

TE OGH 2022/9/13 100bS80/22w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.09.2022

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten Univ.-Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden sowie die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Mag. Schober (Senat gemäß § 11a Abs 3 Z 1 ASGG) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei B*, vertreten durch Dr. Alexander Knotek und Mag. Florian Knotek, Rechtsanwälte in Baden, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen, 1051 Wiedner Hauptstraße 84–86, vertreten durch Dr. Eva-Maria Bachmann-Lang und Dr. Christian Bachmann, Rechtsanwälte in Wien, wegen Pflegegeld, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26. April 2022, GZ 9 Rs 35/22s-13, mit dem infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Arbeits- und Sozialgericht vom 3. Februar 2022, GZ 9 Cgs 164/21w-9, mit einer Maßgabe bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten Univ.-Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden sowie die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Mag. Schober (Senat gemäß Paragraph 11 a, Absatz 3, Ziffer eins, ASGG) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei B*, vertreten durch Dr. Alexander Knotek und Mag. Florian Knotek, Rechtsanwälte in Baden, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen, 1051 Wiedner Hauptstraße 84–86, vertreten durch Dr. Eva-Maria Bachmann-Lang und Dr. Christian Bachmann, Rechtsanwälte in Wien, wegen Pflegegeld, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26. April 2022, GZ 9 Rs 35/22s-13, mit dem infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Arbeits- und Sozialgericht vom 3. Februar 2022, GZ 9 Cgs 164/21w-9, mit einer Maßgabe bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Aus Anlass der Revision wird das angefochtene Urteil als nichtig aufgehoben und dem Berufungsgericht die neuerliche Entscheidung in einem Senat aufgetragen, dem jeweils ein fachkundiger Laienrichter aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer angehört.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Kosten des Rechtsmittelverfahrens.

Text

Begründung:

[1] Mit Bescheid vom 20. Mai 2021 gewährte die beklagte Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen der Klägerin ausgehend von einem Pflegeaufwand von 73 Stunden im Monat ab 1. Mai 2021 Pflegegeld der Stufe 1.

[2] Mit ihrer Klage strebt die Klägerin die Zuerkennung von Pflegegeld der Stufe 3 an, weil der Pflegeaufwand tatsächlich 111 Stunden betrage.

[3] Das Erstgericht erkannte die Beklagte schuldig, der Klägerin ab 1. Mai 2021 Pflegegeld der Stufe 2 in gesetzlicher Höhe zu zahlen und wies das Mehrbegehren ab.

[4] Das von der Beklagten angerufene Berufungsgericht bestätigte in nichtöffentlicher Sitzung die erstgerichtliche Entscheidung mit einer Maßgabe und sprach aus, dass die Revision an den Obersten Gerichtshof nicht zulässig sei. Dem Senat gehörten neben der vorsitzenden Senatspräsidentin, einer Berufsrichterin und einem Berufsrichter zwei fachkundige Laienrichter aus dem Kreis der Arbeitgeber an.

[5] Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie den Zuspruch eines höheren Pflegegelds als jenem der Stufe 1 bekämpft.

[6] In der ihr vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsbeantwortung beantragt die Klägerin, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[7] Aus Anlass des zulässigen Rechtsmittels ist von Amts wegen die Nichtigkeit der angefochtenen Entscheidung wahrzunehmen.

[8] 1. Gemäß § 12 Abs 1 zweiter Halbsatz ASGG haben die fachkundigen Laienrichter vorbehaltlich des § 12 Abs 3 zweiter Halbsatz ASGG je zur Hälfte dem Kreis der Arbeitgeber und dem Kreis der Arbeitnehmer anzugehören. In Sozialrechtssachen ist daher im Regelfall in paritätischer Besetzung zu verhandeln und zu entscheiden (Neumayr in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 § 12 ASGG Rz 2). Davon ausgenommen sind nach § 12 Abs 3 zweiter Halbsatz ASGG Streitsachen nach dem GSVG, dem BSVG, dem FSVG, dem Betriebshilfegesetz, und – wenn der Kläger ein Notar ist – nach dem NVG, in denen alle fachkundigen Laienrichter dem Kreis der Arbeitgeber anzugehören haben. [8] 1. Gemäß Paragraph 12, Absatz eins, zweiter Halbsatz ASGG haben die fachkundigen Laienrichter vorbehaltlich des Paragraph 12, Absatz 3, zweiter Halbsatz ASGG je zur Hälfte dem Kreis der Arbeitgeber und dem Kreis der Arbeitnehmer anzugehören. In Sozialrechtssachen ist daher im Regelfall in paritätischer Besetzung zu verhandeln und zu entscheiden (Neumayr in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 Paragraph 12, ASGG Rz 2). Davon ausgenommen sind nach Paragraph 12, Absatz 3, zweiter Halbsatz ASGG Streitsachen nach dem GSVG, dem BSVG, dem FSVG, dem Betriebshilfegesetz, und – wenn der Kläger ein Notar ist – nach dem NVG, in denen alle fachkundigen Laienrichter dem Kreis der Arbeitgeber anzugehören haben.

[9] 2. In der Entscheidung 10 Obs 283/98k (SSV-NF 12/116) sprach der Oberste Gerichtshof aus, dass es sich beim Anspruch eines gewerblich Selbständigen auf Pflegegeld nach dem BPGG, den dieser (nach § 6 Abs 2 Z 1 BPGG) gegen den Träger der Unfallversicherung geltend machte, um eine „Streitsache nach dem GSVG“ iSd § 12 Abs 3 ASGG handelt, sodass beide fachkundigen Laienrichter dem Kreis der Arbeitgeber anzugehören haben (RIS-Justiz RS0085526 [T2], RS0110593; so auch Neumayr in ZellKomm3 § 12 ASGG Rz 2 und Greifeneder/Liebhart, Pflegegeld4 Rz 8.61 FN 1601). Darauf aufbauend erfolgte die Senatsbildung in Pflegegeldsachen Selbständiger in der Folge auch stets nach § 12 Abs 3 zweiter Halbsatz ASGG (zB 10 Obs 153/09m SSV-NF 23/73; 10 Obs 113/09d SSV-NF 23/74; 10 Obs 167/09w SSV-NF 23/80; 10 Obs 30/10z SSV-NF 24/22; 10 Obs 81/10z). [9] 2. In der Entscheidung 10 Obs 283/98k (SSV-NF 12/116) sprach der Oberste Gerichtshof aus, dass es sich beim Anspruch eines gewerblich Selbständigen auf Pflegegeld nach dem BPGG, den dieser (nach Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer eins, BPGG) gegen den Träger der Unfallversicherung geltend machte, um eine „Streitsache nach dem GSVG“ iSd Paragraph 12, Absatz 3, ASGG handelt, sodass beide fachkundigen Laienrichter dem Kreis der Arbeitgeber anzugehören haben (RIS-Justiz RS0085526 [T2], RS0110593; so auch Neumayr in ZellKomm3 Paragraph 12, ASGG Rz 2 und Greifeneder/Liebhart, Pflegegeld4 Rz 8.61 FN 1601). Darauf aufbauend erfolgte die Senatsbildung in Pflegegeldsachen Selbständiger in der Folge auch stets nach Paragraph 12, Absatz 3, zweiter Halbsatz ASGG (zB 10 Obs 153/09m SSV-NF 23/73; 10 Obs 113/09d SSV-NF 23/74; 10 Obs 167/09w SSV-NF 23/80; 10 Obs 30/10z SSV-NF 24/22; 10 Obs 81/10z).

[10] 3. Diese Ansicht ist angesichts der jüngeren Rechtsprechung zu § 12 Abs 3 ASGG in Kinderbetreuungsgeldsachen nicht aufrecht zu erhalten. [10] 3. Diese Ansicht ist angesichts der jüngeren Rechtsprechung zu Paragraph 12, Absatz 3, ASGG in Kinderbetreuungsgeldsachen nicht aufrecht zu erhalten.

[11] 3.1. Zu 10 Obs 86/18x hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass in Rechtsstreitigkeiten über

Ansprüche nach dem KBGG die Senate nach der allgemeinen Regel des § 12 Abs 1 ASGG zu bilden sind. Begründet wurde dies damit, dass sich die Berechtigung derartiger Ansprüche ausschließlich aus den Bestimmungen des KBGG ergibt und sich nur die Zuständigkeit des in Anspruch genommenen Krankenversicherungsträgers aus den §§ 25, 28 KBGG ableitet. Da Rechtsstreitigkeiten nach dem KBGG nicht unter den Ausnahmefällen des § 12 Abs 3 zweiter Halbsatz ASGG aufgezählt sind, kommt dieser nicht zum Tragen. [11] 3.1. Zu 10 ObS 86/18x hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche nach dem KBGG die Senate nach der allgemeinen Regel des Paragraph 12, Absatz eins, ASGG zu bilden sind. Begründet wurde dies damit, dass sich die Berechtigung derartiger Ansprüche ausschließlich aus den Bestimmungen des KBGG ergibt und sich nur die Zuständigkeit des in Anspruch genommenen Krankenversicherungsträgers aus den Paragraphen 25, 28, KBGG ableitet. Da Rechtsstreitigkeiten nach dem KBGG nicht unter den Ausnahmefällen des Paragraph 12, Absatz 3, zweiter Halbsatz ASGG aufgezählt sind, kommt dieser nicht zum Tragen.

[12] 3.2. Diese Grundsätze sind auf den vorliegenden Fall übertragbar. Auch hier ergeben sich die Voraussetzungen für die Berechtigung des verfolgten Anspruchs ausschließlich aus dem BPGG selbst. Die Bestimmungen des GSVG sind nur insoweit relevant, als jener Sozialversicherungsträger zur Entscheidung über Ansprüche nach dem BPGG sowie zur Auszahlung der Leistungen berufen ist, der auch für die Gewährung der Grundleistung zuständig ist (§ 22 Abs 1 und § 17 Abs 3 BPGG; siehe auch § 6 Abs 2 BPGG). Um eine Streitsache „nach“ dem GSVG, das heißt nach dessen Bestimmungen, handelt es sich bei Ansprüchen, die auf das BPGG gestützt werden, nicht. Darüber geführte Verfahren sind auch nicht Teil des Ausnahmenkatalogs des § 12 Abs 3 zweiter Halbsatz ASGG, sodass es bei der Grundregel des § 12 Abs 1 ASGG zu bleiben hat und die Senate paritätisch zu besetzen sind. [12] 3.2. Diese Grundsätze sind auf den vorliegenden Fall übertragbar. Auch hier ergeben sich die Voraussetzungen für die Berechtigung des verfolgten Anspruchs ausschließlich aus dem BPGG selbst. Die Bestimmungen des GSVG sind nur insoweit relevant, als jener Sozialversicherungsträger zur Entscheidung über Ansprüche nach dem BPGG sowie zur Auszahlung der Leistungen berufen ist, der auch für die Gewährung der Grundleistung zuständig ist (Paragraph 22, Absatz eins und Paragraph 17, Absatz 3, BPGG; siehe auch Paragraph 6, Absatz 2, BPGG). Um eine Streitsache „nach“ dem GSVG, das heißt nach dessen Bestimmungen, handelt es sich bei Ansprüchen, die auf das BPGG gestützt werden, nicht. Darüber geführte Verfahren sind auch nicht Teil des Ausnahmenkatalogs des Paragraph 12, Absatz 3, zweiter Halbsatz ASGG, sodass es bei der Grundregel des Paragraph 12, Absatz eins, ASGG zu bleiben hat und die Senate paritätisch zu besetzen sind.

[13] 4. Das Berufungsgericht, dem zwei fachkundige Laienrichter aus dem Kreis der Arbeitgeber angehörten, war daher nicht vorschriftsmäßig besetzt, was seine Entscheidung nach § 477 Abs 1 Z 2 ZPO nichtig macht (RS0042176 [T7]; 10 ObS 117/10v SSV-NF 24/66; 10 ObS 86/18x). [13] 4. Das Berufungsgericht, dem zwei fachkundige Laienrichter aus dem Kreis der Arbeitgeber angehörten, war daher nicht vorschriftsmäßig besetzt, was seine Entscheidung nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO nichtig macht (RS0042176 [T7]; 10 ObS 117/10v SSV-NF 24/66; 10 ObS 86/18x).

[14] 4.1. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die vorschriftswidrige Besetzung des Berufungsgerichts in der Revision nicht gerügt wurde, weil die Nichtigkeit deswegen nicht geheilt ist. Zwar bezieht sich die Heilungsvorschrift des (nunmehr:) § 260 Abs 2 ZPO nach der auf die Entscheidung 3 Ob 246/98t zurückgehenden Rechtsprechung nicht nur auf die mündliche Verhandlung. Der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 2 ZPO kann demnach vom Rechtsmittelgericht nicht (mehr) von Amts wegen aufgegriffen werden, wenn der Besetzungsfehler außerhalb der mündlichen Verhandlung, also insbesondere im Rechtsmittel, gerügt werden hätte können, dies aber unterlassen wurde (7 Ob 236/16f; 4 Ob 60/15z; 1 Ob 36/13w; ua; Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka, ZPO5 §§ 260–261 Rz 17). Diese Ansicht gilt aber nicht in Verfahren, auf die § 37 ASGG anzuwenden ist. In diesem Fall kommt es nicht zu einer Heilung, wenn die Entscheidung des Berufungsgerichts in nichtöffentlicher Sitzung ohne vorhergehende mündliche Verhandlung erfolgte und die – qualifiziert vertretenen (§ 40 Abs 1 ASGG) – Parteien daher keine Möglichkeit hatten, die vorschriftswidrige Zusammensetzung des Senats geltend zu machen (RS0042176 [T4]; RS0040259; RS0113739). Kommt es zu keiner Heilung in dieser Form, kann die unrichtige Gerichtsbesetzung im Rechtsmittelverfahren – auch ohne ausdrückliche Geltendmachung durch die Parteien – von Amts wegen aufgegriffen werden (10 ObS 44/17v; 10 ObS 7/18d ua; so auch G. Kodek in Fasching/Konecny § 260 ZPO Rz 32/1 und 44; Garber/Neumayr, COVID-19, Nichtigkeit des Zivilprozesses und amtswegige Wahrnehmung, Zak 2021/447, 246 [249]).

[14] 4.1. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die vorschriftswidrige Besetzung des Berufungsgerichts in der Revision nicht gerügt wurde, weil die Nichtigkeit deswegen nicht geheilt ist. Zwar bezieht sich die Heilungsvorschrift des (nunmehr:) Paragraph 260, Absatz 2, ZPO nach der auf die Entscheidung 3 Ob 246/98t zurückgehenden

Rechtsprechung nicht nur auf die mündliche Verhandlung. Der Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO kann demnach vom Rechtsmittelgericht nicht (mehr) von Amts wegen aufgegriffen werden, wenn der Besetzungsfehler außerhalb der mündlichen Verhandlung, also insbesondere im Rechtsmittel, gerügt werden hätte können, dies aber unterlassen wurde (7 Ob 236/16f; 4 Ob 60/15z; 1 Ob 36/13w; ua; Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka, ZPO5 Paragraphen 260 –, 261, Rz 17). Diese Ansicht gilt aber nicht in Verfahren, auf die Paragraph 37, ASGG anzuwenden ist. In diesem Fall kommt es nicht zu einer Heilung, wenn die Entscheidung des Berufungsgerichts in nichtöffentlicher Sitzung ohne vorhergehende mündliche Verhandlung erfolgte und die – qualifiziert vertretenen (Paragraph 40, Absatz eins, ASGG) – Parteien daher keine Möglichkeit hatten, die vorschriftswidrige Zusammensetzung des Senats geltend zu machen (RS0042176 [T4]; RS0040259; RS0113739). Kommt es zu keiner Heilung in dieser Form, kann die unrichtige Gerichtsbesetzung im Rechtsmittelverfahren – auch ohne ausdrückliche Geltendmachung durch die Parteien – von Amts wegen aufgegriffen werden (10 ObS 44/17v; 10 ObS 7/18d ua; so auch G. Kodek in Fasching/Konecny3 Paragraph 260, ZPO Rz 32/1 und 44; Garber/Neumayr, COVID-19, Nichtigkeit des Zivilprozesses und amtswegige Wahrnehmung, Zak 2021/447, 246 [249]).

[15] 4.2. Ob zusätzlich schon das Erstgericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war, kann demgegenüber dahinstehen. Zwar lässt sich aus den Akten nicht ableiten, welchem Kreis die in erster Instanz entscheidenden Laienrichter angehörten. Es steht jedoch fest, dass die Parteien qualifiziert vertreten waren (§ 40 Abs 1 ASGG) und sich in die Verhandlung zur Hauptsache eingelassen haben, ohne eine allfällige unrichtige Senatszusammensetzung zu rügen. Eine schon das erstinstanzliche Verfahren betreffende Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 2 ZPO wäre daher in jedem Fall geheilt (RS0085526 [T1]; 10 ObS 65/14b SSV-NF 28/40 ua). [15] 4.2. Ob zusätzlich schon das Erstgericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war, kann demgegenüber dahinstehen. Zwar lässt sich aus den Akten nicht ableiten, welchem Kreis die in erster Instanz entscheidenden Laienrichter angehörten. Es steht jedoch fest, dass die Parteien qualifiziert vertreten waren (Paragraph 40, Absatz eins, ASGG) und sich in die Verhandlung zur Hauptsache eingelassen haben, ohne eine allfällige unrichtige Senatszusammensetzung zu rügen. Eine schon das erstinstanzliche Verfahren betreffende Nichtigkeit nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO wäre daher in jedem Fall geheilt (RS0085526 [T1]; 10 ObS 65/14b SSV-NF 28/40 ua).

[16] 5. Aus Anlass des zulässigen Rechtsmittels ist das angefochtene Urteil daher als nichtig aufzuheben und dem Berufungsgericht die neuerliche Entscheidung in vorschriftsgemäßer Besetzung aufzutragen.

[17] Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Da nur die Entscheidung ohne ein vorausgegangenes Verfahren aufgehoben wurde, findet § 51 ZPO keine Anwendung (RS0035870). [17] Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO. Da nur die Entscheidung ohne ein vorausgegangenes Verfahren aufgehoben wurde, findet Paragraph 51, ZPO keine Anwendung (RS0035870).

Textnummer

E136128

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2022:010OBS00080.22W.0913.000

Im RIS seit

05.10.2022

Zuletzt aktualisiert am

31.07.2024

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