

Univ. Prof. Dr. Franz Merli
Univ.-Prof. Dr. Magdalena Pöschl

Rechtsgutachten zur kompetenzrechtlichen Einordnung eines Berufsgesetzes für Soziale Arbeit



Juli 2023

I. Fragestellung und Gliederung des Gutachtens

Das Gutachten soll nach dem Auftrag folgende Fragen klären:

- Welche verfassungsrechtliche Grundlage für ein Berufsrecht „Soziale Arbeit“ kommt nach geltendem Recht zur Anwendung unter Zugrundelegung des dzt vorliegenden Berufsbildes (Identifikationsrahmen) des obds?
- Wie könnte eine verfassungsrechtliche Grundlage für die Schaffung eines Kompetenztatbestandes eines österreichweit einheitlichen Berufsrechts unter Zugrundelegung des dzt vorliegenden Berufsbildes des obds aussehen? Ein konkreter Formulierungsvorschlag wird dazu erwartet.
- Kann „Soziale Arbeit“ auch als Gesundheitsberuf nach dzt geltender Rechtslage betrachtet werden?

Diese Fragen sollen in drei Schritten beantwortet werden.

Im ersten Schritt geht es um die Bestimmung des Gegenstands der kompetenzrechtlichen Beurteilung: Geklärt werden muss hier zum einen, welche Tätigkeiten „Soziale Arbeit“ umfasst, und zum anderen, welche rechtlichen Regeln ein „Berufsrecht“ ausmachen.

Im zweiten Schritt untersuchen wir, unter welche bestehende Kompetenztatbestände ein so bestimmtes Berufsrecht für Soziale Arbeit fallen könnte. Im Sinne der Vorgespräche und auch im Hinblick auf die zweite Frage des Auftrags zu einem „österreichweit einheitlichen“ Berufsrecht soll insbesondere festgestellt werden, ob *der Bund* für eine einschlägige gesetzliche Regelung zuständig ist. In diese Untersuchung integrieren wir auch die dritte Frage, indem wir analysieren, ob sich ein Berufsrecht für Soziale Arbeit auf gesundheitsbezogene Kompetenztatbestände des Bundes stützen könnte.

Da sich herausstellen wird, dass der Bund nach der bestehenden Kompetenzverteilung nicht über eine umfassende Regelungszuständigkeit verfügt, prüfen wir in einem dritten Schritt Möglichkeiten zu einer Erweiterung der Zuständigkeiten des Bundes, einerseits durch eine Ergänzung der Kompetenztatbestände des Artikel 10 B-VG und andererseits durch eine Kompetenzdeckungsklausel.

II. Untersuchungsgegenstand

A. Soziale Arbeit

Der Österreichischer Berufsverband der Sozialen Arbeit (obds) beschreibt, aufbauend auf einer Definition der internationalen Berufsverbände IFSW und IASSW, den Gegenstand Sozialer Arbeit wie folgt:

„Professionelle Soziale Arbeit in ihren Ausprägungsformen Sozialarbeit und Sozialpädagogik umfasst berufsmäßige, umfassende, geplante, individuell abgestimmte und wissenschaftlich fundierte Unterstützungs- und Hilfsprozesse für Einzelpersonen, Gruppen oder das Gemeinwesen. Dabei sind die Fachkräfte der Sozialen Arbeit den Grundsätzen der weltweit gültigen Definition der Sozialen Arbeit sowie ihren ethischen Grundsätzen und den Menschenrechten verpflichtet.“¹

Historisch hat sich die Sozialarbeit aus der Armen- und Jugendfürsorge entwickelt, während die Sozialpädagogik der „Verwahrlosung der Jugend“ durch eine staatliche Erziehungspolitik entgegenwirken sollte.² Die Praxisfelder dieser beiden Bereiche lassen sich heute jedoch nicht mehr deutlich voneinander abgrenzen.³ Ihre Unterscheidung ist hier vorerst auch nicht relevant, weil der Begriff der Sozialen Arbeit beide Disziplinen umfasst und der obds auch Angehörige beider Disziplinen repräsentiert.⁴

Der vom obds publizierte Identifikationsrahmen benennt in erster Linie die Ziele sozialarbeiterischer Interventionen.⁵ Zudem zählt er – nicht abschließend – mögliche Betätigungsfelder auf: Demnach ist Soziale Arbeit „beispielsweise in den Gesellschafts- und Politikbereichen Gesundheit, Familie, Soziales, Justiz, Bildung und Schule, Integration und Gleichstellung oder Arbeitsmarkt stark vertreten.“⁶ Die Aufgaben der Professionist:innen der Sozialen Arbeit in diesen Feldern umschreibt der Identifikationsrahmen nur allgemein durch „Kernkompetenzen“: Diese

¹ obds, Definition der Sozialen Arbeit (Stand: 4/2023) 2.

² obds, Soziale Arbeit in Österreich. Identifikationsrahmen für Sozialpädagogik und Sozialarbeit (2022) 17.

³ obds, Identifikationsrahmen, 37.

⁴ obds, Identifikationsrahmen, 6.

⁵ obds, Identifikationsrahmen, 6 f, so auch die auf Seite 11 f aufgezählten „Aufgaben“.

⁶ obds, Identifikationsrahmen, 9 f.

liegen „in der eigenverantwortlichen Planung, Organisation, Durchführung, Steuerung, Kontrolle und Evaluierung von passgenau ausgestalteten sozialarbeiterischen bzw. sozialpädagogischen Unterstützungsprozessen und Interventionen, die dazu geeignet sind, selbstbestimmte soziale Teilhabe und Inklusion zu fördern und positiv auf die sozialen Determinanten von Gesundheit einzuwirken. Diese Prozesse werden unter größtmöglicher Einbeziehung und Beteiligung von Einzelpersonen, Personengruppen und dem Gemeinwesen unter Bezugnahme auf aktuelle fachliche Standards und die der Disziplin eigenen Methoden und Theorien gestaltet“.⁷

Detailliertere Anhaltspunkte dafür, welche Tätigkeitsbereiche Bund und Länder den sogenannten Sozialbetreuungsberufen zurechnen, bietet die Vereinbarung gem Art 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern über Sozialbetreuungsberufe (im Folgenden: Art 15a-Vereinbarung-Sozialbetreuungsberufe):⁸ Nach dieser Vereinbarung regeln Bund und Länder im Rahmen ihrer Zuständigkeit das Berufsbild, die Tätigkeit und die Ausbildung der Angehörigen der Sozialbetreuungsberufe nach gleichen Zielsetzungen und Grundsätzen. Anlage 1 der Vereinbarung legt die Ausbildung und Tätigkeitsbereiche der Sozialbetreuungsberufe fest, und zwar für drei Qualifikationsniveaus: Heimhelfer:innen-Niveau, Fachniveau und Diplomniveau. Diplom-Sozialbetreuer:innen dürfen grundsätzlich alle Tätigkeiten ausüben, die auch Fach-Sozialbetreuer:innen ausüben, sie „können dies aber auf Basis ihrer vertieften, wissenschaftlich fundierten Ausbildung und den bei der Verfassung einer Diplomarbeit erworbenen Kompetenzen mit höherer Selbstständigkeit und Eigenverantwortlichkeit“.⁹ Auf Diplom- und Fachniveau sind verschiedene Spezialisierungen möglich: Altenarbeit, Familienarbeit (nur auf Diplomniveau), Behindertenarbeit und Behindertenbegleitung, deren Tätigkeitsfelder in Anlage 1 der Art 15a-Vereinbarung-Sozialbetreuungsberufe näher umschrieben werden.

Zu den Tätigkeiten der **Heimhelfer:innen** gehört nach Anlage 1, 2.1.:

- Hauswirtschaftliche Tätigkeiten (insbesondere für Sauberkeit und Ordnung in der unmittelbaren Umgebung des Klienten/der Klientin sorgen)
- Beheizen der Wohnung, Beschaffen des Brennmaterials

⁷ *obds*, Identifikationsrahmen, 9 f.

⁸ Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern über Sozialbetreuungsberufe, BGBl I 2005/55.

⁹ Anlage 1, 4.1.

- Unterstützung bei Besorgungen außerhalb des Wohnbereiches (Einkauf, Post, Behörden, Apotheke, u.a.)
- Unterstützung bei der Zubereitung und Einnahme von Mahlzeiten
- Einfache Aktivierung (z. B. Anregung zur Beschäftigung)
- Förderung von Kontakten im sozialen Umfeld
- Hygienische Maßnahmen (z. B. Wäschegebarung)
- Beobachtung des Allgemeinzustandes und rechtzeitiges Herbeiholen von Unterstützung durch andere Berufsgruppen
- Unterstützung von Pflegepersonen
- Dokumentation
- Unterstützung bei der Basisversorgung einschließlich der Unterstützung bei der Einnahme und Anwendung von Arzneimitteln (Anlage 2)

Zu den Tätigkeiten der Fach-Sozialbetreuer:innen mit Schwerpunkt **Altenarbeit** gehört nach Anlage 1, 3.1.1.:

- Präventive, unterstützende, aktivierende, reaktivierende, beratende, organisatorische und administrative Maßnahmen zur täglichen Lebensbewältigung
- Eingehen auf körperliche, seelische, soziale und geistige Bedürfnisse und Ressourcen
- Hilfen zur Wiederherstellung, Erhaltung und Förderung von Fähigkeiten und Fertigkeiten für ein möglichst selbstständiges und eigenverantwortliches Leben im Alter
- Individuelle Begleitung bei der Sinnfindung und Neuorientierung in der Lebensphase Alter
- Unterstützung bei der psychosozialen Bewältigung von Krisensituationen
- Entlastung, Begleitung und Anleitung von Angehörigen und Laienhelfer:innen
- Begleitung von Sterbenden und deren Angehörigen

Dazu kommen für Diplom-Sozialbetreuer:innen mit Schwerpunkt Altenarbeit insbesondere folgende Tätigkeiten (Anlage 1, 4.1.1.):

- Altersgerechte Umgestaltung der Wohnumgebung inkl. Beratung über und Besorgung von entsprechenden Hilfsmitteln und Behelfen sowie Organisation der dafür nötigen Behörden- bzw. Versicherungswege
- Spezielle Animationsprogramme für Kleingruppen und Einzelpersonen zur Förderung motorischer Fähigkeiten durch Bewegungsübungen
- Spezielle Animationsprogramme zur Förderung der Hirnleistungsfähigkeit
- Anregung von Kommunikationsprozessen in Kleingruppen und für Einzelne zur Verbesserung des sozialen Klimas unter den Bewohnern und zu den Pflegepersonen.
- Erarbeitung von Strategien im Fall akuter Krisensituationen, wie z.B. bei Tod von Angehörigen oder Mitbewohnern, Depression und Suizidgefährdung, Verwirrung und Desorientierung, Suchtproblematik

- Methodische Kompetenzen bestehen vor allem hinsichtlich Validation, Kinästhetik, Biografiearbeit.

Die Ausbildung im Bereich Sozialbetreuung mit dem Schwerpunkt **Familienarbeit** wird nur auf Diplomniveau angeboten. Nach der Art 15a-Vereinbarung üben Diplom-Sozialbetreuer:innen „ihre Tätigkeit im Privatbereich der Familie oder familienähnlicher Lebensformen aus, und zwar im Rahmen von mobilen Diensten. Die Betreuung soll den gewohnten Lebensrhythmus aufrecht erhalten und die Familie/familienähnliche Gemeinschaft unterstützen, eine schwierige Lebenssituation zu überwinden.“¹⁰ Dabei übernehmen die betreuenden Personen folgende Tätigkeiten (Anlage 1, 4.1.2.):

- Planung und Organisation des Alltags (Zeitplan, Haushaltskassa, Familienorganisation, gesunde Lebensführung)
- Haushaltsorganisation und -führung (z.B. Wohnungspflege, Wäschepflege, Zubereitung von Mahlzeiten bzw. Diätkost im Tagesablauf auch für Säuglinge und Kleinkinder)
- Altersspezifische Betreuung der Kinder und Jugendlichen, Spiel – Lernanimation sowie Hausaufgabenbegleitung
- Anleitung, Beratung und Unterstützung der Betreuungsperson(en) von Familienangehörigen
- Mitbetreuung von älteren, kranken oder behinderten Familienmitgliedern
- Begleitung und Unterstützung bei der Bewältigung von Krisensituationen
- Beratung, Begleitung und Unterstützung bei der Inanspruchnahme von Sozial- und Gesundheitseinrichtungen sowie öffentlichen Stellen, Ämtern und Behörden
- Zusammenarbeit mit dem Betreuungsteam und mit Einrichtungen der öffentlichen und freien Wohlfahrt im sozialen Umfeld (Teilnahme an Helferkonferenzen und Vernetzungsgesprächen)

Sozialbetreuer:innen mit den Schwerpunkten **Behindertenarbeit und Behindertenbegleitung** üben nach Anlage 1, 3.1.2. ihre Tätigkeit in den zentralen Lebensfeldern von behinderten Menschen, wie Wohnen, Arbeit/Beschäftigung, Freizeit und Bildung, aus.“ Dabei besteht Behindertenarbeit eher in pflegerischen Tätigkeiten, bei der Behindertenbetreuung steht die Beratung, Begleitung und Assistenz im Vordergrund.¹¹ Die spezifischen Kompetenzen von Fach-Sozialbetreuer:innen umfassen (Anlage 1, 3.1.2.):

¹⁰ Anlage 1, 4.1.2.

¹¹ So für die Tätigkeitsfelder der Fach-Sozialbetreuer:innen Anlage 1, 3.1.2., für die Diplom-Sozialbetreuer:innen mit diesen Schwerpunkten Anlage 1, 4.1.3.

- Soziale Bedürfnisse: Unterstützung bei Kontakten zu anderen Menschen, Förderung der Teilnahme am sozialen Leben sowie Begleitung in Fragen der Partnerschaft und Sexualität
- Beschäftigung/Arbeit: Interessensabklärung, Förderung und Training
- Freizeit: Freizeitgestaltung, Entspannung und Erholung, Hobbys, Feste und Feiern
- Bildung – Persönlichkeitsentfaltung: Einsatz musisch-kreativer Mittel und Bewegung
- Förderung von Wahrnehmung, Kreativität, Sinnesschulung und ästhetischer Bildung
- Kritische Lebensereignisse: Begleitung bei Krankheit, Trauer, Tod (z.B. von Angehörigen) mit dem Ziel der Sinnstiftung, Sterbebegleitung

Diplom-Sozialbetreuer:innen mit den Spezialisierungen Behindertenarbeit und Behindertenbegleitung sind zusätzlich für folgende Maßnahmen kompetent (Anlage 1, 4.1.3.):

- Eigenverantwortliche Durchführung der „Personenzentrierten Lebensplanung“
- Eigenverantwortliche Anwendung der aktuell anerkannten und wissenschaftlich fundierten Konzepte und Methoden der Basalen Pädagogik, wie z.B. Basale Stimulation, Basale Kommunikation, Basale Aktivierung
- Eigenverantwortliche Anwendung unterstützender, erweiternder und alternativer Kommunikationsmittel (z.B. Gebärden und Symbole) unter Einsatz elektronischer Hilfsmittel.

Der Berufsverband *obds* weist in seinem Identifikationsrahmen darauf hin, dass Soziale Arbeit in Österreich zwar auf verschiedenen Ausbildungswegen erlernt werden kann, aber (auch in Übereinstimmung mit internationalen Standards) eigentlich einer Ausbildung auf tertiärem Niveau bedürfte. Die im Identifikationsrahmen sodann dargestellten Ausbildungsmöglichkeiten für Soziale Arbeit reichen von Bildungsanstalten für Sozialpädagogik über FHs bis zu Universitäten, sie umfassen aber nicht die (im Nationalen Qualifikationsrahmen „darunter“ angesiedelten) Schulen für Sozialberufe, in denen Fach- und Diplomsozialbetreuer:innen ausgebildet werden.¹² Auch die vom *obds* publizierte Schätzung zur Anzahl der Sozialarbeiter:innen und Sozialpädagog:innen klammert die Diplom- und Fachsozialbetreuung iSd Art 15a-Vereinbarung-Sozialbetreuungsberufe aus.¹³ Neben der akademischen Bildung charakterisiert Soziale Arbeit nach dem Identifikationsrahmen, dass sie individuell auf die konkrete Situation zugeschnitten ist, einen starken Gemeinwohlbezug hat und in professioneller Autonomie erbracht wird, die auf ethischen Grundlagen beruht: Die Einhaltung dieser Standards soll gewährleisten,

¹² *obds*, Identifikationsrahmen, 12 f.

¹³ *obds*, Schätzungen zur Anzahl der Sozialarbeiter:innen und Sozialpädagog:innen in Österreich (02/2023), 15.

dass die Machtasymmetrie, die zwischen den Professionist:innen der Sozialen Arbeit und ihren Klient:innen besteht, reflektiert ausbalanciert wird.¹⁴

Ungeachtet dieser Eigenheiten, insbesondere des höheren Ausbildungsniveaus dürften Angehörige der Sozialen Arbeit jedoch in ähnlichen Settings arbeiten wie Angehörige der Sozialbetreuungsberufe. Das legt nahe, dass sie zumindest teilweise auch Tätigkeiten übernehmen, die Bund und Länder als Vertragspartner der Art 15a-Vereinbarung-Sozialbetreuungsberufe für Teilbereiche der Sozialbetreuung erachten.

Für die weitere Untersuchung gehen wir von der folgenden Auflistung möglicher sozialarbeiterischer bzw sozialpädagogischer Tätigkeiten aus. Sie erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, bildet aber zentrale Felder der Sozialen Arbeit ab. Sie beruht auf den Angaben im Identifikationsrahmen, ergänzt um die Tätigkeitsbereiche der Sozialbetreuungsberufe iSd Art 15a-Vereinbarung-Sozialbetreuungsberufe und um Berufsfelder, die nach Angaben der einschlägigen Ausbildungseinrichtungen nach Studienabschluss in Betracht kommen¹⁵:

- Gesundheit: Primärversorgung, Klinische Soziale Arbeit,¹⁶ Suchtprävention und Suchthilfe
- Familie: Jugendarbeit, Kinder- und Jugendfürsorge, Familien- bzw Erziehungsberatung, Fremdunterbringung (Heimerziehung bzw betreutes Wohnen)
- Soziales: Schuldnerberatung, Wohnungslosenhilfe, Gewaltschutz, Beratung/Betreuung/Vertretung von Personen in Psychosozialen Dienst und Erwachsenenschutz
- Justiz: Strafvollzug,¹⁷ Bewährungshilfe, Konfliktregelung, Familiengerichtshilfe
- Bildung und Schule: Schulsozialarbeit, außerschulische Jugenderziehung, Erwachsenenbildung
- Integration und Gleichstellung: Betreuung älterer Menschen, Betreuung behinderter Menschen in Wohnheimen, Wohngruppen, WGs, Tageszentren, Werkstätten und Tagesstrukturen

¹⁴ *obds*, Identifikationsrahmen 7 f.

¹⁵ ZB <https://www.fh-campuswien.ac.at/studium-weiterbildung/studien-und-lehrgangsangebot/soziale-arbeit-bachelor-vz.html>; <https://www.fhstp.ac.at/de/studium/soziales/soziale-arbeit-bachelor/berufsaussichten>; <https://www.fh-ooe.at/campus-linz/studiengaenge/bachelor/soziale-arbeit/alle-infos-zum-studium/schwerpunkte/>; <https://www.fh-joanneum.at/soziale-arbeit/bachelor/nach-dem-studium/beruf-jobchancen/> (14.5.2023).

¹⁶ Vgl etwa die Selbstbeschreibung der Klinischen Sozialen Arbeit in der Kinderklinik der MedUni Wien, <https://kinderklinik.meduniwien.ac.at/allgemeine-informationen/allgemeine-klinikbereiche/klinische-soziale-arbeit/> (13.5.2023).

¹⁷ Zum Tätigkeitsprofil <https://www.justiz.gv.at/karriere-in-der-justiz/berufsgruppen/sozialarbeiter-in.a75.de.html> (13.5.2023).

- Arbeitsmarkt: arbeitsmarktpolitische Maßnahmen/Qualifizierung, berufliche Integration und Arbeitsassistentz.

B. Berufsrecht

Unter dem Titel „Berufsrecht“ werden üblicherweise jene Vorschriften erfasst, die den Zugang zu einem bestimmten Beruf und seine Ausübung regeln.

Zugangsregelungen betreffen die Berechtigung, einen bestimmten Beruf überhaupt auszuüben. Sie verlangen typischerweise bestimmte Eigenschaften von den Berufsinteressierten, etwa ein Mindestalter, Unbescholtenheit, gesundheitliche Eignung, bestimmte Fähigkeiten oder eine bestimmte Ausbildung, Praxiserfahrung, ein Aufenthaltsrecht in Österreich, manchmal zudem die österreichische Staatsbürgerschaft oder EWR-Bürgerschaft, einen Wohnsitz in Österreich oder in einem EWR-Staat, einen besonderen Bedarf, eine Absicherung gegen Schäden uam. Wenn die Ausbildung nicht in Schulen oder Hochschulen, sondern im Beruf selbst stattfindet, gehören auch Regelungen über die Inhalte und Organisation dieser Ausbildung zum Berufsrecht. Soweit eine Ausbildung erforderlich ist, regelt das Berufsrecht idR auch, unter welchen Voraussetzungen im Ausland erworbene Ausbildungen anerkannt werden. Zu den Zugangsregeln zählen schließlich auch Vorschriften über den Verlust der Berufsberechtigung, etwa wegen Missachtung gesetzlicher Pflichten oder wegen des Wegfalls von Zugangsvoraussetzungen.

Ausübungsregeln umfassen Rechte und Pflichten, die bei der Ausübung des Berufes zu beachten sind, zB besondere Sorgfalts-, Informations-, Verschwiegenheits-, Dokumentations- und Treuepflichten bei der Arbeit mit anderen; Pflichten betreffend Ort und Zeit der Arbeitsverrichtung; das Recht, eine bestimmte Berufsbezeichnung zu führen; Vorschriften über die Verwendung von Hilfsmitteln und Fortbildungspflichten; manchmal auch Betriebspflichten oder die Pflicht, bestimmte Informationen an Behörden weiterzugeben uam.

Bisweilen fasst das Berufsrecht die Berufsangehörigen auch als Pflichtmitglieder in einem Verband zusammen, der Aufgaben besorgt, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der Berufsangehörigen liegen und geeignet sind, durch sie gemeinsam besorgt zu werden; dazu kann auch die Erlassung von Standesregeln und die Verhängung von Disziplinarstrafen gehören.

III. Kompetenzrechtliche Beurteilung

A. Allgemeines

Der Bund darf einen Gegenstand nur gesetzlich regeln, wenn ihn die Verfassung dazu in einem speziellen Tatbestand für kompetent erklärt. Findet sich kein solcher Kompetenztatbestand, fällt die Regelung des Gegenstandes nach Art 15 Abs 1 B-VG in die Zuständigkeit der Länder. Die meisten Bundeskompetenzen zur Gesetzgebung sind in Art 10, 11 und 12 B-VG aufgezählt; dazu kommen Zuständigkeiten in anderen Vorschriften des B-VG und in Verfassungsbestimmungen außerhalb des B-VG.

Unter den Bundeskompetenzen finden sich einige Tatbestände, die speziell oder in erster Linie berufsrechtliche Regelungen betreffen, zB „Angelegenheiten der Notare, der Rechtsanwälte und verwandter Berufe“ (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG), „Angelegenheiten der Patentanwälte“ und „Ingenieur- und Ziviltechnikerwesen“ (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG). Meist fallen berufsrechtliche Regelungen aber unter größere Tatbestände, die ganze Sachbereiche umfassen: So fällt etwa das Berufsrecht der Gesundheitsberufe unter das „Gesundheitswesen“, jenes der Tierärzt:innen unter das „Veterinärwesen“ (beide in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG) und das Berufsrecht der Selbständigen, sofern keine Sonderkompetenz besteht, unter die „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG).

Welche Angelegenheiten und Regelungsbefugnisse die einzelnen Tatbestände jeweils erfassen, insbesondere ob ein Berufsrecht dazugehört, und wie sie voneinander abzugrenzen sind, ist oft aus dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen allein nicht erkennbar. Für ihre Auslegung sind dann die Gesetzesmaterialien (Regierungsvorlage und Ausschussbericht zum entsprechenden Kompetenztatbestand) von besonderer Bedeutung. Bleiben auch diese unergiebig, wendet der VfGH meist die sogenannte „Versteinerungstheorie“ an. Nach ihr erfasst der jeweilige Kompetenztatbestand jene Sachverhalte, die nach Stand und Systematik der einfachgesetzlichen Regelungen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Kompetenztatbestandes („Versteinerungszeitpunkt“) zum jeweiligen Rechtsgebiet gehörten. Der maßgebliche Versteinerungszeitpunkt ist für die meisten Tatbestände des Art 10 B-VG nach herrschender Lehre und ständiger

Rechtsprechung der 1.10.1925, weil an diesem Tag die erste Fassung der Art 10-15 B-VG in Kraft getreten ist.¹⁸

Da es keinen offensichtlichen Tatbestand für ein umfassendes Berufsrecht der Sozialarbeit gibt, werden im Folgenden einzelne in Frage kommende Bundeskompetenzen einer näheren Betrachtung unterzogen (B.). Nach der Durchmusterung kann dann festgestellt werden, was als Länderkompetenz übrigbleibt (C.). Das Ergebnis der Untersuchung fassen wir unter D. zusammen.

B. Bundeskompetenzen

Der Gutachtensauftrag fragt spezifisch, ob Soziale Arbeit als Gesundheitsberuf betrachtet werden kann. Daher wird vorab untersucht, ob ein Berufsrecht für Soziale Arbeit auf den Kompetenztatbestand „Gesundheitswesen“ gestützt werden könnte (1.) Da dies zu verneinen ist, wird danach der Tatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ untersucht, weil er ein Berufsrecht immerhin für die gewerbliche Ausübung von Sozialer Arbeit decken könnte (2.). In der Folge geht es um Tatbestände, die Soziale Arbeit nur in Relation zu Arbeitgeber:innen (3.) oder nur in bestimmten Tätigkeitsfeldern betreffen können (4.-6.). Im Anschluss werden Kompetenztatbestände für die Regelung einer Ausbildung beleuchtet (7.). Schließlich gibt es noch einen Tatbestand, der nicht das Berufsrecht im engeren Sinn, aber die Organisation der gesetzlichen Vertretung von Berufen erfasst (8.).

1. Gesundheitswesen (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG)

Zum Gesundheitswesen zählen Maßnahmen der Sanitätspolizei, das ist die Abwehr von Gefahren für den allgemeinen Gesundheitszustand der Bevölkerung, sofern nicht eine für eine bestimmte andere Kompetenzmaterie allein typische Abart dieser Gefahr bekämpft wird.¹⁹ Nach dem einfachgesetzlichen Normenmaterial, das zum Versteinerungszeitpunkt am 1.10.1925 in

¹⁸ ZB Schäffer, Verfassungsinterpretation in Österreich (1971) 82 f, 97 ff; *Wiederin*, Anmerkungen zur Versteinerungstheorie, in: FS Winkler (1997) 1231; *Berka*, Verfassungsrecht⁸ (2021) Rz 429 ff.

¹⁹ VfSlg 3650/1959; *Muzak*, B-VG⁶ (2020) Art 10, Rz 62; *Stöger*, in: Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (im Erscheinen), Art 10 Abs 1 Z 12 1. Tb B-VG, Rz 20.

Kraft stand, umfasst das Gesundheitswesen jedenfalls die Bekämpfung und Überwachung sowie die Vorbeugung von (übertragbaren und nicht übertragbaren) Krankheiten.²⁰

Die gesundheitsbezogene Staatstätigkeit konzentrierte sich noch bis weit ins 19. Jahrhundert hinein (auch auf Grund der eingeschränkten medizinischen Möglichkeiten) insbesondere auf die Seuchenbekämpfung. Erst zu Beginn des 20. Jahrhunderts tritt neben dieses sanitätspolizeiliche Verständnis des Gesundheitswesens auch ein fürsorglicher oder kurativer Zugang, der darauf gerichtet ist, Vorsorge für Heilmittel oder die erforderliche Hilfe bei zukünftigen Erkrankungen sicherzustellen.²¹

Das Verständnis von Gesundheit mag sich seit dem Inkrafttreten des Kompetenztatbestandes weiter verändert haben, ebenso wie die zu ihrer Herstellung verfügbaren Methoden. Insoweit erfordert der Kompetenztatbestand Gesundheitswesen zwar eine intrasystematische Fortentwicklung.²² Unverändert ist aber, dass das B-VG das Gesundheitswesen nicht von der Gesundheit, sondern von der Gesundheitsgefahr her konzipiert, die es abzuwehren, und von der Krankheit, die es zu heilen gilt. Das unterscheidet den Ansatz des Kompetenztatbestandes „Gesundheitswesen“ grundlegend von der Gesundheitsdefinition der WHO, auf die der obds in seinem Identifikationsrahmen verweist: Die WHO definiert die Gesundheit positiv, als einen „Zustand von psychischem, geistigen und sozialem Wohlbefinden“.²³ Dies wirkt sich auch auf das – vom Gesundheitswesen umfasste²⁴ – Berufsrecht der Gesundheitsberufe aus: Unter dieses fallen Berufsbilder, deren Kern „die auf medizinisch-wissenschaftlichen Kenntnissen beruhende Tätigkeit zur Feststellung des Gesundheitszustands (Diagnostik), zur Erhaltung oder zur Wiederherstellung der Gesundheit (dh ‚heilende Tätigkeiten‘)“ bildet.²⁵

Auf den Kompetenztatbestand „Gesundheitswesen“ kann daher nur die Regelung eines Berufes gestützt werden, dem es in wesentlichen Teilen um die Heilung von Krankheitszuständen

²⁰ *Grabenwarter/Krauskopf*, I. Gesundheitsrecht und Verfassung, in Resch/Wallner (Hrsg), Handbuch Medizinrecht³ (2020) Rz 12.

²¹ *Kopetzki*, Organgewinnung zu Zwecken der Transplantation (1988) 72 f.

²² Unter Verweis auf die Musiktherapie *Stöger* in Kneihls/Lienbacher, Art 10 Abs 1 Z 12 1. Tb B-VG, Rz 23.

²³ *obds*, Soziale Arbeit in Österreich. Identifikationsrahmen (2022) 6.

²⁴ *Stöger*, Ausgewählte öffentlich-rechtliche Fragestellungen des österreichischen Krankenanstaltenrechts (2008) 421.

²⁵ *Stöger* in *Kneihls/Lienbacher*, Art 10 Abs 1 Z 12 1. Tb B-VG, Rz 23.

geht,²⁶ mag das Selbstbild der betreffenden Profession auch über die Behebung von regelwidrigen Zuständen hinausgehen. Das zeigt sich etwa am Psychotherapiegesetz,²⁷ das sich auf Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG stützt: Die ErlRV zur Stammfassung weisen zwar – wie der Identifikationsrahmen des obds – auf den Gesundheitsbegriff der WHO und ein gesamtheitliches Menschenbild einschließlich psychosozialer Umstände hin; zudem heben die Materialien hervor, dass Psychotherapie eine „die traditionellen Fächer übergreifende Disziplin ist, die ihre Wurzeln ebenso in den Sozial- und Kulturwissenschaften, der Religionswissenschaft, der Sozialarbeit und der modernen Kommunikations- und Interaktionsforschung wie in Medizin, Psychologie oder Pädagogik hat“.²⁸ Das lässt darauf schließen, dass Psychotherapie nicht ausschließlich als heilendes Verfahren bei medizinisch diagnostizierten Störungen fruchtbar sein kann. Für die Abgrenzung der Psychotherapie von anderen beratenden Tätigkeiten und für ihre kompetenzrechtliche Zuordnung zum Gesundheitswesen kommt es jedoch darauf an, dass Psychotherapie an Kranken ausgeübt werden darf und nicht nur (wie etwa die Lebens- und Sozialberatung gewerbliche) Sinnstiftung für Gesunde anbietet.²⁹ Gerade diese Orientierung an der Heilung von medizinisch diagnostizierten Störungen oder Überwindung regelwidriger Gesundheitszustände fehlt der Sozialen Arbeit. Ihr geht es im Kern darum, menschliche Ausnahmesituationen (zB eine Behinderung oder schwierige Familiensituation) oder altersbedingte Probleme zu bewältigen. Sie zielt also auf soziale Integration ab; mag eine ärztliche Betreuung auch fallweise erforderlich sein, so steht sie doch nicht im Vordergrund.³⁰

Von diesem Kompetenzverständnis geht auch die Art 15a-Vereinbarung-Sozialbetreuungsberufe aus: Gerade weil Sozialbetreuung in wesentlichen Teilen die Lebensführung betreuungsbedürftiger Menschen unterstützt, ohne eine Heilung von Krankheiten zu bezwecken, konnte der Bund sie nicht gestützt auf Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG allein regeln; er musste vielmehr mit den Ländern eine einheitliche Regelung der Berufsbilder, der Tätigkeit und der Ausbildung von Sozialbetreuer:innen vereinbaren. Dabei verpflichten sich die Länder, die Berufe der Heimhilfen sowie der Fach- und Diplom-Sozialbetreuer:innen mit den Schwerpunkten Altenarbeit, Familienarbeit, Behindertenarbeit und Behindertenbegleitung zu regeln. Der Bund verpflichtet

²⁶ Stöger in *Kneihls/Lienbacher*, Art 10 Abs 1 Z 12 1. Tb B-VG, Rz 23.

²⁷ BGBl 361/1990 idF BGBl I 23/2020.

²⁸ ErlRV 1256 BlgNR XVII. GP, 12 f.

²⁹ *Kind/Retter*, Psychologische Beratung durch Lebens- und Sozialberater, RdM 2015, 97 (103).

³⁰ *Stolzlechner*, Zur Durchführung krankenpflegerischer Hilfstätigkeiten durch Angehörige von Sozialberufen, RdM 2002, 35 (39 f).

sich hingegen nur, entsprechend ausgebildeten Sozialbetreuer:innen – gestützt auf Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG – im Ärztegesetz und im Gesundheits- und Krankenpflegegesetz einzelne, auf Heilung zielende Tätigkeiten zu gestatten. Unter das Gesundheitswesen fällt ebenso die vom Bund zu regelnde Pflegetätigkeit im Rahmen der Sozialbetreuung und die Ausbildung dazu im Modul „Pflegeassistent“³¹ bzw (für die Spezialisierung Behindertenbetreuung) im Modul „Unterstützung bei der Basisversorgung“.³²

Einzeltätigkeiten der Sozialbetreuung – und auch der in vergleichbaren Settings verrichteten Sozialen Arbeit – können daher zwar unter das Gesundheitswesen fallen; ein umfassendes Berufsrecht der Sozialen Arbeit lässt sich auf Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG aber nicht stützen. Nichts gewonnen werden kann auch aus dem Umstand, dass sich die Tätigkeiten von Gesundheitsberufen und Sozialbetreuung punktuell überschneiden können, etwa wenn der gehobene Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege auch ermächtigt ist, die zu pflegende Person bei Aktivitäten des täglichen Lebens zu unterstützen und zu fördern (§ 14 Abs 2 Z 3 GuKG) oder wenn umgekehrt Sozialbetreuer:innen den Blutdruck eines alten Menschen messen dürfen. Diese Überlappungen bilden eine Art Transitbereich, in dem die Haupttätigkeit der einen Berufsgruppe der jeweils anderen als untergeordnete Nebentätigkeit gestattet ist, um das jeweilige Tätigkeitsfeld abzurunden.³³ Sie ändern aber nichts daran, dass die primäre Stoßrichtung der Gesundheitsberufe auf „Heilung“ ausgerichtet ist, jene der Sozialbetreuung hingegen auf soziale Integration und dass diese primäre Fokus auch die kompetenzrechtliche Zuordnung bestimmt.

2. Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG)

Judikatur, Lehre und Staatspraxis nehmen zwar einhellig an, dass der Bund Sozialbetreuung ohne Heilungsziel nicht gestützt auf den Kompetenztatbestand „Gesundheitswesen“ regeln

³¹ In der Art 15a-Vereinbarung-Sozialbetreuungsberufe bzw ihrer Anlage ist die Rede von „Pflegehilfe“. Seit der GuKG-Novelle 2016 (BGBl I 75/2016) wird dieser Beruf jedoch als Pflegeassistent bezeichnet.

³² So etwa für den Schwerpunkt Altenarbeit: „Der Aufgaben- und Tätigkeitsbereich gliedert sich in einen eigenverantwortlichen Bereich und einen Bereich, der die pflegerischen Befugnisse nach GuKG, die die Fach-Sozialbetreuer:innen – Altenarbeit aufgrund ihrer Pflegehilfe-Ausbildung haben, betrifft.“ (Art 15a-Vereinbarung-Sozialbetreuungsberufe, Anlage 1, 3.1.1.), siehe dazu *Wegscheider*, Die „neuen“ Sozialbetreuungsberufe, ÖJZ 2007, 955 (956); *Klaushofer*, Sozialbetreuungsberufe, in *Pürgy* (Hrsg), Das Recht der Länder II/2 (2012) 311 (Rz 4).

³³ Vgl *Stolzlechner*, RdM 2002, 40.

kann.³⁴ Unterschiedlich beurteilt wird hingegen, ob diese Sozialbetreuung deshalb zur Gänze in die Kompetenz der Länder fällt. Bund und Länder haben dies beim Abschluss der Art 15a-Vereinbarung-Sozialbetreuungsberufe 2005 sichtlich angenommen; diese Zuordnung stand auch im Einklang mit der damaligen Lehre.³⁵ Die jüngere Lehre hält dem jedoch teils entgegen, dass gewerblich betriebene Sozialbetreuung als „Angelegenheit des Gewerbes und der Industrie“ iSd Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG zur Kompetenz des Bundes gehört.³⁶

Unter den Tatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ fallen nur gewerbliche Tätigkeiten; das sind solche, die selbstständig, regelmäßig und in Ertragserzielungsabsicht durchgeführt werden. Diese Tätigkeiten müssen nach der Judikatur zudem im Versteinerungszeitpunkt, dh am 1.10.1925, einer gewerberechtlichen Regelung unterlegen sein oder sich doch in systemimmanenter Weise aus entsprechenden Tätigkeiten entwickelt haben.³⁷ Am 1.10. 1925 war die Gewerbeordnung 1859 (GewO 1859) samt Kundmachungspatent in Kraft.³⁸ Gewerbliche Tätigkeiten, die damals weder in der GewO 1859 noch in anderen gewerberechtlichen Vorschriften geregelt bzw. durch Art V des Kundmachungspatentes von der GewO 1859 ausgenommen waren, fallen folglich nicht unter den Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“.³⁹

Art V lit g des Kundmachungspatents der GewO 1859 nahm die „Ausübung der Heilkunde“ vom Anwendungsbereich der GewO aus; sie ist daher auch kein „Gewerbe“ iSd Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG. Zur Heilkunde in diesem Sinn zählten ua (kranken-)pflegerische Tätigkeiten, wie sie auch Sozialbetreuer:innen verrichten; dies aber nur, soweit solche Tätigkeiten in Zusammenhang mit einer medizinischen Behandlung stehen, die durch Sanitätspersonen erfolgt –

³⁴ Übersicht bei *Thienel*, „Personenbetreuung“ und Gewerbekompetenz, JRP 2007, 150 (151 f).

³⁵ Übersicht bei *Thienel*, JRP 2007, 151 f.

³⁶ *Klaushofer*, in Pürgy, Rz 7 ff, aufbauend auf *Thienel*, JRP 2007, 150 ff; *Th. Müller* in *Kneihs/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht 16. Lfg (2015) Art 10 Abs 1 Z 8 1. Tb B-VG, Rz 45; *Stöger* in *Kneihs/Lienbacher*, Art 10 Abs 1 Z 12 1. Tb B-VG, Rz 24.

³⁷ VfSlg 12.996/1992.

³⁸ Kaiserliches Patent vom 20. December 1859, womit eine Gewerbe-Ordnung für den ganzen Umfang des Reiches, mit Ausnahme des venetianischen Verwaltungsgebietes und der Militärgränze, erlassen, und vom 1. Mai 1860 angefangen in Wirksamkeit gesetzt wird, RGBI 1859/227.

³⁹ VfSlg 18.032/2006.

Attlmayer nennt dies „Gesundpflegen“.⁴⁰ Berufsmäßige Pflege, die nicht als Krankenbehandlung zu Heilzwecken erfolgte, sondern nur der „berufsmäßigen Unterstützung und Hilfe für betreuungsbedürftige Personen“ dient,⁴¹ wurde hingegen als freies Gewerbe erachtet, das der GewO unterliegt: In diesem Sinn wird nicht zur Heilkunde gehörende Pflege etwa in einem Erlass der niederösterreichischen Statthalterei von 1903 und einem Gutachten der Handels- und Gewerbekammer Wien 1913 klassifiziert.⁴²

Insofern besteht nach der Rechtslage im Versteinerungszeitpunkt ein systematischer Ansatzpunkt, um gewerbliche Sozialbetreuung kompetenzrechtlich dem Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG zuzuordnen. Zum selben Ergebnis kommt erst recht, wer den Gewerbebegriff des Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG von vornherein stärker abstrahiert und auch auf gewerbliche Tätigkeiten anwendet, die im Versteinerungszeitpunkt noch nicht gesetzlich geregelt waren, weil sie sich erst später entwickelt haben.⁴³ Dementsprechend hat der Bund auch die Regelung der – der Heimhilfe ähnlichen – Personenbetreuung dem Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG unterstellt und dafür in §§ 159 ff GewO und im HausbetreuungsG BGBl I 33/2007 Regelungen zum Tätigkeitsfeld und zur Qualitätssicherung dieses freien Gewerbes erlassen.⁴⁴

Nach Lehre und Rechtsprechung des VfGH können auf Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG nur Regelungen gestützt werden, die gewerberechtlichen Zwecken dienen, also dem Schutz des Gewerbes, der Abwehr von vom Gewerbebetrieb unmittelbar ausgehenden Gefahren sowie dem Konsumentenschutz.⁴⁵ Klassische berufsrechtliche Regelungen gehen über diese Grenze nicht hinaus.

⁴⁰ *Attlmayer*, Zur kompetenzrechtlichen Einordnung der Pflegeberufe, RdM 1998, 99 (99) in Anlehnung an den Geltungsbereich des GuKG.

⁴¹ *Thienel*, JRP 2007, 171.

⁴² *Thienel*, JRP 2007, 171 f. In diesem Sinn auch *Sperlich*, Personenbetreuung durch Selbständige – kompetenzrechtliche Fragen, *ecolex* 2007, 451; *Th. Müller* in *Kneihs/Lienbacher*, Art 10 Abs 1 Z 8 1. Tb B-VG, Rz 45.

⁴³ Zu diesen beiden unterschiedlichen Zugängen siehe zur Sozialen Arbeit das Gutachten des Verfassungsdienstes GZ 2020-0.375.331, 3 f; darüber hinaus ua *Thienel*, JRP 2007, 157 f; *Th. Müller* in *Kneihs/Lienbacher*, Art 10 Abs 1 Z 8 1. Tb B-VG, Rz 9; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007), Rz 296.

⁴⁴ BGBl I 33/2007, BGBl I 81/2015. Zur Abgrenzung von gesundheitsbezogenen Tätigkeiten und der Sozialbetreuung iSd der Art 15a-Vereinbarung *Hausreither*, Das freie Gewerbe der Personenbetreuung im Kontrast zu den Gesundheitsberufen, *ecolex* 2007, 576.

⁴⁵ *Th. Müller* in *Kneihs/Lienbacher*, Art 10 Abs 1 Z 8 1. Tb B-VG, Rz 16.

Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG deckt auch Ausübungsregeln, die für das Personal von Gewerbetreibenden gelten, also für unselbständig Beschäftigte;⁴⁶ ebenso kann den Gewerbetreibenden gestützt auf Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG aufgetragen werden, nur befähigtes Personal einzusetzen.⁴⁷

Aus dem Gesagten folgt, dass der Bund für ein Berufsrecht gewerblicher Sozialer Arbeit, die nicht in Zusammenhang mit einer Heilbehandlung steht, die Gewerbekompetenz grundsätzlich in Anspruch nehmen könnte. Dieses Ergebnis steht allerdings in einem Spannungsverhältnis zu einem großen Teil der einschlägigen Literatur und der Staatspraxis vor der Regelung der Personenbetreuung in der GewO, die die Länder – meist ganz pauschal – für die Regelung von Sozialer Arbeit für zuständig hielten.⁴⁸ Es ist auch nicht gesichert, dass sich die Aussagen zur Personenbetreuung auf alle anderen Formen gewerblicher Sozialer Arbeit übertragen lassen bzw dass der VfGH die kompetenzrechtliche Einschätzung teilt, die der Bundesgesetzgeber bei der Erlassung der § 159 ff GewO zugrunde gelegt hat.⁴⁹

Für die Zwecke dieses Gutachtens müssen diese Fragen aber nicht vertieft werden, weil auf Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG jedenfalls kein umfassendes und einheitliches Berufsrecht Sozialer Arbeit gestützt werden kann. Die Beschränkung auf die Gewerblichkeit schließt nämlich die Hauptfelder Sozialer Arbeit aus: Diese wird primär durch den Staat sowie gemeinnützige Organisationen und deren Personal, also nicht in Gewinnerzielungsabsicht bzw nicht selbständig verrichtet.⁵⁰

⁴⁶ Vgl zB § 160 Abs 1 GewO zur Qualitätssicherung für die Personenbetreuung und § 119 Abs 4 für die Lebens- und Sozialberatung.

⁴⁷ Vgl zB § 32 Abs 2 Satz 2 und Abs 3 GewO für Gewerbetreibende, die ihre Nebenrechte in Anspruch nehmen und in andere Gewerbe „hinüberarbeiten“. Nach § 69 Abs 1 GewO müssen Augenoptiker:innen, Bandagist:innen, Friseur:innen und Perückenmacher:innen, Fußpfleger:innen, Hörgeräteakustiker:innen, Kosmetiker:innen (Schönheitspfleger:innen), Masseur:innen, Orthopädietechniker:innen, Orthopädieschuhmacher:innen und Zahntechniker:innen, die in ihrem Betrieb nicht selbst überwiegend tätig sind, eine:n fachkundige:n Arbeitnehmer:in beschäftigen, die:der nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtig ist. Den Einsatz fachlich befähigter Personen verlangt die GewO ferner für die Anpassung und Abgabe von Korrektionsbrillen einschließlich der Brillenglasbestimmung (§ 98 Abs 1), für die Thanatopraxis der Bestatter (§ 101 Abs 2), für Tätigkeiten der Drogisten (§ 104 Abs 5), Elektrotechnik (§ 106 Abs 4), der Herstellung von Arzneimitteln und Giften und Großhandel mit Arzneimitteln und Giften (§ 116 Abs 5), der Lebens- und Sozialberatung (§ 119 Abs 3), der Rauchfangkehrer (§ 120 Abs 5), der Reisebetreuer (§ 126 Abs 4), der Berufsdetektive und des Bewachungsgewerbes (§ 130 Abs 8) und der Versicherungsvermittlung (§ 137b Abs 1).

⁴⁸ Eine Übersicht findet sich bei *Thienel*, JRP 2007, 151 f. Seither zB *Müller/Falch* in *Neumayr/Resch/Wallner* (Hrsg), *Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht*² (2022) § 3a GuKG, Rz 4. Anders dagegen zB *Sperlich*, *ecolex* 2007, 451; *Klaushofer*, in *Pürgy*, Rz 17.

⁴⁹ Der VfGH hatte bisher noch keinen Anlass, die Kompetenzkonformität der §§ 159 ff GewO zu beurteilen.

⁵⁰ S auch *obds*, Identifikationsrahmen, 30, wonach Fachkräfte der Sozialen Arbeit überwiegend in einem Angestelltenverhältnis beschäftigt sind.

3. Arbeitsrecht (Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG)

Gelegentlich wurden Regelungen Sozialer Arbeit auf den Kompetenztatbestand „Arbeitsrecht“ gestützt; er ermöglicht es dem Bund, die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber:innen und Arbeitnehmer:innen zu regeln. Diese Kompetenz hat der Bund etwa im HausbetreuungsG in Anspruch genommen,⁵¹ das gemeinsam mit den Vorschriften zur Personenbetreuung in der GewO erlassen wurde. Neben berufsrechtlichen Regeln für die gewerbliche Personenbetreuung normiert das HausbetreuungsG Abweichungen von arbeitsrechtlichen Regelungen, etwa zur Arbeitszeit, aber auch besondere Pflichten, die unselbständig Beschäftigte bei der Betreuung von Personen in deren Privathaushalten treffen. Diese Pflichten sind aber nicht als solche gegenüber den Betreuten formuliert, sondern als Verpflichtungen „gegenüber dem/der Arbeitgeber/in“ der Personenbetreuer:innen oder „aus dem Arbeitsverhältnis“. Ein volles Berufsrecht lässt sich daher auch auf diese Kompetenz nicht stützen.

4. Zivilrechtswesen (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG)

Soweit Soziale Arbeit der Lösung von Konflikten dient, zu deren Entscheidung an sich die ordentlichen Gerichte zuständig sind, könnte eine Regelung uU auf die in Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG enthaltenen Kompetenztatbestände „Zivilrechtswesen“ oder „Angelegenheiten der Notare, der Rechtsanwälte und verwandter Berufe“ gestützt werden. Diese Tatbestände hat der Bundesgesetzgeber bei der Erlassung des Zivilrechts-Mediations-Gesetz in Anspruch genommen.⁵² Sie decken aber nur sehr spezifische Tätigkeiten, keinesfalls hingegen ein umfassendes Berufsrecht für Soziale Arbeit.

5. Strafrechtswesen (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG)

Dasselbe gilt für den sehr speziellen Bereich der Bewährungshilfe: Der VfGH subsumiert sie in VfSlg 5679/1968 dem Kompetenztatbestand „Strafrechtswesen“. Da Normen über die Bewährungshilfe für Jugendliche, etwa das im zitierten Erkenntnis geprüfte Jugendgerichtsgesetz, an die Rechtsstellung von Rechtsbrechern anknüpfen, scheidet eine Subsumtion unter den

⁵¹ BGBl I 33/2007; RV 78 BlgNR XXIII. GP, 3.

⁵² BGBl I 2003/29 sowie RV 24 BlgNR 17. GP, 8.

Kompetenztatbestand der Jugendfürsorge aus, die in die Kompetenz der Länder fällt, s noch unten C.

6. Universitäts- und Hochschulwesen (Art 10 Abs 1 Z 12a B-VG); Art 14 Abs 1 B-VG

Soweit Ausbildungsregelungen für Soziale Arbeit zu erlassen sind, ist zu unterscheiden: Soll die Ausbildung ohne erzieherische oder pädagogische Aspekte nur für die Soziale Arbeit erforderliche Kenntnisse und Fertigkeiten vermitteln, ist sie vom jeweils sachkompetenten Gesetzgeber mitzuregeln;⁵³ dementsprechend könnte etwa der Gewerbebereichsgesetzgeber auch Ausbildungsvorschriften für gewerbliche Soziale Arbeit erlassen.

Im Übrigen ist – abhängig vom Bildungsgrad – das „Schulwesen“ iSd Art 14 B-VG oder das „Universitäts- und Hochschulwesen“ einschlägig; letzteres wurde mit der B-VG-Novelle BGBl I 2017/138 aus dem Kompetenztatbestand „Schulwesen“ in Art 14 B-VG herausgenommen und in Art 10 Abs 1 Z 12a B-VG überstellt. Universitäten und Hochschulen sind seither keine „Schulen“ iSd Art 14 B-VG mehr.⁵⁴ Versteinerungszeitpunkt für Art 10 Abs 1 Z 12a B-VG ist nach überwiegender Ansicht der 1.1.2019,⁵⁵ Versteinerungsmaterial hinsichtlich der Universitäten das UG 2002 bzw das Privatuniversitätengesetz,⁵⁶ hinsichtlich der Fachhochschulen das FHStG, das durch BGBl I 77/2020 zum Fachhochschulgesetz weiterentwickelt wurde.⁵⁷ Das Universitäts- und Hochschulwesen umfasst organisationsrechtliche, studienrechtliche und personalrechtliche Bestimmungen.⁵⁸

Sowohl das UG als auch das FHG regelten bereits zum 1.1.2019, welche akademischen Grade den jeweiligen Absolvent:innen zu verleihen sind, sowie Strafbestimmungen für das unbefugte Führen dieser Titel.

⁵³ VfSlg 2207/1951, 3801/1960, 6407/1971.

⁵⁴ Überholt ist insoweit das bei *Muzak*, B-VG⁶ (2020) Art 14 B-VG, Rz 2 verwiesene Erk VwGH 14.3.2013, 2010/08/0222, das Fachhochschulen noch dem Kompetenztatbestand „Schulen“ in Art 14 B-VG zuordnet.

⁵⁵ *Wieser* in Korinek/Holoubek et al (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (18. Lfg, 2023) Art 10 Abs 1 Z 12a, Rz 17.

⁵⁶ *Wieser* in Korinek/Holoubek et al, Art 10 Abs 1 Z 12a, Rz 20 f.

⁵⁷ *Wieser* in Korinek/Holoubek et al, Art 10 Abs 1 Z 12a, Rz 21.

⁵⁸ *Wieser* in Korinek/Holoubek et al, Art 10 Abs 1 Z 12a, Rz 22.

Auf Art 10 Abs 1 Z 12a B-VG könnte daher ein Bundesgesetz gestützt werden, das die akademische Ausbildung zu Sozialer Arbeit und die Führung bestimmter Bezeichnungen im Anschluss daran regelt; ebenso Bestimmungen über die Forschungs- und Lehrtätigkeit in Sozialarbeit bzw Sozialpädagogik an tertiären Bildungseinrichtungen.

Die Regelung einer Ausbildung an anderen Bildungseinrichtungen als Universitäten und Fachhochschulen fällt unter das Schulwesen nach Art 14 Abs 1 B-VG, wenn die Ausbildung pädagogische oder volkserzieherische Ziele verfolgt.⁵⁹ Gestützt auf diesen Tatbestand kann der Bund außerdem Bestimmungen erlassen, die die Führung von Berufsbezeichnungen unmittelbar im Anschluss an eine solche Schule und dortige Lehrtätigkeit im Bereich der Sozialen Arbeit regeln.

7. Einrichtungen beruflicher Vertretungen, soweit sie sich auf das ganze Bundesgebiet beziehen (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG)

Von der Kompetenz zur Regelung der Berufsausübung zu unterscheiden ist nach der Rechtsprechung des VfGH der Kompetenztatbestand „Einrichtung beruflicher Vertretungen, soweit sie sich auf das ganze Bundesgebiet beziehen“ in Art 10 Abs 1 Z 8 GewO.⁶⁰ Dieser Kompetenztatbestand ermächtigt den Bund auch dann zur Schaffung von Regelungen über berufliche Vertretungen, wenn das übrige Berufsrecht eine Angelegenheit der Länder ist.⁶¹

C. Länderkompetenz (Art 15 B-VG)

In die Kompetenz der Länder fallen nach der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG alle Angelegenheiten, die die Bundesverfassung nicht ausdrücklich dem Bund übertragen hat. Manche von ihnen sind ausdrücklich benannt, weil sie Besonderheiten aufweisen oder als Ausnahmen von Bundeskompetenzen formuliert sind oder früher ausdrücklich benannte Bundeskompetenzen waren. Letzteres trifft auf die „Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge“ zu.

⁵⁹ VfSlg 2207/1951, 3801/1960, 6407/1971.

⁶⁰ VfSlg 1537/1947; 2670/1954; 4413/1963.

⁶¹ VfSlg 11.501/1987, siehe auch die mit dem Auftrag übermittelte Beantwortung von Anfragen durch den Verfassungsdienst am 9.4.2002 (ohne GZ), 3.

Die „Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge“ war lange in Art 12 B-VG geregelt, also in der Grundsatzgesetzgebung Bundessache, seit 1.1.2020 fällt sie aber in die Zuständigkeit der Länder. „Jugendfürsorge“ umfasst nach der Rechtsprechung des VfGH Maßnahmen der Befürsorgung und der Hilfe, die die körperliche, geistige, seelische und sittliche Entwicklung von Jugendlichen zu unterstützen und fördern sollen,⁶² also Tätigkeiten, die auch im Rahmen der Sozialen Arbeit ausgeübt werden. Davon zu trennen sind einerseits die Kompetenzen der Sicherheits- und Justizbehörden⁶³ und andererseits die Kompetenzen der Schulbehörden.

Die Jugendfürsorge wird durch eine Art 15a-Vereinbarung zwischen Bund und Ländern über die Kinder- und Jugendhilfe koordiniert (im Folgenden Art 15a-Vereinbarung-Kinder- und Jugendhilfe).⁶⁴ Deren Art 2 Abs 1 bindet die Länder an Vorgaben, die früher im – insoweit außer Kraft getretenen⁶⁵ – Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 (B-KJHG) geregelt waren. So bleibt die Rechtslage im Ergebnis trotz der Kompetenzverschiebung weitgehend unverändert: In Angelegenheiten, die bisher grundsatzgesetzlich durch das B-KJHG geregelt waren, sind die Länder an dessen in einer bestimmten Fassung enthaltene Grundsätze gebunden und damit in der Sache bloß zur Ausführungsgesetzgebung ermächtigt. Die Inhalte des B-KJHG werden damit gewissermaßen versteinert und binden die Landesgesetzgebung künftig in diesen Angelegenheiten in einer dem Art 12 B-VG vergleichbaren Weise.⁶⁶

Im Übrigen fällt die Regelung von nichtgewerblicher Sozialer Arbeit, von den erwähnten bereichsspezifischen Aspekten abgesehen, nach Art 15 Abs 1 B-VG in die unbenannte Generalkompetenz der Länder.⁶⁷ Das betrifft insbesondere die in der Art 15a-Vereinbarung-Sozialbetreuungsberufe genannten Bereiche Altenarbeit, Familienarbeit, Behindertenarbeit oder Behindertenbegleitung sowie Heimhilfe. An der grundsätzlichen Zuständigkeit der Länder ändert nichts, dass einzelne Aspekte Sozialer Arbeit unter verschiedene Bundeskompetenzen fallen können, wie etwa die pflegerischen Tätigkeiten zu Heilzwecken unter das Gesundheitswesen des Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG. Dieser kompetenzrechtlichen Gemengelage trägt die Art 15a-

⁶² VfSlg 2873/1955.

⁶³ *Muzak*, B-VG⁶ (2020) Art 12 B-VG, Rz 3.

⁶⁴ BGBl I 2019/106.

⁶⁵ Art 151 Abs 63 Z 4 iVm Z 5 B-VG.

⁶⁶ *Muzak*, B-VG⁶ (2020) Art 12 B-VG, Rz 3.

⁶⁷ *Müller/Falch* in Neumayr/Resch/Wallner (Hrsg), *Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht*² (2022) § 3a GuKG, Rz 4.

Vereinbarung-Sozialbetreuungsberufe auch Rechnung, wenn sie Bund und Länder nur verpflichtet, die näher umschriebenen Inhalte jeweils „im Rahmen ihrer Zuständigkeiten“ zu regeln (Art 1 Abs 1).

D. Ergebnis

Weder der Bund noch die Länder verfügen über eine ausreichende Kompetenzgrundlage, um ein umfassendes Berufsrecht für Soziale Arbeit zu schaffen.

IV. Kompetenzänderung zugunsten des Bundes

Um dem Bund zu ermöglichen, das Berufsrecht der Sozialen Arbeit umfassend zu regeln, muss ihm nach dem Gesagten eine neue Kompetenz eingeräumt werden. Dazu kann das B-VG geändert (A.) oder eine Kompetenzdeckungsklausel in das Berufsrechtsgesetz eingefügt werden (B.). In beiden Fällen sollte geklärt werden, welche Auswirkungen das auf die bestehenden Kompetenzen des Bundes hat (C.).

A. Schaffung eines neuen Tatbestands „Angelegenheiten der Sozialen Arbeit (Sozialarbeit und Sozialpädagogik)“ in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG

Eine Kompetenz zur Erlassung von Regelungen über die Soziale Arbeit kann dem Bundesgesetzgeber zunächst direkt im B-VG eingeräumt werden. Soll im Sinne der Vereinheitlichung auch die Zuständigkeit zur Vollziehung der einschlägigen Vorschriften dem Bund eingeräumt werden, müsste der Kompetenzkatalog des Art 10 Abs 1 B-VG um einen entsprechenden Tatbestand ergänzt werden. Um das inhaltliche Naheverhältnis der Sozialen Arbeit zum Gesundheitswesen abzubilden, bietet sich eine Einordnung in Z 12 an, und zwar nach dem Tatbestand „Gesundheitswesen mit Ausnahme des Leichen- und Bestattungswesens sowie des Gemeindefürsorgedienstes und Rettungswesens, hinsichtlich der Heil- und Pflegeanstalten, des Kurortwesens und der natürlichen Heilvorkommen jedoch nur die sanitäre Aufsicht“.

Bei der Formulierung dieses neuen Kompetenztatbestandes wäre „Sozialarbeit und Sozialpädagogik“ dem Begriff „Soziale Arbeit“ vorzuziehen. Der Begriff „Soziale Arbeit“ soll zwar nach dem Verständnis des Berufsverbands obds die Sozialpädagogik einschließen. In der Ausbildungs- und Rechtssprache ist diese begriffliche Vereinigung aber noch nicht etabliert: So wer-

den an mehreren tertiären und postsekundären Bildungseinrichtungen in Österreich Studienprogramme für „Sozialpädagogik“ angeboten. Auch im Bundes- und Landesrecht werden die Begriffe „Sozialarbeit“ und „Sozialpädagogik“ vielfach je für sich verwendet: Die Suche nach „sozialpädagogik*“ im RIS liefert 160 Treffer im Bundesrecht und 309 Treffer im Landesrecht. Die Suche nach „Sozialarbeit“ erbringt im Bundesrecht 62 und im Landesrecht 88 Ergebnisse. Dagegen fördert die Abfrage „Soziale+Arbeit“ bloß 7 bzw 40 Treffer zu Tage, die alle aus den letzten paar Jahren stammen und in denen die „Soziale Arbeit“ mitunter um die „Sozialpädagogik“ ergänzt wird, die also noch nicht vom Begriff „Soziale Arbeit“ umfasst ist.⁶⁸ Angesichts dessen empfiehlt sich die Verwendung der als Rechtsbegriffe gängigeren Termini nicht nur aus sprachpragmatischen Gründen, sondern auch weil ein neuer Kompetenztatbestand nach der Versteinerungstheorie anhand des bestehenden einfachgesetzlichen Normenmaterials ausgelegt würde. Dem Anliegen des obds, die Gleichwertigkeit und das Ineinandergreifen von Sozialarbeit und Sozialpädagogik zum Ausdruck zu bringen, könnte aber Rechnung getragen werden, indem man den neuen Kompetenztatbestand als „Angelegenheiten der Sozialen Arbeit (Sozialarbeit und Sozialpädagogik)“ formuliert. Falls das Berufsrecht unter der Ministerialebene ebenfalls von Bundesbehörden vollzogen können werden soll, müsste der Tatbestand „Angelegenheiten der Sozialen Arbeit (Sozialarbeit und Sozialpädagogik)“ auch in Art 102 Abs 2 B-VG aufgenommen werden. Geschieht das nicht, erfolgt die Vollziehung unter der Ministerialebene im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung, dh durch die Landeshauptleute und die ihnen nachgeordneten Behörden.

Die beschriebene Novellierung des Art 10 Abs 1 B-VG erfordert im Nationalrat eine Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Abgeordneten und eine Mehrheit von 2/3 der abgegebenen Stimmen. Da die Schaffung einer solchen Bundeskompetenz die Länderkompetenzen im Bereich der Sozialen Arbeit einschränkt, wäre nach Art 44 Abs 2 B-VG außerdem die Zustimmung des Bundesrates erforderlich; auch sie könnte nur bei Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Abgeordneten mit einer Zweidrittelmehrheit der abgegebenen Stimmen erteilt werden.

⁶⁸ ZB § 11 Abs 1 Z 1 lit b Bgld Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungsverordnung, LGBl 65/2019.

B. Kompetenzdeckungsklausel im Berufsgesetz für die Soziale Arbeit

Sollte keine politische Mehrheit für eine Änderung des B-VG zustande kommen, könnte ein Berufsgesetz des Bundes für Soziale Arbeit auch durch eine „Kompetenzdeckungsklausel“ abgesichert werden, also durch eine Verfassungsbestimmung, die dem einfachen Bundesgesetz zu Beginn eingefügt wird und dem Bund die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz, soweit sie noch fehlt, (nur) für die Bestimmungen dieses konkreten Gesetzes einräumt.⁶⁹ In dieser Bestimmung kann der Bund auch dazu ermächtigt werden, die Vollziehung unmittelbar von Bundesbehörden versehen zu lassen.

Für eine solche Kompetenzdeckungsklausel sind dieselben Anwesenheits- und Konsensquoten erforderlich wie für eine Änderung des Art 10 Abs 1 B-VG.

Kompetenzdeckungsklauseln können statisch oder dynamisch sein. Statische Kompetenzdeckungsklauseln verschaffen dem einfachen Bundesgesetzgeber nur die Kompetenz zur Erlassung oder Aufhebung ganzer Vorschriften, wobei unter „Vorschrift“ die kleinste in sich noch sinnvolle Regelungseinheit verstanden werden kann.⁷⁰ Änderungen der betreffenden Vorschriften bedürfen demgegenüber jeweils einer neuen Verfassungsbestimmung mit den dafür erforderlichen erhöhten Quoren im Nationalrat und Bundesrat. Typischerweise lauten solche Kompetenzdeckungsklauseln wie folgt:

„Artikel I (Verfassungsbestimmung) Die Erlassung und Aufhebung von Vorschriften, wie sie in Artikel II dieses Bundesgesetzes enthalten sind, sowie die Vollziehung dieser Vorschriften ist auch in den Belangen Bundessache, hinsichtlich derer das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 etwas anderes bestimmt. Die in diesen Vorschriften geregelten Angelegenheiten können unmittelbar von Bundesbehörden versehen werden.“⁷¹

Dynamische Kompetenzdeckungsklauseln ermächtigen den einfachen Bundesgesetzgeber nicht nur zur Erlassung und Aufhebung, sondern zusätzlich zur Änderung der Vorschriften im jeweiligen Bundesgesetz. Daher können Novellierungen mit einfacher Mehrheit im Nationalrat beschlossen werden; eine Zustimmung des Bundesrates mit Zweidrittelmehrheit ist nicht mehr

⁶⁹ Neudorfer, Kompetenzdeckungsklauseln außerhalb des B-VG, in Schmid et al (Hrsg), Auf dem Weg zum hypermodernen Rechtsstaat? Tagung der Österreichischen Assistentinnen und Assistenten Öffentliches Recht 2010 (2011) 111 (111 f).

⁷⁰ Neudorfer, in Schmid et al, 125.

⁷¹ Wiederin, Die Kompetenzverteilung hinter der Kompetenzverteilung, ZÖR 2011, 215 (222).

erforderlich, weil die Einschränkung der Länderkompetenzen bereits mit der Kompetenzdeckungsklausel erfolgt ist. Die Formulierung einer solchen dynamischen Kompetenzdeckungsklausel könnte folgendermaßen lauten:

„Artikel I (Verfassungsbestimmung) Die Erlassung, Änderung und Aufhebung von Vorschriften, wie sie in Artikel II dieses Bundesgesetzes enthalten sind, sowie die Vollziehung dieser Vorschriften ist auch in den Belangen Bundessache, hinsichtlich derer das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 etwas anderes bestimmt. Die in diesen Vorschriften geregelten Angelegenheiten können unmittelbar von Bundesbehörden versehen werden.“⁷²

Dynamische Kompetenzdeckungsklauseln sind demnach für den Bundesgesetzgeber zwar günstiger, weil sie ihm auch eine Änderung des einfachen Gesetzes erlauben; da sie die Länderkompetenzen stärker beschränken, ist die Einigung auf dynamische Kompetenzdeckungsklauseln aber politisch schwerer zu erreichen.⁷³

C. Folgen für bestehende Kompetenzen des Bundes

Wird dem Bund eine neue Kompetenz übertragen, stellt sich die Frage, ob sie neben bestehende Kompetenzen tritt, ohne diese anzutasten, oder ob sie nun auch bestimmte Sachverhalte erfasst, die früher unter andere Kompetenzen gefallen sind.

Im Fall der Sozialen Arbeit wird man, wenn es keine anderslautenden Äußerungen im Gesetzgebungsverfahren gibt, grundsätzlich davon ausgehen können, dass die Bundeskompetenzen, die bisher spezielle Einzelaspekte Sozialer Arbeit erfassten, keine Änderung erfahren: Diese Aspekte fallen also nach wie vor unter die bestehenden Kompetenzen.

Nicht ausgemacht ist dies aber beim Berufsrecht für *gewerbliche* Soziale Arbeit: Es könnte entweder nach wie vor für selbständige Tätigkeiten unter die Gewerbekompetenz des Bundes nach Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG oder nunmehr geschlossen unter die neue Bundeskompetenz fallen. Diese Frage sollte daher im Rahmen einer Verfassungsänderung geklärt werden. Das könnte bei einer Änderung des B-VG durch Erläuterungen des Tatbestandes „Angelegenheiten

⁷² Wiederin, ZÖR 2011, 222.

⁷³ Neudorfer, in Schmid et al, 143.

der Sozialen Arbeit (Sozialarbeit und Sozialpädagogik)“ in der Regierungsvorlage der entsprechenden B-VG-Novelle geschehen.

Mit einer Kompetenzdeckungsklausel lässt sich hingegen keine Kompetenz schaffen, die alle Einzelaspekte der Sozialen Arbeit integriert. Eine solche Klausel gibt nämlich von vornherein nur jenen Regelungen eine Grundlage, für die der Bund nicht schon über eine Kompetenz verfügt; sie deckt also gerade nicht allfällige gewerberechtliche Regelungen, zu deren Erlassung der Bund bereits nach Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG ermächtigt ist.

Wenn der Bundesgesetzgeber im Berufsrechtsgesetz auch die gewerbliche Soziale Arbeit regeln will, sollte er die Soziale Arbeit im Gegenzug vom Anwendungsbereich der GewO ausnehmen, zB indem er in deren § 2 Abs 1 eine Ziffer 26 „die Soziale Arbeit (Sozialarbeit und Sozialpädagogik)“ ergänzt. Soweit ein Bedarf gesehen wird, wäre zugleich – nach dem Muster des § 2 Abs 8 GewO – in einem neu einzufügenden Absatz in § 2 eine Gegen Ausnahme für das Betriebsanlagenrecht oder einzelne berufsrechtliche Bestimmungen der GewO zu statuieren: Diese Regelungen der GewO würden dann auch für die Soziale Arbeit gelten, obwohl sie im Übrigen in einem eigenen Gesetz geregelt ist.