ und ist kritisch zu sehen.²⁷ Arbeitnehmer*innen leisten vielmehr auch dann Arbeit, wenn sie sich am Arbeitsplatz oder einem vom AG bestimmten Ort in dessen unmittelbarer Nähe aufhalten und in Bereitschaft sind, bei Bedarf die eigentliche Arbeit sofort aufzunehmen.²⁸ Zu unterscheiden ist die Rufbereitschaft, in deren Rahmen der*die Arbeitnehmer*in lediglich erreichbar und zum Arbeitsantritt bereit sein muss, über seinen*ihren Aufenthaltsort und die Verwendung solcher Zeiten im Wesentlichen aber frei verfügen kann.²⁹ Bereits die Promising-Practices-Studie hat gezeigt, dass das Erfordernis, sich im Haushalt aufzuhalten und mögliche Alternativen wie Rufbereitschaft streng zu prüfen sind, da hier die Autonomie der Betreuer*innen stark eingeschränkt wird.³⁰ Sollte der Aufenthalt im Wohnraum tatsächlich erforderlich sein, spricht diese Eingriffsintensität jedenfalls für die Entlohnung dieser Zeiten.

²⁴ ErläutRV 78 BlgNR 23. GP 4.

²⁵ So auch Pfeil in Resch, 91.

²⁶ Pfeil, Walter in Neumayr, Matthias/Reissner, Gert, Zeller Kommentar³ § 2 AZG (Stand 1.1.2018, rdb.at) Rn 12-13

²⁷ Mazal, Wolfgang, Hausbetreuung – kritische Aspekte, *ecolex* 2007/8, 580 (581) mVa VwGH 30.9.1993, 92/18/0118.

²⁸ Pfeil in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 2 AZG (Stand 1.1.2018, rdb.at) Rn 12.

²⁹ Pfeil in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 2 AZG (Stand 1.1.2018, rdb.at) Rn 13.

³⁰ Sagmeister, Promising Practices 19f.

Allgemein sind die Arbeitszeitregelungen des HBeG nicht mit der EU-Arbeitszeit-Richtlinie (AZ-RL) vereinbar.³¹ Insbesondere gilt Arbeitsbereitschaft auch als Arbeitszeit iSd Richtlinie. Während die Erläuterungen zum HBeG die Anwendbarkeit der AZ-RL verneinen,³² wird sie in der neueren Literatur durchaus auch für Arbeitsverhältnisse mit Privathaushalten befürwortet.³³ Die Behauptung der Nicht-Anwendbarkeit fußt darauf, dass der Anwendungsbereich der Arbeitsschutz-Rahmenrichtlinie ausschlaggebend sei.³⁴ Diese schließt in Privathaushalten Beschäftigte explizit aus. Die AZ-RL selbst enthält allerdings keine Ausnahmeregelung für Arbeitnehmer*innen, die in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen zusammenleben und verweist auch nicht ausdrücklich auf den Arbeitnehmer*innenbegriff der Arbeitsschutz-Rahmenrichtlinie. Vielmehr sind Ausnahmen eng auszulegen. Auch der Grund für die Ausnahme in der Arbeitsschutz-Rahmenrichtlinie, dass Arbeitgeber*innen ohne betriebliche Struktur, wie es Privathaushalte typischerweise sind, aufwendige Schutzvorkehrungen nicht zuzumuten sind, trifft auf die schlichte Einhaltung von Arbeitszeitgrenzen nicht zu. Entsprechend sind Ausnahmetatbestände zulasten der Arbeitnehmer*innen in der AZ-RL nur unter engen Voraussetzungen zugelassen.³⁵ Auch bei Unterstellung unter die AZ-RL wären längere Arbeitszeiten als im Normalarbeitsrecht möglich. Insbesondere erscheint der Ausgleich der längeren Arbeitszeiten durch die 14-tägige Ruheperiode im Lichte der Art 16, 17 AZ-RL zulässig. *Pfeil* hat einen Vorschlag zur europarechtskonformen Auslegung des HBeG vorgelegt, wonach die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden in zwei aufeinanderfolgenden Wochen verdoppelt werden darf, wenn daraufhin zwei Wochen völlig arbeitsfrei bleiben. Dies entspräche noch immer 192 Stunden inklusive Bereitschaftszeiten in zwei Wochen, läge aber doch deutlich unter den 294 Stunden des HBeG.³⁶

Einige allgemeine Arbeitszeitregelungen sind auch auf Arbeitsverhältnisse des HBeG anwendbar, ausdrücklich genannt sind § 19c, § 19d und § 26 AZG.³⁷

Die Regelung des § 19c AZG über die Vereinbarung der Lage der Regelarbeitszeit gilt daher auch für Personenbetreuer*innen. § 19c Abs 1 AZG bestimmt, dass die Lage der Normalarbeitszeit sowie der Arbeitsbereitschaft durch Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer*in und Arbeitgeber*in festzulegen ist, das heißt, dass ein Plan über die zeitlichen Arbeitsabläufe und Pausen besprochen und festgehalten werden muss. *Pfeil* verweist allerdings auf die im Vorfeld schwierige Planbarkeit bzw schwierige zeitliche Festlegung von Betreuungsleistungen.³⁸

§ 19d AZG beinhaltet Regelungen zur Teilzeitarbeit, die wohl in der Praxis der 24-Stunden-Betreuung kaum eine Rolle spielen werden.

³¹ RL 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 4.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, Abl L 299/9.

³² Krit dazu *Caritas*, 4.

³³ Vgl *Scheiwe, Kirsten*, Domestic Workers, EU Working Time Law and Implementation Deficits in National Law – Change in Sight? ZIAS 35/1, 1 (19); insb für Österreich vgl *Pfeil in Resch*, 96ff.

³⁴ Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit.

³⁵ Vgl auch *Pfeil in Resch*, 97.

³⁶ *Pfeil in Resch*, 98–99.

³⁷ §§ 19c ff gelten für Arbeitsverhältnisse aller Art, während sich die Ausnahme in § 19b Abs 4 Z 3 AZG für dem HGHAG unterstellte Arbeitnehmer*innen nur auf §§ 19e f AZG bezieht. Vgl *Pfeil in Resch*, 90.

³⁸ *Pfeil in Resch*, 91.

§ 26 AZG regelt die Aufzeichnungs- und Auskunftspflicht des*der Arbeitgeber*in. Diese*r hat Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden zu führen, die der Überwachung und der Einhaltung der Arbeitszeitregelungen und damit dem Schutz der Betreuer*innen dienen. Es kann auch vereinbart werden, dass die Aufzeichnungen von dem*der Arbeitnehmer*in zu führen sind, diesfalls ist er*sie arbeitgeber*innenseitig dabei anzuleiten und zu kontrollieren. Abs 6 normiert eine Auskunftspflicht gegenüber dem Arbeitsinspektorat. Arbeitgeber*innen haben dem Arbeitsinspektorat die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und auf Verlangen Einsicht in die Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden zu gewähren.

Bei Verletzungen der Arbeitszeitregelungen müssen Arbeitgeber*innen grundsätzlich mit Strafen rechnen. Übertretungen der arbeitszeitrechtlichen Sonderbestimmungen nach § 3 Abs 2 bis 4 HBeG sind bei Anstellung bei einem Träger nach § 28 Abs 2 AZG mit einer Strafe von 72 bis 1.815 € zu bestrafen; bei Anstellung beim Haushalt gemäß § 23 HGHaG hingegen nur mit 218 €. Die geringe Strafhöhe erscheint kaum geeignet, um von einer Überschreitung der ohnehin ausgedehnten Arbeitszeiten abzuschrecken.

Zusammenfassend ist für den Bereich der Arbeitszeit festzuhalten, dass ein*e unselbstständige*r Personenbetreuer*in anders als ein*e selbstständige*r zwar arbeitszeitrechtlichen Regelungen unterliegt, mit dem HBeG allerdings ein Regime geschaffen wurde, das längere Arbeitszeiten erlaubt, als wir sie aus dem allgemeinen Arbeitsrecht oder auch aus dem HGHaG kennen. Die langen Arbeitszeiten während der 14-tägigen Arbeitsperiode sollen durch die darauffolgende zweiwöchige Ruhezeit abgegolten werden, zudem sind zumindest kurze tägliche Ruhepausen sowie eine zehnstündige Ruhe nach 24 Stunden vorgeschrieben. So sind zwar Tage mit bis zu 21 Stunden Arbeits- bzw Arbeitsbereitschaftszeit zulässig, darauf muss allerdings eine Ruhepause von zehn Stunden folgen. Gesetzlich vorgesehen ist außerdem, dass die Arbeitszeiten im Vorfeld möglichst genau vereinbart werden müssen. Die langen Arbeitszeiten des HBeG sind nicht mit der europäischen Arbeitszeit-RL vereinbar, die auch auf Betreuungsverhältnisse anzuwenden ist und strengere Regelungen vorschreibt.

3. Entlohnung

Die Beschäftigung auf Basis eines Arbeitsvertrags bei einem sozialen Träger oder bei einem Privathaushalt hat für Betreuer*innen auch betreffend ihre Entlohnung Konsequenzen. Für im Haushalt Beschäftigte gilt ein behördlich festgelegter Mindestlohntarif.³⁹ Bei sozialen Trägern beschäftigte Arbeitnehmer*innen unterstehen hingegen den Mindestlohnvorgaben des SWÖ-KV. Sowohl Mindestlohntarif als auch SWÖ-KV sehen einen Urlaubszuschuss und Weihnachtsremuneration vor, diese Sonderzahlungen werden auch als das 13. und 14. Gehalt bezeichnet. In beiden Fällen ist derzeit keine eigene Verwendungsgruppe für die Personenbetreuung vorgesehen. Daher wurde in den Erläuterungen zum HBeG davon ausgegangen, dass entsprechende Änderungen im Mindestlohntarif und im SWÖ-KV beantragt bzw verhandelt würden.⁴⁰ Dies ist bislang allerdings ausgeblieben. Daher werden Personenbetreuer*innen im Folgenden in die bestehenden Systeme eingeordnet, wobei diese Zuordnung nicht immer ganz einfach ist und eine entsprechende rechtliche Klarstellung wünschenswert bleibt.

³⁹ § 22 Arbeitsverfassungsgesetz – ArbVG BGBl 1974/22 idF BGBl I 2023/60.

⁴⁰ ErläutRV 78 BgIRN 23. GP 2.

3.1. Trägermodell: Kollektivvertraglicher Mindestlohn

Da das Trägermodell des HBeG ausdrücklich die Anstellung bei einem gemeinnützigen Anbieter sozialer und gesundheitlicher Dienste präventiver, betreuender oder rehabilitativer Art vorsieht, ist von der Anwendbarkeit des SWÖ-KV auszugehen.⁴¹ Eine eigene Verwendungsgruppe für Personenbetreuer*innen fehlt. Sie können in Ermangelung einer besseren Regelung in Verwendungsgruppe 4 des § 28 SWÖ-KV eingeordnet werden. In einer Fußnote zum Begriff des*der Heimhelfer*in wird hier festgehalten, dass in dieser Gruppe „– auch wenn andere Berufsbezeichnungen verwendet werden – alle Formen der Betreuung in Privathaushalten von betreuungsbedürftigen Personen einzustufen [sind], die eine Unterstützung bei der Basisversorgung (UBV) und/oder haushaltserhaltende Tätigkeiten beinhalten“. Für diese Gruppe ist 2024 ein Mindestlohn von 2.337,60 € in der ersten Stufe (ein bis zwei Dienstjahre) vorgesehen, der mit den Dienstjahren stetig ansteigt.

Das Sozialwesen ist auch abseits des konkreten Falls der Personenbetreuung von einigen Tätigkeitsspezifika betreffend Arbeitszeit und Entlohnung geprägt: Dienstleistungen sind häufig rund um die Uhr und auch an Wochenenden notwendig, zudem ist der Sektor von Bereitschaftszeiten, unregelmäßigen Diensten und Nachtarbeit sowie hohen emotionalen Belastungen geprägt, die den Ausgleich durch Ruhezeiten erfordern. Bei einer Berechnung basierend auf 37 Wochenstunden in einem Monat mit 4,3 Wochen liegt die Regelarbeitszeit im SWÖ-KV bei 159,1 Stunden im Monat. Arbeitsbereitschaft ist aufgrund ihrer weiten Verbreitung im Sektor (zB Betreuungsdienste, Gesundheitswesen) im SWÖ-KV explizit als Arbeitszeit geregelt, für die einige kollektivvertragliche Besonderheiten gelten.⁴² Eine Ausdehnung der täglichen oder der wöchentlichen Arbeitszeit ist dann erlaubt, wenn Arbeitsbereitschaft einen erheblichen Teil des Arbeitsaufkommens ausmacht. Auch in diesen Fällen (max zwölf Stunden pro Tag, in Einzelfällen 16 Stunden pro Tag, dies jedoch max dreimal wöchentlich) darf die Arbeitszeit in einer durchschnittlichen Woche 48 Stunden und in einzelnen Wochen 60 Stunden (inkl Arbeitsbereitschaft) nicht überschreiten.⁴³ Die Maximalarbeitszeit nach SWÖ-KV kann daher 216 Stunden inkl Arbeitsbereitschaft im Monat umfassen. Die Arbeitszeit in der Personenbetreuung gemäß HBeG erstreckt sich auf 128 Stunden bzw 294 inklusive Bereitschaftszeiten binnen 14 Tagen. Dies kann vor dem beschriebenen Hintergrund jedenfalls als Vollzeit angesehen werden. Daher steht Betreuer*innen im Geltungsbereich des SWÖ-KV trotz 14-tägiger Arbeitsperioden das kollektivvertragliche Mindestentgelt für den gesamten Monat zu. Eine aliquote Senkung des Entgelts bei einem Arbeitsaufkommen, das die kollektivvertragliche Maximalarbeitszeit erheblich überschreitet, kann keine Begründung finden.

Zudem sieht der KV diverse Zuschläge vor. Insbesondere relevant für die Personenbetreuung sind die in § 9 normierten Nachzuschläge von entweder 8,86 € pro Nachtarbeitsstunde oder einer Nachtdienstpauschale von 50,63 € pro Dienst. Zudem steht eine Zulage von 5,83 € je Arbeitsstunde an Sonn- und Feiertagen zu.

⁴¹ Andernfalls, und damit außerhalb des Anwendungsbereichs des HBeG, wäre auch an den Kollektivvertrag für Angestellte im Gewerbe und Handwerk und Dienstleistung, gültig ab 1.1.2023, zu denken. Hier wären Personenbetreuer*innen als Pflegehelfer*innen der Verwendungsgruppe II zuzuordnen, für die ein Mindestlohn von 1.763,83 € und gemäß § 6 ein Nachtarbeitszuschlag von mind. 2,26 € pro Stunde vorgesehen sind.

⁴² § 8 Abs 1 SWÖ-KV, Stand 1.1.2024.

⁴³ Gemäß § 8 Abs 2, 3 SWÖ-KV darf in Teams mit weniger als acht Arbeitnehmer*innen eine Betriebsvereinbarung die wöchentliche Maximalarbeitszeit auf 50 Stunden ausdehnen.

3.2. Haushaltsmodell: Mindestlohntarif

Für im Haushalt Beschäftigte gilt mangels kollektivvertragfähiger Körperschaften auf Arbeitgeber*innenseite kein kollektivvertraglicher Mindestlohn, sondern ein behördlich festgelegter Mindestlohntarif.⁴⁴ Zweck der Regelungen über die Mindestlohntarife nach §§ 22 ff Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) ist es, Arbeitnehmer*innen, „deren Lohnbedingungen wegen des Fehlens einer kollektivvertragfähigen Körperschaft auf Arbeitgeberseite nicht durch Kollektivvertrag geregelt werden können, hinsichtlich der Lohngestaltung Schutz zu gewähren“.⁴⁵ Der Mindestlohntarif für im Haushalt Beschäftigte wird seit 2013 bundeseinheitlich per Verordnung festgesetzt.⁴⁶ Auch hier fehlt eine eigene Regelung für Personenbetreuer*innen, sie können daher vorläufig der Gruppe der „Kranken- und Altenbetreuerinnen, Kranken- und Altenbetreuer“ mit Wohnung und Verpflegung bei dem*der Arbeitgeber*in gemäß § 2 A Z 6 Mindestlohntarif zugeordnet werden, der 2024 ein Bruttomindestlohn von 1.833 € zusteht.

Löhne für in die Hausgemeinschaft aufgenommene Personen sind im Mindestlohntarif durchgängig niedriger angesetzt als für extern wohnende Personen, aufgrund des gemeinsamen Haushalts werden Kost und Logis angerechnet und die Entlohnung fällt niedriger aus.⁴⁷ Der Oberste Gerichtshof (OGH) hat bereits festgestellt, dass es sich „nicht um permanentes Zusammensein einschließlich der Freizeit handeln muss“,⁴⁸ daher sind auch Betreuungskräfte umfasst, die alle 14 Tage in ihr eigenes Heim zurückkehren. Dadurch fallen sie in die geringere Entlohnungskategorie, obwohl das Motiv für die niedrigere Entlohnung, nämlich die Ersparnis eigener Wohnaufwendungen, nicht voll zum Tragen kommt.

Melzer-Azodanloo argumentiert überzeugend, dass in Zukunft die „Sonderstellung der nur temporär in die Hausgemeinschaft aufgenommen AN zumindest bei den Entlohnungskategorien in den Mindestlohntarifen“ entsprechend berücksichtigt werden sollte.⁴⁹ Die niedrigere Entlohnung für in den Haushalt aufgenommene Personen wird auch in der internationalen rechtswissenschaftlichen Literatur zu Domestic Care Work kritisch gesehen.⁵⁰ Die ständige Verfügbarkeit und die Isolation, die mit der Hausgemeinschaft mit pflegebedürftigen, oftmals dementen älteren Menschen einhergehen, werden als Erschwernis gesehen, die entsprechend entlohnt werden und nicht zu Lohnverkürzungen führen sollte. Jedenfalls dürfen Kost und Logis nur für die Tage verrechnet werden, in denen sich der*die Betreuer*in tatsächlich im gemeinsamen Haushalt aufhält. Daher besteht für die monatliche Freizeitperiode, in welcher der*die Betreuer*in keine Wohnung und Verpflegung erhält, ein Anspruch auf Abgeltung der „Naturalbezüge“ unter Heranziehung der Werte des § 3 Mindestlohntarif.⁵¹ Das heißt, für Tage, an welchen der*die Betreuer*in nicht bei der zu betreuenden Person wohnt und isst, darf kein Geld für Wohnung und Essen vom Lohn abgezogen werden.

⁴⁴ § 22 Arbeitsverfassungsgesetz – ArbVG BGBl 1974/22 idF BGBl I 2023/60, vgl allg *Melzer-Azodanloo*, Mindestlohntarif 2020.

⁴⁵ OGH 13.9.2001, 8 ObA 87/01d.

⁴⁶ Verordnung des Bundeseinigungsamtes beim Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft, mit der der Mindestlohntarif für im Haushalt Beschäftigte für Österreich festgesetzt wird, BGBl 376/2023.

⁴⁷ Vgl demgegenüber die Mindestlöhne für extern wohnende Personen gem § 2 B Mindestlohntarif BGBl II 2022/477.

⁴⁸ *Melzer-Azodanloo*, Nora, Personenbetreuung älterer Menschen in ihrem Eigenheim – Abgrenzungsfragen, DRdA 2013, 29 (33).

⁴⁹ *Melzer-Azodanloo*, DRdA 2013, 33.

⁵⁰ *Blackett, Adelle*, Everyday Transgressions. Domestic Workers' Transnational Challenge to International Law (2019) 63f; *Albin, Einat*, From 'Domestic Servant' to 'Domestic Worker', in *Fudge/McCrystal/Sankaran*, Challenging the Legal Boundaries of Work Regulation (2012) 231 (248).

⁵¹ OGH 24.10.2011, 8 ObA 17/11z.

Die Besonderheiten der 24-Stunden-Betreuung werfen noch weitere Fragen betreffend die Entlohnung nach Mindestlohn tarif auf. Denn grundsätzlich gebühren die Löhne gemäß § 2 Mindestlohn tarif für eine Arbeitszeit von 238 Stunden im Monat, und für eine niedrigere Stundenzahl gebührt der aliquote Teil. *Kaltenegger* zufolge führt daher die Arbeitszeit von maximal 128 Stunden im Monat zu einer aliquoten Reduzierung des Bruttomindestgehalts. Die Bereitschaftszeit ist wie bereits erwähnt – entgegen der hL⁵² – im HBeG nicht als Arbeitszeit definiert und daher nicht verpflichtend zu honorieren. Daher stünden nur 54 Prozent von 1.833 € zu, also 989,82 € monatlich. Hier zeigt sich, dass die systemwidrige Definition der Bereitschaftszeit als Nicht-Arbeitszeit massive Auswirkungen haben kann. Denn wird die Bereitschaftszeit miteinbezogen, umfasst die Arbeitszeit von Personenbetreuer*innen wie oben gezeigt 294 Stunden in zwei Wochen und damit mehr als die in § 2 Mindestlohn tarif normierte Monatsstundenzahl. Weiters ist der Aliquotierung entgegenzuhalten, dass sich § 2 Mindestlohn tarif an der gesetzlichen Arbeitszeit gem § 5 Abs 1 Z 1 lit b HGAG orientiert, die für Arbeitnehmer*innen nach HBeG gerade nicht zur Anwendung kommt. Demnach darf die Arbeitszeit einschließlich der Bereitschaftszeiten in zwei Wochen 110 Stunden nicht überschreiten. Daraus errechnen sich dann die 238 Stunden pro Monat (4,3 Wochen).⁵³ Die Arbeitszeiten von Personenbetreuer*innen liegen allerdings mit 128 Stunden bereits ohne Bereitschaftszeiten darüber, mit Bereitschaftszeiten überschreitet die wöchentliche Arbeitszeit gar das monatliche Stundenpensum. Die monatliche Freizeitperiode soll diese ausgedehnten Arbeitszeiten während der monatlichen Arbeitsperiode ausgleichen bzw ermöglichen und sollte sich nicht negativ auf die Löhne auswirken. Von einer Aliquotierung ist daher abzusehen.

Jedenfalls ist für eine*n Kranken- und Altenbetreuer*in, der*die zusätzlich zur Tagesbetreuung Betreuungsarbeiten in der Nacht zwischen 22 Uhr und sechs Uhr leistet, ein Zuschlag von monatlich 632 € vorgesehen. Der OGH hat bereits festgestellt, dass der Nachzuschlag „- unabhängig davon, in welchem Ausmaß tatsächlich Betreuung in der Nacht erfolgt – offenbar den Umstand abgelen [soll], dass die Nachtruhe der im Haushalt Beschäftigten durch Arbeitsleistungen gestört wird“,⁵⁴ und daher nicht aliquot zu reduzieren ist. Insgesamt stünden somit 2.295 € (bzw bei Aliquotierung 1.530 €) zu. Da das HBeG die §§ 5, 6 HGAG ausschließt, erhalten Personenbetreuer*innen bei Anstellung im Privathaushalt anders als beim Trägermodell und bei Anwendbarkeit des SWÖ-KV keine Abgeltung für Mehrarbeit (Überstunden und Sonn- sowie Feiertagsarbeit) nach § 4 Z 4 Mindestlohn tarif.

Zusammenfassend ist zur Entlohnung festzuhalten, dass eine Anstellung gegenüber der Selbstständigkeit den Vorteil mit sich bringt, dass Mindestlohnregelungen inklusive Zuschüsse für Nachtarbeit und Sonderzahlungen (13. und 14. Gehalt) greifen. Das Trägermodell und mit ihm die Anwendung des kollektivvertraglichen Mindestlohns ist dabei vorteilhafter für Betreuer*innen. Konkret ist für die Verwendungsgruppe 4 im Jahr 2024 ein Mindestlohn von 2.337,60 € vorgesehen. Da unregelmäßige Arbeitszeiten im Sozialwesen typisch sind und das HBeG eine 14-tägige Ruhepause nach jeder 14-tägigen Arbeitsperiode zum Ausgleich für die ausartende Arbeitszeit während der Arbeitsperiode zwingend vorsieht, ist hier jedenfalls von Vollzeit auszugehen. Schwieriger ist die Beurteilung im Mindestlohn tarif, wo eine Aliquotierung ausdrücklich vorgesehen ist. Hier muss allerdings darauf verwiesen werden, dass sich

⁵² *Mazal, Wolfgang*, eolex 2007/8, 580 (581) mVa VwGH 30.9.1993, 92/18/0118.

⁵³ *Melzer-Azodanloo*, DRdA 2013, 30.

⁵⁴ OGH 10.2.2022, 5 Ob 241/21h, 12.

das Arbeitszeitmodell der Personenbetreuung nicht überzeugend in die Systematik des Tarifs einpasst und auch bei kürzeren Arbeitsperioden ein großes Stundenpensum erreicht wird. Insbesondere die Einstufung in die niedrigere Lohnkategorie für in den Haushalt aufgenommene Personen ist kritisch zu sehen, da Personenbetreuer*innen während der Ruheperioden in den eigenen Haushalt zurückkehren, die Kosten für diesen nicht einsparen und diese auch nicht vom Lohn abgezogen werden sollten. Wünschenswert ist die Schaffung eigener Verwendungsgruppen für Personenbetreuer*innen.

4. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Ein wesentlicher Unterschied zum Selbstständigenmodell ist die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Für Selbstständige gibt es erst nach 42 Tagen Arbeitsunfähigkeit aufgrund von Krankheit rückwirkend ab dem vierten Tag des Krankenstandes eine Unterstützungsleistung.⁵⁵ Bei kürzeren Krankenständen gibt es für selbstständige Personenbetreuer*innen derzeit keine Absicherung, eine Anstellung bietet hier einen klaren Vorteil, denn Arbeitnehmer*innen sind während eines Krankenstandes finanziell abgesichert.

Zur Anwendung kommt für Arbeiter*innen das Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG).⁵⁶ § 2 Abs 1 EFZG normiert, dass ein*e Arbeitnehmer*in, der*die durch Krankheit an der Leistung verhindert ist, ohne dass die Verhinderung vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt wurde, den Anspruch auf das Entgelt bis zur Dauer von sechs Wochen behält. Die Dauer erhöht sich auf acht Wochen, wenn das Arbeitsverhältnis ein Jahr, auf zehn Wochen, wenn es 15 Jahre, und auf zwölf Wochen, wenn es 25 Jahre ununterbrochen angedauert hat. Im Fall einer längeren Erkrankung gebührt Krankengeld aus der Sozialversicherung.

Zwar sind Arbeitnehmer*innen, die dem HGHaG unterstehen, gemäß § 1 Abs 4 Z 1 EFZG vom Geltungsbereich ausgenommen, sie haben aber auf Grundlage des § 10 HGHaG Anspruch auf Entgeltfortzahlung von bis zu sechs Wochen, wenn die Krankheit oder der Arbeitsunfall nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt wurde.

Für Arbeitnehmer*innen von Trägerorganisationen sieht § 26 Abs 5 SWÖ-KV einen Vorteil in puncto Sonderzahlungen vor, diese werden durch Krankenstandzeiten nicht gemindert.

5. Urlaub

Weiters stellt der Anspruch von Arbeitnehmer*innen auf Urlaub einen deutlichen Vorteil gegenüber einer selbstständigen Tätigkeit dar. Nach § 2 Urlaubsgesetz (UrlG)⁵⁷ gebührt Arbeitnehmer*innen für jedes Arbeitsjahr ein ununterbrochener bezahlter Urlaub. Das Urlaubsausmaß beträgt 30 Werktage und erhöht sich nach Vollendung des 25. Dienstjahres auf 36 Werktage. Während desurlaubes besteht der Anspruch auf das reguläre Entgelt weiter.

⁵⁵ § 104a Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz – GSVG BGBl 1978/560 idF BGBl 2023/101.

⁵⁶ Entgeltfortzahlungsgesetz – EFZG BGBl 1974/399 idF BGBl I 2018/100.

⁵⁷ Urlaubsgesetz – UrlG BGBl 1976/390 idF BGBl I 2023/113.

Beim Urlaubsanspruch sind allerdings die Freizeitperioden des HBeG zu beachten. Zwar hat ein*e Personenbetreuer*in Anspruch auf 30 Werktage Urlaub, dieser ist aber nach Rsp des OGH in ein Verhältnis zum jährlich zu leistenden Arbeitsausmaß zu setzen – im Ergebnis besteht ein Anspruch auf 2,5 Wochen Urlaub, der ausschließlich in Zeiten der Arbeitsperiode zu konsumieren ist.⁵⁸

Für Beschäftigte eines sozialen Trägers bietet der SWÖ-KV zudem je nach Dauer der Betriebszugehörigkeit schon früher als das UrlG einen stufenweise höheren Urlaubsanspruch: § 16 SWÖ-KV normiert, dass bereits nach einem Jahr 31, nach fünf Jahren 32, nach zehn Jahren 34, nach 15 Jahren 36 und nach 20 Jahren Betriebszugehörigkeit 37 Werktage bezahlten Urlaubes zustehen. § 26 SWÖ-KV sieht zudem einen Urlaubszuschuss vor.

Auch im Haushalt Beschäftigte haben regulär Anspruch auf Urlaub: § 9 Abs 1 HGHaG verweist auf das UrlG. § 9 Abs 2 HGHaG normiert zudem, dass neben den auf die Urlaubszeit entfallenden abzugelenden Sachleistungen (Kost und Logis) und den auf den gleichen Zeitraum entfallenden Geldbezügen ein Urlaubszuschuss (Urlaubsgeld) zusteht. Dieser Zuschuss beträgt das Zweifache der monatlichen Geldbezüge und erhöht sich nach Vollendung des 20. Dienstjahres auf das Zweieinhalbfache.

6. Regelungen im Zusammenhang mit Elternschaft

Da die große Mehrheit der Personenbetreuer*innen weiblich ist, erscheinen Fragen nach Regelungen im Fall der Mutterschaft als besonders dringlich. Bei einer unselbstständigen Tätigkeit kommen das Mutterschutzgesetz (MSchG)⁵⁹ sowie das Väter-Karenzgesetz (VKG) zur Anwendung.

6.1. Mutterschutz und Wochengeld

Das MSchG enthält Schutzbestimmungen für unselbstständig tätige Schwangere und Mütter, insbesondere schreibt es eine Schutzfrist bzw ein Beschäftigungsverbot von acht Wochen vor und acht Wochen nach der Geburt vor. Gemäß § 2 Z 2 MSchG gilt das Mutterschutzgesetz für die „in privaten Haushalten beschäftigten Dienstnehmerinnen“ mit bestimmten Abweichungen, so nimmt sie § 25 MSchG etwa vom Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit aus. Die Betreuung von Personen der betroffenen Pflegestufen rund um die Uhr ist zudem kaum mit den Schutzbestimmungen für Schwangere gemäß § 4 MSchG zu vereinbaren, da bestimmte Höchstarbeitszeiten einzuhalten sind und typische Arbeiten wie schweres Heben oder langes Stehen zu vermeiden sind. Daher ist für Personenbetreuer*innen unter Umständen von einer längeren Schutzfrist und einer früheren Freistellung nach § 2b Abs 2 MSchG auszugehen.

Wichtig ist außerdem der Kündigungsschutz. Schwangere und sich in Mutterschutz bzw Elternkarenz befindende Arbeitnehmer*innen dürfen nur mit gerichtlicher Zustimmung und wenn bestimmte gesetzliche Gründe vorliegen gekündigt werden. § 27 MSchG enthält abweichende

⁵⁸ *Kaltenegger*, Personenbetreuung 110f mVa *Binder, Hans/Fürstl-Grasser, Margarethe*, Kurzkommentar zum HausbetreuungsG¹, 78.

⁵⁹ Mutterschutzgesetz 1979 – MSchG BGBl 1979/221 idF BGBl I 2022/87.

Regelungen zum Kündigungsschutz für im Haushalt Beschäftigte: Die Zustimmung zur Kündigung ist nur dann zu erteilen, wenn der*die Dienstgeber*in wegen Änderung seiner*ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse nicht in der Lage ist, eine Arbeitskraft im Haushalt zu beschäftigen, wenn der Grund, der für ihre Beschäftigung maßgebend war, weggefallen ist (wenn etwa die zu betreuende Person verstirbt), oder wenn sich der*die Dienstnehmer*in nach Rechtsbelehrung mit der Kündigung einverstanden erklärt.

Während des Beschäftigungsverbots erhalten Mütter als Einkommensersatz das Wochengeld in Höhe ihres vorherigen Einkommens. Auch für Selbstständige gibt es bestimmte Leistungen.⁶⁰ Neben den Sachleistungen, wie insbesondere der Kostenübernahme für die Geburt und die ärztliche Betreuung während der Schwangerschaft, sieht § 102a Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz (GSVG) die Betriebshilfe und Wochengeld als zwei Alternativen vor. Bei der Betriebshilfe wird eine Arbeitskraft im Betrieb zur Verfügung gestellt, dies ist jedoch bei Personenbetreuung wie häufig bei Einpersonunternehmen praktisch schwer vorstellbar, da die Arbeit persönlich erbracht wird. Vielmehr ist davon auszugehen, dass auch hier der Bezug von Wochengeld vorgezogen wird. Allerdings gelten die Schutzbestimmungen des MSchG und insbesondere die Bestimmungen über die Karenz nicht für Selbstständige.

6.2. Karenz und Kinderbetreuungsgeld

Das MSchG enthält auch die Regelungen zur Karenz für Mütter. Für Väter und zweite Elternteile enthält das VKG parallel inhaltsgleiche Karenzbestimmungen. Für im Haushalt tätige Dienstnehmer*innen gelten die Karenzregelungen unter der Voraussetzung, dass für die Dauer der Karenz die Hausgemeinschaft aufgelöst wird. Elternkarenz ist ein Anspruch auf Freistellung zum Zweck der Kinderbetreuung und besteht bis zum zweiten Lebensjahr des Kindes.

Zwar entfällt das Entgelt in dieser Zeit, Eltern haben aber Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld nach dem Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG)⁶¹. Zu beachten sind bei diesen sozialrechtlichen Ansprüchen allerdings der Kontext der Pendelmigration und die Frage der Zuständigkeit entweder Österreichs oder des Herkunftslandes. Für EU-Bürger*innen regelt die EU-Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit die Zuständigkeiten in grenzüberschreitenden Fällen. Demnach ist vorrangig jener EU-Mitgliedstaat für die Auszahlung der Familienleistungen zuständig, in dem ein Elternteil beschäftigt und versichert ist (Beschäftigungsstaatprinzip), hier also Österreich. Die Frage des Kinderbetreuungsgeldes kann hier aus Platzgründen allerdings nicht näher erörtert werden.

6.3. Pflegefreistellung

Gemäß § 16 UrlG haben Arbeitnehmer*innen, die aufgrund der Übernahme notwendiger Pflege von erkrankten nahen Angehörigen dienstverhindert sind, Anspruch auf eine Woche Pflegefreistellung mit Entgeltfortzahlung. Dies gilt auch für im Haushalt Beschäftigte.

Bei Selbstständigkeit besteht hingegen kein Anspruch auf eine Pflegefreistellung.

⁶⁰ „Versicherungsfall der Mutterschaft“ gemäß § 102 und § 102a GSVG.

⁶¹ Kinderbetreuungsgeldgesetz – KBGG BGBl I 2001/103 idF BGBl I 2023/115.

6.4. Elternteilzeit

Für unselbstständige Arbeitnehmer*innen in einem Betrieb mit mehr als 20 Arbeitnehmer*innen besteht bei einer Betriebszugehörigkeit von mehr als drei Jahren ein Rechtsanspruch auf Elternteilzeit bis zum achten Lebensjahr des Kindes gemäß § 15h MSchG bzw § 8 VKG. Bei Selbstständigkeit besteht kein Anspruch auf Elternteilzeit.

Bei Anstellung bei einer Trägerorganisation wären diese Voraussetzungen wohl oft gegeben, bei Anstellung in einem Privathaushalt liegt hingegen kein Anspruch vor, da es sich nicht um einen Betrieb mit mehr als 20 Dienstnehmer*innen handelt. Hier wäre eine Vereinbarung zwischen Betreuer*in und Familie im Einzelfall möglich. Elternteilzeit würde aber vermutlich nur in wenigen Fällen infrage kommen.

7. Anforderungen an die Unterbringung

Für 24-Stunden-Betreuer*innen stellt der Privathaushalt im Rahmen des zweiwöchigen Turnus sowohl den Arbeitsort als auch den Wohnort dar. Das HBeG und insbesondere auch die daran anknüpfenden Förderungen für Haushalte nach dem Bundespflegegeldgesetz erfordern den gemeinsamen Haushalt des*der Betreuer*in mit der zu betreuenden Person.⁶² Bereits im Begutachtungsprozess zum HBeG wurde seitens Träger vorgebracht, dass auch die Unterbringung der Betreuungskraft in unmittelbarer Nachbarschaft der zu betreuenden Person möglich sein sollte.⁶³ Dadurch würde auch Haushalten, die nicht über entsprechend große Wohnräumlichkeiten verfügen, die Option eröffnet, Betreuung in Anspruch zu nehmen. Auch für Betreuer*innen könnte dies mit Blick auf ihre Privatsphäre und ihre Autonomie eine attraktive Möglichkeit darstellen. Eine Live-out-Option wäre daher wünschenswert.

Soweit eine Aufnahme in die Hausgemeinschaft erfolgt, gelten bestimmte Anforderungen an die Unterbringung und die Verpflegung des*der Betreuer*in. § 4 Abs 1 HGHaG enthält Qualitätsstandards für den bereitgestellten Wohnraum des*der Personenbetreuer*in. Jener muss „den gesundheits-, bau- und feuerpolizeilichen Vorschriften entsprechen und so beschaffen sein, daß die Sittlichkeit des Dienstnehmers nicht gefährdet ist; er muß in der Zeit, während der es die Außentemperatur erfordert, heizbar, von innen und außen abschließbar sein und die erforderliche Einrichtung insbesondere auch einen versperrbaren Kasten“ enthalten. Es muss allerdings kein eigenes Zimmer sein, stattdessen kann auch eine Schlafstelle zur Verfügung gestellt werden, wobei hinsichtlich des Raumes, in dem sich die Schlafstelle befindet, obiges gilt – er muss jedoch nur von innen abschließbar sein. § 4 Abs 3 HGHaG normiert zusätzlich, dass Dienstnehmer*innen, deren Entgelt auch aus Verpflegung besteht, eine gesunde und hinreichende Kost erhalten müssen, die in der Regel jener der erwachsenen gesunden Familienmitglieder entspricht. Bei Anstellung durch den Haushalt gelten diese Standards durch die Anwendbarkeit des HGHaG jedenfalls, es erscheint sinnvoll, diesen Maßstab auch im Trägermodell heranzuziehen.

⁶² Bundespflegegeldgesetz – BPGG BGBl 1993/110 idF BGBl I 2023/109.

⁶³ Caritas, 24 SN 40/ME 23. GP, 2–3.

8. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Wenn ein Arbeitsverhältnis gekündigt werden soll, gelten bei Anstellung durch soziale Träger die gesetzlichen Kündigungsfristen nach § 1159 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB). Demnach gilt für eine Kündigung durch den*die Arbeitgeber*in eine Frist von sechs Wochen, für den*die Arbeitnehmer*in von vier Wochen. Gemäß § 1158 Abs 2 ABGB kann ein Probe-monat vereinbart werden, während dem der Vertrag von beiden Teilen jederzeit aufgelöst werden kann.

Bei Anstellung direkt beim Haushalt gilt eine kürzere Kündigungsfrist gemäß § 13 HGHaG. Sie beträgt, sofern nichts anderes vereinbart ist, 14 Tage und darf nicht unter eine Woche herabgesetzt werden. Auch hier kann eine Probezeit vereinbart werden, während der das Dienstverhältnis von beiden Teilen jederzeit und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aufgelöst werden kann. Eine solche Probezeit darf im Privathaushalt allerdings nur bis zu einer Höchstdauer von einer Woche vereinbart werden.

§ 3 Abs 6 HBeG sieht zudem bei Anstellung direkt bei der zu betreuenden Person oder deren Angehörigen eine Sonderregelung für den Todesfall der zu betreuenden Person vor. Das Arbeitsverhältnis endet mit dem Tod der zu betreuenden Person. Dies gilt auch dann, wenn ein*e Angehörige*r Arbeitgeber*in ist. Das kann einen erheblichen Nachteil für den*die Betreuer*in darstellen, der*die von einem Tag auf den anderen seine*ihre Arbeit und damit auch seine*ihre Unterkunft verliert. Diese Regelung gilt im Trägermodell nicht, hier wird das Arbeitsverhältnis nicht durch den Tod der zu betreuenden Person beendet, weil es nicht von dieser konkreten Person abhängt.

Bei Auflösung des Dienstverhältnisses erweist sich also das Trägermodell als vorteilhaft. Es gewährt längere Kündigungsfristen und schützt insbesondere vor plötzlicher Beendigung aufgrund des Todes der zu betreuenden Person. Ein weiterer Unterschied betrifft die Länge der möglichen Probezeit. Da im Betreuungsverhältnis nahe zusammengearbeitet und der Haushalt geteilt wird, ist eine unverbindliche Kennenlernphase sinnvoll. Allerdings muss sowohl die Betreuung sichergestellt als auch die Unterkunft, eine alternative Zuteilung oder eine Rückreisemöglichkeit für den*die Betreuer*in gewährleistet sein, falls es während der Probezeit zur fristlosen Beendigung des Dienstverhältnisses kommt. Dies wäre wiederum im Trägermodell einfacher zu organisieren.

9. Arbeitnehmer*innenschutz

Für Personenbetreuung als abhängige Tätigkeit stellt sich auch die Frage, inwieweit Arbeitnehmer*innenschutzbestimmungen, insbesondere das ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG),⁶⁴ zur Anwendung kommen. Betreuungskräfte für pflegebedürftige Personen unterliegen hinsichtlich der Gefährdung der Gesundheit ähnlichen Belastungen wie Beschäftigte in Alten- und Pflegeheimen oder von mobilen Diensten.⁶⁵ Zu denken ist hier einerseits an das Stützen und das Heben der zu betreuenden Personen, so sind Tätigkeiten im Bereich

⁶⁴ ArbeitnehmerInnenschutzgesetz – ASchG BGBl 1994/450 idF BGBl 1995/457.

⁶⁵ *Bundesarbeitskammer*, 34 SN 40/ME 23. GP 8.

der manuellen Lasthandhabung unter ungünstigen ergonomischen Bedingungen gesundheitsgefährdend und werden in § 64 ASchG genau geregelt. Andererseits ist aber auch an die emotionalen und psychischen Belastungen durch die Betreuung kranker oder sterbender Menschen zu denken, der Gesundheitsbegriff des ASchG umfasst gemäß § 2 Abs 7a ASchG auch die psychische Gesundheit.

Wiederum ist das Arbeitgeber*innenmodell ausschlaggebend für das Schutzniveau. Im Trägermodell kommt das ASchG zur Anwendung, und der SWÖ-KV bietet zusätzlichen Schutz. Im Haushalt Beschäftigte sind demgegenüber gemäß § 1 Abs 2 Z 4 ASchG ausdrücklich von dessen Anwendungsbereich ausgenommen. Schutzzwecken dient allerdings die umfassende Fürsorgepflicht des*der Arbeitgeber*in des § 8 GHGAG.⁶⁶

§ 35 SWÖ-KV bietet Arbeitnehmer*innen in sozialen, pädagogischen und therapeutischen Arbeitsbereichen sowie jenen, die in einer besonderen Belastungssituation stehen, einen Anspruch auf Supervision. Darüber hinaus ist mit dem sozialen Träger ein*e Arbeitgeber*in gegeben, der*die Erfahrung und Know-how im Arbeitsschutz mitbringt und als Ansprechperson sowohl für Betreuer*innen als auch für die zu betreuende Person und deren Angehörige fungieren kann.

10. Schutz vor Diskriminierung und sexueller Belästigung

Beim Großteil der Personenbetreuer*innen in Österreich handelt es sich um Frauen, viele von ihnen sind Migrant*innen aus Osteuropa.⁶⁷ Daher ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass einzelne Betreuer*innen aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit, ihrer Herkunft oder ihres Geschlechts von Diskriminierung betroffen sind. Der Privathaushalt als Arbeitsplatz, an dem Betreuer*innen oft mit der zu betreuenden Person allein sind, die langen Arbeitszeiten auch während der Nacht und die Körperlichkeit und Intimität der Tätigkeit machen Betreuer*innen zudem besonders vulnerabel für sexuelle Belästigungen am Arbeitsplatz. Der Schutz vor Belästigung ist im Zusammenhang mit den typischerweise in der Arbeitswelt herrschenden Machtverhältnissen und Abhängigkeiten zu sehen, die Arbeitgeber*innen oder Klient*innen ausnutzen und die es für Arbeitnehmer*innen erschweren, ihre Rechte geltend zu machen. Daher gelten hier im Vergleich zur Selbstständigkeit besondere Regelungen.

Das Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)⁶⁸ schützt Arbeitnehmer*innen in Teil 1 vor Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes und in Teil 2 vor Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters sowie der sexuellen

⁶⁶ Diese*r hat „dafür zu sorgen, daß weder die verlangten Verrichtungen noch die Arbeitsgeräte und Arbeitsräume das Leben, die Gesundheit, die Sittlichkeit und das Eigentum des Dienstnehmers gefährden. Bei Erfüllung dieser Pflicht hat der Dienstgeber auf das Lebensalter, das Geschlecht und den allgemeinen Zustand des Dienstnehmers entsprechend Rücksicht zu nehmen.“ Daraus ergeben sich nach *Kaltenegger* Ansprüche an den Schlafraum, die allerdings wie bereits ausgeführt im GHGAG auch eigens normiert sind, sowie das Erfordernis ausreichender Ruhezeiten und die Bereitstellung der „für die Dienstleistung erforderlichen Hygieneartikel (Desinfektionsutensilien, Handschuhen, etc)“ auf Kosten des*der Arbeitgeber*in. Vgl *Kaltenegger*, Personenbetreuung 115.

⁶⁷ *Benazha, Aranka Vanessa/Leiblfinger, Michael/Prieler, Veronika/Steiner, Jennifer*, Live-in-Care im Ländervergleich, in *Aulenbacher, Brigitte/Lutz, Helma/Schwiter, Karin*, Gute Sorge ohne gute Arbeit? Live-in-Care in Deutschland, Österreich und der Schweiz (2021) 20 (22).

⁶⁸ Gleichbehandlungsgesetz – GIBG BGBl I 2004/66 idF BGBl I 2023/115.

Orientierung. Es sieht in § 12 Schadenersatzansprüche für erlittene Diskriminierungen vor. Betroffene können sich gemäß § 55 an die Gleichbehandlungsanwaltschaften wenden, die sie beraten und unterstützen.

Zwar gewährt das GIBG auch Selbstständigen Schutz vor Diskriminierung; Teil 1 über die Gleichbehandlung aufgrund des Geschlechts ist gemäß § 1 Abs 1 Z 4 auch bei der Gründung, der Einrichtung oder der Erweiterung eines Unternehmens sowie bei der Aufnahme oder der Ausweitung jeglicher anderer Art von selbstständiger Tätigkeit anwendbar. Allerdings führt die (Schein-)Selbstständigkeit von Personenbetreuer*innen derzeit zu Rechtsunsicherheit und Schutzlücken in Bezug auf Diskriminierung und sexuelle Belästigung.⁶⁹ Klarer und umfassender ist der Schutz des GIBG im unselbstständigen Arbeitsverhältnis. Es ist auf sämtliche privaten unselbstständigen Arbeitsverhältnisse und daher bei Anstellung sowohl im Privathaushalt als auch bei einer Trägerorganisation anwendbar.

Sexuelle Belästigung stellt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts iSd des § 6 GIBG dar. Sie liegt vor, wenn ein Verhalten gesetzt wird, das mit der sexuellen Sphäre im Zusammenhang steht und von der belästigten Person erkennbar nicht erwünscht ist.⁷⁰ Umfasst sind, neben Belästigungen durch den*die Arbeitgeber*in selbst, auch Belästigungen durch Dritte im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, wenn der*die Arbeitgeber*in es schuldhaft unterlässt, diese zu unterbinden. Im Fall von Personenbetreuer*innen ist hier insbesondere an die zu betreuende Person, sofern diese nicht der*die Arbeitgeber*in ist, sowie an sonstige Mitglieder des Haushaltes zu denken. Erscheinungsformen der sexuellen Belästigung sind vielfältig und „reichen vom Erzählen freizügiger Witze, anzüglichen, sei es auch in ‚Komplimente‘ verpackten, Bemerkungen über Figur und sexuelles Verhalten im Privatleben, unerwünschten Einladungen mit eindeutiger Absicht, ‚zufälligen‘ Körperberührungen, Po-Kneifen, aufgedrängten Küssen, dem Versprechen beruflicher Vorteile bei ‚sexueller Willigkeit‘, der Androhung beruflicher Nachteile bei sexueller Verweigerung, bis hin zur Zurschaustellung der Genitalien, sexueller Nötigung und Vergewaltigung“.⁷¹

11. Kontrolle der Einhaltung von Rechten

Wesentlich für die Einhaltung von arbeitsrechtlichen Standards ist ihre Überprüfbarkeit durch eine unabhängige Instanz. Diese Aufgabe kommt in Österreich vorrangig dem Arbeitsinspektorat zu, das allerdings gemäß § 1 Abs 2 Z 6 Arbeitsinspektionsgesetz (ArBIG) keinen Zugang zu Privathaushalten hat.⁷² Die Arbeitsbedingungen in den Haushalten unterliegen lediglich im Rahmen von Stichproben durch das Kompetenzzentrum Qualitätssicherung in der häuslichen Pflege einer Kontrolle.⁷³ Sehr wohl durch das Arbeitsinspektorat zu kontrollieren ist allerdings die Einhaltung der Arbeitszeit. Wie bereits beschrieben, regelt § 26 AZG die Aufzeichnungs- und

⁶⁹ GAW, Schützt das Gleichbehandlungsrecht 24h-Betreuer:innen? GAW Blog 20.12.2022, www.gleichbehandlungsanwaltschaft.gv.at/aktuelles-und-services/gleichbehandlungs-blog/Schuetzt-das-Gleichbehandlungsrecht-24h-Betreuer-innen.html (10.11.2023).

⁷⁰ Mayr, Klaus, Arbeitsrecht § 6 GIBG (Stand 1.4.2023, rdb.at).

⁷¹ OGH 5.6.2008, 9 Ob A 18/08z.

⁷² Kaltenecker, Personenbetreuung 118.

⁷³ SVS, Qualitätssicherung in der häuslichen Pflege, sv.s.at o.D., <https://www.svs.at/cdscontent/?contetid=10007.816614> (20.11.2023).

Auskunftspflicht des*der Arbeitgeber*in und ist auf Arbeitsverhältnisse nach HBeG anwendbar. § 26 Abs 6 AZG normiert eine Auskunftspflicht gegenüber dem Arbeitsinspektorat, auf Verlangen ist Einsicht in die Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden zu gewähren.

Zudem ist das Lohn- und Sozialdumpinggesetz (LSD-BG)⁷⁴ anwendbar, es soll die Einhaltung von Mindestlöhnen, Zuschlägen und Sonderzahlungen gewährleisten. § 29 Abs 1 LSD-BG sieht Strafen von 1.000 bis 10.000 € vor. Ein Vorteil ist, dass keine Konfrontation mit dem*der Arbeitgeber*in erforderlich ist, sondern eine Anzeige durch den Sozialversicherungsträger bei der zuständigen Verwaltungsbehörde erfolgt.

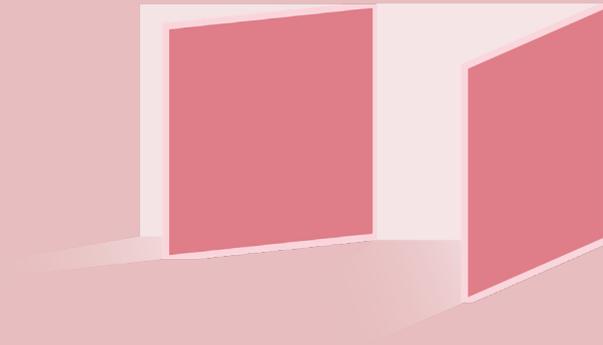
Im Anwendungsbereich des GIBG können sich von Diskriminierung Betroffene zudem an die Gleichbehandlungsanwaltschaften wenden, um Beratung und Unterstützung zu erhalten.

12. Zusammenfassung Arbeitsrecht

Die Anwendbarkeit des Arbeitsrechts ist der wesentliche Vorteil eines Anstellungsmodells gegenüber der Selbstständigkeit in der Personenbetreuung. Arbeitnehmer*innen haben Ansprüche auf Urlaub und auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Der Kollektivvertrag bzw der Mindestlohntarif sehen Mindestlöhne und Sonderzahlungen sowie Zuschläge für Nachtarbeit vor. Zudem gelten Schutzbestimmungen, Regelungen für die Vereinbarkeit von Beruf und Familie und – wenn im Bereich des Haushalts auch eingeschränkte – Kontrollbestimmungen. Mit dem Hausbetreuungsgesetz wurde betreffend die Arbeitszeit ein Sonderregime geschaffen, das sehr lange Arbeitszeiten erlaubt. Zugleich ist es auch dieses Gesetz, das die Organisation der Betreuung in zweiwöchigen Arbeitsperioden und damit die gängige Praxis der Pendelmigration ermöglicht. Kritisch zu sehen ist die Bestimmung, dass die Bereitschaftszeit nicht als Arbeitszeit zu werten sei. Dies ist im Lichte der ständigen Arbeitsbereitschaft und der Anforderung, sich im Haushalt aufzuhalten, kaum haltbar. Bereitschaftszeiten müssen entsprechend entlohnt werden.

Gezeigt hat sich wie erwartet, dass ein Trägermodell gegenüber der Anstellung direkt im Privathaushalt Vorteile mit sich bringt, insbesondere durch die Unterstellung unter den SWÖ-KV und den Schutz vor plötzlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Tod der zu betreuenden Person. Für im Haushalt Beschäftigte bieten das HGHaG und der Mindestlohntarif aber durchaus auch wichtige Standards, wie beispielsweise den Anspruch auf Urlaub und auf Entgeltfortzahlung. Neben der rechtlichen Betrachtung sprechen auch praktische Überlegungen für ein Trägermodell, da andernfalls die einzelnen Haushalte mit administrativen Hürden und die Personenbetreuer*innen mit unerfahrenen Arbeitgeber*innen konfrontiert sind.

⁷⁴ Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz – LSD-BG BGBl I 2016/44 idF BGBl I 2022/111.



TEIL 2: **Sozialrechtliche Folgen**

In Österreich besteht für alle selbstständig und unselbstständig erwerbstätigen Personen das System der **Pflichtversicherung**. Die Sozialversicherung umfasst die Kranken-, die Unfall-, die Pensions- und die Arbeitslosenversicherung und stellt das wichtigste System der sozialen Sicherheit in Österreich dar. Man ist sowohl als selbstständige*r als auch als unselbstständige*r Personenbetreuer*in kranken-, unfalls- und pensionsversichert. Die Arbeitslosenversicherung ist hingegen nur im Arbeitsverhältnis verpflichtend.

Selbstständige müssen allein für ihre Sozialversicherungsbeiträge aufkommen und sich selbst um die Entrichtung kümmern. Bei unselbstständiger Tätigkeit werden die Beiträge hingegen zwischen Betreuer*in und Arbeitgeber*in aufgeteilt. Diese Aufteilung der Kosten sowie der Umstand, dass die Entrichtung der Beiträge durch den*die Arbeitgeber*in organisiert wird, sind ein Vorteil einer Anstellung gegenüber der Selbstständigkeit. Die Höhe der Leistungen, zB der Pension oder des Arbeitslosengeldes, ist von der Höhe der Einzahlungen abhängig. Im Anstellungsmodell ist durch die Unterstellung unter Mindestlöhne mit höheren Beitragsgrundlagen und daher auch mit höheren Ansprüchen zu rechnen. Im Fall der Personenbetreuung im Kontext von Migration ist zusätzlich zu beachten, dass manche Ansprüche an den Aufenthalt im Inland gekoppelt sind.

13. Kontext Migration

Die geltende Rechtslage, insbesondere der im HBeG festgeschriebene Zweiwochenrhythmus und die Aufnahme in die Hausgemeinschaft, begünstigt den Einsatz von Pendelmigrant*innen zur häuslichen Betreuung älterer Menschen in Österreich. Zirkuläre Migration oder Pendelmigration ist dadurch gekennzeichnet, dass Migrant*innen in dem Land, in das sie zu Arbeitszwecken migrieren, nicht sesshaft werden und dies meist auch nicht wollen.⁷⁵ Auch bei den in Österreich tätigen Betreuer*innen sind solche Migrationsmuster verbreitet, in zwei Dritteln der häuslichen Betreuungsarrangements wechseln sich zwei Betreuer*innen ab.⁷⁶ Pendelmigration ermöglicht es den Betreuer*innen, regelmäßig zu ihren Familien ins Herkunftsland zurückzukehren und die Arbeitsmigration dadurch besser mit eigenen Betreuungspflichten zu vereinbaren.⁷⁷ Freilich sind aber auch der migrationspolitische und der europarechtliche Rahmen ausschlaggebend. Für die Zunahme der Pflegemigration von Frauen zwischen ost- und westeuropäischen Staaten ist die EU-Freizügigkeit maßgeblich.⁷⁸ Entsprechend sind derzeit die meisten Betreuer*innen in Österreich Unionsbürger*innen. In der internationalen Literatur wird problematisiert, dass durch zirkuläre Migration zwar, insbesondere aus Sicht des Ziellandes, einige Integrationsprobleme vermieden werden können, zugleich aber Probleme in Bezug auf den Zugang zu sozialen Rechten auftreten.⁷⁹ Solche zeigen sich auch im Bereich

⁷⁵ Triandafyllidou, Anna, Towards a Better Understanding of Circular Migration. METOIKOS Concept Paper, European University Institute 2010, <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/19716/METOIKOSConceptPaper1July2010.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (2.5.2023) 13.

⁷⁶ Leiblfinger, Michael/Prieler, Veronika, Elf Jahre 24-Stunden-Betreuung in Österreich (Linzer Beiträge zu Wirtschaft – Ethik – Gesellschaft 9), https://ku-linz.at/fileadmin/user_upload/Publikationen/WiEGe/WiEGe_Band9_Leiblfinger-Prieler.pdf (27.7.2023) 8.

⁷⁷ Marchetti, Sabrina/Triandafyllidou, Anna (Hrsg), Migrant Domestic and Care Workers in Circularity. Special Issue of the Journal of Immigrant & Refugee Studies 2013, 340.

⁷⁸ Marchetti/Triandafyllidou, Journal of Immigrant & Refugee Studies 2013, 340.

⁷⁹ Marchetti/Triandafyllidou, Journal of Immigrant & Refugee Studies 2013, 340.

der Personenbetreuung in Österreich, wo sich im Kontext der Pendelmigration mitunter die erwünschten sozialrechtlichen Folgen eines Anstellungsmodells nicht voll entfalten können.⁸⁰

Die zentrale Norm für die Bestimmung der anzuwendenden Sozialrechtsordnung in grenzüberschreitenden Fällen innerhalb der Europäischen Union ist Art 48 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Demnach sind das Europäische Parlament und der Rat verpflichtet, auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Arbeitnehmer*innenfreizügigkeit notwendige Maßnahmen zu beschließen und für zu- und abwandernde Arbeitnehmer*innen und Selbstständige sowie deren Angehörige die Zusammenrechnung der nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften erworbenen Versicherungszeiten zu sichern. Die entsprechenden Koordinierungsvorschriften finden sich in den Verordnungen VO (EG) 883/2004⁸¹ und VO (EG) 987/2009.⁸² Als Grundregel für die Anwendbarkeit ist das Prinzip der *lex loci laboris* ausschlaggebend,⁸³ wonach grundsätzlich die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats gelten. Nicht entscheidend ist dagegen der Wohnsitz.⁸⁴ Grundsätzlich gilt daher für Personenbetreuer*innen, die in Österreich tätig sind, unabhängig von einem Wohnsitz im Herkunftsland, das österreichische Sozialrecht. Dies gilt sowohl im Selbstständigen- als auch im Anstellungsmodell.

14. Pensionsversicherung

Personenbetreuer*innen sind oft über Jahrzehnte in Österreich tätig und erwerben daher bei Anstellung einen Pensionsanspruch nach § 236 Abs 1 Z 2 lit a Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG)⁸⁵ oder bei Selbstständigkeit nach § 120 Abs 3 Z 2 lit a GSVG⁸⁶. Zudem werden Versicherungszeiten aus Erwerbstätigkeiten im Herkunftsland oder in anderen Mitgliedstaaten zusammengerechnet. Art 50 bis 60 VO (EG) 883/2004 koordinieren die Regelungen für die Alters- und Hinterbliebenenpension und normieren die Zusammenrechnung der in verschiedenen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungszeiten.⁸⁷

Nach österreichischem Recht zahlen Beschäftigte in einem Anstellungsverhältnis gemäß § 51 ASVG 22,8 Prozent der Beitragsgrundlage (ihres Lohnes) als Pensionsversicherungsbeiträge in die Versicherung ein, davon sind 12,55 Prozent Dienstgeber*innenanteil. Das heißt, ein Teil der Pensionsversicherung wird von dem*der Arbeitgeber*in übernommen. Auch Selbstständige zahlen 22,8 Prozent ein, allerdings müssen sie einen größeren Teil selbst übernehmen, gemäß § 27 Abs 2 Z 1 GSVG sind 18,5 Prozent selbst zu entrichten, der Rest wird durch eine

⁸⁰ Vgl auch *Sagmeister, Maria*, Migrationsspezifische Rechts- und Praxisprobleme in der „24h-Betreuung“. Sozialrechtliche Herausforderungen zirkulärer Care Migration, *juridikum* 3/2023, 361.

⁸¹ Verordnung (EG) 883/2004 des EP und des Rates v 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, *ABl L* 2004/166, 1.

⁸² Verordnung (EG) 987/2009 des EP und des Rates v 16.9.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, *ABl L* 2009/284, 1.

⁸³ Art 11 Abs 3 lit a der VO (EG) 883/2004.

⁸⁴ *Schrammel, Walter*, Zum anwendbaren Sozialversicherungsrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, in *GedS* Robert Rebhahn (2019) 560.

⁸⁵ Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG BGBl 1955/189 idF BGBl I 2023/82.

⁸⁶ Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz – GSVG BGBl 1978/560 idF BGBl I 2023/101.

⁸⁷ Genauer zu Verfahren und Berechnung siehe zB *Spiegel, Bernhard*, Die geheime Welt der Pensionsberechnung nach dem EU-Recht – können Versicherungszeiten „untergehen“? *JAS* 2021, 176.

Leistung aus dem gemeinsamen Steueraufkommen aller Pflichtversicherten aufgebracht. Bei selbstständigen und abhängig beschäftigten Pflichtversicherten sind also 22,5 Prozent ihres Verdienstes in die Pensionsversicherung zu entrichten, allerdings müssen Selbstständige den Großteil selbst abführen, während für Arbeitnehmer*innen auch der*die Arbeitgeber*in einzahlt. Aufgrund der niedrigen Löhne bzw Honorare in der Branche und der häufigen Unterbrechungen im Zuge ihrer Migration sind die erworbenen Pensionsansprüche von Personenbetreuer*innen allerdings meist niedrig. Höhere Löhne, etwa durch die Unterstellung unter den SWÖ-KV, würden auch zu höheren Pensionsansprüchen im Anstellungsmodell führen.

Die niedrigen Pensionen von Personenbetreuer*innen sind auch im Kontext des Pension-Gap zwischen Männern und Frauen zu sehen. Dieser ist in Österreich generell groß, 2021 lag er bei 41,6 Prozent.⁸⁸ Anlässlich der 2024 beginnenden stufenweisen Anpassung des Frauenpensionsantrittsalters⁸⁹ zeigte eine Studie der Arbeiterkammer Oberösterreich (AK OÖ), dass neben kürzeren Pensionszeiten, oft durch Teilzeitbeschäftigung bedingt, vor allem die niedrigen Löhne in frauendominierten Branchen sowie Lücken zwischen Beschäftigungsbeendigung und Pensionsantritt ausschlaggebend für niedrige Frauenpensionen sind.⁹⁰ Gerade die beiden letzten Punkte betreffen Care-Bereiche wie Pflege, Betreuung und Reinigungsarbeit stark.⁹¹ Die Arbeit in der Pflege und der Betreuung ist emotional und körperlich anstrengend, viele können dieser Arbeit daher nicht bis zum Pensionsantrittsalter nachgehen, zudem sind geringe Löhne typisch für diese Branche.

Grundsätzlich erhalten Pensionsbezieher*innen in Österreich eine aus allgemeinen Steuermitteln finanzierte Ausgleichszulage, wenn ihre Pension sehr gering ausfällt und auch mit sonstigen Einkommen und eventuellen Unterhaltsansprüchen unter dem gesetzlichen Richtsatz liegt.⁹² Dieser Anspruch steht allerdings nur zu, wenn die Person ihren rechtmäßigen und gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat. Für Pendelmigrant*innen, die nach dem Ende ihrer Beschäftigung wieder in ihr Herkunftsland zurückkehren, stellt dies eine Hürde dar. Die VO (EG) 883/2004 ist gem Art 3 Abs 3 iVm Art 70 zwar auch auf beitragsunabhängige Sonderleistungen (besondere beitragsunabhängige Geldleistungen) wie die Ausgleichszulage anzuwenden, diese sind aber vom sogenannten Exportgebot ausgenommen und müssen im Ausland nicht ausbezahlt werden, wenn sie Merkmale der Sozialhilfe gemäß Art 70 VO (EG) 883/2004 aufweisen und in Anhang X genannt sind. Die österreichische Ausgleichszulage wurde durch die Nennung in Anhang X von der Exportpflicht ausgenommen.⁹³ Wenn Betreuer*innen ihren Ruhestand im Herkunftsland verbringen, haben sie demnach keinen Anspruch auf die Ausgleichszulage. Während dieser Ausschluss vom Exportgebot für vormals selbstständige Pensionsbezieher*innen aktuell ein großes Problem darstellt, würde sich dies durch höhere Löhne und folglich höhere Pensionen im Anstellungsmodell relativieren.

⁸⁸ *Statistik Austria*, Geschlechtsspezifische Pensionslücke, www.statistik.at/statistiken/bevoelkerung-und-soziales/gender-statistiken/pensionen (10.4.2023).

⁸⁹ Bundesverfassungsgesetz über unterschiedliche Altersgrenzen von männlichen und weiblichen Sozialversicherten BGBl 1992/832.

⁹⁰ *Mayrhuber, Christine/Lutz, Hewig/Mairhuber, Ingrid*, Erwerbساustritt, Pensionsantritt und Anhebung des Frauenpensionsantrittsalters ab 2024. Potentielle Auswirkungen auf Frauen, Branchen und Betriebe (2021) 16.

⁹¹ *Arbeiterkammer OÖ*, Arbeitsklima Index Februar 2020, https://ooe.arbeiterkammer.at/service/infosundzeitschriften/arbeitsklimain-dex/aki2020/AKI_2020_1_Februar.pdf (15.5.2023).

⁹² Geregelt in § 292 Abs 1 ASVG bzw § 149 Abs 1 GSVG. Der Richtwert beträgt 2024 1.217,96 €.

⁹³ *Windisch-Graetz, Michaela in Jaeger, Thomas/Stöger, Karl* (Hrsg), EUV/AEUV Art 48 AEUV (Stand 15.8.2019, rdb.at) Rn 17–19.

Bleiben Personenbetreuer*innen im Ruhestand in Österreich, besteht grundsätzlich Anspruch auf die Ausgleichszulage. Hier kann sich der Zugang allerdings dann schwierig gestalten, wenn der Aufenthaltsstatus infrage steht.⁹⁴ Betreuer*innen haben in der Regel als Unionsbürger*innen aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit einen rechtmäßigen Aufenthaltstitel. Im Kontext der Pendelmigration könnten Fragen hinsichtlich des gewöhnlichen Aufenthaltes auftreten, da dieser wiederholt unterbrochen wird. Die Dauer und die Beständigkeit des Aufenthaltes sowie persönliche oder berufliche Umstände, die eine dauerhafte Beziehung zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigen, sind ausschlaggebend. Es geht dabei nicht nur um den Hauptwohnsitz. § 53a Abs 2 Z1 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) stellt klar, dass ein bis zu sechsmonatiger Aufenthalt in einem anderen Land den Daueraufenthalt für Unionsbürger*innen nicht unterbricht. Erst kürzlich wurde im Fall einer in Wien lebenden ehemaligen 24-Stunden-Betreuerin entsprechend festgestellt, dass ein Anspruch auf Ausgleichszulage besteht.⁹⁵ Für die Begründung des erforderlichen gewöhnlichen Aufenthaltes ist nämlich kein ununterbrochener Aufenthalt von fünf Jahre in Österreich nötig, sondern jährlich zumindest sechs Monate reichen aus, auch wenn dieser Zeitraum mehrfach unterbrochen wird. In der Praxis kann es allerdings zu Problemen betreffend die Nachweisbarkeit des Aufenthaltes gegenüber dem Sozialversicherungsträger kommen, wenn im Laufe der Jahre unterschiedliche Personen betreut wurden, nicht immer eine Meldung am Arbeitsplatz erfolgt ist und/oder keine Anmeldebescheinigung gem § 53 NAG beantragt wurde.

15. Arbeitslosenversicherung

Der Verlust des Arbeitsplatzes führt zu finanzieller Unsicherheit. Dies betrifft Personenbetreuer*innen bei Anstellung im Privathaushalt besonders, da hier das Arbeitsverhältnis mit dem Tod der zu betreuenden Person plötzlich enden kann. Derzeit sind die meisten Personenbetreuer*innen in Österreich selbstständig tätig und grundsätzlich nicht arbeitslosenversichert (§ 1 Arbeitslosenversicherungsgesetz – AIVG), weshalb bei Beendigung des Vertragsverhältnisses kein Anspruch aufs Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe entsteht. Sie können sich allerdings freiwillig und auf eigene Kosten selbst versichern.⁹⁶ Bei Anstellung erfolgt hingegen eine Pflichtversicherung nach dem AIVG. Der Anspruch entsteht automatisch, sofern die Anwartschaft gemäß § 14 AIVG erworben wurde, das heißt, wenn eine bestimmte Zeit hindurch ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Die Beiträge werden zum Teil von dem*der Arbeitgeber*in, zum Teil von dem*der Beschäftigten selbst bezahlt.

Bei Anstellung erfolgt eine Pflichtversicherung nach dem AIVG. Im Gegensatz zur freiwilligen Versicherung sind keine gesonderten Schritte erforderlich, sondern der Anspruch entsteht

⁹⁴ *Peyrl, Johannes*, OGH 10 Ob S 110/20d DRdA 2021, 496; *Peyrl, Johannes*, OGH 10 Ob S 53/21y DRdA 2022/23, 341.

⁹⁵ OGH 22.6.2021, 10 ObS 62/21x.

⁹⁶ Seit 2009 existiert gemäß § 3 AIVG die Möglichkeit einer freiwilligen Selbstversicherung für Selbstständige, die einer Pflichtversicherung nach dem GSVG unterliegen. Der Eintritt in die Arbeitslosen-Selbstversicherung für Selbstständige muss schriftlich innerhalb einer sechsmonatigen Frist nach Beginn der Pflichtversicherung erfolgen. Die Höhe des Arbeitslosengeldes richtet sich bei der freiwilligen Selbstversicherung nach dem gewählten Beitragssatz. Selbstständige können zwischen einem Beitragssatz von monatlich 51,19 €, 204,75 € oder 307,13 € wählen (§ 2 Abs 1 Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetz – AMPFG BGBl 1994/315 idF BGBl I 2022/185). Je nachdem ergeben sich unterschiedliche Tagsätze für das Arbeitslosengeld: 27,28 €, 44,34 € oder 61,12 €. Zu beachten ist eine achtjährige Bindungsdauer, während der die Beitragshöhe nicht geändert werden kann und für die sich selbstständig tätige Betreuer*innen zu den gewählten Ausgaben verpflichten. Für selbstständige Geringverdiener*innen, zu denen Betreuer*innen wohl regelmäßig gehören, gelten allerdings seit 2018 gemäß § 2a AMPFG Begünstigungen. Die Antragstellung ist mittels Formulars online möglich: www.svs.at/cdscontent/?content-tid=10007.816653&portal=svsportal (7.8.2023).

automatisch. Bei erstmaliger Inanspruchnahme muss die Anwartschaft von 52 Wochen Erwerbstätigkeit innerhalb der letzten 24 Monate erfüllt sein. Das heißt, um Anspruch auf Arbeitslosengeld zu haben, muss man innerhalb der letzten zwei Jahre insgesamt 52 Wochen im Inland arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sein. Wurde der Anspruch einmal erworben, so gelten bei wiederholter Inanspruchnahme sowie bei unter 25-Jährigen günstigere Regelungen, und eine kürzere Erwerbstätigkeit reicht aus. Die Höhe des Grundbetrags des täglichen Arbeitslosengeldes beträgt gemäß § 21 Abs 3 AIVG 55 Prozent des täglichen Nettoeinkommens. Das wäre beim kollektivvertraglichen Mindestlohn für eine*n Betreuer*in nach Verwendungsgruppe 4/1 bei einer Antragsstellung zum Stichtag 1.6.2024 (Arbeitnehmerin jünger als 45 Jahre, kein Familienzuschlag) ein Arbeitslosengeldanspruch von circa 37,69 € täglich, was 1.130,70 € pro Monat mit 30 Tagen entspricht. Zusätzlich stehen Familienzuschläge und allfällig ein Ergänzungsbeitrag zu, wenn das Arbeitslosengeld sonst sehr niedrig wäre. Ein Familienzuschlag von täglich 0,97 € steht für Kinder zu, für die ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Liegt die Höhe des Arbeitslosengeldes unter dem Ausgleichszulagenrichtsatz, gebührt ein Ergänzungsbetrag zur Aufstockung auf bis zu 60 Prozent bzw (bei Anspruch auf Familienzuschläge) auf bis zu 80 Prozent des täglichen Nettoeinkommens. Das Arbeitsmarktservice (AMS) bietet einen Online-Arbeitslosengeldrechner an, mit dem die individuelle Höhe ungefähr berechnet werden kann.⁹⁷

Im Kontext der Pendelmigration von Personenbetreuer*innen stellen sich allerdings Fragen betreffend die Zuständigkeit sowie die Anrechnung etwaiger Ansprüche aus anderen EU/EWR-Ländern auf die Anwartschaft. Als Pendelmigrant*innen waren die meisten Betreuer*innen zwar auf Grundlage des HBeG in Österreich beschäftigt, ihr Lebensmittelpunkt und ihr Hauptwohnsitz befanden und befinden sich allerdings im EU-Ausland. Häufig geht mit der Beendigung der Tätigkeit ein Verlust des Wohnsitzes in Österreich einher. Dies ist freilich bei Anstellung direkt beim Haushalt noch prekärer, da diese automatisch mit dem Tod der zu betreuenden Person endet. Ein Vorteil der Anstellung bei einem öffentlichen Träger besteht hingegen darin, dass dieser dabei unterstützen kann, Wohnungslosigkeit zwischen Klient*innen wechseln und insbesondere aufgrund von Todesfällen von Klient*innen zu vermeiden. Empfehlenswert wäre allerdings für beide Anstellungsmodelle das befristete Fortbestehen eines Wohnsitzes in Österreich. Um auf die spezielle Vulnerabilität von migrantischen im Haushalt Beschäftigten zu reagieren und entweder eine private Unterkunft oder die Rückreise in das Herkunftsland zu organisieren, wäre etwa eine befristete Unterbringung durch den Träger denkbar. Als Vorbild könnte auch das Schweizer Modell dienen, im Rahmen dessen bei Anstellung im Privathaushalt unabhängig von der Beendigung des Betreuungsverhältnisses für die Wohnung die Fristen des Mietrechts zur Anwendung kommen.⁹⁸

16. Anwendbarkeit des österreichischen Arbeitslosenversicherungsrechts

Wie bei der Pensionsversicherung ist auch für die Anwendbarkeit der Arbeitslosenversicherung bei grenzübergreifenden Fällen innerhalb der EU die VO (EG) 883/2004 zu beachten.

⁹⁷ Der Arbeitslosengeldrechner ist unter folgendem Link abrufbar: www.amsratgeber.at/ratgeber-arbeitsuchende/hoehel/ (2.9.2023).

⁹⁸ Sagmeister, Promising Practices 16.

Kapitel 6 der VO regelt die Zuständigkeiten für die Arbeitslosenversicherung, grundsätzlich ist der Staat der letzten Beschäftigung zuständig. Eine Ausnahme gilt gemäß Art 65 VO (EG) 883/2004, wenn Beschäftigungsstaat und Wohnstaat auseinanderfallen – also für Arbeitslose, die in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat wohnen, sogenannte Grenzgänger*innen. Sie müssen sich der Arbeitsmarktverwaltung des Wohnstaates zur Verfügung halten, da vermutet wird, dass Personen an ihrem Wohnort am ehesten in den Arbeitsmarkt integrierbar sind.⁹⁹ Gemäß der Legaldefinition des Art 1 lit f VO (EG) 883/2004 sind vom Begriff Grenzgänger*innen nur Arbeitnehmer*innen umfasst, die in einem anderen Staat als im Beschäftigungsstaat wohnen und die regelmäßig und häufig, mindestens einmal wöchentlich, in ihren Wohnstaat zurückkehren. Personenbetreuer*innen sind daher im Regelfall keine Grenzgänger*innen, da die Frequenz der Rückkehr in den Wohnstaat geringer ist als einmal wöchentlich.

Personen, bei denen Wohn- und Beschäftigungsstaat auseinanderfallen, die jedoch seltener als wöchentlich zurückkehren, werden als „unechte Grenzgänger*innen“ bezeichnet.¹⁰⁰ Darunter fallen wohl auch die in Österreich tätigen migrantischen Betreuer*innen. Ihnen wird ein Wahlrecht eingeräumt, die Zuständigkeit des Beschäftigungsstaates zu begründen, indem sie „nicht in den Wohnmitgliedstaat zurückkehren“.¹⁰¹ Ob eine solche Rückkehr in den Wohnmitgliedstaat erfolgt, ist im Einzelfall zu beurteilen und hängt davon ab, ob jene Teilinteressen der betroffenen Person, die mit der Aufnahme einer Beschäftigung in den Beschäftigungsstaat verlagert worden sind, nach dem Ende der Beschäftigung in den Wohnmitgliedstaat rückverlagert werden.¹⁰² Jedenfalls muss der Wohnsitz im Wohnstaat nicht aufgegeben werden, um die Zuständigkeit des Beschäftigungsstaates für Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu begründen.¹⁰³ Der Mittelpunkt der Lebensinteressen verbleibt bei unechten Grenzgänger*innen ja gerade typischerweise im Wohnstaat. Es kommt also nicht darauf an, dass sich der Lebensmittelpunkt in Österreich befindet, sondern lediglich auf die speziellen Interessen, die mit der Ausübung der Beschäftigung in Verbindung stehen und in den Beschäftigungsstaat verlagert wurden. Bleibt es auch nach dem Ende der Beschäftigung bei dieser „Hinwendung“ zum Beschäftigungsstaat, so liegt keine Rückkehr in den Wohnstaat vor.

Bereits die Tatsache, dass sich die Person der Arbeitsverwaltung des Beschäftigungsstaates zur Verfügung stellt und dort eine neuerliche Beschäftigungsaufnahme anstrebt, spricht für die Fortführung der speziellen Interessen im Beschäftigungsstaat.¹⁰⁴ Die Arbeitssuche migrantischer Personenbetreuer*innen wird sich in der Regel wiederum auf den österreichischen

⁹⁹ Windisch-Graetz in Jaeger/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV Art 48 AEUV (Stand 15.8.2019, rdb.at) Rn 74.

¹⁰⁰ Art 65 Abs 2 letzter Satz der VO (EG) 883/2004, Bruckner, Sarah, Sozial, ohne Netz? Zuständigkeit für Leistungen bei Arbeitslosigkeit gemäß der VO 883/2004, DRdA 2016 (314), 316f.

¹⁰¹ Bruckner, Sarah, Sozial, ohne Netz? Zuständigkeit für Leistungen bei Arbeitslosigkeit gemäß der VO 883/2004, DRdA 2016 (314), 316f.

¹⁰² VwGH 2.6.2016, 2016/08/0047: „Mit einer Rückkehr iSd Art. 65 Abs. 2 bzw. 5 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist nicht etwa ein Wechsel des Wohnortes (des Mittelpunkts der Interessen) vom Beschäftigungsmitgliedstaat in den (ehemaligen) Wohnmitgliedstaat gemeint, denn der Wohnort der betreffenden Person befindet sich bei dieser Fallgruppe nach wie vor im Wohnmitgliedstaat. Unter einer Rückkehr im genannten Sinn ist vielmehr eine Rückverlagerung jener Interessen der betroffenen Person in den Wohnmitgliedstaat gemeint (vgl. Vießmann, Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten gemäß Verordnung (EG) Nr. 883/2004 im Fall der Vollarbeitslosigkeit de lege lata – neuere Entwicklungen, ZESAR 2015, S 149ff, S 154 ‚Hinwendung‘), die iSd Urteils des EuGH vom 17. Februar 1977, Rs 76/76, Silvana di Paolo, mit der Abwanderung (ohne mindestens einmal wöchentliche Rückkehr) und der Aufnahme einer Beschäftigung zuvor vom Wohnmitgliedstaat teilweise in den Beschäftigungsmitgliedstaat verlagert worden sind.“

¹⁰³ Bruckner, DRdA 2016, 320.

¹⁰⁴ Bruckner, DRdA 2016, 320.

Arbeitsmarkt konzentrieren und eine erneute Arbeitsaufnahme im Rahmen der Pendelmigration zum Ziel haben. Denn mit der vorangegangenen Berufserfahrung gehen Kenntnisse des österreichischen Pflegesystems und der Erwerb von Deutschkenntnissen einher, weshalb die Arbeitssuche in Österreich Sinn macht. Hingegen sprechen eine erhöhte Rückkehrfrequenz während der Arbeitslosigkeit und das Fehlen eines Wohnortes in Österreich für eine Rückkehr in den Wohnstaat und damit für dessen Zuständigkeit. Unterstützung bei der Aufrechterhaltung eines Wohnsitzes in Österreich für vormals in Privathaushalten tätige Arbeitnehmer*innen ist daher wesentlich für ihren Zugang zu Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung.

Dabei ist zu beachten, dass es eine Eigenart der häuslichen Betreuung ist, dass der Wohnort mit dem Arbeitsort im Haushalt der zu betreuenden Person zusammenfällt und jener in der Regel mit dem Ende des Betreuungsverhältnisses verloren geht. Dieser Spezialfall scheint in der VO (EG) 883/2004 nicht ausreichend bedacht, was zu einem für migrantische Betreuer*innen nachteiligen Ergebnis führen kann. In der Saisonarbeit begegnen uns ähnliche Problemlagen, auch hier fallen Wohn- und Arbeitsort teils zusammen, zudem ist Pendelmigration typisch. Der Fall eines ungarischen Saisonarbeiters beschäftigte 2007 das Bundesverwaltungsgericht (BVwG).¹⁰⁵ Nach dem Verlust des saisonalen Arbeitsquartiers wurde die Zuständigkeit Österreichs trotz bleibender Hinwendung zu Österreich als Arbeitsort aufgrund der Rückkehr in den Wohnstaat verneint.

Im Ergebnis kann, je nachdem ob im Einzelfall ein Wahlrecht vorliegt und wie dieses ausgeübt wird, entweder der Beschäftigungsstaat Österreich oder der Wohnstaat für den*die arbeitslose*n Betreuer*in zuständig sein.

Wenn ein*e Betreuer*in nicht in den Wohnstaat zurückkehrt und daher die Zuständigkeit von Österreich vorliegt, so hat er*sie Anspruch auf Arbeitslosengeld nach dem ALVG. Zu beachten ist dann, dass auch während der Arbeitslosigkeit Aufenthalte im Wohnstaat vorkommen können. Bei unechten Grenzgänger*innen verbleiben wesentliche Lebensinteressen im Wohnsitzland, im Fall von Personenbetreuer*innen bestehen etwa häufig private Betreuungsverpflichtungen gegenüber Angehörigen im Herkunftsstaat. Gemäß § 16 Abs 1 Zg ALVG ruht während Auslandsaufenthalten der Anspruch auf Arbeitslosengeld, soweit nicht nach Abs 3 Nachsicht zu gewähren ist. Im Einzelfall wird hier auf Antrag des*der betroffenen Betreuer*in vom AMS zu prüfen sein, ob berücksichtigungswürdige Umstände vorliegen und das Ruhen des Arbeitslosengeldes nachzusehen ist. Berücksichtigungswürdige Umstände sind Umstände, die im Interesse der Beendigung der Arbeitslosigkeit liegen, insbesondere wenn sich der*die Arbeitslose ins Ausland begibt, um nachweislich einen Arbeitsplatz zu suchen, um sich nachweislich bei Arbeitgeber*innen vorzustellen oder um sich einer Ausbildung zu unterziehen, oder Umstände vorliegen, die auf zwingenden familiären Gründen (zB Hochzeit oder Beerdigung)¹⁰⁶ beruhen.

Meldet sich der*die arbeitslose Betreuer*in beim Träger seines*ihres Wohnstaates, gilt dessen Recht. Es ist sodann unerheblich, ob er*sie die Anwartschaft nach österreichischem Recht erfüllt hat, vielmehr sind die Voraussetzungen für den Bezug des Arbeitslosengeldes nach dem Recht des Wohnstaates zu beachten. Die Tätigkeit in Österreich wird allerdings gem Art 64 Abs 5 lit a VO (EG) 883/2004 voll angerechnet, und zwar so, als

¹⁰⁵ BVwG 18.1.2017, G302 2128937-1.

¹⁰⁶ Sdoutz, Birgit/Zechner, Regina, § 16 ALVG: Praxiskommentar, Rn 403ff.

hätte der*die Betreuer*in die gleiche Tätigkeit zum gleichen Gehalt im Wohnland ausgeführt. Nachteile für Betreuer*innen ergeben sich in Konstellationen, in welchen das Recht des Wohnortes eine strengere Anwartschaft und/oder ein niedrigeres oder degresives Arbeitslosengeld vorsieht. Dies kann im Kontext der Pendelmigration von Betreuer*innen zutreffen, da die Höhe des Arbeitslosengeldes mitunter in den Wohnmitgliedstaaten niedriger ist als in Österreich. In solch einem Fall erhalten Betreuer*innen, die sich in Zeiten der Arbeitslosigkeit in ihr Herkunftsland begeben, trotz jahrelanger Berufstätigkeit und Einzahlung von Beiträgen in Österreich nur niedrige Unterstützungsleistungen. Hier wäre europarechtlich anzusetzen. Gemäß Art 65 Abs 7 VO (EG) 883/2004 ersetzt der Beschäftigungsstaat dem Wohnstaat die Kosten für die Arbeitslosenleistung für die ersten drei Monate. Der Wohnstaat hat somit keine Ausgaben, der Beschäftigungsstaat steigt ebenfalls günstig aus, da die Leistungen in der typischen Konstellation Österreich/Herkunftsland niedriger sind und er nur das zu ersetzen hat, was tatsächlich ausgezahlt wurde. Einzig die Beschäftigten selbst steigen schlechter aus. Entsprechend wird in der Literatur kritisiert, dass den Beschäftigten bei der Reform der VO (EG) 883/2004 nicht ein Anspruch gegen den Wohnstaat in der Höhe des Anspruchs gegen den Beschäftigungsstaat zugesprochen wurde.¹⁰⁷ Was dies in der Praxis bedeutet, soll hier anhand der Beispiele zweier typischer Herkunftsländer näher erläutert werden:

16.1. Beispiel Slowakei

Im Fall der Slowakei werden zwei Anwartschaftsfristen für den Bezug von Arbeitslosengeld berücksichtigt: Die reguläre Anwartschaft setzt 720 Tage (ca 103 Wochen, ungefähr zwei Jahre) arbeitslosenversicherungspflichtige Berufstätigkeit in den letzten drei Jahren voraus, dann stehen der arbeitslosen Person sechs Monate Arbeitslosengeld zu. Bei der erweiterten Anwartschaft müssen 720 Tage arbeitslosenversicherungspflichtige Berufstätigkeit in den letzten vier Jahren liegen, jedoch verkürzt sich der Anspruchszeitraum auf vier Monate.¹⁰⁸ Die erweiterte Anwartschaft kommt insbesondere bei saisonaler Arbeit in Betracht, da ein Leistungsanspruch bei einer zeitlich begrenzten Beschäftigung entsteht.

Im Vergleich ist die österreichische Rechtslage bei einer kürzeren Tätigkeit vorteilhaft: Hier genügen 52 Wochen arbeitslosenversicherungspflichtige Beschäftigung innerhalb der letzten zwei Jahre.¹⁰⁹ Zudem ist das Arbeitslosengeld, insbesondere bei geringen Einkommen, in Österreich höher als in der Slowakei. Der Grundbetrag beträgt in der Slowakei 50 Prozent¹¹⁰ und ist daher nur geringfügig niedriger als in Österreich mit 55 Prozent¹¹¹ des Nettoeinkommens, jedoch gebührt in Österreich bei einem Arbeitslosengeldanspruch unterhalb des Ausgleichszulagenrichtsatzes ein Ergänzungsbetrag.

¹⁰⁷ „For the frontier workers there are no improvements, aside from their right to seek work in two States. The new rule raises the question of why it was not provided that frontier workers should receive a supplement to the unemployment benefit, if lower, to make their benefits equal to those provided in the competent State. After all, the competent State has to reimburse the costs, so the frontier worker could benefit from this and the State of residence would not be worse off.“ *Pennings, Frans*, Coordination of unemployment benefits, *European Journal of Social Security* 2009, 194.

¹⁰⁸ § 104 slowakisches Sozialversicherungsgesetz – Zákon o sociálnom poistení 2003/461 idF 2023/275.

¹⁰⁹ § 14 Arbeitslosenversicherungsgesetz – AIVG BGBl 1977/609 idF BGBl 2023/109.

¹¹⁰ § 108 slowakisches Sozialversicherungsgesetz.

¹¹¹ § 21 Abs 3 Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977.

16.2. Beispiel Rumänien

In Rumänien beträgt die Anwartschaftsfrist, wie in Österreich, 52 Wochen arbeitslosenversicherungspflichtige Berufstätigkeit innerhalb der letzten zwei Jahre.¹¹² Hingegen unterscheiden sich die Regelungen zur Berechnung: Grundlage für die Berechnung des Arbeitslosengeldes stellt in Rumänien der Soziale Referenzindikator (SRI) dar.¹¹³ Der SRI beträgt 660 RON / 132,64 € (Stand April 2024) dies entspricht 75 Prozent des gesetzlich festgelegten Mindestlohns. Zu diesem Grundbetrag kommen je nach Versicherungsdauer drei bis zehn Prozent des durchschnittlichen Bruttoentgelts der letzten zwölf Beitragsmonate. Das Arbeitslosengeld wird für eine Dauer von sechs bis zwölf Monaten ausgezahlt, je nach geleisteten Versicherungsbeitragszeiten.¹¹⁴ Damit steht einer arbeitslos- gewordenen Betreuer*in bei einer Rückkehr nach Rumänien ein geringeres Arbeitslosenentgelt zu, als in Österreich.

17. Zusammenfassung Sozialrecht

Während Selbstständige allein für ihre Sozialversicherungsbeiträge aufkommen müssen, werden diese bei Unselbstständigen zwischen Arbeitnehmer*in und Arbeitgeber*in aufgeteilt. So werden die Kosten für die Kranken-, die Pensions- und die Arbeitslosenversicherung anteilig von dem*der Arbeitgeber*in bezahlt. Zudem muss sich der*die Betreuer*in nicht selbst um die Abführung der Beiträge kümmern, sondern der*die Arbeitgeber*in ist dafür zuständig. Das kann für Privathaushalte eine Herausforderung sein und stellt daher ein weiteres Argument für das Trägermodell dar.

Während für die Kranken- und die Pensionsversicherung für selbstständige und unselbstständige Erwerbstätige eine Pflichtversicherung besteht, trifft dies für die Arbeitslosenversicherung nur auf unselbstständige zu. Bei einem Anstellungsmodell sind Betreuer*innen daher im Fall von Arbeitslosigkeit besser geschützt. Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ist ein wesentlicher Vorteil des Anstellungsmodells. Allerdings ist hier zu beachten, dass er gegenüber Österreich nur besteht, wenn sich der*die Betreuer*in während der Arbeitslosigkeit auch hier aufhält. Andernfalls besteht ein Anspruch gegenüber dem Herkunftsland, wie anhand des slowakischen und des rumänischen Beispiels gezeigt wurde.

Betreffend die Pensionsversicherung besteht ein Vorteil darin, dass die Beiträge anteilig arbeitgeber*innenseitig einbezahlt werden müssen. Die genaue Höhe der Pension hängt von der Anzahl der Dienstjahre und der Höhe des Gehalts ab, eine Berechnung anhand einer typischen Betreuer*innenlaufbahn wäre in einem Folgeprojekt und unter Heranziehung entsprechender Expertise lohnend. Im Kontext der Pendelmigration stellt sich auch bei der Pensionsversicherung, insbesondere betreffend die Ausgleichszulage, die Frage nach dem Aufenthalt; nur wenn die Pension im Inland verbracht wird, besteht ein Anspruch auf Ausgleichszulage.

¹¹² Rumänisches Gesetz Nr. 76/2002 – Legea Nr. 76/2002 din 16 ianuarie 2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

¹¹³ Art 39.2 des Gesetzes 76/2002: <https://lege5.ro/gratuit/gm4tcmzr/indemnizatia-de-somaj-lege-76-2002?dp=gezd kobwg4yde> (1.7.2024)

¹¹⁴ Rumänisches Gesetz Nr. 76/2002.

II FAZIT

Die Anwendbarkeit des Arbeitsrechts ist ein wesentlicher Vorteil eines Anstellungsmodells in der Personenbetreuung gegenüber der Selbstständigkeit. Es gelten arbeitsrechtliche Schutzbestimmungen, Regelungen über die bessere Vereinbarkeit von Beruf und Familie und – wenn im Bereich des Haushalts auch eingeschränkte – Kontrollbestimmungen. Arbeitnehmer*innen haben Ansprüche auf Urlaub und auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (Krankenstand). Kollektivvertrag bzw. Mindestlohntarif sehen Mindestlöhne und Sonderzahlungen sowie Zuschläge für Nachtarbeit vor.

Mit dem Hausbetreuungsgesetz wurde allerdings, insbesondere betreffend die Arbeitszeit, ein Sonderregime geschaffen, das sehr lange Arbeitszeiten erlaubt und den Schutzcharakter des Arbeitsrechts nicht voll zur Entfaltung kommen lässt. Kritisch zu sehen ist vor allem die Bestimmung, dass die Bereitschaftszeit nicht als Arbeitszeit zu bewerten sei. Vielmehr sind Arbeitsbereitschaftszeiten im Sinne der Systematik des österreichischen sowie des europäischen Arbeitsrechts sehr wohl als Arbeitszeit zu entlohnen. Das HBeG ermöglicht die Organisation der Betreuung in zweiwöchigen Arbeitsperioden und reagiert damit auf die gängige Praxis der Pendelmigration zwischen Österreich und Osteuropa. Die Aufnahme in die Hausgemeinschaft sowie die zweiwöchige Arbeitsperiode als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des HBeG stellen auf die bereits vor der Regulierung gängige Praxis von Live-in-Betreuung durch Pendelmigrant*innen ab. Das ist einerseits positiv zu sehen, da es die Lebensrealität vieler Arbeitsmigrant*innen abbildet, andererseits wären flexiblere Arbeitszyklen und eine Live-out-Option wünschenswert. Denn der Zwei-Wochen-Turnus ist zwar insbesondere unter Slowak*innen verbreitet, Migrant*innen mit längerer Anreise arbeiten hingegen oft längere Perioden. So sind unter Rumän*innen Arbeitszyklen von drei bis vier Wochen keine Seltenheit. In solchen Fällen ist die Anwendbarkeit des HBeG nicht gegeben, stattdessen ist subsidiär je nach Arbeitgeber*innenmodell das HGHaG und/oder das allgemeine Arbeitsrecht anwendbar. Eine Unterbringung außerhalb des Haushaltes bietet den Arbeitnehmer*innen mehr Privatsphäre und Autonomie und würde auch Familien, die keine Möglichkeit zur Unterbringung im eigenen Heim haben, die Beschäftigung eines*einer Betreuer*in ermöglichen.

Das Trägermodell hat gegenüber dem Haushaltsmodell klare Vorteile. Hier ist insbesondere die Unterstellung unter den SWÖ-KV zu nennen. Nicht nur sind hier die Mindestlohnvorgaben höher als im Mindestlohntarif, die Unterstellung unter einen Kollektivvertrag hat zudem den Vorteil, dass dieser im Gegensatz zu einem behördlichen Mindestlohntarif neben dem Entgelt auch sonstige Arbeitsbedingungen regeln kann. So sieht der SWÖ-KV etwa einen Anspruch auf Supervision vor. Sowohl mit Blick auf den SWÖ-KV als auch auf den Mindestlohntarif bleibt die Schaffung von spezifischen Verwendungsgruppen für die Mindestlöhne dringend geboten. Vorläufig wurde hier die Verwendungsgruppe 4 für Betreuer*innen gewählt, die im Jahr 2024 einen Mindestlohn von 2.337,60 € vorsieht. Da unregelmäßige Arbeitszeiten im Sozialwesen typisch sind und das HBeG eine 14-tägige Ruhepause nach jeder 14-tägigen Arbeitsperiode zum Ausgleich für die ausartende Arbeitszeit während der Arbeitsperiode zwingend vorsieht, ist hier jedenfalls von Vollzeit auszugehen. Schwieriger ist die Beurteilung im Mindestlohntarif, wo eine Aliquotierung ausdrücklich vorgesehen ist. Hier muss allerdings darauf verwiesen werden, dass sich das Arbeitszeitmodell der Personenbetreuung nicht überzeugend in die Systematik des Tarifs einpasst und trotz kürzerer Arbeitsperioden ein großes Stundenpensum erreicht wird. Insbesondere die Einstufung in die niedrigere Lohnkategorie für in den Haus-

halt aufgenommene Personen ist kritisch zu sehen, da Personenbetreuer*innen während der Ruheperioden in den eigenen Haushalt zurückkehren. Die Kosten für einen eigenen Haushalt werden daher nicht eingespart und sollten daher auch nicht vom Lohn abgezogen werden. Vorläufig wurde hier mangels entsprechender Verwendungsgruppe für Personenbetreuer*innen, eine Zuordnung zur Gruppe der „Kranken- und Altenbetreuerinnen, Kranken- und Altenbetreuer“ mit Wohnung und Verpflegung bei dem*der Arbeitgeber*in gemäß § 2 A Z 6 Mindestlohntarif vorgenommen, der 2024 ein Bruttomindestlohn von 1.833 € zusteht.

Auch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist das Trägermodell vorteilhaft, da es nicht zur plötzlichen Beendigung durch den Tod der zu betreuenden Person kommt. Ein weiterer Unterschied betrifft die Länge der möglichen Probezeit.

Neben der rechtlichen Betrachtung sprechen nicht zuletzt auch praktische Überlegungen für ein Trägermodell, da andernfalls die einzelnen Haushalte mit administrativen Hürden und die Personenbetreuer*innen mit unerfahrenen Arbeitgeber*innen konfrontiert sind.

Auch im Sozialrecht bringt das Anstellungsmodell Verbesserungen für Personenbetreuer*innen. Während Selbstständige allein für ihre Sozialversicherungsbeiträge aufkommen müssen, werden diese bei Unselbstständigen zwischen Arbeitnehmer*in und Arbeitgeber*in aufgeteilt. So werden die Kosten für die Kranken-, die Pensions- und die Arbeitslosenversicherung anteilig von dem*der Arbeitgeber*in eingezahlt. Zudem muss sich der*die Betreuer*in nicht selbst um die Abführung der Beiträge kümmern, sondern der*die Arbeitgeber*in ist dafür zuständig. Das kann für Privathaushalte eine Herausforderung sein, was wiederum für das Trägermodell spricht. Während für die Kranken- und die Pensionsversicherung für selbstständige und unselbstständige Erwerbstätige eine Pflichtversicherung besteht, trifft dies für die Arbeitslosenversicherung nur auf unselbstständige zu. Beim Anstellungsmodell sind Betreuer*innen daher im Fall von Arbeitslosigkeit besser geschützt. Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ist ein wesentlicher Vorteil des Anstellungsmodells. Allerdings ist hier zu beachten, dass er gegenüber Österreich nur besteht, wenn sich der*die Betreuer*in während der Arbeitslosigkeit auch hier aufhält. Andernfalls hat er*sie einen Anspruch gegenüber seinem*ihrem Herkunftsland. Auch betreffend die Pensionsversicherung spielt der Kontext der Pendelmigration eine Rolle; nur wenn die Pension im Inland verbracht wird, besteht ein Anspruch auf Ausgleichszulage.

III LITERATURVERZEICHNIS

- *Albin, Einat*, From 'Domestic Servant' to 'Domestic Worker', in *Fudge/McCrystal/Sankaran*, Challenging the Legal Boundaries of Work Regulation (2012) 231.
- *Arbeiterkammer OÖ*, Arbeitsklima Index Februar 2020, https://ooe.arbeiterkammer.at/service/infosundzeitschriften/arbeitsklimaindex/aki2020/AKI_2020_1_Februar.pdf (15.5.2023).
- *Arbeitskreis „Zukunft denken“*, Pflege und Altenbetreuung, Abschlussbericht 24.10.2006, <http://images.derstandard.at/20061024/Abschlussbericht.pdf> (19.6.2023).
- *Aulenbacher, Brigitte/Lutz, Helma/Schwiter, Karin*, Gute Sorge ohne gute Arbeit? *Live-in-Care in Deutschland, Österreich und der Schweiz* (2021).
- *Aulenbacher, Brigitte/Leiblfinger, Michael/Prieler, Veronika*, Das umstrittene Selbstständigenmodell – Live-in-Betreuung in Österreich, in *Aulenbacher, Brigitte/Lutz, Helma/Schwiter, Karin*, Gute Sorge ohne gute Arbeit? *Live-in-Care in Deutschland, Österreich und der Schweiz* (2021) 66-78.
- *Benazha, Aranka Vanessa/Leiblfinger, Michael/Prieler, Veronika/Steiner, Jennifer*, Live-in-Care im Ländervergleich, in *Aulenbacher, Brigitte/Lutz, Helma/Schwiter, Karin*, Gute Sorge ohne gute Arbeit? *Live-in-Care in Deutschland, Österreich und der Schweiz* (2021) 20-45.
- *Blackett, Adelle*, Everyday Transgressions. Domestic Workers' Transnational Challenge to International Law (2019).
- *Bruckner, Sarah*, Sozial, ohne Netz? Zuständigkeit für Leistungen bei Arbeitslosigkeit gemäß der VO 883/2004, DRdA 2016, 314.
- *Bundesarbeitskammer*, 34 SN 40/ME 23. GP.
- *Caritas*, 24 SN 40/ME 23. GP.
- *Famira-Mühlberger, Ulrike*, Die Bedeutung der 24-Stunden-Betreuung für die Altenbetreuung in Österreich (2017), https://www.wifo.ac.at/jart/prj3/wifo/resources/person_dokument/person_dokument.jart?publikationsid=60718&mime_type=application/pdf (22.11.2023).
- *GAW*, Schützt das Gleichbehandlungsrecht 24h-Betreuer:innen?, GAW Blog 20.12.2022, www.gleichbehandlungsanwaltschaft.gv.at/aktuelles-und-services/gleichbehandlungs-blog/Schuetzt-das-Gleichbehandlungsrecht-24h-Betreuerinnen.html (10.11.2023).
- *Kaltenegger, Miriam*, Personenbetreuung als selbständige Tätigkeit? (2018).
- *Leiblfinger, Michael/Prieler, Veronika*, Elf Jahre 24-Stunden-Betreuung in Österreich (Linzer Beiträge zu Wirtschaft – Ethik – Gesellschaft 9), https://ku-linz.at/fileadmin/user_upload/Publikationen/WiEGe/WiEGe_Band9_Leiblfinger-Prieler.pdf (27.7.2023).
- *Mayrhuber, Christine/Lutz, Hewig/Mairhuber, Ingrid*, Erwerbsaustritt, Pensionsantritt und Anhebung des Frauenpensionsantrittsalters ab 2024. Potentielle Auswirkungen auf Frauen, Branchen und Betriebe (2021).
- *Mazal, Wolfgang*, Hausbetreuung – kritische Aspekte, *ecolex* 2007/8, 580.
- *Melzer-Azodanloo, Nora*, Mindestlohntarif behördliche Entgeltfestsetzung im Spannungsverhältnis zwischen Koalitionsfreiheit und AN-Schutz, Wien 2020.

- *Melzer-Azodanloo, Nora*, Personenbetreuung älterer Menschen in ihrem Eigenheim – Abgrenzungsfragen, DRDA 2013, 29.
- *Österle, August/Bauer, Gudrun*, The Legalization of Rotational 24-hour Care Work in Austria: Implications for Migrant Care Workers, *Social Politics* 23/2/2016, 192.
- *Pennings, Frans*, Coordination of unemployment benefits, *European Journal of Social Security* 2009/11, 177.
- *Pfeil, Walter*, Arbeitszeitrechtliche Probleme der Pflege und Betreuung, in *Resch, Reinhard* (Hrsg), *Das neue Arbeitszeitrecht* (2008) 69.
- *Pfeil, Walter* in *Neumayr, Matthias/Reissner, Gert*, *Zeller Kommentar*³ § 2 AZG (Stand 1.1.2018, rdb.at).
- *Ritzberger-Moser, Anna*, Arbeitsrechtliche Aspekte der Betreuung zuhause. Das neue Hausbetreuungsgesetz, in *Pfeil, Walter* (Hrsg), *Zukunft der Pflege und Betreuung in Österreich* (2007) 121.
- *Sagmeister, Maria*, Migrationsspezifische Rechts- und Praxisprobleme in der „24h-Betreuung“, *juridikum* 3/2023, 361.
- *Sagmeister, Maria*, Promising Practices for the Employment of Live-In Care Workers in Europe, Study published by IG24 in the framework of the research conducted for the project Care4Care: From precarious to safe working conditions (2023).
- *Schrammel, Walter*, Zum anwendbaren Sozialversicherungsrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, in *GedS Robert Rebhahn* (2019) 560.
- *Sdoutz, Birgit/Zechner, Regina*, § 16 AIVG, Arbeitslosenversicherungsgesetz: Praxiskommentar.
- *Spiegel, Bernhard*, Die geheime Welt der Pensionsberechnung nach dem EU-Recht – können Versicherungszeiten „untergehen“? *JAS* 2021/2, 176.
- *Statistik Austria*, Geschlechtsspezifische Pensionslücke, www.statistik.at/statistiken/bevoelkerung-und-soziales/gender-statistiken/pensionen (10.4.2023).
- *SVS*, Qualitätssicherung in der häuslichen Pflege, www.svs.at/cdscontent/?contentid=10007.816614 (20.11.2023).
- *Triandafyllidou, Anna*, Towards a Better Understanding of Circular Migration. METOIKOS Concept Paper, European University Institute 2010, <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/19716/METOIKOSConceptPaper1July2010.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (2.5.2023).
- *Marchetti, Sabrina/Triandafyllidou, Anna* (Hrsg), Migrant Domestic and Care Workers in Circularity. Special Issue of the *Journal of Immigrant & Refugee Studies* 2013, 340.
- *Windisch-Graetz, Michaela*, in *Jaeger, Thomas/Stöger, Karl* (Hrsg), *EUV/AEUV Art 48 AEUV* (Stand 15.8.2019, rdb.at).
- *WKO, Abteilung für Statistik*, Personenberatung und Personenbetreuung. Branchendaten (2023), www.wko.at/statistik/BranchenFV/b-127.pdf (22.11.2023).

IV RECHTSQUELLENVERZEICHNIS

National

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG BGBl 1955/189 idF BGBl I 2023/82.
ArbeitnehmerInnenschutzgesetz - ASchG BGBl 1994/450 idF BGBl 1995/457.
Arbeitslosenversicherungsgesetz - AIVG BGBl 1977/609 idF BGBl 2023/109.
Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetz - AMPFG BGBl 1994/315 idF BGBl I 2022/185.
Arbeitsruhegesetz - ARG BGBl 1983/144 idF BGBl I 2022/58.
Arbeitsverfassungsgesetz - ArbVG BGBl 1974/222 idF BGBl I 2023/60.
Arbeitszeitgesetz - AZG BGBl 1969/461 idF BGBl I 2022/58.
Bundespflegegeldgesetz - BPGG BGBl 1993/110 idF BGBl I 2023/109.
Bundesverfassungsgesetz über unterschiedliche Altersgrenzen von männlichen und weiblichen Sozialversicherten - BGBl 1992/832.
Entgeltfortzahlungsgesetz - EFZG BGBl 1974/399 idF BGBl I 2018/100.
ErläutRV 78 BlgNR 23. GP 4.
Gewerbeordnung - GewO BGBl 1994 /194 idF BGBl I 2023/75.
Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz - GSVG BGBl 1978/560 idF BGBl I 2023/101.
Gleichbehandlungsgesetz - GIBG BGBl I 2004/66 idF BGBl I 2023/115.
Hausbetreuungsgesetz - HBeG BGBl I 2007/33 idF BGBl I 2008/57.
Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz - HGHAG BGBl 1962/235 idF BGBl 2018/100.
Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG BGBl I 2016/44 idF BGBl I 2022/111.
Mutterschutzgesetz 1979 - MSchG BGBl 1979/221 idF BGBl I 2022/87.
Urlaubsgesetz - UrlG BGBl 1976/390 idF BGBl I 2023/113.
Verordnung des Bundeseinigungsamtes beim Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft, mit der der Mindestlohntarif für im Haushalt Beschäftigte für Österreich festgesetzt wird, BGBl 376/2023.

Rechtsprechung

BVwG 18.1.2017, G302 2128937-1.
OGH 13.9.2001, 8 ObA 87/01d.
OGH 5.6.2008, 9 ObA 18/08z.
OGH 24.10.2011, 8 ObA 17/11z.
OGH 22.6.2021, 10 Obs 62/21x.
OGH 10.2.2022, 5 Ob 241/21h.
OGH 10 Ob S 53/21y DRdA 2022/23, 341 (Peyrl, Johannes!).
OGH 10 Ob S 110/20d DRdA 2021, 496 (Peyrl, Johannes).
VwGH 30.9.1993, 92/18/0118.
VwGH 2.6.2016, 2016/08/0047.

International

Verordnung (EG) 987/2009 des EP und des Rates v 16.9.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABI L 2009/284.

Verordnung (EG) 883/2004 des EP und des Rates v 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABI L 2004/166.

RL 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 4.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, Abl L 299/9.

Rumänisches Gesetz Nr. 76/2002 – Legea Nr. 76/2002 din 16 ianuarie 2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

Slowakisches Sozialversicherungsgesetz – Zákon o sociálnom poistení 461/2003 idF 275/2023.



Care4Care: Die Anstellung von Personenbetreuer*innen
nach dem Hausbetreuungsgesetz

