



BRUCKMÜLLER

RECHTSANWÄLTE

passion for law

Expert

Arbeitskräfteüberlassung von Pflegepersonal

Auch im Bereich der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe ist eine Überlassung von Arbeitskräften möglich. In diesem Bereich gibt es – neben den allgemeinen rechtlichen Rahmenbedingungen der Arbeitskräfteüberlassung – einige Besonderheiten, insbesondere Höchstquoten, zu beachten. Im Folgenden erfahren Sie, worauf Sie bei einer Überlassung von Gesundheits- und Krankenpflegepersonal achten müssen.

Arbeitskräfteüberlasser X:

„Wie sieht die Situation für die Überlassung von Pflegekräften aus?“

Dr. Georg Bruckmüller:

„Die Überlassung von Pflegekräften war nicht immer zulässig. Das 1997 erlassene Gesundheits- und Krankenpflegegesetz (GuKG) enthielt vor seiner Novelle 2005 keine Regelungen, ob die Überlassung von Gesundheits- und Krankenpflegepersonal zulässig ist. Lediglich in einem internen Erlass des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen vom 23.01.2003 war nachzulesen, dass *„eine freiberufliche Tätigkeit von diplomiertem Gesundheits- und Krankenpflegepersonal in Krankenanstalten durch Arbeitskräfteüberlassung unzulässig ist¹“*. Die Arbeitskräfteüberlassung von Pflegekräften war daher nicht zulässig.

Die Vermittlung von selbständigem Krankenpflegepersonal war dagegen schon damals zulässig. Es handelt sich hierbei nicht um Arbeitskräfteüberlassung, sondern um die Vermittlung von selbständigen, zur freiberuflichen Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege berechtigten Personen.

Mit der GuKG-Novelle 2005 wurden Regelungen hinsichtlich der Überlassung von Gesundheits- und Krankenpflegepersonal in das Gesetz eingeführt. Seither ist eine

¹ Erlass des (damaligen) Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen vom 23.1.2003, GZ 21250/86-VI/C/13/02; als Begründung wurde angeführt, dass eine freiberufliche Tätigkeit von Pflegekräften in bettenführenden Krankenanstalten gegen § 11 a des Bundesgesetzes über Kranken- und Kuranstalten verstößt.

Berufsausübung im gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege sowie in der Pflegeassistenz bzw Pflegefachassistenz auch im Wege der Arbeitskräfteüberlassung nach den Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) zulässig."

Arbeitskräfteüberlasser X:

„Um welche Tätigkeiten handelt es sich hier konkret?“

Dr. Georg Bruckmüller:

„Der gehobene Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege trägt gemäß § 12 GuKG die Verantwortung für die unmittelbare und mittelbare Pflege von Menschen in allen Altersstufen, Familien und Bevölkerungsgruppen in mobilen, ambulanten, teilstationären und stationären Versorgungsformen sowie allen Versorgungsstufen (Primärversorgung, ambulante spezialisierte Versorgung sowie stationäre Versorgung).

Die Pflegeassistenzberufe umfassen gemäß § 82 GuKG die Durchführung der ihnen nach Beurteilung durch Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege im Rahmen des Pflegeprozesses übertragenen Aufgaben und Tätigkeiten in verschiedenen Pflege- und Behandlungssituationen bei Menschen aller Altersstufen in mobilen, ambulanten, teilstationären und stationären Versorgungsformen sowie auf allen Versorgungsstufen. Im Rahmen der medizinischen Diagnostik und Therapie führen Pflegeassistenzberufe die ihnen von Ärzten übertragenen oder von Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege weiterübertragenen Maßnahmen durch.“

Arbeitskräfteüberlasser X:

„Wie ist die Arbeitskräfteüberlassung im Pflegebereich reguliert?“

Dr. Georg Bruckmüller:

„Für eine zulässige Überlassung im Pflegebereich müssen zwei Kriterien erfüllt sein:

Zum einen dürfen nach § 35 Abs 2 Z 1 GuKG (gehobener Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege) bzw § 90 Abs 2 Z 1 GuKG (Pflegeassistenz) nicht mehr als 15 % des Pflegepersonals einer Organisationseinheit einer Krankenanstalt² durch Arbeitskräfteüberlassung eingesetzt sein. Eine Organisationseinheit kann zB eine Abteilung

² Bericht des Gesundheitsausschusses, Nr. 959 der Beilagen XXII. Gesetzgebungsperiode, 2.

oder eine sonstige Einheit einer Krankenanstalt oder eines Pflegeheims, wie bspw eine Station³, sein.“

Arbeitskräfteüberlasser X:

„Ich habe eine Zwischenfrage: Nehmen wir an, ein Krankenhaus hat insgesamt 200 Pflegekräfte angestellt. In der Station X sind 50, in der Station Y sind 60 Pflegekräfte tätig. Gemäß der 15 %-Grenze dürfen höchstens 30 überlassene Pflegekräfte (15 % von 200 = 30) in diesem Krankenhaus beschäftigt werden. Können alle 30 überlassenen Pflegekräfte in der Station X eingesetzt werden, wenn dort gerade Personalbedarf besteht?“

Dr. Georg Bruckmüller:

„Nein, der für den Personaleinsatz im Wege der Arbeitskräfteüberlassung normierte Höchstanteil von 15 % erstreckt sich nicht nur auf eine Einrichtung insgesamt, sondern auch auf deren einzelne Organisationseinheiten bzw Suborganisationseinheiten.⁴ Die Quote muss also sowohl in der gesamten Krankenanstalt als auch in den untergeordneten Stationen erfüllt sein.

In der Station X dürfen daher maximal 7 (abgerundet), in der Station Y maximal 9 überlassene Pflegekräfte eingesetzt werden. Dies ergibt sich daraus, dass in den einzelnen Stationen – insb bei Langzeitpflege – die Pflegekontinuität über einen längeren Zeitraum durch gleichbleibende Pflegekräfte gewährleistet sein muss.⁵“

Arbeitskräfteüberlasser X:

„Vielen Dank. Wie lautet die zweite Voraussetzung für die Arbeitskräfteüberlassung im Pflegebereich?“

Dr. Georg Bruckmüller:

„Neben dem bereits genannten Kriterium muss zum anderen die Pflegequalität und Pflegekontinuität der Krankenanstalt oder des Pflegeheims trotz des Einsatzes von überlassenem Pflegepersonal weiterhin gewährleistet sein. Hierbei sind die Struktur der Krankenanstalt oder des Pflegeheims sowie der Pflege- und Betreuungsbedarf der

³ Der Bericht des Gesundheitsausschusses spricht in diesem Zusammenhang von Organisationseinheiten und von Suborganisationseinheiten. Umgelegt auf eine Krankenanstalt wird es sich dabei um Abteilungen und um Stationen handeln.

⁴ Bericht des Gesundheitsausschusses, Nr. 959 der Beilagen XXII. Gesetzgebungsperiode, 2.

⁵ Bericht des Gesundheitsausschusses, Nr. 959 der Beilagen XXII. Gesetzgebungsperiode, 2.

Patienten zu berücksichtigen. Zur Erhaltung der Pflegequalität muss die tatsächlich durchgeführte Pflege mit dem zuvor für den/die Patienten/-in entwickelten Pflegeprozess übereinstimmen.⁶ Als Mindestanforderung ist der Standard der „angemessenen Pflege“ anzuwenden; es ist davon auszugehen, dass sich die Pflegequalität im Vergleich zur bisherigen Situation nicht verschlechtern darf. Dies verdeutlicht auch der Ausdruck Pflegekontinuität. Dadurch drückt der Gesetzgeber aus, dass Ausmaß und Intensität der Pflege in der Krankenanstalt oder im Pflegeheim trotz Überlassung von Pflegekräften erhalten bleiben müssen.

Die genannten Voraussetzungen richten sich dabei an die Einrichtung, die überlassene Pflegekräfte einsetzt, nicht jedoch an die einzelnen Pflegepersonen.⁷

Arbeitskräfteüberlasser X:

„Werden Verstöße gegen diese Regelungen sanktioniert?“

Dr. Georg Bruckmüller:

„Verstöße gegen die Bestimmung des § 90 Abs 2 GuKG sind gemäß § 105 GuKG sanktioniert. Wer dagegen verstößt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu EUR 3.600,00 zu bestrafen. Dieses Verbot richtet sich jedenfalls an den Beschäftiger, dh an die Krankenanstalt oder an das Pflegeheim (Argument aus § 90 Abs 2 Z 1 GuKG: die Überlassung ist *„unter der Voraussetzung zulässig, dass Beschäftiger [...] nicht mehr als 15 % des Pflegepersonals durch Arbeitskräfteüberlassung einsetzen [...]“*).“

Arbeitskräfteüberlasser X:

„Kann darüber hinaus auch der Überlasser von Pflegepersonal zur Verantwortung gezogen werden, wenn er einer Krankenanstalt mehr als 15 % Pflegepersonal zur Verfügung stellt?“

Dr. Georg Bruckmüller:

„Bei einer typischen Arbeitskräfteüberlassung weiß der Überlasser nicht, wie viele Arbeitskräfte der jeweilige Beschäftiger insgesamt durch Arbeitskräfteüberlassung einsetzt, da er auch von anderen Überlassern Arbeitskräfte einsetzen kann. Überdies müsste der Überlasser bei der Überlassung an eine Krankenanstalt oder ein Pflegeheim

⁶ Bericht des Gesundheitsausschusses, Nr. 959 der Beilagen XXII. Gesetzgebungsperiode, 2.

⁷ Vgl *Müller* in GmundKomm § 35 GuKG Rz 11.

wissen, wie viel Pflegepersonal die Anstalt insgesamt hat, um feststellen zu können, wie viele Arbeitskräfte zulässigerweise überlassen werden dürfen.

§ 105 GuKG ordnet eine Verwaltungsstrafe an, wenn jemand einer Anordnung oder einem Verbot nach dem GuKG zuwiderhandelt. Da das Verbot des § 90 GuKG an die Pflegekräfte und an den Beschäftiger gerichtet ist, nicht aber an den Überlasser⁸, ist davon auszugehen, dass diese Strafbestimmung nicht für den Überlasser gilt. Dies ist schon alleine deswegen gerechtfertigt, da der Überlasser keinen Einblick in und keinen Einfluss auf die Zusammensetzung der beim Beschäftiger eingesetzten Pflegekräfte hat, so dass man ihm aus einer allfälligen Nichtbeachtung keinen Vorwurf machen kann.

EMPFEHLUNG: Vorsichtshalber empfehlen wir, in die Überlassungsvereinbarung mit der Krankenanstalt oder dem Pflegeheim folgende Klausel aufzunehmen:

Der Beschäftiger erklärt, für die Einhaltung von § 35 Abs 2 und § 90 Abs 2 GuKG ausschließlich verantwortlich zu sein. Allein der Beschäftiger hat Kenntnis über die Anzahl der bei ihm insgesamt sowie der im Weg der Arbeitskräfteüberlassung eingesetzten Pflegekräfte. Sollte der Überlasser von der zuständigen Behörde nach der Bestimmung des § 105 GuKG in Anspruch genommen werden, verpflichtet sich der Beschäftiger, den Überlasser vollkommen schad- und klaglos zu halten.“

Arbeitskräfteüberlasser X:

„Welche Rechte und Pflichten, insb hinsichtlich des Entgelts, hat das Pflegepersonal?“

Dr. Georg Bruckmüller:

„Die Rechte und Pflichten des überlassenen Pflegepersonals werden durch das GuKG geregelt. Dh, eine überlassene Pflegekraft muss die Voraussetzungen für die Berufsausübung nach dem GuKG erfüllen.⁹ Zusätzlich kommen auch die Regelungen des AÜG zur Anwendung, da die überlassene Pflegekraft eine Arbeitskraft im Sinne des § 3 Abs 4 AÜG ist.

Ein zentraler Punkt ist das Entgelt, das der überlassenen Pflegekraft für ihre Tätigkeit beim Beschäftiger zusteht.“

⁸ Die erläuternden Bemerkungen sprechen davon, dass die berufsrechtlichen Regelungen, dh insb das GuKG, sowohl für den Beschäftiger als auch für die überlassenen Pflegekräfte weiter gelten. Die Strafbestimmung des § 105 GuKG soll nach den erläuternden Bemerkungen dazu dienen, dass die überlassenen Pflegekräfte und der Beschäftiger die Pflichten des GuKG einhalten. Nicht erwähnt wird dabei der Überlasser.

⁹ §§ 27 ff GuKG für die gehobenen Gesundheits- und Krankenpflegedienste bzw §§ 85 ff GuKG für die Pflegehilfe.

Arbeitskräfteüberlasser X:

„Hat eine überlassene Pflegekraft Anspruch auf Entgelt in derselben Höhe wie eine in der Krankenanstalt oder im Pflegeheim beschäftigte Stammpflegekraft?“

Dr. Georg Bruckmüller:

„Nach § 10 Abs 1 AÜG hat eine Pflegekraft Anspruch auf das im Beschäftigerbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche oder gesetzlich festgelegte Entgelt.

BEISPIEL: Arbeitet eine Pflegekraft in einem Landeskrankenhaus, ergibt sich ihr Entgeltanspruch aus einem Landesgesetz (zB Oö. Landesbeamtengesetz 1993). Aufgrund der derzeitigen Rechtslage hat die überlassene Pflegekraft daher einen Anspruch auf Entgelt in Höhe des Entgelts einer Stammpflegekraft.

Eine Überlassung von „Billigpflegekräften“ an Krankenanstalten und Pflegeheime ist damit ausgeschlossen. Das den überlassenen Pflegekräften zu zahlende Entgelt entspricht dem Entgelt, das die Krankenanstalt oder das Pflegeheim vergleichbaren Stammpflegekräften für vergleichbare Tätigkeiten aufgrund eines Kollektivvertrages oder aufgrund des Gesetzes mindestens zahlen muss. Entscheidend ist also das kollektivvertraglich oder gesetzliche Mindestentgelt der Stammpflegekräfte. Auf ein über den Kollektivvertrag oder das Gesetz hinausgehendes Entgelt, das die jeweilige Stamarbeitskraft aufgrund eines Einzelvertrages mit der Krankenanstalt oder dem Pflegeheim bekommt, hat die überlassene Arbeitskraft aber keinen Anspruch.

Arbeitskräfteüberlasser X:

„Kann der Betriebsrat der Krankenanstalt oder des Pflegeheims eine über die 15 %-Grenze hinausgehende Einschränkung der Überlassungsquote verlangen (zB 10 %)?“

Dr. Georg Bruckmüller:

„§ 35 Abs 2 und § 90 Abs 2 GuKG normieren ausdrücklich, dass der Beschäftiger nicht mehr als 15 % des Pflegepersonals durch Arbeitskräfteüberlassung einsetzen darf. Es liegt in der Entscheidung des Trägers der Krankenanstalt, ob überhaupt Pflegepersonal im Weg der Arbeitskräfteüberlassung eingesetzt werden soll und ggf in welcher Höhe.

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob der Betriebsrat der jeweiligen Krankenanstalt eine Betriebsvereinbarung verlangen kann, in der eine – im Vergleich zum GuKG eingeschränkte – Höchstquote für überlassene Pflegekräfte vorgesehen wird (zB Höchstquote von 10 % des Pflegepersonals). Der Betriebsrat des Beschäftigers kann

gemäß § 97 Abs 1 Z 1a ArbVG vom Beschäftiger eine Betriebsvereinbarung verlangen, mit der die Grundsätze der betrieblichen Beschäftigung von Arbeitskräften, die im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung tätig sind, festgelegt werden (Informationspflichten, Nichteinsatz von überlassenen Arbeitskräften in bestimmten Abteilungen, Festsetzung einer Höchstquote für überlassene Arbeitskräfte in bestimmten Betriebsteilen, Höchst- oder Mindestdauer des Einsatzes etc).

Es war Absicht des Gesetzgebers, aus gesundheitspolitischen Gründen eine Höchstgrenze für die Überlassung von Pflegepersonal einzuführen. Weder aus dem Gesetzestext noch aus den erläuternden Bemerkungen ergibt sich, dass der Gesetzgeber die Rechte der Belegschaft einschränken wollte, weshalb davon auszugehen ist, dass die Höchstquote von 15 % durch eine Betriebsvereinbarung weiter herabgesetzt werden kann.

EMPFEHLUNG: Wir empfehlen eine ausdrückliche Regelung in der Überlassungsvereinbarung, dass im Beschäftigerbetrieb keine Betriebsvereinbarung nach § 97 Abs 1 Z 1a ArbVG vorliegt.“

Arbeitskräfteüberlasser X:

„Vielen Dank für die informative Darstellung des Themas. Das war jetzt viel Information – können Sie das Wichtigste noch einmal zusammenfassen?“

Dr. Georg Bruckmüller:

„Sehr gerne. Die Überlassung von Pflegekräften ist möglich sofern die 15 %-Quote eingehalten wird und die Pflegequalität sowie die Pflegekontinuität eingehalten werden. Verstöße gegen die Höchstquote sind verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert, wobei das Verbot nicht an den Überlasser gerichtet ist. Die überlassene Pflegekraft muss die Voraussetzungen für die Berufsausübung nach dem GuKG erfüllen. Sie hat Anspruch auf das im Beschäftigerbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche oder gesetzlich festgelegte Entgelt.“

© Autor: RA Dr. Georg Bruckmüller, Univ.-Lektor

Branchenanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser

Bruckmüller RechtsanwaltsGmbH

Landstraße 50, 4020 Linz / Wien: Grünangergasse 8, 1010 Wien

Linz: 0043-732 77 55 44-0 / Wien: 0043-1 5123798

team@bruckmueller-law.at / www.bruckmueller-law.at