

TE OGH 1999/3/17 7Rs47/99d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.03.1999

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Hellwagner (Vorsitzender), den Richter des Oberlandesgerichtes DDr. Huberger und die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Blaszczyk sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Rudolf Bilzer (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Lorenz Pörtl (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei G***** K***** , Rechtsanwaltswitwe, D***** , vertreten durch Dr. H***** , Rechtsanwälte in 3100 St.Pölten, wider die beklagte Partei L***** , 3***** St. Pölten, wegen Pflegegeld , infolge Berufung der klagenden Partei wider das Urteil des Landesgerichtes St.Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 15.10.1998 , 6 Cgs 167/98k-6 gemäß den §§ 2 ASGG, 492 Abs.1 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Hellwagner (Vorsitzender), den Richter des Oberlandesgerichtes DDr. Huberger und die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Blaszczyk sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Rudolf Bilzer (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Lorenz Pörtl (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei G***** K***** , Rechtsanwaltswitwe, D***** , vertreten durch Dr. H***** , Rechtsanwälte in 3100 St.Pölten, wider die beklagte Partei L***** , 3***** St. Pölten, wegen Pflegegeld , infolge Berufung der klagenden Partei wider das Urteil des Landesgerichtes St.Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 15.10.1998 , 6 Cgs 167/98k-6 gemäß den Paragraphen 2, ASGG, 492 Absatz , ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Berufung wird n i c h t Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Berufung selbst zu tragen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die *****am 13***** geborene Klägerin als Witwe nach einem Rechtsanwalt erhielt mit Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt St. Pölten zur do. Zahl 05/83/16-96/Ho.-8174 vom 24.1.1996 ab 1.12.1995 Pflegegeld der Stufe 3 von monatlich S 5.690,-- zuerkannt, ihr Antrag auf Erhöhung dieses Pflegegeldes wurde mit Bescheid des Magistrates der Stadt St. Pölten vom 28.4.1998 , do. GZ 05/83/16-98/Ho.-492 mangels Zugehörigkeit zum anspruchsberechtigten Personenkreis abgelehnt, obwohl die Voraussetzung der Pflegegeldstufe 5 gegeben wären; das mit dem Vorbescheid zuerkannte Pflegegeld Stufe 3 wird weiterhin ausbezahlt. Mit ihrer fristgerechten Klage begehrt die Klägerin nunmehr die Zuerkennung des erhöhten Pflegegeldes mit dem wesentlichen Vorbringen, daß die Ablehnungsgründe nicht zuträfen. Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil hat das Erstgericht das Klagebegehren ebenfalls abgewiesen. Es stellte den auf den Seite 3 seiner Urteilsausfertigung (= AS 23) ersichtlichen Sachverhalt fest, wonach die Klägerin als Hinterbliebene ihres im Jahre 1975 verstorbenen Ehegatten eine Witwenpension von der Rechtsanwaltskammer für

Niederösterreich bezieht; ebenso wurde der bereits zitierte Vorbescheid hinsichtlich Gewährung der Pflegegeldstufe 3 dargestellt. In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt dahin, daß die Kläger als Hinterbliebene eines Rechtsanwaltes einerseits nicht den Landespflegegeldregelungen unterliege (RDA 1997, 140), hingegen der Bund als kompetenzmäßig zuständig für Geldleistungen an Freiberufler keine Bezugsregelung durch Aufnahme in die Einbeziehungsverordnung geschaffen habe.

Rechtliche Beurteilung

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der klagenden Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Begehren, es im klagsstattgebenden Sinn [Gewährung der Pflegegeldstufe 5] abzuändern (ON 7), weil sich die Regelung hinsichtlich Einbeziehung nicht auf Angehörige beziehe.

Die beklagte Partei hat sich am Berufungsverfahren nicht beteiligt (gem. ON 3 Land Niederösterreich als Pflegegeldträger). Die Berufung ist nicht berechtigt.

Zur Frage der Bezugsberechtigung Hinterbliebener von Freiberuflern ist auszuführen:

§ 3 BPGG, zählt jenen Personenkreis auf, der Anspruch auf (Bundes-)Pflegegeld nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes hat. Nach § 3 Abs 2 BPGG ist das BMAGS ermächtigt, mit Zustimmung des BMF mit Verordnung weitere Personengruppen (soweit sie nicht in der gesetzlichen Pensionsversicherung versichert sind), in den anspruchsberechtigten Personenkreis nach § 3 Abs 1 BPGG einzubeziehen; in § 3 Abs 2 Z 2 BPGG werden die Mitglieder der Rechtsanwaltskammern genannt. Nach der RV (776 d. Beilagen zu den Stenograph. Prot. d. NR 18. GP) sollen jene pflegebedürftigen Menschen, die nicht zum anspruchsberechtigten Personenkreis des BPGG gehören und die auch keine Ansprüche aus privatrechtlicher Vereinbarung haben, zu gleichen Bedingungen von den Ländern Pflegegeld beziehen. Die Verordnungsermächtigung für die Einbeziehung bestimmter Personengruppen, die nicht der gesetzlichen Pensionsversicherung unterliegen bzw. deren Anspruch auf Ruhe-(Versorgungs-)genuss auf einer privatrechtlichen Vereinbarung beruht, wurde dabei erst durch den Ausschuss für Arbeit und Soziales eingefügt. Eine solche Verordnung hinsichtlich der Personengruppe der Rechtsanwälte wurde bisher (noch) nicht erlassen (siehe BGBl 1993/442 und Änderung BGBl 1994/48; bisher keine weitere Änderung erfolgt). Auch § 3 NÖ. Pflegegeldgesetz (NöPGG), LGBl f. NÖ 1993/47, umschreibt den nach diesem Landesgesetz anspruchsberechtigten Personenkreis. Nicht zu diesen Kreis zählen u.a. Personen, die dem Personenkreis des § 3 Abs 2 und 3 BPGG angehören oder die Anspruch auf eine Pension, einen Ruhe-(Versorgungs-)genuss oder eine gleichartige Leistung auf Grund einer privatrechtlichen Vereinbarung oder auf Grund bundesgesetzlicher Vorschriften haben oder geltend machen können. Eine solche bundesgesetzliche Vorschrift besteht für einen Rechtsanwalt bzw. dessen Hinterbliebenen (vgl. auch 10 ObS 2189/96a) in Gestalt der §§ 49 ff. RAO. Auch wenn ein Rechtsanwalt seit seinem altersbedingten Verzicht auf die weitere Ausübung der Rechtsanwaltschaft eine solche Leistung in Form einer Altersrente bezieht, hat er keinen Anspruch auf Landespflegegeld. Personen, die vom BPGG nur bedingt erfasst sind, unterliegen gleichwohl der Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers, so dass für nicht der Pflichtversicherung unterliegende Freiberufler oder bestimmte Bezieher privatrechtlicher Pensionsleistungen kein Anspruch auf landesgesetzliche Pflegeleistung besteht. Paragraph 3, BPGG, zählt jenen Personenkreis auf, der Anspruch auf (Bundes-)Pflegegeld nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes hat. Nach Paragraph 3, Absatz 2, BPGG ist das BMAGS ermächtigt, mit Zustimmung des BMF mit Verordnung weitere Personengruppen (soweit sie nicht in der gesetzlichen Pensionsversicherung versichert sind), in den anspruchsberechtigten Personenkreis nach Paragraph 3, Absatz eins, BPGG einzubeziehen; in Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 2, BPGG werden die Mitglieder der Rechtsanwaltskammern genannt. Nach der RV (776 d. Beilagen zu den Stenograph. Prot. d. NR 18. GP) sollen jene pflegebedürftigen Menschen, die nicht zum anspruchsberechtigten Personenkreis des BPGG gehören und die auch keine Ansprüche aus privatrechtlicher Vereinbarung haben, zu gleichen Bedingungen von den Ländern Pflegegeld beziehen. Die Verordnungsermächtigung für die Einbeziehung bestimmter Personengruppen, die nicht der gesetzlichen Pensionsversicherung unterliegen bzw. deren Anspruch auf Ruhe-(Versorgungs-)genuss auf einer privatrechtlichen Vereinbarung beruht, wurde dabei erst durch den Ausschuss für Arbeit und Soziales eingefügt. Eine solche Verordnung hinsichtlich der Personengruppe der Rechtsanwälte wurde bisher (noch) nicht erlassen (siehe BGBl 1993/442 und Änderung BGBl 1994/48; bisher keine weitere Änderung erfolgt). Auch Paragraph 3, NÖ. Pflegegeldgesetz (NöPGG), LGBl f. NÖ 1993/47, umschreibt den nach diesem Landesgesetz anspruchsberechtigten Personenkreis. Nicht zu diesen Kreis zählen u.a. Personen, die dem Personenkreis des Paragraph 3, Absatz 2 und 3 BPGG angehören oder die Anspruch auf eine Pension, einen Ruhe-(Versorgungs-)genuss oder eine gleichartige Leistung auf Grund einer privatrechtlichen Vereinbarung oder auf Grund bundesgesetzlicher

Vorschriften haben oder geltend machen können. Eine solche bundesgesetzliche Vorschrift besteht für einen Rechtsanwalt bzw. dessen Hinterbliebenen (vgl. auch 10 ObS 2189/96a) in Gestalt der Paragraphen 49, ff. RAO. Auch wenn ein Rechtsanwalt seit seinem altersbedingten Verzicht auf die weitere Ausübung der Rechtsanwaltschaft eine solche Leistung in Form einer Altersrente bezieht, hat er keinen Anspruch auf Landespflegegeld. Personen, die vom BPGG nur bedingt erfasst sind, unterliegen gleichwohl der Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers, so dass für nicht der Pflichtversicherung unterliegende Freiberufler oder bestimmte Bezieher privatrechtlicher Pensionsleistungen kein Anspruch auf landesgesetzliche Pflegeleistung besteht.

Dennoch ist die Situation in Niederösterreich etwas komplizierter. Dort sollen diese Personen offenbar nur dann ausgeschlossen sein, wenn sie von der Möglichkeit einer Einbeziehung ins BPGG "keinen Gebrauch gemacht haben" (vgl. § 3 Abs 2 Z 1 NÖPGG). Diese Möglichkeit besteht jedoch nach dem eindeutigen Wortlaut des § 3 Abs 2 BPGG nicht individuell, sondern nur für die jeweilige Berufsgruppe als solche. Als - für eine Verordnung notwendiger - genereller Anknüpfungspunkt dient dabei wie bei der Einbeziehung in die Sozialversicherung (vgl. § 2 Abs 2 FSVG) die Mitgliedschaft zur jeweiligen gesetzlichen Berufsvertretung. Dieser wird jedoch - anders als dort - im BPGG nicht einmal ein formelles Antrags-, sondern lediglich ein Anhörungsrecht eingeräumt. Kann somit etwa ein pflegebedürftiger Rechtsanwalt oder Wirtschaftstreuhänder (sohin mit Auswirkung auf die hinterbliebenen Berufsgruppen) gar nicht individuell ins BPGG einbezogen werden, kann er zwangsläufig auch nicht "von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch machen". Nimmt man die betreffenden Ausnahmebestimmungen beim Wort, hätten Freiberufler, die nicht bereits vom BPGG erfasst sind (und damit der Negativvoraussetzung des § 3 Abs 1 Z 3 im NÖPGG unterliegen), daher in Niederösterreich Anspruch auf Landespflegegeld. Dennoch ist die Situation in Niederösterreich etwas komplizierter. Dort sollen diese Personen offenbar nur dann ausgeschlossen sein, wenn sie von der Möglichkeit einer Einbeziehung ins BPGG "keinen Gebrauch gemacht haben" vergleiche Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer eins, NÖPGG). Diese Möglichkeit besteht jedoch nach dem eindeutigen Wortlaut des Paragraph 3, Absatz 2, BPGG nicht individuell, sondern nur für die jeweilige Berufsgruppe als solche. Als - für eine Verordnung notwendiger - genereller Anknüpfungspunkt dient dabei wie bei der Einbeziehung in die Sozialversicherung vergleiche Paragraph 2, Absatz 2, FSVG) die Mitgliedschaft zur jeweiligen gesetzlichen Berufsvertretung. Dieser wird jedoch - anders als dort - im BPGG nicht einmal ein formelles Antrags-, sondern lediglich ein Anhörungsrecht eingeräumt. Kann somit etwa ein pflegebedürftiger Rechtsanwalt oder Wirtschaftstreuhänder (sohin mit Auswirkung auf die hinterbliebenen Berufsgruppen) gar nicht individuell ins BPGG einbezogen werden, kann er zwangsläufig auch nicht "von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch machen". Nimmt man die betreffenden Ausnahmebestimmungen beim Wort, hätten Freiberufler, die nicht bereits vom BPGG erfasst sind (und damit der Negativvoraussetzung des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 3, im NÖPGG unterliegen), daher in Niederösterreich Anspruch auf Landespflegegeld.

Dies wäre kompetenzrechtlich aber nur gedeckt, würde es sich um Regelungen im Rahmen des "Armenwesens" handeln. Diesbezüglich fehlen jedoch jegliche Hinweise. Betrachtet man - ebenso wie bei den Ausnahmen im Hinblick auf durch Verordnung nach § 3 Abs 3 BPGG erfaßbare/erfaßte Personen - den Gesamtzusammenhang unter besonderer Berücksichtigung der Pflege-Vereinbarung (vgl. insb. deren Art 2 Abs 3), ist wohl grundsätzlich davon auszugehen, daß die Länder nur im Rahmen des Art 15 Abs 1 B-VG tätig werden wollten. Dieser Deutung steht letztlich auch der - zumindest unglückliche - Wortlaut der betreffenden Bestimmungen im NÖPGG nicht entgegen: das NÖPGG enthält nämlich, wie bereits der Begriff "jedenfalls" zeigt, nur demonstrative Aufzählungen der jeweils nicht erfaßten Personen. Für pflegebedürftige Freiberufler bzw. deren Hinterbliebenen ist und bleibt demnach grundsätzlich der Bund zuständig, einen Anspruch auf Landespflegegeld haben diese Personen nach derzeitiger Rechtslage nicht (vgl. Pfeil, Neuregelung der Pflegevorsorge in Österreich, S 315). Dies wäre kompetenzrechtlich aber nur gedeckt, würde es sich um Regelungen im Rahmen des "Armenwesens" handeln. Diesbezüglich fehlen jedoch jegliche Hinweise. Betrachtet man - ebenso wie bei den Ausnahmen im Hinblick auf durch Verordnung nach Paragraph 3, Absatz 3, BPGG erfaßbare/erfaßte Personen - den Gesamtzusammenhang unter besonderer Berücksichtigung der Pflege-Vereinbarung vergleiche insb. deren Artikel 2, Absatz 3, ist wohl grundsätzlich davon auszugehen, daß die Länder nur im Rahmen des Artikel 15, Absatz eins, B-VG tätig werden wollten. Dieser Deutung steht letztlich auch der - zumindest unglückliche - Wortlaut der betreffenden Bestimmungen im NÖPGG nicht entgegen: das NÖPGG enthält nämlich, wie bereits der Begriff "jedenfalls" zeigt, nur demonstrative Aufzählungen der jeweils nicht erfaßten Personen. Für pflegebedürftige Freiberufler bzw. deren Hinterbliebenen ist und bleibt demnach grundsätzlich der Bund zuständig, einen Anspruch auf Landespflegegeld haben diese Personen nach derzeitiger Rechtslage nicht vergleiche Pfeil, Neuregelung der Pflegevorsorge in Österreich, S 315).

Die Regelung der Gewährung von Grundleistungen im Sinne des § 3 Abs 1 BPGG an Freiberufler liegt sohin grundsätzlich in der Kompetenz des Bundes (verweist doch § 3 Abs 1 FSVG grundsätzlich auf die pensionsrechtlichen Vorschriften des GSVG und nennt - auf den vorliegenden Fall bezogen - § 2 Abs 1 Z 2 FSVG die Mitglieder der Rechtsanwaltskammern ausdrücklich im Katalog der selbständig erwerbstätigen Pflichtversicherten). Der Umstand, dass der Bund von der Kompetenz des § 3 Abs 2 BPGG (hier) in Hinblick auf die Mitglieder der Rechtsanwaltskammern bis dato nicht Gebrauch gemacht hat, vermag noch keine Landeszuständigkeit zu begründen. Diese Lücke im Gesamtsystem der Pflegevorsorge zu schließen wäre nach der gegebenen Verfassungslage Aufgabe des Bundes (ausführlich und besonders auf die Situation eines pflegebedürftig gewordenen, nicht mehr aktiven Rechtsanwalts Bezugnehmend; Pfeil, BPGG, S. 56 f. und S. 64). Ein Anspruch auf Landespflegegeld besteht daher - nicht zuletzt auch unter Berücksichtigung der Regelung des § 3 Abs 2 Z 2 NÖPGG in der geltenden Fassung, wie im Vorabsatz detailliert als Sonderfall (vergleichbar auch in Kärnten) unter Hinweis auf § 3 Abs. 2 Z 1 und 3 NÖPGG dargestellt - dennoch in einem solchen Fall nicht (vgl. OGH 10 OB S 198/97h v. 8. 7. 1997 = ARD 4914/6/98).

Die Regelung der Gewährung von Grundleistungen im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, BPGG an Freiberufler liegt sohin grundsätzlich in der Kompetenz des Bundes (verweist doch Paragraph 3, Absatz eins, FSVG grundsätzlich auf die pensionsrechtlichen Vorschriften des GSVG und nennt - auf den vorliegenden Fall bezogen - Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2, FSVG die Mitglieder der Rechtsanwaltskammern ausdrücklich im Katalog der selbständig erwerbstätigen Pflichtversicherten). Der Umstand, dass der Bund von der Kompetenz des Paragraph 3, Absatz 2, BPGG (hier) in Hinblick auf die Mitglieder der Rechtsanwaltskammern bis dato nicht Gebrauch gemacht hat, vermag noch keine Landeszuständigkeit zu begründen. Diese Lücke im Gesamtsystem der Pflegevorsorge zu schließen wäre nach der gegebenen Verfassungslage Aufgabe des Bundes (ausführlich und besonders auf die Situation eines pflegebedürftig gewordenen, nicht mehr aktiven Rechtsanwalts Bezugnehmend; Pfeil, BPGG, S. 56 f. und S. 64). Ein Anspruch auf Landespflegegeld besteht daher - nicht zuletzt auch unter Berücksichtigung der Regelung des Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 2, NÖPGG in der geltenden Fassung, wie im Vorabsatz detailliert als Sonderfall (vergleichbar auch in Kärnten) unter Hinweis auf Paragraph 3, Absatz , Ziffer eins und 3 NÖPGG dargestellt - dennoch in einem solchen Fall nicht vergleiche OGH 10 OB S 198/97h v. 8. 7. 1997 = ARD 4914/6/98).

Zusammenfassend ist daher festzuhalten:

Die Regelung der Gewährung von Grundleistung iSd § 3 Abs 1 BGPP an Hinterbliebene nach einem Freiberufler liegt in der Kompetenz des Bundes. Hinterbliebene von Selbständigen, welche weder in die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung noch in den Geltungsbereich des BPGG (nach dessen § 3 Abs 2) einbezogen sind, haben damit derzeit weder einen Anspruch auf Bundes-Pflegegeld noch auf Landes-Pflegegeld. Die Frage der Angehörigen ist hier nicht näher zu erläutern, weil es sich bei der Klägerin um eine Hinterbliebene nach einem Rechtsanwalt unstrittig handelt und ein Pflegegeld für Angehörige wohl nicht systemkonform wäre. Geldleistungen im Rahmen der Sozialversicherung haben primär die Funktion, entfallenes Erwerbseinkommen zu ersetzen, wie dies beim Hinterbliebenenbezug der Klägerin der Fall ist (OGH v. 15.10.1997, 10 ObS 192/97a). Der Berufung war daher nicht Folge zu geben.

Die Regelung der Gewährung von Grundleistung iSd Paragraph 3, Absatz eins, BGPP an Hinterbliebene nach einem Freiberufler liegt in der Kompetenz des Bundes. Hinterbliebene von Selbständigen, welche weder in die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung noch in den Geltungsbereich des BPGG (nach dessen Paragraph 3, Absatz 2,) einbezogen sind, haben damit derzeit weder einen Anspruch auf Bundes-Pflegegeld noch auf Landes-Pflegegeld. Die Frage der Angehörigen ist hier nicht näher zu erläutern, weil es sich bei der Klägerin um eine Hinterbliebene nach einem Rechtsanwalt unstrittig handelt und ein Pflegegeld für Angehörige wohl nicht systemkonform wäre. Geldleistungen im Rahmen der Sozialversicherung haben primär die Funktion, entfallenes Erwerbseinkommen zu ersetzen, wie dies beim Hinterbliebenenbezug der Klägerin der Fall ist (OGH v. 15.10.1997, 10 ObS 192/97a). Der Berufung war daher nicht Folge zu geben.

Ein Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision hatte zu entfallen, weil ein privilegierter Fall gemäß § 46 Abs. 3 Ziffer 3 ASGG vorliegt. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 77 Abs. 1 Z 2 lit. b ASGG, wobei Billigkeitsgründe wegen in der Berufung dargelegt wurden, noch aktenkundig sind.

Ein Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision hatte zu entfallen, weil ein privilegierter Fall gemäß Paragraph 46, Absatz , Ziffer 3 ASGG vorliegt. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG, wobei Billigkeitsgründe wegen in der Berufung dargelegt wurden, noch aktenkundig sind.

Anmerkung

EW00400 7Rs47-99d

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLGW009:1999:0070RS00047.99D.0317.000

Dokumentnummer

JJT_19990317_OLGW009_0070RS00047_99D0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at