



BHSB

Bundesverband der Vermittlungsagenturen
für Haushaltshilfen und Seniorenbetreuung
in der 24-Stunden-Betreuung

An

politische Entscheidungsträger, Medienvertreter
und Branchenvertreter in Deutschland

Donnerstag, 27. November 2008

Lösung für eine menschliche, hochwertige und bezahlbare Pflege und Betreuung im 21. Jahrhundert in Deutschland

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir der Bundesverband der Vermittlungsagenturen für Haushaltshilfen und Seniorenbetreuung in der 24-Stunden-Betreuung (BHSB) haben uns zu dem oben genannten Thema Gedanken gemacht und beiliegenden Lösungsvorschlag erarbeitet.

Wir bitten um ihre Unterstützung und empfehlen unsere zukünftigen Pressemitteilungen zu diesem Thema Ihrer geschätzten Aufmerksamkeit.

Für Fragen und weitere Informationen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne und jederzeit zur Verfügung.

Sie erreichen uns über

Bundesverband der Vermittlungsagenturen
für Haushaltshilfen und Seniorenbetreuung in der 24-Stunden-Betreuung (BHSB)
Heskemerstr. 35
35085 Ebsdorfergrund
Tel. 06424-928370
Fax. 06424-9283770
E-Mail: info@bhsb.de
Internet: www.bhsb.de

Mit freundlichen Grüßen

Simon Wenz
Vorsitzender
Bundesverband BHSB

Lösung für eine menschliche, hochwertige und bezahlbare Pflege und Betreuung im 21. Jahrhundert in Deutschland

Für eine obligatorische Zusammenarbeit zwischen ambulanten Pflegediensten und Betreuungskräften aus den neuen EU-Mitgliedsstaaten.

Warum leben und arbeiten ca. 150.000 osteuropäische Betreuungskräfte in Deutschland?

Die Zahl der Pflegebedürftigen steigt seit Jahren. Die meisten von ihnen wollen ihre letzten Lebensjahre nicht in einem Pflegeheim verbringen, sondern bis zum Schluss im eigenen zu Hause bleiben. Die vorhandenen Strukturen in der deutschen Altenpflege sind auch nicht ansatzweise dazu geeignet, den Betroffenen diesen Wunsch zu erfüllen. Pflegebedürftige brauchen viel mehr als zwei oder drei von der Pflegeversicherung bezahlte Kurzbesuche des ambulanten Dienstes. Die Familien sind mit dieser Aufgabe überfordert, es fehlen schlichtweg attraktive und finanzierbare Alternativen. Wenn keine Lösungen gefunden werden, wird es wohl noch schlimmer kommen, denn die Zahl der Pflegebedürftigen wird in den nächsten zwei Jahrzehnten, so erwarten Experten, um über 50% steigen auf dann weit mehr als 3 Millionen pflegebedürftige Menschen in Deutschland.

Warum wird der Bedarf nicht mit deutschen Kräften gedeckt?

Ganz einfach: Weil sie im erforderlichen Umfang nicht zur Verfügung stehen. Ungelernte sind oft nicht bereit, diese Aufgabe zu übernehmen, Fachkräfte fehlen ganz. Und wenn es sie gibt, ist ihre Leistung für die betroffenen Familien nicht bezahlbar. Die Rund-um-die-Uhr-Betreuung eines alten Menschen durch deutsche Fachkräfte würde die Familien mindestens 10.000 Euro pro Monat kosten.

In diesem Zusammenhang erscheinen Debatten der großen Koalition in Berlin um ein neues Erbschaftssteuerrecht vor dem Hintergrund einer unbezahlbaren Betreuung und Pflege in Deutschland fast wie Hohn. Bleibt es bei den ungenügenden und unbezahlbaren Angeboten in der Pflegebranche, werden zukünftige Erben nichts mehr erben können.

Wie ist die Rechtslage?

Der gesamte Themenkomplex ist nicht ausgeurteilt, was bis heute nicht nur bei den Familien, sondern auch bei Anwälten und Richtern zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führt. Unklar im Zusammenhang mit der Tätigkeit von Betreuungskräften aus den neuen EU-Mitgliedsländern in Privathaushalten sind vor allem die Punkte:

- Abgrenzung zwischen den Tätigkeiten „Haushaltshilfe“, „Betreuungskraft“ und „Pflegekraft“
- Abgrenzung zwischen Selbständigkeit und „abhängiger Beschäftigung“

Einzelne Urteile zu diesen strittigen Punkten hat es gleichwohl immer wieder gegeben. Die verschiedenen Gerichte und Instanzen sind überfordert und bieten mit ihrer widersprüchlichen Rechtssprechung keine Lösungen an (*SG Dessau mit Urteil vom 21.11.2006, Az. S 12 RA 498/03 und AG München mit vorläufigem Urteil vom 10.11.2008*). Stattdessen ist die Politik gefordert, Klarheit zu schaffen.

Das letztgenannte und nicht rechtskräftige Urteil aus München, stellte fest, dass selbständige Haushaltshilfen, die in Privathaushalten hauswirtschaftliche und Pflegetätigkeiten übernehmen, de jure scheinselfständig sind. Dem gegenüber steht das Urteil des Sozialgerichtes Dessau, welches eine hauswirtschaftliche Versorgung, einschließlich Grundpflege, als selbständige Tätigkeit betrachtet.

Dadurch wird die unklare und widersprüchliche Rechtslage deutlich. Die dadurch entstandene Verunsicherung bei den betroffenen Familien ist groß.

Wie ist die Situation der pflegenden Angehörigen?

Der Arbeitsmarkt erwartet von Arbeitnehmern maximale Flexibilität, eine Erwartung, die heute weitgehend erfüllt wird. Allerdings mit der Folge, dass Familienstrukturen sich rapide verändern. Familienmitglieder leben heute oft viele hundert Kilometer voneinander entfernt. Den klassischen Alleinverdiener gibt es kaum noch. Stattdessen arbeiten beide Elternteile Vollzeit, eventuell plus Minijob, und kümmern sich um die eigenen Kinder. Die zusätzliche Versorgung von Betreuungs- und Pflegebedürftigen ist von den Angehörigen nicht zu bewältigen. Hinzu kommt: Die Anzahl der Demenzerkrankungen nimmt rapide zu und überfordert pflegende Angehörige. Die einzige vernünftige Lösung des Problems liegt darin, die Belastungen sinnvoll auf möglichst viele Schultern zu verteilen.

Warum ist es unverantwortlich, die Pflegebedürftigen zwangsweise zu Arbeitgebern zu machen?

Das konzeptlose Ziel, Betreuungskräfte aus den neuen EU-Mitgliedsstaaten zu sozialversicherungspflichtigen und abhängigen Beschäftigten zu machen, löst das Problem nicht, ja es ist kontraproduktiv und falsch. Begleiterscheinung der „Arbeitsamtslösung“ ist eine totale Verunsicherung der Familien und eine prekäre, gefährliche rechtliche Situation des Pflegebedürftigen (Siehe Seite 5-6 Kommentar I. Rechtsanwältin Larisa Dauer aus Frankfurt a.Main.).

Die eingeschränkte Arbeitnehmerfreizügigkeit für Bürger aus den neuen EU-Mitgliedsländern schließt diese Möglichkeit letztlich auch aus. Der Versuch über ein Haushalthilfeverfahren durch die Zentrale Auslandsvermittlung (ZAV) der Bundesagentur für Arbeit eine Lösung anzubieten, unterstreicht die Hilflosigkeit der Behörden und Institutionen im Umgang mit dieser nationalen Herausforderung.

Die Zentrale Auslandsvermittlung (ZAV) der Bundesagentur für Arbeit ist nicht in der Lage, entsprechende Kräfte anzubieten. Vielmehr sind die bisher über die ZAV abgewickelten Fälle bzw. die so eingesetzten Kräfte fast ausnahmslos über die betroffenen Familien vorgeschlagen worden. Ein langwieriges, kompliziertes und dezentralisiertes Anmeldeverfahren, monatliche Kosten in Höhe von € 2.200 bis € 3.200, eine durch Arbeitnehmerschutzgesetze vorgeschriebene maximale wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden (welche regelmäßig überschritten wird), Haftungsrisiken als Arbeitgeber und vieles mehr schrecken die Betroffenen ab und lösen das Problem nicht. Im Gegenteil: Die Lage verschärft sich. Die Kosten sind zu hoch, das Ziel einer schnellen und unbürokratischen Vermittlung wird bei Wartezeiten von 6-12 Wochen weit verfehlt.

Anwesenheitszeiten, die über die wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden hinausgehen, werden von den Zollbehörden nicht als Arbeitszeit gewertet. Dies gleicht dem berühmten „Ritt auf der Klinge“. Es wird nur eine Frage der Zeit sein, bis klagende Arbeitnehmer von deutschen Gerichten diese Anwesenheitszeiten als zu entlohnende Arbeitszeiten zugesprochen bekommen.

(Siehe Seite 5-6 Kommentar I. Rechtsanwältin Larisa Dauer aus Frankfurt a.Main.)

(Siehe Seite 6-7 Kommentar II. Zahlenmaterial von Steuerberater Hesse & Koch, Steuerberater Stefan Koch aus Marburg an d. Lahn, und Erklärung des Rechtsanwalts Christoph Frisch, Tätigkeitsschwerpunkt Arbeits- und Steuerrecht aus Paderborn.)

Bei dem „Haushaltshilfeverfahren“ der Bundesagentur für Arbeit mit einem monatlichen Nettolohn von knapp 600 wird man wohl kaum von einer sozial gerechten Lösung sprechen können. Eine soziale Absicherung ist nicht vorhanden, da Ansprüche aus der Arbeitslosen- und Rentenversicherung für diese Beitragszahler vorerst nicht greifen. Die Art und der Umfang der Tätigkeiten und Leistungen der Betreuungskräfte und Hauswirtschaftshilfen bleiben immer die gleichen, auch wenn die Zollbehörden bei den tatsächliche Arbeitszeiten (sowie Anwesenheitszeiten) und tatsächlich erbrachte Leistungen „großzügig wegsehen“ sollten.

Selbst eine Aufhebung der eingeschränkten Arbeitnehmerfreizügigkeit für die Bürger der neuen EU-Mitgliedsländer wird das Problem weder kurz- noch langfristig lösen können, da sich damit das nicht sachgerechte Arbeitgeber/Arbeitnehmer-Verhältnis zwischen Betreuungs-/Pflegerperson und Betreuungskraft nicht ändern würde.

Aus diesen Gründen ist es falsch Pflegebedürftige mit dem Haushaltshilfeverfahren der ZAV zwangsweise zu Arbeitgebern zu machen. Es ist nicht zukunftsträchtig.

Lösung für eine menschliche, hochwertige und bezahlbare Pflege und Betreuung im 21. Jahrhundert in Deutschland:

Mit der Pflegereform, die zum 01. Juli 2008 in Kraft trat, sollte insbesondere die häusliche Pflege gestärkt werden. Dies ist ausdrücklich zu begrüßen.

Nach knapp einem halben Jahr ist jedoch festzustellen, dass die Maßnahmen bei weitem nicht ausreichen, um pflegende Angehörige und ambulante Pflegedienste bedarfsgerecht zu unterstützen. *(Siehe Seite 8 Kommentar III. von Christian Bohl, Geschäftsführer der Hausengel Pflegedienst GmbH in München.)*

Die Vermittlung von Betreuungskräften aus den neuen EU-Mitgliedsstaaten übernehmen private Agenturen, die sich genauen Qualitätskriterien unterwerfen (wie die Mitglieder im Bundesverband BHSB). Diese beraten und informieren betroffene Familien und organisieren notwendige Formalitäten wie die behördlichen Anmeldungen, Versicherungen (Kranken- und Haftpflichtversicherung), monatliche Abrechnungen und Buchhaltung.

Grundlage einer solchen Tätigkeit ist die arbeitnehmerähnliche Selbständigkeit oder eine vergleichbare selbständige Tätigkeit gemäß § 2 SGB VI auf Basis eines Dienstleistungsvertrages, der beide Parteien mit den notwendigen Rechten und Pflichten ausstattet. Ein entsprechend rechtlich „weisungsfreier“ Vertrag wurde mit der Grundsatzabteilung der Deutschen Rentenversicherung bereits erarbeitet. *(Siehe Seite 8-9 Kommentar IV. v. Prof. Dr. Johannes Baltzer, Vorsitzender Bundesrichter am BSG i.R.). (Siehe Seite 9-10 Kommentar V. von Simon Wenz, Geschäftsführer der Hausengel GmbH aus Ebsdorfergrund-Heskem bei Marburg an d. Lahn.)*

Da schätzungsweise 60% der Familien, die sich einer solchen Betreuungskraft bedienen, von der gleichzeitigen Beauftragung eines ambulanten Pflegedienstes absehen, sollten sie im Interesse des Pflegebedürftigen verpflichtet werden, zusätzlich einen zugelassenen ambulanten Pflegedienst mit der Grundpflege und ggf. auch der zusätzlichen Behandlungspflege zu beauftragen.

Die privaten Vermittlungsagenturen wiederum sollten verpflichtet werden, die Beauftragung eines ambulanten Pflegedienstes zu kontrollieren und zu dokumentieren.

Der Umfang der gleichzeitigen obligatorischen Beauftragung eines ambulanten Pflegedienstes sollte gemäß den Pflegestufen gestaffelt werden:

- Pflegestufe 1: Beauftragung mit mindestens 25% der Sachleistung
- Pflegestufe 2: Beauftragung mit mindestens 50% der Sachleistung
- Pflegestufe 3: Beauftragung mit mindestens 75% der Sachleistung

Angehörigenschulungen nach § 45 SGB XI sollten in allen Fällen als Privatleistung verpflichtend auf die Betreuungskräfte aus den neuen EU-Mitgliedsstaaten ausgeweitet werden. Dies dient einem Mindestmaß an Qualitätssicherung.

Was sind die Vorteile?

Die Vorteile dieser Lösung liegen auf der Hand:

- **Stärkung der Rentenversicherungskasse**
- **Stärkung der ambulanten Pflegeeinrichtungen in Deutschland**
- **Hochwertige und bezahlbare Betreuung und Pflege**
- **Ca. 90.000 zusätzliche Kunden für die ambulanten Pflegedienste in Deutschland**
- **Schaffung von ca. 10.000 neuer sozialversicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse im Bereich der ambulanten und häuslichen Pflege**
- **Rechtssicherheit für betroffene Familien**
- **Schwarzarbeit in diesem Segment wird stark reduziert**

Wie geht es weiter?

Dieses Konzept orientiert sich streng an dem, was sich fast alle pflegebedürftigen Menschen in Deutschland wünschen: Optimal gepflegt und rechtssicher ihren Lebensabend in den eigenen vier Wänden verbringen zu können. Es umzusetzen ist eine gute und realistische Chance dem Pflegenotstand in Deutschland entgegenzuwirken.

Die Politik muss Klarheit schaffen. Was will sie? Will sie diese Lösung, dann müssen die entsprechenden Entscheidungen getroffen werden. Nach Meinung der Verfasser geht das auf rein administrativen Weg. Gegebenenfalls sollte aber auch der Gesetzgeber handeln. Aber auch Medien, Öffentlichkeit und Gesellschaft sind gefordert. Sie müssen wach werden. So wie bisher geht es nicht weiter. Den Schaden hätten wir alle.

Anlage zum Memorandum:

Lösung für eine menschliche, hochwertige und bezahlbare Pflege und Betreuung im 21. Jahrhundert in Deutschland.

Für eine obligatorische Zusammenarbeit zwischen ambulanten Pflegediensten und Betreuungskräften aus den neuen EU-Mitgliedsstaaten.

I: Kommentar zum Thema „Arbeitnehmerschutz für osteuropäische Betreuungskräfte und Haushaltshilfen in Deutschland und Haftungsrisiken für Betreuungs-/Pflegebedürftige sowie Angehörige als Arbeitgeber“ – Rechtsanwältin Larisa Dauer aus Frankfurt am Main.

Familien nicht in falscher Sicherheit wiegen!

Im Zusammenhang mit einem Urteil des Münchner Amtsgerichts, das selbständige Haushaltshilfen aus Osteuropa zu Scheinselbständigen erklärt, riet René Matschke, Chef der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) den betroffenen Familien, Haushaltshilfen über die Bundesagentur für Arbeit zu engagieren. Dass diese Kräfte streng genommen keine Pflegetätigkeit übernehmen dürften, so Matschke weiter, sei kein Problem. „Der Staat schaut hier großzügig weg. Wir überprüfen das nicht. Diesen Graubereich werden wir immer haben.“

Diese Aussage des Chefs der Finanzkontrolle Schwarzarbeit gaukelt betroffenen Familien eine Sicherheit vor, die es nicht gibt. Denn der Arbeitgeber ist gegen Pflichtverletzungen seines Arbeitnehmers nicht versichert. Dieses Risiko wird auch nicht durch das Wegschauen der FKS gebannt.

Ein Beispiel: Der Arbeitgeber – in diesem Fall also der Pflegebedürftige – braucht Hilfe beim Toilettengang. Dabei stürzen Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch einen fahrlässigen Fehler des Arbeitnehmers, wobei beide einen Körperschaden erleiden. Der Arbeitnehmer hatte in diesem Fall eine Arbeit verrichtet, die er nicht hätte verrichten dürfen, da auch diese Tätigkeit lediglich von einer Pflegekraft ausgeführt werden darf. Wer haftet in diesem Fall für den entstandenen Schaden, den der Arbeitgeber durch den Sturz erlitten hat? Wer schützt den Arbeitgeber – also den Pflegebedürftigen – vor einer Klage durch den Arbeitnehmer? Anlass einer solchen Klage könnte die Tatsache sein, dass der Arbeitnehmer auf Weisung des Arbeitgebers eine Handlung ausgeführt hat, die außerhalb seines Leistungskreises steht und er sich dabei verletzte.

Das Wegschauen des Zolls bezüglich der Abgrenzung zwischen den Tätigkeiten „Haushaltshilfe“ und „Pflege“ wird den pflegebedürftigen Arbeitgeber keineswegs vor solchen Klagen schützen. Hinzu kommt: Auch die Schutzfunktion durch Leistungen der Berufsgenossenschaft bezieht sich auf die Tätigkeit als Haushaltshilfe, nicht aber notwendig auch auf eine Tätigkeit als Pflegekraft. Auch hier ist es nicht ausgeschlossen, dass es im Fall der Fälle zu teuren, nervenaufreibenden Rechtsstreitigkeiten kommt.

Den Familien sind all diese Gefahren in der Regel nicht bewusst. Dies ist auch nicht verwunderlich, denn die Gesetzeslage ist für die Betroffenen unüberschaubar und somit auch die damit verbundene Risikoeinschätzung. Der Gesetzgeber und die handelnden Behörden übersehen, dass dem Pflegebedürftigen die Arbeitgebereigenschaft „aufgezwungen“ wird. Denn er verfügt im Zweifel über keinerlei Vorkenntnisse hinsichtlich seiner Rechte und Pflichten als Arbeitgeber und versteht sich auch nicht als solcher. Schließlich will der Pflegebedürftige weder ein Gewerbe mit Gewinnerzielungsabsicht betreiben noch mit Hilfe seines Arbeitnehmers ein wirtschaftliches Ziel, was dem klassischen Bild eines Arbeitgebers immanent ist, erreichen. Er will schlicht seinen Lebensabend in seiner jahrelang gewohnten Umgebung verbringen und seine krankheitsbedingten Einschränkungen mit Hilfe einer Betreuungsperson seiner Wahl jeden Tag aufs Neue meistern. Der Weg zu diesem Ziel wird durch eine unsichere Rechtslage und unzähligen Auflagen verdunkelt.

Dabei dürfte das Recht in Würde altern zu dürfen eins der wichtigsten – grundgesetzlich verankerten – Rechte sein. In Anbetracht der Tatsache, dass wir in einer Gesellschaft leben, deren demografische Entwicklung sich zuspitzt, muss sich jeder von uns die Frage stellen, inwieweit er als Arbeitgeber in einem hohen Alter überhaupt fungieren kann. Um einem Haftungsrisiko zu entkommen, wird wohl der einzige Ausweg, der Gang ins Altersheim, und die damit verbundene Aufgabe des eigenen Willens auf freie Lebensgestaltung, sein.

II: Kommentar zum Thema „Berechnung Lohnzahlungen sowie Steuer- und Sozialversicherungsabgaben von osteuropäischen Betreuungskräften und Haushaltshilfen in Deutschland“.

Zahlenmaterial von Steuerberatung Hesse & Koch, Steuerberater Stefan Koch aus Marburg an d. Lahn. Erklärung des Rechtsanwalts Christoph Frisch, Interessenschwerpunkt Arbeits- und Steuerrecht aus Paderborn.

Vergleichsrechnung Arbeitgebergesamtbelastung:

	Tariflohnberechnung incl. Sachbezug für Unterkunft und Verpf.	Berechnung bei Netto- lohn 1.200,00 € incl. Sachbezug für Unter- kunft und Verpflegung	Differenz im Vergleich Tariflohn zu tatsäch- lichem Nettolohn von 1.200,00 €
	Modell 1	Modell 2	
Berechnung Arbeitnehmerseite:			
Bruttolohn	887,70 €	2.235,93 €	1.348,23 €
Sachbezug Verpflegung	205,00 €	205,00 €	0,00 €
Sachbezug Unterkunft	168,30 €	168,30 €	0,00 €
Gesamtbrutto	1.261,00 €	2.609,23 €	1.348,23 €
Abzüge Steuer/Sozialvers.:			
Lohnsteuer+KiSt+Soli	67,48 €	489,95 €	422,47 €
Sozialversicherung	263,87 €	545,98 €	282,11 €
Sachbezugsabzug	373,30 €	373,30 €	0,00 €
Auszahlungsbetrag netto	556,35 €	1.200,00 €	704,58 €
Berechnung Arbeitgeberseite:			
Bruttolohn	887,70 €	2.235,93 €	1.348,23 €
Sachbezug Verpflegung	205,00 €	205,00 €	0,00 €
Sachbezug Unterkunft	168,30 €	168,30 €	0,00 €
Gesamtbrutto	1.261,00 €	2.609,23 €	1.348,23 €
Sozialversicherung Arbeit- geberanteil	263,87 €	545,98 €	282,11 €
Gesamtbelastung	1.524,87 €	3.155,21 €	1.630,34 €

Die Berechnungen basieren auf den aktuell gesetzlichen Beitragssätzen unter Berücksichtigung eines durchschnittlichen Krankenkassenbeitragssatzes von 14,40% bei Steuerklasse 1 mit evangelischer Konfession und ohne Kinder.

Die Betreuung und Pflege von Menschen, insbesondere pflegebedürftigen Menschen, ist ein zentrales Thema für die Zukunft unseres deutschen Sozialsystems.

Nach den jüngsten Entscheidungen, insbesondere der Entscheidung des Amtsgerichts München stellt die bisherige Praxis einen Verstoß gegen mehrere Rechtsvorschriften dar.

„Arbeitgeber“ wie auch Pflegekräfte werden kriminalisiert.

Die beigefügten Modellrechnungen zeigen, dass Pflege entweder den Ruf der Ausbeutung genießt oder schlicht und ergreifend nicht mehr bezahlbar ist und nur noch von einer kleinen Oberschicht in Anspruch genommen werden kann.

Bereits aus der Übersicht der dargestellten verschiedenen Modelle zeigt sich, dass für die Zahlung einer angemessenen Vergütung– in Höhe von 1200,- EUR netto, insgesamt 1630,34 EUR brutto mehr aufgewandt werden müssen, als etwa im Beispielsmodell 1.

Dies bedeutet – für die Familie des Pflegebedürftigen - eine Gesamtbelastung von insgesamt 3.155,21 EUR brutto. Wird weiter berücksichtigt, dass lt. statistischem Bundesamt ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer im Produzierenden Gewerbe und im Dienstleistungsbereich im zweiten Quartal 2008 durchschnittlich brutto 3.098,- Euro im Monat verdient hat, der Verbraucherpreisindex in diesem Zeitraum um 2,9% gestiegen ist und damit um 0,1%-Punkte stärker als die Verdienste zugelegt hat, zeigt sich, dass die Pflegekraft für den Durchschnittsverdiener, statistisch gesehen, unbezahlbar ist. Gleichwohl herrscht nach vertraulichen Informationen und zahlreichen Erfahrungen als Anwalt in der Praxis das Modell der schlichen „Barzahlung“ zusätzlich zu den in Modell 1 aufgelisteten Zahlungen vor. Und genau da liegt das Problem, das sowohl Familien/Betreute und Pflegeperson haben: Sie haben einerseits den nicht zu leugnenden Pflegebedarf, gleichzeitig aber eine „Nichtkenntnis“ bezüglich der einschlägigen Bestimmungen, welche gravierend ist und nicht unterschätzt werden sollte. Nicht nur dass hier der Tatbestand der Steuerhinterziehung verwirklicht sein dürfte. Den „Arbeitgeber“ treffen hier auch seine typischen Arbeitgeberpflichten zur Abführung der Sozialversicherungsbeiträge, welche grundsätzlich vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer je zur Hälfte zu tragen sind. Auch die Berechnung und die erforderlichen Erklärungen sind dem Arbeitgeber gem. § 28 f Abs.3 SGB als öffentlich-rechtliche Pflicht übertragen.

In der Praxis und vor allem für „Laienarbeitgeber“ kaum bekannt, ist die Tatsache, dass das Nichtabführen von Sozialversicherungsabgaben einen Straftatbestand darstellt. Ferner dürften noch einschlägige Verstöße gegen die Vorschriften des Gesetzes zur Bekämpfung von Schwarzarbeit und möglicherweise auch noch weitere Verstöße gegen ausländerrechtliche Bestimmungen vorliegen. Der ganze Kanon des Strafrechts einschließlich seiner Nebenbestimmungen ist tangiert, mit der Folge einer strafrechtlichen Verfolgung. Diesem Risiko sind alle Beteiligten ausgesetzt.

Andererseits muss man sich darüber im Klaren sein, dass angesichts der faktisch zu leistenden Stunden die Qualität der Arbeit leiden muss. Aufgrund des besonderen Vertrauensverhältnis und der besonderen Beziehung zwischen Pflegeperson und Pflegekraft müssen alte nicht mehr zeitgerechte Definitionen in Bezug auf (Schein-)Selbständigkeit neu überdacht und entsprechend der im Binnenmarkt geforderten und zu verwirklichenden Dienstleistungsfreiheit gerecht werden.

Ein Ansatzpunkt ist hier die konsequente Umsetzung der Förderung der Selbständigkeit bzw. arbeitnehmerähnlich-selbständigen Tätigkeit und nicht deren Pönalisierung in jedweder Art und Form.

III. Kommentar zum Thema „osteuropäische Betreuungskräfte und Hauswirtschaftshilfen als unverzichtbare Partner der ambulanten Pflegedienste in Deutschland“ – Christian Bohl, Geschäftsführer der Hausengel Pflegedienst GmbH in München.

Wir fordern, dass bei der Vermittlung von osteuropäischen Betreuungskräften aus den neuen EU-Mitgliedsländern in deutsche Haushalte gemeinsam mit den betreuungs- und pflegebedürftigen Menschen endlich Qualitätsrichtlinien festgelegt werden, die in Bezug auf Abwicklung, Beratung und Information den Betroffenen endlich die Qualität und Seriosität geben, die ihre Situation verlangt.

Die Nachfrage nach einer umfassenden Betreuung durch eine Rund-um-die-Uhr Betreuung von Kräften aus den neuen EU-Mitgliedsländern ist exorbitant und ist in einer bezahlbaren Form durch die ambulanten Pflegedienste leider nicht zu erbringen.

Zum einen verhindern diese Betreuungskräfte, dass der betroffene Mensch in ein Pflegeheim „abwandert“. Zum anderen gehen den ambulanten Pflegediensten in den meisten Fällen dadurch Einnahmen und Umsätze aus der Grundpflege der Pflegeversicherung verloren, da die Betreuungs-/Pflegebedürftigen und deren Angehörige i.d.R. alleinig die Geldleistung aus den Pflegestufen in Anspruch nehmen und von der gleichzeitigen Beauftragung eines Pflegedienstes absehen.

In diesem Zusammenhang sind auch die mit der Pflegereform zum 01.07.2008 erhöhten Geld- und Sachleistungssätze leider keine ausreichende Lösung gewesen, da den ambulanten Pflegediensten die Einnahmen aus der Sachleistung der Pflegeversicherung entgehen. Im besten Fall bleibt den ambulanten Pflegediensten die Versorgung mit der Behandlungspflege (medizinische Versorgung), die von den Krankenkassen finanziert wird.

Wir können allerdings bestätigen, dass in den wenigen Haushalten, in denen eine Betreuungskraft aus den neuen EU-Mitgliedsländern Betreuungsleistungen übernimmt und unser Pflegedienst gleichzeitig die Grundpflege übernimmt, der Krankheitsverlauf der betroffenen Personen erheblich besser verläuft, eine deutlich höhere Qualität bei der Versorgung der Betroffenen erreicht wird und dadurch eine erstaunliche Zufriedenheit und Dankbarkeit, bei allen Beteiligten, vorzufinden ist.

Aus diesen Gründen und zum Wohle aller Beteiligten, fordern wir, in den Fällen in denen eine Rund-um-die-Uhr Betreuung durch Kräfte aus den neuen EU-Mitgliedsländern erbracht wird, die obligatorische Zusammenarbeit mit ambulanten Pflegediensten.

IV: Kommentar zum Thema „Veraltete Abgrenzungsmerkmale zwischen selbständiger und abhängiger Beschäftigung in der Pflege“ – Prof. Dr. Johannes Baltzer, Vorsitzender Bundesrichter am Bundessozialgericht (BSG) i.R.

Arbeitgeber und Arbeitnehmer – der durch den millionenfachen Gebrauch dieser Wörter im täglichen Arbeitsleben erweckte Anschein, hier lägen festgefügte und inhaltlich präzise Begriffe vor, trägt von Grund auf und verursacht beträchtliche Rechtsunsicherheit bis hin zu manipuliert-willkürlichen Fallentscheidungen zuständiger Behörden. Im juristischem Schrifttum offen und freimütig für nicht definiert erklärt, erfährt das Wortpaar in der höchstrichterlichen Rechtsprechung stereotyp wiederholte Deutungen, die mit einem Sammelsurium von Detailangaben und der Zuflucht zu einem maßgeblichen ‚Gesamtbild‘ versuchen, begriffliche Klarheit und damit auch verlässliche Vorhersehbarkeit anstehender konkreter Unterscheidungen zu erreichen. Für einen kritischen Betrachter allerdings überdecken sie nur bedenkliche Hilf- und Orientierungslosigkeit und ersetzen lediglich die eine Leerformel durch die andere.

Bei näherem Hinsehen erweisen sich die als Definitionselemente angeführten Einzelmerkmale samt und sonders als fadenscheinig und nicht für die erforderliche Unterscheidbarkeit tragfähig.

Sie lassen sich ausnahmslos für eine Charakterisierung der einen wie der anderen Seite verwenden, berücksichtigt man einmal – was freilich nicht üblich ist – die Vielgestaltigkeit des realen Arbeitsleben, die Rolle von Arbeit als menschlicher Aktivität in allgemein- wie individual-wirtschaftlicher Beziehung, vor allem aber auch die Vielzahl der rechtlichen Grundfiguren, die die geltende deutsche Gesamtrechtsordnung für alle bereit hält, die sich mit ihren Kenntnissen und Fähigkeiten am Erwerbsleben beteiligen wollen.

Die unbequeme, aber unausweichliche Erkenntnis aus der skizzierten Situation ist, dass das Wortpaar ‚Arbeitgeber-Arbeitnehmer‘ – oder in der sozialversicherungsrechtlichen Parallele ‚Selbstständiger-Beschäftigter‘ - keinen juristisch verwertbaren Begriff zur Verfügung stellt, darauf gegründete Schlussfolgerungen für den rechtlichen, insbesondere sozialversicherungsrechtlichen Status eines Erwerbstätigen mithin, im leeren Raum schweben‘, streng genommen also unzulässig sind. Die sich sogleich anschließende drängende Frage, was denn nun richtigerweise gelten sollte, führt zu der Einsicht, dass ein grundsätzlicher Neuanfang einer Systematisierung erwogen und diskutiert werden muss.

Angesichts der unbestreitbaren gedanklichen Schwierigkeiten, eine allgemein gültige Gruppierung von Erwerbstätigen nach grundsätzlichen Gattungsmerkmalen vorzunehmen, bietet sich als für die Praxis gangbarer und erfolgsversprechender Ausweg, an die Stelle der (angeblichen) Oberbegriffe einen detaillierten Katalog spezifisch bestimmter Personengruppen zu setzen, die aufgrund ihrer wirtschaftlich-sozialen Lebens- und Arbeitssituation unter dem Leitmotiv sozialer Sicherheit in den Schutzbereich der Sozialversicherung einbezogen sein sollen. Konkret bezeichnen lassen sich derartigen Personengruppen am ehesten durch die Nennung der Berufs- oder zumindest Tätigkeitssparte, der sie fachlich zugeordnet sind.

Zwar wird sich dadurch eine längere Liste von Einzelposten ergeben. Zum einen sollte aber eine derartige Aufzählung im Blick auf schon vorhandene ähnlich umfangreichen Aufstellungen rechtlich relevanter Daten nicht als völlig umwerfende Neuerung verstanden werden, zumal auch in den bald tausend geltenden Ausbildungsverordnungen bereits sehr nützliche Vorarbeit für eine Katalogisierung geleistet ist. Zum anderen hat die vorgeschlagene Positivregistrierung vor allem den großen Vorteil, einen klaren Strich zwischen Versicherungspflicht und Versicherungsfreiheit ziehen zu können. Denn jede Erwerbstätigkeit, die sich fachlich nicht unter einen der Katalogposten einordnen lässt, ist eben nicht versicherungspflichtig, sondern –frei. Für die Partner einer anlaufenden Arbeitsbeziehung ist damit der unschätzbare Vorteil verbunden, schon von vornherein bei der inhaltlichen Gestaltung ihrer Kooperation Gewissheit darüber zu haben, ob sie mit ihrem geplanten Vertrag zu der einen oder anderen Kategorie von Erwerbstätigkeit gehören.

V. Kommentar zum Thema „osteuropäische Betreuungskräfte und Hauswirtschaftshilfen als selbständige Unternehmer in Deutschland“ – Simon Wenz, Geschäftsführer der Hausengel GmbH aus Ebsdorfergrund-Heskem bei Marburg an d. Lahn.

Allein die Tatsache, dass von den schätzungsweise 150.000 osteuropäischen Betreuungs- und Haushaltskräften in Deutschland gerade mal ca. 9.000 Kräfte (ca. 6%) über die ZAV der Bundesagentur für Arbeit vermittelt wurden, zeigt, wie ineffektiv dort gearbeitet wird. Es zeigt ebenfalls, dass sich die betroffenen Familien trotz der großen Verunsicherung lieber an private Anbieter wenden.

Da nützt es auch nichts, dass in verschiedenen Fernsehbeiträgen, in denen die Schwarzarbeitsfahnder des Zolls zu Wort kommen, Bilder mit Blaulicht fahrenden Fahrzeugkolonnen der Zollfahnder gezeigt werden. Mit den Mitteln des Boulevardjournalismus findet hier eine Kriminalisierung und Verängstigung der Familien statt.

Wie die Ausführungen in diesem Memorandum verdeutlichen, gibt es keine Alternative zur selbständigen oder arbeitnehmerähnlich-selbständigen Tätigkeit im Bereich der osteuropäischen Betreuungskräfte und Hauswirtschaftshilfen in Deutschland.

Die durch den EU-Beitrittsvertrag festgelegte und seit 01. Mai 2004 geltende Niederlassungsfreiheit bietet diese Möglichkeit. Diese Niederlassungsfreiheit ermöglicht die freie Wahl des Wohnsitzes und die freie Wahl bezüglich der Ausführung eines Gewerbes.

Arbeitsrechtliche Grundlage dafür ist ein bereits mit der Grundsatzabteilung der Deutschen Rentenversicherung (DRV) ausgearbeiteter rechtlich weisungsfreier Dienstleistungsvertrag. Dieser statet die Vertragsparteien mit den richtigen und notwendigen Rechten und Pflichten aus. Er ermöglicht unter anderem den Einsatz von Erfüllungsgehilfen und, durch genau vereinbarte Zeit- und Leistungskomplexe, die Annahme von zusätzlichen Aufträgen und die Ausweitung des Leistungsangebotes.

Dennoch sei noch einmal darauf hingewiesen, dass die veralteten Abgrenzungsmerkmale zwischen selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung im Pflegebereich zu ungenau und schlicht im 21. Jahrhundert nicht mehr anwendbar sind. Dies ergibt sich aus der höchst individuellen, subjektiven und emotionalen Beziehung zwischen Betreuungs-/Pflegeperson und der Betreuungskraft. Diese Beziehung ist nicht statisch und/oder konstant, sie verändert sich vielmehr ständig auf Grund des tendenziell schlechter werdenden Gesundheitszustandes der Betreuungs-/Pflegeperson. Diesen sich ständig ändernden Situationen müssen zeitgemäße Abgrenzungsmerkmale Rechnung tragen.

Aus diesen Gründen sind kleinliche Debatten, ob durch die Kräfte hauswirtschaftliche, Betreuungs- oder grundpflegerische Tätigkeiten ausgeführt werden, ob eine häusliche Gemeinschaft vorliegt und viele weitere sinnlose Spitzfindigkeiten irreführend und nicht zielgerichtet. Es geht um Dienste an Menschen, die aufgrund einer mindestens eingeschränkten Alltagskompetenz Unterstützung, Hilfe und Anleitung im täglichen Leben brauchen. Dies bedeutet, dass bei der Betreuungs- und/oder Pflegeperson ein wesentlicher Grad an Unselbständigkeit vorliegt. Im Umkehrschluss verlangt dies eine selbständige Betreuungs- und Pflegekraft, die dennoch auf die Wünsche und Bedürfnisse des Betroffenen eingehen kann.