

BUNDESRECHENAMT
GZ. 3111/2

DVR: 0000035
Hintere Zollamtsstr.4
Postfach
A-1033 Wien

Sachbearbeiter:
VB Dr. Alberer
Telefon: (0222) 711 23
Klappe 2212 Durchwahl
Telefax: 713 06 10

An das
Präsidium des Nationalrates
Parlament

Dr. Karl Renner-Ring 3
1010 Wien

BUNDESRECHENAMT	
Gesetzentwurf	
58	-GE/19.92
Datum: 22. JULI 1992	
Verteilt 23. Juli 1992	

Betr.: Stellungnahme zum Entwurf eines
Bundespflegegeldgesetzes

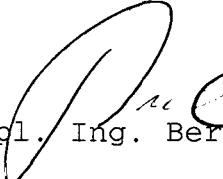
J. Layik

In der Anlage werden 25 Kopien der Stellungnahme des Bundesrechenamtes zum Entwurf eines Bundespflegegeldgesetzes gemäß Note des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 26. Mai 1992, Zl. 44.170/41-9/1992, zur gefälligen Kenntnisnahme übersandt.

Anlage: Konvolut

21. Juli 1992

Der Leiter:


(Dipl. Ing. Beranek)

BUNDESRECHENAMT
GZ. 3111/2

DVR: 0000035
Hintere Zollamtsstr.4
Postfach
A-1033 Wien

Sachbearbeiter:
VB Dr. Alberer
Telefon: (0222) 711 23
Klappe 2212 Durchwahl
Telefax: 713 06 10

An das
Bundesministerium für
Arbeit und Soziales

Stubenring 1
1010 Wien

Betr.: Entwurf eines Bundespflegegeldgesetzes;
Stellungnahme des Bundesrechenamtes

Unter Bezugnahme auf die dortige Note vom 26. Mai 1992, El.
44.170/41-9/1992, und den Nachtrag (Telefax vom 2. Juli 1992) nimmt das
Bundesrechenamt zum Entwurf eines Bundespflegegeldgesetzes (BPGG) wie
folgt Stellung (Paragraphen ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf
den Entwurf):

1 Zu § 3 Einleitungssatz:

1.1 (1) Zum Vorhaben, den Anspruch auf Pflegegeld an den gewöhnlichen Aufenthalt im Inland zu knüpfen, gibt das Bundesrechenamt folgendes zu bedenken:

1. Durch den Ausschluß von Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben, würde es dort lebenden Angehörigen erschwert, ihre pflegebedürftigen Eltern oder Verwandten zu sich in Pflege zu nehmen und diese Pflege zu finanzieren. Durch eine solche Pflege im Ausland würde der Republik Österreich überdies ein beträchtlicher Pflegeaufwand, den zB eine Aufnahme in ein Pflegeheim mit sich brächte, erspart.
2. Es wäre sicherlich nicht gerechtfertigt, ehemalige Flüchtlinge, die zwischen 1938 und 1945 Österreich verlassen mußten, nunmehr nicht am System der Pflegevorsorge teilhaben zu lassen, zumal nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Pflegebedürftigkeit in damaligen Ereignissen mitbegründet ist.

3. Weiters würden Personen, die vor dem 1. Jänner 1993 keinen Anspruch auf eine pflegebezogene Leistung haben, schlechter gestellt als jene, die bereits Anspruch auf eine solche Leistung haben. Dieses Ergebnis steht mit der Intention des Entwurfs im Widerspruch, bei gleicher Pflegebedürftigkeit gleiche Leistungen zu garantieren.

- (2) Der Hintergrund dieser Vorhabens ist offensichtlich in der beabsichtigten Harmonisierung der Pflegevorsorge mit den diesbezüglichen EG-Vorschriften zu sehen, wobei wohl davon ausgegangen wird, daß EG-Bürgern Pflegeleistungen unabhängig von ihrer jeweiligen Staatsangehörigkeit vom Aufenthaltsstaat gewährt werden. Nach dem Informationsstand des Bundesrechenamtes wurde jedoch eine diesbezügliche EG-Richtlinie noch nicht erlassen; es wird daher empfohlen, die weitere Entwicklung in der EG abzuwarten. Aber auch ein einheitliches System der Pflegevorsorge in der EG würde die oben angesprochenen Probleme nicht zur Gänze beseitigen, da einzelne Pensionisten - vor allem die oben angesprochenen Flüchtlinge - ihren Wohnsitz außerhalb der EG (Übersee) haben.
- 1.2 Sollte dieses Vorhaben jedoch Eingang ins BPGB finden, wäre noch folgendes zu berücksichtigen: § 40 sieht keine Erhöhung der weiterhin zu erbringenden Beträge zum 1. Jänner 1993 vor. Weiters sollte nach Auffassung des Bundesrechenamtes eine Minderung, allenfalls auch eine Einstellung der Leistung bei einer Verbesserung des Gesundheitszustandes bzw. bei gänzlichem Wegfall der Hilflosigkeit jedenfalls zulässig sein; dasselbe müßte auch für eine Erhöhung der Leistung bei Verschlechterung des Gesundheitszustandes gelten.

2 Zu § 3 Z.4 und 5:

- 2.1 § 3 Z.4 stellt auf Bezieher eines Ruhe- oder Versorgungsgenusses ab und läßt daher eine Reihe von Personengruppen unberücksichtigt, die nach der derzeitigen Rechtslage bei Hilflosigkeit Anspruch auf eine pflegebezogene Leistung (Hilflosenzulage bzw. -zuschuß) haben:
- 2.1.1 Bezieher(innen) eines Übergangsbeitrages oder eines Versorgungsgeldes nach dem Pensionsgesetz 1965 (PG 1965), BGBL. Nr. 340;
- 2.1.2 Bezieher(innen) eines Übergangsbeitrages, eines Versorgungsgeldes oder eines Unterhaltsbeitrages nach

- der Salinenarbeiter-Pensionsordnung 1967 (SAPO 1967), BGBl. Nr. 5/1968;
- dem Post- und Telegraphen-Pensionsgesetz 1967, BGBl. Nr. 231;
- dem Bundesgesetz vom 1. Juli 1967 über die Pensionsansprüche der Zivilbediensteten der ehemaligen k. u. k. Heeresverwaltung und ihrer Hinterbliebenen, BGBl. Nr. 255;
- dem Dorotheumsgesetz, BGBl. Nr. 66/1979;
- dem Bundestheaterpensionsgesetz (BThPG), BGBl. Nr. 159/1958;
- § 163 Abs.8 des Beamten-Dienstrechtsgegesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333;
- Entschließungen des Bundespräsidenten, mit denen außerordentliche Versorgungsgenüsse gewährt wurden.

2.1.3 Weitere kleine Gruppen von Pensionsbeziehern, zB die sog. "Rothschildpensionisten", deren Pensionsaufwand gemäß § 2 des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 202/1949 vertraglich vom Bund übernommen wurde, oder die Bezieher eines Ruhe- oder Versorgungsgenusses nach §§ 34, 35 des Epidemiegesetzes 1950, BGBl. Nr. 186.

2.1.4 Nach dem Entwurf sollen auch Personen, deren Pensionsansprüche sich auf privatrechtliche Vereinbarungen gründen, insbesondere die in Abs.1 der Erläuterungen zu § 3 genannten, aus Kompetenzgründen von der Anspruchsberechtigung nach dem BPGG ausgenommen werden; diese sollen zu gleichen Bedingungen von den Ländern Pflegegeld beziehen.

2.2 (1) Für die unter TZ 2.1.3 und 2.1.4 genannten Gruppen leitet sich der Anspruch auf eine pflegebezogene Leistung in der Regel daraus ab, daß die für sie maßgebenden Pensionsvorschriften die sinngemäß Anwendung anderer Pensionsvorschriften - des PG 1965 oder des ASVG - vorsehen. Diese Verweisung verleiht nur solange Anspruch auf eine pflegebezogene Leistung, als diese im Pensionsrecht geregelt wird; mit der Herausnahme dieser pflegebezogenen Leistungen aus dem Pensionsrecht würden daher die Ansprüche ersatzlos entfallen.

(2) Es ist daher zu befürchten, daß die unter TZ 2.1.3 und 2.1.4 genannten und allenfalls noch weitere kleine Gruppen von Pensionsbeziehern vom Anspruch auf Pflegegeld ausgeschlossen bleiben, falls die Länder den Anspruch auf Pflegegeld nach landesgesetzlichen Vorschriften nicht in dem Sinne regeln, daß alle Personen erfaßt werden, denen kein Anspruch nach dem BPGG zusteht. Damit wäre ein negativer Kompetenzkonflikt, der auf dem Rücken der betroffenen Pensionisten auszutragen wäre, vorprogrammiert.

(3) Eine Einbeziehung der in TZ 2.1.4 genannten Personengruppen in den Kreis der Anspruchsberechtigten nach dem BPGG erscheint auch aus Gründen der Gleichbehandlung erforderlich: Auch bei den Dienstverhältnissen der Salinenarbeiter, der vom Post- und Telegraphen-Pensionsgesetz 1967 erfaßten Postbediensteten, der sog. "neupragmatischen" Dorotheumsbediensteten und der Bediensteten der Österreichischen Bundestheater handelte es sich regelmäßig um privatrechtliche Dienstverhältnisse; das - rückblickend betrachtet - eher zufällig scheinende Kriterium, ob sich die Pensionsansprüche der Betroffenen auf eine bundesgesetzliche Vorschrift (bzw. wie im Fall der Salinenarbeiter und der ÖBB-Bediensteten auf eine im BGBl. veröffentlichte Kundmachung) oder auf eine nicht im BGBl. kundgemachte privatrechtliche Vereinbarung stützen, sollte nicht zu einer Schlechterstellung einzelner Personengruppen führen.

(4) Die beste Lösung für diese Problematik bestünde nach Auffassung des Bundesrechenamtes darin, in § 3 Z.4 nur auf "Bezieher einer wiederkehrenden Pensionsleistung" (somit eines Ruhe- oder Versorgungsgenusses bzw. -bezuges, eines Übergangsbeitrages, eines Versorgungsgeldes oder eines Unterhaltsbeitrages) nach den derzeit in Z.4 enthaltenen bundesgesetzlichen Vorschriften bzw. Entschlüsse des Bundespräsidenten abzustellen und in § 3 außerdem die Möglichkeit zu schaffen, weitere Personengruppen im Verordnungsweg in den Kreis der Anspruchsberechtigten nach dem BPGG einzubeziehen. Auf diesem Weg könnten insbesondere die in Abs.1 der Erläuterungen zu § 3 genannten, aber auch andere kleine Pensionistengruppen eine Anspruchsberechtigung nach dem BPGG erlangen.

(5) Eine weitere - allerdings im Vergleich zur Verordnungsermächtigung engere, weil auf in Betrieben des Bundes ständig beschäftigt gewesene Personen beschränkte - Lösungsmöglichkeit für diese Problematik bestünde in Kundmachungen der zuständigen Bundesminister im Sinne des Gesetzes StGBl. Nr. 180/1920, mit denen dem jeweils betroffenen Personenkreis Ansprüche nach dem BPGG eingeräumt werden.

(6) § 3 Z.5 wäre dann entbehrlich.

- 2.3 In sich widersprüchlich erscheint auch, daß zwar Ruhe- und Versorgungsgenußempfänger nach der SAPO 1967, nicht aber solche nach der ÖBB-Pensionsordnung (BGBl. Nr. 313/1966) anspruchsberechtigt sein sollen: In beiden Fällen handelt es sich um Kundmachungen im Sinne des Gesetzes StGBl. Nr. 180/1920 (Art. 54 B-VG). Überdies wurde die SAPO 1967 seit 1981 mehrmals geändert, diese Änderungen wurden jedoch nur im Erlaßweg verfügt und nicht mehr im BGBl. kundgemacht (zuletzt Art.II BGBl. Nr. 324/1981).
- 2.4 Bemerkt wird weiters, daß die Darstellung der in § 3 Z.4 lit. b, c und h angeführten Bundesgesetze nicht den vom BKA herausgegebenen "Legistischen Richtlinien 1990" entspricht. Es müßte jeweils lauten: "... BGBl. Nr. 302/1984" (lit.b), "... BGBl. Nr. 296/1985" (lit.c) und "... BGBl. Nr. 85/1953" (lit.h).

3 Zu § 4:

- 3.1 (1) Nach § 4 Abs.2 bzw. nach Absatz 5 der Erläuterungen dazu soll Anspruchserfordernis sein, daß zumindest ein Betreuungs- sowie ein Hilfsbedürfnis vorliegen, wobei unter Betreuung Maßnahmen im persönlichen Bereich, unter Hilfe Maßnahmen im sachlichen Bereich zu verstehen sind. Es muß damit sowohl im persönlichen als auch im sachlichen Bereich ein Bedarf an Hilfe vorliegen, wobei die Nahrungszubereitung gemäß § 2 Abs.2 des Entwurfs der Verordnung des BMAS nunmehr dem persönlichen Bereich zugeordnet wird.
- (2) Bei einem erheblichen Teil der Anspruchswerber bzw. -berechtigten (im Bereich des Bundesrechenamtes ca. 25%, somit ca. 2000 Personen) besteht jedoch Hilflosigkeit insd § 27 PG 1965 ausschließlich im sachlichen Bereich. Die Situation wird zwar dadurch gemildert, daß die Nahrungszubereitung nunmehr dem persönlichen Bereich zugeordnet wird, trotzdem verbleiben ca. 1000 Personen, die zwar zum Herbeischaffen von Nahrungsmitteln und Medikamenten, zur Reinigung der Wohnung, zum Waschen der Leib- und Bettwäsche sowie zur Beheizung des Wohnraumes Hilfe benötigen, nicht jedoch im (künftigen) persönlichen Bereich. Laut ständiger Rechtsprechung hatten diese Personen - trotz des in § 27 PG 1965 enthaltenen Erfordernisses von Wartung und Hilfe - bisher Anspruch auf Hilflosenzulage der Stufe I (vgl. VwGH vom 10. Oktober 1988, Zl. 87/12/0067, und vom 21. Oktober 1991, Zl. 90/12/0180). Nach dem vorliegenden Entwurf ist jedoch Pflegebedürftigkeit bei dieser Sachlage nicht mehr gegeben.

(3) Es wird daher vorgeschlagen, die Begriffe "Betreuung und Hilfe" durch den Begriff "Pflege" zu ersetzen ("Pflege"-geld!) und diesen Begriff im Gesetz (z.B. als § 1 Abs.2) wie folgt zu definieren:

"Unter Pflege im Sinne dieses Bundesgesetzes sind alle Maßnahmen zu verstehen, deren Personen bedürfen, die aufgrund einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung für die Dauer von voraussichtlich wenigstens sechs Monaten nicht imstande sind, lebensnotwendige Verrichtungen allein durchzuführen."

§ 4 Abs.2 könnte dann lauten:

"Vorbehaltlich des Abs.4 gebürt Pflegegeld in Höhe der Stufe 1:

Personen, die ständig der Pflege bedürfen;

Stufe 2:

Personen, die mehr als zwei Stunden täglich oder durchschnittlich mehr als 60 Stunden monatlich der Pflege bedürfen;" usw.

Die in § 11 Abs.1 verwendete Wortfolge "dieser Pflege" stimmt allerdings inhaltlich nicht mit dem hier entworfenen Pflegebegriff überein und wäre daher durch "dieses Aufenthaltes" zu ersetzen.

3.2 Der Begriff "Zuerkennung" erscheint im Falle einer Leistung, auf die ein Rechtsanspruch bestehen soll, unangebracht. § 4 Abs.4 Satz 2 sollte daher lauten: "Auf Pflegegeld nach einer bestimmten Stufe gemäß Abs.2 besteht ab 1. Jänner 1997 ein Rechtsanspruch."

4 Zu § 7:

Es wird empfohlen, alle wegen Pflegebedürftigkeit nach anderen bundesgesetzlichen Vorschriften zustehenden Leistungen (z.B. die erhöhte Familienbeihilfe ab Anfall des Pflegegeldes, die Pflege- oder Blindenzulage nach §§ 18 bzw. 19 KOGV 1957) als typisch pflegebezogene Leistungen nicht nur auf das Pflegegeld anzurechnen, sondern durch das Pflegegeld zu ersetzen: Einerseits könnte der durch die Anrechnung entstehende Verwaltungsaufwand eingespart, andererseits die durch die nicht auszuschließende Möglichkeit des Doppelbezuges immanente Gefahr hoher Ersatzforderungen vermieden werden. Zudem steht die Weiterbelassung der betragsmäßig höheren Pflege- bzw. Blindenzulagen gemäß §§ 18, 19 KOGV 1957 mit der erklärten Intention des BPFG in Widerspruch, bei gleicher Pflegebedürftigkeit gleiche Leistungen vorzusehen.

5 Zu § 8:

- 5.1 Bei der Zustellung von Schriftstücken treten häufig Schwierigkeiten auf (z.B. wegen Ortsabwesenheit des Empfängers), durch die sich der Anspruch auf Pflegegeld in Einzelfällen unangemessen verlängern könnte. Darüberhinaus erscheint es sachlich überhaupt nicht gerechtfertigt, die Leistung von Pflegegeld an andere Kriterien als den Gesundheitszustand der Betroffenen zu knüpfen. Es wird daher empfohlen, die Einstellung oder Herabsetzung des Pflegegeldes keinesfalls an die Zustellung der betreffenden Mitteilung, sondern - wie allein sachlich gerechtfertigt erscheint - ausschließlich an die Veränderung im Ausmaß der Pflegebedürftigkeit zu knüpfen.
- 5.2 Anstelle des unscharfen Begriffs "auszusprechen" in Abs.2 sollte - wie auch in Abs.4 - der klare Rechtsbegriff "festzustellen" verwendet werden.

6 Zu § 9:

Voraussetzung jedes Rückforderungsanspruches ist, daß die rückzufordernde Leistung bereits hingegeben wurde, daß also bereits ein Schaden entstanden ist. Der in die Zukunft weisende Begriff des "erwachsenden Schadens" sollte daher durch "erwachsenen Schaden" ersetzt werden.

7 Zu § 10:

- 7.1 (1) § 10 gibt keine Rechtsgrundlage für die Rückforderung von Beträgen, die gemäß § 11 Abs.1 nicht auszuzahlen gewesen wären, wenn die Meldung über den Spitalsaufenthalt zwar rechtzeitig erstattet wird, der Entscheidungsträger aber einerseits aus rechtlichen - die Leistungen sind gemäß § 16 jeweils am Monatsersten im voraus fällig - , anderererseits aus technischen Gründen - die Liquidierung der zum Monatsersten fällig werdenden Beträge erfolgt regelmäßig bereits in der ersten Hälfte des Vormonats - nicht in der Lage ist, die Auszahlung zum Beginn der fünften Woche des Spitalsaufenthalts einzustellen: Der Zahlungsempfänger kann ja nicht im vorhinein abschätzen, wann er (bzw. der Anspruchsberechtigte) in eine Krankenanstalt aufgenommen werden wird und wie lange dieser Aufenthalt dauern wird; eine Meldung wird daher regelmäßig erst nach den er-

9 von 20

14/SN-174/ME XVIII.GP - Stellungnahme (gescanntes Original)
 sten vier Wochen des Aufenthaltes bzw. überhaupt erst im nachhinein erfolgen können. Um dieses sachlich und fiskalisch unbefriedigende Ergebnis zu vermeiden, wäre § 11 um eine dem § 12 Abs.2 analoge Bestimmung zu ergänzen.

(2) § 10 stellt wie § 107 ASVG neben die gesetzlichen Anspruchsgründe noch subjektive Elemente des Zahlungsempfängers, was zu einer der Intention des BPFGG widersprechenden Verwendung der Mittel führt und daher weder sachlich noch fiskalisch gerechtfertigt erscheint. Dies könnte vermieden werden, wenn § 10 dem § 39 PG 1965 (bzw. dem § 13a GG 1956) angeglichen würde: Diese Bestimmung stellt auf das objektive Vorliegen guten Glaubens beim Empfang der Leistung ab und gewährleistet im Zusammenhang mit dem in § 2 ABGB enthaltenen Grundsatz des österreichischen Rechts, wonach Kenntnis der ordentlich kundgemachten Gesetze vorauszusetzen ist, daß Pflegegeld nur dort eingesetzt wird, wo nach der Intention des BPFGG ein tatsächlicher Bedarf danach besteht.

7.2 Zu den "Zahlungsempfängern" zählen laut § 9 auch gesetzliche Vertreter und Sachwalter, zu deren Wirkungsbereich die Empfangnahme von Pflegegeld gehört. Unklar ist, ob durch die Formulierung des Abs.3 Satz 2 eine Solidarhaftung des gesetzlichen Vertreters begründet werden soll; falls dies nicht beabsichtigt ist, sollte aus Gründen der Klarheit der Begriff "Anspruchsberechtigter" verwendet werden.

7.3 Die Formulierungen des § 10 Abs.3 und 6 stehen, weil die weiteren Voraussetzungen der Rückforderbarkeit fehlen, im Widerspruch zu § 10 Abs.1, der die Voraussetzungen der Ersatzpflicht festlegt. Die Wendung "zu Unrecht empfangener Pflegegelder" sollte daher durch "rückforderbarer Pflegegelder" ersetzt werden.

7.4 (1) Wünschenswert wäre eine Vereinheitlichung des Rückforderungsrechts in den Versorgungssystemen: So sind etwa rückforderbare Leistungen gemäß § 39 Abs. 2 und 4 PG 1965, § 13a Abs. 2 und 4 GG 1956 bzw. § 127 Abs.2 BDG 1979 idF BG BGBl. Nr. 12/1992 durch Abzug, gemäß § 103 ASVG hingegen durch Aufrechnung hereinzubringen.

(2) Aus dem Zivilrecht ergibt sich, daß die Aufrechnung jedenfalls 1. gegen das weiterhin gebührende Pflegegeld sowie

2. im Rahmen des pfändbaren Teils - bei Unterstellung eines rechtlichen Zusammenhangs auch darüber hinaus - auch gegen die Grundleistung im Sinne des § 3 stattfinden kann (§ 293 Abs.3 EO). Zur Gewährleistung eines einheitlichen Rückforderungsverfahrens sollte eine exakte Klärung jedenfalls in die Erläuterungen aufgenommen werden.

7.5 (1) Lediglich aus den Erläuterungen zu § 10, nicht aber aus dem Gesetz selbst geht hervor, daß die Verpflichtung zum Ersatz rückforderbarer Pflegegelder mit Bescheid auszusprechen ist. Sollte dies tatsächlich beabsichtigt sein, wäre eine gesetzliche Verankerung dieser Verfahrensbestimmung erforderlich.

(2) Eine solche gesetzliche Bestimmung ließe jedoch wegen der zu erwartenden großen Anzahl der demgemäß zu erlassenden Bescheide (z.B. als Folge von längeren Spitalsaufenthalten) sehr erhebliche Schwierigkeiten bei der Administrierung befürchten. Andererseits kann erfahrungsgemäß davon ausgegangen werden, daß der größte Teil der Anspruchsberechtigten der Ersatzverpflichtung freiwillig nachkommt, ohne daß es hiezu einer hohen Anordnung in Form eines Bescheides bedarf. Im Hinblick auf das Erfordernis der Verwaltungsvereinfachung einerseits, aber auch auf das Rechtsschutzinteresse der Betroffenen andererseits wird daher vorgeschlagen, § 10 Abs.3 um den Zusatz "Auf Verlangen ist die Verpflichtung zum Ersatz mit Bescheid festzustellen." zu erweitern (Vorbild: § 39 Abs. 3 PG 1965 bzw. § 13a Abs.3 GG 1956).

7.6 Weiters wird darauf hingewiesen, daß Organe des Bundes auch § 50 der Bundeshaushaltsverordnung 1989, BGBl. Nr. 570, betreffend Aufrechnung zu beachten haben.

8 Zu § 12:

8.1 Die Kostentragung durch die in § 12 Abs.1, Einleitungssatz, genannten Rechtsträger ist regelmäßig eine bloß subsidiäre und kann daher der Höhe nach von Fall zu Fall sehr unterschiedlich sein. Das Unterbleiben der Auszahlung erscheint jedoch nur dann gerechtfertigt, wenn die Aufenthaltskosten überwiegend von einem der genannten Rechtsträger getragen werden; § 12 Abs.1 sollte somit dahingehend konkretisiert werden.

8.2 Angewiesene Pflegegelder, auf die der Empfänger gemäß § 12 Abs.1 keinen Anspruch mehr hatte, sind jedenfalls im Sinne des § 10 zu Unrecht (ohne Titel) bezogen. In Konsequenz des § 10 Abs.3 wäre der Ersatz dieser Beträge nicht durch Anrechnung, sondern durch Aufrechnung zu bewirken. § 12 Abs.2 kann daher nur als lex specialis zu § 10 verstanden und so interpretiert werden, daß der Ersatz von Pflegegeldern, auf die der Anspruchsberechtigte gemäß § 12 Abs.1 keinen Anspruch mehr hatte, durch (formlose) Anrechnung von den Bestimmungen des § 10 ausgenommen werden soll. Nach Auffassung des Bundesrechenamtes sollte in Betracht gezogen werden, die Ersatzpflicht grundsätzlich durch ein solches vereinfachtes Rückforderungsverfahren zu regeln und eine bescheidmäßige Absprache erst auf Verlangen des Ersatzpflichtigen bzw. bei Zahlungsverweigerung vorzusehen (vgl. TZ 7.5 Abs.2).

9 Zu § 13 (in der ursprünglichen Fassung des Entwurfs):

- 9.1 Laut den Erläuterungen zu § 13 wird die Frage, ob die notwendige Betreuung und Hilfe im Ausland weiter gesichert ist, vom Entscheidungsträger in gewissen Zeitabständen zu überprüfen sein. Das Bundesrechenamt verfügt nicht einmal über Kontrollorgane, die im Inland tätig werden könnten; wie eine solche Kontrolle im Ausland durchgeführt werden soll, bleibt unklar.
- 9.2 Nach den Erläuterungen zu § 13 soll - wenn sich die pflegebedürftige Person ohne Zustimmung des Entscheidungsträgers länger im Ausland aufhält - das Pflegegeld lediglich für die ersten zwei Monate dieses Aufenthaltes gezahlt werden; danach soll die Auszahlung des Pflegegeldes unterbleiben. Nach der vorliegenden Textfassung (§ 13 Abs.1 iVm Abs.2) würde jedoch der Anspruch auch dann nur zehn Monate pro Jahr ruhen und jeweils für zwei Monate zahlbar sein, wenn sich der Anspruchsberechtigte dauernd ohne Zustimmung im Ausland aufhält. Nach ho. Auffassung könnte zur Klarstellung die Wortfolge "pro Kalenderjahr" in Abs.1 entfallen, zumal es nicht einsichtig ist, warum beispielsweise ein Auslandsaufenthalt vom 15. November bis zum 15. Februar des Folgejahres anders behandelt werden soll als ein dreimonatiger Auslandsaufenthalt innerhalb eines Kalenderjahres.

10 Zu § 14:

- 10.1 Der Inhalt ergibt sich bereits aus § 290 Abs.1 Z.2 der Exekutionsordnung, RGBl. Nr. 79/1896 idF BGBl. Nr. 628/1991; § 14 könnte daher ersatzlos entfallen.
- 10.2 Nach Auffassung des Bundesrechenamtes bedürfen jedoch folgende Fragen einer (gesetzlichen) Klärung:
1. Hinsichtlich § 12 Abs.1 KSchG, der die Abtretung einer Lohn- oder Gehaltsforderung des Verbrauchers an den Unternehmer - gemäß § 1 Abs.2 Satz 2 KSchG gelten juristische Personen des öffentlichen Rechts immer als solche - zur Sicherung oder Befriedigung seiner noch nicht fälligen Forderung untersagt: Die Hilflosenzulage war bisher Bestandteil der Pension (§ 3 Abs.2 PG 1965) und war daher von § 12 Abs.1 KSchG umfaßt. Ist auch das Pflegegeld Bestandteil der Lohn- oder Gehaltsforderung und unterliegt seine Abtretung außer der Beschränkung des § 293 Abs.2 EO auch jener des § 12 Abs.1 KSchG?
 2. Im Hinblick auf Unterhaltstitel, die vor Entstehung des Anspruchs auf Pflegegeld geschaffen wurden und sich auf einen prozentuellen Teil des ("wie immer Namen habenden" oder "aus welcher Quelle auch immer zufließenden") "Nettoeinkommens" (oder ähnlicher Formulierungen) beziehen ("Bruchteilstitel"): Ist das Pflegegeld Bestandteil des "Nettoeinkommens" des Pensionisten? In diesem Fall hätte nämlich der Pflegebedürftige einen prozentuellen Teil des Pflegegeldes an seinen unterhaltsberechtigten früheren Ehegatten bzw. an seine unterhaltsberechtigten Kinder abzuführen. Auch der Versorgungsanspruch seines früheren Ehegatten richtet sich im Falle des § 19 Abs.4 Satz 1 PG 1965 nach der Unterhaltsleistung, auf die der frühere Ehegatte gegen den Verstorbenen an dessen Sterbetag Anspruch gehabt hat: Der monatliche Versorgungsgenuß des früheren Ehegatten wäre nach der Rechtsprechung nach dem durch die Einbeziehung des Pflegegeldes in die Bemessungsgrundlage erhöhten Unterhaltsanspruch zu berechnen, was sachlich nicht gerechtfertigt erscheint. Zufolge Art. XXXIV Z.4 BGBl. Nr. 628/1991 können auf Bruchteilstitel gestützte Exekutionsanträge jedenfalls bis Ende 1995 gestellt werden, wobei solche Exekutionsbewilligungen mehrere Jahrzehnte wirksam bleiben können.

11 Zu §§ 16, 17:

11.1 Sofern die Anspruchsberechtigung auf weitere Personengruppen ausgedehnt wird (vgl. TZ 2), sollte der Ausdruck "Bundesgesetze" in § 16 Abs.2 durch einen umfassenderen Begriff, zB "Normen", ersetzt werden.

11.2 § 16 Abs.2 verweist bezüglich der Auszahlung des Pflegegeldes auf die für die Auszahlung der Grundleistung anzuwendenden Normen. Durch diese Normen - zB § 35 PG 1965 - wird die Auszahlung von Geldleistungen umfassend geregelt. Durch die Spezialnorm des § 17 Abs.1 ergeben sich gewisse Widersprüche und Auslegungsschwierigkeiten, zB:

- Gemäß § 35 Abs.3 PG 1965 dürfen Geldleistungen nur auf ein Konto überwiesen werden, das auf den Anspruchsberechtigten lautet, während § 17 Abs.1 auch die Überweisung auf ein Konto des gesetzlichen Vertreters bzw. des Sachwalters zuließe.
- Gemäß § 35 Abs.3 PG 1965 ist die Auszahlung wiederkehrender Geldleistungen durch Überweisung nur zulässig, wenn der Anspruchsberechtigte über das Konto, auf das die Geldleistungen überwiesen werden sollen, allein verfügberechtigt ist; § 17 Abs.1 sieht diese Bedingung nicht vor.

Zur Vermeidung solcher Schwierigkeiten wird empfohlen, § 17 Abs.1 ersatzlos zu streichen, zumal sich die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters bereits aus dem bürgerlichen Recht, diejenige des Sachwalters aus dem jeweiligen Bestellungsbeschluß ergibt.

11.3 Der Inhalt des § 17 Abs.3 sollte aus systematischen Gründen in § 5 aufgenommen werden.

12 Zu § 18:

(1) Gemäß §§ 73 und 145 AußStrG handelt es sich bei "Krankheits- und Leichenkosten" um gleichermaßen bevorrangte Nachlaßforderungen. Die im § 18 vorgesehene Sondererfolge würde demnach Personen, die die Kosten des Begräbnisses eines Anspruchsberechtigten bezahlt haben und ihre daraus resultierenden Forderungen gegen den nicht ausreichenden Nachlaß richten müssen, gegenüber den im § 18 genannten Personen benachteiligen; dies erscheint sachlich nicht gerechter-

14/SN-174/ME XVIII. GP - Stellungnahme (gescanntes Original)
tigt. § 18 sollte daher mit den bestehenden Normen harmonisiert werden, zumal § 46 Abs.1 Z.7 KO sogar eine Bevorrechtung der "Kosten eines einfachen Begräbnisses" gegenüber Krankheitskosten vorsieht.

(2) § 18 Abs.3 läßt offen, ob neben den in Abs.1 genannten Personen auch die Erben der Partei das Verfahren fortführen können, weil der für den Bereich der bürgerlichen Rechtspflege geltende Grundsatz, wonach der Rechtsnachfolger einer Partei in das bereits anhängige Verfahren eintritt, auch für das Verwaltungsverfahren gilt (zB VwGH vom 26. Jänner 1955, Zl. 155/52, SlgNF 3635A). Es bedürfte daher entweder eines gesetzlichen Ausschlusses der Erben vom Recht auf Verfahrensfortführung oder einer Kollisionsregelung, widrigenfalls die vorgeschlagene Sondererfolge zu Vollzugsproblemen führt.

(3) Darüberhinaus wird sich aus der getrennten Behandlung von Pensionsguthaben, die beim Verlassenschaftsgericht zum Nachlaß anzumelden sind (insbesondere Sonderzahlungsanteil), und von Guthaben an Pflegegeld, für die eine Bezugsberechtigung gemäß § 18 Abs.1 besteht, jedenfalls ein erheblicher Verwaltungsmehraufwand ergeben.

13 Zu §§ 19 und 27:

13.1 Die Erhebung, ob der durch das Pflegegeld angestrebte Zweck erreicht oder das Pflegegeld zweckentsprechend verwendet wird, würde eine umfangreiche Kontrolltätigkeit durch die Entscheidungsträger und somit einen erheblichen Verwaltungsmehraufwand erfordern. Es muß festgehalten werden, daß das Bundesrechenamt nicht über die dazu erforderliche personelle Ausstattung verfügt; §§ 19 und 27 erscheinen somit aus derzeitiger Sicht nicht vollziehbar.

13.2 Die bezüglich der Pflegegeldbezieher verwendete Terminologie ist uneinheitlich (zB § 12 Abs.1: "pflegebedürftige Person", § 15: "Bezieher von Pflegegeld", § 19 Abs.3 u.a.: "Anspruchsberechtigter"); eine einheitliche Terminologie wäre aus legitistischer Sicht wünschenswert. Probleme können dadurch entstehen, daß an einigen Stellen gesetzliche Vertreter und Sachwalter ausdrücklich genannt werden, an anderen jedoch nicht, was zu dem Fehlschluß führen könnte, daß dort, wo letztere nicht gesondert erwähnt sind, nur die An-

14/SN-174/ME XVIII. GP - Stellungnahme (gescanntes Original)
 spruchsberechtigten selbst handlungsberechtigt sein sollen. Es wird daher empfohlen, gesetzliche Vertreter und Sachwalter grundsätzlich nicht zu erwähnen, da sich deren Befugnisse ohnehin aus dem bürgerlichen Recht bzw. aus dem Bestellungsbeschuß ergeben.

13.3 § 19 Abs.5 letzter Satz ("§ 12 ist sinngemäß anzuwenden.") lässt mehrere Interpretationsmöglichkeiten zu, die jedoch alle unbefriedigend erscheinen. Fraglich ist zB:

- Soll die teilweise Auszahlung des Pflegegeldes an den Erbringer der Sachleistungen erst ab dem Beginn der fünften Woche der Erbringung von Sachleistungen wirksam werden?
- Sollen dem Anspruchsberechtigten ohne Rücksicht auf das Ausmaß der Sachleistungen 20vH des Pflegegeldes verbleiben?
- Falls die Sachleistung in der Erbringung der vollen Pflege - zB in einem Pflegeheim - besteht, ergibt sich ein Widerspruch: Gemäß § 12 Abs.1 wäre diesfalls das Pflegegeld zu 80 vH nicht auszuzahlen, während es gemäß § 19 Abs.5 an den Erbringer der Pflege auszuzahlen wäre.

Eine Klärung dieser Fragen erscheint jedenfalls erforderlich.

14 Zu § 20:

Aus ho. Sicht besteht kein Bedarf, die Einkommensteuerfreiheit der Leistung, die sich schon aus § 3 Abs.1 Z.3 lit.a EStG 1988 ergibt, auch ausdrücklich in das BPFGG aufzunehmen. Ebenso erscheint § 20 Abs.3 im Hinblick auf § 16 Abs.2 überflüssig.

15 Zu § 21:

15.1 Abs.1 sollte berichtigt werden:

1. Zu Z.3: Das PG 1965 gilt auch für Beamte der Post- und Telegrafenverwaltung; Dienstbehörde für diese Beamten (ihre Hinterbliebenen) ist jedoch nicht das Bundesrechenamt, sondern gemäß § 4 Abs.2 DVV 1981 die zuständige Post- und Telegraphendirektion, die auch die Funktion eines Entscheidungsträgers nach dem BPFGG wahrzunehmen hätte.
2. Zu Z.5 lit.c: Die Bundesregierung wäre auch dann als Entscheidungsträger vorzusehen, wenn die Ansprüche auf einen Landeshauptmann zurückgehen.

15.2 Abs.1 Z.3 wäre hinsichtlich der Einbeziehung weiterer Personen-

gruppen (TZ 2) und hinsichtlich § 3 Z.5 zu adaptieren, soweit dem Bundesrechenamt die Funktion des Entscheidungsträgers zukommt.

- 15.3 Bei der Salinenarbeiter-Pensionsordnung 1967 sowie bei Entschlüsse des Bundespräsidenten handelt es sich nicht um Bundesgesetze. Die Wendung "die in § 3 genannten Bundesgesetze" sollte daher durch "die in § 3 genannten Normen" ersetzt werden (ebenso in §§ 28, 29, 35 Abs.1, 38, 39 Abs.2 und 40 Abs.3).

16 Zu § 23:

Gegen die Nichtanwendung der Bestimmungen über das Parteiengehör im Verfahren vor den Sozialversicherungsträgern bestehen gravierende verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf Art. 6 MRK: Durch den Ausschluß des Parteiengehörs bei gleichzeitiger Nichtanfechtbarkeit der Einordnung in eine bestimmte Anspruchsstufe wird den Erfordernissen eines fairen Verfahrens offensichtlich nicht Genüge getan.

17 Zu § 24:

- 17.1 Anträge sind grundsätzlich vom Anspruchsberechtigten selbst oder von seinem Vertreter (Sachwalter) zu stellen; ein schriftlicher Antrag muß somit von einer der genannten Personen eigenhändig und urkundlich unterfertigt sein (§ 13 Abs.4 AVG). Der Mangel einer solchen Unterschrift wäre nur dann unbeachtlich, wenn kein Zweifel darüber besteht, daß der Antrag von der darin genannten Person stammt. In der Praxis werden Anträge jedoch häufig von dritten Personen (Pflegepersonen, Angehörigen, Hausärzten) gestellt, womit für die Anwendung der erwähnten Norm kein Raum bleibt. Der Entscheidungsträger müßte in diesen Fällen jeweils mit Bestätigungsaufruf gemäß § 13 Abs.4 AVG vorgehen. Unter Umständen ist bei pflegebedürftigen Personen nicht einmal auf diesem Weg eine Unterschrift erreichbar; um diese Komplikationen zu vermeiden, wird empfohlen, eine Ausnahme vom AVG derart zu statuieren, daß Anträge auf Pflegegeld auch von dritter Seite - vor allem von Pflegepersonen - gestellt werden können.

- 17.2 Die Möglichkeit der rechtswirksamen Einbringung eines Antrags bei jeder (beliebigen?) anderen Behörde erscheint zu weit.

18 Zu § 25:

§ 25 Abs.1 läßt den Fall außer Betracht, daß der Anspruchswerber bzw. -berechtigte den Hausbesuch des Arztes oder die ärztliche Untersuchung in der Wohnung verweigert.

19 Zu § 26:

In Pflegegeldsachen ist eine relativ kurze Verfahrensdauer praktisch sehr bedeutsam: Bei dem in Betracht kommenden Personenkreis muß jederzeit mit einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes gerechnet werden. Erfahrungsgemäß ist mitunter die Erstellung mehrerer Gutachten - sogar innerhalb derselben Instanz - erforderlich bzw. werden Verfahren durch notwendige Rückfragen beim ärztlichen Sachverständigen (z.B. auf Grund von Einwendungen im Rahmen des Parteiengehörs) verzögert, wobei die Klagefrist von drei Monaten die Situation noch verschärft. Dies führt zu Verzerrungen, weil sich unter Umständen nicht vermeiden läßt, daß die Entscheidung auf der Grundlage eines Sachverhalts ergeht, der nicht mehr dem zum Antragszeitpunkt entspricht. Im Bereich des Bundesrechenamtes hat sich bisher die zweiwöchige Berufungsfrist des § 63 Abs.5 AVG bewährt; es wird daher empfohlen, die Klagefrist möglichst kurz zu halten. Im übrigen wird darauf hingewiesen, daß § 67 Abs.2 ASGG keine spezielle Klagefrist für Pflegegeldsachen vorsieht.

20 Zu § 29:

20.1 (1) Rechtsgrundlage für die Heranziehung und Entlohnung ärztlicher Sachverständiger in Verfahren betreffend Hilflosenzulage ist für das Bundesrechenamt § 36 PG 1965, der als Sonderbestimmung zu §§ 52 - 53a AVG zu betrachten ist. Die Entlohnung der Sachverständigen erfolgt demgemäß nicht durch Gebühren iSD Gebührenanspruchsgesetzes 1975, BGBL. Nr. 136, sondern durch Honorare. Ihre Höhe wird jeweils durch Erlaß des Bundesministeriums für Finanzen festgelegt, welches sich dabei an die vom Hauptverband an die einzelnen Sozialversicherungsträger ergehenden Vorschläge hält.

(2) Diese Honorare betragen derzeit:

Für den praktischen Arzt S 274,-;
für den Facharzt..... S 335,-;
Hausbesuchszuschlag..... S 161,-;
Kilometergebühr (pro Doppel-km) ... S 20,-.

Zu diesen Sätzen kommen jeweils 20 vH Mehrwertsteuer.

20.2 (1) Die Länder Tirol und Vorarlberg zahlen auf Grund von Verträgen mit der Ärzteschaft den Ärzten im Rahmen der Durchführung des "Zuschusses zur häuslichen Pflege" (Tirol) bzw. des "Pflegezuschusses" (Vorarlberg) weitaus höhere Honorarsätze als der Bund. Das Bundesrechenamt hat daher bereits heute größte Schwierigkeiten, in diesen Ländern Vertrauensärzte zu finden, die bereit sind, zu den dem Bundesrechenamt vorgegebenen Honorarsätzen ärztliche Gutachten zu erstellen. Sollte die Entlohnung auf dem bisherigen, teilweise offensichtlich zu niedrigen Niveau verbleiben, sind wesentliche Vollziehungsprobleme zu erwarten. Laut dem Entwurf sind die Ärzte zwar zur Mitwirkung verpflichtet, die gerade in Pflegegeldsachen erforderliche Genauigkeit und Raschheit bei der Erstellung von Gutachten kann jedoch weder durch Gesetzesauftrag noch durch Zwang, sondern nur über eine vernünftige Honorarregelung erreicht werden.

(2) Es wäre daher unbedingt eine für den Vollzugsbereich des Bundes und der Länder einheitliche Regelung des Honoraranspruchs der ärztlichen Sachverständigen erforderlich, wozu mit der Vertretung der Ärzteschaft Kontakt aufgenommen werden sollte.

20.3 Weiters wäre die Vorschreibung von einheitlichen Formblättern, die eine Auflistung der einzelnen persönlichen Bedürfnisse des Anspruchswerters enthalten sollten, für die Beweisaufnahme durch ärztliche Sachverständige empfehlenswert.

21 Zu § 31:

21.1 § 31 Abs.1 verpflichtet die Entscheidungsträger, die übrigen Sozialversicherungsträger und weitere Behörden, einander die erforderlichen Daten etc. zu übermitteln. Diese Bestimmung sollte durch den Zusatz "auf Verlangen" ergänzt werden.

21.2 Die in § 31 Abs.3 genannte Mitwirkung des Bundesrechenamtes im ADV-Bereich ist nur insofern möglich, als die Datenverarbeitung überhaupt durch das Bundesrechenamt erfolgt.

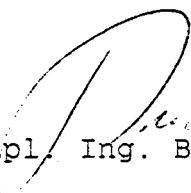
22 Zum 9. Abschnitt (Übergangsrecht):

- 22.1 Es fehlt eine Übergangsbestimmung für den Fall, daß bei Bezug zweier oder mehrerer Pensionsleistungen bisher eine pflegebezogene Leistung von einem Entscheidungsträger gezahlt wird, der gemäß § 6 nicht mehr zuständig ist (z.B. Bezug einer Hilflosenzulage zum Versorgungsbezug nach dem PG 1965 bei gleichzeitigem Anspruch auf eine Eigenpension nach dem ASVG; oder: Bezug einer Hilflosenzulage nach dem PG 1965 und eines darauf anzurechnenden Hilflosenzuschusses nach dem ASVG).
- 22.2 Weiters bedarf auch das Verhältnis von § 35 Abs.1 zu § 8 Abs.2 einer Klärung: Nach § 35 Abs.1 ist allen Personen, denen zum 31. Dezember 1992 eine pflegebezogene Leistung rechtskräftig zuerkannt ist (besser: gebührt; TZ 22.3) - somit auch solchen, deren Anspruch sich ausschließlich auf Hilfsbedürftigkeit im sachlichen Bereich stützte (TZ 3.1 Abs.2) - ein Pflegegeld der Stufe 2 zu gewähren; diese Personen gelten als pflegebedürftig iSd § 4 Abs.1. Gemäß § 8 Abs.2 ist dagegen das Pflegegeld einzustellen und auszusprechen, daß Pflegebedürftigkeit nicht mehr vorliegt, wenn eine der Voraussetzungen dafür wegfällt. Unklar bleibt, was ab 1. Jänner 1993 in Fällen zu geschehen hat, in denen eine der Voraussetzungen - nämlich Pflegebedürftigkeit iSd Entwurfs - nicht vorliegt. Die Ungleichbehandlung von Personen, die ausschließlich Hilfeleistungen benötigen, danach, ob bereits vor Inkrafttreten des BPFG Anspruch auf eine pflegebezogene Leistung bestand oder nicht, ist unbefriedigend.
- 22.3 Auf die bisherige pflegebezogene Leistung besteht regelmäßig ein Rechtsanspruch. Die Wendung "zuerkannt ist" in § 35 Abs.1 sollte daher durch den Begriff "gebührt" ersetzt werden.
- 22.4 Anstatt "nach dem 1. Jänner 1993" müßte es in § 36 Abs.2 richtig "nach dem 31. Dezember 1992" lauten.
- 22.5 Sonderzahlungen gebühren nach den jeweils zugrundeliegenden Normen entweder halb- oder vierteljährlich. Zur Klarstellung, daß die Sonderzahlungsanteile in die Berechnung des Ausgleichsbetrages einzubeziehen sind, sollte der Klammerausdruck in § 40 Abs.1 Z.1 "einschließlich der Sonderzahlungsanteile" lauten.

Aus Termingründen kann die Stellungnahme zu den Entwürfen einer Verordnung und einer Vereinbarung - wie telefonisch besprochen - erst in ca. 14 Tagen ergehen. 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden gleichzeitig dem Präsidium des Nationalrates übersandt.

21. Juli 1992

Der Leiter:


(Dipl. Ing. Beranek)