

Präs. 1614-7/92

An das

Präsidium des Nationalrates

|                                |                  |
|--------------------------------|------------------|
| Betrifft <b>GESETZENTWÜRFE</b> |                  |
| Zi. ....                       | 58 -GE/19 P2     |
| Datum:                         | 8. JULI 1992     |
| Verteilt                       | 10. Juli 1992 Li |

1010 WIEN

Parlamentsgebäude

*St. Japik*

Ich beehre mich, 25 Ausfertigungen der vom Begutachtungssenat I des Obersten Gerichtshofes am 3. Juli 1992 beschlossenen Stellungnahme zu den Entwürfen eines Bundespflegegeldgesetzes, einer Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales über die näheren Bestimmungen für die Beurteilung der Pflegebedürftigkeit sowie einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen Bund und Ländern über gemeinsame Maßnahmen des Bundes und der Länder für pflegebedürftige Personen samt den jeweiligen Erläuterungen zu übermitteln.

Wien, am 3. Juli 1992

**Dr. M e l n i z k y**Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung: *[Signature]*

Präs. 1614-7/92

S T E L L U N G N A H M E

des Obersten Gerichtshofes vom 3. Juli 1992  
zum Entwurf eines Bundespflegegeldgesetzes

- 1 -

**Allgemeine Bemerkungen:**

Das Anliegen der vorliegenden Entwürfe, für Pflegebedürftige eine möglichst lückenlose Vorsorge zu treffen, ist grundsätzlich ebenso zu begrüßen wie die angestrebte Harmonisierung der Leistungen mit dem Ziel der gleichen Leistung für gleiche Pflegebedürftigkeit, ungeachtet der Ursache der Behinderung. Dennoch geben die Entwürfe Anlaß daran zu zweifeln, ob mit ihnen das angestrebte Ziel tatsächlich erreicht werden kann und ob das vorgesehene Verfahren den Bestimmungen der MRK entspricht, weiters ob der voraussichtliche Anfall an Gerichtsverfahren mit den vorgesehenen Mitteln bewältigt werden kann.

**I. Ausländer und Auslandsaufenthalt:**

Zunächst fällt auf, daß sämtliche Entwürfe nicht ausdrücklich zur Frage Stellung nehmen, ob die pflegebezogenen Leistungen nur österreichischen Staatsbürgern oder auch Ausländern gewährt werden. Daraus, daß § 3 BPGG unter den anspruchsberechtigten Personen unter anderem die Bezieher einer Pension nach den angeführten Sozialversicherungsgesetzen aufzählt, ergibt sich allerdings ebenso wie aus der in § 7 leg. cit. vorgesehenen Anrechnung ausländischer Geldleistungen (zweifelsfrei), daß Pflegegeld auch ausländischen Pensionsbeziehern gewährt werden soll. Ausländische Bezieher einer österreichischen Pension beziehen indes meist nur eine österreichische Teilleistung, die je nach dem Verhältnis der in Österreich und im Ausland erworbenen Versicherungszeiten unterschiedlich hoch sein kann. In den mit verschiedenen Staaten abgeschlossenen Sozialversicherungsübereinkommen

- 2 -

sind daher regelmäßig Bestimmungen über die Hilflosenzuschüsse und deren jeweilige Berechnung enthalten. Nach den einschlägigen Abkommensbestimmungen ist der Hilflosenzuschuß nicht in die Berechnung der fiktiven Vollpension bzw. der Teilpension einzubeziehen, sondern ist grundsätzlich von der österreichischen Teilpension unter entsprechender Anwendung der pro-rata-temporis-Berechnung gesondert festzustellen. Es ist daher grundsätzlich eine anteilmäßige Kürzung des Hilflosenzuschusses vorzunehmen. Ist allerdings ein Anspruch auf eine österreichische Pension auch ohne Zusammenrechnung gegeben, dann unterbleibt im allgemeinen die Kürzung. In manchen jüngeren Abkommen wird ein Unterschiedsbetrag zur Ergänzung auf den ohne Anwendung des Abkommens berechneten vollen innerstaatlichen Hilflosenzuschuß gewährt, wenn im Vertragsstaat keine dem Hilflosenzuschuß entsprechende Leistung gewährt wird oder eine solche Leistung nicht den vollen innerstaatlichen Hilflosenzuschuß erreicht (vgl. dazu die Ausführungen von Siedl-Spiegel, Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht AT Lfg. 25, S. 106 f). Es ergibt sich daher vorliegend das Problem der Anpassung der abgeschlossenen Staatsverträge an die geänderte Rechtslage oder umgekehrt. Das BPGG sagt dazu im § 34 nur, daß Verweisungen in anderen Gesetzen auf bisherige pflegebezogene Geldleistungen als Verweisungen auf das Pflegegeld nach diesem Bundesgesetz gelten. Damit ist das Problem bezüglich der mit anderen Staaten abgeschlossenen Abkommen jedoch nicht gelöst: Stünde man auf dem Standpunkt, der Hilflosenzuschuß,

- 3 -

wie er in den Staatsverträgen behandelt wird existiere nicht mehr, dann käme dies unter Umständen einer einseitigen Änderung dieser Verträge gleich und würde Probleme hinsichtlich der weiteren Behandlung derzeit bezogener Hilflosenzuschüsse und Ausgleichszahlungen aufwerfen. Das Übergangsrecht der §§ 35 ff BPGG würde dieses Problem nicht lösen, weil in den Staatsverträgen nicht ohne weiteres die Bestimmungen über die Behandlung des Hilflosenzuschusses so ausgelegt werden können, daß anstelle des Hilflosenzuschusses das Pflegegeld tritt.

Selbst wenn man davon ausginge, daß die Verweisung in § 34 zur Folge hat, daß die AbkSozSi auf Pflegegeldfälle zur Anwendung zu kommen haben, ergäbe sich, abgesehen von den aufgezeigten Problemen, noch ein weiteres wohl nicht angestrebtes Resultat. Die zwischenstaatlichen Abkommen sehen regelmäßig die Gebietsgleichstellung vor, was zur Folge hat, daß es zum Ruhen von SV-Ansprüchen wegen Aufenthaltes in einem Abkommensstaat (das sonst gem. § 89 Abs 1 Z 3 ASVG einträte) nicht kommt. Wohl normiert § 89 Abs 3 ASVG die Ausnahme vom Ruhen in Abkommensfällen ausdrücklich, doch bedürfte es dieser Bestimmung nicht, wenn ein Abkommen (siehe etwa Art 5 Abs 1 AbkSozSi-Jug) dies ausdrücklich vorsieht. Es ist jedenfalls von der Bestimmung des Abkommens auszugehen. Der sachliche Geltungsbereich der AbkSozSi erstreckt sich auf eine Vielzahl von Rechtsvorschriften - neben den SV-Gesetzen auch ALVG, KOVG, HVG (siehe die Zusammenfassung bei Siedl-Spiegel, Allg. Teil 18). Ansprüche

- 4 -

aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis sind nicht Gegenstand der Abkommen. Die Ansprüche nach dem BPGG werden jedoch nach wie vor als Annex zur Grundleistung (Pension, Rente) geführt, zumal der Bezug einer derartigen Leistung als Voraussetzung für den Pflegegeldanspruch statuiert wird. Die Anwendung der Abkommen auf das BPGG könnte zur Folge haben, daß bei Beziehern von Leistungen, die Gegenstand der Abkommen sind, bei Auslandsaufenthalt in einem Abkommensstaat ein Ruhen nicht eintritt, wogegen die Auszahlung des Pflegegeldes an Personen, die Leistungen nach § 3 Z 4 BPGG beziehen, nur unter den Voraussetzungen des § 13 BPGG erfolgen könnte.

Allerdings werden durch Art. 29 EWR-Vertrag die Verordnungen 1408/71 EWG und 574/72 EWG betreffend die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit anstelle der von Österreich mit allen EG- und EFTA-Staaten bisher geschlossenen, bilateralen Abkommen über soziale Sicherheit treten (460 BlgNR 18.GP 1151). Inwieweit dadurch auch die in den bilateralen Verträgen (soweit sie mit EG- oder EFTA-Ländern abgeschlossen wurden) enthaltenen Bestimmungen über den Hilflosenzuschuß betroffen sind, wäre klarzustellen. Die Problematik wird noch dadurch erhöht, daß nach dem Entwurf über die Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG die Länder für das Pflegegeld jener Personen aufkommen sollen, die nicht von der Bundeszuständigkeit umfaßt sind, wobei die Erläuterungen darunter die Angehörigen von Pensionsbeziehern und die Sozialhilfebezieher beispielsweise anführen. Damit

- 5 -

ergibt sich das Problem der Berechtigung der Familienangehörigen ausländischer Pensionsbezieher und von Beziehern einer österreichischen Pensionsteilleistung. In den Sozialhilfegesetzen der Bundesländer ist nämlich die Anspruchsberechtigung unterschiedlich geregelt. Während im Burgenland, in Oberösterreich, Salzburg, Steiermark und Tirol die Staatsangehörigkeit des Hilfesuchenden weder bei der Prüfung, ob Hilfsbedürftigkeit vorliegt, noch bei der Bemessung der Leistung eine Rolle spielen darf, haben die Bundesländer Wien, Niederösterreich, Kärnten und Vorarlberg differenzierende Regelungen, in denen bestimmte Fremde unter gewissen Bedingungen ganz oder teilweise den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt werden. Grundlage dafür sind Staatsverträge (so etwa mit Deutschland), bestehende Gegenseitigkeit und die Gleichstellung auf Grund der Europäischen Sozialcharta sowie der Flüchtlingskonvention (vgl. Pfeil, Österreichisches Sozialhilferecht 381 f). Dabei wäre zu beachten, daß etwa die Türkei die Europäische Sozialcharta ratifiziert hat. Schließlich gilt aber das Prinzip der Gleichbehandlung des Art. 28 EWR-Vertrag für Wanderarbeitnehmer auch für Leistungen der Sozialhilfe (vgl. 460 BlgNR 18.GP 1151), worauf ebenfalls Bedacht zu nehmen wäre. Damit besteht aber auch die Gefahr, daß der Kreis der berechtigten Ausländer bundesländerweise verschieden umschrieben wird. Eine einheitliche diesbezügliche Regelung wäre daher erforderlich.

- 6 -

In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, daß von der Länderzuständigkeit keineswegs nur Anhörige von Pensionsbeziehern und Sozialhilfeempfängern umfaßt werden. Da auch nach dem Inhalt des Staatsvertrages mit den Bundesländern auf die Feststellung der Pflegebedürftigkeit unabhängig vom Einkommen und Vermögen ein Rechtsanspruch besteht (Art. 2 Abs. 5), müssen die Länder auch dann Leistungen erbringen, wenn es sich um keine Sozialhilfeempfänger, sondern etwa um Personen handelt, die mangels Erfüllung der allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen keinen Anspruch auf eine Pension wegen Alters oder geminderter Arbeitsfähigkeit haben.

Eine klare Regelung dieser Fragen wäre daher unbedingt anzustreben.

## II. Zur sukzessiven Kompetenz der Sozialgerichte:

Der Entwurf sieht ferner die Klagemöglichkeit bei den zuständigen Arbeits- und Sozialgerichten vor. Damit wird die Kompetenz der Gerichte in Sozialrechtssachen auf alle Pflegefälle ausgeweitet, wobei bis 31. Dezember 1996 die Gerichte nur über den Grund des Anspruches und danach auch über die Einstufung zu entscheiden hätten. Soweit die Entwürfe in diesem Zusammenhang davon ausgehen, daß der geschätzte Mehranfall ab 1. Jänner 1993 im Ausmaß von 3.000 erstinstanzlichen Verfahren - österreichweit - mit 7 Richtern und ab 1. Jänner 1997 im Ausmaß von 10.000 erstinstanzlichen Verfahren von 25 Richtern zu bewältigen ist, kann dieser Ansicht - insbesondere für den Bereich des Obersten

- 7 -

Gerichtshofes - nicht beigepflichtet werden. Es muß nämlich berücksichtigt werden, daß nach dem Entwurf der volle Rechtszug durch alle drei Instanzen zulässig sein soll. Selbst wenn nur 10 % der anhängig gewordenen erstinstanzlichen Verfahren bis zum Obersten Gerichtshof gehen, was ohnehin im Hinblick auf die Bedeutung dieser Rechtssachen für den Einzelnen, die Risikolosigkeit derartiger Klagen für die Kläger und deren Vertretung durch Arbeiterkammer und Gewerkschaft vor allem für die Übergangszeit eine sehr geringe Quote wäre, würde sich der Anfall beim Obersten Gerichtshof ab 1. Jänner 1993 um **300** Zivilsachen erhöhen, was der Arbeitskraft von mehr als **2** Vollreferenten entspräche. Ab 1. Jänner 1997 wären es mindestens **1000** Rechtsmittel mehr, was den Einsatz von etwa **8 bis 9** Vollreferenten bedingen würde. Dazu kommt, daß ab 1. Jänner 1997 ein großer Teil der bisherigen Empfänger von Pflegegeld nunmehr die gerichtliche Einstufung verlangen wird, was in Anbetracht von derzeit fast 350.000 Berechtigten zu einer Flut von Verfahren mit einer in ihren Ausmaßen gar nicht abschätzbaren Belastung der Gerichte, einschließlich des Obersten Gerichtshofes führen wird. Die Schätzung eines Mehranfalles von nur 10.000 Verfahren jährlich ist daher (zumindest für mehrere Jahre) unrealistisch. Daß dies mit der beabsichtigten Aufstockung der Richterplanstellen nicht zu bewältigen ist, bedarf keiner näheren Begründung. Vielmehr bestünde die Gefahr des Zusammenbruches der Rechtspflege in Sozialrechtssachen.

- 8 -

Um zumindest den Obersten Gerichtshof vor einer Überflutung mit Rechtsmittel zu bewahren, sollte die Revision auf Grundsatzfragen eingeschränkt werden.

### III. Harmonisierung von Pflegegeld und Sachleistungen:

Nach wie vor wird eine Harmonisierung der Pflegegeldleistung mit der tatsächlichen Gewährung von Sachleistungen vermißt. Der Entwurf sieht wohl die Möglichkeit vor, Sachleistungen anstelle von Geldleistungen zu gewähren (§ 19), wobei die Voraussetzungen hierfür allerdings eher unklar formuliert sind; offenbar trifft diese Variante eine Vorsorge im Falle der widmungswidrigen Verwendung des Pflegegeldes, etwa durch Angehörige, die das Pflegegeld entgegennehmen, dem Anspruchsberechtigten aber die erforderliche Pflege nicht leisten. Es liegt daher offenbar eine "Mißbrauchsregelung" vor, deren Durchsetzung aber häufig an Beweisschwierigkeiten scheitern wird. Nicht völlig klar erscheint die Möglichkeit der gerichtlichen Durchsetzung der Geldleistung im Rahmen der sukzessiven Kompetenz. Dies wäre vor allem eine Frage der Formulierung des ab 1.1.1997 neu zu fassenden § 65 Abs 1 Z 1 ASGG. Legt man die Fassung des § 4 Abs 4 BPGG zugrunde (arg "Zuerkennung des Pflegegeldes ..."), so müßte davon ausgegangen werden, daß der Berechtigte auch bei Gewährung von Sachleistungen einen durchsetzbaren Anspruch auf Leistung des Pflegegeldes haben soll. Nach der vorgeschlagenen Fassung des § 65 Abs 1 Z 1 ASGG, die offenbar nur auf das Übergangsrecht bis 1997 abstellt, kommt die Einklagung des

- 9 -

Pflegegeldes in diesem Fall nicht in Frage, wie überhaupt in dieser Zeit die Leistungsklage (für neue Fälle) nicht zur Verfügung stehen soll.

Keine Lösung bietet der Entwurf auch für Fälle, in denen ein Berechtigter Pflegegeld bezieht, für die hiemit abzugeltenden Betreuungsleistungen jedoch Einrichtungen (Essen auf Rädern, Heimhilfe) in Anspruch nimmt, die - zu- meist subventioniert - die Leistungen zu einem nicht kostendeckenden Preis gewähren. Auf diese Weise werden, so wie derzeit beim Hilflosenzuschuß, aus öffentlichen Mitteln Doppelleistungen erbracht. Eine Vorsorge wird nur für den Fall der Unterbringung einer Person mit Versorgung auf öffentliche Kosten durch § 12 (Nichtauszahlung von 80 % des Pflegegeldes) getroffen. Hier ist aber wieder unklar, ob diese Folge nur eintritt, wenn die Kosten zur Gänze von Land, Gemeinde etc. getragen werden, oder ob das Pflegegeld bereits dann nicht zu zahlen ist, wenn die Kosten auch nur teilweise (mit einem die Mittel des Untergebrachten übersteigenden Teil) übernommen werden. In letzterem Fall könnte es zum Ergebnis kommen, daß ein höherer Betrag der Nichtauszahlung unterliegt, als von der öffentlichen Hand zu den Unterbringungskosten geleistet wird.

#### **IV. Rezeption des § 101 ASVG:**

Zu erwägen wäre die Übernahme einer dem § 101 ASVG entsprechenden Bestimmung in das BPGG.

#### **Bemerkungen zum BPGG im einzelnen:**

Zu Artikel I:

- 10 -

Zu § 3: Nach den Erläuterungen können jene Personen nicht erfaßt werden, deren Anspruch auf eine pflegebezogene Geldleistung sich auf privatrechtliche Vereinbarungen mit gewissen früheren Dienstgebern stützt. In der Folge wird ausgeführt, daß diese Personen auch nicht von den Ländern Pflegegeld beziehen sollen. Dies müßte aber auch im Vertrag nach Art. 15a B-VG festgelegt werden. Allerdings darf bezweifelt werden, ob der Ausschluß dieses Personenkreises nicht gegen das Gleichheitsgebot verstößt, zumal es denkbar ist - was nicht überblickt werden kann -, daß die privatrechtlichen Verträge weit geringere Leistungen vorsehen, als das BPGG und die entsprechenden Bestimmungen der Länder. Verfassungskonform wäre wohl nur eine Regelung, wonach auch diesem Personenkreis Pflegegeld von den Ländern zustünde, allerdings unter Anrechnung der Leistungen aus den privatrechtlichen Verträgen.

Zu § 4: Die Aufspaltung der Pflegebedürftigkeit in das Benötigen einer Betreuungs- und einer Hilfsmaßnahme läßt eine Rückkehr zur Rechtsprechung des Oberlandesgerichtes Wien zur "Wartung und Hilfe" erwarten und würde unnötige Schwierigkeiten in jenen Fällen nach sich ziehen, in denen nur entweder Betreuung oder Hilfe benötigt wird. Es sind auch durchaus Fälle denkbar, in denen ein Aufwand auf nur einem dieser Gebiete erforderlich ist, der jedoch eine solche Höhe erreicht, daß sogar die Voraussetzungen für die Stufe zwei vorliegen könnten. Daher sollte an dem einheitlichen Betreuungsaufwand grundsätzlich festgehalten werden,

- 11. -

zumal in dem nach Stunden gemessenen Betreuungsaufwand ohnedies wieder beide Elemente zusammenzurechnen sind. Jedenfalls wäre aber für die Stufe 1 auch ein Mindeststundenaufwand vorzusehen.

Abs. 3 wäre dann im Hinblick auf die Kinder anders zu fassen.

Es wäre auch zu erwägen, wenigstens die Zahl der Stufen von 7 auf 5 zu vermindern, wodurch ab 1.1.1997 die Zahl der Einstufungsverfahren vermindert werden könnte. Immerhin kommt das Pensionsgesetz in § 27 mit drei Stufen aus. Damit könnten die zum Anlaß eines Verfahrens führenden Fälle schon abstrakt vermindert werden.

Auf jeden Fall müßte aber in das Gesetz eine Definition aufgenommen werden, was unter "Betreuung" und was unter "Hilfe" zu verstehen ist. Eine solche wird erst in den §§ 2 und 3 der Verordnung gegeben, müßte aber in das Gesetz aufgenommen werden, weil sonst im Zusammenhang mit der Verordnungsermächtigung des § 4 Abs. 5 eine Formaldelegation vorläge. Überdies müßte auch § 1 Abs. 2 der Verordnung in den Gesetzestext aufgenommen werden, jedoch wäre diese Einschränkung näher zu definieren. Es wird daher insbesondere vorgeschlagen, für diesen Fall im § 4 nach Abs. 1 drei weitere Absätze einzuschließen, in denen der Begriff der Betreuung und der Hilfe so definiert wird, wie dies in § 2 Abs. 1 und in § 3 Abs. 1 der Verordnung sowie bezüglich der Selbsthilfe ähnlich wie in § 1 Abs. 2 der Verordnung geschieht, wobei in § 4 Abs. 5 des Gesetzes die ausdrückliche

- 12 -

Ermächtigung der beispielsweise Aufzählung derartiger Verordnungen in der Verordnung aufgenommen werden könnte. Damit wäre auch eine Überprüfung der Verordnung auf ihre Gesetzmäßigkeit möglich.

§ 4 Abs. 5 enthält nur die Ermächtigung, durch Verordnung verbindliche Pauschalwerte für den Zeitaufwand der Hilfsmaßnahmen aufzustellen, während die Verordnung in § 7 einen verbindlichen Mindestbetreuungs- und Hilfsaufwand vorsieht und im § 3 Abs. 3 darüber hinaus - wenn auch unverbindliche - Richtwerte für den Betreuungsaufwand festlegt. Beides ist durch die Verordnungsermächtigung nicht gedeckt. Die Wortfolge "nähere Bestimmungen für die Beurteilung der Pflegebedürftigkeit" stellt eine unzulässige Formaldelegation dar. § 4 Abs. 5 wäre daher weiter und konkreter zu fassen.

In § 4 Abs. 1 wäre der Ausdruck "ständig" aufzunehmen und in Beziehung zur Dauer von wenigstens sechs Monaten zu setzen.

Die Wiederholung der - von Abs. 1 abweichenden - Definition der pflegebedürftigen Personen in allen sieben Stufen des Abs. 2 könnte entfallen. Dieser Absatz könnte viel kürzer etwa lauten:

"Pflegegeld gebührt pflegebedürftigen Personen je nach Ausmaß der benötigten Betreuung und Hilfe und zwar in Höhe der Stufe 1: bei einem Ausmaß von ...täglich oder durchschnittlich bis zu ... Stunden monatlich; Stufe 2: mehr als zwei Stunden ... usw."

- 13 -

Zu § 4 Abs. 4: Der Entwurf geht faktisch davon aus, daß zwar ein bei den Sozialgerichten einklagbarer Anspruch auf die Feststellung besteht, daß Pflegebedürftigkeit vorliegt, daß aber ein solcher auf Zuerkennung des Pflegegeldes nach einer bestimmten Stufe bis 31. Dezember 1996 nicht besteht. Zunächst müßte ein rechtskräftiges Gerichtsurteil über die Pflegebedürftigkeit zumindest einen klagbaren Anspruch auf die Pflegestufe 1 begründen, weil sonst das Gerichtsverfahren völlig bedeutungslos wäre. In der Novelle zu § 65 Abs. 1 Z 1 ASGG ist dies aber nicht vorgesehen. Darüber hinaus muß bezweifelt werden, ob es zulässig ist, eine Leistung, die selbst nach den Erläuterungen (vgl. S. 19) den "civil rights" zuzurechnen ist, der Höhe nach bei Sätzen von S 2.500,-- bis S 20.000,-- ohne jede Überprüfungsmöglichkeit durch eine Einrichtung mit Tribunalcharakter iSd Art. 6 MRK vier Jahre hindurch den Entscheidungsträgern in der Verwaltung zu überlassen! Selbst wenn es sich dabei um Leistungen ohne Rechtsanspruch handelt, bestehen gegen eine solche Konstruktion, die ausschließlich mit dem bestehenden Richtermangel begründet wird, erhebliche Bedenken. Der Entwurf versucht die Lösung in einer nebulösen Unterscheidung von "Anspruch", "Rechtsanspruch" und "Pflegegeld gebührt", was aber nur zu einer Begriffsverwirrung führt.

Zu § 7: Hier wäre auch die Anrechenbarkeit allfälliger landesgesetzlicher Geldleistungen vorzusehen; zu erwägen wäre auch die Anrechnung von aus öffentlichen Mit-

- 14 -

teln erbrachten Sachleistungen.

Zu § 8 Abs. 2:

Die Bestimmung, daß der Eintritt einer für die Erhöhung des Pflegegeldes maßgebenden Veränderung vom Antragsteller glaubhaft zu machen ist, ist mangels einer vorgesehenen Sanktion überflüssig. Anstelle dieser Bestimmung wäre eine dem § 362 Abs. 2 letzter Satz ASVG entsprechende Bestimmung zweckmäßig, wodurch auch vermieden würde, daß Anträge über den Grund des Anspruchs in kürzeren Abständen als einem Jahr ohne wesentliche Änderung des Gesundheitszustandes sachlich behandelt werden müßten.

Zu § 8 Abs. 3 Z 1: Der dort verwendete Begriff "Mitteilung" ist im Zusammenhang mit dem Ausspruch der Einstellung oder Herabsetzung des Pflegegeldes verfehlt, weil es sich dabei immer um einen Bescheid handelt.

Zu § 8 Abs 3 Z 2: Die Erläuterungen stehen mit dem letzten Halbsatz nicht im Einklang, weil es nach dem vorgesehenen Gesetzestext nicht darauf ankommt, wann die Änderung des Gesundheitszustandes eingetreten ist, sondern wann sie ärztlich festgestellt wurde (Datum des Gutachtens).

Zu § 10: Da diese Bestimmung im wesentlichen dem § 107 ASVG nachgebildet ist, wäre es zweckmäßig, auch eine dem § 107 Abs. 2 lit. a ASVG entsprechende Bestimmung aufzunehmen. Es ist nicht einzusehen, daß zwar zu Unrecht erbrachte Versicherungsleistungen nach dem ASVG nicht mehr zurückgefordert werden können, wenn der Versicherungsträger nach Kenntnis, daß die Leistung zu Unrecht erbracht wurde,

- 15 -

nicht in angemessener Frist bescheidmäßig reagiert, während in Fällen des Pflegegeldes nur die Verjährungsfrist zur Anwendung käme. Überdies würden zu Unrecht geleistete Hilfenlosenzuschüsse danach zufolge der Übergangsbestimmungen anders behandelt als zu Unrecht bezahltes Pflegegeld.

Im § 10 Abs 2 wäre ein Zeitraum von "höchstens drei Jahren" vorzusehen.

Zu § 11: Der Entwurf sieht keine bescheidmäßige Erledigung vor und spricht auch - anders als die Erläuterungen - nicht vom Ruhen des Pflegegeldanspruches. Damit würde eine Überprüfung durch das Sozialgericht selbst für die Zeit nach dem 31. Dezember 1996 verhindert. Ein bescheidmäßiger Ausspruch wäre daher vorzusehen.

Zu § 13: Auch hier wäre ein Ruhen des Pflegegeldes vorzusehen, um eine Anfechtung der Entscheidung zumindest nach dem 31. Dezember 1996 zu ermöglichen. Die Zustimmung darf nicht in das Ermessen des Entscheidungsträgers gestellt werden, weil diese sonst etwa auch Personen im Sinn der §§ 500 ff ASVG verweigert werden könnte, was im Widerspruch zu § 503 Abs 1 ASVG stünde.

Im Absatz 4 ist das Wort "offenkundig" überflüssig und mißverständlich, weil es offensichtlich nicht die Bedeutung von § 45 AVG und § 269 ZPO haben soll.

Zu § 19: Hier ist unklar, ob die Umwandlung des Pflegegeldes in Sachleistungen bescheidmäßig auszusprechen ist und ob dagegen wenigstens ab 1.1.1997 ein Klagerecht besteht.

- 16 -

Zum Wort "offenkundig" wird auf das zu § 13 Abs. 4 Ausgeführte verwiesen.

Zu den §§ 21 und 23: Die Entwürfe sehen die Erhaltung der bisherigen Entscheidungsträger vor. Dies ist nicht ganz verständlich. Seit längerer Zeit wird die Zusammenfassung der zahlreichen Sozialversicherungsträger immer wieder erwogen, doch ist dies nicht zuletzt auch an der materiellen Verschiedenheit der Regelungen in den verschiedenen Systemen, die auch weitgehende Abweichungen bezüglich des Beitragsaufkommens etc. mit sich bringen, gescheitert. Das BPGG tritt mit dem Ziel an, auf diesem Gebiet eine einheitliche Regelung für alle Systeme zu schaffen, wobei die Finanzierung zur Gänze (Ausnahme Unfallversicherung) durch den Bund erfolgen soll. Lediglich soweit es den Kompetenzbereich der Länder betrifft (im Rahmen des Staatsvertrages) haben sich die Länder an der Finanzierung zu beteiligen. Die unmittelbar auf Grund des BPGG zu erbringenden Leistungen werden (Ausnahme Unfallversicherung) vom Bund an die Sozialversicherungsträger erstattet. In dieser Situation würde es sich anbieten, für diese Materie auf Bundesebene eine einheitliche Kompetenzregelung zu treffen und die Entscheidung bei einer Stelle (z.B. bei einem der großen Sozialversicherungsträger) zusammenzufassen. Dies würde die Führung (bzw. Ausweitung oder Neuschaffung) von besonderen Abteilungen bei einer Vielzahl von Sozialversicherungsträgern und anderen Stellen ersparen, ließe eine einheitliche Vorgangsweise bereits im Verwaltungsverfahren, und damit bei

- 17 -

gefestigter Entscheidungspraxis eine verminderte Inanspruchnahme der Gerichte im Rahmen der sukzessiven Kompetenz erwarten. Durch die Zusammenfassung der Kompetenz bei einer Stelle könnte eine besondere Spezialisierung und damit raschere Entscheidung erreicht werden. Viel Verwaltungsaufwand (einschließlich der Rückverrechnung mit dem Bund) wäre vermeidbar. Jedenfalls wäre aber vorzusehen, daß für alle Fälle im Verwaltungsverfahren dieselben Verfahrensbestimmungen zur Anwendung kämen. Es erscheint nämlich wegen der nachfolgend gleichen Behandlung vor den Arbeits- und Sozialgerichten nicht zweckmäßig, daß im vorgeschalteten Verfahren teilweise das AVG und teilweise die modifizierten Bestimmungen der §§ 354, 357 bis 368 ASVG zur Anwendung kommen (§ 23 BPGG). Jedenfalls wären zur Vereinheitlichung der Rechtsstellung der Anspruchsberechtigten die Bestimmungen der §§ 367 Abs. 1 und 2 und 368 Abs. 2 ASVG für die übrigen Entscheidungsträger sinngemäß anwendbar zu erklären.

Zu § 24: Warum die Antragstellung abweichend von § 361 Abs 4 ASVG geregelt werden soll, ist nicht erkennbar (Behörde anstelle Behörde der Allgemeinen staatlichen Verwaltung, Sonderregelung der Gemeinde nach ASVG) Die Erläuterungen führen dazu nichts aus. Grund für die Regelung des ASVG war, daß hiedurch eine Gewähr für die Richtigkeit des Antragsdatums sichergestellt werden sollte. Durch die Erweiterung der Stellen, bei denen der Antrag gestellt werden kann, wird die Übersichtlichkeit der dem Einzelnen zur Verfügung stehenden Anlaufstellen keineswegs

- 18 -

gefördert. Es sollte jedoch eine weitgehende Vereinheitlichung angestrebt werden.

Zu § 25: In den Erläuterungen wird darauf verwiesen, daß die Säumnisfolgen erst nach erfolglosem Ablauf einer unter Androhung der Rechtsfolgen erteilten Frist ausgesprochen werden. Diese Voraussetzungen sind dem Gesetzestext nicht zu entnehmen und wären daher in diesen aufzunehmen.

In den Erläuterungen wäre auf Seite 33 statt der irreführenden Bezeichnung "Rechtszug" das Wort "Klage" zu verwenden.

#### Bemerkungen zum Übergangsrecht:

Art. I §§ 35 ff: Erhebliche Probleme wird das vorgesehene Übergangsrecht aufwerfen: Der Entwurf sieht vor, die bisherigen pflegebezogenen Leistungen mit Wirkung vom 1. Jänner 1993 in ein Pflegegeld in der Höhe der Stufe 2 umzuwandeln, wobei Bezieher bisheriger Leistungen innerhalb eines Jahres die Erhöhung beantragen können und über den Antrag wohl in der Regel (§ 37 Abs. 2) ohne neuerliche ärztliche Untersuchung entschieden wird. Der Entwurf enthält keine ausdrückliche Bestimmung, ob zwischen 1. Jänner 1993 und 31. Dezember 1996 auch eine Herabsetzung auf Stufe 1 möglich ist. Offensichtlich ist dies jedoch der Fall, und es würde auch eine Ungleichbehandlung gegenüber neuen Anträgen bedeuten, wenn dies nicht möglich wäre. Eine solche Herabsetzung auf Stufe 1 wäre jedenfalls bis 31. Dezember 1996 nicht mit Klage anfechtbar. Da der Entwurf aber für jede

- 19 -

Änderung der Bezugsstufe naturgemäß eine Veränderung im Zustand der Pflegebedürftigkeit voraussetzt (§ 8 Abs. 3), hätte der Pflegebedürftige auch ab 1. Jänner 1997 ohne Änderung seines Zustandes keine Möglichkeit, gegen die seinerzeitige Herabsetzung des Pflegegeldes das Sozialgericht anzurufen. Dem könnte nur dadurch begegnet werden, daß nach diesem Zeitpunkt ein ausdrücklicher rückwirkender Bescheid erlassen werden muß oder die rückwirkende Anfechtung auch ohne einen solchen ermöglicht wird. Gleiches gilt aber auch für die vorerst nicht anfechtbaren höheren Einstufungen, wozu hier noch kommt, daß sie in der Regel ohne neuerliche Untersuchung erfolgen. Es muß daher in Anbetracht von rund 350.000 Pflegebedürftigen ab 1. Jänner 1997 mit einer noch gar nicht absehbaren (hohen) Zahl von Klagen gerechnet werden, die auch sechsstellige Ausmaße annehmen könnte.

Würde man aber auch nach dem 31. Dezember 1996 die in der Zwischenzeit festgesetzten Stufen nur bei einer Verschlechterung des Zustandes anfechtbar machen, so würde dies jedenfalls für die Zeit nach dem 1.1.1997 eine so schwerwiegende Ungleichbehandlung völlig gleich pflegebedürftiger Personen bedeuten, daß eine Anfechtung beim Verfassungsgerichtshof als nahezu sicher vorausgesagt werden kann. Im übrigen würde auch dies den Anfall bei den Gerichten in keiner Weise vermindern, weil die Pflegebedürftigen jedenfalls versuchen würden, eine Änderung der Einstufung zu erreichen und allenfalls die Anfechtung beim Verfassungsgerichtshof durchzusetzen. Die im Entwurf prognostizierte Ver-

- 20 -

mehrung der anhängigen Verfahren um 10.000 jährlich, könnte daher lediglich die nach Überprüfung aller in der Zwischenzeit festgesetzten Pflegegelder durch die Gerichte fortlaufenden Anträge auf neue Einschätzung oder überhaupt auf Neugewährung von Pflegegeld betreffen. Auch hier kann nicht gesagt werden, daß diese Zahl eine auch nur einigermaßen verlässliche Schätzung darstellt, denn bisher gab es im großen Bereich der Sozialversicherungsgesetze, die den weit überwiegenden Anteil an Pflegebedürftigen behandelten, nur das "Alles-oder-nichts-Prinzip", weshalb bereits zuerkannte Hilflosenzuschüsse die Gerichte nur beschäftigten, wenn der Hilflosenzuschuß entzogen wurde. Da nunmehr jedoch 7 Stufen vorgesehen werden, ist zu erwarten, daß ein großer Teil der Pflegegeldempfänger in regelmäßigen Abständen eine Erhöhung des Pflegegeldes anstreben wird. Ob daher die laufende Anfallserhöhung nur 10.000 Sachen im Jahr betragen wird, muß neuerlich - ernstlich bezweifelt werden.

Zu Art. I § 38: Es wäre zu bedenken, daß immer jene Fassung anzuwenden ist, die zum Zeitpunkt der Verwirklichung des maßgebenden Sachverhaltes in Kraft stand. Es könnte daher sein, daß in einem konkreten Fall nicht die zum 31.12.1992 geltende Fassung, sondern eine frühere Fassung der betreffenden Bundesgesetze anzuwenden ist.

Zur Änderung des ASGG:

Zu Art. XVII Z 3: Hier wird auf die obigen Ausführungen zu Art. 1 § 4 und §§ 35 ff verwiesen.

Im Sinne der Rechtssicherheit wäre es zweckmäßiger

- 21 -

im Gesetz bereits die endgültige Regelung vorzunehmen, die für die Zwischenzeit vorgesehene Regelung aber in Form einer Übergangsbestimmung zu treffen. Damit könnten allfällige verfassungsrechtliche Bedenken gegen die vorläufige Regelung abgeschwächt werden.

Zu Art. XVII Z 6: Die Einfügung ist unrichtig, weil sich die Z 6 bis 8 auf § 129 B-KUVG beziehen. § 28 BPGG hat keine Ziffern. Es müßte daher nach den Z 6 bis 8 eine Anfügung erfolgen.

Zu Art. XVII Z 10: Der dem § 82 Abs. 5 ASGG anzufügende Satz ist sprachlich verfehlt, weil das Leistungsbegehren nicht auf Invalidität etc, sondern nur auf die entsprechende Pension gerichtet ist. In fast allen Fällen werden solche Begehren auch nur deshalb abgewiesen, weil Invalidität nicht vorliegt. In solchen Fällen wäre die amtswegige Entscheidung über ein Eventualbegehren ein überflüssiger Mehraufwand.

Zu Art. XVIII: Unklar ist, wann das BPGG in Kraft tritt, sofern der Staatsvertrag mit den Ländern am 1.1.1993 noch nicht in Kraft getreten ist. Nach der derzeitigen Formulierung würde bei einem späteren Inkrafttreten des Staatsvertrages die im Art. XVIII enthaltene Bedingung nicht erfüllt sein und das BPGG daher überhaupt nicht in Kraft treten.

**Zur Verordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales:**

Vorweg ist zu bedenken, daß einige Bestimmungen

- 22 -

der Verordnung durch die Ermächtigung des Art. I § 4 Abs. 5 BPGG nicht gedeckt sind. Es wird daher neuerlich angeregt, zumindestens die §§ 1 Abs. 2; 2 Abs. 1; 3 Abs. 1, aber auch § 2 Abs. 2 sowie die §§ 5 und 6 in das Gesetz aufzunehmen.

Zu § 8: Gegen diese Bestimmung bestehen für das gerichtliche Verfahren aus dem Grund der Gesetzwidrigkeit Bedenken, weil hiedurch gegen das Beweisrecht der Zivilprozeßordnung verstoßen wird.

Wien, am 3. Juli 1992

Dr. M e l n i z k y

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

