

# TE OGH 1997/4/15 100bS106/97d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.04.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kropfitsch als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Bauer und Dr.Danzl als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Peter Wolf und Dr.Carl Hennrich (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Wolfgang W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Wolfgang Muchitsch, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, 1053 Wien, Wiedner Hauptstraße 84-86, vertreten durch Dr.Paul Bachmann, Dr.Eva-Maria Bachmann und Dr.Christian Bachmann, Rechtsanwälte in Wien, wegen Pflegegeld, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 30.Oktober 1996, GZ 7 Rs 218/96z-12, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 19.April 1996, GZ 30 Cgs 36/96k-7, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird keine Folge gegeben.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

### Rechtliche Beurteilung

Die Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der Aktenwidrigkeit (§ 503 Z 2 und 3 ZPO) liegen nicht vor. Diese Beurteilung bedarf nach § 510 Abs 3 dritter Satz ZPO keiner Begründung. Den Revisionsausführungen sei daher lediglich entgegengehalten:Die Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der Aktenwidrigkeit (Paragraph 503, Ziffer 2 und 3 ZPO) liegen nicht vor. Diese Beurteilung bedarf nach Paragraph 510, Absatz 3, dritter Satz ZPO keiner Begründung. Den Revisionsausführungen sei daher lediglich entgegengehalten:

Der Vorwurf, dem Kläger sei mangels Zustellung der Gleichschrift der Berufung der beklagten Partei das ihm gesetzlich zustehende Recht der Erstattung einer Berufungsbeantwortung und damit das rechtliche Gehör entzogen worden, ist unrichtig. Laut Rückschein (der Berufung ON 9 angeschlossen) wurde ihm diese vielmehr (durch Hinterlegung) am 16.7.1996 zugestellt, eine Berufungsbeantwortung innerhalb der Notfrist des § 468 Abs 2 ZPO allerdings nicht erstattet. Mangels Beantragung einer Berufungsverhandlung hat das Berufungsgericht auch in nichtöffentlicher Sitzung entschieden, ohne - so der weitere Vorwurf - überhaupt einen Beweisbeschluss auf Abgehen von den Feststellungen des Erstgerichtes zu fassen; da von den Feststellungen in der Folge auch gar nicht abgegangen wurde, bedurfte es eines solchen Beschlusses nicht. Ein Verstoß des Berufungsgerichtes gegen die Bestimmung des § 488 Abs 4 ZPO liegt damit ebenfalls nicht vor. Das Berufungsgericht hat vielmehr ausschließlich von den Feststellungen des

Erstgerichtes ausgehend die daraus abzuleitende rechtliche Beurteilung desselben korrigiert (abgeändert), womit auch - mangels Widerspruches mit der Aktenlage - keine Aktenwidrigkeit verbunden ist. Soweit das Fehlen eines "Feststellungssubstrats" gerügt wird, werden ausschließlich der Rechtsrüge zuzuordnende Feststellungsmängel releviert. Eine ergänzende Ladung des medizinischen Sachverständigen oder gar Neueinholung eines weiteren Gutachtens war im Berufungsverfahren nicht gerügt worden, und kann daher im Revisionsverfahren nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden (10 ObS 217/95, 10 ObS 2367/96b uva). Der Vorwurf, dem Kläger sei mangels Zustellung der Gleichschrift der Berufung der beklagten Partei das ihm gesetzlich zustehende Recht der Erstattung einer Berufungsbeantwortung und damit das rechtliche Gehör entzogen worden, ist unrichtig. Laut Rückschein (der Berufung ON 9 angeschlossen) wurde ihm diese vielmehr (durch Hinterlegung) am 16.7.1996 zugestellt, eine Berufungsbeantwortung innerhalb der Notfrist des Paragraph 468, Absatz 2, ZPO allerdings nicht erstattet. Mangels Beantragung einer Berufungsverhandlung hat das Berufungsgericht auch in nichtöffentlicher Sitzung entschieden, ohne - so der weitere Vorwurf - überhaupt einen Beweisbeschluss auf Abgehen von den Feststellungen des Erstgerichtes zu fassen; da von den Feststellungen in der Folge auch gar nicht abgegangen wurde, bedurfte es eines solchen Beschlusses nicht. Ein Verstoß des Berufungsgerichtes gegen die Bestimmung des Paragraph 488, Absatz 4, ZPO liegt damit ebenfalls nicht vor. Das Berufungsgericht hat vielmehr ausschließlich von den Feststellungen des Erstgerichtes ausgehend die daraus abzuleitende rechtliche Beurteilung desselben korrigiert (abgeändert), womit auch - mangels Widerspruches mit der Aktenlage - keine Aktenwidrigkeit verbunden ist. Soweit das Fehlen eines "Feststellungssubstrats" gerügt wird, werden ausschließlich der Rechtsrüge zuzuordnende Feststellungsmängel releviert. Eine ergänzende Ladung des medizinischen Sachverständigen oder gar Neueinholung eines weiteren Gutachtens war im Berufungsverfahren nicht gerügt worden, und kann daher im Revisionsverfahren nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden (10 ObS 217/95, 10 ObS 2367/96b uva).

Ausgehend von den maßgeblichen Feststellungen ist die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes zutreffend § 48 ASGG). Strittig ist dabei bloß der für die Zubereitung seiner (Diät)Mahlzeiten zu veranschlagende Zeitbedarf, den das Erstgericht mit 60, das Berufungsgericht hingegen bloß mit 30 Stunden (laut EinstV) taxierte. Nach den Feststellungen des Erstgerichtes, von denen das Berufungsgericht nach dem Vorgesagten nicht abgegangen ist, ist der Kläger aber in der Lage, die für seine Diätmahlzeiten erforderlichen Nahrungsmittel nicht nur selbst herbeizuschaffen, sondern - soweit dies im Sitzen möglich ist - auch zumindest teilweise selbst zuzubereiten. Dies gilt damit auch für die drei bis vier warmen Diätmahlzeiten pro Tag. Von dem in § 1 Abs 4 EinstV ua für die Zubereitung von Mahlzeiten vorgesehenen zeitlichen Mindestwert von täglich 1 Stunde sind Abweichungen nach dem Schlußsatz dieser Bestimmung nur dann zu berücksichtigen, wenn der tatsächliche Betreuungsaufwand diesen Mindest(richt)wert erheblich überschreitet. Zu einer solchen Überschreitung kann es zwar kommen, wenn im konkreten Fall die Art der einzunehmenden Mahlzeiten (etwa diätbedingt) einen besonderen Vorbereitungs- und damit Zeitaufwand erfordert; eine solche Überschreitung müßte aber, um als "erheblich" angesehen zu werden, nahezu die Hälfte (der Richtwertvorgabe) erreichen (Pfeil, Pflegevorsorge 184; SSV-NF 9/47). Hievon kann jedoch - wiederum nach den maßgeblichen Feststellungen - keine Rede sein. Der Kläger bedarf nicht, wie in der Revision (offenbar) unterstellt, der Beiziehung einer Pflegeperson für die Zubereitung sämtlicher Diätmahlzeiten, sondern bloß eines Teiles derselben. Damit ist aber - selbst unter Zugrundelegung des damit gegenüber einer Normalmahlzeit vermehrten (nach Auffassung des Erstgerichtes doppelten) Zeitbedarfes - letztlich die Annahme des Berufungsgerichtes, daß im vorliegenden konkreten Fall von den Zeitvorgaben des § 1 Abs 4 EinstV auszugehen ist, nicht zu beanstanden. Zuzüglich des - unstrittigen - weiteren Zeitbedarfes von 10 Stunden (§ 2 Abs 3 EinstV) für die Reinigung der Wohnung und der persönlichen Gebrauchsgegenstände wird damit aber der für die Pflegegeldstufe 1 erforderliche (§ 4 Abs 2 BPGG) Mindestpflegebedarf von 50 Stunden nicht erreicht. Selbst bei Annahme eines Zeitbedarfes von 40 Stunden pro Monat (also um ein Drittel höher) für die Zubereitung der Mahlzeiten würde dieser Mindeststundensatz bloß erreicht, nicht aber überschritten werden, sodaß auch in diesem Falle kein Anspruch auf Pflegegeld bestünde. Ausgehend von den maßgeblichen Feststellungen ist die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes zutreffend (Paragraph 48, ASGG). Strittig ist dabei bloß der für die Zubereitung seiner (Diät)Mahlzeiten zu veranschlagende Zeitbedarf, den das Erstgericht mit 60, das Berufungsgericht hingegen bloß mit 30 Stunden (laut EinstV) taxierte. Nach den Feststellungen des Erstgerichtes, von denen das Berufungsgericht nach dem Vorgesagten nicht abgegangen ist, ist der Kläger aber in der Lage, die für seine Diätmahlzeiten erforderlichen Nahrungsmittel nicht nur selbst herbeizuschaffen, sondern - soweit dies im Sitzen möglich ist - auch zumindest teilweise selbst zuzubereiten. Dies gilt damit auch für die drei bis vier warmen Diätmahlzeiten pro Tag. Von dem in Paragraph eins, Absatz 4, EinstV ua für die Zubereitung von

Mahlzeiten vorgesehenen zeitlichen Mindestwert von täglich 1 Stunde sind Abweichungen nach dem Schlußsatz dieser Bestimmung nur dann zu berücksichtigen, wenn der tatsächliche Betreuungsaufwand diesen Mindest(richt)wert erheblich überschreitet. Zu einer solchen Überschreitung kann es zwar kommen, wenn im konkreten Fall die Art der einzunehmenden Mahlzeiten (etwa diätbedingt) einen besonderen Vorbereitungs- und damit Zeitaufwand erfordert; eine solche Überschreitung müßte aber, um als "erheblich" angesehen zu werden, nahezu die Hälfte (der Richtwertvorgabe) erreichen (Pfeil, Pflegevorsorge 184; SSV-NF 9/47). Hievon kann jedoch - wiederum nach den maßgeblichen Feststellungen - keine Rede sein. Der Kläger bedarf nicht, wie in der Revision (offenbar) unterstellt, der Beiziehung einer Pflegeperson für die Zubereitung sämtlicher Diätmahlzeiten, sondern bloß eines Teiles derselben. Damit ist aber - selbst unter Zugrundelegung des damit gegenüber einer Normalmahlzeit vermehrten (nach Auffassung des Erstgerichtes doppelten) Zeitbedarfes - letztlich die Annahme des Berufungsgerichtes, daß im vorliegenden konkreten Fall von den Zeitvorgaben des Paragraph eins, Absatz 4, EinstV auszugehen ist, nicht zu beanstanden. Zuzüglich des - unstrittigen - weiteren Zeitbedarfes von 10 Stunden (Paragraph 2, Absatz 3, EinstV) für die Reinigung der Wohnung und der persönlichen Gebrauchsgegenstände wird damit aber der für die Pflegegeldstufe 1 erforderliche (Paragraph 4, Absatz 2, BPGG) Mindestpflegebedarf von 50 Stunden nicht erreicht. Selbst bei Annahme eines Zeitbedarfes von 40 Stunden pro Monat (also um ein Drittel höher) für die Zubereitung der Mahlzeiten würde dieser Mindeststundensatz bloß erreicht, nicht aber überschritten werden, sodaß auch in diesem Falle kein Anspruch auf Pflegegeld bestünde.

Der Revision war daher keine Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG.

#### **Anmerkung**

E45887 10C01067

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:010OBS00106.97D.0415.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970415\_OGH0002\_010OBS00106\_97D0000\_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)