

Lebenshilfe



2-Säulen-Modell

Einkommen und Existenzsicherung von Menschen mit Behinderungen

Rechtsgrundlagen und legislative Herausforderungen

Vorstudie

Univ.Prof. DDr. Nikolaus Dimmel

Fachbereich Sozial- und Wirtschaftswissenschaften, Rechtswissenschaftliche
Fakultät, Universität Salzburg

Dr.ⁱⁿ Carina Pimpel

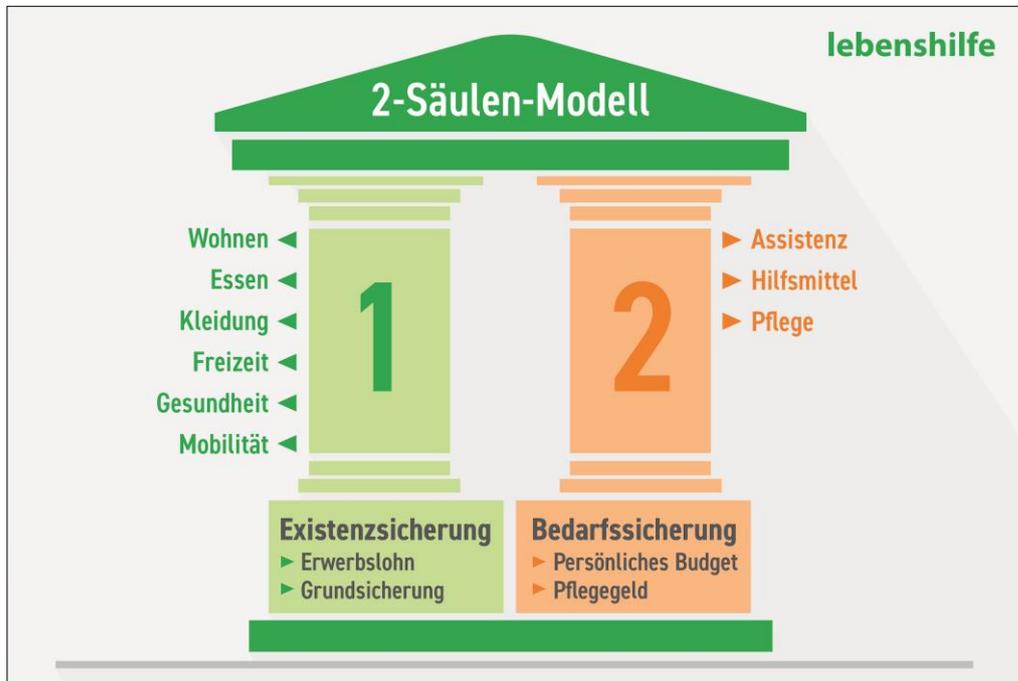
Juristin, Leitung Inklusionspolitik, Lebenshilfe Österreich

Abstract

Seit vielen Jahren fordern Menschen mit intellektuellen Behinderungen „Gehalt statt Taschengeld“. Sie wollen als erwachsene und gleichberechtigte BürgerInnen an einem inklusiven Arbeitsmarkt teilhaben. Besonders in Werkstätten sollen sie ein Gehalt statt einem Taschengeld erhalten und wie andere erwachsene Personen auch sozialversicherungsrechtlich abgesichert sein. Viele andere Stimmen haben sich diesem Anliegen angeschlossen: diesem Vorhaben widmet sich die vorliegende Vorstudie.

In einem personenzentrierten Ansatz, der die einzelne Person in das Zentrum der Überlegungen stellt, sind die derzeitigen Unterstützungs- und Finanzierungssysteme für Menschen mit intellektuellen und psychosozialen Behinderungen grundlegend zu hinterfragen. Die Vorstudie orientiert sich an den Aussagen der UN-Behindertenrechtskonvention und der (inter)nationalen Rechtsbestimmungen, die eine gleichberechtigte Teilhabe von **Menschen mit Behinderungen an einem allgemeinen – inklusiv zu gestaltenden – Arbeitsmarkt** erforderlich machen.

Menschen mit intellektuellen Behinderungen sollen **nicht länger in einem Kindes-Status** verweilen: Sie sind erwachsene Bürgerinnen und Bürger Österreichs und wollen und können ihre Rechte und Pflichten wahrnehmen, haben ein Recht, sich ihr Leben zu finanzieren, etwas zu leisten und ein mit-schaffender Teil der Gesellschaft zu sein. Erwerbstätige Menschen mit Behinderungen können und sollen Beiträge zur betrieblichen Wertschöpfung und Sozialversicherungsbeiträge leisten. Ansprüche auf passive Leistungen der Arbeitslosenversicherung und aktivierende Maßnahmen der Arbeitsmarktverwaltung sowie eigenständige Pensionsversicherungsansprüche werden möglich, Armutsfallen von Menschen mit Behinderungen werden geschlossen.



Grafik: 2-Säulen-Modell, © Lebenshilfe

In einem **2-Säulen-Modell** schlägt die Lebenshilfe eine Existenz- und eine Bedarfssicherung vor. Damit die Person selbstbestimmt entscheiden und leben kann, ist eine **Existenzsicherung** zu gewährleisten, die Abhängigkeiten abbaut. Das Einkommen zur Bestreitung des Lebensunterhalts durch einen **Erwerbslohn** oder durch eine **Grundsicherung** in geeigneter Höhe muss für Menschen mit Behinderungen abgesichert sein. Dies sollte durch eine **individualisierte Entscheidung über die Arbeitsfähigkeit** sowie über die notwendige Unterstützung geschehen

Wenn die Existenz durch einen Erwerbslohn gesichert ist, muss der Wegfall von Förderungen oder Unterstützungsmaßnahmen, die häufig an Werkstätten gebunden sind, gemeinsam mit Menschen mit Behinderungen neu durchdacht werden. Hier sieht das 2-Säulen-Modell der Lebenshilfe eine **Neugestaltung der Finanzierung der Bedarfssicherung** vor. Dadurch können Chancen und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen gesichert werden: Für den behinderungsbedingten Mehraufwand sollen die **Bedarfe zur personenbezogenen Unterstützung** (Assistenzleistungen, Hilfsmittel, Pflegeleistungen) finanziert und mit Rechtsansprüchen versehen werden.

Die vorliegende Vorstudie befasst sich mit der Umsetzung des seitens der Lebenshilfe vorgeschlagenen 2-Säulen-Modells und geht den rechtlichen Grundlagen und den zu schaffenden Bedingungen nach, die eine **Existenzsicherung** unter Einbeziehung in die Arbeitswelt bzw. durch eine Absicherung durch eine Grundsicherung möglich machen. Sie beschäftigt sich primär aus rechtlicher Perspektive mit der ersten Säule des Modells. Die budgetäre Modellrechnung bzw. die Bedingungen für eine Gestaltung der 2. Säule werden nur angedeutet und erfordern eine Folgearbeit. Die grundsätzlichen sozial- und rechtspolitischen Annahmen und Forderungen werden im Kontext der rechtlichen Rahmenbedingungen beleuchtet:

- Jeder Mensch mit Behinderungen gilt als **grundsätzlich arbeitsfähig**, wobei ein Mindestprozentwert der Erwerbsminderung nicht vorgesehen wird. Nur wenn der Gesundheitszustand von Menschen mit Behinderungen **jegliche Arbeitsanstrengung verunmöglicht** und sie aufgrund der Schwere ihrer Behinderungen überhaupt keiner Erwerbsarbeit nachgehen können, dient ein Einkommens-Sicherungs-Modell (Grundsicherung) der existenziellen Absicherung.
- Die Dreiteilung zwischen dem ersten (regulär), zweiten (Transfersysteme) und dritten (dauerhafte öffentlich alimentierte Beschäftigung) Arbeitsmarkt ist durch einen **allgemeinen, inklusiven, durchlässigen Arbeitsmarkt** zu ersetzen. Die Studie folgt einem „Zwiebelmodell“ des 2-Säulen-Konzeptes: geschützte Arbeit/geschützte Werkstätte, Arbeitskräfteüberlassung, Placement am regulären Arbeitsmarkt.

Die Vorstudie untersucht im Hinblick auf eine Umsetzung des 2-Säulen-Modells mehrere Ansatzpunkte:

- Ersatzlose **Streichung der dauernden Arbeitsunfähigkeit** als sozialrechtliche Kategorie
- **Ausweitung des Arbeitnehmerbegriffs** auf Menschen mit Behinderungen und Vollanwendung des Arbeitsrechtes
- **Sozialversicherungsrechtliche Beschäftigung** mit Pensionsanspruch auf kollektivvertraglicher Basis und Zugang zu Leistungen der

Arbeitslosenversicherung. Erworbene Pensionsansprüche gehen nicht verloren.

- **Umgestaltung der Berufsunfähigkeitspension** auf inklusive Weise.
- **Rechtsanspruch auf eine Grundsicherung** im Falle einer gesundheitlich bedingten Arbeitsunfähigkeit
- Zugang zu **berufsunterstützenden Maßnahmen** nach Ausscheiden aus der Werkstatt
- **Wegfall der Unterhaltsverpflichtung** von Angehörigen eines erwachsenen Menschen mit Behinderungen durch Einkommens- und Grundsicherung
- Schaffung eines bundesweiten Modells eines **Lohnkostenzuschusses** zu geschützter Arbeit
- **Umstellung des öffentlichen Beschaffungswesens** durch Bevorzugung sozialwirtschaftlicher Unternehmen, welche Menschen mit Behinderungen im Rahmen geschützter Arbeit beschäftigen

Inhaltsverzeichnis

1. DAS 2-SÄULEN-MODELL - STRUKTUR UND HERAUSFORDERUNG	14
1.1. ZIELSETZUNGEN.....	15
1.2. EXECUTIVE SUMMARY	19
1.3. BEHINDERUNGSGRAD UND ARBEITSUNFÄHIGKEIT	22
1.3.1. <i>Grad der Behinderung</i>	24
1.3.2. <i>Arbeitsunfähigkeit</i>	24
1.4. ORGANISATION DER ARBEIT.....	25
1.4.1. <i>Recht auf Arbeit - Zugang zur Arbeitsmarktförderung</i>	25
1.4.2. <i>ArbeitnehmerInnenschutz und Behinderung</i>	27
1.4.3. <i>Sozialversicherungspflicht</i>	28
1.5. HERAUSFORDERUNGEN DER BEHINDERTENHILFE	28
1.5.1. <i>Behinderungsbegriff</i>	29
1.5.2. <i>Berufliche Eingliederungshilfe</i>	30
1.5.3. <i>Lohnkostenzuschüsse</i>	34
1.5.4. <i>Grundsicherung</i>	34
1.6. PFEILER DES MODELLS	35
1.6.1. <i>Lebenshilfe als Beschäftigter</i>	35
1.6.2. <i>Lebenshilfe als Arbeitskräfteüberlasser</i>	35
1.6.3. <i>Lebenshilfe als Job-Coach / Job-Assistenz</i>	35
1.7. FORMALES.....	36
2. VÖLKERRECHTLICHE UND SUPRANATIONALE BESTIMMUNGEN.....	38
2.1. VÖLKERRECHTLICHE GRUNDLAGEN.....	38
2.1.1. <i>UN-Behindertenrechtskonvention</i>	39
2.1.1.1. <i>Selbstbestimmtes Leben und Inklusion in der Gemeinschaft</i> . 42	
2.1.1.2. <i>Arbeit und Beschäftigung</i>	43
2.1.1.3. <i>Angemessener Lebensstandard und sozialer Schutz</i>	45
2.1.2. <i>Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung</i>	45
2.1.3. <i>Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)</i>	46
2.1.4. <i>Europäische Sozialcharta</i>	47
2.1.4.1. <i>Artikel 1 - Recht auf Arbeit</i>	48

2.1.4.2. Artikel 4 - Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt	48
2.1.4.3. Artikel 10 - Recht auf berufliche Bildung	48
2.1.4.4. Artikel 13 – Recht auf Fürsorge.....	49
2.1.4.5. Artikel 14 – Recht auf Inanspruchnahme sozialer Dienste.....	49
2.1.4.6. Artikel 15 - Recht auf soziale Eingliederung und Teilhabe.....	49
2.1.5. <i>Strategie des Europarates 2017-2023.....</i>	50
2.2. GEMEINSCHAFTSRECHT	51
2.2.1. <i>AEUV - Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union....</i>	51
2.2.1.1. Art 10 - Diskriminierungsverbot.....	52
2.2.1.2. Art 19 - Nichtdiskriminierung.....	52
2.2.1.3. Art 151 AEUV Sozialpolitik	52
2.2.2. <i>Charta der Grundrechte der Europäischen Union.....</i>	53
2.2.2.1. Art 1 - Würde des Menschen	54
2.2.2.2. Art 20 - Gleichheit vor dem Gesetz	54
2.2.2.3. Art 26 - Gebot der Integration von Menschen mit Behinderungen	54
2.2.2.4. Art 34 - Zugang zu sozialer Sicherheit und sozialen Diensten.	61
2.2.2.5. Judikatur zur Grundrechte-Charta.....	65
2.2.3. <i>Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie</i>	70
3. ZENTRALSTAATLICHE RECHTSMATERIEN	74
3.1. VERFASSUNGSRECHT	74
3.1.1. <i>Art 7 Abs 1 B-VG Gleichheitsgrundsatz, Diskriminierungsverbot ..</i>	<i>77</i>
3.1.2. <i>Grundrechte im Staatsgrundgesetz</i>	<i>79</i>
3.1.2.1. Freiheit der Berufswahl und Berufsausübung	80
3.1.2.2. Gleichheitssatz und Diskriminierungsverbot.....	81
3.1.2.3. Unverletzlichkeit und Enteignung.....	82
3.1.3. <i>Zur Debatte über soziale Grundrechte</i>	<i>85</i>
3.1.3.1. Allgemeines	86
3.1.3.2. Relevante Grundrechte in der GRC	87
3.1.3.3. Soziale Grundrechte in Österreich.....	89
3.2. ZIVILRECHT	93
3.2.1. <i>Kindesunterhalt</i>	<i>93</i>
3.2.1.1. Anspruchsvoraussetzungen	96

3.2.1.2. Regel- und Sonderbedarf	98
3.2.1.3. Unterhaltsbemessung.....	99
3.2.1.4. Eigeneinkommen	101
3.2.1.5. Anzurechnende Transferleistungen.....	102
3.2.1.6. Öffentlich-rechtliche Deckung der Unterhaltsbedürfnisse	104
<i>3.2.2. Unterhaltsanspruch eines Eltern- oder Großelternanteils</i>	<i>105</i>
3.2.1.8. Wiederaufleben.....	105
<i>3.2.2. Unterhalt Ehegatten/ eingetragenen Partner*innen</i>	<i>107</i>
3.2.2.1. Unterhalt gegenüber Eltern	108
3.3. EXEKUTIONSRECHT	109
3.4. ARBEITSRECHT	110
<i>3.4.1. Arbeitnehmerbegriff</i>	<i>110</i>
3.4.1.1. Gemeinschaftsrecht.....	110
3.4.1.2. Arbeitsverfassungsrecht	112
3.4.1.2.1. Persönliche Dienstleistung	112
3.4.1.2.2. Fehlen der Arbeitnehmereigenschaft	113
3.4.1.2.3. Betriebsverfassung.....	115
3.4.1.2.4. Weiter Arbeitnehmerbegriff.....	116
3.4.1.2.5. Kein Formenzwang.....	116
3.4.1.2.6. Beschäftigung	118
3.4.1.2.7. Überlassung	119
3.4.1.2.8. Beteiligungsrechte.....	120
3.4.1.3. Arbeitsvertragsrecht	120
3.4.1.3.1. Vertragsform und -inhalt	122
3.4.1.3.2. Befristung.....	123
3.4.1.3.3. Arbeitsinhalt	124
3.4.1.3.4. Diskriminierungsverbot.....	124
3.4.1.3.5. Kündigungsschutz	124
3.4.1.3.6. Menschen mit Behinderungen als ArbeitnehmerInnen..	126
3.4.1.3.7. Exkurs: zur Situation in Integrativen Betrieben	132
<i>3.4.3. Arbeitskräfteüberlassung.....</i>	<i>138</i>
3.5. SOZIALRECHT	139
<i>3.5.1. Invalidität und Berufsunfähigkeit.....</i>	<i>140</i>
3.5.1.1. Arbeiter	141
3.5.1.2. Angestellte.....	143

3.5.2. Sozialversicherungspflicht	146
3.5.3. Pensionsversicherungsanspruch	147
3.5.3.1. Waisenpension	148
3.5.3.2. Arbeitsversuch und Waisenpension, Rückversicherung	150
3.5.3.3. Verlust Pensionsbeiträge	153
3.5.4. BEinstG	156
3.5.4.1. Voraussetzung der Begünstigung	156
3.5.4.2. Zuständigkeit	160
3.5.4.3. Einschätzung	161
3.5.4.4. Einschätzungsverordnung	162
3.5.5. Familienbeihilfe	165
3.5.5.1. Bedarfsdeckungsgrad der Familienbeihilfe	167
3.5.6. Bundesgrundsatzgesetz Sozialhilfe	175
3.5.6.1. Zur Sach- und Rechtslage	176
3.5.6.2. Zwecksetzung	179
3.5.6.3. Grundsätze	180
3.5.6.4. Anspruchsberechtigte	181
3.5.6.5. Einsatz der eigenen Arbeitskraft	181
3.5.6.6. Einsatz des eigenen Einkommens	182
3.5.6.7. Einsatz des eigenen Vermögens	182
3.5.6.8. Leistungen Dritter	183
3.5.6.9. Rechtsverfolgungspflicht	183
3.5.6.10. Monatliche Leistungen	184
3.5.6.11. Zuschlag zugunsten von Menschen mit Behinderungen	185
3.5.6.12. Auswirkungen/ Relevanz für das 2-Säulen-Modell	186
3.5.7. AMS: passive Leistungen und Förderregime	186
3.5.7.1. AIVG (Arbeitsfähigkeit, Berufsunfähigkeit)	187
3.5.7.2. AMFG	189
3.5.7.3. AMSG	190
3.5.8. SMS - Förderregime	192
3.5.9. Entfall von Begünstigungen	193
3.5.9.1. Rezeptgebührenbefreiung	193
3.5.9.2. GIS-Gebühr	193
3.5.10. Behindertenpass	194
3.6. VERGABERECHT	195

4. SOZIALRECHT DER BUNDESLÄNDER.....	197
4.1. BEHINDERTENRECHT	198
4.1.1. <i>Behindertenbegriff und Erwerbstätigkeit</i>	201
4.1.1.1. Burgenland.....	201
4.1.1.2. Kärnten	202
4.1.1.3. Niederösterreich	203
4.1.1.4. Oberösterreich	203
4.1.1.5. Salzburg	204
4.1.1.6. Steiermark	205
4.1.1.7. Tirol.....	205
4.1.1.8. Vorarlberg	206
4.1.1.9. Wien	206
4.1.1.10. Synopse	206
4.1.2. <i>Berufliche Eingliederungshilfe</i>	207
4.1.2.1. Burgenland.....	214
4.1.2.1.1. Rechtsanspruch.....	214
4.1.2.1.2. Subsidiarität.....	215
4.1.2.1.3. Art und Ausmaß	215
4.1.2.1.4. Kann-Leistungen.....	215
4.1.2.1.5. Eingliederungsleistungen.....	216
4.1.2.2. Kärnten	218
4.1.2.2.1. Rechtsanspruch.....	218
4.1.2.2.2. Subsidiarität.....	218
4.1.2.2.3. Art und Ausmaß	219
4.1.2.2.4. Kann-Leistungen.....	219
4.1.2.2.5. Eingliederungsleistungen.....	219
4.1.2.3. Niederösterreich	220
4.1.2.3.1. Rechtsanspruch.....	220
4.1.2.3.2. Subsidiarität.....	221
4.1.2.3.3. Art und Ausmaß	221
4.1.2.3.4. Kann-Leistungen.....	221
4.1.2.3.5. Eingliederungsleistungen.....	221
4.1.2.4. Oberösterreich	223
4.1.2.4.1. Rechtsanspruch.....	224
4.1.2.4.2. Subsidiarität.....	225

4.1.2.4.3. Berufliche Qualifizierung.....	225
4.1.2.4.4. Geschützte Arbeit.....	227
4.1.2.4.5. Fähigkeitsorientierte Aktivität	230
4.1.2.4.6. Trainingsmaßnahmen	231
4.1.2.4.7. Modell-Lernen	231
4.1.2.5. Salzburg	232
4.1.2.5.1. Rechtsanspruch.....	232
4.1.2.5.2. Subsidiarität.....	233
4.1.2.5.3. Art und Ausmaß	233
4.1.2.5.4. Kann-Leistungen.....	233
4.1.2.5.5. Eingliederungsleistungen.....	233
4.1.2.6. Steiermark	235
4.1.2.6.1. Rechtsanspruch.....	235
4.1.2.6.2. Subsidiarität.....	236
4.1.2.6.3. Art und Ausmaß	236
4.1.2.6.4. Kann-Leistungen.....	236
4.1.2.6.5. Eingliederungsleistungen.....	236
4.1.2.7. Tirol.....	238
4.1.2.7.1. Rechtsanspruch.....	238
4.1.2.7.2. Subsidiarität.....	238
4.1.2.7.3. Art und Ausmaß	238
4.1.2.7.4. Kann-Leistungen.....	238
4.1.2.7.5. Eingliederungsleistungen.....	238
4.1.2.8. Vorarlberg	242
4.1.2.8.1. Rechtsanspruch.....	242
4.1.2.8.2. Subsidiarität.....	243
4.1.2.8.3. Art und Ausmaß	243
4.1.2.8.4. Kann-Leistungen.....	243
4.1.2.8.5. Eingliederungsleistungen.....	244
4.1.2.9. Wien	245
4.1.2.9.1. Subjektförderung.....	246
4.1.2.9.2. Persönliche Voraussetzungen.....	246
4.1.2.9.3. Instrumente.....	248
4.1.2.9.4. Lohnkostenzuschuss	248
4.1.2.9.5. Mentoring.....	249

4.1.2.9.6. Dienstgebereigenschaft.....	249
4.1.2.9.7. Zulässige Beschäftigungsformen.....	250
4.1.2.10. Synopse	250
<i>4.1.3. Kostenbeiträge und Ersätze.....</i>	<i>255</i>
4.1.3.1 Burgenland.....	261
4.1.3.1.1. Kostenbeitrag	262
4.1.3.1.2. Einkommen	262
4.1.3.1.3. Vermögen.....	264
4.1.3.1.4. Nicht-anrechenbare Einkommen.....	265
4.1.3.1.5. Nicht-anrechenbares Vermögen	266
4.1.3.1.6. Pflegegeld	267
4.1.3.1.7. Unterhaltsleistungen	269
4.1.3.1.8. Kostenersatz durch Empfänger.....	271
4.1.3.1.9. Kostenersatz durch Dritte/Geschenknehmer	273
4.1.3.1.10. Kostenersatz durch Unterhaltsverpflichtete	274
4.1.3.1.11. Verfahrens- und Ruhensbestimmungen	275
4.1.3.2. Kärnten	276
4.1.3.2.1. Kostenbeitrag	276
4.1.3.2.2. Einkommen	277
4.1.3.2.3. Vermögen.....	278
4.1.3.2.4. Nicht-anrechenbare Einkommen.....	278
4.1.3.2.5. Nicht-anrechenbares Vermögen	279
4.1.3.2.6. Pflegegeld	280
4.1.3.2.7. Unterhaltsleistungen	280
4.1.3.2.8. Kostenersatz durch Empfänger.....	284
4.1.3.2.9. Kostenersatz durch Dritte/Geschenknehmer	285
4.1.3.2.10. Kostenersatz durch Unterhaltsverpflichtete	287
4.1.3.2.11. Verfahrens- und Ruhensbestimmungen	288
4.1.3.3. Niederösterreich	289
4.1.3.3.1. Kostenbeitrag	290
4.1.3.3.2. Einkommen	293
4.1.3.3.3. Vermögen.....	294
4.1.3.3.4. Nicht-anrechenbare Einkommen.....	294
4.1.3.3.5. Nicht-anrechenbares Vermögen	299
4.1.3.3.6. Pflegegeld	301

4.1.3.3.7. Unterhaltsleistungen	301
4.1.3.3.8. Kostenersatz durch Empfänger.....	302
4.1.3.3.9. Kostenersatz durch Dritte/Geschenknehmer	304
4.1.3.3.10. Kostenersatz durch Unterhaltsverpflichtete	304
4.1.3.3.11. Verfahrens- und Ruhensbestimmungen	304
4.1.3.4. Oberösterreich	305
4.1.3.4.1. Kostenbeitrag	305
4.1.3.4.2. Einkommen	307
4.1.3.4.3. Vermögen.....	309
4.1.3.4.4. Nicht-anrechenbare Einkommen.....	309
4.1.3.4.5. Nicht-anrechenbares Vermögen	310
4.1.3.4.6. Pflegegeld	311
4.1.3.4.7. Unterhaltsleistungen	313
4.1.3.4.8. Kostenersatz durch Empfänger.....	313
4.1.3.4.9. Kostenersatz durch Dritte/Geschenknehmer	314
4.1.3.4.10. Kostenersatz durch Unterhaltsverpflichtete	314
4.1.3.4.11. Verfahrens- und Ruhensbestimmungen	315
4.1.3.5. Salzburg	315
4.1.3.6. Steiermark	315
4.1.3.6.1. Kostenbeitrag	316
4.1.3.6.2. Einkommen	318
4.1.3.6.3. Vermögen.....	319
4.1.3.6.4. Nicht-anrechenbare Einkommen.....	320
4.1.3.6.5. Nicht-anrechenbares Vermögen	321
4.1.3.6.6. Pflegegeld	321
4.1.3.6.7. Unterhaltsleistungen	321
4.1.3.6.8. Kostenersatz durch Empfänger.....	322
4.1.3.6.9. Kostenersatz durch Dritte/Geschenknehmer	323
4.1.3.6.10. Kostenersatz durch Unterhaltsverpflichtete	323
4.1.3.6.11. Verfahrens- und Ruhensbestimmungen	323
4.1.3.7. Tirol.....	324
4.1.3.8. Vorarlberg	324
4.1.3.9. Wien	324
4.1.3.9.1. Kostenbeitrag	324
4.1.3.9.2. Einkommen	328

4.1.3.9.3. Vermögen.....	328
4.1.3.9.4. Nicht-anrechenbare Einkommen.....	329
4.1.3.9.5. Nicht-anrechenbares Vermögen	329
4.1.3.9.6. Pflegegeld	330
4.1.3.9.7. Unterhaltsleistungen	330
4.1.3.9.8. Kostenersatz durch Empfänger.....	330
4.1.3.1.9. Kostenersatz durch Dritte/Geschenknahmer	332
4.1.3.1.10. Kostenersatz durch Unterhaltsverpflichtete	332
4.1.4.10. Reflexion.....	332
4.2. SOZIALHILFE (BEDARFSORIENTIERTE MINDESTSICHERUNG)	338
5. PERSPEKTIVEN.....	339
5.1. BEGRÜNDUNGSLINIEN DES 2-SÄULEN-MODELLS.....	341
5.2. LEBENSREALITÄTEN UND SOZIALE INKLUSION	345
5.3. ZIVILRECHTLICHER KONTEXT	347
5.4. ARBEITSRECHTLICHER KONTEXT	349
5.5. SOZIALRECHTLICHER KONTEXT BUND	357
5.5.1. Arbeitsunfähigkeit/Berufsunfähigkeit.....	357
5.5.2. Pensionsansprüche	359
5.5.3. Behinderteneinstellungsgesetz	363
5.5.4. Familienbeihilfe	366
5.6. SOZIALRECHTLICHER KONTEXT BUNDESLÄNDER	366
5.6.1. Behindertenhilfe.....	366
5.6.2. Sozialhilfe	369
5.7. VERGABERECHT.....	370
5.8. INKLUSIVER ARBEITSMARKT	371
6. RESÜMEE.....	374

1. Das 2-Säulen-Modell - Struktur und Herausforderung

In geschützten Einrichtungen gehen Beschäftigte mit Behinderungen abhängig von Art, Ausmaß und Volatilität ihrer Behinderungen regelmäßig zur Arbeit, arbeiten an Geräten und stellen Produkte her oder erbringen Dienstleistungen; zum Teil arbeiten diese Menschen mit Behinderungen auch als ausgelagerte Gruppe in gewinnorientierten Unternehmen.

Derzeit erhalten Menschen mit Behinderungen, welche aufgrund einer attestierten Arbeitsunfähigkeit (Erwerbsunfähigkeit) nicht als reguläre ArbeitnehmerInnen oder bescheidförmig anerkannte begünstigt Behinderte gem. BEinstG in geschützten, integrativen Werkstätten arbeiten können, sondern in anderen Werkstätten bzw. bezuschussten Tätigkeiten beschäftigt sind, ein geringes Taschengeld. Sie haben keinen Anspruch auf Gehalt, Kranken-Hauptversicherung und Alterspension. Sie sind aufgrund der geltenden Sozialhilfe-, Mindestsicherungs-, Behinderten- und Chancengleichheitsgesetze zum Teil zur gerichtlichen Beitreibung des Unterhalts gegenüber ihren Eltern verpflichtet, gleichwohl sie weder minderjährig, noch Kinder in Ausbildung vor Erreichen ihrer Selbsterhaltungsfähigkeit sind.

Die einmal attestierte Arbeitsunfähigkeit steht damit nicht nur einer sinnstiftenden Beschäftigung und der persönlichen Weiterentwicklung entgegen, sondern schreibt eine lebenslange Abhängigkeit von Sozialleistungen und dem Unterhalt der Eltern fest. Menschen mit Behinderungen werden dadurch oftmals abhängig von der Familien- und Haushaltskonstellation vor die schwierige Entscheidung gestellt, ihre Eltern auf Unterhalt zu klagen oder auf Sozialleistungen zu verzichten. Faktisch verbleiben sie zu einem erheblichen Teil lebenslang ökonomisch, sozial und psychisch im Status eines Kindes. Dies widerspricht eklatant den Zielsetzungen der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK). Ein selbstbestimmtes Leben zu führen, wie es Art 19 UN-BRK normiert und für die meisten Menschen ab Erreichen der Volljährigkeit gelebte Realität ist, bleibt für viele Menschen mit Behinderungen auch bei bestehendem

Arbeitswillen, nämlich mangels der rechtlichen Möglichkeit, ein existenzsicherndes Einkommen zu erzielen, in weiter Ferne.

Vor diesem Hintergrund geht das 2-Säulen-Modell der Lebenshilfe davon aus, dass die Existenzsicherung von Menschen mit Behinderungen nicht durch Taschengeld, Alimentationsleistungen und Sozialhilfe gesichert wird, sondern durch ein Einkommen aus Erwerbsarbeit, welches im Falle der Nichtausübung von Erwerbsarbeit, zu deren Verrichtung im Modell keine Verpflichtung besteht, durch eine Grundsicherung ersetzt wird.

Die Höhe dieses Erwerbseinkommens wird sich bei Annahme einer Vollzeitbeschäftigung am zwischen den Sozialpartnern akkordierten Mindestlohn in Höhe von 1.500 € brutto (2020) zu orientieren haben. Andere Lösungsmöglichkeiten bestehen darin, für erwerbstätige Menschen mit Behinderungen eine Einstufung im SWÖ-Kollektivvertrag vorzunehmen.

1.1. Zielsetzungen

Das 2-Säulen-Modell der Lebenshilfe Österreich

1. will Menschen mit hohem und komplexem Unterstützungsbedarf berufliche Teilhabe ermöglichen
2. verfolgt vor diesem Hintergrund die Zielsetzung, durch die Einführung eines **inklusive Entlohnungssystems** in der Behindertenhilfe (geschützte Arbeit, geschützte Werkstätten), subsidiär ergänzt durch eine materielle Grundsicherung jener Personen, die aufgrund ihrer physisch-psychischen Konstitution zu überhaupt keiner Verrichtung von Arbeit in der Lage sind, zur Umgestaltung der traditionell karitativ ausgerichteten Behindertenpolitik hin zu einem **bemächtigenden** Hilfe- und Unterstützungs-Arrangement beizutragen. Dieses Modell soll den Prinzipien der Selbstbestimmung, wirtschaftlicher Unabhängigkeit und der vollen gesellschaftlichen Teilhabe von Menschen mit Behinderungen Rechnung tragen.
3. zielt auf die Etablierung eines für Menschen mit Behinderungen **durchlässigen Arbeitsmarktes** mit rechtsansprüchlich verbürgten Rückkehroptionen in den „status quo ante“ (materielle Grundsicherung) ohne sozialrechtlichen Statusverlust ab. Menschen mit Behinderungen benötigen einen **inklusive Arbeitsmarkt mit flexiblen Übergängen** zwischen der Tätigkeit in Werkstätten (mit Eigenwirtschaftsquote), einer assistierten (gemeinnützigen, geschützten, durch „inwork-benefits“

finanzierten) Arbeitskräfteüberlassung sowie dem „placement“ auf dem allgemeinen (vulgo: „ersten“) Arbeitsmarkt. Diese Übergänge müssen in alle Richtungen durchlässig gestaltet sein und daher auch in beide Richtungen nutzbar sein. Menschen mit Behinderungen sollen nicht nur zwischen der Tätigkeit in Tagesstrukturen und der Verrichtung von Arbeit in Werkstätten wechseln können, sondern auch aus Werkstätten in eine marktliche Dienstleistung sowie in gewinnorientierte Wirtschaftsbetriebe wechseln können. Deshalb müssen arbeitende Menschen mit Behinderungen generell als begünstigt Behinderte anerkannt sein und als solche arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Schutz genießen. Eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung auf einem durchlässigen Arbeitsmarkt muss auf einer kollektivvertraglichen Entlohnung basieren, welche die bisherigen Taschengeld- und Prämienlösungen ersetzt. Nur in jenem Falle, dass ein Mensch mit Behinderungen entweder keiner produktiven Tätigkeit nachgehen will oder dies nicht kann oder seine Erwerbsminderung ein Niveau von 90% oder mehr übersteigt, ab dem man davon ausgehen kann, dass dies nach den Maßgaben des allgemeinen Verwaltungsrechts weder zweckmäßig noch wirtschaftlich noch sparsam administriert werden kann, soll eine Grundsicherung greifen. Allenfalls in diesem Kontext können Prämienlösungen weiterhin Bestand haben.

4. will zu einer **transparenten Vereinfachung** des Systems der Behindertenhilfe in Österreich beitragen. Es reduziert die rechtliche Komplexität, die Zahl unterschiedlicher Transferflüsse und involvierten Behörden. Es setzt sich aus einer allgemeinen Einkommenssäule (Einkommen aus Erwerbsarbeit; Grundsicherung) sowie aus einer Transferleistungs-Säule (persönliches Budget, Pflegegeld) ergänzt durch Sachleistungen zusammen. Wesentlich für diese Konstruktion ist das Bestehen eines Rechtsanspruchs auf Geld-, Sach- und Dienstleistungen. Dadurch soll der Mensch mit Behinderungen in die Lage versetzt werden, so weit wie möglich selbständig (Sozial)Dienstleistungen zu beschaffen. Der Mensch mit Behinderungen wird als co-steuernde/r KundIn von Sozialdienstleistungen verstanden, dem/r Wahlfreiheit zwischen verschiedenen Diensten zukommt.
5. zielt auf eine **Vereinheitlichung** der Rechtsgrundlagen und Leistungsregime der Behindertenhilfe. An die Stelle einer Vielzahl von zum Teil wechselseitig subsidiären Transferleistungen unterschiedlicher Träger sollen über die Bundesländer hinweg gleichartige Leistungen in gleicher Höhe in gleicher Verfahrenslogik gewährt werden, insbesondere was die geschützte Arbeit bzw. die berufliche Eingliederungshilfe betrifft.
6. ist **personenzentriert**. Es konzipiert die Hilfe vom Menschen mit Behinderungen ausgehend und nicht aus der Perspektive verteilter Kompetenzen, zuständiger Ämter/Behörden oder zu vollziehender Gesetze.

7. stellt darauf ab, dass an die Stelle der bisherigen medizinisch-defizitorientierten Einschätzung, wie sie am Begriff der „Arbeitsunfähigkeit“ und den damit verbundenen Ausschließungsmechanismen aus dem Arbeitsmarkt deutlich wird, eine multidisziplinäre, funktionale und bedarfsorientierte Einschätzung tritt. Diese geht davon aus, dass Menschen mit Behinderungen **grundsätzlich arbeitsfähig** sind. Sie soll auf die **Fähigkeiten**, Stärken und die **Präferenzen** des Menschen mit Behinderungen abstellen. Dies setzt voraus, eine Einstufung der Ressourcen, Fähigkeiten und Kapazitäten von Menschen mit Behinderungen nach dem Modell der funktionalen Gesundheit (ICF) vorzunehmen. Darin werden die drei Dimensionen der Behinderung (Disability, Impairment, Handicap; Körperfunktionen, Aktivitäten, Partizipation) ganzheitlich erfasst, um den konkreten Unterstützungsbedarf eines Menschen mit Behinderungen zu bemessen, auch und insbesondere, um eine normativ längst als öffentliche Verpflichtung statuierte nicht-diskriminierende Teilhabe der Menschen mit Behinderungen am Arbeitsleben sicherzustellen.
8. will Menschen mit Behinderungen im Sinne ihrer **Autonomie** bemächtigen, aus ihrem Status als „ewiges Kind“ herauslösen und unter Berücksichtigung allfällig bestehender Unterhaltsverpflichtungen sowie des zumutbaren Einsatzes eigener Mittel selbständig ökonomisch absichern. Dies entspricht substantiell den Vorgaben der UN-BRK, aber auch den Intentionen der materiell-rechtlichen Grundlagen der Österreichischen Behindertenhilfe.
9. zielt darauf ab, Menschen mit Behinderungen im Sinne der **Normalisierung** die gleichen bzw. gleichartigen Chancen am Arbeitsmarkt zu vermitteln, wie dies Menschen ohne Behinderungen haben. Es zielt darauf ab, in allen Lebensbereichen im Sinne der Realisierung der Zielsetzung sozialer Inklusion jene Unterstützung bzw. Hilfestellung nach Art und Ausmaß zu vermitteln, welche Menschen mit Behinderungen brauchen, um am ökonomischen, sozialen und politischen Leben nach Maßgabe des Einzelfalles teilhaben bzw. teilnehmen zu können.

Zusammenfassend soll die Existenzsicherungskomponente des 2-Säulen-Modells ausgehend von der Annahme der Arbeitsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen mit hohem und komplexem Unterstützungsbedarf sowie ausgehend von einem hohen SROI der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen zur Umsetzung der UN-BRK beitragen. Sie zielt zugleich auf eine grundlegende Vereinfachung der Leistungssystematik der Behindertenhilfe ab.

An die Stelle unterschiedlicher Teilleistungen der Existenzsicherung sollen im Wesentlichen nur noch zwei treten: nämlich

- a) ein sozialversicherungspflichtiges, dem Arbeitsrecht unterliegendes Beschäftigungsverhältnis mit einem existenzsichernden Arbeitslohn auf Grundlage eines Kollektivvertrags sowie subsidiär nachgeordnet
- b) eine bundesländerübergreifend einheitliche Grundsicherung in Form eines Transfereinkommens, welche den Bedingungen und Präferenzen von Menschen mit Behinderungen Rechnung trägt. Diese Grundsicherung ist als bedarfsorientierte Grundsicherung auszugestalten, muss allerdings dabei den individuellen Ausgangsbedingungen des Menschen mit Behinderungen (Einsatz der eigenen Arbeitskraft, Schonvermögen, Mitwirkungspflichten, Rechtsverfolgungspflichten) Rechnung tragen, weshalb sie funktional einem Grundeinkommen für Menschen mit Behinderungen entspricht.

Kompetentiell beruht die Behindertenhilfe auf Art 12 Abs 1 sowie Art 15 B-VG. Daher besteht, was die Implementierung einer Grundsicherung für Menschen mit Behinderungen anbelangt, die Möglichkeit einer grundsatzgesetzlichen Regelung vergleichbar dem SH-GG oder dem Abschluss einer Vereinbarung gem. Art 15 a B-VG.

Die Etablierung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses zugunsten von Menschen mit Behinderungen setzt eine bundesweit vereinheitlichte individuelle Bestimmung des Hilfebedarfs sowie der Kapazitäten und Ressourcen von Menschen mit Behinderungen voraus.

Daneben bleiben Rechtsansprüche auf Sach- und Dienstleistungen (Hilfsmittel, Therapie etc.) der Behindertenhilfe weiterhin bestehen. Leistungen der Mindestsicherung, Waisenpension, erhöhter Familienbeihilfe, des Taschengeldes sowie Kinderzuschusses im Pensionsversicherungssystem bei dauerhafter Erwerbsunfähigkeit können bei Ausübung von Erwerbsarbeit entfallen und werden durch einen Lohnkostenzuschuss ersetzt, welcher den Lohnkostenaufwand co-finanziert, der von sozialwirtschaftlichen Leistungsträgern als Arbeitgebern von Menschen mit Behinderungen zur Auszahlung gelangt.

Das Arbeitsentgelt von Menschen mit Behinderungen wird im Weiteren als Einkommen zur anteiligen Kostentragung, soweit gesetzlich gesehen, bei Inanspruchnahme von Sach- und Dienstleistungen der Sozial- und

Behindertenhilfe heranzuziehen sein. Zugleich ändern sich, jedenfalls für den Zeitraum der Beschäftigung, auch Unterhaltsverpflichtungsverhältnisse.

1.2. Executive Summary

Die vorliegende Vorstudie befasst sich mit der Umsetzung des seitens der Lebenshilfe vorgeschlagenen 2-Säulen-Modells (Erwerbslohn und Grundsicherung, jeweils zuzüglich Absicherung behinderungsbedingter Sach- und Dienstleistungen)

Dieses Modell basiert auf folgenden Annahmen, die sich auch als sozial- und rechtspolitische Forderungen verstehen lassen:

1. Jeder Mensch mit Behinderungen gilt, dies ist in Form einer **Legalvermutung** zu formulieren, bis zum Nachweis des Gegenteils als **grundsätzlich arbeitsfähig**, wobei ein Mindestprozentwert der Erwerbsminderung nicht vorgesehen wird; die Objektivierung der Arbeitsfähigkeit ist jeweils individuell unter Einbindung der betroffenen Person vorzunehmen. Die Rechtsgrundlagen der Einstufung sind entsprechend anzupassen. Es ist öffentliche Erbringungsverantwortung, entsprechende Beschäftigungsmöglichkeiten zu schaffen.
2. Nur wenn der Gesundheitszustand von Menschen mit Behinderungen **jegliche Arbeitsanstrengung verunmöglicht** und sie aufgrund der Schwere ihrer Behinderungen überhaupt keiner Erwerbsarbeit nachgehen können, dient ein Einkommens-Sicherungs-Modell der existenziellen Absicherung.
3. Die Dreiteilung zwischen dem ersten (regulär), zweiten (Transfersysteme) und dritten (dauerhafte öffentlich alimentierte Beschäftigung) Arbeitsmarkt ist durch einen **inklusiven, durchlässigen Arbeitsmarkt** zu ersetzen. Das „Zwiebelmodell“ des 2-Säulen-Konzeptes (geschützte Arbeit/geschützte Werkstätte, Arbeitskräfteüberlassung, Placement am regulären Arbeitsmarkt) macht dies deutlich.
4. Jeder Mensch mit Behinderungen muss sich **frei entscheiden** können, zu arbeiten oder nicht zu arbeiten und darf aus dieser Entscheidung keinerlei Nachteile erfahren. Eine Rückkehr in eine Grundsicherung als „Einkommens-Sicherungs-Modell“ muss als Residualkategorie möglich sein und bestehen bleiben.

Die vorliegende Vorstudie erkennt im Hinblick auf eine Implementation des 2-Säulen-Modells mehrere Ansatzpunkte für dessen formalrechtliche

Begründung bzw. „Stellschrauben“ für eine sozialpolitische und administrative Implementation:

Die Begründung für ein „2-Säulen-Modell“ und einen inklusiven Arbeitsmarkt findet sich wie im Weiteren auszuführen sein wird vor allem in der UN-BRK, aber auch in der EMRK, der RESC, dem AEUV sowie der Charta der Grundrechte sowie der Gleichbehandlungs-Richtlinie der Gemeinschaft, schließlich auch in Art 7 Abs 1 B-VG.

Es lassen sich hierzu mehrere arbeits- und sozialrechtliche Stellschrauben ausmachen, wobei das 2-Säulen-Modell der Logik einer Beschäftigung im Zwiebelmodell (flexibler Wechsel zwischen geschützter Arbeit, Arbeitskräfteüberlassung und Placement auf einem inklusiven Arbeitsmarkt) folgt:

1. Die sozialrechtliche Kategorie der **dauernden Arbeitsunfähigkeit** ist ersatzlos zu **beseitigen**.
2. Der **Arbeitnehmerbegriff** ist so **auszuweiten**, dass auch Menschen mit Behinderungen, welche auf geschützten Arbeitsplätzen einer Erwerbsarbeit nachgehen, unter den Arbeitnehmerbegriff und die Vollenwendung des Arbeitsrechts fallen.
3. Menschen mit Behinderungen in geschützter Arbeit sind **sozialversicherungspflichtig** zu **beschäftigen**. Dies verschafft ihnen nicht nur ein reguläres Einkommen, sondern Zugang zu einem eigenständigen Arbeitslosengeld- bzw. Notstandshilfeanspruch sowie zu einem eigenständigen Pensionsanspruch nach Maßgabe zurückgelegter Anwartschaftszeiten.
4. Menschen mit Behinderungen in geschützter Arbeit sind auf Grundlage eines **Kollektivvertrags** zu beschäftigen und zu **entlohnen**, die Möglichkeit zum Abschluss von Betriebsvereinbarungen bleibt davon unberührt.
5. Menschen mit Behinderungen ist grundsätzlich der **Status** eines **begünstigten Behinderten** einzuräumen, woraus sich nicht nur gesonderter Kündigungsschutz, sondern auch die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Leistungen des ATF ergibt
6. Menschen mit Behinderungen müssen grundsätzlich **Zugang** zu **Leistungen der Arbeitslosenversicherung** haben bzw. müssen sie bis zur Objektivierung des Gegenteils (Grundsatz der materiellen Wahrheitspflicht) als „arbeitsfähig“ gelten. § 8 AIVG bedarf daher einer grundlegenden Überarbeitung, indem Menschen mit Behinderungen auch dann als berufsfähig gelten, wenn deren Arbeitsfähigkeit infolge ihres

körperlichen oder geistigen Zustandes auf weniger als die Hälfte der Arbeitsfähigkeit einer körperlich und geistig gesunden, versicherten Person von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist.

7. Sollte aufgrund des Gesundheitszustandes keinerlei Arbeitsanstrengung erbracht werden können, so greift die Einkommens-Sicherung in Form einer **rechtsansprüchlich verbürgten Grundsicherung**, die abhängig von der Deckung anderer Bedarfe (Wohnen, Ernährung) gewährt wird, also zum einen nicht auf der Höhe eines Taschengeldes stehen bleibt und andererseits aber unkonditional gewährt wird (keine Rechtsverfolgungspflicht, kein Gebot zum Einsatz der eigenen Arbeitskraft).
8. Menschen mit Behinderungen müssen bei Ausscheiden aus geschützter Arbeit Zugang zu **berufsunterstützenden Maßnahmen** haben
9. **Angehörige von Menschen mit Behinderungen** sollen von ihrer **Unterhaltsverpflichtung befreit** werden, indem der Bedarf durch existenzsichernde Einkommen aus Erwerbsarbeit oder der Grundsicherung zu decken ist und die Selbsterhaltungsfähigkeit und wirtschaftliche Unabhängigkeit gewährleistet ist.
10. Werden vordem erwerbstätige Menschen mit Behinderungen langzeitarbeitslos und beziehen **Sozialhilfe (Mindestsicherung, Sozialunterstützung)**, so genießen sie zwar einen Zuschlag im jeweils anzuwendenden Richtsatz in Höhe von 18%, sind aber gegenwärtig noch von sämtlichen Pflichten betroffen, die auch nicht-behinderte Menschen treffen. Es ist demgegenüber sicherzustellen, dass die Zumutung von Mitwirkungspflichten oder Rechtsverfolgungspflichten angemessen auf Art und Ausmaß der Behinderung Bedacht nehmen.
11. Das bereits im Landesbehindertenrecht einiger Bundesländer verankerte Modell eines **Lohnkostenzuschusses** zu geschützter Arbeit ist zu generalisieren. Der Lohnkostenzuschuss hat gestaffelt nach geleisteten/verrichteten Arbeitszeiten sowie unter Berücksichtigung der Wertschöpfung des Sozialdienstleisters als Beschäftigter von Menschen mit Behinderungen bemessen zu werden. Dem Träger muss der Zugang zur Beantragung von Förderinstrumenten des AMS offen stehen.
12. Die generalisierte Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen erfordert eine Umstellung des öffentlichen Beschaffungswesens. Sozialwirtschaftliche Unternehmen, welche Menschen mit Behinderungen im Rahmen geschützter Arbeit beschäftigen, sind bei öffentlichen Beschaffungsvorgängen grundsätzlich zu bevorzugen. Das geltende Vergaberechtsregime der Vergabe-Richtlinie 24/2014 sowie §§ 23, 196 des BVergG 2018 sehen die Möglichkeit vorbehaltener Aufträge zugunsten sozialer und beruflicher Integration vor.

Vorbehaltlich einer budgetären Modellrechnung (die einer gesonderten Berichterstattung zur Finanzierung des 2-Säulen-Modells vorbehalten ist, zumal aggregierte und hinreichend operationalisierbare Budgetdaten der Behindertenhilfe der Bundesländer gegenwärtig nicht verfügbar sind), wird davon ausgegangen, dass insgesamt mit einer moderaten Budgetsteigerung, zugleich aber mit erheblichen Vereinfachungen und Einsparungen im Verwaltungsvollzug gerechnet werden kann.

Dies resultiert aus der dem SROI-Konzept entnommenen Annahme, dass

1. Erwerbstätige Menschen mit Behinderungen Beiträge zur betrieblichen Wertschöpfung leisten,
2. Erwerbstätige Menschen mit Behinderungen Sozialversicherungsbeiträge leisten,
3. die kontinuierliche Verrichtung von Erwerbsarbeit salutogenetische Effekte nach sich zieht,
4. keine Sozialhilfe-/Mindestsicherungsleistungen bei Vollzeitbeschäftigung auf Mindestlohniveau erforderlich sind,
5. Ansprüche auf passive Leistungen der Arbeitslosenversicherung und aktivierende Maßnahmen der Arbeitsmarktverwaltung ermöglicht werden.
6. Erwerbstätige Menschen mit Behinderungen eigenständige Pensionsversicherungsansprüche nach absolvierter Anwartschaft erwerben und im Weiteren jedenfalls Zugang zu Ausgleichszulage/Mindestpension haben,
7. Armutsfallen von Menschen mit Behinderungen geschlossen werden, welche sekundäre Folgekosten nach sich ziehen.

1.3. Behinderungsgrad und Arbeitsunfähigkeit

Einer Analyse der Präferenzen der KlientInnen der Lebenshilfe zufolge können und wollen Menschen mit Behinderungen bzw. mit erhöhtem Unterstützungsbedarf arbeiten, fallen allerdings nicht nur aus dem regulären Arbeitsmarkt und ersten sozialen Netz heraus, sondern sind auch im Hinblick auf den Zugang zu sozialen Diensten des sog. „zweiten“, also des Transferarbeitsmarktes samt seiner Trainings- und Schulungsmaßnahmen, diskriminiert. Ob dies eine unsachliche Diskriminierung oder eine erlaubte Benachteiligung darstellt, wird zu erörtern sein.

Fakt ist, dass Betroffene, auch aufgrund der Bestimmungen zur frühzeitigen Erfassung und Behandlung von Behinderungen in den Landes-Behindertengesetzen (in je unterschiedlicher Bezeichnung), bescheidförmig als „arbeitsunfähig“ etikettiert werden. Tatsache ist, dass es durch die **vorzeitige Attestierung der Arbeitsunfähigkeit** einer Vielzahl von Menschen mit Behinderungen verwehrt bleibt, einer sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nachzugehen, weshalb sie auf **Maßnahmen der Länder** nach den jeweiligen **Sozialhilfe- bzw. Behindertengesetzen angewiesen** sind. 23.000 behinderte Menschen arbeiten in Österreich in geschützten Werkstätten. Dafür erhalten sie keinen Lohn, sondern nur ein Taschengeld, je nach Organisation und Bundesland zwischen 40 und 300 € pro Monat.

Das Volumen der Betroffenheit von dieser Ausschluss-Regelung ist also nicht dergestalt, dass dies eine für den Wohlfahrtsstaat unlösbar bzw. unfinanzierbare Aufgabe darstellen würde. Denn die 23.000 Menschen mit Behinderungen in „**Beschäftigungstherapie**“, die wie dargetan **ohne eigenständigen Anspruch auf Leistungen der Kranken- und Pensionsversicherung** und ohne Perspektive auf bezahlte Arbeit am allgemeinen Arbeitsmarkt Arbeitstätigkeiten verrichten, beziehen daneben auch weitere Leistungen, die im Falle einer existenzsichernden Entlohnung aus einem Beschäftigungsverhältnis jedenfalls anteilig entfallen würden.

Ursächlich dafür ist, dass Menschen mit Behinderungen in geschützten Werkstätten, im Rahmen der fähigkeitsorientierten Aktivität und bei sogenannten tagesstrukturierenden Maßnahmen regelhaft überhaupt als „dauernd arbeitsunfähig“ eingestuft werden, weshalb ihnen der Zugang zum Status als „begünstigt behinderte“ Person nach dem BEinstG verwehrt ist.

Daher ist das Etikett der dauernden Arbeitsunfähigkeit im Kontext der Behindertenhilfe ersatzlos zu beseitigen. Eine Anlehnung an die bestehenden Regelungen zur Invaliditäts- bzw. Berufsunfähigkeitspension wird auch für jene Menschen in Erwägung zu ziehen sein, die bislang in der Behindertenhilfe als dauernd arbeitsunfähig etikettiert wurde. Der Zugang zum Status als „begünstigt Behinderter ist daher zu eröffnen und damit auch der Zugang zu Leistungen des ATF.

1.3.1. Grad der Behinderung

Nur begünstigt behinderte Personen können die Sach-, Geld- und Dienstleistungen, welche auf Grundlage des BEinstG gewährt werden, in Anspruch nehmen. Die Zugehörigkeit zum Kreis der **begünstigt behinderten Personen** entfaltet **Rechtsfolgen** in arbeitsrechtlicher Hinsicht im Hinblick auf die **Beschäftigungspflicht**, den **Kündigungsschutz** sowie den Zugang zu Förderungen aus dem **Ausgleichstaxfonds**.

Die Voraussetzungen für die Rechtsstellung einer begünstigt behinderten Person sind auf der einen Seite ein (vergleichsweise gut objektiviertes) Verfahren zur Feststellung eines Behinderungsgrades von **zumindest 50%**, während auf der anderen Seite aber die Etikettierung einer Person als dauernd arbeitsunfähig vergleichsweise legislativ unterdeterminiert bleibt, weil ein korrespondierender Maximalwert nicht etabliert ist.

Es wird daher ein Prozentwert festzulegen sein, ab dem der Gesundheitszustand einer Person mit Behinderungen dergestalt beschaffen ist, dass damit **jegliche Arbeitsanstrengung verunmöglicht** wird und sie aufgrund der Schwere ihrer Behinderungen überhaupt keiner Erwerbsarbeit mehr nachgehen kann. Hierbei ist in Rechnung zu stellen, dass ein jeweiliger Grad der Erwerbsminderung nicht automatisch mit einem umgekehrt proportional steigenden Anteil an Betreuungstätigkeiten eines Sozialdienstleisters als Beschäftigter verbunden ist.

1.3.2. Arbeitsunfähigkeit

Die Figur der „dauernden Arbeitsunfähigkeit“ bedarf zudem auch einer sachlichen Betrachtung. Wie dargetan liegt die Konsequenz aus der gegenwärtig praktizierten Einstufung als „**dauernd arbeitsunfähig**“, welche Ergebnis eines Assessment entlang der „Gesundheitsstraße“ ist, für Menschen mit Behinderungen nicht nur darin, keine Leistungen nach dem BEinstG bzw. aus dem ATF zu erhalten. Sie liegt auch darin, dass die Betroffenen überhaupt mit einem faktisch **blockierten Zugang** zu einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung bzw. zum allgemeinen **Arbeitsmarkt** konfrontiert sind.

Dies hat massive, im Lichte der Ergebnisse der Empowerment- und Resilienzforschung zu interpretierende negative Folgen, da sie eine lebenslange Abhängigkeitsposition zementieren und zu Attitüden erlernter Hilflosigkeit beitragen kann. Die Etikettierung dauernder Arbeitsunfähigkeit erzeugt also das soziale Problem als dessen Antwort sie gilt. Denn betroffene Personen haben nicht nur keine Beschäftigungsperspektive, sondern auch keine Aussicht auf fortlaufendes Gehalt, können sich also nicht einmal anteilig selbst erhalten. Sie haben damit auch regelhaft nicht die Möglichkeit, eine **Pensionsanwartschaft** zu erwerben. Sie sind daher entweder von den ihnen gegenüber Unterhaltsverpflichteten oder von bedarfsgeprüften Leistungen der öffentlichen Hand abhängig. Die Einstufung als „**dauernd arbeitsunfähig**“ hat für Personen, die bereits beschäftigt waren zudem die praktische Konsequenz, einen allfällig bestehenden **Notstandshilfeanspruch** zu **verlieren**. Die Figur der „dauernden Arbeitsunfähigkeit“ ist also im Hinblick auf ihre unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen einer kritischen Würdigung zu unterziehen.

Zugleich ist auf ein fundamentales Missverständnis hinzuweisen. Denn „Arbeitsunfähigkeit“ bedeutet praktisch eben nicht, dass die Betroffenen im Sinne des Wortes nichts tun. Die Figur verdeckt, dass diese Personen trotz und mit ihren Behinderungen in Werkstätten und Tagesstrukturen außerhalb des offenen Arbeitsmarktes arbeiten, Dinge herstellen oder Dienstleistungen erbringen, die von den sie beschäftigenden sozialwirtschaftlichen Unternehmen verwertet oder von Dritten gegen Entgelt erworben bzw. genutzt werden. Ihre Tätigkeiten werden ungeachtet der daraus hervorgehenden Wertschöpfung, auch wenn dies aus öffentlichen Mitteln co-finanziert wird, nicht als Erwerbsarbeit be-/gewertet, obwohl die UN-BRK ausdrücklich statuiert, dass alle Menschen ein Recht auf Arbeit haben.

1.4. Organisation der Arbeit

1.4.1. Recht auf Arbeit - Zugang zur Arbeitsmarktförderung

Gleichwohl es in kapitalistischen Erwerbsgesellschaften kein individuell durchsetzbares (soziales Grund)Recht auf Arbeit bei einem privaten Arbeitgeber aufgrund der herrschenden Eigentumsordnung, die in Österreich

zudem auch keine Sozialpflichtigkeit des Privateigentums kennt, aber auch aufgrund des Grundrechts auf Erwerbsfreiheit sowie dem Grundsatz privatautonomer Vertragsgestaltung im Rahmen arbeitsverfassungs- und arbeitsrechtlichen Ordnung geben kann, so lässt sich aus völker- und gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen zumindest die Staatszielbestimmung herleiten, dass auch Menschen mit Behinderungen zum Subjekt arbeitsmarktpolitischer Maßnahmen gemacht werden müssen.

In der Tat statuiert Art 27 der UN-BRK das Recht von Menschen mit Behinderungen auf Arbeit auf der Grundlage der Gleichberechtigung mit anderen. Dieses Recht auf Arbeit schließt die Möglichkeit ein, den Lebensunterhalt durch (Lohn)Arbeit zu verdienen, die frei gewählt oder frei angenommen wird. Hierzu spricht die UN-BRK in Art 27 die staatliche Pflicht aus, durch geeignete Schritte die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit zu sichern und zu fördern. Dies kann durch Maßnahmen des Antidiskriminierungsrechts, das Recht auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen, einschließlich des Rechts auf gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit sowie sichere und gesunde Arbeitsbedingungen, das Recht auf Ausübung von Arbeitnehmerrechten, auf Zugang zu fachlichen und beruflichen Beratungsprogrammen, Stellenvermittlung sowie Berufsbildung und Weiterbildung erfolgen.

Konkretisierend stellt Art 27 der UN-BRK fest, dass das Recht auf Arbeit für Menschen mit Behinderungen das Recht auf die Möglichkeit der Arbeit in einem offenen, einbeziehenden und zugänglichen Arbeitsmarkt und Arbeitsumfeld mit einschließt. Substantiell wird damit festgelegt, dass Menschen mit Behinderungen sich normalisiert, egalisiert und nicht-diskriminiert im Verhältnis zu Menschen ohne Behinderungen auf einem kompetitiven, offenen Arbeitsmarkt bewerben können, Lohnarbeitsverhältnisse wie auch Menschen ohne Behinderungen eingehen können.

Dies impliziert, das Regime des AMSG zu adaptieren. Gem. § 31 Abs 1 AMSG¹ können Leistungen des Arbeitsmarktservice, die nicht im

¹ Arbeitsmarktservicegesetz, BGBl 313/1994 idF 16/2020.

behördlichen Verfahren erbracht werden (also: ALG), jedermann bei allen Geschäftsstellen und Einrichtungen des AMS in Anspruch nehmen, so lange dies den Grundsätzen des § 31 Abs 5 leg.cit. nicht entgegensteht. Demnach hat das AMS bei allen Tätigkeiten auf die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit unter dem Gesichtspunkt der bestmöglichen Erreichung des in § 29 genannten Zieles Bedacht zu nehmen. § 31 Abs 2 AMSG bestimmt, dass sich Wahl, Art und erforderlichenfalls Kombination der eingesetzten Leistungen nach den Erfordernissen des Einzelfalles unter dem Gesichtspunkt zu richten, dass sie dem in § 29 leg.cit. genannten Ziel bestmöglich entsprechen. § 29 Abs 1 leg.cit. wiederum verpflichtet das AMS darauf, unter Wahrung ökonomischer Grundsätze ein wirtschaftlich sinnvolles und nachhaltiges Zusammenführen von Arbeitskräfteangebot und -nachfrage sicherzustellen. Adressiert werden Arbeitskräfte, die dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen. § 29 Abs 2 leg.cit. fokussiert auf die Vermittlung von geeigneten Arbeitskräften, wobei § 29 Abs 4 leg.cit. die Förderung der Wiederbeschäftigung von iSd § 120 ASVG „gesundheitlich beeinträchtigten“ (wohl aber nicht: behinderten) Personen durch Vermittlung auf geeignete Arbeitsplätze und ergänzende bzw. vorbereitende Maßnahmen ermöglicht. Dabei ist besonders auf die individuelle Leistungsfähigkeit, den Auf- und Ausbau von auf dem Arbeitsmarkt verwertbaren Qualifikationen und die Sicherung der wirtschaftlichen Existenz zu achten. Im Ergebnis wird die Unterstützung durch das AMS bei Attestierung der Arbeitsunfähigkeit eingestellt.

1.4.2. ArbeitnehmerInnenschutz und Behinderung

‘Prima vista` liegt auf der Hand, dass auf einem Arbeitsmarkt, der durch massive Dynamiken der Flexibilisierung, Atypisierung und Prekarisierung, hohen annualen Job-Turnover (mehr als 50%), hohe Mobilität, „life-long-learning“, die Dynamik der Durchsetzung von Arbeitskraft-Unternehmer-Leitbildern, All-Inclusive-Verträgen, eine sukzessive Erhöhung von Arbeitsbelastungen und Zeitdruck geprägt ist, Menschen mit Behinderungen gesonderter Schutzbestimmungen bedürfen, um in „normalisierter Weise“ am Arbeitsleben teilhaben zu können. Zum zweiten liegt auf der Hand, dass die durch den Einsatz von Menschen mit Behinderungen den Beschäftigern

entstehenden Minderleistungen und Abgänge durch öffentliche Lohnkostenzuschüsse und Fördermaßnahmen sowie der Aufwand für Begleitmaßnahmen sozialer Dienste (Arbeitsassistenz, Therapie, Counselling, Training etc.) abgegolten werden müssen. Daher sollen gem. Art 27 Abs 1 lit e, h UN-BRK Beschäftigungsmöglichkeiten, der berufliche Aufstieg, Unterstützung beim Erhalt eines Arbeitsplatzes und beim Wiedereinstieg staatlich gefördert werden, wobei private Arbeitgeber durch „positive“ Maßnahmen in der Schaffung angemessener Vorkehrungen der Arbeitsorganisation, Arbeitsplatzgestaltung und Entgelt-Strukturierung unterstützt werden sollen. Dabei kommt eine Differenzierung zwischen je unterschiedlichen Gruppierungen von Menschen mit Behinderungen in der UN-BRK schlichtweg nicht vor. In eben diesem Kontext ist das 2-Säulen-Modell zu verstehen.

1.4.3. Sozialversicherungspflicht

Das 2-Säulen-Modell impliziert, dass Menschen mit Behinderungen auch dann sozialversicherungspflichtig auf Grundlage eines KV beschäftigt werden können, wenn sie deutlich weniger als 50% Resterwerbsfähigkeit aufweisen. Es impliziert auch, dass Menschen mit Behinderungen Sozialversicherungs- bzw. Arbeitslosenversicherungsbeiträge entrichten und entsprechend der geltenden sozialrechtlichen Bestimmungen ggf. zu Beitrags- und Unterhaltsleistungen heranzuziehen sind, während sie ggf. eine Reihe von tarifären Begünstigten verlieren.

1.5. Herausforderungen der Behindertenhilfe

Die rechtspolitische Herausforderung des 2-Säulen-Modells liegt in der Entwicklung eines eigenständigen Sicherungsmodells zugunsten von Menschen mit hohem und komplexem Unterstützungsbedarf als der Klientel der Österreichischen Lebenshilfe, welches

- zum Ersten Menschen mit Behinderungen einen individuellen Rechtsanspruch auf individualisiert bemessene und dort wo

erforderlich durch Betreuungsleistungen begleitete Lohnarbeit in einem geschützten Bereich einräumt,

- zum Zweiten Menschen mit Behinderungen einen individuellen Rechtsanspruch auf materielle Existenzsicherung im Falle der Erwerbsunfähigkeit (monetärer Transfer in Höhe des Sozialhilferichtsatzes bzw. Mindeststandards der bedarfsorientierten Mindestsicherung) verbürgt,
- zum Dritten einen individualisierten, bedarfsgeprüften Anspruch auf Sach- und Dienstleistungen im Rahmen der gesetzlichen Grundlagen der Behindertenhilfe gewährleistet,
- zum Vierten eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung im Rahmen eines abgestuften Zugangs in einen durchlässigen Arbeitsmarkt (Zwiebelmodell) vorsieht.

1.5.1. Behinderungsbegriff

Als Behinderung gilt im Landesbehindertenrecht eine länger als 6 Monate andauernde Beeinträchtigung. So bestimmt etwa § 2 Abs 1 Sbg S.THG², dass Menschen mit Behinderungen im Sinn dieses Gesetzes Personen mit wesentlichen Beeinträchtigungen ihrer körperlichen Funktionen, Sinnesfunktionen, kognitiven Fähigkeiten oder psychischen Gesundheit sind, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe am gesellschaftlichen Leben maßgeblich benachteiligen. Dabei müssen die Beeinträchtigungen mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate andauern und gelten vorwiegend altersbedingte Beeinträchtigungen nicht als Behinderungen.

§ 3 des CGW³ wiederum bestimmt, dass Menschen mit Behinderungen im Sinne dieses Gesetzes Personen sind, die auf Grund nicht altersbedingter körperlicher, intellektueller oder psychischer Beeinträchtigungen oder auf Grund von Sinnesbeeinträchtigungen in ihrer Entwicklung oder in wichtigen

² Salzburger Teilhabegesetz, LGBl 93/1981 idF 21/2020.

³ Wiener Chancengleichheitsgesetz, LGBl 45/2010 idF 49/2018,

Lebensbereichen, insbesondere bei der Berufsausbildung, der Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft dauernd wesentlich benachteiligt sind. Kinder erfüllen die Voraussetzungen auch dann, wenn mit solchen Beeinträchtigungen in absehbarer Zeit zu rechnen ist.

Diese und andere vergleichbare Bestimmungen machen deutlich, dass das 2-Säulen-Modell gleichsam unter dem Dach des Behindertenbegriffes der Sozialrechtslage der Bundesländer implementiert werden kann.

1.5.2. Berufliche Eingliederungshilfe

Die Rechtslage der Behindertenhilfe der Bundesländer, was die berufliche Eingliederungshilfe bzw. Maßnahmen an der Schnittstelle zwischen tagesstrukturierenden Maßnahmen, „(geschützten) Werkstätten“, Einzelarbeitsplatzförderung und Begleitmaßnahmen (Arbeitsassistenz) betrifft, ist opak. Dies resultiert einerseits aus dem Umstand, dass die Behindertenhilfe ausgehend von Art 12 Abs 1 B-VG unter den Kompetenztatbestand des Armenwesens fällt, andererseits aber auch unter den Kompetenztatbestand des Sozialversicherungswesens nach Art 10 Abs 1 Z 11 2. Tatbestand B-VG sowie der Kontrolle des Arbeitsmarkts (z.B. Beschränkung der Ausländerbeschäftigung) sowie der Arbeitsvermittlung im Kompetenztatbestand Arbeitsrecht nach Art 10 Abs 1 Z I 1. Tatbestand B-VG (Arbeitsrecht, Arbeitsmarktrecht).⁴ Es handelt sich also wie angedeutet um eine Querschnittsmaterie.

Die Arbeitsteilung zwischen „Armenhilfe“ und „Arbeitsmarktpolitik“ ist indes fraktal. Dies spiegelt sich alleine bereits darin, dass die Bundesländer im je unterschiedlich benannten Recht der Behindertenhilfe (Chancengleichheit, Teilhabe, Sozialhilfe, Behindertenhilfe) neben Leistungen der pädagogischen, sozialen und medizinischen Eingliederungshilfe auch Maßnahmen der beruflichen Eingliederungshilfe und Tagesstrukturierung durch Arbeit bzw. arbeitsförmige Tätigkeiten vorsehen.

⁴ K. Dirschmied(1998): Geltungsbereich des § 45 a AMFG; in: DRdA, Nr 3/98, S. 191 ff.

Neben den integrativen Betrieben nach dem BEinstG kennen die Bundesländer nach wie vor die Hilfeform der (geschützten) Arbeit und geschützten Werkstätten für Menschen mit Behinderungen (§ 5 NÖ Wohn- und Tagesbetreuungsverordnung; § 6 Oö Hauptleistungsverordnung iVm § 7 OöChG; Anlage 1 zum St BHG LEVO 2015).

Daneben sehen mehrere Bundesländer ausdrücklich das Placement von Menschen mit Behinderungen als Aufgabe der Behindertenhilfe. So heißt es etwa in § 11 CGW, dass die Arbeitsintegration Leistungen umfasst, welche Menschen mit Behinderungen, bei denen die erforderliche wirtschaftlich verwertbare Mindestleistungsfähigkeit nicht oder noch nicht vorliegt, die Teilhabe in Form eines Arbeitsverhältnisses am offenen Arbeitsmarkt ermöglichen sollen. Voraussetzung ist hier ein Grad der Behinderung von mindestens 50 vH und die auf Grund von Art und Ausmaß der Behinderung fehlende Eignung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, insbesondere auch auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einem Integrativen Betrieb. In § 11 OöChG sind Menschen mit Beeinträchtigungen durch Maßnahmen der Arbeit und fähigkeitsorientierten Aktivität zu begünstigen, um ihnen einen angemessenen Arbeitsplatz sowie die Erhaltung und die Weiterentwicklung ihrer Fähigkeiten durch entsprechende Aktivität zu ermöglichen. Als Maßnahmen kommen insbesondere die berufliche Qualifizierung, die geschützte Arbeit durch geschützte Arbeitsplätze in Betrieben oder in geschützten Werkstätten, die fähigkeitsorientierte Aktivität in Einrichtungen zur Arbeitsorientierung, Entwicklungsorientierung oder Tagesstrukturierung oder die Arbeitsbegleitung in Betracht.

In § 11 T-THG ist dies noch weiter ausdifferenziert. Hier sollen Leistungen der „Arbeit–Tagesstruktur“ Menschen mit Behinderungen bedarfsgerecht bei der Strukturierung des Tages unterstützen und fördern und/oder auf den Arbeitsmarkt vorbereiten. Als Leistungen der Arbeit–Tagesstruktur gelten:

- a) Berufsvorbereitung: Durch die Berufsvorbereitung sollen Menschen mit Behinderungen durch individualisierte, praxisorientierte Begleitung auf einen Beruf vorbereitet werden.
- b) Tagesstruktur: Diese tagesstrukturierende Leistung soll Menschen mit Behinderungen mit fähigkeitsorientierten, sinnstiftenden Aktivitäten die Teilhabe und Mitwirkung an einem Arbeitsprozess sowie am Leben in der Gesellschaft ermöglichen.

- c) Intensivbegleitung: Diese Leistung soll eine adäquate Begleitung von Menschen mit Behinderungen mit höchstem Begleitbedarf bei Inanspruchnahme insbesondere der Leistungen Tagesstruktur (lit. b) und/oder Wohnen exklusive Tagesstruktur (§ 12 Abs. 2 lit. c) sicherstellen.
- d) Tagesstruktur – Sozialpsychiatrie: Menschen mit psychischen Erkrankungen und wesentlichen Einschränkungen ihrer psychosozialen Fähigkeiten sollen mit Inanspruchnahme dieser tagesstrukturierenden Leistung dabei unterstützt werden, die gesellschaftliche Teilhabe wieder zu erlangen und die psychische Stabilität und eigenständige Alltagsführung (wieder) zu erreichen.
- e) Berufsvorbereitung – Sozialpsychiatrie: Menschen mit psychischen Erkrankungen und wesentlichen Einschränkungen ihrer psychosozialen Fähigkeiten können diese tagesstrukturierende Leistung in Anspruch nehmen, um die Teilhabe am Arbeitsmarkt (wieder) zu erreichen.
- f) Tagesstruktur in Wohnhäusern: Menschen mit Behinderungen, die die Leistung Tagesstruktur (lit. b) nicht mehr oder noch nicht in Anspruch nehmen können, soll in Kombination mit der Leistung Wohnen exklusive Tagesstruktur (§ 12 Abs. 2 lit. c) eine sinnstiftende, bedürfnisorientierte, tagesstrukturierende Aktivität und Tätigkeit angeboten werden.
- g) Inklusive Arbeit: Diese Leistung soll Menschen mit Behinderungen unterstützen, eine Anstellung in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis auf dem ersten Arbeitsmarkt zu erreichen.
- h) Persönliche Assistenz am Arbeitsplatz: Menschen mit Behinderungen, die die Leistung Inklusive Arbeit (lit. g) in Anspruch nehmen, sollen durch diese Leistung die notwendige Unterstützung am Arbeitsplatz erhalten.

Auch § 11 Abs 1 - 4 K-ChG bestimmt unter der Zielsetzung der fähigkeitsorientierten Beschäftigung und beruflichen Eingliederung, dass Menschen mit Behinderungen durch fähigkeitsorientierte Beschäftigung die Weiterentwicklung oder der Erhalt ihrer Fähigkeiten sowie die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben ermöglicht werden sollen. Dem Menschen mit Behinderungen dürfen, soweit es seine Fähigkeiten ermöglichen, Leistungen zur Erlangung oder zum Erhalt eines Arbeitsplatzes am freien Arbeitsmarkt, wie insbesondere Zuschüsse zu den Lohnkosten als Ausgleich der durch die Behinderung bedingten Minderleistungen an einem Arbeitsplatz des freien Arbeitsmarktes, angeboten werden. Dem Menschen mit Behinderungen dürfen, soweit es seine Fähigkeiten ermöglichen, Leistungen zur Vorbereitung auf den freien Arbeitsmarkt, insbesondere Qualifizierungsmaßnahmen wie die

Anlehre oder die höchstens sechsmonatige Erprobung auf einem Arbeitsplatz gewährt werden. Dem Menschen mit Behinderungen, der auf dem freien Arbeitsmarkt nicht, nur teilweise oder noch nicht vermittelbar ist, können seinen Fähigkeiten entsprechende Leistungen zur Beschäftigung, die sich den Verhältnissen am freien Arbeitsmarkt zumindest teilweise annähern, gewährt werden.

An diesen wenigen Beispielen wird deutlich, dass eine nachvollziehbare funktionale Trennung der Hilfeleistungen zur Eingliederung bzw. Wiedereingliederung von Menschen mit Behinderungen am Arbeitsmarkt zwischen Bund und Bundesländern im Sinne einer klaren Arbeitsteilung nicht existiert. Zum Zweiten wird deutlich, dass die Bundesländer eben nicht strikt zwischen „arbeitsfähig“ und „arbeitsunfähig“ differenzieren, sondern regelhaft flexible, fließende Übergänge zwischen Beschäftigung am ersten (regulären) Arbeitsmarkt, integrativen Betrieben, geschützten Werkstätten, geschützten Arbeitsplätzen und Werkstätten (Berufsvorbereitung) sowie sinnstiftender, bedürfnisorientierter, tagesstrukturierender Aktivität und Tätigkeit vorsehen. Dies ist gegenstandsangemessen, da Behinderung eben kein erratischer Zustand, sondern ein Prozess ist, was sich nicht nur aus der Trias „Impairment, Disability, Handicap“ ergibt, sondern auch aus der Validation von soziobiographisch kontextualisierten Betreuungsprozessen.⁵

Vor diesem Hintergrund lässt sich zwischenzeitlich eine ganze Reihe von Projekten auflisten, welche um die Arbeitsvermittlung von bislang als „arbeitsunfähig“ etikettierten Menschen mit Behinderungen bemüht sind. Hierzu zählen etwa „Spagat“ oder „Jobwärts“ in Vorarlberg, „IFD Jobwärts“ in Wien, „FAB Pro.Work“ in Oberösterreich oder „ChancenForum“ in Kärnten. Ihre Zielsetzung liegt darin, Menschen mit erhöhtem Unterstützungsbedarf den Zugang zum allgemeinen Arbeitsmarkt zu ermöglichen. „Mittendrin“ (Tirol) etwa vermittelt Menschen mit Behinderungen in reguläre Jobs und nicht in Werkstättenplätze.

⁵ W. Janzen: Behinderung und Inklusion; in: Behinderte Menschen, Zeitschrift für gemeinsames Leben Lernen und Arbeiten, Nr. 2/2013, Thema: Inklusive Regionen. S. 13 ff.

1.5.3. Lohnkostenzuschüsse

Das Ziel des dem vorliegenden Projektberichtes zugrundeliegenden Modellvorhabens (2 Säulen) liegt darin, sämtliche Personen, die bislang auf Taschengeldbasis in Werkstätten beschäftigt sind, künftig sozialversicherungspflichtig auf reguläre Weise zu beschäftigen. Dies setzt ein abgestuftes Lohnkosten-Zuschuss-Modell voraus, zugleich aber auch ein adaptiertes Normkostenmodell der Kalkulation von Tagsätzen von sozialwirtschaftlichen Unternehmen, die als freie Träger der Behindertenhilfe Menschen mit Behinderungen regulär beschäftigen.

1.5.4. Grundsicherung

Menschen mit hohem und komplexem Unterstützungsbedarf in geschützter Lohnarbeit müssen die Möglichkeit genießen, aus dieser Lohnarbeit in den Status der Grundsicherung zurückzufallen. Eine Verpflichtung zum Einsatz der eigenen Arbeitskraft vergleichbar dem Sozialhilfe-Regime ist dieser Betroffenenengruppe unzumutbar.

Aus der Leistungslogik der Erwerbsarbeitszentrierung resultiert allerdings ein Mindestabstands- oder „Less-Eligibility“-Prinzip, weshalb auch bei Menschen mit Behinderungen ein Niveauunterschied zwischen einem Kollektivvertrags-Lohn und einer Grundsicherung bestehen bleiben wird.

Eine Grundsicherung lässt sich mit erheblichen Modifikationen im Hinblick auf die spezifischen Ausgangsbedingungen von Menschen mit Behinderungen im Kontext der Sozialhilfe / Bedarfsorientierten etablieren, alternativ in Form eines Grundeinkommensmodells auf Basis einer eigenständigen sozialrechtlichen Grundlage oder alternativ wie im vormaligen SMEK-Modell des Oö ChG als monetäre Leistung im Rahmen des Landes-Behindertenrechts.

1.6. Pfeiler des Modells

1.6.1. Lebenshilfe als Beschäftiger

Fungiert die Lebenshilfe als Beschäftiger, dann stellt sie als Arbeitgeber Menschen mit Behinderungen zu einem etwa am SWÖ-KV orientierten Satz sozialversicherungspflichtig an.

Allerdings kommt hier bislang Individualarbeitsrecht nur dann zur Anwendung, wenn dies ausdrücklich vereinbart ist. Die bisherige Judikatur (9 ObA 105/09w; OGH 29.10.2009) legte fest, dass die Arbeit in einer sogenannten „geschützten Werkstätte“ bzw. einem „integrativen Betrieb“ primär (!) im Eigeninteresse der tätigen Person erfolgt, weshalb kein Arbeitsvertrag vorliegt, auf den arbeitsrechtliche bzw. kollektivvertragliche Entgeltbestimmungen anzuwenden wären (siehe dazu auch: 8ObA48/09f; 10Ob73/16g; 1Ob20/17y vom 29.10.2009). Das Urteil 9 ObA 105/09w bezieht sich auf Hilfe durch geschützte Arbeit gemäß § 11 OÖ BhG (übernommen im ChG). Hier hat der Gesetzgeber Nachjustierungsbedarf.

1.6.2. Lebenshilfe als Arbeitskräfteüberlasser

Fungiert die Lebenshilfe als Arbeitskräfteüberlasser so ist das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz anzuwenden. Es sind gesonderte Schutznormen zugunsten von Menschen mit Behinderungen im Falle der Überlassung zu implementieren.

1.6.3. Lebenshilfe als Job-Coach / Job-Assistenz

Job-Coaching und Job- bzw. Arbeitsassistentz folgen den jeweiligen Maßgaben der NEBA-Richtlinie sowie den materiellen Behinderten- bzw. Chancengleichheitsgesetzen der Bundesländer.

1.7. Formales

Die vorgelegte „Vorstudie“ erhebt nicht den Anspruch, die vom 2-Säulen-Modell berührten Rechtsfragen erschöpfend und in rechtsdogmatisch ausführlicher Weise zu behandeln. Auftrag war vielmehr, einen Rahmen zu spannen, um darin zu erfassen, welche Rechtsgebiete und Rechtsfragen durch die Einführung des 2-Säulen-Modells als einer BRK-konformen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsmöglichkeit zugunsten jener Menschen mit Behinderungen, die im Einzelfall betrachtet produktive Arbeit in geschütztem Rahmen (geschützte Arbeit, geschützte Werkstätte, Assistenzleistungen) auf einem durchlässigen Arbeitsmarkt (daher sprechen wir von einem „Zwiebelmodell“) verrichten können, berührt sind.

In den folgenden Ausführungen wird wo möglich der Begriff „Menschen mit Behinderungen“ verwendet. In einer Vielzahl von Gesetzen, anderen Rechtsakten, Forschungsberichten und politischen Maßnahmenprogrammen ist nach wie vor von „Behinderten“, „Menschen mit besonderer Bedürfnissen“ oder „Beeinträchtigten“ die Rede, wie auch der Begriff „Behinderung“ in Verwendung steht. Dort, wo erforderlich, verwendet diese Studie die Terminologie der einschlägigen Rechtsmaterien. Indes kennt das Österreichische Recht weder einen einheitlichen Behinderungsbegriff noch einen einheitlichen Begriff der „Behindertenhilfe“, die auf Ebene der Länder im Sozialhilferecht, Behindertenrecht, Chancen(gleichheits)recht und Teilhaberecht, auf Ebene des Bundes in BeinstG einschließlich Verordnungen, dem BBG und einer Reihe von Richtlinien (etwa: NEBA) geregelt ist. Diese Unübersichtlichkeit ist dem Umstand geschuldet, dass das österreichische Behindertenrecht eine sogenannte Querschnittsmaterie darstellt, also ‚historisch gewachsene‘ bundes- und landesgesetzliche Materien verknüpft, da sie sowohl den Kompetenztatbestand der Sozialversicherung, der Arbeitsmarktpolitik wie des Armenwesens berührt. Nach wie vor kennt das B-VG keine gesonderte Kompetenz zur Regelung des Behindertenwesens, sondern subsumiert dieses unter die Armenhilfe des Art 12 B-VG.

Die vorliegende Vorstudie fokussiert auf die Frage der beruflichen Eingliederungshilfe, die ebenso mit unterschiedlicher Terminologie und unterschiedlichen Konzepten im Rahmen der Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung, also mit und ohne Rechtsanspruch zugunsten

von Menschen mit Behinderungen erbracht wird. Dabei spielt die Eigenschaft der Behindertenhilfe als Querschnittsmaterie eine entscheidende Rolle, die sich vor allem darin niederschlägt, dass die geschützte Arbeit sowie die geschützten Werkstätten zugleich auf Ebene des Bundes und der Bundesländer, bei Erstem in Form der integrativen Betriebe nach § 11 BEinstG, bei Letzteren im Gefüge der „fähigkeitsorientierten Aktivität“ geregelt sind, wobei sich mehrere Bundesländer gesetzlich die Option offen halten, jede Form der geschützten Werkstätten, also auch integrative Betriebe zu fördern bzw. mittels Leistungsverträgen zu finanzieren.

2. Völkerrechtliche und supranationale Bestimmungen

Rechtliche Anknüpfungspunkte für die Implementierung eines Sicherungs-Modells zugunsten von Menschen mit Behinderungen bestehend aus Grundeinkommen, bedarfsgeprüften Leistungen und Erwerbseinkommen finden sich auf völkerrechtlicher Ebene in der UN-BRK, der Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung, aber auch supranational in der Europäischen Menschenrechtskonvention, der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer, dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sowie der Europäische Sozialcharta.

Durch die Sozialpolitik der Vereinten Nationen und der EU werden soziale Rechte normiert. Diese haben einen programmatischen Charakter, gelten als Staatszielbestimmungen und können als Handlungsdirektive bzw. Auslegungshilfe der Gerichtsbarkeit verstanden werden. Hinzuweisen ist in diesem Kontext darauf, dass Österreich keine sozialen Grundrechte als einklagbare Leistungs- und Teilhaberechte in der Verfassung kennt. Bedingt durch die Ratifikation der Verträge unterliegt Österreich jedoch einer Achtungs-, Schutz- und Erfüllungspflicht.

2.1. Völkerrechtliche Grundlagen

Die völkerrechtlichen Grundlagen, auf denen das 2-Säulen-Modell beruht, basieren auf mehreren Rechtsbeständen, vor allem aber auf der UN-BRK.

Bereits Art 7 AEMR besagt, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind und ohne Unterschied Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz haben. Alle haben Anspruch auf gleichen Schutz gegen jede Diskriminierung, die gegen diese Erklärung verstößt. Art 2 IPBPR und IPWSKR besagt, dass jeder Vertragsstaat verpflichtet ist, die in diesem Pakt anerkannten Rechte zu achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen ohne Unterschied wie insbesondere der Geburt oder des sonstigen Status zu gewährleisten.

Wie in der AEMR und der UN-BRK sind auch in der EMRK Gleichheitsgebot und Diskriminierungsverbot funktional verknüpft: während das Gleichheitsgebot vor unsachlicher Differenzierung schützt, bezieht sich das Diskriminierungsverbot auf spezifische Merkmale. Jede Ungleichbehandlung bedarf einer positiven Verhältnismäßigkeitsprüfung, um im Weiteren als sachlich gerechtfertigt angesehen zu werden. Dieses Relationierungsgebot zieht sich im Übrigen von Art 7 AEMR 1948 über Art 2, 27 des UN-Paktes über zivile und politische Rechte (IPBPR) sowie UN-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPWSKR) 1966, die UN-Konvention über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, die UN-Konvention zur Beseitigung der Diskriminierung von Frauen 1979 bis hin zur UN-BRK 2009.

2.1.1. UN-Behindertenrechtskonvention

Österreich hat die Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK) 2008 ratifiziert. Zielsetzungen und Maßnahmen der Republik Österreich werden durch den Nationalen Aktionsplan Behinderung ausgewiesen. Österreich verpflichtet sich völkerrechtlich, die in der UN-Konvention festgelegten Rechte in nationales Recht umzusetzen und die darin festgelegten Standards zu gewährleisten.

Zweck der Konvention ist es, den vollen sowie gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte durch alle Menschen mit Behinderungen zu gewährleisten. Sie zielt darauf ab, die Achtung der ihnen innewohnenden Würde zu fördern. Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können. Die Teilhabe kann durch Kommunikationstechnologien, Spracherweiterung (Gebärdensprache, Braille), universelle Designs für Produkte und Dienstleistungen, Infrastrukturen und Maßnahmen/ Programme sowie angemessene Vorkehrungen im Zugang zu Märkten und öffentlicher Daseinsvorsorge erfolgen, soweit diese keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen.

Das Diskriminierungsverbot zielt auf jegliche Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund einer Behinderung ab, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass das auf die Gleichberechtigung mit anderen gegründete Anerkennen, Genießen oder Ausüben aller Menschenrechte im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, bürgerlichen oder jedem anderen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird.⁶ Es zielt auf die Achtung der Würde, die individuelle Autonomie und Unabhängigkeit von Menschen mit Behinderungen ab und achtet zugleich deren Unterschiedlichkeit. Es statuiert u.a. eine staatliche Verpflichtung zur Entwicklung einer behindertenpolitischen Strategie, zur Erlassung und Vollziehung entsprechender gesetzlicher Bestimmungen, zur forschungsbasierten Entwicklung von Technologien sozialer Integration und Inklusion (Barrierefreiheit, Mobilität, unabhängige Lebensführung), zur Ausbildung von Fachkräften bzw. Professionen der sozialen Dienstleistung.

Im Einzelnen besagt Art 3 UN-BRK in seinen rechtsverbindlichen allgemeinen Grundsätzen, dass Menschen mit Behinderungen nicht diskriminiert werden dürfen⁷. Zugleich ist Art 19 UN-BRK ein tragender Pfeiler des grundsätzlichen Anspruchs von Menschen mit Behinderungen auf Autonomie und Inklusion. Der Inklusions- und der Autonomiegrundsatz stehen einander zumindest gleichwertig gegenüber, womit allerdings mittels Art 19 UN-BRK kein Zwang⁸ zur Inklusion begründet werden kann. Maßnahmen gegen den Willen der betroffenen Person sind grundsätzlich außerhalb psychiatrischer Regulative (Selbst- und Fremdgefährdung) nicht möglich. Dies etabliert ein Spannungsverhältnis zwischen UN-BRK und Maßnahmenrecht.⁹

Art 27 UN-BRK statuiert Rechte von Menschen mit Behinderungen beim Zugang zum Arbeitsmarkt. Art 27 Abs 1 HS 1 UN-BRK beinhaltet die Kernverpflichtung, Menschen mit Behinderungen einen **diskriminierungsfreien Zugang** zum **(allgemeinen) Arbeitsmarkt** zu ermöglichen. Dies ist in Österreich

⁶ <https://bim.lbg.ac.at/files/sites/bim/VO%20Gleichheit%20und%20Diskriminierungsschutz.pdf>

⁷ Innsbrucker Fakultätsgutachten, Kap B, (Schroeder/Müller) 41 Rn 95.

⁸ Innsbrucker Fakultätsgutachten, Kap D (Schroeder/Müller) 170 ff Rn 457, 460, 462; 178 Rn 476.

⁹ Birklbauer (2015): Die UN-BRK und das österreichische Maßnahmenrecht: Ein (un)lösbares Dilemma; in: Forensische Psychiatrie und Psychotherapie, Nr. 3, S.

durch § 7b Abs 1 Z 1 BEinstG iVm § 7e Abs 1 Z 1 und 2 BEinstG für einen Teil der Menschen mit Behinderungen einfachgesetzlich umgesetzt.¹⁰ Gegenwärtig wird noch zwischen dem ersten, zweiten und dritten Arbeitsmarkt unterschieden, wobei der zweite Arbeitsmarkt als „Transferarbeitsmarkt“ gilt, auf dem vorwiegend sozialwirtschaftliche Dienstleistungsunternehmen „Transferarbeitsplätze“ für arbeitsmarktferne Personengruppen bereitstellen, und der **dritte** Arbeitsmarkt als öffentliche Beschäftigungsmaßnahme gilt, in der **arbeitsmarktferne** Personen **dauerhaft beschäftigt** werden können. Die gewählten Grenzziehungen sind aufgrund der Dynamiken der Deregulierung, Flexibilisierung und Atypisierung von Beschäftigungsformen und Arbeitsmärkten zwischenzeitig weitgehend diskretionär, da etwa die Übertrittsquoten aus integrativen Betrieben in den Regularbeitsmarkt nur mehr geringe Niveaus erreichen, dessen ungeachtet aber Integrative Betriebe als Teil des zweiten Arbeitsmarktes gelten. Die Strukturen des zweiten und dritten Arbeitsmarktes werden, auch wenn Art 27 Abs 1 HS 2 UN-BRK Zugang zu einem inklusiven Arbeitsmarkt fordert, in der behindertenrechtspolitischen Debatte als **Sonderarbeitswelten**¹¹ für zulässig gehalten, zumal die Frage, welche Strategien in Zukunft Sonderarbeitswelten für Menschen mit Behinderungen „erübrigen“ werden¹² angesichts der arbeitssoziologischen Debatte um die Freisetzungspotentiale der Arbeitswelt 4.0 etwas verstiegen wirkt. Vielmehr ist *Trenk-Hinterberger*¹³ darin zuzustimmen, dass es vor allem darum geht, die strategischen Zielsetzungen des Art 27 UN-BRK im Auge zu behalten, nämlich so wenig Sonderarbeitswelten wie möglich zu schaffen, vorhandene Sonderarbeitswelten so normal wie möglich zu gestalten und Grundlagen

¹⁰ Problematisch sind hingegen Regelungen wie § 4 Abs 1 Z 2 BDG 1979, § 3 Abs 1 Z 2 VBG 1948 oder § 8 Abs 1 GewO 1994, in denen die durch Art 27 Abs 1 HS 1 UN-BRK untersagte gesetzliche Zulassungsbeschränkung zu Arbeit für Menschen mit einer geistigen oder psychischen Behinderung stattfindet.

¹¹ Voithofer/Ganner 2015,59.

¹² Trenk-Hinterberger (2012): Die Bedeutung des Art 27 BRK für das Recht auf Teilhabe am Arbeitsleben; in: RdLH, Nr. 7, S. 7 ff.; Reissner/Mair, 222 f Rn 587 f.

¹³ Trenk-Hinterberger (2015): Arbeit - Beschäftigung - Ausbildung; in: Degener / Diehl (Hg): Handbuch der Behindertenrechtskonvention. Teilhabe als Menschenrecht – Inklusion als gesellschaftliche Aufgabe, Bonn, S. 105 ff.

eines inklusiven Arbeitsmarktes zu schaffen, welcher die Grenzziehungen zwischen dem ersten, zweiten und dritten zumindest aufweicht.

2.1.1.1. Selbstbestimmtes Leben und Inklusion in der Gemeinschaft

Die Vertragsstaaten anerkennen in Art 19 der UN-BRK das **gleiche Recht** aller Menschen mit Behinderungen, mit **gleichen Wahlmöglichkeiten** wie andere Menschen in der Gemeinschaft zu leben.

Um Menschen mit Behinderungen in den vollen Genuss dieses Rechts der Wahlmöglichkeit, ihre **Integration** und **Inklusion** in **Gemeinschaft** und **Gesellschaft** zu ermöglichen, sind seitens der Signatarstaaten wirksame und geeignete Maßnahmen zu treffen die eine selbstbestimmte Lebensführung ermöglichen.

Nun bildet (Lohn)Arbeit als bezahlte Tätigkeit in unserer Gesellschaft einen wesentlichen Teil des Lebens, vermittelt Identität und soziale Anerkennung und trägt maßgebend dazu bei **innerhalb bestehender sozialer Ungleichheitsverhältnisse relative gesellschaftliche Teilhabe** zu erfahren. Sie ist Voraussetzung um gleichberechtigt mit anderen die Möglichkeit in Anspruch nehmen zu können, seinen/ihren **Aufenthaltort frei zu wählen** und zu entscheiden, wo und mit wem man leben möchte. Wesentlich hierbei ist, dass Menschen mit Behinderungen nicht verpflichtet sein sollen, in besonderen Wohnformen zu leben (De-Institutionalisierungsgebot), sondern das **Dienstleistungsangebot personen- und sozialraumorientiert** dem Interesse und den Willen der einzelnen Person entsprechen soll.

In einer Lohnarbeitsgesellschaft¹⁴ bestimmen Form und Inhalt der Arbeit wesentlich über Selbstbestimmung, das Maß der Integration und Inklusion, Schicht- und Milieuzugehörigkeit, Status und Prestige, Lebenslage und **Lebensqualität** jeder einzelnen Person mit; Arbeit schafft zumindest relative ökonomische **Unabhängigkeit** und **sichert** gegenüber **typisierten sozialen Risiken**. Über die existenzsichernde Funktion von Arbeit hinaus erfährt der arbeitende Mensch **soziale** und **gesellschaftliche Anerkennung**. Arbeit ist ein **Mittel der Identitätsbildung** und **Selbstverwirklichung**; sie trägt damit zur

¹⁴ Castel (2000): Die Metamorphosen der sozialen Frage, Konstanz.

Entfaltung der Persönlichkeit, des **Selbstwertgefühls** und des **Selbstbewusstseins** bei.¹⁵

2.1.1.2. Arbeit und Beschäftigung

Gem. Art. 4 Abs. 1 lit. b UN-BRK hat sich Österreich dazu verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, damit die volle Verwirklichung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten für Menschen mit Behinderungen ohne jede Diskriminierung gewährleistet wird und zugesagt diese zu fördern. Es ist dem Staat verwehrt die verfassungsrechtlich inartikulierten Grundrechte und Grundfreiheiten dermaßen einzuschränken, wenn im Sinne des Gebotes des mildesten Mittels, insbesondere durch die Schaffung eines inklusiven Arbeitsmarktes im Sinne der Erfüllungsverpflichtung des Art 27 UN-BRK entsprochen werden könnte und dadurch eine Absicherung von Menschen mit Behinderungen erreicht wird die eine angemessenere Ziel-Mittel-Relation darstellt.

Art 27 Abs 1 UN-BRK normiert das **Recht auf Arbeit** von Menschen mit Behinderungen. Menschen mit Behinderungen sollen einen **angemessenen Lebensunterhalt** durch - **frei gewählte oder angenommene** - selbstständige oder unselbstständige **Erwerbsarbeit** in einem **offenen, inklusiven und barrierefrei zugänglichen Arbeitsmarkt** verdienen können. Durch die Ratifizierung der UN-BRK haben die Vertragsstaaten eine **Achtungs-, Schutz- und Erfüllungsverpflichtung**.¹⁶

Was die Achtungsverpflichtung anbelangt, so hat Österreich einen **diskriminierungsfreien Zugang zum allgemeinen Arbeitsmarkt** zu gewährleisten und alles zu unterlassen was den ungehinderten Zugang von

¹⁵ Rambauser (2017): Studie zur Wirksamkeit von Art. 19 UN-BRK aus der Sicht der Rechtssubjekte; in: dies.: Behinderte Rechtsmobilisierung, Wiesbaden, S. 373 ff.

¹⁶ Universität Innsbruck. Rechtswissenschaftliche Fakultät (2014): Gutachten über die aus dem UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen erwachsenden Verpflichtungen Österreichs, Innsbruck, S.197 ff.

Menschen mit Behinderungen zum Arbeitsmarkt blockiert (wie etwa Zulassungsbeschränkungen).¹⁷

Was die Erfüllungsverpflichtung anbelangt, so trifft Österreich in Ansehung des Art 27 Abs 1 Satz 2 UN-BRK in Verbindung mit Art 6 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte die Verpflichtung zur Implementierung einer geeigneten Umsetzungsstrategie. Das Recht auf Arbeit von Menschen mit Behinderungen ist demnach durch entsprechende legislative sowie sozialpolitische Maßnahmen umzusetzen.¹⁸ Sowohl in (geschützten) Werkstätten als auch am allgemeinen Arbeitsmarkt ist Chancengleichheit sicherzustellen, daher **gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit** zu bezahlen. Zugleich sind **Beschäftigungsmöglichkeiten zugunsten von** Menschen mit Behinderungen im **öffentlichen** und **privaten Sektor** zu fördern. Zur Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Zuganges zum Arbeitsmarkt müssen **fachliche und berufliche Beratungsprogramme, Stellenvermittlungs-, Berufsausbildungs- und Weiterbildungsprogramme all jenen Menschen mit Behinderungen** zugänglich sein, die einer Erwerbstätigkeit nachgehen möchten, ungehindert der medizinischen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit. Ihnen sollen zudem gleich wie anderen Menschen **Förderung und Unterstützung** bei der **Arbeitssuche**, beim **Erhalt** und der **Beibehaltung eines Arbeitsplatzes** und beim **beruflichen Wiedereinstieg** zukommen.

Die Vertragsstaaten sind angehalten **Diskriminierungen aufgrund von Behinderungen in allen Angelegenheiten im Zusammenhang mit einer Beschäftigung** gleich welcher Art, einschließlich der Auswahl-, Einstellungs- und Beschäftigungsbedingungen, der Weiterbeschäftigung, des beruflichen Aufstiegs sowie sicherer und gesunder Arbeitsbedingungen **zu verbieten**.

¹⁷ Brodil (2005): Diskriminierungsverbote für Menschen mit Behinderung; in: Rebhahn (Hrsg): GIBG - Gleichbehandlungsgesetz, Wien, S. 681 ff.

¹⁸ Universität Innsbruck. Rechtswissenschaftliche Fakultät (2014): Gutachten über die aus dem UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen erwachsenden Verpflichtungen Österreichs, Innsbruck, S.198 f.

2.1.1.3. Angemessener Lebensstandard und sozialer Schutz

Art 28 UN-BRK verbrieft das Recht auf **angemessenen Lebensstandard** (angemessener Ernährung, Bekleidung und Wohnung) und der **stetigen Verbesserung der Lebensbedingungen** für Menschen mit Behinderungen und ihren Familien.

Die Vertragsstaaten haben geeignete Schritte zum Schutz und zur Förderung der Verwirklichung dieses Rechts zu setzen, hierzu zählen **Programme für sozialen Schutz und zur Armutsbekämpfung**, wie staatliche **Förderung behinderungsbedingter Aufwendungen (2. Säule)** sowie die Herstellung des gleichberechtigten Zugangs zu **Leistungen und Programmen der Altersversorgung**.

2.1.2. Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung

Die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung wurde im September 2015 von 193 Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen, so auch von Österreich, verabschiedet.

Unter dem Motto „lasse niemanden zurück“, werden hierzu 17 Hauptziele und 169 Unterziele formuliert. Ziel ist es, hiermit Maßnahmen zu implementieren, welche die Armut bekämpfen, nachhaltiges ökologisches und ökonomisches Wirtschaften fördern und die Umwelt schützen, für ein besseres Leben aller.

Die formulierten Ziele sind universell und gelten für jeden Menschen, also auch für Menschen mit Behinderungen. Vor dem Hintergrund der immer noch vorherrschenden Ungleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen sind nachfolgende – von Österreich bis 2030 umzusetzenden Ziele – explizit auf Rechte von Menschen mit Behinderungen ausgerichtet:

- **Ziel 8.5** normiert die Verpflichtung Österreichs **bis 2030 produktive Vollbeschäftigung** und **menschenwürdige Arbeit** für alle Frauen und Männer, einschließlich junger Menschen und Menschen mit Behinderungen, sowie **gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit** zu erreichen.

- **Ziel 10.2** Bis 2030 alle Menschen unabhängig von Alter, Geschlecht, Behinderung, Rasse, Ethnizität, Herkunft, Religion oder wirtschaftlichem oder sonstigem Status zu **Selbstbestimmung** befähigen und ihre **soziale, wirtschaftliche und politische Inklusion** fördern.
- **Ziel 10.3 Chancengleichheit** gewährleisten und Ungleichheit der Ergebnisse reduzieren, namentlich durch die Abschaffung diskriminierender Gesetze, Politiken und Praktiken und die Förderung geeigneter gesetzgeberischer, politischer und sonstiger Maßnahmen in dieser Hinsicht.
- **Ziel 10.4 Politische Maßnahmen** beschließen, insbesondere fiskalische, lohnpolitische und den Sozialschutz betreffende Maßnahmen, und schrittweise größere Gleichheit erzielen.¹⁹

2.1.3. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Die Europäische Menschenrechtskonvention²⁰ steht in Österreich im Verfassungsrang und ist unmittelbar anwendbar. Sie bietet einen umfassenden, von jedermann einklagbaren Grundrechtsschutz. Menschen mit Behinderungen werden durch das **Diskriminierungsverbot des Artikels 14 EMRK** vor jeglicher Benachteiligung aufgrund ihrer Behinderungen geschützt.

Art 14 EMRK statuiert ein Verbot der Diskriminierung in Bezug auf die Konventionsrechte wegen Geburt oder sonstigem Status. Unter einer Diskriminierung wird eine unterschiedliche Behandlung verstanden, die nicht durch ein in einer Demokratie legitimes Ziel gerechtfertigt ist und (!) kein vernünftiges Verhältnis zwischen eingesetzten Mitteln und Zielen besteht. Art 14 EMRK differenziert zwischen direkten und indirekten Diskriminierungen; Kriterium ist also nicht die deklarierte Zielsetzung und Programmatik einer Regelung, sondern deren (Aus)Wirkung. Dieses Diskriminierungsverbot

¹⁹ UN: Sustainable Development Goals. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/> [10.10.2019]

²⁰ BGBl. 59/1964.

bezieht sich ausdrücklich auch auf alle anderen Konventionsrechte. Dies schließt gem. Art 5 des 7. ZPEMRK auch gleiche Rechte und Pflichten privatrechtlicher Natur (Geschlechterbeziehungen, Eheschließung, generatives Verhalten) mit ein. Das 12. ZPEMRK beinhaltet ein Verbot der Diskriminierung in Bezug auf alle seitens der Mitgliedsstaaten eingeräumten Rechte aufgrund der in Art 14 EMRK genannten persönlichen Merkmale.

Damit in Zusammenhang besagt Artikel 1 1. ZP EMRK (Schutz des Eigentums), dass jede natürliche oder juristische Person ein Recht auf Achtung ihres Eigentums hat. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, dass das öffentliche Interesse es verlangt, wobei dies nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen zulässig ist. Dies ist insofern argumentativ von Bedeutung, als sozialversicherungsrechtliche Leistungsansprüche eigentumsförmige Ansprüche verkörpern. Erreichen Menschen mit Behinderungen aufgrund zu kurzer Beschäftigungsdauern die nötige Anwartschaftszeit nicht, so verfallen ihre Beiträge, was einer Enteignung gleichkommt.

2.1.4. Europäische Sozialcharta

Die Europäische Sozialcharta (kurz ESC) wurde 1961 im Rahmen des Europarates ausgearbeitet und garantiert die in der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht gewährleisteten wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte. 1996 wurde eine revidierte Fassung der ESC ausgearbeitet, aufgrund der Ratifikation Österreichs trat diese für Österreich am 1. Juli 2011 in Kraft. Sie ist das europäische Pendant zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I).

Die Sozialcharta schützt 19 wichtige soziale und wirtschaftliche Grundrechte (z.B. Recht auf Arbeit, Streikrecht, Recht auf Sozialversicherung, Schutz von Müttern und Kindern, Recht auf Schutz der Gesundheit, Recht auf Fürsorge, Recht von Menschen mit körperlich, geistig oder seelischen Behinderungen auf berufliche Ausbildung sowie auf berufliche und soziale Eingliederung oder Wiedereingliederung). Ziel ist es die Entwicklung der Sozialpolitik in Europa voranzutreiben. Österreich hat sich gemäß Teil III Artikel A Abs 2 der

Europäischen Sozialcharta an folgende – für das Modell relevante - Artikel gebunden:

2.1.4.1. Artikel 1 - Recht auf Arbeit

Um die wirksame Ausübung des Rechts auf Arbeit zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien,

1. im Hinblick auf die Verwirklichung der Vollbeschäftigung die Erreichung und Aufrechterhaltung eines möglichst hohen und stabilen Beschäftigungsstands zu einer ihrer wichtigsten Zielsetzungen und Aufgaben zu machen;
2. das Recht des/r ArbeitnehmerIn wirksam zu schützen, seinen/ihren Lebensunterhalt durch eine frei übernommene Tätigkeit zu verdienen;
3. unentgeltliche Arbeitsvermittlungsdienste für alle ArbeitnehmerInnen einzurichten oder aufrechtzuerhalten;
4. eine geeignete Berufsberatung, Berufsausbildung und berufliche Wiedereingliederung sicherzustellen oder zu fördern.

2.1.4.2. Artikel 4 - Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt

Um die wirksame Ausübung des Rechts auf ein gerechtes Arbeitsentgelt zu gewährleisten, haben sich die Vertragsparteien verpflichtet, das Recht der ArbeitnehmerInnen auf ein Arbeitsentgelt anzuerkennen, welches ausreicht, um ihnen und ihren Familien einen angemessenen Lebensstandard zu sichern.

2.1.4.3. Artikel 10 - Recht auf berufliche Bildung

Um die wirksame Ausübung des Rechts auf berufliche Bildung zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsstaaten die fachliche und berufliche Ausbildung aller Personen, einschließlich von Menschen mit Behinderungen, soweit es notwendig ist, zu gewährleisten oder zu fördern, und zwar in Beratung mit Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen, sowie Möglichkeiten für den Zugang zu Technischen Hochschulen und Universitäten nach alleiniger Maßgabe der persönlichen Eignung zu schaffen.

2.1.4.4. Artikel 13 – Recht auf Fürsorge

Zur Gewährleistung des Rechts auf Fürsorge ist sicherzustellen, dass jedem/r, der/die nicht über ausreichende Mittel verfügt und sich diese auch nicht selbst oder von anderen, insbesondere durch Leistungen aus einem System der sozialen Sicherheit, verschaffen kann, ausreichende Unterstützung und im Fall der Erkrankung die Betreuung, die seine/ihre Lage erfordert, gewährt werden.

Die Staaten haben hierbei in Übereinstimmung mit den Verpflichtungen aus dem am 11. Dezember 1953 zu Paris unterzeichneten Europäischen Fürsorgeabkommen zu agieren.

2.1.4.5. Artikel 14 – Recht auf Inanspruchnahme sozialer Dienste

Vertragsstaaten haben Dienste zu fördern oder zu schaffen, die unter Anwendung der Methoden der Sozialarbeit zum Wohlbefinden und zur Entfaltung des Einzelnen und der Gruppen innerhalb der Gemeinschaft sowie zu ihrer Anpassung an das soziale Umfeld beitragen.

2.1.4.6. Artikel 15 - Recht auf soziale Eingliederung und Teilhabe

Um Menschen mit Behinderungen ungeachtet ihres Alters und der Art und Ursache ihrer Behinderungen die wirksame Ausübung des Rechts auf Eigenständigkeit, soziale Eingliederung und Teilhabe am Leben der Gemeinschaft zu gewährleisten, sind erforderliche Maßnahmen zu ergreifen, um

- für Menschen mit Behinderungen Beratung, schulische und berufliche Bildung soweit wie möglich im Rahmen des allgemeinen Systems oder, sofern dies nicht möglich ist, durch öffentliche oder private Sondereinrichtungen bereitzustellen;
- ihre vollständige soziale Eingliederung und volle Teilhabe am Leben der Gemeinschaft zu fördern, insbesondere durch Maßnahmen, einschließlich technischer Hilfen, die darauf gerichtet sind, Kommunikations- und Mobilitätshindernisse zu überwinden und ihnen

den Zugang zu Beförderungsmitteln, Wohnraum, Freizeitmöglichkeiten und kulturellen Aktivitäten zu ermöglichen.

Art 15 enthält die Verpflichtung den Zugang zur Beschäftigung durch alle Maßnahmen zu fördern, mit denen ein Anreiz für Arbeitgeber geschaffen werden kann, Menschen mit Behinderungen in der normalen Arbeitsumwelt einzustellen und weiter zu beschäftigen und die Arbeitsbedingungen an die Bedürfnisse dieser Menschen anzupassen, oder, wenn dies aufgrund der Behinderungen nicht möglich ist, durch Gestaltung oder Schaffung von geschützten Arbeitsplätzen entsprechend dem Grad der Beeinträchtigung. Diese Maßnahmen können gegebenenfalls den Rückgriff auf besondere Arbeitsvermittlungs- und Betreuungsdienste rechtfertigen. Österreich hat hierzu keine Bindungserklärung abgegeben.

2.1.5. Strategie des Europarates 2017-2023

Der Europarat fokussiert im Kontext seiner Strategie zur Umsetzung von Gleichstellung und Antidiskriminierungspolitiken zugunsten von Menschen mit Behinderungen für die Periode 2017-2023 auf fünf Querschnittsthemen, nämlich: Teilhabe, Zusammenarbeit und Koordination, universelles Design und angemessene Vorkehrungen, Perspektiven der Geschlechtergleichstellung, Mehrfachdiskriminierung sowie Bildung und Ausbildung. Auslegung und Umsetzung dieser vorrangigen Bereiche erfolgen im Einklang mit der UN-BRK, entsprechenden Entscheidungen, Leitlinien und Allgemeinen Anmerkungen des UN-BRK-Ausschusses, der sich ständig weiter entwickelnden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, den Entscheidungen des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte, sowie den Politiken und legislativen Entwicklungen auf EU-Ebene.

Im Hinblick auf Arbeit und Beschäftigung stellt der Europarat fest²¹, dass Menschen mit Behinderungen unzureichend im Bildungssystem sowie am Arbeitsmarkt eingebunden sind, hier kaum oder gar keine Inklusion sichergestellt ist und nicht hinreichend Unterstützung gewährt wird bzw.

²¹ <https://broschuerenservice.sozialministerium.at/Home/Download?publicationId=432>

angemessene Vorkehrungen nur unzureichend angeboten werden. Seine Zielsetzung liegt in Ausweitung inklusiver Programme, Bildungseinrichtungen und Arbeitsstätten.

2.2. Gemeinschaftsrecht

Auch der Acquis Communautaire ist von entscheidender Bedeutung für die Frage der rechtlichen Gestaltbarkeit des 2-Säulen-Modells. Auf europarechtlicher Ebene wurde mit der **EntschlieÙung des Rates vom 21. Januar 1974 ein sozialpolitisches Aktionsprogramm** zur beruflichen und gesellschaftlichen Eingliederung von Menschen mit Behinderungen formuliert und ein gemeinsamer politischer Standpunkt festgelegt.

Mit der **EntschlieÙung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierung der Mitgliedstaaten vom 21. Dezember 1981 über die soziale Integration der Behinderten** wurden die Mitgliedstaaten folglich aufgefordert, sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen nicht unbillig unter den Folgen wirtschaftlicher Schwierigkeiten zu leiden haben und Maßnahmen zur Vorbereitung und Förderung von Menschen mit Behinderungen im Berufsleben erarbeitet.

Die EntschlieÙungen wurden durch die **Empfehlung des Rates vom 24. Juli 1986 zur Beschäftigung von Behinderten in der Gemeinschaft (86/379/EWG)** bekräftigt. Menschen mit Behinderungen sollen das gleiche Recht wie alle anderen Arbeitnehmer auf Chancengleichheit in Berufsbildung und Beschäftigung haben. In der Empfehlung wurde ein Orientierungsrahmen festgelegt die positiven Maßnahmen für die Beschäftigung und berufliche Bildung von Menschen mit Behinderungen vorsieht (Schaffung neuer Arbeitsplätze, Förderung technischer Hilfsmittel, Überprüfung der geschützten Beschäftigung u.a.).

2.2.1. AEUV - Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union

Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union enthält in **Art 10** als auch in **Art 19 Bestimmungen die eine Diskriminierung aufgrund von Behinderungen untersagen**. Die Union verpflichtet sich bei der Festlegung

und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen eine solche zu bekämpfen.

2.2.1.1. Art 10 - Diskriminierungsverbot

Bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen zielt die Union gem. Art 10 AEUV darauf ab, Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.

2.2.1.2. Art 19 - Nichtdiskriminierung

Gem. Art 19 AEUV kann der Rat unbeschadet der sonstigen Bestimmungen der Verträge im Rahmen der durch die Verträge auf die Union übertragenen Zuständigkeiten gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments einstimmig geeignete Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.

2.2.1.3. Art 151 AEUV Sozialpolitik

In grundsätzlicher Weise ist Art 151 AEUV für die Entwicklung von behindertenpolitischen Integrationsmaßnahmen von Bedeutung. Demnach verfolgen die Union und die Mitgliedstaaten eingedenk der **sozialen Grundrechte**, wie sie in der am 18. Oktober 1961 in Turin unterzeichneten **Europäischen Sozialcharta** und in der **Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989** festgelegt sind, folgende Ziele: die Förderung der Beschäftigung, die **Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen**, um dadurch auf dem Wege des Fortschritts ihre Angleichung zu ermöglichen, einen **angemessenen sozialen Schutz**, den sozialen Dialog, die Entwicklung des Arbeitskräftepotenzials im Hinblick auf ein dauerhaft hohes Beschäftigungsniveau und die **Bekämpfung von Ausgrenzungen**.

Die Art 151 ff AEUV haben programmatischen Charakter²². Die Realisierung der Ziele des Art 151 AEUV (Förderung der Beschäftigung, Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, Entwicklung des Arbeitskräftepotenzials im Hinblick auf ein dauerhaft hohes Beschäftigungsniveau, Bekämpfung von Ausgrenzungen) im Kontext von Menschen mit Behinderungen bleibt mangels primärrechtlicher Regulierungskompetenz Ergebnis der Sozialpolitik der Mitgliedstaaten. Die Bestimmung räumt keine subjektiven Rechte ein und stellt auch keinen Maßstab für die Überprüfung von Handlungen der Mitgliedstaaten dar. Sie beinhaltet bloß einen Auslegungsgesichtspunkt. Grundsätzlich allerdings ist damit gesagt, dass die Sozialpolitik **nicht mehr** in die **ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten** fällt, sondern eine „konkurrierende Zuständigkeit“ zwischen Union und Mitgliedstaaten ist. Art 151 ff zielen auf die Verbesserung und Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, nicht auf eine Harmonisierung der Rechtsvorschriften.²³ Zugleich stehen die erwähnten Ziele im Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung der Wettbewerbsfähigkeit.²⁴

2.2.2. Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Die EU-Grundrechtscharta²⁵ (GRC) trat am 1. Dezember 2009, mit dem Vertrag von Lissabon, in Kraft. Sie garantiert den EU-Bürgern eine Reihe von Grundrechten. Neben den klassischen Grund- und Freiheitsrechten aus der Europäischen Menschenrechtskonvention werden auch soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen normiert, sind also nicht individuell durchsetzbar bzw. justitiabel.

²² Hesse (2012): Art 151 AEUV; in: Mayer/Stöger (Hg): EUV/AEUV Art 151 AEUV

²³ Krebber in Calliess/Ruffert⁴ Art 151 AEUV Rz 31; Krebber, Das Arbeitsrecht im Vertrag von Lissabon, EuZA 2010, 303

²⁴ Graser, ZIAS 2000, 336

²⁵ Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000/C 364/01).

http://europarl.europa.eu/charter/pdf/text_de.pdf [12.02.2012]

2.2.2.1. Art 1 - Würde des Menschen

Art 1 GRC schützt die **Würde des Menschen**. Demnach ist die Würde des Menschen unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen. Art 15 GRC etabliert die **Berufsfreiheit als Recht, selbstbestimmt im Rahmen der Arbeits-, Arbeitsmarkt- und Sozialrechtsordnung zu arbeiten**. Jede Person hat demnach das Recht, zu arbeiten und einen frei gewählten oder angenommenen Beruf auszuüben.

2.2.2.2. Art 20 - Gleichheit vor dem Gesetz

Art 20 GRC statuiert die **Gleichheit vor dem Gesetz**. Demnach sind alle Personen vor dem Gesetz gleich. Korrespondierend beinhaltet Art 21 ein Gebot der **Nichtdiskriminierung** bzw. ein Diskriminierungsverbot. Gem. Abs 1 der Bestimmung sind Diskriminierungen, insbesondere wegen der genetischen Merkmale, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder einer sexuellen Ausrichtung verboten.

2.2.2.3. Art 26 - Gebot der Integration von Menschen mit Behinderungen

Art 26 GRC, die zentrale hier zur Rede stehende Bestimmung, statuiert ein „Gebot“ der **Integration von Menschen mit Behinderungen**. Demnach anerkennt und achtet die Union den Anspruch von Menschen mit Behinderungen auf Maßnahmen zur **Gewährleistung** ihrer **Eigenständigkeit**, ihrer sozialen und **beruflichen Eingliederung** und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft.²⁶ Inhaltlich gewährt Art 26 GRC allen Menschen mit Behinderungen – unabhängig von der Ursache und Art ihrer Behinderungen – einen Anspruch auf konkrete ergänzende Maßnahmen, die ihre soziale und berufliche Eingliederung fördern.²⁷ Art 26 GRC beinhaltet über die damit verbundene Staatszielbestimmung einer proaktiven Behindertenpolitik kein individuelles Recht auf positive Maßnahmen zur Verhinderung von

²⁶ Pürgy in Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar² Art 26

²⁷ 2 CHARTE 4427/00 CONVENT 26 vom 17. 4. 2000.

Diskriminierungen aus Gründen einer Behinderung.²⁸ Art 26 sieht eine Zielsetzung vor, dernach zugunsten von Menschen mit Behinderungen Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft getroffen werden.²⁹ Die Union „achtet und anerkennt“ diesen Anspruch. Zugleich sind die Europäische Sozialcharta sowie die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer³⁰ Referenzpunkte für den Art 26 GRC. Auch diese sind weder unmittelbar anwendbar noch gewähren sie subjektive Rechte.³¹ Eine tragfähige Rechtsprechung des EuGHs zu den Rechten von Menschen mit Behinderungen liegt nicht vor.³²

Art 26 GRC stützt sich auf Art 15 ESC. Dieser verpflichtet die Vertragsparteien, geeignete Maßnahmen für die Bereitstellung von **Ausbildungsmöglichkeiten** zu treffen, erforderlichenfalls unter Einschluss von öffentlichen oder privaten Sondereinrichtungen. Weiters haben die Vertragsparteien geeignete Maßnahmen für die **Vermittlung** von **Menschen mit Behinderungen** auf **Arbeitsplätze** zu setzen, insbesondere durch die Schaffung von **Sondervermittlungsstellen**, durch Ermöglichung **wettbewerbsgeschützter Beschäftigung** und durch Maßnahmen, die den **Arbeitgebern** einen **Anreiz** zur Einstellung von Menschen mit Behinderungen bieten. Auf diese Weise ist die wirksame Ausübung des **Rechtes** von Menschen mit Behinderungen auf **berufliche Ausbildung** sowie auf **berufliche** oder soziale **Wiedereingliederung** zu gewährleisten. Mit dieser Verpflichtung zur beruflichen und sozialen Eingliederung oder Wiedereingliederung deckt Art 15 ESC einen Teilaspekt von Art 26 GRC ab, da auch dieser einen

²⁸ Mann, Art 26 GRC, in: Tettinger/ Stern (2006): Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Rz 3 mwN.

²⁹ CHARTE 4422/00 CONVENT 45 vom 28. 7. 2000.

³⁰ Mitteilung der Europäischen Kommission vom 9. 12. 1989 über eine Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer, KOM(1989) 248 endg.

³¹ EuGH 16. 1. 2008, C-361/07, Polier Rz 13.

³² Mann, Art 26 GRC, in Tettinger/Stern Rz 5.

Anspruch auf „Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer beruflichen und sozialen Eingliederung“ vorsieht.³³

Art 26 GRC zielt darauf ab, Menschen mit Behinderungen nicht als Objekt staatlicher Fürsorge, sondern als gleichgestellte, gleichwertige gesellschaftliche Subjekte zu konzipieren,³⁴ Integrationsschranken abzubauen und Menschen mit Behinderungen eine gleichberechtigte Teilnahme am öffentlichen Leben zu ermöglichen.³⁵ Art 26 GRC ist ein im Gleichheitskapitel der GRC systematisch verortetes soziales Recht der Gleichbehandlung zugunsten von Menschen mit Behinderungen als besonders schutzbedürftigen Menschen.³⁶

Als Grundrechtsträger gelten gem. Art 26 GRC alle natürlichen Personen unabhängig von Art, Ursache und Ausmaß der Behinderung.³⁷ Vom Schutzbereich umfasst sind körperliche und geistige, angeborene und später zugezogene sowie leichte und schwere, nicht nur vorübergehende geistige, seelische oder körperliche Funktionsbeeinträchtigungen, die nicht allein altersbedingt sind und den Betroffenen in seiner persönlichen Lebensführung nicht nur unerheblich einschränken.³⁸ Nicht maßgeblich ist also die Art der Behinderung (also: körperbehindert oder sinnesbehindert oder mehrfach behindert), die Ursache (angeboren/erworben) sowie das Ausmaß der Behinderung, etwa an einem Prozentwert oder Grad bemessen.³⁹

³³ Frenz (2009), Handbuch Europarecht IV Rz 3515; Mann, Art 26 GRC, in Tettinger/Stern Rz 12; Mann/Ennuschat (2016), Art 26 GRC, in: Stern/Sachs (Hg): Europäische Grundrechtecharta GRCh, Rz 22.

³⁴ Frenz, Handbuch IV Rz 3509; Marauhn in Heselhaus/Nowak, § 42 Rz 3.

³⁵ CHARTE 4422/00 CONVENT 45 vom 28. 7. 2000; Frenz, Handbuch IV Rz 3510.

³⁶ Mann in Tettinger/Stern Rz 11.

³⁷ Mann/Ennuschat, Art 26 GRC, in Stern/Sachs Rz 18 mwN; Marauhn: § 42 Rechte älterer und behinderter Menschen; in Heselhaus/Nowak (2006): Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 42 Rz 16.

³⁸ Streinz (2012): in: Streinz (Hrsg): EUV/EGV, Rz 4; Mann/Ennuschat, Art 26 GRC, in Stern/Sachs Rz 17; Jarass (2005): EU-Grundrechte - § 28: Rechte älterer Menschen und Integration Behinderter, II. Integration Behinderter; Jarass (2016): Charta der Grundrechte der Europäischen Union³, 335; Streinz (2012): in Streinz: EUV/EGV, Rz 4; Mann, Art 26 GRC, in Tettinger/Stern Rz 15 mwN.

³⁹ Frenz, Handbuch IV Rz 3524.

Die Union **„achtet und anerkennt“ korrespondierende Maßnahmen**, Art 26 GRC räumt aber **keinen individuellen, justitiablen** Anspruch ein, gewährt somit nicht unmittelbar selbst ein Recht, sondern verweist auf eine kontingente Verpflichtung des Staates auf die Setzung von Maßnahmen im je einzelstaatlichen Sozial-, Arbeits- und Arbeitsmarktrecht, aus denen sich wiederum kontingente Ansprüche der Menschen mit Behinderungen ergeben. Kurz: verpflichtet sind die Staaten, berechtigt aus Art 26 GRC ist niemand. Der Inhalt der Maßnahmen ergibt sich vielmehr erst aus den in den Mitgliedstaaten verfassungsrechtlich verankerten Garantien und sozialen Rechten.⁴⁰ Folglich können **„Integrationskomponenten“** wie die soziale Eingliederung oder die Teilnahme am Arbeitsmarkt nur durch Maßnahmen verwirklicht werden, auf die ein einzelstaatlicher Anspruch besteht, welchen die Union wiederum anerkennt und achtet.⁴¹

Maßnahmen zur Gewährleistung der sozialen und beruflichen Eingliederung von Menschen mit Behinderungen sollen die Zugangs- und Ausgangsbedingungen am Arbeitsmarkt und in der Arbeitswelt so gestalten, dass Menschen mit Behinderungen in den sozialen und beruflichen Feldern des Lebens ihren **gleichberechtigten Platz** einnehmen können.⁴² Damit ist vor allem die (teilweise) Wiederherstellung der Arbeitsvermögen von Menschen mit Behinderungen gemeint, einen erworbenen Beruf weiterhin auszuüben⁴³, sondern auch, Arbeitsplätze zu adaptieren und die Arbeitsorganisation auf ArbeitnehmerInnen mit Behinderungen abzustellen, um einen Zustand herzustellen, welcher als „gesellschaftliches Normale“ abgebildet werden kann. Damit sollen die strategischen Zielsetzungen der arbeitsmarktpolitischen „policies“ für Menschen mit Behinderungen ebenso gelten wie für Menschen ohne Behinderungen. Art 26 GRC zielt insofern auf eine behindertengerechte Arbeitsplatzgestaltung und Ablauforganisation ab, als Menschen mit Behinderungen erst in die Lage versetzt werden sollen, alle grundlegenden Funktionen einer salarisierten beruflichen Tätigkeit ausüben zu

⁴⁰ Mann, Art 26 GRC, in Tettinger/Stern Rz 16.

⁴¹ Frenz, Handbuch IV Rz 3523.

⁴² Mann, Art 26 GRC, in Tettinger/Stern Rz 19.

⁴³ Frenz, Handbuch IV Rz 3515; Mann/Ennuschat, Art 26 GRC, in Stern/Sachs Rz 22; Ross (2012): Art 26 GRC, in Schwarze (Hrsg): EU-Kommentar³, Rz 6.

können.⁴⁴ Art 5 der RL 2000/78/EG verhält den Arbeitgeber dazu, erforderliche Maßnahmen zu ergreifen, um Menschen mit Behinderungen den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufes, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen. Ausgenommen sind hier lediglich Maßnahmen, die den Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten.

Maßnahmen zur Teilnahme am „Leben der Gemeinschaft“ (wohl gemeint: Gesellschaft) umfassen Aspekte der beruflichen Eingliederung.⁴⁵ Unter Teilnahme wird hier die barrierefreie⁴⁶ Nutzung der Dinge des alltäglichen, sozialen Lebens⁴⁷ verstanden. Dies schließt auch den Zugang zu Bildungs- und Ausbildungsangeboten mit ein.

Resümierend ist festzuhalten, dass Art 26 einen Grundsatz und kein Grundrecht verkörpert. Art 26 GRC begründet keine einklagbaren subjektiven Rechte,⁴⁸ allenfalls einen abstrakten Anspruch darauf, dass staatliche Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung von Menschen mit Behinderungen verabschiedet und implementiert werden.⁴⁹ Art 26 GRC verpflichtet die Union und die Mitgliedstaaten.

Art 26 Grundrechte-Charta (GRC) stützt sich auf Art 15 der Europäischen Sozialcharta (ESC). Letzterer verpflichtet die Vertragsparteien, geeignete Maßnahmen für die Vermittlung von Menschen mit Behinderungen auf Arbeitsplätze zu setzen, Sondervermittlungsstellen zu schaffen, wettbewerbsgeschützte Beschäftigung zu ermöglichen und Arbeitgebern Anreize zur Einstellung von Menschen mit Behinderungen zu bieten. Erst auf diese Weise kann die wirksame Ausübung des Rechtes von Menschen mit Behinderungen auf berufliche Ausbildung sowie auf berufliche oder soziale

⁴⁴ Mann, Art 26 GRC, in Tettinger/Stern Rz 19.

⁴⁵ Frenz, Handbuch IV Rz 3528.

⁴⁶ Mann, Art 26 GRC, in Tettinger/Stern Rz 20

⁴⁷ Ross in Schwarze Rz 7.

⁴⁸ Lemke (2015): Art 26 GRC, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hg): Europäisches Unionsrecht, Rz 2; Mann/Ennuschat (2016): Art 26 GRC, in Stern/Sachs (Hg): Europäische Grundrechte-Charta GRCh, Rz 22.

⁴⁹ Hölscheidt (2014), Art 26, in Meyer (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁴.

Wiedereingliederung gewährleistet werden.⁵⁰ Art 26 GRC wiederum sieht einen **Anspruch** auf „Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer beruflichen und sozialen Eingliederung“ vor.⁵¹ Art 26 GRC begründet⁵² subjektive Rechte⁵³ auf Gleichberechtigung⁵⁴ von Menschen mit Behinderungen; dies mit der ‚differentia specifica‘, dass es sich um soziale Randgruppen⁵⁵ handelt. Art 26 GRC ist als soziales Recht zu qualifizieren: Menschen mit Behinderungen haben demnach einen Anspruch auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft. Sie sind in gleicher Weise wie Menschen ohne Behinderungen zu behandeln und durch das Diskriminierungsverbot des Art 21 geschützt. Menschen mit Behinderungen sind Träger sämtlicher in der Charta garantierten Grundrechte.

Im Ergebnis etabliert Art 26 GRC selbst keinen eigenständigen Behinderungsbegriff⁵⁶. Anhaltspunkte hierfür ergeben sich aus der ESC, der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer sowie Art 19, 151 AEUV.⁵⁷ Des Weiteren ist auf die UN-BRK zurückzugreifen. Begünstigt von Art 26 GRC sind sämtliche Menschen mit Behinderungen, unabhängig von Art, Ursache und Ausmaß der Behinderungen.⁵⁸ Vom Schutzbereich sind - unerheblich ob körperlich und geistig, angeboren oder später zugezogen, leicht oder schwer - sind dauerhafte geistige, seelische oder körperliche⁵⁹ Funktionsbeeinträchtigungen erfasst, die nicht allein altersbedingt⁶⁰ verursacht sind und Betroffene in ihrer persönlichen Lebensführung erheblich⁶¹ einschränken⁶². Art 26 GRC begründet ein Recht

⁵⁰ Frenz, Handbuch IV Rz 3515; Mann, Art 26 GRC, in Tettinger/Stern Rz 12.

⁵¹ Frenz, Handbuch IV Rz 3515; Mann, Art 26 GRC, in Tettinger/Stern Rz 12.

⁵² Holoubek/Lienbacher: GRC-Kommentar zu Art 26 GRC, Rz 10.

⁵³ Maruhn in Heselhaus/Nowak, § 42 Rz 3.

⁵⁴ Frenz, Handbuch IV Rz 3510.

⁵⁵ Frenz, Handbuch IV Rz 3509.

⁵⁶ Mann, Art 26 GRC, in Tettinger/Stern Rz 15).

⁵⁷ Ross in Schwarze Rz 4.

⁵⁸ Maruhn in Heselhaus/Nowak, § 42 Rz 16.

⁵⁹ Frenz, Handbuch IV Rz 3524.

⁶⁰ Hölscheidt in Meyer Rz 15 und Jarass, GRC Art 26 Rz 6.

⁶¹ Jarass, Grundrechte § 28, 335.

auf Selbstbestimmung⁶³ sowie auf Maßnahmen, die es Menschen mit Behinderungen ermöglichen (sollen), ihre Lebensumstände ohne ständige Hilfe Dritter zu regeln.⁶⁴ Darunter fallen nicht nur die finanziellen Unterstützungen in Form der Hilfe zur Sicherung des Lebensunterhaltes⁶⁵ (unerheblich ob unter dem Titel Sozialhilfe, Behindertenhilfe oder Mindestsicherung), sondern auch die Möglichkeit, behindertengerecht zu wohnen.⁶⁶ Art 26 GRC begründet auch ein **Recht auf Maßnahmen** zur Gewährleistung der sozialen und **beruflichen Eingliederung**⁶⁷ bzw. **Berufsausübung**,⁶⁸ womit Maßnahmen der Behinderteneinstellung adressiert sind.⁶⁹ Der Wortlaut des Art 26 GRC zeigt, dass es sich um einen Grundsatz bzw. eine **Staatszielbestimmung**⁷⁰ und kein individuell durchsetzbares Grundrecht⁷¹ handelt. Als Staatszielbestimmung bzw. Grundsatz haben die Mitgliedstaaten Art 26 GRC bei der Durchführung von Unionsrecht durch Akte der Gesetzgebung auszulegen und anzuwenden.

Die österreichische Rechtslage geht über das Schutzniveau des Art 26 GRC hinaus, weil hier ein **spezielles Diskriminierungsverbot** und eine **allgemeine Handlungspflicht verfassungsrechtlich verankert** sind, die auf die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen in allen Bereichen des täglichen Lebens abstellen. Vor dem Hintergrund des Art 26 GRC ist bereits in Art 7 Abs 1 B-VG ein spezielles Diskriminierungsverbot inartikulierte, welches eine allgemeine staatliche Handlungspflicht (vierter Satz) beinhaltet, Menschen mit Behinderungen in allen Bereichen des täglichen Lebens

⁶² Streinz in Streinz Rz 4; Mann, Art 26 GRC, in Tettinger/Stern Rz 15 mwN.

⁶³ Ross in Schwarze Rz 5.

⁶⁴ Frenz, Handbuch IV Rz 3526.

⁶⁵ Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, Art 26 GRC, Rz 19.

⁶⁶ Mann, Art 26 GRC, in Tettinger/Stern Rz 18.

⁶⁷ Mann, Art 26 GRC, in Tettinger/Stern Rz 19.

⁶⁸ Ross in Schwarze Rz 6.

⁶⁹ Mann, Art 26 GRC, in Tettinger/Stern Rz 19.

⁷⁰ Frenz, Handbuch IV Rz 3521; Ross in Schwarze Rz 1; Jarass, Grundrechte § 28, 336.

⁷¹ Rumler-Korinek/Vranes, Art 52 Rz 46 ff.

gleichzustellen.⁷² Während das in Art 7 Abs 1 dritter Satz B-VG normierte spezielle Diskriminierungsverbot den Menschen mit Behinderungen ein subjektives Recht vermittelt,⁷³ stellt der anschließende vierte Satz eine Staatszielbestimmung dar, welche kompetenziell zur Regelung berufenen Gebietskörperschaften auf das Ziel der Gleichbehandlung in allen Lebensbereichen festlegt, aber Betroffenen kein subjektives Recht einräumt.⁷⁴ Hierzu umfasst der Begriff sämtliche Auswirkungen einer nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung, die auf einem regelwidrigen, körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruht. Mit Art 7 Abs 1 B-VG unterliegen sämtliche Vorschriften, die unmittelbar oder mittelbar (also: im Ergebnis) zu einer Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen führen, einer erhöhten Begründungs- und Rechtfertigungslast.⁷⁵ So dürfen der Judikatur des VfGH⁷⁶ zufolge Menschen mit und ohne Behinderungen nicht gleich behandelt werden, wenn und soweit eine Differenzierung sachlich geboten ist.

2.2.2.4. Art 34 - Zugang zu sozialer Sicherheit und sozialen Diensten

Das 2-Säulen-Modell basiert darauf, dass die Lebenshilfe als sozialwirtschaftliche Dienstleistungsorganisation sozial- und behindertenpädagogisch professionell betreute und begleitete Erwerbsarbeit im Rahmen einer „Zwiebel-Konstruktion“ erbringt. Deshalb ist dieses Modell auch im Lichte des Art 34 GRC zu diskutieren.

Art 34 Abs 1 GRC zufolge anerkennt und achtet die Union das Recht auf **Zugang** zu den Leistungen der **sozialen Sicherheit** und zu den **sozialen Diensten**, die in Fällen wie Mutterschaft, **Krankheit**, **Arbeitsunfall**, **Pflegebedürftigkeit** oder im Alter sowie bei Verlust des Arbeitsplatzes Schutz

⁷² Pöschl (2009): Gleichheitsrechte, in: Merten/Papier (Hg): Handbuch der Grundrechte VII/1 – Grundrechte in Österreich, Rz 113.

⁷³ Pürgy in Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar² Art 26, Rz 33.

⁷⁴ Berka (2001): Art 7 B-VG; in: Rill/Schäffer (Hrsg): Bundesverfassungsrecht, Rz 93.

⁷⁵ Pöschl in Merten/Papier Rz 116.

⁷⁶ VfSlg 17.807/2006

gewährleisten, dies allerdings nur nach **Maßgabe** des Gemeinschaftsrechts und der **einzelstaatlichen Rechtsvorschriften** und Gepflogenheiten.

Hierbei ist von einem weiten Begriffsverständnis auszugehen. Angesichts der in den Mitgliedstaaten bestehenden unterschiedlichen sozialen Systeme erfasst Art 34 Abs 1 GRC sowohl universelle Systeme, Berufssysteme, beitragsbasierte Systeme, steuerfinanzierte Systeme als auch gemischte Systeme.⁷⁷ Die österreichische Behindertenhilfe ist ein gemischtes System, basierend auf Steuerfinanzierung, Beitragsfinanzierung und Eigenleistungen (je nach Leistungstyp). Zugleich bezieht sich Art 34 Abs 1 GRC ausdrücklich auf die „sozialen Dienste“ und geht damit unzweifelhaft über das Sozialversicherungssystem hinaus. Der Kreis der Begünstigten ist folglich nicht auf Sozialversicherte bzw. Personen, die Beitragsleistungen gezahlt haben, begrenzt, sondern erstreckt sich auch auf KlientInnen bedarfsgeprüfter Hilfesysteme.

Um die soziale Ausgrenzung und die Armut zu bekämpfen, anerkennt und achtet die Union gem. Abs 3 leg. cit. das Recht auf eine soziale Unterstützung und eine Unterstützung für die Wohnung, die allen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, ein menschenwürdiges Dasein sicherstellen sollen, nach **Maßgabe** des Gemeinschaftsrechts und der **einzelstaatlichen Rechtsvorschriften** und Gepflogenheiten.

Art 34 GRC stützt sich im vorliegenden Kontext auf Art 153 und 156 AEUV, denen nach die Sozialpolitik in der primären Zuständigkeit der Mitgliedstaaten verbleibt, Art 12 ESC, demnach ein System sozialer Sicherheit zu etablieren ist, Art 13 ESC, wonach die Mitgliedstaaten aufgefordert werden, ein subjektives Recht auf angemessene soziale und medizinische Fürsorge zu etablieren und sicherzustellen, dass die sozialen oder politischen Rechte jener Personen deshalb nicht beeinträchtigt werden, schließlich, dass jedermann durch zweckentsprechende öffentliche oder private Einrichtungen die zur Verhütung, Behebung oder Milderung einer persönlichen oder familiären Notlage erforderliche Beratung und persönliche Hilfe erhalten kann. Ferner basiert Art 34 GRC auf Art 30, 31 der revidierten ESC (RESC), worin ein Recht

⁷⁷ Nußberger/Lang (2016): Art 34 GRC Rz 81; in: Stern/Sachs (Hg): Europäische Grundrechte-Charta GRCh.

auf Fürsorge, auf Schutz gegen Armut und soziale Ausgrenzung sowie auf Wohnung festgeschrieben ist. Österreich ist allerdings aufgrund eines Opting-Out **nicht** an diese Bestimmungen **gebunden**.⁷⁸

Das bedeutet im Ergebnis, dass aufgrund der mittels eines „Opting Out“ ausgeschlossenen Geltung der Art 30, 31 RESC in Österreich **kein individuell durchsetzbares Recht auf Schutz vor Armut(sgefährdungen)** sowie **sozialer Ausgrenzung** existiert. Ansonsten wäre Österreich verpflichtet, die **wirksame** Ausübung des Rechts auf Schutz gegen Armut und soziale Ausgrenzung zu gewährleisten. Dies ist augenfällig nicht der Fall, da das gegenwärtige Niveau der materiellen Absicherung für den/die Alleinunterstützte/n um etwa 400 € **unterhalb** des **EU-SILC-Armutgefährdungsschwelle** liegt. Es müsste ansonsten im Rahmen eines umfassenden und koordinierten Ansatzes Maßnahmen ergreifen und laufend überprüfen, um für Personen, die in sozialer Ausgrenzung oder Armut leben oder Gefahr laufen, in eine solche Lage zu geraten, sowie für deren Familien, den **tatsächlichen Zugang** insbesondere zur **Beschäftigung**, zu Wohnraum, zur Ausbildung, zum Unterricht, zur Kultur und zur Fürsorge zu fördern. Dies aber ist nicht der Fall. In gleicher Weise existiert auf Grundlage des Art 31 RESC in Österreich **kein Recht auf Wohnung**. Österreich hat sich **nicht** verpflichtet, den **Zugang zu Wohnraum** mit ausreichendem Standard zu fördern, der **Obdachlosigkeit vorzubeugen** und sie mit dem Ziel der schrittweisen Beseitigung abzubauen und die Wohnkosten für Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, so zu gestalten, dass sie tragbar sind.

Ohnehin aber lassen sich die Art 34 Abs 1 und 3 GRC nur als **Grundsätze** iSs Art 52 Abs 5 GRC verstehen. Nur Art 34 Abs 2 GRC, wonach jeder Mensch, der in der Union seinen rechtmäßigen Wohnsitz hat und seinen Aufenthalt rechtmäßig wechselt, Anspruch auf die Leistungen der sozialen Sicherheit und die sozialen Vergünstigungen nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten hat, ist als subjektiv einklagbares (Grund)Recht zu verstehen. Es handelt sich dabei aber um kein

⁷⁸

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20007377>

soziales Grundrecht, sondern um ein liberales, nämlich das Recht auf Gleichstellung.

Dort, wo Menschen mit Behinderungen einzelstaatlich Rechtsansprüche auf Leistungen der pädagogischen, sozialen, medizinischen und beruflichen Eingliederungshilfe geltend machen können, und dies ist in Österreich in unterschiedlicher Ausgestaltung in den Bundesländern der Fall, sind diese von Art 34 Abs 1, 3 GRC insofern gedeckt, als sie die Union anerkennt. Als Leistungen der sozialen Unterstützung nach Art 34 Abs 3 GRC gelten solche, die bei Eintritt eines bestimmten Risikos unabhängig von der persönlichen Bedürftigkeit⁷⁹ gewährt werden. Die Aufzählung der abgedeckten Risiken in Art 34 Abs 1 GRC (Mutterschaft, Krankheit, Arbeitsunfall, Pflegebedürftigkeit, Alter, Arbeitsplatzverlust) ist demonstrativ und nicht taxativ zu verstehen, sichert also auch andere Risikofälle ab.⁸⁰ Art 34 Abs 1 GRC bezieht sich zugleich nicht nur auf Sozialversicherungsleistungen, sondern auch auf Leistungen, die aus Steuermitteln finanziert werden, wobei dies der Judikatur des EuGH folgend nur (!) für Leistungen gilt, bei denen nicht im Einzelfall eine in das Behördenermessen gestellte Prüfung des persönlichen Bedarfs erfolgt.⁸¹

Dies ist freilich inkonsistent, da Art 34 GRC jedenfalls nach den EB gerade auch jene Fälle umfasst, in denen soziale Dienste wie die Haushaltshilfe, das Essen auf Rädern, Pflege und Betreuung oder die Drogenberatung⁸², welche funktional der Überwindung „sozialer Anpassungsprobleme“⁸³ dienen. Gerade bei diesen im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung erbrachten bzw. co-

⁷⁹ EuGH 8. 3. 2001, C-215/99, Jauch Rz 25; Nußberger/Lang Rz 81; Jarass, Art 34 Rz 6; Frenz Rz 4094.

⁸⁰ Nußberger/Lang Rz 83.

⁸¹ Ross Rz 4; Nussberger/Lang Rz 81; der EuGH qualifiziert als Leistung der sozialen Sicherheit jene Leistung, die den Begünstigten aufgrund eines gesetzlich umschriebenen Tatbestands zu gewähren ist, ohne dass im Einzelfall eine in das Ermessen gestellte Prüfung des persönlichen Bedarfs erfolgte; vgl. EuGH 5. 3. 1998, C-160/96, Manfred Molenaar/Barbara Fath-Molenaar; 27. 3. 1985, C-249/83, Hoeckx Rz 12–14; 16. 7. 1992, C-78/91, Hughes Rz 15; 20. 6. 1991, C-356/89, Newton; 15. 3. 2001, C-85/99, Offermanns Rz 28.

⁸² Bernsdorff/Borowsky (2002): Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Handreichungen und Sitzungsprotokolle, 334.

⁸³ Ross Rz 5.

finanzierten sozialen Diensten findet immer eine Einzelfallprüfung statt und liegt die Ausgestaltung der Leistung im Behördenermessen. So kann wohl nur gemeint sein, dass Leistungen der sozialen Unterstützung jene bedürftigkeitsgeprüften Geld-, Sach- und Dienstleistungen umfassen,⁸⁴ welche jenen Menschen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, ein menschenwürdiges Dasein ermöglichen sollen. Zugleich gehen diese Leistungen über das physische Existenzminimum hinaus.⁸⁵ Nach Art 34 Abs 3 GRC zählen dazu Unterstützungsleistungen für die Wohnung in Form der Wohnbeihilfe oder der **Bereitstellung sozialer Wohnungen**⁸⁶, also auch **betreuter Wohnformen**, auch und insbesondere im Zusammenhang mit **Arbeit und Tätigkeit in geschützten Werkstätten**.

2.2.2.5. Judikatur zur Grundrechte-Charta

Im 2-Säulen-Modell tritt die Lebenshilfe als Arbeitgeber auf. Hierbei stellt sich die Frage, unter welchen Bedingungen die Lebenshilfe Menschen mit Behinderungen beschäftigt und ob sie selbst die betreffenden Beschäftigungsverhältnisse bei längerer Unfähigkeit die Erwerbsarbeit zu verrichten, beenden kann.

Bislang hat sich der EuGH nur punktuell zur Frage der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen beim Zugang zum allgemeinen Arbeitsmarkt geäußert. Insgesamt aber lässt sich eine Aufweichung der Trennlinie zwischen Krankheit und Behinderung erkennen, wobei dergestalt argumentiert wird, dass aus einer länger dauernden Krankheit eine Behinderung entstehen kann, welche dem Betroffenen gesonderten Diskriminierungs- und Kündigungsschutz nach den je nationalen

⁸⁴ Damjanovic in Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar² Art 34, Rz 28.

⁸⁵ Nußberger/Lang Rz 132.

⁸⁶ EuGH 24. 4. 2012, C-571/10, Kamberaj Rz 92: Der EuGH stellt hier fest, dass eine Unterstützungsleistung für die Wohnung (im konkreten Fall ein Wohngeld) als Kernleistung iSv Art 11 Abs 4 RL 3003/109 (ABI L 2004/16, 44) anzusehen ist.

arbeitsrechtlichen Sonderbestimmungen zugunsten behinderter Personen einräumt.⁸⁷

Von Interesse an dieser Argumentation ist zweierlei, nämlich die prozessuale Dimension der Behinderung sowie die Kriterien, anhand derer der EuGH von einer Behinderung ausgeht. Im Einzelnen kann eine heilbare oder auch unheilbare Krankheit, die eine länger dauernde physische, geistige oder psychische Einschränkung mit sich bringt, einer Behinderung iSd Art 1,2 und 5 der RL 2000/78/EG gleichzuhalten sein.⁸⁸ Im konkreten Fall muss der Arbeitgeber eine Vorkehrungsmaßnahme gem. Art 5 der RL treffen, etwa in Form einer Verkürzung der Arbeitszeit, sofern diese für ihn keine unverhältnismäßige Belastung darstellt, damit chronisch kranke, aber auch formell als „behindert“ eingestufte Personen ihre Beschäftigung weiter ausüben können. Eine nationale Regelung, wonach der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag mit einer „verkürzten Kündigungsfrist“ von einem Monat beenden kann, wenn der/die betreffende ArbeitnehmerIn innerhalb der letzten zwölf Monate krankheitsbedingt 120 Tage mit Entgeltfortzahlung abwesend war, benachteiligt dem EuGH zufolge ArbeitnehmerInnen mit Behinderungen und führt zu einer mittelbaren, behinderungsbedingten Ungleichbehandlung iSd RL.

Gleichgerichtet hat der EuGH in der Rechtssache Ruiz Conejero⁸⁹ ausgeführt, dass Art 2 Abs 2 lit b Ziff i der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie⁹⁰ dahingehend auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der ein Arbeitgeber eine/n ArbeitnehmerIn aufgrund gerechtfertigter, aber wiederkehrender Abwesenheiten vom Arbeitsplatz auch dann entlassen darf, wenn die **Fehlzeiten** die Folge von **Krankheiten** sind, die auf eine **Behinderung** des/r ArbeitnehmerIn zurückzuführen sind, es sei denn,

⁸⁷ Windisch-Graetz/Bertsch (2019): Diskriminierungsschutz wegen Behinderung bei längeren Krankenständen; in: DRdA Nr 1; URL: https://www.drda.at/a/380_DRDA_5/Diskriminierungsschutz-wegen-Behinderung-bei-laengeren-Krankenstaenden

⁸⁸ EuGH 11.4.2013, Rs C-335/11 und C-337/11 – Ring und Skouboe Werge

⁸⁹ EuGH 2018, C-270/16

⁹⁰ RL 2000/78/EG.

diese Regelung geht unter Verfolgung des legitimen Ziels der Bekämpfung von Absentismus nicht über das zu dessen Erreichung Erforderliche hinaus.

Bei **Kündigungen aufgrund langer Krankenstände** wird es künftig einer eingehenden Prüfung bedürfen, ob damit der Tatbestand der **Diskriminierung aufgrund einer Behinderung** verwirklicht ist.⁹¹

Nun enthält RL 2000/78/EG keine Definition des Behinderungsbegriffs. Der EuGH füllte diese Lücke, indem er in einer wegweisenden Entscheidung **Behinderung als Funktionseinschränkung** verstand, die auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die einen Menschen mit Behinderungen in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen und wirksamen Teilhabe am Arbeitsleben hindert und zudem auch langfristig ausgestaltet ist.⁹² Dieser Behinderungsbegriff wiederholt sich auch im Urteil zu C-270/16 und korrespondiert § 3 BEinstG, in welchem die vom EuGH unbestimmt belassene „Langfristigkeit“ der Funktionseinschränkung ausdrücklich mit einem Zeitraum von mehr als sechs Monaten festgelegt wird. Über den Behinderungsbegriff des EuGH hinaus existiert in Österreich weiterhin der nationale Begriff des „begünstigten Behinderten“, der an der bescheidförmig festzustellenden Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50% ansetzt. In seiner ersten Entscheidung zur Diskriminierung aufgrund einer Behinderung, nämlich der Rechtssache Chacón-Navas⁹³, wurde nicht ausgeschlossen, im Einzelfall auch Krankheiten dem Behinderungsbegriff zu unterwerfen.⁹⁴ In der Rechtssache HK Danmark (Rz 41) subsumierte der EuGH Krankheit unter dem Begriff der Behinderung unter der Voraussetzung, dass diese Krankheit eine Einschränkung mit sich bringt, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist. Umgekehrt fällt eine Krankheit, die keine solche Einschränkung mit sich bringt, nicht unter den Begriff der Behinderung (EuGH Rechtssache HK

⁹¹ https://www.drda.at/a/380_DRDA_5/Diskriminierungsschutz-wegen-Behinderung-bei-laengeren-Krankenstaenden

⁹² EuGH 11.4.2013, C-335/11 und C-337/11, HK Danmark; zur Beurteilung dieses Paradigmenwechsels siehe Mair, Krankheit als Behinderung, wbl 2014, 541

⁹³ EuGH 11.7.2006, C-13/05.

⁹⁴ Schrank/Tomandl, Ausgewähltes zum neuen Behindertenschutz, ZAS 2006/31; Pacic, Beendigung von Arbeitsverhältnissen mit Alkoholikern, RdW 2007, 542.

Danmark, Rz 42). Hierbei bezieht sich der EuGH auf das UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BGBl III 2008/155), das nicht an einem medizinischen, sondern an einem sozialen Modell ist einer Einschränkung der Teilhabe am täglichen Leben ansetzt.

Da eine Behinderung als Funktionseinschränkung verstanden wird, deren Ursachen in einer heilbaren oder eben auch unheilbaren (chronischen⁹⁵) Krankheit⁹⁶ oder einem angeborenem Leiden liegen können wird damit ein fließender Übergang zwischen Krankheit und Behinderung konstruiert.⁹⁷ Dies bedeutet zugleich, dass eine **Behinderung als individueller Prozess** aufzufassen ist, in dem eine wie auch immer einen sozialrechtlichen Status festlegende, erratische Etikettierung einer Person als „arbeitsunfähig“ der Ratio Legis der RL widerspricht. Dies spiegelt sich ohnehin auch in der zwischenzeitig als Standard in den Ermittlungsverfahren der Sozialämter im Vollzug der Behindertenhilfe zur Anwendung gelangenden Methodologie der ICF, welche eine prozessorientierte Beurteilung eines individuellen bio-psycho-sozialen Zustands ermöglicht, die weder defizitorientiert ist noch eine Behinderung „klassifiziert“, sondern "Komponenten von Gesundheit, Krankheit und Behinderung“, also Körperfunktionen, Körperstrukturen, Aktivitäten und Partizipation (Teilhabe) sowie Umweltfaktoren berücksichtigt. Die ICF zeichnet ein kohärentes Bild aller Prozesse, die an den Folgen eines Gesundheitszustandes beteiligt sind, sodass der Prozess der Behinderung objektiv beurteilt, dokumentiert und entsprechend reagiert werden kann.⁹⁸ Die ICF ist ressourcenorientiert und nimmt bezüglich der Ätiologie einen neutralen Blickwinkel ein, indem sie Wechselwirkungen zwischen den verschiedenen Komponenten. Die ICF stellt also auf Disability als Fehl- oder Nicht-Funktion, soziale/berufliche Funktionseinschränkungen, Teilhabedefizite und

⁹⁵ Pärli/Naguib (2013): Schutz vor Benachteiligung aufgrund chronischer Krankheit, S. 14, abrufbar unter:

www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/chronische_Krankheiten_Expertise.pdf;

⁹⁶ Alkoholismus, Diabetes oder Krebserkrankung erfüllen damit den Behinderungsbegriff

⁹⁷ Auer-Mayer (2009): Behinderung und Arbeitsrecht, S. 53.

⁹⁸ Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information (DIMDI) / WHO-Kooperationszentrum für das System Internationaler Klassifikationen (2005): Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit, Geneva.

Umweltfaktoren (hier: der Arbeitswelt) ab. Sind Funktionseinschränkungen und Teilhabedefizite gegeben, löst dies den Diskriminierungsschutz der RL aus. Beide Elemente müssen gemeinsam vorliegen. Fehlt eines davon so ist der Anwendungsbereich der RL nicht eröffnet. So wurde in der Judikatur die Fehlbildung einer Gebärmutter nicht als Behinderung qualifiziert, weil sie sich nicht unmittelbar auf die Teilnahme am Arbeitsleben auswirkte⁹⁹, eine medizinisch symptomlose HIV-Infektion aufgrund der damit verbundenen Stigmatisierung, des Vermeidungsverhaltens Dritter und des erschwerten Zugangs zum Arbeitsmarkt aber schon.¹⁰⁰ Dass eine HIV-Infektion ohne medizinische Symptome aufgrund dieser sozialen Ein- und Beschränkungen als Behinderung zu verstehen ist, gilt in Österreich bereits als herrschende Lehre.¹⁰¹ Bei einer Behinderung kommt es im vorliegenden Kontext also lediglich auf die Möglichkeit der Diskriminierung beim Zugang zum Arbeitsmarkt an.¹⁰² Der EuGH argumentiert, dass selbst Adipositas, die als physische oder psychische Beeinträchtigung als Behinderung zu qualifizieren ist, wenn sie eine dauerhafte Einschränkung mit sich bringt, die den/die ArbeitnehmerIn in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen ArbeitnehmerInnen, hindern kann.¹⁰³

Gemäß 17. Erwägungsgrund der RL 2000/78/EG wird „mit dieser Richtlinie unbeschadet der Verpflichtung, für Menschen mit Behinderung angemessene Vorkehrungen zu treffen, nicht die Einstellung, der berufliche Aufstieg, die Weiterbeschäftigung oder die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen einer Person vorgeschrieben, wenn diese Person für die Erfüllung der **wesentlichen Funktionen des Arbeitsplatzes** oder zur

⁹⁹ EuGH 18.3.2014, C-363.

¹⁰⁰ Dt. BAG 19.12.2013 NZA 2014, 372.

¹⁰¹ Frey (2009); HIV/AIDS – Diskriminierung aufgrund der Behinderung; in: DRdA, S. 274 ff.; Laimer/Wieser (2013): EuGH: Anpassung des Behinderungsbegriffs und Teilzeitarbeit als verhältnismäßige Vorkehrungsmaßnahme; in: RdW 2013/415, S. 398 ff.; Auer-Mayer (2018): Behinderung und Arbeitsrecht; in: DRdA, S. 183 ff.

¹⁰² ErläutRV 836 BlgNR 22. GP 7.

¹⁰³ GA Jääskinen 17.7.2014, C-354/13; zustimmend Kozak (2015): in: DRdA S. 40 f.; Berger/Maderbacher (2015), in: ÖJZ, S. 35 ff.; Chlestil (2015): in: DRdA-Inf. S. 73 ff.; Mayr : § 7b BEinstG; in: Neumayr/Reissner (Hg): ZellKomm³.

Absolvierung einer bestimmten Ausbildung nicht kompetent, fähig oder verfügbar ist“. Die Entlassung eines/r ArbeitnehmerIn wegen Behinderung kann also dadurch gerechtfertigt sein, dass die betreffende Person für die Erfüllung der wesentlichen Funktionen eines konkreten Arbeitsplatzes nicht kompetent, fähig oder verfügbar ist.¹⁰⁴

Im Ergebnis kann ein längerer Krankenstand als subjektiv-betriebsbedingte Rechtfertigung für eine an sich sozialwidrige Kündigung dienen.¹⁰⁵ § 6 Abs 1a BEinstG, der für alle Menschen mit Behinderungen (nicht nur Begünstigte) gilt, verpflichtet allerdings den Arbeitgeber vor einer Kündigung zur Setzung geeigneter und erforderlicher Förderungsmaßnahmen, sofern diese verhältnismäßig sind. Dies kann etwa mittels einer Herabsetzung der Arbeitszeit erfolgen.¹⁰⁶ Nur wenn der Arbeitgeber seine Förderpflicht erfüllt, kann er eine Diskriminierung vermeiden¹⁰⁷, wobei den/die ArbeitnehmerIn Mitteilungs- und Mitwirkungspflichten treffen. Allerdings ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, eine/n ArbeitnehmerIn außerhalb des arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeitsbereichs zu beschäftigen.¹⁰⁸

2.2.3. Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie

Die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf wurde durch das Behinderteneinstellungsgesetz und das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz in nationales Recht umgesetzt. Sie bildet einen Anknüpfungspunkt für die Implementierung einer

¹⁰⁴ EuGH Rs Chacón Navas, Rz 51). In der Rs Daouidi (EuGH 1.12.2016, C-395/15).

¹⁰⁵ Bachhofer (2016): Kündigungsrechtfertigungsgrund unter Diskriminierungsverdacht; in: DRdA-InfA, S. 353; Mair (2014): Krankheit als Behinderung; in: wbl, S. 541; OGH 9 ObA 165/13z

¹⁰⁶ Laimer/Wieser (2013): EuGH: Anpassung des Behinderungsbegriffs und Teilzeitarbeit als verhältnismäßige Vorkehrungsmaßnahme, RdW, s. 398 ff., hier: 415.

¹⁰⁷ Bachhofer, (2016): DRdA-InfA, S. 354; Mair, (2014): wbl, S. 541).

¹⁰⁸ OGH 29.4.2014, 9 ObA 165/13z

sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung zugunsten von allen Menschen mit Behinderungen, also die Beseitigung des Kriteriums der „Beschäftigungsunfähigkeit“.

Gem. Art 5 der RL 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf sind angemessene Vorkehrungen zur Umsetzung des **Gleichbehandlungsgrundsatzes** mit einer differenzierten Bedachtnahme auf Art und Ausmaß der Behinderungen zu gewährleisten. Art 7 Abs 2 leg.cit. folgend steht der Gleichbehandlungsgrundsatz dem Recht der Mitgliedstaaten nicht entgegen, Bestimmungen zu erlassen, die einer **Eingliederung von Menschen mit Behinderungen in die Arbeitswelt** dienen bzw. diese Eingliederung fördern.

In den Erwägungsgründen wird ausgeführt, dass die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer die Bekämpfung jeder Art von Diskriminierung und geeignete Maßnahmen zur sozialen und wirtschaftlichen Eingliederung von Menschen mit Behinderungen zum Gegenstand hat. In den vom Europäischen Rat auf seiner Tagung am 10. und 11. Dezember 1999 in Helsinki vereinbarten beschäftigungspolitischen Leitlinien für 2000 wird die Notwendigkeit unterstrichen, einen Arbeitsmarkt zu schaffen, der die soziale Eingliederung fördert, indem ein ganzes **Bündel aufeinander abgestimmter Maßnahmen** getroffen wird, die darauf abstellen, die **Diskriminierung von benachteiligten** Gruppen, wie eben den Menschen mit Behinderungen, zu **bekämpfen**. Diskriminierungen wegen Behinderungen können die Verwirklichung der im EG-Vertrag festgelegten Ziele unterminieren, insbesondere die Erreichung eines hohen Beschäftigungsniveaus und eines hohen Maßes an sozialem Schutz, die Hebung des Lebensstandards und der Lebensqualität, den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt, die Solidarität sowie die Freizügigkeit. Daher sollte jede unmittelbare oder mittelbare **Diskriminierung wegen Behinderungen** in den von der Richtlinie abgedeckten Bereichen **gemeinschaftsweit untersagt** werden. Maßnahmen, die darauf abstellen, den Bedürfnissen von Menschen mit Behinderungen am Arbeitsplatz Rechnung zu tragen, spielen eine wichtige Rolle bei der Bekämpfung von Diskriminierungen wegen einer Behinderung.

Eingangs der Richtlinie wird die Notwendigkeit der **Schaffung eines Arbeitsmarktes**, welcher die **soziale Eingliederung** fördert, unterstrichen. Einer Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen soll durch das Setzen von aufeinander abgestimmten Maßnahmen begegnet werden.

Angemessene Vorkehrungen sollen die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gewährleisten. Der Arbeitgeber hat demnach die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um den Menschen mit Behinderungen den **Zugang zur Beschäftigung**, die **Ausübung eines Berufes**, den **beruflichen Aufstieg** und die **Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen** zu ermöglichen. Eine Ausnahme besteht bei unverhältnismäßiger Belastung des Arbeitgebers, die bei ausreichender Kompensation von Maßnahmen im Rahmen der Behindertenpolitik des Mitgliedstaates als nicht gegeben angenommen wird.

Allerdings schränkt Erwägungsgrund 17 ein, dass unbeschadet der Verpflichtung, für Menschen mit Behinderungen angemessene Vorkehrungen zu treffen, nicht die Einstellung, der berufliche Aufstieg, die Weiterbeschäftigung oder die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen einer Person vorgeschrieben wird, wenn diese Person für die **Erfüllung der wesentlichen Funktionen des Arbeitsplatzes** oder zur **Absolvierung** einer bestimmten **Ausbildung nicht kompetent, fähig oder verfügbar** ist. Damit kommt der **Prüfung der Kompetenz, Fähigkeit und Verfügbarkeit** ein entscheidender Stellenwert zu. Allerdings wird dies nicht in generalisierter, standardisierter Weise ohne Prüfung des Einzelfalles möglich sein, zumal das Individualisierungsprinzip der Einzelfallhilfe im Gefüge der österreichischen Behindertenhilfe ein „Case-Management“ vorsieht. Zugleich legt Erwägungsgrund 20 fest, dass seitens der Mitgliedstaaten **geeignete, wirksame und praktikable Maßnahmen** vorzusehen sind, um den **Arbeitsplatz** der Behinderung entsprechend einzurichten, z.B. durch eine entsprechende Gestaltung der Räumlichkeiten oder eine Anpassung des Arbeitsgeräts, des Arbeitsrhythmus, der Arbeitszeit, der Aufgabenverteilung oder des Angebots an Ausbildungs- und Einarbeitungsmaßnahmen.

Der Rat hat sich in seiner Empfehlung 86/379/EWG vom 24. Juli 1986 zur Beschäftigung von Behinderten in der Gemeinschaft sowie in seiner Entschließung vom 17. Juni 1999 betreffend gleiche Beschäftigungschancen

für behinderte Menschen darauf festgelegt, dass es wichtig ist, insbesondere der (Neu)Einstellung, der Aufrechterhaltung von Beschäftigungsverhältnissen, der beruflichen Bildung sowie dem lebensbegleitenden Lernen von Menschen mit Behinderungen besondere Aufmerksamkeit zu widmen.

Um eine völlige Gleichstellung von Menschen mit und ohne Behinderungen im Berufsleben herbeizuführen, können die Mitgliedsstaaten spezifische Maßnahmen einführen, mit denen Benachteiligungen ausgeglichen werden. Die RL 2000/78/EG legt hierzu nur Mindestanforderungen fest; es steht den Mitgliedstaaten somit ausdrücklich frei, günstigere Vorschriften einzuführen oder beizubehalten.

3. Zentralstaatliche Rechtsmaterien

Vor dem Hintergrund der erörterten völker- und supranationalen Rechtslage sind für die Frage der Ausgestaltung einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen in einem 2-Säulen-Modell sowohl verfassungsrechtliche als auch einfachgesetzliche Maßgaben des Bundes von Bedeutung.

Denn das 2-Säulen-Modell berührt nicht nur die Frage der Beschäftigung, des Arbeitsrechts und der Arbeitsmarktpolitik, nicht nur die Behindertenhilfepolitik von Bund und Ländern, sondern zuvorderst die Frage der Umsetzung völker- und gemeinschaftsrechtlich eingegangener Verpflichtungen in die Sozialrechtsordnung. Dies betrifft insbesondere die Frage sozialer Grundrechte sowie ihrer Ausgestaltung als Staatszielbestimmung oder justitierbares individuelles Grundrecht. Aus diesen Erwägungen werden im Folgenden die Rechtsbestände vorerst systematisch zwischen zentralstaatlichen und föderalen Rechtsmaterien gegliedert dargestellt.

3.1. Verfassungsrecht

Die österreichische Verfassung kennt keine sozialen Grundrechte und damit auch kein durchsetzbares Recht auf Arbeit. Die Implementierung sozialer Grundrechte, wie zuletzt durch den Österreich-Konvent im Jahr 2003/2004 angestrebt, scheiterten bisher. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Staat nicht zur Gewährung und Aufrechterhaltung eines bestimmten Niveaus von Sozialleistungen verhalten werden könne, da er hierzu auf eine bestimmte Verwendung des Bruttosozialprodukts in Form von Steuern und verteilungsrelevanten Sozialleistungen zwangsweise durchsetzen und aufrechterhalten müsse, zugleich aber auch auf die betriebswirtschaftliche Gestion von Unternehmern / Unternehmen zugreifen müsse, damit selbige Arbeitsplätze schaffen / bereitstellen. Dem wird seit 1990¹⁰⁹ entgegengehalten,

¹⁰⁹ Dimmel (1992): Soziale Grundrechte als Instrument gesellschaftlicher Integration; in: Dimmel/ Noll (Hg.): Verfassung. Juristisch-politische und sozialwissenschaftliche Beiträge, Wien, S. 159 ff.

dass dies insofern eine verkürzte Darstellung ist bzw. eine un schlüssige Argumentationsfigur darstellt, als der Staat und/oder von ihm beauftragte Dritte, vor allem sozialwirtschaftliche Unternehmen/Organisationen, für spezifische Zielgruppen (etwa die Klientel der NEBA-Maßnahmen/NEET, arbeitsmarktferne Personengruppen, Personen mit Beschäftigungshindernissen, Menschen mit Behinderungen) Arbeitsplätze schaffen kann bzw. auch tatsächlich bereitstellt, ohne in die Gestion oder Erwerbsfreiheit von Unternehmen und Unternehmern einzugreifen.

Das österreichische B-VG regelt die Agenda der Arbeitsmarktpolitik nicht materiell, sondern kompetentiell in Art 10 Abs 1 Ziff 8 (Angelegenheiten von Gewerbe und Industrie, Arbeitsmarkt), Ziff 11 (Arbeitsrecht, Sozialversicherung, Arbeitslosenversicherung, Arbeitsmarktpolitik) sowie Art 11 Abs 1 Ziff 9 B-VG (Arbeiterrecht, Arbeiter- und Angestelltenschutz). Es ist daher sowohl Bund wie auch Ländern unbenommen, einfachgesetzliche Rechtsgrundlagen in Kraft zu setzen, um Arbeitsplätze für die beschriebenen Zielgruppen zu schaffen oder zu finanzieren.

Erweitert man den Arbeitnehmerbegriff auf jene Personen, für die Arbeitgeber dauerhaft Lohnkostenzuschüsse aus dem Titel der fähigkeitsorientierten Aktivität oder geschützten Arbeit auf Grundlage der Bestimmungen der Behindertenhilfegesetz (in je unterschiedlicher Terminologie) der Bundesländer erhalten, so wären Menschen mit Behinderungen auch aus der regulären Arbeitsmarktförderung begünstigt. Indes wären einige Anpassungen und Klarstellungen in bestehenden Materiengesetzen erforderlich. Dies betrifft nicht nur die Terminologie „**gesundheitlich beeinträchtigter Personen**“ oder die Figur „**verminderter Eingliederungschancen**“. Es betrifft auch die Konzeption der vorübergehenden Kurzarbeit bzw. damit verbundenen **Kurzarbeitsbeihilfen** als **Lohnkostenzuschüsse**, welche um ein Modell der dauerhaften unregelmäßigen bzw. diskontinuierlichen Arbeit zu ergänzen wäre, die ebenfalls das Gesamtarbeitszeitausmaß reduziert.

Im Arbeitsmarktförderungsrecht findet sich eine Reihe von Anknüpfungspunkten. So zählt die Förderung der Wiederbeschäftigung von „**gesundheitlich beeinträchtigten Personen**“ durch Vermittlung auf geeignete Arbeitsplätze und ergänzende bzw. vorbereitende Maßnahmen gem. § 29

AMSG zu den Aufgaben des AMS. Dabei ist besonders auf die **individuelle Leistungsfähigkeit**, den Auf- und Ausbau von auf dem Arbeitsmarkt verwertbaren Qualifikationen und die Sicherung der wirtschaftlichen Existenz zu achten. Gem. § 34 a AMSG können zur Förderung der Beschäftigungsaufnahme von Personen mit „**verminderten Eingliederungschancen**“ in den Arbeitsmarkt Beihilfen iSd § 34 AMSG an und für arbeitslose Personen als **Kombilohn** gewährt werden. § 34 a Abs 3 AMSG bietet die Möglichkeit eines **Kombilohns**, wobei dem Arbeitgeber eine Beihilfe in Form eines Zuschusses in der Höhe eines Teiles des Bruttoentgeltes gewährt werden kann. § 37b AMSG sieht **Kurzarbeitsbeihilfen** bei vorübergehenden nicht saisonbedingten wirtschaftlichen Schwierigkeiten zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit vor. Für Arbeitsverhältnisse bei Kurzarbeit gilt das materielle Arbeitsrecht uneingeschränkt. Kurzarbeitsunterstützung gilt im Kontext der Lohnsteuer als steuerpflichtiger Lohn und für sonstige Abgaben und Beihilfen auf Grund bundesgesetzlicher Vorschriften als Entgelt. Während des Bezuges der Kurzarbeitsunterstützung richten sich die Beiträge und die Leistungen der Sozialversicherung nach der letzten Beitragsgrundlage vor Eintritt der Kurzarbeit, wenn diese höher ist als die aktuelle Beitragsgrundlage. Die Beihilfe hat für den Arbeitnehmer einen ausreichenden Anreiz für die Annahme einer Beschäftigung zu bieten. Die Beihilfe an den Arbeitnehmer gilt für die Sozialversicherung als Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes. Gem. § 37 c AMSG ist die gleichzeitige Gewährung anderer Beihilfen, insbesondere auch zur Förderung von sonstigen Qualifizierungsmaßnahmen für Beschäftigte zulässig, soweit die dafür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

Eine Erweiterung auf vordem als „arbeitsunfähig“ etikettierte Personen, also eine Erweiterung des Arbeitnehmerbegriffs auf Personen, die bedingt durch eine deutlich Leistungsminderung dauerhaft Lohnkostenzuschüsse sowie begleitende bzw. assistierende Sozialdienstleistungen benötigen, wäre möglich, findet jedenfalls keine verfassungsrechtliche Beschränkung oder Grenzziehung.

3.1.1. Art 7 Abs 1 B-VG Gleichheitsgrundsatz, Diskriminierungsverbot

1997 wurde der allgemeine Gleichheitsgrundsatz - einer der zentralen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grund- und Freiheitsrechte - um einen speziellen Diskriminierungsschutz für Menschen mit Behinderungen sowie eine Staatszielbestimmung ergänzt. Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von Menschen mit und ohne Behinderungen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten.

Art 7 Abs 1 Satz 3 **schützt** Menschen mit Behinderungen sowohl vor **Ungleichbehandlung** als auch einer sie **benachteiligenden schematischen Gleichbehandlung**. Letzteres ist der Fall, wenn Menschen mit Behinderungen durch fehlende Rücksichtnahme auf ihren psychophysischen Status (der Trias von Disability, Handicap, Impairment folgend) einen behinderungsbedingten Nachteil erleiden.¹¹⁰ Laut Pöschl wird der **einfache Gesetzgeber** gem. Art 7 Abs 1 Satz 3 B-VG zu einer **Bevorzugung** von Menschen mit Behinderungen **ermächtigt**. Diese Ermächtigung bezieht sich eben nicht nur auf jene Begünstigungen, die erforderlich sind, um unzulässige Benachteiligungen abzuwenden. Sie erfasst vielmehr auch und gerade die Einräumung von Vorteilen mit dem Ziel der Kompensation behinderungsbedingter Nachteilslagen im Sinne der Integration, Inklusion und Normalisierung. Anders als die Benachteiligung bedarf die Bevorzugung von Menschen mit Behinderungen aber keiner gesonderten „Rechtfertigung“. „Sie ist vielmehr schon durch die faktisch schlechtere Ausgangslage behinderter Menschen begründbar und erfährt durch die Staatszielbestimmung des Art. 7 Abs.1 Satz 4 B-VG noch zusätzliche Legitimation.“¹¹¹

Bekanntlich besagt Art 7 Abs 1 B-VG, dass niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden darf. Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von Menschen mit und

¹¹⁰ Pöschl: Gleichheitsrechte § 14. Menschen mit Behinderung. S.585ff., URL: https://staatsrecht.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_staaatsrecht/Poeschl/Publikationen/Paragrah_14_Gleichheitsrechte_Poeschl.pdf [28.10.2019]

¹¹¹ Ebd., S.587.

ohne Behinderungen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten.¹¹² Daraus resultiert ein Benachteiligungsverbot, welches zugleich ein subjektives Recht auf kompensierende Leistung begründet. Demgegenüber begründet das Bekenntnis zur Gleichbehandlung eine Staatszielbestimmung. Sohin sind Gebietskörperschaften programmatisch zur Gleichbehandlung verpflichtet, doch räumt dies den Betroffenen kein subjektives Recht¹¹³ ein.

Allerdings zeigt die Rechtsprechung des VfGH, dass dem Sozialrechtsgesetzgeber unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zukommt. Der Verfassungsgesetzgeber hat mit dem Diskriminierungsverbot betont, dass staatliche Regelungen, die zu einer Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen führen, einer **besonderen sachlichen Rechtfertigung** bedürfen.¹¹⁴ Den Materialien¹¹⁵ zufolge hat der VfGH eine Ungleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen auf ihre sachliche Rechtfertigung zu überprüfen. Benachteiligungen, etwa eine schematische Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen mit Menschen ohne Behinderungen, die also auf die spezifische Lebenssituation der Menschen mit Behinderungen keine Rücksicht nimmt, begründen eine erhöhte Rechtfertigungslast.¹¹⁶ Es ist also verfassungswidrig, Menschen mit und ohne Behinderungen in allen Fällen gleich¹¹⁷ zu behandeln, es sei denn, dass eine Differenzierung sachlich geboten¹¹⁸ ist.

Mit E v 1. 3. 2013, G 106/12 und G 17/13 hat der VfGH § 10 Abs 1 Z 1 und Abs 5 Staatsbürgerschaftsgesetz¹¹⁹ als verfassungswidrig aufgehoben, weil die Voraussetzung der Selbsterhaltungsfähigkeit für die Erlangung der Staatsbürgerschaft gegen Art 7 Abs 1 dritter Satz B-VG verstößt, da hier keine

¹¹² Pöschl in Merten/Papier Rz 113.

¹¹³ Berka, Art 7 B-VG, in Rill/Schäffer (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (2001) Rz 93.

¹¹⁴ VfSlg 19.732/2013. Siehe dazu auch Art 7 Abs 1 Satz 3 und 4 B-VG; Hiesl (2014).

¹¹⁵ AB 785 BlgNR 20. GP 4.

¹¹⁶ Pöschl in Merten/Papier Rz 116.

¹¹⁷ VfSlg 17.807/2006

¹¹⁸ Holoubek/Lienbacher (GRC-Kommentar zu Art 26 GRC, Rz 34.

¹¹⁹ BGBl 1985/311.

Vorsorge getroffen wurde, dass Ausnahmesituationen einer unverschuldeten (sic!) Notlage Berücksichtigung finden können, weshalb im Ergebnis Menschen mit Behinderungen durch diese Regelung diskriminiert werden.

Dieses Kalkül wird man auch auf den Sachverhalt von je bescheidförmig vorgeschriebenen Eigenleistungen im Recht der Behindertenhilfe anwenden müssen. Auch hier ist zu prüfen, ob die funktionale Gleichstellung von Kostenbeiträgen im Verhältnis zwischen Menschen mit Behinderungen (Behindertenhilfe) und solchen ohne Behinderungen (Sozialhilfe) Erstere diskriminiert, weil sie einer sachlichen Rechtfertigung bedarf. Dieses Sachlichkeitskriterium kann nicht aus den Zielsetzungen des Art 7 B-VG alleine, sondern nur aus der Verknüpfung zwischen Art 7 B-VG mit den erklärten bzw. aus EB oder Motiven einer Regierungs-Vorlage erschlossen werden.

3.1.2. Grundrechte im Staatsgrundgesetz

Der Sonderbericht der Volksanwaltschaft „Keine Chance auf Arbeit- Die Realität von Menschen mit Behinderungen“¹²⁰ zeigt auf, dass Menschen mit Mehrfachbehinderungen¹²¹ durch die gängige Praxis der Attestierung der Arbeitsunfähigkeit – trotz Arbeitswillen bzw. tatsächlicher Verrichtung derselben – gegenüber „begünstigten Behinderten“ sowie Menschen ohne Behinderungen erhebliche Schwierigkeiten beim Placement auf dem Arbeitsmarkt eine Schlechterstellung erfahren. Sie haben vor allem keinen Anspruch auf **berufsunterstützende Maßnahmen** (Unterstützungs-, Beratungs- und Förderleistungen) aus ASMG sowie AMFG **und arbeitsmarktbezogene Rehabilitationsleistungen** wie etwa begünstigte Behinderte (siehe Kapitel

¹²⁰ Volksanwaltschaft. Keine Chance auf Arbeit- Die Realität von Menschen mit Behinderungen. <https://volksanwaltschaft.gv.at/downloads/30c01/Sonderbericht%20MmB%202019%2029.11.19.11> [25.03.2020]

¹²¹ Unter einer Mehrfachbehinderung versteht man das gleichzeitige Vorhandensein mehrerer Behinderungstypen, etwa das gemeinsame Vorliegen einer Körperbehinderung und einer kognitiven Behinderung. Mehrfachbehinderte Menschen bedürfen regelhaft bereits in Form der Frühförderung abgestimmter Maßnahmen der Betreuung, Begleitung und Unterstützung ihrer Entwicklung.

3.4.5.), sind also faktisch vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen, während sie mittels der Etikettierung als „arbeitsunfähig“ auch vom Bezug von Arbeitslosengeld ausgeschlossen sind.

3.1.2.1. Freiheit der Berufswahl und Berufsausübung

Demgegenüber statuiert das Staatsgrundgesetz 1867 das liberale Grundrecht des Einzelnen, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen (Art 6, 18 StGG). Gem. Art 6 StGG kann jede/r Staatsbürger/in unter den **gesetzlichen** (die erforderliche Ausbildung/Qualifikation regelnden) **Bedingungen jeden Erwerbszweig** ausüben. Gem. Art 2 StGG sind vor dem Gesetz alle Staatsbürger hierbei **gleich** (Gleichheitsgrundsatz) zu **behandeln**. Art 18 StGG statuiert ein **Recht auf Freiheit der Berufswahl** und einer entsprechenden **Ausbildung**, sodass es jedermann(frau) freisteht, seinen/ihren Beruf zu wählen und sich für denselben auszubilden, wie und wo er/sie will.

Aus Art 2, 6, 18 StGG iVm Art 7 B-VG resultiert also, dass alle Menschen mit Behinderungen arbeiten dürfen. Schranken können diesem Recht nur insofern gesetzt werden, als die Beschränkungen aus verfassungsrechtlich legitimen Gründen geboten und verhältnismäßig sind.¹²² Österreich hat über Art 7 Abs 1 B-VG hinaus gem. Art 18 StGG, aber auch Art 24 UN-BRK und Art 2 1. ZProtEMRK 1 Satz **sicherzustellen**, dass Menschen mit Behinderungen **gleichwertige Bildungschancen** erhalten und ihnen ein **inklusive, hochwertiger und kostenloser Unterricht im Regelsystem** als auch darüber hinaus im Sinne **beruflicher Weiterbildungsmöglichkeiten** offen steht. Fähigkeiten und Potentiale der Menschen bilden das **Fundament einer beruflichen Tätigkeit** und sind **ressourcenorientiert und individuell zu fördern**. Adaptierungen in Lehr- und Ausbildungsverhältnissen (z.B. Teilqualifikation,

¹²² Becker (2015): Rechtliche Grundlagen der beruflichen Teilhabe von Menschen mit Behinderungen, in: Becker/Wacker/Banafsche (Hg), Studien aus dem Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik, Baden-Baden, S. 13 ff.

Teillehren etc.) ermöglichen eine optimale Berufsvorbereitung und eine selbstbestimmte Lebensführung.¹²³

3.1.2.2. Gleichheitssatz und Diskriminierungsverbot

Der **Gleichheitssatz** bzw. das **Diskriminierungsverbot** des Art 2 StGG und Art 7 B-VG **verbietet** es dem Gesetzgeber **sachlich nicht begründbare Regelungen** zu treffen.¹²⁴ Eine unzulässige Diskriminierung liegt vor, „wenn bestimmte gesellschaftliche Gruppen auch nur **faktisch benachteiligt** und dadurch **um ihre Bildungschancen gebracht** werden,“¹²⁵ indem sie von Beginn ihres Bildungsweges an ohne Prüfung je individueller Ausgangsbedingungen und Platzierungsmöglichkeiten zuerst in besonderen Schulformen („Sonderschulen“) und im Weiteren nach Erreichen des Erwerbsalters in „Sonderarbeitswelten“ segregiert werden.

Es muss in diesem Zusammenhang kritisch hinterfragt werden, ob die grundrechtsbeschränkenden Regelungen der Attestierung der Arbeitsunfähigkeit einem **legitimen Zweck** dienen, der in der **sozialen Absicherung** der Menschen mit Behinderungen oder einem **übergeordneten Interesse** gelegen ist. Faktisch ist die Blockade des Zugangs zum Arbeitsmarkt im Lichte der SROI-Forschung mit einer Sequenz negativer Umwegrentabilitäten verbunden. Die Betroffenen tragen nicht zur Wertschöpfung bei, lukrieren kein Erwerbseinkommen, entrichten keine Sozialversicherungsabgaben, zahlen (abhängig von der Höhe des Bruttoeinkommens) keine Lohnsteuern und können auch nicht zu Eigenleistungen etwa im Rahmen der Wohnunterbringung herangezogen werden. Sie entwickeln keine Resilienzressourcen, keine Potentiale einer eigenständigen Lebensführung, werden nicht „empowert“, bleiben lebenslang unterhaltsbedürftige „Kinder“ in vielfach fragilen und prekären

¹²³ Lebenshilfe Österreich (2019): Gemeinsam Lernen für alle: Inklusive Bildung für das ganze Leben. Dialogpapier und Inklusionsfahrplan; URL: https://lebenshilfe.at/wp-content/uploads/lhoe-dialogpapier_inklusive-bildung_2019_endgueltig.pdf [25.03.2019]

¹²⁴ Pöschl: Gleichheitsrechte § 14. S.539.

¹²⁵ Berka (2010): Verfassungsrecht. Das Recht auf Bildung und Berufsausbildungsfreiheit³, Wien, S. 505.

Familien- und Haushaltskonstellationen. Sie sind umgekehrt von verstetigten Transferleistungen zur materiellen Existenzsicherung abhängig, begründen keine Ansprüche auf Leistungen der Sozial- und Arbeitslosenversicherung, werden in einen Status der „erlernten Hilflosigkeit“ und Abhängigkeit von alltagsstrukturierenden Maßnahmen gezwungen. Selbst wenn man die Aufwendungen für die Administration der Beschäftigung von als „mehrfach oder schwer behindert“ geltenden Menschen in Rechnung stellt, so ermächtigt wie gezeigt Art 7 Abs 1 Satz 3 B-VG zu einer **Bevorzugung** von Menschen mit Behinderungen, welche die die Einräumung von (materiellen, sozialen) Vorteilen mit dem Ziel der Kompensation behinderungsbedingter Nachteilslagen im Sinne der Integration, Inklusion und Normalisierung mit einschließt. Diese Bevorzugung von Menschen mit Behinderungen ist bereits durch die faktisch schlechtere Ausgangslage behinderter Menschen begründbar. Dies deutet darauf hin, dass jedenfalls die schematisierte medizinische Attestierung der Arbeitsunfähigkeit und die daraus abgeleitet „Absonderung“ von Menschen mit Behinderungen vom Arbeitsmarkt nicht legitim ist.

Davon getrennt ist die Frage zu beurteilen, ob die im Rahmen der medizinischen Attestierung **eingesetzten Mittel geeignet sind, die arbeitsbezogenen Potentiale von Menschen objektiv zu evaluieren, versteht man Behinderung als komplexen sozialen Prozess und individuell-biographische Dynamik. Gerade im Lichte der Objektivierung individueller Ressourcen durch die Methodologie der ICF muss eine rein medizinische Betrachtung der Arbeitsfähigkeit bei jenem Teil der Menschen mit Behinderungen, die mit Unterstützung arbeiten können und wollen bzw. bereits in Werkstätten Arbeitsleistungen erbringen, zu einem unzulässigen Ausschluss vom Arbeitsmarkt (Art 6 StGG, Art 18 StGG) führen.**

3.1.2.3. Unverletzlichkeit und Enteignung

Menschen mit Behinderungen steht überdies das Recht zu, **Eigentum zu erwerben** und über dieses **frei zu verfügen** (Art 1 StGG, Art 1.1. ZProtEMRK, Art 17 EGC) zu. Die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie hat als solche eine zentrale Stellung, insoweit sie eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung ermöglicht.

Was allfällig erworbene Anwartschaften in Sozialversicherungssystemen betrifft so etabliert **Art 5 StGG** das **Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums** (vgl. Art 1 1. ZP EMRK). Das Eigentum ist unverletzlich; auch jenes an einem sozialversicherungsrechtlich begründeten Leistungsanspruch, zumal eine Sozialpflichtigkeit des Privateigentums entsprechend Art 14 (Dt) GG in Österreich unbekannt ist, ein entsprechender Anspruch also nicht durch Eingriffsrechte, Inhalts- oder Schrankenbestimmungen oder die administrative (Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit) Rationalität wohlfahrtsstaatlicher Leistungserbringung relativiert werden kann.

Gewichtige Eigentumsbeschränkungen, welche der Sache nach einer förmlichen Entziehung des Eigentums gleichkommen, werden in Lehre und obergerichtlicher Rechtsprechung als sogenannte **materielle Enteignung** bewertet. Nach der **Sonderopfertheorie** ist dies der Fall, wenn jemanden ein Sonderopfer betreffend der Belastung seines Eigentums aufgetragen wird, die andere Eigentümer in einer vergleichbaren Position so nicht trifft. Die **Schweretheorie** stellt hingegen auf die Zumutbarkeit der Belastung ab.¹²⁶

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes¹²⁷ kann der einfache Gesetzgeber **verfassungsrechtlich einwandfreie Eigentumsbeschränkungen** nur dann verfügen, wenn er dadurch **nicht** den **Wesensgehalt** des **Grundrechts** berührt oder in anderer Weise gegen einen auch ihn **bindenden Verfassungsgrundsatz verstößt** und dies auch nur dann und soweit, als die **Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse ("Allgemeininteresse")** liegt.¹²⁸

Eine Enteignung gegen den Willen des Eigentümers kann also nur in den Fällen und in der Art eintreten, welche das **Gesetz bestimmt**. Indes sind gesetzliche Beschränkungen nur zulässig, wenn sie durch ein öffentliches Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind. Grundrechtsschranken und -eingriffe müssen zudem einer strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten, wobei aufgrund einer medizinischen, diskretionären und schematisierten Attestierung der

¹²⁶ Berka. S.512.

¹²⁷ VfSlg 6780/1972 mwN.

¹²⁸ VfSlg 9911/1983; 11402/1987.

„Arbeitsunfähigkeit“, welche im Lichte der erörterten gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen zumindest die akkordierten Staatszielbestimmungen, jedenfalls aber die ratio legis des Art 7 Abs 1 B-VG konterkariert, der Zugang zum Arbeitsmarkt sowie zu den aus der Verwertung von (Lohn)Arbeitskraft resultierenden Einkommens- und Leistungsansprüchen einem relevanten Teil der Menschen mit Behinderung verwehrt wird: „Die meisten Menschen mit Behinderung, denen eine Leistungsfähigkeit von unter 50 % attestiert wurde, haben derzeit nur zwei Möglichkeiten: Entweder sie sind in einer Beschäftigungstherapiewerkstätte bzw. ähnlicher, sogenannter Tagesstruktur (Werkstätten) tätig oder sie sind zum Nichtstun verurteilt.“¹²⁹ In Werkstätten oder Tagesstrukturen erhalten Menschen mit Behinderungen, ein nach den jeweiligen landesgesetzlichen Bestimmungen festgelegtes Taschengeld in geringer Höhe, Ansparungen sind aufgrund den Kostenersatzbestimmungen nicht möglich. Dies ist verfassungswidrig. Auch die Volksanwaltschaft bewertet die aktuelle Situation von Menschen mit Behinderungen als „unbefriedigend und unzulässig“.¹³⁰

Die derzeitige Rechtslage steht zudem dem Wohl der Menschen mit Behinderungen und deren Absicherung insofern entgegen, als sie aufgrund des landesgesetzlich vorgeschriebenen (regelhaft geringen) Taschengeldes und der Bestimmungen zum Kostenersatz/Beitragsleistungen im Sinne des Subsidiaritätsprinzips sowie der Anrechnungen des Vermögens und Leistungen Dritter in Verbindung mit der faktischen Berufszugangsbeschränkung keine Ansparungen vornehmen können, sohin auch nicht über ihr Eigentum frei verfügen können und in die **Selbsterhaltungsunfähigkeit** gedrängt werden (Art 5 StGG).

In diesem Kontext ist auch fraglich, ob die **lebenslange Unterhaltsverpflichtung von Angehörigen von Menschen mit Behinderungen** iSd Art 5 StGG und Art 7 B-VG legitim und verfassungsrechtlich unbedenklich ist, da diese **Vermögensverschiebung durch die faktische Zugangsbeschränkung zum Arbeitsmarkt bedingt, eine wesentliche**

¹²⁹ Volksanwaltschaft: Keine Chance auf Arbeit- Die Realität von Menschen mit Behinderungen. <https://volksanwaltschaft.gv.at/downloads/30c01/Sonderbericht%20MmB%202019%2029.11.19.11> [25.03.2020]

¹³⁰ Ebd.

Vermögenseinschränkung darstellen könnte, die im Sinne der Sonderopfertheorie, zu einer unverhältnismäßigen Belastung des Eigentums Angehöriger von Menschen mit Behinderungen führt, die andere Angehörige so nicht trifft, sofern eine Arbeitsfähigkeit bei individuell und ressourcenorientierter Bewertung nach dem sozialen Modell der Behinderungen besteht.

3.1.3. Zur Debatte über soziale Grundrechte

Ein Recht auf Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen, deren Zugang zum regulären Arbeitsmarkt eingeschränkt ist und deshalb öffentlicher Unterstützungsleistungen bedarf, um zumindest relative Gleichstellung („equity“) beim Zugang zu einer Existenz sichernden (Lohn)Arbeit zu ermöglichen, muss, da sich dieses Recht gegen den Staat als Träger der Behindertenhilfe richtet, welcher im Rahmen der bereits bestehenden Staatszielbestimmungen ohnehin bereits eine integrative und inklusive Arbeitsmarktpolitik zugunsten von Menschen mit Behinderungen zu verfolgen hat, als justitiables, also individuell mobilisierbares und durchsetzbares soziales Grundrecht verankert sein.

Zielsetzungen und Prinzipien eines sozialen Grundrechts auf Beschäftigung fungieren des Weiteren als Auslegungsgesichtspunkte im Rahmen der Vollziehung einfachgesetzlicher Bestimmungen der beruflichen Eingliederungshilfe im Gefüge der Behindertenhilfe sowie im Rahmen der Implementation von Programmen und Maßnahmen.

Soziale Grundrechte sind in der EU-Charta der Grundrechte 2000 (GRC) als Staatszielbestimmungen sowie in fast allen europäischen Verfassungen, hier teils auch als individuelle durchsetzbare Rechte, zu finden.

Nur in zwei Mitgliedstaaten der Union schweigt die Verfassung zu diesem Thema überhaupt, nämlich im Vereinigten Königreich und in Österreich.¹³¹

¹³¹ Dimmel (2003): Grundrechte und Grundsicherung. Zur Bedeutung der sozialen Grundrechte in der Grundrechtscharta der Europäischen Union für die Entwicklung der sozialen Sicherheit in Österreich; in: Matscher (Hrsg): Erweitertes Grundrechtsverständnis. Internationale Rechtsprechung und nationale Entwicklungen, Kehl, S. 219 ff.; Wiederin (2008): Soziale

Trotzdem kommt den sozialen Grundrechten in Österreich wesentliche Bedeutung zu, da die GRC als Maßstab für die Verfassungskonformität einfacher Gesetze herangezogen wird und der VfGH entgegenstehende Normen gem. Art 139 bzw. Art 140 B-VG aufhebt.¹³²

3.1.3.1. Allgemeines

Soziale Grundrechte sind von liberalen Grundrechten funktional geschieden. Liberale Grundrechte verkörpern seit 1867 ein **Wesensmerkmal eines demokratischen Rechtsstaates** sowie einer bürgerlichen Eigentums- und Sozialordnung und sollen den Einzelnen sowohl in seiner Rolle als Bourgeois (Eigentümer) und Citoyen (Bürger der Zivilgesellschaft) **Schutz vor willkürlichem staatlichem Handeln** bieten. Ihre ratio liegt im „status negativus“, also in der Eingriffsfreiheit des Einzelnen gegenüber staatlichen Ein- und Zugriffen. Die in Österreich normierten Grundrechte gelten als **verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte**.

Soziale Grundrechte hingegen sollen ein Recht des Einzelnen auf (proaktives) staatliches Handeln statuieren, realisieren also einen „status positivus“.

Dies macht soziale Grundrechte seit den 1960er Jahren zum Gegenstand intensiver Auseinandersetzungen und Debatten um die Erfüllung der Aufgaben der sozialen Daseinsvorsorge im Sozial- und Wohlfahrtsstaat.¹³³ In den meisten europäischen Verfassungen finden sich Referenzen auf soziale Staatsaufgaben und Staatszielbestimmungen in Form von allgemeinen

Grundrechte in der Europäischen Grundrechtecharta, in: Eilmansberger/Herzig (Hg): Soziales Europa, Beiträge zum 8. Österreichischen Europarechtstag, Wien, S. 116 ff

¹³² VfGH 14. 3. 2012, U 466/11-18, U 1836/11-13; Müller (2012): Verfassungsgerichtshof und Europäische Grundrechtecharta, "Bereicherung oder Funktionsverlust"?; in: ÖJZ Nr. 17, S. 159 ff.; Mayr (2012): Verfassungsgerichtlicher Prüfungsgegenstand und Prüfungsmaßstab im Spannungsfeld nationaler, konventions- und unionsrechtlicher Grundrechtsgewährleistungen; in: ZfV, S. 401 ff.

¹³³ Etwa: Kaufmann (2003): Die Entstehung sozialer Grundrechte und die wohlfahrtsstaatliche Entwicklung, Paderborn; Bierweiler (2007): Soziale Sicherheit als Grundrecht in der EU, Hamburg; Dorfmann (2008): Der Schutz der sozialen Grundrechte, Baden-Baden; Schalper (2019): Der Schutz der sozialen Grundrechte unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt.

Sozialstaatsklauseln (z.B. in Deutschland) bis hin zu elaborierten Katalogen sozialer Grundrechte in Griechenland oder Spanien. In Österreich sind soziale Grundrechte zwar wie erwähnt nicht Gegenstand der Verfassungsordnung; indes sind die sozialen Grundrechte in der Grundrechtecharta für den gesamten Korpus der sozialen Daseinsvorsorge sowie die mit ihrer Administration betrauten staatlichen Agenturen relevant.¹³⁴

Im Hinblick auf die Entwicklung von Grundrechten ist von Bedeutung, dass **Österreich keinen einheitlichen Grundrechtskatalog** kennt. Vielmehr finden sich einzelne, als Grundrechte qualifizierte **Verfassungsbestimmungen** verstreut in diversen Rechtsquellen, wie dem Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger aus 1867 (**StGG**), der Europäischen Menschenrechtskonvention (**EMRK**) samt den Zusatzprotokollen oder der GRC. Die EMRK wurde von Österreich 1958 unterzeichnet und 1964 in Verfassungsrang gehoben. Diese Grundrechte sind über den gesamten Stufenbau der Rechtsordnung sowie den Rechtszug¹³⁵ hinweg bindungswirksam, da sich **Legalitätsprinzip** (Art 18 B-VG) auch auf das Verfassungsrecht einschließlich der Grundrechte bezieht. Zu beachten ist hierbei allerdings der Anwendungsvorrang **unmittelbar anwendbaren EU-Rechtes**, welches bei Widerspruch zu nationalem Recht **Anwendungsvorrang** genießt.

3.1.3.2. Relevante Grundrechte in der GRC

Die Grundrechte-Charta ist auf Grund ausdrücklicher Anordnung des Art 6 Abs 1 EUV mit den Verträgen rechtlich gleichrangig und daher Teil des Primärrechts der Europäischen Union, gem. Art 51 Grundrechte-Charta

¹³⁴ Dimmel (2006): Soziale Grundrechte in der Grundrechtecharta der Europäischen Union und ihre Relevanz für die Tätigkeit der Volksanwaltschaft in Österreich; URL:

http://www.armutskonferenz.at/files/dimmel_soziale_grundrechte_eu.pdf

¹³⁵ Als „Grundrechtsgerichtshof“ fungiert der Verfassungsgerichtshof, der im Falle einer Verletzung der Grundrechte entweder durch eine Beschwerde gemäß Art. 144 bzw. 144a B-VG oder durch einen Antrag auf Verordnungs- oder Gesetzesprüfung (Art. 139 und 140 B-VG) angerufen werden kann; nach Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges kann gem. Art 34 EMRK eine Individualbeschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) eingebracht werden.

besteht die Verpflichtung zur unmittelbaren Anwendbarkeit für die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Rechts der Union.¹³⁶ Es besteht hingegen keine unmittelbare Anwendbarkeit im innerstaatlichen Recht, hier ist die Erlassung nationaler Gesetze entsprechenden Inhalts erforderlich. Das Recht auf Arbeit sowie das Recht auf angemessenen sozialen Schutz sind den sozialen Grundrechten zuzuordnen; hier hat Österreich allerdings einen Erfüllungsvorbehalt abgegeben. Daher gibt es in Österreich auch kein Recht auf eine materielle, Armut aufhebende Existenzsicherung.¹³⁷

In der GRC sind im Hinblick auf Menschen mit Behinderungen vor allem das Recht zu arbeiten (Art 15), das Recht auf Nichtdiskriminierung (Art 21), das Recht auf Integration von Menschen mit Behinderungen (Art 26), das Recht auf Zugang zu einem Arbeitsvermittlungsdienst (Art 29), das Recht auf gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen (Art 31), das Recht auf soziale Sicherheit und soziale Unterstützung (Art 34), das Recht auf Gesundheitsschutz (Art 35) sowie der Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (Art 36)¹³⁸ relevant.

Die GRC unterscheidet in Art 51 Abs 1 Satz 2 sowie Art 52 zwischen Rechten und Grundsätzen, wobei Grundrechte als einklagbare subjektiv-öffentliche Rechte zu verstehen sind, während Grundsätze vollzugsbedürftige Prinzipien darstellen, weshalb erst ein einzelstaatlicher Konkretisierungsakt subjektive Rechte begründen kann.¹³⁹ Allerdings resultiert aus Grundsätzen kein Anspruch des Rechtsunterworfenen auf den Erlass positiver Maßnahmen. Trotzdem gehen diese Grundsätze insofern über den Charakter eines bloßen

¹³⁶ VfGH, Erkenntnis vom 14.03.2012, U 466/11 u.a.

¹³⁷ Dimmel (1998): Ein Recht auf materielle Mindestsicherung. Grundlagen, Reformperspektiven, Umsetzungsprobleme; in: Appel / Blümel (Hg): Soziale Grundrechte – Kriterien der Politik, Wien, S. 123 ff.

¹³⁸ Oberschneider (2008): Soziale Grundrechte in der Europäischen Grundrechtecharta; Wiederin (2008): Soziale Grundrechte in der Europäischen Grundrechtecharta; in: Eilmansberger/Herzig (Hg): Soziales Europa, S. 124 ff; Meyer (2011), Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

¹³⁹ Gagawczuk (2012): Soziale Grundrechte und die Rechtsprechung des EuGH; in: DRdA, Nr. 6, S. 566.

Programmsatzes oder einer Staatszielbestimmung hinaus, weil sie ein Rückschrittsverbot verkörpern.¹⁴⁰

3.1.3.3. Soziale Grundrechte in Österreich

Die **österreichische Rechtsordnung** kennt trotz einer langjährigen, umfänglichen Debatte noch immer **keine individuell einklagbaren sozialen Grundrechte**. Von den verfassungsgesetzlich verankerten Rechten enthält allenfalls das Recht auf Bildung nach Art 2 des 1. ZPEMRK sozialstaatliche Ansprüche. Dies wird gerade auch in der Begründung der jüngsten Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs zum Sozialhilfe-Grundsatzgesetz deutlich, wo es heißt. „Mit der Rechtsfrage, ob sich aus der österreichischen Rechtsordnung für die einzelne Person verfassungsrechtlich gesicherte 'Mindestansprüche' auf Sozialleistungen ableiten lassen, hat sich in einer ausführlichen Analyse Univ.-Prof. Dr. Rebhahn im Rahmen eines Gutachtens für die Bundesregierung befasst. Festgehalten wurde darin u.a., dass nach herrschender Auffassung weder das B-VG noch das StGG soziale Grundrechte enthalten. Aus der Verfassungslage lasse sich ein Grundrecht auf Gewährleistung eines Existenzminimums in Österreich – anders als in Deutschland, wo das Bundesverfassungsgericht ein solches aus Art. 1 iVm. Art. 20 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland abgeleitet hatte – nicht nachweisen (vgl. Rebhahn, Sozialleistungen an 'international Schutzberechtigte und Schutzsuchende' – Möglichkeiten einer Differenzierung gegenüber Staatsangehörigen, 23ff, online abrufbar auf der Website des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz unter https://www.sozialministerium.at/cms/site/attachments/5/0/0/CH3434/CMS1459340430592/gutachten_sozialleistungen_schutzberechtigte.pdf). Das Bestehen eines verfassungsrechtlich geschützten 'sozialen Grundrechts' ist daher für Österreich ebenso zu verneinen wie auch die Frage nach einer verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Existenzminimums.“¹⁴¹ Dies macht deutlich, dass die Frage der sozialen Grundrechte im Kontext der

¹⁴⁰ Borowsky: Art 52 Rn 45a; in: Meyer (Hrsg): Charta der Grundrechte3,

¹⁴¹ VfGH, Erkenntnis vom 12. 12. 2019, G 164/2019-25, G 171/2019-24 S.53

angekündigten Erarbeitung eines umfassenden österreichischen Grundrechtskatalogs¹⁴² gesondertes Augenmerk finden wird müssen.

Soziale Grundrechte sind subjektive verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte, die dem Einzelnen einen gegen den Staat gerichteten Anspruch auf soziale Leistungen geben, etwa ein Recht auf Arbeit oder ein Recht auf soziale Fürsorge. Die grundrechtliche Indifferenz des Verfassungsrechts im Hinblick auf die soziale Absicherung des Einzelnen gegenüber sozialen Risiken schließt es nicht aus, dass aus einzelnen (Freiheit- oder Gleichheits-) Gewährleistungen des geltenden Grundrechtskatalogs Ansprüche auf Teilhabe an staatlichen Leistungen abgeleitet werden können.¹⁴³ Ob die Verfassung solche Grundrechte gewährleisten soll, wird kontroversiell verhandelt, wobei regelhaft eingewendet wird, dass der Staat angesichts begrenzter Mittel gar nicht in der Lage sei, eine umfassende soziale Absicherung verfassungsrechtlich zu garantieren. Umstritten ist auch, welche Form der Gewährleistung in Betracht kommt (subjektives Recht oder Staatszielbestimmung). Gegensätzlich sind schließlich auch die Auffassungen, wie materielle Teilhabeansprüche durchsetzbar ausgestaltet werden können.¹⁴⁴

Vor dem Hintergrund der GRC hat die Debatte über soziale Grundrechte und Teilhaberechte in Österreich Auftrieb erhalten, vor allem in Form des Rechts auf Zugang zu einem unentgeltlichen Arbeitsvermittlungsdienst sowie auf gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen.¹⁴⁵ Nach wie vor aber haben die von Österreich ratifizierten Staatsverträge wie die RESC oder der UN-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, die soziale und wirtschaftliche Rechte schützen (Recht auf Arbeit und soziale Sicherheit) nur einfachgesetzlichen Rang und sind zudem mit einem Erfüllungsvorbehalt

¹⁴² Regierungsprogramm 2020 – 2024. S.24

¹⁴³ Berka/Binder/Kneihls (2019): Die Grundrechte³, S. 102

¹⁴⁴ Holoubek (2004): Zur Struktur sozialer Grundrechte, in: FS Öhlinger, S. 507 ff; Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst (1998): Soziale Grundrechte: Sozialversicherung, Sozialhilfe; Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst (1991): Wirtschaftliche und soziale Rechte: Recht auf Arbeit.

¹⁴⁵ Wiederin (2009), Soziale Grundrechte in der Europäischen Grundrechtecharta, in Eilmansberger /Herzig (Hg), Soziales Europa, S. 115 ff.

versehen. Durchsetzbare (justitiable) subjektive Rechte lassen sich daraus nicht ableiten.

U.a. Thienel¹⁴⁶ hat dargetan, dass, während das B-VG keine sozialen Grundrechte kennt, die Landesverfassungen soziale Garantien beinhalten¹⁴⁷, die als Sozialstaatsklauseln, Staatszielbestimmungen oder Vorgaben für die Ausgestaltung der Sozialhilfe der Bundesländer formuliert sind. Weder leiten sich daraus allerdings individuelle, justitiable Grundrechte noch ein sozialstaatliches Prinzip ab.¹⁴⁸ Was nun soziale Garantien anbelangt, so kommt der Judikatur des EGMR zufolge dem Gleichheitssatz entscheidende Bedeutung zu.¹⁴⁹ So kann, wer ohne sachliche Rechtfertigung von einer Leistung ausgeschlossen wird, sich auf den Gleichheitssatz zur Durchsetzung seiner Ansprüche stützen.¹⁵⁰ Dies gilt mittels der Fiskalgeltung von Grundrechten auch für Leistungen, die im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung gewährt werden.¹⁵¹ Freilich verbürgt die EMRK keine sozio-ökonomischen Rechte wie ein Recht auf Arbeit;¹⁵² auch ein Zusatzprotokoll zur EMRK mit sozialen Garantien kam nicht zustande.¹⁵³ Immerhin aber wird man aus der EMRK über den Gleichheitssatz einen Vertrauensschutz ableiten können, vor dessen Hintergrund plötzliche, schwerwiegende Eingriffe in bestehende Rechtspositionen wie etwa Anwartschaften auf Versicherungsleistungen nur dann als zulässig erachtet werden können, wenn dies durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt ist.¹⁵⁴ Dies stützt sich auch auf die Eigentumsgarantie des Art 1 ZPEMRK, die nicht nur private Vermögensrechte, sondern auch öffentlich-

¹⁴⁶ Thienel: Überlegungen zur Ausgestaltung sozialer Grundrechte; in: FS Schäffer, S. 859 ff.

¹⁴⁷ Berka, Grundrechte, Rz 97 ff.; Öhlinger (1998): Soziale Grundrechte im Verfassungsrecht; in Appel / Blümel (Hg): Soziale Grundrechte - Kriterien der Politik, Wien, S. 33 ff.

¹⁴⁸ Adamovich/Funk/Holzinger (1998): Österreichisches Staatsrecht Bd I, Wien, RZ 14.015

¹⁴⁹ Dröge (2003): Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 100 ff.

¹⁵⁰ Thienel 2006, 861.

¹⁵¹ Korinek/Holoubek (1993): Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung, S. 146 ff.

¹⁵² EGMR, Kutepov/Anikeyenko, 25.10.2005, 68.029/01.

¹⁵³ Leuprecht (1993): Der Schutz der sozialen Rechte im Rahmen des Europarats; in: Merten/Pitschas (Hg): Der Europäische Sozialstaat und seine Institutionen, S. 79 ff.

¹⁵⁴ Thienel 2006, 862.

rechtliche Vermögensrechte schützt,¹⁵⁵ zu denen der Anspruch auf Notstandshilfe zu zählen ist.¹⁵⁶

Weitgehender Konsens der Verfassungsrechtslehre ist, dass das Vorhandensein sozialer Grundrechte kein spezifisches Niveau sozialer Sicherheit indiziert.¹⁵⁷ Im vorliegenden Zusammenhang ist das Grundrecht auf Arbeit, eines der ältesten in Debatte befindlichen sozialen Grundrechte¹⁵⁸, zentral. Gerade hier wird unterstrichen, dass es sich dabei nur um eine die Arbeitsmarktpolitik und allenfalls die Sozialpolitik vorordnende Staatszielbestimmung handeln kann.¹⁵⁹ Dirschmid wiederum erkennt selektive Ausgestaltungsmöglichkeiten eines Grundrechts auf Arbeit für ausgewählte Ziel- und Problemgruppen am Arbeitsmarkt.¹⁶⁰

¹⁵⁵ Novak (1983): Vertrauensschutz und Verfassungsrecht; in: FS Wenger, S. 159 ff. ; Holoubek (1997): Verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber; in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg): Grund- und Menschenrechte in Österreich, S. 795 ff. ; Tomandl (1995): Der verfassungsrechtliche Schutz von Sozialanwartschaften und Sozialleistungen; in: 75 Jahre B-VG; Stelzer (2001): Verfassungsrechtliche Grenzen des Eingriffs in Rechte oder Vertragsverhältnisse; in: DRdA S. 508 ff.

¹⁵⁶ EGMR Gaygusuz, RJD, 1996-IV

¹⁵⁷ Butt/Kübert/Schulz (1999);, Soziale Grundrechte in Europa, S. 32; URL: http://www.demokratiezentrum.org/fileadmin/media/pdf/sozialegrundrechte_europa.pdf

¹⁵⁸ Grandner (2002): Das Recht auf Arbeit; in: Grandner/Schmale/Weinzierl (Hg): Grund- und Menschenrechte, S. 257 ff.

¹⁵⁹ Berka, Grundrechte, Rz 1037 Czerny (1967): Das Recht auf Arbeit als soziales Grundrecht; in: DRdA, S. 1 ff. ; Czerny (1985): Recht auf Arbeit; in: Rack (Hrsg): Grundrechtsreform, s. 197 ff.; Czerny (1988): Sozialpolitik durch Grundrechtsreform; in: FS Rosenzweig, S. 51 ff.

¹⁶⁰ Dirschmid (2001): Möglichkeiten und Grenzen eines Rechts auf Arbeit - insbesondere für Jugendliche und ältere Arbeitnehmer; in: FS Czerny, S. 65 ff.; siehe auch: Haider (1978): Sozialer Grundrechtsschutz und Jugendarbeitslosigkeit; in: ÖJZ, S. 225 ff, 258 ff.

3.2. Zivilrecht

Das 2-Säulen-Modell greift unmittelbar in die zivilrechtlichen Unterhaltsschuld-Verhältnisse zwischen Eltern und ihren Kindern mit Behinderungen ein, etabliert zugleich aber auch Unterhaltsverpflichtungen auf Seiten der Menschen mit Behinderungen, welche ihrerseits gegebenenfalls sowohl zum Kindes- als auch zum Elternunterhalt herangezogen werden können. Dies betrifft nicht nur unmittelbar die zivilrechtliche Unterhaltspflicht, sondern im Weiteren aufgrund der Subsidiarität öffentlicher Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes auch die Anrechnung von durchsetzbaren Unterhaltsansprüchen im Sozialrecht, die dieser Anrechnung korrespondierende Mitwirkungs- und Rechtsverfolgungspflicht der Hilfebedürftigen sowie die sich allenfalls daraus ergebenden reduzierten Transferleistungsansprüche im Recht der Behinderten- und Sozialhilfe.

3.2.1. Kindesunterhalt

Was den Kindesunterhalt anbelangt, so sind gem. § 140 ABGB Unterhaltsleistungen an **kein bestimmtes Alter** des Kindes **gebunden**. Die Eltern haben zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften anteilig beizutragen. Der Elternteil, der den Haushalt führt, in dem er das Kind betreut, leistet dadurch seinen Beitrag. Darüber hinaus hat er zum Unterhalt des Kindes beizutragen, soweit der andere Elternteil zur vollen Deckung der Bedürfnisse des Kindes nicht imstande ist oder mehr leisten müsste, als es seinen eigenen Lebensverhältnissen angemessen wäre. Der Anspruch auf Unterhalt **mindert** sich insoweit, als das Kind **eigene Einkünfte** hat oder unter Berücksichtigung seiner Lebensverhältnisse **selbsterhaltungsfähig** ist.

Eltern müssen also grundsätzlich bis zur **Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes** Unterhalt leisten. Ein Kind gilt dann als selbsterhaltungsfähig, wenn es die bei selbstständiger Haushaltsführung für eine Deckung des angemessenen Lebensbedarfs erforderlichen Mittel selbst aufbringen kann. Dabei sind die Lebensverhältnisse des Kindes und der Eltern komparativ zu Grunde zu legen.

Der Eintritt des Zeitpunktes der Selbsterhaltungsfähigkeit hängt von unterschiedlichen Faktoren ab, etwa dem Ausbildungsgang des Kindes. Die Selbsterhaltungsfähigkeit steht nicht in Zusammenhang mit der Volljährigkeit des Kindes. Auch erwachsene Kinder können ggf. einen Unterhaltsanspruch gegenüber ihren Eltern haben.

Die **Selbsterhaltungsfähigkeit** ist gegeben, wenn das Kind die zur Bestreitung seiner Bedürfnisse nötigen Mittel selbst erwirbt oder bei zumutbarer Beschäftigung selbst erwerben könnte.¹⁶¹ Diese kann vor oder nach der Volljährigkeit eintreten.¹⁶² Krankheit, **Behinderung** oder die unverschuldete Unmöglichkeit, einen verdienstbringenden Arbeitsplatz zu finden **schieben** die **Selbsterhaltungsfähigkeit hinaus** oder **verunmöglichen** sie.¹⁶³

Ist ein Kind teilweise selbsterhaltungsfähig, dann mindert das tatsächlich erzielte Einkommen den Unterhaltsanspruch.¹⁶⁴ **Eigenes Einkommen** des Kindes, sei es aus **Arbeitsverdienst** (§ 170 Abs 2, § 171 ABGB), sei es aus den **Erträgen** des eigenen Vermögens¹⁶⁵, sei es aus öffentlich-rechtlichen Leistungen¹⁶⁶ **vermindert** noch **nicht** den Unterhaltsanspruch¹⁶⁷ als solchen, sondern zunächst den konkreten **Bedarf**, was erst im Weiteren zu einer Verminderung des Unterhaltsanspruchs oder auch dessen Entfall führen kann. Das **Eigeneinkommen des Kindes** ist zur **Gänze** – ungeachtet pädagogischer

¹⁶¹ EF 62.607; EvBI 1992/73 = EF 65.809 = ÖA 1992, 56; SZ 65/114 = EvBI 1993/12 = JBI 1993, 238 = EF 68.474; EF 71.510; JBI 1994, 746 = EF 74.839; ÖA 1996, 197; JBI 1997, 383 = SZ 70/8 = EF 83.706.

¹⁶² EF 45.619; EvBI 1992/73 = EF 65.798; JBI 1994, 746; ÖA 1996, 197; SZ 70/8; 70/36.

¹⁶³ EvBI 1992/73 = EF 65.827; EF 74.886; ÖA 1996, 197; LGZ Wien EF 40.650; 45.620; 48.183; 48.184; 53.763; 68.492.

¹⁶⁴ Gamerith, ÖA 1988, 67.

¹⁶⁵ 6 Ob 569/91 EF 65.058; 1 Ob 547/91 EF 65.063; 7 Ob 526/94 EF 73.991; 8 Ob 31/10 g EF 126.581; LGZ Wien 44 R 710/91 EF 65.018; LGZ Wien 45 R 1197/96 d EF 83.219; LGZ Wien 42 R 593/03 x EF 104.009; LGZ Wien 43 R 55/04 p EF 107.546.

¹⁶⁶ 7 Ob 78/05 d EF 110.623; 4 Ob 215/09 k EF 126.575; 7 Ob 166/10 b Zak 2010/756; 10 Ob 74/10 w Zak 2011/161; LGZ Wien 47 R 658/85 EF 47.606; LGZ Wien 43 R 746/97 t EF 83.231; LGZ Wien 44 R 278/12 a EF 134.101.

¹⁶⁷ 1 Ob 547/91 SZ 64/94; 1 Ob 560/92 EvBI 1993/12; 2 Ob 135/97 k EF 83.741; 6 Ob 238/98 p EF 86.742; 4 Ob 109/14 d iFamZ 2014/202; LGZ Wien 44 R 710/91 EF 65.018; LGZ Wien 42 R 593/03 x EF 103.95

oder sozialpolitischer Gründe – **zu berücksichtigen**.¹⁶⁸ Freilich ist dem auch ein **berufsbedingter Mehrbedarf des Kindes** entgegenzuhalten.¹⁶⁹ Kein Einkommen im unterhaltsrechtlichen Sinne ist das dem Kind zugeflossene Schmerzensgeld¹⁷⁰ sowie das Taschengeld aus der Tätigkeit in einer Behindertenwerkstätte.¹⁷¹

In diesem Zusammenhang stellt die Familienbeihilfe keinen **Einkommensbestandteil des Kindes sondern der betreuenden Person** dar.¹⁷²

Der Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit findet immer individualisiert statt, richtet sich also nach den Lebensverhältnissen des Kindes (aber auch seiner Eltern).¹⁷³ Grundsätzlich impliziert die Selbsterhaltungsfähigkeit die Fähigkeit zur eigenen angemessenen Bedürfnisdeckung außerhalb des elterlichen Haushalts.¹⁷⁴ Dabei wird man vom Ausgleichszulagen-Niveau als Referenzniveau der Selbsterhaltungsfähigkeit ausgehen können. Benötigt hingegen das Kind Betreuung oder den Verbleib in der elterlichen Wohnung, so ist nicht von einer Selbsterhaltungsfähigkeit auszugehen.¹⁷⁵ Der Verlust der Selbsterhaltungsfähigkeit kann in jedem Alter des Kindes eintreten. Dies kann durch Krankheit oder Behinderung im Lebensverlauf ausgelöst werden. Mangels Verschuldens des Kindes kommt es daher in diesen Fällen auch zum Wiederaufleben des Unterhaltsanspruchs, obwohl das Kind bereits

¹⁶⁸ 3 Ob 547/90 EF 62.652; 1 Ob 547/91 SZ 64/94; 1 Ob 560/92 EvBl 1993/12; LGZ Wien 43 R 612, 613/90 EF 62.648; LG Salzburg 21 R 282/06 a EF 113.570; Gamerith, ÖA 1988, 67.

¹⁶⁹ 3 Ob 547/90 SZ 63/101; 2 Ob 514/94 EF 73.979; 4 Ob 345/97 g EF 83.221; LG Salzburg 21 R 520/09 f EF 126.582; LGZ Wien 44 R 639/12 i EF 134.110; 5 Ob 567/90 EvBl 1990/134.

¹⁷⁰ 8 Ob 1/05 p ZVR 2005/111.

¹⁷¹ 1 Ob 88/08 k EF 119.491; 9 Ob 31/14 w Zak 2014/534.

¹⁷² JBI 1982, 267 = EF; RZ 1991/26 = EF 67.155; EF 68.119; ÖA 1997, 190 U 184; ÖA 1999, 14 U 244.

¹⁷³ EF 65.801; 71.511 = ÖA 1994, 25; SZ 70/36 = JBI 1997, 650; JBI 1999, 725; KG Krems EF 45.621; LGZ Wien EF 48.170; 74.843; 74.844; 80.784; Gamerith, ÖA 1988, 67; Schüch, ÖA 1980, 50; 3.786.

¹⁷⁴ SZ 64/94 = EvBl 1991/177 = EF 65.808; RZ 1992/3 = EF 65.808; SZ 65/114 = EvBl 1993/12 = JBI 1993, 238 = EF 68.476; EF 74.840; LGZ Wien EF 43.142; 45.624.

¹⁷⁵ EF 68.519; LGZ Wien EF 43.143; 53.757.

selbsterhaltungsfähig war.¹⁷⁶ Zugleich gilt: Fehlt die Selbsterhaltungsfähigkeit, gelten Personen juristisch auch nach Erreichen der Volljährigkeit als Kind.

3.2.1.1. Anspruchsvoraussetzungen

Gem. § 231 Abs 1 ABGB haben Eltern zur Deckung der angemessenen, den Lebensverhältnissen entsprechenden Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften anteilig beizutragen. Der Elternteil, der den Haushalt führt, in dem er das Kind **betreut**, leistet gem. Abs 2 dadurch seinen Beitrag.

Betreuung meint u.a. das Zubereiten der Nahrung, Besorgung der Kleidung oder Pflege im Krankheitsfall.¹⁷⁷ Der haushaltsführende Elternteil kann (§§ 137a, 144) die Betreuung des Kindes **auf Dritte** (Tagesheim) **übertragen**¹⁷⁸ und trägt die dadurch entstehenden Mehrkosten.¹⁷⁹ Liegt die außerhäusliche Betreuung im Interesse des Kindes wegen Pflegebedürftigkeit infolge einer Behinderung, so wird entweder unter Bedachtnahme auf die verbleibenden Betreuungsleistungen des einen Elternteils ein billiger Ausgleich der Geldlasten aus dieser Unterbringung zwischen den Eltern vorzunehmen oder auch der andere Elternteil zur Gänze zur Tragung dieser Kosten (als Sonderbedarf) heranzuziehen sein. Im Falle einer Behinderung tragen also beide Eltern nach allgemeinen unterhaltsrechtlichen Maßgaben die Kosten der außerhäuslichen Betreuung.¹⁸⁰ Grundsätzlich hat der betreuende Elternteil zum Unterhalt des Kindes beizutragen, soweit der andere Elternteil zur vollen

¹⁷⁶ SZ 10/113; 15/160; JBI 1997, 383 = SZ 70/8 = EF 83.750; JBI 1999, 725; OLG Wien EF 33.410; 33.411; LGZ Wien EF 43.161; 74.879; LG Krets EF 83.749.

¹⁷⁷ EF 30.731; EvBI 1980/163 = EF 35.276; EF 50.403; RZ 1992/5.

¹⁷⁸ ÖA 1981, 48; EF 50.406; 50.407; 50.409; LGZ Wien EF 79.946.

¹⁷⁹ JBI 1991, 40 = EF 61.862 = ÖA 1991, 78; RZ 1993/94 = EF 67.857; LGZ Wien EF 42.702; 53.215; KG Krets EF 44.988; ÖA 1984, 71; H. Pichler, ÖA 1978, 23; Schüch, ÖA 1978, 40 u 1980, 45; Edlbacher, ÖA 1985, 9; Gitschthaler, ÖJZ 1994, 13.

¹⁸⁰ JBI 1991, 40; SZ 63/121 = EF 61.873; vgl auch SZ 63/81 = NRsp 1990/174 = ÖA 1991, 100 = EF 61.903; LGZ Wien EF 44.990; Pichler, ÖA 1978, 23; Schüch, ÖA 1978, 40; Pichler, ÖA 1997, 110.

Deckung der Bedürfnisse des Kindes nicht imstande ist oder mehr leisten müsste, als es seinen eigenen Lebensverhältnissen angemessen wäre.

Der Anspruch auf Unterhalt mindert sich gem. § 231 Abs 3 leg.cit. insoweit, als das Kind eigene Einkünfte hat oder unter Berücksichtigung seiner Lebensverhältnisse selbsterhaltungsfähig ist.

Vereinbarungen, wonach sich ein Elternteil dem anderen gegenüber verpflichtet, für den Unterhalt des Kindes allein oder überwiegend aufzukommen und den anderen für den Fall der Inanspruchnahme mit der Unterhaltspflicht schad- und klaglos zu halten, sind unwirksam, sofern sie nicht im Rahmen einer umfassenden Regelung der Folgen einer Scheidung vor Gericht geschlossen werden.

Der Unterhaltsanspruch eines „Kindes“ richtet sich also nach der Selbsterhaltungsfähigkeit und ist in den §§ 231 ff. ABGB geregelt. Primär steht der Anspruch gegenüber den Eltern zu bzw. haben die Eltern auch einen Anspruch gegenüber ihren Kindern. Subsidiär richtet sich der Anspruch gegen Großeltern oder die Verlassenschaft.

„Die Selbsterhaltungsfähigkeit tritt unabhängig vom Alter des Kindes dann ein, wenn das Kind die bei selbständiger Haushaltsführung für eine Deckung des angemessenen Lebensbedarfes erforderlichen Mittel entweder aus Vermögenserträgen besitzt, selbst erwirbt oder auf Grund zumutbarer Beschäftigung zu erwerben imstande ist“.¹⁸¹

Lebt ein Kind nicht im Haushalt der Eltern, weil es sich zur Gänze in Drittpflege befindet, sind nach der Grundregel des § 231 Abs 1 ABGB beide Elternteile nach ihrer Leistungsfähigkeit geldunterhaltspflichtig.¹⁸²

Soweit die Eltern nach ihren Kräften zur Leistung des Unterhalts nicht imstande sind, schulden ihn gem. § 232 ABGB die Großeltern nach den Lebensverhältnissen der Eltern angemessenen Bedürfnissen des Kindes. Im Übrigen gilt der § 231 sinngemäß; der Unterhaltsanspruch eines Enkels mindert sich jedoch auch insoweit, als ihm die Heranziehung des Stammes eigenen Vermögens zumutbar ist. Überdies hat ein Großelternteil nur insoweit

¹⁸¹ OGH 27.05.2014 9 Ob 24/14s.

¹⁸² RIS-Justiz RS0047403 [T8].

Unterhalt zu leisten, als er dadurch bei Berücksichtigung seiner sonstigen Sorgepflichten den eigenen angemessenen Unterhalt nicht gefährdet.

3.2.1.2. Regel- und Sonderbedarf

Zum Bedarf des Kindes zählen der Regel- und Sonderbedarf. Der **Regelbedarf** ist durch Nahrung, Kleidung und Wohnung sowie jene weiteren Bedürfnisse, die grundsätzlich jedes Kind der jeweiligen Alterskohorte in Österreich ohne Rücksicht auf die Lebensverhältnisse seiner Eltern hat, bestimmt.

Über den Regelbedarf hinaus kann ein Kind noch **Sonder-** oder **Individualbedarf** haben. Dieser Bedarf ergibt sich aus den Umständen des Einzelfalls.¹⁸³ Der Sonderbedarf stellt auf die **Individualität** und **Außergewöhnlichkeit** des Bedarfs ab.¹⁸⁴ Dies betrifft den gesundheitlichen Zustand und im Weiteren auch die Behinderungen eines Kindes,¹⁸⁵ vor allem den behinderungsbedingten Sachaufwand, der etwa durch den Bezug von Pflegegeld indiziert ist, da Pflegegeld der Abdeckung pflegebedingter Mehraufwendungen dient.¹⁸⁶ Gleichgerichtet wird auch die **Ausbildung** eines Kindes mit Behinderungen im Hinblick auf dessen Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten zum Sonderbedarf zu zählen sein.¹⁸⁷

¹⁸³ Pichler in RZ 1972, 42; SZ 63/81 bzw. ÖA 1991, 100, EF 61.845; EF 73.996; ÖJZ-LSK 1996/226 bzw. RZ 1997/16; SZ 70/23 bzw. JBI 1997, 645 bzw. EF 83.236; ÖA 1999, 186 U 283; KG Krems EF 47.588, 56.056; LGZ Wien EF 67.836; 70.752; abw Schwimann2 33.

¹⁸⁴ ÖA 1993, 139 U 76 = EF 67.839; JBI 1995, 784; EF 83.240; ÖA 1999, 186 U 283; LGZ Wien EF 74.000; 1 Ob 635/92 EF 67.839; 9 Ob 507/95 JBI 1995, 784; 1 Ob 2383/96; EF 83.240; 1 Ob 143/02 i EF 99.833; 10 Ob 61/05, JBI 2006, 165; 8 Ob 53/09; EF 122.958.

¹⁸⁵ RZ 1991/25 = EF 61.849; JBI 1995, 784; ÖA 1996, 126 U 160; EF 83.289; 7 Ob 628/90 EF 61.849; 9 Ob 507/95 JBI 1995, 784; 10 Ob 118/97 v EF 83.289; 5 Ob 116/09 h EvBI 2009/154
¹⁸⁶ 5 Ob 168/02 w EF 99.842; 10 Ob 17/12 s Zak 2012/548.

¹⁸⁷ 1 Ob 585/90 EF 61.903; 7 Ob 579/90 EF 61.873; 4 Ob 517/96 RZ 1997/16; 7 Ob 2123/96 y EF 80.075; 2 Ob 89/03 g EF 103.877; 2 Ob 128/10 b EF 126.494; LGZ Wien 44 R 433/93 EF 70.784; LG Krems 2 R 77/95 EF 77.011; LGZ Wien 45 R 53/97 w EF 83.266; uva; aA LGZ Wien 44 R 725/96 k EF 80.040; LG St. Pölten 10 R 184/97 d u LGZ Wien 43 R 721/97 s EF 83.286.

3.2.1.3. Unterhaltsbemessung

Die durch Unterhaltsleistungen zu deckenden **Bedarfe der Kinder** müssen gem. § 140 Abs 1 ABGB den **Lebensverhältnissen der Eltern angemessen** sein. Maßgebend sind die gemeinsamen Lebensverhältnisse beider Eltern.¹⁸⁸ Diese Lebensverhältnisse ergeben sich vor allem aus Beruf, Bildung, sozialer Stellung, Einkommen, Vermögen.¹⁸⁹ **Bemessungsgrundlage** für die Bestimmung des Unterhaltspflichtigen ist bei unselbständig Erwerbstätigen das Nettoeinkommen¹⁹⁰ sowie bei selbständig Erwerbstätigen der Reingewinn oder – wenn diese höher sind – die Privatentnahmen aus dem Betrieb, jeweils abzüglich der Steuern und sonstigen öffentlichen Abgaben.¹⁹¹

Bemessen wird der Unterhalt mithilfe der **Prozentsatzmethode**, bei der nach dem Alter des Kindes und den konkurrierenden Unterhaltspflichten gestaffelte Hundertsätze vom Einkommen des geldunterhaltspflichtigen Elternteils zur Bemessung herangezogen werden.¹⁹² Im Einzelnen sind dies: bis 6 Jahre **16%**, 6–10 Jahre **18%**, 10–15 Jahre **20%**, über 15 Jahre **22%** der Bemessungsgrundlage mit Abzügen für konkurrierende Unterhaltspflichten von 1% für jedes Kind unter, von 2% für jedes Kind über 10 Jahre und von 0–3% für einen Ehegatten je nach dessen Eigeneinkommen. Ein Zuspruch bloß des Regelbedarfs ohne Rücksicht auf die Lebensverhältnisse ist gesetzwidrig.¹⁹³ Die Berücksichtigung von konkurrierenden Unterhaltspflichten führt etwa dazu, dass der krankheitsbedingte Sonderbedarf eines unterhaltsrechtlich konkurrierenden „schwerstbehinderten Kindes“ durch

¹⁸⁸ LGZ Wien EF 61.801.

¹⁸⁹ Eypeltauer, ÖA 1988, 94 f; EvBl 1992/73 = EF 65.827.

¹⁹⁰ Also der Bruttolohn (das Bruttogehalt) einschließlich Überstundenentgelten und Sonderzahlungen (LGZ Wien EF 30.804; 40.225; 45.063), vermindert um Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge (EvBl 1997/135 = ÖA 1997, 133 = NZ 1998, 317; ÖA 1999, 30 U 256; LGZ Wien EF 33.002; 33.193; 50.471.

¹⁹¹ RdW 1993, 146 = EF 70.870, 70.871; EvBl 1997/175 = JBl 1997, 647 = EF 83.316; ecolex 1999, 617 = ÖA 1999, 188 U 284; LGZ Wien EF 35.377; 40.218; 42.790; 58.901; 67.923; 80.143; LG Krems u LGZ Wien EF 74.089.

¹⁹² LGZ Wien EF 30.980–30.986; 43.053–43.058; 50.805–50.815; vgl auch Schüch, AnwBl 1975, 204; derselbe, ÖA 1978, 44.

¹⁹³ SZ 63/88 = EF 61.838; RZ 1991/26 = EF 61.838; RZ 1991/50; ÖA 1994, 183 U 89; EvBl 1995/129; JBl 1996, 781; EF 83.132; LGZ Wien EF 35.338; 44.956.

Abzug von der Bemessungsgrundlage Berücksichtigung finden muss.¹⁹⁴ Andererseits darf durch die Unterhaltsfestsetzung die wirtschaftliche Existenz des Unterhaltspflichtigen nicht gefährdet werden.¹⁹⁵ Allerdings darf bei Unterhaltsschulden die das „Unterhaltsexistenzminimum“ nach §§ 291b, 292b EO als Belastbarkeitsgrenze im Exekutionsverfahren unterschritten werden.¹⁹⁶

Eltern haben **nach Kräften** zur Bedarfsdeckung beizutragen. Sie müssen nach der sog. „Anspannungstheorie“ ihre Leistungskraft unter Berücksichtigung ihrer Ausbildung und ihres Könnens ausschöpfen.¹⁹⁷ Daher wird die Unterhaltsbemessung zu Recht von einem **erzielbaren** Einkommen ausgehen.¹⁹⁸ Selbst Berufswechsel können sich für den Unterhaltspflichtigen nachteilig auswirken.¹⁹⁹ Bei Arbeitslosen reicht die Meldung beim AMS nicht hin: sie müssen eigenständig Arbeit suchen, um als „angespannt“ zu gelten.²⁰⁰ Dies gilt auch für SozialhilfebezieherInnen.²⁰¹ Die Anspannung der UnterhaltsschuldnerInnen ist nicht auf den Regelbedarf beschränkt.²⁰²

¹⁹⁴ EF 64.956; 80.612; SZ 71/20; LGZ Wien EF 53.293; LGZ Wien EF 53.294; in ÖA 1999, 117 U 268; siehe grundsätzlich hierzu: Rechberger in Fasching/Konecny³ III/1 § 273 ZPO, Rz 5.

¹⁹⁵ SZ 63/88 = EF 61.835 = ÖA 1991, 101; RZ 1991/50; EF 70.815; 70.818; SZ 63/121 = EF 61.850.

¹⁹⁶ SZ 67/162; EvBl 1995/129 = EF 73.929; SZ 68/38 = JBI 1995, 784; EF 79.906; 83.113; ÖA 1999, 34 U 260; Gitschthaler, JBI 1995, 808.

¹⁹⁷ Pichler, ÖA 1976, 53; Schüch, ÖA 1980, 47 f; SZ 63/74 = EvBl 1990/128 = RZ 1993/39 = EF 62.022 = ÖA 1991, 99; LGZ Wien EF XVII/13, im G verankert wurde (EF 45.118; SZ 63/74; RZ 1991/25 = EF 62.023; LGZ Wien EF 40.252.

¹⁹⁸ EF 83.418.

¹⁹⁹ Purtscheller/Salzmann Rz 251 ff; Gitschthaler, ÖJZ 1996, 562 f; Schwimann² 65; EF 64.658; EvBl 1997/135 = NZ 1998, 317 = EF 83.385, 83.387; EF 83.380; LGZ Wien EF 40.283 = ÖA 1983, 101; EF 70.957; 70.969; 70.970; 74.182; 74.185; 74.187; LG Krems u LGZ Wien EF 83.38.

²⁰⁰ EF 62.043; 65.204; 74.154; RZ 1997/57; EF 83.368; ÖA 1999, 219 U 289; LGZ Wien EF 80.213; LG Krems EF 83.361.

²⁰¹ Hohenberger, ÖA 1989, 35; Gitschthaler, ÖJZ 1996, 558; LGZ Wien EF 80.302.

²⁰² SZ 63/74; RZ 1991/25; EF 67.981 = ÖA 1993, 18 U 68; EF 74.161; 80.18.

3.2.1.4. Eigeneinkommen

Eigeneinkommen des/r Unterhaltsanspruchsberechtigten vermindert den Anspruch auf Unterhalt. Zum Eigeneinkommen zählen sowohl Erwerbseinkommen als auch arbeitslose Einkommen und die Alterspension oder Berufsunfähigkeitspension; es ist darunter grundsätzlich alles zu verstehen, was dem Unterhaltsberechtigten, sei es als **Naturalleistung** oder als **Geldleistung** welcher Art immer aufgrund eines Anspruchs zukommt, sofern **gesetzliche** Bestimmungen die **Anrechenbarkeit bestimmter Einkünfte** auf den **Unterhalt nicht ausschließen**.²⁰³

Grundsätzlich impliziert der Grad der Behinderung auch den Grad der Erwerbsminderung. Davon ausgehend führen die Regelungen der Behindertenhilfe, des Chancengleichheits- und Teilhaberechts, der Mindestsicherung, Sozialhilfe und Sozialunterstützung jenes Bundeslandes, in welchem der Mensch mit Behinderungen seinen Hauptwohnsitz/hauptsächlichen Aufenthalt begründet hat, zu je unterschiedlichen Vorgaben und Praktiken der Anrechenbarkeit von Eigeneinkommen, seien dies Erwerbseinkommen, Pensionsleistungen (Invaliditätspension, Waisenpension) oder Unterhaltszahlungen der Eltern, welche der Mensch mit Behinderungen zur Deckung seiner Lebenshaltungskosten erhält.

Bei Beurteilung einfacher Lebensverhältnisse kann nach hL und Rechtsprechung der **Ausgleichszulagenrichtsatz** nach § 293 Abs 1 lit a/bb und lit b ASVG als tauglicher Anhaltspunkt bzw. Orientierungshilfe für die Annahme eines durchschnittlichen Bedarfs herangezogen²⁰⁴ werden. Es wird als vertretbar erachtet, dass die Differenz zwischen Eigenverdienst und Richtsatz verhältnismäßig auf die unterhaltspflichtigen Eltern aufgeteilt wird.²⁰⁵ Als vertretbar erachtet wird auch, dass der **Gesamtunterhaltsbedarf** mit dem **doppelten Regelbedarf bemessen** und auf dieser Basis nach **Abzug**

²⁰³ RIS-Justiz RS0009550.

²⁰⁴ RIS-Justiz [RS0047514](#) [T2, T4, T5]; [RS0047645](#).

²⁰⁵ 6 Ob 238/98p.

des **Eigeneinkommens** ein **Restunterhaltsbedarf ermittelt** wird, der von den **Eltern anteilig zu decken** ist.²⁰⁶

Jedenfalls bedarf es bei der Entscheidung, wie die **Eigeneinkünfte** eines Kindes bei der Bemessung seiner Unterhaltsansprüche zu veranschlagen sind, regelmäßig einer sorgfältigen Erhebung seiner/ihrer eigenen **Lebensverhältnisse** sowie jener der Eltern²⁰⁷ des Menschen mit Behinderungen.

3.2.1.5. Anzurechnende Transferleistungen

Kind-bezogene **Transferleistungen** (Unterhaltsabsetzbetrag, Kinderabsetzbetrag und Familienbeihilfe) gelten vor Erreichen der Volljährigkeit **nicht** als **Eigeneinkommen** des Kindes. Dies findet seine Begründung u.a. darin, dass Kinder und Jugendliche generell (im Spannungsverhältnis zu den Bestimmungen der Kinderrechtskonvention) gerade auch im Kontext der bekämpften Armut keine Rechtssubjekte mit eigenständigen Antragsrechten und Rechtsansprüchen darstellen. Vielmehr werden Kinder durch ihre Eltern „mediert“, also von ihnen zivilrechtlich und ökonomisch vertreten, weshalb die erwähnten Transferleistungen Abgeltungen des elterlichen Aufwandes darstellen.

Kinder/Jugendliche können also nur indirekt in Bedarfsberechnungen auf Grundlage elterlicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse einbezogen werden. So sind Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag, Kinderbonus²⁰⁸ oder Kinderbetreuungsgeld de facto Bestandteil elterlicher Einkommen. Die Bedarfe von Kindern und Jugendlichen werden auch in den Materien der Mindestsicherung, Sozialhilfe und Sozialunterstützung sowie in der Wohnbauförderung in Form einer Haushaltsbedarfsberechnung der Haushaltsgemeinschaft berücksichtigt. Kinder und Jugendliche genießen hier also kein eigenständiges Antrags- oder Leistungsbezugsrecht. Die bedeutet,

²⁰⁶ 9 Ob 222/02s mwN.

²⁰⁷ 10 Ob 17/13t mwN.

²⁰⁸ Der Familienbonus Plus wird abhängig vom Bruttoeinkommen pro Kind berechnet. Für jedes Kind bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres gilt ein jährlicher Maximalbetrag von 1.500 Euro, für jedes Kind über 18 Jahren von 500 Euro.

dass ihre Eltern bzw. die jeweiligen Obsorgeberechtigten, die mit ihnen im gemeinsamen Haushalt leben, für sie einen Antrag stellen müssen. Zudem können auch im Kinder- und Jugendhilferechts keine Ansprüche auf materielle Existenzsicherung geltend gemacht werden. Insofern ist die latente Armuts- und Ausgrenzungsgefährdung von Kindern und Jugendlichen also strukturell angelegt; dies erst recht, wenn es sich um Kinder mit Behinderungen handelt, da der behinderungsbedingte Mehraufwand einerseits durch das Pflegegeld pauschal abgegolten wird, andererseits die durch eine Behinderung bedingten Mehraufwendungen im Rahmen der Unterhaltsverpflichtung durch die Unterhaltsschuldner (Eltern) abgedeckt werden müssen.

Nun soll die **Familienbeihilfe** die Pflege und Erziehung des Kindes als Zuschuss erleichtern sowie die mit dessen Betreuung verbundenen Mehrbelastungen – zumindest zum Teil – ausgleichen. Sie ist als **Sozialbeihilfe** des öffentlichen Rechts eine **besondere Form** der **Drittzuzwendung**. Der Staat verfolgt mit ihr einen doppelten Zweck: Den **Mindestunterhalt** des Kindes zu **gewährleisten** und gleichzeitig die **Eltern** von ihrer **Unterhaltungspflicht** zu **entlasten**.²⁰⁹

Die vom Gesetzgeber vorgesehene Entlastung des Unterhaltspflichtigen erfolgt nach der ständigen Rechtsprechung durch die Kürzung des Geldunterhalts um jenen Teil der Familienbeihilfe, der zur steuerlichen Entlastung des Geldunterhaltspflichtigen bestimmt ist.²¹⁰ Dies gilt auch für die erhöhte Familienbeihilfe für behinderte Kinder,²¹¹ welche dann zusteht, wenn der Grad der Behinderung des Kindes mindestens 50% erreicht und das Kind dauerhaft außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Dementsprechend gelten **Transferleistungen (Unterhaltsabsetzbetrag, Kinderabsetzbetrag und Familienbeihilfe)** nicht als **Eigeneinkommen** des Unterhaltsberechtigten, sondern sind im Rahmen der steuerlichen Entlastung des Geldunterhaltspflichtigen zu berücksichtigen.²¹²

²⁰⁹ RIS-Justiz: RS0058747.

²¹⁰ 4 Ob 215/09k.

²¹¹ 8 Ob 50/10a.

²¹² Zur Berechnung im Einzelnen siehe RIS-Justiz RS0117023; RS0117082; RS0117084; RS0117015; RS0117016; Gitschthaler, Unterhaltsrecht³ [2015] Rz 731 ff [insb Rz 756 ff]).

3.2.1.6. Öffentlich-rechtliche Deckung der Unterhaltsbedürfnisse

Soweit Unterhaltsbedürfnisse einer Person infolge einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung von einem Dritten gedeckt werden, bestehen keine Unterhaltsansprüche gegen einen nach Privatrecht Unterhaltspflichtigen, weil kein Anspruch auf Doppelversorgung besteht.

Ob der Unterhaltsberechtigte einen Anspruch auf Doppelversorgung hat, ist nach dem Gesetzeszweck zu beurteilen; Anhaltspunkte für die Absicht des Gesetzgebers bieten die gesetzlichen Regelungen über den **Rechtsübergang** der **Unterhaltsansprüche** und über die **Kostenbeitragspflicht** des **Unterhaltsverpflichteten**.²¹³ Sozialleistungen, die nicht dem Ausgleich eines bestimmten Mehraufwands für einen Sonderbedarf dienen oder nach gesetzlichen Bestimmungen auf den Unterhalt nicht anrechenbar sind, werden als Einkommen in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen.

Anderes gilt dagegen für Sozialleistungen zur Deckung des Mehraufwands für einen bestimmten – den Regelbedarf übersteigenden – Sonderbedarf, der dem Unterhaltsberechtigten infolge Berücksichtigung der bei der Ermittlung des Regelbedarfs bewusst außer Acht gelassenen Umständen erwächst. Erbringt der Sozialhilfeträger dem Unterhaltsberechtigten Leistungen, die Bedürfnisse decken, die durch den Unterhalt zu decken wären, so kann der Unterhaltsberechtigte im Umfange dieser Leistungen seinen Unterhaltsanspruch nicht geltend machen.²¹⁴

Der Grundsatz, dass eine Person, deren Unterhaltsbedürfnisse aufgrund einer öffentlichen Verpflichtung zur Gänze von einem Dritten gedeckt werden, schon deswegen keine Unterhaltsansprüche gegen einen zivilrechtlich Unterhaltspflichtigen stellen kann, weil ihr kein Anspruch auf Doppelversorgung zusteht, kann aber dort nicht angewendet werden, wo der Gesetzgeber durch Anordnung aufgeschobener (also erst mit Verständigung des Unterhaltsverpflichteten durch den Sozialhilfeträger bewirkter)

²¹³ 6 Ob 257/01j; 7 Ob 225/04w mwN.

²¹⁴ RIS-Justiz RS0009583.

Legalzession ausdrücklich das Weiterbestehen des Anspruchs des Unterhaltsberechtigten vorausgesetzt hat.²¹⁵

Nur wenn das jeweilige Sozialhilfegesetz keine den Sozialhilfeempfängernger betreffende **Rückzahlungsverpflichtung** oder **keine (aufgeschobene) Legalzession des Unterhaltsanspruchs** vorsieht, also die einmal gewährte Sozialhilfe nicht (mehr) zurückgefordert werden kann, ist sie als **anrechenbares Eigeneinkommen des Unterhaltsberechtigten** anzusehen.²¹⁶ In den übrigen Fällen bleibt der volle Unterhaltsanspruch bestehen.²¹⁷

3.2.2. Unterhaltsanspruch eines Eltern- oder Großelternteils

Gem. § 234 Abs 1 ABGB schuldet das Kind seinen Eltern und Großeltern unter Berücksichtigung seiner Lebensverhältnisse den Unterhalt, soweit der Unterhaltsberechtigte nicht imstande ist, sich selbst zu erhalten, und sofern er seine Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind nicht gröblich vernachlässigt hat. Die Unterhaltspflicht der Kinder steht der eines Ehegatten, eines früheren Ehegatten, von Vorfahren und von Nachkommen näheren Grades des Unterhaltsberechtigten im Rang nach. Mehrere Kinder haben den Unterhalt anteilig nach ihren Kräften zu leisten.

Der Unterhaltsanspruch eines Eltern- oder Großelternteils mindert sich nur insoweit, als ihm die Heranziehung des Stammes eigenen Vermögens zumutbar ist. Überdies hat ein Kind nur insoweit Unterhalt zu leisten, als es dadurch bei Berücksichtigung seiner sonstigen Sorgepflichten den eigenen angemessenen Unterhalt nicht gefährdet.

3.2.1.8. Wiederaufleben

Der **Verlust der** einmal erlangten **Selbsterhaltungsfähigkeit** kann in jedem Lebensalter des Kindes eintreten (z.B. durch Erwerbsunfähigkeit infolge Eintritts einer Behinderung, Krankheit oder Langzeitarbeitslosigkeit ohne

²¹⁵ RIS-Justiz RS0063121.

²¹⁶ 4 Ob 29/14i mwN = RIS-Justiz RS0129380; RS0118565 [insb T2]; RS0047347 [T3].

²¹⁷ 1 Ob 29/16w

Arbeitslosengeld) und führt sofern kein Verschulden des Kindes vorliegt nach den Lebensverhältnissen der Eltern zum Wiederaufleben des Unterhaltsanspruchs.²¹⁸ Eine bloße Einkommensminderung bis zur Armutsgrenze (Ausgleichszulage; Mindestpension) bedeutet allerdings noch nicht den Verlust der Selbsterhaltungsfähigkeit, ebenso wenig eine bloß vorübergehende Minderung des Einkommens.²¹⁹

²¹⁸ SZ 10/113; 15/160; JBI 1997, 383 = SZ 70/8 = EF 83.750; JBI 1999, 725; OLG Wien EF 33.410; 33.411; LGZ Wien EF 43.161; 74.879; LG Krems EF 83.749.

²¹⁹ JBI 1997, 383; LGZ Wien EF 43.163.

3.2.2. Unterhalt Ehegatten/ eingetragenen Partner*innen

Unterhaltsansprüche während einer Ehe bzw. einer eingetragenen Partnerschaft ergeben sich aus den gesetzlich normierten **Beistandsverpflichtungen des § 90 ABGB und des § 8 Abs 2 EPG**. Demnach sind die Eheleute bzw. PartnerInnen verpflichtet nach ihren Kräften und gemäß der Gestaltung ihrer Lebensgemeinschaft zur **Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse gemeinsam beizutragen** (§12 EPG, § 94 ABGB). Die Beistandsverpflichtung endet grundsätzlich mit Rechtskraft der Auflösung der Ehe bzw. eingetragenen Partnerschaft (Ausnahme siehe § 94 Abs 2 EheG).

Der **nacheheliche bzw. nachpartnerschaftliche Unterhaltsanspruch** ist in den § 69 ff. EheG bzw. § 30 ff EPG geregelt und knüpft - sofern nicht vertraglich frei durch eine Unterhaltsvereinbarung geregelt - an das Erfordernis der **Unzumutbarkeit der Selbsterhaltung** an. Bei der Bewertung fließen der Gesundheitszustand, das Alter, etwaige Betreuungsverpflichtungen und Vermittlungsmöglichkeiten am Arbeitsmarkt mit ein, wobei der Unterhaltsberechtigte all seine Kräfte anspannen muss um einer zumutbaren Erwerbstätigkeit nachzugehen (**Anspannungsgrundsatz**).

Das **erzielbare Eigeneinkommen des Unterhaltsberechtigten** ist bei der Berechnung der Höhe der Unterhaltsleistungen in vollen Umfang **zu berücksichtigen**, wobei **Sozialhilfe- bzw. Mindestsicherungsleistungen nicht als Eigeneinkommen gewertet** werden, sofern das entsprechende Sozialhilfegesetz eine **Rückersatz- oder Legalzessionsregelung** enthält.²²⁰

Der Unterhaltsanspruch einer Person richtet sich nach der Selbsterhaltungsfähigkeit, ist diese nicht gegeben so besteht ein gesetzlich einklagbarer Anspruch auf Unterhaltsleistung. Ausgehend von Art 27 UN-BRK ist ein angemessener, den Lebensunterhalt sichernder Betrag als Arbeitseinkommen auszubezahlen. Ist die Selbsterhaltungsfähigkeit gegeben, führt dies zum Verlust des Unterhaltsanspruchs bzw. hat dies Auswirkungen auf die Anerkennungs- und Kostenbeitragsregelungen der jeweiligen Behindertengesetze (siehe Kapitel 4).

²²⁰Deixler-Hübner, Handbuch Familienrecht. S.832ff. <https://www.lindeverlag.at/buch/handbuch-familienrecht-6366/b/leseprobe/B04226.pdf> [10.02.2020]

Ausgehend von einem angemessenen Arbeitsentgelt, muss dieses in einer Höhe festgelegt werden, welches zur Deckung der Lebenserhaltungskosten ausreicht. Minderleistungen können durch Lohnkostenzuschüsse ausgeglichen werden.

3.2.2.1. Unterhalt gegenüber Eltern

Auch für erwerbstätige Menschen mit Behinderungen und laufendem Einkommen oberhalb der Pfändungsfreigrenze können Unterhaltspflichten gegenüber Kindern, PartnerInnen/EhegattInnen oder den eigenen Eltern bestehen. **Praktisch** hat der **Kostenbeitrag** von **Kindern** für ihre **PartnerInnen** und **Eltern** im Kontext **gewährter Sozialhilfeleistungen** Bedeutung.²²¹

Grundsätzlich besteht eine Unterhaltsverpflichtung von Kindern gegenüber ihren Eltern (Großeltern). Sind Eltern oder Großeltern nicht im Stande, sich selbst zu erhalten, so haben sie einen Unterhaltsanspruch gegenüber ihren Kindern (§ 234 ABGB). Dieser besteht allerdings nur dann, wenn sie ihrerseits ihre Unterhaltsverpflichtung gegenüber ihren Kindern niemals gröblich verletzt haben. Die Unterhaltspflicht der Kinder steht der eines Ehegatten, eines früheren Ehegatten, von Vorfahren und von Nachkommen näheren Grades des Unterhaltsberechtigten im Rang nach. Mehrere Kinder haben den Unterhalt anteilig nach ihren Kräften zu leisten. Der Unterhaltsanspruch eines Elternteils mindert sich insoweit, als ihm die Heranziehung des Stammes eigenen Vermögens zumutbar ist. Überdies hat ein Kind nur insoweit Unterhalt zu leisten, als es dadurch bei Berücksichtigung seiner sonstigen Sorgepflichten den eigenen angemessenen Unterhalt nicht gefährdet.²²²

²²¹ VwGH 92/08/0190; Gahleitner in ZAS 1994/16; VwGH 2002/10/0119 = ZfVB 2007/607; VwGH 2003/10/0021 = ZfVB 2006/1692; 4 Ob 192/06 y = EF 113.700; 1 Ob 4/08 g = EF-Z 2008/108.

²²² Stabentheiner/Reiter in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 234 ABGB, Rz 3.

3.3. Exekutionsrecht

Im Gegensatz zu den meisten Sozialleistungen ist das Arbeitseinkommen gem. § 294f. EO pfändbar. Voraussetzung ist ein rechtskräftiger und vollstreckbarer Exekutionstitel, meist ein Gerichtsurteil. Das gerichtliche Pfandrecht wird mit der Zustellung des Zahlungsverbotes begründet, auch dann, wenn im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsverbots das Einkommen unterhalb des Existenzminimums liegt. Die Höhe ist grundsätzlich mit dem unpfändbaren Betrag „Existenzminimum“, deren Berechnung in § 291a EO geregelt ist, beschränkt. Eine Ausnahme stellen Unterhaltsforderungen oder Prozess- und Exekutionskosten samt Zinsen dar die ein Unterschreiten des Existenzminimums zulassen. Die gepfändete Gehaltsforderung ist vom Drittschuldner bis zur Höhe der vollstreckbaren Forderung an den betreibenden Gläubiger zu überweisen (§§ 303ff. EO).

Gesetzliche Beihilfen und Zulagen, die zur Abdeckung des Mehraufwands wegen Behinderungen, Hilflosigkeit oder Pflegebedürftigkeit zu gewähren sind, wie z.B. das **Pflegegeld** und Beihilfen des Arbeitsmarktservice (soweit sie nicht unter § 290a Abs. 1 Z 8 fallen) sowie einem Versehrten gewährte berufliche Maßnahmen der Rehabilitation, die die Fortsetzung der Erwerbstätigkeit ermöglichen sind **unpfändbar (§ 290 EO)**. Hingegen sind **gesetzliche Leistungen** sowie satzungsgemäße Mehrleistungen, die aufgrund einer Beeinträchtigung der Arbeits- oder Erwerbsfähigkeit gewährt werden und eine **Entgeltersatzfunktion** aufweisen, insbesondere jene der Sozialversicherung, wie Versehrtenrente, Versehrtengeld, Familien- und Taggeld, Krankengeld und Rehabilitationsgeld und Leistungen des AMS die zur Deckung des Lebensunterhalts gewährt werden **beschränkt pfändbar (§ 290 a EO)**.

Die Auszahlung eines Lohnes statt der bisherigen Sozialleistungen führt zur möglichen Pfändbarkeit des Arbeitseinkommens. Im Gegensatz zu den unpfändbaren Sozialleistungen, kann der monatlich zur Verfügung stehende Betrag sogar unterhalb des Existenzminimums liegen (z.B. bei bestehenden Unterhaltsverpflichtungen).

3.4. Arbeitsrecht

Werden Menschen mit Behinderungen, welche bekanntlich bis dato nicht entlohnt werden, sondern bloß Taschengeld als Aufwandsentschädigung, Anreiz und Remuneration erhalten, nunmehr in einem 2-Säulen-Modell sozialversicherungspflichtig beschäftigt, so ist zu erörtern, ob damit ein Beschäftigungs- bzw. Arbeitsverhältnis entsteht, in welchem das materielle Arbeitsrecht zur Anwendung gelangt, sobald der therapeutische bzw. tagesstrukturierende Aspekt dabei deutlich im Vordergrund und zugleich die erbrachte Leistung im Hintergrund bzw. in einem grundsätzlichen Missverhältnis zur bezogenen Entlohnung steht. Denn in einem 2-Säulen-Modell kann die erbrachte Leistung nur mittels öffentlicher Lohnkostenzuschüsse förmlich entgolten werden. Zugleich ist auch zu erörtern, ob und inwieweit allenfalls die Anwendbarkeit von Arbeitsrecht auf die spezifischen Beschäftigungsverhältnisse und -Bedingungen vertraglich, also zivilrechtlich vereinbart werden kann.

3.4.1. Arbeitnehmerbegriff

Von grundsätzlicher Bedeutung für die Beurteilung der Frage der Zulässigkeit einer formellen (sozialversicherungspflichtigen) Beschäftigung von Menschen mit Beeinträchtigung in Organisationen der Behinderten- und Eingliederungshilfe ist, dass für die einzelnen Teile des Arbeitsrechts (Gemeinschaftsrecht; Arbeitsverfassungsgesetz; Arbeitsvertragsrecht, Kollektivvertragsrecht, Betriebsverfassungsrecht, Arbeitnehmerschutzrecht) je unterschiedliche, also verschiedene Arbeitnehmerbegriffe maßgeblich sind, die je nach Zweck des Teilrechtsgebiets in Details voneinander abweichen. Dies erfordert eine differenzierte Darstellung und Erörterung.

3.4.1.1. Gemeinschaftsrecht

Im Gemeinschaftsrecht gibt es keinen einheitlichen Arbeitnehmerbegriff. Vielmehr hängt die Bedeutung dieses Begriffes vom jeweiligen Anwendungsbereich ab. So stimmt der in Art 48 EGV sowie in der VO (EWG) Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der

Gemeinschaft) verwendete Arbeitnehmerbegriff nicht notwendig mit dem Arbeitnehmer-Begriff in Art 51 EGV sowie der VO (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf ArbeitnehmerInnen und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern) überein.

Im Rahmen des Art 48 EGV sowie der VO (EWG) Nr. 1612/68 ist als Arbeitnehmer anzusehen, wer während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine „Vergütung“ erhält. Art und Ausmaß der Vergütung oder die Formalisierung dieser Vergütung mittels einer Kollektiv- bzw. Tarifvertrags ist hierfür nicht von Belang. Mit der Beendigung des Dienstverhältnisses verliert der Betroffene grundsätzlich die Arbeitnehmereigenschaft, wobei jedoch zum einen diese Eigenschaft nach Beendigung des Dienstverhältnisses bestimmte Folgewirkungen haben kann und zum anderen derjenige, der tatsächlich eine Arbeit sucht, ebenfalls als Arbeitnehmer zu qualifizieren ist.

Was nun den Arbeitnehmerbegriff gemäß der VO (EWG) Nr. 1408/71 anbelangt, so gilt gemäß Art 2 VO (EWG) Nr. 1408/71 diese Verordnung für Arbeitnehmer und Selbständige, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind, sowie für deren Familienangehörige. Somit besitzt eine Person die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der VO (EWG) Nr. 1408/71, sofern sie auch nur gegen ein einziges Risiko bei einem der in Art 1 lit a der VO (EWG) Nr. 1408/71 genannten allgemeinen oder besonderen Systeme der sozialen Sicherheit (Sozialversicherung) unabhängig vom Bestehen eines Dienstverhältnisses pflichtversichert oder freiwillig versichert ist. Ist eine Person in Österreich in der Pensionsversicherung pflichtversichert gewesen oder hat eine Sozialhilfebehörde bzw. Behörde welche die BMS vollzieht, sie und ihre Kinder krankenversichert, wurden also die entsprechenden Beiträge aus dem öffentlichen Budget übernommen, so ist sie allein deshalb bereits als Arbeitnehmer im Sinne der VO (EWG) Nr. 1408/71 anzusehen.

Ist die Arbeitnehmereigenschaft einer Person im Sinne der VO (EWG) Nr. 1408/71 also allein anhand Art 1 lit a Z ii VO (EWG) Nr. 1408/71 zu bestimmen, kann diese Person daher nur dann in den Genuss von Rechten gelangen, die

an diese Eigenschaft anknüpfen, wenn feststeht, dass sie bei einem der in Art 1 lit a der VO (EWG) Nr. 1408/71 genannten allgemeinen oder besonderen Systeme der sozialen Sicherheit, und sei es auch nur gegen ein einziges Risiko, pflichtversichert oder freiwillig versichert ist.

3.4.1.2. Arbeitsverfassungsrecht

Nach den arbeitsrechtlichen Grundsätzen des ArbVG sind iS der herrschenden Lehre und Rechtsprechung als ArbeitnehmerInnen natürliche Personen anzusehen, die auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses einem Arbeitgeber (physische oder juristische Person) zur Dienstleistung in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet sind, also ihre Arbeitskraft weisungsgebunden gegen Entgelt zur Verfügung stehen. Gem. § 36 ArbVG sind ArbeitnehmerInnen im Sinne des II. Teiles („Betriebsverfassung“) alle im Rahmen eines Betriebes beschäftigten Personen einschließlich der Lehrlinge und der Heimarbeiter ohne Unterschied des Alters.

3.4.1.2.1. Persönliche Dienstleistung

Der Dienstnehmer hat die Arbeiten in eigener Person zu leisten. Sein Verpflichtungsverhältnis ist nicht auf Dritte übertragbar (§ 1153 ABGB). Die Wortfolge „Dienstleistung für einen anderen“ (§ 1151 ABGB) bringt diese persönliche Abhängigkeit des/r ArbeitnehmerIn zum Ausdruck. Sie findet vornehmlich im Direktionsrecht des Arbeitgebers ihren Ausdruck²²³, ist aber darüber hinaus auch durch eine Reihe weiterer Merkmale bestimmt, zu denen etwa die Treuepflicht gehört. Dieser **Treuepflicht** korrespondiert eine **Fürsorgepflicht** des Arbeitgebers (§ 1157 ABGB) im Hinblick auf Gesundheit und Leben des/r DienstnehmerIn. Darüber hinausgehende Pflichten konkretisieren sich etwa im Anspruch des/r DienstnehmerIn auf ein Arbeitszeugnis gem. § 1163 ABGB.

²²³ Strasser, DRdA 1992, 93 ff.

3.4.1.2.2. Fehlen der Arbeitnehmereigenschaft

Das ArbVG deckt sich weitgehend mit allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen.²²⁴ Indes sind durch § 36 Abs 2 ArbVG eine Reihe von Personen aus dem Kreis der ArbeitnehmerInnen nach dem II. Teil ausgeschieden worden, die nach dem Arbeitsvertragsrecht zweifellos Arbeitnehmer sind, nach dem ArbVG aber nicht (dies trifft etwa auf leitende Angestellte zu).

Gem. § 36 Abs 2 ArbVG gelten folgende Gruppen nicht als ArbeitnehmerInnen:

1. In Betrieben einer juristischen Person, die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist;
2. leitende Angestellte, denen maßgebender Einfluss auf die Führung des Betriebes zusteht;
3. **Personen, die vorwiegend zu ihrer Erziehung, Behandlung, Heilung oder Wiedereingliederung beschäftigt werden, sofern sie nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages beschäftigt sind;** unter diesen § 36 Abs 2 Z 4 ArbVG fallen vor allem Kranke, Geisteskranke, Alkoholiker und Suchtgiftkranke, die aus therapeutischen Gründen, Fürsorgezöglinge und Zöglinge in Erziehungsheimen, die aus erzieherischen Gründen beschäftigt, sowie **Personen, die im Rahmen der Rehabilitation umgeschult werden.** Im Gegenbild fallen Personen, die als Menschen mit Behinderungen ohne therapeutischen oder Umschulungszweck ihre Arbeitskraft verausgaben, nicht darunter;
4. Personen, die im Vollzug einer verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verwahrungshaft, Untersuchungshaft, Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahme beschäftigt werden;
5. Personen, deren Beschäftigung vorwiegend durch religiöse, karitative oder **soziale Motive** bestimmt ist, **sofern sie nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages beschäftigt sind;** § 36 Abs 2 Z 6 ArbVG erfasst jene Beschäftigten, welche sich hinsichtlich ihrer Arbeitsmotivation interessenmäßig von der übrigen Belegschaft erheblich unterscheiden, da sie auf Grundlage einer „Mission“ arbeiten, was etwa auf Ordenspersonen zutrifft. Dies Bestimmung trifft daher auf Menschen mit Behinderungen nicht zu;
6. Personen, die zu **Schulungs- und Ausbildungszwecken kurzfristig beschäftigt** werden. Damit werden jene – insbesondere nach den

²²⁴ VwGH 3. 12. 1959, Arb 7156 = ÖJZ 1960, 469 = VwSlg 5131; 26. 1. 1961, Arb 7322; 19. 6. 1979 Arb 9795 = ÖJZ 1980, 190 = VwSlg 9878 = ZfVB 1980/2/385; EA Wien 30. 9. 1976 Arb 9522 = ZAS 1977, 81.

Bestimmungen des AMFG – in Ausbildung stehenden Personen erfasst, deren Beschäftigung im Betrieb mit Erreichung des Ausbildungszieles endet. Hierunter können auch FerialpraktikantInnen und VolontärInnen fallen. Menschen mit Behinderungen, die dauerhaft beschäftigt werden, fallen nicht unter diese Bestimmung.

Absicht des Gesetzgebers war es augenfällig, den Kreis der vom II. Teil erfassten ArbeitnehmerInnen möglichst weit zu ziehen.²²⁵ Dem ArbVG folgende sind Behinderte, die, auch wenn sie **vorwiegend** zu ihrer **Behandlung** oder **Wiedereingliederung** beschäftigt werden, Arbeitnehmer, wenn sie **aufgrund eines Arbeitsvertrages beschäftigt sind**. Gesondertes Augenmerk verdienen hierbei Schulungs- und Ausbildungszwecke, da auch hier eingeschränkt wird, dass die Beschäftigung zu diesem Zweck **kurzfristig** erfolgen muss, um die Anwendbarkeit des Arbeitnehmer-Begriffes ausschließen zu können. Grundsätzlich werden die in § 36 Abs 2 rubrizierten Ausnahmen von der Anwendbarkeit des ArbVG restriktiv und nicht weit ausgelegt.²²⁶ Als ArbeitnehmerInnen werden im Wesentlichen jene Beschäftigten verstanden, die bei **soziologischer** Betrachtung zu den ArbeitnehmerInnen gerechnet werden können.²²⁷ Personen hingegen, die ihrer Stellung nach vornehmlich die Interessen des Arbeitgebers gegenüber den ArbeitnehmerInnen zu vertreten haben (etwa leitende Angestellte), sind zwar möglicherweise vertragsrechtlich auch Arbeitnehmer, betriebssoziologisch gesehen aber Mitglieder des „Management“. Grundsätzlich ist es für die Subsumtion unter den Arbeitnehmer-Begriff erforderlich, dass die **interessenmäßige Bindung** des **einzelnen Beschäftigten** an die **übrigen ArbeitnehmerInnen** des Betriebes eine so enge ist, dass überhaupt von einer Interessengemeinschaft gesprochen werden kann.²²⁸

²²⁵ Zu diesem Vorverständnis siehe VwGH 3. 12. 1959 Arb 7156 = ÖJZ 1960, 469 = VwSlg 5131; 26. 1. 1961 Arb 7322; EA Wien 30. 9. 1976 Arb 9522 = ZAS 1977, 8; 17. 12. 1977 ZAS 1978, 81 = Arb 9641.

²²⁶ Siehe hierzu VwGH 3. 12. 1959 Arb 7156 = ÖJZ 1960, 469 = VwSlg 5131; 26. 1. 1961 Arb 7322; EA Wien 30. 9. 1976 Arb 9522 = ZAS 1977, 81; EA Innsbruck 24. 3. 1977 Arb 9572 = ZAS 1977, 161.

²²⁷ Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG¹, Rz 5 zu § 36

²²⁸ VwGH 4. 7. 1964 Arb 8424.

Die Beschäftigung im Rahmen von Erziehung, Behandlung, Heilung oder Wiedereingliederung ist nur dann vom Geltungsbereich der Betriebsverfassung ausgenommen, wenn hier kein Arbeitsvertrag zu Grunde liegt. Es handelt sich nach den Materialien²²⁹ vor allem um körperlich oder psychisch kranke bzw. suchtkranke Personen, die aus therapeutischen Gründen, Fürsorgezöglinge und Zöglinge in Erziehungsheimen, die aus erzieherischen Gründen beschäftigt, sowie Personen, die im Rahmen der Rehabilitation umgeschult werden. Entscheidend ist somit nicht, welche Beschäftigung die Betroffenen ausüben, sondern welche Motive der Beschäftigung zu Grunde liegen.²³⁰ Man wird also davon ausgehen können, dass die arbeitsvertraglich vereinbarte, tarifär entlohnte und sozialversicherungspflichtige Beschäftigung beeinträchtigter Personen bei der Lebenshilfe arbeitsverfassungsrechtlich konform die Arbeitnehmereigenschaft begründen kann.

3.4.1.2.3. Betriebsverfassung

Indes bezeichnet der Begriff „Betriebsverfassung“ (§§ 33 ff ArbVG) die Gesamtheit der Normen, welche die Rechte des Arbeitgebers, des/r Arbeitnehmers/in, des Betriebsrats sowie der Betriebsversammlung im Betrieb regeln. Die Betriebsverfassung gründet sich damit auf Arbeitsverfassungsgesetz, einfaches Gesetz, Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung. Die Betriebsverfassung selbst geht also über das ArbVG hinaus. Die hier gegenständlichen Normen decken sich nicht gänzlich mit dem im ArbVG verankerten Arbeitnehmer-Begriff.²³¹ Jedenfalls aber richtet sich der persönliche Geltungsbereich des Betriebsverfassungsrechts nach dem Arbeitnehmerbegriff des § 36 ArbVG. Arbeitnehmer im Sinne dieser Bestimmung sind natürliche Personen, die aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages einem anderen zu Dienstleistungen in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet sind. Die Arbeitnehmer eines Betriebes bilden die

²²⁹ 840 BlgNR 13. GP 69

²³⁰ Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ Rz 24 zu § 36 ArbVG

²³¹ LGZ Graz 22. 12. 1954 Arb 8125.

Belegschaft. Zur Belegschaft gehören nur solche Beschäftigte, die auch bei soziologischer Betrachtung zu den Arbeitnehmern zu zählen sind.

3.4.1.2.4. Weiter Arbeitnehmerbegriff

Unter diesen Einschränkungen ist der Arbeitnehmer-Begriff wie dargetan weit gefasst. Die Generalklausel des § 36 Abs 1 ArbVG spricht nämlich von allen im Rahmen eines Betriebes beschäftigten Personen als ArbeitnehmerInnen, einschließlich der Lehrlinge und der Heimarbeiter. Die Anführung der Gruppe der Lehrlinge ist so wie im BRG 1947 (§ 2 Abs 2) nur deklarativ zu verstehen, da diese Personen ohnehin zu den im Rahmen eines Betriebes Beschäftigten gehören. ArbeitnehmerInnen im Sinne des § 36 ArbVG sind folglich alle im Rahmen eines Betriebes beschäftigten Personen einschließlich der Lehrlinge²³² und der Heimarbeiter ohne Unterschied des Alters.²³³ ArbeitnehmerInnen im Sinne des § 36 Abs 1 ArbVG sind kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung also auch HeimarbeiterInnen. Selbst die funktionale Sonderstellung der HeimarbeiterInnen rechtfertigt nicht deren Ausnahme von der Betriebsverfassung. Auf ihre Sonderstellung wird durch den Ausschluss vom passiven Wahlrecht (§ 53 Abs 3 Z 3 ArbVG) und in der Weise Bedacht genommen, dass HeimarbeiterInnen grundsätzlich nicht auf die für die Zahlengrenzen relevanten Beschäftigungszahlen angerechnet werden (§ 40 Abs 1 ArbVG).

3.4.1.2.5. Kein Formenzwang

Beschäftigte auf Grund eines gültigen Arbeitsvertrages sind immer auch Beschäftigte iS des II. Teiles des ArbVG.²³⁴ Vom Gesetzgeber wird für die Beschäftigung im Betrieb kein (!) bestimmter Rechtstitel (z.B. schriftlicher

²³² Entsprechend der in Judikatur und Lehre einhellig vertretenen Auffassung sind auch Lehrlinge ArbeitnehmerInnen im Sinne des Arbeitsvertragsrechtes; das Lehrverhältnis ist ein Arbeitsverhältnis.

²³³ ZwischenmeisterInnen sind hingegen keine HeimarbeiterInnen; sie fallen nicht unter den Arbeitnehmerbegriff.

²³⁴ VwGH 3. 12. 1959 Arb 7156 = ÖJZ 1960, 469 = VwSlg 5131; 26. 1. 1961 Arb 7322; EA Wien 30. 9. 1976 Arb 9522 = ZAS 1977, 81

Arbeitsvertrag) gefordert.²³⁵ Es ist also **gleichgültig**, auf Grund welchen **Rechtstitels** die Beschäftigung im Betrieb erfolgt.²³⁶ Auch ein **tatsächliches, mündlich-konkludent zustande gekommenes Beschäftigungsverhältnis** (ohne Bestand eines förmlichen Dienstvertrages), das durch persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des Beschäftigten gegenüber dem Betriebsinhaber gekennzeichnet ist, reicht zur Begründung der **Arbeitnehmereigenschaft** aus.

Zugleich sind nur solche im Betrieb beschäftigte Personen ArbeitnehmerInnen iS des § 36 Abs 1 ArbVG, deren Arbeitsleistung bzw. deren Antritt zur **Arbeitsleistung** freiwillig, das heißt **ohne Rechtszwang** erfolgt. In dieser Hinsicht besteht Kongruenz zum Arbeitnehmer-Begriff des Arbeitsvertragsrechts. Der Grundsatz der Freiwilligkeit der Beschäftigung ist im Gesetz nicht ausdrücklich genannt. Er ergibt sich aus der Erwägung, dass nur aufgrund eines freiwilligen Willensentschlusses im Betrieb beschäftigte Personen eine Interessengemeinschaft, wie sie der Betriebsverfassung zu Grunde liegt, überhaupt entstehen kann.

Dies bedeutet, dass selbst Beschäftigte mit einem formal **mangelhaften Arbeitsvertrag Beschäftigte** iSd II. Teils des ARbVG sind, dies allerdings mit Ausnahme der in § 36 Abs 2 Z 4 und 6 ArbVG genannten Personen.

Im Vordergrund der Norm steht das **Interesse am Schutz der die Arbeit verrichtenden Person**. Es schadet daher auch nicht, wenn der Vertrag wegen Mangels der **Geschäftsfähigkeit** eines der beiden Partner nicht wirksam oder wegen Gesetzesverstoßes ungültig ist. Auch die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nimmt dem Beschäftigten grundsätzlich nicht die Arbeitnehmer-Eigenschaft nach § 36

²³⁵ VwGH 3. 12. 1959 Arb 7156 = ÖJZ 1960, 469 = VwSlg 5131; 26. 1. 1961 Arb 7322; EA Wien 30. 9. 1976 Arb 9522 = ZAS 1977, 8; 17. 12. 1977 ZAS 1978, 81 = Arb 9641; Martinek, DRdA 1953, H 6, 10; Bydlinski, JBI 1962, 578; Tomandl, Arbeitsrecht 1⁴, 48 f; Marhold, Kollektivarbeitsrecht², 144

²³⁶ VwGH 3. 12. 1959 Arb 7156

Abs 1 ArbVG.²³⁷ Auch besondere Ausgestaltungen des Arbeitsverhältnisses ändern nichts an der Arbeitnehmer-Eigenschaft nach dem II. Teil.²³⁸

Für die Frage, ob eine in einem Betrieb beschäftigte Person unter den II. Teil fällt, ist irrelevant, ob die Beschäftigung bloß Nebenerwerb ist²³⁹, ob sie den **Lebensberuf** abbildet oder eine passagere Beschäftigung (Werkstudenten) darstellt oder **wie lang die tatsächlich geleistete wöchentliche Arbeitszeit** ist.²⁴⁰

3.4.1.2.6. Beschäftigung

Nach dem Wortlaut des ArbVG ist Voraussetzung der Arbeitnehmer-Eigenschaft die „Beschäftigung“ im Rahmen eines Betriebes. Mit „Beschäftigung“ ist aber keineswegs die tatsächliche Tätigkeit einer Arbeitsverrichtung etwa in dem einschränkenden Sinne gemeint, dass durch Krankheit, Suspendierung, Präsenzdienst, Mutter/Vaterschaftskarenz, Karenzierung überhaupt, vorübergehende Abordnung oder Urlaub die Arbeitnehmer-Eigenschaft verloren ginge.²⁴¹

Vielmehr ist vom Begriff „Beschäftigungsverhältnis“ auszugehen. Dieses währt solange, als das **die Beschäftigung begründende Verhältnis** andauert. Ist dieses nicht unterbrochen, so bleibt man ArbeitnehmerIn des betreffenden Betriebes mit allen sich daraus ergebenden Konsequenzen. Das betrifft etwa das aktive und passive Betriebsratswahlrecht. Das Erfordernis der „Beschäftigung im Betrieb“ darf auch nicht rein örtlich verstanden werden. AußenarbeiterInnen mit arbeitsvertragsrechtlichem Arbeitnehmer-Status sind

²³⁷ Nur eine Arbeitsleistung, die in grober Weise gegen die Moral oder den Anstand verstößt, nimmt den auf diese Weise Beschäftigten den Arbeitnehmer-Charakter iS des II. Teils des ArbVG.

²³⁸ EA Linz 2. 8. 1968 Arb 8540.

²³⁹ VwGH 3. 12. 1959 Arb 7156 = ÖJZ 1960, 469 = VwSlg 5131; 26. 1. 1961 Arb 7322; EA Wien 30. 9. 1976 Arb 9522 = ZAS 1977, 81

²⁴⁰ VwGH 3. 12. 1959 Arb 7156 = ÖJZ 1960, 469 = VwSlg 5131; 26. 1. 1961 Arb 7322; 21. 9. 1988 RdW 1989, 202; EA Wien 9. 2. 1966 Arb 8192; 30. 9. 1976 Arb 9522 = ZAS 1977, 81.

²⁴¹ VwGH 3. 12. 1959 Arb 7156 = ÖJZ 1960, 469 = VwSlg 5131; 26. 1. 1961 Arb 7322; 7. 11. 1978 DRdA 1979, 146 = ZfVB 1979/3/711; OGH 10. 5. 1989 DRdA 1990, 143 = ZASB 1990, 5 = EvBl 1989/165 = wbl 1989, 317; EA Wien 30. 9. 1976 Arb 9522 = ZAS 1977, 81.

trotz der ständigen räumlichen Trennung vom Betrieb zweifelsfrei auch ArbeitnehmerInnen iS des II. Teiles des ArbVG.²⁴² Die Forderung des Gesetzes nach Beschäftigung im Betrieb darf also nicht lokal gedeutet werden.

Eine „Beschäftigung im Betrieb“ liegt auch dann vor, wenn die unmittelbare Tätigkeit am Arbeitsplatz vorübergehend infolge Abwesenheit wegen Karenzurlaubes, Ableistung des Präsenzdienstes usw. unterbrochen ist, das Arbeitsverhältnis aber fort dauert. Der Hinweis soll unter anderem klarstellen, dass auch jugendliche Arbeitnehmer ungeachtet ihrer Sondervertretung (Jugendvertrauensrat) zur Arbeitnehmerschaft des Betriebes zählen.

Aufgrund der Wortfolge „alle im Rahmen eines Betriebes beschäftigten Personen“ wird deutlich, dass ArbeitnehmerInnen, die zwar nicht im örtlich engeren Betriebsrahmen tätig sind, aber organisatorisch und soziologisch der Belegschaft des Betriebes zuzuordnen sind, dieser auch rechtlich angehören.

3.4.1.2.7. Überlassung

Wird ein/e ArbeitnehmerIn einem anderen Betrieb überlassen (entliehen), gilt er/sie nach herrschender Ansicht dann als ArbeitnehmerIn dieses Betriebes, wenn die Überlassung (Leihe) für längere Zeit gedacht ist. Im Zweifel kommt es darauf an, ob die Interessen der entliehenen ArbeitnehmerInnen vom Betriebsrat des Betriebes, in den sie entsandt sind, vertreten werden können. Wenn fast alle Arbeitgeberfunktionen beim entsendenden Betrieb verbleiben, kann man diese ArbeitnehmerInnen auch betriebsverfassungsrechtlich nur zur Belegschaft des entsendenden Betriebes rechnen. In Ausnahmefällen ist es aber auch möglich, dass der/die entliehene ArbeitnehmerIn in beiden Betrieben betriebsverfassungsrechtlich zur Belegschaft zählt.²⁴³

²⁴² VwGH 3. 12. 1959 Arb 7156 = ÖJZ 1960, 469 = VwSlg 5131; 26. 1. 1961 Arb 7322; EA Wien 30. 9. 1976 Arb 9522 = ZAS 1977, 81; OGH 26. 3. 1997 Arb 11.590 = DRdA 1998, 182; Hoyer = DRdA 1997, 405; ZASB 1997, 33 = infas 1997, A 87 = ASoK 1997, 405 = wbl 1997, 389.

²⁴³ OGH 15. 7. 1987, 9 ObA 63/87; ARD 3921/10/87

3.4.1.2.8. Beteiligungsrechte

Der personelle Geltungsbereich des II. Teiles bildet eine Grundlage für die Ausübung der betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte. Hierzu gehört das Recht der Einsichtnahme in die Lohn- und Gehaltsunterlagen gem. § 89 leg.cit.²⁴⁴ oder der allgemeine Kündigungsschutz.²⁴⁵

3.4.1.3. Arbeitsvertragsrecht

§ 1151 ABGB unterscheidet zwei Vertragstypen, nämlich den Dienstvertrag (Abs 1 Satz 1) sowie den Werkvertrag (Abs 1 Satz 2). § 1151 ABGB fasst als Arbeitnehmer Dienstnehmer, die Dienste für einen anderen leisten. § 1151 Abs 1 Satz 1 erfasst nach hL jenen Fall, in dem Dienste in persönlicher Abhängigkeit geleistet werden. Dieser Vertragstyp wird als Arbeitsvertrag bezeichnet, die Dienstleistenden gelten als Arbeitnehmer. Verträge fallen nicht unmittelbar unter den „Dienstvertrag“ iSd §§ 1151 ff ABGB, wenn die Dienstleistung nicht in persönlicher Abhängigkeit erfolgt. Die Vertragsfreiheit ermöglicht es allerdings darüber hinaus auch, Verträge über Dienste bzw. Arbeiten abzuschließen, die keinem gesetzlichen Vertragstypus entsprechen. Der bekannteste unbenannte Vertragstyp (Innominatkontrakt) über Dienstleistungen ist der freie Dienstvertrag. Da der freie Dienstvertrag gesetzlich nicht näher geregelt ist, kann er verschieden gestaltet werden. Für ihn gelten nur die allgemeinen Bestimmungen für Verträge sowie § 1164 a ABGB; selektierte arbeitsrechtliche Vorschriften aus den §§ 1151 ff ABGB werden analog angewendet.

Der Arbeitsvertrag formuliert als Dienstvertrag Rechte und Pflichten beider Vertragsparteien. Er schreibt Lohn- und Urlaubsansprüche zugunsten der MitarbeiterInnen, deren Arbeitszeiten und Arbeitsorte fest und definiert schließlich auch Kündigungsfristen. Er regelt zu erbringende Arbeitsleistungen sowie die Position bzw. den Arbeitsbereich der ArbeitnehmerIn im

²⁴⁴ EA Innsbruck 22. 11. 1985 Arb 10.460 = RdW 1986, 90 EA Wien 27. 8. 1986 Arb 10.550 = RdW 1986, 380

²⁴⁵ EA Graz 15. 6. 1984 Arb 10.341 = ZAS 1985, 1; EA Linz 24. 2. 1978 Arb 9686 = ZAS 1978, 201. OGH 27. 5. 1986 DRdA 1986, 436 = Arb 10.525 = RdW 1987, 59; EA Krems 8. 8. 1986 Arb 10.546 = RdW 1986, 380.

Unternehmen. Im Vertrag können auch Zusatzleistungen wie eine gesonderte betriebliche Pensionsvorsorge oder freiwillige Sozialleistungen festgehalten werden.

Aufgrund des hohen Deckungsgrades kann gesagt werden, dass Entgelte grundsätzlich kollektivvertragsrechtlich determiniert sind. Der Kollektivvertrag legt idR Mindestgehälter, Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld sowie jährliche Lohnerhöhungen fest. Diese Mindeststandards schränken den Handlungsspielraum des Arbeitgebers ein. Der (aktuelle) Kollektivvertrag muss in Arbeitsvertrag und Dienstzettel ausgewiesen werden.

Der ArbeitnehmerInnenbegriff des Arbeitsvertragsrechts ergibt sich aus § 1151 ABGB. Laut Abs. 1 dieser Bestimmung entsteht dann ein Dienstvertrag, „wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet“. Aus dieser eher dürren gesetzlichen Vorgabe hat die Arbeitsrechtsdogmatik abgeleitet, dass sich ein(e) ArbeitnehmerIn im Sinne des Arbeitsvertragsrechts durch mehrere Wesensmerkmale auszeichnet:

- Erstens ist das Arbeitsverhältnis – die Begriffe „Dienstverhältnis“, „Arbeitsvertrag“ und „Dienstvertrag“ sind im gegebenen Zusammenhang ebenfalls als Synonyma verwendbar – ein Dauerschuldverhältnis, das die Erbringung von Arbeitsleistungen zum Gegenstand hat. Dauerschuldverhältnisse erlöschen – anders als Zielschuldverhältnisse – nicht automatisch durch die Erfüllung, es bedarf vielmehr eines eigenen Beendigungsaktes (z. B. Kündigung, Befristung).
- Zweitens, und das ist im Allgemeinen das zentrale Kriterium, erfolgt die Arbeitsleistung in persönlicher Abhängigkeit gegenüber dem Arbeitgeber. Der/die ArbeitnehmerIn ist demnach typischerweise in fremde unternehmerische Strukturen eingegliedert.
- Er ist des Weiteren an Arbeitszeiten, den Arbeitsort und die Arbeitsabfolge gebunden. Er ist auch einem auf die Person bezogenen Weisungsrecht des Arbeitgebers und entsprechender Kontrolle unterworfen. Er ist grundsätzlich höchstpersönlich zur Arbeitsleistung verpflichtet (vgl. § 1153 ABGB), schuldet ein angemessenes Bemühen, aber keinen Erfolg und verfügt im Allgemeinen über keine

Betriebsmittel; Letztere stellt der Arbeitgeber bei, der auch den unternehmerischen Gewinn lukriert und das Unternehmerrisiko trägt.

- Schließlich wird namentlich im Zusammenhang mit der Arbeit von Menschen mit Behinderungen ein weiterer Aspekt hervorgehoben: Die Arbeit im Arbeitsvertrag ist, wie das Gesetz sagt, „für einen anderen“, den Arbeitgeber, zu leisten. Daraus ist auch abzuleiten, dass der Arbeitgeber ein dezidiertes unternehmerisches Interesse haben müsse, diese Arbeitsleistungen zu beziehen; dieses müsse das Interesse des/r ArbeitnehmerIn, sich zu betätigen, überstrahlen.

Diese Definitionsmerkmale (Dauerschuldverhältnis, persönliche Abhängigkeit, allenfalls auch unternehmerisches Interesse eines Arbeitgebers) bzw. ihre einzelnen Elemente sind im Einzelfall auf ihr Vorliegen zu prüfen. Es geht bei der jeweiligen Prüfung nicht darum, dass alle relevanten Elemente auch tatsächlich kumulativ gegeben sind. Ein (qualitatives) Überwiegen der für das Arbeitsverhältnis typischen Elemente gegenüber dagegensprechenden Aspekten führt zur Bejahung des Arbeitnehmerbegriffs, wobei der einzelne Faktor ein Indiz ist, das einmal stärker und einmal schwächer in Erscheinung tritt.

3.4.1.3.1. Vertragsform und -inhalt

Verpflichtet sich jemand zu einer Arbeitsleistung für einen anderen, so liegt ein Arbeitsvertrag vor. Dieser Vertrag ist zweiseitig verbindlich, da beide Vertragspartner (Arbeitgeber & Arbeitnehmer) sowohl Rechte als auch Pflichten haben. Als Arbeitsvertrag regelt er Rechte und Pflichten von Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Dies allerdings nur dort und insoweit, als Elemente und Inhalte des Vertrags durch Gesetz, Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung bereits zwingend festgelegt sind. Die Hauptpflicht des Arbeitgebers besteht in der Bezahlung des Entgelts, die des Arbeitnehmers besteht in der Arbeitsleistung. Synallagmatisch stehen sie in einem Rechte-Pflichten-Verhältnis (Fürsorgepflicht - Treuepflicht).

Der Abschluss eines Arbeitsvertrages ist an keine Formvorschrift gebunden. Aus diesem Grunde kann er nicht nur schriftlich, sondern auch mündlich oder sogar durch eine „schlüssige Handlung“ bzw. konkludent zustande kommen.

Letzteres erfolgt dadurch, dass jemand Arbeitsleistungen für einen anderen erbringt und dieser die Leistungen annimmt. Gibt es keinen schriftlichen Arbeitsvertrag, dann muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Dienstzettel aushändigen.

Die Kern-Merkmale des Arbeitsvertrages lassen sich wie folgt auflisten:

- persönliche Abhängigkeit (Weisungsrecht des Arbeitgebers)
- geschuldet wird die Verausgabung von Arbeit, kein Erfolg
- wirtschaftliche Abhängigkeit der Arbeitnehmer
- Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses als Dauerschuldverhältnis
- persönliche Arbeitspflicht
- Arbeit mit Arbeitsmitteln, die der Arbeitgeber zur Verfügung stellt
- Eingliederung des Arbeitnehmers in die Organisation des Betriebes
- der Erfolg der Arbeit kommt dem Arbeitgeber als Gewinn/Profit zu Gute, es trifft ihn aber auch das Risiko (z.B. wenn das Produkt nicht verkauft wird oder fehlerhaft ist)

3.4.1.3.2. Befristung

Grundsätzlich lassen sich befristete und unbefristete Arbeitsverträge unterscheiden. Ein Arbeitsvertrag muss festlegen, ob es sich um einen befristeten oder unbefristeten Arbeitsvertrag handelt. In jedem Falle muss das Datum des Arbeitsbeginns exakt benannt sein. Bei befristeten Arbeitsverträgen gilt dies auch für das Enddatum.

Der unbefristete Dienstvertrag weist kein definiertes Ende aus. Beim befristeten Arbeitsvertrag ist indes bereits ein Beendigungsdatum der Arbeitsverrichtung festgehalten worden. Das Ende des befristeten Arbeitsvertrags bedarf keiner Kündigung. Das Arbeitsverhältnis läuft zum genannten Datum aus. Sofern kein Kündigungsrecht im befristeten Vertrag festgehalten wurde, ist der befristete Vertrag für beide Parteien bis zu einem definierten Beendigungsdatum nicht kündbar. Somit sind beide Parteien an den Vertrag gebunden.

3.4.1.3.3. Arbeitsinhalt

Arbeitsverträge können, müssen aber nicht eine konkrete Tätigkeitsbeschreibung bzw. eine erschöpfende Definition der Arbeitsinhalte der ArbeitnehmerIn beschreiben. Es ist also zulässig, Spielraum für die Definition veränderlicher bzw. wechselnder Tätigkeiten zu lassen. Somit muss nicht jedes Mal ein Zusatzvertrag angefertigt werden, sobald eine MitarbeiterIn eine andere Tätigkeit im Unternehmen ausübt.

3.4.1.3.4. Diskriminierungsverbot

Menschen mit Behinderungen dürfen nicht benachteiligt werden; ergo: allgemeines Diskriminierungsverbot. Menschen mit Behinderungen sind vor Diskriminierung geschützt. Der Schutz gilt für Arbeits- und Lehrverhältnisse sowie arbeitnehmerähnliche Verhältnisse wie zum Beispiel für freie Dienstverträge. Geschützt sind auch Angehörige und nahestehenden Personen von Menschen mit Behinderungen.

3.4.1.3.5. Kündigungsschutz

Grundsätzlich wird beim Kündigungsschutz zwischen **behinderten** und „**begünstigt behinderten**“ Personen unterschieden.

Für „**behinderte**“ Personen gilt der **reguläre Kündigungsschutz**. Grundsätzlich gilt also, dass Behinderung nicht automatisch „besonderen Kündigungsschutz“ bedeutet.

Der Abschluss eines **Arbeitsverhältnisses auf Probe** mit einem/r **begünstigt behinderten** ArbeitnehmerIn ist im Rahmen der gesetzlichen bzw. kollektivvertraglichen Möglichkeiten **zulässig**. Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber und von dem/r ArbeitnehmerIn ohne Einhaltung von Fristen und Terminen beendet werden. Der Abschluss eines befristeten Arbeitsverhältnisses mit einem/r begünstigten behinderten ArbeitnehmerIn ist zulässig. Das befristete Arbeitsverhältnis endet dann automatisch und ohne weiteres Zutun mit Ablauf der Befristung. Erfolgte allerdings die Nichtverlängerung des auf Zeit abgeschlossenen Arbeitsverhältnisses wegen einer Behinderung des/r Arbeitnehmers/in, also

diskriminierend, kann der/die betroffene begünstigt behinderte ArbeitnehmerIn nach einem Schlichtungsverfahren die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gerichtlich geltend machen oder Schadenersatz verlangen.

Besonderen, „erhöhten“ Kündigungsschutz haben nur jene Menschen mit einem Grad der Behinderung von zumindest 50%, welche den Begünstigtenstatus beantragt und per Feststellbescheid verliehen bekommen haben. Die Kündigung darf nicht wegen der Behinderung erfolgen, sonst kann sie angefochten werden. Betroffene können bei Verstößen Schadenersatz verlangen.

Lag zum Zeitpunkt der **Einstellung** der Begünstigtenstatus bereits vor, so beginnt der **besondere Kündigungsschutz** nach **4 Jahren**. Kommt es erst **nach der Einstellung** des Dienstnehmers zur Feststellung der Begünstigung, so ist noch einmal zu unterscheiden: Bei einer Feststellung der Begünstigteneigenschaft in den ersten 6 Monaten des Dienstverhältnisses beginnt der Kündigungsschutz **6 Monate** nach dem Eintritt. Ist die Behinderung jedoch Folge eines Arbeitsunfalls, so tritt der Kündigungsschutz bereits mit dem Feststellbescheid ein. Das heißt, beim „besonderen Kündigungsschutz“ handelt es sich eigentlich um **besondere Verfahrensvorschriften** zur Kündigung eines Mitarbeiters/einer Mitarbeiterin mit Behinderung (genauer: **mit Begünstigtenstatus**). Diese besonderen Vorschriften kommen erst 4 Jahre ab Einstellung im Unternehmen zum Tragen.

Der Schutz von „begünstigten Behinderten“ ist also umfassender als der von „Personen mit Behinderung“. Für „begünstigte Behinderte“ gilt ein spezifischer Kündigungsschutz, eine Arbeitgeber-Kündigung bleibt aber unter bestimmten Voraussetzungen möglich.

Da für die Kündigung eines begünstigt behinderten Arbeitnehmers die vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses beim Sozialministeriumservice erforderlich ist, ist das gesetzlich vorgesehene Kündigungsverfahren durchzuführen. Der Arbeitgeber muss hierzu einen schriftlichen Antrag auf Zustimmung zur Kündigung beim Sozialministeriumservice des jeweiligen Bundeslandes stellen. Dieser Antrag hat detaillierte Kündigungsgründe sowie Beweismittel, wie Zeugen und

Urkunden, zu enthalten. Ist im Betrieb ein Betriebsrat gewählt, ist der Arbeitgeber verpflichtet, vor Einleitung eines Kündigungsverfahrens den Betriebsrat davon zu verständigen. Der Betriebsrat kann dann innerhalb einer Woche zum beabsichtigten Kündigungsverfahren Stellung nehmen. Während des Kündigungsverfahrens vor dem Sozialministeriumservice besteht das Arbeitsverhältnis des/r begünstigten behinderten Arbeitnehmers/in unverändert weiter. Der/die begünstigt behinderte ArbeitnehmerIn ist daher zur Arbeitsleistung und der Arbeitgeber zur Entgeltzahlung verpflichtet.

Ungeachtet dessen bestehen auch andere Möglichkeiten, das Arbeitsverhältnis mit einem/r begünstigten behinderten ArbeitnehmerIn – ohne Mitwirkung des Behindertenausschusses – zu beenden. Jedenfalls ist die **Entlassung** eines/r begünstigt behinderten Arbeitnehmers/in auch ohne Zustimmung des Behindertenausschusses zulässig. Der/die begünstigt behinderte ArbeitnehmerIn kann das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen bzw. kollektivvertraglich geregelten Kündigungsfristen und Kündigungstermine **selbst kündigen**. Der/die begünstigt behinderte ArbeitnehmerIn kann bei Vorliegen wichtiger Gründe das Arbeitsverhältnis durch **vorzeitigen Austritt** beenden. Als Austrittsgrund kommen grundsätzlich alle gesetzlich genannten Austrittsgründe in Betracht. Eine Zustimmung des Behindertenausschusses zur Kündigung bzw. zum vorzeitigen Austritt durch den/die ArbeitnehmerIn ist nicht erforderlich.

3.4.1.3.6. Menschen mit Behinderungen als ArbeitnehmerInnen

Im Zentrum der einschlägigen Judikatur zur Qualifikation des Tätigwerdens von Menschen mit Behinderungen als ArbeitnehmerInnen stehen die geschützten Werkstätten. Die „Hilfe durch geschützte Arbeit“ iSd des Landes-Behindertenrechts ist als Zwischenstufe zu den IB des Bundes gedacht, welche zum „freien Arbeitsmarkt“ zählen und in der Tat Arbeitsverhältnisse abschließen sowie eine kollektivvertragliche Entlohnung vorsehen.

Die Judikaturlinie des OLG Linz²⁴⁶ sowie des OGH²⁴⁷ weist bisher Begehren von Klägern in der **Hilfe durch geschützte Arbeit**, sie seien als ArbeitnehmerInnen nach **Maßgaben des Arbeitsrechts** zu behandeln **zur Gänze ab**. Sie nimmt in ihrer Begründung dabei zunächst auf das skizzierte Komposit der Wesensmerkmale des Arbeitsverhältnisses Bezug. Hierzu wird ausgeführt, dass ein Arbeitsverhältnis „die **Leistung abhängiger, fremdbestimmter Arbeit** zum Inhalt“ habe, deren entscheidendes Merkmal darin liege, dass sie „in persönlicher Abhängigkeit“ erfolge. Als weiteres Merkmal kommt, dies in Abgrenzung zur Beschäftigung von Personen zu deren Erziehung oder Behandlung, also für Menschen mit Behinderungen, Suchterkrankungen sowie chronifizierten psychischen Erkrankungen hinzu, dass „die **Dienste für einen anderen geleistet** werden“ müssten. Es muss also eine **ökonomische Wertproduktion** sowie eine Werttransaktion stattfinden. Gegenstand eines Arbeitsvertrages kann, so folgern die Gerichte, daher nur eine Tätigkeit sein, „an deren Durchführung der Vertragspartner ein eigenes (meint: **ökonomisches**; ND) **Interesse**“ habe, das „über das Interesse am Wohlergehen des Tätigen“ hinausreiche. Für die Qualifikation ist „entscheidend, ob das Interesse des Tätigen an der Möglichkeit zu arbeiten oder das **Interesse** der **EmpfängerIn** (des **Beschäftigers**; ND) an den Arbeitsleistungen die Beziehung prägt“. Hier wird also eine Abwägung vorgenommen, die darauf hinausläuft, ob die Arbeit für das Unternehmen **gewinnbringend** erfolgt oder eine **Minderleistung** erbracht wird, deren Entlohnung einen (öffentlichen) **Zuschuss** erfordert. Ein Arbeitsvertrag scheidet in dieser Argumentationsfolge aus, „wenn (sobald) der nicht-ökonomische (austauschfremde) Zweck dominiert, wenn also die Tätigkeit primär im Eigeninteresse der tätigen Person erfolgt“. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der andere Teil „beträchtliche Aufwendungen für die Betreuung bei der Tätigkeit“ habe, aber auch wenn die Dienste leistende Person „unter der Verantwortung einer Einrichtung“ steht. Die Gewährung eines (regelmäßig geringen) Taschengeldes führt daher noch nicht zur Qualifikation als Arbeitsvertrag.

²⁴⁶ OLG Linz 10. 3. 2009, 12 Ra 5/09f bzw OLG Linz 26. 5. 2009, 11 Ra 31/09x.

²⁴⁷ OGH 29. 10. 2009, 9 ObA 105/09w, ASoK 2010, 236 = infas 2010 A 49 bzw. OGH 18. 2. 2010, 8 ObA 48/09f, Arb 12.868.

Diese Argumentation ist nur teilweise schlüssig. Vorweg ist noch einmal ausdrücklich auf ihr Bedingungsgefüge zu verweisen. Kriterien sind die **Fremdbestimmtheit** der Arbeit, die Leistung des Dienstes für einen **anderen**, eine ökonomische Wertproduktion, ein **ökonomisches Interesse** des Beschäftigers, die **Gewinnproduktion** sowie Minderleistung, die durch einen öffentlichen (Lohnkosten) Zuschuss kompensiert wird. Überträgt man diese Kriterien auf ein Werkstättenmodell, in dem Menschen mit Behinderungen sozialversicherungspflichtig beschäftigt werden, Produkte hergestellt und Dienstleistungen erbracht werden, sowie eine Eigenwirtschaftsquote generiert wird, die im Rahmen eines Leistungsvertrags kalkulatorisch abgebildet wird, so wird deutlich, dass diese Judikaturlinie im Kontext des 2-Säulen-Modells weitgehend am Sachverhalt vorbeigeht. Es liegt im Modell ein den Kriterien des ABGB entsprechender Arbeitsvertrag vor, weil auf dessen Grundlage **fremdbestimmte** Arbeit geleistet wird. Gerade die Arbeit einer Person mit Behinderungen in einer sozialwirtschaftlichen Unternehmung, die ihrerseits von Auftragslagen und extern bestimmten Auftragsinhalten abhängig ist, ist „abhängige, fremdbestimmte Arbeit“. Auch hier findet sich das Element „persönlicher Abhängigkeit“, sobald ein **Direktionsrecht** vereinbart und ausgeübt wird. Die Arbeitsleistung wird für den **anderen**, nämlich den **sozialwirtschaftlichen Beschäftiger** erbracht. Auch im 2-Säulen-Modell verfolgt die sozialwirtschaftliche Organisation ein „**eigenes (ökonomisches; ND) Interesse**“ (etwa an ihrem ökonomischen Fortbestand, ermöglicht durch eine definierte Eigenwirtschaftsquote oder nachzuweisende Erfolgskennzahlen), welches „über das Interesse am Wohlergehen des Tätigen“ hinausreicht. Auch hier können Gewinne erwirtschaftet (Gewinne werden nicht „produziert“) werden.

Zwei der ins Treffen geführten Kriterien zeigen, wie arbiträr die Argumentationslinie der Gerichte ist. Zum ersten prägt nicht nur in einer sozialwirtschaftlichen Unternehmung, die Menschen mit Behinderungen beschäftigt, sondern auch in einer For-Profit-Unternehmung, welche Nicht-Behinderte beschäftigt, in funktional gleicher Weise „das Interesse des Tätigen an der Möglichkeit zu arbeiten“ die Arbeitsverrichtung ebenso wie in beiden Fällen ein „Interesse der Empfängerin (Beschäftiger) an den Arbeitsleistungen die Beziehung“ vorliegt. Auch nicht-behinderte, im Marx'schen Sinne doppelt-freie Lohnarbeitskräfte (frei von Zwang, aber auch

frei von Subsistenzmitteln) haben ein „Interesse“ zu arbeiten, weil ihnen mangels Kapitals schlicht nichts weiter übrig bleibt. Und auch Menschen mit Behinderungen können ebenso wie nicht-behinderte Arbeitskräfte durch ihre Arbeitsverausgabung mehr Wert erzeugen als sie dem Arbeitgeber an Löhnen unter Einschluss allfälliger Lohnkostensubventionen kosten. Zum zweiten (und noch grundsätzlicher) ist die Annahme, nur ein Arbeitsverhältnis ohne Lohnkostenzuschuss, aus welchem einem Beschäftigten Gewinne erwachsen, sei der Anwendung von Arbeitsrecht zugänglich, ist absurd.

Alleine 2016 lag das gesamtstaatliche Fördervolumen zugunsten von Unternehmen durch Bund und Länder bei 14,6 Mrd €. ²⁴⁸ Nach Finanzkrise 2007/2008 wurden 2008–2017 in der ESVG-Darstellung 14,1 Mrd. € für das Bankenrettungspaket, in der Abwicklung der Hypo Alpe Adria 6,5 Mrd ²⁴⁹ neben der Rettung der Investoren aus Mitteln der Lohnabhängigen auch und gerade für Erhaltung von Arbeitsplätzen in Banken aus Steuermitteln verausgabt. Die Anwendung von Arbeitsrecht auf die Beurteilung von Beschäftigungsverhältnissen wurde dabei freilich nicht in Frage gestellt.

Sowohl Wirtschaftsförderungen als auch Bankenrettungspakete werden abgesehen von der Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit oder des Finanzstandorts mit der Erhaltung von Arbeitsplätzen begründet, sind also Lohnkostenzuschüsse, ohne die dem Arbeitgeber ggf. kein Gewinn mehr aus einem Arbeitsverhältnis erwüchse bzw. ohne die ein Beschäftigungsverhältnis überhaupt beendet werden würde. Auch die im Zuge der Corona-Krise in mehr als 900.000 Fällen gewährten Beihilfen gem. § 29 AMFG (Kurzarbeit) bilden eine Lohnkostensubvention, entschädigen das Unternehmen für eine Minderleistung (im Verhältnis zur Lohnsumme) und setzen die uneingeschränkte Anwendung des Arbeitsrechts voraus. Niemand würde vor dem Hintergrund der angeführten Beispiele dem Ansinnen nähertreten, jedes direkt oder indirekt subventionierte Arbeitsverhältnis aus dem Anwendungsbereich des Arbeitsrechts auszuschließen.

²⁴⁸ Grossmann (2018): Förderungen in Österreich: Definitionen, Volumina und Vorschläge zur Effizienzsteigerung. Studie im Auftrag des Fiskalrates, Wien.

²⁴⁹ <https://www.nzz.ch/wirtschaft/hypo-alpe-adria-kosten-fuer-oesterreich-geringer-als-gedacht-ld.1472463>

Folgt man indes der Argumentationslinie der Gerichte, so fiel jede öffentliche Subvention zur Fortführung von Beschäftigungsverhältnissen in Unternehmen von Branchen, die von massiven Absatzkrisen betroffen sind, unter das Kriterium, dass hier „der nicht-ökonomische (austauschfremde) Zweck dominiert“ weil „die Tätigkeit primär im Eigeninteresse der tätigen Person erfolgt“, die etwa im Falle der Lohnkostensubvention bei Kurzarbeit genau darin liegt, das Unternehmen vor dem Konkurs zu bewahren und die vorhandenen Arbeitsplätze zu sichern, obwohl die Beschäftigten betriebswirtschaftlich betrachtet jedenfalls vorübergehend „Minderleister“ verkörpern. Im Falle der arbeitsmarktpolitisch begründeten und aus Versicherungsbeiträgen/Mitteln des AMS finanzierten Kombi-Löhne bzw. Lohnkostenzuschüsse überwiegt regelhaft klar das „Interesse am Wohlergehen des Tätigen“. Hinzu kommt, dass die ausgewiesenen Lohnkostenzuschüsse für Arbeitgeber in Form von Entgeltbeihilfen, Arbeitsplatzsicherungsbeihilfen, Integrationsbeihilfen, Ausbildungsbeihilfen, Beihilfen zur Herstellung von Barrierefreiheit etc. allesamt nur dann in den zugrunde liegenden Richtlinien als zulässig erachtet werden, wenn ein voll sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis (d. h. ein über der Geringfügigkeitsgrenze liegendes und bei der Sozialversicherung angemeldetes Arbeitsverhältnis) vorliegt und die arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften eingehalten werden.²⁵⁰ Alleine die Eingliederungsbeihilfe, ein vom AMS angebotener zielgruppenorientierter Lohnkostenzuschuss, zielt auf die Verbesserung der Beschäftigungschancen Arbeitsloser. Sie liegt 2020 (noch vor der Corona-Krise) bei 50 Mio €. Allein das SMS fördert in 6.200 Fällen Lohnkosten durch Lohnkostenzuschüsse.

Bleibt das letzte Teil-Kriterium, nämlich die Annahme, dass der Arbeit gebende Teil „beträchtliche Aufwendungen für die Betreuung bei der Tätigkeit“ habe, gerade wenn die Dienste leistende Person „unter der Verantwortung einer Einrichtung“ steht. Hier wird man wohl zu differenzieren haben. Gerade (rest)erwerbsfähige Personen benötigen eben keine „beträchtlichen Aufwendungen für die Betreuung bei der Tätigkeit“, zumal auch sie an einer weitgehend selbständigen Aufgabenerledigung interessiert sind. Hier wäre also im Einzelfall zu differenzieren. Die Argumentationslinie

²⁵⁰ http://www.bham.at/BehVertr/03_Foerd/Foerd_02.htm

der Judikatur überzeugt nicht, versucht man sie auf ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu übertragen. Sie macht zugleich deutlich, dass derartige Beschäftigungsverhältnisse aber sehr wohl den formalen Kriterien und inhaltlichen Austauschlogiken eines Arbeitsvertrages zu entsprechen haben werden.

Im Ergebnis kommt es auf eine Einzelfallbeurteilung an: nach Löschnigg und Reissner ist auch bei (Grenz-)Fällen im Bereich der Arbeit von Menschen mit Behinderungen nach dem allgemeinen Schema zur Beurteilung des Arbeitnehmerbegriffs vorzugehen²⁵¹. Demnach ist bei Prüfung der Ausprägung der aufgeführten Elemente ein relationales Moment zu berücksichtigen: je mehr jemand demnach verpflichtet ist, nach vorgegebenen **Arbeitszeiten** an vorgegebenen **Arbeitsorten** in vorgegebenen **Arbeitsabfolgen** zu arbeiten, und je mehr jemand im Zuge der Arbeitsleistung an **personenbezogene** (nicht sachbezogene) **Weisungen** des Vertragspartners gebunden und dessen **personenbezogener Kontrollbefugnis** unterworfen ist, desto eher wird er/sie als persönlich abhängig zu qualifizieren sein. Eine mit dem Arbeitsvertrag wesensmäßig verbundene **Arbeitspflicht erschließt sich daraus, ob ein** ungerechtfertigtes Fernbleiben vom Arbeitsplatz oder ein Unterlassen der zugewiesenen Arbeit zu Konsequenzen bis hin zur Beendigung des Vertrags führt. Führt dies zu keiner Sanktion, so liegt kein oder nur eine verdünnte Arbeitspflicht vor, was gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses spricht. Eine schwach oder nicht ausgeprägte Arbeitspflicht zeigt sich auch dann, wenn der Arbeitsinhalt nicht iSd Direktionsrechts bzw. Weisungsrechts zugewiesen wird, sondern die Arbeitenden nur jene Tätigkeiten verrichten, zu denen sie sich bereit erklären oder zu denen sie befähigt fühlen. Dasselbe gilt, wenn ein relevanter Teil der vorgesehenen Arbeitszeit der sozialen oder psychologischen Begleitung und Betreuung gewidmet ist bzw. auf Wunsch des Arbeitenden gewidmet werden kann. Schließlich wird darauf Bezug zu nehmen sein, ob das (wirtschaftliche) **Interesse** des die **Arbeit Abnehmenden** oder das (soziale) **Interesse** des **Tätigen** an der **Möglichkeit zu arbeiten prägend** ist, wobei der

²⁵¹ Löschnigg (2017): Rechtsgutachten im Auftrag des BMAKS: Kollektivvertrags- bzw. Satzungsangehörigkeit Integrativer Betriebe; Reissner (2020): Integrative Betriebe – Arbeits- und sozialrechtliche Aspekte, Status quo und Reformansätze, Rechtsgutachten.

zentrale Punkt in der **Interessenlage** des **Tätigen** liegt. **Sobald** diese Person **nicht bloß ein soziales**, sondern auch ein **ökonomisches Interesse** hat, kann das **Vorliegen** eines **Arbeitsverhältnisses** nicht ohne **Prüfung des Einzelfalles** **verneint** werden.

Dass alleine der Parteiwille (ohne die oben erörterten Kriterien) hinreicht, ein Rechtsverhältnis „in der Nähe des Arbeitsrechts“ zu konstituieren und beispielsweise das Urlaubs- oder Entgeltfortzahlungsrecht anzuwenden, also den rechtlichen Rahmen einer Arbeitsvereinbarung an das Regelarbeitsverhältnis anzunähern, begründet nach hL noch keinen Dienstvertrag iSd § 1151 Abs 1 ABGB. Ebenso indiziert auch eine spezifische Entgeltgestaltung für sich genommen noch keinen Dienstvertrag.

3.4.1.3.7. Exkurs: zur Situation in Integrativen Betrieben

Ziel der Integrativen Betriebe ist es, begünstigte Behinderte so weit vorzubereiten, dass sie auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt einen Arbeitsplatz erhalten können.²⁵² Integrative Betriebe sind nicht nur für schulentlassene Menschen mit Behinderungen konzipiert, die **noch in keinem Arbeitsverhältnis** waren, sondern auch für jene, die bereits beschäftigt waren aber ihre **Beschäftigungsfähigkeit in Produktionsprozessen verloren haben** (Berufsunfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit). Beide sollen in Integrativen Betrieben so weit gefördert werden, dass sie sich auf einem Arbeitsplatz in der freien Wirtschaft zu behaupten vermögen. Darüber hinaus adressieren integrative Betriebe ihre Leistungen auch an Menschen mit Behinderungen, die **vorübergehend auf keinem geeigneten Arbeitsplatz** in der freien Wirtschaft untergebracht werden können. Schließlich sind sie für Menschen mit Behinderungen konzipiert, die nahe dem Pensionsalter sind und wegen der Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes auf einem freien Arbeitsplatz nicht mehr die geforderten Leistungen zu erbringen vermögen.²⁵³

²⁵² Mayr in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 11 BEinstG; Widy/Auer-Mayer/Schrottbauer⁸ 628.

²⁵³ ErläutRV 1158 BlgNR 14. GP 14 f.

Das BEinstG schreibt keine bestimmte **Rechtsform** vor. Wiewohl Integrative Betriebe regelhaft in der Rechtsform einer GmbH geführt werden²⁵⁴ wäre auch die Rechtsform eines Vereins oder einer Genossenschaft denkbar. Förderungen für den laufenden Betrieb, also insbesondere die Kosten der geförderten Arbeitsplätze, sind seit 2004 mit 1.448 Arbeitsplätzen österreichweit beschränkt.

Die **Aufnahme** eines **begünstigten Behinderten** in den Integrativen Betrieb hängt von der **Art und Schwere der Behinderung** ab. Abgesehen von den Kriterien des „begünstigt Behinderten“ kennt das BEinstG aber keine gesonderten Kriterien für die Aufnahme, prozeduralisiert dieser vielmehr mittels einer Teamentscheidung. Auf die Aufnahme in den Integrativen Betrieb besteht indes **kein Rechtsanspruch**. § 11 Abs 4 lit a BEinstG stellt sicher, dass begünstigte Behinderte als ArbeitnehmerInnen beschäftigt und nach allfälligen Kollektivvertrag der jeweiligen Sparte entlohnt werden. Sie sind daher ebenso ArbeitnehmerInnen iSd § 36 ArbVG wie Vollversicherte iSd § 4 ASVG. Damit wären de lege lata auch Personen mit einem Behinderungsgrad von 80% denkmöglich als ArbeitnehmerInnen in einem Integrativen Betrieb zu beschäftigen. Kontra-intentional aber geht der OGH²⁵⁵ davon aus, dass § 1151 („Dienste für einen anderen“) jeden Arbeitsvertrag von Tätigkeiten abgrenze, die aus religiösen, karitativen oder sozialen Motiven heraus geleistet werden. Gleiches gilt für Beschäftigungen, die zur (therapeutischen) Behandlung erfolgen. Ob „Dienste für einen anderen“ geleistet werden, bemisst sich in der Argumentationslinie des OGH danach, ob die Tätigkeit vom Interesse der Dienstleistenden an der Erbringung der Dienstleistung geprägt sei oder vom Interesse der Dienstleistungsempfänger, die Tätigkeiten zu ihrem Vorteil entgegenzunehmen und zu verwerten. Auf dieser Grundlage erfolgt eine Abwägung: überwiegt das Interesse der Dienstleistenden, so entfällt die Arbeitnehmer-Eigenschaft. Ein Indiz für dieses überwiegende Interesse des Dienstleistenden ist das „weite Auseinanderklaffen von Kosten und Erträgen beim Leistungsempfänger“.²⁵⁶

²⁵⁴ Widy/Auer-Mayer/Schrattbauer³ 631.

²⁵⁵ 9 ObA 105/09w, taxlex 2010, 289; 8 ObA 48/09f.

²⁵⁶ Mayr in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 11 BEinstG.

Folglich verneint der OGH unter der erwähnten Voraussetzung zu Unrecht die Arbeitnehmer-Eigenschaft.²⁵⁷

Vor diesem Hintergrund werden in den Integrativen Betrieb sowohl ArbeitnehmerInnen iSd Arbeits(-vertrags-)rechts, als auch Personen, welche die Voraussetzungen zur Anwendung des Arbeitnehmerbegriffs nicht erfüllen, beschäftigt.²⁵⁸ Das Vorliegen eines regulären Beschäftigungsverhältnisses hängt abgesehen von den oben erwähnten Kriterien auch hier von der Abwägung zwischen den Interessensphären, der Leistung, der Direktion, der Treuepflicht, verhängbaren Sanktionen, der Entgeltform sowie der Zuhaltung vereinbarter Arbeitszeitquanten ab.

Ist unter diesen Voraussetzungen die **Arbeitnehmer-Eigenschaft zu bejahen**, so gelten der jeweils anzuwendende Kollektivvertrag (nach Maßgabe seiner Geltungsbereichsbestimmungen), die Entgeltfortzahlung bei Krankheit und Unfall, das Urlaubsrecht u.a.m. Die Mindeststandards, also die **kollektivvertraglichen** festgelegten Beschäftigungsbedingungen sowie die gesetzlichen **Vertragsinhaltsnormen** des Arbeitsvertragsrechts sind **für das** entsprechende Arbeitsverhältnis **heranzuziehen**. Konkret sind Personen mit Behinderungen, auf welche die Kriterien der Arbeitnehmereigenschaft anzuwenden sind, zwingend kollektivvertraglichen Bedingungen entsprechend zu entlohnen. Verstöße dagegen begründen einen Nachzahlungsanspruch. Würde die betreffende Person in ihrem Arbeitsvertrag eine im Betrieb etwa in Form einer Betriebsvereinbarung bestehende Besserstellung im Vergleich zum Kollektivvertrag nicht erhalten, so wäre dies als diskriminierende Praxis im Hinblick auf §§ 7a ff BEinstG zu beurteilen. In den Integrativen Betrieben werden unterdurchschnittliche Arbeitsleistungen durch Maßnahmen der öffentlichen Förderungspolitik (Lohnkostenzuschüsse) ausgeglichen. Der bloße Minderertrag aus geleisteter Arbeit führt in den Integrativen Betrieben also nicht dazu, das Vorliegen eines regulären Beschäftigungsverhältnisses zu verneinen.

²⁵⁷ Kietztaibl/Reiner, DRdA 2011, 526; Resch, ZAS 2011, 19.

²⁵⁸ Gesetzliche Fördervoraussetzungen wie jene nach § 11 Abs 4 lit d, e BEinstG schließen die Anwendbarkeit des Arbeitnehmerbegriffes aus.

Ist unter den genannten Voraussetzungen hingegen die **Arbeitnehmereigenschaft** zu **verneinen**, etwa weil der Verrichtung von Arbeit oder die Compliance mit Arbeitszeiten gänzlich der Diskretion der arbeitenden Person mit Behinderungen übertragen ist, so hat dies zur Folge, dass das **Arbeitsvertrags-** sowie das **Kollektivvertragsrecht** in diesen Fällen grundsätzlich **unanwendbar** sind. Derartige Rechtsverhältnisse sind nur nach allgemeinem bürgerlichem Recht und nicht nach dem Arbeitsrecht zu beurteilen. Auf Grundlage des Rechtsinstituts der Vertragsfreiheit bleibt indes die Anwendung arbeitsrechtlicher Vorschriften vereinbar. Es handelt sich gleichwohl um einen zivil- und um keinen arbeitsrechtlichen Vertrag, gleichwohl dieser zivilrechtliche Vertrag zulässigerweise die Anwendbarkeit von Arbeitsrecht zum Vertragsinhalt machen kann.

Dies eröffnet den Parteien weitere diskretionäre Spielräume als im Arbeitsrecht vorgesehen. Im Gegenbild kann die Zuständigkeit staatlicher Institutionen (ASG, Arbeitsinspektorat) nicht vertraglich vereinbart werden. Das gilt auch die Verfolgbarkeit diskriminatorischer Praktiken. Menschen mit Behinderungen dürfen nicht benachteiligt werden, sind also durch ein allgemeines Diskriminierungsverbot geschützt. Dieser Schutz gilt indes nur für Arbeits- und Lehrverhältnisse sowie arbeitnehmerähnliche Verhältnisse wie zum Beispiel für freie Dienstverträge. Folglich müssen funktionale Äquivalente zu bestehenden antidiskriminierungsrechtlichen Bestimmungen in den gegenständlichen zivilrechtlichen Verträgen vereinbart werden. Das gilt auch für den Kündigungsschutz. Grundsätzlich wird dabei zwischen behinderten und „begünstigt behinderten“ Personen unterschieden. Für „behinderte“ Personen gilt der reguläre Kündigungsschutz. Auch MitarbeiterInnen mit Behinderungen sind also kündbar. Grundsätzlich gilt also: Behinderung bedeutet nicht automatisch „besonderer Kündigungsschutz“.

Der Abschluss eines Arbeitsverhältnisses auf Probe mit einem begünstigt behinderten Arbeitnehmer ist im Rahmen der gesetzlichen bzw. kollektivvertraglichen Möglichkeiten zulässig. Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber und vom Arbeitnehmer ohne Einhaltung von Fristen und Terminen beendet werden. Der Abschluss eines befristeten Arbeitsverhältnisses mit einem begünstigten behinderten Arbeitnehmer ist zulässig. Das befristete Arbeitsverhältnis endet dann automatisch und ohne

weiteres Zutun mit Ablauf der Befristung. Erfolgte allerdings die Nichtverlängerung des auf Zeit abgeschlossenen Arbeitsverhältnisses wegen einer Behinderung des Arbeitnehmers, also diskriminierend, kann der betroffene begünstigt behinderte Arbeitnehmer nach einem Schlichtungsverfahren die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gerichtlich geltend machen oder Schadenersatz verlangen.

Besonderen Kündigungsschutz haben nur jene Menschen mit einem Grad der Behinderung von zumindest 50%, welche den Begünstigtenstatus beantragt und per Feststellbescheid verliehen bekommen haben. Für „begünstigt behinderte“ Personen gilt ein erhöhter Kündigungsschutz. Die Kündigung darf nicht wegen der Behinderung erfolgen, sonst kann sie angefochten werden. Betroffene können bei Verstößen Schadenersatz verlangen.

Lag zum Zeitpunkt der Einstellung der Begünstigtenstatus bereits vor, so beginnt der besondere Kündigungsschutz nach 4 Jahren. Kommt es erst nach der Einstellung des Dienstnehmers zur Feststellung der Begünstigung, so ist noch einmal zu unterscheiden: Bei einer Feststellung der Begünstigteneigenschaft in den ersten 6 Monaten des Dienstverhältnisses beginnt der Kündigungsschutz 6 Monate nach dem Eintritt. Ist die Behinderung jedoch Folge eines Arbeitsunfalls, so tritt der Kündigungsschutz bereits mit dem Feststellbescheid ein. Das heißt, beim „besonderen Kündigungsschutz“ handelt es sich eigentlich um **besondere Verfahrensvorschriften** zur Kündigung eines Mitarbeiters/einer Mitarbeiterin mit Behinderung (genauer: **mit Begünstigtenstatus**). Diese besonderen Vorschriften kommen erst 4 Jahre ab Einstellung im Unternehmen zum Tragen.

Der Schutz von „begünstigten Behinderten“ ist also umfassender als der von „Personen mit Behinderung“. Für „begünstigte Behinderte“ gilt ein Kündigungsschutz, eine Arbeitgeber-Kündigung ist aber unter bestimmten Voraussetzungen möglich. In beiden Fällen allerdings muss eine Arbeitnehmereigenschaft vorliegen.

Ist für die Kündigung eines begünstigt behinderten Arbeitnehmers die vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses beim Sozialministeriumservice erforderlich, ist das gesetzlich vorgesehene Kündigungsverfahren durchzuführen. Der Arbeitgeber muss hierzu einen

schriftlichen Antrag auf Zustimmung zur Kündigung beim Sozialministeriumservice des jeweiligen Bundeslandes stellen. Dieser Antrag hat detaillierte Kündigungsgründe sowie Beweismittel, wie Zeugen und Urkunden, zu enthalten. Ist im Betrieb ein Betriebsrat gewählt, ist der Arbeitgeber verpflichtet, vor Einleitung eines Kündigungsverfahrens den Betriebsrat davon zu verständigen. Der Betriebsrat kann dann innerhalb einer Woche zum beabsichtigten Kündigungsverfahren Stellung nehmen. Während des Kündigungsverfahrens vor dem Sozialministeriumservice besteht das Arbeitsverhältnis des begünstigten behinderten Arbeitnehmers unverändert weiter. Der begünstigt behinderte Arbeitnehmer ist daher zur Arbeitsleistung und der Arbeitgeber zur Entgeltzahlung verpflichtet.

Ungeachtet dessen bestehen auch andere Möglichkeiten, das Arbeitsverhältnis mit einem begünstigten behinderten Arbeitnehmer – ohne Mitwirkung des Behindertenausschusses – zu beenden. Jedenfalls ist die Entlassung eines begünstigt behinderten Arbeitnehmers auch ohne Zustimmung des Behindertenausschusses zulässig. Begünstigt-behinderte ArbeitnehmerInnen können das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen bzw. kollektivvertraglich geregelten Kündigungsfristen und Kündigungstermine kündigen; bei Vorliegen wichtiger Gründe kann zudem das Arbeitsverhältnis durch vorzeitigen Austritt beendet werden. Als Austrittsgrund kommen grundsätzlich alle gesetzlich genannten Austrittsgründe in Betracht.

Will man also aus (sozial- bzw. behinderten-)politischen Überlegungen das „normale“ Arbeitsvertragsrecht für Menschen mit Behinderungen im sekundären und tertiären Arbeitsmarkt, die nach den starren Anknüpfungen des Arbeitsrechts keine ArbeitnehmerInnen sind, dann kann man dies aus dem Arbeitsrecht selbst allenfalls punktuell – etwa über den Begriff der „arbeitnehmerähnlichen Person“ oder über die analoge Anwendung von Bestimmungen des Vertragsrechts ohne sozialen Gehalt – ableiten. Über weite Strecken müsste man es diesen Personen **vertraglich einräumen**.

3.4.3. Arbeitskräfteüberlassung

Bei Arbeitskräfteüberlassung (Personalbereitstellung, Personalleasing) stellt ein Arbeitgeber (Überlasser) seine Arbeitskräfte einem anderen Arbeitgeber (Beschäftiger) zur Erbringung von Arbeitsleistungen zur Verfügung.

Arbeitskräfteüberlassung unterliegt den besonderen arbeitsrechtlichen Regelungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und bedarf einer behördlichen Genehmigung. Aber nicht jedes Zurverfügungstellen von Arbeitskräften an Dritte ist Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes.

Die überlassenen Arbeitskräfte erbringen ihre Arbeitsleistungen gegenüber den Kunden des Beschäftigers, der damit seine eigenen wirtschaftlichen und betrieblichen Ziele verfolgt. Sie sind in den Beschäftigerbetrieb eingegliedert und unterliegen den fachlichen und organisatorischen Weisungen des Beschäftigers. Dieser übt die Arbeitgeberfunktion aus.

Aus diesem Grund gilt auch im Bereich des Arbeitnehmerschutzes der Beschäftiger als Arbeitgeber. Für die überlassenen ArbeitnehmerInnen müssen alle Vorsichtsmaßnahmen wie für die eigenen ArbeitnehmerInnen getroffen werden. Der Überlasser hat dem Beschäftiger zur Einhaltung des persönlichen Arbeitnehmerschutzes alle maßgeblichen Informationen über die einzelnen Arbeitnehmer zu geben (z.B. Schwangerschaft).

Für die Beurteilung, ob nun tatsächlich eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, ist nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend, sondern der wahre wirtschaftliche Gehalt desselben.

Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

- kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder

- organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder
- der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Für ArbeiterInnen, die überlassen werden, gilt der Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung. Für Angestellte, die überlassen werden, gilt der Kollektivvertrag für Angestellte im Handwerk und Gewerbe, in der Dienstleistung, in Information und Consulting.

Für die Dauer der Überlassung kommen auch wichtige Bestimmungen des Kollektivvertrages der Branche des Beschäftigerbetriebes zur Anwendung. Dies gilt für das kollektivvertragliche Entgelt, wenn es während der Überlassung höher als jenes nach dem Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung ist, sowie für die arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen.

Unmittelbarer Arbeitgeber der zu überlassenden Arbeitskräfte ist der Überlasser. Er schließt den Arbeitsvertrag ab und ist für die Auszahlung des Entgelts sowie für Ermittlung und Abfuhr der Sozialversicherungsbeiträge zuständig.

3.5. Sozialrecht

Werden Menschen mit Behinderungen auf generalisierte Weise sozialversicherungspflichtig beschäftigt, so führt dies zu einer Reihe von jeweils positiven wie für die Betroffenen auch ggf. als „negativ“ etikettierten Auswirkungen im sozialrechtlichen Gefüge, die gegeneinander abzuwägen sind.

Ein System der auf die Bedingungen von Menschen mit Behinderungen zugeschnittenen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung muss Behinderung vom Status der Invalidität und Berufsunfähigkeit entkoppeln. Gegenwärtig besteht die Kindeseigenschaft gem. § 252 Abs 2 ASVG auch nach der Vollendung des 18. Lebensjahres, wenn und solange das Kind seit der Vollendung des 18. Lebensjahres oder seit dem Ablauf der Schul- oder Berufsausbildung oder des Freiwilligen Sozial- oder Umweltschutzjahres

(gleichzuhalten sind: Gedenkdienst oder Friedens- und Sozialdienst) infolge Krankheit oder Gebrechens **erwerbsunfähig** ist.

Damit sind Menschen mit Behinderungen, die als erwerbsunfähig etikettiert werden, von sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung und damit auch eigenständiger Alterssicherung ausgeschlossen.

3.5.1. Invalidität und Berufsunfähigkeit

Systematisch ist dabei auch die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass bereits beschäftigt gewesene Personen erwerbsunfähig werden. Öffnet man den Arbeitsmarkt auch für diese Personengruppe, so bedarf auch das Invaliditäts- und Berufsunfähigkeitsrecht einer Revision.

Gem. § 273 Abs 1 ASVG gilt eine **versicherte Person** dann als **berufsunfähig**, wenn

1. deren Arbeitsfähigkeit infolge ihres **körperlichen** oder **geistigen Zustandes** auf **weniger als die Hälfte** derjenigen einer körperlich und geistig gesunden versicherten Person von **ähnlicher Ausbildung** und **gleichwertigen Kenntnissen** und **Fähigkeiten** herabgesunken ist, und
2. innerhalb der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag (§ 223 Abs 2 ASVG) in zumindest 90 Pflichtversicherungsmonaten eine Erwerbstätigkeit als Angestellte/r oder nach **§ 255 Abs 1 ASVG (Arbeiter)** ausgeübt wurde.²⁵⁹

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist also jemand weder angelernter Arbeiter noch Angestellter, so gilt die versicherte Person auch dann als **berufsunfähig**, wenn sie infolge ihres **körperlichen oder geistigen Zustandes nicht mehr imstande** ist, durch eine **Tätigkeit**, die **auf dem Arbeitsmarkt noch bewertet** wird und die ihr unter billiger Berücksichtigung der von ihr **ausgeübten Tätigkeiten zugemutet** werden kann, wenigstens die **Hälfte des Entgeltes** zu **erwerben**, das eine **körperlich und geistig gesunde versicherte Person** regelmäßig durch eine **solche Tätigkeit** zu **erzielen** pflegt.²⁶⁰

Die Kriterien der Arbeiter und Angestellte sind hierbei unterschiedliche.

²⁵⁹ § 255 Abs. 2 dritter und vierter Satz sowie Abs. 2a sind anzuwenden.

²⁶⁰ § 255 Abs. 3a und 3b sowie Abs. 4 bis 7 gilt entsprechend.

3.5.1.1. ArbeiterInnen

War der Versicherte überwiegend in **erlernten (angelernten) Berufen** tätig, so gilt er gem. § 255 Abs 1 ASVG als invalid, wenn seine Arbeitsfähigkeit infolge seines körperlichen oder geistigen Zustandes auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten in jedem dieser Berufe herabgesunken ist.

Ein **angelernter** Beruf liegt vor, wenn die versicherte Person eine Tätigkeit ausübt, für die es erforderlich ist, durch praktische Arbeit qualifizierte Kenntnisse oder Fähigkeiten zu erwerben, die jenen in einem erlernten Beruf gleichzuhalten sind. Eine **überwiegende Tätigkeit** liegt vor, wenn innerhalb der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag (§ 223 Abs. 2) in zumindest 90 Pflichtversicherungsmonaten eine Erwerbstätigkeit oder als Angestellte/r ausgeübt wurde. Liegen zwischen dem Ende der Ausbildung und dem Stichtag weniger als 15 Jahre, so muss zumindest in der Hälfte der Kalendermonate, jedenfalls aber für zwölf Pflichtversicherungsmonate, eine Erwerbstätigkeit nach Abs. 1 oder als Angestellte/r vorliegen. Liegen zwischen dem Ende der Ausbildung (Abs. 2a) und dem Stichtag mehr als 15 Jahre, so verlängert sich der im zweiten Satz genannte Rahmenzeitraum um Versicherungsmonate nach § 8 Abs. 1 Z 2 lit. a, d, e und g, um Monate des Bezuges von Übergangsgeld nach § 306 sowie um höchstens 60 Monate des Bezuges von Rehabilitationsgeld nach § 143a und von Umschulungsgeld nach § 39b AIVG.

Als Ende der Ausbildung gelten der Abschluss eines **Lehrberufes**, der Abschluss einer **mittleren oder höheren Schulausbildung** oder **Hochschulausbildung** sowie der Abschluss einer dem Schul- oder Lehrabschluss vergleichbaren Ausbildung, jedenfalls aber der Beginn einer Erwerbstätigkeit in einem angelernten Beruf oder als Angestellte/r.

War der/die Versicherte **nicht überwiegend in erlernten (angelernten) Berufen** tätig, gilt er/sie als **invalid**, wenn er/sie infolge seines körperlichen oder geistigen Zustandes **nicht mehr imstande** ist, durch eine Tätigkeit, die auf dem Arbeitsmarkt noch bewertet wird und die ihm/r unter billiger Berücksichtigung der von ihm/r ausgeübten Tätigkeiten zugemutet werden kann, wenigstens die Hälfte des Entgeltes zu erwerben, das ein/e körperlich

und geistig gesunder Versicherte/r regelmäßig durch eine solche Tätigkeit zu erzielen pflegt.

War die versicherte Person **nicht überwiegend in erlernten oder angelernten Berufen** im Sinne der Abs. 1 und 2 tätig, so gilt sie auch dann als **invalid**, wenn sie

1. das 50. Lebensjahr vollendet hat,
2. mindestens zwölf Monate unmittelbar vor dem Stichtag (§ 223 Abs. 2) als arbeitslos im Sinne des § 12 AIVG gemeldet war,
3. mindestens **360 Versicherungsmonate**, davon mindestens 240 Beitragsmonate der Pflichtversicherung auf Grund einer Erwerbstätigkeit, erworben hat und
4. nur mehr **Tätigkeiten mit geringstem Anforderungsprofil**, die auf dem Arbeitsmarkt noch bewertet sind, ausüben kann und zu erwarten ist, dass ein Arbeitsplatz in einer der physischen und psychischen Beeinträchtigung entsprechenden Entfernung von ihrem Wohnort innerhalb eines Jahres nicht erlangt werden kann. Entsprechende Tätigkeiten sind leichte Tätigkeiten, die bei durchschnittlichem Zeitdruck und vorwiegend in sitzender Haltung ausgeübt werden. Tätigkeiten gelten auch dann als vorwiegend in sitzender Haltung ausgeübt, wenn sie durch zwischenzeitliche Haltungsverwechsel unterbrochen werden.

Als invalid gilt auch der (die) Versicherte, der (die) das 60. Lebensjahr vollendet hat, wenn er (sie) infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner (ihrer) körperlichen oder geistigen Kräfte außer Stande ist, einer Tätigkeit, die er (sie) in den letzten 180 Kalendermonaten vor dem Stichtag mindestens 120 Kalendermonate hindurch ausgeübt hat, nachzugehen. Dabei sind zumutbare Änderungen dieser Tätigkeit zu berücksichtigen. Fallen in den Zeitraum der letzten 180 Kalendermonate vor dem Stichtag

1. neutrale Monate nach § 234 Abs. 1 Z 2 lit. a ASVG oder Monate des Bezuges von Übergangsgeld nach § 306 ASVG, so verlängert sich der genannte Zeitraum um diese Monate;
 - 1a. Monate des Bezuges von Rehabilitationsgeld nach § 143a oder von Umschulungsgeld nach § 39b AIVG, so verlängert sich der genannte Zeitraum um höchstens 60 dieser Monate;

2. Monate des Bezuges von Krankengeld nach § 138, so sind diese im Höchstausmaß von 24 Monaten auf die im ersten Satz genannten 120 Kalendermonate anzurechnen.

Jedenfalls ist dem Versicherten eine Tätigkeit zumutbar, für die er (sie) unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs seiner (ihrer) Ausbildung sowie der von ihm (ihr) bisher ausgeübten Tätigkeit durch Leistungen der beruflichen Rehabilitation mit Erfolg ausgebildet oder umgeschult worden ist.

Wurden dem Versicherten Maßnahmen der Rehabilitation gewährt, durch die das im § 300 Abs 3 ASVG angestrebte Ziel erreicht worden ist, so gilt er auch dann als invalid, wenn seine Arbeitsfähigkeit in den Berufen, zu denen ihn die Rehabilitation befähigt hat, infolge seines körperlichen oder geistigen Zustandes auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten in jedem dieser Berufe herabgesunken ist.

Als invalid gilt der/die Versicherte auch dann, wenn er/sie bereits vor der erstmaligen Aufnahme einer die Pflichtversicherung begründenden Beschäftigung infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder Schwäche seiner/ihrer körperlichen oder geistigen Kräfte außer Stande war, einem regelmäßigen Erwerb nachzugehen, dennoch aber mindestens 120 Beitragsmonate der Pflichtversicherung auf Grund einer Erwerbstätigkeit nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz erworben hat.

3.5.1.2. Angestellte

Damit die geminderte Arbeitsfähigkeit eines/r Versicherten nach § 273 ASVG geprüft wird, ist Voraussetzung, dass er/sie zuvor als Angestellter iSd § 1 AngG tätig war, also kaufmännische bzw. höhere nicht kaufmännische Tätigkeiten oder Kanzleidienste verrichtet hat.²⁶¹ Dabei kommt es nicht auf die **Bezeichnung** der Tätigkeit oder **Vereinbarung** im Arbeitsvertrag sondern den **Inhalt** der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit an.²⁶² Subsidiär ist ein Anspruch auf Gewährung der Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit ist nach § 255

²⁶¹ OGH 10 ObS 211/98x

²⁶² OGH 10 ObS 330/88

ASVG zu prüfen.²⁶³ Einer kollektivvertraglichen Einstufung kommt lediglich **Indizwirkung** zu.²⁶⁴

Nur für gelernte ArbeiterInnen und Angestellte führt eine **tatsächliche längere Ausübung eines qualifizierten Berufs** zum Erwerb des Berufsschutzes.²⁶⁵ In **den letzten 15 Kalenderjahren müssen zumindest 7,5 Kalenderjahre** als Angestellte/r oder qualifizierte/r ArbeiterIn nachgewiesen werden. Gelingt dieser Nachweis nicht ist bei Angestellten und Arbeitern eine Verweisung auf den **allgemeinen Arbeitsmarkt** (z.B. Verpackungsarbeiter) zu prüfen.²⁶⁶

Für den Berufsschutz ist der **zuletzt** ausgeübte Beruf maßgeblich, wenn dieser **nicht nur vorübergehend** ausgeübt wurde.²⁶⁷ Die Handhabung des Kriteriums ist diskretionär: Nicht vorübergehend ist eine **18-monatige Tätigkeit**²⁶⁸, **vorübergehend** und für die Frage des Berufsschutzes unbeachtlich eine **eineinhalbmonatige Tätigkeit**²⁶⁹ aber auch eine **dreijährige Tätigkeit** im Rahmen einer Teilzeitbeschäftigung ohne zusätzliche Ausbildung.²⁷⁰ Entscheidend ist, dass der **letzte Beruf** als **Angestelltenberuf** zu qualifizieren war.²⁷¹ Daher unterliegt auch ein/e gelernte/r ArbeiterIn, der nach der Ausübung seiner/ihrer Tätigkeit als ArbeiterIn überwiegend als Angestellte/r beschäftigt war, hinsichtlich der Prüfung der geminderten Arbeitsfähigkeit § 273 ASVG, selbst wenn bei der Tätigkeit als Angestellter Kenntnisse und Fähigkeiten des ursprünglichen Arbeiterberufs von maßgeblicher Bedeutung waren.²⁷²

Die Beurteilung des Verweisungsfelds, das einem/r Versicherten offensteht, ist eine **Rechtsfrage**, die anhand des von den Sachverständigen ermittelten Leistungskalküls und der berufsschutzbegründenden Tätigkeit zu beantworten

²⁶³ OGH 10 ObS 53/11h.

²⁶⁴ OGH 10 ObS 32/92.

²⁶⁵ ErläutRV 981 BlgNR 24. GP 205.

²⁶⁶ ErläutRV 1512 BlgNR 24. GP 11; OGH 10 ObS 152/14x, 10 ObS 158/13b.

²⁶⁷ OGH 10 ObS 15/88, 10 ObS 76/93, SSV-NF 7/51; Panhölzl, DRdA 2011, 309; Sonntag in Sonntag, ASVG⁸ § 273 Rz 4 ff.

²⁶⁸ OGH 10 ObS 76/93

²⁶⁹ OGH 10 ObS 240/02w.

²⁷⁰ OGH 10 ObS 186/97v.

²⁷¹ OGH 10 ObS 193/89.

²⁷² OGH 10 ObS 111/08h.

ist.²⁷³ Ist der/die Versicherte aus gesundheitlicher Sicht weiterhin in der Lage, den zuletzt ausgeübten Beruf auszuüben, so ist seine/ihre Verweisbarkeit nicht zu prüfen und er/sie ist nicht gemindert arbeitsfähig.²⁷⁴

Bei der Regelung des § 273 ASVG handelt es sich um eine **Berufsgruppenversicherung**,²⁷⁵ sodass bei Verweisung innerhalb dieser Berufsgruppe kein **sozialer Abstieg** zugemutet werden kann. Ob ein Abstieg **unzumutbar ist** wird anhand des **sozialen Werts** beurteilt, der einer Ausbildung und den damit verbundenen Kenntnissen und Fähigkeiten, also jenen die bei der Berufsausübung maßgeblich waren, im **Zeitpunkt des Stichtages** zukommen.²⁷⁶ Ein Indiz für einen **unzumutbaren sozialen Abstieg** liegt in einem wesentlich geringeren Ansehen im Vergleich zum bisher ausgeübten Beruf.²⁷⁷ Es sind dabei nicht die **Einstufung** oder das **Entgelt**²⁷⁸ sondern der **tatsächlich ausgeübte** Beruf entscheidend.²⁷⁹ Ein Branchenwechsel per se ist hierbei unerheblich,²⁸⁰ eine Verweisung in eine unterschiedliche Sparte indes ist nicht zulässig.²⁸¹ Insgesamt sind **Einbußen an sozialem Prestige und Entlohnung** durch die Verweisung hinzunehmen.²⁸² Ein effektiver Berufsschutz kommt damit erst höherqualifizierten Angestellten zugute.²⁸³ Durch die Verweisung darf der/die Versicherte seines/ihrer Berufsschutzes nicht verlustig gehen: eine Verweisung auf einen Arbeiterberuf wird für unzulässig erachtet.²⁸⁴

²⁷³ OGH 10 ObS 40/89.

²⁷⁴ OGH 10 ObS 174/12d.

²⁷⁵ OGH 10 ObS 15/88, OGH 10 ObS 125/14a.

²⁷⁶ OGH 10 ObS 160/89; Freudenthaler, ZAS 2011/28; Födermayr, Geminderte Arbeitsfähigkeit 141 f.

²⁷⁷ OGH 10 ObS 160/89.

²⁷⁸ OGH 10 ObS 124/13b

²⁷⁹ OGH 10 ObS 344/88.

²⁸⁰ OGH 10 ObS 191/88; OGH 10 ObS 160/10t.

²⁸¹ OGH 10 ObS 360/97g.

²⁸² OGH 10 ObS 344/88.

²⁸³ Neumayr in Pfeil, Geminderte Arbeitsfähigkeit, 33.

²⁸⁴ OGH 10 ObS 193/89.

3.5.2. Sozialversicherungspflicht

Losgelöst von der (strittigen) Frage der Geltung arbeitsrechtlicher Maßgaben für die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen sowie der Problematik der Verweisung des (an)gelernten Berufes oder eines/r Angestellten in eine ungelernete Arbeit (wie dies ja im Falle einer generalisierten Beschäftigungsmöglichkeit zugunsten von Menschen mit Behinderungen der Fall wäre) führt jedenfalls eine Meldung des/r Dienstnehmers/in mit Behinderungen gem. § 4 ASVG zur Vollversicherung. Dienstnehmerinnen/Dienstnehmer sind nach ASVG in KV, PV und UV vollversichert, haben Anspruch auf Kranken- und Wochengeld und sind arbeitslosenversichert. Als Dienstnehmerin/Dienstnehmer im Sinne des ASVG gilt jedenfalls, wer im Sinne des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988) lohnsteuerpflichtig ist. DienstnehmerInnen sind vor Arbeitsantritt bei der Österreichischen Gesundheitskasse (ÖGK) anzumelden.

Dienstnehmer iSd ASVG ist gem. § 4 Abs 2 leg.cit., wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Arbeitnehmer iSd Arbeitsvertragsrechts hingegen ist, wer sich aufgrund eines Arbeitsvertrags der Arbeitgeberin/dem Arbeitgeber gegenüber zur Arbeitsleistung verpflichtet. Das Arbeitsverhältnis ist ein Dauerschuldverhältnis. Es hat die Erbringung von Arbeitsleistungen zum Ziel und wird durch einen schriftlichen, mündlichen oder durch schlüssige Handlungen abgeschlossenen Arbeitsvertrag begründet. Merkmale eines Arbeitsverhältnisses sind die persönliche Abhängigkeit (Einordnung in den betrieblichen Organisationsbereich, Weisungsgebundenheit, Kontrolle, disziplinarische Verantwortung, persönliche Dienstleistungspflicht), die wirtschaftliche Abhängigkeit der Arbeitnehmerin/des Arbeitnehmers sowie (dies ist allerdings kein zwingendes Merkmal) der Anspruch auf Entgelt

Gem. § 4 ASVG sind Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist. Gemäß § 5 ASVG ausgenommen wären Menschen mit Behinderungen in praktischer Hinsicht dann, wenn sie geringfügig beschäftigt sind (§ 5 Abs 1 Ziff 2 ASVG).

Vollversichert sind auch Personen, denen im Rahmen beruflicher Maßnahmen der Rehabilitation nach den §§ 198 oder 303 berufliche Ausbildung gewährt wird, wenn die Ausbildung nicht auf Grund eines Dienst- oder Lehrverhältnisses erfolgt. Gem. § 303 ASVG werden berufliche Maßnahmen der Rehabilitation versicherten Personen und Bezieher/inne/n von Rehabilitationsgeld auf deren Antrag nach pflichtgemäßem Ermessen erbracht. § 198 ASVG ist anzuwenden. Die beruflichen Maßnahmen umfassen insbesondere auch Berufsfindungs- und Berufsorientierungsmaßnahmen sowie Arbeitstrainings.

Gem. § 198 ASVG sollen eine „versehrte Person“ durch berufliche Maßnahmen der Rehabilitation in die Lage versetzt werden, seinen früheren oder, wenn dies nicht möglich ist, einen neuen Beruf auszuüben. Berufliche Maßnahmen der Rehabilitation umfassen insbesondere die berufliche Ausbildung zur Wiedergewinnung oder Erhöhung der Erwerbsfähigkeit. Die berufliche Ausbildung wird so lange gewährt, als durch sie die Erreichung des angestrebten Zieles (§ 172 ASVG) zu erwarten ist. Berufliche Maßnahmen umfassen die Gewährung von Zuschüssen, Darlehen und/oder sonstigen Hilfsmaßnahmen zur Ermöglichung der Fortsetzung der Erwerbstätigkeit sowie die Hilfe zur Erlangung einer Arbeitsstelle oder einer anderen Erwerbsmöglichkeit.

3.5.3. Pensionsversicherungsanspruch

Kommt zu einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung im Rahmen eines Werkstättenbetriebes oder einer Überlassung so hat dies zugleich pensionsversicherungsrechtliche Folgen. Dies nicht nur, weil damit ein eigenständiger Pensionsversicherungsanspruch bei Erreichen der Anwartschaftszeit erworben werden kann, sondern auch, weil Leistungen der PV wie die Waisenpension vorerst einmal grundsätzlich entfallen. Die Problematik des (versagten) Wiederauflebens eines Waisenpensionsanspruchs ist indes gesondert zu erörtern.

3.5.3.1. Waisenpension

Die Waisenpension ist eine Leistung, die den hinterbliebenen Kindern (mit Behinderungen) nach dem Tod eines versicherten Elternteiles eine soziale Absicherung garantiert. Beim Tod einer Pensionsversicherten/eines Pensionsversicherten muss eine Mindestversicherungszeit der Verstorbenen/des Verstorbenen in der Pensionsversicherung in jeweiliger Abhängigkeit vom Alter vorliegen.

Zudem muss auch die Kindeseigenschaft im Sinne des ASVG gegeben sein. Als Kinder gelten eheliche und uneheliche Kinder, Adoptivkinder und Stiefkinder, wenn sie mit dem Versicherten ständig in Hausgemeinschaft gelebt haben. Ein Anspruch auf eine Waisenpension besteht grundsätzlich ab dem Tod des/der Versicherten **bis zum 18. Geburtstag** des Kindes.

Ab dem Alter von 18 Jahren gebührt die Waisenpension unter der Voraussetzung, dass eine Schul- oder Berufsausbildung verfolgt wird, welche die Arbeitskraft des/der Waisen überwiegend beansprucht. Unter dieser Voraussetzung gebührt die Waisenpension bis zum Alter von 27 Jahren. Das Studium muss allerdings ernsthaft und zielstrebig betrieben werden. Ferner gebührt die Waisenpension bei einer Ausübung einer Tätigkeit nach dem Freiwilligengesetz.

Die Mindestanzahl an Versicherungsmonaten des/der versicherten Verstorbenen beträgt mindestens 180 Beitragsmonate der Pflichtversicherung oder freiwilligen Versicherung zum Pensionsstichtag oder mindestens 300 Versicherungsmonate zum Pensionsstichtag. Liegt der Pensionsstichtag vor dem 50. Lebensjahr, so müssen mindestens 60 Versicherungsmonate innerhalb der letzten 120 Kalendermonate nachweislich sein. Liegt der Stichtag nach dem 50. Lebensjahr, so muss zusätzlich zu den 60 Versicherungsmonaten für jeden Lebensmonat nach dem 50. Lebensjahr ein weiterer Versicherungsmonat vorliegen. Der Rahmenzeitraum von 120 Kalendermonaten erhöht sich pro weiteren Lebensmonat um 2 Kalendermonate. War der/die verstorbene Versicherte zum Stichtag 55 Jahre alt so müssen 120 Versicherungsmonate (60 plus 60 für die 5 Lebensjahre über 50) in den letzten 192 Kalendermonaten vorliegen. Das Höchstausmaß der Wartezeit beträgt 180 Versicherungsmonate in den letzten 360 Kalendermonaten.

Keine Wartezeit ist imputiert, wenn der Tod des Versicherten durch Arbeitsunfall, Berufskrankheit oder Folge einer anerkannten Schädigung während des Präsenz oder Ausbildungsdienstes beim Bundesheer verursacht wird.

Bei „**behinderten, erwerbsunfähigen**“ Kindern kann (!) die **Waisenpension unbefristet** (ohne Altersgrenze) bezogen werden. Das zugrunde liegende Gebrechen muss allerdings **vor dem 18. Geburtstag** oder **während der Schul- oder Berufsausbildung**, der Teilnahme am Freiwilligen Sozialjahr bzw. des Freiwilligen Umweltschutzjahres, des Gedenkdienstes oder des Friedens- und Sozialdienstes im Ausland eingetreten sein.

Grundlage für die Weitergewährung über das 18. Lebensjahr hinaus ist eine ärztliche Begutachtung. Bei der **Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit** kommt es darauf an, ob das Kind imstande ist, auf dem **allgemeinen Arbeitsmarkt einen nennenswerten Erwerb zu erzielen**.²⁸⁵ **Erwerbsunfähigkeit** liegt vor, wenn jemand wegen des **nicht nur vorübergehenden** Zustandes der **körperlichen** und **geistigen** Kräfte (und nicht etwa nur wegen der ungünstigen Lage des Arbeitsmarktes oder wegen vorübergehender Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit) **nicht imstande** ist, auf dem **allgemeinen Arbeitsmarkt** einen nennenswerten Erwerb zu erzielen.²⁸⁶

Als **nicht nennenswert** kann ein Entgelt angesehen werden, das den Betrag nicht übersteigt, bis zu dem nach § 122 Abs 4 ASVG Erwerbslosigkeit anzunehmen ist.²⁸⁷ Erwerbslosigkeit liegt demnach vor, wenn das Entgelt aus einem Beschäftigungsverhältnis (unerheblich ob selbständig oder unselbständig) den Betrag von € 535,51 (Wert 2019) nicht übersteigt. Umgekehrt ist Erwerbsfähigkeit dadurch indiziert, dass ein Kind in der Lage ist, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt regelhaft ein Einkommen zu erzielen, welches über dem nach § 122 Abs 4 ASVG liegt.

Die **Kindeseigenschaft** nach Ziff 3, die wegen Ausübung einer die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit weggefallen ist, **lebt** mit Beendigung dieser Erwerbstätigkeit **wieder auf**, wenn **Erwerbsunfähigkeit**

²⁸⁵ OGH 10 ObS 228/93 vom 23.11.1993.

²⁸⁶ OGH RS 0085556.

²⁸⁷ OGH 10 ObS 84/94.

infolge von Krankheit oder Gebrechen **weiterhin** vorliegt (§ 252 Abs 3 ASVG).²⁸⁸

Die Basis für die Berechnung der Waisenpension ist die Witwer/n/pension, wobei die Waisenpension bei Tod eines Elternteils bei 40%, bei Tod beider Elternteile bei 60% dieses Wertes liegt, unabhängig davon, ob bzw. in welcher Höhe die Witwen/r/pension tatsächlich anfällt. Von dieser Waisenpension wird trotz Krankenversicherungsschutz kein Krankenversicherungsbeitrag abgezogen. Die Auszahlung der Pension erfolgt monatlich im Nachhinein, jeweils am 1. des Folgemonats. Für die Monate April und Oktober wird die Pension in doppelter Höhe (Pensionssonderzahlung) angewiesen.

Werden Personen mit Behinderungen im Weiteren sozialversicherungspflichtig angestellt, so entfällt die Erwerbsunfähigkeit. Entfällt die Erwerbsunfähigkeit, so entfällt auch der Anspruch auf Waisenpension.

3.5.3.2. Arbeitsversuch und Waisenpension, Rückversicherung

Die Arbeitsversuch-Regelung ist für Personen relevant, welche eine Waisenpension nach Beendigung der Schul- oder Berufsausbildung bzw. nach Vollendung des 18. Lebensjahres wegen Erwerbsunfähigkeit aufgrund der gesundheitlichen Beeinträchtigung beziehen. Das Verfahren bei Durchführung von Arbeitsversuchen dem Verfahren bei Arbeitsversuchen und BU-/I-Pension nachgebildet.

Als Arbeitsversuch wird der Versuch einer Integration oder Reintegration einer Person mit erheblicher Behinderung im körperlichen, geistigen, oder psychischen Bereich bzw. im Bereich der der Sinneswahrnehmung in das Erwerbsleben durch Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses verstanden. Eine Obergrenze für die Dauer eines Arbeitsversuches existiert nicht.

Dies erfolgt unter Einsatz von öffentlichen finanziellen Mitteln zum Ausgleich der Minderproduktivität. Es handelt sich dabei entweder um

²⁸⁸ Dies gilt für Stichtage ab dem 1.7.2014; Parallelbestimmungen hierzu finden sich in § 128 GSVG, § 119 BSVG.

Lohnkostenzuschüsse bzw. Zuschüsse zur Errichtung eines geschützten Arbeitsplatzes oder um die Finanzierung begleitender Hilfen (Arbeitsassistent, Integrationsbegleitung, Job Coaching) oder um eine Qualifizierungsmaßnahme, eine Arbeitserprobung, ein Arbeitstraining oder eine Berufsorientierung nach Abschluss einer solchen Maßnahme.

Scheitert der Arbeitsversuch bleiben der betreffenden Person - soweit die Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind - Ansprüche auf die vorher erhaltenen Leistungen wie z.B. erhöhte Familienbeihilfe, BU-/I-Pension, dauerhafte Sozialhilfe (bzw. Differenz zwischen Arbeitslosengeld und dauerhafter Sozialhilfe) ungeschmälert aufrecht.

Ein erfolgreicher Arbeitsversuch hat erhebliche Auswirkungen auf die BU-/I-Pension. Vor der geplanten Arbeitsaufnahme meldet der I- oder BU-Pensionsbezieher der Pensionsversicherungsanstalt den beabsichtigten Arbeitsversuch. Die Pensionsversicherungsanstalt prüft die Auswirkungen auf den Pensionsbezug und entscheidet für welche Dauer einem Arbeitsversuch ohne Nachuntersuchung zugestimmt wird. Während der Dauer des Arbeitsversuches bleibt der Pensionsanspruch aufrecht und die I- oder BU-Pension wird weiterhin (unter Umständen als Teilpension) ausbezahlt.

Ist der Arbeitsversuch erfolgreich verlaufen, so wird das Beschäftigungsverhältnis von der Pensionsversicherungsanstalt als normales Dienstverhältnis gewertet. Nach Durchführung einer ärztlichen Begutachtung wird entschieden, ob eine Wiederherstellung/Besserung des körperlichen oder geistigen Zustandes vorliegt und die I- oder BU-Pension entzogen werden muss. Scheitert indes der Arbeitsversuch, so wird die BU-/I-Pension weiterhin ausbezahlt. Seitens der PVA wird in der Regel ein Entziehungsverfahren grundsätzlich erst nach 6-monatiger Dauer eines Arbeitsversuches eingeleitet.

Eine geringfügige Beschäftigung oder eine Tätigkeit, die nicht länger als 3 Monate/Jahr ausgeübt wird, hat grundsätzlich keinen Einfluss auf den Fortbestand der Invalidität/Berufsunfähigkeit. In diesen Fällen wird auch keine ärztliche Begutachtung angeordnet.

Bei Arbeitsversuchen für Menschen mit Behinderungen am offenen Arbeitsmarkt kam es bis 2014 zu einem Wegfall der Angehörigeneigenschaft

als Kind, die bei Scheitern des Arbeitsversuchs nicht wieder auflebte. Die Regelung seit 2015²⁸⁹ indes geht davon aus, dass gem. § 252 Abs 2 Ziff 3 ASVG die Kindeseigenschaft auch nach der Vollendung des 18. Lebensjahres besteht, wenn und solange das Kind seit der Vollendung des 18. Lebensjahres oder seit dem 27. Lebensjahr nach Berufsausbildung oder nach Teilnahme am Freiwilligen Sozialjahr, Freiwilligen Umweltschutzjahr, Gedenkdienst oder Friedens- und Sozialdienst im Ausland infolge Krankheit oder Gebrechens erwerbsunfähig ist. Die gesetzlichen Anpassungen erfolgten in § 8 Abs. 6a FLAG (hinsichtlich der erhöhten Familienbeihilfe) sowie in § 252 Abs. 3 ASVG (Waisenpension). Beide Änderungen gewährleisten das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs nach Rückkehr aus einem Arbeitsversuch. Dies gilt ohnehin aufgrund des Faktizitätsprinzips für das Wiederaufleben eines Rechtsanspruchs auf bedarfsorientierte Mindestsicherung, Sozialhilfe oder Sozialunterstützung je nach Rechtslage des Bundeslandes, in welchem sich der Hauptwohnsitz der hilfebedürftigen Person befindet.

Voraussetzung für die Annahme der Kindeseigenschaft über das achtzehnte Lebensjahr hinaus ist nach § 252 Abs 2 Z 2 ASVG die Erwerbsunfähigkeit auf Grund geistiger oder körperlicher Gebrechen. Diese liegt vor, wenn jemand wegen des nicht nur vorübergehenden Zustandes der körperlichen und geistigen Kräfte und nicht etwa nur wegen der ungünstigen Lage des Arbeitsmarktes oder wegen vorübergehender Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit nicht imstande ist, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt einen nennenswerten Erwerb zu erzielen. Hierbei muss es sich keineswegs um eine "dauernde" Erwerbsunfähigkeit im Sinn des Versicherungsfalles der dauernden Erwerbsunfähigkeit nach § 133 GSVG handeln.²⁹⁰

Eine wegen Aufnahme einer Erwerbstätigkeit beendete Kindeseigenschaft lebt wieder auf, wenn die Erwerbsunfähigkeit wegen Krankheit oder Gebrechen weiterhin vorliegt. Unmissverständlich besagt § 252 Abs 3 ASVG, dass die Kindeseigenschaft, die wegen Ausübung einer die

²⁸⁹ BGBl 56/2014; § 252 Abs 3 ASVG, § 128 GSVG, § 119 BSVG.

²⁹⁰ RS0085556 OGH unter Verweis auf 10ObS206/92; 10ObS228/93; 10ObS84/94; 10ObS180/99j; 10ObS209/00h; 10ObS144/00z; 10ObS14/02k; 10ObS44/10h; 10ObS59/16y; 10ObS100/16b vom 29.09.1992.

Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit weggefallen ist, mit Beendigung dieser Erwerbstätigkeit wieder auflebt, wenn Erwerbsunfähigkeit infolge Krankheit oder Gebrechens weiterhin vorliegt. Bei einer beendeten Erwerbstätigkeit führt das Wiederaufleben der Kindeseigenschaft zudem auch zu einem erhöhten Familienbeihilfenanspruch.

Die Vollzugspraxis dieser Bestimmung ist heteronom: so ist nach Auffassung der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA) ein Wegfall der Waisenpension wegen Aufnahme einer pflichtversicherten Erwerbstätigkeit nicht vorgesehen. Die Waisenpension kann (!) aber entzogen werden, wenn Erwerbsunfähigkeit nicht mehr vorliegt. In der Vollzugspraxis der Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB) kann erst dann von einem Ende der Kindeseigenschaft ausgegangen werden, wenn der Arbeitsversuch definitiv als gelungen angesehen werden kann.

3.5.3.3. Verlust Pensionsbeiträge

Eine wie erwähnt gesonderte Fallkonstellation tritt auf, wenn Menschen mit Behinderungen, die jahrelang erfolgreich im Arbeitsleben integriert waren und Sozialversicherungsbeiträge eingezahlt haben, rückwirkend als „nicht arbeitsfähig“ eingestuft werden. Wird in diesem Falle nämlich selbst der verkürzte Anwartschaftszeitraum von 10 Jahren (120 Monate) unterschritten, so können die betroffenen Personen keine Pensionsansprüche (mehr) geltend machen. Dies deshalb, weil die eingezahlten Beiträge **verfallen**; es wird also vom Gesetzgeber eine **durchgehende Arbeitsunfähigkeit auf rechtlich unzulässige Weise retrospektiv angenommen**, weil auf Leistungen der Sozialversicherung ein eigentumsförmiger Anspruch besteht.

Bis 1997 galt der verfassungsrechtlich garantierte Eigentumsschutz (Art 5 StGG und Art 1 des 1.ZProtEMRK) nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nur für "vermögenswerte Privatrechte", nicht jedoch für öffentlich-rechtliche (wie etwa sozialversicherungsrechtliche) Ansprüche.²⁹¹ Der Verfassungsgerichtshof hat sich in Abkehr von seiner

²⁹¹ 10ObS238/97s; 10ObS318/98g; Bsw55707/00; Bsw10373/05; Bsw16149/08; Bsw57028/00; Bsw37452/02 vom 09.09.1997.

bisherigen Judikatur der vom EGMR vorgenommenen Qualifikation des Anspruchs auf Notstandshilfe als vermögenswertes Recht iSd Art 1 1.ZPMRK angeschlossen.²⁹² Ausschlaggebend dafür war der vom EGMR hervorgehobene Umstand, dass es sich bei der Notstandshilfe um eine Sozialversicherungsleistung handle, der eine (vorher zu erbringende) Gegenleistung des Anspruchsberechtigten gegenübersteht.²⁹³

Derart einklagbare Ansprüche auf Sozialleistungen sind vom Schutzbereich des Art 1 1. ZPMRK erfasst.²⁹⁴ Die Zwangszugehörigkeit zu einem Alterspensionssystem auf der Grundlage einer Zwangsmitgliedschaft zu einer Berufsorganisation kann eine berechtigte Erwartung begründen, Pensionsbezüge zum Zeitpunkt der Pensionierung beziehen zu dürfen, und stellt daher Eigentum iSv Art 1 1.ZP MRK dar.²⁹⁵

Forderungen aus dem Sozialversicherungsverhältnis sind demnach ein Schutzobjekt der Eigentumsgarantie. Auch wenn die nach ständiger Rechtsprechung des EGMR²⁹⁶ aus Sozialversicherungsbeiträgen erwachsenden Rechte vermögenswerte Rechte (iSv Art 1 1.ZPMR) sind so kann diese Bestimmung doch nicht dahingehend ausgelegt werden, dass sie einer Person einen Anspruch auf eine Pension bestimmter Höhe einräumt.

In jedem Falle aber stellt der Verlust einer Invaliditätspension, auf die durch Zahlung von Beiträgen ein Anspruch erlangt wurde, einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Eigentums dar.²⁹⁷

Besteht aufgrund von Beitragszahlungen ein Anspruch auf Hinterbliebenenrente (Waisenrente) in einer bestimmten Höhe und wird dieser Anspruch in Folge (hier: durch eine Gesetzesnovellierung) reduziert, so beeinträchtigt dies die durch Art 1 1.ZPMRK geschützten vermögenswerten Rechte des Beschwerdeführers, wobei auch Art 14 EMRK anwendbar ist. Auch wenn mangels Anwartschaft kein Anspruch auf Pensionsleistung

²⁹² Erkenntnis vom 11. 3. 1998, G 363/97; siehe: JBI 1998, 438

²⁹³ OGH 20.10.1998 10 ObS 318/98g.

²⁹⁴ EGMR 15.09.2009 Bsw 10373/05.

²⁹⁵ Klein gg. Österreich; EGMR 03.03.2011 Bsw 57028/00.

²⁹⁶ Bsw60669/00; Bsw23960/02; Bsw55707/00; Bsw46368/06; Bsw49151/07; Bsw57028/00; Bsw37452/02; Bsw53080/13; Bsw13341/1.

²⁹⁷ Asmundsson gegen Island; EGMR RS0122681 vom 12.10.2004.

erworben werden kann so sind die eingezahlten Beträge doch zumindest rückzuerstatten. Diese Eigentumsförmigkeit von Sozialversicherungsansprüchen spiegelt(e) sich im Übrigen auch in der Selbstverwaltung der Sozialversicherung (SV) wider, welche treuhänderisch das Eigentum der Versicherten verwaltet²⁹⁸, da die SV weder dem Staat noch politischen Repräsentanten, welche Aufsichtsfunktionen über die SV ausüben, sondern der Versichertengemeinschaft²⁹⁹ gehört.

Umgekehrt ermöglicht das Institut der „originären Invalidität“ auch jenen Personen, die ‘ab initio` keiner regelmäßigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, unter bestimmten Bedingungen den Erwerb eines Anspruches auf Pensionsleistung. Ausgangspunkt dafür ist, dass im Rahmen der Regelungen zur Invaliditäts- bzw. Berufsunfähigkeitspension versicherte Personen als „originär invalide“ gelten wenn sie vor der erstmaligen Aufnahme einer die Pflichtversicherung begründenden Beschäftigung infolge Krankheit oder Gebrechen außer Stande waren, regelmäßig erwerbstätig zu sein. Werden von diesen originär invaliden Personen im Weiteren aber mindestens 120 Beitragsmonate der Pflichtversicherung auf Grund einer Erwerbstätigkeit erworben so entsteht ein Anspruch auf Leistung. Freilich gilt auch hier, dass im Falle, dass jemand die 120 Versicherungsmonate nicht erreicht, er/sie nicht nur den Leistungsanspruch (abgesehen vom Kondiktionsanspruch), sondern zudem auch die Leistungen nach dem AVVG verliert. Eine der Voraussetzungen für den Leistungsbezug (neben Arbeitslosigkeit und Arbeitswilligkeit) ist bekanntlich die Arbeitsfähigkeit. Gleiches gilt auch für den Zugang zu Förderungen nach dem AMSG.

²⁹⁸ Pöschl (2005): Höchstbeitragsgrundlage und Mehrfachversicherung als Instrumente der Umverteilung und als verfassungsrechtliches Problem; in: Kneihls / Lienbacher / Riunggaldier (Hg): Wirtschaftssteuerung durch Sozialversicherungsrecht, Wien, S. 100 ff.; Sonnevend (2007): Eigentumsschutz und Sozialversicherung, Berlin; nur Leistungen, die im Ermessen stehen, fallen nicht unter den Eigentumsschutz.

²⁹⁹ <https://www.sozialversicherung.at/cdscontent/?contentid=10007.845673>

3.5.4. BEinstG

Eine zentrale Fragestellung des 2-Säulen-Modells ist es, Menschen mit Behinderungen auf generelle Weise nicht mehr in den Status der „Arbeitsunfähigkeit“ zu überführen, sondern als „begünstigt behindert“ zu etikettieren. Vor diesem Hintergrund sind die Voraussetzungen der Begünstigten-Eigenschaft zu diskutieren.

3.5.4.1. Voraussetzung der Begünstigung

Gem. § 14 Abs 1 BeinstG³⁰⁰ gilt als **Nachweis** für die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten die letzte rechtskräftige Entscheidung über die **Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit** mit mindestens **50%**.

Eine **formelle Deckelung** des **Grades** der **Erwerbsminderung** ist dem **Gesetz nicht zu entnehmen**.

Nicht als begünstigte Behinderte iSd § 2 Abs 1 BEinstG gelten **behinderte Personen**, die

- a) sich in Schul- oder **Berufsausbildung** befinden oder
- b) das **65. Lebensjahr überschritten** haben und nicht in Beschäftigung stehen oder
- c) nach **bundes- oder landesgesetzlichen Vorschriften Geldleistungen** wegen **dauernder Erwerbsunfähigkeit (dauernder Berufsunfähigkeit)** bzw. Ruhegenüsse oder Pensionen aus dem Versicherungsfall des Alters beziehen und nicht in Beschäftigung stehen oder
- d) **nicht** in einem **aufrechten sozialversicherungspflichtigen Dienstverhältnis** stehen und infolge des **Ausmaßes** ihrer **Funktionsbeeinträchtigungen** zur **Ausübung** einer **Erwerbstätigkeit** auch auf einem **geschützten Arbeitsplatz** oder in einem **Integrativen Betrieb (§ 11) nicht in der Lage** sind.

³⁰⁰ Grundlagen: Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG), §§ 14, 27; ferner:

Bundesbehindertengesetz (BBG), §§ 1, 41, 55; Verordnung des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung, EVO), BGBl II Nr. 261/2010 + Anlage zur EVO; Novelle zur EVO vom 13.7.2012, BGBl II Nr 251/2012.

Dauernde Erwerbsunfähigkeit gem. § 2 Abs 2 lit c BEinstG liegt vor, wenn dieser Zustand über längere Zeit (über ein Jahr) anhält und dessen Ende in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist.³⁰¹ Die Zuerkennung einer **befristeten Invaliditäts- oder Berufsunfähigkeitspension** genügt allerdings **nicht** zur Verwirklichung der Voraussetzungen für die Erfüllung des Kriteriums der **dauernden Berufs-/Erwerbsunfähigkeit**.³⁰²

Überhaupt von der Begünstigungsfähigkeit ausgeschlossen sind psychiatrische Patienten, die aus therapeutischen Zwecken Arbeiten gegen ein Taschengeld verrichten.³⁰³ Wie dargetan hat der OGH das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses bei einer Tätigkeit, welche im **Rahmen von Hilfe durch geschützte Arbeit** erbracht wurde, trotz **Bindung an Arbeitszeit, Arbeitsort, Weisungsbindung** u.a.m., also jene Kriterien, die konstitutiv für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sind, verneint, da diese betreffenden Personen lediglich aus religiösen, karitativen oder **sozialen Motiven** beschäftigt worden seien.³⁰⁴ Derlei Judikatur entbehrt wie gezeigt, nicht nur eingehender Kenntnis der realen Produktions- und Beschäftigungsbedingungen im Feld der Behindertenhilfe, sondern öffnet einem missbräuchlichen Einsatz von Menschen mit Behinderungen in Produktionsprozessen ohne jeden Anspruch auf arbeitsrechtlichen Schutz weite Spielräume und verstößt eklatant gegen die BRK.

Das 2-Säulen-Modell setzt demgegenüber voraus, dass von der Legalvermutung ausgegangen wird, dass jeder Mensch mit Behinderungen bis zum behördlich iSd Grundsatzes der materiellen Wahrheitspflicht objektivierte Gegenteil, also des Nachweises der Arbeitsunfähigkeit, arbeitsfähig ist und auch gesetzlich als arbeitsfähig anzusehen ist. Darauf deutet bereits die Realität der geschützten Arbeit:

Zum ersten ist, wie zu zeigen sein wird, in mehreren Bundesländern die fähigkeitsorientierte Beschäftigung gesetzlich derart flexibel ausgestaltet, sodass jegliche Maßnahme, welche der Weiterentwicklung oder dem Erhalt

³⁰¹ OGH 10 ObS 156/91, ZAS 1992/23, 173 [Barnas]; 10 ObS 241/94, ARD 4639/39/95; 10 ObS 198/95, ARD 4787/26/96; 10 ObS 179/00x, ARD 5215/27/2001.

³⁰² BMAGS 10.009/9-4/91.

³⁰³ BMAGS 42.010/31-6/82.

³⁰⁴ 9 ObA 105/09w, taxlex 2010, 289; 8 ObA 48/09f.

von Fähigkeiten dient, förderbar ist. Hierzu gehören auch eine individuell fähigkeitsorientierte Tätigkeit in Vorbereitung auf den freien Arbeitsmarkt durch die Erprobung auf einem Arbeitsplatz oder die fähigkeitsentsprechende Heranziehung zu einer Beschäftigung, die sich den Verhältnissen am freien Arbeitsmarkt zumindest teilweise annähert.³⁰⁵ Damit werden zumindest dem allgemeinen kompetitiven Arbeitsmarkt ähnliche oder nachgebildete Verhältnisse geschaffen, in denen der OGH die Anwendbarkeit jeglichen Arbeitnehmerschutzes verweigert. Diese Differenzierung ist daher unsachlich.³⁰⁶

Zum zweiten ist die geschützte Arbeit dadurch gekennzeichnet, dass sie auf einer relativ selbständigen Arbeitsverrichtung unter Anleitung und behindertenpädagogischer Begleitung basiert, wie unschwer dem Landesbehindertenrecht (Definition der Begriffe: „fähigkeitsorientierte Aktivität“, „geschützte Arbeit“, „geschützte Werkstätte“) zu entnehmen gewesen wäre. Anders wäre diese soziale Dienstleistungsarbeit in Kombination mit einem Wertschöpfungsprozess überhaupt nicht zu erbringen. Von einer Dominanz des therapeutischen Zwecks kann bei geschützter Arbeit oder in einer geschützten Werkstätte keine Rede sein. Würde man umgekehrt jede Arbeitsverrichtung mit Anleitung und pädagogischer Begleitung aus dem Anwendungsbereich des Arbeitsrechts ausnehmen, so wären wohl auch Lehr-Verhältnisse oder Beschäftigungsverhältnisse der innovativen Arbeitsmarktpolitik in SÖB und GBP davon betroffen, zumal letztere evident auch aus „sozialen Motiven“ beschäftigt werden. Ebenso wenig wäre vorstellbar, die Weiterbeschäftigung eines/r schwer erkrankten und deutlich eingeschränkt einsatzfähigen Arbeitnehmers/in durch einen Arbeitgeber aus „sozialen“ Motiven (abgesehen von „retainment“-Strategien betrieblicher Personalwirtschaft, der Haltung von „tacit knowledge“ u.ä.) aus dem Anwendungsbereich des Arbeitsrechts auszunehmen.

Zum dritten verkennt die Judikatur des OGH, dass das Tagsatz-Entgelt geschützter Werkstätten im Rahmen der Leistungsverträge zwischen der öffentlichen Hand und freien Trägern wenngleich in den Bundesländern

³⁰⁵ Vgl. etwa § 11 K-ChG.

³⁰⁶ Kietaihl/Reiner, DRdA 2011, 526.

unterschiedlich ausgestaltet auf der Berücksichtigung bzw. Produktion sozialwirtschaftlicher Unternehmen (sei es im Werkstättenbereich, bei der Erbringung von Dienstleistungen oder im landwirtschaftlichen Bereich) basiert. Die Arbeitsleistung von Menschen mit Behinderungen in geschützten Werkstätten wird also seitens der öffentlichen Hand wirtschaftlich „in Wert gesetzt“.

Es darf in diesem Lichte daran erinnert werden, dass Art. 4 Abs. 1 lit. b UN-BRK zur **vollen Verwirklichung verfassungsrechtlicher Grundfreiheiten für Menschen mit Behinderungen ohne jede Diskriminierung** verpflichtet, dass es dem Staat verwehrt ist, Menschen mit Behinderungen verfassungsrechtlich inartikulierte Grundrechte und Grundfreiheiten einzuschränken, dass er im Rahmen der **Erfüllungsverpflichtung des Art 27 UN-BRK**³⁰⁷ zur Schaffung eines inklusiven Arbeitsmarktes verpflichtet ist. Es darf daran erinnert werden, dass **Art 27 Abs 1 UN-BRK** das **Recht auf Arbeit** von Menschen mit Behinderungen in einem Verständnis normiert, demnach Menschen mit Behinderungen ihren (**angemessenen**) **Lebensunterhalt** durch **frei gewählte oder angenommene** selbstständige oder unselbstständige **Erwerbsarbeit** in einem **offenen, inklusiven und barrierefrei zugänglichen Arbeitsmarkt** verdienen können und dass Österreich einen **diskriminierungsfreien Zugang zum allgemeinen Arbeitsmarkt** zu gewährleisten und alles zu unterlassen hat, was den ungehinderten Zugang von Menschen mit Behinderungen zum Arbeitsmarkt blockiert (wie etwa Zulassungsbeschränkungen).³⁰⁸ Sowohl in (geschützten) Werkstätten, in der geschützten Arbeit als auch am allgemeinen Arbeitsmarkt ist Chancengleichheit sicherzustellen, folgerichtig auch **gleiches Entgelt** für **gleichwertige Arbeit** zu bezahlen.³⁰⁹ Die Judikatur des OGH ist ferner inkonsistent, da nicht nur dem Diskriminierungsschutz nicht Rechnung getragen wird, sondern bei der Beurteilung eines Arbeitsverhältnisses auf

³⁰⁷ Universität Innsbruck. Rechtswissenschaftliche Fakultät (2014): Gutachten über die aus dem UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen erwachsenden Verpflichtungen Österreichs, Innsbruck, S.197 ff.

³⁰⁸ Brodil (2005): Diskriminierungsverbote für Menschen mit Behinderung; in: Rebhahn (Hrsg): GIBG - Gleichbehandlungsgesetz, Wien, S. 681 ff.

³⁰⁹ Universität Innsbruck. Rechtswissenschaftliche Fakultät (2014): Gutachten über die aus dem UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen erwachsenden Verpflichtungen Österreichs, Innsbruck, S.198 f.

subjektive Motivlagen³¹⁰, weder aber auf den realwirtschaftlichen Gehalt noch auf den Zwecksetzungen des Landes-Behindertenrechts, welches die Grundlage für die geschützte Arbeit bildet, referenziert wird.

Abgesehen davon hebt Resch³¹¹ heraus, dass die fähigkeitsorientierte Aktivität in Form der „geschützten Arbeit“ **in Betrieben oder in geschützten Werkstätten** gem. § 11 Oö ChG mit dem Ziel, einen angemessenen Arbeitsplatz zu erlangen oder jedenfalls bestehende Fähigkeiten zu erhalten oder weiterzuentwickeln, keine Vorgaben für die rechtliche Einordnung dieser Arbeit findet. § 11 Abs 3 leg.cit. ermöglicht der Landesregierung, per Verordnung den Umfang der Ansprüche festzulegen, wozu insb. der zeitliche Umfang der zu erbringenden Arbeitsleistungen zählt. Resch rügt, dass der Landesgesetzgeber damit am zweiten Arbeitsmarkt „eine Art Zweiklassengesellschaft“³¹² eingerichtet hat. Wird gem. § 18 Oö SHG³¹³ "Hilfe zur Arbeit" geleistet, so ist der Leistungsempfänger als Arbeitnehmer zu beschäftigen. § 18 Abs 6 leg. cit. besagt unmissverständlich, dass die Beschäftigung im Rahmen der Hilfe zur Arbeit im Rahmen von Arbeitsverhältnissen zu erfolgen hat und dass entweder nach Kollektivvertrag oder das für vergleichbare Tätigkeiten gebührende Mindestentgelt zu bezahlen ist. Die einschlägigen arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften bleiben unberührt.

Berufen ist damit der Gesetzgeber der geschützten Arbeit, Bedingungen der Arbeitsverrichtung gesetzlich vorzugeben.

3.5.4.2. Zuständigkeit

Zu den Entscheidungen berufen sind das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, die Bundesberufungskommission im Sinne des Bundesberufungskommissionengesetzes, das Bundesverwaltungsgericht, ein Träger der gesetzlichen Unfallversicherung, ein nach dem Arbeits- und

³¹⁰ Mayr in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 2 BEinstG.

³¹¹ Resch (2011): Wirtschaftliches Eigeninteresse und Arbeitnehmerbegriff. Modifiziert der OGH den Arbeitnehmerbegriff?; in: ZAS, Nr. 1, S. 19 ff.; Ref. OGH 29.10.2009, 9 Ob A 105/09w

³¹² Ebd., S. 20.

³¹³ LGBl 82/1998 idF 107/2019.

Sozialgerichtsgesetz zuständiges Gericht oder ein/e Landeshauptmann/frau. Die Feststellung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit gilt als Feststellung des Grades der Behinderung.

3.5.4.3. Einschätzung

Die Gesamteinschätzung mehrerer Leidenszustände hat nicht im Wege der Addition der aus den Richtsatzpositionen sich ergebenden Hundertsätze zu erfolgen; vielmehr ist bei Zusammentreffen mehrerer Leiden zunächst von der Gesundheitsschädigung auszugehen, die die höchste Minderung der Erwerbsfähigkeit verursacht, und dann zu prüfen, ob und inwieweit durch das Zusammenwirken aller zu berücksichtigenden Gesundheitsschädigungen eine höhere Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit gerechtfertigt ist, wobei die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigung auf die Erwerbsfähigkeit im Vordergrund zu stehen haben.

Bei ihrer Beurteilung hat sich die Behörde eines oder mehrerer Sachverständiger zu bedienen, wobei es dem/der AntragstellerIn freisteht, zu versuchen, das im Auftrag der Behörde erstellte Gutachten durch die Beibringung eines Gegengutachtens eines Sachverständigen seiner/ihrer Wahl zu entkräften.

Die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten ergibt sich nicht schon aus der Tatsache des Vorliegens eines bestimmten Grades der Behinderung, sondern es bedarf des **Nachweises** durch einen rechtskräftigen **Bescheid**. Liegt ein Nachweis einer **Minderung** der **Erwerbsfähigkeit** mit mindestens **50%** nicht vor, so hat auf **Antrag** des Menschen mit Behinderung das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen den Grad der Behinderung nach den Bestimmungen der Einschätzungsverordnung³¹⁴ einzuschätzen und bei Zutreffen der im § 2 Abs. 1 leg.cit. angeführten sonstigen Voraussetzungen die Zugehörigkeit zum Kreis der nach diesem Bundesgesetz begünstigten Behinderten, sowie den Grad der Behinderung **bescheidförmig festzustellen**.

³¹⁴ BGBl 261/2010.

Hinsichtlich der ärztlichen Sachverständigen ist § 90 des Kriegsoferversorgungsgesetzes³¹⁵ anzuwenden.

Die Eigenschaft als begünstigter Behinderter kann infolge einer Nachuntersuchung und der Besserung des Gesundheitszustandes rechtmäßig aberkannt werden.³¹⁶ Die Behörde kann dabei auch ohne gesonderte Antragstellung zu einer **selbstständigen Neueinschätzung** des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit kommen.³¹⁷ Dem Gesetz kann nicht entnommen werden, dass ein Bescheid erlassen werden muss, wenn der **Grad der Behinderung** mit **weniger als 50%** eingeschätzt wird. Vielmehr ist in diesem Fall nach § 14 Abs 2 letzter Satz BEinstG lediglich der Wegfall der Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten auszusprechen.³¹⁸

Ob die Voraussetzungen für die Begünstigteneigenschaft erfüllt sind, wird mittels Feststellungsbescheides festgelegt. Die Zugehörigkeit zum Kreis der „**begünstigt behinderten Personen**“ **entfaltet Rechtsfolgen** in arbeitsrechtlicher Hinsicht im Hinblick auf die Beschäftigungspflicht, den Kündigungsschutz sowie Förderungen aus dem Ausgleichstaxfonds.

3.5.4.4. Einschätzungsverordnung

Mit der **Einschätzungsverordnung** (EinschätzungsV; erlassen gem. § 14 Abs 3 BEinstG vom Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz - BMASK)³¹⁹ erfolgt eine Konkretisierung der Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung.³²⁰ Grundlage für die **Einschätzung** des Grades der Behinderung ist die Beurteilung der **Funktionsbeeinträchtigungen** im körperlichen, geistigen, psychischen Bereich oder im Bereich der Sinneswahrnehmung (Sehen, Hören). Unter einer

³¹⁵ BGBl. Nr. 152/1957

³¹⁶ VwGH 2011/11/0118, ARD 6303/5/2013.

³¹⁷ VwGH 13. 3. 1979 ZfVB 1979/1941.

³¹⁸ VwGH 17. 10. 2006, 2003/11/0116, ZfV 2007/1456, 651.

³¹⁹ BGBl 261/2010 idF 251/2012.

³²⁰ Diese Verordnung ersetzt die - gemäß §§ 7 und 9 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 erlassene - Richtsatzverordnung (RVO), BGBl Nr. 150/1965.

Behinderung im Sinne dieser Verordnung ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden **körperlichen, geistigen** oder **psychischen Funktionsbeeinträchtigung** oder **Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen** zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, insbesondere am allgemeinen Erwerbsleben, zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.

Grundsätzlich erfolgt die **Beurteilung** von Behinderungen gem. § 4 EinschätzungsV mittels eines **ärztlichen Sachverständigengutachtens** durch ärztliche Sachverständige unter Einbeziehung von Psychologen und weiteren Experten nach **funktionsbezogenen** (und nicht wie in der vorangegangenen Rechtslage nach diagnosebezogenen) Gesichtspunkten. Dieses Gutachten hat neben den persönlichen Daten, die **Anamnese** (Vorgeschichte einer Krankheit), den **Untersuchungsbefund**, die **Diagnosen**, die Einschätzung des **Grades** der jeweiligen Behinderung, eine **Begründung** für die Einschätzung des Grades der Behinderung innerhalb eines Rahmensatzes, sowie die Erstellung des **Gesamtgrades** der Behinderung und dessen Begründung zu enthalten (§ 4 Einschätzungsverordnung).

Gem. § 2 EinschätzungsV sind die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen jeweils als Grad der Behinderung zu beurteilen. Der **Grad** der Behinderung wird nach Art und Schwere der Funktionsbeeinträchtigung in **festen Sätzen** oder Rahmensätzen in der **Anlage** der EinschätzungsV festgelegt.

Gem. § 2 Abs 3 EinschätzungsV ist die vorgenommene Einschätzung des Grades der Behinderung nach durch zehn teilbare Hundertsätze festzustellen. Dies bedeutet, dass in **10 Prozent-Schritten** von 0 – 100 Prozent vorgegangen wird. Ein um fünf geringerer Grad der Behinderung wird von ihnen mit umfasst. Dies bedeutet, dass in einem Volumen von 5% aufgerundet wird. Die Anlage zur EinschätzungsV macht dies deutlich, da sie jeweils in 10%-Schritten vorgeht. So bewirkt etwa eine generalisierte Erkrankung des Bewegungsapparates mit funktionellen Auswirkungen fortgeschrittenen Grades eine Erwerbsminderung von 50% - 70%. Eine kognitive Leistungseinschränkung, die als Intelligenzminderung mit maßgeblichen Anpassungsstörungen beschrieben ist (Indikatoren: manifeste Probleme im Arbeitsleben und bei der Alltagsbewältigung, ungelernte Arbeit möglich = 50-

70%; Indikatoren: manifeste Probleme im Arbeitsleben und bei der Alltagsbewältigung, Arbeit in betreuten Arbeitsformen möglich, alleine leben nur eingeschränkt möglich, deutliche Probleme bei der Alltagsbewältigung, Eigenversorgung nur unter Aufsicht, Anleitung, Hilfe durch externe Betreuer/Angehörige notwendig = 70-80%), schlägt sich mit einer Erwerbsminderung von 50% - 80% nieder.

Das Ergebnis der Einschätzung innerhalb eines Rahmensatzes ist individuell, auf die konkrete Funktionseinschränkung bezogen, zu begründen; diese Funktionseinschränkungen schließen auch psychische Erkrankungen mit ein.

Gem. § 3 Abs 1 EinschätzungsV ist eine Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung dann vorzunehmen, wenn mehrere Funktionsbeeinträchtigungen vorliegen. Bei der Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung sind die einzelnen Werte der Funktionsbeeinträchtigungen nicht zu addieren. Maßgebend sind die Auswirkungen der einzelnen Funktionsbeeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen zueinander.

Wenn mehrere Gesundheitsbeeinträchtigungen zusammentreffen (einander überschneiden), so ist grundsätzlich vom höheren Grad der Behinderung (sog. „**führendes Leiden**“) auszugehen. Im Rahmen der Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung erfolgt aber grundsätzlich keine Addition der einzeln festgestellten Grade der Behinderung. Dabei ist also vorerst von der höchsten Einschätzung nach der Einschätzungsverordnung auszugehen. Sodann ist zu prüfen, ob und inwieweit diese funktionelle Einschränkung durch weitere Einschränkungen verstärkt werden. Danach ist zu prüfen, ob und inwieweit der Gesamtleidenszustand durch Zusammenwirken aller zu berücksichtigenden Gesundheitsschädigungen eine **höhere Einschätzung** rechtfertigt.³²¹

Gesundheitsschädigungen mit weniger als 20% GdB sind nur dann zu berücksichtigen, wenn eine solche Gesundheitsschädigung im Zusammenwirken mit einer anderen Gesundheitsschädigung, eine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung verursacht.

³²¹ Ernst/Haller (2005): Behinderteneinstellungsgesetz6, S. 222 ff

Der Grad der Behinderung (GdB) dient zur Feststellung, ob ein Mensch der Schwere seiner Behinderung nach zum Personenkreis der begünstigten behinderten Personen zählt, woraus sich wiederum Leistungen auf Grundlage des ATF begründen. Nicht als begünstigte behinderte Menschen gelten Menschen mit Behinderungen, die dauernd gänzlich erwerbsunfähig sind. Nur begünstigte Personen können Sach-, Geld- und Dienstleistungen, die auf Grundlage des BEinstG gewährt werden, in Anspruch nehmen. Voraussetzungen für die Rechtsstellung einer begünstigt behinderten Person sind ein Behinderungsgrad von zumindest 50% bis hin zum Grad der Erwerbsunfähigkeit. Zudem muss die Person österreichische StaatsbürgerIn oder EU- beziehungsweise EWR-BürgerIn oder Schweizer BürgerIn (deren Familienangehörige) oder Asylberechtigte/r oder Drittstaatsangehöriger sein, der/die berechtigt ist, sich in Österreich aufzuhalten und einer Beschäftigung nachzugehen, soweit diese Drittstaatsangehörigen hinsichtlich der Bedingungen einer Entlassung nach dem Recht der Europäischen Union österreichischen Staatsbürgern gleichzustellen sind.

3.5.5. Familienbeihilfe

Für „**erheblich behinderte Kinder**“ kann zusätzlich zur allgemeinen Familienbeihilfe gem. §§ 2, 5, 8 FLAG ein **Erhöhungszuschlag** beantragt werden.

Gem. § 2 Abs1 lit c besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die wegen einer **vor Vollendung des 21. Lebensjahres** oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen **körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande** sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Anspruch auf Familienbeihilfe haben gem. § 6 Abs 1 Ziff d auch **minderjährige Vollwaisen**, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen

Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, sofern die Vollwaise nicht einen eigenständigen Haushalt führt. Als erheblich behindert gilt gem. § 8 Abs 5 FLAG ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 BEinstG sowie die Einschätzungsverordnung heranzuziehen. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen. Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Gem. § 8 Abs 6a FLAG besteht für eine Person, bei der eine dauernde Erwerbsunfähigkeit nach § 2 Abs. 1 lit. c leg.cit. festgestellt wurde, kein Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe, wenn sie in einem Kalenderjahr ein Einkommen bezieht, das die in § 5 Abs. 1 festgelegte Grenze übersteigt. Wenn das Einkommen in einem nachfolgenden Kalenderjahr unter der in § 5 Abs. 1 festgelegten Grenze liegt, lebt der Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe wieder auf. Wenn die Erwerbsunfähigkeit nach § 2 Abs. 1 lit. c als Dauerzustand festgestellt wurde, ist kein weiteres Sachverständigengutachten erforderlich.

Diese erhöhte Familienbeihilfe beträgt seit 1. Jänner 2018 155,90 Euro pro Monat. Besteht eine mindestens 50-prozentige Behinderung, wird die erhöhte Familienbeihilfe so lange ausbezahlt, wie die allgemeine Familienbeihilfe zusteht. Sie wird also zusätzlich zur Familienbeihilfe ausbezahlt. Sie steht solange zu, wie die allgemeine Familienbeihilfe gewährt wird, und kann auch rückwirkend zuerkannt werden, allerdings höchstens für fünf Jahre ab dem Monat der Antragstellung.

Wenn bei einer Person mittels Sachverständigengutachten eine dauernde Erwerbsunfähigkeit (als Dauerzustand) festgestellt wurde und Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe besteht, diese Person aber im Weiteren einen Arbeitsversuch unternimmt, wobei in der Folge das Einkommen die im § 5 Abs 1 FLAG normierte Einkommensgrenze übersteigt, so besteht für das Kalenderjahr, in dem der Versuch stattfindet, kein Anspruch auf die Familienbeihilfe; fällt das Einkommen in einem nachfolgenden Kalenderjahr wieder unter die genannte Grenze, kann der Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe gem. § 8 Abs 6 FLAG wiederaufleben. Die Partei muss hierzu allerdings einen neuen Antrag einbringen. Wenn die Erwerbsunfähigkeit gemäß § 2 Abs 1 lit c FLAG als Dauerzustand festgestellt wurde, ist kein weiteres Sachverständigengutachten erforderlich.

Vom Erhöhungsbetrag der Familienbeihilfe wird ein Betrag von 60 € auf das Pflegegeld angerechnet, also vom bestehenden Pflegegeldanspruch abgezogen. Gesondert davon ist die Anrechnung der erhöhten Familienbeihilfe bei der Bemessung bedarfsgeprüfter Leistungen (Sozialhilfe, bedarfsorientierte Mindestsicherung, Sozialunterstützung), sowie der Inanspruchnahme von Leistungen der Behindertenhilfe zu betrachten.

3.5.5.1. Bedarfsdeckungsgrad der Familienbeihilfe

An dieser Stelle sei als Exkurs grundsätzlich auf die Problematik der **bedarfsgerechten Bemessung von kinderbezogenen Transferleistungen** verwiesen, wovon auch Kinder mit Behinderungen unmittelbar betroffen sind. Auch unter dem Vorzeichen eines 2-Säulen-Modells bleibt nämlich die Frage zu klären, ob jede Art/Form/Ausprägung einer Behinderung dem skizzierten „Zwiebelmodell“ kompatibel ist bzw. ob und inwieweit Menschen mit Behinderungen und tagesstrukturierenden Maßnahmen fähigkeitsorientiert beschäftigt werden, ohne zu einem Produktionsprozess beitragen zu können. Wenn und soweit (wie zu erwarten) Grundsicherungs-Komponenten weiterhin Teil der Behindertenhilfe im Kontext des Chancengleichheits- und Teilhaberechts bleiben, so stellt sich auch die Frage der Neugestaltung der Familienbeihilfen bzw. der erhöhten Familienbeihilfe als Zulage.

Das Dt. Institut für Handelsforschung - eine Aktualisierung der Kinderbedarfskosten in Österreich liegt seit 2003³²² nicht vor - indizierte für 2015 die direkten durchschnittlichen Kinderkosten bis zum Erreichen des 18. Lebensjahres mit 148.104 € (0-5: 42.264; 6-11: 49.392; 12-18: 56.448); das Dt. Statistische Bundesamt bezifferte die direkten Kosten 2015 bis zum Abschluss eines Studiums mit 230.000 €. ³²³ Demnach kosten Kinder im Alter von 0-6 durchschnittlich 6.000 € pro Jahr, Kinder im Alter von 6-12 durchschnittlich 7.000 € und Minderjährige von 13-18 durchschnittlich 8.500 € im Jahr.

Das Europäische Zentrum berechnete für das Kindergrundeinkommensmodell der Volkshilfe einen armutsvermeidenden Bedarf in Höhe von 625 €/Monat, was auf 135.000 € für das „age-bracket“ 0-18 hinausläuft. Es kann auch bei einer Kinderarmutsbelastung von 372.000 Personen unter 20 Jahren (21%) von davon ausgegangen werden, dass die durchschnittlichen Kinderkosten deutlich darüber liegen. ³²⁴

Nimmt man diese Kinderkosten in Höhe von 150.000 für den Abschnitt 0-18 an, so ist dieser Aufwand zu ergänzen durch die indirekten, durch den Verdienstausfall aufgrund von Betreuungstätigkeiten bedingten Kosten, die bei einem Kind in einem Elternhaushalt bei 130.000 €, bei zwei Kindern bei 175.000 € und bei drei Kindern bei 230.000 € liegen. Ein Kind „kostet“ seine Eltern also durchschnittlich 280.000 € von 0-18.

Legt man den Ausgangswert von durchschnittlich 150.000 € als Orientierungswert einer Vergleichsrechnung an und stellt diesen den Österreichischen kinderbezogenen Transferleistungen gegenüber, so besteht ein Anspruch auf FBH (Werte 2018) für das 'Age-Bracket' von 0-18 in Höhe von 27.924 €. Hinzu könnte man das nunmehr als universelle

³²² Guger et al. 2003

³²³ <http://www.faz.net/aktuell/finanzen/meine-finanzen/vermoegensfragen/familien-finanzen-kinder-kosten-ein-vermoegen-13718883.html>

³²⁴ Neuwirth/Halbauer (2018): Welche Ausgaben tätigen Familien für ihre Kinder. ÖIF-WP 90/2018; URL:

https://www.oif.ac.at/fileadmin/user_upload/p_oif/Working_Paper/wp_90_Pilotstudie_Ausgaben_fuer_Kinder.pdf

Grundsicherungs-Leistung ausgestaltete Kinderbetreuungsgeld in Höhe von maximal 15.449,28 € hinzurechnen, wenn der Bezug auf beide Elternteile aufgeteilt wird (ansonsten stehen 12.366,20 € zu). Der Alleinverdiener- oder Alleinerzieherabsetzbetrag beträgt weiters pro Jahr (Werte 2018) mit einem Kind: 494 €, mit zwei Kindern: 669 € und mit drei Kindern: 889 € - pro Jahr. Dieser Absetzbetrag kumuliert für 0-18 bei einem Kind auf 8.892 €. Bei einer Alleinerziehenden erreicht das Kinder-bezogene Transferleistungsausmaß, versteht man also auch das Kinderbetreuungsgeld als kindbezogene Transferleistung, also 49.182 € bis zum Erreichen der Volljährigkeit, woraus sich eine "privatisierte" Zahllast von knapp 100.000 € ergibt. Es verhält sich also nicht so, dass der Gesamtbetrag aller kindbezogenen Transfers die Hälfte des durchschnittlichen Kinderaufwandes abdeckt.

Dies wird auch durch die **erhöhte Familienbeihilfe**³²⁵ für Kinder mit einer **erheblichen Behinderung** nicht kompensiert. Die erhöhte Familienbeihilfe beträgt seit 01/2018 155,90 €/Monat und wird als Erhöhungszuschlag zusätzlich zur Familienbeihilfe ausbezahlt. Eine erhebliche Behinderung iSd FLAG liegt vor, wenn ein Kind an einer nicht nur vorübergehenden (voraussichtlich mehr als drei Jahre dauernden) gesundheitlichen Beeinträchtigung leidet und der Grad der Behinderung mindestens 50% beträgt oder wenn das Kind voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Besteht eine 50%ige Behinderung, wird die erhöhte Familienbeihilfe so lange gewährt, wie auch die allgemeine Familienbeihilfe zusteht. Ist daher das Kind bereits volljährig, müssen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe für volljährige Kinder (Notwendigkeit einer Berufsausbildung, aber kein Leistungsnachweis) erfüllt sein; die Gewährung der Familienbeihilfe ist in einem solchen Fall bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres möglich. Für **dauernd erwerbsunfähige Kinder gilt keine Altershöchstgrenze, wenn** die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit **vor Vollendung des 21. Lebensjahres, oder während einer Berufsausbildung vor Vollendung des 25. Lebensjahres** (bis inklusive Juni 2011: 27. Lebensjahr) eingetreten ist. Dauernde Erwerbsunfähigkeit liegt auch

³²⁵ Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG), §§ 2, 8 Abs 5; Verordnung über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (Richtsatzverordnung, BGBl Nr. 150/1965); Einschätzungsverordnung (BGBl II Nr. 261/2010).

vor, wenn der Versuch einer Eingliederung des behinderten Kindes ins Erwerbsleben (durch längere Zeit hindurch, also nicht bloß punktuell) unternommen wurde, aber gescheitert ist³²⁶ oder wenn eine tätige Person keine Arbeitsleistungen erbringt, sie also nur aus karitativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie ein Dienstnehmer behandelt wird, weshalb auch keine berufliche Tätigkeit vorliegt.³²⁷

Stellt man zudem dem Transferleistungsanspruch den unterhaltsrechtlichen Regelbedarf gegenüber, so besteht ein Regelbedarf (Werte: 2018) für Kinder von 0-2 in Höhe von 2.448 € jährlich, von 3-5 in Höhe von 3.144 € jährlich, für Kinder von 6-9 in Höhe von 4.044 € jährlich, von 10-14 in Höhe von 4.620 € jährlich sowie 15-18 in Höhe von 5.448 € jährlich. Das zivilrechtliche Existenzminimum, welches bis zum Erreichen der Volljährigkeit auf 75.396 € aggregiert, liegt damit deutlich unter den realen Kinderkosten, nämlich bei knapp der Hälfte. Zieht man aber die kindbezogene Transferleistung, also 49.182 €, vom zivilrechtlichen Existenzminimum beschrieben durch den Regelbedarf ab, so deckt die Transferleistung mehr als die Hälfte des Aufwands. Letztlich lässt sich das Spannungsverhältnis zwischen realen Kinderkosten, zivilrechtlichem Regelbedarf und dem Gesamtvolumen kinderbezogener Transfers nur durch eine empirische Objektivierung der realen Kinderkosten auflösen.

Der Gesetzgeber regelte mit § 34 Abs 7 Z1 EStG 1988 idgF die steuerliche Berücksichtigung des Kindesunterhaltes in Verbindung mit dem Kinderabsetzbetrag und der Familienbeihilfe als Transferleistungen. In den EB heißt es, dass Unterhaltsleistungen für ein Kind durch die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag "abgegolten" sind. Der VfGH³²⁸ verstand dies dahingehend, dass die von der Verfassung geforderte steuerliche Berücksichtigung der Unterhaltsleistungen für den Regelfall durch die genannten Transferleistungen erfolgt bzw. erfolgen soll. Der Gerichtshof hat gegen die einkommensteuerliche Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen

³²⁶ Durchführungsrichtlinien zum FLAG 1967 02.01.Ziff 5.

³²⁷ VwGH-Erk vom 23.11.2004, 2002/15/0167.

³²⁸ 2000/11/30 B1340/00.

an Kinder im Prinzip keine Bedenken und festgestellt³²⁹, dass der Gesetzgeber in der Wahl des Systems der Familienbesteuerung frei ist. Im **Endeffekt** muss aber die **Unterhaltsleistung an Kinder** in der vom Gerichtshof angenommenen **Hälftegrenze** steuerfrei bleiben. In den unteren Einkommensbereichen (knapp 40% der abhängig Beschäftigten zahlen keine Lohnsteuer) wird diese Grenze substantiell qua **Transferleistung** bzw. **Sozialleistung** erreicht, in allen übrigen Fällen wird die im Vergleich zu einer nicht unterhaltspflichtigen Person verminderte Leistungsfähigkeit durch eine entsprechende Verminderung der Steuerlast berücksichtigt. Hier wird durch die **Auszahlung der Transferleistungen** lediglich eine **Steuer erstattet**, die von **Verfassung wegen nicht hätte erhoben werden dürfen**. Diese Funktionsänderung einer Transferleistung erweckt jedoch für sich allein keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Stellt man also in Rechnung, dass der Judikatur des VfGH folgend sämtliche Kindertransfers zusammengenommen (knapp 50.000 €; 0-18) die Hälfte des durchschnittlichen, empirisch befundeten Kinderaufwandes (75.000 €) abdecken müssen, so fehlen knapp 25.000 € Transferleistungen für den Altersabschnitt 0-18 pro Kind, um diesem Kriterium Rechnung zu tragen.

1991 und 1997 hat der VfGH die Höhe der Kinder-bezogenen Transfers im Hinblick auf deren Verfassungskonformität geprüft und kam zum Ergebnis, dass Unterhaltsleistungen für Kinder die steuerliche Leistungsfähigkeit der Eltern mindern. Die steuerliche Berücksichtigung der Unterhaltslasten wurde mit der Einführung des Systems der Individualbesteuerung 1971 von Freibeträgen auf Absetzbeträge umgestellt. 1978 wurde die FBH aufgestockt, um Eltern mit geringer oder gar keiner Steuerleistung bei der Tragung von Kinderkosten finanziell zu entlasten. Finanz-, familien- und rechtspolitisch stellte sich daher die Frage nach der angemessenen Steuerfreistellung von nicht disponiblen Einkommensteilen unterhaltspflichtiger Eltern.

Mit Erkenntnis des VfGH zur steuerlichen Behandlung der Familien 1991³³⁰ qualifizierte der Gerichtshof den Ausschluss der Geltendmachung von

³²⁹ VfSlg 12940/1991, 14992/1997.

³³⁰ G 188,189/91-15, G 290/91-7.

Unterhaltsleistungen an Kinder als „außergewöhnliche Belastung“³³¹ als dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz widersprechend und insofern verfassungswidrig und begründete dies mit dem Vergleich der Leistungsfähigkeit unterhaltspflichtiger Steuerpflichtiger (Eltern) gegenüber Personen ohne Unterhaltspflichten (aktuell Kinderlose) derselben Einkommensstufe. Tatsächlich, so der VfGH, verringere die Notwendigkeit, Kindern Unterhalt zu leisten, die steuerliche Leistungsfähigkeit der Eltern und sei nicht nur Sache privater Lebensgestaltung. Gemessen am Prinzip des horizontalen Lastenausgleichs würden Eltern im Vergleich zu Kinderlosen durch die „unzureichende Berücksichtigung der tatsächlichen Unterhaltslasten“ steuerrechtlich diskriminiert.

Bei einer gleichheitskonformen Steuerfreistellung des Unterhalts dürfe man aber nicht auf individuell-konkrete Unterhaltsleistungen Rücksicht nehmen, sondern müsse von Durchschnittswerten ausgehen. In steuerlicher Hinsicht sei der Abzug der (um die Familienbeihilfe verminderten) Unterhaltslasten als „außergewöhnliche Belastung“ jedenfalls der einzig verfassungskonforme Weg, um eine Diskriminierung von unterhaltspflichtigen Eltern zu vermeiden. Dem Gesetzgeber steht es offen, hierzu Frei- oder Absetzbeträge, mit direkten Transferleistungen (FBH) zu kombinieren. Tatsächlich wurde 1992 mit Einführung der Kinderabsetzbeträge ein dualer Familienlastenausgleich (re)etabliert. Eine aus sozialen Gründen angestrebte gleiche und einkommensunabhängige steuerliche Berücksichtigung der Unterhaltslasten sollte durch eine Kombination von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen erreicht werden. Die vom Einkommen abgeleitete Unterhaltspflicht wurde in Durchschnittswerten gefasst. Die Absetzbeträge bemaßen sich an jenem Teil der Unterhaltsleistungen, der nicht schon durch die Familienbeihilfe steuerfrei gestellt war. Gleichzeitig wurden die Kinderabsetzbeträge nach der Anzahl der Kinder gestaffelt sowie die Auszahlung in Fällen keiner oder nur geringer Steuerleistung als Negativsteuer festgelegt.

³³¹ Dies gegenüber der bestehenden Möglichkeit, den Unterhalt an geschiedene Ehegatten steuerlich geltend zu machen.

Im Erkenntnis auf 1996³³² prüfte der VfGH die Festlegung von einkommensbezogenen Durchschnittswerten bei der Höhe der Unterhaltsleistungen („typisierte und begrenzte Unterhaltslasten“) und kam bei der betraglichen Gegenüberstellung von Unterhaltsverpflichtung und Kinderabsetzbetrag mit Familienbeihilfe zum Befund, dass nach wie vor eine gleichheitswidrige steuerrechtliche Diskriminierung von Eltern gegenüber nicht-unterhaltspflichtigen Personen derselben Einkommensstufe vorläge. Im Stellungnahmeverfahren argumentierte das Finanzministerium, dass bei Gegenüberstellung der Minderung der Leistungsfähigkeit durch (auch höhere) Unterhaltslasten und dem durch Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag erzielten steuerlichen Entlastungseffekt, eine adäquate Steuerfreistellung der Unterhaltsleistungen (in der Höhe der gerichtlichen Regelbedarfssätze) verbürgt sei. Das Familienministerium hingegen wies nach, dass das Existenzminimum für Kinder ab 6 Jahren unabhängig vom Einkommen der Eltern nicht steuerfrei gestellt sei.

Ein „schichtspezifischer Lastenausgleich“ sei nicht vorgesehen; es könnten nur die im Unterhaltsrecht vorliegenden gerichtlichen Regelbedarfssätze herangezogen werden, die den durchschnittlichen und nach dem Alter gewichteten Unterhaltsbedarf eines Kindes ohne Rücksicht auf die konkreten Einkommensverhältnisse der Eltern abbilden. Das Familienministerium betonte, dass die Familienbeihilfe ihrem gesetzlichen Auftrag folgend zur Entlastung des Grundbedarfs bei der Erfüllung von Unterhaltspflichten beitragen und die (steuerlich relevante) Unterhaltslast in ihrer absoluten Höhe vermindern, nicht aber wie der Kinder-Absetzbetrag die Steuerlast reduzieren sollte.

Auch mit dem zweiten Erkenntnis³³³ wurde die steuerliche Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen an Kinder für gleichheits- und damit verfassungswidrig erklärt. Gemessen am Grundsatz des horizontalen Vergleichs bestehe eine „unverhältnismäßige Belastung der Unterhaltsverpflichteten“ darin, dass jene für den Unterhalt erforderlichen Einkommensteile, die den Eltern gar nicht zur Verfügung stehen, besteuert

³³² G 168/96 vom 27. Juni 1996.

³³³ G 168/ 96-36, G 285/96-22 .

werden. Dies führe im System der progressiven Einkommensbesteuerung zu ei

Das Erk des VfGH führte zur Festlegung des steuerlich relevanten Unterhalts in der Höhe des 1,25-fachen Regelbedarfs. Es dürfe jedenfalls nicht der größere Teil des Unterhaltsaufwandes der Einkommensteuer unterworfen werden, weshalb zumindest die Hälfte der Einkommensteile aus Erwerbs- und Transfereinkommen, die zur Bestreitung des Unterhalts der Kinder erforderlich sind, im Endeffekt steuerfrei bleiben müssen.

Gleichzeitig legte sich der VfGH darauf fest, dass nicht nur die höheren Einkommen steuerlich zu gering entlastet sind, sondern auch solche, die erheblich unter der Höchstbeitragsgrundlage der Sozialversicherung liegen.

Man kann also zum Schluss kommen, dass bei Personen ohne jegliches Erwerbseinkommen FBH und KAB zumindest 50% der durchschnittlichen Kinderkosten erreichen müssen. Umgekehrt gilt, dass, nachdem der VfGH § 12a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 aufgehoben³³⁴ hat, demnach die Familienbeihilfe den Unterhaltsanspruch des Kindes nicht mindert, dass die Familienbeihilfe bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen ist, also die Unterhaltspflicht mindert. Die Familienbeihilfe hat dem Erkenntnis folgend den Zweck, den Mindestunterhalt des Kindes zu sichern und die Eltern von ihrer Unterhaltspflicht teilweise zu entlasten. Deshalb darf die Familienbeihilfe nicht allein dem Elternteil (wirtschaftlich), in dessen Haushalt das Kind lebt, zugutekommen. Beim geldunterhaltspflichtigen Elternteil müssen seine Unterhaltszahlungen steuerlich berücksichtigt werden. Dies geschieht dadurch, dass die Familienbeihilfe teilweise auf den Geldunterhalt angerechnet wird und daher ein reduzierter Unterhaltsbetrag zu zahlen ist. In welchem Umfang die Familienbeihilfe auf den Unterhalt anzurechnen ist, hängt von der Höhe der steuerlichen Belastung des geldunterhaltspflichtigen Elternteils ab. Nach den vom VfGH aufgestellten Grundsätzen muss die Hälfte des gesetzlich geschuldeten Unterhaltes steuerlich entlastet werden.

Im Ergebnis gelten die Transferleistungen FBH und KAB, nicht die steuerliche Belastung des für den Unterhalt erforderlichen Einkommens, sollen nicht einmal den als Mindestbedarf eines Kindes angesehenen Regelbedarf

³³⁴ 19.06.2002, G7/02, B1285/00.

steuerfrei stellen, belastet die Einkommensteuer die Unterhaltspflichtigen auch bei Beträgen, die nicht zu ihrer eigenen Verwendung verbleiben.

Armut lässt sich sohin nicht dort bereits schon ausschließen, wo sozialstaatliche Grund- oder Mindestsicherungsleistungen bezogen werden, wie man unschwer anhand der Leistungsniveaus der Bedarfsorientierten Mindestsicherung zeigen kann. In der Tat lagen etwa 2017 sämtliche bedarfsgeprüften Leistungen für Kinder weit unter der EU-SILC-Armutsschwelle (EU-SILC 2017: im Jahreszwölftel 1.238 Euro pro Ein-Personen-Haushalt), und erst recht weit unter der Schwelle eines Referenzbudgets³³⁵ (2017: im Jahreszwölftel 1.393 Euro pro Ein-Personen-Haushalt), mit dem man seinen Lebensunterhalt durch Mietzahlung für eine Wohnung am freien Wohnungsmarkt, Einkäufe, bestreiten muss. Auch die Familienbeihilfe³³⁶ deckt als universelle Transferleistung nur einen Bruchteil der tatsächlichen Kinder(erziehungs)kosten ab.

3.5.6. Bundesgrundsatzgesetz Sozialhilfe

Menschen mit Behinderungen, welche sozialversicherungspflichtig beschäftigt werden, können in mehreren Fallkonstellationen mit dem Vollzug der Sozialhilfe in Berührung kommen, als zwar als

- Hilfeempfänger bzw. ErgänzungsleistungsbezieherInnen
- Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft

³³⁵ Referenzbudgets stellen notwendige, monatliche Haushaltsausgaben dar und dienen als Orientierungshilfen. Die Berechnung basiert auf Vereinfachungen und Annahmen, die für die Mehrheit der ÖsterreicherInnen relevant sind. Das monatliche Referenzbudget umfasst somit u.a. monatliche Kosten und eine Mietwohnung, wobei keine regionale Unterschiede sowie anfallende Kosten eines Autobesitzes unberücksichtigt bleiben. (ASB 2017)

³³⁶ Für das Jahr 2017 betrug die Familienbeihilfe für Kinder bis 3 Jahre monatlich 111,80 Euro, bei Kinder zwischen 3 und 9 Jahren 119,60 Euro, Kinder/Jugendliche ab 10 bis 19 Jahre 138,80 Euro und für Jugendliche ab 19 Jahre erhöht sich die monatliche Familienbeihilfe auf 162 Euro. Zusätzlich gibt es einen Mehrkindzuschlag.

- Teil einer Ehe oder Lebensgemeinschaft
- Unterhaltsverpflichtete
- Unterhaltsanspruchsberechtigte.

Mit dem Sozialhilfe-Grundsatzgesetzes, BGBl. I Nr. 41/2019, wurde eine Neugestaltung des zweiten sozialen Netzes angestrebt, die im vorliegenden Zusammenhang keiner weiteren Debatte bedarf, für das 2-Säulen-Modell aber aus mehreren Gründen von Bedeutung ist.

3.5.6.1. Zur Sach- und Rechtslage

Zum ersten hat das Grundsatzgesetz des Bundes für die Sozialhilfe gem. Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG (Armenwesens; SH-GG), in Kraft getreten am 1. Juni 2019, bislang nur in drei Bundesländern (Oberösterreich, Niederösterreich, Salzburg) zu einem Ausführungsgesetz geführt. Alle übrigen Bundesländer nutzen die Übergangsbestimmung des § 10 leg.cit., darnach der neue Rechtsrahmen bis spätestens 1. Juni 2021 umzusetzen ist. Offengelegt ist auch der politische Wille einzelner Bundesländer, das Grundsatzgesetz nicht oder nur teilweise umzusetzen. Zugleich haben die Ausführungsgesetze angemessene Übergangsbestimmungen vorzusehen, um eine allgemeine Überführung sämtlicher Ansprüche von Personen, die Leistungen aus einer bedarfsorientierten Mindestsicherung oder sonstiger Leistungen der Sozialhilfe aufgrund früherer landesgesetzlicher Bestimmungen bezogen haben, zu gewährleisten. Dies hat zur Folge, dass Sozialhilfe, Mindestsicherungs- oder Sozialunterstützungsleistungen für Menschen mit Behinderungen, die einer Erwerbstätigkeit nachgehen, damit aber nicht ihren Lebensbedarf decken können, in einer äußerst unübersichtlichen Agglomeration von Rechtslagen beurteilt werden müssen.

Der Grundsatz selbst war in einer Reihe von Punkten verfassungswidrig und ist es, was die Übrigen in der rechtswissenschaftlichen Debatte erörterten Punkte betrifft, allenfalls noch darüber hinaus, sofern die gegenständlichen Fragestellungen beim VfGH anhängig gemacht werden. So ist nach wie vor fraglich, ob es Ziel eines auf Art 12 B-VG gestützten Bundesgrundsatzgesetzes sein kann, integrationspolitische und

fremdenpolizeiliche Zielsetzungen zu implementieren bzw. zu berücksichtigen.

Einstweilen hat der VfGH am 17.12.2019³³⁷ das Höchstsatzsystem für Kinder und den Arbeitsqualifizierungsbonus, sowie eine Bestimmung des Sozialhilfe-Statistikgesetzes als verfassungswidrig aufgehoben. Die Regelungen betreffend die Höchstsätze für Kinder sowie die Verknüpfung der Sozialhilfe mit Sprachkenntnissen sind verfassungswidrig. Das Grundsatzgesetz des Bundes verstößt aber nicht gegen die bundesstaatliche Kompetenzverteilung. Das Sozialhilfe-Grundsatzgesetz sah in § 5 Abs 2 Höchstsätze für verschiedene Haushaltskonstellationen vor. Die Höchstsätze für Erwachsene orientieren sich am System der Ausgleichszulage, wogegen der VfGH keine Bedenken hatte. Für Kinder sah das Gesetz jedoch ein abweichendes System vor; danach sollte der Höchstsatz der Sozialhilfeleistung für das erste Kind 25%, für das zweite Kind 15% und für das dritte und jedes weitere Kind 5% des Ausgleichszulagenrichtsatzes betragen. Anders als die bisherigen Mindestsicherungs- und Sozialhilfegesetze der Länder sah der Grundsatzgesetzgeber ein System von Höchstsätzen, nicht aber ein System von Mindestsätzen für die Sozialhilfeleistung vor. Während sich die Höchstsätze für erwachsene Bezugsberechtigte im Wesentlichen am System des Ausgleichszulagenrichtsatzes orientieren, legte der Grundsatzgesetzgeber bei Kindern abweichende Höchstsätze vor. In dieser Regelung lag eine sachlich nicht gerechtfertigte und daher verfassungswidrige Schlechterstellung von Mehrkindfamilien. Diese Regelung konnte dazu führen, dass der notwendige Lebensunterhalt bei Mehrkindfamilien nicht mehr gewährleistet ist. Ebenfalls aufgehoben wurde die Bestimmung im Gesetz, wonach ein Anteil von mindestens 35% der Sozialhilfeleistung von der Vermittelbarkeit des Anspruchsberechtigten am österreichischen Arbeitsmarkt abhängig zu machen ist („Arbeitsqualifizierungsbonus“), wobei diese Vermittelbarkeit dann gegeben sein sollte, wenn zumindest das Sprachniveau B1 (Deutsch) oder C1 (Englisch) nachgewiesen würde. Lag diese Voraussetzung nicht vor,

³³⁷ Mit Erkenntnis vom 12. Dezember 2019, G 164/2019-25, G 171/2019-24, hat der Verfassungsgerichtshof § 5 Abs. 2 Z 3 und § 5 Abs. 6 bis 9 des Sozialhilfe-Grundsatzgesetzes, BGBl. I Nr. 41/2019 als verfassungswidrig aufgehoben.

so waren die Sozialhilfeleistungen entsprechend zu vermindern; als Ersatz für den Differenzbetrag waren sprachqualifizierende Sachleistungen (Kurse) zu gewähren. Der Grundsatzgesetzgeber hatte in § 5 Abs. 6 bis 9 SH-GG schon deshalb eine unsachliche Regelung getroffen, weil keine Gründe ersichtlich waren, weshalb ausschließlich bei Deutsch- und Englischkenntnissen auf diesem hohen Niveau eine Vermittelbarkeit am Arbeitsmarkt anzunehmen sein sollte. Es schien dem Gericht offenkundig, dass für viele Beschäftigungsmöglichkeiten auf dem Arbeitsmarkt weder Deutsch auf B1-Niveau noch Englisch auf C1-Niveau erforderlich sind. Völlig ließ der Grundsatzgesetzgeber außer Acht, dass Personen aus mannigfaltigen Gründen (Lern- und Leseschwächen, Erkrankungen, Analphabetismus, Beeinträchtigungen/Behinderungen) nicht in der Lage sein können, ein derart hohes Sprachniveau zu erreichen, aber dennoch am Arbeitsmarkt vermittelbar sein können. Diese Regelung verstieß sohin deshalb gegen den Gleichheitsgrundsatz, weil es viele Beschäftigungsmöglichkeiten gibt, für die weder Deutsch- noch Englischkenntnisse auf diesem Niveau erforderlich sind.

Zum zweiten hat das Sozialhilfe-Grundsatzgesetz keinen verbindlichen Rahmen vorgegeben, sondern realiter einen „Leistungsdeckel“ eingezogen. Nach wie vor ist unklar, ob und wie die Bundesländer über die im Bundesgrundsatzgesetz rubrizierten Bedarfe und die Deckelung der Mittel, welche de lege lata diese Bedarfe nicht mehr decken sollen, sondern allenfalls einen Zuschuss zur Deckung dieser Bedarfe darstellen, hinausgehend auf landesgesetzlicher Grundlage andere oder darüber hinausgehende Bedarfe gesondert decken können. So ist es den Bundesländern verfassungsrechtlich unbenommen, Fragen der Abdeckung von Wohnkosten im Rahmen der Wohnbeihilfenregelung im Kontext des Wohnbauförderungsrechts zu regeln. Gem. § 2 Abs 5 SH-GG unterliegen landesgesetzliche Vorschriften, die ausschließlich der Minderung eines Wohnaufwandes gewidmet sind und an eine soziale Bedürftigkeit anknüpfen, nicht den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes. Die Landesgesetzgebung hat sicherzustellen, dass ein **gleichzeitiger Bezug** dieser Leistungen (mit Ausnahme von **Heizkostenzuschüssen**) und monatlicher Leistungen gemäß § 5 ausgeschlossen ist, was wohl nur bedeuten kann, dass die doppelte Abdeckung eines Bedarfes damit unterbunden werden soll.

Zum dritten hat das Sozialhilfe-Grundsatzgesetz wesentliche Teile des bisherigen Leistungsgefüges überhaupt nicht geregelt, sodass im Grunde genommen die alte „offene Sozialhilfe“ bzw. der Lebensunterhalt nach der BMS geregelt wurde, wobei auch hier nicht nur (unnötigerweise) Spielräume zur Ausgestaltung der Abdeckung von Wohnkosten im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung eröffnet wurden (derlei Spielräume bestehen auch ganz ohne grundsatzgesetzliche Ermächtigung), sondern Kernfragen der stationären Sozialhilfe sowie der sozialen Dienste unbehandelt blieben. Deren **nähere Ausgestaltung** obliegt - gleich der **Vollziehung** - den **Ländern**.

3.5.6.2. Zwecksetzung

Sozialhilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes umfasst Geld- oder Sachleistungen, die zur Unterstützung des allgemeinen Lebensunterhalts und zur Befriedigung des Wohnbedarfs gewährt werden. Sie soll zudem die (Wieder-)Eingliederung Bezugsberechtigter in das Erwerbsleben fördern.

Zum allgemeinen Lebensunterhalt zählt der regelmäßig wiederkehrende Aufwand für Nahrung, Bekleidung, Körperpflege sowie sonstige persönliche Bedürfnisse, wie die angemessene soziale und kulturelle Teilhabe.

Unter Aufwendungen zum Wohnbedarf werden neben der Miete, der Hausrat, Heizungs- und Stromkosten, sowie sonstige allgemeine Betriebskosten und Abgaben gezahlt.

Das Sozialhilfegrundsatzgesetz **berührt nicht** sonstige **Leistungen**, die zum Schutz bei Alter, Schwangerschaft, Krankheit und Entbindung oder zur Deckung eines Sonderbedarfs bei Pflege oder **Behinderung** erbracht werden. Gleiches gilt für besondere landesgesetzliche Vorschriften, aufgrund derer Leistungen infolge eines Pflegebedarfs oder einer **Behinderung** gewährt werden.

Für die Gewährung der Sozialhilfe ist jenes Land zuständig, in welchem die antragstellende Person ihren Hauptwohnsitz (Art 6 Abs 3 B-VG) und ihren tatsächlichen dauernden Aufenthalt hat.

3.5.6.3. Grundsätze

Leistungen der Sozialhilfe sind nur Personen zu gewähren, die von einer sozialen Notlage betroffen und bereit sind, sich in angemessener und zumutbarer Weise um die Abwendung, Milderung oder Überwindung dieser Notlage zu bemühen. Dies gilt grundsätzlich auch für Menschen mit Behinderungen, wenngleich die Bemühungspflicht individualisiert zuzumessen ist.

Es gilt das **Subsidiaritätsprinzip**, Leistung stehen nur dann zu, wenn der Bedarf nicht durch eigene Mittel des Bezugsberechtigten oder durch diesem zustehende und einbringliche Leistungen Dritter abgedeckt werden kann. Bei der Bemessung sind sonstige Einkünfte und verwertbares Vermögen anzurechnen. Es besteht eine **Rechtsverfolgungspflicht mit Option einer Legalzession an den zuständigen Träger**, sofern die Einbringlichmachung der Ansprüche nicht offenbar aussichtslos oder unzumutbar ist.

Leistungen der Sozialhilfe sind damit subsidiär und nur insoweit zu gewähren, als der Bedarf nicht durch **eigene Mittel** des Bezugsberechtigten oder durch diesem zustehende und einbringliche **Leistungen Dritter** abgedeckt werden kann. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn Menschen mit Behinderungen einer Erwerbstätigkeit nachgehen, daraus regelmäßiges Einkommen lukrieren oder Vermögen aus Rücklagen gebildet haben.

Bedarfszeitraum ist der tatsächliche und rechtmäßige Aufenthalt im Inland, frühestens jedoch ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Antragstellung. Die Landesgesetzgebung hat Leistungen der Sozialhilfe mit längstens zwölf Monaten zu befristen. Ausnahmen können für dauerhaft erwerbsunfähige Bezugsberechtigte vorgesehen werden. Eine neuerliche Zuerkennung befristeter Leistungen der Sozialhilfe ist zulässig, wenn die Anspruchsvoraussetzungen weiterhin vorliegen.

Leistungen der Sozialhilfe sind vorrangig als Sachleistungen vorzusehen, soweit dadurch eine höhere Effizienz der Erfüllung der Leistungsziele zu erwarten ist. Leistungen der Sozialhilfe sind damit in Form von Sachleistungen oder monatlicher, zwölf Mal im Jahr (§ 5 Abs 1 leg.cit.) gebührender pauschaler Geldleistungen zu erbringen und mit längstens zwölf Monaten zu befristen, wobei Ausnahmen bei dauerhaft erwerbsunfähigen

Bezugsberechtigten vorgesehen werden können. (§ 3 Abs. 6 dritter Satz SH-GG, § 255 Abs. 3 des ASVG).

Leistungen für den **Wohnbedarf** sind, sofern dies nicht unwirtschaftlich oder unzweckmäßig ist, in Form von **Sachleistungen** zu gewähren. Als Sachleistung gilt auch die unmittelbare Entgeltzahlung an eine Person, die eine Sachleistung zugunsten eines Bezugsberechtigten erbringt.

Zuständig für die Gewährung von Sozialhilfe ist jenes Land, in dem die Person, die Leistungen der Sozialhilfe geltend macht, ihren Hauptwohnsitz (Art. 6 Abs. 3 B-VG) und ihren tatsächlichen dauernden Aufenthalt hat.

3.5.6.4. Anspruchsberechtigte

Anspruchsberechtigt sind nur Personen die von einer sozialen Notlage betroffen sind, wobei sie sich in angemessener Weise um die Abwendung, Milderung oder Überwindung dieser Notlage zu bemühen haben. Leistungen der Sozialhilfe sind laut Grundsatzgesetz von der dauerhaften Bereitschaft zum Einsatz der eigenen Arbeitskraft sowie aktiver, arbeitsmarktbezogener Leistungen der Bezugsberechtigten abhängig zu machen.

Sozialhilfeleistungen sind bei Haushaltsgemeinschaften gem. § 5 SH-GG degressiv abzustufen. Eine Haushaltsgemeinschaft bilden gem. § 5 Abs 2 Z 2 SH-GG mehrere in einer Wohneinheit oder Wohngemeinschaft lebende Personen, soweit eine gänzliche oder teilweise gemeinsame Wirtschaftsführung nicht aufgrund besonderer Umstände ausgeschlossen werden kann.

3.5.6.5. Einsatz der eigenen Arbeitskraft

Gem. § 3 Abs 4 SH-GG sind Leistungen der Sozialhilfe von der **dauerhaften Bereitschaft zum Einsatz der eigenen Arbeitskraft** und von **aktiven, arbeitsmarktbezogenen Leistungen** der Bezugsberechtigten abhängig zu machen, soweit dieses Bundesgesetz keine Ausnahmen vorsieht. Dabei sind die, so Menschen mit Behinderungen als arbeitsfähig eingestuft werden, entsprechende Bemühungen abgefordert, deren Unterbleiben sanktioniert wird.

3.5.6.6. Einsatz des eigenen Einkommens

Sämtliche Einkünfte aus selbständiger und unselbständiger Arbeit sowie laufende Erträge und Transferleistungen sind bei der Bedarfsberechnung zu berücksichtigen

Nicht zu berücksichtigen sind:

- Familienbeihilfe (§ 8 FLAG)
- Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs. 3 EStG)
- Absetzbeträge gemäß § 33 Abs. 4 EStG
- freiwillige Geldleistungen der freien Wohlfahrtspflege oder Leistungen von Dritten, ohne rechtliche Verpflichtung (Ausnahme: Leistungen werden über einen ununterbrochenen Zeitraum von vier Monaten gewährt oder erreichen ein Ausmaß, sodass keine Leistungen der Sozialhilfe mehr erforderlich wären)
- öffentlichen Mitteln die zur Deckung eines Sonderbedarfs dienen (Behinderung oder Pflegebedarfs des Bezugsberechtigten) die nicht im SH-GG berücksichtigt werden. Die Landesgesetzgebung hat diese Leistungen im Einzelnen zu bezeichnen.

Heizkostenzuschüsse aus öffentlichen Mitteln können (!) von der Anrechnung ausgenommen werden.

3.5.6.7. Einsatz des eigenen Vermögens

Das eigene verwertbare Vermögen ist einzusetzen. Eine **Verwertung von Vermögen hat indes zu unterbleiben**, wenn dadurch eine **Notlage erst ausgelöst, verlängert** oder deren **Überwindung gefährdet** werden könnte, dies die Deckung des unmittelbaren Wohnbedarfes der antragstellenden Person oder ihrer unterhaltsberechtigten Angehörigen dient (**Wohnvermögen**)³³⁸

³³⁸ § 7 Abs 8 Z 2 SH-GG: Landesgesetzgebung kann hinsichtlich solcher Leistungen, die nach drei unmittelbar aufeinander folgenden Jahren eines Leistungsbezugs weiterhin zu gewähren sind, die grundbücherliche Sicherstellung einer entsprechenden Ersatzforderung gegenüber dem Bezugsberechtigten vorsehen

bedingt oder das verwertbare Vermögen einen Wert von **600 % des Netto-Ausgleichszulagenrichtsatzes für Alleinstehende** nicht übersteigt (Schonvermögen).

3.5.6.8. Leistungen Dritter

Die Landesgesetzgebung hat gem. § 7 Abs 1 SH-GG sicherzustellen, dass bei der Bemessung von Leistungen der Sozialhilfe alle zur Deckung der eigenen Bedarfe zur Verfügung stehenden **Leistungen Dritter**, sonstige Einkünfte und verwertbares Vermögen – auch im Ausland – **angerechnet** werden.

Zu den Leistungen Dritter zählen auch sämtliche öffentliche Mittel zur Unterstützung des allgemeinen **Lebensunterhalts** und des **Wohnbedarfs**, sowie jener Teil des Einkommens des **im gemeinsamen Haushalt lebenden unterhaltspflichtigen Angehörigen** bzw. des Lebensgefährten, der eine für diese Person gem. § 5 vorgesehene Bemessungsgrundlage übersteigt. Leistungen, die einer Person aufgrund der Bemessungsgrundlage gemäß § 5 zur Verfügung stehen sollen, sind in einem der Anrechnung entsprechenden Ausmaß zu reduzieren.

Damit sind auch **Leistungen**, die auf Grundlage des **Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AIVG)** erbracht werden, auf Leistungen der Sozialhilfe **anzurechnen**. Bei Leistungsverlust gem. § 10 AIVG aufgrund zurechenbaren Fehlverhaltens des Bezugsberechtigten, darf gem. § 7 Abs 3 SH-GG ein Ausgleich nur bis zum Höchstausmaß von 50% des Differenzbetrages durch Leistungen der Sozialhilfe stattfinden.

3.5.6.9. Rechtsverfolgungspflicht

Gem. § 7 Abs 2 SH-GG sind Leistungen der Sozialhilfe davon abhängig zu machen, dass die diese Leistungen geltend machende Person bedarfsdeckende Ansprüche gegen Dritte verfolgt, soweit dies nicht offenbar aussichtslos oder unzumutbar ist. Die Zulässigkeit einer unmittelbar erforderlichen Unterstützung bleibt unberührt. Die Ansprüche können auch zu deren Rechtsverfolgung an den zuständigen Träger übertragen werden.

3.5.6.10. Monatliche Leistungen

Die Landesgesetzgebung hat Leistungen der Sozialhilfe in Form von Sachleistungen oder monatlicher, zwölf Mal im Jahr gebührender pauschaler Geldleistungen zur Unterstützung des Lebensunterhalts sowie zur Befriedigung eines ausreichenden und zweckmäßigen, das Maß des Notwendigen aber nicht überschreitenden Wohnbedarfs vorzusehen.

Gem. § 5 Abs 4 hat die Landesgesetzgebung sicherzustellen, dass die **Summe aller Geldleistungen** der Sozialhilfe, die **volljährigen** Bezugsberechtigten innerhalb einer Haushaltsgemeinschaft aufgrund einer Berechnung gemäß § 5 zur Verfügung stehen soll, pro Haushaltsgemeinschaft mit 175% des Netto-Ausgleichszulagenrichtsatzes für Alleinstehende begrenzt wird. Bei Überschreitung der Grenze sind die Geldleistungen pro volljährige Bezugsberechtigte in dem zur Vermeidung der Grenzüberschreitung erforderlichen Ausmaß anteilig zu kürzen. Geldleistungen zur Unterstützung des allgemeinen Lebensunterhalts im Ausmaß von bis zu 20% des Netto-Ausgleichszulagenrichtsatzes für Alleinstehende pro Person, sowie Geldleistungen an Bezugsberechtigte gemäß Abs. 6 Z 1 bis 8, können von der anteiligen Kürzung ausgenommen werden.

Die Summe der Geld- und Sachleistungen darf die im Folgenden angeführten Höchstsätze pro Person und Monat auf Basis des Netto-Ausgleichszulagenrichtsatzes für Alleinstehende nicht übersteigen³³⁹:

- | | |
|--|------|
| 1. für eine alleinstehende oder alleinerziehende Person: | 100% |
| 2. für in Haushaltsgemeinschaft lebende volljährige Personen | |
| a. pro leistungsberechtigter Person: | 70% |
| b. ab der dritten leistungsberechtigten volljährigen Person: | 45% |

(Anm.: Z 3 aufgehoben durch VfGH, BGBI. I Nr. 108/2019)

339

3. Zuschläge, die alleinerziehenden Personen zur weiteren Unterstützung des Lebensunterhalts gewährt werden können:
 - a. für die erste minderjährige Person: 12%
 - b. für die zweite minderjährige Person: 9%
 - c. für die dritte minderjährige Person: 6%
 - d. für jede weitere minderjährige Person: 3%
4. Zuschläge, die volljährigen und minderjährigen Personen mit Behinderung (§ 40 Abs. 1 und 2 BBG) zur weiteren Unterstützung des Lebensunterhalts zu gewähren sind, sofern nicht besondere landesgesetzliche Bestimmungen, die an eine Behinderung anknüpfen, höhere Leistungen vorsehen:

pro Person	18%
------------	-----

3.5.6.11. Zuschlag zugunsten von Menschen mit Behinderungen

Dieser 18%-ige Zuschlag an volljährige und minderjährige Menschen mit Behinderungen (§ 40 Abs. 1 und 2 BBG) ist zur weiteren Unterstützung des Lebensunterhalts zu gewähren, sofern nicht besondere landesgesetzliche Bestimmungen, die an eine Behinderung anknüpfen, noch höhere Leistungen vorsehen. Basis des Zuschlags ist der jeweils anzuwendende Richtsatz. Damit sind Menschen mit Behinderungen im Hinblick auf die zu lukrierende Leistungshöhe privilegiert. Umgekehrt ist im Rahmen der Bedarfsberechnung ein höherer Bedarf anzusetzen, weshalb Erwerbseinkommen im korrespondierenden Ausmaß des Zuschlags nicht einzusetzen ist. Die Höhe der Mindestsicherung beträgt 2020 rund 917 € für Alleinlebende und Alleinerziehende und rund 1.375 € für Paare. Die Mindeststandards für minderjährige Kinder betragen 2019 je nach Bundesland zwischen 159 € und rund 239 €.

Außerdem können die Länder weiterhin landesgesetzliche Regelungen zur materiellen Absicherung von Menschen mit Behinderungen beibehalten (etwa Richtsätze nach § 10 Abs 1 Stmk. BHG, oder günstige Regelungen wie etwa § 7 Abs 2 Z 5 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes). Gem. § 7 Abs 2 Ziff 5 WMG bilden volljährige Personen ab dem vollendeten 25. Lebensjahr und volljährige auf Dauer arbeitsunfähige Personen eine eigene Bedarfsgemeinschaft, auch wenn sie mit einem Eltern- oder Großelternanteil in

der Wohnung leben. Derartige landesgesetzlichen Vorschriften, aufgrund derer Leistungen infolge eines Pflegebedarfs oder einer Behinderung gewährt werden, bleiben vom Grundsatzgesetz unberührt.

3.5.6.12. Auswirkungen/ Relevanz für das 2-Säulen-Modell

Gelten Menschen mit Behinderungen als grundsätzlich erwerbsfähig und werden/sind sie hilfebedürftig, dann unterliegen sie im Falle der bedarfsgeprüften Inanspruchnahme öffentlicher Sozialhilfemittel den allgemeinen Bestimmungen des Sozialhilferechts. Sowohl im SH-GG wie auch in der vorangegangenen Vereinbarung gem. Art 15 a B-VG über die Einführung einer bedarfsorientierten Mindestsicherung, sowie in den Landes-Mindestsicherungs-Gesetzen, war die weitgehende Hilfe zur Selbsthilfe mit dem Ziel der Selbsterhaltungsfähigkeit von SozialhilfebezieherInnen und deren Eingliederung in den Arbeitsmarkt, immanenter Bestandteil der Leistungssystematik. Bereits in der alten Sozialhilfe war die Hilfe zur Erwerbsbefähigung wesentlicher Teil der offenen Sozialhilfe. Als Maßnahmen kamen dabei die Sicherstellung des Abschlusses einer Berufsausbildung oder die Gewährung von (Beihilfen zu) Kursen zur Um- oder Nachschulung in Betracht, sofern ein solcher Bedarf nicht bereits anderweitig gedeckt war.³⁴⁰ Auch die Rechtsgrundlagen der Mindestsicherung sahen die weitestmögliche Förderung der dauerhaften (Wieder-)Eingliederung von SozialhilfebezieherInnen in das Erwerbsleben als eine wesentliche – über eine bloße Alimentierung hinausgehende – Zielsetzung eines zeitgemäßen Mindestsicherungssystems an³⁴¹.

3.5.7. AMS: passive Leistungen und Förderregime

In einem als „Zwiebelmodell“ ausgestalteten 2-Säulen-Modell sind wie dargetan eine Werkstättenbeschäftigung, externe Dienstleistungserbringung,

³⁴⁰ Pfeil (1989): Österreichisches Sozialhilferecht, S. 468 ff.

³⁴¹ § 1 Abs. 1 und 5 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes, LGBl. Nr. 02/2011, § 1 Abs. 1 sowie § 2 Abs. 4 des Salzburger Mindestsicherungsgesetzes, LGBl. Nr. 63/2010, und § 1 und § 2 Abs. 1 des Steiermärkischen Mindestsicherungsgesetzes, LGBl. Nr. 14/2011).

geschützte Arbeit auf einem regulären Arbeitsplatz allenfalls mit Assistenzleistungen und die Vermittlung in den allgemeinen (regulären) Arbeitsmarkt vorgesehen, der Erwägung folgend, dass ein „inklusive Arbeitsmarkt“ fließende Übergänge zwischen dem jeweiligen Status ermöglichen soll.

Daher ist auch zu fordern, ob und inwieweit die Leistungen des AMS jenen Menschen mit Behinderungen offen stehen, welche zwar sozialversicherungspflichtig in Einrichtungen der Behindertenhilfe beschäftigt sind, allerdings als „arbeitsunfähig“ gelten.

Dies ist nicht uneingeschränkt zu bejahen. Jedenfalls die behördliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit führt **zum Verlust des Zugangs zu berufsunterstützende Maßnahmen und Rehabilitation für den Arbeitsmarkt**, aber auch zum Verlust des Rechtsanspruchs auf Bezug von Arbeitslosengeld/Notstandshilfe.

3.5.7.1. AIVG (Arbeitsfähigkeit, Berufsunfähigkeit)

Gem. § 8 AIVG gilt als **arbeitsfähig**, wer **nicht invalid** und **nicht berufsunfähig** im Sinne des ASVG ist. Als **berufsunfähig** gilt die versicherte Person, deren Arbeitsfähigkeit infolge ihres körperlichen oder geistigen Zustandes auf **weniger** als die **Hälfte** derjenigen einer **körperlich und geistig gesunden versicherten Person** von **ähnlicher Ausbildung** und **gleichwertigen Kenntnissen** und Fähigkeiten herabgesunken ist, wenn zudem innerhalb der **letzten 15 Jahre** vor dem Stichtag (§ 223 Abs. 2) in zumindest **90 Pflichtversicherungsmonaten** eine Erwerbstätigkeit als **Angestellte/r** oder nach § 255 Abs. 1 ASVG (Kriterium: überwiegende Tätigkeit) ausgeübt wurde.

War der/die Versicherte **überwiegend** in **erlernten (angelernten)** Berufen tätig, gilt er/sie gem. § 255 Abs 1 ASVG als **invalid**, wenn seine/ihre Arbeitsfähigkeit infolge seines körperlichen oder geistigen Zustandes auf weniger als die **Hälfte** derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten in jedem dieser Berufe herabgesunken ist.

§ 255 Abs 2 dritter und vierter Satz sowie Abs 2a sind anzuwenden. Gem. § 255 Abs 2 ASVG liegt ein **angelernter** Beruf vor, wenn die versicherte Person

eine **Tätigkeit** ausübt, für die es erforderlich ist, durch praktische Arbeit **qualifizierte Kenntnisse** oder Fähigkeiten zu erwerben, die jenen in einem **erlernten Beruf** gleichzuhalten sind. Eine überwiegende Tätigkeit (s.o.) liegt vor, wenn innerhalb der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag (§ 223 Abs. 2) in zumindest 90 Pflichtversicherungsmonaten eine Erwerbstätigkeit in erlernten (angelernten) Berufen oder als Angestellte/r ausgeübt wurde. Liegen zwischen dem Ende der Ausbildung und dem Stichtag **weniger als 15 Jahre**, so muss zumindest in der Hälfte der Kalendermonate, jedenfalls aber für **zwölf Pflichtversicherungsmonate**, eine Erwerbstätigkeit in erlernten (angelernten) Berufen oder als Angestellte/r vorliegen. Liegen zwischen dem Ende der Ausbildung und dem Stichtag **mehr als 15 Jahre**, so verlängert sich dieser Rahmenzeitraum um Versicherungsmonate nach § 8 Abs. 1 Z 2 lit. a, d, e und g ASVG, um Monate des Bezuges von Übergangsgeld nach § 306 ASVG sowie um höchstens 60 Monate des Bezuges von Rehabilitationsgeld nach § 143a ASVG und von Umschulungsgeld nach § 39b AIVG. Als Ende der Ausbildung gelten der Abschluss eines Lehrberufes, der Abschluss einer mittleren oder höheren Schulausbildung oder Hochschulausbildung sowie der Abschluss einer dem Schul- oder Lehrabschluss vergleichbaren Ausbildung, jedenfalls aber der Beginn einer Erwerbstätigkeit nach Abs. 1 oder als Angestellte/r.

Liegen die **Voraussetzungen** nach **§ 273 Abs 1 ASVG** nicht vor, so gilt die versicherte Person auch dann als **berufsunfähig**, wenn sie infolge ihres körperlichen oder geistigen Zustandes nicht mehr imstande ist, durch eine Tätigkeit, die auf dem Arbeitsmarkt noch bewertet wird und die ihr unter billiger Berücksichtigung der von ihr ausgeübten Tätigkeiten zugemutet werden kann, wenigstens die **Hälfte des Entgeltes** zu erwerben, das eine **körperlich und geistig gesunde versicherte Person regelmäßig** durch eine solche Tätigkeit zu **erzielen** pflegt. § 255 Abs. 3a und 3b sowie Abs. 4 bis 7 gilt entsprechend.

Arbeitsfähig ist jedenfalls gem. § 8 Abs 1 AIVG **nicht**, wer eine **Leistung** aus dem **Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit** oder der **Erwerbsunfähigkeit** bezieht. Arbeitsfähig ist weiters nicht, wer die **Anspruchsvoraussetzungen** für eine derartige Leistung erfüllt.

Arbeitslose sind, wenn sich **Zweifel** über ihre **Arbeitsfähigkeit** ergeben oder zu klären ist, ob bestimmte Tätigkeiten ihre Gesundheit gefährden können, verpflichtet, sich **ärztlich untersuchen** zu lassen. Die Untersuchung der Arbeitsfähigkeit hat an einer vom **Kompetenzzentrum** Begutachtung der **Pensionsversicherungsanstalt** festgelegten Stelle stattzufinden. Die Untersuchung, ob bestimmte Tätigkeiten die Gesundheit einer bestimmten Person gefährden können, hat durch einen geeigneten Arzt oder eine geeignete ärztliche Einrichtung zu erfolgen. Wenn eine ärztliche Untersuchung nicht bereits eingeleitet ist, hat die regionale Geschäftsstelle bei Zweifeln über die Arbeitsfähigkeit oder über die Gesundheitsgefährdung eine entsprechende Untersuchung anzuordnen. Wer sich **weigert**, einer derartigen Anordnung Folge zu leisten, erhält für die Dauer der Weigerung **kein Arbeitslosengeld**.

Das Arbeitsmarktservice hat gem. § 8 Abs 3 AIVG **Bescheide** der Pensionsversicherungsträger und **Gutachten** des Kompetenzzentrums Begutachtung der Pensionsversicherungsanstalt zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit **anzuerkennen** und seiner weiteren Tätigkeit **zu Grunde zu legen**.

Auf Personen, die der Verpflichtung zur ärztlichen Untersuchung gemäß Abs. 2 Folge leisten, sind § 7 Abs. 3 Z 1, Abs. 5, Abs. 7 und Abs. 8, § 9 und § 10 sowie Abs. 1 AIVG bis zum Vorliegen des Gutachtens zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit, längstens jedoch außer bei Vorliegen besonderer Gründe für drei Monate, nicht anzuwenden. Wenn auf Grund des Gutachtens anzunehmen ist, dass Arbeitsfähigkeit nicht vorliegt, so verlängert sich dieser Zeitraum bis zur bescheidmäßigen Feststellung des Pensionsversicherungsträgers, ob berufliche Maßnahmen der Rehabilitation zweckmäßig und zumutbar sind.

3.5.7.2. AMFG

Ein Rechtsanspruch auf Arbeitsvermittlung besteht ebenso wenig wie ein Rechtsanspruch auf Vermittlung eines bestimmten Arbeitsplatzes oder einer bestimmten Arbeitskraft gem. § 3 AMFG.

§ 2 Ziff 6 AMFG folgend sind bei der Arbeitsvermittlung die Fähigkeiten, Wünsche, die psychische und physische Eignung und die sozialen Verhältnisse der Arbeitssuchenden einerseits, sowie die Wünsche der Arbeitgeber und die Erfordernisse des Arbeitsplatzes andererseits zu berücksichtigen. Arbeitssuchende dürfen gem. § 2 Ziff 7 leg.cit. nur zu Arbeiten vermittelt werden, die ihren körperlichen Fähigkeiten angemessen sind, ihre Gesundheit und Sittlichkeit nicht gefährden und angemessen entlohnt sind, wobei als angemessen eine Entlohnung dann gilt, wenn sie den jeweils anzuwendenden gesetzlichen und kollektivvertraglichen Bestimmungen entspricht. Zu einer der Feststellung der Eignung des Arbeitssuchenden vorausgehenden psychologischen oder ärztlichen Untersuchung bedarf es der Zustimmung der Arbeitssuchenden, bei Minderjährigen auch der Erziehungsberechtigten.

Unterstützungs-, Beratungs- und Förderleistungen wie das Netzwerk Berufliche Assistenz, Produktionsschulen, Jobcoaching sowie andere Angebote stehen nur „arbeitsfähigen“ Menschen zur Verfügung. Wird also Personen auf der Gesundheitsstraße bescheidförmig „Arbeitsunfähigkeit“ attestiert, haben sie nicht nur keine Chance auf bezahlte Arbeit, sondern auch keine Möglichkeit, Unterstützung bei der Arbeitssuche durch geförderte (subventionierte) Beratungsangebote von NEBA (Netzwerk Berufliche Assistenz) zu erhalten. Hierzu gehören das Jugendcoaching, Produktionsschulen, die Berufsausbildungsassistenz oder die Arbeitsassistenz und das Jobcoaching. Denn diese Förderprogramme zur Arbeitsintegration können nur von grundsätzlich „arbeitsfähigen“ Personen in Anspruch genommen werden. Der Betroffenen bleibt daher nur der Weg in die Beschäftigungstherapie ohne Anspruch auf Gehalt, Krankenversicherung und Pension. Sie bleiben damit lebenslang von Sozialleistungen abhängig.

3.5.7.3. AMSG

Das Arbeitsmarktservice hat gem. § 32 AMSG seine Leistungen in Form von Dienstleistungen zu erbringen, deren Zweck die Vermittlung von Arbeitssuchenden auf offene Stellen, die Beschäftigungssicherung und die Existenzsicherung im Sinne des § 29 ist. Gem. § 29 AMSG hat das Arbeitsmarktservice das Ziel zu verfolgen, im Rahmen der

Vollbeschäftigungspolitik zur Verhütung und Beseitigung von Arbeitslosigkeit, unter Wahrung sozialer und ökonomischer Grundsätze im Sinne einer aktiven Arbeitsmarktpolitik auf ein möglichst vollständiges, wirtschaftlich sinnvolles und nachhaltiges Zusammenführen von Arbeitskräfteangebot und -nachfrage hinzuwirken, und dadurch die Versorgung der Wirtschaft mit Arbeitskräften und die Beschäftigung aller Personen, die dem österreichischen Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen, bestmöglich zu sichern. Dies schließt die Sicherung der wirtschaftlichen Existenz während der Arbeitslosigkeit im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen ein.

Dienstleistungen zur Vorbereitung, Ermöglichung oder Erleichterung einer solchen Vermittlung oder Beschäftigungssicherung sind im Besonderen

1. Information über den Arbeitsmarkt und die Berufswelt,
2. Beratung bei der Wahl des Berufes,
3. Unterstützung bei der Herstellung oder Erhaltung der Vermittlungsfähigkeit von Arbeitskräften,
4. Unterstützung der Qualifizierung von Arbeitskräften und
5. Unterstützung von Unternehmen bei der Suche und Auswahl geeigneter Arbeitskräfte sowie der Gestaltung der innerbetrieblichen Arbeitskräfteplanung,
6. Unterstützung von Arbeitssuchenden bei der Suche und Auswahl eines Arbeitsplatzes und
7. Unterstützung von Unternehmen und Arbeitskräften bei der Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen.

Einmalige oder wiederkehrende finanzielle Leistungen an und für Personen (Beihilfen) dienen gem. § 34 AMMSG dem Zweck

1. die Überwindung von kostenbedingten Hindernissen der Arbeitsaufnahme,
2. eine berufliche Aus- oder Weiterbildung oder die Vorbereitung auf eine Arbeitsaufnahme,
3. die (Wieder)eingliederung in den Arbeitsmarkt, und
4. die Aufrechterhaltung einer Beschäftigung

zu fördern. Auf derartige Beihilfen besteht kein Rechtsanspruch.

Für Beihilfen, deren Zweck die Abgeltung des Lohnausfalles bei Kurzarbeit ist, gelten die Bestimmungen des Arbeitsmarktförderungsgesetzes.

3.5.8. SMS - Förderregime

Auf der Grundlage des BeinstG werden einerseits eine Reihe unspezifischer Förderungen durch das Sozialministeriumservice (SMS) sowie das Arbeitsmarktservice (AMS) im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung gewährt. Hierzu gehört etwa die Eingliederungsbeihilfe nach § 34 AMSG. Diese Beihilfen dienen der Überwindung von kostenbedingten Hindernissen der Arbeitsaufnahme, der Aus- oder Weiterbildung oder die Vorbereitung auf eine Arbeitsaufnahme, der (Wieder)eingliederung in den Arbeitsmarkt sowie der Aufrechterhaltung einer Beschäftigung. Auf diese Beihilfen besteht kein Rechtsanspruch.

Daneben besteht eine Reihe von behinderungsspezifischen Förder-Formen, etwa der Inklusionsbonus für Lehrlinge, der Betriebe bei der Aufnahme von Lehrlingen mit einem gültigen Behindertenpass unterstützt, oder die Inklusionsförderung, mit der Unternehmen, die begünstigt Behinderte einstellen, gefördert werden. Auch UnternehmerInnen mit einem Grad der Behinderung von 50% können zur Gründung einer selbständigen Erwerbstätigkeit und zur Abgeltung eines laufenden behinderungsbedingten Mehraufwands Zuschüsse erhalten. Dies dient, sofern persönliche, rechtliche und fachliche Voraussetzungen vorliegen, der Verbesserung der wirtschaftlichen Lage von Menschen mit Behinderungen sowie der Sicherstellung Lebensunterhaltes. Die Beschaffung und Instandsetzung von unmittelbar mit der Berufsausübung zusammenhängenden, die Behinderungen ausgleichenden technischen Arbeitshilfen können als arbeitsplatzbezogene Förderung gefördert werden.

Die **Inklusionsförderung** ist ein Lohnkostenzuschuss des SMS, der an Unternehmen gezahlt wird, die **begünstigte** Behinderte **beschäftigen**. Die Höhe der Inklusionsförderung beträgt 30 % des Bruttolohns, maximal € 1.000,-, und kann 12 Monate lang bezogen werden. Diese Förderhöhe gilt für alle Unternehmen, die der Einstellungspflicht unterliegen, d.h. die mehr als 25 Mitarbeiter beschäftigen. Für Betriebe, die MitarbeiterInnen mit Behinderungen anstellen, obwohl sie nicht dazu verpflichtet sind, weil sie weniger als 25 Beschäftigte haben, greift die „InklusionsförderungPlus“, das bedeutet eine Erhöhung des Förderbetrags um 25 %.

3.5.9. Entfall von Begünstigungen

Werden Menschen mit Behinderungen sozialversicherungspflichtig auf Grundlage eines Kollektivvertrages beschäftigt, so entfallen voraussichtlich für die Betroffenen mehrere Begünstigungen.

3.5.9.1. Rezeptgebührenbefreiung

Voraussetzungen für eine Befreiung (bei Personen mit Behinderungen) ist Bezug einer Waisenrente oder Waisenbeihilfe gem. § 39 ff KOVG 1957 oder §§ 38 ff HVG, sowie besondere soziale Schutzbedürftigkeit mit Antrag. Diese Schutzbedürftigkeit kann sich auf das Einkommen beziehen (2019: netto 933.-/Monat), besondere Aufwendungen bei Erkrankungen (2019: 1.073 netto).

Liegt besondere soziale Schutzbedürftigkeit vor, so kann der/die AntragstellerIn im Einzelfall und zeitlich begrenzt von der Rezeptgebühr befreit werden.³⁴² Besondere soziale Schutzbedürftigkeit ist insbesondere dann anzunehmen, wenn eine länger dauernde medikamentöse Behandlung notwendig ist, die im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des/der Versicherten eine nicht zumutbare Belastung mit der Rezeptgebühr zur Folge hätte - Prüfung der Umstände im Einzelfall erforderlich.³⁴³

Wird die Befreiung von der Rezeptgebühr nicht bewilligt, kann gegen den negativen Bescheid des Krankenversicherungsträgers eine Klage auf Befreiung von der Rezeptgebühr beim Landesgericht als Arbeits- und Sozialgericht (in Wien: Arbeits- und Sozialgericht) eingebracht werden.³⁴⁴

3.5.9.2. GIS-Gebühr

Bei sozialer und/oder körperlicher Hilfsbedürftigkeit kann eine Befreiung von den Rundfunkgebühren beantragt werden.³⁴⁵ Dies betrifft insbesondere

³⁴² § 31 Abs 5 Z 16 iVm § 136 Abs 5 ASVG; Richtlinien des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger für die Befreiung von der Rezeptgebühr gem. § 31 Abs 5 Z 16 ASVG (RRZ 2008) - in Kraft mit 1.1.2008

³⁴³ Höfle/Leitner/Stärker: Rechte für Menschen mit Behinderung² S. 97ff, 252 ff.

³⁴⁴ OGH vom 21.3.2000, GZ 10ObS50/00a.

³⁴⁵ § 47 Abs 1 Fernmeldegebührenordnung, BGBl 170/1970

BezieherInnen von Pflegegeld.³⁴⁶ Das Haushalts-Nettoeinkommen³⁴⁷ darf jedoch den gesetzlich vorgeschriebenen Befreiungsrichtsatz (1 Person: 1.082 €; 2020; 2 Personen: 1.707 €; 2020) nicht überschreiten. Unter dieser Voraussetzung haben BezieherInnen von Beihilfen nach dem AMFG und AMMSG Anspruch auf die Befreiung. Gehörlose und schwer hörbehinderte Personen können nur einen Antrag auf Befreiung von der Entrichtung der Rundfunkgebühren für Fernseh-Empfangseinrichtungen stellen.

3.5.10. Behindertenpass

Der Behindertenpass wird gem. §§ 40 ff BBG als amtlicher Lichtbildausweis, der zum bundeseinheitlichen Nachweis einer Behinderung (unabhängig von der Art der Behinderung) dient, ausgestellt, wenn erhöhte Familienbeihilfe, Pflegegeld, eine Geldleistung aufgrund von Invalidität, Berufsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit bezogen wird, der Wohnsitz bzw. gewöhnlicher Aufenthalt in Österreich liegt und ein Grad der Behinderung bzw. der Minderung der Erwerbsfähigkeit im Ausmaß von zumindest 50% nach der Einschätzungsverordnung nachgewiesen wird.³⁴⁸ Liegen keine Nachweise über einen festgestellten Grad der Behinderung von mindestens 50% vor, wird dieser durch ärztliche Sachverständige des Bundessozialamtes im Rahmen einer Untersuchung festgestellt.

³⁴⁶ Begünstigt sind auch Personen, die eine 24h-Betreuung in Anspruch nehmen; hierzu ist ein Nachweis über den Bezug eines Zuschusses des Sozialministerium-Service zur Unterstützung der 24-Stunden-Betreuung inkl. Nachweis über die Höhe der Ausgaben erforderlich.

³⁴⁷ Darunter versteht man das Nettoeinkommen ALLER in einem Haushalt lebenden Personen. D.h. die Summe sämtlicher Einkünfte in Geld oder Geldeswert nach Ausgleich mit Verlusten und vermindert um die gesetzlich geregelten Abzüge (z.B. Sozialversicherungsbeiträge, Lohnsteuer).

³⁴⁸ Der Behindertenpass ersetzt nicht den Ausweis nach § 29 b der Straßenverkehrsordnung (Parkausweis), der z.B. für das Parken auf gekennzeichneten Behindertenparkplätzen benötigt wird.

3.6. Vergaberecht

Werden Menschen mit Behinderungen in Einrichtungen der Sozialwirtschaft sozialversicherungspflichtig beschäftigt, so besteht ein wesentliches Instrument der Steuerung der Marktposition dieser Unternehmen in einer gezielten Beschaffungspolitik, welche die Auftragslage dieser Unternehmen stabilisiert und damit auch die Beschäftigungschancen von Menschen erhöht.

Anlässlich der RL 2014/24/EU wurde das österreichische Vergaberecht um behinderungspolitische und soziale Aspekte erweitert. § 23 sowie § 196 BVergG sehen einen **Vorbehalt von Aufträgen zugunsten sozialer und beruflicher Integration** vor. Demnach können öffentliche bzw. SektorenauftraggeberInnen bei der Auftragsvergabe vorsehen, dass an diesem Verfahren nur geschützte Werkstätten, integrative Betriebe oder sonstige Unternehmen, deren Hauptzweck die soziale und berufliche Integration von Menschen mit Behinderungen oder von sonstigen benachteiligten Personen ist, teilnehmen dürfen. Sie können zudem auch vorsehen, dass die Erbringung von Aufträgen im Rahmen von Programmen mit geschützten Beschäftigungsverhältnissen zu erfolgen hat, wobei mindestens 30% der ArbeitnehmerInnen jenes den Auftrag ausführenden Unternehmens Menschen mit Behinderungen oder sonstige benachteiligte ArbeitnehmerInnen sein müssen.

EG 36 der RL 2014 führt zu **Art. 20 der RL 2014/24/EU** aus: „Beschäftigung und Beruf tragen zur Integration in die Gesellschaft bei und sind zentrale Elemente für die Gewährleistung von Chancengleichheit. In diesem Zusammenhang können geschützte Werkstätten eine wichtige Rolle spielen. Das gilt auch für andere **soziale Unternehmen**, deren **Hauptanliegen die Förderung der gesellschaftlichen und beruflichen Eingliederung oder Wiedereingliederung von Personen mit Behinderungen** [...] ist. Es ist jedoch möglich, dass solche Werkstätten oder Unternehmen nicht in der Lage sind, unter normalen Wettbewerbsbedingungen Aufträge zu erhalten. Es ist daher angemessen, vorzusehen, dass die Mitgliedstaaten das Recht, an Verfahren zur **Vergabe von öffentlichen Aufträgen** oder von bestimmten Auftragslosen teilzunehmen, derartigen **Werkstätten oder Unternehmen vorbehalten** können

oder die Ausführung eines Auftrags geschützten Beschäftigungsprogrammen vorbehalten können.“³⁴⁹

Das Vergaberecht ist ein geeignetes Instrument Barrierefreiheit umfänglich zu verwirklichen. Das Kriterium der Zugänglichkeit für Personen mit Behinderungen oder das Kriterium „**Design for All**“, wurde in Umsetzung des Art. 42 Abs. 1 vierter und fünfter Abs. der RL 2014/24/EU durch **§ 107 des Bundesvergabegesetzes** in nationales Recht umgesetzt.

Bedenken gegen eine Bevorzugung von Integrativen Betrieben bei der **Vergabe öffentlicher Aufträge** sind seit dem EWR/EU-Beitritt nicht mehr berechtigt.³⁵⁰

³⁴⁹ Bundesvergabegesetz 2018 . 69 der Beilagen XXVI. GP - Regierungsvorlage – Erläuterungen.

[https://www.justiz.gv.at/file/2c94848a66ede4910167984ef76d7487.de.0/vergaberechtsreformgesetz%202018%20erläuterungen%20\(kopie\).pdf](https://www.justiz.gv.at/file/2c94848a66ede4910167984ef76d7487.de.0/vergaberechtsreformgesetz%202018%20erläuterungen%20(kopie).pdf) [28.10.2019]

³⁵⁰ EuGH 31/87, Beentjes, Slg 1988, 4635; ähnlich auch EuGH C-448/01, Wienstrom, EuZW 2004, 81.

4. Sozialrecht der Bundesländer

Die Folgen der Ersetzung einer Taschengeldlösung durch eine Modellvariante mit sozialversicherungspflichtiger, tarifär entlohnter Beschäftigung im Rahmen des Sozialrechts der Bundesländer betreffen vor allem die Behindertenhilfe sowie die Sozialhilfe (bzw. bedarfsorientierte Mindestsicherung) in ihrer jeweiligen terminologischen Ausprägung.

Dies im Wesentlichen aus folgenden Gründen:

1. muss die Möglichkeit einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung in den behindertenrechtlichen Materien der Bundesländer ausdrücklich als durchsetzbarer Rechtsanspruch (Justitiabilität) verankert werden
2. muss die Höhe dieses (Mindest)Lohns gleichförmig verankert werden, was nach Maßgabe der geltenden verfassungsrechtlichen Ausgangssituation, dernach die Behindertenhilfe zwar Teil der Sozialhilfe und damit Gegenstand der Grundsatzgesetzgebung nach Art 12 B-VG ist, zugleich aber Fragen der Lohnfestsetzung arbeitsverfassungsrechtlich den Sozialpartnern überantwortet bleiben. Auch wenn in Österreich kein gesetzlicher Mindestlohn gesetzlich in Kraft gesetzt werden kann so haben sich WKO und ÖGB 2020 doch auf einen Mindestlohn von 1.500 Euro brutto/Vollzeit in den meisten Kollektivverträgen geeinigt. Damit wäre jedenfalls denkbar, dass je nach Branche und Tätigkeitssegment einer Werkstätte die jeweils branchenbezogenen Mindestlöhne anwendbar sein können. Alternativ dazu besteht die Möglichkeit, im Lichte der Judikatur des OGH zum Charakter eines Arbeitsverhältnisses, bei dem die Zuschusskomponente bzw. der arbeitstherapeutische Aspekt überwiegt, weshalb hier die Anwendbarkeit des Individualarbeitsrechts nur bedingt bejaht werden kann, das Entgelt für die sozialversicherungspflichtige Arbeit in entsprechenden Werkstätten- und Arbeitskräfteüberlassungsmodellen an Stufe 1 der Verwendungsgruppe 1 SWÖ-KV (1.638,90 für das Jahr 2019) zu orientieren oder hier eine geeignete Gehaltsstufe einzufügen, welche sowohl der faktischen Arbeitsleistung Rechnung trägt als auch als Anreizsystem fungieren kann.
3. muss ein derartiges Modell an die bestehenden Formen der beruflichen Eingliederungshilfe anschlussfähig sein
4. muss ein entsprechendes Modell flexible Übergänge zwischen Nichtbeschäftigung, Beschäftigung in Werkstätten/Unternehmen von SPO's, Beschäftigung im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung sowie im Rahmen eines 'Placement' am ersten (nunmehr: integrativen) Arbeitsmarkt ausgestaltet sein

5. muss in Rechnung gestellt werden, welche Leistungen im Falle des Bezugs eines Regeleinkommens bei sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung im Sozialrecht der Bundesländer entfallen werden.
6. muss berücksichtigt werden, ob und inwiefern Menschen mit Behinderungen mit einem sozialversicherungspflichtigen Einkommen selbständig zur Kostentragung herangezogen werden können.

Grundsätzlich ist vorweg festzuhalten, dass Leistungen der Behindertenhilfe im Wesentlichen behinderungsspezifische Sach- und Dienstleistungen abdecken. Die Sozialhilfe (Nö) bzw. die Sozialunterstützung (Sbg) bzw. die nach wie vor bestehenden Regelungen zur Bedarfsorientierter Mindestsicherung (BMS) (W) decken hingegen den Lebensunterhalt ab, auch als „laufende, offene Sozialhilfe“ bezeichnet. Die anzuwendenden Regeln zwischen Behindertenhilfe, Sozialhilfe und BMS divergieren. Im Wesentlichen sind bei Leistungen der Hilfe zur beruflichen Eingliederung (geschützte Arbeit, geschützte Werkstätte, integrativer Betrieb) und fähigkeitsorientierten Aktivitäten keine Eigenleistungen aus dem laufenden Einkommen sowie dem anrechenbaren Vermögen zu erbringen. Umgekehrt ist in Fallkonstellationen, in denen Menschen mit Behinderungen arbeiten und ein Erwerbseinkommen lukrieren, während sie etwa in einem Wohnheim untergebracht sind, sehr wohl eine Eigenleistung zu erbringen. Noch einmal anders sieht das bei erwerbstätigen Menschen mit Behinderungen im Rahmen der Sozialhilfe/BMS aus, da hier im Wesentlichen das Vermögen eingesetzt werden muss, um den eigenen Lebensunterhalt zu bestreiten.

4.1. Behindertenrecht

Die Behindertenhilfe der Länder ist in den Bundesländern Wien, Oberösterreich, Kärnten, Vorarlberg in eigenen **Chancen(-gleichheits)gesetzen**, in der Steiermark in einem **Behindertengesetz** und in Salzburg sowie Tirol in einem **Teilhabe-gesetz** geregelt. Niederösterreich und das Burgenland enthalten einen eigenen Abschnitt in den **Sozialhilfegesetzen**.

Das Behindertenrecht der Bundesländer kennt mangels eines Bundesgrundsatzgesetzes weder eine einheitliche Terminologie noch

einheitliche Leistungen. Auch die Verwaltungsvollzugs-Kulturen der Vorschreibung von Eigenleistungen sind unterschiedlich ausgestaltet.

Gleichwohl lassen sich einige durchgehende Grundsätze nachzeichnen. So fallen etwa altersbedingte Gebrechen durchgehend nicht unter den angewendeten Behindertenbegriff.

Kostenbeiträge im Recht der Behindertenhilfe zählen zu jenen Bereichen der Sozialrechtsordnung, die bislang kaum aufgearbeitet wurden. Indes sind Kostenbeiträge für die Erbringung von Sozialdienstleistungen im Rahmen der Behindertenhilfe von Bedeutung, sobald Menschen mit Behinderungen ein eigenständiges Einkommen aus sozialversicherungspflichtiger Erwerbsarbeit lukrieren. Ohnehin werden Leistungen der Behindertenhilfe auch im Falle der Erwerbsarbeit von Menschen mit Behinderungen auf generalisierte Weise subsidiär, also nachrangig gegenüber Leistungen von Dritten gewährt. Zudem aber sind erwerbstätige Personen, die durch Behinderungen beeinträchtigt sind, sowohl zur Beitragsleistung als auch, jedenfalls im Bereich der Sozialhilfe zum Rückersatz verpflichtet. Ferner sind auch dritte Personen wie etwa Erben zum Rückersatz von existenzsichernden Sozialhilfe-Leistungen für Menschen mit Behinderungen verpflichtet.

Nach geltender Rechtslage werden Beitragsleistungen für ausgewählte Sach- und Dienstleistungen vorgeschrieben, etwa bei Maßnahmen zur Eingliederung in die Arbeitswelt, bei der Unterbringung in Tageseinrichtungen, in Wohneinrichtungen oder in Pflegeheimen. Grundlage ist jeweils ein Gesamteinkommen, welches sich in unterschiedlicher Komposition im Bundesländervergleich aus Beihilfen, Pflegegeld, Unterhaltsleistungen, Taschengeldern, Sonderzahlungen und Erwerbseinkommen zusammensetzt. Davon sind in je unterschiedlicher Komposition Steuern, Sozialversicherungsbeiträge, Unterhaltsleistungen und Wohnaufwendungen abzuziehen. Zugleich haben die Angehörigen von Menschen mit Behinderungen in einigen Bundesländern (etwa: § 12 StBHG) Anspruch auf Leistungen des Lebensunterhaltes.

Systematisch von diesen **Kostenbeiträgen** zu trennen sind **Rückersatzansprüche** der Leistungsempfänger. Menschen mit Behinderungen haben etwa eine zu Unrecht empfangene Hilfe zum Lebensunterhalt, aber auch eine zu Unrecht empfangene Mietzinsbeihilfe sowie nicht-

zweckentsprechend verwendete Hilfeleistungen/Mittel (z.B. „persönliches Budget“) zurückzuerstatten.

Noch einmal davon getrennt zu betrachten sind die **Ersatzpflichten Dritter**, allen voran der Erben der unterstützten Person. Regelhaft sind die Erben eines Menschen mit Behinderungen für alle dem Erblasser vollstationär oder teilstationär gewährten Hilfeleistungen und Geldleistungen zum Rückersatz (Regress) mit Ausnahme des Pflegeaufwands innerhalb eines Fristenlaufes verpflichtet, soweit der Nachlass hierzu ausreicht. Der Ersatzanspruch des öffentlichen Trägers der Behindertenhilfe kann für einen Zeitraum innerhalb der letzten drei Jahre rückwirkend gerechnet ab dem Todeszeitpunkt der behinderten Person geltend gemacht werden. So heißt es etwa in § 39a StBHG, dass die Erben eines Menschen mit Behinderung, soweit der Nachlass hierzu ausreicht, ersatzpflichtig sind für alle dem Menschen mit Behinderung gewährten Hilfeleistungen gemäß §§ 8 (Teilhabe an Beschäftigung in der Arbeitswelt) und 16 (Hilfe in Tageseinrichtungen zur Erhaltung oder Weiterentwicklung der vorhandenen Fähigkeiten und Eingliederung in die Gesellschaft) und alle Geldleistungen, die zum Todeszeitpunkt noch nicht verbraucht wurden. Der Ersatzanspruch ist für Kosten jener Leistungen, die dem Menschen mit Behinderung innerhalb der letzten drei Jahre gerechnet ab dem Todeszeitpunkt gewährt wurden, geltend zu machen. Eine bedingte Einantwortung ist daher im Regelfall nicht erforderlich.

Im Lichte eines 2-Säulen-Modells wird man dem Umstand Rechnung zu tragen haben, dass die Rechtslage in den Bundesländern zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine einheitliche Vorgehensweise erschwert bzw. verunmöglicht, da das Faktum eines Erwerbseinkommens unterschiedliche Auswirkungen auf die soziale Lage der betroffenen Menschen mit Behinderung haben wird.

Die vorliegende Darstellung verfolgt nicht den Anspruch, das Behindertenrecht der Bundesländer einer systematischen Darstellung und Synopse zu unterziehen, sondern beschränkt sich im Lichte des 2-Säulen-Modells auf die Frage der Voraussetzungen und Folgen der Ausübung sozialversicherungspflichtiger Erwerbsarbeit im Ordnungsgefüge der Behinderten- und Sozialhilfe.

4.1.1. Behindertenbegriff und Erwerbstätigkeit

Die in den Bundesländern zum Einsatz gelangenden Behindertenbegriffe weichen nur geringfügig voneinander ab. Zum Teil besteht Konformität zu Art 1 der UN-BRK, zum Teil allerdings bestehen noch erhebliche Abweichungen aufgrund des Festhaltens am medizinischen Begriff von Behinderungen, insbesondere dort, wo die Rechtslage der Bundesländer auf das BEinstG verweist. Demgegenüber trifft Österreich gem. Art 4 der UN-BRK eine Umsetzungs- und Reformpflicht, die im Grunde eine normative Änderung der nicht mit Art 1 UN-BRK konformen Begrifflichkeiten bedingen. Gem. Art 1 UN-BRK zählen zu der Gruppe der Menschen mit Behinderungen jene Personen, die langfristige körperliche, psychische, intellektuelle oder Beeinträchtigungen der Sinne aufweisen, die sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen und wirksamen Teilhabe, gleichberechtigt mit anderen, an der Gesellschaft hindern können. Ein Modell sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung wird sich dieses Behinderungsverständnisses der UN-BRK zu bedienen haben.

Vorweg sticht hervor, dass im Behinderungsbegriff selbst der Aspekt der Ausübung von sozialversicherungspflichtiger Erwerbsarbeit im Vergleich der Bundesländer unterschiedlich gefasst wird. Die Durchsetzung eines 2-Säulen-Modells hingegen weist einer möglichst uneingeschränkten Teilhabe an der Arbeitswelt prominenten Stellenwert zu. Ein entsprechendes Modell würde daher voraussetzen, die Bedeutung und den Stellenwert der Erwerbsarbeit im Behinderungsbegriff selbst zur Abbildung zu bringen.

4.1.1.1. Burgenland

Das Burgenland kennt kein eigenes Behindertengesetz, sondern bildet die Behindertenhilfe den 4. Abschnitt des SHG.³⁵¹ Das SHG wird ergänzt durch eine Behindertenhilfe-Verordnung.³⁵²

³⁵¹ LGBl 5/2000 idF 64/2019.

³⁵² LGBl 12/2000 idF 16/2008.

Als behindert gelten gem. § 18 Abs 2 Bgld. SHG iVm § 1 Bgld. Behindertenhilfeverordnung Personen, die infolge eines Leidens oder Gebrechens

- in ihrer Entwicklung, oder
- in der Fähigkeit, eine angemessene Schul- und **Berufsausbildung** zu erhalten, oder
- in ihrer Fähigkeit, eine ihnen auf Grund ihrer Schul- und Berufsausbildung **zumutbare Beschäftigung zu erlangen**

dauernd wesentlich beeinträchtigt sind.

Ebenfalls als behindert gelten Personen, welche weder die von ihnen **bisher ausgeübte Erwerbstätigkeit** noch eine sonstige **zumutbare Erwerbstätigkeit (mehr)** ausüben können.

Indes ist der Begriff der „**Zumutbarkeit**“ undefiniert. Eine analoge Anwendung allfälliger Bestimmungen zum Einsatz der eigenen Arbeitskraft kommt nicht in Betracht, da das Bgld. SHG keine gesonderte Bestimmung zu den Bedingungen des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft kennt.

Als behindert gelten gem. § 18 Abs 5 leg.cit. auch begünstigt Behinderte nach § 2 Abs 1 - 3 BEinstG. Zum Nachweis für die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten gilt § 14 Abs. 1 leg. cit. sinngemäß. Als Nachweis für die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten gilt daher die letzte rechtskräftige Entscheidung über die Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit mit mindestens 50%. Die Feststellung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit im Nachweis gilt zugleich als Feststellung des Grades der Behinderung.

4.1.1.2. Kärnten

§ 2 des Kärntner Chancengleichheitsgesetzes (K-ChG)³⁵³ normiert als behinderte Menschen jene Personen, deren physische, geistige oder psychische Funktion oder deren Sinnesfunktion nicht nur vorübergehend

³⁵³ LGBl 8/2010 idF 74/2019.

wesentlich beeinträchtigt ist und deren **Teilhabe am gesellschaftlichen Leben** dauerhaft **wesentlich erschwert** wird. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als sechs Monaten. Leistungen, die in Pflegeheimen aufgrund von vorwiegend altersbedingten Funktionsbeeinträchtigungen, in Zentren für psychosoziale Rehabilitation oder in Einrichtungen zur Nachbetreuung einer Alkohol- oder Drogensucht erbracht werden, sind keine Leistungen zur Chancengleichheit nach diesem Gesetz.

4.1.1.3. Niederösterreich

Niederösterreich kennt kein eigenes Behindertengesetz, sondern bildet die Behindertenhilfe den Abschnitt 4 des Sozialhilfegesetzes (NÖ-SHG).³⁵⁴ Hier besagt § 24 NÖ-SHG, dass Menschen mit besonderen Bedürfnissen Personen sind, die auf Grund einer wesentlichen körperlichen, geistigen oder psychischen Beeinträchtigung oder einer Beeinträchtigung der Sinne nicht in der Lage sind, **aus eigener Kraft zu einer selbständigen Lebensführung zu gelangen** oder diese beizubehalten. Die in § 24 Abs 1 NÖ-SHG bezeichneten Menschen sind hilfebedürftige Menschen im Sinne dieses Gesetzes, wenn sie in einem **lebenswichtigen sozialen Beziehungsfeld** mindestens 6 Monate wesentlich **beeinträchtigt** sind oder wenn auf Grund einer konkreten Störung von Lebensfunktionen eine solche Beeinträchtigung in absehbarer Zeit droht und diese nicht altersbedingt ist. Als lebenswichtige soziale Beziehungsfelder gelten die Bereiche Erziehung, Schulbildung, **Beschäftigung**, Wohnen, Betreuung und Pflege.

4.1.1.4. Oberösterreich

Das Oö. Chancengleichheitsgesetz (Oö.ChG)³⁵⁵ normiert in seinem § 2 als Menschen mit Beeinträchtigungen Personen, die auf Grund körperlicher, geistiger, psychischer oder mehrfacher derartiger, nicht vorwiegend altersbedingter, Beeinträchtigungen in einem lebenswichtigen sozialen Beziehungsfeld wegen wesentlicher Funktionsausfälle dauernd erheblich

³⁵⁴ LGBl 9200-00 idF 1/2020.

³⁵⁵ LGBl 41/2008 idF 7/2020

behindert sind. Dies gilt insbesondere im Zusammenhang mit ihrer Erziehung, ihrer **Berufsbildung**, ihrer Persönlichkeitsentwicklung und Persönlichkeitsentfaltung, ihrer **Erwerbstätigkeit** sowie ihrer **Eingliederung** in die Gesellschaft. Als behindert gelten auch Personen, bei denen in absehbarer Zeit mit dem Eintritt einer solchen Beeinträchtigung zu rechnen ist; insbesondere kann dies bei Kleinkindern der Fall sein.

Als Menschen mit körperlichen Beeinträchtigungen gelten auch seh- und hörbeeinträchtigte, taubblinde, stumme und gehörlose Menschen und Menschen mit zentralen Störungen der Sinnesverarbeitung und daraus resultierenden erheblichen Behinderungen in der Kommunikation und Orientierung, soweit es sich dabei nicht um Entwicklungsstörungen im Hinblick auf schulische Fertigkeiten handelt.

4.1.1.5. Salzburg

Das Salzburger Teilhabegesetz (S.THG)³⁵⁶ fasst in seinem § 2 als Menschen mit Behinderungen Personen mit wesentlichen Beeinträchtigungen ihrer körperlichen Funktionen, Sinnesfunktionen, kognitiven Fähigkeiten oder psychischen Gesundheit, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der gleichberechtigten **Teilhabe am gesellschaftlichen Leben** maßgeblich benachteiligen. Dabei müssen die Beeinträchtigungen mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate andauern und gelten vorwiegend altersbedingte Beeinträchtigungen nicht als Behinderungen. Die Beeinträchtigung ist durch ein Gutachten einer mit Angelegenheiten der Behinderung und Inklusion betrauten Ärztin des Amtes der Landesregierung bzw. eines solchen Arztes (Sozialärztin bzw. Sozialarzt) festzustellen. Erforderlichenfalls kann dafür auch eine Expertin oder ein Experte auf dem Gebiet der jeweiligen Beeinträchtigung herangezogen werden.

³⁵⁶ LGBl 93/1981 idF 64/2019.

4.1.1.6. Steiermark

§ 1a des Stmk. Behindertengesetzes (StBHG)³⁵⁷ fasst als Menschen mit Behinderung Personen mit einer nicht nur vorübergehenden Beeinträchtigung ihrer physischen Funktionen, intellektuellen Fähigkeiten, psychischen Gesundheit oder Sinnesfunktionen, die deshalb an der **Teilhabe am Leben** in der Gesellschaft benachteiligt sind. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als sechs Monaten. Als Beeinträchtigungen gelten solche, die im Ausmaß und Schweregrad von der gleichaltrigen Bevölkerung erheblich abweichen. Nicht als Beeinträchtigungen gelten hingegen chronische Erkrankungen, solange der Krankheitsverlauf – ausgenommen bei chronischen psychischen Erkrankungen – noch beeinflussbar ist sowie vorwiegend altersbedingte Beeinträchtigungen. Menschen mit Behinderungen gleichgestellt sind Personen, bei denen eine solche Beeinträchtigung nach den Erkenntnissen der Wissenschaft in absehbarer Zeit eintreten wird, insbesondere Kleinkinder.

4.1.1.7. Tirol

§ 3 des Tiroler Teilhabegesetzes (THG)³⁵⁸ fasst als Menschen mit Behinderungen Personen, die langfristige körperliche, psychische, intellektuelle Beeinträchtigungen oder Sinnesbeeinträchtigungen aufweisen, die sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der wirksamen Teilhabe, gleichberechtigt mit anderen, an der Gesellschaft hindern können. Die **Teilhabe am gesellschaftlichen Leben** bezieht sich auf die Möglichkeit, an gesellschaftlichen Ereignissen im privaten wie im öffentlichen Bereich teilzunehmen, gesellschaftliche und familiäre Verantwortung zu übernehmen, persönliche Beziehungen zu pflegen, einen Haushalt zu führen sowie einer **eigenständigen Erwerbstätigkeit** bzw. Beschäftigung nachzugehen.

³⁵⁷ LGBl 94/2014 idF 63/2018.

³⁵⁸ LGBl 58/2018 idF 138/2019.

4.1.1.8. Vorarlberg

§ 2 des Vorarlberger Gesetzes zur Förderung der Chancengleichheit von Menschen mit Behinderung (Chancengesetz)³⁵⁹ erfasst Behinderung als nicht nur vorübergehende Beeinträchtigung der körperlichen Funktionen, der geistigen Fähigkeiten oder der seelischen Gesundheit, die in ihrer **Teilhabe am Leben** in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.

4.1.1.9. Wien

§ 3 des Wiener Gesetzes zur Förderung der Chancengleichheit von Menschen mit Behinderung in Wien (Chancengleichheitsgesetz; CGW)³⁶⁰ fasst Menschen mit Behinderung als Personen, die auf Grund nicht altersbedingter körperlicher, intellektueller oder psychischer Beeinträchtigungen oder auf Grund von Sinnesbeeinträchtigungen in ihrer Entwicklung oder in wichtigen **Lebensbereichen**, insbesondere bei der **Berufsausbildung**, der Ausübung einer **Erwerbstätigkeit** oder der **Teilhabe** am Leben in der Gesellschaft dauernd wesentlich benachteiligt sind. Kinder erfüllen die Voraussetzungen auch dann, wenn mit solchen Beeinträchtigungen in absehbarer Zeit zu rechnen ist.

4.1.1.10. Synopse

Wie dargetan divergieren die Behinderungsbegriffe insofern, als die burgenländische, niederösterreichische, oberösterreichische, Tiroler und Wiener Rechtslage die Ausübung von Erwerbsarbeit ausdrücklich als Lebensbereich und Form der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben fassen, während alle übrigen Bundesländer (Kärnten, Salzburg, Steiermark, Vorarlberg) in ihren Behindertengesetzen von einer Teilhabe am (gesellschaftlichen) Leben sprechen. Zugleich legen sämtliche Bundesländer eine Mindestdauer (6 Monate) der Beeinträchtigung, eine Gliederung nach körperlichen, intellektuellen oder psychischen Kriterien, ein Teilhabekriterium

³⁵⁹ LGBl 30/2006 idF 39/2018.

³⁶⁰ LGBl 29/2013 idF 49/2018.

sowie Altersschranken fest, innerhalb derer im Weiteren ein Modell sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung implementiert werden könnte.

4.1.2. Berufliche Eingliederungshilfe

Aus funktionalen Erwägungen werden im Weiteren alle jene Leistungen der Behindertenhilfe der Bundesländer, welche mit unterschiedlichen Leistungen, Programmen und Maßnahmen auf die Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am Arbeitsleben abstellen, unter dem Begriff der „**beruflichen Eingliederungshilfe**“ subsumiert, welche die Dimensionen der **Beschäftigung** und **Berufsausübung** zusammengefasst.

Unter „**beruflicher Eingliederungshilfe**“ werden hier Arbeitstherapie und Belastungserprobung, fähigkeitsorientierte Aktivitäten, Berufsausbildung, Arbeitstraining, geschützte (Einzel)Arbeitsplätze, geschützte Werkstätten, integrative Betriebe, Assistenzleistungen und Lohnkostenzuschüsse vereinigt. Das Behindertenrecht der Bundesländer schränkt den Zugang zu Sozialdienstleistungen der beruflichen Eingliederungshilfe nicht auf begünstigt Behinderte ein, schließt diese Gruppe indes auch nicht aus.

Zudem sei festzuhalten, dass im Recht der Behindertenhilfe der Bundesländer entlang der **prozeduralen Prinzipien** (Individualisierung, Einzelfallorientierung, Assistenzplan/Hilfeplan, multiprofessionelle Team-Entscheidungen, rollierende Maßnahmenplanung, Möglichkeit der Neuantragstellung) nicht nur eine situativ-flexible „tailor-made“ Ausgestaltung je individueller Leistungen ermöglicht, sondern auch den Wechsel zwischen diesen Leistungstypen, sodass etwa ein Wechsel von fähigkeitsorientierter Aktivität hin zur Arbeit in einer Werkstätte möglich ist. Einrichtungen der extramuralen Psychiatrie etwa ermöglichen es KlientInnen, in **veränderlichen Stundenvolumina**, **veränderlichem Arbeitsinhalt** und **veränderlicher Arbeitsintensität** einer Beschäftigung nachzugehen.

In Anlehnung an die methodologische Dreiteilung des Dt. SGB IX sowie des Dt. Bundesteilhabegesetzes, welches zwischen Rehabilitation, Eingliederungshilfe und Schwerbehindertenrecht differenziert, wobei das Ziel aller Leistungen der Behindertenhilfe darin liegt, dass Menschen mit Behinderungen ein möglichst selbstständiges und selbstbestimmtes Leben

führen können, wird die **berufliche Eingliederung/Teilhabe** bzw. Teilhabe am Arbeitsleben auch im Behindertenrecht der Bundesländer als **graduelles Konzept** aus Fähigkeitsorientierung, Beschäftigung und Beruf verstanden, welches von therapeutischen Maßnahmen über die Beschäftigung in Werkstätten bis hin zum Lohnkostenzuschuss und assistierten Job-Placement reicht.

Während die fähigkeitsorientierte Aktivität Teilnahme und Mitwirkung an Arbeitsprozessen, am Leben in einer Gemeinschaft sowie wie Nutzung einer pädagogisch organisierten Tagesstruktur mit sinnstiftenden Tätigkeitsfeldern vermittelt und die geschützte Werkstätte Menschen mit Behinderungen die Möglichkeit bietet, Erwerbsarbeit in einem geschützten, weitgehend wettbewerbsfreien Raum auszuüben, bieten geschützte Arbeitsplätze zwar adaptierte Arbeitsbedingungen und gesondertes Arbeitsgerät, sind aber bereits in einem kompetitiven Umfeld disloziert, müssen also wenngleich eingeschränkt zu Marktbedingungen betrieben werden. Lohnkostenzuschüsse schließlich, insbesondere jene, die für begünstigt Behinderte gewährt werden, sollen im Wesentlichen eine Minderleistung der Arbeitskraft ausgleichen.

In diesem Leistungsdisplay stellen die Übergänge zwischen fähigkeitsorientierter Aktivität bzw. Beschäftigungstherapie³⁶¹, produktiver Werkstättenarbeit, der Arbeit in integrativen Betrieben³⁶² sowie auf einem

³⁶¹ Menschen mit Behinderungen, deren Leistungsfähigkeit so weit herabgesetzt ist, dass eine produktive Erwerbstätigkeit nicht möglich ist, wird Beschäftigungstherapie in Tagesheimstätten und in Einrichtungen mit Wohnheimen angeboten, um durch Betreuung und sinnstiftende Beschäftigung soziale aber auch tätigkeitsbezogene Fähigkeiten zu entwickeln und zu fördern. Eine Entlohnung ist nicht vorgesehen, sondern nur eine Taschengeld-Leistung. Allerdings sind Menschen mit Behinderungen in Beschäftigungstherapie seit 2011 unfallversichert.

³⁶² Integrative Betriebe beschäftigen Personen, die aufgrund der Art und Schwere ihrer Behinderung nicht auf dem freien Arbeitsmarkt wettbewerbsfähig sind, gleichwohl aber eine „gewisse Leistungsfähigkeit“ mitbringen, die realiter über den Begriff der „begünstigten Behinderung“ nur behelfsweise beschrieben ist. Diese Beschäftigung findet sozialversicherungspflichtig statt und unterliegt kollektivvertraglichen Entlohnungsschemata.

geschützten Arbeitsplatz (geschützte Arbeit)³⁶³ mit Lohnkostenzuschuss rechtspolitisch heikle Schnittstellen dar.

Darin spiegelt sich auch, dass die in praxi schematische Zuordnung einzelner Menschen mit Behinderungen zu einer bestimmten Form der beruflichen Eingliederungshilfe wie auch die 50%-Schwelle des BEinstG letztlich diskretionäre Entscheidungen ermöglicht, zumal Behinderung als volatiler, biographischer Prozess zu verstehen ist.

Im Hinblick auf das Verhältnis zwischen beruflicher Eingliederungshilfe im Sozialrecht der Bundesländer sowie der Beschäftigung als begünstigt Behinderter auf Grundlage der Maßnahmen und Leistungen des BEinstG ist von Bedeutung, dass die verwendeten Terminologien nicht konsistent sind. Vielfach werden integrative Betriebe mit geschützten Werkstätten gleich bzw. ident gesetzt³⁶⁴.

Tatsächlich aber besagt § 11 Abs 1 BEinstG unmissverständlich, dass Integrative Betriebe von Gebietskörperschaften, Körperschaften des öffentlichen Rechtes, Trägern der freien Wohlfahrtspflege oder sonstigen Rechtspersonen (Rechtsträgern) geführte Einrichtungen zur Beschäftigung **begünstigter Behinderter** sind, die wegen Art und Schwere der Behinderung noch nicht oder nicht wieder auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt tätig sein können, bei denen aber eine wirtschaftlich verwertbare Mindestleistungsfähigkeit vorliegt.

Auch § 11 Abs 4 BEinstG spricht davon dass eine Förderung integrativer Betriebe aus Mitteln des Ausgleichstaxfonds insbesondere dann erfolgt, wenn die **beschäftigten begünstigten Behinderten** nach dem Kollektivvertrag der jeweiligen Sparte, in der sie beschäftigt sind, entlohnt werden und nach den Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes als Vollversicherte pflichtversichert sind. So weit in anderen Gesetzen (des

³⁶³ Der Begriff „geschützte Arbeit“ bezeichnet zumeist einen aus öffentlichen Mitteln mittels Lohnkostenzuschuss geförderten Arbeitsplatz auf dem freien Arbeitsmarkt in einem Unternehmen der wettbewerbs- und gewinnorientierten Wirtschaft, um die Lohnkosten eines Arbeitnehmers, der auf Grund einer Behinderung dauerhaft nicht in der Lage ist, die volle Arbeitsleistung zu erbringen, für den Unternehmer zu reduzieren.

³⁶⁴ <https://www.oeziv.org/rechtsdatenbank/arbeit/geschuetzte-arbeit-integrativer-betrieb-beschaeftigungstherapie/>

Bundes) auf geschützte Werkstätten verwiesen wird, gelten diese Verweisungen gem. § 29 BEinstG als Verweisungen auf integrative Betriebe iSd § 11 BEinstG.

Gem. § 11 Abs 1 BEinstG sind **integrative Betriebe** die von Gebietskörperschaften, Körperschaften des öffentlichen Rechtes, von Trägern der freien Wohlfahrtspflege oder sonstigen Rechtspersonen (Rechtsträgern) geführten **Einrichtungen zur Beschäftigung begünstigter Behinderter**, die wegen **Art und Schwere der Behinderung** noch nicht oder nicht wieder auf dem **allgemeinen Arbeitsmarkt** tätig sein können, bei denen aber eine **wirtschaftlich verwertbare Mindestleistungsfähigkeit** vorliegt.

Grundsätzlich besagt Pkt 3 der Richtlinien des BM Soziales für Integrative Betriebe (RIB)³⁶⁵, dass unter **Menschen mit Behinderung**

- a) **begünstigte Behinderte** nach § 2 Abs 1 BEinstG,
- b) behinderte Menschen, denen nach **§ 10a Abs 2** und **3a BEinstG** Förderungen aus den Mitteln des Ausgleichstaxfonds gewährt werden können, sowie
- c) **Personen, für die nach den Behindertengesetzen der Länder Leistungen für die berufliche Integration erbracht werden können**,

zu verstehen sind.

Nicht allen Menschen mit Behinderungen stehen indes die Leistungen des BEinstG offen. Denn der integrative Betrieb ermöglicht es gem. § 11 BEinstG **ausschließlich begünstigten Behinderten**, ihre Leistungsfähigkeit mit dem Ziel der Eingliederung in den freien Arbeitsmarkt zu entwickeln, zu erhöhen oder wiederzugewinnen, soll aber gem. Pkt 3 der RIB auch Personen einbeziehen, die nach den **Behindertengesetzen der Länder Leistungen für die berufliche Integration beziehen** bzw. beziehen können.

Während die RIB des BM Arbeit, Gesundheit und Soziales als Vertreter des Ausgleichstaxfonds³⁶⁶ den Zugang zur Leistung iSd § 2 Abs 1 iVm § 2 Abs 2 lit d BEinstG auf Personen beschränken die einerseits einen zumindest 50%-igen Behinderungsgrad aufweisen, schließen sie dezidiert jene Personen aus,

³⁶⁵ 1.Juli 2004; BMSG/IV/6

³⁶⁶ RIB vom 1.7.2005.

die nicht in einem aufrechten sozialversicherungspflichtigen Dienstverhältnis stehen und **infolge des Ausmaßes ihrer Funktionsbeeinträchtigungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit** auch auf einem **geschützten Arbeitsplatz** oder in einem **Integrativen Betrieb** (§ 11) **nicht in der Lage** sind.

Pkt 3 RIB konkretisiert, dass in einem Integrativen Betrieb nur Menschen mit Behinderungen Aufnahme finden können, die wegen Art und Schwere ihrer Behinderungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht oder noch nicht tätig sein können, aber **rehabilitationsfähig** sind, deren **wirtschaftlich verwertbarer Leistungsrest**

1. **nach entsprechendem Arbeitstraining** und
2. **nach entsprechender Arbeitserprobung** oder
3. **nach entsprechender Ausbildung**

voraussichtlich die Hälfte der Produktivität einer Normalarbeitskraft in gleicher Beschäftigung ausmacht, deren **Gemeinschaftsfähigkeit erprobt** ist und die **weitgehend unabhängig von Pflege** sind.

Damit schließt eine Attestierung als „erwerbsunfähig“ den Zugang zu integrativen Betrieben aus.

Darauf aufbauend setzen sich integrative Betriebe aus drei Modulen zusammen, nämlich einem Modul **Beschäftigung**, einem Modul **Berufsvorbereitung** und einem Modul **Dienstleistungen**. Im Modul **Beschäftigung** stellen integrative Betriebe **Arbeitsplätze** für Menschen mit Behinderungen bereit, wobei nur jene Nachteile durch öffentliche Förderung ausgeglichen werden, die durch die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen gegenüber anderen Betrieben entstehen. Damit befinden sich Integrative Betriebe in einer Wettbewerbssituation mit anderen, gewinnorientierten Betrieben. Im Modul **Berufsvorbereitung** werden Menschen mit Behinderungen mit dem Ziel einer Vermittlung auf den **allgemeinen Arbeitsmarkt qualifiziert**. Im Modul **Dienstleistungen** werden Dienstleistungen, die im Zusammenhang mit der beruflichen Integration („**Placement**“, Assistenz) von Menschen mit Behinderungen stehen, angeboten. Zugleich muss jeder Integrative Betrieb über ausreichende Einrichtungen zur Beurteilung dieser Voraussetzungen sowie entsprechend

der Größe des Betriebes geeignete Einrichtungen zur Arbeitserprobung und zum Arbeitstraining sowie zur Ausbildung verfügen.

Die Module Beschäftigung und Berufsvorbereitung können durch das Sozialministeriumservice (bzw. den Ausgleichstaxfonds), die Bundesländer und das Arbeitsmarktservice nach einschlägigen Förderrichtlinien gefördert werden; beim Bund sind dies die ARR.

Daneben weist der Zugang zu integrativen Betrieben auch noch andere Anknüpfungspunkte auf. Während § 2 Abs 1 BEinstG einen Grad von 50% Erwerbsminderung vorsieht, erlaubt es § 10a Abs 2 BEinstG im Wesentlichen Zuschüsse, Darlehen und Prämien auch Personen gewährt werden können, wenn

1. deren Grad der Behinderung **mindestens 30%** beträgt, diese Personen allerdings ohne solche Leistungen einen **Arbeits- oder Ausbildungsplatz nicht erlangen** oder beibehalten können;
2. deren Grad der Behinderung **mindestens 50%** beträgt, diese Personen im Bundesgebiet, obgleich weder StaatsbürgerInnen noch Gleichgestellte, **bereits dauerhaft einer Erwerbstätigkeit nachgehen** und sie ohne diese Leistungen einen Arbeitsplatz nicht erlangen oder beibehalten können;
3. deren Grad der Behinderung **mindestens 50%** beträgt, diese Personen das 15. Lebensjahr überschritten haben, wenn ohne diese Leistungen die Aufnahme oder Fortsetzung einer Schul- oder Berufsausbildung gefährdet wäre.

Anders das Sozialrecht der Bundesländer, weil hier im Hinblick auf die persönlichen Voraussetzungen der Inanspruchnahme der Leistung eine **Anerkennung als begünstigt Behinderter nicht formal vorausgesetzt** ist. § 7 Oö ChG etwa öffnet geschützte Werkstätten allen Menschen mit Beeinträchtigungen je nach individuellen Bedürfnissen, Bedarfen und Ressourcen (Assistenzplan), wie auch § 10 der Stmk. LEVO³⁶⁷ von einer „beruflichen Eingliederung“ in Werkstätten (Vorbereitung, Ausbildung, Umschulung) spricht und zwischen der „Beschäftigung in Tageswerkstätten produktiv/kreativ“, der „Beschäftigung in Tageseinrichtungen mit Tagesstruktur“, der „beruflichen Eingliederung Arbeitstraining“, der

³⁶⁷ LGBl 2/2015 idF24/2020.

„beruflichen Eingliederung in Werkstätten“ sowie der „beruflichen Eingliederung durch betriebliche Arbeit“ differenziert.

Eine begriffliche Identität von integrativen Betrieben iSd § 11 BEinstG und „geschützter Arbeit“ bzw. geschützten Werkstätten kann damit nicht behauptet werden.

Für das **2-Säulen-Modell** ist einerseits die Konzeption eines **fließenden Übergangs** zwischen fähigkeitsorientierter Aktivität, geschützter Werkstätten, integrativem Betrieb und geschütztem Arbeitsplatz mit Lohnkostenzuschuss von Bedeutung; andererseits basiert das Modell auf einer Abgangsdeckung der Minderleistung bei Annahme einer sozialversicherungspflichtigen, tarifär entlohnten Beschäftigung. Grundlage der Gewährung von Lohnkostenzuschüssen zur Ausgestaltung sozialversicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse in einem 2-Säulen-Modell kann ein flexibles, auf den Einzelfall abgestimmtes Komposit der beruflichen Eingliederungshilfe im Rahmen der Behindertenhilfe der Bundesländer sein. Als Modellvorlage hierfür eignet sich § 22 Oö ChG (Assistenzplan), der zur Festlegung der kurz- und mittelfristigen Ziele der individuellen Betreuung und Hilfe und der dafür notwendigen Leistungen und Maßnahmen auf Basis der Darstellung des persönlichen Hilfebedarfs ein Assistenzplan zu erstellen ist. Dieser Assistenzplan hat die Wünsche und Bedürfnisse des Menschen mit Beeinträchtigungen sowie seine Entwicklungsmöglichkeiten besonders zu berücksichtigen. Eine Assistenzkonferenz zu der Betroffene, Angehörige, ExpertInnen aus Sozialarbeit, Psychologie, Psychotherapie, Heil- und Sonderpädagogik, Medizin, Pflegedienste oder Berufsberatung sowie Peer-Beraterinnen geladen sind, entscheidet auf Grundlage eines Sachverständigengutachtens. Dieser Assistenzplan ist fortlaufend zu überprüfen und zu adaptieren.

Strategisch lassen sich für die Implementierung eines 2-Säulen-Modells im Wesentlichen zwei **Anknüpfungspunkte** finden:

- zum ersten könnte man den Begriff des „**integrativen Betriebes**“ im BEinstG so erweitern, dass auch **nicht-begünstigte Behinderte** dort selbst sozialversicherungspflichtig regulär beschäftigt werden. Dies setzt zugleich voraus, dass der Korpus des Individualarbeitsrechts auf

sämtliche in integrativen Betrieben beschäftigte Personen anwendbar sein muss.

- zum zweiten könnte man den Begriff der „geschützten Werkstätten“ im Landesbehindertenrecht vereinheitlichend so fassen, dass diese Beschäftigung sozialversicherungspflichtig ausgestaltet sein muss, tarifär entlohnt werden muss, Arbeitsrecht auf die gegenständlichen Beschäftigungsverhältnisse anwendbar sein muss und die Betroffenen einen individuellen Anspruch auf Lohnkostenzuschuss im Ausmaß ihrer Minderleistung haben. Ohnehin ist für eine Beschäftigung in geschützten Werkstätten anders als im BEinstG keine Anerkennung als „begünstigt behinderte“ Person erforderlich. Regelhaft umfasst die berufliche Eingliederungshilfe Aspekte der Ausbildung und beruflichen Eingliederung sowie geschützten Arbeit.

4.1.2.1. Burgenland

4.1.2.1.1. *Rechtsanspruch*

Gem. § 18 Abs 1 Bgld. SHG **ist** österreichischen Staatsangehörigen mit Behinderungen - oder diesen Gleichgestellten (§ 4 Abs 2 leg.cit.) - die ihren Hauptwohnsitz im Burgenland haben, nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes Hilfe zu leisten. Es besteht also ein **Rechtsanspruch** auf Leistungen der Behindertenhilfe.

Der Rechtsanspruch auf Hilfe für behinderte Menschen umfasst gem. § 19 leg.cit. Heilbehandlung (§ 21), orthopädische Versorgung und andere Hilfsmittel (§ 22); Erziehung und Schulbildung (§ 23); **berufliche Eingliederung** (§ 24); Lebensunterhalt (§ 25); **geschützte Arbeit** (§ 26); Unterbringung in Behinderteneinrichtungen (§ 27); Förderung und Betreuung durch Beschäftigung (§ 28); persönliche Hilfe; soziale Rehabilitation für begünstigte Behinderte (§ 29) und Dolmetschkosten für Gehörlose im privaten Bereich zur Unterstützung in wesentlichen Lebensbereichen.

Auf eine bestimmte Art der im § 19 leg. cit. genannten Hilfen hat der Mensch mit Behinderungen keinen Anspruch.

4.1.2.1.2. Subsidiarität

Sozialhilfe ist gem. § 2 Bgld. SHG nur soweit zu gewähren, als nicht von anderer Seite aufgrund gesetzlicher, statutarischer oder vertraglicher Regelung oder auch ohne eine solche Verpflichtung entsprechende Hilfe geleistet wird. Zuwendungen der freien Wohlfahrtspflege sind dabei nicht zu berücksichtigen. Gem. § 20 ist die Hilfe für Menschen mit Behinderungen nur in dem Ausmaß zu gewähren, als nicht nach anderen Rechtsvorschriften gleichartige oder ähnliche Leistungen erlangt werden können; hierbei ist es unerheblich, ob ein Rechtsanspruch auf die Gewährung einer Leistung besteht. Die Hilfe kann sich jedoch auch auf Leistungen erstrecken, die Vorrang vor der Sozialhilfe haben, falls dies im Interesse der oder des Behinderten liegt und Gewähr für den Ersatz dieser Leistungen durch die zuständigen Träger gegeben ist.

Hat eine hilfeschende Person Vermögen, dessen Verwertung ihr vorerst nicht möglich oder nicht zumutbar ist, so sind Hilfeleistungen von der Sicherstellung des Ersatzanspruches abhängig zu machen.

4.1.2.1.3. Art und Ausmaß

Empfang, Form und Weise der Leistung sind unter Bedachtnahme auf ihre **bestmögliche Wirksamkeit** in der **kostengünstigsten** Weise zu bestimmen. Die Entscheidung über Hilfe für behinderte Menschen hat mit **Bescheid** zu erfolgen, ausgenommen Entscheidungen über Hilfen, die im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung des Landes gewährt werden und auf die kein Rechtsanspruch besteht.

4.1.2.1.4. Kann-Leistungen

Gem. § 29 Abs 1 Bgld SHG **kann** (!) einem behinderten Menschen zur Beseitigung oder Erleichterung seiner psychischen und sozialen Schwierigkeiten bei der Eingliederung in das Berufsleben oder in die Gesellschaft persönliche Hilfe gewährt werden. Diese persönliche Hilfe kann durch geeignete Personen je nach der Besonderheit des Falles während und nach Durchführung von Hilfsmaßnahmen oder unabhängig von solchen

Maßnahmen durch Beratung des behinderten Menschen und seiner Umwelt über die zweckmäßige Gestaltung seiner Lebensverhältnisse erfolgen.

4.1.2.1.5. Eingliederungsleistungen

§ 19 Bgld. SHG listet zwei Arten der arbeits- bzw. berufsbezogenen Hilfe auf, nämlich die **berufliche Eingliederung** in § 24 leg.cit. sowie die **geschützte Arbeit** in § 26 leg.cit.

§ 24 leg.cit. folgend umfasst die **berufliche Eingliederung** die **Berufsfindung**, die **berufliche Ausbildung (Anlernung)**, die **Ein-, Um- und Nachschulung** sowie **Betreuung in Betrieben, Lehrwerkstätten** oder ähnlichen Einrichtungen für die Dauer von maximal acht Monaten. Wenn jedoch der Erfolg der Maßnahme nur durch Gewährung einer die acht Monate überschreitenden Hilfe gewährleistet werden kann, so ist diese bei Bedarf für die tatsächlich notwendige Zeit zuzuerkennen. Die berufliche Eingliederung umfasst ferner die Erprobung auf einem Arbeitsplatz sowie die Gewährung von Zuschüssen zur behindertengerechten Adaptierung von Privatfahrzeugen, die zur Erreichung des Arbeitsplatzes benötigt werden.

Die Höhe der Zuschüsse und die Art der möglichen Adaptierungen werden in der Bgld. Behindertenhilfeverordnung³⁶⁸ geregelt.

Bei „behinderten Menschen mit psychischen Leiden oder Gebrechen, Anfallskrankheiten oder Süchten“, die während eines Anstaltsaufenthaltes einer Erprobung auf einem außerhalb der Anstalt gelegenen Arbeitsplatz unterzogen werden, kann sich die Erprobung bis zu einer Dauer von sechs Monaten, bei anderen Menschen mit Behinderungen bis zu einer Dauer von sechs Wochen erstrecken. Zur Sicherung des Erfolges kann der Zeitraum der Erprobung auf das doppelte Ausmaß erstreckt werden.

Bei der Erprobung auf einem Arbeitsplatz kann die zu gewährende Hilfe **bis zum Ausmaß des gesamten Lohnaufwandes** der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers festgesetzt werden.

³⁶⁸ LGBl 12/2000 idF 16/2008.

Zweck der **geschützten Arbeit** nach § 26 ist es, einem Menschen mit Behinderungen, der wegen eines Leidens oder Gebrechens mit Menschen ohne Behinderungen auf dem Arbeitsmarkt **nicht mit Erfolg konkurrieren** kann, auf einem **geeigneten Arbeitsplatz das kollektivvertragliche oder betriebsübliche Entgelt zu sichern** (geschützter Arbeitsplatz). Betriebe, in denen sich **überwiegend geschützte Arbeitsplätze** befinden, gelten gem. Abs 2 als **Integrative Betriebe**. Ein Selektionskriterium wie jenes, dass dabei nur „begünstigt Behinderte“ beschäftigt werden, findet sich im Gesetz nicht.

Die Hilfeleistung durch **geschützte Arbeit** besteht im Weiteren darin, dass für den Menschen mit Behinderungen, der in einem **Integrativen Betrieb** das **volle kollektivvertragliche Arbeitsentgelt** erhält, der Trägerin oder dem Träger des Integrativen Betriebs der **Unterschied** zwischen dem Wert der **tatsächlichen Arbeitsleistung** des Menschen mit Behinderungen und dem **kollektivvertraglichen Arbeitsentgelt** ersetzt wird. Dieser Ersatz kann jedoch höchstens im Ausmaß von **65% des Richtsatzes für Alleinstehende** gemäß § 8 Abs 1 leg.cit.(Landeszuspruch) gewährt werden. In besonderen Härtefällen kann das Ausmaß des Landeszuschusses dem Richtsatz für Alleinstehende gemäß § 8 Abs 1 leg.cit. entsprechen.

Arbeitet der Menschen mit Behinderungen auf einem **geschützten Arbeitsplatz außerhalb eines Integrativen Betriebes** und erhält er von seiner Arbeitgeberin oder seinem Arbeitgeber das volle betriebsübliche Arbeitsentgelt von Nichtbehinderten, so ist in **sinngemäßer Anwendung** der Bestimmungen, welche hinsichtlich eines integrativen Betriebes gelten, der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber für den Menschen mit Behinderungen ein Landeszuspruch zu gewähren.

Die Behörde hat gem. § 26 Abs 5 leg.cit. in angemessenen Abständen den Weiterbestand der Voraussetzungen für die Hilfeleistung und deren Ausmaß zu überprüfen. Eine Neufestsetzung des Ausmaßes der Hilfeleistung hat nur zu erfolgen, wenn sich dieses Ausmaß um mehr als 20%, mindestens aber um 40 Euro monatlich, ändern würde. Hilfe durch **geschützte Arbeit darf** nicht gewährt werden, wenn durch die Beibehaltung der zu unterstützenden beruflichen Tätigkeit eine **Verschlechterung des Gesundheitszustandes** des Menschen mit Behinderungen aus medizinischer oder psychologischer Sicht zu **erwarten** ist.

4.1.2.2. Kärnten

4.1.2.2.1. *Rechtsanspruch*

Gem. § 7 Abs 2 K-ChG besteht nur auf Leistungen nach §§ 8 Abs. 2, 3 und 7, 13 und 16 leg.cit., überdies auch nur nach Maßgabe der von Einrichtungen, mit denen eine Vereinbarung nach § 46 besteht, angebotenen und tatsächlich verfügbaren Ressourcen, ein Rechtsanspruch. Auf **fähigkeitsorientierte Beschäftigung** und **berufliche Eingliederung** (§ 11) besteht damit **kein Rechtsanspruch**.

4.1.2.2.2. *Subsidiarität*

Leistungen nach dem K-ChG dürfen, soweit nicht anderes bestimmt ist, gem. § 6 leg.cit. nur so weit gewährt werden, als der jeweilige Bedarf nicht oder nicht ausreichend durch den Einsatz eigener Mittel und Kräfte gedeckt werden kann und auch nicht oder nicht ausreichend durch Leistungen Dritter gedeckt ist. Freiwillige Leistungen Dritter sind nicht zu berücksichtigen, wenn diese sonst eingestellt würden, es sei denn, diese Leistungen erreichen ein Ausmaß oder eine Dauer, denen nach keine Leistungen nach § 8 leg.cit. erforderlich wären.

Der Mensch mit Behinderungen hat Ansprüche gegen Dritte, bei deren Erfüllung Leistungen nach diesem Gesetz nicht oder nicht in diesem Ausmaß zu gewähren wären, zu verfolgen, soweit dies nicht offenbar aussichtslos oder unzumutbar ist und kein Fall des § 19 Abs 3a leg.cit. vorliegt. Die Landesregierung darf durch Verordnung das Ausmaß der zu verfolgenden Unterhaltsleistungen in jenen Fällen prozentuell einschränken, in denen der Mensch mit Behinderungen vor Bezug von Leistungen nach diesem Gesetz selbsterhaltungsfähig war. Die prozentuelle Einschränkung hat, unter Berücksichtigung des Einkommens und sonstiger Unterhaltsverpflichtungen sowie erhöhter Aufwendungen im Falle einer eigenen Pflegebedürftigkeit oder Behinderung der verpflichteten Person sowie der Art der gewährten Leistung, zu erfolgen. Soweit dies zweckmäßig erscheint, ist ein Anspruchsübergang im Sinne des § 19 Abs. 4 zu bewirken.

4.1.2.2.3. Art und Ausmaß

Die Leistungen nach dem K-ChG sollen sich nach dem individuellen Bedarf des Menschen mit Behinderungen richten und so gestaltet sein, dass die Hilfe zur Selbsthilfe, die Selbstbestimmung und die Eigenverantwortung möglichst gestärkt werden. Auf angemessene Wünsche des Menschen mit Behinderungen ist so weit wie möglich Bedacht zu nehmen. Die Leistungen sollen im Hinblick auf die Zielerreichung möglichst nachhaltig und so gestaltet sein, dass der Mensch mit Behinderungen im sozialen und gesellschaftlichen Umfeld möglichst integriert bleibt. Sie können mobil, ambulant, teilstationär, vollstationär sowie als Geld- und Sachleistungen erbracht werden. Stationäre Leistungen dürfen mit Zustimmung des Menschen mit Behinderungen oder seines Vertreters gewährt werden, wenn andere Leistungsformen nicht möglich oder mit einem unangemessenen Mehraufwand verbunden sind. Den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit ist bei der Zuerkennung von Leistungen zu entsprechen.

Als Geld- oder Sachleistungen kommen einmalige oder laufende Leistungen (Dauerleistungen) in Betracht. Dauerleistungen sind zu erbringen, wenn der Bedarf voraussichtlich für mehr als drei Monate besteht. Die Leistungen sind in fachgerechter Weise zu erbringen, wobei wissenschaftlich anerkannte Erkenntnisse und die daraus entwickelten Methoden berücksichtigt werden sollen.

4.1.2.2.4. Kann-Leistungen

Die gesamte berufliche Eingliederungshilfe im K-ChG ist als Kannleistung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung konzipiert.

4.1.2.2.5. Eingliederungsleistungen

§ 11 K-ChG³⁶⁹ sieht Maßnahmen der fähigkeitsorientierten Beschäftigung und beruflichen Eingliederung vor. Dem Menschen mit Behinderungen soll durch eine Maßnahme der fähigkeitsorientierten Beschäftigung die

³⁶⁹ LGBl 8/2010 idF 74/2019.

Weiterentwicklung oder der Erhalt seiner Fähigkeiten sowie die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben ermöglicht werden.

Dem Menschen mit Behinderungen **dürfen** (!), soweit es seine Fähigkeiten ermöglichen, Leistungen zur Erlangung oder zum Erhalt eines Arbeitsplatzes am freien Arbeitsmarkt, wie insbesondere **Zuschüsse** zu den **Lohnkosten** als Ausgleich der durch die Behinderung bedingten Minderleistungen an einem Arbeitsplatz des freien Arbeitsmarktes, angeboten werden. Es handelt sich dabei also um eine Kann-Leistung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung.

Dem Menschen mit Behinderungen **dürfen** (!) zudem, soweit es seine Fähigkeiten ermöglichen, **Leistungen** zur **Vorbereitung** auf den freien Arbeitsmarkt, insbesondere Qualifizierungsmaßnahmen wie die Anlehre oder die höchstens sechsmonatige Erprobung auf einem Arbeitsplatz gewährt werden.

Dem Menschen mit Behinderungen, der auf dem freien Arbeitsmarkt nicht, nur teilweise oder noch nicht vermittelbar ist, **können** (!) seinen Fähigkeiten entsprechende Leistungen zur Beschäftigung, die sich den **Verhältnissen** am **freien** Arbeitsmarkt zumindest **teilweise annähern**, gewährt werden.

Lohnkostenzuschüsse, Qualifizierungsmaßnahmen und Erprobungen dürfen ab dem 65. Lebensjahr nicht mehr begonnen werden.

4.1.2.3. Niederösterreich

4.1.2.3.1. *Rechtsanspruch*

Gem. § 26 Abs 2 besteht auf Hilfen gemäß Abs. 1, ausgenommen jedoch auf Hilfen gem. Abs. 1 Ziff 2 (Hilfsmittel), 5 (geschützte Arbeit) und 8 (persönliche Hilfe) ein Rechtsanspruch. Auf Maßnahmen der beruflichen Eingliederung(shilfe) besteht daher **kein Rechtsanspruch**.

Grundsätzlich besteht kein Rechtsanspruch auf eine bestimmte Maßnahme oder eine Einrichtung. Nach den Erfordernissen des Einzelfalles ist die Maßnahme auszuwählen. Hilfen gemäß Abs. 1 Z 1, 3, 4, 6 und 7 sind nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Einrichtungen zu gewähren.

4.1.2.3.2. Subsidiarität

§ 25 Abs 1 NöSHG statuiert einen Anspruch auf Leistungen der Behindertenhilfe, sofern der Mensch mit Behinderungen (hier: „mit besonderen Bedürfnissen“) auf Grund anderer gesetzlicher, statutarischer oder vertraglicher Regelungen keinen Anspruch und keine Möglichkeit besitzt, gleiche oder ähnliche Leistungen zu erlangen. Der in § 15 leg.cit. geregelte Einsatz der eigenen Mittel gilt auch in Verfahren nach dem Abschnitt „Hilfen für Menschen mit besonderen Bedürfnissen“.

4.1.2.3.3. Art und Ausmaß

§ 25 Abs 1 NöSHG statuiert einen Anspruch auf Leistungen der Behindertenhilfe, sofern der Mensch mit Behinderungen (hier: „mit besonderen Bedürfnissen“) bereit ist, eine seinem Einkommen und verwertbaren Vermögen – bei teilstationärer und stationärer Pflege auch unter Berücksichtigung der pflegebezogenen Geldleistungen, insoweit diese vom Anspruchsübergang nach den bundesgesetzlichen Pflegegeldregelungen erfasst sind – angemessene Eigenleistung zu erbringen und sich an den Kosten der Hilfsmaßnahme zu beteiligen. Der in § 15 leg.cit. geregelte Einsatz der eigenen Mittel gilt auch in Verfahren nach diesem Abschnitt.

4.1.2.3.4. Kann-Leistungen

Auf die Hilfen gem. § 26 Abs 1 Z 2 (Hilfsmittel), 5 (Hilfe durch geschützte Arbeit) und 8 (persönliche Hilfe) besteht kein Rechtsanspruch. Es handelt sich dabei allenfalls um Kann-Leistungen, die im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung gewährt werden.

4.1.2.3.5. Eingliederungsleistungen

Gem. § 30 Nö SHG umfasst die Hilfe zur beruflichen Eingliederung einen Zuschuss zu den Kosten

1. für die **Berufsorientierung** (Beratung zur Feststellung geeigneter beruflicher Eingliederungsmaßnahmen),

2. für die **berufliche Ausbildung** sowie für ein allfälliges Arbeitstraining,
3. für die **Umschulung** und Weiterbildung,
4. für die **Erprobung** auf einem Arbeitsplatz.

Ist mit der Hilfe zur beruflichen Eingliederung auch eine teilstationäre oder stationäre Unterbringung notwendigerweise verbunden und wird keine Transportmöglichkeit zur Verfügung gestellt, so umfasst die Hilfe ggf. auch Fahrtkosten gemäß § 27 Abs 3 leg.cit.

Die Erprobung auf einem Arbeitsplatz im Sinne des Abs. 1 besteht in der Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz bis zu sechs Monaten, wobei die Bestimmungen über die geschützte Arbeit sinngemäß anzuwenden sind.

§ 31 leg.cit. sieht davon abgegrenzt Hilfe durch **geschützte Arbeit** vor. Hilfe durch geschützte Arbeit besteht in allen Maßnahmen, die erforderlich sind, damit Menschen mit besonderen Bedürfnissen gemäß § 24 leg.cit. auf dem Arbeitsmarkt mit Erfolg mit anderen Arbeitnehmern konkurrieren können. Nach der Besonderheit des Falles erfolgt die Hilfeleistung auf der Grundlage des Privatrechtes, also ohne Rechtsanspruch, auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einem integrativen Betrieb. Als geschützte Arbeitsplätze gelten Arbeitsstellen für Arbeitnehmer mit besonderen Bedürfnissen in Betrieben mit anderen Arbeitnehmern. Unter integrativen Betrieben werden Einrichtungen zur Bereitstellung von Arbeitsplätzen für Menschen mit Behinderungen verstanden, die wegen Art und Schwere der Beeinträchtigung nicht auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt tätig sein können, bei denen aber eine wirtschaftlich vertretbare Mindestleistung vorliegt.

Die Hilfe auf einem geschützten Arbeitsplatz besteht darin, dass entweder mit Hilfe eines **Landeszuschusses** für einen **Arbeitsplatz** besondere Arbeitsbedingungen **geschaffen** werden, durch die der Arbeitnehmer in die Lage versetzt wird, eine ausreichende Arbeitsleistung zu erbringen, oder **dem Arbeitgeber die Minderleistung teilweise abgegolten** wird.

Die Einrichtung des Arbeitsplatzes, die Schaffung besonderer Arbeitsbedingungen und die Höhe des zu gewährenden Landeszuschusses sind mit dem Arbeitgeber durch schriftlichen Vertrag oder durch eine Vereinbarung zu regeln.

4.1.2.4. Oberösterreich

§ 11 OöChG sieht **Leistungen zur Arbeit** und **fähigkeitsorientierten Aktivität** vor. Menschen mit Beeinträchtigungen **sind** Maßnahmen der Arbeit und fähigkeitsorientierten Aktivität zu **gewähren**, um ihnen einen **angemessenen Arbeitsplatz** sowie die **Erhaltung** und die **Weiterentwicklung** ihrer **Fähigkeiten** durch entsprechende **Aktivität** zu ermöglichen.

Als Maßnahmen kommen hierbei die

1. berufliche **Qualifizierung**,
 2. die **geschützte Arbeit**, insbesondere durch besondere Formen **geschützter Arbeitsplätze in Betrieben** oder in **geschützten Werkstätten**,
 3. die **fähigkeitsorientierte Aktivität** in Einrichtungen zur **Arbeitsorientierung**, **Entwicklungsorientierung** oder **Tagesstrukturierung** sowie
 4. die **Arbeitsbegleitung** und
 5. **Arbeitstrainingsmaßnahmen**
- in Betracht.

Als berufliche Qualifizierung wird eine Maßnahme verstanden, bei der die berufliche Orientierung des Menschen mit Beeinträchtigungen festgestellt wird, und die durch individuelle Förderung, Aus- und Weiterbildung des Menschen mit Beeinträchtigungen in Form von Berufsfindung, Berufsausbildung durch Lehre, Teilqualifizierungslehre, Um- oder Nachschulung und Erprobung auf dem Arbeitsplatz der nachhaltigen beruflichen und sozialen Integration dient.

Als geschützter Arbeitsplatz wird ein Arbeitsplatz verstanden, der auf Grund der Art der jeweiligen Beeinträchtigungen des Menschen mit spezifischen Arbeitsgeräten ausgestattet ist oder für den spezifische Arbeitsbedingungen geschaffen sind.

Als geschützte Werkstätte wird eine Einrichtung verstanden, die Menschen mit Beeinträchtigungen die Möglichkeit bietet, eine Erwerbsarbeit im Rahmen eines geschützten Arbeitsplatzes auszuüben.

Arbeitsbegleitung ist eine Maßnahme der unbefristeten Begleitung und Betreuung auf dem Arbeitsplatz.

Lohnkostenzuschüsse sind expressiv verbis nicht vorgesehen. § 11 Abs 2 OöChG bestimmt, dass das Höchstausmaß der Maßnahme der Arbeit und fähigkeitsorientierten Aktivität sowie die zeitliche Befristung deren Inanspruchnahme durch Verordnung der Landesregierung festgelegt werden können, wobei auf die jeweilige Art der Maßnahme der Arbeit und fähigkeitsorientierten Aktivität Bedacht zu nehmen ist. Leistungsempfangende Personen für die Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von geschützter Arbeit in Form einer geschützten Werkstatt oder geschützten Arbeitsplatzes sind Personen, bei denen andere Maßnahmen der beruflichen Integration am allgemeinen Arbeitsmarkt nachweislich nicht gegriffen haben, und deren Leistungsfähigkeit eine dauerhafte, produktive Mitarbeit ermöglicht.

4.1.2.4.1. Rechtsanspruch

Gem. § 8 Abs 2 besteht auf die Hauptleistungen gem. § 8 Abs. 1 (Heilbehandlung, Frühförderung, Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität, Wohnen, persönliche Assistenz, mobile Betreuung) nach **Maßgabe** der von Einrichtungen, mit denen eine Vereinbarung nach § 26 Abs. 3 leg.cit. besteht, angebotenen und **tatsächlich verfügbaren Ressourcen** ein **Rechtsanspruch**. Es liegt also nur ein **bedingter Rechtsanspruch** vor, dessen diskretionärer Charakter über das reguläre Auswahlermessen der Behörde hinausgeht. Dies gilt auch für Hauptleistungen, die in Form von Geldleistungen zuerkannt werden. Auf eine **bestimmte Maßnahme** im Rahmen einer Leistung nach Abs. 1 besteht jedenfalls **kein Rechtsanspruch**.

Der **Umfang der (Rechts)Ansprüche** (!) auf Maßnahmen, insbesondere das Höchstausmaß der Maßnahme der Arbeit und fähigkeitsorientierten Aktivität sowie die zeitliche Befristung der Inanspruchnahme können durch **Verordnung** der Landesregierung festgelegt werden. Dabei ist auf die jeweilige Art der Maßnahme der Arbeit und fähigkeitsorientierten Aktivität Bedacht zu nehmen.

Die Hauptleistungsverordnung³⁷⁰ sieht drei wesentliche arbeitsbezogene Eingliederungsleistungen vor, nämlich die berufliche Qualifizierung, die geschützte Arbeit sowie die fähigkeitsorientierte Aktivität.

4.1.2.4.2. Subsidiarität

Leistungen nach diesem Landesgesetz können gem. § 4 Abs 1 leg.cit. nur an Menschen mit Beeinträchtigungen erbracht werden, die nicht auf Grund anderer Rechtsvorschriften - ausgenommen nach dem Oö. Sozialhilfegesetz 1998 und dem Oö. BMSG - Leistungen erhalten oder einen Anspruch auf Leistungen geltend machen können, die mit den im § 3 Abs. 1 leg.cit. genannten Leistungen vergleichbar sind, wobei es unerheblich ist, ob auf diese Leistungen ein Rechtsanspruch besteht oder ob deren Gewährung im Ermessen der für die Vollziehung der genannten Rechtsvorschriften zuständigen Behörden liegt.

Gem. § 5 Abs 7 leg.cit. kann die Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von beruflicher Qualifizierung nicht gewährt werden, wenn folgende Leistungen bereits in Anspruch genommen wurden:

- die Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von geschützter Arbeit nach § 11 Abs. 2 Z 2 Oö. ChG;
- die Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von fähigkeitsorientierter Aktivität nach § 11 Abs. 2 Z 3 Oö. ChG;
- die Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von Arbeitsassistenz und Arbeitsbegleitung nach § 11 Abs. 2 Z 4 Oö. ChG.

4.1.2.4.3. Berufliche Qualifizierung

In § 5 der Hauptleistungsverordnung sind Maßnahmen zur **beruflichen Qualifizierung** vorgesehen.

³⁷⁰ LGBl 20/2018.

Demnach kommen als LeistungsempfängerInnen für die Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von beruflicher Qualifizierung gemäß § 2 Oö.ChG jene Menschen mit Beeinträchtigungen in Betracht, die auf Grund ihrer Beeinträchtigungen **nachweislich keine Möglichkeit haben**, eine **Lehre** oder eine andere **adäquate Ausbildung** am **allgemeinen Arbeitsmarkt** zu absolvieren, bei denen es jedoch realistisch erscheint, im Rahmen der Maßnahme die Zielsetzung der beruflichen Qualifizierung zu erreichen. Die berufliche Qualifizierung kann ab der Beendigung der Schulpflicht beantragt werden.

Der individuelle Hilfebedarf des Menschen mit Beeinträchtigungen wird auf Grund des im Rahmen der Assistenzkonferenz jeweils anzuwendenden Erhebungsbogens „Ermittlung des Hilfebedarfs“ und nach Maßgabe des vereinbarten Ausmaßes der Ausübung der Maßnahme ermittelt.

Vor Beginn der Maßnahme ist vom Menschen mit Beeinträchtigungen mindestens ein Schnuppertag zu absolvieren. Die zuständige Einrichtung erstattet der zuständigen Behörde als Grundlage für die Gewährung der Hauptleistung einen Bericht über den Schnuppertag, auf Grund dessen abgeklärt werden kann, ob die Ausbildungsform und das Ausbildungsangebot für den Menschen mit Beeinträchtigungen geeignet sind und ob das Ausbildungsziel erreichbar ist. Die erforderliche ärztliche Diagnose ist durch Beilage eines ärztlichen Gutachtens nachzuweisen.

Die berufliche Qualifizierung wird befristet längstens für drei Jahre gewährt; ist die Maßnahme darüber hinaus erforderlich, so kann eine Verlängerung für ein weiteres Jahr in begründeten Ausnahmefällen gewährt werden. Die berufliche Qualifizierung ist insgesamt auf maximal fünf Jahre beschränkt.

Die Arbeitszeit in der beruflichen Qualifizierung beträgt mindestens 20, höchstens jedoch 38 Stunden in der Woche.

Die Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von beruflicher Qualifizierung kann nicht gewährt werden, wenn 1. die Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von geschützter Arbeit nach § 11 Abs. 2 Z 2 Oö. ChG, 2. die Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von fähigkeitsorientierter Aktivität nach § 11 Abs. 2 Z 3 Oö. ChG, oder 3. die Hauptleistung Arbeit und

fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von Arbeitsassistenz und Arbeitsbegleitung nach § 11 Abs. 2 Z 4 Oö. ChG, in Anspruch genommen wird.

4.1.2.4.4. Geschützte Arbeit

§ 6 der Hauptleistungsverordnung sieht Leistungen der **geschützten Arbeit** vor. Die Arbeitszeit im Rahmen der geschützten Arbeit beträgt mindestens 20, höchstens jedoch 38 Stunden in der Woche.

Leistungsempfangende Personen für die Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von geschützter Arbeit sind nach Maßgabe der Bestimmungen des Oö. ChG Menschen mit Beeinträchtigungen gemäß § 2 Oö.ChG, die zur Zeit auf einen geschützten Arbeitsplatz in Form einer geschützten Werkstätte oder eines geschützten Arbeitsplatzes in Betrieben angewiesen sind, da andere Maßnahmen der beruflichen Integration am allgemeinen Arbeitsmarkt nachweislich nicht gegriffen haben, und deren Leistungsfähigkeit eine dauerhafte, produktive Mitarbeit ermöglicht.

Personen, die nachweislich dem Kreis der „**begünstigt Behinderten**“ im Sinn des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG) angehören, **können auf einen geschützten Arbeitsplatz** gemäß Abs. 1 **aufgenommen** werden, wenn sie nachweislich eine Maßnahme mit dem Ziel der **Integration am allgemeinen Arbeitsmarkt** bzw. in einem integrativen Betrieb **ohne Erfolg absolviert** haben und mit einem medizinischen Gutachten nachgewiesen werden kann, **dass eine Leistungsfähigkeit von (mehr als) 50% nicht mehr erbracht werden kann** bzw. eine Tätigkeit am allgemeinen Arbeitsmarkt oder integrativen Betrieb dauerhaft nicht möglich ist.

Voraussetzung für die **geschützte Arbeit** ist die **positive Absolvierung** einer **Arbeitserprobung**. Die Arbeitserprobung erstreckt sich in der Regel über einen Zeitraum von längstens **drei Monaten**; ist darüber hinaus eine Arbeitserprobung erforderlich, so kann in begründeten Ausnahmefällen eine **Verlängerung auf insgesamt maximal sechs Monate** erfolgen. Die Festlegung der tatsächlichen Dauer der Arbeitserprobung erfolgt individuell durch die zuständige Einrichtung. Die zuständige Einrichtung erstattet der zuständigen

Behörde unverzüglich nach Abschluss der Arbeitserprobung einen Bericht über die Arbeitserprobung, auf Grund dessen festgestellt werden kann, ob die geschützte Arbeit für den Menschen mit Beeinträchtigungen geeignet ist bzw. welche Form der Arbeit und fähigkeitsorientierten Aktivität in Form von geschützter Arbeit für den Menschen mit Beeinträchtigungen in Betracht kommen kann.

Die geschützte Arbeit kann ab der Beendigung der Schulpflicht beantragt werden und endet jedenfalls, wenn auf Grund dieser Maßnahme ein Anspruch auf Alterspension erworben wurde, spätestens aber mit Vollendung des 65. Lebensjahres.

Die Abklärung des individuellen Hilfebedarfs ist vor Beginn der Maßnahme durchzuführen und erfolgt individuell im Rahmen der Assistenzkonferenz, wobei insbesondere Nachweise zu erbringen sind, aus denen hervorgeht, dass die gegeben sind. Die zuständige Einrichtung erstattet der zuständigen Behörde unverzüglich nach Abschluss der Arbeitserprobung einen Bericht über die Arbeitserprobung, auf Grund dessen festgestellt werden kann, ob die geschützte Arbeit für den Menschen mit Beeinträchtigungen geeignet ist bzw. welche Form der Arbeit und fähigkeitsorientierten Aktivität in Form von geschützter Arbeit für den Menschen mit Beeinträchtigungen in Betracht kommen kann.

Die Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von geschützter Arbeit kann nicht gewährt werden, wenn

1. die Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von beruflicher Qualifizierung nach § 11 Abs. 2 Z 1 Oö. ChG,
2. die Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von fähigkeitsorientierter Aktivität nach § 11 Abs. 2 Z 3 Oö. ChG,
3. die Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von Arbeitsassistenz und Arbeitsbegleitung nach § 11 Abs. 2 Z 4 Oö. ChG,

in Anspruch genommen wird.

Die ‚Pointe‘ der vorliegenden Regelung im Hinblick auf die operative Abwicklung liegt darin, dass diese weder den §§ 11, 27, 28 oder 30 Oö ChG noch der Hauptleistungsverordnung zu entnehmen ist. Dem

Transparenzportal ³⁷¹ indes ist zu entnehmen, dass die Leistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität/ "Geschützte Arbeit" in Werkstätten und in Betrieben" Menschen mit körperlichen, geistigen, psychischen und/oder mehrfachen Beeinträchtigungen die Möglichkeit bieten soll, eine Erwerbsarbeit im Rahmen eines geschützten Arbeitsplatzes - in einer geschützten Werkstätte die einem Arbeitsplatz am allgemeinen Arbeitsmarkt möglichst nahe kommt – auszuüben oder eine Erwerbsarbeit in Form eines geschützten Arbeitsplatzes in Betrieben des allgemeinen Arbeitsmarktes auszuüben oder sich beruflich und persönlich weiter zu entwickeln. Die Leistung soll Menschen mit körperlichen, geistigen, psychischen und/oder mehrfachen Beeinträchtigungen durch Überlassung an Unternehmen des allgemeinen Arbeitsmarktes so weit qualifizieren, dass eine dauerhafte Übernahme in ein Dienstverhältnis gelingt bzw. der Übergang in ein Unternehmen am allgemeinen Arbeitsmarkt ermöglicht wird.

Zu den erbrachten und geförderten Leistungen zählen direkte und indirekte Leistungen.

Direkte Leistungen sind Leistungen, welche in direkter Interaktion mit den Menschen mit Beeinträchtigungen erbracht werden. Es handelt sich dabei um das Arbeitsangebot innerhalb der geschützten Arbeit und/oder begleitenden Personalüberlassung, um arbeitsbegleitende Maßnahmen sowie um Maßnahmen der individualisierten Personalentwicklung. Die Leistungsart besteht in einer Förderung mittels Transferzahlung, die sich an Organisationen bzw. Unternehmen richtet.

Indirekte Leistungen sind Leistungen, welche die Schaffung geeigneter organisatorischer Rahmenbedingungen, die Sicherung der Qualität der inhaltlichen Arbeit und Ausbildung durch eine bewusste Planung der Abläufe und Reflexion, die Sicherstellung des Informationsflusses, die Weiterentwicklung der Konzeption und Qualität der Einrichtung, eine geplante Weiterentwicklung des Aufgabenbereiches und eine Auseinandersetzung mit inhaltlich-methodischen Aspekten zum Inhalt haben. Es handelt sich dabei um

371

<https://transparenzportal.gv.at/tdb/tp/situation/buerger/familie-und-mitmenschen/behinderung/1034222.html>

Leistungen im Sinne der allgemeinen Betriebsführung von Unternehmen sowie um organisatorisch-planerische Leistungen. Für die Geldleistung an die Träger (= Erbringer der Sachleistung) ist das Amt der Oö. Landesregierung, Direktion Soziales und Gesundheit, Abteilung Soziales zuständig. Für die Sachleistungsbezieher sind die örtlich zuständigen Bezirkshauptmannschaften und Magistrate zuständig

4.1.2.4.5. Fähigkeitsorientierte Aktivität

Leistungsempfangende Personen für die Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von fähigkeitsorientierter Aktivität in Einrichtungen zur Arbeitsorientierung, Entwicklungsorientierung oder Tagesstrukturierung sind Menschen mit Beeinträchtigungen gemäß § 2 Oö.ChG iVm § 7 Hauptleistungsverordnung zu gewähren, die einer Tätigkeit nachkommen wollen und für die jedoch andere Formen von Arbeitsangeboten, wie insbesondere das Angebot am allgemeinen Arbeitsmarkt, die berufliche Qualifizierung gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 Oö. ChG oder die geschützte Arbeit gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 Oö. ChG nicht geeignet sind.

Der individuelle Bedarf an fähigkeitsorientierter Aktivität kann ab der Beendigung der Schulpflicht beantragt werden und wird im Rahmen einer Assistenzkonferenz ermittelt.

Die Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von fähigkeitsorientierter Aktivität kann nicht gewährt werden, wenn folgende Leistungen bereits in Anspruch genommen werden:

- die Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von beruflicher Qualifizierung nach § 11 Abs. 2 Z 1 Oö. ChG;
- die Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von geschützter Arbeit nach § 11 Abs. 2 Z 2 Oö. ChG;
- die Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von Arbeitsassistenz und Arbeitsbegleitung nach § 11 Abs. 2 Z 4 Oö. ChG.

4.1.2.4.6. Trainingsmaßnahmen

Gem. § 8 Hauptleistungsverordnung sind begleitend zur fähigkeitsorientierten Aktivität Trainingsmaßnahmen durch Individualförderung vorgesehen. LeistungsempfängerInnen der Hauptleistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität in Form von Trainingsmaßnahmen durch Individualförderung sind gem. § 2 Oö.ChG Menschen mit Beeinträchtigungen, die einen individuellen Förderbedarf in den Bereichen Bildung, Lebens- und Berufsalltag haben. Derartige Trainingsmaßnahmen durch Individualförderung können bereits ab dem Schuleintritt des Menschen mit Beeinträchtigungen beantragt werden.

Die Abklärung des individuellen Hilfebedarfs ist vor Beginn der Maßnahme durchzuführen und erfolgt durch die zuständige Einrichtung. Dazu gehören insbesondere die Durchführung eines Informations- und Erstgesprächs, die Feststellung des Förderbedarfes sowie die Festlegung von Entwicklungsschwerpunkten bezogen auf die Förderung des Menschen mit Beeinträchtigungen. Der Fördervorschlag, der von der zuständigen Einrichtung zu erstellen und der zuständigen Behörde als Grundlage für die Gewährung der Hauptleistung vorzulegen ist hat eine Ersteinschätzung der Fähigkeiten und Fertigkeiten des Menschen mit Beeinträchtigungen sowie eine ärztliche Diagnose zu beinhalten.

Trainingsmaßnahmen durch Individualförderung bestehen in der Regel aus Fördereinheiten mit einer Dauer von je 60 Minuten. Der maximal mögliche Förderrahmen beträgt 120 Einheiten jährlich.

Trainingsmaßnahmen durch Individualförderung werden befristet längstens für ein Jahr ausgesprochen; ist darüber hinaus eine Maßnahme erforderlich, so ist für jede weitere Gewährung neuerlich ein begründeter Antrag zu stellen. Für die Beurteilung, ob eine beantragte Weitergewährung begründet ist, ist von der antragstellenden Person ein Entwicklungsbericht, der von der zuständigen Einrichtung zu erstellen ist, vorzulegen.

4.1.2.4.7. Modell-Lernen

Das Oö ChG iVm der ChG-Hauptleistungsverordnung offeriert eine Reihe von Anknüpfungspunkten für die legislative Rahmung des 2-Säulen-Modells. Erforderlich ist ein individualisiertes, dynamisches Assessment des Menschen

mit Behinderungen, ob und in welcher Weise Beschäftigung denkmöglich und zielführend ist.

§ 22 OöChG § 22 gibt einen Assistenzplan vor, der zur Festlegung der kurz- und mittelfristigen Ziele der individuellen Betreuung und Hilfe und der dafür notwendigen Leistungen und Maßnahmen auf Basis der Darstellung des persönlichen Hilfebedarfs zu erstellen ist. Dieser hat die Wünsche und Bedürfnisse des Menschen mit Behinderungen sowie seine Entwicklungsmöglichkeiten besonders zu berücksichtigen.

Zur Erstellung des Assistenzplans hat die Behörde eine Assistenzkonferenz einzuberufen, zu welcher der Mensch mit Behinderungen, die gesetzliche Vertretung und Pflegeeltern sowie eine weitere Person seines/ihrer Vertrauens, insbesondere aus dem Kreis der Peer-Beraterinnen und Peer-Berater zu laden sind. Bei gehörlosen oder stummen Personen ist eine Dolmetscherin oder ein Dolmetscher für die Gebärdensprache beizuziehen. Dem Assistenzplan sind erforderlichenfalls Sachverständigengutachten zu Grunde zu legen. Soweit dafür die beigebrachten Unterlagen nicht ausreichen, sind Sachverständige oder sonstige geeignete Personen, insbesondere aus dem Bereich der Sozialarbeit, Psychologie, Psychotherapie, Heil- und Sonderpädagogik, Medizin, Pflegedienste oder Berufsberatung beizuziehen. Der Assistenzplan ist von der Behörde in angemessenen Abständen zu überprüfen. Bei einer Änderung des Hilfebedarfs, der Ziele der individuellen Betreuung und Hilfe oder wenn sich für deren Erreichung andere Leistungen und Maßnahmen als notwendig erweisen, ist eine neue Assistenzkonferenz einzuberufen.

4.1.2.5. Salzburg

4.1.2.5.1. Rechtsanspruch

Gem. § 3 Abs 1 S. THG kommen die Hilfe zur Teilhabe sowie soziale Dienste in Betracht. Auf die **Hilfe zur Teilhabe** besteht gem. Abs 2 leg.cit. ein **Rechtsanspruch**. Kein Rechtsanspruch besteht auf eine bestimmte Maßnahme, Art oder Einrichtung der Hilfe zur Teilhabe sowie auf soziale Dienste. Gem. § 5 Ziff 9, 11 besteht ein Rechtsanspruch auf Leistungen der beruflichen Teilhabe (Ziff 9) und geschützten Arbeit (Ziff 11).

4.1.2.5.2. Subsidiarität

Gem. § 4a sind Hilfeleistungen nach dem S.THG sind nur insoweit zu erbringen, als für Menschen mit Behinderungen oder sonstige Anspruchsberechtigte keine Möglichkeit besteht, aufgrund anderer gesetzlicher, statutarischer oder vertraglicher Regelungen gleiche oder ähnliche Leistungen zu erlangen. Hilfeleistungen nach dem S.THG gehen gleichartigen Leistungen nach dem Salzburger Sozialhilfegesetz vor.

4.1.2.5.3. Art und Ausmaß

Gem. § 14 leg.cit. sind Maßnahmen der Hilfe zur Teilhabe einzustellen, wenn die betreffende Person das Ziel der Hilfe zur Teilhabe erreicht hat oder sich ergibt, dass sie das Ziel nicht erreichen kann, die Maßnahme nicht fortführen will oder durch ihr Verhalten die Zielerreichung gefährdet oder bei der **geschützten Arbeit** auf einen **zumutbaren Arbeitsplatz** eine **volle Arbeitsleistung** erbringen kann.

4.1.2.5.4. Kann-Leistungen

Der Abschnitt bleibt der Langfassung der Studie vorbehalten.

4.1.2.5.5. Eingliederungsleistungen

Gem. § 9 S.THG umfasst die Hilfe zur beruflichen Teilhabe die Tragung der Kosten für die berufliche Ausbildung sowie für ein allfälliges Arbeitstraining ohne Rücksicht auf den Träger der hierfür in Anspruch genommenen Einrichtung und für die Erprobung auf einem Arbeitsplatz.

Die Erprobung auf einem Arbeitsplatz besteht in der Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz bis zu neun Monaten, wobei die Bestimmungen über die geschützte Arbeit sinngemäß mit der Maßgabe anzuwenden sind, dass der Landeszuschuss im Nachhinein festgestellt werden und die volle Höhe des kollektivvertraglichen Entgeltes, ab sechs Monaten auch des betriebsüblichen Arbeitsentgeltes, erreichen kann.

Hilfe zur beruflichen Teilhabe darf nicht mehr gewährt werden, wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung männliche Menschen mit Behinderungen das 60. und weibliche das 55. Lebensjahr vollendet haben.

Gem. § 11 S.ThG ist es Zweck der geschützten Arbeit, für Menschen mit Behinderungen, bei denen eine der vorstehenden Maßnahmen der Hilfe zur Teilhabe nicht oder nicht mehr angezeigt erscheint, und die wegen ihrer Behinderungen auf dem Arbeitsmarkt mit Menschen ohne Behinderungen nicht mit Erfolg konkurrieren können, auf einem geeigneten Arbeitsplatz die Beschäftigung zum betriebsüblichen Entgelt, in einem integrativen Betrieb aber zumindest zum kollektivvertraglichen Entgelt zu sichern.

Integrative Betriebe sind gem. § 11 Abs 2 leg.cit. solche, in denen außer den für die Betriebsführung und -verwaltung sowie die Schulung, Anleitung und Beaufsichtigung der Menschen mit Behinderungen und Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Arbeitsablaufes unbedingt notwendigen Beschäftigten ausschließlich Menschen mit Behinderungen tätig sind.

Das zumindest kollektivvertragliche bzw. betriebsübliche Entgelt für die Beschäftigung in (integrativen) Betrieben ist dadurch zu gewährleisten, dass dem Betriebsinhaber oder der Betriebsinhaberin der Unterschied zwischen dem tatsächlichen Wert der Arbeitsleistung des Menschen mit Behinderungen und dem Arbeitsentgelt, höchstens jedoch 50 %, ersetzt wird.

Die Landesregierung kann mit (integrativen) Betrieben, in denen zumindest 50 Menschen mit einer behinderungsbedingt geminderten Arbeitsleistung beschäftigt sind, privatrechtliche Vereinbarungen über die Höhe der Zuschüsse schließen und dabei auch eine Pauschalierung vereinbaren.

Der Weiterbestand der Voraussetzungen für die Hilfeleistung und deren Ausmaß ist mindestens jährlich von Amts wegen zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern.

Gem. § 13 Abs 3 leg.cit. umfassen die Leistungsentgelte zur Finanzierung von Einrichtungen der Hilfe zur Teilhabe den zum laufenden Betrieb notwendigen Personal- und Sachaufwand einschließlich einer Aufwandsrate für Instandhaltungen und einer solchen für Rationalisierungs- und Ersatzinvestitionen. Die Leistungsentgelte sind kalenderjährlich zu valorisieren, und zwar zu 70% nach der prozentuellen Entwicklung des

Entlohnungsschemas der Landesvertragsbediensteten für das vorangegangene Kalenderjahr zuzüglich höchstens 0,8 % für Vorrückungen. Erfolgt die Entwicklung in Form einer Sockelbetragserhöhung, ist die Entwicklung der Entlohnung nach Stufe 19 der Entlohnungsgruppe c des Entlohnungsschemas I der Landesvertragsbediensteten einschließlich der Allgemeinen Leistungszulage und der Verwaltungsdienstzulage heranzuziehen. 30% sind nach der durchschnittlichen prozentuellen Entwicklung des Verbraucherpreisindex 2010 (VPI 2010) oder eines an seine Stelle tretenden Index im Zeitraum von Juni des zweitvorangegangenen Jahres bis einschließlich Mai des vorangegangenen Jahres zu valorisieren.

Die Landesregierung kann durch Verordnung Obergrenzen für die Leistungsentgelte festlegen, wobei zwischen den unterschiedlichen Aufgabenstellungen und unter Bedachtnahme auf bauliche und ausstattungsmäßige Unterschiedlichkeiten der Einrichtungen auch nach Kategorien unterschieden werden kann. In der Verordnung können auch nähere Regelungen darüber getroffen werden, welche Berechnungsgrundlagen bei der Festlegung von Leistungsentgelten heranzuziehen und in welchem Verhältnis allfällige Investitionszuschüsse von Trägern der Sozial- und Hilfe zur Teilhabe außerhalb des Bundeslandes Salzburg abzugelten sind, wenn diese Salzburger Einrichtungen in Anspruch nehmen.

Einrichtungen der Hilfe zur Teilhabe sind nicht berechtigt, neben dem Leistungsentgelt, das ausschließlich dem zuständigen Kostenträger in Rechnung zu stellen ist, von Personen, für die die Leistung erbracht wird, und deren unterhaltspflichtigen Angehörigen für die Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen Kostenbeiträge zu verlangen.

4.1.2.6. Steiermark

4.1.2.6.1. Rechtsanspruch

Gem. § 2 Abs 2 StBHG hat der Mensch mit Behinderungen einen Rechtsanspruch auf die seinem individuellen Hilfebedarf entsprechende Art der Hilfeleistung (§ 3 leg.cit.). Die konkrete Ausformung der Art der

Hilfeleistung und die Form der Hilfeleistung (§ 4 leg.cit.) sind entsprechend dem individuellen Hilfebedarf von Amts wegen festzulegen.

§ 3 leg.cit. sieht die Leistung der Teilhabe an Beschäftigung in der Arbeitswelt (§ 8) vor.

4.1.2.6.2. Subsidiarität

Gem. § 2 Abs 3 leg.cit. besteht ein Rechtsanspruch gemäß Abs. 2 leg.cit. nur, soweit der Mensch mit Behinderungen nicht aufgrund anderer gesetzlicher, statutarischer oder vertraglicher Regelungen – ausgenommen dem Steiermärkischen Mindestsicherungsgesetz – gleichartige oder ähnliche Leistungen erhält oder geltend machen kann. Hierbei ist unerheblich, ob dem Menschen mit Behinderungen ein Rechtsanspruch auf die Gewährung der gleichartigen oder ähnlichen Leistung zusteht.

4.1.2.6.3. Art und Ausmaß

Die Hilfeleistungen werden mobil, ambulant, teilstationär, vollstationär bzw. als Geldleistung erbracht. Solange eine mobile Betreuung möglich ist, ist dieser der Vorrang zu geben, sofern die Kosten der mobilen Betreuung die Kosten einer vollstationären oder teilstationären Unterbringung nicht übersteigen. Eine befristete Zuerkennung von Leistungen ist zulässig.

4.1.2.6.4. Kann-Leistungen

Der Abschnitt bleibt der Langfassung der Studie vorbehalten.

4.1.2.6.5. Eingliederungsleistungen

§ 8 StBHG sieht Leistungen zur **Teilhabe an Beschäftigung** in der Arbeitswelt vor. Gem. § 8 Abs 1 leg.cit. ist die Hilfe zur Teilhabe an Beschäftigung in der Arbeitswelt Menschen mit Behinderungen im erwerbsfähigen Alter zu gewähren, um deren **Inklusion** in ein **berufliches Umfeld** durch die Förderung

der persönlichen, sozialen und **arbeitsrelevanten Kompetenz** und durch Erprobung zu unterstützen.

Vorrangiges Ziel ist die **Beschäftigung** in Betrieben des **ersten Arbeitsmarkts**, wobei Menschen mit Behinderungen zum Zwecke der Teilhabe an Beschäftigung in der **Arbeitswelt** auch in **Betrieben** von **Leistungserbringern** gemäß § 43 tätig sein können. Leistungserbringer gem. § 43 StBHG sind Einrichtungen und Dienste der Behindertenhilfe, die Hilfeleistungen gemäß § 3 leg.cit. vollstationär, teilstationär oder ambulant erbringen. Das Land Steiermark kann zudem gem. § 43 Abs 5 leg.cit. auch integrative Betriebe iS § 11 BEinstG fördern.

Menschen mit Behinderungen haben im Kontext der beruflichen Eingliederungshilfe einen individuellen Rechtsanspruch auf Arbeitstraining, die Vorbereitung, Ausbildung, Umschulung in Werkstätten, diagnostische Verfahren bei psychischer Beeinträchtigung sowie eine arbeitsrelevante Kompetenzförderung. Sie haben nicht nur Anspruch auf Lebensunterhalt, sondern auch auf einen Lohnkostenzuschuss und damit auf ihre berufliche Eingliederung durch betriebliche Arbeit oder unterstützte Beschäftigung. Kommt dies nicht in Betracht, so besteht ein Anspruch auf die Beschäftigung in Tageseinrichtungen und Tageswerkstätten oder in Einrichtungen für psychisch beeinträchtigte Menschen.

Dem Menschen mit Behinderungen in stationären Einrichtungen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, gebührt ein monatliches Taschengeld in Höhe von 15 % des Richtsatzes gem. § 10 Abs. 1 Z. 1 lit. a StBHG; Volljährigen indes gebührt ein monatliches Taschengeld in Höhe von 20 % des Richtsatzes gemäß § 10 Abs. 1 Z. 1 lit. a leg.cit. Die im Zusammenhang mit Hilfeleistungen zur Teilhabe an Beschäftigung notwendigerweise anfallenden Fahrtkosten bei Menschen mit Behinderungen sind aus Mitteln der Behindertenhilfe zu übernehmen. Es sind dies die Fahrtkosten für das kostengünstigste zumutbare Verkehrsmittel zu einem Betrieb oder zu einer der nächstgelegenen geeigneten Einrichtung.

4.1.2.7. Tirol

4.1.2.7.1. Rechtsanspruch

Gem. § 2 TTHG besteht ein Rechtsanspruch auf die Gewährung von Leistungen und Zuschüssen nach dem TTHG, nicht jedoch auf Gewährung eines bestimmten Ausmaßes einer Leistung bzw. eines Zuschusses oder die Erbringung einer Leistung durch eine bestimmte Dienstleisterin oder an einem bestimmten Ort.

§ 5 Abs 1 TTHG besteht ein Rechtsanspruch auf Leistung „Wohnen-Tagesstruktur“ gem. § 11 leg.cit. Grundsätzlich kann diese Leistung auch in Form eines persönlichen Budgets und damit als Zuschuss gewährt werden.

4.1.2.7.2. Subsidiarität

Hat der Mensch mit Behinderungen Anspruch auf gleichartige oder ähnliche Leistungen und Zuschüsse nach anderen in- oder ausländischen Rechtsvorschriften oder nach statutarischen oder vertraglichen Regelungen oder privatrechtliche Ansprüche gegenüber Dritten, die dem gleichen Zweck wie Leistungen bzw. Zuschüsse nach diesem Gesetz dienen, so darf eine Leistung bzw. ein Zuschuss nach diesem Gesetz nicht gewährt werden.

4.1.2.7.3. Art und Ausmaß

Auf eine möglichst sparsame, wirtschaftliche und zweckmäßige Verwendung der für die Gewährung von Leistungen und Zuschüssen zur Verfügung stehenden Mittel ist gem. § 2 Abs 5 leg.cit. zu achten.

4.1.2.7.4. Kann-Leistungen

Der Abschnitt bleibt der Langfassung der Studie vorbehalten.

4.1.2.7.5. Eingliederungsleistungen

Gem. § 11 TTHG sollen die Leistungen „Arbeit-Tagesstruktur“ Menschen mit Behinderungen bedarfsgerecht bei der Strukturierung des Tages unterstützen,

fördern, und/oder auf den Arbeitsmarkt vorbereiten. Unter den Leistungen der Arbeit-Tagesstruktur werden folgende verstanden:

- a) Berufsvorbereitung: Durch die Berufsvorbereitung sollen Menschen mit Behinderungen durch individualisierte, praxisorientierte Begleitung auf einen Beruf vorbereitet werden.
- b) Tagesstruktur: Diese tagesstrukturierende Leistung soll Menschen mit Behinderungen mit fähigkeitsorientierten, sinnstiftenden Aktivitäten die Teilhabe und Mitwirkung an einem Arbeitsprozess sowie am Leben in der Gesellschaft ermöglichen.
- c) Intensivbegleitung: Diese Leistung soll eine adäquate Begleitung von Menschen mit Behinderungen mit höchstem Begleitbedarf bei Inanspruchnahme insbesondere der Leistungen Tagesstruktur (lit. b) und/oder Wohnen exklusive Tagesstruktur (§ 12 Abs. 2 lit. c) sicherstellen.
- d) Tagesstruktur – Sozialpsychiatrie: Menschen mit psychischen Erkrankungen und wesentlichen Einschränkungen ihrer psychosozialen Fähigkeiten sollen mit Inanspruchnahme dieser tagesstrukturierenden Leistung dabei unterstützt werden, die gesellschaftliche Teilhabe wieder zu erlangen und die psychische Stabilität und eigenständige Alltagsführung (wieder) zu erreichen.
- e) Berufsvorbereitung – Sozialpsychiatrie: Menschen mit psychischen Erkrankungen und wesentlichen Einschränkungen ihrer psychosozialen Fähigkeiten können diese tagesstrukturierende Leistung in Anspruch nehmen, um die Teilhabe am Arbeitsmarkt (wieder) zu erreichen.
- f) Tagesstruktur in Wohnhäusern: Menschen mit Behinderungen, die die Leistung Tagesstruktur (lit. b) nicht mehr oder noch nicht in Anspruch nehmen können, soll in Kombination mit der Leistung Wohnen exklusive Tagesstruktur (§ 12 Abs. 2 lit. c) eine sinnstiftende, bedürfnisorientierte, tagesstrukturierende Aktivität und Tätigkeit angeboten werden.
- g) Inklusive Arbeit: Diese Leistung soll Menschen mit Behinderungen unterstützen, eine Anstellung in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis auf dem ersten Arbeitsmarkt zu erreichen.
- h) Persönliche Assistenz am Arbeitsplatz: Menschen mit Behinderungen, die die Leistung Inklusive Arbeit (lit. g) in Anspruch nehmen, sollen durch diese Leistung die notwendige Unterstützung am Arbeitsplatz erhalten.

§ 16 leg.cit. sieht damit im Zusammenhang Arbeitsplatzzuschüsse für Menschen mit Behinderungen vor. Dienstgeberinnen, die Menschen mit Behinderungen rechtmäßig unter Einhaltung der arbeits- und sozialrechtlichen

Bestimmungen beschäftigen, können folgerichtig für die Dauer der Beschäftigung a) Lohnkostenzuschüsse und b) Mentorenzuschüsse gewährt werden.

Die Höhe des Lohnkostenzuschusses ist dabei unter Berücksichtigung der individuellen Leistungsfähigkeit und des kollektivvertraglich vereinbarten Bruttoentgelts bzw. bei Fehlen eines Kollektivvertrags des tatsächlichen bzw. gesetzlich festgelegten Bruttolohnes zu bemessen. Lohnnebenkosten sind dabei nicht zu berücksichtigen.

Der Mentorenzuschuss indes soll die Begleitung bzw. Betreuung des behinderten Menschen durch andere Beschäftigte abdecken. Menschen mit Behinderungen kann für die Dauer ihres Dienst- oder Arbeitsverhältnisses eine andere Beschäftigte der Dienstgeberin als Mentorin zur Verfügung gestellt werden. Diese Mentorin dient dem Menschen mit Behinderungen als Ansprechperson und ist Vermittlerin im Betrieb. Für diese Leistung kann der Dienstgeberin zum Lohnkostenzuschuss zusätzlich ein Mentorenzuschuss gewährt werden. Voraussetzung dafür ist, dass gleichzeitig die Leistung inklusive Arbeit (§ 11 Abs. 2 lit. g leg.cit.) gewährt wird.

Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung von Arbeitsplatzzuschüssen und die Angemessenheit ihrer Höhe sind in regelmäßigen Abständen, mindestens jedoch alle zwei Jahre, zu überprüfen. Die Landesregierung hat durch Verordnung die maximal zulässige Höhe der Lohnkosten- und Mentorenzuschüsse festgelegt.

Die Arbeitsplatzzuschuss-Verordnung³⁷² sieht vor, dass der Lohnkostenzuschuss 50%, in sozialen Härtefällen 60% des jeweils kollektivvertraglich festgesetzten Entgeltes nicht übersteigen darf. In jenen Fällen, in denen neben dem Lohnkostenzuschuss auch ein Mentorenzuschuss gewährt wird, kann diese Grenze indes auch überschritten werden. Die Berechnung erfolgt nach der Formel $\text{Bruttolohn} * 1,5 * \text{Leistungsminderung in Prozent} / 100$.

³⁷² LGBl 82/2018.

Bei einem Anstellungsausmaß von 100 v.H. gelten dabei jedenfalls folgende Höchstgrenzen:

Festgestellte Leistungsminderung	Höchstgrenze (in Euro)
20 v.H.	290
30 v.H.	440
40 v.H.	590
50 v.H.	740
60 v.H.	880
70 v.H.	1.030
80 v.H.	1.180
90 v.H.	1.320

Grafik: LGBI Tirol 82/2018, § 1

Der Mentorenzuschuss berechnet sich gem. § 2 der Arbeitsplatzzuschuss-Verordnung zum einen aus dem Anstellungsausmaß des Menschen mit Behinderungen, zum anderen aus dem Zeitaufwand der Mentorin für den Menschen mit Behinderungen in Prozent des Anstellungsausmaßes der Mentorin. Für Mentorenzuschüsse gelten dabei folgende Höchstgrenzen (in Euro):

Anstellungsausmaß Mensch mit Behinderungen bis zu		12,5 v.H.	25 v.H.	37,5 v.H.	50 v.H.	62,5 v.H.	75 v.H.	87,5 v.H.	100 v.H.
Prozentueller Zeitaufwand vom Anstellungsausmaß der Mentorin für Mentoren-tätigkeit	5 v.H.	25	50	70	95	115	140	165	185
	10 v.H.	50	95	140	185	263	280	325	370
	15 v.H.	70	140	210	280	345	415	485	555
	20 v.H.	95	185	280	370	460	555	645	740
	25 v.H.	115	230	345	460	575	690	805	920
	30 v.H.	140	280	415	555	690	830	970	1105

Grafik: LGBTI Tirol 82/2018, § 2

4.1.2.8. Vorarlberg

4.1.2.8.1. Rechtsanspruch

Das Land gewährt gem. § 1 Abs 2 Chancengesetz (Gesetz zur Förderung der Chancengleichheit von Menschen mit Behinderung) als Träger von Privatrechten Menschen mit Behinderung entsprechend den Bestimmungen dieses Gesetzes Integrationshilfe.

§ 8 Abs 1 lit. c sieht die Teilhabe am Arbeitsleben als Leistung der Behindertenhilfe vor.

4.1.2.8.2. Subsidiarität

Die Landesregierung gewährt Menschen mit Behinderungen Integrationshilfe, wenn und soweit sie nicht selbst in der Lage sind, die erforderliche Leistung (§ 8) aus eigenem Einkommen oder Vermögen zu finanzieren, oder die Finanzierung nicht anderweitig sichergestellt werden kann. Inwieweit eigenes Einkommen, Vermögen und Unterhaltsansprüche zu berücksichtigen sind, bestimmt die Verordnung (§ 13 leg.cit.).

4.1.2.8.3. Art und Ausmaß

Integrationshilfe im Sinne VlbG Chancengesetzes ist Hilfe, die darauf hinwirkt, die Teilhabe des Menschen mit Behinderung am Leben in der Gesellschaft zu stärken. Gem. § 3 muss sich die Integrationshilfe nach dem individuellen Hilfebedarf des Menschen mit Behinderung richten, den Vorstellungen des Menschen mit Behinderung möglichst Rechnung tragen, die Hilfe zur Selbsthilfe, die Selbstbestimmung und die Eigenverantwortung möglichst stärken, Menschen mit Behinderungen im familiären und gesellschaftlichen Umfeld integrieren, möglichst nachhaltig ausgestaltet sein. Zugleich muss der mit der Integrationshilfe verbundene Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Erfolg stehen.

4.1.2.8.4. Kann-Leistungen

Leistungen zur Förderung der Chancengleichheit werden ausschließlich als Kann-Leistungen gewährt. Gleichwohl sieht § 9 vor, dass finanzielle Integrationshilfen nur auf Antrag zu gewähren sind, wobei Erledigungen über die Gewährung einer Integrationshilfe schriftlich zu ergehen haben, ablehnende oder nur teilweise stattgebende Erledigungen zu begründen sind.

4.1.2.8.5. Eingliederungsleistungen

§ 3 der Verordnung der Landesregierung über die Gewährung von Integrationshilfe³⁷³ sieht die Gewährung von Integrationshilfen zur Teilhabe am Arbeitsleben vor. Durch die Integrationshilfe zur Teilhabe am Arbeitsleben erlangen, so der Gesetzgeber programmatisch, Menschen mit Behinderungen ein Arbeitsverhältnis am offenen Arbeitsmarkt, wodurch sie ein eigenes Einkommen erzielen, mit dem sie ihren Lebensunterhalt zumindest teilweise selbst bestreiten können. Sofern ein Arbeitsverhältnis am offenen Arbeitsmarkt nicht möglich ist, wird zur Erzielung eines eigenen Einkommens eine Beschäftigung in einer Einrichtung der freien Wohlfahrtspflege ermöglicht.

Leistungsgruppen, für die Integrationshilfe zur Teilhabe am Arbeitsleben gewährt wird, sind:

- Leistungen zur Vorbereitung auf den offenen Arbeitsmarkt;
- Beratungs-, Assistenz- und andere Leistungen zur Erlangung oder zum Erhalt eines Arbeitsplatzes am offenen Arbeitsmarkt, insbesondere auch Zuschüsse zu den Lohnkosten als Ausgleich behinderungsbedingter Minderleistungen an einem Arbeitsplatz des offenen Arbeitsmarkts (in Abstimmung mit dem Sozialministeriumsservice);
- Leistungen zur Beschäftigung in einer Einrichtung der freien Wohlfahrtspflege für jene Menschen mit Behinderungen, die trotz der unter lit. a und b angeführten Leistungen behinderungsbedingt auf dem offenen Arbeitsmarkt nicht vermittelbar sind.

Integrationshilfe zur Teilhabe am Arbeitsleben wird längstens bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres gewährt. Der Anhang der Verordnung rubriziert zu § 3 leg.cit. drei Arten von Leistungen, nämlich

1. Leistungen zur Vorbereitung auf den offenen Arbeitsmarkt
2. Beratungs-, Assistenz- und andere Leistungen zur Erlangung oder zum Erhalt eines Arbeitsplatzes am offenen Arbeitsmarkt, insbesondere auch Zuschüsse zu den Lohnkosten als Ausgleich behinderungsbedingter

³⁷³ LGBl 22/2007 idF 32/2018.

Minderleistungen an einem Arbeitsplatz des offenen Arbeitsmarkts (in Abstimmung mit dem Sozialministeriumsservice)

3. Leistungen zur Beschäftigung in einer Einrichtung der freien Wohlfahrtspflege, insbesondere Fachwerkstätten, für jene Menschen mit Behinderungen, die trotz der unter lit. a und b angeführten Leistungen behinderungsbedingt auf dem offenen Arbeitsmarkt nicht vermittelbar sind.

zu a) ressortieren Programme zur Vorbereitung auf den offenen Arbeitsmarkt (z.B. Arbeitstrainings), Berufsfindungs- bzw. Berufsorientierungsprogramme sowie Qualifizierungsprogramme.

zu b) ressortieren Information und Beratung zur Integration in den offenen Arbeitsmarkt, ambulante Leistungen zur Vorbereitung auf und Vermittlung an einen bestimmten Arbeitsplatz am offenen Arbeitsmarkt, ambulante Leistungen zur Festigung des Arbeitsverhältnisses sowie Zuschüsse an Arbeitgeber für einen betriebsinternen Mentor (Jobcoach).

zu c) ressortieren das betreute Arbeiten in einem Anstellungsverhältnis in einer Einrichtung der freien Wohlfahrtspflege.

4.1.2.9. Wien

Gem. § 11 CGW umfasst die **Arbeitsintegration** Leistungen, die Menschen mit Behinderungen, bei denen die **erforderliche wirtschaftlich verwertbare Mindestleistungsfähigkeit nicht oder noch nicht vorliegt**, die Teilhabe in Form eines Arbeitsverhältnisses am offenen Arbeitsmarkt ermöglichen sollen. Dies erfolgt in Form von Lohnkostenzuschüssen oder MentorInnenzuschüssen.

Voraussetzung ist aufseiten der Begünstigten ein **Grad der Behinderung** von **mindestens 50%** und die auf Grund von Art und Ausmaß der Behinderungen **fehlende Eignung** zur Ausübung einer **Erwerbstätigkeit**, insbesondere auch auf einem **geschützten Arbeitsplatz** oder in einem **Integrativen Betrieb**. § 11 CGW adressiert also subsidiär Menschen mit Behinderungen, die weder auf einem geschützten Arbeitsplatz noch in einem integrativen Betrieb einer Erwerbstätigkeit nachgehen können.

Damit in Zusammenhang erlaubt § 10 CGW eine Berufsqualifizierung und Berufsintegration. Diese umfasst Leistungen, die der Erlangung von sozialversicherungspflichtigen Dienstverhältnissen oder der Aufrechterhaltung

bestehender Dienstverhältnisse dienen. Dabei ist Leistungen, die zu einem eigenen Einkommen und finanzieller Selbstständigkeit führen, der Vorzug zu geben.

Träger der Behindertenhilfe ist gem. § 2 Abs 1 CGW der Fonds Soziales Wien (FSW). Damit werden auch Förderungen des 1. Abschnittes des CGW vom FSW gewährt. Auf Förderungen für Leistungen nach § 11 besteht allerdings **kein Rechtsanspruch**. Die gesamte berufliche Eingliederungshilfe findet daher im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung statt. Der FSW erlässt im Rahmen seiner Satzung autonom Richtlinien für die Gewährung dieser Förderungen auf Grundlage des CGW. Diese gliedern sich in allgemeine und spezifische Richtlinien.

4.1.2.9.1. Subjektförderung

Die allgemeinen Förderrichtlinien (1.1.2017) halten die Möglichkeit der Subjekt- und Objektförderung offen. Pkt. 5.3.1. der Richtlinie besagt, dass eine Förderung der Kundin/dem Kunden für ihre/seine Beratung, Unterstützung, Behandlung, Betreuung bzw. Pflege durch/in eine/r anerkannte(n) Einrichtung bewilligt werden kann und in der Gewährung von Zuschüssen zu den anerkannten Kosten der anerkannten Einrichtung besteht.

Die Auszahlung des Lohnkostenzuschusses erfolgt – nach Vorlage der Lohnkonten an den FSW – jeweils vierteljährlich an den Dienstgeber/die Dienstgeberin.

Die Leistung kann gem. § 6 Abs 3 CGW befristet oder unbefristet erfolgen.

4.1.2.9.2. Persönliche Voraussetzungen

Adressaten dieser Richtlinie sind gem. § 3 CGW Personen, die auf Grund nicht altersbedingter körperlicher, intellektueller oder psychischer Beeinträchtigungen oder auf Grund von Sinnesbeeinträchtigungen bei der Berufsausbildung oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit dauernd wesentlich benachteiligt sind. Gem. § 1 Abs 1 CGW ist es Ziel der Maßnahmen, Menschen mit Behinderungen beim chancengleichen, selbstbestimmten Zugang zu allen Lebensbereichen, insbesondere bei der chancengleichen

Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen, wirtschaftlichen und politischen Leben, zu unterstützen.

Über die allgemeinen Voraussetzungen des § 4 CGW (Staatsbürgerschaft, positiver Asylstatus, Gleichgestellten-Eigenschaft, Daueraufenthalt) hinaus müssen folgende persönliche Voraussetzungen vorliegen, damit ein Lohnkostenzuschuss gewährt werden kann:

1. eine zumindest 50%-ige Erwerbsminderung, es sei denn, es wurde zuvor eine Förderung für die Leistung der Tagesstruktur oder Berufsqualifizierung des FSW in Anspruch genommen; der Nachweis über die Behinderungen erfolgt mittels eines ärztlichen und/oder psychologischen Gutachtens
2. Nachweis des Ausschlusses der Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten nach dem BEinstG mittels eines rechtskräftigen Feststellungsbescheides bzw. eines sonstigen Nachweises, dass keine Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten besteht
3. Nachweis der fehlenden Eignung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf Grund von Art und Ausmaß der Behinderung
4. Nicht-Erreichen des Regelpensionsantrittsalters
5. innerhalb von drei Monaten vor Antragstellung neu eingegangenes, aufrechtes, „echtes“ Dienstverhältnis bzw. verbindliche Zusage eines Unternehmens, dass unter der Bedingung der Gewährung eines Lohnkostenzuschusses ein derartiges Dienstverhältnis eingegangen wird
6. keine gleichzeitige Inanspruchnahme einer Förderung für Leistungen der Tagesstruktur
7. keine faktische Inanspruchnahme von gleichartigen Leistungen von Dritten gem. § 5 Ziff 4 CGW
8. Nachweis der fehlenden Möglichkeit gem. § 5 Ziff 5 CGW, aufgrund anderer gesetzlicher, statutarischer oder vertraglicher Regelungen gleichartige Leistungen zu erlangen
9. die Leistung ist gem. § 6 Abs 2 CGW sinnvoll, notwendig und zweckmäßig. Eine Förderung kann ferner nur gewährt werden, wenn der Förderzweck nicht auf andere Art und Weise erzielt werden kann. Die geförderte Leistung muss zum Ausgleich der konkreten, behinderungsbedingten Benachteiligung bzw. Leistungsminderung geeignet und erforderlich sein.
10. die begünstigte Person muss gem. § 5 Ziff 2 CGW Bereitschaft zur Mitwirkung unter Berücksichtigung von Art und Ausmaß der Behinderungen im Rahmen der Leistung zeigen.

Daneben sind noch weitere Bedingungen zu erfüllen, nämlich:

1. dem Arbeitsverhältnis ist ein kollektivvertraglicher bzw. betriebsüblicher Lohn zugrunde zu legen; zugleich aber gilt, dass das Überschreiten der Geringfügigkeitsgrenze nicht erforderlich ist
2. die Höhe der Förderung muss in einem angemessenen Verhältnis zum dadurch voraussichtlich erzielbaren Nutzen stehen.
3. Hauptwohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt in Wien.

4.1.2.9.3. Instrumente

Die spezifische Förderrichtlinie Arbeitsintegration (1.1.2019) kennt zwei wesentliche Instrumente der Förderung der Arbeitsintegration, nämlich

- a) die Gewährung von Lohnkostenzuschüssen für Menschen mit Behinderungen, die in einem Dienstverhältnis zu einem Unternehmen stehen sowie
2. die Gewährung von Zuschüssen für die Unterstützung von Menschen mit Behinderungen durch Mentoren/Mentorinnen.

4.1.2.9.4. Lohnkostenzuschuss

Der Lohnkostenzuschuss bezweckt den finanziellen Ausgleich einer behinderungsbedingten Leistungsminderung, um eine Chancengleichheit für Menschen mit Behinderungen am **allgemeinen Arbeitsmarkt** herzustellen. Dadurch soll einer Ausgrenzung von Menschen mit Behinderungen vom Arbeitsmarkt entgegengewirkt, Diskriminierung verhindert sowie Integration in die Arbeitswelt ermöglicht werden. Der Lohnkostenzuschuss umfasst maximal 12 Monatsgehälter pro Kalenderjahr.

Bemessungsgrundlage für den Zuschuss ist der kollektivvertragliche bzw. betriebsübliche Lohn ohne Sonderzahlungen, Arbeitgeber-/Arbeitgeberinnenbeiträge, Überstunden, Überstundenpauschalen, Zulagen, Diäten, Zuschläge, Provisionen etc., wobei die Lohnnebenkosten mit einem Pauschalbetrag von 50% einbezogen werden.

Die Höhe der Förderung ist abhängig von dem vom Integrationsfachdienst festgestellten Grad der Leistungsminderung. Der Lohnkostenzuschuss kann bis zu 90% der Bemessungsgrundlage betragen.

Über die Gewährung eines Lohnkostenzuschusses bzw. MentorInnenzuschusses entscheidet der FSW bei Vorliegen aller Voraussetzungen auf Grundlage der vorgelegten Unterlagen sowie einer Begutachtung durch multiprofessionelle Fachexperten/Fachexpertinnen (Psychologen/Psychologinnen, Ärzte/Ärztinnen, Sozialarbeiter/Sozialarbeiterinnen, Pädagogen/Pädagoginnen) des FSW und des Integrationsfachdienstes. Eine Eigenleistung ist nicht zu erbringen.

4.1.2.9.5. Mentoring

Mentoring dient der Aktivierung von innerbetrieblichen Unterstützungsressourcen, um Menschen mit Behinderungen die Eingewöhnung und Einarbeitung am Arbeitsplatz zu erleichtern und eine stabile Verankerung am Arbeitsmarkt zu ermöglichen. Dadurch soll gezielt die persönliche und berufliche Entwicklung durch Dialog, soziale und berufliche Integration, Austausch von Wissen und Erfahrung gefördert werden. Dadurch können die Begabungen und Qualitäten der Menschen mit Behinderungen erkannt, gefördert und eingesetzt werden. Als „Mentoren/Mentorinnen“ gelten betriebsinterne MitarbeiterInnen, die den Menschen mit Behinderungen bei der sozialen und arbeitstechnischen Integration direkt am Arbeitsplatz unterstützen.

4.1.2.9.6. Dienstgebereigenschaft

Als Dienstgeber können nur Unternehmen fungieren, in denen Menschen mit Behinderungen im Rahmen eines „echten“ Dienstverhältnisses (Pkt. 2 der Richtlinie) beschäftigt sind. Was „echte Dienstverhältnisse“ sind, wird nicht definiert. Man wird vermuten dürfen, dass damit ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis gemeint ist. Die Anwendbarkeit von Arbeitsrecht ist damit allerdings noch nicht festgelegt: denn als Arbeitsentgelt gilt ein Lohn, welchen ein Dienstgeber/eine Dienstgeberin ArbeiterInnen/Angestellten aufgrund eines abgeschlossenen Arbeitsvertrages für die Arbeitsleistung schuldet.

4.1.2.9.7. Zulässige Beschäftigungsformen

Gem. Pkt 3 der spezifischen RL ist Erwerbstätigkeit im Rahmen eines freien Dienstvertrages oder eines Werkvertrages, ein Schul- oder Ausbildungsverhältnis (Lehrverhältnis), die Tätigkeit in einer Um- und Nachschulungsmaßnahme (Volontariat) oder in einem Praktikum von der Förderbarkeit ausgeschlossen. Gleiches gilt, wenn Betroffene eine gleichartige Leistung von Dritten, insbesondere anderen Fördergebern/Fördergeberinnen (z.B. Sozialministeriumsservice und/oder Arbeitsmarktservice) erhalten bzw. erlangen können. Ebenfalls von der Förderbarkeit ausgeschlossen ist, wer nach bundes- oder landesgesetzlichen Vorschriften Geldleistungen wegen dauernder Erwerbsunfähigkeit (dauernder Berufsunfähigkeit) bzw. Ruhegehälter oder Pensionen aus dem Versicherungsfall des Alters bezieht.

4.1.2.10. Synopse

Der Vergleich der Rechtslage der Bundesländer zeigt, dass erhebliche Unterschiede im Hinblick auf

- die Einräumung eines Rechtsanspruchs
- die Gewährung von Lohnkostenschüssen
- die vorausgesetzten Arbeitsbedingungen
- Eigenleistungen
- die Beschäftigung bei freien Wohlfahrtsträgern

bestehen.

Dies kann wie folgt umrissen werden:

Im Burgenland besteht gem. § 18 Abs 1 iVm § 24 ein Rechtsanspruch auf die Hilfeleistung der **geschützten Arbeit**. **Diese** besteht darin, dass für den Menschen mit Behinderungen, der in einem **Integrativen Betrieb** das **volle kollektivvertragliche Arbeitsentgelt** erhält, der Trägerin oder dem Träger des Integrativen Betriebs der **Unterschied** zwischen dem Wert der **tatsächlichen Arbeitsleistung** des Menschen mit Behinderungen und dem **kollektivvertraglichen Arbeitsentgelt** ersetzt wird, jedoch höchstens im

Ausmaß von **65% des Richtsatzes für Alleinstehende** gemäß § 8 Abs. 1 (Landeszuschuss). In besonderen Härtefällen kann das Ausmaß des Landeszuschusses dem Richtsatz für Alleinstehende gemäß § 8 Abs. 1 entsprechen. Arbeitet der Mensch mit Behinderungen auf einem **geschützten Arbeitsplatz außerhalb eines Integrativen Betriebes** und erhält er von seiner Arbeitgeberin oder seinem Arbeitgeber das volle betriebsübliche Arbeitsentgelt von Nichtbehinderten, so ist in **sinngemäßer Anwendung** der Bestimmungen, welche hinsichtlich eines integrativen Betriebes gelten, der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber für den Menschen mit Behinderungen ein Landeszuschuss zu gewähren.

In Kärnten **dürfen** gem. § 11 K-ChG dem Menschen mit Behinderungen, soweit es seine Fähigkeiten ermöglichen, Leistungen zur Erlangung oder zum Erhalt eines Arbeitsplatzes am freien Arbeitsmarkt, wie insbesondere **Zuschüsse** zu den **Lohnkosten** als Ausgleich der durch die Behinderungen bedingten Minderleistungen an einem Arbeitsplatz des freien Arbeitsmarktes, angeboten werden. Es handelt sich dabei also um eine Kann-Leistung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung, auf die **kein Rechtsanspruch** besteht.

In Niederösterreich bestimmt § 31 Nö SHG, dass die Hilfe auf einem geschützten Arbeitsplatz darin besteht, dass entweder mit Hilfe eines **Landeszuschusses** für einen **Arbeitsplatz** besondere Arbeitsbedingungen **geschaffen** werden, durch die der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin in die Lage versetzt wird, eine ausreichende Arbeitsleistung zu erbringen, oder **dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin die Minderleistung** teilweise abgegolten wird. Auf diese Leistung besteht **kein Rechtsanspruch**.

In **Oberösterreich besteht** gem. § 8 Abs. 2 auf die Hauptleistungen gem. § 8 Abs. 1 (Heilbehandlung, Frühförderung, Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität, Wohnen, persönliche Assistenz, mobile Betreuung) nach **Maßgabe** der von Einrichtungen, mit denen eine Vereinbarung nach § 26 Abs. 3 leg.cit. besteht, angebotenen und **tatsächlich verfügbaren Ressourcen** ein **Rechtsanspruch**. Es liegt also nur ein **bedingter Rechtsanspruch** vor, dessen diskretionärer Charakter über das reguläre Auswahlermessen der Behörde

hinausgeht. Die Hauptleistungsverordnung³⁷⁴ sieht drei wesentliche arbeitsbezogene Eingliederungsleistungen vor, nämlich die berufliche Qualifizierung, die geschützte Arbeit sowie die fähigkeitsorientierte Aktivität. Die Leistung Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität/„Geschützte Arbeit“ in Werkstätten und in Betrieben soll Menschen mit körperlichen, geistigen, psychischen und/oder mehrfachen Beeinträchtigungen die Möglichkeit bieten, eine Erwerbsarbeit im Rahmen eines geschützten Arbeitsplatzes - in einer geschützten Werkstätte die einem Arbeitsplatz am allgemeinen Arbeitsmarkt möglichst nahe kommt – auszuüben oder eine Erwerbsarbeit in Form eines geschützten Arbeitsplatzes in Betrieben des allgemeinen Arbeitsmarktes auszuüben. Das Arbeitsangebot innerhalb der geschützten Arbeit und/oder begleitenden Personalüberlassung, der arbeitsbegleitenden Maßnahmen sowie der Maßnahmen der individualisierten Personalentwicklung wird mittels einer Förderung qua Transferzahlung abgewickelt, die sich an Organisationen bzw. Unternehmen richtet.

In Salzburg besteht ein Anspruch auf die geschützte Arbeit gem. § 11 S.THG. Zweck der geschützten Arbeit ist es, für Menschen mit Behinderungen, bei denen eine Hilfe zur Teilhabe nicht oder nicht mehr angezeigt erscheint und die wegen ihrer Behinderungen auf dem Arbeitsmarkt mit Menschen ohne Behinderungen nicht mit Erfolg konkurrieren können, auf einem **geeigneten Arbeitsplatz** die Beschäftigung zum **betriebsüblichen Entgelt**, in einem **integrativen Betrieb** aber zumindest zum **kollektivvertraglichen Entgelt** zu sichern. **Integrative Betriebe** sind gem. § 11 Abs 2 leg.cit. solche, in denen außer den für die Betriebsführung und -verwaltung sowie die Schulung, Anleitung und Beaufsichtigung der Menschen mit Behinderungen und Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Arbeitsablaufes unbedingt notwendigen Beschäftigten ausschließlich Menschen mit Behinderungen tätig sind. Das zumindest **kollektivvertragliche bzw. betriebsübliche Entgelt** für die Beschäftigung in (integrativen) Betrieben ist dadurch zu gewährleisten, dass dem Betriebsinhaber oder der Betriebsinhaberin der **Unterschied** zwischen dem **tatsächlichen Wert der Arbeitsleistung** des Menschen mit Behinderungen und dem **Arbeitsentgelt, höchstens jedoch 50 %**, ersetzt wird.

³⁷⁴ LGBl 20/2018.

In der Steiermark besteht gem. § 2 Abs 2 § iVm § 8 StBHG ein Rechtsanspruch auf Leistungen zur **Teilhabe an Beschäftigung** in der Arbeitswelt. Vorrangiges Ziel ist die **Beschäftigung** in Betrieben des **ersten Arbeitsmarkts**, wobei Menschen mit Behinderungen zum Zwecke der Teilhabe an Beschäftigung in der **Arbeitswelt** auch in **Betrieben von Leistungserbringern** gemäß § 43 (freie Wohlfahrtsträger) tätig sein können. Daneben kann das Land Steiermark auch integrative Betriebe iSd § 11 BEinstG fördern. Menschen mit Behinderungen haben im Kontext der beruflichen Eingliederungshilfe einen individuellen Rechtsanspruch auf Arbeitstraining, die Vorbereitung, Ausbildung, Umschulung in Werkstätten, diagnostische Verfahren bei psychischer Beeinträchtigung sowie eine arbeitsrelevante Kompetenzförderung. Sie haben nicht nur Anspruch auf Lebensunterhalt, sondern auch auf einen Lohnkostenzuschuss und damit auf ihre berufliche Eingliederung durch betriebliche Arbeit oder unterstützte Beschäftigung.

In Tirol besteht ein Anspruch auf Leistungen gem. § 11 TTHG (Leistungen der „Arbeit–Tagesstruktur“), die Menschen mit Behinderungen bedarfsgerecht bei der Strukturierung des Tages unterstützen, fördern, und/oder auf den Arbeitsmarkt vorbereiten sollen. Diese Leistungen können auch in Form eines persönlichen Budgets und damit als Zuschuss gewährt werden. Dabei sind vor allem die inklusive Arbeit (Unterstützung von Menschen mit Behinderungen, um eine Anstellung in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis auf dem ersten Arbeitsmarkt zu erreichen) sowie die persönliche Assistenz am Arbeitsplatz im Rahmen der inklusiven Arbeit von Bedeutung. Gem. § 16 leg.cit. sind Arbeitsplatzzuschüsse für Menschen mit Behinderungen vorgesehen. Dienstgeberinnen, die Menschen mit Behinderungen rechtmäßig unter Einhaltung der arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen beschäftigen, können folgerichtig für die Dauer der Beschäftigung a) Lohnkostenzuschüsse und b) Mentorenzuschüsse gewährt werden. Die Höhe des Lohnkostenzuschusses ist dabei unter Berücksichtigung der individuellen Leistungsfähigkeit und des kollektivvertraglich vereinbarten Bruttoentgelts bzw. bei Fehlen eines Kollektivvertrags des tatsächlichen bzw. gesetzlich festgelegten Bruttolohnes zu bemessen. Lohnnebenkosten sind dabei nicht zu berücksichtigen. Die Arbeitsplatzzuschuss-Verordnung sieht vor, dass der

Lohnkostenzuschuss 50%, in sozialen Härtefällen 60% des jeweils kollektivvertraglich festgesetzten Entgeltes nicht übersteigen darf.

In Vorarlberg besteht kein Rechtsanspruch auf Leistungen der Behindertenhilfe. Die Integrationshilfe umfasst gem. § 3 der Verordnung über die Gewährung von Integrationshilfe nicht nur Leistungen zur Vorbereitung auf den offenen Arbeitsmarkt, sondern auch Beratungs-, Assistenz- und andere Leistungen zur Erlangung oder zum Erhalt eines Arbeitsplatzes am offenen Arbeitsmarkt, insbesondere auch Zuschüsse zu den Lohnkosten als Ausgleich behinderungsbedingter Minderleistungen an einem Arbeitsplatz des offenen Arbeitsmarkts (in Abstimmung mit dem Bundessozialamt). Komplementär sind Leistungen zur Beschäftigung in einer Einrichtung der freien Wohlfahrtspflege für jene Menschen mit Behinderungen vorgesehen, die trotz der angebotenen Integrationsleistungen behinderungsbedingt auf dem offenen Arbeitsmarkt nicht vermittelbar sind.

In Wien umfasst die **Arbeitsintegration** gem. § 11 CGW Leistungen, die Menschen mit Behinderungen, bei denen die **erforderliche wirtschaftlich verwertbare Mindestleistungsfähigkeit nicht oder noch nicht vorliegt**, die Teilhabe in Form eines Arbeitsverhältnisses am offenen Arbeitsmarkt ermöglichen sollen. Hierbei steht der Lohnkostenschuss im Zentrum der spezifischen Förderrichtlinie Arbeitsintegration. Dieser Lohnkostenzuschuss bezweckt den finanziellen Ausgleich einer behinderungsbedingten Leistungsminderung, um eine Chancengleichheit für Menschen mit Behinderungen am **allgemeinen Arbeitsmarkt** herzustellen. Auf Förderungen für Leistungen nach § 11 besteht allerdings **kein Rechtsanspruch**. Die gesamte berufliche Eingliederungshilfe findet daher im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung statt. Bemessungsgrundlage für den Zuschuss ist der kollektivvertragliche bzw. betriebsübliche Lohn ohne Sonderzahlungen, Arbeitgeber-/Arbeitgeberinnenbeiträge, Überstunden, Überstundenpauschalen, Zulagen, Diäten, Zuschläge, Provisionen etc., wobei die Lohnnebenkosten mit einem Pauschalbetrag von 50% einbezogen werden. Die Höhe der Förderung ist abhängig vom festgestellten Grad der Leistungsminderung. Der Lohnkostenzuschuss kann bis zu 90% der Bemessungsgrundlage betragen.

Ein einheitliches Modell einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung würde daher voraussetzen,

- einen Rechtsanspruch auf Leistungen der beruflichen Eingliederungshilfe einzuräumen,
- die Leistungen einheitlich zu systematisieren,
- Art und Ausmaß des Beschäftigungsverhältnisses zu vereinheitlichen,
- den Lohnkostenzuschuss an gewinnorientierte Unternehmen und freie Wohlfahrtsträger gleichartig zu staffeln bzw. zu deckeln (bzw. Berechnungsgrundlagen für die Berücksichtigung der Eigenwirtschaftsquote freier Träger bereitzustellen,
- allfällige Eigenleistungen der Betroffenen für ergänzende Hilfeleistungen (etwa Assistenzleistungen) einheitlich zu regeln.

4.1.3. Kostenbeiträge und Ersätze

Im Weiteren ist hier ausschließlich von **Kostenbeiträgen** und **Ersätzen** im Rahmen der Behindertenhilfe die Rede. Wer als Mensch mit Behinderungen 1.600 € brutto bei angenommener Vollzeitbeschäftigung verdient muss nicht nur bei Inanspruchnahme ausgewählter Leistungen der Behindertenhilfe Eigenleistungen erbringen. Er ist allenfalls auch damit konfrontiert, im Rahmen der Behinderten- oder Sozialhilfe/BMS Unterhaltsansprüche bedecken zu müssen. Wie nachstehend zu zeigen sein wird, entfallen bei eigenem Einkommen aber auch Ansprüche bei bedarfsgeprüften Leistungen.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass behinderte Personen im Falle einer Vollzeitbeschäftigung mit einem Erwerbseinkommen in Höhe eines Mindestlohns von mehr als 1.600 € brutto ein Nettoeinkommen lukrieren, welches über dem anzuwendenden Mindestsicherungs-Mindeststandard bzw. Sozialhilferichtsatz liegt und daher die Inanspruchnahme einer Hilfe zur Sicherung des Lebensunterhaltes ausschließt. Verdienen Menschen mit Behinderungen in dem Maße weniger, als sie dadurch im Rahmen der bedarfsorientierten Mindestsicherung oder Sozialhilfe je nach Stand der (nicht) fristgerechten Umsetzung oder Nicht-Umsetzung des Sozialhilfe-

Grundsatzgesetzes Anspruch auf bedarfsgeprüfte Ergänzungsleistung haben, so unterliegen sie dem jeweiligen Regime der Bedarfsprüfung.

Dies hat zur Folge, dass sie je nach Bundesland **Kostenbeiträge** entrichten müssen, ihr (jeweils anrechenbares) **Einkommen** und **Vermögen** einzusetzen haben, einer **Mitwirkungs-** und **Rechtsverfolgungspflicht** unterliegen, nicht nur Unterhaltsleistungen beitreiben müssen, sondern auch Unterhaltsschuldner werden oder zum Kostenersatz verhalten werden können.

Die Problematik von im Bundesländer-Vergleich **unterschiedlich ausgestalteten und unterschiedlich hohen Eigenleistungen** von Menschen mit Behinderungen im Falle der Inanspruchnahme öffentlicher Sach- und Dienstleistungen der Behindertenhilfe bei gleichzeitigem Bezug eines sozialversicherungspflichtigen Einkommens ergibt sich einerseits aus der inkonsistenten, heteronomen Struktur des Rechts der Behindertenhilfe, andererseits aus komplexen, teils inhaltlich nicht hinreichend bestimmten Regelungen, welche die Bemessung der Eigenleistung betreffen.

Zudem sind die entsprechenden **Kostenbeitrags-Bestimmungen** in den Landesgesetzen dergestalt formuliert, dass sie nicht an der Deckung des Lebensunterhaltes festmachen, sondern an den **Kosten der jeweils erbrachten Leistungen der Behindertenhilfe**, wobei Unterhaltspflichtige, gleichwohl eine Person erwerbstätig ist und daraus ein laufendes Einkommen sozialversicherungspflichtig lukriert, weiter zur Kostenbeitragsleistung verhalten werden können. Das materielle Behindertenrecht verweist also iS einer Vorfragenregelung gem. § 38 AVG auf das Unterhaltsrecht. Wie dargetan schulden Eltern ihren behinderten Kindern auch dann noch den Unterhalt, wenn diese zwar erwachsen und erwerbstätig, aber trotz geringer Einkommen (noch) nicht „selbsterhaltungsfähig“ sind, sofern dies nicht auf Selbstverschulden beruht. Das bedeutet, dass auch ein teilweise „selbsterhaltungsfähiger“ Erwachsener von seinen Eltern weiterhin finanziell abhängig bleibt, da die Eltern lebenslang mit der Unterhaltspflicht belastet sind.

Handelt es sich also um **Pflichtleistungen** und besteht eine gesetzliche Grundlage für die **hoheitliche Vorschreibung** von Eigenleistungen, so sind die jeweiligen Beiträge (ebenso wie Rückzahlungspflichten) der Hilfe empfangenden Person jeweils **bescheidförmig** vorzuschreiben. Grundsätzlich

aber können Eigenleistungen sowohl im Bereich der **Pflicht-** wie auch der **Privatwirtschaftsverwaltung** eingehoben werden. Der VwGH³⁷⁵ hat zu § 46 Abs 1 K-SHG festgestellt, dass bei der Festsetzung des Leistungsumfanges eine zumutbare Eigenleistung zu berücksichtigen ist. Diese Berücksichtigung erfordert die Entscheidung der für die Gewährung der Behindertenhilfe zuständigen Behörde über die Höhe des Beitrages. Aus § 46 Abs. 3 K-SHG, wonach in sozialen Härtefällen von der Einhebung des Kostenbeitrages abgesehen werden kann, ergibt sich, dass der Kostenbeitrag von der Behörde "einzuheben" ist. Es kommt damit darauf an, ob eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Vorschreibung eines Kostenbeitrages für die Hilfeleistung zur Eingliederung von Menschen mit Behinderungen durch die für die Gewährung der Hilfeleistung zuständige Behörde im Rahmen des Bescheidverfahrens gegeben ist. Im Fall des § 46 Abs 5 K-SHG hat die Kostenbeitragsvorschreibung im Verwaltungswege zu erfolgen.

Die Sozialrechtsordnung geht **systematisch** von einer **Kostenbeitragspflicht unterstützter Personen** aus. So setzt etwa die Nö Eigenmittelverordnung, in Nö ist die Behindertenhilfe nach wie vor systematisch Teil der Sozialhilfe, eine unspezifizierte Kostenbeitragspflicht voraus. § 35 Abs 1 NÖ SHG 2000 spricht zwar von der "**Berücksichtigung**" des **Einkommens des Hilfeempfängers**, normiert aber nicht ausdrücklich, dass diese "Berücksichtigung" in Form von Kostenbeiträgen zu erfolgen habe.³⁷⁶ Angesichts der Systematik des Gesetzes und unter Bedachtnahme auf die Regelungen über die Ersatzpflicht im Sozialhilferecht (§§ 37 ff NöSHG) bejaht der VwGH eine **gesetzliche Verpflichtung zur Beitragsleistung** an den Sozialhilfeträger aufgrund des Vorhandenseins von Einkommen oder Vermögen im Zeitpunkt der Hilfestellung auch ohne ausdrückliche Normierung.³⁷⁷ Der VfGH bestärkt diese Position in seiner Judikatur.³⁷⁸

Der rechtliche Rahmen der jeweiligen für die Beitragsleistung heranzuziehenden Mittel ist im Bundesländervergleich nur geringfügig

³⁷⁵ E 2007/10/0289 v 15.12.2008

³⁷⁶ Eine ähnliche Regelung findet sich in § 15 NÖ SHG 2000, wo von der "Berücksichtigung des Einsatzes des Einkommens ..." des Hilfeempfängers die Rede ist.

³⁷⁷ VwGH 2003/10/0090 vom 15.9.2003.

³⁷⁸ VfGH 5. Oktober 1998, VfSlg 15281.

unterschiedlich ausgestaltet. Pars pro toto besagt etwa § 17 S-THG, dass Menschen mit Behinderungen entsprechend ihrer **finanziellen Leistungskraft** sowie die für sie gesetzlich unterhaltspflichtigen Personen im Rahmen ihrer **gesetzlichen Unterhaltspflicht** zu den Kosten der Eingliederungshilfe mit **Ausnahme der Hilfe durch geschützte Arbeit** beizutragen haben. Davon sind Ehegatten oder eingetragenen Partner (frühere Ehegatten bzw. eingetragenen Partner) von Menschen mit Behinderungen und die Eltern von minderjährigen Menschen mit Behinderungen betroffen.

Menschen mit Behinderungen haben zu den Kosten der ihnen gewährten Eingliederungshilfe aus ihrem Einkommen, Pflegegeldbezügen, Taschengeld und Vermögensverwertungen beizutragen. Gem. § 17 S-THG zählen zu den Einkommen Einkünfte in Geld oder Geldeswert, die ab dem Beginn der Leistungsgewährung zufließen. Nicht zu den Einkünften zählen Schmerzensgelder, Zins- und Kapitalerträge nach Abzug der Kapitalertragsteuer (§§ 93ff EStG 1988), wenn diese im Kalenderjahr den Betrag von 10 % des Mindeststandards gemäß § 10 Abs 1 Z 1 Salzburger Mindestsicherungsgesetz nicht übersteigen, sowie Leistungen nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 und Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs 3 EStG 1988). Von diesem Kostenbeitrag kann insoweit abgesehen werden, als dadurch der Erfolg der Hilfeleistung gefährdet oder ihrer Zielsetzung widersprochen würde.

Dem VwGH³⁷⁹ folgend ist die Kostenersatzpflicht im Rahmen der Behindertenhilfe dem Grund und der Höhe nach von drei Faktoren abhängig: Zum einen muss der (dem Grunde nach) Unterhaltspflichtige jedenfalls nur in dem Umfang und für den Zeitraum Ersatz leisten, als auf Grund von Bestimmungen des anzuwendenden Gesetzes Hilfeleistungen zur Deckung eines Bedarfes des Unterhaltsberechtigten rechtens erbracht wurden. Die zweite Grenze der Ersatzpflicht ergibt sich aus der Unterhaltspflicht selbst: Mit der Wendung "im Rahmen ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht" (§ 17 Abs. 3 S-THG) verweist das Gesetz auf die Vorschriften des ABGB über die Unterhaltsverpflichtung. Die öffentlich-rechtliche Ersatzpflicht knüpft dem Grund und der Höhe nach an die privatrechtliche Unterhaltsverpflichtung an

³⁷⁹ VwGH 97/08/0120 vom 15.11.2000.

und findet somit darin auch grundsätzlich ihre Grenze.³⁸⁰ Das Bestehen eines solchen Unterhaltsanspruchs des Hilfeempfängers ist daher von den Sozialhilfebehörden (welche die Behindertenhilfe vollziehen) als Vorfrage zu beurteilen. Eine dritte Begrenzung der Kostenbeitragspflicht ergibt sich daraus, dass der Unterhaltspflichtige nur entsprechend seiner finanziellen Leistungskraft im Zeitpunkt der diesbezüglichen Entscheidung zu den Kosten der Eingliederungshilfe beizutragen hat.³⁸¹

Die Kostenbeitragspflichten sind in der Österreichischen Sozialrechtsordnung unterschiedlich disloziert, finden sich teils im Sozialhilferecht, teils im Recht der Behindertenhilfe, teils im Gesetz, teils in Verordnungen.

Kostenbeitragspflichten finden sich sowohl im Rahmen der Pflichtleistungen als auch bei jenen Leistungen, die im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung erbracht werden. So besagt etwa § 3 S-THG, dass als Hilfeleistungen Eingliederungshilfe(n) und soziale Dienste in Betracht kommen, allerdings nur auf die Eingliederungshilfe ein Rechtsanspruch besteht und zudem auch kein Rechtsanspruch auf eine bestimmte Maßnahme, Art oder Einrichtung der Eingliederungshilfe besteht. Soziale Dienste der Behindertenhilfe sind also im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung zu erbringen.

Die für die Erbringung von Geld-, Sach- und Dienstleistungen der Behindertenhilfe relevanten verfassungsrechtlichen Bestimmungen reichen vom Diskriminierungsverbot über die Kompetenzartikel bis hin zu Art 17 B-VG (Privatwirtschaftsverwaltung der Länder).

Neben diesen Bestimmungen zur allgemeinen Kompetenzverteilung wird die besondere Kompetenzverteilung auf dem Gebiet der Privatwirtschaftsverwaltung durch Art 17 B-VG geregelt. Hierbei werden die Gebietskörperschaften als Privatrechtssubjekte konstituiert - für die Gemeinden ergibt sich dies auch aus Art 116 Abs 2 B-VG. Daraus folgt, dass die Gebietskörperschaften auch in solchen Angelegenheiten

³⁸⁰ E VwGH 20.2.1987, 86/11/0058 und E VwGH 21.9.1999, 96/08/0236, mit Hinweisen auf die Vorjudikatur.

³⁸¹ Pfeil, Österreichisches Sozialhilferecht, 526.

privatwirtschaftlich tätig werden dürfen, in denen sie nicht Träger der Hoheitsverwaltung sind.³⁸²

Tritt die öffentliche Hand als Träger von Privatrechten in Erscheinung, so kommen die einschlägigen Rechtsfolgen und Maßgaben des Art 17 B-VG zur Anwendung. Diese sind dadurch beschrieben, dass dann, wenn die öffentliche Hand Soziale Dienstleistungen, welche gegebenenfalls einfachgesetzlich vorgeschrieben bzw. materiellrechtlich institutionell sichergestellt sind, nicht selbst erbringen kann oder will, sie sich hierzu Dritter bedienen kann. Dabei ist sie allerdings nicht an eine bestimmte Verteilung der Kompetenzen gebunden, was bedeutet, dass sowohl der Bund als auch die Bundesländer auf sämtlichen Gebieten im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung tätig werden können.³⁸³

Im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung der öffentlichen Hand kommt es zu einer „Fiskalgeltung von Grundrechten“³⁸⁴ im Sinne einer erweiterten Drittwirkung. Danach bleibt der Staat auch in seinem privatwirtschaftlichen Handeln an Grundrechte gebunden. Eine unmittelbare Drittwirkung von Grundrechten in Privatrechtsgeschäften ist allerdings ausgeschlossen³⁸⁵, wengleich eine mittelbare Drittwirkung, insbesondere über den Gleichheitssatz, die Vertragsfreiheit insofern beeinflusst, als das Wertesystem der Grundrechte bei Vertragsauslegung zu berücksichtigen ist. Insbesondere wirken die Grundrechte über die Generalklausel der guten Sitten auch in privatrechtliche Rechtsgeschäfte hinein.³⁸⁶ Daneben verkörpern Generalklauseln wie die §§ 879, 1295 Abs 2 und 1311 ABGB oder § 1 UWG Konkretisierungen dieses verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes.

³⁸² VfSlg 2721; OGH vom 18.3.1992, 1 Ob 526/92; Dieses Recht existiert aber für Gemeinden mit Ausnahme von Statutar-Städten, nur beschränkt, da Gemeinden unter der Gemeindeaufsicht des jeweiligen Landes stehen und diese insbesondere im Falle der Überschuldung der Gemeinde stark in den freien Gestaltungsbereich der Gemeinde eingreift

³⁸³ So können etwa auch Krankenanstalten durch den Bund subventioniert/finanziert werden, obwohl Krankenanstalten eigentlich in die Landesvollziehung fallen.

³⁸⁴ Kopp 1975; Öhlinger 2003, Rz 238.

³⁸⁵ Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht9 (2000) Rz 1330.

³⁸⁶ Krejci 2005.

Weiter gehend als diese bloß mittelbare Drittwirkung beschneidet die Fiskalgeltung von Grundrechten im Falle der staatlichen Privatwirtschaftsverwaltung die staatliche Handlungsfreiheit, wobei der OGH³⁸⁷ die Fiskalgeltung des Gleichheitssatzes bejaht. Der Staat kann im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung für sich folglich den Grundsatz der Privatautonomie nicht geltend machen.³⁸⁸ Soweit die Privatwirtschaftsverwaltung durch Gesetz geregelt wird, muss diese den normativen Ordnungsansprüchen der Grundrechte entsprechen.³⁸⁹

Eine Verletzung des Grundsatzes der Fiskalgeltung von Grundrechten durch eine Gebietskörperschaft bzw. eines öffentlichen Leistungsträgers ist indes nicht nur dann möglich, wenn sie/er als Leistungsauftraggeber, sondern auch wenn er als Förder- bzw. Subventionsgeber auftritt.³⁹⁰ Fiskalgeltung kommt dem Gleichheitssatz also auch im Bereich der Förderungsverwaltung zu.³⁹¹ Sowohl was Leistungsverträge als auch was Subventionen anbelangt, gebietet das Prinzip der Fiskalgeltung Gleichbehandlung und kann damit auch einen Kontrahierungszwang auslösen. Der OGH nimmt diesen Kontrahierungszwang etwa dann an, wenn das Nichtkontrahieren bei faktischer Übermacht eines Beteiligten, die formale Parität ist hier also ohne Belang, einer Fremdbestimmung gleichkommt.³⁹² Dies wird dann anzunehmen sein, wenn gleichheitswidrig in Ausnützung einer Übermachtposition nicht kontrahiert wird³⁹³, obwohl Kontrahieren objektiv möglich wäre. Eine Prüfung dieses Gleichheitskriteriums kann nur über die sachliche Rechtfertigung einer allfälligen Ungleichbehandlung erfolgen.

4.1.3.1 Burgenland

Die Behindertenhilfe ist im Burgenland im Rahmen der §§ 18 - 29 Bgld. Sozialhilfegesetz geregelt. Das geltende Bgld. SHG (LGBl 5/200 idF 38/2015)

³⁸⁷ OGH 18.12.1992, 6 Ob 563/92.

³⁸⁸ Korinek/Holoubek 1993, 146.

³⁸⁹ Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht⁹ (2000) Rz 1333.

³⁹⁰ Runggaldier 1994.

³⁹¹ OGH 24.11.1988, 6 Ob 694/88; JBl 1990, 169.

³⁹² Raschauer 1980.

³⁹³ Oberndorfer 1977.

regelt in den §§ 43 - 50 (8. Abschnitt) die Kostentragung. Es gelten daher auch die allgemeinen Bestimmungen der Sozialhilfe für die Hilfe für behinderte Menschen.

4.1.3.1.1. Kostenbeitrag

Gem. § 43 Abs 1 Bgld. SHG besteht in den Fällen der §§ 6 Abs 1 Ziff 2 (ambulante, teilstationäre oder stationäre **Pflege** nach § 9 leg.cit.) sowie Ziff 4 (**Unterbringung in teil/stationären Einrichtungen** gem. § 11 leg.cit.) und 19 Ziff 3 (Erziehung und Schulbildung gem. § 23 leg.cit.), Ziff 7 (**Unterbringung in Behinderteneinrichtungen** gem. § 27 leg.cit.) und Ziff 8 (**Förderung und Betreuung durch Beschäftigung zur Erhaltung und Weiterentwicklung der vorhandenen Fähigkeiten** gem. § 28 leg.cit.) eine Kostenbeitragspflicht.

In den Fällen der §§ 6 Abs. 1 Z 2 und 4 und 19 Z 3, 7 und 8 ist das konkrete Ausmaß der Hilfe durch Berücksichtigung eines zumutbaren Einsatzes des Einkommens der oder des Hilfeempfangenden im Einzelfall zu bestimmen. Das konkrete Ausmaß des zumutbaren Einsatzes der eigenen Mittel der oder des Hilfeempfangenden ist durch Verordnung der Landesregierung festzusetzen.

Dies betrifft also die Unterbringung in Einrichtungen gem. § 6 Abs 1 Ziff 4 iVm § 11, 19 Ziff 3 leg.cit. Das konkrete Ausmaß des zumutbaren Einsatzes des Einkommens der oder des Hilfeempfangenden ist durch Verordnung der Landesregierung festzusetzen. Ein Kostenbeitrag für berufliche Eingliederung in § 24 leg.cit. sowie die geschützte Arbeit in § 26 leg.cit. ist nicht vorgesehen.

4.1.3.1.2. Einkommen

Gem. § 13 Abs 1 Bgld. SHG ist Hilfe nur insoweit zu gewähren, als das **Einkommen** (und das **verwertbare Vermögen**) der oder des Hilfesuchenden sowie bei Hilfe zur Pflege (§ 9 leg.cit.) die pflegebezogenen Geldleistungen nicht ausreichen, um den Lebensbedarf (§ 6 leg.cit.) zu sichern.

Gem. § 8 Abs 3 Bgld. SHG wird, wenn eine Hilfe suchende Person im gemeinsamen Haushalt mit anderen Personen lebt, vermutet, dass sie von

diesen den Lebensunterhalt erhält, soweit dies aufgrund ihres Einkommens und Vermögens erwartet werden kann. Eine allfällige Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes ist daher um die Unterhaltsleistung zu reduzieren. Diese ist gemäß den Bestimmungen des § 45 leg.cit. (Ersatz durch Dritte) zu ermitteln. In jedem Fall sind zumindest die tatsächlich erbrachten Naturalleistungen gemäß § 1 Abs. 1 Sachbezugswerteverordnung bei der Bemessung der Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes abzuziehen.

Gem. § 25 Abs 1 ist dem volljährigen Menschen mit Behinderungen Hilfe zum Lebensunterhalt für die Zeit zu gewähren, in der ihm Hilfe gemäß § 19 Z 1, 3, 4, 7 oder 8 leg.cit. geleistet wird. Sofern die Summe seines Gesamteinkommens sowie des Einkommens der mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden unterhaltsverpflichteten Angehörigen oder der Lebensgefährtin oder des Lebensgefährten die Höhe der Summe der Richtsätze gemäß § 8 Abs. 1 leg.cit. nicht erreicht, wobei die Verordnung nach § 13 Abs 5 leg.cit. zu berücksichtigen ist.

Können der Mensch mit Behinderungen oder seine ihm gegenüber unterhaltspflichtigen Angehörigen mit Rücksicht auf die Behinderungen aus ihren Einkommensverhältnissen die Kosten der Hilfe zur Erziehung und Schulbildung (§ 23 leg.cit.) sowie der beruflichen Eingliederung (§ 24 leg.cit.) selbst bestreiten, so ist die Leistung der Behindertenhilfe gem. § 31 leg.cit. zu verwehren.

Das Bgld. SHG kennt keinen taxativen Einkommensbegriff. Die Hilfe zum Lebensunterhalt gebührt in der Höhe jener Richtsatzleistung gemäß § 8 Abs. 1 leg.cit., auf die der Mensch mit Behinderungen im Rahmen seines Familienverbandes oder seiner Lebensgemeinschaft Anspruch hätte. Ist die Differenz zwischen dem Gesamteinkommen des Menschen mit Behinderungen zuzüglich des Einkommens der mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden unterhaltsverpflichteten Angehörigen oder der Lebensgefährtin oder des Lebensgefährten und der Summe der Richtsätze gemäß § 8 Abs 1 leg.cit. geringer als die dem Menschen mit Behinderungen zu gewährende Richtsatzleistung, so ist nur der Differenzbetrag zu leisten.

4.1.3.1.3. Vermögen

Das eigene **Vermögen** ist **einzusetzen**: gem. § 13 Abs 1 Bgld. SHG ist die Hilfe nur insoweit zu gewähren, als das verwertbare Vermögen der hilfeschenden Person (sowie bei Hilfe zur Pflege (§ 9 leg.cit.) die pflegebezogenen Geldleistungen) nicht ausreichen, um den **Lebensbedarf** (§ 6 leg.cit.) zu sichern. Das Bgld. SHG kennt keinen taxativen Vermögensbegriff.

Gem. § 13 Abs 3,4 Bgld. SHG darf die Verwertung des Vermögens nicht verlangt werden, wenn dadurch die Notlage verschärft oder diese von einer vorübergehenden zu einer dauernden Notlage würde. Hat eine hilfeschende Person Vermögen, dessen Verwertung ihr vorerst nicht möglich oder nicht zumutbar ist, so sind Hilfeleistungen gem. § 13 Abs 4 iVm § 20 Abs 4 leg.cit. von der Sicherstellung des Ersatzanspruches abhängig zu machen, wenn die Rückzahlung voraussichtlich ohne Härte möglich sein wird.

Gem. § 1 der Verordnung der Burgenländischen Landesregierung über die Nichtberücksichtigung eigener Mittel nach dem Bgld. SHG sind bei der Bestimmung des Ausmaßes des Beitrags zur Finanzierung der Kosten der Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes ferner folgende Vermögenskomponenten nicht zu berücksichtigen:

1. ein den Lebensverhältnissen des Hilfeschenden angemessener Hausrat;
2. Gegenstände, die zur persönlichen Fortsetzung einer Erwerbstätigkeit notwendig sind;
3. ein kleines Eigenheim (Eigentumswohnung), das dem Hilfeschenden oder dessen Familie als Unterkunft dient, wenn die Verwertung für ihn oder seine Familie eine soziale Härte bedeuten würde;
4. Gegenstände von geringem Wert, die zur Befriedigung allgemein anerkannter kultureller Bedürfnisse dienen;
5. kleine Barbeträge oder sonstige kleinere Sachwerte.

Als nicht verwertbar gelten also auch Gegenstände, die zur persönlichen Fortsetzung einer Erwerbstätigkeit oder zur Befriedigung allgemein anerkannter kultureller Bedürfnisse dienen. Die Verwertung des Einkommens oder Vermögens darf nicht verlangt werden, wenn dadurch die Notlage verschärft oder diese von einer vorübergehenden zu einer dauernden Notlage würde. Hat eine hilfeschende Person Vermögen, dessen Verwertung ihr vorerst nicht möglich oder nicht zumutbar ist, sind Hilfeleistungen von der

Sicherstellung des Ersatzanspruches abhängig zu machen, wenn die Rückzahlung voraussichtlich ohne Härte möglich sein wird. Die Landesregierung hat durch Verordnung nähere Vorschriften darüber zu erlassen, inwieweit Einkommen und Vermögen nicht zu berücksichtigen sind. Das konkrete Ausmaß des zumutbaren Einsatzes der eigenen Mittel der oder des Hilfeempfangenden ist also durch Verordnung der Landesregierung festgesetzt.

Zur Feststellung der Vermögensverhältnisse ist vom Hilfesuchenden ein schriftliches Vermögensbekenntnis vorzulegen.

Umgekehrt gilt, dass alle übrigen Vermögenskomponenten einer Sicherstellung zugänglich, verwertbar sind oder Erträge aus diesen Vermögen auf das laufende Einkommen anrechenbar sind.

4.1.3.1.4. Nicht-anrechenbare Einkommen

Die entsprechende, auf § 13 Abs 5 Bgld. SHG gestützte Verordnung über die Nichtberücksichtigung eigener Mittel³⁹⁴ legt indes nicht taxativ jene Einkommen fest, welche zur Bemessung des zumutbaren Einsatzes des eigenen Einkommens heranzuziehen sind, sondern definiert nur jene Einkommen, die nicht heranzuziehen sind.

Gem. § 13 Abs 3 leg.cit. darf der Einsatz des Einkommens nicht verlangt werden, wenn dadurch die Notlage verschärft oder diese von einer vorübergehenden zu einer dauernden Notlage würde. Gem. § 13 Abs 5 leg.cit. hat Landesregierung durch Verordnung nähere Vorschriften darüber zu erlassen, inwieweit Einkommen und Vermögen nicht zu berücksichtigen sind.

Gem. § 1 Abs 1 der gegenständlichen Verordnung³⁹⁵ über die **Nichtberücksichtigung** eigener Mittel sind bei der Bestimmung des Ausmaßes der Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes folgende eigene

³⁹⁴ LGBl 11/2000 idF 58/2003.

³⁹⁵ Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 25. Jänner 2000, mit der die Nichtberücksichtigung eigener Mittel nach dem Burgenländischen Sozialhilfegesetz 2000 geregelt wird (LGBl 11/2000)

Einkommen von der Bemessungsgrundlage zur Festlegung des **Kostenbeitrags** ausgenommen:

1. **Familienbeihilfen** nach dem Familienlastenausgleichsgesetz idGF;
2. bei Hilfesuchenden, die in einer Anstalt oder einem Heim untergebracht und **pensionsberechtigt** sind, die ihnen nach den Sozialversicherungsgesetzen von der Pension zu **belassenden Beträge**; die außer Ansatz bleibenden Beträge sind auf ein Taschengeld gemäß den §§ 11 Abs 2 und 25 Abs 5 des Bgld. SHG anzurechnen;
3. Zuwendungen, welche die **freie Wohlfahrtspflege** gewährt;
4. ein **angemessener Betrag des Arbeitseinkommens** von Personen, die trotz vorgerückten Alters oder starker Beschränkung ihrer Erwerbsfähigkeit einem Erwerb nachgehen;
5. die zur **Erzielung des Einkommens notwendigen Ausgaben**;
6. alle **Geld-Leistungen** nach den **Pflegegeldgesetzen**. Nach den Pflegegeldgesetzen verbleibendes Taschengeld ist auf ein Taschengeld gemäß §§ 11 Abs. 2 und 25 Abs. 5 des Bgld. SHG anzurechnen;
7. Förderungen nach dem Bgld. Familienförderungsgesetz³⁹⁶.

4.1.3.1.5. Nicht-anrechenbares Vermögen

Gem. § 1 der Verordnung der Burgenländischen Landesregierung über die Nichtberücksichtigung eigener Mittel nach dem Bgld. SHG sind bei der Bestimmung des Ausmaßes des Beitrags zur Finanzierung der Kosten der Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes ferner folgende Vermögenskomponenten nicht zu berücksichtigen:

1. ein den Lebensverhältnissen des Hilfesuchenden angemessener Hausrat;
2. Gegenstände, die zur persönlichen Fortsetzung einer Erwerbstätigkeit notwendig sind;
3. ein kleines Eigenheim (Eigentumswohnung), das dem Hilfesuchenden oder dessen Familie als Unterkunft dient, wenn die Verwertung für ihn oder seine Familie eine soziale Härte bedeuten würde;
4. Gegenstände von geringem Wert, die zur Befriedigung allgemein anerkannter kultureller Bedürfnisse dienen;
5. kleine Barbeträge oder sonstige kleinere Sachwerte.

³⁹⁶ LGBl 20/1992 idF 62/2002.

Zur Feststellung der Vermögensverhältnisse ist vom Hilfesuchenden ein schriftliches Vermögensbekenntnis vorzulegen.

Umgekehrt gilt, dass alle übrigen Vermögenskomponenten einer Sicherstellung zugänglich, verwertbar sind oder Erträge aus diesen Vermögen auf das laufende Einkommen anrechenbar sind.

4.1.3.1.6. Pflegegeld

Von **pflegebezogenen Geldleistungen** ist gem. § 43 Abs 2 leg.cit. ein Kostenbeitrag an den Träger der Sozialhilfe in dem Ausmaß zu leisten, als durch die gewährte Maßnahme die **Pflege** und **Betreuung** der oder des Hilfeempfangenden erfolgt. Das konkrete Ausmaß des Kostenbeitrags ist durch Verordnung der Landesregierung festzusetzen.

Mit der korrespondierenden Verordnung der Burgenländischen Landesregierung (LGBl 59/2012; Kostenbeitragsverordnung³⁹⁷) wurde das Ausmaß des Kostenbeitrags von pflegebezogenen Geldleistungen auf den Sozialhilfeträger festgesetzt.

Gem. § 1 Abs 1 leg. cit. ist von den pflegebezogenen Geldleistungen dann und insoweit ein Kostenbeitrag an den Träger der Sozialhilfe zu leisten, als durch eine in § 43 Abs. 1 Bgld. SHG angeführte Maßnahme die Pflege und Betreuung der oder des Hilfeempfangenden erfolgt. Der Kostenbeitrag ist monatlich zu leisten und wird erstmals mit dem auf die Zustellung des Bescheides an den Träger der Sozialhilfe folgenden Monat fällig.

Für die Dauer der Leistung eines Kostenbeitrags auf Grund der Inanspruchnahme einer in § 43 Abs 1 leg.cit. vorgesehenen Maßnahme gebührt der/m Hilfeempfangenden jedenfalls das nach dem Bundespflegegeldgesetz idgF gebührende **Pflegegeldtaschengeld**.

Das Ausmaß des Kostenbeitrags von pflegebezogenen Geldleistungen bei Unterbringung in einer Einrichtung der Behindertenhilfe beträgt gem. § 2 der

³⁹⁷ Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 24. Juli 2012, mit der das Ausmaß des Kostenbeitrags von pflegebezogenen Geldleistungen auf den Sozialhilfeträger festgesetzt wird

Kostenbeitragsverordnung bei Unterbringung jeweils von Montag bis Freitag, wobei überwiegend jedes Wochenende zu Hause verbracht wird, 60%. Werden die Wochenenden überwiegend in einer Einrichtung der Behindertenhilfe verbracht, gilt dies als stationäre Unterbringung im Sinne des § 13 Abs 1 Bundespflegegeldgesetz. In diesem Falle kommt der dort vorgesehene Ersatzanspruch zur Anwendung.

Gem. § 3 der Kostenbeitragsverordnung wird das Ausmaß des Kostenbeitrags von pflegebezogenen Geldleistungen bei teilstationärer Unterbringung sowie bei Hilfen zur Erziehung und Schulbildung wie folgt festgelegt:

1. bei ganztägiger teilstationärer Unterbringung in beschäftigungstherapeutischen Einrichtungen oder Einrichtungen für Anlehre von Montag bis Freitag 25%;
2. bei halbtägiger teilstationärer Unterbringung in beschäftigungstherapeutischen Einrichtungen von Montag bis Freitag 10%;
3. bei ganztägiger Beistellung einer Hilfe zur Erziehung oder Hilfe zur Schulbildung 20%;
4. bei halbtägiger Beistellung einer Hilfe zur Erziehung oder Hilfe zur Schulbildung bis zu dem im Lehrplan vorgesehenen Gesamtstundenausmaß pro Woche ohne Nachmittagsbetreuung 10%.

Gem. § 4 Kostenbeitragsverordnung verkörpern diese Prozentsätze Fixwerte und sind (!) lediglich dann zu kürzen, wenn die Summe aus Pflegegeldtaschengeld und Kostenbeitrag die Höhe der Pflegegeldleistung übersteigt. Die errechneten Beträge des Kostenbeitrags sind kaufmännisch zu runden.

Bei Hilfe in Form der Unterbringung und Betreuung in einer Einrichtung nach § 36a leg.cit. (Frauenhäuser) ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

Von der Verpflichtung zum Kostenbeitrag ist gem. § 43 Abs 3 Bgld. SHG jedoch ganz oder zum Teil abzusehen, wenn dies wegen der persönlichen, familiären oder wirtschaftlichen Verhältnisse zur Vermeidung einer besonderen sozialen Härte geboten erscheint.

4.1.3.1.7. Unterhaltsleistungen

Grundsätzlich besteht gem. § 8 Abs 3 iVm § 2 Abs 1 Bgld. SHG die Legalvermutung, dass eine Hilfe suchende Person, die mit anderen Personen im gemeinsamen Haushalt lebt, von diesen den Lebensunterhalt erhält, soweit dies aufgrund ihres Einkommens und Vermögens erwartet werden kann. Eine allfällige Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes ist daher um die(se) Unterhaltsleistung zu reduzieren. Diese Unterhaltsleistung ist gemäß den Bestimmungen des § 45 leg.cit. (Ersatz durch Dritte) zu ermitteln. In jedem Fall sind zumindest die tatsächlich erbrachten Naturalleistungen gemäß § 1 Abs. 1 Sachbezugswerteverordnung bei der Bemessung der Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes abzuziehen. Falls die oder der Hilfesuchende jedoch glaubhaft machen kann, keinerlei Leistungen zu erhalten, ist ihr oder ihm der entsprechende Richtsatz gemäß § 8 Abs 1 leg.cit. zu gewähren.

Gem. § 25 Bgld. SHG ist dem volljährigen Menschen mit Behinderungen Hilfe zum Lebensunterhalt für jene Zeit zu gewähren, in der ihm Hilfe gemäß § 19 Ziff 1 (Heilbehandlung), 3 (Erziehung und Schulbildung), 4 (berufliche Eingliederung), 7 (Unterbringung) oder 8 (Förderung und Betreuung durch Beschäftigung) geleistet wird. Sofern die Summe seines Gesamteinkommens sowie des Einkommens der mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden unterhaltsverpflichteten Angehörigen oder der Lebensgefährtin oder des Lebensgefährten die Höhe der Summe der Richtsätze gemäß § 8 Abs 1 leg.cit. nicht erreicht, wobei die Verordnung nach § 13 Abs 5 leg.cit. zu berücksichtigen ist.

Die Hilfe zum **Lebensunterhalt** gebührt in der Höhe jener **Richtsatzleistung** gemäß § 8 Abs 1 leg.cit., auf die der Mensch mit Behinderungen im Rahmen seines **Familienverbandes** oder seiner **Lebensgemeinschaft** Anspruch hätte. Ist die Differenz zwischen dem Gesamteinkommen des Menschen mit Behinderungen zuzüglich des Einkommens der mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden unterhaltsverpflichteten Angehörigen oder der Lebensgefährtin oder des Lebensgefährten und der Summe der Richtsätze gemäß § 8 Abs 1 leg.cit. geringer als die dem Menschen mit Behinderungen zu gewährende Richtsatzleistung, so ist nur der **Differenzbetrag** zu leisten. Bereits durch die Gewährung einer allfälligen Maßnahme gedeckte Bedürfnisse des Lebensbedarfes sind von der zu gewährenden Hilfe zum

Lebensunterhalt abzuziehen. Hierbei ist § 1 der Sachbezugswerteverordnung anzuwenden.

Der als Hilfe zum Lebensunterhalt gewährte Betrag kann gem. § 25 Abs 3 leg.cit. **überschritten** werden, soweit nach dem Gutachten des Sachverständigenteams gemäß § 66 Abs 2 leg.cit. zur Sicherung des Erfolges der gewährten Hilfe ein erhöhter Bedarf besteht.

Bei einer Unterbringung gemäß § 19 Ziff 8 leg.cit. kann dem Menschen mit Behinderungen aus therapeutischen Gründen **Taschengeld** gewährt werden. Die Leistung eines gewährten Taschengeldes beginnt mit dem ersten Tag der Unterbringung und endet mit dem letzten Tag. Ist der Mensch mit Behinderungen für zumindest drei durchgehende Monate von der Einrichtung abwesend, so ist für den Zeitraum der gesamten Abwesenheit die Leistung des Taschengeldes einzustellen. Die Höhe des Taschengeldes richtet sich nach dem jeweils gültigen Taschengeld gemäß § 11 Abs 2 leg.cit. Den in Einrichtungen stationär untergebrachten volljährigen Personen ist gem. § 11 Abs 2 leg.cit. ein zur Deckung kleinerer persönlicher Bedürfnisse angemessenes Taschengeld zu gewähren, soweit nicht durch andere Rechtsansprüche dieses Taschengeld gesichert ist. Die Höhe des Taschengeldes ist durch Verordnung der Landesregierung zu bestimmen.

Bei **stationärer Unterbringung** in einer Sozialhilfeeinrichtung eines volljährigen Menschen mit Behinderungen gebührt diesem anstelle der Hilfe zum Lebensunterhalt lediglich **Taschengeld** gemäß § 11 Abs 2 leg.cit. zur Befriedigung kleinerer, persönlicher Bedürfnisse, soweit dieses nicht durch andere Rechtsansprüche gesichert ist. Bei stationärer Unterbringung des Menschen mit Behinderungen in einer Sozialhilfeeinrichtung gebührt ihm für seine unterhaltsberechtigten Angehörigen oder seine Lebensgefährtin oder seinen Lebensgefährten, für die er überwiegend sorgt, Hilfe zum Lebensunterhalt. Diese ist seiner Ehegattin oder seinem Ehegatten, seiner Lebensgefährtin oder seinem Lebensgefährten, wenn diese nicht vorhanden sind, der oder dem ältesten Angehörigen oder der zur Erwachsenenvertretung berufenen Person, auszuzahlen und so zu bemessen, als wären die Ehegattin oder der Ehegatte, die Lebensgefährtin oder der Lebensgefährte oder andere empfangsberechtigte Angehörige anspruchsberechtigt und die weiteren Angehörigen des Menschen mit Behinderungen seine Angehörigen.

Gem. § 4 Abs 3 der Bgld. Behindertenhilfeverordnung bestimmt sich die Höhe der Förderungen nach Abs. 1 leg.cit. (etwa: elektronische Hilfsmittel) nach dem **Einkommen** der Förderungswerberin oder des Förderungswerbers und seiner **unterhaltsverpflichteten** Angehörigen. Die Einkommensgrenze, bis zu der gefördert werden kann, beträgt 3.543,50 Euro netto monatlich. Die Einkommensgrenze erhöht sich jeweils um den Betrag von 354,50 Euro (für schwer behinderte Personen jeweils um den Betrag von 708,90 Euro) für jede Person, für die die Förderungswerberin oder der Förderungswerber sorgepflichtig ist. Lebt die Förderungswerberin oder der Förderungswerber im gemeinsamen Haushalt mit der Ehepartnerin oder dem Ehepartner oder der Lebensgefährtin oder dem Lebensgefährten, ist bei der Berechnung der Einkommensgrenze das Einkommen der Ehepartnerin oder des Ehepartners oder der Lebensgefährtin oder des Lebensgefährten zu 40 % anzurechnen. Leistungen, die von anderen Stellen für den gleichen Zweck gewährt werden, sind bei der Festsetzung des Förderungsbetrags zu berücksichtigen.

Von pflegebezogenen Geldleistungen ist gem. § 43 Abs 2 leg.cit. ein Kostenbeitrag an den Träger der Sozialhilfe in dem Ausmaß zu leisten, als durch die gewährte Maßnahme die Pflege und Betreuung der oder des Hilfeempfangenden erfolgt. Auch hier ist das konkrete Ausmaß des Kostenbeitrags ist durch Verordnung der Landesregierung festzusetzen.

Die entsprechende Verordnung, mit der das Ausmaß des Kostenbeitrags von pflegebezogenen Geldleistungen auf den Sozialhilfeträger festgesetzt wird³⁹⁸, hat indes keinen unmittelbaren Einfluss auf die Anrechenbarkeit eines Erwerbseinkommens.

4.1.3.1.8. Kostenersatz durch Empfänger

Gem. § 44 Bgld. SHG haben Hilfe Empfangende unbeschadet der Bestimmungen des § 47 leg.cit. (Übergang von Rechtsansprüchen) die für sie aufgewendeten Kosten zu ersetzen, wenn sie

1. zu **hinreichendem Einkommen** oder **Vermögen** gelangt sind, oder

³⁹⁸ LGBl 59/2012.

2. zur Zeit der Hilfeleistung hinreichendes, aber **vorerst nicht verfügbares Einkommen** oder nicht verwertbares Vermögen hatten oder, wenn dies **nachträglich hervorkommt**.

Von den Hilfe Empfangenden sind unbeschadet der Bestimmungen des § 44 Abs 3 leg.cit. (Von der Verpflichtung zum Kostenersatz ist abzusehen, wenn dies für die Hilfe empfangende Person eine Härte bedeuten oder den Erfolg der Sozialhilfe gefährden würde) jene Kosten **nicht** zu **ersetzen** die

1. für Leistungen **vor** Erreichung der **Volljährigkeit** gewährt wurden;
2. für Leistungen aus Anlass einer Erkrankung an einer **ansteckenden Krankheit** im Sinne des Epidemiegesetzes 1950³⁹⁹ gewährt wurden;
3. als Leistungen zur **Sicherung des Lebensunterhaltes** (§§ 7 und 8 leg.cit.) gewährt wurden, es sei denn die Hilfeempfänger
 - verfügten zum Zeitpunkt der Hilfestellung über ein dem Sozialhilfeträger bekanntes aber **vorerst nicht verfügbares** Einkommen
 - verfügten über nicht zum Zeitpunkt der Hilfestellung **nicht verwertbares** Vermögen (welches nunmehr verfügbar oder verwertbar ist)
 - gelangten binnen drei Jahren nach Leistungsgewährung (§ 44 Abs 4 leg.cit.) zu hinreichendem Vermögen, wobei dieses allerdings mindestens das Siebenfache des Richtsatzes für Alleinunterstützte betragen muss;
4. als Zuschüsse im Rahmen der **orthopädischen Versorgung** (§ 22 leg.cit.) gewährt wurden;
5. als Zuschüsse im Rahmen der **Hilfe zur Erziehung und Schulbildung** (§ 23 leg.cit.) gewährt wurden;
6. für die **Hilfe durch geschützte Arbeit** (§ 26 leg.cit.) gewährt wurden;
7. für **persönliche Hilfe; soziale Rehabilitation** für begünstigte Behinderte (§ 29 leg.cit.) gewährt wurden;
8. für Leistungen in Form der **Unterbringung und Betreuung in einer Einrichtung** gemäß § 36a. leg.cit. (Frauen- und Sozialhäuser) gewährt wurden.

Nicht iSd § 44 zu ersetzen sind gem. Abs 2 dieser Bestimmungen also Leistungen, die vor Erreichen der Volljährigkeit gewährt wurden, sowie der Hilfe durch geschützte Arbeit (§ 26 leg.cit.), der Integrationsbegleitung und

³⁹⁹ BGBl 186/1950 idF 65/2002.

sozialen Rehabilitation für begünstigt Behinderte (§ 29 leg.cit.) sowie der persönlichen Assistenz (§ 29a leg.cit.). Umgekehrt sind Kosten der Unterbringung in einer stationären Einrichtung zu ersetzen.

Der Anspruch auf Kostenersatz nach dieser Bestimmung verjährt nach drei Jahren vom Ablauf des Jahres an, in dem die Sozialhilfe gewährt worden ist. Für die Wahrung der Frist gelten sinngemäß die Regeln über die Unterbrechung der Verjährung (§ 1497 ABGB). Ausgenommen hiervon sind Ersatzansprüche für Sozialhilfen, die grundbücherlich sichergestellt sind, sowie Ersatzansprüche gegenüber den Erbinnen oder Erben. Ersatzansprüche gegenüber den Erbinnen oder Erben dürfen nicht mehr geltend gemacht werden, wenn seit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Hilfe gewährt worden ist, mehr als fünf Jahre vergangen sind.

Gem. § 43 Abs 3 leg.cit. ist (!) von der Verpflichtung zum Kostenbeitrag ganz oder zum Teil abzusehen, wenn dies wegen der persönlichen, familiären oder wirtschaftlichen Verhältnisse zur Vermeidung einer besonderen sozialen Härte geboten erscheint.

Schadenersatzansprüche des Sozialhilfeträgers wegen unrechtmäßigen Bezuges von Leistungen werden gem. § 44 Abs 6 leg.cit. durch diese Bestimmungen nicht berührt.

4.1.3.1.9. Kostenersatz durch Dritte/Geschenknehmer

Die Verbindlichkeit zum Ersatz von Leistungen geht gleich einer anderen Schuld auf den Nachlass der Hilfe Empfangenden und in der Folge auf deren Erbinnen oder Erben über. Diese haften jedoch nur bis zum Wert des Nachlasses. Sie können gegenüber Ersatzforderungen nicht einwenden, dass die oder der Hilfe Empfangende zu Lebzeiten den Ersatz hätte verweigern können.

Bei Vorliegen einer besonderen Härte kann von der Geltendmachung der Ersatzansprüche gegenüber den Erbinnen oder Erben teilweise oder zur Gänze abgesehen werden.

Hat die oder der Hilfe Empfangende innerhalb von fünf Jahren vor Gewährung der Sozialhilfe oder ab dem Zeitpunkt der Gewährung Vermögen im Wert von

mehr als dem Fünffachen des Richtsatzes für Alleinstehende verschenkt oder sonst ohne eine dem Wert des Vermögens entsprechende Gegenleistung an andere Personen übertragen, so ist die Geschenknehmerin oder der Geschenknehmer (Erwerberin oder Erwerber) gem. § 46 Bgl. SHG verpflichtet, dem Sozialhilfeträger die für die oder den Hilfeempfangenden aufgewendeten Kosten bis zur Höhe des Geschenkwertes (Wertes des ohne entsprechende Gegenleistung übernommenen Vermögens) zum Zeitpunkt der Schenkung, soweit das geschenkte oder erworbene Vermögen oder dessen Wert noch vorhanden sind, zu ersetzen. Dies gilt auch für Schenkungen auf den Todesfall. Der Anspruch auf Kostenersatz gegenüber der Geschenknehmerin oder dem Geschenknehmer (Erwerberin oder Erwerber) verjährt, wenn seit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Hilfeleistung gewährt worden ist, mehr als drei Jahre vergangen sind. Für die Wahrung der Frist gelten sinngemäß die Regeln über die Unterbrechung der Verjährung (§ 1497 ABGB).

4.1.3.1.10. Kostenersatz durch Unterhaltsverpflichtete

Personen, die gesetzlich oder vertraglich zum Unterhalt der oder des Hilfeempfangenden verpflichtet sind, haben gem. § 45 Bgl. SHG im Rahmen ihrer Unterhaltspflicht Kostenersatz zu leisten, sofern nicht eine Anrechnung ihres Einkommens bereits gemäß § 8 Abs 3 leg.cit. erfolgt ist.

Ausgenommen von dieser Kostenersatzpflicht sind Kinder für ihre Eltern im ambulanten, teilstationären und stationären Bereich.

Bei teilstationärer sowie bei stationärer Unterbringung gemäß § 19 Z 3, 7 und 8 leg.cit. sind durch den/die Bezieher/in von Familienbeihilfe jedenfalls Kostenbeiträge bis zur Höhe des Wertes der tatsächlich erbrachten Naturalleistungen gemäß § 1 Abs. 1 Sachbezugswerteverordnung zu leisten.

Eine Verpflichtung des Dritten zum Kostenersatz besteht dann nicht, wenn dieser wegen des Verhaltens des/r Hilfeempfangenden gegenüber der ersatzpflichtigen Person sittlich nicht gerechtfertigt (§ 143 ABGB) wäre oder wenn er eine soziale Härte bedeuten würde.

Großeltern, Enkelinnen oder Enkel und weiter entfernte Verwandte dürfen, sofern sie eine gesetzliche Unterhaltspflicht trifft, aus diesem Rechtstitel gem. § 45 Abs 4 Bgld. SHG nicht zur Ersatzleistung herangezogen werden.

Wird bei der Erbringung von Pflegeleistungen durch ambulante Dienste gemäß § 34 Abs. 2 Z 1 und 2 leg.cit. ein wesentlicher Anteil der Pflege durch zum Unterhalt verpflichtete Angehörige erbracht, so sind diese nicht zum Kostenersatz heranzuziehen.

§ 44 Abs. 5 leg. cit. (Verjährung binnen drei Jahren) ist bei Prüfung der Ersatzpflicht Dritter sinngemäß anzuwenden.

4.1.3.1.11. Verfahrens- und Ruhensbestimmungen

Gem. § 44 Abs 5 Bgld. SHG verjährt der Anspruch auf Kostenersatz nach drei Jahren vom Ablauf des Jahres an, in dem die Leistung der Sozialhilfe gewährt worden ist. Für die Wahrung der Frist gelten sinngemäß die Regeln über die Unterbrechung der Verjährung (§ 1497 ABGB). Ausgenommen hiervon sind Ersatzansprüche für Sozialhilfen, die grundbücherlich sichergestellt sind, sowie Ersatzansprüche gegenüber den Erbinnen oder Erben.

Ersatzansprüche gegenüber den Erbinnen oder Erben dürfen nicht mehr geltend gemacht werden, wenn seit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Hilfe gewährt worden ist, mehr als fünf Jahre vergangen sind.

Gem. § 5 der Kostenbeitragsverordnung ruht der Kostenbeitrag, wenn eine durchgehende, mehr als vierwöchige Abwesenheit aus der Einrichtung wegen einer Erkrankung nachweislich vorliegt und die Pflege entweder

1. zu Hause oder
2. in einer Krankenanstalt oder einer stationären Einrichtung für medizinische Maßnahmen der Rehabilitation, Maßnahmen der Gesundheitsvorsorge zur Festigung der Gesundheit oder der Unfallheilbehandlung im In- oder Ausland erfolgt, sofern ein Träger der Sozialversicherung oder ein anderer Träger für die Kosten der Pflege der allgemeinen Gebührenklasse oder des Aufenthalts in einer stationären Einrichtung überwiegend aufkommt.

Kommen die Ruhensbestimmungen zur Anwendung, ist der Kostenbeitrag zu aliquotieren. Ein Kalendermonat ist einheitlich mit 30 Tagen anzunehmen.

4.1.3.2. Kärnten

4.1.3.2.1. Kostenbeitrag

§ 17 K-ChG bestimmt, dass ein Mensch mit Behinderungen entsprechend seiner finanziellen Leistungskraft zu den Kosten der Förderung der Erziehung und Entwicklung gem. § 10 Abs. 1 leg.cit., der fähigkeitsorientierten Beschäftigung und berufliche Eingliederung gem. § 11 leg.cit. sowie Unterbringung in Einrichtungen gem. § 13 leg.cit. beizutragen hat, gleichwohl auf Leistungen gem. §§ 10, 11 kein Rechtsanspruch besteht. Diese Regelung ist schlichtweg redundant, da die Leistungen, so sie überhaupt im Rahmen von Art 17 B-VG gewährt werden, diskretionär mit Beitragspflichten verbunden werden können, so lange die Grenzen der Fiskalgeltung von Grundrechten nicht überschritten werden.

Die Landesregierung darf zudem durch Verordnung nähere Vorschriften erlassen, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Ausmaß Kostenbeiträge zu leisten sind. Bei der Erlassung der Verordnung ist auf die Lebenshaltungskosten in Kärnten für durchschnittliche Lebensverhältnisse, die eigenen Mittel des Menschen mit Behinderungen und dessen Unterhaltungspflichten, auf lebens- und existenznotwendige Ausgaben sowie Aufwendungen, die der Sicherung und Aufrechterhaltung seiner wirtschaftlichen Existenzgrundlage dienen, Bedacht zu nehmen.

Basierend auf der Verordnungsermächtigung gem. § 17 K-ChG wurde in der Tat mit 04-MSG-52/9-2012, LGBI 54/2012, Näheres zu Kostenbeiträgen geregelt. Die gegenständliche Verordnung regelt Kostenbeiträge unterhaltspflichtiger Personen für Leistungen an Menschen mit Behinderungen, welche in stationären oder teilstationären Einrichtungen erbracht werden.

Sie regelt ferner den Kostenersatz von Eltern und Kindern von Menschen mit Behinderungen für Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes, sowie das Ausmaß der von Menschen mit Behinderungen im Rahmen ihrer Rechtsverfolgungspflicht zu verfolgenden Unterhaltsleistungen, welche vor dem Bezug von Leistungen aus diesen Gesetzen bereits selbsterhaltungsfähig waren. Sofern dabei nicht günstigere Regelungen

festgelegt sind, sind die entsprechenden unterhaltsrechtlichen Bestimmungen des ABGB in Anwendung zu bringen.

4.1.3.2.2. Einkommen

Im Rahmen des K-ChG gelten grundsätzlich dieselben Regelungen hinsichtlich der Systematisierung von in Anschlag zu bringenden Einkommen wie im Rahmen des K-MSG (§ 2 K-SKBV). Die K-SKBV regelt weiters das Ausmaß der zu verfolgenden Unterhaltsleistungen von Menschen mit Behinderungen im Sinne des K-ChG.

Hat ein Mensch mit Behinderungen für die Zeit, in der Leistungen nach diesem Gesetz gewährt werden, Rechtsansprüche zur Deckung eines Bedarfes gegen einen Dritten, so kann die Behörde nach § 43 leg.it. oder der Träger nach § 44 leg.cit. – sofern sich aus § 80 des K-MSG nicht anderes ergibt – durch schriftliche Anzeige an den Dritten bewirken, dass der Anspruch bis zur Höhe der Aufwendungen auf das Land übergeht.

Menschen mit Behinderungen haben gem. § 10 K-SKBV Ansprüche gegenüber ihnen nach dem Bürgerlichen Recht unterhaltsverpflichteten Angehörigen zu verfolgen. Von dieser Rechtsverfolgungspflicht ist abzusehen, wenn deren Erfüllung offenbar aussichtslos oder unzumutbar ist (§ 6 Abs. 2 K-ChG). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Mensch mit Behinderungen folgende Leistungen beziehen: 1. Einkommen aus eigener Beschäftigung; 2. Arbeitslosengeld, Notstandshilfe, Bevorschussung von Leistungen aus der Pensionsversicherung, Überbrückungshilfe, Übergangsgeld, Übergangsgeld nach Altersteilzeit, Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes; 3. Krankengeld. Liegt dementsprechend eine Rechtsverfolgungspflicht nicht vor, hat auch kein Kostenersatz für Leistungen der Behindertenhilfe durch nach dem Bürgerlichen Recht unterhaltsverpflichtete Angehörige stattzufinden.

§ 10 K-SKBV listet auf, dass Menschen mit Behinderungen Einkommen aus eigener Beschäftigung, Arbeitslosengeld, Notstandshilfe, eine Bevorschussung von Leistungen aus der Pensionsversicherung, Überbrückungshilfe, Übergangsgeld, Übergangsgeld nach Altersteilzeit, Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes oder Krankengeld als

Einkommen lukrieren können. Dies konkretisiert jene Einkommen, mit denen der Mensch mit Behinderungen zu den Kosten entsprechend seiner finanziellen Leistungskraft beizutragen hat.

4.1.3.2.3. Vermögen

Gem. § 6 K-ChG umfassen die eigenen Mittel das gesamte Einkommen und das verwertbare Vermögen des Menschen mit Behinderungen.

Eine Regelung zur Verwertung von Vermögen durch die hilfebedürftige Person besteht in der K-SKBV nicht. § 2 Abs 3 leg.cit. besagt zugleich, dass Vermögen unterhaltspflichtiger Personen im Sinne von § 6 Abs. 1 K-MSG sowie § 6 Abs. 1 K-ChG nicht zu berücksichtigen ist.

Der Vermögensbegriff schließt sämtliche Vermögenswerte ein.

4.1.3.2.4. Nicht-anrechenbare Einkommen

Gem. § 7 K-SKBV ist von Begünstigten (und Unterhaltsverpflichteten) bis zu einer um die Abzüge (§ 5 leg.cit.) bereinigten Berechnungsgrundlage von einschließlich 1.160 € ein Kostenbeitrag (oder Kostenersatz) nicht zu entrichten. Übersteigt eine solche bereinigte Berechnungsgrundlage (Bemessungsgrundlage) den Betrag von 1.160 €, so ist der zu entrichtende Kostenbeitrag oder Kostenersatz mit der Maßgabe zu ermitteln, dass eine Entrichtung von Kostenbeitrag oder Kostenersatz, welcher den Betrag von 10 € nicht übersteigt, nicht stattzufinden hat.

Für Unterhaltsverpflichtete ist die Beitragspflicht oder Ersatzpflicht mit der Höhe der Unterhaltsverpflichtung nach dem Bürgerlichen Recht begrenzt. Der Nachweis einer im Gegensatz zur Beitrags- oder Ersatzpflicht niedrigeren Unterhaltsverpflichtung gilt ausschließlich durch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung als erbracht.

Werden Leistungen der Behindertenhilfe im Rahmen einer teilstationären Unterbringung erbracht, so hat der Kostenbeitrag oder Kostenersatz hierfür bei ganztägiger Unterbringung 50%, bei halbtägiger Unterbringung 30% der gem. § 7 Abs 2 leg.cit. entsprechend ermittelten Summe zu betragen. Für die Unterbringung in Tageszentren für Senioren ist ein Kostenbeitrag oder

Kostenersatz nicht zu entrichten. Haben unterhaltsberechtignte Angehörige nach dieser Verordnung für mehrere Personen einen Kostenbeitrag oder Kostenersatz zu leisten, ist der jeweils nach der vorliegenden Bestimmung zu ermittelnde Betrag durch die Anzahl jener Personen, für die Kostenbeitrag oder Kostenersatz zu leisten ist, zu teilen.

4.1.3.2.5. Nicht-anrechenbares Vermögen

Nicht anrechenbare, nicht zum verwertbaren Vermögen gehörende Gegenstände sind gem. § 6 Abs 8 leg.cit. solche, deren Verwertung eine soziale Notlage erst auslösen, verlängern oder deren Überwindung gefährden würde. Dies ist insbesondere anzunehmen bei Gegenständen nach § 6 Abs. 7 lit. a bis c K-MSG. Dies ist insbesondere anzunehmen bei Gegenständen, die zur Erwerbsausübung oder Befriedigung angemessener geistig-kultureller Bedürfnisse erforderlich sind, Gegenständen, die als angemessener Hausrat anzusehen sind sowie Kraftfahrzeugen, die berufsbedingt oder aufgrund besonderer Umstände, etwa aufgrund Behinderungen oder unzureichender Infrastruktur erforderlich sind.

Ebenfalls nicht zum verwertbaren Vermögen gehören Ersparnisse bis zu einem Freibetrag bei Alleinstehenden oder Alleinerziehern in der Höhe von 600% des Mindeststandards nach § 8 Abs 2 K-ChG. Bei Personen in Haushaltsgemeinschaft erreicht dieser Betrag die Höhe von 450% des Mindeststandards nach § 8 Abs. 2 leg.cit.

Ebenfalls nicht zum verwertbaren Vermögen gehören sonstige Vermögenswerte - ausgenommen Immobilien, soweit sie den Freibetrag (600%/450%) nicht übersteigen und solange Leistungen nach § 8 leg.cit. nicht länger als sechs unmittelbar aufeinanderfolgende Monate bezogen werden. Für diese Frist sind auch frühere ununterbrochene Bezugszeiten von mindestens zwei Monaten zu berücksichtigen, wenn diese nicht länger als zwei Jahre vor dem neuerlichen Bezugsbeginn liegen.

Hat der Mensch mit Behinderungen Vermögen, dessen Verwertung ihm vorerst nicht möglich oder nicht zumutbar ist, so darf die Gewährung von Dauerleistungen nach diesem Gesetz von der Sicherstellung des Ersatzanspruches abhängig gemacht werden. Bei Leistungen nach § 8 leg.cit.

darf erst sichergestellt werden, wenn die Leistungen länger als sechs unmittelbar aufeinanderfolgende Monate bezogen werden, wobei für diese Frist auch frühere ununterbrochene Bezugszeiten von jeweils mindestens zwei Monaten zu berücksichtigen sind, die innerhalb der letzten zwei Jahre vor dem neuerlichen Bezug von Leistungen nach § 8 leg.cit. liegen. In diesen Fällen umfasst die Sicherstellung auch die Ersatzansprüche für jene Leistungen, die für die Berechnung der Frist maßgeblich sind und gem. § 19 Abs. 6 iVm § 49 Abs. 1 des K-MSG geltend gemacht werden dürfen.

Die Landesregierung darf durch Verordnung nähere Vorschriften über den Einsatz der eigenen Mittel erlassen. Diese Verordnung hat insbesondere zu regeln, inwieweit Einkommen oder verwertbares Vermögen des Menschen mit Behinderungen nicht zu berücksichtigen ist. Bei der Erlassung der Verordnung ist auf die Lebenshaltungskosten in Kärnten für durchschnittliche Lebensverhältnisse, die Unterhaltspflichten, auf lebens- und existenznotwendige Ausgaben des Menschen mit Behinderungen sowie auf Aufwendungen, die der Sicherung und Aufrechterhaltung seiner wirtschaftlichen Existenzgrundlage dienen, Bedacht zu nehmen.

4.1.3.2.6. Pflegegeld

Pflegegeld wird abzüglich des sog. Pflegegeldtaschengeldes zur Kostentragung von Pflege(dienst)leistungen herangezogen. Die Vorschreibung einer Verwendung für Bedarfe des Lebensunterhaltes ist unzulässig.

4.1.3.2.7. Unterhaltsleistungen

§ 1 K-SKBV (LGBI 54/2012) besagt, dass unterhaltspflichtige Personen (also Eltern oder Kinder) für Kostenbeiträge im stationären und teilstationären Bereich herangezogen werden. Dies bezieht sich auf Leistungen im stationären und teilstationären Bereich ebenso wie auch Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes gem. § 8 K-ChG, wenn die betreffenden Menschen mit Behinderungen vor Bezug der Leistungen bereits selbsterhaltungsfähig waren.

Als Einkommen dieser Unterhaltspflichtigen gelten

1. bei nicht zur Einkommensteuer veranlagten Personen die Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit gem. § 25 EStG 1988, BGBl. Nr. 400/1988, zuletzt in der Fassung des Gesetzes BGBl. I Nr. 22/2012 (Bruttobezüge), abzüglich der außergewöhnlichen Belastungen gem. § 34 EStG 1988, der Beiträge zu einer gesetzlichen Pflichtversicherung, der sonstigen Werbungskosten gem. § 16 Abs. 1 EStG 1988, der Freibeträge nach den §§ 104, 105 EStG 1988 sowie der einbehaltenen Lohnsteuer; bei Zusammentreffen von Einkünften aus nicht selbständiger Arbeit mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten gelten die Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit als Einkommen, sofern die Einkünfte aus den anderen Einkunftsarten negativ sind;
2. bei zur Einkommensteuer veranlagten Personen der Gesamtbetrag der Einkünfte aus den in § 2 Abs. 3 EStG 1988 aufgezählten Einkunftsarten nach Ausgleich mit Verlusten, die sich aus einzelnen Einkunftsarten ergeben, abzüglich der außergewöhnlichen Belastungen gem. § 34 EStG 1988, der festgesetzten Einkommensteuer, der Beiträge zu einer gesetzlichen Pflichtversicherung, der sonstigen Werbungskosten gem. § 16 Abs. 1 EStG 1988 sowie der Freibeträge nach den §§ 10, 41 Abs. 3, 104 und 105 EStG 1988; sind Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit im Einkommensteuerbescheid enthalten, so sind sie im Sinne von Z 1 zu berechnen;
3. bei nicht buchführungspflichtigen Land- und Forstwirten 7,92 vH des zuletzt rechtskräftig festgestellten Einheitswertes, wobei Einkünfte aus land- und forstwirtschaftlichen Nebentätigkeiten im Sinne der Z 2 zu berechnen sind; bei Zusammentreffen mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten bleiben Einkünfte unberücksichtigt, soweit sie negativ sind;
4. alle Einkünfte, die aufgrund des EStG 1988 steuerfrei belassen sind, ausgenommen Sachleistungen und zur Bedeckung von besonderen Aufwendungen gewährte Leistungen wie insbesondere Familienbeihilfen, Familienförderungen des Landes, Müttergeld, Babygeld, Teuerungsausgleich, Heizzuschuss, Schulstartgeld, Pflegegeld oder Pflegeförderung aufgrund bundes- und landesrechtlicher Vorschriften, Leistungen aus dem Grunde der Behinderung sowie Leistungen der sozialen Mindestsicherung; als Einkünfte gelten gleichwohl insbesondere Arbeitslosengeld und sonstige Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, Notstandshilfe, Kinderbetreuungsgeld, Wochengeld, Überstundenzuschläge, Studienbeihilfe, Karenzurlaubsgeld, Witwen-, Witwer- sowie Waisenpensionen sowie andere pensionsähnliche Leistungen;
5. gesetzlich, gerichtlich oder vertraglich festgesetzte Unterhaltsleistungen.

Als Grundlage für die Berechnung des Kostenbeitrages (und des Kostenersatzes) ist das über den Durchrechnungszeitraum des laufenden Kalenderjahres zu erwirtschaftende monatliche Nettoeinkommen (§ 2 leg.cit.) eines Beitrags- oder Ersatzpflichtigen heranzuziehen. Die Ermittlung dieses im Sinne dieser Verordnung maßgeblichen monatlichen Nettoeinkommens im Jahresdurchschnitt hat dabei zu erfolgen:

1. bei nicht zur Einkommensteuer veranlagten Personen durch Multiplikation des laufenden monatlichen Nettoeinkommens gem. § 2 mit jenem Faktor, welcher der Anzahl der bezogenen Gehälter oder sonstigen Leistungen im Rahmen eines Kalenderjahres entspricht, und der anschließenden Teilung des Produktes durch den Faktor zwölf; im Falle der Ermittlung des Einkommens auf Grundlage eines allenfalls vorhandenen Einkommensteuerbescheides (Arbeitnehmerveranlagung) durch Teilung des Jahresnettoeinkommens gem. § 2 leg.cit. durch den Faktor zwölf;
2. bei zur Einkommensteuer veranlagten Personen durch Teilung des Jahresnettoeinkommens gem. § 2 leg.cit. durch den Faktor zwölf;
3. bei nicht buchführungspflichtigen Land- und Forstwirten durch Heranziehung des nach Maßgabe des § 2 Abs 1 Z 3 leg.cit. zu ermittelnden Betrages.

Die Ermittlung des Einkommens hat bei nicht zur Einkommensteuer veranlagten Personen (unselbständig Erwerbstätigen) auf Grundlage des vorzulegenden aktuellsten Lohnzettels oder eines sonstigen geeigneten Gehaltsnachweises, alternativ auf Grundlage eines zufolge Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung allenfalls vorhandenen, in Rechtskraft erwachsenen Einkommensteuerbescheides des letztvergangenen Kalenderjahres zu erfolgen. Bei zur Einkommensteuer veranlagten Personen ist grundsätzlich auf den letzten in Rechtskraft erwachsenen Einkommensteuerbescheid abzustellen. Bei größeren Einkommensschwankungen kann auf die letzten drei in Rechtskraft erwachsenen Einkommensteuerbescheide abgestellt werden.

Nicht als Einkommen gelten Wohnbeihilfen gem. Kärntner Wohnbauförderungsgesetzes 1997 (LGBl. Nr. 60/1997 idF 79/2011).

Gem. § 5 K-SKBV sind von der Berechnungsgrundlage gem. § 4 folgende Beträge abzuziehen:

1. für Ehegatten, ehemalige Ehegatten sowie eingetragene Partner und ehemalige eingetragene Partner: 56% des von der gem. § 12 Abs 2 K-MSG für das jeweilige Kalenderjahr erlassenen Kärntner Mindeststandard-Verordnung festgelegten Mindeststandards;
2. für volljährige Kinder bis zum vollendeten 30. Lebensjahr jeweils 37% des Mindeststandards nach Z 1;
3. für volljährige Kinder, welche zufolge eines Studiums nicht bei den Eltern wohnen, wenn die auswärtige Wohnung für Zwecke des Studiums erforderlich ist, bis zum vollendeten 30. Lebensjahr: jeweils 46% des Mindeststandards nach Z 1;
4. für Kinder mit Behinderung (erhöhte Familienbeihilfe) jeweils 53% des Mindeststandards nach Z 1;
5. für das älteste, zweit- und drittälteste minderjährige Kind jeweils 18% des Mindeststandards nach Z 1;
6. ab dem viertältesten minderjährigen Kind jeweils 15% des Mindeststandards nach Z 1.

Unterhaltsverpflichtungen aus einer in Rechtskraft erwachsenen gerichtlichen Entscheidung sind in ihrer tatsächlichen Höhe von der Berechnungsgrundlage abzuziehen.

Eine Berücksichtigung des gem. § 5 Abs 1 Z 1 leg.cit. vorgesehenen Abzugsbetrages hat dann stattzufinden, wenn keine abweichende rechtskräftige gerichtliche Entscheidung über eine Unterhaltsverpflichtung besteht und der unterhaltsberechtigte (ehemalige) Ehegatte oder (ehemalige) eingetragene Partner über kein eigenes Einkommen verfügt. In jenen Fällen, in denen das eigene Einkommen des berechtigten Teiles jenen Betrag nicht überschreitet, welcher für die Geltendmachung eines Alleinverdienerabsetzbetrages gem. § 33 Abs. 4 EStG 1988 maßgeblich ist, ist der gem. Abs. 1 Z 1 vorgesehene Abzugsbetrag ebenfalls zu berücksichtigen.

Bei Vorliegen einer eigenen Pflegebedürftigkeit, welche durch einen rechtskräftigen Bescheid über den Bezug von Pflegegeld nachzuweisen ist, sind folgende Beträge von der gem. § 4 leg.cit. ermittelten Berechnungsgrundlage abzuziehen:

1. bei Vorliegen der Pflegestufen eins und zwei: 100 Euro;
2. bei Vorliegen der Pflegestufen drei und vier: 200 Euro.

Bei Vorliegen einer eigenen Pflegebedürftigkeit ab der Pflegestufe fünf ist ein Kostenersatz oder Kostenbeitrag für unterhaltsberechtignte Angehörige nicht zu entrichten.

Bei Vorliegen einer Behinderung im Sinne von § 2 K-ChG, mit welcher ein regelmäßig wiederkehrender erheblicher finanzieller Mehraufwand, jedoch keine Zuerkennung von Pflegegeld verbunden ist, ist der Betrag von 100 Euro von der gem. § 4 leg.cit. ermittelten Berechnungsgrundlage abzuziehen. Wurde vom Bundessozialamt eine Behinderung in den Ausmaßen von mindestens 50 vH rechtskräftig festgestellt, ist ein erheblicher finanzieller Mehraufwand ohne weiteres als gegeben anzusehen.

Das Vermögen unterhaltspflichtiger Personen iSd § 6 Abs. 1 K-ChG ist gem. § 2 Abs 3 K-SKBV nicht zu berücksichtigen.

Bezieht eine unterhaltspflichtige Person Einkommen aus mehreren der in § 2 Abs. 1 genannten Titel nebeneinander, so sind gem. § 4 Abs 2 K-SKBV die entsprechenden Summen zunächst nach der für jeden Titel vorgeschriebenen Berechnungsmethode zu ermitteln und sodann zusammenzurechnen.

4.1.3.2.8. Kostenersatz durch Empfänger

Der Mensch mit Behinderungen hat, wie gezeigt, gem. § 17 KChG zu den Kosten für die Förderung der Erziehung und Entwicklung gem. § 10 Abs 1 leg.cit., für fähigkeitsorientierte Beschäftigung und berufliche Eingliederung gem. § 11; leg.cit. sowie für die Unterbringung in Einrichtungen gem. § 13 leg.cit. entsprechend seiner finanziellen Leistungskraft beizutragen.

Gem. § 19 leg.cit. sind ehemalige Empfänger von Dauerleistungen (§ 7 Abs. 5a leg.cit.), ausgenommen Leistungen nach §§ 12 (persönliche Assistenzleistungen zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben) und 16 (Fahrtkostenzuschuss), zum Ersatz der für sie aufgewendeten Kosten verpflichtet, wenn und insoweit verwertbares Vermögen vor oder während der Inanspruchnahme der Leistung sichergestellt wurde, oder sie ein solches innerhalb von drei Jahren (Verfristung) nach Ende der Leistung erworben haben und dieses nicht aus eigener Erwerbstätigkeit stammt, oder nachträglich bekannt wird, dass sie zur Zeit der Leistung hinreichendes Einkommen oder verwertbares Vermögen hatten oder nach wie vor haben.

Weder § 19 K-ChG noch § 1 K-SKBV sehen förmlich einen Ausschluss des Ersatzes in bestimmten Fallkonstellationen vor. Vielmehr gelten die allgemeinen Regeln für die Nicht-Verwertbarkeit von Vermögen. Indes kann gem. § 9 K-SKBV eine Verpflichtung zur Leistung von Kostenersatz oder Kostenbeitrag insoweit gemindert werden, als dieser eine soziale Härte bedeuten würde. Gem. § 5 Abs 5 K-SKBV ist bei Vorliegen einer eigenen Pflegebedürftigkeit ab der Pflegestufe fünf ein Kostenersatz oder Kostenbeitrag für unterhaltsberechtignte Angehörige nicht zu entrichten. § 7 leg.cit. besagt, dass bis zu einer um die Abzüge (§ 5 leg.cit.) bereinigten Berechnungsgrundlage von einschließlich 1.160 € ein Kostenersatz nicht zu entrichten ist.

Eine Regelung zu Schadenersatzansprüchen besteht nicht.

4.1.3.2.9. Kostenersatz durch Dritte/Geschenknehmer

Heranzuziehende Dritte sind Kinder oder Eltern, also Verwandte ersten Grades in direkter Linie, sofern sie nach ABGB unterhaltsverpflichtet sind.

Die Pflicht zum Ersatz der Kosten der aufgelisteten Leistungen geht gem. § 19 Abs 2 gleich einer anderen Schuld auf den Nachlass des Empfängers der Leistung nach diesem Gesetz über, wenn ein Vermögenswert nicht sichergestellt oder vom Empfänger der Leistung innerhalb der Frist von drei Jahren erworben wurde oder Einkommen oder verwertbares Vermögen erst im Nachhinein bekannt wurde (Verschweigung). Die Erben haften für den Ersatz nur bis zum Wert des nicht sichgestellten oder vom Empfänger innerhalb der Frist von drei Jahren erworbenen Vermögens und nur bis zur Höhe des Nachlasses.

Personen, die gesetzlich zum Unterhalt des Menschen mit Behinderungen verpflichtet sind, sowie sonstige Personen, gegen die der Mensch mit Behinderungen Ansprüche hat, bei deren Erfüllung Leistungen nach diesem Gesetz nicht oder nicht in der erhaltenen Höhe zu erbringen wären, haben gem. § 19 Abs 3 leg.cit. die Kosten für Leistungen nach diesem Gesetz im Rahmen der sie treffenden Verpflichtungen zu ersetzen.

Die Verpflichtung zum Kostenersatz besteht für Personen nur dann nicht, wenn dieser wegen des Verhaltens des Menschen mit Behinderungen

gegenüber dem Ersatzpflichtigen sittlich nicht gerechtfertigt wäre, wenn dieser eine soziale Härte bedeuten würde, bei einmaligen Leistungen sowie bei Leistungen gem. §§ 9 - 16 K-ChG. Hierbei handelt es sich um Zuschüsse zu Therapien und Hilfsmitteln (§ 9), Förderung der Erziehung und Entwicklung (§ 10), fähigkeitsorientierte Beschäftigung und berufliche Eingliederung (§ 11), Assistenzleistungen zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben (§ 12), die Unterbringung in Einrichtungen (§ 13), die Beratung für Menschen mit Behinderungen (§ 14), sonstige Unterstützungsleistungen (§ 15) und Fahrtkostenzuschüsse (§ 16), also das gesamte Spektrum der Leistungen ausgenommen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes gem. § 8 leg.cit.

Die Landesregierung hat das prozentuelle Ausmaß der Ersatzpflicht von Eltern oder Kindern eines Menschen mit Behinderungen durch Verordnung festzulegen. Eine entsprechende Verordnung wurde aber nicht erlassen.

Bei der Festlegung der Höhe der Ersatzpflicht ist auf die finanzielle Leistungskraft und sonstige Unterhaltsverpflichtungen der ersatzpflichtigen Person sowie auf erhöhte Aufwendungen im Falle einer eigenen Pflegebedürftigkeit oder Behinderungen und die Art der gewährten Leistung Bedacht zu nehmen. Die Ersatzpflicht ist mit der Höhe der Unterhaltsverpflichtung begrenzt.

Ein Unterhaltsverzicht des Menschen mit Behinderungen im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs bindet die Behörde nach § 60 oder den Träger nach § 61 nur, wenn der Mensch mit Behinderungen glaubhaft macht, dass der Verzicht nicht erfolgt ist, um einen Anspruch auf Leistungen nach diesem Gesetz herbeizuführen oder zu erhöhen.

Hat ein Mensch mit Behinderungen für die Zeit, in der Leistungen nach diesem Gesetz gewährt werden, Rechtsansprüche zur Deckung eines Bedarfes gegen einen Dritten, so kann die Behörde nach § 43 oder der Träger nach § 44 leg.cit. – sofern sich aus § 80 des K-MSG nicht anderes ergibt – durch schriftliche Anzeige an den Dritten bewirken, dass der Anspruch bis zur Höhe der Aufwendungen auf das Land übergeht.

Eine Rückersatzverpflichtung von Geschenknehmern ist nicht ausdrücklich verankert.

4.1.3.2.10. Kostenersatz durch Unterhaltsverpflichtete

Gem. § 19 Abs 3 K-ChG haben Personen, die gesetzlich zum Unterhalt des Menschen mit Behinderungen verpflichtet sind, sowie sonstige Personen, gegen die der Mensch mit Behinderungen Ansprüche hat, bei deren Erfüllung Leistungen nach diesem Gesetz nicht oder nicht in der erhaltenen Höhe zu erbringen wären, die Kosten für Leistungen nach diesem Gesetz im Rahmen der sie treffenden Verpflichtungen zu ersetzen.

Der Kostenersatz unterhaltspflichtiger Personen hinsichtlich jener Menschen mit Behinderungen im Sinne des K-ChG oder Hilfe Suchender im Sinne des K-MSG, welche vor dem Bezug von Leistungen gem. § 1 Abs. 1 Z 3 K-SKBV noch nicht selbsterhaltungsfähig waren, ist ausschließlich nach bürgerlichem Recht zu bemessen.

Eine Verpflichtung zum Kostenersatz besteht gem. § 19 Abs 3a leg.cit. für unterhaltsverpflichtete Personen nicht, wenn

- dieser wegen des Verhaltens des Menschen mit Behinderungen gegenüber dem Ersatzpflichtigen sittlich nicht gerechtfertigt wäre;
- dieser eine soziale Härte bedeuten würde;
- Leistungen nur einmalig gewährt wurden;
- Leistungen nach §§ 9 (Zuschüsse zu Therapien und Hilfsmitteln), 10 (Förderung der Erziehung und Entwicklung), 11 (Fähigkeitsorientierte Beschäftigung und berufliche Eingliederung), 12 (Assistenzleistungen zur Teilhabe an gesellschaftlichen Leistungen), 13 (Unterbringung in Einrichtungen), 14 (Beratung für Menschen mit Behinderungen), 15 und 16 (Fahrtkostenzuschuss) leg.cit. gewährt wurden.

Sohin besteht eine Verpflichtung zum Kostenersatz nur für Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes gem. § 8 K-ChG.

Keine Verpflichtung zum Kostenersatz besteht für Enkel oder Großeltern von Menschen mit Behinderungen sowie für Eltern von Menschen mit Behinderungen, soweit der Leistungsempfänger das 25. Lebensjahr vollendet hat, sowie für Kinder von Menschen mit Behinderungen.

Die Landesregierung hat das prozentuelle Ausmaß der Ersatzpflicht von Eltern oder Kindern eines Menschen mit Behinderungen durch Verordnung

festzulegen. Bei der Festlegung der Höhe der Ersatzpflicht ist auf die finanzielle Leistungskraft und sonstige Unterhaltsverpflichtungen der ersatzpflichtigen Person, sowie auf erhöhte Aufwendungen im Falle einer eigenen Pflegebedürftigkeit oder Behinderungen und die Art der gewährten Leistung Bedacht zu nehmen. Die Ersatzpflicht ist mit der Höhe der Unterhaltsverpflichtung begrenzt.

Ein Unterhaltsverzicht des Menschen mit Behinderungen im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs bindet die Behörde nach § 60 oder den Träger nach § 61 leg.cit. nur, wenn der Mensch mit Behinderungen glaubhaft macht, dass der Verzicht nicht erfolgt ist, um einen Anspruch auf Leistungen nach diesem Gesetz herbeizuführen oder zu erhöhen.

Gem. § 9 leg. kann eine Verpflichtung zur Leistung von Kostenersatz oder Kostenbeitrag insoweit gemindert werden, als dieser eine soziale Härte bedeuten würde. Das Vorliegen einer sozialen Härte ist anhand sämtlicher Umstände des Einzelfalles, insbesondere unter Bedachtnahme auf lebens- und existenznotwendige Ausgaben des Beitrags- oder Ersatzpflichtigen sowie Aufwendungen, die der Sicherung und Aufrechterhaltung seiner wirtschaftlichen Existenzgrundlage dienen, zu beurteilen. Hierbei ist auf den Charakter der Berücksichtigung von sozialen Härten als Ausnahme Bedacht zu legen.

4.1.3.2.11. Verfahrens- und Ruhensbestimmungen

Gem. § 25 K-ChG ist über Leistungen, auf die ein Rechtsanspruch besteht, einschließlich der für diese Leistungen zu entrichtenden Kostenbeiträge, sowie über Rückerstattungspflichten und die Einstellung von Leistungen mit Rechtsanspruch ist mit schriftlichem Bescheid abzusprechen, soweit in § 26 Abs. 2 leg.cit. nichts anderes bestimmt wird. Soweit dies aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalles oder zur Gewährleistung der Subsidiarität der Leistungen erforderlich ist, kann die Behörde Auflagen oder Befristungen vorsehen. Über Leistungen nach dem K-ChG, auf die kein Rechtsanspruch besteht, hat eine schriftliche Erledigung zu ergehen; diese ist zu begründen, wenn die beantragte Leistung abgelehnt oder dem Antrag nur teilweise stattgegeben wird.

Die aufgrund der K-SKBV zum Kostenbeitrag oder Kostenersatz verpflichteten Personen haben jede für die Kostenbeteiligung maßgebliche Änderung ihrer Einkommensverhältnisse dem Land unverzüglich, längstens jedoch binnen vier Wochen, bekannt zu geben. Die Neubemessung der Kostenbeteiligung ist mit Wirksamkeit ab dem auf das Datum des Einlangens der Bekanntgabe zweitfolgenden Monatsersten durchzuführen. Sich hieraus ergebende allfällige soziale Härten können im Sinne von § 9 leg.cit. Berücksichtigung finden.

Gem. § 25 K-ChG ist über die Gewährung von Leistungen nach diesem Gesetz ist ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber drei Monate nach Einlangen des Antrages zu entscheiden.

Über Leistungen nach diesem Gesetz, auf die ein Rechtsanspruch besteht, einschließlich der für diese Leistungen zu entrichtenden Kostenbeiträge, sowie über Rückerstattungspflichten und die Einstellung von Leistungen mit Rechtsanspruch ist mit **schriftlichem Bescheid** abzusprechen, soweit in § 26 Abs. 2 leg.cit. nichts anderes bestimmt wird. Soweit dies aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls oder zur Gewährleistung der Subsidiarität der Leistungen erforderlich ist, kann die Behörde hierbei Auflagen oder Befristungen vorsehen.

Gem. § 28 leg.cit. beträgt die Frist für die Erhebung einer Beschwerde sechs Wochen.

Ruhensbestimmungen wurden im K-ChG sowie in der K-SKBV nicht verankert.

4.1.3.3. Niederösterreich

Die Behindertenhilfe ist in Nö in Abschnitt 4 des NöSHG (LGBI 9200-0 idF LGBI 40/2018 (§§ 24-36) geregelt. Der Kostenersatz ist in Abschnitt 5 des NöSHG (§§ 37-42) geregelt.

Mit LGBI 40/2018 wurde § 35 Abs 6 NöSHG dergestalt abgeändert, dass die Landesregierung durch Verordnung Bestimmungen zu erlassen hat, inwieweit Einkommen und pflegebezogene Leistungen des hilfsbedürftigen Menschen

und seiner unterhaltspflichtigen Angehörigen zu berücksichtigen sind, oder anrechenfrei zu bleiben haben.

§ 37 Abs. 1 lautet seither dahingehend, dass für die **Kosten** von Sozialhilfemaßnahmen, auf die ein **Rechtsanspruch** besteht, 1. der **Hilfsempfänger**, 2. die **Erben** des Hilfsempfängers, 3. die **unterhaltspflichtigen** Angehörigen des Hilfsempfängers sowie 4. Personen, denen gegenüber der Hilfsempfänger **Rechtsansprüche** zur Deckung jenes Bedarfes besitzt, der die Leistung der Sozialhilfe erforderlich gemacht hat, zu leisten haben.

§ 38 Abs. 1 leg.cit. lautet dahingehend, dass der Hilfsempfänger zum **Ersatz** der für ihn aufgewendeten Kosten verpflichtet ist, wenn 1. er zu **hinreichendem Einkommen gelangt** oder 2. nachträglich bekannt wird, dass er zur Zeit der Hilfeleistung hinreichendes Einkommen hatte.

Die Ausgangssituation wird seit 2019 dadurch kompliziert, als das Nö Sozialhilfe-Ausführungsgesetz (Nö SAG)⁴⁰⁰ Leistungen der offenen Sozialhilfe aus dem Nö SHG herausnimmt, welche ggf. auch Menschen mit Behinderungen begünstigten bzw. umgekehrt im Falle eines Erwerbseinkommens belasten können. Gem. § 2 Abs 2 berührt das Nö SAG nicht sonstige Leistungen, welche zum Schutz bei Alter oder zur Deckung eines Sonderbedarfs bei Pflege oder Behinderung nach dem NÖ Sozialhilfegesetz 2000 (NÖ SHG), LGBl. 9200, erbracht werden.

4.1.3.3.1. Kostenbeitrag

§ 25 Abs 1 Nö-SHG statuiert einen Anspruch auf Leistungen der Behindertenhilfe, sofern der Mensch mit Behinderungen (hier: „mit **besonderen Bedürfnissen**“) bereit ist, eine seinem **Einkommen** und **verwertbaren Vermögen** – bei teilstationärer und stationärer Pflege auch unter Berücksichtigung der **pflegebezogenen Geldleistungen**, insoweit diese vom Anspruchsübergang nach den bundesgesetzlichen Pflegegeldregelungen erfasst sind – **angemessene Eigenleistung** zu erbringen und sich an den **Kosten der Hilfsmaßnahme zu beteiligen**. Der in § 15 leg.cit. geregelte "Einsatz der eigenen Mittel" gilt auch in Verfahren nach diesem Abschnitt (4).

⁴⁰⁰ LGBl 70/2019 idF 22/2020.

Es besteht ein **Rechtsanspruch** auf Heilbehandlung, Hilfe zur Frühförderung, Erziehung und Schulbildung, Hilfe zur beruflichen Eingliederung, Hilfe zur sozialen Eingliederung, Hilfe durch soziale Betreuung und Pflege. Es besteht gem. § 26 Abs 2 Nö-SHG kein Rechtsanspruch auf Hilfsmittel, Hilfe durch geschützte Arbeit und persönliche Hilfe gem. § 26 Abs 1 Ziff 2, 5 und 8.

Maßnahmen sind nach den Erfordernissen des Einzelfalles auszuwählen bzw. zu bestimmen. Die Grundlage der Entscheidung für die Leistung und Auswahl der Hilfemaßnahmen bildet ein Sachverständigengutachten eines Arztes oder die Stellungnahme eines Dipl. Sozialarbeiters. Erforderlichenfalls sind zur ganzheitlichen Beurteilung der Situation auch Personen aus anderen Bereichen, beispielsweise der Heil- und Sonderpädagogik, der Psychologie oder der Pflege, beizuziehen.

Der Rechtsanspruch der Nö Behindertenhilfe ist ein bedingter: Hilfen gem. § 26 Abs. 1 Ziff (Heilbehandlung), Ziff 3 (Hilfe zur Frühförderung), Ziff 4 (Hilfe zur beruflichen Eingliederung), Ziff 6 (Hilfe zur sozialen Eingliederung) und Ziff 7 (Hilfe durch soziale Betreuung) leg.cit. sind nur nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Einrichtungen zu gewähren. Es besteht kein Rechtsanspruch auf eine bestimmte Maßnahme oder eine Einrichtung.

§ 35 Abs 1 Nö-SHG bestimmt das Ausmaß der Hilfe für Menschen mit besonderen Bedürfnissen. Demnach hat die Gewährung der Hilfen für Menschen mit besonderen Bedürfnissen unter **Berücksichtigung** ihres **Einkommens**, bei teilstationären und stationären Diensten auch unter Berücksichtigung der **pflegebezogenen Geldleistungen**, insoweit diese vom Anspruchsübergang nach den bundesgesetzlichen Pflegegeldregelungen erfasst sind, zu erfolgen. Bei **teilstationären** Diensten erfolgt die Bemessung des **Kostenbeitrages** im Verhältnis zum **zeitlichen Ausmaß** der Maßnahme. Das nach den bundesgesetzlichen Pflegegeldregelungen dem pflegebedürftigen Menschen gebührende **Taschengeld** bleibt dem Menschen mit besonderen Bedürfnissen zu seiner Verfügung. Gem. § 35 Abs 2 Nö-SHG haben die **gesetzlich** zum **Unterhalt** des Hilfeempfängers verpflichteten Angehörigen im Rahmen ihrer **Unterhaltungspflicht** einen **Kostenbeitrag** zu leisten. **Ehegatten, eingetragene Partner, Großeltern, Kinder und Enkel dürfen jedoch nicht zum Kostenbeitrag herangezogen** werden. Damit bleibt der praktische Anwendungsfall jener der Unterhaltungsleistung von Eltern

gegenüber ihren Kindern. Gem. § 35 Abs 3 Nö-SHG haben Eltern für die ihren Kindern gewährten stationären Dienste zumindest eine Kostenbeitragsleistung in der Höhe des Wertes der Sachbezüge⁴⁰¹ zu leisten. Jedenfalls haben sie einen Kostenbeitrag in jenem Ausmaß zu leisten, als sie für dieses Kind auf Grund gesetzlicher, vertraglicher oder statutarischer Bestimmungen Anspruch auf eine Leistung gegen Dritten (bzw. der öffentlichen Hand) haben. Für **volljährige Hilfeempfänger** sind von den **Eltern darüber hinaus keine Kostenbeiträge** aus deren Einkommen zu erbringen. Bei teilstationären Diensten erfolgt die Bemessung des Kostenbeitrages im Verhältnis zum zeitlichen Ausmaß der Maßnahme.

Gem. § 35 Abs 4 leg.cit. kann (!) von der Verpflichtung zum Kostenbeitrag ganz oder zum Teil abgesehen werden, wenn durch den Kostenbeitrag die Inanspruchnahme der Hilfe aus sozialen Gründen erschwert oder der Erfolg der Hilfe gefährdet würde. Bei einer probeweisen Beschäftigung an einem Arbeitsplatz (§ 30 Abs. 1 Z 4 leg.cit.) darf gem. § 35 Abs 5 leg.cit. kein Kostenbeitrag verlangt werden.

Für den 4. Abschnitt ist § 15 Nö-SHG anwendbar: demnach erfolgt die **stationäre Pflege** nach § 12 leg.cit. unter Berücksichtigung des Einsatzes des Einkommens und der pflegebezogenen Geldleistungen, insoweit diese vom Anspruchsübergang nach den bundesgesetzlichen Pflegegeldregelungen erfasst sind. Der Einsatz des Einkommens darf nicht verlangt werden, wenn dadurch die Notlage verschärft oder vorläufig verschlimmert würde. Das Vermögen des hilfebedürftigen Menschen und seiner unterhaltspflichtigen Angehörigen hingegen bleibt zur Gänze unberücksichtigt.

Daneben findet sich eine grundsätzliche **Kostenersatz**-Bestimmung (Regress) in § 37 Abs 1 leg.cit., welcher bestimmt, dass für die Kosten von Sozialhilfemaßnahmen, auf welche ein Rechtsanspruch besteht, also auch für Leistungen gem. § 26 Abs 1 Z 1, 3, 4, 6 und 7 leg.cit. folgende Personen Ersatz zu leisten haben: (1) der **Hilfeempfänger**, (2) die **Erben** des Hilfeempfängers, (3) die **unterhaltspflichtigen** Angehörigen des Hilfeempfängers, (4) Personen, denen gegenüber der Hilfeempfänger

⁴⁰¹ Gem. § 1 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die bundeseinheitliche Bewertung bestimmter Sachbezüge idgF.

Rechtsansprüche zur Deckung jenes Bedarfes besitzt, der die Leistung der Sozialhilfe erforderlich gemacht hat, und (5) Personen, denen der Hilfeempfänger **Vermögen geschenkt** oder sonst **ohne entsprechende Gegenleistung übertragen** hat. Die Mitwirkungspflicht der Hilfe suchenden Person nach § 65 Abs 2 leg.cit. gilt auch im Kostenersatzverfahren.

4.1.3.3.2. Einkommen

Gem. § 35 Abs 1 NöSHG hat die Gewährung der Hilfen für „Menschen mit besonderen Bedürfnissen“ unter Berücksichtigung ihres Einkommens und Vermögens zu erfolgen. Diese auf § 35 leg.cit. gestützte Verordnung über die Berücksichtigung von Eigenmitteln⁴⁰² fasst in ihrem § 1 als Einkommen die Summe aller Geld- und Sachbezüge. Die gegenständliche Verordnung bestimmt, inwieweit Einkommen und pflegebezogene Leistungen des hilfebedürftigen Menschen und seiner unterhaltspflichtigen Angehörigen zu berücksichtigen sind oder anrechenfrei zu bleiben haben.

Als Einkommen gelten nach dem § 37 Nö-SHG iVm § 1 der erwähnten Verordnung insbesondere:

1. **Einkünfte** aus **nichtselbständiger Erwerbstätigkeit** (durchschnittlicher monatlicher Bruttobezug zuzüglich Zulagen und Beihilfen), vermindert um die gesetzlichen Abzüge;
2. Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Sinne des § 22 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988), BGBl. Nr. 400/1988 in der Fassung BGBl. I Nr. 16/2018, und Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Sinne des § 23 EStG 1988, vermindert um die gesetzlichen Abzüge;
3. Einkünfte aus Kapitalvermögen im Sinne des § 27 EStG 1988;
4. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung im Sinne des § 28 EStG 1988;
5. Einkünfte aus land- und forstwirtschaftlichen Betrieben im Betrag von 70 % des jeweils geltenden Versicherungswertes;
6. Einkünfte aus einer Rente, Pension oder einem Ruhe- und Versorgungsgenuss einschließlich allfälliger Zulagen und Zuschläge, vermindert um die gesetzlichen Abzüge;

⁴⁰² LGBl 9200/2-0 idF 119/2019

7. **Sonderzahlungen** (z. B. 13. und 14. Monatsbezug), vermindert um die gesetzlichen Abzüge;
8. alle steuerfrei belassenen, regelmäßigen Einkünfte zur Deckung des Unterhalts, die auf Grund eines Rechtsanspruches gewährt werden (z. B. **Alimentationsleistungen**).

4.1.3.3.3. Vermögen

Das Vermögen der Hilfebedürftigen ist insofern zwecks Co-Finanzierung der Leistungen einzusetzen, als Erträge aus Kapitalvermögen gem. § 1 Ziff 3 zum laufenden Einkommen zu zählen sind.

Gem. § 25 Abs 1 Z 3 leg.cit. ist eine Leistung der Behindertenhilfe davon abhängig, dass der Mensch mit besonderen Bedürfnissen bereit ist, eine seinem verwertbaren Einkommen **angemessene Eigenleistung** zu erbringen und sich an den Kosten der Hilfsmaßnahme zu beteiligen. Der in § 15 leg.cit. geregelte Einsatz der eigenen Mittel gilt auch in Verfahren nach diesem Abschnitt. Gem. § 15 Abs 4 bleibt das Vermögen des hilfebedürftigen Menschen und seiner unterhaltspflichtigen Angehörigen zur Gänze unberücksichtigt, womit nur gemeint sein kann, dass der Stamm des Vermögens nicht angegriffen werden darf bzw. muss.

4.1.3.3.4. Nicht-anrechenbare Einkommen

Nicht als Einkommen gelten gem. § 2 der Verordnung über die Berücksichtigung von Eigenmitteln folgende Bezüge:

1. freiwillige Zuwendungen der freien Wohlfahrtspflege oder Dritter, es sei denn, die Zuwendungen erreichen ein Ausmaß oder eine Dauer, dass Hilfe nach dem NÖ Sozialhilfegesetz 2000⁴⁰³ oder nach dem NÖ Mindestsicherungsgesetz⁴⁰⁴ nicht zu gewähren wäre;
2. Leistungen, die wegen des besonderen körperlichen Zustandes des Empfängers gewährt werden (Pflegegeld), es sei denn, der Hilfe Suchende selbst hat Anspruch auf diese Leistungen und es wird ihm Sozialhilfe in Form eines teilstationären oder stationären Dienstes zuteil;

⁴⁰³ LGBl. 9200 idgF.

⁴⁰⁴ LGBl. 9205 idgF.

3. Kinderabsetzbeträge, Unterhaltsabsetzbeträge und Alleinverdiener-/Alleinerzieherabsetzbeträge nach dem Einkommensteuergesetz 1988⁴⁰⁵, nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967⁴⁰⁶, ausgenommen Zuwendungen aus dem Familienhospizkarenz-Härteausgleich;
4. Lehrlingsentschädigungen im Ausmaß des nach § 292 Abs. 4 lit.h ASVG⁴⁰⁷ anrechnungsfrei gestellten Betrages;
5. Grund- und Elternrenten nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz 1957⁴⁰⁸ sowie dem OFG⁴⁰⁹, es sei denn, der Hilfe Suchende selbst bezieht diese Renten und es wird ihm Sozialhilfe in Form eines teilstationären oder stationären Dienstes zuteil;
6. ein Drittel der nach dem Heeresversorgungsgesetz (HVG)⁴¹⁰ gewährten Beschädigten- und Witwenrenten sowie die Elternrenten einschließlich einer allfälligen Zusatzrente⁴¹¹;
7. Beihilfen nach dem Studienförderungsgesetz 1992⁴¹² und Schulbeihilfen nach dem Schülerbeihilfengesetz 1983⁴¹³ ausgenommen, wenn sie für den Hilfe Suchenden gewährt werden;
8. Lenkeraufwandsentschädigungen, Reisekostenentschädigungen, Schmutzzulagen; außerdem in halber Höhe Aufwandsentschädigungen, Diäten, Entfernungszulagen, Quartiergelder und Nächtigungsgelder;
9. Alimentationsleistungen für Kinder mit Ausnahme jener Leistungen, die für den Hilfe Suchenden bezogen werden;
10. Ausbildungsbeihilfen für Lehrlinge nach den Bestimmungen des Arbeitsmarktservicegesetzes⁴¹⁴ und Ausbildungsbeihilfen nach den Bestimmungen des Behinderteneinstellungsgesetzes⁴¹⁵
11. Anerkennungsbeträge für Menschen mit besonderen Bedürfnissen iSd § 24 Nö-SHG⁴¹⁶ für Tätigkeiten im Rahmen einer stationären oder teilstationären Betreuung, jedoch nur bis höchstens 17 % des Richtsatzes

⁴⁰⁵ BGBl 400/1988 idgF.

⁴⁰⁶ BGBl 367/1967 idgF.

⁴⁰⁷ BGBl 189/1955 idgF.

⁴⁰⁸ BGBl 152/1957 idgF.

⁴⁰⁹ BGBl 1983/147 idgF.

⁴¹⁰ BGBl. 27/1964 idgF.

⁴¹¹ §§ 23 Abs. 3, 33 Abs. 1 bzw. 44 Abs. 1 und 45 HVG.

⁴¹² BGBl 305/1992 idgF.

⁴¹³ BGBl. 455/1983 idgF.

⁴¹⁴ BGBl. 313/1994 idgF.

⁴¹⁵ BGBl 22/1970 idgF.

⁴¹⁶ LGBl. 9200 idgF.

für eine alleinstehende oder alleinerziehende Person gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 Z 1 der NÖ Richtsatzverordnung.

Nach dem NÖ-SAG wiederum, welches seit 2019 die laufende offene Sozialhilfe regelt, gelten gem. § 6 NöSAG iVm § 3 der Verordnung über die Berücksichtigung von Eigenmitteln

1. Zuwendungen der freien Wohlfahrtspflege oder von Dritten, die ohne rechtliche Verpflichtung erbracht werden, es sei denn, diese Leistungen werden bereits für einen ununterbrochenen Zeitraum von vier Monaten gewährt oder erreichen ein Ausmaß, sodass keine Leistungen nach dem NÖ-SAG mehr erforderlich wären;
2. Kinderabsetzbeträge, Unterhaltsabsetzbeträge und Alleinverdiener-/Alleinerzieherabsetzbeträge nach dem Einkommensteuergesetz 1988, sowie die Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967
3. Heizkostenzuschüsse
4. Renten nach dem Heimopferrentengesetz
5. Ausbildungsbeihilfen nach den Bestimmungen des BEinstG
6. Leistungen, die wegen des besonderen körperlichen Zustandes des Empfängers gewährt werden (Pflegegeld)
7. Pflegegeld eines nahen Angehörigen (§ 36a AVG), wenn Pflegeleistungen durch die Hilfe suchende Person für diesen Angehörigen in einer Haushaltsgemeinschaft erbracht werden.

nicht als anrechenbares Einkommen.

Grundsätzlich aber zählen zum Einkommen gem. § 6 Nö-SAG alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert, die der Hilfe suchenden Person in einem Kalendermonat tatsächlich zufließen. Der im Zuflussmonat (jener Monat, in dem Einkünfte tatsächlich, also als ökonomische Transaktion oder nicht bloß dem Rechtstitel nach zufließen) nicht verbrauchte Teil der Einkünfte wächst im Folgemonat dem Vermögen (§ 7 leg.cit.) zu.

Darüber hinaus stellen die in § 2 Ziff 5 (KOVG-Renten), 6 (Heeresentschädigung), 8 (Lenkeraufwandsentschädigung), 9 (Alimentationsleistungen für Kinder) und 11 (Anerkennungsbeträge für Menschen mit besonderen Bedürfnissen) genannten Geld- und Sachleistungen ein anrechnungsfreies Einkommen dar; das Nö-SAG verweist hier also auf das Nö-SHG zurück.

Gem. § 4 der Nö Verordnung über die Berücksichtigung von Eigenmitteln sind bei **stationären Diensten** (stationärer Unterbringung) von einem Einkommen des Hilfeempfängers monatlich folgende Komponenten außer Ansatz zu bleiben:

1. der zur **Erzielung** von **Einkünften** aus **Erwerbstätigkeit** **notwendige Aufwand** sowie **50%** dieser **Einkünfte**;
2. **Sonderzahlungen** (§ 1 Ziff 7)
3. **20%** eines sonstigen Einkommens (Rente, Pension).

Diese außer Ansatz bleibenden Beträge sind allerdings auf andere Beträge zur Deckung persönlicher Bedürfnisse hilfsbedürftiger Personen und andere Leistungen anzurechnen.

Von pflegebezogenen Geldleistungen (Pflegegeld) ist bei stationären Diensten vom Hilfeempfänger ein Kostenbeitrag in jener Höhe zu erbringen, die für den Übergang der Ansprüche auf den Sozialhilfeträger nach dem Bundespflegegeldgesetz⁴¹⁷ vorgesehen ist. Das nach diesen bundesgesetzlichen Pflegegeldregelungen gebührende Pflegegeldtaschengeld bleibt indes dem Hilfeempfänger zu seiner Verfügung.

Gem. § 5 sind bei Inanspruchnahme teilstationärer Dienste vom Einkommen aus pflegebezogenen Geldleistungen monatlich folgende Kostenbeiträge zu leisten:

1. Bei einem zeitlichen Ausmaß der Maßnahme von durchschnittlich **bis zu 5 Stunden täglich**
 - a. vom Hilfeempfänger 20 % der Höhe des Kostenbeitrages, der für einen stationären Dienst aus dem Einkommen zu erbringen wäre; weiters 20 % der zuerkannten pflegebezogenen Geldleistungen.
 - b. von den unterhaltspflichtigen Angehörigen 20 % der Höhe des Kostenbeitrages, der für einen stationären Dienst im Rahmen ihrer Unterhaltspflicht zu erbringen wäre.

⁴¹⁷ BGBl 100/1993 idgF.

2. Bei einem zeitlichen Ausmaß der Maßnahme von **durchschnittlich mehr als 5 Stunden täglich**
 - a. vom Hilfeempfänger ein Drittel der Höhe des Kostenbeitrages, der für einen stationären Dienst aus dem Einkommen zu erbringen wäre; weiters 30 % der zuerkannten pflegebezogenen Geldleistungen.
 - b. von den unterhaltspflichtigen Angehörigen ein Drittel der Höhe des Kostenbeitrages, der für einen stationären Dienst im Rahmen ihrer Unterhaltspflicht zu erbringen wäre.

Anders ist in Nö die Nichtanrechnung von Einkommen nach dem Nö Sozialhilfe-Ausführungsgesetz (Nö-SAG)⁴¹⁸ gestaltet. § 6 Nö-SAG bestimmt, dass bei der Bemessung der Leistungen nach dem 3. Abschnitt das Einkommen, auch jenes, welches sich im Ausland befindet, der Hilfe suchenden Person zu berücksichtigen ist. Leistungen des 3. Abschnitts sind Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes, zur Befriedigung des Wohnbedarfes sowie Leistungen im Krankheitsfalle. Zum Einkommen zählen hierbei alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert, die der Hilfe suchenden Person in einem Kalendermonat tatsächlich zufließen. Der im Zuflussmonat nicht verbrauchte Teil der Einkünfte wächst im Folgemonat dem Vermögen (§ 7 leg.cit.) zu.

Gem. § 7 leg.cit. hat die Bemessung von Leistungen nach dem 3. Abschnitt unter Berücksichtigung des verwertbaren Vermögens der hilfebedürftigen Person zu erfolgen. Hierzu gehört auch jenes Vermögen, welches sich im Ausland befindet. Vermögen, welches der Verwertung unterliegt, ist von der Hilfe suchenden Person einzusetzen. Die Verwertung von Vermögen darf nicht verlangt werden, wenn dadurch eine Notlage erst ausgelöst, verlängert oder deren Überwindung gefährdet werden könnte.

Nicht verwertet werden dürfen Gegenstände, die zur Erwerbsausübung oder Befriedigung angemessener geistig-kultureller Bedürfnisse erforderlich sind, Gegenstände, die als angemessener Hausrat anzusehen sind, aber auch Kraftfahrzeuge, die berufsbedingt oder auf Grund besonderer Umstände, insbesondere Behinderung oder unzureichender Infrastruktur erforderlich

⁴¹⁸ LGBl 70/2019.

sind. Die Schonvermögensgrenze liegt bei 600 % des Netto-Ausgleichszulagenrichtsatzes für Alleinstehende.

Von der Verwertung von unbeweglichem Vermögen ist solange abzusehen, als dieses der Deckung des unmittelbaren Wohnbedarfs der Person, die Leistungen der Sozialhilfe geltend macht oder ihrer unterhaltsberechtigten Angehörigen dient (Wohnvermögen). Für Leistungen, die nach drei unmittelbar aufeinander folgenden Jahren weiterhin zu gewähren sind, ist die grundbücherliche Sicherstellung der Ersatzforderung vorzunehmen.

Die Landesregierung hat durch Verordnung nähere Vorschriften über den Einsatz des Einkommens zu erlassen, insbesondere inwieweit Einkommen der hilfsbedürftigen Person und seiner unterhaltspflichtigen Angehörigen zu berücksichtigen sind oder anrechenfrei zu bleiben haben. Diese Verordnung kann auch rückwirkend in Kraft gesetzt werden.

Unterhaltspflichtige Angehörige des Hilfeempfängers haben gem. § 6 leg.cit. bei Leistungen nach § 26 Abs. 1 Z 1 NÖ Sozialhilfegesetz 2000, LGBl. 9200, ihr Einkommen nur im Rahmen ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht einzusetzen.

4.1.3.3.5. Nicht-anrechenbares Vermögen

Hat der hilfsbedürftige Mensch (Liegenschafts)Vermögen, dessen **Verwertung** ihm vorerst **nicht möglich** oder **nicht zumutbar** ist, kann eine **grundbücherliche Sicherstellung** der gesamten offenen Ersatzforderung vorgenommen werden, sobald die Hilfe **länger als sechs unmittelbar aufeinanderfolgende Monate** geleistet wurde.

Die **Verwertung** des Vermögens darf **nicht verlangt** werden, wenn dadurch die Notlage **verschärft** oder vorläufig **verschlimmert** würde.

Nicht jegliches Vermögen ist verwertbar. Gem. § 15 Abs 4 leg.cit. gelten Gegenstände als **nicht verwertbar**, die zur **persönlichen Berufsausübung** oder zur Fortsetzung einer Erwerbstätigkeit oder zur Vermeidung, Bewältigung oder Überwindung einer Notlage dienen, ebenso ein **Eigenheim** oder eine **Eigentumswohnung**, die der Deckung des notwendigen Wohnbedarfs des Hilfeempfängers und seiner unterhaltsberechtigten Angehörigen dienen.

Darüber hinaus sind gem. § 3 der Nö Verordnung über die Berücksichtigung von Eigenmitteln⁴¹⁹ folgende Vermögen(sbestandteile) anrechnungsfrei:

1. ein den Lebensverhältnissen des Hilfe Suchenden angemessener **Hausrat**;
2. Gegenstände, die zur Aufnahme oder Fortsetzung der **Berufsausbildung** oder der **Erwerbstätigkeit** notwendig sind oder zur Vermeidung, Bewältigung oder Überwindung einer sozialen Notlage dienen;
3. ein **Eigenheim** oder eine Eigentumswohnung, die der Deckung des **notwendigen Wohnbedarfes** des Hilfe Suchenden und seiner unterhaltsberechtigten Angehörigen dienen;
4. Gegenstände, die zur Befriedigung **geistiger**, insbesondere wissenschaftlicher oder künstlerischer **Bedürfnisse** dienen und deren Besitz nicht als Luxus anzusehen ist;
5. **Kraftfahrzeuge**, die berufsbedingt oder auf Grund besonderer Umstände, insbesondere **Behinderung** oder unzureichende Infrastruktur erforderlich sind;
6. **Ersparnisse** bis zu einem Freibetrag in Höhe des **Fünffachen** des **Mindeststandards** für eine alleinstehende Person gem. § 1 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 Z 1 der Nö Mindeststandardverordnung⁴²⁰, wenn Bedarfsorientierte Mindestsicherung gem. §§ 10 und 11 des NöMSG bezogen wird;
7. sonstige Vermögenswerte ausgenommen unbewegliches Vermögen, soweit sie den Freibetrag nach Ziff 6 nicht übersteigen und solange Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung (§§ 10 und 11 NöMSG) nicht länger als sechs unmittelbar aufeinander folgende Monate bezogen werden⁴²¹;
8. Barbeträge oder sonstige Sachwerte, die das 15-fache des Mindeststandards für eine alleinstehende Person gem. § 1 Abs 1 Z 1 und Abs 2 Z 1 der Nö Mindeststandardverordnung nicht übersteigen, wenn Sozialhilfe in Form von teilstationären oder stationären Diensten geleistet wird.

⁴¹⁹ LGBl 9200/2-0 idgF.

⁴²⁰ LGBl. 9205/1

⁴²¹ Bei der Bemessung der Frist nach Abs. 1 Z 7 sind auch frühere ununterbrochene Zeiten des Bezuges von Leistungen (§§ 10 bis 11 des NÖ Mindestsicherungsgesetzes, LGBl. 9205) von jeweils mindestens zwei Monaten zu berücksichtigen, wenn sie nicht länger als zwei Jahre vor dem neuerlichen Bezugsbeginn liegen

4.1.3.3.6. Pflegegeld

Bei teilstationären und stationären Diensten erfolgt der Einsatz des Einkommens auch unter Berücksichtigung der pflegebezogenen Geldleistungen, inwieweit diese vom Anspruchsübergang nach den bundesgesetzlichen Pflegegeldregelungen erfasst sind. Bei teilstationären Diensten erfolgt die Bemessung des Kostenbeitrages im Verhältnis zum zeitlichen Ausmaß der Maßnahme. Das nach den bundesgesetzlichen Pflegegeldregelungen dem pflegebedürftigen Menschen gebührende Taschengeld bleibt dem Menschen mit besonderen Bedürfnissen zu seiner Verfügung.

4.1.3.3.7. Unterhaltsleistungen

Die gesetzlich zum Unterhalt des Hilfeempfängers verpflichteten Angehörigen haben im Rahmen ihrer Unterhaltspflicht einen Kostenbeitrag zu leisten. Ehegatten, eingetragene Partner, Großeltern, Kinder und Enkel dürfen jedoch nicht zum Kostenbeitrag herangezogen werden.

Eltern haben für die ihren Kindern gewährten stationären Dienste (nicht nur den Unterhalt, sondern) zumindest zusätzlich auch eine Kostenbeitragsleistung in der Höhe des Wertes der Sachbezüge gemäß § 1 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die bundeseinheitliche Bewertung bestimmter Sachbezüge, BGBl.Nr. 642/1992, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 423/1998, zu leisten. Jedenfalls (zumindest) haben sie einen Kostenbeitrag in dem Ausmaß zu leisten, als sie für dieses Kind auf Grund gesetzlicher, vertraglicher oder statutarischer Bestimmungen Anspruch auf eine Leistung haben. Für volljährige Hilfeempfänger sind von den Eltern darüber hinaus keine Kostenbeiträge aus deren Einkommen zu erbringen. Bei teilstationären Diensten erfolgt die Bemessung des Kostenbeitrages im Verhältnis zum zeitlichen Ausmaß der Maßnahme.

Ausdrücklich haben Eltern für die ihren Kindern gewährten **stationären Dienste** zumindest eine Kostenbeitragsleistung in der Höhe des Wertes der Sachbezüge zu leisten.

Gem. § 35 Abs 2 NöSHG haben die gesetzlich zum Unterhalt des Hilfeempfängers verpflichteten Angehörigen haben im Rahmen ihrer Unterhaltspflicht einen Kostenbeitrag zu leisten. Allerdings dürfen gem. § 35 Abs 2 NöSHG 2. Satz Ehegatten, **eingetragene Partner, Großeltern, Kinder** und **Enkel** jedoch **nicht** zum Kostenbeitrag herangezogen werden. Auch gem. § 6 der Nö Verordnung über die Berücksichtigung von Eigenmitteln haben unterhaltspflichtige Angehörige des Hilfeempfängers bei Leistungen nach § 26 Abs 1 Z 1 NöSHG ihr Einkommen nur im Rahmen ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht einzusetzen.

Eltern haben für die ihren Kindern gewährten stationären Dienste zumindest eine Kostenbeitragsleistung in der Höhe des Wertes der Sachbezüge gem. § 1 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die bundeseinheitliche Bewertung bestimmter Sachbezüge⁴²² zu leisten. Jedenfalls haben sie einen Kostenbeitrag in dem Ausmaß zu leisten, als sie für dieses Kind auf Grund gesetzlicher, vertraglicher oder statutarischer Bestimmungen Anspruch auf eine Leistung haben.

Für volljährige Hilfeempfänger sind von den Eltern darüber hinaus keine Kostenbeiträge aus deren Einkommen zu erbringen. Bei teilstationären Diensten erfolgt die Bemessung des Kostenbeitrages im Verhältnis zum zeitlichen Ausmaß der Maßnahme.

4.1.3.3.8. Kostenersatz durch Empfänger

Gem. § 37 Abs 1 Z 1 NöSHG hat der Hilfeempfänger für die Kosten von Sozialhilfemaßnahmen, auf die ein Rechtsanspruch besteht, Ersatz zu leisten. Der Hilfeempfänger ist gemäß § 38 Abs. 1 Ziff 1 Nö-SHG iVm § 7 der Verordnung über die Berücksichtigung von Eigenmitteln zum Ersatz der für ihn aufgewendeten Kosten heranzuziehen, wenn sein monatliches Einkommen einen Betrag in der Höhe des 2-fachen des Richtsatzes für ihn

⁴²² BGBl 642/1992 idgF.

und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen im Sinne der NÖ Richtsatzverordnung⁴²³ erreicht.

Die Mitwirkungspflicht der Hilfe suchenden Person nach § 65 Abs. 2 gilt auch im Kostenersatzverfahren. § 38 leg.cit. konkretisiert, dass der Hilfeempfänger nur dann zum Ersatz der für ihn aufgewendeten Kosten verpflichtet ist, wenn

- er zu hinreichendem Einkommen oder Vermögen gelangt;
- nachträglich bekannt wird, dass er zur Zeit der Hilfeleistung hinreichendes Einkommen oder Vermögen hatte;
- im Fall des § 15 Abs 3 und 4 leg.cit. die Verwertung von Vermögen nachträglich möglich und zumutbar wird;

Gem. § 7 der Nö Verordnung über die Berücksichtigung von Eigenmitteln iVm § 38 Abs 1 Z 1 NöSHG ist der Hilfeempfänger dann zum Ersatz der für ihn aufgewendeten Kosten heranzuziehen, wenn sein monatliches Einkommen einen Betrag in der Höhe des **2-fachen** des **Mindeststandards** für ihn und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen im Sinne der Nö Mindeststandardverordnung erreicht.⁴²⁴

Von dieser Ersatzpflicht sind folgende Kosten ausgenommen:

- Kosten für Maßnahmen (Hilfen zum Lebensbedarf), die vor Erreichung der Volljährigkeit gewährt wurden
- Kosten für die Erprobung auf einem Arbeitsplatz (§ 30 Abs 1 Z 4 leg.cit.).

Von der Verpflichtung zum Kostenersatz ist grundsätzlich abzusehen, wenn dies für den Hilfeempfänger eine Härte bedeuten oder den Erfolg der Sozialhilfe gefährden würde.

Gem. § 40 Abs 3 bleiben Schadenersatzansprüche des Sozialhilfeträgers wegen unrechtmäßigen Bezuges von Leistungen durch die Verjährungsbestimmungen nicht berührt. Der Anspruch auf Kostenersatz verjährt, wenn seit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Sozialhilfe

⁴²³ LGBl. Nr. 118/2019.

⁴²⁴ LGBl. 9205/1.

geleistet worden ist, mehr als drei Jahre verstrichen sind. Für die Wahrung der Frist gelten sinngemäß die Regeln über die Unterbrechung der Verjährung (§ 1497 ABGB).

4.1.3.3.9. Kostenersatz durch Dritte/Geschenknehmer

Die Verbindlichkeit zum Ersatz der Kosten von Leistungen geht (dies für die Dauer des Projektes) gem. § 38 Abs 4 leg.cit. gleich einer anderen Schuld auf den Nachlass des Empfängers der Hilfe über. Die Erben des Hilfeempfängers haften jedoch für den Ersatz der Kosten der Sozialhilfe nur bis zur Höhe des Wertes des Nachlasses. Sie können gegen Ersatzforderungen nicht einwenden, dass von dem Sozialhilfeempfänger gem. Abs. 3 der Ersatz nicht verlangt hätte werden dürfen.

4.1.3.3.10. Kostenersatz durch Unterhaltsverpflichtete

Personen, die **gesetzlich** oder vertraglich zum **Unterhalt** des Empfängers der Sozialhilfe verpflichtet sind, haben gem. § 39 Abs 1 leg.cit. im Rahmen ihrer Unterhaltungspflicht Kostenersatz zu leisten. Eine Verpflichtung zum Kostenersatz besteht nicht, wenn dieser wegen des Verhaltens des Hilfeempfängers gegenüber dem Ersatzpflichtigen sittlich nicht gerechtfertigt wäre.

Ehegatten, eingetragene Partner, Großeltern, Kinder und Enkel und weiter entfernte Verwandte dürfen, sofern sie eine gesetzliche Unterhaltungspflicht trifft, aus diesem Rechtstitel nicht zur Ersatzleistung herangezogen werden.

Unterhaltspflichtige Angehörige dürfen durch die Heranziehung zum Kostenersatz in ihrer wirtschaftlichen Existenz nicht gefährdet sein.

Das Vermögen der unterhaltspflichtigen Angehörigen bleibt also zur Gänze unberücksichtigt.

4.1.3.3.11. Verfahrens- und Ruhensbestimmungen

Gem. § 40 leg.cit. verjährt der Anspruch auf Kostenersatz, wenn seit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Sozialhilfe geleistet worden ist, mehr als drei Jahre verstrichen sind. Für die Wahrung der Frist gelten sinngemäß

die Regeln über die Unterbrechung der Verjährung (§ 1497 ABGB). Der Ersatzanspruch nach § 38 Abs. 4 leg.cit. verjährt, wenn seit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Sozialhilfe geleistet worden ist, mehr als fünf Jahre verstrichen sind. Gem. § 38 Abs. 4 leg.cit. geht die Verbindlichkeit zum Ersatz der Kosten von Leistungen nach Abs. 1 gleich einer anderen Schuld auf den Nachlass des Empfängers der Hilfe über. Die Erben des Hilfeempfängers haften jedoch für den Ersatz der Kosten der Sozialhilfe nur bis zur Höhe des Wertes des Nachlasses. Sie können gegen Ersatzforderungen nicht einwenden, dass von dem Sozialhilfeempfänger der Ersatz nicht verlangt hätte werden dürfen. Schadenersatzansprüche des Sozialhilfeträgers wegen unrechtmäßigen Bezuges von Leistungen werden durch diese Bestimmungen nicht berührt. Es sind keine Ruhensbestimmungen im Gesetz vorgesehen.

4.1.3.4. Oberösterreich

Oberösterreich weist im Bundesländervergleich die differenzierteste Kostenbeitragsregelung auf.

Mit LGBl 39/2018 wurden die §§ 20, 23, 39, 40, 42, 45 und 47 OöChG neu geregelt. § 20 Oö ChG statuiert eine allgemeine Kostenbeitragspflicht. Die Landesregierung hat durch Verordnung nähere Vorschriften über die entsprechenden Beiträge zu erlassen. Diese Verordnung regelt, welches Einkommen von Menschen mit Beeinträchtigungen in welcher Höhe zu berücksichtigen ist.

4.1.3.4.1. Kostenbeitrag

Gem. § 20 Abs 2 Ziff 1 Oö ChG kann als Beitrag insbesondere (!) das **Einkommen** des Menschen mit Beeinträchtigungen herangezogen werden. § 20 Abs 5 leg.cit. schränkt dies aber dahingehend ein, dass für Maßnahmen der beruflichen **Qualifizierung** nach § 11 Abs. 2 Z 1, der **Arbeitsbegleitung** nach § 11 Abs. 2 Z 4 sowie der **geschützten Arbeit** nach § 11 Abs. 2 Ziff 2 **kein Beitrag zu leisten ist.**

Für alle anderen Leistungen, etwa **Wohnen** (§ 12 leg.cit.) oder persönliche **Assistenz** (§ 13 leg.cit.) oder mobile Betreuung (§ 14 leg.cit.) kommt die **Kostenbeitragspflicht** aber sehr wohl zur Anwendung.

Solange Einkommen vorhanden ist, ist daraus - vorbehaltlich der festgelegten Freibetragsgrenzen - gem. § 1 Abs 4 Oö. ChG-Beitrags- und Richtsatzverordnung ein Beitrag zu leisten, höchstens jedoch bis zu den **tatsächlich entstandenen Kosten**.

Beträgt das **monatliche (Netto)Einkommen** des Menschen mit Beeinträchtigungen, dem eine Hauptleistung nach §§ 9, 10, 11 (**Arbeit** in Form von Qualifizierung, geschützter Arbeit oder Arbeitsbegleitung und **fähigkeitsorientierte Aktivität**), 12 Abs. 2 Z 1, 13 oder 14 Oö. ChG gewährt wurde, **mehr als 1.000 Euro**, so ist der **diesen Betrag übersteigende Differenzbetrag** gem. § 1 Abs 5 Oö. ChG-Beitrags- und Richtsatzverordnung **als laufender monatlicher Beitrag aus dem Einkommen zu entrichten**, höchstens jedoch bis zu den **tatsächlich entstandenen** Kosten. Lebt der Mensch mit Beeinträchtigung in einer **privaten Wohnform** erhöht sich dieser Betrag auf **1.500 Euro**.

Der **Mensch mit Beeinträchtigungen** und seine **Ehegattin** (oder sein Ehegatte) oder seine **Lebensgefährtin** (oder sein Lebensgefährte) haben bei der Gewährung von Hauptleistungen nach § 8 Abs. 1 Oö ChG, hierzu gehören grundsätzlich auch Arbeit und fähigkeitsorientierte Aktivität gem. § 11 leg.cit., **beizutragen**, es sei denn, dies würde im Einzelfall die wirtschaftliche Existenz oder Entwicklungsmöglichkeit gefährden und zu **besonderen Härten** führen.

Gem. § 1 Oö. ChG-Beitrags- und Richtsatzverordnung⁴²⁵ hat der Mensch mit Beeinträchtigungen bei der Gewährung von Hauptleistungen nach § 8 Abs. 1 Oö. ChG (sowie von subsidiärem Mindesteinkommen nach § 16 Abs. 1 Oö. ChG; mit LGBl 18/2013 außer Kraft getreten und durch § 7 Oö SOHAG⁴²⁶ ersetzt) mit seinem **Einkommen** und **verwertbaren Vermögen** zu den Leistungen beizutragen. Gem. § 1 Abs 2 Oö. ChG-Beitrags- und Richtsatzverordnung haben auch bei der Gewährung von **Sozialhilfe** nach dem Oö SOHAG neben dem Menschen mit Beeinträchtigungen auch die Ehegattin

⁴²⁵ LGBl 78/2009 idF 94/2019.

⁴²⁶ LGBl 107/2019 idF 6/2020.

oder der Ehegatte oder die Lebensgefährtin oder der Lebensgefährte mit ihrem **Einkommen** zu den Leistungen beizutragen.

Wenn die Maßnahme des Wohnens in einem Wohnheim gleichzeitig mit gleichzeitig mit Maßnahmen der Heilbehandlung, Frühförderung, fähigkeitsorientierten Aktivität oder Trainingsmaßnahmen gewährt wird und dafür bereits ein Beitrag für die Bedeckung des Wohnaufwandes geleistet wurde, so ist für die angeführten Maßnahmen kein zusätzlicher Beitrag zu entrichten.

Gem. § 12 ChG-Beitrags- und Richtsatzverordnung darf bei der Gewährung von Heilbehandlung, Frühförderung, **fähigkeitsorientierter Aktivität**, Trainingsmaßnahmen, Wohnen in einer Wohnung oder Wohngemeinschaft, Persönlicher Assistenz, oder mobiler Betreuung und Hilfe die Summe der dafür gemäß §§ 5 bis 10 und § 11 Abs. 1 leg.cit. zu entrichtenden Beiträge insgesamt **nicht mehr als 80%** des jeweils gewährten **Pflegegeldes überschreiten**.

4.1.3.4.2. Einkommen

Wie erwähnt kann gem. § 20 Abs 2 Ziff 1 Oö ChG kann als Beitrag insbesondere (!) das **Einkommen** des Menschen mit Beeinträchtigungen herangezogen werden. Für die Inanspruchnahme **geschützter Arbeit** ist **kein** Beitrag zu leisten, sehr wohl aber für die Inanspruchnahme von Wohnleistungen. § 2 Oö. ChG-Beitrags- und Richtsatzverordnung fasst im Weiteren als Einkommen die **Summe aller Einkünfte in Geld oder Geldeswert**. Damit sind auch Naturalleistungen, die sich in Geldeswert abbilden lassen, zum Einkommen zu rechnen. Zum **Einkommen** zählen jedenfalls, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, **folgende Einkünfte**

1. bei nicht zur Einkommensteuer veranlagten Personen die Einkünfte aus **nichtselbständiger Arbeit** gemäß **§ 25 Einkommensteuergesetz 1988** - EStG 1988 (Bruttobezüge), abzüglich der nachgewiesenen Werbungskosten gemäß § 16 EStG 1988 und der einbehaltenen Lohnsteuer,
2. bei zur **Einkommensteuer veranlagten Personen** die Einkünfte gemäß § 2 Abs. 2 EStG 1988 ohne Abzug der Sonderausgaben (§ 18 EStG 1988), der Sanierungsgewinne (§ 36 EStG 1988), der Freibeträge nach § 104 und §

105 EStG 1988, der Investitionsrücklage (§ 9 EStG 1988) und des Investitionsbetrags (§ 10 EStG 1988), abzüglich der festgesetzten Einkommensteuer; sind Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit im Einkommensteuerbescheid enthalten, so sind sie im Sinn der Z 1 hinzuzurechnen,

3. bei pauschalieren Land- und Forstwirten 70% des jeweils geltenden Versicherungswertes,
4. **alle steuerfrei belassenen, regelmäßigen Einkünfte zur Deckung des Unterhalts**, die auf Grund eines **Rechtsanspruchs** oder **tatsächlich** gewährt werden. **Ausgenommen** (!) sind Leistungen aus dem Grund einer **Behinderung, pflegegeldbezogene** Geldleistungen, und soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, die **Familienbeihilfe** sowie geleistete **Unterhaltsleistungen** für Kinder,
5. das Kinderbetreuungsgeld und der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld nach dem Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG).

Im gegenständlichen Fall wäre also gem. § 2 Ziff 1 ChG-Beitrags- und Richtsatzverordnung das **Nettoeinkommen** heranzuziehen.

Das Einkommen ist **nachzuweisen**

1. bei Personen, die zur Einkommensteuer veranlagt werden, durch die Vorlage des Einkommensteuerbescheids für das letzte veranlagte Kalenderjahr,
2. bei Arbeitnehmern, die nicht zur Einkommensteuer veranlagt werden, durch Vorlage eines **Arbeitnehmerveranlagungsbescheids** oder eines **Lohnzettels** für das vorangegangene Kalenderjahr; dabei ist eine Erklärung über allfällige Einkünfte im Ausland abzugeben,
3. bei Landwirten, die nicht zur Einkommensteuer veranlagt werden, durch die Vorlage des letzten land- und forstwirtschaftlichen Einheitswertbescheids,
4. bei Personen, die ein Einkommen beziehen, das nach § 3 EStG 1988 steuerfrei belassen ist und zur Abdeckung des Lebensbedarfs dient, durch Vorlage des Nachweises über den Erhalt der Leistungen für das vorangegangene Kalenderjahr,
5. für die Berechnung des subsidiären Mindesteinkommens durch die Vorlage der Einkommensnachweise der Ehegattin oder des Ehegatten oder der Lebensgefährtin oder des Lebensgefährten des Menschen mit Beeinträchtigungen,
6. für allfällige Einkünfte aus Unterhaltsansprüchen durch entsprechende Unterlagen (wie z. B. Unterhaltsklage, Scheidungsurteil). Zur Prüfung des

Einkommens können weitere Nachweise oder Erklärungen beigebracht und verlangt werden.

Vom ermittelten Einkommen sind auch bei Menschen mit Behinderung **tatsächlich geleistete gesetzliche Unterhaltsverpflichtungen in Abzug** zu bringen.

4.1.3.4.3. Vermögen

Gem. § 3 Abs 2 Oö. ChG-Beitrags- und Richtsatzverordnung gelten als Vermögen alle beweglichen und unbeweglichen Sachen und sonstigen Werte, soweit sie verwertbar sind.

Grundsätzlich ist sämtliches Vermögen einzusetzen, so lange es verwertbar ist.

4.1.3.4.4. Nicht-anrechenbare Einkommen

Wie erwähnt genießen Menschen mit Behinderung einen **Freibetrag** in Höhe von 1.000 Euro monatlich, wenn das **monatliche (Netto-) Einkommen** des Menschen mit Beeinträchtigungen, dem eine Hauptleistung nach §§ 9, 10, 11 (**Arbeit** in Form von Qualifizierung, geschützter Arbeit oder Arbeitsbegleitung und **fähigkeitsorientierte Aktivität**), 12 Abs. 2 Z 1, 13 oder 14 Oö. ChG gewährt wurde, **nicht mehr als 1.000 Euro** beträgt. Erst der diesen **Betrag übersteigende Differenzbetrag** ist gem. § 1 Abs 5 Oö. ChG-Beitrags- und Richtsatzverordnung **als laufender monatlicher Beitrag aus dem Einkommen zu entrichten**, dies höchstens jedoch bis zu den **tatsächlich entstandenen** Kosten.

Ist das (Erwerbs-)Einkommen umgekehrt so niedrig, dass sich daraus eine Anspruchsberechtigung auf Inanspruchnahme einer Sozialhilfeleistung erbringt, so sind bei der Festsetzung des Ausmaßes des „subsidiären Mindesteinkommens“ (2013 entfallen; in der VO aber nicht redigiert; funktional ersetzt durch § 7 Abs 4 Oö SOHAG) folgende Einkünfte gem. § 2 Abs 3 ChG-Beitrags- und Richtsatzverordnung **nicht zu berücksichtigen**:

1. **25% der Einkünfte der leistungsempfangenden Person aus einer Tätigkeit durch eine Maßnahme der Arbeit und fähigkeitsorientierten**

Aktivität gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 bis 4 Oö. ChG, mindestens jedoch 15% des Richtsatzes für Alleinstehende gemäß § 4 Abs. 1 Z 1,

2. 25% der Einnahmen aus einem Untermietverhältnis,
3. **freiwillige Zuwendungen der freien Wohlfahrtspflege**, durch die der **Lebensunterhalt nicht ausreichend gesichert** wird, ausgenommen bei Personen nach § 4 Abs. 5 und Abs. 6 Oö. ChG und bei Einkünften nach Ziff 1,
4. Schulbeihilfe nach dem Schülerbeihilfengesetz,
5. **beim Einkommen der Ehegattin oder des Ehegatten oder der Lebensgefährtin oder des Lebensgefährten ein Freibetrag in der Höhe, als wenn diese selbst Leistungsempfänger** eines subsidiären Mindesteinkommens (SH-RS gem. § 7 Abs 2 Oö SOHAG) wären.

Gem. § 7 Abs 4 Oö SOHAG ist für volljährige und minderjährige Personen mit Behinderung zur weiteren Unterstützung des Lebensunterhalts, sofern nicht höhere Leistungen auf Grund besonderer landesgesetzlicher Bestimmungen, die an eine Behinderung anknüpfen, gewährt werden, ein **Zuschlag in Höhe von 18 %** pro Person bezogen auf den **Netto-Ausgleichszulagen-Richtsatz** für Alleinstehende zu gewähren.

Damit wären 75% des Erwerbseinkommens aus Erwerbsarbeit im 2-Säulen-Modell auf den Bedarf anrechenbar.

4.1.3.4.5. Nicht-anrechenbares Vermögen

Folgendes verwertbare Vermögen ist gem. § 3 Abs 2 ChG-Beitrags- und Richtsatzverordnung nicht zu berücksichtigen:

1. ein den Lebensverhältnissen angemessener **Hausrat**,
2. Gegenstände, die zur **Befriedigung allgemein anerkannter kultureller Bedürfnisse** dienen und deren Besitz nicht als Luxus anzusehen ist,
3. **Schmerzensgeld** gemäß § 1325 ABGB und daraus nachweislich angeschaffte Vermögenswerte einschließlich deren Erträge,
4. **Gegenstände, die zur Aufnahme oder Fortsetzung einer Erwerbstätigkeit** dienen.

Darüber hinaus sind Geld oder Geldeswert bis zu insgesamt 12.000 Euro und kleinere Sachwerte nicht zu berücksichtigen. Beim Bezug von Leistungen gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 Oö. ChG (**Geschützte Arbeit**), § 13 Oö. ChG

(Persönliche Assistenz) und § 14 Oö. ChG (Mobile Betreuung und Hilfe) **beträgt** der nicht zu **berücksichtigende Betrag 40.000 Euro**.

4.1.3.4.6. Pflegegeld

Wenn **kein oder kein kostendeckender Beitrag** gemäß § 1 Abs. 1 bis 5 ChG-Beitrags- und Richtsatzverordnung⁴²⁷ möglich ist (also **kein Einkommen** verfügbar ist), so sind die Beiträge aus dem bezogenen **Pflegegeld**, zu leisten. Gem. § 2 der Beitrags- und Richtsatzverordnung zählen alle steuerfrei belassenen, regelmäßigen Einkünfte zur Deckung des Unterhalts, die auf Grund eines Rechtsanspruchs oder tatsächlich gewährt werden, zum Einkommen. Ausgenommen davon sind Leistungen aus dem Grund einer Behinderung, pflegegeldbezogene Geldleistungen, die Familienbeihilfe und Unterhaltsleistungen, die der Mensch mit Beeinträchtigungen für seine Kinder erhält,

§ 3 der Oö. ChG-Beitrags- und Richtsatzverordnung sieht entsprechende Beiträge bei Leistungen zur Heilbehandlung gem. § 9 Oö ChG, § 4 leg.cit. entsprechende Beiträge zur Frühförderung gem. § 10 Abs 2 Oö ChG, § 5 leg.cit. entsprechende Beiträge zur **fähigkeitsorientierten Aktivität** gem. § 11 Abs 2 Ziff 3 Oö ChG, § 6 leg.cit. entsprechende Beiträge zu **Trainingsmaßnahmen** gem. § 11 Abs 2 Ziff 5 Oö ChG, § 7 leg.cit. entsprechende Beiträge zur persönlichen **Assistenz** gem. § 14 Oö ChG, § 8 leg.cit. entsprechende Beiträge zu mobiler Betreuung gem. § 14 Oö ChG und § 9 leg.cit. entsprechende Beiträge zum **Wohnen** gem. § 12 Oö ChG vor.

Gem. § 7 ChG-Beitrags- und Richtsatzverordnung wird ein Beitrag zur **fähigkeitsorientierten Aktivität** gemäß § 11 Abs.2 Z3 Oö. ChG vorgeschrieben, sobald einem Menschen mit Beeinträchtigungen Maßnahmen der **fähigkeitsorientierten Aktivität** gewährt werden und ein **Pflegebedarf** im Sinn der Pflegegeldgesetze vorliegt bzw. pflegebezogene Geldleistungen gewährt werden. Die Höhe des Beitrags basiert auf dem

⁴²⁷ LGBl 66(2018 idF 94/2019.

gewährten Pflegegeld $\times 0,4:38$ Stunden \times vereinbarte Leistungsstunden in der Woche und resultiert in einem monatlichen Beitrag. Bei mehr als 38 vereinbarten Leistungsstunden in der Woche werden die darüber hinausgehenden Leistungsstunden bei der Berechnung des Beitrags nach Abs. 1 nicht berücksichtigt.

Gem. § 8 ChG-Beitrags- und Richtsatzverordnung ist ein Beitrag zu Trainingsmaßnahmen gem. § 11 Abs 2 Ziff 5 Oö ChG zu entrichten, wenn Menschen mit Seh-Beeinträchtigungen Rehabilitationsmaßnahmen gewährt werden und ein Pflegebedarf vorliegt bzw. pflegebezogene Geldleistungen gewährt werden. Grundlage ist das gewährte Pflegegeld $\times 0,4:20$ Tage \times tatsächlich beanspruchte Tage im Jahr als jährlicher Beitrag.

Gem. § 11 ChG-Beitrags- und Richtsatzverordnung ist ein Beitrag zum Wohnen gem. § 12 Oö ChG zu entrichten, wenn einem Menschen mit Beeinträchtigungen die Maßnahme des Wohnens in einer Wohnung oder Wohngemeinschaft gewährt wird und Pflegebedarf vorliegt bzw. pflegebezogene Geldleistungen gewährt werden. Grundlage der Berechnung ist das gewährte Pflegegeld $\times 0,4$.

Wird einem Menschen mit Beeinträchtigungen die Maßnahme des Wohnens in einem Wohnheim oder die Maßnahme Kurzzeitwohnen gewährt, so ist das Einkommen des Menschen mit Beeinträchtigungen gemäß § 2 der ChG-Beitrags- und Richtsatzverordnung abzüglich 20% sowie die Sonderzahlungen (13. und 14. Monatsbezug). Auch pflegebezogene Geldleistungen sind heranzuziehen, wobei 20% des Betrags der Stufe 3 des Pflegegeldes unberücksichtigt bleiben.

Wird einem Menschen mit Beeinträchtigungen die Maßnahme des Wohnens in einer Wohnung oder Wohngemeinschaft gleichzeitig mit Maßnahmen der Trainingsmaßnahmen zur Rehabilitation und Integration Sehbehinderter gewährt und liegt ein Pflegebedarf vor bzw. werden pflegebezogene Geldleistungen gewährt, so errechnet sich der Beitrag aus dem gewährten Pflegegeld $\times 0,4 : 30$ Tage \times tatsächlich beanspruchte Tage im Jahr als jährlichem Beitrag.

4.1.3.4.7. Unterhaltsleistungen

Unterhaltsleistungen bilden Einkommen iSd § 2 ChG-Beitrags- und Richtsatzverordnung. Allfällige Einkünfte aus Unterhaltsansprüchen sind durch entsprechende Unterlagen (wie z.B. Unterhaltsklage, Scheidungsurteil) nachzuweisen. Umgekehrt sind vom ermittelten Einkommen des Menschen mit Behinderungen gesetzliche Unterhaltsverpflichtungen in Abzug zu bringen.

4.1.3.4.8. Kostenersatz durch Empfänger

Gem. § 40 Oö ChG ist die Empfängerin oder der Empfänger von **Hauptleistungen** nach § 8 Abs 1 leg.cit. zum Ersatz der für sie/ihn aufgewendeten Kosten verpflichtet, wenn sie oder er zu **hinreichendem Einkommen** im Sinn des § 20 Abs 2 Ziff 1 Oö ChG gelangt, wenn nachträglich bekannt wird, dass sie/er zur Zeit der Leistung hinreichendes Einkommen im Sinn des § 20 Abs 2 Ziff 1 leg.cit. hatte (und dies verschwiegen wurde).⁴²⁸

Von dieser Ersatzpflicht sind ausdrücklich Kosten, die für Maßnahmen der **beruflichen Qualifizierung** nach § 11 Abs 2 Ziff 1 Oö ChG (berufliche Qualifizierung) sowie für Maßnahmen der **Arbeitsbegleitung** nach § 11 Abs 2 Ziff 4 Oö ChG (Arbeitsbegleitung) **ausgenommen**.

Der Aufwand für geschützte Arbeit, insbesondere in Form geschützter Arbeitsplätze in Betrieben oder in geschützten Werkstätten sowie die fähigkeitsorientierte Aktivität in Einrichtungen zur Arbeitsorientierung, Entwicklungsorientierung oder Tagesstrukturierung ist davon also **nicht ausgenommen**.

Menschen mit Beeinträchtigungen oder die zu ihrer gesetzlichen Vertretung berufenen Personen, denen eine Hauptleistung nach § 8 Abs. 1 Oö ChG wegen Verletzung der Anzeigepflicht nach § 23 Abs 3 Oö ChG hinsichtlich ihnen bekannter Änderungen oder wegen bewusst unwahrer Angaben oder

⁴²⁸ § 20 Abs 2 Ziff 1 Oö ChG verweist auf das Einkommen gem. Abs 5 leg.cit.; dies dürfte ein redaktioneller Fehler sein. Erst Abs 6 leg.cit. beinhaltet eine Verordnungsermächtigung, dernach eine Verordnung regeln soll, welches Einkommen von Menschen mit Beeinträchtigungen in welcher Höhe zu berücksichtigen sind.

bewusster Verschweigung wesentlicher Tatsachen zu Unrecht zugekommen ist, haben diese zurückzuerstatten oder dafür angemessenen Ersatz zu leisten.

4.1.3.4.9. Kostenersatz durch Dritte/Geschenknehmer

Für die Kosten von Hauptleistungen nach § 8 Abs 1 Oö ChG haben Ersatz zu leisten:

1. die leistungsempfangende Person;
2. die der leistungsempfangenden Person gegenüber unterhaltspflichtigen Angehörigen;
3. Personen, denen gegenüber die leistungsempfangende Person Rechtsansprüche zur Deckung jenes Bedarfs besitzt, der die Leistungen erforderlich macht.

4.1.3.4.10. Kostenersatz durch Unterhaltsverpflichtete

Gesetzlich zum Unterhalt verpflichtete Angehörige der/s Empfänger/in/s oder des Empfängers von Hauptleistungen nach § 8 Abs. 1 Oö ChG haben gem. § 41 leg.cit. im Rahmen ihrer Unterhaltspflicht Ersatz zu leisten. Diese Ersatzpflicht besteht bloß dann nicht, wenn der Ersatz wegen des Verhaltens der leistungsempfangenden Person gegenüber der unterhaltspflichtigen Person sittlich nicht gerechtfertigt wäre.

Nicht zum Ersatz **herangezogen** werden dürfen gem. § 41 Abs 1 Oö ChG **folgende Personen:**

- **Großeltern** und **Enkel** der leistungsempfangenden Person;
- **Minderjährige** für Leistungen, die ihren Eltern (einem Elternteil) geleistet wurden;
- **volljährige Kinder** für Leistungen, die ihren **Eltern** (einem Elternteil) gem. § 12 Abs. 2 Z 2 sowie nach **Vollendung des 60. Lebensjahrs** geleistet wurden.

Gem. § 42 leg.cit. haben Eltern für Hauptleistungen nach § 8 Abs 1 leg.cit. die ihrem Kind ab dem 18. Lebensjahr geleistet werden, in dem Ausmaß Ersatz zu leisten, als sie für dieses Kind auf Grund gesetzlicher, vertraglicher,

statutarischer Bestimmungen auch über diesen Zeitpunkt hinaus Anspruch auf Leistungen haben oder solche Leistungen geltend machen können.

4.1.3.4.11. Verfahrens- und Ruhensbestimmungen

Ansprüche gemäß § 39 Abs. 2 und §§ 40 bis 43 dürfen nicht geltend gemacht werden, wenn dadurch die Entwicklungsmöglichkeit des Menschen mit Beeinträchtigungen oder die wirtschaftliche Existenz der leistungspflichtigen Person und der ihr gegenüber unterhaltsberechtigten Angehörigen sowie der Lebensgefährtin oder des Lebensgefährten bzw. der Lebenspartnerin oder des Lebenspartners gefährdet wird.

Gem. § 20 Abs 3 Oö ChG ist die Landesregierung zur Eintreibung nicht rechtzeitig entrichteter Beiträge im Verwaltungswege befugt. Hierzu ausgefertigte Rückstandsausweise sind Exekutionstitel iS § 1 EO.

Ersatzansprüche nach §§ 40 bis 42 Oö ChG verjähren, wenn seit dem Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die Leistung erbracht wurde, mehr als drei Jahre verstrichen sind. Die Verjährung wird unterbrochen, wenn die Geltendmachung des Kostenersatzes gemäß § 45 der ersatzpflichtigen Person zugegangen ist.

4.1.3.5. Salzburg

Der Abschnitt bleibt der Langfassung der Studie vorbehalten.

4.1.3.6. Steiermark

Gem. § 39 Abs 1 StBHG iVm § 2 Stmk. Beitragsverordnung (BeitrVO-StBHG)⁴²⁹ haben Menschen mit Behinderung zu den Kosten der Hilfeleistungen gemäß § 8 Abs.1 (Teilhabe an **Beschäftigung** in der **Arbeitswelt**) und § 16 Abs. 1 (Hilfe in **Tageseinrichtungen** zur Erhaltung oder Weiterentwicklung der vorhandenen Fähigkeiten) und der §§ 18 (Hilfe zum **Wohnen** in Wohneinrichtungen) und 19 (Pflegeheimunterbringung) **Beiträge**

⁴²⁹ LGBL 53/2016.

zu leisten. § 2 BeitrVO-StBHG bestimmt darüber hinaus, dass nicht nur Leistungen nach den §§ 8 Abs 1, 16 Abs 1, 18 und 19 leg.cit., sondern auch Leistungen nach der LEVO⁴³⁰ der Beitragspflicht unterliegen. Gem. § 3 LEVO werden Kostenzuschüsse für Therapien (§ 4), Hilfsmittel (§ 5), die behindertengerechte Ausstattung von Kraftfahrzeugen (§ 6), notwendige behinderungsbedingte bauliche Maßnahmen (§ 7), die Inanspruchnahme qualifizierter Gebärdensprachdolmetschleistungen (§ 8), sowie Hilfe durch Training (§ 9) gewährt.

In der Stmk ist für Maßnahmen der **Heilbehandlung** (§ 5 StBHG), **orthopädische Hilfen** (§ 6 StBHG), **Erziehung** und Schulbildung (§ 7 StBHG) und Hilfe zum **Wohnen** (§ 21 StBHG), ferner für Maßnahmen der **Freizeitgestaltung** (§ 21a StBHG) sowie **Familienentlastung** (§ 22 StBHG) ist kein Beitrag zu leisten. Funktional folgerichtig sind auch für bedarfsgeprüfte Geldleistungen wie Taschengeld, Fahrtkostenzuschuss, Leistungen zum Lebensunterhalt, Mietzinsbeihilfen, persönliche Budgets, Zuschüsse für die behindertengerechte Ausstattung von Fahrzeugen sowie Zuschüsse zu baulichen Maßnahmen keine Eigenleistungen zu entrichten.

4.1.3.6.1. Kostenbeitrag

Gem. § 3 Abs 1 BeitrVO-StBHG ist Beitragsgrundlage das **Gesamteinkommen** gem. § 11 StBHG. Jede Änderung des für die Beitragsleistung maßgeblichen Sachverhaltes ist der Behörde bekannt zu geben; Änderungen des Gesamteinkommens erst ab 20 Euro. Die Behörde hat den auf Grund der Änderungen zu leistendem Beitrag neu festzusetzen. Der neu festgesetzte Beitrag ist ab dem der Änderung des Sachverhalts folgenden Monat zu entrichten.

⁴³⁰ Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 18. Dezember 2014 über die Festlegung von Leistungen und Leistungsentgelten sowie Kostenzuschüssen nach dem Steiermärkischen Behindertengesetz (StBHG Leistungs- und Entgeltverordnung 2015 – LEVO-StBHG 2015), LGBl 2/2015.

Gem. § 4 BeitrVO-StBHG ist der über einem **monatlichen Gesamteinkommen** von **270 Euro** liegende **Einkommensanteil** bis zur **Höhe** von **maximal 80%** des **monatlichen Gesamteinkommens** als **Beitrag** zu leisten. Dh: 270 Euro bleiben unbelastet frei. Diese Beitragspflicht wird bei Inanspruchnahme von Leistungen gem. § 2 Z 1 LEVO (s.o.) oder 2 (Heimunterbringung), Z 4 (Beschäftigung). Die Tagsätze sind wie folgt in § 10 Abs 8 LEVO geregelt:

	Kurz- bezeichnung:	Grad der Beeinträchtigung:	Art:	Euro:
II. Teilstationäre LA:				
A. Beschäftigung in Tageswerkstätten produktiv/kreativ	BT-TWS BHG	1.) leicht	TS	60,92
		2.) mittel	TS	77,72
		3.) hoch	TS	132,34
		4.) höchst	TS	184,85
B. Beschäftigung in Tageseinrichtungen mit Tagesstruktur	BT-TS BHG	3.) hoch	TS	149,15
		4.) höchst	TS	201,66
C. Berufliche Eingliederung Arbeitstraining	EGH-AT BHG		TS	53,57
D. Berufliche Eingliederung in Werkstätten (Vorbereitung, Ausbildung, Umschulung)	EGH-WS BHG		TS	72,48
E. Berufliche Eingliederung durch betriebliche Arbeit	EGH-BETR		TS	48,32
V. Teilstationäre LA:				
A. Beschäftigung in Einrichtungen für psychisch beeinträchtigte Menschen	BT PSY		TS	97,54
B. Berufliche Eingliederung für psychisch beeinträchtigte Menschen – Zusatzpaket Diagnostik	EGH-Di PSY		PS	1.342,33
C. Berufliche Eingliederung für psychisch beeinträchtigte Menschen -Arbeitsrelevante Kompetenzförderung	EGH-KF PSY		TS	73,28

Bei Inanspruchnahme einer Hilfeleistung gem. § 2 Z 3 BeitrVO-StBHG (Wohnen) sind gem. § 4 Abs 2 BeitrVO-StBHG vom über einem monatlichen Gesamteinkommen von 800 Euro liegenden Einkommensteil 25% als Beitrag zu leisten. Bei Inanspruchnahme einer Hilfeleistung gem. § 2 Z 4 (Arbeit und Beschäftigung) sind gem. § 4 Abs 3 BeitrVO-StBHG vom über einem monatlichen Gesamteinkommen von 800 Euro liegenden Einkommensteil je Leistungstag 1,25%, höchstens jedoch 25%, als Beitrag zu leisten.

Gem. § 39 Abs 5 StBHG sind Beiträge gem. § 39 Abs 1 (§ 8 Abs. 1 und § 16 Abs. 1 und der §§ 18 und 19 StBHG) und § 39 Abs 4 StBHG (teilstationäre) im Ein- und Austrittsmonat sowie die Ansprüche, die gem. § 39 Abs. 3 auf den Sozialhilfeträger übergehen, zu aliquotieren. Im Eintritts- und Austrittsmonat ist der Beitrag gem. § 4 Abs 4 BeitrVO-StBHG, ausgenommen in den Fällen des § 39 Abs 5 StBHG in allen übrigen Fällen entsprechend der Dauer der Inanspruchnahme der Hilfeleistung zu aliquotieren. Eine Beitragspflicht entfällt auf Antrag für die Monate Juli, August und September, wenn der Mensch mit Behinderung in einer Einrichtung untergebracht ist, deren Öffnungszeiten sich nach dem Steiermärkischen Schulzeitausführungsgesetz richten.

Gem. § 39 Abs 6 StBHG sind die Beiträge monatlich zu leisten. Bei tageweiser Betreuung in Einrichtungen ist der Beitrag entsprechend zu aliquotieren. Bei vorübergehender Abwesenheit aus einer Einrichtung für einen mehr als vierwöchigen durchgehenden Urlaub oder Krankenstand ist kein Beitrag zu leisten. Dasselbe gilt bei länger dauernder Abwesenheit für je weitere vier ununterbrochene Wochen. Gem. § 4 Abs 4 BeitrVO-StBHG ist der Beitrag monatlich zu leisten.

4.1.3.6.2. Einkommen

Gem. § 11 Abs 1 StBHG besteht das Gesamteinkommen aus der Summe aller Einkünfte eines Menschen mit Behinderung in Geld oder Geldeswert.

Als Grundlage für die Festsetzung der Höhe des Beitrags ist das Gesamteinkommen gem. § 11 heranzuziehen. Der Beitrag darf 80 % des Gesamteinkommens nicht überschreiten und darf den Lebensunterhalt im Sinne des § 9 leg.cit. nicht gefährden. Der Beitrag ist gleichzeitig mit der Gewährung der Hilfeleistung festzusetzen. Im Falle der Gewährung der Hilfeleistung im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens kann der Beitrag auch im Nachhinein, jedoch unverzüglich, von der Bezirksverwaltungsbehörde festgesetzt werden.

Die Landesregierung hat gem. § 39 Abs 2 StBHG durch Verordnung die Höhe der Beiträge zu den Kosten der im Abs. 1 angeführten Hilfeleistungen gestaffelt nach dem Einkommen festzusetzen. Soweit diese Hilfeleistungen Leistungen gem. § 9 leg.cit. nicht oder nur zum Teil umfassen, ist bei der Festsetzung des Beitrags das Ausmaß der nicht gedeckten Kosten für den Lebensunterhalt entsprechend zu berücksichtigen.

Gem. § 4 BeitrVO-StBHG ist der über einem **monatlichen Gesamteinkommen von 270 Euro liegende Einkommensanteil bis zur Höhe von maximal 80% des monatlichen Gesamteinkommens als Beitrag** zu leisten. Der Beitrag darf den Lebensunterhalt im Sinne des § 9 leg.cit. nicht gefährden. Dh: 270 Euro bleiben unbelastet frei. Diese Beitragspflicht wird bei Inanspruchnahme von Leistungen gem. § 2 Z 1 LEVO (s.o.) oder 2 (Heimunterbringung), Z 4 (Beschäftigung). Die Tagsätze sind wie folgt in § 10 Abs 8 LEVO geregelt:

Bei Inanspruchnahme einer Hilfeleistung gem. § 2 Z 3 BeitrVO-StBHG (Wohnen) sind gem. § 4 Abs 2 BeitrVO-StBHG vom über einem monatlichen Gesamteinkommen von 800 Euro liegenden Einkommensteil 25% als Beitrag zu leisten. Bei Inanspruchnahme einer Hilfeleistung gem. § 2 Z 4 (Arbeit und Beschäftigung) sind gem. § 4 Abs 3 BeitrVO-StBHG vom über einem monatlichen Gesamteinkommen von 800 Euro liegenden Einkommensteil je Leistungstag 1,25%, höchstens jedoch 25%, als Beitrag zu leisten.

Gem. § 39 Abs 5 StBHG sind Beiträge gem. § 39 Abs 1 (§ 8 Abs. 1 und § 16 Abs. 1 und der §§ 18 und 19 StBHG) und § 39 Abs 4 StBHG (teilstationäre) im Ein- und Austrittsmonat sowie die Ansprüche, die gem. § 39 Abs. 3 auf den Sozialhilfeträger übergehen, zu aliquotieren. Im Eintritts- und Austrittsmonat ist der Beitrag gem. § 4 Abs 4 BeitrVO-StBHG, ausgenommen in den Fällen des § 39 Abs 5 StBHG in allen übrigen Fällen entsprechend der Dauer der Inanspruchnahme der Hilfeleistung zu aliquotieren. Eine Beitragspflicht entfällt auf Antrag für die Monate Juli, August und September, wenn der Mensch mit Behinderung in einer Einrichtung untergebracht ist, deren Öffnungszeiten sich nach dem Steiermärkischen Schulzeitausführungsgesetz richten.

4.1.3.6.3. Vermögen

Weder im StBHG noch in der BeitrVO-StBHG wird auf das Vermögen von Menschen mit Behinderung zugegriffen.

4.1.3.6.4. Nicht-anrechenbare Einkommen

Gem. § 11 Abs 2 StBHG bleiben bei Feststellung des Gesamteinkommens folgende außer Betracht:

1. besondere Beihilfen, die auf Grund von Bundesgesetzen gewährt werden, wie insbesondere der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung, der Grundbetrag der Familienbeihilfe dann, wenn er bereits gem. § 10 leg.cit. berücksichtigt wurde,
2. besondere Beihilfen oder Leistungen, die auf Grund von Landesgesetzen gewährt werden,
3. pflegebezogene Geldleistungen,
4. Unterstützungen juristischer Personen (von Vereinen und Institutionen) sowie freiwillige Leistungen Dritter, die ohne rechtliche Verpflichtung erbracht werden, es sei denn, diese erreichen ein Ausmaß oder eine Dauer, dass keine Leistungen nach diesem Gesetz mehr erforderlich wären,
5. der zustehende Unterhalt gem. § 231 ABGB,
6. das Taschengeld gem. § 8 Abs 3 und § 16 Abs 2 leg.cit.
7. Taschengeld nach den pflegegeldrechtlichen Bestimmungen,
8. Sonderzahlungen,
9. das Einkommen, das im Zusammenhang mit § 8 leg.cit. (Teilhabe an Beschäftigung in der Arbeitswelt) bezogen wird, bis zur Geringfügigkeitsgrenze.

Von dem nach § 11 Abs 1 und 2 StBHG errechneten Gesamteinkommen sind ferner in Abzug zu bringen:

1. die auf das Einkommen zu entrichtenden Steuern,
2. die zu leistenden Sozialversicherungsbeiträge,
3. die gesetzlichen Unterhaltsverpflichtungen und
4. für das Wohnen
 - a. jener Betrag, den der Mensch mit Behinderung nach Abzug der Leistungen Dritter für die Wohnung tatsächlich, jedoch begrenzt mit dem vertretbaren Wohnungsaufwand gem. § 10 Abs. 1 Z 3, zu entrichten hat,
 - b. zu leistende Annuitäten für Wohnungen oder Eigenheime,
 - c. die Betriebskosten gem. den mietrechtlichen Bestimmungen.

4.1.3.6.5. Nicht-anrechenbares Vermögen

Da nicht positiviert auf das Vermögen zugegriffen wird entfallen auch Bestimmungen des nicht-anrechenbaren Vermögens.

In der Stmk regeln das StBHG sowie BeitrVO-StBHG den Einsatz von Vermögen in § 39 leg.cit. nicht, gleichwohl auch hier Erträge aus bestehendem Vermögen dem laufenden Einkommen zuzurechnen sein werden.

4.1.3.6.6. Pflegegeld

Bei der Inanspruchnahme von teilstationären Hilfeleistungen gem. Abs. 1 haben Menschen mit Behinderung 40% des Pflegegeldes als Beitrag zu leisten. Über Antrag des Menschen mit Behinderung kann der Beitrag auf 20% des Pflegegeldes herabgesetzt werden, wenn die Pflege und Betreuung auf Grund der Öffnungszeiten der Einrichtungen weniger als sieben Stunden täglich beträgt oder wenn bei längeren Öffnungszeiten im Einzelfall medizinisch begründet eine Pflege und Betreuung von weniger als sieben Stunden täglich länger als einen Kalendermonat möglich ist. Dem Menschen mit Behinderung hat bei teilstationären Hilfeleistungen mindestens 20 % des Pflegegeldes der Stufe 3 zu verbleiben. Dieser Beitrag erfolgt unabhängig von der Beitragspflicht gem. § 39 Abs 1 leg.cit.

4.1.3.6.7. Unterhaltsleistungen

In der Stmk sind gem. § 39 StBHG Dritte wie folgt direkt zur Beitragsleistung verpflichtet: gem. § 21 Abs 4 StBHG haben von den monatlichen Kosten für die Hilfen zum Wohnen der Mensch mit Behinderung, seine Ehegattin/sein Ehegatte, seine eingetragene Partnerin/sein eingetragener Partner oder seine Eltern im Rahmen der zivilrechtlichen Unterhaltsverpflichtung einen Anteil von 10% selbst zu tragen. Gem. § 21a Abs 2 StBHG haben von den monatlichen Kosten für die Hilfen für Freizeitgestaltung der Mensch mit Behinderung, seine Ehegattin/sein Ehegatte, seine eingetragene Partnerin/sein eingetragener Partner oder seine Eltern im Rahmen der zivilrechtlichen Unterhaltsverpflichtung einen Anteil von 10% selbst zu tragen. Gem. 3 22

Abs 2 StBHG haben von den monatlichen Kosten für die Hilfen für Familienentlastung der Mensch mit Behinderung, seine Ehegattin/sein Ehegatte, seine eingetragene Partnerin/sein eingetragener Partner oder seine Eltern im Rahmen der zivilrechtlichen Unterhaltsverpflichtung einen Anteil von 10% selbst zu tragen.

Zählen zum Gesamteinkommen gem. § 11 StBHG Ansprüche des Menschen mit Behinderung auf Pensionsleistungen, so gehen diese Ansprüche gem. § 39 Abs 3 leg.cit. bis zur Höhe des festgelegten Beitrags, höchstens aber in Höhe der diesbezüglichen sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen auf den Sozialhilfeträger über.

Zählen zum Gesamteinkommen Ansprüche auf Leistungen Dritter auf Grund schadenersatzrechtlicher Bestimmungen, so kann der Sozialhilfeträger durch schriftliche Anzeige an den Dritten bewirken, dass diese Ansprüche bis zur Höhe des zu leistenden Beitrags auf den Sozialhilfeträger übergehen. Ist der gem. § 11 Abs.1 StBHG vorgeschriebene Beitrag höher als diese übergehenden Ansprüche, so ist der darüberhinausgehende Betrag vom Menschen mit Behinderung selbst zu entrichten.

Zählen zum Gesamteinkommen Ansprüche auf Leistungen Dritter auf Grund schadenersatzrechtlicher Bestimmungen, so kann der Sozialhilfeträger gem. § 39 Abs 3 StBHG durch schriftliche Anzeige an den Dritten bewirken, dass diese Ansprüche bis zur Höhe des zu leistenden Beitrags auf den Sozialhilfeträger übergehen. Ist der gem. § 39 Abs 1 StBHG vorgeschriebene Beitrag höher als diese übergehenden Ansprüche, so ist der darüber hinaus gehende Betrag vom Menschen mit Behinderung selbst zu entrichten.

4.1.3.6.8. Kostenersatz durch Empfänger

Gem. § 35 Abs 1 StBHG hat ein Mensch mit Behinderung eine zu Unrecht empfangene Hilfe zum Lebensunterhalt (Z 1), eine zu Unrecht empfangene Mietzinsbeihilfe (Z 2) und eine nicht zweckentsprechend verwendete Hilfeleistung ‚Persönliches Budget‘ (Z 3) zurückzuzahlen.

Die Rückzahlungspflicht hat im Kontext des § 35 Abs 1 StBHG zu unterbleiben, wenn der Mensch mit Behinderung den ungebührlichen Bezug nicht durch sein Verschulden verursacht und die Leistung (Lebensunterhalt,

Mietzinsbeihilfe) gutgläubig bezogen hat, wenn dies zu Härten für den Menschen mit Behinderung führen würde, insbesondere den Lebensunterhalt des Menschen mit Behinderung und seiner Familie oder seiner eingetragenen Partnerin/seines eingetragenen Partners gefährden würde oder das Verfahren der Rückforderung mit Kosten oder einem Verwaltungsaufwand verbunden wäre, die in keinem Verhältnis zum Schadensbetrag stehen.

4.1.3.6.9. Kostenersatz durch Dritte/Geschenknehmer

In der Stmk sind gem. § 39 a StBHG die Erben eines Menschen mit Behinderung für alle dem Menschen mit Behinderung gewährten Hilfeleistungen gemäß §§ 8 (Beschäftigung in der Arbeitswelt) und 16 (Tageseinrichtungen) leg.cit. sowie für alle Geldleistungen, die zum Todeszeitpunkt noch nicht verbraucht wurden, ersatzpflichtig soweit der Nachlass hierzu ausreicht. Weitere Ersatzpflichten Dritter bestehen nicht.

Gem. § 39 a Abs 1 StBHG sind die Erben eines Menschen mit Behinderung für alle dem Menschen mit Behinderung vollstationär oder teilstationär gewährten Hilfeleistungen und Geldleistungen, die zum Todeszeitpunkt noch nicht verbraucht wurden, ersatzpflichtig, soweit der Nachlass hierzu ausreicht.

Eine Ersatzregelung zu Lasten von Geschenknehmern ist im StBHG nicht vorgesehen.

4.1.3.6.10. Kostenersatz durch Unterhaltsverpflichtete

Gem. § 11 Abs 2 Z 5 StBHG ist der Unterhalt gem. § 231 ABGB kein Einkommen. Eine Ersatzregelung zu Lasten von Geschenknehmern ist im StBHG nicht vorgesehen.

4.1.3.6.11. Verfahrens- und Ruhensbestimmungen

Gem. § 42 Abs 4 Z 1 lit d (Rückzahlungspflichten gem. § 35 leg.cit.), f (Beiträge gem. § 39 leg.cit.), g (Ersatzpflicht der Erben gem. § 39a leg.cit.) StBHG ist die Bezirksverwaltungsbehörde für die Durchführung von Verfahren zuständig.

Gem. § 39 Abs 2 StBHG ist der Ersatzanspruch für Kosten von in Abs. 1 leg.cit. genannten Hilfeleistungen, die dem Menschen mit Behinderung innerhalb der letzten drei Jahre gerechnet ab dem Todeszeitpunkt gewährt wurden, geltend zu machen.

Das StBHG kennt keine Ruhensbestimmungen hinsichtlich der Beitragspflicht.

4.1.3.7. Tirol

Der Abschnitt bleibt der Langfassung der Studie vorbehalten.

4.1.3.8. Vorarlberg

Der Abschnitt bleibt der Langfassung der Studie vorbehalten.

4.1.3.9. Wien

4.1.3.9.1. Kostenbeitrag

Gem. § 19 Abs 1 Wr CGW haben Menschen mit Behinderung bei Förderungen für Leistungen gem. §§ 9 (**Tagesstrukturen** für Menschen mit Behinderung, die aktuell oder dauerhaft nicht in den Arbeitsmarkt integriert werden können) und 12 Abs. 2 Wr CGW (**Vollbetreutes Wohnen**)⁴³¹ ab Inanspruchnahme der Leistung und nach **Maßgabe ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit** eine **Eigenleistung** zu erbringen.

In Wien ist im Umkehrschluss aus den §§ 19 - 22 CGW für Leistungen der **Frühförderung** (§ 7 CGW), der **Schulausbildung** (§ 8 CGW), der **Berufsqualifizierung** (§ 10 CGW), der **Arbeitsintegration** (§ 11 CGW), der **Mobilitätsförderung** (§ 13 CGW), der persönlichen **Assistenz** (§ 14 CGW) bei

⁴³¹ Vollbetreutes Wohnen umfasst das Wohnen in Einrichtungen sowie die notwendige Verpflegung und Betreuung. Vollbetreutes Wohnen in Einrichtungen wird nur unter der Bedingung der gleichzeitigen Inanspruchnahme einer Leistung der Tagesstruktur (§ 9), Berufsqualifizierung (§ 10), Berufs- oder Arbeitsintegration (§§ 10 und 11) bis zum Ende des erwerbsfähigen Alters gefördert. Von dieser Bedingung kann aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen abgesehen werden.

der Gewährung von **Hilfsmitteln** (§ 15 CGW), bei der Beistellung eines **Gebärdendolmetsch** (§ 16 CGW) sowie der **Beratung** (§ 17 CGW) keine Eigenleistung zu erbringen.

Gem. § 5 CGW werden Förderungen nur Menschen mit Behinderung gewährt, die allfällige Eigenleistungen erbringen. Konkret werden gem. § 15 Abs 2 CGW die Art des Hilfsmittels, die Höhe des Kostenzuschusses und der einkommensabhängigen Eigenleistung nach Anhörung der Interessenvertretung der Menschen mit Behinderung durch Verordnung der Landesregierung geregelt. Förderungen werden gem. § 18 Abs 1 Z 5 CGW eingestellt, wenn eine vorgeschriebene Eigenleistung trotz Mahnung nicht von der hilfebedürftigen Person erbracht wird.

Die Eigenleistungen sind je nach Leistungsart unterschiedlich ausgestaltet.

Gem. § 19 Abs 1 CGW haben Menschen mit Behinderung bei Förderungen für Leistungen gemäß §§ 9 (Tagesstruktur) und 12 Abs. 2 (vollbetreutes Wohnen) CWG ab Inanspruchnahme der Leistung nach Maßgabe ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit eine Eigenleistung zu erbringen.

In besonderen sozialen Härtefällen indes kann von der Verpflichtung zur Eigenleistung ganz oder teilweise abgesehen werden.

Gem. § 19 Abs 2 CGW erfolgt die Bemessung und Einhebung der Eigenleistung unter Berücksichtigung der Bezug habenden Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts, des Bundes- und Wiener Pflegegeldgesetzes sowie anderer vergleichbarer gesetzlicher Bestimmungen.

Die **Bemessung der Eigenleistung** bei Förderungen, auf die kein Rechtsanspruch besteht, wird gem. § 19 Abs 4 CGW in den **Richtlinien** des FSW geregelt.

Die Eigenleistung ist gem. § 19 Abs 3 CGW mit der Höhe der Kosten der Leistung begrenzt.

Bei Eigenleistungen wird grundsätzlich zwischen **Tagesstruktur** und **vollbetreutem Wohnen** unterschieden:

Bei der **Tagesstruktur** besteht gem. § 20 Abs 1 CGW die Bemessungsgrundlage für die Eigenleistung aus der Summe aller

zustehenden **pflegebezogenen Geldleistungen** (Eigenleistung aus den pflegebezogenen Geldleistungen).

Gem. § 21 CGW ist bei der Förderung von Leistungen der Tagesstruktur ist eine Eigenleistung in der Höhe von 30% der pflegebezogenen Geldleistungen zu erbringen. Gleichgerichtet wird in Pkt.7 der spezifischen Förderrichtlinie des FSW für Tagesstrukturen⁴³² eine Eigenleistung ab Inanspruchnahme und nach Maßgabe der finanziellen Leistungsfähigkeit in Höhe von 30% der pflegebezogenen Geldleistungen vorgeschrieben.

Der/die Kunde/in (KlientIn) ist gem. Pkt.7 der spezifischen Förderrichtlinie für Tagesstrukturen⁴³³ wird verpflichtet, Anträge auf Zuerkennung bzw. Erhöhung des Pflegegeldes bei Vorliegen der Voraussetzungen unaufgefordert selbständig bei der zuständigen Stelle einzubringen. Die Eigenleistung ist mit der Höhe der Kosten der Leistung der Tagesstruktur begrenzt. In besonderen sozialen Härtefällen kann von der Verpflichtung zur Eigenleistung ganz oder teilweise abgesehen werden.

Bei der Förderung von vollbetreutem Wohnen ist gem. § 22 Abs 1 CGW eine Eigenleistung aus den pflegebezogenen Geldleistungen und dem Einkommen zu erbringen. Die Bemessungsgrundlage besteht gem. § 20 Abs 2 CGW aus der Summe aller zustehenden pflegebezogenen Geldleistungen (Eigenleistung aus den pflegebezogenen Geldleistungen) und zusätzlich (!) aus der Summe aller Einkünfte einer Person nach Abzug des zur Erzielung dieser Einkünfte notwendigen Aufwandes und nach Abzug von Zahlungen auf Grund gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen (Eigenleistung aus dem Einkommen). Gem. § 22 Abs 2 CGW entspricht die Höhe der Eigenleistung der Höhe der pflegebezogenen Geldleistungen abzüglich des nach den Pflegegeldgesetzen des Bundes oder der Länder oder eines nach anderen vergleichbaren gesetzlichen Bestimmungen zustehenden Pflegegeldtaschengeldes. Die Höhe der Eigenleistung aus dem Einkommen erreicht 80% der Bemessungsgrundlage nach § 20 Abs. 2 Z 2 CGW, also der Summe aller Einkünfte einer Person nach Abzug des zur Erzielung dieser Einkünfte notwendigen Aufwandes und nach Abzug von Zahlungen auf Grund

⁴³² wirksam ab 1.10.2012.

⁴³³ wirksam ab 1.10.2012.

gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen (Eigenleistung aus dem Einkommen), wobei als Einkünfte alle Bezüge in Geld oder Geldeswert einschließlich solcher auf Grund gesetzlicher Unterhaltsansprüche zwischen – auch geschiedenen – Ehegatten gelten, wenn der Mensch mit Behinderung kein Einkommen aus eigener Erwerbstätigkeit erzielt. Erzielt der Mensch mit Behinderung hingegen ein Einkommen aus eigener Erwerbstätigkeit, so sind 50% der Bemessungsgrundlage nach § 20 Abs. 2 Z 2 CGW als Eigenleistung vorzuschreiben.

Auch die spezifische Förderrichtlinie des FSW für die Leistung 'Vollbetreutes Wohnen für Menschen mit Behinderung'⁴³⁴ sieht vor, dass ab Inanspruchnahme und nach Maßgabe der finanziellen Leistungsfähigkeit eine Eigenleistung aus den pflegebezogenen Geldleistungen und dem Einkommen zu erbringen (§ 22 CGW) ist. Die Höhe der Eigenleistung aus den pflegebezogenen Geldleistungen entspricht demnach der Höhe der pflegebezogenen Geldleistungen (Bemessungsgrundlage nach § 20 Abs. 2 Z 1 CGW) abzüglich des nach dem Bundespflegegeldgesetz oder eines nach anderen vergleichbaren gesetzlichen Bestimmungen zustehenden Pflegegeldtaschengeldes. Die Eigenleistung aus dem Einkommen ist gem. der spezifischen Förderrichtlinie für die Leistung Vollbetreutes Wohnen für Menschen mit Behinderung über die Summe aller Einkünfte nach Abzug des zur Erzielung dieser Einkünfte notwendigen Aufwandes und nach Abzug von Zahlungen aufgrund gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen (§ 20 Abs 1 Z 2 CGW). bestimmt.

Auch Pkt. 7.3. der spezifische Förderrichtlinie des FSW für die Leistung Vollbetreutes Wohnen legt unter Referenz auf § 22 CGW die Höhe der Eigenleistung wie folgt fest:

- a) 80 vH der Bemessungsgrundlage nach § 20 Abs.2 Z 2 CGW, wenn der Mensch mit Behinderung kein Einkommen aus eigener Erwerbstätigkeit erzielt,
- b) 50 vH der Bemessungsgrundlage nach § 20 Abs. 2 Z 2 CGW, wenn der Mensch mit Behinderung ein Einkommen aus eigener Erwerbstätigkeit erzielt.

⁴³⁴ wirksam ab 1.9.2015.

Menschen mit Behinderung, die kein Einkommen haben, ist gem. § 22 Abs 4 CGW ein angemessener Betrag zur Deckung kleinerer persönlicher Bedürfnisse zu sichern (Taschengeld).

Eine Förderung ist gem. § 18 Abs 1 Z 5 CGW einzustellen, wenn die Eigenleistung trotz Mahnung nicht erbracht wurde.

4.1.3.9.2. Einkommen

Als Einkünfte gelten gem. § 20 Abs 2 Z 2 CGW alle Bezüge in Geld oder Geldeswert einschließlich solcher auf Grund gesetzlicher Unterhaltsansprüche zwischen – auch geschiedenen – Ehegatten.

Auch hier wird zwischen Tagesstruktur und vollbetreutem Wohnen unterschieden.

Gem. § 20 Abs 1 CGW ist Bemessungsgrundlage für die Eigenleistung bei der Tagesstruktur die Summe aller zustehenden pflegebezogenen Geldleistungen (Eigenleistung aus den pflegebezogenen Geldleistungen).

Bemessungsgrundlagen für die Eigenleistung beim vollbetreuten Wohnen hingegen sind gem. § 20 Abs 2 CGW die Summe aller zustehenden pflegebezogenen Geldleistungen (Eigenleistung aus den pflegebezogenen Geldleistungen) sowie die Summe aller Einkünfte einer Person nach Abzug des zur Erzielung dieser Einkünfte notwendigen Aufwandes und nach Abzug von Zahlungen auf Grund gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen (Eigenleistung aus dem Einkommen). Als Einkünfte gelten alle Bezüge in Geld oder Geldeswert einschließlich solcher auf Grund gesetzlicher Unterhaltsansprüche zwischen – auch geschiedenen – Ehegatten.

4.1.3.9.3. Vermögen

§ 5 CGW formuliert als allgemeine Voraussetzung der Gewährung von Förderungen u.a., dass Menschen mit Behinderung

1. zur Mitwirkung bereit sind,
2. allfällige Eigenleistungen erbringen,
3. faktisch keine gleichartigen Leistungen von Dritten erhalten

4. keine Möglichkeit haben, auf Grund anderer gesetzlicher, statutarischer oder vertraglicher Regelungen gleichartige Leistungen zu erlangen.

Von einem Vermögenseinsatz bzw. „Ersatz“ ist nicht ausdrücklich die Rede. Allerdings besagt § 19 Abs 2 CGW, dass die Bemessung und Einhebung der Eigenleistung unter Berücksichtigung der Bezug habenden Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts, des Bundes- und Wiener Pflegegeldgesetzes sowie anderer vergleichbarer gesetzlicher Bestimmungen erfolgt. Weder im ASVG noch im Wr. PflegegeldG ist ein Vermögenseinsatz/Leistungsersatz vorgesehen.

Das CGW definiert keine Vermögensarten. Ein Zugriff auf das Vermögen findet nicht statt. Gem. § 23 Abs 2 Z 5 CGW sind dem Antrag auf Erlassung eines Bescheides auf Gewährung von (Pflicht)Leistungen nach dem CGW der aktuelle Nachweis über Einkommen und Vermögen, der Nachweis über den Bezug von pflegebezogenen und sonstigen Leistungen sowie der Nachweise von Unterhaltsansprüchen und -verpflichtungen beizufügen, wie auch Angaben und Nachweise über gleichartige oder ähnliche Leistungen Dritter der Behörde mitzuteilen sind. Das Ziel der Bekanntgabe liegt allerdings ausschließlich in der Erfüllung von Aufgaben nach § 24 Abs 1 Z 9 CGW, wonach Daten über die über Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Menschen mit Behinderung zu verarbeiten sind.

4.1.3.9.4. Nicht-anrechenbare Einkommen

Nicht als Einkommen angerechnet werden gem. § 20 Abs 2 Z 2 lit a-e CGW

1. Familienbeihilfen
2. Bezüge aus Leistungen der Sozialhilfe und der freien Wohlfahrtspflege,
3. pflegebezogene Geldleistungen,
4. Sonderzahlungen,
5. Lehrlingsentschädigungen.

4.1.3.9.5. Nicht-anrechenbares Vermögen

Konsequent werden keine Vermögensbestandteile aufgelistet, welche dem Zugriff des Trägers der Behindertenhilfe nicht zugänglich sind.

4.1.3.9.6. Pflegegeld

Gem. § 20 Wr CGW ist Bemessungsgrundlage für die Eigenleistung bei der Tagesstruktur die Summe aller zustehenden pflegebezogenen Geldleistungen (Eigenleistung aus den pflegebezogenen Geldleistungen). § 21 Wr CGW bestimmt, dass bei Förderung von Leistungen der Tagesstruktur eine Eigenleistung aus den pflegebezogenen Geldleistungen zu erbringen ist. § 22 Abs 1 Wr CGW wiederum bestimmt, dass bei der Förderung von vollbetreutem Wohnen eine Eigenleistung aus den pflegebezogenen Geldleistungen und dem Einkommen zu erbringen ist. Die Höhe der Eigenleistung aus den pflegebezogenen Geldleistungen entspricht der Höhe der pflegebezogenen Geldleistungen abzüglich des nach den Pflegegeldgesetzen des Bundes oder der Länder oder eines nach anderen vergleichbaren gesetzlichen Bestimmungen zustehenden Pflegegeldtaschengeldes.

4.1.3.9.7. Unterhaltsleistungen

Kostenbeiträge Dritter beruhen auf § 5 Z 4, 5 CGW. Dies sind im Rahmen der Mitwirkungsverpflichtung gem. § 5 Z 2 CGW einbringlich zu machen. Gem. § 19 Abs 2 CGW erfolgt die Bemessung und Einhebung der Eigenleistung unter Berücksichtigung anderer vergleichbarer gesetzlicher Bestimmungen erfolgt. Gem. § 20 Abs 2 Z 2 CGW sind die Einkünfte - bzw. alle Bezüge in Geld oder Geldeswert einschließlich solcher auf Grund gesetzlicher Unterhaltsansprüche (auch zwischen geschiedenen Gatten/innen) zur Kostentragung heranzuziehen.

4.1.3.9.8. Kostenersatz durch Empfänger

Die Hilfe empfangende Person ist **nicht zum Ersatz der Aufwendungen verpflichtet**. Allenfalls sieht § 18 Abs 1 CGW die Einstellung der Förderung vor, wenn

1. der Leistung, für die die Förderung gewährt wurde, nicht mehr in Anspruch genommen werden kann,
2. die Leistung länger als ein Jahr nicht in Anspruch genommen wurde,

3. das Ziel der Leistung erreicht wurde,
4. eine oder mehrere Voraussetzungen für die Gewährung der Förderung weggefallen sind,
5. die Eigenleistung trotz Mahnung nicht erbracht wurde.

Gem. Pkt. 9.2. der allgemeinen Förderrichtlinien des FSW kann eine bereits bewilligte Förderung aus wichtigen Gründen zur Gänze oder zum Teil widerrufen werden. Dabei verpflichtet sich der/die FördernehmerIn, bereits angewiesene Fördermittel entsprechend der schriftlichen Aufforderung des FSW zur Gänze oder zum Teil zuzüglich dem Zinssatz gemäß UGB binnen 14 Tagen zurückzuerstatten.

Ein wichtiger Grund für einen Widerruf ist dann gegeben, wenn:

1. Organe oder Beauftragte des FSW über wesentliche Umstände unrichtig oder unvollständig unterrichtet worden sind,
2. eine Förderbedingung nicht erfüllt worden ist, insbesondere, wenn
 - a. vorgesehene Berichte/Nachweise nicht ordnungsgemäß erbracht wurden,
 - b. vorgesehene Abrechnungen (samt Belegen) nicht vereinbarungsgemäß geführt bzw. vorgelegt wurden,
 - c. erforderliche Auskünfte nicht erteilt oder Meldepflichten nicht eingehalten wurden,
 - d. die erforderliche Mitwirkung unterlassen wurde,
 - e. gesetzliche Bestimmungen nicht eingehalten wurden, sofern in diesen Fällen eine schriftliche, entsprechend befristete und den ausdrücklichen Hinweis auf die Rechtsfolge enthaltende Mahnung erfolglos geblieben ist (bei wiederholtem Fehlverhalten kann eine schriftliche Mahnung unterbleiben),
 - f. Kontrollmaßnahmen be- oder verhindert wurden;
3. die Fördermittel ganz oder teilweise widmungswidrig verwendet wurden,
4. das Zessionsverbot nicht eingehalten wurde.

Gem. Pkt. 11 der spezifischen Förderrichtlinie des FSW für Tagesstrukturen sowie für das vollbetreute Wohnen sind nicht verwendete bzw. nicht widmungsgemäß verwendete Fördermittel auf Aufforderung binnen der vom FSW festgesetzten Frist zurückzuerstatten.

Eine Regelung zum Ausschluss des Ersatzes findet sich im CGW nicht.

4.1.3.1.9. Kostenersatz durch Dritte/Geschenknehmer

Es ist kein Kostenersatz durch Geschenknehmer und Erben vorgesehen.

4.1.3.1.10. Kostenersatz durch Unterhaltsverpflichtete

Es ist kein Kostenersatz durch Unterhaltsverpflichtete vorgesehen.

4.1.4.10. Reflexion

Vor dem Hintergrund des 2-Säulen-Modells ist die gegenwärtige Rechtslage der Bundesländer in grundlegender Weise zu überarbeiten (siehe Kapitel 5. Perspektiven). Dies betrifft u.a. die Ausdifferenzierung von Eingliederungsleistungen, die Legalvermutung der Arbeitsfähigkeit sowie die Verpflichtung zur sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung bei gleichzeitiger Anwendung kollektivvertraglicher und arbeitsrechtlicher Bestimmungen. Ferner ist auch das Kostenbeitragsregime zu vereinheitlichen und zu überarbeiten. Dies wird vor allem die Unterbringungsleistung betreffen.

Die leistungsvertragliche Co-Finanzierung der freien Träger der Behindertenhilfe wird die Erträge aus dem Betrieb von Werkstätten in Anlehnung an die Modelle der innovativen Arbeitsmarktpolitik als Eigenwirtschaftsquote im Tagsatz zu berücksichtigen haben.

Vorbehaltlich einer über den Rahmen dieser Vorstudie hinausgehenden systematischen Synopse der Rechtslage der Bundesländer im Bereich der Behindertenhilfe in ihrer je unterschiedlichen Architektur und Terminologie kann man an dieser Stelle jedenfalls festhalten:

Zum ersten zeigen Begriff und Funktion der fähigkeitsorientierten Aktivität, dass im Rahmen der Behindertenhilfe entsprechend den Vorgaben der UN-BRK sowie GRC ein fließender Übergang von tagesstrukturierender Maßnahme über die geschützte Arbeit bis in den regulären Arbeitsmarkt konzipiert und rechtlich transparent strukturiert werden kann. Es ist damit verbunden, die jedenfalls konzeptionell etablierte Durchlässigkeit des

Arbeitsmarktes nicht durch Rechtsvorschriften und Maßnahmen zu konterkarieren, welche die Umsetzung der UN-BRK blockieren.

Zum zweiten lässt sich im Rahmen der Ermächtigung durch Art 15 Abs 1 B-VG die Legalvermutung verankern, dass Menschen mit Behinderungen grundsätzlich bis zum objektivierten Nachweis des Gegenteils arbeitsfähig sind. Zugleich bedingt dies eine Adjustierung im Bereich des Sozialrechts des Bundes.

Zum dritten zeigt der Vergleich der Rechtslage der Bundesländer **Benchmarks** (Oberösterreich, Tirol) im Hinblick auf die **Gliederung** von Leistungsformen und -arten, die sich verallgemeinern ließen, um in allen Ländern ein gleichartiges Leistungs-Format der beruflichen Eingliederungshilfe zu etablieren.

Zum vierten setzt ein 2-Säulen-Modell voraus, ein durchgängig gleichartiges Modell von **Lohnkosten-Zuschüssen** in den Bundesländern zu etablieren, wobei auf diese Zuschüsse ebenso wie auf die damit verknüpfte Sozialdienstleistung ein Rechtsanspruch eingeräumt werden sollte, um den Verpflichtungen der UN-BRK zu entsprechen. Dies setzt zugleich voraus, den Zugang zu rechtsansprüchlich verbürgten Leistungen der Behindertenhilfe über die Bundesländer hinweg zu harmonisieren.

Zum fünften ist die **Verpflichtung** freier Wohlfahrtsträger als **Beschäftigter** zur **sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung** bei gleichzeitiger Anwendung kollektivvertraglicher und arbeitsrechtlicher Bestimmungen zu verankern und ist dies entsprechend im Rahmen der Marktzulassung (Anerkennung), der Leistungsvertragsgestaltung sowie der Ausübung der Fachaufsicht umzusetzen.

Zum sechsten kennen die Bundesländer unterschiedliche funktionelle Verknüpfungen zwischen den Sach- und Dienstleistungen der Behindertenhilfe sowie den existenzsichernden Leistungen der Mindestsicherung, Sozialhilfe und Sozialunterstützung. Hierbei lassen sich zwei Modelle unterscheiden, nämlich die Existenzsicherung aus dem Behindertenhilferecht selbst in Form gesonderter Tagsätze (wie etwa in Form des außer Kraft getretenen SMEK nach dem OÖ ChG oder nach dem Stmk.

BHG) oder die Existenzsicherung aus Mindestsicherung/Sozialhilfe. Hier wäre eine Harmonisierung zweckmäßig.

Zum siebten kann man nachzeichnen, dass das Konzept des **Taschengeldes** für Personen mit Behinderungen, die sich in einem nicht mehr verbesserungsfähigen Status befinden, hinterfragt wird. So wurde beispielhaft mit dem S-THG⁴³⁵ die Bestimmung über die „Hilfe zur sozialen Betreuung“ (§ 10a) abgeschafft. Der damit außer Kraft getretene § 10 a Sbg BehG besagte, dass die Hilfe zur **sozialen Betreuung** in Einrichtungen Menschen mit Behinderungen dazu dienen soll, einen **nicht weiter verbesserungsfähigen Entwicklungsstatus zu stabilisieren**, dem Verlust an persönlichen Fähigkeiten entgegenzuwirken und nachteilige Entwicklungen so gut wie möglich zu verzögern. Während des Aufenthaltes in einer Einrichtung der sozialen Betreuung war Menschen mit Behinderungen ein Taschengeld nach Maßgabe des § 10 Abs 3 leg.cit. zu gewähren.

Die „**Stigmatisierung**“ mit einem „**nicht mehr verbesserungsfähigen Entwicklungsstatus**“ von Menschen mit Behinderungen sollte dadurch aufgegeben werden. Die Differenzierung zwischen einer „**Verbesserungsfähigkeit**“ und einer „**Nichtverbesserbarkeit**“ des Entwicklungsstatus sollte künftig **keine Rolle mehr spielen**, weswegen auch der bisherige Regelungsbedarf im § 10 Abs 2 entfiel.

Im Zuge dieser Änderung wurde § 10 neu formuliert und erhielt die Paragraphenüberschrift „**Hilfe zur sozialen Teilhabe**“. Im Abs 1 wurde festgelegt, dass die Hilfe zur sozialen Teilhabe alle geeigneten Maßnahmen umfasst, damit Menschen mit Behinderungen in der Gesellschaft ein möglichst selbstbestimmtes und eigenverantwortliches Leben führen können. Die notwendige Unterstützung des Menschen mit Behinderungen soll sich nunmehr sich im Rahmen der verschiedenen Leistungsangebote an dem individuellen Bedarf orientieren. Durch die Neufassung dieser Bestimmung wurden die Prinzipien **Selbstbestimmung**, **Empowerment** und **Personenzentrierung** noch mehr in den Fokus gerückt als bislang. In § 10 Abs 2 leg.cit. wurde auf den (bisherigen) Begriff „**Taschengeld**“, der als eher „**vormundschaftlicher**“ Ausdruck zurückgewiesen wurde, verzichtet und

⁴³⁵ LGBl 64/2019.

stattdessen formuliert, dass „zur **Abdeckung persönlicher Bedürfnisse ein Geldbetrag**“ zu gewähren ist.

Zum achten wird im Hinblick auf die Kategorie jener Personen, die aus psycho-physischen Gründen keiner Erwerbsarbeit nachgehen können, die Judikatur des VfGH zum sog. „Pflegeress“ in der Behindertenhilfe zu berücksichtigen sein. Der VfGH hat in E4632/2018; E4633/2018 vom 11.06.2019 entschieden, dass die Vorschreibung eines „**Kostenbeitrags**“ für die **Tages- und Wohnbetreuung** gemäß dem Sbg BehindertenG 1981 trotz verfassungsrechtlichen Verbots des **Pflegeresses** im Rahmen der Sozialhilfe das Gleichheitsrecht verletzt.⁴³⁶ Genauer betrachtet aber wird klar, dass ausschließlich vom Regress (Rückersatz) die Rede ist. § 330a ASVG⁴³⁷ verbietet im **Verfassungsrang** den **„Zugriff auf das Vermögen** von in **stationären Pflegeeinrichtungen** aufgenommenen Personen, **sowie (!)** deren **Angehörigen, Erben/Erbinen und Geschenknehmer/inne/n** im Rahmen der **Sozialhilfe** zur Abdeckung der **Pflegekosten**“. Die Textierung des § 330a ASVG lautet: „Ein Zugriff auf das Vermögen von in stationären Pflegeeinrichtungen aufgenommenen Personen, deren Angehörigen, Erben/Erbinen und Geschenknehmer/inne/n im Rahmen der Sozialhilfe zur **Abdeckung der Pflegekosten** ist unzulässig.“ Dieses **„Verbot des Pflegeresses“** trat gemäß § 707 a Abs2 ASVG mit 01.01.2018 in Kraft. Das Erkenntnis bezieht sich also auf das **Vermögen** und **nicht** auf das **laufende Einkommen**, **bezieht** sich auf die **Pflegekosten**, **nicht** aber auf alle **anderen Kosten**.

Der VfGH hat mit näherer Begründung dargelegt⁴³⁸, dass Maßnahmen der **„Hilfe zur sozialen Betreuung“** iSv §10a Salzburger Behindertengesetz 1981, auf die sich § 17 Abs 2 Z 3 leg. cit. allein bezogen hat, vom **Pflegebegriff** des § 330a ASVG **erfasst** sind, weshalb ein **diesbezüglicher Zugriff** auf das **Vermögen** der **gepflegten Person** (ihrer Angehörigen, Erben und Geschenknehmer) durch § 330a ASVG ausgeschlossen ist.

⁴³⁶ Vorweg ist bereits die Terminologie des Judikats problematisch, weil es Kostenbeitrag und Regress gleichsetzt. Die Bundesländer unterscheiden indes zwischen einer Kostenbeitragspflicht aus laufendem Einkommen und Vermögen. Zugleich wird die Beitrags- und Rückersatzpflicht je nach Leistung differenziert.

⁴³⁷ IdF BGBl 125/2017.

⁴³⁸ Erk vom 12.03.2019, G276/2018.

§ 17 Abs 2 Sbg BehG⁴³⁹ lautete dahingehend, dass Behinderte zu den Kosten der ihnen gewährten Eingliederungshilfe wie folgt beizutragen haben, nämlich:

1. aus ihrem Einkommen;
2. aus einem allfälligen Bezug von pflegebezogenen Geldleistungen, soweit diese nicht gesetzlich auf den Träger der Behindertenhilfe übergehen oder als Taschengeld gebühren;
3. aus ihrem verwertbaren Vermögen bei der Hilfe zur sozialen Betreuung.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg (LVwG) ging davon aus, dass §17 Abs 2 Z 3 Sbg BehG 1981 von § 330a iVm § 707a Abs2 ASVG nicht berührt sei, weil sich dieser lediglich auf den Bereich der "Sozialhilfe", nicht jedoch auch auf den Bereich der Behindertenhilfe beziehe. Der VfGH stellte demgegenüber fest, dass die §§ 330a iVm 707a Abs 2 ASVG **§ 17 Abs 2 Z 3 Sbg BehindertenG 1981 mit Wirkung vom 01.01.2018 außer Kraft gesetzt** haben. Es ist daher denkunmöglich, dass das Landesverwaltungsgericht Salzburg die angefochtene Bestimmung im Anlassverfahren, dem die im Zeitpunkt seiner Entscheidung geltende Rechtslage zugrunde zu legen ist, noch anzuwenden hat. Indem das LVwG dies verkannt und mit §17 Abs2 Z3 Sbg BehindertenG 1981 eine nicht mehr dem Rechtsbestand angehörende Bestimmung tragend angewendet hat, hat es das angefochtene Erkenntnis mit Willkür belastet.

Im Ergebnis ist also davon auszugehen, dass ein Vermögenszugriff auf die **Abdeckung von Pflegekosten**, die nicht bereits durch den laufenden Pflegegeldbezug (abzüglich Taschengeld) gedeckt worden sind, unter Verweis auf § 303a ASVG unzulässig ist. Umgekehrt ist jede Heranziehung von Einkommen und Vermögen zur Co-Finanzierung des **Lebensunterhaltes weiterhin zulässig**.

Schließlich ist das erwähnte Erkenntnis des VfGH aber auch im Hinblick auf die Gestaltbarkeit der Landes-Behindertenhilfe von Interesse. Der VfGH ging von einem Begriffsverständnis des Sozialhilferechts der Länder aus, das älter ist als die spezifische Behindertengesetzgebung der Länder. Seit jeher kennt das Sozialhilferecht Sozialhilfemaßnahmen der **Pflege von pflegebedürftigen**

⁴³⁹ Zwischenzeitig ersetzt durch das Sbg Teilhabegesetz, S.THG.

Menschen. Diese Sozialhilfe-Pflegeleistungen wurden dem Charakter der Sozialhilfe entsprechend - unter den übrigen Voraussetzungen - unabhängig davon gewährt, welche Ursache eine Pflegebedürftigkeit hatte, gleichgültig insbesondere, ob **alters-** oder etwa **behinderungsbedingt**.

Vornehmlich erst in jüngerer Zeit wurden Behinderten-, Chancengleichheits- oder ähnlich bezeichnete Gesetze geschaffen, die den spezifischen Bedürfnissen von Menschen mit Behinderungen Rechnung tragen sollen. Der VfGH kommt vor diesem Hintergrund zu dem Schluss, dass entsprechende **öffentliche Pflegeleistungen "im Rahmen der Sozialhilfe"** iSv § 330a ASVG unabhängig davon erbracht werden, ob sie zugunsten von altersbedingt oder behinderungsbedingt Pflegebedürftigen erbracht werden. Das "**Verbot des Pflegeregresses**" nach § 330a ASVG **bezieht** sich sohin unter seinen übrigen Voraussetzungen auch auf **stationäre Pflegeleistungen**, die Menschen mit **Behinderungen** erbracht werden. Ob ein Landesgesetzgeber die Pflegemaßnahme auf einfachgesetzlicher, landesrechtlicher Ebene im System seines "**Sozialhilfe**"-Rechts oder seines "**Behinderten**"-Rechts regelt, ist für die Beurteilung der Rechtsfrage **nicht entscheidend**.

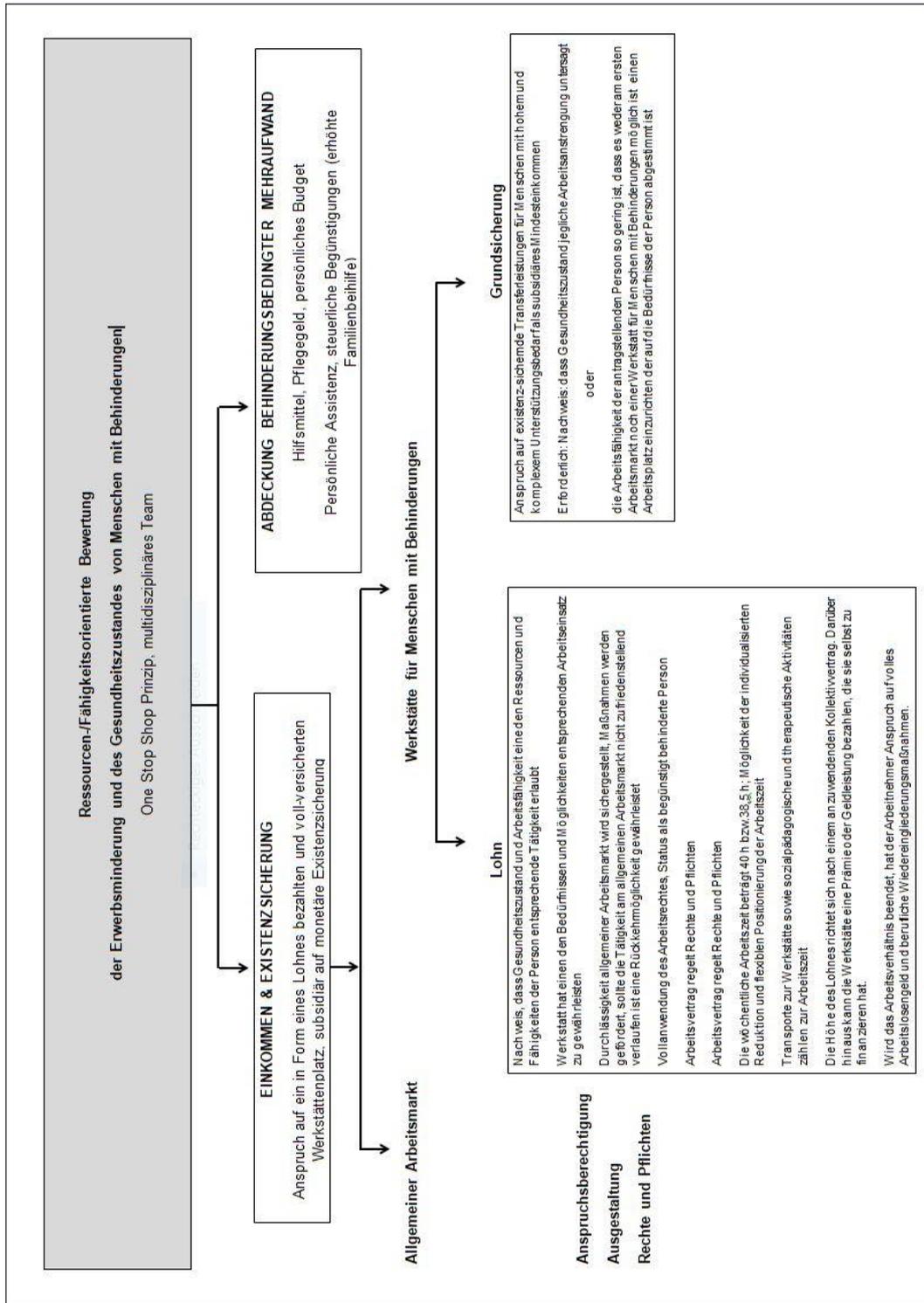
Bemerkenswert sind hier die Ausführungen des VfGH zu den Entwicklungsschranken der Sozial- und Behindertenhilfe. Er führt aus, dass der Verfassungsgesetzgeber den Begriff der "Sozialhilfe" nicht definiert hat und mit diesem auch nicht einen andernorts vorgefundenen, verfassungsrechtlichen Begriff aufgegriffen hat. Auch kompetenzrechtliche Überlegungen führen zu keinem eindeutigen Ergebnis. Zwar wird die einfachgesetzliche Sozialhilfe(Mindestsicherungs-)gesetzgebung der Länder im Wesentlichen dem Kompetenztatbestand des "Armenwesens" (Art 12 Abs1 Z 1 B-VG) und die einfachgesetzliche Gesetzgebung auf dem Gebiet der **Behindertenhilfe** herkömmlich **Art 15 Abs1 B-VG** zugeordnet. Die Behindertenhilfe fällt damit in die subsidiäre Generalkompetenz der Länder. Art 15 Abs 1 B-VG besagt, dass eine Angelegenheit, soweit sie nicht ausdrücklich durch die Bundesverfassung der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung des Bundes übertragen ist, im selbständigen Wirkungsbereich der Länder verbleibt. Gem. Art 5 Abs 9 B-VG sind die Länder im Bereich ihrer Gesetzgebung befugt, die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen Bestimmungen auch auf dem Gebiet des Zivilrechtes zu treffen. Es kann, so

der VfGH, nicht übersehen werden, dass § 330a ASVG gerade **nicht** an den verfassungsrechtlichen Begriff des "**Armenwesens**" anknüpft, sondern einen **eigenständigen**, in den **Kompetenzartikeln der Bundesverfassung nicht vorhandenen Begriff der "Sozialhilfe"** verwendet.

4.2. Sozialhilfe (Bedarfsorientierte Mindestsicherung)

Die Ausführungen zu Sozialhilfe, Mindestsicherung und Sozialunterstützung bleiben der Langfassung der Studie vorbehalten.

5. Perspektiven



Grafik: © Lebenshilfe, Inhalt angelehnt an der Broschüre „Einkommen für Menschen mit Behinderung. Gesetz vom 12. September 2003“⁴⁴⁰

⁴⁴⁰ Le Gouvernement du Grande-Duché de Luxembourg: Einkommen für Menschen mit Behinderungen. Gesetz vom 12. September 2003. http://www.ogbl.lu/wp-content/uploads/2011/08/Dept_handicapes_revenu_des_personnes_handicapees_de.pdf [25.03.2020]

Das 2-Säulen-Modell geht von einer ressourcen- und fähigkeitsorientierten Bewertung der Erwerbsminderung sowie des Gesundheitszustandes von Menschen mit Behinderungen aus.

Es basiert wie oben gezeigt auf zwei Säulen, nämlich einer Einkommenssäule, welche die Existenz sichert, sowie einer Säule, welche den behinderungsbedingten Mehraufwand abdecken soll (soziale Dienste, Hilfsmittel, Pflegegeld, persönliches Budget, persönliche Assistenz, steuerliche Begünstigungen).

5.1. Begründungslinien des 2-Säulen-Modells

Wie ausgeführt beschränkt sich die Darstellung auf die juristische Dimension eines Modells sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung für (beinahe) alle Menschen mit Behinderungen. Daneben lassen sich zweifelsohne ohne ethische, moralische, soziale oder ökonomische Begründungen ins Treffen führen.

Wie dargetan lässt sich für die Implementation eines 2-Säulen-Modells eine Reihe von völkerrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen von der BRK über die Europäische Sozialcharte bis hin zur Charta der Grundrechte der EU ins Treffen führen, die zeigen, dass sich die Republik Österreich verpflichtet hat, für Menschen mit Behinderungen einen **inklusiven und durchlässigen Arbeitsmarkt** zu schaffen. Dies beinhaltet zwar kein als soziales justitierbares Grundrecht aber die Erfüllungsverpflichtung ein System von Maßnahmen zu schaffen, um die berufliche Teilhabe von Menschen mit Behinderungen zu fördern, wobei hier von keiner Differenzierung zwischen je unterschiedlichen Graden der Behinderung die Rede ist. So beinhaltet Art 15 RESC die Verpflichtung den Zugang zur Beschäftigung durch alle Maßnahmen zu fördern, mit denen ein Anreiz für Arbeitgeber geschaffen werden kann, behinderte Menschen (ohne weitere Differenzierung) in der normalen Arbeitsumwelt einzustellen und weiterzubeschäftigen. Auch Art 26 GRC statuiert ein „Gebot“ der **Integration von Menschen mit Behinderungen**. Demnach anerkennt und achtet die Union den Anspruch von Menschen mit Behinderungen auf Maßnahmen zur **Gewährleistung** ihrer **Eigenständigkeit**, ihrer sozialen und **beruflichen Eingliederung** und ihrer Teilnahme am Leben

der Gemeinschaft. Die Vertragsparteien sind verpflichtet geeignete Maßnahmen für die **Vermittlung von Menschen mit Behinderungen auf Arbeitsplätze** zu setzen, insbesondere durch die Schaffung von **Sondervermittlungsstellen**, durch die Ermöglichung **wettbewerbsgeschützter Beschäftigung** sowie durch Maßnahmen, die den **Arbeitgebern** einen **Anreiz** zur Einstellung von Behinderten bieten. Auf diese Weise ist die wirksame Ausübung des **Rechtes** der körperlich oder geistig Behinderten auf **berufliche Ausbildung** sowie auf **berufliche** oder soziale **Wiedereingliederung** zu gewährleisten.

Art 7 Abs 1 Satz 3 B-VG bildet die Grundlage für die „positive Diskriminierung“ von Menschen mit Behinderungen, einem Gleichheitsverständnis folgend, in dem Ungleiches ungleich zu behandeln ist. Der **Gleichheitssatz** bzw. das **Diskriminierungsverbot** des Art 2 StGG und Art 7 B-VG **verbietet** es dem Gesetzgeber **sachlich nicht begründbare Regelungen** zu treffen.⁴⁴¹ Eine unzulässige Diskriminierung liegt vor, „wenn bestimmte gesellschaftliche Gruppen auch nur **faktisch benachteiligt** und dadurch **um ihre Bildungschancen gebracht** werden,“⁴⁴² indem sie von Beginn ihres Bildungsweges an ohne Prüfung je individueller Ausgangsbedingungen und Platzierungsmöglichkeiten zuerst in abgesonderten Schulformen („Sonderschulen“) und im Weiteren nach Erreichen des Erwerbsalters in „Sonderarbeitswelten“ segregiert werden. Art 7 Abs 1 **schützt** Menschen mit Behinderungen sowohl vor **Ungleichbehandlung** als auch einer sie **benachteiligenden schematischen Gleichbehandlung**. Letzteres ist der Fall wenn Menschen mit Behinderungen durch fehlende Rücksichtnahme auf ihren psychophysischen Status (der Trias von Disability, Handicap, Impairment folgend) einen behinderungsbedingten Nachteil erleiden.⁴⁴³ Laut Pöschl wird der **einfache Gesetzgeber** gem. Art 7 Abs 1 Satz 3 B-VG zu einer **Bevorzugung**

⁴⁴¹ Pöschl. Gleichheitsrechte § 14. S.539.

⁴⁴² Berka (2010): Verfassungsrecht. Das Recht auf Bildung und Berufsausbildungsfreiheit³, Wien, S. 505.

⁴⁴³ Pöschl: Gleichheitsrechte § 14. Menschen mit Behinderung. S.585ff, URL: https://staatsrecht.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_staatsrecht/Poeschl/Publikationen/Paragraph_14_Gleichheitsrechte_Poeschl.pdf [28.10.2019]

von Menschen mit Behinderungen **ermächtigt**. Diese Ermächtigung bezieht sich eben nicht nur auf jene Begünstigungen, die erforderlich sind, um unzulässige Benachteiligungen abzuwenden. Sie erfasst vielmehr auch und gerade die Einräumung von Vorteilen mit dem Ziel der Kompensation behinderungsbedingter Nachteilslagen im Sinne der Integration, Inklusion und Normalisierung. Anders als die Benachteiligung bedarf die Bevorzugung von Menschen mit Behinderungen aber keiner gesonderten „Rechtfertigung“. Sie ist vielmehr schon durch die faktisch schlechtere Ausgangslage behinderter Menschen begründbar und erfährt durch die Staatszielbestimmung des Art. 7 Abs.1 Satz 4 B-VG distinkte Legitimation.“⁴⁴⁴

IVm Art 7 B-VG etablieren Art 2, 6, 18 StGG das Recht von Menschen mit Behinderungen einer Erwerbsarbeit nachgehen zu dürfen. Schranken können diesem Recht nur insofern gesetzt werden, als die Beschränkungen aus verfassungsrechtlich legitimen Gründen geboten und verhältnismäßig sind.⁴⁴⁵ Österreich hat über Art 7 Abs 1 B-VG hinaus gem. Art 18 StGG, aber auch Art 24 UN-BRK und Art 2 1. ZProtEMRK 1 Satz **sicherzustellen**, dass Menschen mit Behinderungen **gleichwertige Bildungschancen** erhalten und ihnen ein **inklusive, hochwertiger und kostenloser Unterricht im Regelsystem** als auch darüber hinaus im Sinne **beruflicher Weiterbildungsmöglichkeiten** offensteht. Fähigkeiten und Potentiale der Menschen bilden das **Fundament einer beruflichen Tätigkeit** und sind **ressourcenorientiert und individuell zu fördern**.

Im Gegenbild muss die ersatzlose Beseitigung (Verfall) von Anwartschaften von Menschen mit Behinderungen, wie sie gegenwärtige Praxis im Falle des Eintretens einer Erwerbsunfähigkeit ist, als Enteignung verstanden werden. Allerdings kann nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes⁴⁴⁶ der einfache Gesetzgeber **verfassungsrechtlich einwandfreie Eigentumsbeschränkungen** nur dann verfügen, wenn er dadurch **nicht** den **Wesensgehalt** des **Grundrechts** berührt oder in anderer Weise gegen einen

⁴⁴⁴ Ebd., S.587.

⁴⁴⁵ Becker (2015): Rechtliche Grundlagen der beruflichen Teilhabe von Menschen mit Behinderungen, in: Becker/Wacker/Banafsche (Hg), Studien aus dem Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik, Baden-Baden, S. 13 ff.

⁴⁴⁶ VfSlg 6780/1972 mwN.

auch ihn **bindenden Verfassungsgrundsatz verstößt** und dies auch nur dann und soweit, als die **Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse ("Allgemeininteresse")** liegt.⁴⁴⁷ In diesem Kontext ist auch fraglich, ob die **lebenslange Unterhaltsverpflichtung von Angehörigen von Menschen mit Behinderungen iSd Art 5 StGG und Art 7 B-VG** legitim und verfassungsrechtlich unbedenklich ist, da diese **Vermögensverschiebung durch die faktische Zugangsbeschränkung zum Arbeitsmarkt bedingt**, eine **wesentliche Vermögenseinschränkung** darstellen könnte, die im Sinne der Sonderopfertheorie, zu einer unverhältnismäßigen Belastung des Eigentums Angehöriger von Menschen mit Behinderungen führt, die andere Angehörige so nicht trifft, sofern eine Arbeitsfähigkeit bei individuell und ressourcenorientierter Bewertung nach dem sozialen Modell der Behinderungen besteht.

In diesem Zusammenhang berührt das 2-Säulen-Modell die Frage der Implementation sozialer Grundrechte in der Verfassung. Österreich ist nach dem Brexit das einzige Mitgliedsland der EU, in dem die Verfassung keine sozialen Grundrechte kennt. Entgegen dem die antisoziale Codierung des Privateigentumskonzeptes⁴⁴⁸ (§ 362 ABGB⁴⁴⁹) reproduzierenden Tenor der herrschenden Lehre in der Verfassungsrechtslehre, dass justitiable soziale Grundrechte (materielle Existenzsicherung, Gesundheit, Wohnen, Arbeit) Eingriffe in Märkte und unternehmerische Freiheit nach sich ziehen.

⁴⁴⁷ VfSlg 9911/1983; 11402/1987.

⁴⁴⁸ Der österreichischen Rechtsordnung ist die Figur der „Sozialpflichtigkeit“ des Privateigentums fremd, wie sie etwa Art 14 GG zu entnehmen ist. Verfassungsrechtlich schränkt die Sozialbindung des Art 14 GG den Schutzbereich des Eigentums ein, indem Eingriffsrechte gerechtfertigte Inhalts- oder Schrankenbestimmungen aussprechen.

⁴⁴⁹ Kraft des Rechtes, frey über sein Eigenthum zu verfügen, kann der vollständige Eigenthümer in der Regel seine Sache nach Willkühr benützen oder unbenützt lassen; er kann sie vertilgen, ganz oder zum Theile auf Andere übertragen, oder unbedingt sich derselben begeben, das ist, sie verlassen.

5.2. Lebensrealitäten und soziale Inklusion

Will man den Arbeitsmarkt inklusiv und durchlässig zugunsten von Menschen mit Behinderungen mit hohem und komplexem Unterstützungsbedarf neu ausgestalten, und geht man zugleich von den Lebensrealitäten der betroffenen Menschen aus, so muss das gesamte Gefüge des Leistungsspektrums der Behindertenhilfe in den Blick genommen werden. Hier nun wird deutlich, dass der Pfad zur Etikettierung dauerhafter Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit relativ früh bereits festgelegt ist.

Zwar erfolgt ab dem Kindergartenalter die Förderung von Kindern mit Behinderungen zunehmend in inklusiven Settings, trotzdem aber bleibt das Angebot an Sondereinrichtungen zur Förderung und Beschulung aufrecht erhalten. Wie aus der Arbeit mit Menschen mit intellektuellen Entwicklungsstörungen (IES), etwa der Bildungsarbeit mit Menschen mit Down Syndrom hinlänglich bekannt ist, ist Bildungs- und Entwicklungsfähigkeit prinzipiell jedem Menschen zuzuschreiben, gerade auch Kinder mit IES, welche oft in ihren Möglichkeiten und Potentialen unterschätzt wurden (und werden). In der Tat wird sonderpädagogisches Know-how vermehrt im Rahmen inklusiv-pädagogischer schulischer Settings eingesetzt, wo auf individualisiertes, vom Regellehrplan lernzieldifferentes Unterrichten gesetzt wird.

Dabei sind allerdings zwischen den Bundesländern deutliche Unterschiede zu beobachten, was den Anteil der Kinder mit sonderpädagogischen Förderbedarf anlangt, die in inklusiven Setting beschult werden. Auch hinsichtlich der relativen Anzahl an Sonderschulen gibt es bemerkenswerte Unterschiede zwischen den Bundesländern.

Für berufliche Teilqualifizierungen finden Jugendliche mit IES nach den Pflichtschuljahren in Österreich nur wenige Angebote. Die meisten von ihnen finden nach wie vor nur den Weg in sogenannte Werkstätten für behinderte Menschen, die gesetzlich als Beschäftigungstherapie definiert sind. Wie dargetan sind sie als dauerhaft arbeitsunfähig eingestuft, wodurch ihnen der Zugang zum regulären Arbeitsmarkt unterbunden bleibt und erhalten dafür im Gegenzug eine Taschengeld-Leistung. Nun wurden seitens der Vertreter staatlicher Behindertenpolitik bereits grundlegende Änderungen der

Rechtslage angekündigt, welche es diesen Sondereinrichtungen ermöglichen sollten, sich in inklusive Arbeitsstrukturen zu transformieren und Schnittstellen zum regulären Arbeitsmarkt zu entwickeln. In diesem Prozess soll das Taschengeld-Modell dann durch ein adäquates Lohn-Modell ersetzt werden, mit entsprechender eigener arbeits- und sozialrechtlicher Absicherung für Menschen mit Behinderungen. Insofern entspricht das 2-Säulen-Modell der Lebenshilfe der umrissenen behindertenpolitischen Strategie.

Eine Veränderung der Erwerbsarbeits- und Einkommensbedingungen von Menschen mit Behinderungen wird auch die Wohnbedingungen bzw. Wohnpraktiken von Menschen mit Behinderungen bzw. intellektuellen Entwicklungsstörungen verändern. Derzeit wohnen viele Menschen mit Behinderungen bis weit über ihr 30. oder 40. Lebensjahr hinaus weiterhin mit ihren Eltern, u.a. auch deshalb, weil die Unterbringung in Großeinrichtungen in den letzten Jahrzehnten stark rückläufig ist. Sie besuchen tagsüber Werkstätten für Menschen mit Behinderungen oder andere tagesstrukturierende Einrichtungen bzw. Freizeitangebote und Kulturangebote oder sind nur zu Hause. Allerdings lassen sich demographische Verschiebungen erkennen, die darauf deuten, dass die Zahl der Menschen mit IES, welche noch bzw. lebenslang bei ihren Eltern leben, rückläufig ist, weil sich die Lebenserwartung der Betroffenen deutlich erhöht hat. Ohnehin wurde eine wachsende Anzahl in gemeindenahen, voll- oder teilbetreuten Wohngemeinschaften für Menschen mit intellektuellen Behinderungen untergebracht, weil sich die Behindertenhilfe der Bundesländer am Grundsatz der Deinstitutionalisierung im Wohnbereich sowie an der Zielsetzung gemeindenahen Wohnens in kleinen, familiengroßen Gruppen für Menschen mit Behinderungen orientiert. Dabei handelt es sich in der Mehrzahl um Wohneinrichtungen und Wohnplätze, die von den Ländern finanziert werden, wobei die Versorgungsdichte je nach Bundesland unterschiedlich ausfällt. Es ist davon auszugehen, dass eine Veränderung der Arbeits- und Einkommensverhältnisse von Menschen mit Behinderungen bzw. Menschen mit IES auch die Wohnpräferenzen und Wohnortentscheidungen beeinflussen wird.

In diesem Zusammenhang spielt die gezielte Förderung und Befähigung zu Kompetenzen, die für eine autonomere Lebensführung notwendig sind, zu denen auch eine solide Gesundheitskompetenz zählt, eine wesentliche Rolle, weil sie es ermöglicht, dass Menschen mit IES vermehrt selbständig wohnen, ob allein, zu zweit oder in kleinen Gruppen, mit einer eher im Hintergrund wirkenden, bedarfsorientierten professionellen Begleitung. Vereinzelt wurden in den letzten Jahren sogenannte inklusive Wohnsettings entwickelt und gefördert. Hier leben Menschen mit IES, auf gleicher Augenhöhe zusammen mit Menschen ohne Behinderung, und verrichten vieles gemeinsam, wobei für Mitbewohner mit Behinderungen für bestimmte Bedarfe professionelle Unterstützung bzw. Assistenz zur Verfügung steht. Auch werden in letzter Zeit Wohneinrichtungen entwickelt, die sich speziell an SeniorInnen mit IES richten. Bei Unterstützungsbedarf aufgrund zusätzlicher alterskorrelierter Beeinträchtigungen, wird vermehrt auf bestehende mobile Dienste aus diesem Bereich zurückgegriffen

5.3. Zivilrechtlicher Kontext

Das 2-Säulen-Modell zielt darauf ab, Menschen mit Behinderungen, die bislang als arbeitsunfähig etikettiert vom Arbeitsmarktzugang bzw. Zugang zu sozialversicherungspflichtiger Erwerbstätigkeit ausgeschlossen waren, aus ihrem lebenslangen „Kind-Status“ zu befreien.

Wird über einen Lohnkostenzuschuss, der die Eigenwirtschaftsquote eines sozialwirtschaftlichen Beschäftigten ergänzt, ein existenzsicherndes Einkommen erwirtschaftet, aufgrund dessen die allfällige Inanspruchnahme bedarfsgeprüfter Leistungen zur Existenzsicherung entfällt, so führt dies zum Entfall des Unterhaltsanspruchs. Denn das **eigene Einkommen** des Kindes, sei es aus **Arbeitsverdienst** (§ 170 Abs 2, § 171 ABGB), sei es aus den **Erträgen** des eigenen Vermögens⁴⁵⁰, sei es aus öffentlich-rechtlichen

⁴⁵⁰ 6 Ob 569/91 EF 65.058; 1 Ob 547/91 EF 65.063; 7 Ob 526/94 EF 73.991; 8 Ob 31/10 g EF 126.581; LGZ Wien 44 R 710/91 EF 65.018; LGZ Wien 45 R 1197/96 d EF 83.219; LGZ Wien 42 R 593/03 x EF 104.009; LGZ Wien 43 R 55/04 p EF 107.546.

Leistungen⁴⁵¹ **vermindert** zwar noch **nicht** den Unterhaltsanspruch⁴⁵² als solchen, indes aber den konkreten **Bedarf**. Das **erzielbare Eigeneinkommen des Unterhaltsberechtigten** ist bei der Berechnung der Höhe der Unterhaltsleistungen in vollen Umfang **zu berücksichtigen**, wobei unterhaltsrechtlich **Sozialhilfe- bzw. Mindestsicherungsleistungen nicht als Eigeneinkommen gewertet** werden, sofern das entsprechende Sozialhilfegesetz eine **Rückersatz- oder Legalzessionsregelung** enthält.⁴⁵³

Umgekehrt kann auf Seiten der nunmehr beschäftigten Person mit Behinderungen eine Unterhaltsverpflichtung gegenüber Kindern, Partnern/EhegattInnen, Eltern, entstehen. **Praktisch** hat der **Kostenbeitrag** von **Kindern** für ihre **PartnerInnen** und **Eltern** im Kontext **gewährter Sozialhilfeleistungen** Bedeutung.⁴⁵⁴

Der **Verlust der** einmal erlangten **Selbsterhaltungsfähigkeit** kann in jedem Lebensalter des Kindes eintreten (z.B. durch Erwerbsunfähigkeit infolge Eintritts einer Behinderung, Krankheit oder Langzeitarbeitslosigkeit ohne Arbeitslosengeld) und führt was mangels Verschuldens des Kindes nach den Lebensverhältnissen der Eltern zum Wiederaufleben des Unterhaltsanspruchs.⁴⁵⁵ Bloße Einkommensminderung bis zur Armutsgrenze (Ausgleichszulage; Mindestpension) bedeutet noch nicht Verlust der

⁴⁵¹ 7 Ob 78/05 d EF 110.623; 4 Ob 215/09 k EF 126.575; 7 Ob 166/10 b Zak 2010/756; 10 Ob 74/10 w Zak 2011/161; LGZ Wien 47 R 658/85 EF 47.606; LGZ Wien 43 R 746/97 t EF 83.231; LGZ Wien 44 R 278/12 a EF 134.101.

⁴⁵² 1 Ob 547/91 SZ 64/94; 1 Ob 560/92 EvBl 1993/12; 2 Ob 135/97 k EF 83.741; 6 Ob 238/98 p EF 86.742; 4 Ob 109/14 d iFamZ 2014/202; LGZ Wien 44 R 710/91 EF 65.018; LGZ Wien 42 R 593/03 x EF 103.95

⁴⁵³ Deixler-Hübner, Handbuch Familienrecht. S.832ff.

<https://www.lindeverlag.at/buch/handbuch-familienrecht-6366/b/leseprobe/B04226.pdf> [10.02.2020]

⁴⁵⁴ VwGH 92/08/0190; Gahleitner in ZAS 1994/16; VwGH 2002/10/0119 = ZfVB 2007/607; VwGH 2003/10/0021 = ZfVB 2006/1692; 4 Ob 192/06 y = EF 113.700; 1 Ob 4/08 g = EF-Z 2008/108.

⁴⁵⁵ SZ 10/113; 15/160; JBI 1997, 383 = SZ 70/8 = EF 83.750; JBI 1999, 725; OLG Wien EF 33.410; 33.411; LGZ Wien EF 43.161; 74.879; LG Krems EF 83.749.

Selbsterhaltungsfähigkeit, ebenso wenig bloß vorübergehende Minderung des Einkommens.⁴⁵⁶

Es wird also davon auszugehen sein, dass Menschen mit Behinderungen, die aus einem gescheiterten Integrationsversuch am Arbeitsmarkt bzw. in Ausübung einer Erwerbsarbeit in den Status der Nicht-Erwerbsarbeit zurückfallen, grundsätzlich einen Unterhaltsanspruch gegenüber ihren Eltern als Unterhaltsverpflichteten hätten, allerdings die Grundsicherung den Bedarf abdeckt und die Unterhaltsverpflichtung daher entfällt.

5.4. Arbeitsrechtlicher Kontext

Gehen Menschen mit Behinderungen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung im (Hilfs)Betrieb eines sozialwirtschaftlichen Leistungserbringers nach, so ist sicherzustellen, dass sie als **ArbeitnehmerInnen** qualifiziert sind. Nach den arbeitsrechtlichen Grundsätzen des ArbVG sind ArbeitnehmerInnen im Sinne der herrschenden Lehre und Rechtsprechung als natürliche Personen anzusehen, die auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses einem Arbeitgeber (physische oder juristische Person) zur Dienstleistung in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet sind, also ihre Arbeitskraft weisungsgebunden gegen Entgelt zur Verfügung stehen. Das ArbVG deckt sich weitgehend mit allgemeinen arbeits(vertrags)rechtlichen Grundsätzen.⁴⁵⁷

Der ArbeitnehmerInnenbegriff des Arbeitsvertragsrechts ergibt sich aus § 1151 ABGB. Laut Abs. 1 dieser Bestimmung entsteht dann ein Dienstvertrag, „wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet“. Ein Arbeitsverhältnis ist ein Dauerschuldverhältnis, das die Erbringung von Arbeitsleistungen zum Gegenstand hat. Die Arbeitsleistung erfolgt in persönlicher Abhängigkeit gegenüber dem

⁴⁵⁶ JBI 1997, 383; LGZ Wien EF 43.163.

⁴⁵⁷ VwGH 3. 12. 1959, Arb 7156 = ÖJZ 1960, 469 = VwSlg 5131; 26. 1. 1961, Arb 7322; 19. 6. 1979 Arb 9795 = ÖJZ 1980, 190 = VwSlg 9878 = ZfVB 1980/2/385; EA Wien 30. 9. 1976 Arb 9522 = ZAS 1977, 81.

Arbeitgeber. Der/die ArbeitnehmerIn ist demnach typischerweise in fremde unternehmerische Strukturen eingegliedert. Der an Arbeitszeiten, den Arbeitsort und die Arbeitsabfolge gebunden. Er ist auch einem auf die Person bezogenen Weisungsrecht des Arbeitgebers und entsprechender Kontrolle unterworfen. Er ist grundsätzlich höchstpersönlich zur Arbeitsleistung verpflichtet (vgl. § 1153 ABGB), schuldet ein angemessenes Bemühen, aber keinen Erfolg und verfügt im Allgemeinen über keine Betriebsmittel. Die Hauptpflicht des Arbeitgebers besteht in der Bezahlung des Entgelts, die des/r Arbeitnehmers/in besteht in der Arbeitsleistung. Synallagmatisch stehen sie in einem Rechte-Pflichten-Verhältnis (Fürsorgepflicht - Treuepflicht).

Indes sind gegenwärtig durch § 36 Abs 2 ArbVG eine Reihe von Personen aus dem Kreis der ArbeitnehmerInnen ausgeschieden worden, die nach dem Arbeitsvertragsrecht zweifellos ArbeitnehmerInnen sind, nach dem ArbVG aber nicht. Zu diesen gehören **Personen**, die vorwiegend zu ihrer Erziehung, **Behandlung, Heilung** oder **Wiedereingliederung** beschäftigt werden, **sofern sie nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages beschäftigt sind** sowie Personen, deren Beschäftigung vorwiegend durch religiöse, karitative oder **soziale Motive** bestimmt ist, **sofern sie nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages beschäftigt sind**.

Die Beschäftigung im Rahmen von Erziehung, Behandlung, Heilung oder **Wiedereingliederung** ist nur dann vom Geltungsbereich der Betriebsverfassung **ausgenommen**, wenn ihr **kein Arbeitsvertrag** zu Grunde liegt. Es handelt sich nach den Materialien⁴⁵⁸ v.a. um körperlich oder psychisch kranke bzw. suchtkranke Personen, die aus therapeutischen Gründen beschäftigt oder im Rahmen der **Rehabilitation umgeschult** werden. Entscheidend ist somit nicht, welche Beschäftigung die Betroffenen ausüben, sondern welche **Motive** der **Beschäftigung** zu Grunde liegen.⁴⁵⁹

Liegt ein Arbeitsvertrag vor, so ist davon auszugehen, dass auch Menschen mit Behinderungen Arbeitnehmer-Status zukommt, wenn sie nach Maßgabe ihrer individuellen Befähigungen produktiv beschäftigt sind, also

⁴⁵⁸ 840 BlgNR 13. GP 69

⁴⁵⁹ Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ Rz 24 zu § 36 ArbVG

Anstrengungen unternehmen, um Güter und Dienstleistungen herstellen/erbringen. Ohnehin wird vom Gesetzgeber für die Beschäftigung im Betrieb kein (!) bestimmter Rechtstitel (z.B. schriftlicher Arbeitsvertrag) gefordert.⁴⁶⁰ Es ist also **gleichgültig**, auf Grund welchen **Rechtstitels** die Beschäftigung im Betrieb erfolgt.⁴⁶¹ Auch ein **tatsächliches, mündlich-konkludent zustande gekommenes Beschäftigungsverhältnis** (ohne Bestand eines förmlichen Dienstvertrages), das durch persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des Beschäftigten gegenüber dem Betriebsinhaber gekennzeichnet ist, reicht zur Begründung der **Arbeitnehmer-Eigenschaft** aus.

Im Vordergrund des § 36 Abs 1 ArbVG steht das **Interesse am Schutz der die Arbeit verrichtenden Person**. Es schadet daher auch nicht, wenn der Vertrag wegen Mangels der **Geschäftsfähigkeit** eines der beiden Partner nicht wirksam oder wegen Gesetzesverstoßes ungültig ist. Auch die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nimmt dem Beschäftigten grundsätzlich nicht die Arbeitnehme-Eigenschaft nach § 36 Abs 1 ArbVG.⁴⁶² Für die Frage, ob eine in einem Betrieb beschäftigte Person unter den II. Teil fällt, ist irrelevant, ob die Beschäftigung den **Lebensberuf** abbildet oder **wie lang die tatsächlich geleistete wöchentliche Arbeitszeit** ist.⁴⁶³

Besonderes Gewicht kommt der Kündigungsproblematik zu. Grundsätzlich wird beim Kündigungsschutz zwischen **behinderten** und „**begünstigt behinderten**“ Personen unterschieden. Für „**behinderte**“ Personen gilt der

⁴⁶⁰ VwGH 3. 12. 1959 Arb 7156 = ÖJZ 1960, 469 = VwSlg 5131; 26. 1. 1961 Arb 7322; EA Wien 30. 9. 1976 Arb 9522 = ZAS 1977, 8; 17. 12. 1977 ZAS 1978, 81 = Arb 9641; Martinek, DRdA 1953, H 6, 10; Bydliniski, JBI 1962, 578; Tomandl, Arbeitsrecht 1⁴, 48 f; Marhold, Kollektivarbeitsrecht², 144

⁴⁶¹ VwGH 3. 12. 1959 Arb 7156

⁴⁶² Nur eine Arbeitsleistung, die in grober Weise gegen die Moral oder den Anstand verstößt, nimmt den auf diese Weise Beschäftigten den Arbeitnehmer-Charakter iS des II. Teils des ArbVG.

⁴⁶³ VwGH 3. 12. 1959 Arb 7156 = ÖJZ 1960, 469 = VwSlg 5131; 26. 1. 1961 Arb 7322; 21. 9. 1988 RdW 1989, 202; EA Wien 9. 2. 1966 Arb 8192; 30. 9. 1976 Arb 9522 = ZAS 1977, 81.

reguläre Kündigungsschutz. Grundsätzlich gilt also, dass Behinderung nicht automatisch „besonderen Kündigungsschutz“ bedeutet. Besonderen, **„erhöhten“ Kündigungsschutz** haben nur jene Menschen mit einem Grad der Behinderung von zumindest 50%, welche den **Begünstigtenstatus** beantragt und per Feststellbescheid verliehen bekommen haben. Es wird also von Bedeutung sein, Menschen mit Behinderungen, die in einer geschützten Werkstätte oder im Kontext geschützter Arbeit erwerbstätig sind, den Status als „begünstigt Behinderter“ zu verleihen.

Wie erörtert zwingt die Judikaturlinie des OLG Linz⁴⁶⁴ sowie des OGH⁴⁶⁵, die bisher Begehren von Klägern in der **Hilfe durch geschützte Arbeit**, sie seien als ArbeitnehmerInnen nach **Maßgaben des Arbeitsrechts** zu behandeln **zur Gänze abweist**, zu einer **legislativen Klarstellung**.

Die Gerichte argumentieren, dass **Dienste für einen anderen** geleistet werden, **ökonomische Wertproduktion** und **Werttransaktionen** stattfinden müssen. Gegenstand eines Arbeitsvertrages kann, so folgern die Gerichte, nur eine Tätigkeit sein, an deren Durchführung der Vertragspartner ein eigenes, **ökonomisches Interesse** hat, das **über das Interesse am Wohlergehen des Tätigen** hinausreicht.

Alleine schon das Interesse der öffentlichen Wohlfahrtsträger an einer langfristig stabilen rechtlichen und ökonomischen Absicherung von Menschen mit Behinderungen geht über das Interesse am Wohlergehen des Tätigen hinaus. Die öffentlichen Träger sind nach allgemeinen Prinzipien des Verwaltungsrechts angehalten, Leistungen zweckmäßig, wirtschaftlich und sparsam zu erbringen. Dies schließt es aus, Menschen mit Behinderungen jahrzehntelang in einem erzwungenen Status der Untätigkeit bzw. Abhängigkeit von Dritten zu halten, ihre wie auch immer beschaffenen „Resterwerbsfähigkeit“ brach liegen zu lassen und Menschen mit Behinderungen lebenslang von bedarfsgeprüften Leistungen abhängig zu machen. Dies ist schlicht unwirtschaftlich, wobei es für die öffentliche Hand

⁴⁶⁴ OLG Linz 10. 3. 2009, 12 Ra 5/09f bzw OLG Linz 26. 5. 2009, 11 Ra 31/09x.

⁴⁶⁵ OGH 29. 10. 2009, 9 ObA 105/09w, ASoK 2010, 236 = infas 2010 A 49 bzw OGH 18. 2. 2010, 8 ObA 48/09f, Arb 12.868.

zumindest aufwandsneutral ist, Lohnkosten zu bezuschussen oder Menschen mit Behinderungen direkt bedarfsgeprüft zu alimentieren.

Für die Beurteilung der Erwerbstätigkeit in geschützter Arbeit ist der Judikatur folgend entscheidend, ob das Interesse des Tätigen an der Möglichkeit zu arbeiten oder das Interesse der Empfängerin an den Arbeitsleistungen die Beziehung prägt. Diese Abwägung läuft darauf hinaus zu prüfen, ob die Arbeit für das Unternehmen **gewinnbringend** erfolgt oder eine **Minderleistung** erbracht wird, deren Entlohnung einen **(öffentlichen) Zuschuss erfordert**. Ein Arbeitsvertrag scheidet in dieser Argumentationsfolge aus, wenn der nicht-ökonomische (austauschfremde) Zweck dominiert, wenn also die Tätigkeit **primär im Eigeninteresse** der tätigen Person erfolgt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der andere Teil **beträchtliche Aufwendungen** für die **Betreuung** bei der **Tätigkeit** hat, aber auch wenn die Dienste leistende **Person „unter der Verantwortung einer Einrichtung“** steht. Die Gewährung eines (regelhaft geringen) **Taschengeldes** führt daher noch **nicht** zur **Qualifikation** als Arbeitsvertrag.

Die Minderleistung, die durch einen öffentlichen (Lohnkosten)Zuschuss kompensiert wird, bedarf indes noch einer gesonderten Anmerkung. Überträgt man nämlich diese Kriterien auf ein Werkstättenmodell, in dem Menschen mit Behinderungen sozialversicherungspflichtig beschäftigt werden, Produkte hergestellt und Dienstleistungen erbracht werden sowie eine Eigenwirtschaftsquote generiert wird, die im Rahmen eines Leistungsvertrags kalkulatorisch abgebildet wird, so wird deutlich, dass diese Judikaturlinie im Kontext des 2-Säulen-Modells weitgehend am Sachverhalt vorbeigeht.

Es liegt im 2-Säulen-Modell ein den Kriterien des ABGB entsprechender Arbeitsvertrag vor, weil auf dessen Grundlage **fremdbestimmte** Arbeit geleistet wird. Gerade die Arbeit einer Person mit Behinderungen in einer sozialwirtschaftlichen Unternehmung, die ihrerseits von Auftragslagen und extern bestimmten Auftragsinhalten abhängig ist, ist „abhängige, fremdbestimmte Arbeit“. Auch hier findet sich das Element „persönlicher Abhängigkeit“, sobald ein **Direktionsrecht** vereinbart und ausgeübt wird. Die Arbeitsleistung wird für den **anderen**, nämlich den **sozialwirtschaftlichen Beschäftigten** erbracht. Auch im 2-Säulen-Modell verfolgt die

sozialwirtschaftliche Organisation ein **eigenes ökonomisches Interesse** an ihrem ökonomischen Fortbestand, ermöglicht durch eine definierte Eigenwirtschaftsquote oder nachzuweisende Erfolgskennzahlen, welches „über das Interesse am Wohlergehen des Tätigen“ hinausreicht. Auch hier können Gewinne eben unter Einrechnung von Lohnkostensubventionen erwirtschaftet (Gewinne werden nicht „produziert“) werden.

In gemeinnützigen sozialwirtschaftlichen wie gewinnwirtschaftlichen Unternehmungen sind Nicht-Behinderte sind Menschen mit Behinderungen in funktional gleicher Weise „an der Möglichkeit zu arbeiten“ interessiert. In beiden Fällen liegt eine „Interesse der Empfängerin (Beschäftiger) an den Arbeitsleistungen die Beziehung“ vor. In beiden Fällen werden Unternehmen regelhaft (!) gefördert und Lohnkosten subventioniert. In beiden Fällen kann die Arbeit mehr Wert erzeugen als sie dem Arbeitgeber an Löhnen eben auch unter Einrechnung der Lohnkostensubventionen kostet. Zum zweiten aber ist die Annahme, nur ein Arbeitsverhältnis ohne Lohnkostenzuschuss, aus welchem dem Beschäftiger Gewinne erwachsen, sei der Anwendung von Arbeitsrecht zugänglich, absurd. 2016 lag das gesamtstaatliche Fördervolumen zugunsten von Unternehmen durch Bund und Länder bei 14,6 Mrd €. ⁴⁶⁶ Diese Förderungen werden abgesehen von der Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit mit der Erhaltung von Arbeitsplätzen begründet, sind also Lohnkostenzuschüsse, ohne die dem Arbeitgeber ggf. kein Gewinn mehr aus einem Arbeitsverhältnis erwachse. Niemand aber würde dem Ansinnen nähertreten, jedes direkt oder indirekt subventionierte Arbeitsverhältnis aus dem Anwendungsbereich des Arbeitsrechts auszuschließen.

Folgt man der Argumentationslinie der Gerichte, so fielen jede öffentliche Subvention zur Fortführung von Beschäftigungsverhältnissen in Unternehmen von Branchen, die von massiven Absatzkrisen betroffen sind, unter das Kriterium, dass hier „der nicht-ökonomische (austauschfremde) Zweck dominiert“ weil „die Tätigkeit primär im Eigeninteresse der tätigen Person erfolgt“, die etwa im Falle der Lohnkostensubvention bei Kurzarbeit genau darin liegt, das Unternehmen vor dem Konkurs zu bewahren und die

⁴⁶⁶ Grossmann (2018): Förderungen in Österreich: Definitionen, Volumina und Vorschläge zur Effizienzsteigerung. Studie im Auftrag des Fiskalrates, Wien.

vorhandenen Arbeitsplätze zu sichern, obwohl die Beschäftigten betriebswirtschaftlich betrachtet jedenfalls vorübergehend „Minderleister“ verkörpern. Im Falle der arbeitsmarktpolitisch begründeten und aus Versicherungsbeiträgen/Mitteln des AMS finanzierten Kombi-Löhne bzw. Lohnkostenzuschüsse überwiegt regelhaft klar das „Interesse am Wohlergehen des Tätigen“.

Bleibt das letzte Teil-Kriterium, nämlich die Annahme, dass der Arbeit gebende Teil „beträchtliche Aufwendungen für die Betreuung bei der Tätigkeit“ habe, gerade wenn die Dienste leistende Person „unter der Verantwortung einer Einrichtung“ steht. Hier wird man wohl zu differenzieren haben. Gerade (rest)erwerbsfähige Personen benötigen eben keine „beträchtlichen Aufwendungen für die Betreuung bei der Tätigkeit“, zumal auch sie an einer weitgehend selbständigen Aufgabenerledigung interessiert sind. Hier wäre also im Einzelfall zu differenzieren. Die Argumentationslinie der Judikatur überzeugt nicht, versucht man sie auf ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu übertragen. Sie macht zugleich deutlich, dass derartige Beschäftigungsverhältnisse aber sehr wohl den formalen Kriterien und inhaltlichen Austauschlogiken eines Arbeitsvertrages zu entsprechen haben werden.

Das 2-Säulen-Modell schließt die Möglichkeiten der Erbringung von Dienstleistungen außerhalb der Werkstätten, des assistieren Placement am regulären Arbeitsmarkt aber auch die Möglichkeit der Arbeitskräfteüberlassung mit ein. Arbeitskräfteüberlassung unterliegt den besonderen arbeitsrechtlichen Regelungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und bedarf einer behördlichen Genehmigung. Im Bereich des Arbeitnehmerschutzes gilt der Beschäftiger als Arbeitgeber. Für die überlassenen Arbeitnehmer müssen alle Vorsichtsmaßnahmen wie für die eigenen Arbeitnehmer getroffen werden. Der Überlasser hat dem Beschäftiger zur Einhaltung des persönlichen Arbeitnehmerschutzes alle maßgeblichen Informationen über die einzelnen Arbeitnehmer zu geben. Die setzt im gegenständlichen Fall ein gesondertes Arrangement voraus. Für die Dauer der Überlassung kommen zudem Bestimmungen des Kollektivvertrages der Branche des Beschäftigerbetriebes zur Anwendung.

Einkommen soll entweder in einer Werkstätte mit geschützter Arbeit für Menschen mit Behinderungen oder auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt lukriert werden können. Werden Menschen mit Behinderungen in einer geschützten Werkstätte beschäftigt, so muss eine flexible Option auf Einkommen ohne Arbeitsanstrengung für Menschen mit hohem und komplexem Unterstützungsbedarf eingeräumt bleiben.

5.5. Sozialrechtlicher Kontext Bund

Im Wesentlichen ist eine Kernvoraussetzung der Implementierung des 2-Säulen-Modells die Beseitigung der Erwerbsunfähigkeit (in je unterschiedlicher Terminologie) im Sozialrecht mittels einer Legalvermutung, wonach Jede/r grundsätzlich bis zum behördlich gem. §§ 39, 45 AVG objektivierte(n) Gegenteils als arbeitsfähig gilt. Dies schließt die Möglichkeit der Etikettierung (qua Feststellungsbescheid) als erwerbsunfähig nicht aus, auferlegt der Behörde bzw. dem Leistungsträger allerdings einen gesonderten Begründungsaufwand.

Damit bleibt die Möglichkeit der Gewährung einer existenzsichernden monetären Leistung (neben Sach- und Dienstleistungen) der Leistungsarrangement der Behindertenhilfe immanent (allerdings nicht mehr unter der diskriminierenden Terminologie eines „Taschengeldes“ sondern unter dem Begriff des „Existenzsicherungsgeldes“), bleibt aber zugleich die „second best solution“.

DienstnehmerInnen sind vor Arbeitsantritt bei der Österreichischen Gesundheitskasse (ÖGK) anzumelden. Als Dienstnehmerin/Dienstnehmer im Sinne des ASVG gilt jedenfalls, wer im Sinne des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988) lohnsteuerpflichtig ist, unerheblich, aus welchen Quellen der Arbeitgeber diese Löhne finanziert. Losgelöst von der (strittigen) Frage der Geltung arbeitsrechtlicher Maßgaben für die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen sowie der führt jedenfalls bereits eine Meldung des/r Dienstnehmers/in mit Behinderungen bei der ÖGK gem. § 4 ASVG zur Vollversicherung. Dienstnehmerinnen/Dienstnehmer sind nach ASVG in KV, PV und UV vollversichert, haben Anspruch auf Kranken- und Wochengeld und sind arbeitslosenversichert.

5.5.1. Arbeitsunfähigkeit/Berufsunfähigkeit

Eine Kernnorm im Kontext der Implementation des 2-Säulen-Modells liegt in der Definition der dauernden Arbeitsunfähigkeit bzw. der Invalidität/Berufsunfähigkeit. Wie dargetan ist die Etikettierung der „dauernden Arbeitsunfähigkeit“ rechtlich unterdeterminiert. Sie resultiert praktisch entweder aus einer im Rahmen der Früherfassung resultierenden

bescheidförmigen Etikettierung als behindert im Landesbehindertenrecht oder aus einer (sozial)medizinischen Attestierung. Eben dies spiegelt sich auch in der Konzeption der begünstigten Behinderung, die ein Mindestniveau der Erwerbsminderung einzieht, die Bestimmung der Arbeitsunfähigkeit aber einem medizinischen Einstufungs-Procedere überantwortet, welches den Zielsetzungen der UN-BRK entspricht.

Die Operationalisierung des Begriffs der Invalidität/Berufsunfähigkeit spiegelt sich etwa in § 8 AIVG, wonach nicht arbeitsfähig ist, wer invalid (§ 255 ASVG) oder berufsunfähig (§ 273 ASVG) ist. Arbeitsfähig ist jedenfalls nicht, wer eine Leistung aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit oder der Erwerbsunfähigkeit bezieht. Arbeitsfähig ist weiters nicht, wer die Anspruchsvoraussetzungen für eine derartige Leistung erfüllt. Jemand, der nicht arbeitsfähig ist, hat weder Anspruch auf Arbeitslosengeld gem. § 7 Abs 1,2 AIVG noch Zugang zu AMS-Förderungsleistungen.

Systematisch ist dabei auch die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass bereits beschäftigt gewesene Personen erwerbsunfähig werden. Öffnet man den Arbeitsmarkt für Menschen mit Behinderungen in generalisierter Weise, dann ist nicht nur die Anwendbarkeit des Arbeitsrechts in geschützter Arbeit sicherzustellen sowie der Zugang zu sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung auf Grundlage eines Lohnkostenzuschuss-Modell zu verbürgen, sondern auch die Figur der Berufsunfähigkeit auf inklusive Weise neu zu gestalten.

Gegenwärtig gilt gem. § 273 Abs 1 ASVG eine **versicherte Person** dann als **berufsunfähig**, wenn

1. deren Arbeitsfähigkeit infolge ihres **körperlichen** oder **geistigen Zustandes** auf **weniger als die Hälfte** derjenigen einer körperlich und geistig gesunden versicherten Person von **ähnlicher Ausbildung** und **gleichwertigen Kenntnissen** und **Fähigkeiten** herabgesunken ist, und
2. innerhalb der letzten 15 Jahre vor dem Stichtag (§ 223 Abs 2 ASVG) in zumindest 90 Pflichtversicherungsmonaten eine Erwerbstätigkeit als Angestellte/r oder nach **§ 255 Abs 1 ASVG (Arbeiter)** ausgeübt wurde.⁴⁶⁷

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist also jemand weder angelernter Arbeiter noch Angestellter, so gilt die versicherte Person auch dann als

⁴⁶⁷ § 255 Abs. 2 dritter und vierter Satz sowie Abs. 2a sind anzuwenden.

berufsunfähig, wenn sie infolge ihres **körperlichen oder geistigen Zustandes nicht mehr imstande** ist, durch eine **Tätigkeit**, die **auf dem Arbeitsmarkt noch bewertet** wird und die ihr unter billiger Berücksichtigung der von ihr **ausgeübten Tätigkeiten zugemutet** werden kann, wenigstens die **Hälfte des Entgeltes zu erwerben**, das eine **körperlich und geistig gesunde versicherte Person** regelmäßig durch eine **solche Tätigkeit zu erzielen** pflegt.⁴⁶⁸

Hier wird klarzustellen sein, dass die Erzielung eines Einkommens aus Lohnkostenzuschüssen nicht zur Einstufung als arbeits- oder berufsunfähig führen kann. Zugleich wird sicherzustellen sein, dass ein bedingter Rechtsanspruch auf Beschäftigung in geschützter Arbeit unter Einrechnung eines Lohnkostenzuschusses eingeräumt wird.

5.5.2. Pensionsansprüche

Unter der Prämisse eines durchlässigen, inklusiven Arbeitsmarktes muss die Rückkehr von Menschen mit Behinderungen aus dem Status „erwerbstätig“ in den Status „nicht-erwerbstätig“ ohne sozialrechtliche Statusverluste möglich sein. Dies berührt insbesondere die Frage der Waisenpension, zugleich aber auch den Verfall bereits geleisteter Beiträge bzw. die Akkumulation zurückgelegter Anwartschaftszeiten.

Bei „**behinderten, erwerbsunfähigen**“ Kindern kann (!) die **Waisenpension unbefristet** (ohne Altersgrenze) bezogen werden. Das zugrunde liegende Gebrechen muss allerdings **vor dem 18. Geburtstag** oder **während der Schul- oder Berufsausbildung**, der Teilnahme am Freiwilligen Sozialjahr bzw. des Freiwilligen Umweltschutzjahres, des Gedenkdienstes oder des Friedens- und Sozialdienstes im Ausland eingetreten sein.

Grundlage für die Weitergewährung über das 18. Lebensjahr hinaus ist eine ärztliche Begutachtung. Bei der **Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit** kommt es darauf an, ob das Kind imstande ist, auf dem **allgemeinen Arbeitsmarkt einen**

⁴⁶⁸ § 255 Abs. 3a und 3b sowie Abs. 4 bis 7 gilt entsprechend.

nennenswerten Erwerb zu erzielen.⁴⁶⁹ Diese Bestimmung wäre um den geschützten Arbeitsmarkt zu erweitern.

Erwerbsunfähigkeit liegt vor, wenn jemand wegen des **nicht nur vorübergehenden** Zustandes der **körperlichen** und **geistigen** Kräfte (und nicht etwa nur wegen der ungünstigen Lage des Arbeitsmarktes oder wegen vorübergehender Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit) **nicht imstande** ist, auf dem **allgemeinen** (siehe oben; ND) **Arbeitsmarkt** einen nennenswerten Erwerb zu erzielen.⁴⁷⁰ Als **nicht nennenswert** kann ein Entgelt angesehen werden, das den Betrag nicht übersteigt, bis zu dem nach § 122 Abs 4 ASVG Erwerbslosigkeit anzunehmen ist.⁴⁷¹ Diese Bestimmung besagt, dass Erwerbslosigkeit auch dann vorliegt, wenn bei einem mehrfach Versicherten (§ 128 ASVG) ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis endet und das Entgelt aus den weiterbestehenden Beschäftigungs(Lehr)verhältnissen den Betrag von 552,11 €/Monat (Wert: 2020) nicht übersteigt. Erwerbsunfähigkeit liegt damit vor, wenn jemand auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt 552,11 €/Monat nicht durch Erwerbstätigkeit lukrieren kann.

Werden Personen mit Behinderungen im Weiteren sozialversicherungspflichtig auf Kollektivvertrags-Basis angestellt, so entfällt die Erwerbsunfähigkeit. Entfällt die Erwerbsunfähigkeit, so entfällt auch der Anspruch auf Waisenpension und mit ihr auch der Anspruch auf Waisenpension.

Bei **Arbeitsversuchen** für Menschen mit Behinderungen am **offenen Arbeitsmarkt** kam es bis 2014 zu einem Wegfall der Angehörigeneigenschaft als Kind, die bei Scheitern des Arbeitsversuchs nicht wieder auflebte. Die Regelung seit 2015⁴⁷² indes geht davon aus, dass gem. § 252 Abs 2 Ziff 3 ASVG die Kindeseigenschaft auch nach der Vollendung des 18. Lebensjahres besteht, wenn und solange das Kind seit der Vollendung des

⁴⁶⁹ OGH 10 ObS 228/93 vom 23.11.1993.

⁴⁷⁰ OGH RS 0085556.

⁴⁷¹ OGH 10 ObS 84/94.

⁴⁷² BGBl 56/2014; § 252 Abs 3 ASVG, § 128 GSVG, § 119 BSVG.

18. Lebensjahres oder seit dem 27. Lebensjahr nach Berufsausbildung oder nach Teilnahme am Freiwilligen Sozialjahr, Freiwilligen Umweltschutzjahr, Gedenkdienst oder Friedens- und Sozialdienst im Ausland infolge Krankheit oder Gebrechens erwerbsunfähig ist. Die gesetzlichen Anpassungen erfolgten in § 8 Abs. 6a FLAG (hinsichtlich der erhöhten Familienbeihilfe) sowie in § 252 Abs. 3 ASVG (Waisenpension). Beide Änderungen gewährleisteten das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs nach Rückkehr aus einem Arbeitsversuch. Dies gilt ohnehin aufgrund des Faktizitätsprinzips für das Wiederaufleben eines Rechtsanspruchs auf Bedarfsorientierte Mindestsicherung, Sozialhilfe oder Sozialunterstützung je nach Rechtslage des Bundeslandes, in welchem sich der Hauptwohnsitz der hilfebedürftigen Person befindet.

Voraussetzung für die Annahme der Kindeseigenschaft über das achtzehnte Lebensjahr hinaus ist nach § 252 Abs 2 Z 2 ASVG die Erwerbsunfähigkeit auf Grund geistiger oder körperlicher Gebrechen. Diese liegt vor, wenn jemand wegen des nicht nur vorübergehenden Zustandes der körperlichen und geistigen Kräfte und nicht etwa nur wegen der ungünstigen Lage des Arbeitsmarktes oder wegen vorübergehender Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit nicht imstande ist, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt einen nennenswerten Erwerb zu erzielen. Hierbei muss es sich keineswegs um eine "dauernde" Erwerbsunfähigkeit im Sinn des Versicherungsfalles der dauernden Erwerbsunfähigkeit nach § 133 GSVG handeln.⁴⁷³

Eine wegen Aufnahme einer Erwerbstätigkeit beendete Kindeseigenschaft lebt wieder auf, wenn die Erwerbsunfähigkeit wegen Krankheit oder Gebrechen weiterhin vorliegt. Unmissverständlich besagt § 252 Abs 3 ASVG, dass die Kindeseigenschaft, die wegen Ausübung einer die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit weggefallen ist, mit Beendigung dieser Erwerbstätigkeit wieder auflebt, wenn Erwerbsunfähigkeit infolge Krankheit oder Gebrechens weiterhin vorliegt. Bei einer beendeten Erwerbstätigkeit führt das Wiederaufleben der Kindeseigenschaft zudem auch

⁴⁷³ RS0085556 OGH unter Verweis auf 10ObS206/92; 10ObS228/93; 10ObS84/94; 10ObS180/99i; 10ObS209/00h; 10ObS144/00z; 10ObS14/02k; 10ObS44/10h; 10ObS59/16y; 10ObS100/16b vom 29.09.1992.

zu einem erhöhten Familienbeihilfenanspruch. Durch die Etablierung einer Grundsicherung, entfällt die erhöhte Familienbeihilfe bei volljährigen Menschen mit erheblicher Behinderung, findet jedoch betragsmäßig in der Grundsicherung selbst seinen Niederschlag.

Eine gesonderte Fallkonstellation liegt darin, dass Menschen mit Behinderungen, die jahrelang erfolgreich im **Arbeitsleben integriert** waren und Sozialversicherungsbeiträge eingezahlt haben, **rückwirkend als „nicht arbeitsfähig“ eingestuft** werden können und, sofern in diesem Falle der verkürzte Anwartschaftszeitraum von 10 Jahren (120 Monate) unterschritten wird, keine Pensionsansprüche (mehr) geltend machen können. Dies deshalb, weil die eingezahlten Beiträge **verfallen**; es wird also vom Gesetzgeber eine **durchgehende Arbeitsunfähigkeit** (auf rechtlich unzulässige Weise) **retrospektiv angenommen**, weil auf Leistungen der Sozialversicherung ein eigentumsförmiger Anspruch besteht.

Diese Versorgungslücke kann durch die Einführung eines 2-Säulen-Modell geschlossen werden, was sich auch grundrechtlich begründen lässt. Bis 1997 galt der verfassungsrechtlich garantierte Eigentumsschutz (Art 5 StGG und Art 1 des 1.ZProtEMRK) nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nur für "vermögenswerte Privatrechte", nicht jedoch für öffentlich-rechtliche (wie etwa sozialversicherungsrechtliche) Ansprüche.⁴⁷⁴ Der Verfassungsgerichtshof hat sich⁴⁷⁵ in Abkehr von seiner bisherigen Judikatur der vom EGMR vorgenommenen Qualifikation des Anspruchs auf Notstandshilfe als vermögenswertes Recht iSd Art 1 1.ZPMRK angeschlossen. Ausschlaggebend dafür war der vom EGMR hervorgehobene Umstand, dass es sich bei der Notstandshilfe um eine Sozialversicherungsleistung handle, der eine (vorher zu erbringende) Gegenleistung des Anspruchsberechtigten gegenübersteht.⁴⁷⁶

⁴⁷⁴ 10ObS238/97s; 10ObS318/98g; Bsw55707/00; Bsw10373/05; Bsw16149/08; Bsw57028/00; Bsw37452/02 vom 09.09.1997.

⁴⁷⁵ Erkenntnis vom 11. 3. 1998, G 363/97; siehe: JBI 1998, 438

⁴⁷⁶ OGH 20.10.1998 10 ObS 318/98g.

Derart einklagbare Ansprüche auf Sozialleistungen sind vom Schutzbereich des Art 1 1. ZPMRK erfasst.⁴⁷⁷ Die Zwangszugehörigkeit zu einem Alterspensionssystem auf der Grundlage einer Zwangsmitgliedschaft zu einer Berufsorganisation kann eine berechtigte Erwartung begründen, Pensionsbezüge zum Zeitpunkt der Pensionierung beziehen zu dürfen, und stellt daher Eigentum iSv Art 1 1.ZP MRK dar.⁴⁷⁸

Forderungen aus dem Sozialversicherungsverhältnis sind demnach ein Schutzobjekt der Eigentumsgarantie. Auch wenn die nach ständiger Rechtsprechung des EGMR⁴⁷⁹ aus Sozialversicherungsbeiträgen erwachsenden Rechte vermögenswerte Rechte (iSv Art 1 1.ZPMRK) sind so kann diese Bestimmung doch nicht dahingehend ausgelegt werden, dass sie einer Person einen Anspruch auf eine Pension bestimmter Höhe einräumt. Der Gesetzgeber ist also ohnehin gefordert, eine dem ZPMRK konforme Rechtslage herzustellen.

5.5.3. Behinderteneinstellungsgesetz

Ein wesentlicher Baustein des 2-Säulen-Modells und des damit verbundenen Konzeptes eines durchlässigen, inklusiven Arbeitsmarktes besteht darin, in Abstimmung der Landesrechtslage der Behindertenhilfe sämtlichen Menschen mit Behinderungen, welche einer Erwerbstätigkeit im Rahmen der geschützten Arbeit nachgehen können, den Status als „begünstigt Behinderter“ einzuräumen.

Gem. § 14 Abs 1 BeinstG⁴⁸⁰ gilt als **Nachweis** für die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten die letzte rechtskräftige Entscheidung über die

⁴⁷⁷ EGMR 15.09.2009 Bsw 10373/05.

⁴⁷⁸ Klein gg. Österreich; EGMR 03.03.2011 Bsw 57028/00.

⁴⁷⁹ Bsw60669/00; Bsw23960/02; Bsw55707/00; Bsw46368/06; Bsw49151/07; Bsw57028/00; Bsw37452/02; Bsw53080/13; Bsw13341/1.

⁴⁸⁰ Grundlagen: Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG), §§ 14, 27; ferner: Bundesbehindertengesetz (BBG), §§ 1, 41, 55; Verordnung des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung, EVO), BGBl II

Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit mit mindestens 50%.

Nicht als begünstigte Behinderte iSd § 2 Abs 1 BEinstG gelten **behinderte Personen,**

- die nach **bundes- oder landesgesetzlichen Vorschriften Geldleistungen** wegen **dauernder Erwerbsunfähigkeit (dauernder Berufsunfähigkeit)** bzw. Ruhegüsse oder Pensionen aus dem Versicherungsfall des Alters beziehen und nicht in Beschäftigung stehen oder
- **nicht** in einem **aufrechten sozialversicherungspflichtigen Dienstverhältnis** stehen und infolge des **Ausmaßes** ihrer **Funktionsbeeinträchtigungen** zur **Ausübung einer Erwerbstätigkeit** auch auf einem **geschützten Arbeitsplatz** oder in einem **Integrativen Betrieb (§ 11)** **nicht in der Lage** sind.

Dauernde Erwerbsunfähigkeit gem. § 2 Abs 2 lit c BEinstG liegt vor, wenn dieser Zustand über längere Zeit (über ein Jahr) anhält und dessen Ende in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist.⁴⁸¹ Die Zuerkennung einer **befristeten Invaliditäts- oder Berufsunfähigkeitspension** genügt allerdings **nicht** zur Verwirklichung der Voraussetzungen für die Erfüllung des Kriteriums der **dauernden Berufs-/Erwerbsunfähigkeit**.⁴⁸² Gleiches gilt, neben dem Bezug einer solchen Pension ein Arbeitsverhältnis besteht.

Das 2-Säulen-Modell setzt demgegenüber wie dargetan voraus, dass von der Legalvermutung ausgegangen wird, dass jeder Mensch mit Behinderungen bis zum behördlich iSd Grundsatzes der materiellen Wahrheitspflicht objektivierten Gegenteil, also des Nachweises der Arbeitsunfähigkeit, arbeitsfähig ist und auch gesetzlich als arbeitsfähig anzusehen ist.

Nr. 261/2010 + Anlage zur EVO; Novelle zur EVO vom 13.7.2012, BGBl II Nr 251/2012.

⁴⁸¹ OGH 10 ObS 156/91, ZAS 1992/23, 173 [Barnas]; 10 ObS 241/94, ARD 4639/39/95; 10 ObS 198/95, ARD 4787/26/96; 10 ObS 179/00x, ARD 5215/27/2001.

⁴⁸² BMAGS 10.009/9-4/91.

Die Realität der geschützten Arbeit plausibilisiert dieses Postulat und ist zudem auch mit §2 BeinstG grundsätzlich kompatibel. So ist die fähigkeitsorientierte Beschäftigung gesetzlich derart flexibel ausgestaltet, dass damit alles, was der Weiterentwicklung oder dem Erhalt von Fähigkeiten dient, also eine individuell fähigkeitsorientierte Tätigkeit in Vorbereitung auf den freien Arbeitsmarkt durch Erprobungen auf Arbeitsplätzen oder die fähigkeitsentsprechende Heranziehung zu einer Beschäftigung, die sich den Verhältnissen am freien Arbeitsmarkt zumindest teilweise annähert⁴⁸³ abgedeckt werden kann.

Damit können im Rahmen der fähigkeitsorientierten Beschäftigung zumindest dem allgemeinen kompetitiven Arbeitsmarkt ähnliche oder nachgebildete Verhältnisse geschaffen werden, in denen der OGH die Anwendbarkeit jeglichen Arbeitnehmerschutzes verweigert. Eine erratische Trennung zwischen geschützter Arbeit und profitabler Arbeit ist daher unsachlich.⁴⁸⁴

Zum zweiten ist die geschützte Arbeit eben dadurch gekennzeichnet, dass sie auf einer relativ selbständigen Arbeitsverrichtung unter Anleitung und behindertenpädagogischer Begleitung basiert.

Zum dritten wird die Arbeitsleistung von Menschen mit Behinderungen im Bereich der geschützten Arbeit bereits ökonomisch in Wert gesetzt und kann unter Einrechnung von Lohnkostenzuschüssen auch zu Gewinnen bzw., sofern es sich um gemeinnützige Unternehmen handelt die keine Gewinne ausschütten dürfen, zu Rückstellungs- und Rücklagenbildungen beitragen.

Ein 2-Säulen-Modell impliziert damit, dass Menschen mit Behinderungen grundsätzlich arbeitsfähig und damit iSd BEinstG begünstigungsfähig sind. Dies setzt Änderungen im Modus der Einschätzung voraus, wobei die funktionsbezogene Einschätzung sich darauf stützen müsste, dass die Platzierung auf/an einem Arbeitsplatz von einem Rechtsanspruch des Menschen mit Behinderungen auf Beschäftigung auszugehen hat.

Somit bleibt zwar die Option der dauernden Erwerbsunfähigkeit bestehen, kann allerdings nur dann und dort zutreffen, so einem Menschen mit

⁴⁸³ Vgl. etwa § 11 K-ChG.

⁴⁸⁴ Kietztaibl/Reiner, DRdA 2011, 526.

Behinderungen keine geschützte Arbeit zugemutet / zugewiesen werden kann.

5.5.4. Familienbeihilfe

Gem. § 2 Abs1 lit c FLAG besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die wegen einer **vor Vollendung des 21. Lebensjahres** oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen **körperlichen oder „geistigen“ (meint: intellektuellen) Behinderung; IES) voraussichtlich dauernd außerstande** sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Für beschäftigte Personen im Erwerbsalter entfällt damit die erhöhte Familienbeihilfe. Nur dann, wenn bei einer Person mittels Sachverständigengutachten eine dauernde Erwerbsunfähigkeit (als Dauerzustand) festgestellt wurde, besteht derzeit Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe. Dieser Betrag sollte der Höhe nach in der Grundsicherung integriert sein, wodurch es zu einem Wegfall der erhöhten Familienbeihilfe bei volljährigen Menschen mit schweren und komplexen Behinderungen kommt und sohin eine Verwaltungsvereinfachung herbeigeführt wird.

5.6. Sozialrechtlicher Kontext Bundesländer

5.6.1. Behindertenhilfe

Die Folgen der Ersetzung einer „Taschengeldlösung“ durch eine Modellvariante mit sozialversicherungspflichtiger, tarifär entlohnter Beschäftigung im Rahmen des Sozialrechts der Bundesländer betreffen vor allem die Behindertenhilfe sowie die Sozialhilfe (bzw. bedarfsorientierte Mindestsicherung) in ihrer jeweiligen terminologischen Ausprägung. Hierzu muss die Möglichkeit einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung in den behindertenrechtlichen Materien der Bundesländer ausdrücklich als durchsetzbarer Rechtsanspruch (Justitiabilität) verankert werden. Zugleich muss die Höhe eines (Mindest)Lohns gleichförmig verankert werden, wobei sich die Bezugnahme auf einen Kollektivvertrag anbietet. Das Modell muss an die bestehenden Formen der beruflichen Eingliederungshilfe angeschlossen

sein, flexible Übergänge zwischen Nichtbeschäftigung, Beschäftigung in Werkstätten/Unternehmen von SPO's, Beschäftigung im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung sowie im Rahmen eines 'Placement' am ersten (nunmehr: inklusiven) Arbeitsmarkt. Es ist im Netzwerk sozialer Hilfe mit Sozialämtern, SMS und AMS daher dafür Sorge zu tragen, dass die Durchlässigkeit zum allgemeinen Arbeitsmarkt sichergestellt ist und bleibt. Dies setzt weitreichende Änderungen im Arbeitsmarktrecht (AIVG, AMFG, AMSG) voraus.

Dies setzt wie im Landesbehindertenrecht bereits vorgesehen ein individualisiertes Assessment des Gesundheitszustands, der Arbeitsfähigkeit, der Ressourcen und Fähigkeit der hilfebedürftigen Person voraus, aber auch die Möglichkeit, eine den Bedingungen des Einzelfalles entsprechende Tätigkeit zu vereinbaren bzw. zuzuweisen. Klärungsbedürftig bleibt dabei im Gegenbild aber, sobald eine Person grundsätzlich als erwerbsfähig angesehen wird, die Pflicht zum Einsatz der eigenen Arbeitskraft. Klärungsbedürftig sind die Konsequenzen des Nicht-Einsatzes der eigenen Arbeitskraft. Die Kriterien dieses Assessment sind mit den §§ 255, 273 ASVG und § 8 AIVG zu akkordieren.

Die (geschützte) Werkstätte hat einen den Bedürfnissen und Möglichkeiten entsprechenden Arbeitseinsatz zu gewährleisten. Dies setzt im Leistungsvertrag entsprechende Ressourcen, Zuweisungs- und Abrechnungsmodi voraus, zugleich aber auch ein Recht auf Lohnkostenzuschuss der einzelnen hilfebedürftigen Person. Das Recht auf einen bezahlten und vollversicherten Arbeitsplatz muss also mit einem Recht auf Lohnkostenzuschuss verknüpft werden. Klärungsbedürftig sind Niveau und Ausmaß der Entlohnung bzw. die Anwendung eines Kollektivvertrages.

Zugleich müssen Maßnahmen für den Fall eingerichtet werden, dass eine am allgemeinen Arbeitsmarkt aufgenommene Erwerbstätigkeit nicht zufriedenstellend verlaufen ist, um eine Rückkehrmöglichkeit in den status quo ante sicherzustellen. Dies erfordert ein hohes Maß an Flexibilität bzw. die leistungsvertragliche Berücksichtigung dieser Durchlässigkeit in den Auslastungsquoten des Leistungserbringers. Hierfür lassen sich bereits eine ganze Reihe positiver Anknüpfungspunkte im Recht der Behindertenhilfe der Bundesländer finden.

Das 2-Säulen-Modell sieht eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 h vor. Dies wird im Hinblick auf die jeweils individuelle (und volatil) zumutbare Arbeitszeit sozialrechtlich zu modifizieren und differenzieren sein. Klarzustellen ist, ob und wie der Transport zur Werkstätte (und zurück in die Wohnstätte) sowie sozialpädagogische und therapeutische Aktivitäten zur Arbeitszeit zu zählen sind,

Wenn Menschen mit Behinderungen sozialversicherungspflichtig zu beschäftigten sind und ihre Eigenleistung als Eigenwirtschaftsquote bei der Tagsatzkalkulation in Rechnung zu stellen ist so ist zu klären, ob und wie der Träger einer Werkstätte ein leistungsorientiertes Entlohnungssystem (Grundbezug und Prämie oder Bonus) zur Auszahlung bringen kann.

Wird das Arbeitsverhältnis beendet, muss der/die ArbeitnehmerIn mit Behinderungen einen Anspruch auf Arbeitslosengeld haben sowie Förderungsleistungen des AMS in Anspruch nehmen können. Daher sind Personen, die aus anderem Grund als auch jenem der behördlich attestierten Arbeitsunfähigkeit aus einer geschützten Werkstätte oder aus geschützter Arbeit ausscheiden, grundsätzlich gem. § 8 Abs 2 AIVG als arbeitsfähig anzusehen, weshalb auch auf diese Personengruppe § 2 Abs 2 BEinstG anwendbar sein muss.

Im Ergebnis ist vor dem Hintergrund des 2-Säulen-Modells die gegenwärtige Sozialrechtslage des Bundes sowie der Bundesländer im Hinblick auf

- die Legalvermutung der Arbeitsfähigkeit
- die Begünstigung aller in geschützter Arbeit Erwerbstätigen
- die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung von Personen, die bislang auf Taschengeldbasis in geschützter Arbeit erwerbstätig waren

der Bundesländer in grundlegender Form zu überarbeiten.

Dies betrifft auch die Harmonisierung der Systematisierung der beruflichen Eingliederungshilfe, wobei die Bundesländer Oberösterreich (§ 11 Oö ChG) und Tirol (§ 11 TTHG) aufgrund der Differenziertheit der je unterschiedlichen Eingliederungsleistungen als „Benchmark“ dienen können.

Die Vereinheitlichung eines Regimes sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung wird darauf zugründen sein, den privaten Trägern (Leistungserbringern) der fähigkeitsorientierten Aktivität ausdrücklich aufzutragen, ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu begründen und die Anwendbarkeit eines Kollektivvertrages vorzugeben. Ferner wird die Anerkennung von Einrichtungen der geschützten Arbeit sowie die leistungsvertragliche Abwicklung ihrer Sozialdienstleistungen davon abhängig zu machen sein, dass Arbeitsrecht vollumfänglich angewendet wird, spezifische Arbeitszeit- und Pausenregeln im Rahmen von Betriebsvereinbarungen umgesetzt werden und eine entsprechende Staffelung von Erwerbseinkommen je nach Arbeitszeitquanten vorgesehen wird. Dies schließt auch die betriebsrätliche Vertretung von arbeitenden Menschen mit Behinderungen ein.

Schließlich wird die Beseitigung des diskriminierenden Taschengeld-Begriffs durch den Begriff einer „materiellen Existenzsicherung“ für Personen, die aufgrund ihrer psycho-physischen Befindlichkeit keiner Erwerbsarbeit nachgehen können, empfohlen.

5.6.2. Sozialhilfe

Menschen mit Behinderungen, welche sozialversicherungspflichtig beschäftigt werden, können in mehreren Fallkonstellationen mit dem Vollzug der Sozialhilfe in Berührung kommen, zwar als

- Hilfeempfänger bzw. ErgänzungsleistungsbezieherInnen,
- Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft,
- Teil einer Ehe oder Lebensgemeinschaft,
- Unterhaltsverpflichtete,
- Unterhaltsanspruchsberechtigte.

Geht man von einem Lohn in Höhe eines Kollektivvertrages aus, so ist davon auszugehen, dass kein bedarfsgeprüften monetären Transferleistungen bezogen werden können.

Ansprüche auf Sach- und Dienstleistungen der Behindertenhilfe allerdings bleiben bestehen.

Nach dem SH-GG haben Menschen mit Behinderung einen Rechtsanspruch auf einen Zuschlag in Höhe von 18% des Mindeststandards. Das entspricht einem Anspruchsniveau 2020 bei einem Alleinstehenden in Höhe von 917.- € plus 18%, also 165.-, insgesamt also 1.082.- netto, welche dem Menschen mit Behinderung von einem Erwerbseinkommen zu verbleiben haben. Bei einem Paarhaushalt liegt das Bedarfsniveau bei 1.284 € (2 x 70% des Ausgleichszulagenrichtsatzes), zuzüglich 18% von 642.- €, also 115,56 €, insgesamt also 757,65 €.

Liegt das Erwerbseinkommen des Menschen mit Behinderung darüber, so könnte allenfalls eine Unterhaltspflicht (je nach Sachlage: Gatte, Partner, Eltern, Kinder) aktiviert werden. Nach den unterschiedlichen landesgesetzlichen Rechtslagen wären Menschen mit Behinderung und sozialversicherungspflichtigem Bezug allenfalls zur Kostentragung heranzuziehen. Daneben können die Länder weiterhin landesgesetzliche Regelungen zur materiellen Absicherung von Menschen mit Behinderung beibehalten (etwa Richtsätze nach § 10 Abs 1 Stmk. BHG, oder günstige Regelungen wie etwa § 7 Abs 2 Z 5 des Wiener Mindestsicherungsgesetzes). Gem § 7 Abs 2 Ziff 5 WMG bilden volljährige Personen ab dem vollendeten 25. Lebensjahr und volljährige auf Dauer arbeitsunfähige Personen eine eigene Bedarfsgemeinschaft, auch wenn sie mit einem Eltern- oder Großelternanteil in der Wohnung leben.

Der jeweilige Landesgesetzgeber ist gefordert, erwerbstätigen Menschen mit Behinderungen neben dem 18%-igen Zuschlag, der zugleich auch als Freibetrag bei der Anrechnung von Einkommen zu veranschlagen ist, allenfalls jenem nicht als Einkommen zu rubrizierenden Einkommensbestandteile taxativ aufzulisten, welche zur Aufnahme und Fortführung der Erwerbsarbeit erforderlich sind und die Mensch mit Behinderungen geltend machen kann.

5.7. Vergaberecht

Kommt es zur Durchsetzung eines Zugangs zu sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung auf Grundlage eines generalisierten Lohnkostenzuschusses im

Rahmen der Behindertenhilfe, so müssten die vom Materien-Gesetzgeber gem. § 23 sowie § 196 BVergG, welche einen **Vorbehalt** von **Aufträgen zugunsten sozialer** und **beruflicher Integration** vorsehen, die Vergabe öffentlicher Aufträge reorganisieren.

Faktisch können öffentliche bzw. Sektorenauftraggeber bei der Auftragsvergabe vorsehen, dass an diesem Verfahren nur geschützte Werkstätten, integrative Betriebe oder sonstige Unternehmen, deren Hauptzweck die soziale und berufliche Integration von Menschen mit Behinderungen oder von sonstigen benachteiligten Personen ist, teilnehmen können oder dass die Erbringung von Aufträgen im Rahmen von Programmen mit geschützten Beschäftigungsverhältnissen zu erfolgen hat, wobei mindestens 30% der Arbeitnehmer des den Auftrag ausführenden Unternehmens Menschen mit Behinderungen oder sonstige benachteiligte Arbeitnehmer sein müssen.

5.8. Inklusiver Arbeitsmarkt

Durch eine individuelle und ressourcenbetonte statt wie bisher defizitorientierte Bewertung der Arbeitsfähigkeit kann zugunsten von Menschen mit Behinderungen konform mit der UN-BRK, der GRC sowie der RESC ein diskriminierungsfreier Zugang zum Arbeitsmarkt geschaffen werden. Dem Konzept eines inklusiven Arbeitsmarktes ist die Dreiteilung zwischen dem ersten, regulären und kompetitiven Arbeitsmarkt, welcher der Funktionslogik des österreichischen Sozialversicherungsrechts zugrunde liegt, dem zweiten Transferarbeitsmarkt, welcher der Funktionslogik des Arbeitsmarktrechts zugrunde liegt und der geschützten, bedarfsgeprüften Beschäftigung in flexiblen Arrangements der fähigkeitsorientierten Aktivität mit ihren Schnittstellen zu tagesstrukturierenden Maßnahmen und beruflicher Eingliederungshilfe, welcher der Funktionslogik der Behindertenhilfe als „Armenhilfe für Arbeitsunfähige“ zugrunde liegt, fremd.

Das 2-Säulen-Modell zielt vielmehr auf einen inklusiven Arbeitsmarkt, der nicht nur auf der (widerlegbaren) Legalvermutung der Arbeitsfähigkeit Aller im Erwerbsalter Befindlichen, sondern auch auf einer sozialversicherungspflichtigen und tarifär entlohnten Beschäftigung beruht,

auf welche Arbeitsrecht ohne Einschränkung anwendbar ist. Gelten sämtliche erwerbstätigen Menschen mit Behinderungen als „begünstigt Behinderte“, so ist auch ein klares Regime für die Kündigung dieser Personengruppen vorgegeben. Zugleich ist die Erwerbstätigkeit in Werkstätten als Orten geschützter Arbeit durchgängig als Rechtsanspruch auf Dienstleistung und Lohnkostenzuschuss auszugestalten und die Durchlässigkeit zur Arbeitskräfteüberlassung oder dem Placement auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt sicherzustellen. Deshalb hat sich ein Rechtsanspruch auf Beschäftigung auch auf unterstützende Maßnahmen (persönliche Assistenz, Lohnkostenzuschüsse etc.) zu erstrecken. Vergleichbar der Frauenquote ist ein Maßnahmenprogramm positiver Diskriminierung zugunsten von Menschen mit Behinderungen erforderlich, welches durch die Ermächtigung des Art 7 B-VG legitimiert werden kann.

Dieses Konzept ist alles andere als unrealistisch. Während in Österreich primär der Leistungsgedanke⁴⁸⁵, widergespiegelt als judizielles Postulat der Profitabilität der Arbeit, der Einführung eines Lohnes entgegensteht, wird etwa in Luxemburg jegliche **Arbeitsanstrengung** von Menschen mit Behinderungen als solche anerkannt und auch angemessen entlohnt. Dieser Ansatz wäre durch Art 7 B-VG auch in Österreich verfassungsrechtlich gedeckt. In Luxemburg trat 2013 ein Gesetz⁴⁸⁶ in Kraft, wonach Menschen mit Behinderungen in Werkstätten als **vollwertige Arbeitnehmer** anerkannt und entlohnt werden. Diese Arbeitsverhältnisse unterliegen dem **Arbeitsrecht** und sehen **Zusatzregelungen** vor, die durch die **spezifischen Bedürfnisse** und Fähigkeiten erwerbstätiger Menschen mit Behinderungen notwendig werden. **Lohnkostenzuschüsse** gleichen die reduzierte Erwerbsfähigkeit des Arbeitnehmers mit Behinderungen aus und garantieren einen **Lohn in angemessener Höhe**. Nur wenn der **Gesundheitszustand** von Menschen mit

⁴⁸⁵ OGH 29. 10. 2009, 9 ObA 105/09w, ASoK 2010, 236 = infas 2010 A 49 bzw OGH 18. 2. 2010, 8 ObA 48/09f, Arb 12.868

⁴⁸⁶ Le Gouvernement du Grande-Duché de Luxembourg: Einkommen für Menschen mit Behinderungen. Gesetz vom 12. September 2003. http://www.ogbl.lu/wp-content/uploads/2011/08/Dept_handicapes_revenu_des_personnes_handicapees_de.pdf [25.03.2020]

Behinderungen **jegliche Arbeitsanstrengung verunmöglicht** und sie aufgrund der Schwere ihrer Behinderungen überhaupt keiner Erwerbsarbeit nachgehen können, also auf Österreich übertragen weder auf dem „ersten“ noch auf dem „zweiten“ oder „dritten“ Arbeitsmarkt einer dauerhaften Beschäftigung im Bereich geschützter Arbeit, erhalten sie ein „Einkommen für schwerstbehinderte Menschen“. Den Werkstätten ist in Luxemburg die Verpflichtung auferlegt, einen den Bedürfnissen und Möglichkeiten des Arbeitnehmers mit Behinderungen entsprechenden Arbeitseinsatz zu gewährleisten und seinen/ihren Zugang zu Stellen auf dem regulären Arbeitsmarkt zu fördern und gegebenenfalls eine dafür notwendige berufliche Betreuung bzw. Assistenzleistung sicherzustellen. Sollte eine berufliche Eingliederung scheitern so ist eine Rückkehr in Werkstätten möglich.

Die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit für alle Menschen mit Behinderungen erfordert eine Abkehr der in Österreich primär karitativ ausgerichteten Behindertenpolitik hin zu einer Politik der Aktivierung und der Ermöglichung beruflicher Teilhabe im Sinne eines zur Gänze durchlässigen und inklusiven Arbeitsmarktes als immanenter Bestandteil einer selbstbestimmten Lebensführung. Anzustreben ist eine arbeitsrechtliche Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen, die in geschützten Werkstätten tätig sind, mit jenen ArbeitnehmerInnen, die am sogenannten regulären Arbeitsmarkt tätig sind, unter Wahrung erworbener Ansprüche und der Möglichkeit, aus Arbeitsversuchen am regulären Arbeitsmarkt in geschützte Werkstätten oder überhaupt in den Bezug einer existenzsichernden monetären Leistung zurückzukehren.

6. Resümee

Ziel der Vorstudie war es, erforderliche normative und strukturelle Änderungen zur Existenz- und Bedarfssicherung von Menschen mit Behinderungen aufzuzeigen. Zu diesem Zweck wurde das 2-Säulen-Modell (Existenz- und Bedarfssicherung) entwickelt. Es soll zu einer transparenten Vereinfachung des Systems der Behindertenhilfe in Österreich durch Reduktion der rechtlichen Komplexität und der Verringerung der Zahl unterschiedlicher Transferflüsse sowie involvierten Behörden führen.

Die Vorstudie beschränkt sich auf die Darlegung der juristischen **Dimension eines Modells sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung**. Zur Etablierung eines inklusiven Arbeitsmarktes bedarf es

- eines breiten Dialogs mit Bund, Ländern, Kommunen, NGO's, SelbstvertreterInnen
- sowie einer Folgestudie mit legislativen Umsetzungsvorschlägen und einer budgetären Modellrechnung, zumal aggregierte und hinreichend operationalisierbare Budgetdaten der Behindertenhilfe der Bundesländer gegenwärtig nicht verfügbar sind. Grundsätzlich gehen die AutorInnen davon aus, dass insgesamt mit einer moderaten Budgetsteigerung, zugleich aber mit erhebliche Vereinfachungen und Einsparungen im Verwaltungsvollzug gerechnet werden kann.

Die Vorstudie zeigt Wege zur Etablierung eines inklusiven Arbeitsmarkts in Österreich auf, um einen menschen- und grundrechtskonformen Zustand gleichberechtigter Teilhabe herzustellen. Der derzeitige Arbeitsmarkt ist von Selektionsprozessen, hohen Leistungs- und Qualifikationsanforderungen geprägt. Potentiale von Menschen mit Behinderungen werden unzureichend genutzt, stattdessen wird am Übergang von Schule zu Beruf vorschnell aufgrund rein medizinischer Kriterien die Arbeitsunfähigkeit attestiert, dies führt zu einer lebenslangen Abhängigkeit von Sozial- und Unterhaltsleistungen, die einer selbstbestimmten Lebensführung entgegenstehen.

Um Menschen mit Behinderungen die Möglichkeit zu gewähren, eine ihren Ressourcen entsprechende **vollversicherte und angemessen entlohnte Erwerbsarbeit** aufzunehmen, bedarf es der **Beseitigung der automatischen Erwerbsunfähigkeit im Sozialrecht** (Legalvermutung der Arbeitsfähigkeit). Anstelle der bisherigen Transferleistungen (Waisenpension, Familienbeihilfe u.a.) treten:

- Grundsicherung

Anspruch auf existenzsichernde Transferleistung als subsidiäres Mindesteinkommen, wenn der Gesundheitszustand jegliche Arbeitsanstrengung untersagt oder die Arbeitsfähigkeit der antragstellenden Person so gering ist, dass weder am „ersten“ Arbeitsmarkt noch in einer Werkstatt für Menschen mit Behinderungen möglich ist, einen Arbeitsplatz einzurichten, der auf die Bedürfnisse der Person abgestimmt ist.

- Vollversicherte und angemessen entlohnte Beschäftigung

Anspruch auf einen angemessen entlohnten und vollversicherten Werkstätten-Platz, wenn der Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit eine den Ressourcen und Fähigkeiten der Person entsprechende Tätigkeit erlaubt. Vollanwendung des Arbeitsrechtes.

Dadurch wird ein **durchlässiger Arbeitsmarkt** geschaffen, der einen problemlosen Übergang nach **Fähigkeiten und Wünschen des/der Einzelnen** von geschützten Werkstätten in den regulären Arbeitsmarkt und zurück, **ohne pensionsrechtlichen Anspruchsverlust**, ermöglicht. Das **Arbeits- und Erwerbseinkommen ersetzt die bisherigen Taschengeld- und Prämienlösungen** und beseitigt **Abhängigkeiten von Sozial- und Unterhaltsleistungen**. Dadurch soll ein **maximales Maß an Autonomie, Selbstbestimmung und wirtschaftliche Unabhängigkeit** herbeigeführt werden.

Unsere Vision

Die Vision der Lebenshilfe Österreich ist eine inklusive Gesellschaft, in der alle Menschen in ihrer Vielfalt und Unterschiedlichkeit anerkannt und wertgeschätzt zusammenleben.

Lebenshilfe Österreich
Favoritenstraße 111 / 10
1100 Wien

Tel: +43 1 81 22 642 - 0
Fax: +43 1 81 22 642 - 85
ZVR-Zahl: 599047772

office@lebenshilfe.at

www.lebenshilfe.at
www.facebook.com/lebenshilfe.inklusion

1. Auflage 2020