

Persönliche Assistenz - Eine rechtliche Perspektive



Univ.-Prof. Dr. Susanne Auer-Mayer
Institut für Österreichisches und Europäisches
Arbeitsrecht und Sozialrecht

susanne.auer-mayer@wu.ac.at

1. Einführung

2. Rechtliche Ausgangslage

1. Erfasster Personenkreis
2. Assistenzbedarf
3. Leistungsinanspruchnahme
4. Zwischenbilanz

3. Perspektiven

1. Grundsätzliches
2. Regelungskompetenz
3. Regelungsinhalt
4. Vertragsgestaltung

- **Art 19 UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK): Selbstbestimmtes Leben und Inklusion in der Gemeinschaft**
 - Recht, mit gleichen Wahlmöglichkeiten in Gemeinschaft zu leben & **wirksame und geeignete Maßnahmen**, um vollen Genuss dieses Rechts und volle Inklusion in und Teilhabe an Gemeinschaft zu erleichtern
 - Unter anderem: **Sicherstellung des Zugangs** zu gemeindenahen Unterstützungsdiensten „*einschließlich der **Persönlichen Assistenz**, die zur Unterstützung des Lebens in der Gemeinschaft und der Inklusion in der Gemeinschaft sowie zur Verhinderung von Isolation und Segregation von der Gemeinschaft notwendig ist*“
- **Österreich: Behindertenrecht** als Querschnittsmaterie
- ➔ Rechtslage **komplex** & wegen Länderkompetenzen **nicht einheitlich**

2. Rechtliche Ausgangslage

1. Erfasster Personenkreis (1)

- **Behindertenrechtskonvention:** „Menschen mit Behinderungen“
 - Art 1: *„Menschen, die langfristige körperliche, psychische, intellektuelle oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen und wirksamen Teilhabe, gleichberechtigt mit anderen, an der Gesellschaft hindern können.“*
 - ➔ **Keine Beschränkung** auf bestimmte Arten von Behinderungen
- Definition **„Behinderung“ in Landesgesetzen** teilweise abweichend, jedoch in der Regel ebenfalls **weit**
- **Aber:** diverse persönliche **Beschränkungen des Zugangs** zur persönlichen Assistenz

2. Rechtliche Ausgangslage

1. Erfasster Personenkreis (2)

- **Beschränkungen** nach Landesgesetzen
 - EWR-Staatsbürgerschaft & Hauptwohnsitz/gewöhnlicher Aufenthalt
 - „**Grundkompetenz**“ unterschiedlichen Ausmaßes (Selbstbestimmungsfähigkeit, volle Geschäftsfähigkeit, keine Erwachsenenvertretung)
 - Bestimmte **Arten der Behinderung** (keine psycho-sozialen oder intellektuellen Beeinträchtigungen, keine ausschließliche Sinnesbehinderung)
 - **Zugangsalter** (Mindest-/Höchstalter unterschiedlicher Höhe)
 - Mindest-**Pflegegeldstufe** (meist Stufe 3, teilweise auch Stufe 4 oder 5)
 - Keine ständige professionelle Pflege, keine 24-Stunden-Betreuung
 - Kein Wohnen in Einrichtung

2. Rechtliche Ausgangslage

2. Assistenzbedarf

- In der Regel (auch) **Selbsteinschätzung** als Ausgangspunkt
 - Einbeziehung von Ärzt:innen, multiprofessionellen Fachexpert:innen
- Teilweise stundenmäßige **Deckelung insgesamt** oder für bestimmte **Bedarfsbereiche** (zB Freizeit)
 - Nur teilweise Möglichkeit zur „Mitnahme“ von Stunden
- **Nachrangigkeit** gegenüber ähnlichen Leistungen aufgrund anderer Rechtsvorschriften
 - **Pflegegeld** meist (erst) als Kostenbeitrag
 - Persönliche Assistenz am **Arbeitsplatz**: Förderrichtlinien des Bundes

2. Rechtliche Ausgangslage

3. Leistungsinanspruchnahme (1)

- **Sachleistungen** oder **Geldleistungen** („persönliches Budget“)
- **Dienstleister-Modell** oder **Arbeitgeber:innen-Modell**
 - Teilweise auch als Träger-Modell / Auftraggeber:innen-Modell bezeichnet
 - Auch Mischsysteme
- Meist nur **befristete** Zuerkennung & **keine Rechtsansprüche**
 - Häufig **Kostenbeiträge** der Assistenznehmer:innen
- Teilweise **Schulungsvorschriften**
- Zum Teil Ausschluss/Begrenzung des Einsatzes von **Angehörigen**

2. Rechtliche Ausgangslage

3. Leistungsanspruchnahme (2)

- **Praxis:** zunehmend **Arbeitsverhältnisse**, aber auch **freie Dienstverhältnisse**, zum Teil Werkverträge
- **Problem:** im Regelfall **persönliche Arbeitspflicht**, Leistung nach Bedürfnissen & **Anweisungen** der Assistenznehmer:innen, **kein „Werk“**
 - Nicht nur Bindung hinsichtlich Arbeitszeit & Arbeitsort, sondern auch persönliche Weisungsbindung in Bezug auf arbeitsbezogenes Verhalten
 - Häufig keine „unternehmerische“ Tätigkeit der Assistent:innen (Betriebsmittel, mehrere Auftraggeber:innen, Auftreten am „Markt“)
- ➔ **persönliche** und wirtschaftliche **Abhängigkeit**

2. Rechtliche Ausgangslage

3. Leistungsanspruchnahme (3)

- **Gesamtbetrachtung** spricht für „echtes“ **Arbeitsverhältnis**, sofern nicht ausnahmsweise nur punktuelle oder frei einteilbare Tätigkeiten
 - Vgl auch BVwG 19.06.2019, W209 2178259-1
- **Bloße Vereinbarung** von Ablehnungs-, Vertretungs- oder zeitlichen/örtlichen Gestaltungsrechten ändert nichts
 - **Tatsächliche Verhältnisse** maßgeblich
- Teilweise **Delegation der Weisungsbefugnisse** von Arbeitgeber:in (zB Verein) auf Assistenznehmer:innen im Dienstleistermodell schließt Arbeitsverhältnis nicht aus

2. Rechtliche Ausgangslage

4. Zwischenbilanz

- In jüngerer Zeit durchaus **Verbesserungen** auf **Landesebene**
 - NÖ: umfassende Bedarfserhebung, aber bisher (doch) keine Neuregelung
- **Verpflichtungen** nach **UN-BRK** nur **teilweise** erfüllt, insbesondere
 - **Personenkreis?**
 - Beachte auch VfGH V 71/2016: Ausschluss von „persönlichem Budget“ allein aufgrund von „Sachwalterbestellung“ unsachlich
 - **Bedarfsdeckung?**
 - **Rechtsansprüche?**
 - **Transparenz?**
- ➔ In **Bundesländern** weiterhin zum Teil beträchtliche **Unterschiede**
- Sonderproblem: **Vertragsgestaltung**

3. Perspektiven

1. Grundsätzliches

- Bundesweit **einheitliche Regelung** weiterhin **essentiell**es Ziel
 - Regierungsprogramm: Maßnahmen für selbstbestimmtes Leben besonderes Anliegen. *„Dazu gehört auch die Erarbeitung **bundeseinheitlicher Rahmenbedingungen zur „Persönlichen Assistenz“**. Unter anderem zu diesem Zweck prüfen wir die Einführung eines Inklusionsfonds.“*
 - Schaffung eines **„One-Stop-Shops“**
 - Entschließungsantrag (1/2020): *„Die Bundesregierung ... wird aufgefordert, unter Beteiligung von Menschen mit Behinderungen und in Zusammenarbeit mit den Bundesländern, ehestmöglich ein **Konzept für eine bundesweit einheitliche Regelung der Persönlichen Assistenz in allen Lebensbereichen** auszuarbeiten und dem Nationalrat vorzulegen.“*
 - **„Konzept zur bundeseinheitlichen Persönlichen Assistenz“** (5/2021) für Nationalen Aktionsplan Behinderung 2022-2030

3. Perspektiven

2. Regelungskompetenz

- Neuer **Kompetenztatbestand „persönliche Assistenz“?**
- Vereinheitlichung über **„spezielles Pflegegeld“/offene Pflegegeldstufe?**
 - „Pflegegeldwesen“ (Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG): Pauschalbeitrag zu pflegebedingten Mehraufwendungen, **keine** Differenzierung nach **Grund** des Bedarfs (→ „Versteinerungstheorie“)
 - Abgrenzungsschwierigkeiten **Alter – Behinderung**
 - Gleichheitssatz
- **Einheitliche Regelungen über Art 15a B-VG-Vereinbarungen?**

3. Perspektiven

3. Regelungsinhalt

- **Personenkreis weit, keine „Pauschalausschlüsse“**
- **Bedarfsanerkennung** auf Basis **individueller Situation & Selbsteinschätzung**
- Sicherstellung der **Wahlfreiheit**
 - Vorrang von **Geldleistungen**
 - Ermöglichung von **Arbeitgeber:innen- und Dienstleister-Modell**
- Schaffung von **Rechtsansprüchen**
- **Deckelungen? Kostenbeiträge?**
 - Keine „Sozialhilfelogik“; Kostenwahrheit bei Kalkulation von Mehrkosten
 - Flexibilität der Inanspruchnahme (zB „Durchrechnung“)
- **„Berufsbild“? Assistenz Tätigkeit durch Angehörige?**

3. Perspektiven

4. Vertragsgestaltung (1)

- **Freie Dienstverträge** (Werkverträge) relativ flexibel, aber rechtlich **riskant!**
- **Arbeitsverhältnisse** meist **saubere Lösung**, aber **teu(r)er** und **unflexibler**
 - Mindestentgelte, Arbeitszeitgrenzen, Entgeltfortzahlung, Urlaub, Abfertigung, Kündigungsschutz
 - Im Arbeitgeber:innen-Modell zahlreiche **Verpflichtungen** für **Assistenznehmer:innen** → Delegation sozial- und lohnsteuerrechtlicher Pflichten zusätzlicher **Kostenfaktor**
 - **Weitere Kosten:** zB Aufwand bei Reisen/Ausflügen, Haftpflichtversicherung, Kosten für Vertretung bei Urlaub, Krankheit etc

3. Perspektiven

4. Vertragsgestaltung (2)

→ Schaffung arbeitsrechtlicher Sonderregelungen?

- Orientierung an 24h-Betreuung → Hausbetreuungsgesetz?
- **Vorteile:**
 - Wohl verhältnismäßig einfach(er) realisierbar
 - Wahlfreiheit und Flexibilität der Assistenznehmer:innen
 - Vergleichsweise „günstig“
- **Aber:**
 - Abweichen von allgemeinen Grundsätzen sachlich gerechtfertigt?
 - Unionsrechtliche Vorgaben (→ Arbeitszeit-Richtlinie)?
 - Schutz der Assistent:innen?
 - Qualität?



VIENNA UNIVERSITY OF
ECONOMICS AND BUSINESS

Univ.-Prof. Dr. Susanne Auer-Mayer

Institut für Österreichisches und
Europäisches Arbeitsrecht und
Sozialrecht

Welthandelsplatz 1

1020 Wien

+43 1 31336-6483

susanne.auer-mayer@wu.ac.at