Berufsrecht für gesundheitsbezogene

(gewerbliche) Berufe

Von Prof. Dr. Dr. Martin G. Stieger

Gesundheitsbezogene Berufe können

- unselbständig und /oder
- selbständig (mit und ohne Gewerbeschein)

ausgeübt werden.

Eine klare Trennung zwischen der Tätigkeit eines neuen Selbstständigen oder einer neuen Selbstständigen[1] und einer Werkvertragstätigkeit mit Gewerbeberechtigung[2] ist oft nicht möglich.

Die wichtigsten Merkmale einer Werkvertragstätigkeit mit Gewerbeberechtigung sind:

- persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit vom Auftraggeber oder von der Auftraggeberin
- die Tätigkeit muss nicht persönlich ausgeübt werden (Vertretungsrecht)
- der Werkvertragsnehmer oder die Werkvertragsnehmerin ist nicht weisungsgebunden
- der Auftragnehmer oder die Auftragnehmerin verfügt über unternehmerische Struktur (Büro, Betriebsmittel etc.)
- die Fertigstellung des Werkes oder der Eintritt des Erfolges bedeutet die automatische Beendigung des Zielschuldverhältnisses

§ 1 GewO: Eine Tätigkeit ist gewerbsmäßig, wenn sie

- selbständig
- regelmäßig und
- in Ertragsabsicht oder in Absicht eines wirtschaftlichen Vorteils ausgeübt wird.[3]

[1] https://www.usp.gv.at/Portal.Node/usp/public/content/mitarbeiter/arten_von_beschaeftigung/neue_selbststaendige/Seite.880004.html
[2] https://www.usp.gv.at/Portal.Node/usp/public/content/mitarbeiter/arten_von_beschaeftigung/werkvertrag_mit_gewerbeberechtigung/Seite.880005.html
[3] (1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

§ 2 GewO: Tätigkeiten, die ausgenommen sind:

- Künstler (Literatur, Urheber, Musiker, Medienunternehmer usw.)
- Berufe mit eigenen Berufsrechten (Notare, Rechtsanwälte, Wirtschaftstreuhänder, Ziviltechniker, Ärzte, Psychotherapeuten usw.)
- Privatunterricht

Tätigkeitsbeschreibungen, die Gewerben zuzuordnen sind, und die Kunden angeboten werden, befinden sich in

- Gewerbeordnung
- Gewerbezugangsverordnungen
- Prüfungsordnungen
- Ansichten der beteiligten Verkehrskreise (Berufsbilder)
- behördlichen Entscheidungen

Die **Bezeichnung der Tätigkeit** durch den Ausübenden ist marketingmäßig zulässig, aber **für die gewerberechtliche Beurteilung irrelevant**:

(2) Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.
(3) Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.
(4) Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.
(5) Die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, liegt auch dann vor, wenn der Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil den Mitgliedern einer Personenvereinigung zufließen soll.
(6) Bei Vereinen gemäß dem Vereinsgesetz 1951 liegt die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, auch dann vor, wenn die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist und diese Tätigkeit - sei es mittelbar oder unmittelbar - auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist. Übt ein Verein gemäß dem Vereinsgesetz 1951 eine Tätigkeit, die bei Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fiele, öfter als einmal in der Woche aus, so wird vermutet, dass die Absicht vorliegt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen.

- Training,
- Coaching,
- Consulting,
- Counselling,
- Wellness-Coach,
- Methodennamen (z.B. Feng Shui usw)

sind gewerberechtlich danach zu beurteilen, welche konkreten Tätigkeiten damit angeboten werden.

Viele Tätigkeiten sind **Berufsrechten** zugeordnet und dürfen nur bei **Erfüllung der Voraussetzungen** für dieses Berufsrecht ausgeübt werden. z.B.

- Massage, Kosmetik, Lebens- und Sozialberatung: Gewerbeordnung
- Physiotherapeutik, Diätberatung: MTD-Gesetz
- Heilmassage: MHMG
- Psychotherapie: PTG

Tätigkeiten, die in **Berufsrechten** geregelt sind, sind für den Berufszugang in einer geregelten Ausbildung zu erlernen und für eine Berechtigung für die Selbstständige Berufsausübung nachzuweisen = **formeller Befähigungsnachweis**

Die Gewerbeordnung kennt neben dem **formellen Befähigungsnachweis (§ 18)** auch noch andere Möglichkeiten, den Gewerbezugang zu bekommen – den **individuellen Befähigungsnachweis (§ 19):**

- Kenntnisse,
- Fähigkeiten und
- Erfahrungen

für ein angestrebtes, konkretes Gewerbe müssen der Gewerbebehörde bewiesen werden.

In allen Berufsrechten sind die Ausbildungsgänge festgelegt.

Eindeutig nicht unter eine Gewerbeausübung fallen die Lehre und der Unterricht.

Einschub:

In Österreich gibt es die Trennung zwischen

- medizinischen Gesundheits- und
- gewerblichen Berufen.

Medizinische Anwendungen fallen unter die Kompetenz des Gesundheitsministeriums, gewerbliche Berufe unter die des Wirtschaftsministeriums:

Wir unterscheiden daher:

- medizinische Gesundheitsberufe und
- gewerbliche gesundheitsbezogene Berufe/Tätigkeiten

Auch ein reglementiertes gesundheitsbezogenes Gewerbe darf nicht das Ziel haben Krankheiten zu heilen oder medizinische Diagnosen zu erstellen.

(Medizinische) **Heilkunde** stellt einen **Tätigkeitsvorbehalt der Ärzte** dar,

vgl. § 2 (2) Ärztegesetz:

Die Ausübung des ärztlichen Berufes umfasst jede auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird, insbesondere

1. die Untersuchung auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von körperlichen und psychischen Krankheiten oder Störungen, von Behinderungen oder

Missbildungen und Anomalien, die krankhafter Natur sind;
2. die Beurteilung von in Z 1 angeführten Zuständen bei Verwendung medizinisch-diagnostischer Hilfsmittel;
3. die Behandlung solcher Zustände (Z 1);
4. die Vornahme operativer Eingriffe einschließlich der Entnahme oder Infusion von Blut;
5. die Vorbeugung von Erkrankungen;
6. die Geburtshilfe sowie die Anwendung von Maßnahmen der medizinischen Fortpflanzungshilfe;
6a. die Schmerztherapie und Palliativmedizin;
7. die Verordnung von Heilmitteln, Heilbehelfen und medizinisch-diagnostischen Hilfsmitteln;
8. die Vornahme von Leichenöffnungen.

Vorbehalte:

Ausbildungsvorbehalt:

Das Ausbildungsvorbehaltsgesetz[4] besagt, dass Ausbildungen in Gesundheitsberufen nur an gesetzlich definierten und bewilligten Ausbildungseinrichtungen durchgeführt werden dürfen.

Bezeichnungsvorbehalt:

Die Berufsbezeichnungen der Gesundheitsberufe sind gesetzlich geschützt. Auch ähnliche – somit verwechslungsfähige – Berufsbezeichnungen dürfen nicht verwendet werden.

Berufs- und Tätigkeitsvorbehalt:

[4] Bundesgesetz, mit dem die Ausbildung zu Tätigkeiten, die durch Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Gesundheitswesens geregelt sind, hiezu nicht berechtigten Einrichtungen untersagt wird (Ausbildungsvorbehaltsgesetz)
StF: BGBl. Nr. 378/1996

Berufs- und Tätigkeitsvorbehalte in Bezug auf bestimmte Tätigkeiten und Maßnahmen bedeuten, dass diese aufgrund gesetzlicher Festlegung nur von entsprechen ausgebildeten Personen durchgeführt werden dürfen.

So sind bestimmte Tätigkeiten ausschließlich Angehörigen bestimmter Berufe vorbehalten (Ausübung der Heilkunde, Psychotherapie, psychologische Berufe, Hebammen, Heilmasseure ...).

Bei den Gesundheitsberufen können wir zudem unterscheiden

- Tätigkeiten in Eigenverantwortung
- Tätigkeiten auf Anordnung
- Tätigkeiten unter Aufsicht.

Gesundheitsberufe haben das Ziel:

- Krankheiten zu heilen,
- Gesundheit wieder herzustellen,
- Schmerzen zu lindern und
- Heilmittel zu verordnen;

Gesundheitsbezogene gewerbliche Berufe haben das Ziel

- der nicht medizinischen Gesundheitsvorsorge,
- das Stärken des Wohlbefindens,
- das Fördern der Vitalität, des Körperbewusstseins und des positiven Körpergefühls,
- das Verbessern der sozialen Kontakte ..

Gewerbliche gesundheitsbezogene Tätigkeiten dürfen unbedenklich nur an nicht kranken und nicht krankheitsverdächtigen Personen ausgeübt werden.

Die Lehre in Österreich ist frei:

- Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre (Art. 17 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, RGBl. Nr. 142/1867),
- Freiheit des künstlerischen Schaffens, der Vermittlung von Kunst und ihrer Lehre (Art. 17a des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger);

Art. 17: Die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei. Unterrichts- und Erziehungsanstalten zu gründen und an solchen Unterricht zu erteilen, ist jeder Staatsbürger berechtigt, der seine Befähigung hiezu in gesetzlicher Weise nachgewiesen hat. Der häusliche Unterricht unterliegt keiner solchen Beschränkung. Für den Religionsunterricht in den Schulen ist von der betreffenden Kirche oder Religionsgesellschaft Sorge zu tragen.
Dem Staate steht rücksichtlich des gesamten Unterrichts- und Erziehungswesens das Recht der obersten Leitung und Aufsicht zu.

Wichtig für die Frage neuer Selbständiger oder Gewerbetreibender ist die **Abgrenzung** des Begriffes **Unterricht** von der **Gewerbeausübung**:

Unterricht heißt

- Wissensvermittlung
- unbestimmter Teilnehmerkreis
- nur Demonstration
- keine Betreuung,
- keine individuelle Beratung
- geschuldet wird nur der Vortrag, kein Erfolg

Gewerbeausübung heißt:

- Anwendung erworbenen Wissens
- Kundenorientierung
- Anwendung erworbener Fähigkeiten
- individuelle Betreuung
- individuelle Beratung
- geschuldet wird ein Erfolg

Auch die Abgrenzung der freien zu den reglementierten Gewerben können wir Ihnen nicht ersparen:

Bei **freien Gewerben** ist beachtlich:

- Hilfestellung ist weniger als Beratung oder Betreuung
- keine Tätigkeiten, die beim Befähigungsnachweis beschrieben wurden
- keine „Diagnose"
- keine Verabreichung oder „Behandlung"

Reglementiertes Gewerbe bedeutet dagegen:

- Beratung
- Betreuung
- alle in den rechtlichen Grundlagen beschriebenen Tätigkeiten
- „Diagnose" – Methodenwahl
- Anwendung („Behandlung")

<u>Reglementierte Gewerbe:</u>

Diese sind an einen Befähigungsnachweis[5] gebunden.

Die Ausübbarkeit des Gewerbes ist entweder

- sofort nach Anmeldung bei der jeweils zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde[6] möglich oder
- nach Rechtskraft des Feststellungsbescheides, wenn es sich um "**sensible**" Gewerbe[7] handelt.

<u>Freie Gewerbe:</u>

- Zur Ausübung eines freien Gewerbes ist nur die Anmeldung bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde notwendig.
- Ein Befähigungsnachweis zur Anmeldung des Gewerbes ist nicht erforderlich.
- Alle Gewerbe, die nicht als reglementierte Gewerbe eingestuft sind, zählen automatisch als freies Gewerbe.

Warum so genau und wozu das alles?

[5] Je nach Art des Gewerbes sind unterschiedliche Befähigungsnachweise erforderlich. Es können Prüfungen, schulische Ausbildungen, Praxiszeiten oder Kombinationen daraus vorgeschrieben sein. Dieser Befähigungsnachweis muss je nach Rechtsform des Unternehmens von unterschiedlichen Personen erbracht werden. Bei Gesellschaften muss der Befähigungsnachweis von dem/der gewerberechtlichen GeschäftsführerIn erbracht werden.
[6] Die zuständige Behörde für die Beantragung der Gewerbeberechtigung ist in Städten mit eigenem Statut der Magistrat, ansonsten die Bezirkshauptmannschaft, maßgeblich ist der Sitz des Gewerbebetriebes.
[7] Bau- und Brunnenmeister, Chemische Laboratorien, Elektrotechnik (Alarmanlagen), Pyrotechnikunternehmen, Gas- und Sanitärtechnik, Herstellung und Großhandel von Arzneimitteln und Giften, Inkassoinstitute, Rauchfangkehrer, Reisebüros, Sicherheitsgewerbe, Sprengungsunternehmen, Vermögensberatung, Waffengewerbe einschließlich des Waffenhandels sowie Zimmermeister.

Die neuen und alten Gesundheitsberufe sind schier unübersichtlich geworden und diese Berufe können teilweise als

- Arbeitnehmer,
- Gewerbetreibende,
- neue Selbständige oder
- freiberuflich

ausgeübt werden.

Neue Gesundheitsberufe:

Eine grobe Übersicht neuen und alten Gesundheitsberufe mag uns in der Einordnung helfen:

- Fitness- und Sportberufe[8]

- Medizinisch-technische Berufe
  - Gehobene medizinisch-technische Dienste[9]
  - Medizinisch-technischer Fachdienst[10]
  - Weitere medizinisch-technische Berufe[11]

  - Medizinsche Hilfsberufe:
  - SanitäterIn
  - Sanitätshilfsdienste[12]
  - Weitere medizinische Hilfsberufe[13]

  - Pflegeberufe[14]
  - Berufe im Bereich Schönheit und Körperpflege[15]
  - Gesundheitsberufe in Technik und Handwerk[16]
  - Wellnessberufe[17]

[8] Aerobic-InstruktorIn, FintnessbetreuerIn, GolflehrerIn, GymnastiklehrerIn, LehrwartIn (staatlich anerkannte Ausbildung über die Bundesanstalten für Leibeserziehung – bafl – möglich), Personal TrainerIn, ReitlehrerIn, SkilehrerIn, SegellehrerIn, Snowboard-InstruktorIn, SqaushlehrerIn, SurflehrerIn, Tanzpädagoge, TauchlehrerIn, TennislehrerIn;
[9] Diätologinnen/Diätologen, Ergotherapeutinnen/Ergotherapeuten, Logopädinnen/Logopäden, Biomedizinische Analytikerinnen/Analytiker, Orthoptistinnen und Orthoptisten; Physiotherapeutinnen/Physiotherapeuten, Radiologietechnologinnen/Radiologietechnologen
[10] diplomierte medizinsch-technische Fachkraft
[11] DiabetesberaterIn, HippotherapeutIn, dipl. KardiotechnikerIn, OsteopathIn,
[12] Desinfektionsgehilfe, Laborgehilfin, Operationsgehilfin, Ordinationsgehilfe, Prosekturgehilfe
[13] ZahnhelferIn
[14] Berufe des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege, Hebamme, Pflege(fach)assistenzberufe
[15] Drogist, Farb- und TypberaterIn, FriseurIn, FußpflegerIn, KosmetikerIn, PharmareferentIn, VisagistIn
[16] AugenoptikerIn, BandagistIn, HörgeräteakustikerIn, OrthopädiemechanikerIn, OrthopädieschuhmacherIn, ZahntechnikerIn,
[17] darunter fallen sicher auch die **gewerblichen Masseure**, Heilmasseure, medizinischen Masseure, Qigong-Lehrer, Shiatsu-Praktiker, Yoga-Lehrer, Wellnesstrainer, Seniorengesundheitstrainer, ...

Siehe dazu auch **Gesundheitsberufe A – Z**[18]:

STOPP: Was heißt eigentlich Gesundheit?

Die Weltgesundheitsorganisation (WHO) definiert **Gesundheit als einen Zustand umfassenden physischen, geistigen und sozialen Wohlbefindens und nicht nur als Abwesenheit von Krankheit oder Behinderung.**[19]

Die Gesundheit gehört neben der Bildung zu den wichtigsten Säulen dessen, was wir **Humankapital** nennen.

Die Gesundheits-Prävention ist daher von großer volkswirtschaftlicher Bedeutung, die Instrumentarien dafür fehlen aber noch.

Der Arzt darf einen Patienten (dieser ist krank) an einen Therapeuten **über**weisen aber einen Menschen mit gewissen Risiken (z.B. Übergewicht, das später einmal zu einer Krankheit führen könnte, fehlende Bewegung usw.) nicht.

Da kann der Arzt nur generell an einen Experten **ver**weisen.

Aber an wen?

Hier soll der Gesetzgeber Möglichkeiten schaffen und neben der Ausbildung auch die Finanzierungsfrage regeln.
Wir sind der Ansicht, dass Ärzte an gut ausgebildete Ernährungsmanager, Seniorengesundheitstrainer, usw. verweisen könnten.
Das geht jetzt schon.
Zahlen muss dabei noch der Kunde selbst.

[18] https://www.gesundheit.gv.at/gesundheitsleistungen/berufe/gesundheitsberufe-a-z

[19] Health is a state of complete physical, mental, and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity. WHO, 1946

Und was heißt nun **Krankheit?**

Das Sozialversicherungsrecht (ASVG) in Österreich normiert Krankheit: **das ist der regelwidrige Körper- oder Geisteszustand, der die Krankenbehandlung notwendig macht** (vgl. § 120 ASVG) und ist die Behandlung von Krankheiten den medizinischen Gesundheitsberufen vorbehalten.

Die Gesundheitsberufe werden auf Grundlage des Kompetenztatbestandes „Gesundheitswesen" (Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG) **gesetzlich geregelt.**

Bei einem Gesundheitsberuf umfasst das Berufsbild die Umsetzung von Maßnahmen zur Obsorge für den allgemeinen Gesundheitszustand der Bevölkerung.

Darunter sind **Tätigkeiten** im Rahmen der Gesundheitsversorgung zu verstehen, die unmittelbar am bzw. unmittelbar oder mittelbar für **den Menschen zum Zwecke der Förderung, Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung der Gesundheit** im ganzheitlichen Sinn und in allen Phasen des Lebens erbracht werden.

Gesundheitsberufe sind dabei

Ärzte/-innen, Zahnärzte/-innen, Tierärzte/-innen, Apotheker/innen, Klinische Psychologen/-innen und Gesundheitspsychologen/- innen, Psychotherapeuten/-innen Musiktherapeuten/-innen, Hebammen, **Gehobene medizinisch-technische Dienste (**Physiotherapeuten/-innen, BiomedizinischeAnalytiker/-innen, Radiologietechnologen/-innen, Diätologen/-innen, Ergotherapeuten/-innen, Logopäden/-innen, Orthoptisten/-innen, **Gesundheits- und Krankenpflegeberufe** also der **Gehobene Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege (**Allgemeine Gesundheits- und Krankenpflege, Kinder- und Jugendlichenpflege, Psychiatrische Gesundheits- und Krankenpflege) und die **Pflegehilfe, Kardiotechniker/-innen, Diplomierte medizinisch-technische Fachkräfte, Medizinische Masseure/-innen und**

Heilmasseure/-innen, Sanitäter/-innen (Rettungssanitäter/-innen und Notfallsanitäter/- innen), **Sanitätshilfsdienste (**Operationsgehilfen/-innen, Laborgehilfen/-innen, Prosekturgehilfen/- innen, Ordinationsgehilfen/-innen, Ergotherapiegehilfen/-innen, Desinfektionsgehilfen/-innen).

Die Gesundheitsberufe stehen unter einem **Tätigkeits- bzw. Berufsvorbehalt**, d.h. niemand anderer darf „Kranke behandeln".

Ausnahmen: Hilfeleistungen in der Nachbarschafts-, Familien- und Haushaltshilfe; Unterstützung bei der Basisversorgung; Übertragung ärztlicher oder pflegerischer Tätigkeiten an Laien

Die Gesundheitsberufe stehen zudem unter

- einem **Bezeichnungsvorbehalt**,
- einem **Ausbildungsvorbehalt**, kennen
- die **Fortbildungspflicht** und
- weitere **Berufspflichten** wie die Dokumentationspflicht, die Verschwiegenheitspflicht, die Auskunftspflicht u.v.a.m.

Das **Ausbildungsvorbehaltsgesetz**, BGBl 1996/378 regelt:

„Die **Ausbildung zu Tätigkeiten**, die durch das ÄrzteG 1998, ZÄG, HebG, GuKG, MTF-SHD-G, MTD-G, Psychologengesetz, Psychotherapiegesetz, Tierärztegesetz, KTG, SanG, MMHmG, geregelt sind, obliegt ausschließlich den nach diesen Bundesgesetzen dafür vorgesehenen Einrichtungen. Das Anbieten oder Vermitteln solcher Ausbildungen durch andere Personen oder Einrichtungen ist verboten."

Ein konkretes Beispiel:

Ernährungsberatung, -training oder –coaching?

Betrachtet man das Berufssystem der **Ernährungsberatung** in Österreich ganz genau, dann ergibt sich eine Einteilung der Ernährungsberatung in zwei Bereiche:

- in den medizinischen[20] und
- in den gewerblichen[21] Bereich[22].

[20] Unter einem Gesundheitsberuf ist ein auf Grundlage des Kompetenztatbestandes „**Gesundheitswesen**" (Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG) gesetzlich geregelter Beruf zu verstehen, dessen Berufsbild die Umsetzung von Maßnahmen zur Obsorge für den allgemeinen Gesundheitszustand der Bevölkerung umfasst. Beim Vorliegen einer **ernährungs-assoziierten Krankheit** sind nur Ernährungsmedizinerinnen/Ernährungsmediziner oder Diätologinnen/Diätologen für die Ernährungsberatung bzw. -therapie qualifiziert. https://www.gesundheit.gv.at/service/beratungsstellen/ernaehrungsberatung

[21] Zur **allgemeinen Beratungstätigkeit an gesunden Personen ohne Krankheit(-gefährdung)** berechtigt sind: Ernährungswissenschaftlerinnen/Ernährungswissenschaftler (Universitätsstudium) und gewisse Lebens- und Sozialberater (reglementiertes Gewerbe)

[22] Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welchen Zweck dieser bestimmt ist; hierbei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsberiech dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll (§ 1 Abs. 2 GewO)

Der **medizinische Bereich**, das heißt:

- die ernährungsmedizinische Behandlung,
- Beratung,
- Therapie
- von Kranken[23] oder krankheitsverdächtigen[24] Menschen

ist Ärzten und Diätologen[25] und - unter ärztlicher Anleitung - dem diplomierten Gesunden- und Krankenpflegepersonal gesetzlich vorbehalten.

Der **gewerbliche Bereich**:

- die Ernährungsberatung
- von nicht kranken oder krankheitsverdächtigen Menschen

ist seit der letzten Gewerberechtsnovelle als **gebundenes Gewerbe** im Bereich der **Lebens- und Sozialberatung** - eingeschränkt auf Ernährungsberatung – geregelt.

Lebens- und Sozialberatung - eingeschränkt auf Ernährungsberatung – ist nur mehr

- Ärzten,
- Ernährungswissenschaftlern und
- Diätologen

möglich.

[23] Krankheit, das ist ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustand, der die Krankenbehandlung notwendig macht (vgl. § 120 ASVG)
[24]Ein Krankheitsverdacht liegt vor, wenn bis zur endgültigen diagnostischen Abklärung nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft begründete Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Erkrankung gegeben sind.
[25] Diätdienst und ernährungsmedizinische Beratungsdienst

Personen, die das **Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung** ausüben, sind zur **Ausübung von Ernährungsberatung berechtigt**, wenn sie die erfolgreiche Absolvierung der Studienrichtung Ernährungswissenschaften an einer inländischen Universität oder die erfolgreiche Ausbildung zum Diätassistenten/zur Diätassistentin nachweisen (vgl § 119 Abs 1 GewO).

Die Bestimmung des § 119 Abs 1 GewO befasst sich allerdings ausschließlich - und das ist sehr wichtig - mit der berufs- und gewerberechtlichen Legitimation der Lebens- und Sozialberatung - bzw. des diplomierten Lebensberaters - und schließt lediglich aus, dass Sozial- und Lebensberater - ohne einschlägigem Vorstudium - berechtigt sind, Ernährungsberatung durchzuführen.

Vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung sind jedoch viele Berufsausbildungen ausgenommen.

So regelt z.B. das **Gesundheits- und Krankenpflegegesetz**[26] im § 3 Abs 3 ausdrücklich, dass die der **Gewerbeordnung 1994** unterliegenden Tätigkeiten vom GuKG nicht berührt sind.

Damit korrespondiert die gewerberechtliche Bestimmung, welcher gemäß § 2 Abs 2 Z 11 GewO die Bestimmungen der Gewerbeordnung auf die Berufsausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege nicht anzuwenden sind.

Auch das **Ernährungstraining** in Form der Unterrichtstätigkeit ist als solche gemäß § 2 GewO[27] vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen.

[26] Bundesgesetz über Gesundheits- und Krankenpflegeberufe (Gesundheits- und Krankenpflegegesetz – GuKG) StF: BGBl. I Nr. 108/1997 idgF

[27] § 2 (1) 12 die Ausübung der Erwerbszweige des Privatunterrichtes und der Erziehung und den Betrieb jener Anstalten, die diesen Aufgaben dienen, ferner die gewerblichen Arbeiten von öffentlichen Schulen oder mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Privatschulen;

Unterricht[28] heißt dabei:

- Wissensvermittlung[29]
- unbestimmter Teilnehmerkreis
- nur Demonstration
- keine Betreuung
- keine individuelle Beratung
- geschuldet wird nur der Vortrag, kein Erfolg

und unterscheidet sich von der **gewerblichen[30] Tätigkeit**:

- Anwendung erworbenen Wissens
- Kundenorientierung
- Anwendung erworbener Fähigkeiten
- individuelle Betreuung
- individuelle Beratung[31]
- geschuldet wird ein Erfolg

---

[28] https://www.wko.at/Content.Node/Service/Wirtschaftsrecht-und-Gewerberecht/Gewerberecht/Gewerberecht-allgemein/Die_haeufigsten_Taetigkeiten__die_nicht_unter_die_Gewerbeor.html
Selbständige Trainer: die Durchführung von Unterricht, Seminaren, Vorträgen, Workshops, Lehrveranstaltungen und dergleichen unterliegt **nicht der Gewerbeordnung**. Ob die Zielgruppe Kinder oder Erwachsene sind, eine Gruppe von Personen **oder ein Einzelner unterrichtet wird**, ist für die Qualifizierung als ausgenommene Tätigkeit unerheblich. Der Unterschied zwischen Seminaren als von der Gewerbeordnung ausgenommene Unterrichtstätigkeit und persönlicher Beratung als gewerbliche Tätigkeit ist fließend. Wenn aufgrund eines bereits vorgegebenen Schulungskonzeptes **allgemeine und fachliche Lehrinhalte** vermittelt werden, wie z.B. Kommunikationstraining, Bewerbungstraining, Verkaufstechniken, Aufbau von Organisationsstrukturen, Instrumente der Mitarbeiterführung, etc. liegt eine Unterrichtstätigkeit vor. Im Rahmen der Unterrichtstätigkeit ist auch eine **individuelle Anpassung** der Lehrinhalte nach Kundenwunsch **aus vorhandenen Modulen** möglich.

[29] Dabei auch die Beantwortung individueller Fragen, Berichte über Veröffentlichungen aller Art oder die Darlegung und Interpretation von Beispielen

[30] Werden hingegen durch **Analyse** der „Ist-Situation" Defizite ausgelotet und auf den **individuellen Fall zugeschnittene Wissensinhalte** mit einer Anleitung zu deren Umsetzung vermittelt, liegt bereits eine gewerbliche Beratungstätigkeit vor.

[31] Im Bereich der Beratung steht die Lösung und Hilfestellung bei **individuellen Problemen** im Vordergrund. Es handelt sich um eine personenbezogene Tätigkeit, um das Erarbeiten von ganz persönlichen Lösungskonzepten

Trainer und Coach sind an sich inhaltsleere Wörter - der abstrakte Begriff "Coaching" oder „Coach" kann frei verwendet werden – nicht jedoch im Zusammenhang und im Sinne einer Tätigkeit, die gesetzlich geregelt ist - und beschreiben keine konkrete Tätigkeit.

Diese konkreten Tätigkeiten findet sich in Berufsrechten[32] und in der GewO wo konkrete Tätigkeiten (reglementierte Gewerbe, die eine fachliche Befähigung erfordern) beschrieben werden.

Da die **Beratung**, das **Coaching**, das **Counselling**[33] und die **Betreuung** von Personen oder Institutionen in ernährungsbezogenen und ernährungswissenschaftlichen Fragestellungen an gesunden Menschen in den **Tätigkeitsbereich** der dazu befugten Lebens- und Sozialberater fällt, kann **Ernährungscoaching** - verstanden als ein interaktiver personenzentrierter Beratungs- und Begleitungsprozess im beruflichen Kontext, der zeitlich begrenzt und thematisch (zielorientiert) definiert ist – nur von

- ÄrztInnen,
- ErnährungswissenschaftlerInnen
- DiätologInnen
- Lebens- und SozialberaterInnen
- freiberuflich tätigen Dipl. Gesundheits- und KrankenpflegerInnen[34]

angeboten werden.

[32] Unter Berufsrechten werden Rechtsvorschriften verstanden, die den Zugang und die Berufsausübung der (freien) Berufe regeln

[33] Counselling ist die professionelle psychosoziale Beratung von Einzelnen oder Gruppen mit dem Ziel, Problemlösungs- oder Veränderungsprozesse innerhalb eines vergleichsweise kurzen Zeitraums anzustoßen und zu evaluieren

[34] Vgl Allmer, G.: „Die Ernährungsberatung ist Teil des eigenverantwortlichen und interdisziplinären Tätigkeitsbereiches des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege", berufskundliches Rechtsgutachten, 20. 01. 2003.

Ernährungstraining erlaubt keine Ernährungsberatung!

Wichtig ist, dass **nicht die Bezeichnung** einer Tätigkeit sondern deren

- **Inhalt,**
- **Ziel und**
- **Zweck**

maßgeblich für die Berechtigung zur Berufsausübung sind.

Der Begriff **Ernährungsberatung**[35] umfasst entweder

- die eigenverantwortliche Auswahl, Zusammenstellung und Berechnung sowie die Anleitung und Überwachung der Zubereitung besonderer Kostformen zur Ernährung Kranker oder krankheitsverdächtiger Personen **nach ärztlichen Anordnung** einschließlich der Beratung der Kranken oder ihrer Angehörigen über die praktische Durchführung ärztlicher Diätverordnungen innerhalb und außerhalb einer Krankenanstalt;

oder

- ohne ärztliche Anordnung die Auswahl, Zusammenstellung und Berechnung der Kost für gesunde Personen und Personengruppen oder Personen und Personengruppen unter besonderen Belastungen, (z.B. Schwangerschaft, Sport) einschließlich der Beratung dieser Personenkreise über Ernährung.

[35] Diätdienst und ernährungsmedizinische Beratungsdienst gem. Berufsbild § 2 (4) Bundesgesetz über die Regelung der gehobenen medizinisch-technischen Dienste (MTD-Gesetz) StF: BGBl. Nr. 460/1992

Unter Ernährungstraining verstehen wir Unterricht, Seminare, Vorträge, Workshops, Lehrveranstaltungen und fällt das Ernährungstraining damit **nicht unter den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung** und stellt auch **keinen gesetzlichen Ausübungsvorbehalt der Lebens- und Sozialberater** dar.

Einen **gesetzlichen Bezeichnungsvorbehalt „Ernährungstraining"** gibt es nicht.

Was dürfen „Ernährungstrainer" mit – beispielweise - Diabetes- und Zöliakie-kranken Menschen machen – wo liegen die Grenzen zu Ernährungswissen-schaftlern und Diätologen?

Sie dürfen **weder Krankheiten diagnostizieren** noch **therapieren**, kranke Menschen sind daher hinsichtlich ihrer Krankheit für Ernährungstrainer völlig tabu!

Ernährungstrainer dürfen allerdings

- allgemeine Schulungen[36] anbieten

- und z.B. gem. der unten stehenden Aufstellung auch allgemeine Informationen darüber geben, dass Getreideproteine für Zöliakie-Kranke unverträglich sind und in welchen Lebensmitteln solche Getreideproteine vorkommen oder auch glutenfreie Lebensmittel empfehlen:
  Fleisch, Fisch, Eier, naturbelassene Milchprodukte, Naturkäsesorten (Vorsicht: Schimmelkäse), Butter, Margarine, Öle, Kartoffeln,

[36] Im Rahmen solcher Schulungen ist die Wissensvermittlung z.B. über die Zusammensetzung von Nahrungsmitteln allgemein, deren entsprechender Gehalt an Vitaminen und Spurenelementen, die Wirkungsweise chemischer Zusatzstoffe in den Nahrungsmitteln, allgemeine Regeln über gesunde Ernährung und Entgiftung des Körpers möglich. Grenzen solcher Schulungen liegen vor und werden überschritten, wenn z.B. persönliche Defizite bei den Schulungsteilnehmern identifiziert und ein darauf abgestimmter individueller Ernährungsplan erstellt wird. Die Variation von Speisen im Rahmen des von dritter Seite erstellten Ernährungs- oder Diätplans ist Ernährungstrainern aber erlaubt.

Hülsenfrüchte (auch Soja), frisches Gemüse und Obst, Zucker, Honig, Konfitüren, Kräuter, Salz, Mais, Reis, Hirse, Quinoa, Amaranth, Buchweizen, Nüsse, Sesam, Sonnenblumen- und Kürbiskerne, Mohn, Leinsamen, reiner Kakao, Mineralwasser, reine Fruchtsäfte, Kaffee, nicht aromatisierter Tee, Wein, Sekt, Weinbrand.

Sie dürfen damit auch

- eine glutenfreie Ernährung empfehlen
- und diese auch zusammenstellen

aber **niemals unter dem Gesichtspunkt eine Krankheit** zu behandeln.

	Typ-1-Diabetes	Zöliakie/Sprue
Nachweis der Autoimmun-Erkrankung	- Inselzellantikörper (ICA) - Gliadindecarboxylase-Antikörper (GAD) - Tyrosinphosphatase IA-2A und IA-2ß - Insulinautoantikörper (IAA)	- Endomysium-Antikörper (EMA) - Anti-Gliadin-Antikörper - IgA-Antikörper gegen Gewebstransglutaminase
Häufigkeit	Ca. 0,3% der Bevölkerung, d.h. 1:300	Ca. 0,15% - 0,3% der Bevölkerung, d.h. 1:150 bis 1:300
Genetik	HLA-DR3 und/oder HLA-DR4 bei ca. 90% der Patienten	HLA-DQ2 und HLA-DQ8 bei 80-90% der Patienten
Entstehungsfaktoren	Es werden exogene Trigger vermutet, z.B. - Virusinfekte - Impfungen - Ernährung (glutenhaltig?)	Gluten/Gliadin und verwandte Getreideproteine als auslösendes Agens
Therapie	Insulin Die autoimmunologische Zerstörung der insulinbildenden Zellen im Pankreas ist irreversibel, d.h. der Insulinmangel bleibt lebenslang	Glutenfreie Ernährung Es kommt unter Einhaltung der glutenfreien Diät zu einer weitgehenden Regeneration der Dünndarmschleimhaut

Was dürfen nun **DiätologInnen**?

Der Diätdienst und ernährungsmedizinische Beratungsdienst umfasst

- nach ärztlicher Anordnung:

  - die eigenverantwortliche Auswahl,
  - Zusammenstellung und
  - Berechnung sowie
  - die Anleitung und
  - Überwachung der Zubereitung
  - besonderer Kostformen
  - zur Ernährung
  - Kranker oder krankheitsverdächtiger Personen
  - einschließlich der Beratung der Kranken oder ihrer Angehörigen
  - über die praktische Durchführung ärztlicher Diätverordnungen
  - innerhalb und außerhalb einer Krankenanstalt;

- ohne ärztliche Anordnung:

  1. die Auswahl,
  2. Zusammenstellung und
  3. Berechnung
  4. der Kost für gesunde Personen und Personengruppen oder Personen und Personengruppen unter besonderen Belastungen (z.B. Schwangerschaft, Sport) einschließlich der Beratung dieser Personenkreise über Ernährung.

Also dürfen DiätologInnen kurz gesagt innerhalb der Krankenanstalt nach ärztlicher Anordnung die volle Ernährungsberatung anbieten, außerhalb der Krankenanstalt ohne ärztliche Anordnung nur für nicht kranke Personen.

Ernährungswissenschaftler dürfen im Bereich der Gesundheitsprävention arbeiten und nur für nicht kranke Menschen tätig werden.

Ernährungstrainer dürfen also kurz gesagt

- Nicht-Kranke hinsichtlich der Zusammenstellung und Berechnung von (besonderen) Kostformen zur Ernährung unterrichten und dabei einen von dritter Seite erstellten Ernährungs- oder Diätplan erklären und umsetzen,

- dabei auch allgemeinen Informationen über den Verbrauch von Kalorien bzw. über die Zusammensetzung von Nahrungsmitteln wie Gehalt an Vitaminen, Spurenelementen, Fett- und Fettsäuren, Kalorien und dgl. (insbesondere bei Ausübung von Sport-, Fitness- und Freizeitaktivitäten) geben.

Ernährungstrainer können auf Grund ihrer fundierten Ausbildung[37] wertvolle MitarbeiterInnen für klinische Forschung und Wissenschaft im Bereich Ernährung sein und als BeraterInnen von medizinischen Fachkräften (ÄrztInnen, DiätologInnen, Pflegepersonal, etc.) und Privatpersonen tätig sein.

Ernährungstrainer sind kompetente Ansprechpartner für alle Fragen zur gesunden Ernährung und zum gesunden Lebensstil im Sinne der Primärprävention und Gesundheitsförderung.

Da der Bedarf an fundierten, **praxistauglichen Schulungsmaterialien** sowie **lebendiger Wissensvermittlung** sehr groß ist und durch die steigende Nachfrage an **zielgruppenspezifischer Aus-, Fort- und Weiterbildung** ein neuer Weiterbildungsmarkt entstanden ist, eröffnen sich sicher für Ernährungstrainer herausfordernde und neue berufliche Betätigungsfelder.

[37] der Gesetzgeber fordert selbst für die Ausführung einer einfachen Tätigkeit eine „fachgemäße Ausübung" umso mehr in Bereichen des Ernährungstrainings

Da die Abgrenzung zwischen Ernährungsberatung und ähnlichen Tätigkeiten nicht immer leicht fällt, wurde bereits der OGH angerufen:

OGH Urteil (4 Ob 61/14w)[38]

Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass mit der Gewerberechtsnovelle 2002 (BGBl I 111/2002, in Kraft seit 1. 8. 2002) die Ernährungsberatung zu einem Teilbereich des Lebens- und Sozialberatungsgewerbes nach § 119 GewO und die Ausübung damit reglementiert wurde (9 Ob 64/04h).

Nach § 119 Abs 1 GewO sind Personen, die das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung ausüben, auch zur Ausübung von Ernährungsberatung berechtigt, wenn sie die erforderliche Absolvierung der Studienrichtung Ernährungswissenschaften an einer inländischen Universität oder die erfolgreiche Ausbildung zum Diätassistenten/zur Diätassistentin nachweisen.

Die Auswahl, Zusammenstellung und Berechnung der Kost für Einzelpersonen und Personengruppen und die an bestimmte Bedürfnisse (etwa Schwangere, Sportler) angepasste Ernährungsberatung von Einzelpersonen und Personengruppen zählt ausschließlich zur Ernährungsberatung.

Derartige Tätigkeiten können seit der Gewerberechtsnovelle 2002 nicht mehr im Rahmen eines freien Gewerbes ausgeübt werden. Jemand, der nur ein freies Gewerbe ausübt, darf daher etwa keinen Diätplan für einen (kranken) Kunden erstellen (Hanusch, GewO § 119 Rz 3).

Lediglich Teiltätigkeiten im Zusammenhang mit der Ernährungsberatung können nach wie vor in der Form eines freien Gewerbes ausgeübt werden, wenn davon auszugehen ist, dass auch nicht speziell geschulte Kunden diese Tätigkeiten selbst verrichten können.

38

https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20140917_OGH0002_0040OB00061_14W0000_000/JJT_20140917_OGH0002_0040OB00061_14W0000_000.pdf

Beispiele für solche Tätigkeiten:

- *Die Auswahl von Nahrungsmittellieferanten,*
- *der Einkauf und die Auswahl von Nahrungsmitteln,*
- *die Zubereitung von Speisen (etwa Vollwertkost) nach einem von dritter Seite erstellten Ernährungs- oder Diätplan,*
- *die Variation von Speisen im Rahmen des von dritter Seite erstellten Ernährungs- oder Diätplans,*
- *die Ausarbeitung individueller Rezepte,*
- *die Führung eines Haushaltsbuchs,*
- *das Zählen von Kalorien,*
- *die Führung einer Kalorien- oder Gewichtstabelle,*
- *das Ausmessen von Körpermaßen,*
- *die Buchführung darüber oder*
- *das Führen eines Ernährungsprotokolls.*

Diese Tätigkeiten können auch mit weiteren freien Tätigkeiten aller Art kombiniert werden (Hanusch, GewO § 119 Rz 5 mwN).

Ernährungstrainer dürfen auch

- Informationen über die Zusammensetzung von Nahrungsmitteln erteilen,
- Wissen über Vitamingehalt und Spurenelemente von Nahrungsmitteln, sowie chemische Zusatzstoffe in Nahrungsmitteln weiter geben,
- Kochkurse abhalten
- Kalorientabellen führen
- ....

Prof. Dr. Dr. Martin Stieger
Rektor, Professur für Berufsbildung und Wirtschaftspädagogik

ALLENSBACH HOCHSCHULE

Allensbach Hochschule
staatlich anerkannt
Lohnerhofstrasse 2 • D-78467 Konstanz

Tel.: +49 7533 919 23 90
Fax.: +49 7533 919 23 91
Mobil.: +43 664 5432246
Email: martin.stieger@allensbach-hochschule.de
Web: http://www.allensbach-hochschule.de

Web: Allensbach University Vienna International Studies IHM Blog
LinkedIn Xing Facebook Twitter Instagram
ProvenExpert Researchgate YouTube