



Rechtliche Modelle für Betreuung in häuslicher Gemeinschaft (sog. „24-Stunden-Betreuung“)

Arne Petermann, Juliane Bohl, Roman Brinkmann, Frederic Seebohm
Herausgegeben vom Verband für häusliche Betreuung und Pflege e. V. (VHBP)

In über 250.000 Haushalten in Deutschland werden hilfsbedürftige Menschen, überwiegend Senioren, von osteuropäischen Betreuungspersonen versorgt. Diese mittlerweile unverzichtbare *Betreuung in häuslicher Gemeinschaft* (BihG) schließt eine eklatante Versorgungslücke im Gesundheits- und Sozialwesen in Deutschland.

Rechtsgrundlage für BihG ist in der Regel die Entsendung von Betreuungspersonen durch einen ausländischen Betreuungsdienstleister nach geltendem EU-Recht oder die Tätigkeit als selbstständige Betreuungsperson mit Gewerbe in Deutschland. Bei entsandten Betreuungspersonen kann es sich um Arbeitnehmer, Mitarbeiter im Auftragsverhältnis oder Subunternehmer handeln. Praktisch werden überwiegend Mitarbeiter im Auftragsverhältnis entsandt. Des Weiteren möglich ist ferner die Selbstständigkeit im EU-Ausland oder die Anstellung als Arbeitnehmer direkt durch den Verbraucher, letzteres ist jedoch für Verbraucher in der Realität nicht praktikabel und kommt deshalb in der Praxis kaum vor. Vertragsgrundlage ist in allen legalen Modellen ein schriftlicher Dienstleistungsvertrag (DLV). Nach Schätzungen von Branchenexperten des VHBP wird Betreuung in häuslicher Gemeinschaft in 90 % der Fälle vollkommen illegal, also durch Schwarzarbeit erbracht.

Begriffserläuterung und Abgrenzung: „Betreuungsdienstleister“ meint in diesem Papier Unternehmen, die Betreuungspersonen nach Deutschland entsenden. *Betreuungsdienstleister* und *Entsendeunternehmen* werden teils synonym verwendet. Im Sinne einer klaren begrifflichen Abgrenzung werden selbstständige Einzelunternehmer als *selbstständige Betreuungspersonen* bezeichnet.

Zur Schaffung von Transparenz für Verbraucher hat der VHBP diesen Überblick über die rechtlichen Modelle der Betreuung in häuslicher Gemeinschaft verfasst. Diese Modelle sind grundsätzlich rechtskonform und für den Verbraucher anwendbar.

Die Modelle im Überblick:

- 1. Entsendung von Arbeitnehmern ausländischer Betreuungsdienstleister**
- 2. Entsendung von Mitarbeitern im Auftragsverhältnis ausländischer Betreuungsdienstleister**
- 3. Selbstständigkeit von Betreuungspersonen mit Gewerbesitz in Deutschland**
- 4. Selbstständigkeit von Betreuungspersonen mit Gewerbe im EU-Ausland**
- 5. Anstellung von Arbeitnehmern durch Verbraucher**

Disclaimer:

Bei den in diesem Dokument allgemein, dargestellten Betreuungsmodellen und deren rechtlichen Beschreibungen handelt es sich um eine für die Verbraucher übersichtliche Erfassung der wichtigsten Kriterien der legalen Betreuungsmodelle. Aufgrund der Komplexität der zu berücksichtigenden Gesetze, Vorschriften und Rechtsprechungen liegt der Anspruch auf Vollständigkeit nicht vor und ersetzt keine konkret-individuelle Rechtsberatung.



1. Entsendung von Arbeitnehmern ausländischer Betreuungsdienstleister

Kurzbeschreibung

Bereits seit 2004 besteht aufgrund der Dienstleistungsfreiheit innerhalb der EU die Möglichkeit, dass Betreuungsdienstleister aus EU-Ländern regulär ihre Arbeitnehmer vorübergehend nach Deutschland entsenden, um hier Dienstleistungen zu erbringen. Der Verbraucher schließt einen Dienstleistungsvertrag mit dem Betreuungsdienstleister, in dem Leistungsumfang, -zeitraum und Konditionen geregelt sind. Die Betreuungsperson ist sozialversicherungspflichtig beim Betreuungsdienstleister angestellt und wird von diesem zur Leistungserbringung nach Deutschland entsendet.

Merkmale der Entsendung von Arbeitnehmern eines Betreuungsdienstleisters

- Die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Entsendelandes finden weiterhin Anwendung.
- Zusätzlich finden die arbeitsrechtlichen Mindestvoraussetzungen des Ziellandes Anwendung, wie z.B. die deutschen Mindestlohnvorschriften.
- Für Arbeitnehmer, die in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen Zusammenleben und sie eigenverantwortlich betreuen, gelten die Arbeitszeitbeschränkungen nicht (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG).
- Aufgrund des deutschen Mindestlohngesetzes besteht eine Pflicht zur Vergütung von ggfs. entstehenden Bereitschaftszeiten i. H. des Mindestlohns.
- Das Weisungsrecht liegt beim Arbeitgeber im Entsendeland. Das Entsendeunternehmen trägt die Verantwortung für die Qualität der Leistung.

Besonderheiten der Sozialversicherung

- Bei der Entsendung finden die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften des Entsendelandes Anwendung.
- Entsendete Arbeitnehmer, die ein A1 vorweisen, unterliegen dem Sozialversicherungssystem des Entsendelandes.
- Für entsendete Betreuungspersonen werden durch den Arbeitgeber in ihren Heimatländern nach den dort geltenden gesetzlichen Regelungen Sozialversicherungsbeiträge abgeführt. Dies wird durch einen Sozialversicherungsnachweis wie z. B. das europäische Formblatt A1 dokumentiert.

Empfehlungen und Hinweise

- Verbraucher sollten sich die A1-Bescheinigung für ihre Betreuungsperson in Kopie vorlegen lassen. Ggfs. ist eine Einwilligung der Betreuungsperson aus Datenschutzgründen erforderlich. Im Falle einer Kontrolle sind der DLV und die A1-Bescheinigung der Beleg für die Entsendung einer im Ausland beschäftigten Betreuungsperson. Bei der Erstellung des A1 ist eine mehrwöchige Bearbeitungszeit durch die jeweilige Sozialbehörde zu berücksichtigen.
- Geben Sie als Verbraucher der Betreuungsperson keine Weisungen und erstellen Sie keine Dienst- oder Freizeitpläne, sondern teilen Sie Ihre Wünsche mit.

Rechtliche Modelle für Betreuung in häuslicher Gemeinschaft

Stand: 4. Juli 2018

2. Entsendung von Mitarbeitern im Auftragsverhältnis ausländischer Betreuungsdienstleister

Kurzbeschreibung

Dieses Modell besteht seit 2004 aufgrund der Dienstleistungsfreiheit innerhalb der EU. Danach können Betreuungsdienstleister aus EU-Ländern ihre Mitarbeiter im Auftragsverhältnis oder Subunternehmer vorübergehend nach Deutschland entsenden, um hier Dienstleistungen zu erbringen. Der Verbraucher schließt einen Dienstleistungsvertrag mit dem Betreuungsdienstleister, in dem Leistungsumfang, -zeitraum und Konditionen geregelt sind. Die Betreuungsperson ist als Mitarbeiter im Auftragsverhältnis für das ausländische Unternehmen tätig. In der Regel werden ein zu erbringender Leistungsumfang und ein Arbeitsergebnis vereinbart.

Merkmale der Entsendung von Mitarbeitern im Auftragsverhältnis eines Betreuungsdienstleisters

- Entsendete Mitarbeiter im Auftragsverhältnis sind keine Arbeitnehmer i.S. deutschen Arbeitsrechts.
- Es handelt sich vielmehr um zivilrechtliche Verträge, die z. B. oft in Polen angewandt werden. Häufig werden hierbei mehrere Aufträge kombiniert, sodass der Mitarbeiter im Auftragsverhältnis im In- und Ausland für das Unternehmen tätig werden kann (sogenanntes mehrfaches Auftragsverhältnis).
- Mitarbeiter im Auftragsverhältnis unterliegen generell weder einem Weisungsrecht des Betreuungsdienstleisters, der als Auftraggeber fungiert, noch dem des Verbrauchers. In gewissen Situationen, z. B. bzgl. Qualitätsanforderungen oder wenn der Betreuungsdienstleister beim Umgang mit dementen Personen über Expertenwissen verfügt, können Mitarbeitern im Auftragsverhältnis auch genaue Vorgaben und Anweisungen gegeben werden.
- Das Entsendeunternehmen trägt die Verantwortung für die Qualität der Leistung.
- Der Dienstleistungsvertrag kommt i. d. R. zwischen dem Verbraucher und dem Betreuungsdienstleister im Ausland zu Stande. Es gibt keine direkte Vertragsbeziehung zwischen dem Verbraucher und der individuellen Betreuungsperson.

Besonderheiten der Sozialversicherung

- Es finden die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften des Entsendelandes Anwendung.
- Entsendete Mitarbeiter im Auftragsverhältnis, die ein A1 vorweisen, unterliegen dem Sozialversicherungssystem des Entsendelandes.
- Entsendete Mitarbeiter im Auftragsverhältnis ähneln freien Mitarbeitern in Deutschland, mit dem Unterschied, dass der Auftraggeber in Polen grundsätzlich die Verpflichtung hat, für seine Auftragnehmer Sozialversicherung und Steuern abzuführen.
- Für entsendete Betreuungspersonen werden in ihren Heimatländern nach den dort geltenden gesetzlichen Regelungen Sozialversicherungsbeiträge abgeführt.
- Die Sozialversicherung wird durch einen Sozialversicherungsnachweis wie z. B. das europäische Formblatt A1 dokumentiert.

Empfehlungen und Hinweise

- Verbraucher sollten sich die A1-Bescheinigung für ihre Betreuungsperson in Kopie vorlegen lassen. Ggfs. ist eine Einwilligung der Betreuungsperson aus Datenschutzgründen erforderlich. Im Falle einer Kontrolle sind der DLV und die A1-Bescheinigung der Beleg für die Entsendung einer im Ausland beschäftigten Betreuungsperson. Bei der Erstellung des A1 ist eine mehrwöchige Bearbeitungszeit durch die jeweilige Sozialbehörde zu berücksichtigen.
- Geben Sie als Verbraucher der Betreuungsperson keine Weisungen und erstellen Sie keine Dienst- oder Freizeitpläne, sondern teilen Sie Ihre Wünsche mit.



3. Selbstständigkeit von Betreuungspersonen mit Gewerbesitz in Deutschland

Kurzbeschreibung

Die EU-Dienstleistungsfreiheit ermöglicht seit 2004 Anbietern gewerblicher, kaufmännischer, handwerklicher und freiberuflicher Tätigkeiten den freien Zugang zu den Dienstleistungsmärkten aller Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Dies bedeutet, dass auch ausländische Betreuungspersonen in Deutschland ein Gewerbe anmelden können und damit den hiesigen gewerbe- sowie steuerrechtlichen Ordnungsvorschriften unterliegen. Sie erbringen die Betreuungsdienstleistungen dann als selbstständige Unternehmer auf eigenen Namen und eigene Rechnung.

Merkmale der Selbstständigkeit von Betreuungspersonen mit Gewerbesitz in Deutschland

- Die Betreuungspersonen haben in Deutschland ein Gewerbe angemeldet und verfügen über eine Steuernummer.
- Die Betreuungspersonen verfügen über unternehmerische Entscheidungsfreiheit z. B. bei der Preisverhandlung, dem Einsatz von Kapital, Annahme oder Ablehnung eines Auftrags, Einsatz von Personal, Kundenakquisition, Werbemaßnahmen.
- Es besteht kein Weisungsrecht des Auftraggebers, Art und Weise der Ausführung von Dienstleistungen kann von der Betreuungsperson frei gestaltet werden.
- Die Betreuungspersonen tragen ein unternehmerisches Risiko z. B. durch Reisekosten, Ausbildungskosten, Zahlungsausfall oder schlechte Auftragslage.
- Dem unternehmerischen Risiko steht ein großer Handlungsspielraum gegenüber: die Betreuungspersonen können im Wesentlichen über die Ausführung der Tätigkeiten und Arbeitszeit frei bestimmen.
- Die Betreuungspersonen treten als Unternehmer auf (z. B. eigene Rechnungen, Büroräume, Briefpapier).
- Die Betreuungspersonen üben die selbstständige Tätigkeit nicht auf Dauer und im Wesentlichen nicht nur für einen Auftraggeber aus. Dies kann z. B. dadurch gewährleistet werden, dass die Einsätze meist für 2 bis 3 Monate erfolgen und die Betreuungsperson im Jahr mehrere hilfsbedürftige Personen betreuen kann.
- Das Gesamtbild der Merkmale entscheidet darüber, ob tatsächlich eine selbstständige Tätigkeit vorliegt.

Besonderheiten bei der Sozialversicherung

- Selbstständige unterliegen nicht der Sozialversicherungspflicht in Deutschland.
- Die Betreuungspersonen haben wie jeder andere Selbstständige in Deutschland die Wahl, ob und wie sie sich sozialversichern.

Empfehlungen und Hinweise

- Achten Sie darauf, dass die Betreuungsperson auf eigene Rechnung und auch mit eigenem Briefkopf arbeitet. Lassen Sie sich im Zweifel die Gewerbeanmeldung und Steuernummer der Betreuungsperson vorlegen.
- Geben Sie der Betreuungsperson keine Weisungen und erstellen Sie keine Dienst- oder Freizeitpläne, sondern teilen Sie Ihre Wünsche mit.



4. Selbstständigkeit von Betreuungspersonen mit Gewerbesitz im EU-Ausland

Kurzbeschreibung

Bereits seit 2004 besteht aufgrund der Dienstleistungsfreiheit innerhalb der EU die Möglichkeit, dass auch Selbstständige aus den Erweiterungsstaaten (z.B. Polen) durch eine EU-Regelung vorübergehend in Deutschland selbstständig Dienstleistungen erbringen. Dieses Betreuungsmodell wird auch Selbstentsendung genannt. Diese Sonderregelung ähnelt der Regelung für entsandte Betreuungspersonen, ist aber nicht mit dieser identisch. Die selbstständigen Betreuungspersonen müssen hierbei ihrer gewöhnlichen Tätigkeit in dem Ursprungsland nachgehen und dürfen auch eine Tätigkeit im Ausland ausüben. Die Betreuungsperson ist somit im Entsendeland sozialversicherungspflichtig, muss dabei aber auch die nationalen Regelungen beachten und erbringt die Betreuungsdienstleistungen als selbstständiger Unternehmer auf eigenen Namen und eigene Rechnung.

Merkmale der Selbstentsendung einer selbstständigen Betreuungsperson

- Die Betreuungspersonen haben im EU-Ausland (Ursprungsland) eine selbstständige Tätigkeit angemeldet und treten somit als Unternehmer auf.
- Die Betreuungspersonen verfügen meist über eine Umsatzsteuernummer und sind in einer Handelskammer oder ggf. einem Berufsverband eingetragen (je nach nationaler Regelung).
- Die Betreuungspersonen muss ihre selbstständige Tätigkeit im Entsendeland mindestens zwei Monate vor Entsendung angemeldet und ausgeübt haben und hat ihre gewöhnliche Niederlassung im Entsendeland und unterhält diese auch während der Entsendung.
- Die Betreuungspersonen muss ihre selbstständige Tätigkeit in nennenswertem Umfang (üblicherweise mindestens 25% Umsatzanteil im Entsendeland) ausüben, um sich selbstentsenden zu können und damit im EU-Ausland sozialversicherungspflichtig zu bleiben.
- Die Betreuungspersonen verfügen über unternehmerische Entscheidungsfreiheit z. B. bei der Preisverhandlung, dem Einsatz von Kapital, Annahme oder Ablehnung eines Auftrags, Einsatz von Personal, Kundenakquisition und Werbemaßnahmen.
- Es besteht kein Weisungsrecht des Auftraggebers, Art und Weise der Ausführung von Dienstleistungen kann von der Betreuungsperson frei gestaltet werden.
- Die Betreuungspersonen tragen ein unternehmerisches Risiko z. B. durch Reisekosten, Ausbildungskosten, Zahlungsausfall oder schlechte Auftragslage.
- Dem unternehmerischen Risiko steht ein großer Handlungsspielraum gegenüber: die Betreuungspersonen können im Wesentlichen über die Ausführung der Tätigkeiten und Arbeitszeit frei bestimmen.

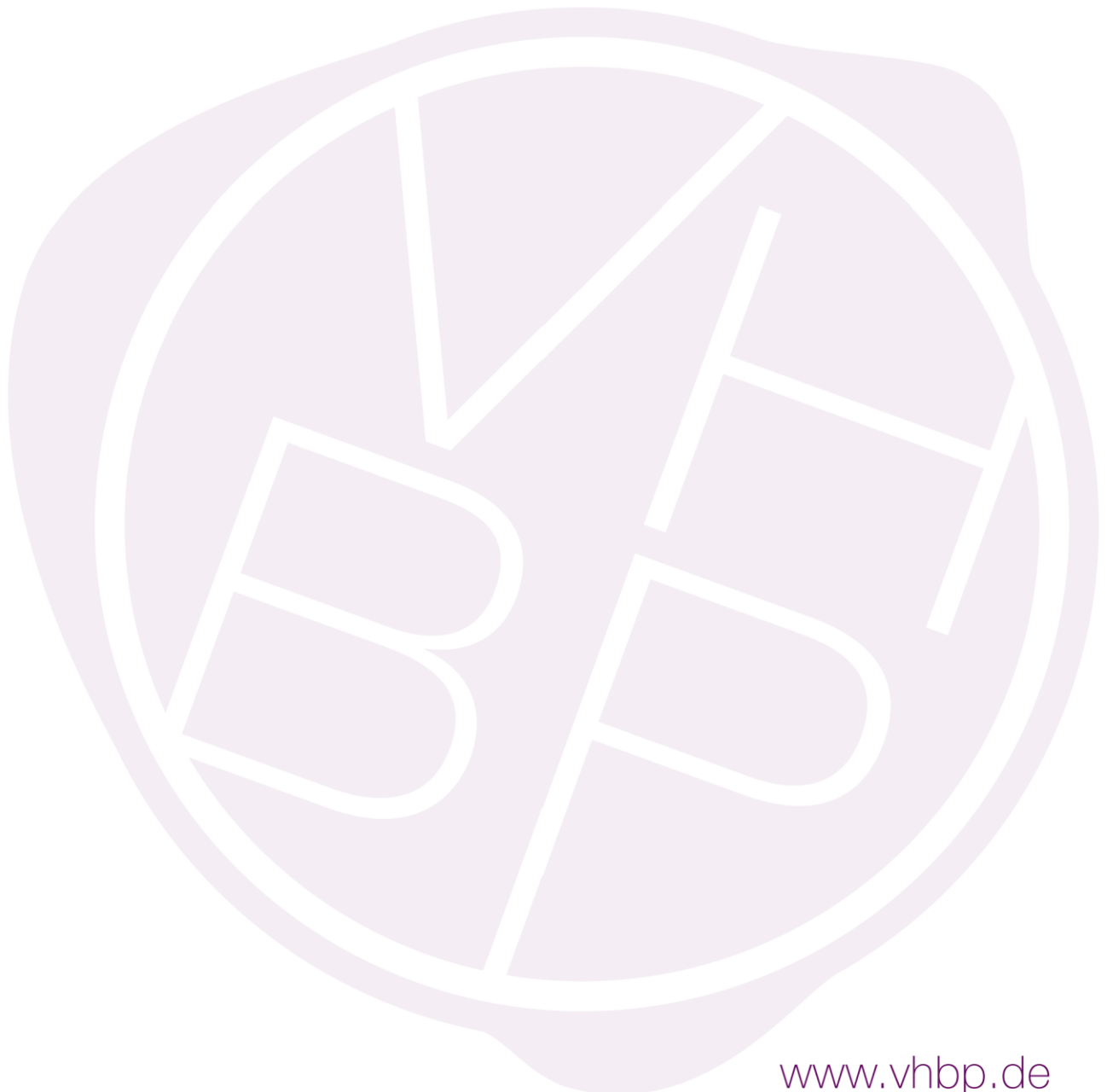
Besonderheiten der Sozialversicherung

- Bei der Selbstentsendung finden die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften des Entsendelandes Anwendung, sofern die oben genannten Voraussetzungen erfüllt sind.
- Die sich selbstentsendenden Betreuungspersonen führen in ihren Heimatländern nach den dort geltenden gesetzlichen Regelungen Sozialversicherungsbeiträge ab. Dies wird durch einen Sozialversicherungsnachweis wie z. B. das europäische Formblatt A1 dokumentiert.



Empfehlungen und Hinweise

- Verbraucher sollten sich die A1-Bescheinigung für ihre Betreuungsperson in Kopie vorlegen lassen. Ggfs. ist eine Einwilligung der Betreuungsperson aus Datenschutzgründen erforderlich. Im Falle einer Kontrolle sind der DLV und die A1-Bescheinigung der Beleg für die Selbstentsendung einer selbstständig tätigen Betreuungsperson im Ausland. Bei der A1-Bescheinigung ist eine mehrwöchige Bearbeitungszeit durch die jeweilige Sozialbehörde zu berücksichtigen.
- Verbraucher sollten die Merkmale der Selbstentsendung konkret hinterfragen, um zusätzlich sicherzustellen, dass die Voraussetzungen für die Selbstentsendung vorliegen.
- Geben Sie als Verbraucher der Betreuungsperson keine Weisungen und erstellen Sie keine Dienst-oder Freizeitpläne, sondern teilen Sie Ihre Wünsche mit.





5. Anstellung von Arbeitnehmern durch Verbraucher

Kurzbeschreibung

Die EU-Dienstleistungsfreiheit ermöglicht es seit 2004 Betreuungspersonen im Anstellungsverhältnis zu arbeiten, ohne dass eine gesonderte Arbeits- oder Niederlassungserlaubnis erforderlich ist. Bei diesem Betreuungsmodell können Verbraucher Betreuungspersonen direkt in ihrem eigenen Haushalt anstellen. Diese Möglichkeit wird häufig von Verbraucherzentralen und der Agentur für Arbeit empfohlen. Der Verbraucher wird hierbei zum Arbeitgeber mit allen Rechten und Pflichten. Die Betreuungsperson ist sozialversicherungspflichtig beim Verbraucher angestellt. Somit hat der Verbraucher als Arbeitgeber Lohnsteuer und Sozialabgaben abzuführen.

Merkmale der Anstellung von Arbeitnehmern

- Die Betreuungspersonen sind bei dem Verbraucher direkt angestellt.
- Die Betreuungspersonen müssen in Deutschland am Arbeitsort beim Einwohnermeldeamt und Finanzamt angemeldet werden.
- Der Verbraucher muss einen Arbeitsvertrag mit der Betreuungsperson abschließen und die Gehaltsabrechnungen z. B. über einen Steuerberater erstellen lassen.
- Es finden die deutschen Vorschriften Anwendung, wie z. B. Urlaubszeiten, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, die deutschen Mindestlohnvorschriften und gesetzliche Kündigungsfristen.
- Für Arbeitnehmer, die in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen Zusammenleben und sie eigenverantwortlich betreuen, gelten die Arbeitszeitbeschränkungen nicht (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG).
- Aufgrund des deutschen Mindestlohngesetzes besteht eine Pflicht zur Vergütung von Bereitschaftszeiten i. H. des Mindestlohns.
- Das Weisungsrecht liegt beim Verbraucher (Arbeitgeber). Dieser trägt auch die volle Verantwortung für die Qualität der Leistung.

Besonderheiten der Sozialversicherung

- Verbraucher haben für die Betreuungspersonen die Sozialversicherungsbeiträge abzuführen.
- Zu beachten ist ferner, dass zu dem festgelegten Gehalt die Arbeitgeberanteile für Sozialversicherung bei der Kalkulation berücksichtigt werden müssen.
- Denkbar ist auch die Inanspruchnahme von steuer- und sozialversicherungsfreien Lohnbestandteilen, die die Nebenkosten reduzieren können.
- Ebenso empfiehlt es sich, eine Haftpflichtversicherung für die Betreuungsperson abzuschließen, um als Verbraucher auf der sicheren Seite zu sein.

Empfehlungen und Hinweise

- Verbraucher sollten sicherstellen, dass sie die Qualität der Arbeit überprüfen und sich an die arbeitsrechtlichen Vorschriften halten. Andernfalls können Haftungsrisiken entstehen.
- Verbraucher sollten Arbeitsausfallzeiten bedingt durch Urlaub und Krankheit berücksichtigen und auffangen können.
- Für die steuerliche und vertragliche Ausgestaltung sollte ein Steuerberater beauftragt werden.
- Ggf. sind mehrere Betreuungspersonen jeweils mit befristeten Arbeitsverträgen einzustellen, um eine Rotation und durchgängige Betreuungsleistung zu gewährleisten. Hierbei ist zu beachten, dass Arbeitsverträge nicht unbegrenzt befristet werden können.