

# TE OGH 1999/6/16 7Rs162/99s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.06.1999

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.H\*\*\*\*\* (Vorsitzender), den Richter des Oberlandesgerichtes DDr.H\*\*\*\*\* und die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr.B\*\*\*\*\* sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.W\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* (AG) und A\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* (AN) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei C\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, Arbeiterin, 1210 Wien, Mitterhofergasse 2/12/6/24, vertreten durch M\*\*\*\*\*W\*\*\*\*\* V\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei P\*\*\*\*\* d\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\*, 1092 Wien, Roßauer Lände 3, wegen Pflegegeld (Streitwert S 240.000,-), infolge Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 30.11.1998, 23 Cgs 85/98b-13, nach öffentlicher mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Berufung wird n i c h t Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten des Berufungsverfahrens selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht das auf Gewährung eines Pflegegeldes ab 01.03.1998 gerichtete Klagebegehren abgewiesen.

Es stellte folgenden Sachverhalt fest (Aktenseite 32):

Die am 13.11.1950 geborene Klägerin benötigt fremde Hilfe lediglich zum Waschen der großen Wäsche und zum Großreinemachen sowie Fensterputzen. Sämtliche sonstige Verrichtungen des täglichen Lebens kann die Klägerin alleine und ohne fremde Hilfe selbst durchführen. Insbesondere kann sie alleine ausgehen und Nahrungsmittel bis 3 kg einkaufen.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus:

Gemäß § 4 Abs 2 BPGG bestehe Anspruch auf Pflegegeld in der Höhe der Stufe 1 für Personen, deren Pflegebedarf durchschnittlich mehr als 50 Stunden monatlich betrage. Die Klägerin benötige fremde Hilfe lediglich für die Pflege der Leib- und Bettwäsche sowie die Reinigung der Wohnung, wozu auch das Fensterputzen gehöre. Für jede dieser Hilfsverrichtungen sei gemäß § 2 Abs 2 der Einstufungsverordnung zum BPGG ein - auf einen Monat bezogener - fixer Zeitwert von 10 Stunden anzunehmen. Es errechne sich daher ein Pflegegeldbedarf der Klägerin von 20 Stunden pro Monat. Selbst wenn noch ein weiterer Zeitwert von 10 Stunden hinzugerechnet werde, da die Klägerin Nahrungsmittel nur bis 3 kg einholen könne, was jedoch für eine Person ausreichend sei, würde dies auch nur einen Pflegebedarf von insgesamt 30 Stunden monatlich ergeben. Da somit der Mindestpflegebedarf von mehr als 50 Stunden monatlich nicht erreicht sei, bestehe kein Anspruch auf Pflegegeld, weshalb das Klagebegehren abzuweisen sei. Gemäß Paragraph 4,

Absatz 2, BPGG bestehe Anspruch auf Pflegegeld in der Höhe der Stufe 1 für Personen, deren Pflegebedarf durchschnittlich mehr als 50 Stunden monatlich betrage. Die Klägerin benötige fremde Hilfe lediglich für die Pflege der Leib- und Bettwäsche sowie die Reinigung der Wohnung, wozu auch das Fensterputzen gehöre. Für jede dieser Hilfsverrichtungen sei gemäß Paragraph 2, Absatz 2, der Einstufungsverordnung zum BPGG ein - auf einen Monat bezogener - fixer Zeitwert von 10 Stunden anzunehmen. Es errechne sich daher ein Pflegegeldbedarf der Klägerin von 20 Stunden pro Monat. Selbst wenn noch ein weiterer Zeitwert von 10 Stunden hinzugerechnet werde, da die Klägerin Nahrungsmittel nur bis 3 kg einholen könne, was jedoch für eine Person ausreichend sei, würde dies auch nur einen Pflegebedarf von insgesamt 30 Stunden monatlich ergeben. Da somit der Mindestpflegebedarf von mehr als 50 Stunden monatlich nicht erreicht sei, bestehe kein Anspruch auf Pflegegeld, weshalb das Klagebegehren abzuweisen sei.

Gegen diese Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Beweiswürdigung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es im klagsstattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens erblickt die Klägerin darin, daß kein Sachverständigengutachten aus dem Bereich der Radiologie eingeholt worden sei, das Erstgericht sie unzureichend angeleitet habe, und Beweise von Amts wegen nicht eingeholt worden seien.

Soweit die Klägerin mit ihren behaupteten Verfahrensmängel in Wahrheit die Beweiswürdigung angreift, wird dort darauf einzugehen sein.

Die Grundlage der Gewährung von Pflegegeld bildet ein ärztliches Sachverständigengutachten. Grundsätzlich ist hierfür ein Sachverständiger aus dem Fachbereich der Allgemeinmedizin heranzuziehen, weil es nicht auf die detaillierten Feststellung der Leidenszustände ankommt, sondern nur darauf, auf welche Weise die Fähigkeit zur Ausübung der lebensnotwendigen Verrichtung insgesamt eingeschränkt ist (vgl. SSV-NF 4/86 = 10 Obs 96/90). Es kann daher keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens sein, wenn das Erstgericht nicht zusätzlich ein Sachverständigengutachten aus einem speziellen Fachbereich, wie der Radiologie einholt, wenn der bestellte Sachverständige aus dem Bereich der Allgemeinmedizin nicht ausdrücklich ein solches Gutachten empfohlen hat und sich auch nicht sonst aufgrund der Beweislage diese Notwendigkeit ergibt (RW 0000272 = OLG Wien vom 15.07.1998, 7 Rs 162/98i). Nachdem der Sachverständige jedoch zwei weitere zusätzliche Gutachten empfohlen hatte, kann er zunächst nur "rein" aus seiner Sicht das schriftliche Gutachten erstellen. Ein zusammenfassendes Gutachten aller drei Gutachten erfolgte schließlich mündlich in der Verhandlung. Im übrigen wurde dieser Umstand auch nicht in der mündlichen Verhandlung beim Erstgericht nach dem Beweisbeschuß gerügt. Die Grundlage der Gewährung von Pflegegeld bildet ein ärztliches Sachverständigengutachten. Grundsätzlich ist hierfür ein Sachverständiger aus dem Fachbereich der Allgemeinmedizin heranzuziehen, weil es nicht auf die detaillierten Feststellung der Leidenszustände ankommt, sondern nur darauf, auf welche Weise die Fähigkeit zur Ausübung der lebensnotwendigen Verrichtung insgesamt eingeschränkt ist vergleiche SSV-NF 4/86 = 10 Obs 96/90). Es kann daher keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens sein, wenn das Erstgericht nicht zusätzlich ein Sachverständigengutachten aus einem speziellen Fachbereich, wie der Radiologie einholt, wenn der bestellte Sachverständige aus dem Bereich der Allgemeinmedizin nicht ausdrücklich ein solches Gutachten empfohlen hat und sich auch nicht sonst aufgrund der Beweislage diese Notwendigkeit ergibt (RW 0000272 = OLG Wien vom 15.07.1998, 7 Rs 162/98i). Nachdem der Sachverständige jedoch zwei weitere zusätzliche Gutachten empfohlen hatte, kann er zunächst nur "rein" aus seiner Sicht das schriftliche Gutachten erstellen. Ein zusammenfassendes Gutachten aller drei Gutachten erfolgte schließlich mündlich in der Verhandlung. Im übrigen wurde dieser Umstand auch nicht in der mündlichen Verhandlung beim Erstgericht nach dem Beweisbeschuß gerügt.

Auch hinsichtlich der behaupteten unzureichenden Erörterung und Manuduktion liegt kein wesentlicher Verfahrensmangel vor. Das Erstgericht hat mit Beschluß einen Sachverständigen aus dem Fachbereich der Allgemeinmedizin bestellt und auf dessen Empfehlung zwei weitere Sachverständige aus dem Bereich der Orthopädie und der Neurologie-Psychiatrie. Die schriftlichen Gutachten wurden der Klägerin am 12.10.1998 nachweislich zugestellt

(RS ON 9, Seite 2 = AS 24). In der mündlichen Verhandlung am 30.11.1998 wurde der entsprechende Beweisbeschluss gefaßt, die Gutachten wurden verlesen und der Sachverständige Dr. Heves hat mündlich ein Gesamtgutachten unter Berücksichtigung aller drei Gutachten erstattet.

Ist ein Sachverständiger von Amts wegen zu bestellen und sind dessen Gebühren auch von Amtsgeldern zu entrichten, ist es nicht verboten, schon vor Fassung eines Beweisbeschlusses den Sachverständigen zu bestellen und ihn aufzufordern, ein schriftliches Gutachten bis zur ersten mündlichen Streitverhandlung zu erstellen (vgl. Fasching, Lehrbuch\*\*2, Rz 907). Im übrigen ist die gerügt Vorgangsweise des Erstgerichtes gemäß § 39 Abs. 1 ASGG unbedenklich, weil sie der Verfahrensbeschleunigung dient und überdies durch § 88 ASGG gedeckt ist (vgl. Kuderna ASGG\*\*2 Rz 1 zu § 88). Ist ein Sachverständiger von Amts wegen zu bestellen und sind dessen Gebühren auch von Amtsgeldern zu entrichten, ist es nicht verboten, schon vor Fassung eines Beweisbeschlusses den Sachverständigen zu bestellen und ihn aufzufordern, ein schriftliches Gutachten bis zur ersten mündlichen Streitverhandlung zu erstellen (vergleiche Fasching, Lehrbuch\*\*2, Rz 907). Im übrigen ist die gerügt Vorgangsweise des Erstgerichtes gemäß Paragraph 39, Absatz eins, ASGG unbedenklich, weil sie der Verfahrensbeschleunigung dient und überdies durch Paragraph 88, ASGG gedeckt ist (vergleiche Kuderna ASGG\*\*2 Rz 1 zu Paragraph 88,).

Wenn die Klägerin weiters als mangelhaft rügt, die Verhandlungsführung des Erstgerichtes sei mit den Grundsätzen des fairen Verfahrens unvereinbar, weil die Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 30.11.1998 nur 5 Minuten gedauert habe, ist dem nicht beizupflichten. Sie übersieht bei ihren Argumenten, daß ihr die Gutachten, welche in der genannten Verhandlung verlesen wurden, bereits am 12.10.1998, also immerhin faßt 6 Wochen vor der Verhandlung, zugestellt wurden (ON 9, Seite 2 = AS 24). Sie hatte - auch als Laie - ausreichend Zeit gehabt, diese zu studieren, allenfalls sich mit ihrem behandelnden Arzt darüber zu besprechen etc. Da die Klägerin weder schriftlich noch mündlich Einwände gegen die Gutachten erhob und sich auch keine Bedenken gegen die Richtigkeit der Gutachten ergeben haben, ist nicht ersichtlich, warum das Erstgericht diese Gutachten ausführlich mit der Klägerin erörtern hätte sollen. Von einer Verletzung des Prinzips des fairen Verfahrens kann daher keine Rede sein.

Auch die Nichtbeischaffung des Aktes BSA 4271453 kann keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens begründen. Die Klägerin übersieht dabei, daß die ordentlichen Gerichte im sozialgerichtlichen Verfahren das Recht und die Pflicht haben, selbständig zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Pflegegeldanspruch erfüllt sind, und eine Beischaffung dieses Aktes auch schon deshalb nicht erforderlich war, weil die Klägerin in keiner wie immer gearteten Weise trotz ausreichender Vorbereitungszeit darlegte, daß sie mit der Begutachtung der erstellten medizinischen Sachverständigengutachten nicht einverstanden sei. Dazu wäre sie auch als Laie durchaus geeignet gewesen, zumal sie auch in ihrer Klage (ON 1) durchaus selbständig ausführen konnte, weshalb sie mit der Erledigung durch die beklagte Partei nicht einverstanden war.

Wenn die Klägerin in ihrer Beweistrüge die Feststellungen bekämpft "die Klägerin benötigt fremde Hilfe lediglich zum Waschen der großen Wäsche und zum Großreinemachen sowie Fensterputzen. Sämtliche sonstige Verrichtungen des täglichen Lebens kann die Klägerin allein und ohne fremde Hilfe selbst durchführen. Insbesondere kann sie alleine ausgehen und Nahrungsmittel bis 3 kg einkaufen" und meint, diese Feststellung sei unvollständig und aktenwidrig, weil das Erstgericht dabei die angeblich mit der Klagebeantwortung (ON 2) erfolgte Außerstreitstellung übergehe, wonach die "Begutachtung der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter selbst ergeben hätte, daß der Klägerin die Herbeischaffung von Nahrungsmittel, Medikamenten, die Reinigung der Wohnung und der persönlichen Gebrauchsgegenstände und die Pflege der Leib- und Bettwäsche nicht mehr zumutbar" sein, so ist zur Vermeidung von Wiederholungen auf das zur Mängelrüge gesagte zu verweisen. Im übrigen handelt es sich um keine Außerstreitstellungen, weil die klagende Partei die herangezogenen Tatsachen weder ausdrücklich noch schlüssig außer Streit gestellt hat. Die beklagte Partei hat den Klageanspruch bestritten, die Klageabweisung beantragt und aus dem angefochtenen Bescheid die dort wiedergegebenen Ergebnisse der ärztlichen Begutachtung zitiert. Es ist nochmals darauf hinzuweisen, daß durch die Klage der Bescheid ersatzlos aufgehoben wird und das Gericht neuerlich ein Gutachten einzuholen hat.

Von einer Aktenwidrigkeit kann schon deshalb keine Rede sein, weil dieser Berufungsgrund nur dann herangezogen werden kann, wenn die Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage gezogen werden, also auf einem bei der Darstellung der Beweisergebnisse unterlaufen Irrtum, auf einem Formverstoß beruhen, der aus dem Prozeßakt selbst erkennbar und behebbar ist (vgl. MGA ZPO 14, § 503/83). Das Erstgericht konnte sich jedoch bei diesen Feststellungen auf die zitierten Gutachten beziehen, weshalb diese Rüge ins Leere geht. Von einer Aktenwidrigkeit kann schon deshalb

keine Rede sein, weil dieser Berufungsgrund nur dann herangezogen werden kann, wenn die Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage gezogen werden, also auf einem bei der Darstellung der Beweisergebnisse unterlaufenen Irrtum, auf einem Formverstoß beruhen, der aus dem Prozeßakt selbst erkennbar und behebbar ist (vergleiche MGA ZPO 14, Paragraph 503 /, 83.). Das Erstgericht konnte sich jedoch bei diesen Feststellungen auf die zitierten Gutachten beziehen, weshalb diese Rüge ins Leere geht.

Das Berufungsgericht übernimmt daher die Feststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und unbedenklicher Beweiswürdigung und legt sich seiner Entscheidung zugrunde (§§ 2 ASGG, 498 ZPO). Das Berufungsgericht übernimmt daher die Feststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und unbedenklicher Beweiswürdigung und legt sich seiner Entscheidung zugrunde (Paragraphen 2, ASGG, 498 ZPO).

Insofern die Klägerin in der Rechtsrüge neuerlich vorbringt, daß die Feststellungen des Erstgerichtes unvollständig seien, insbesondere das angebliche Unterbleiben von "Feststellungen zur Mobilitätshilfe", ist sie zur Vermeidung von Wiederholungen auf das zur Beweistrüge Gesagte zu verweisen. Im übrigen ist die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil sie vom gewünschten und nicht vom festgestellten Sachverhalt ausgeht, weshalb sich eine weitere Ausführung erübrigt (vgl. SSV-NF 1/28 uva.). Insofern die Klägerin in der Rechtsrüge neuerlich vorbringt, daß die Feststellungen des Erstgerichtes unvollständig seien, insbesondere das angebliche Unterbleiben von "Feststellungen zur Mobilitätshilfe", ist sie zur Vermeidung von Wiederholungen auf das zur Beweistrüge Gesagte zu verweisen. Im übrigen ist die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil sie vom gewünschten und nicht vom festgestellten Sachverhalt ausgeht, weshalb sich eine weitere Ausführung erübrigt (vergleiche SSV-NF 1/28 uva.).

Der Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

Für den Zuspruch der Berufungskosten nach Billigkeit gemäß § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG fehlt es an den Voraussetzungen, weil der durch einen Verfahrenshelfer vertretenen Kläger mit keinen Kosten belastet wird (SSV-NF 1/19, 2/26, 2/27 ua). Für den Zuspruch der Berufungskosten nach Billigkeit gemäß Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG fehlt es an den Voraussetzungen, weil der durch einen Verfahrenshelfer vertretenen Kläger mit keinen Kosten belastet wird (SSV-NF 1/19, 2/26, 2/27 ua).

Der Ausspruch über die Revisionszulässigkeit hat gemäß § 43 Abs 3 Z 3 ASGG zu unterbleiben. Der Ausspruch über die Revisionszulässigkeit hat gemäß Paragraph 43, Absatz 3, Ziffer 3, ASGG zu unterbleiben.

#### **Anmerkung**

EW00337 07S01629

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:1999:0070RS00162.99S.0616.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990616\_OLG0009\_0070RS00162\_99S0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)