



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden, die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Mag. Schober sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Elisabeth Schmied (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Veronika Bogojevic (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei A*, vertreten durch Dr. Thomas Majoros, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, vertreten durch Dr. Anton Ehm und Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in Wien, wegen Pflegegeld, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 30. August 2022, GZ 8 Rs 64/22y-12.1, mit dem das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 17. März 2022, GZ 20 Cgs 4/22g-7, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Ersturteil lautet:

„1. Der Anspruch der klagenden Partei auf Pflegegeld für den Zeitraum von 1. Juli 2021 bis 31. August 2021 besteht mit 1.685,10 EUR monatlich zu Recht.

2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei für den Zeitraum vom 1. September 2021 bis 31. Oktober 2021 Pflegegeld der Stufe 7 in Höhe von 1.685,10 EUR monatlich zu gewähren.

3. Es wird festgestellt, dass die beklagte Partei

nicht berechtigt ist, den Betrag von 3.370,20 EUR (Pflegegeld der Stufe 7 für den Zeitraum von 1. Juli 2021 bis 31. August 2021) auf das von ihr zu erbringende Pflegegeld aufzurechnen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 418,78 EUR (darin 69,80 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

[1] Gegenstand des Revisionsverfahrens ist die Frage, ob der Kläger für die Zeit eines Urlaubsaufenthalts in der Türkei von etwas mehr als vier Monaten weiterhin Anspruch auf Pflegegeld hat.

[2] Der 1981 geborene Kläger ist österreichischer Staatsbürger und lebt gemeinsam mit seinen Eltern in einer behindertengerecht eingerichteten Wohnung in Wien. Er bezieht von der Beklagten Pflegegeld der Stufe 7, das im Jahr 2021 (infolge einer Anrechnung von 60 EUR) 1.685,10 EUR monatlich betrug.

[3] Von 6. Juni 2021 bis 10. Oktober 2021 hielt sich der Kläger gemeinsam mit seinen Eltern – wie schon in der Vergangenheit – in deren behindertengerecht eingerichteten Wohnung in der Türkei auf, um dort den Sommer zu verbringen. Schon bei der Abreise war klar, dass er spätestens im Herbst 2021 wieder nach Wien zurückkehren werde. Die Erwachsenenvertreterin des Klägers verständigte die beklagte Pensionsversicherungsanstalt (erst) am 7. Juli 2021 über den Auslandsaufenthalt. Diese stellte daraufhin die Auszahlung des Pflegegeldes mit 1. September 2021 vorläufig ein. Mit Bescheid vom 10. November 2021 anerkannte sie den Anspruch des Klägers auf Pflegegeld der Stufe 7 wieder ab

1. November 2021.

[4] Mit Bescheiden vom 21. Oktober 2021 und 17. November 2021 sprach die Beklagte insgesamt aus, dass das Pflegegeld für die Zeit von 1. Juli 2021 bis 31. Oktober 2021 entzogen wird, der Überbezug (für die Monate Juli und August 2021) von 3.370,20 EUR auf die von ihr zu erbringenden Geldleistungen aufzurechnen ist und in Raten von 800 EUR monatlich vom Pflegegeld abgezogen wird.

[5] Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Gewährung von Pflegegeld im gesetzlichen Ausmaß über den Monat Juni 2021 hinaus sowie implizit die Feststellung, nicht zum Rückersatz verpflichtet zu sein. Er habe mit seinen Eltern nur einen längeren (Sommer-)Urlaub in der Türkei verbracht, seinen gewöhnlichen Aufenthalt aber nicht dorthin verlegt. Der Mittelpunkt seiner Lebensführung sei stets Wien gewesen, was sich neben seiner von Anfang an geplanten Rückkehr im Herbst 2021 vor allem darin dokumentiere, dass weder der Mietvertrag der Wohnung in Wien gekündigt noch das Pflegeequipment (Pflegebett, Patientenlifter usw) verkauft oder mitgenommen worden seien. Die Voraussetzungen für die Entziehung der Leistung lägen daher nicht vor.

[6] Die Beklagte hielt dem entgegen, dass lediglich vorübergehende bzw kurzfristige Auslandsaufenthalte den Anspruch auf Pflegegeld nicht beeinträchtigen. Bei einem durchgehenden Auslandsaufenthalt von 125 Tagen könne hingegen nicht mehr von einem gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich gesprochen werden, sodass das Pflegegeld zu entziehen sei. Da der Auslandsaufenthalt nicht innerhalb der Frist des § 10 BPGG angezeigt worden sei, sei der Kläger auch zum Rückersatz (der in den Monaten Juli und August 2021) bezogenen Leistungen verpflichtet.

[7] Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Weder sei durch den Urlaubsaufenthalt ein beständiger Aufenthalt in der Türkei begründet worden noch habe der Kläger seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich aufgegeben.

[8] Das Berufungsgericht gab der dagegen erhobenen Berufung der Beklagten Folge, wies das Klagebegehren ab und sprach aus, dass das Pflegegeld mit Ablauf des Monats Juni 2021 bis 31. Oktober 2021 entzogen und der Überbezug von 3.370,20 EUR in monatlichen Raten von 800 EUR vom künftig zu leistenden Pflegegeld abgezogen wird. Bei kurzfristigen bzw vorübergehenden Auslandsaufenthalten bleibe der gewöhnliche Aufenthalt in Österreich bestehen, nicht aber im Fall eines Langzeiturlaubs, wie ihn hier der Kläger in der Türkei verbracht habe. Damit seien die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Pflegegeld nicht mehr vorgelegen und dieses für die Dauer des Auslandsaufenthalts zu entziehen. Der Kläger sei überdies zum Rückersatz der zu Unrecht empfangenen Leistungen verpflichtet, weil der Urlaub und dessen geplante Dauer seiner Erwachsenenvertreterin bekannt gewesen seien, sie dies der Beklagten aber trotzdem nicht innerhalb von vier Wochen bekannt gegeben habe. Da anzunehmen sei, dass der Kläger nicht über die Mittel zum sofortigen Ersatz verfüge, sei eine Ratenzahlung anzuordnen.

[9] Die Revision ließ das Berufungsgericht zu, weil keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage vorliege, ob ein Pflegegeldbezieher mehrere, zeitlich getrennt zu beurteilende gewöhnliche Aufenthaltsorte haben könne, sodass die Anspruchsvoraussetzung des § 3 Abs 1 BPGG bei Verlassen des Bundesgebiets wegfallen.

[10] Dagegen richtet sich die Revision des Klägers,

mit der er die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils anstrebt; hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt.

[11] In ihrer Revisionsbeantwortung beantragt die Beklagte, das Berufungsurteil zu bestätigen.

[12] Die Revision ist zulässig und auch berechtigt.

[13] 1. Im Verfahren ist nicht strittig, dass die Entziehung des Pflegegeldes nur in Betracht kommt, wenn eine Voraussetzung für seine Gewährung wegfällt. Außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs der VO (EG) 883/2004 ist das (unter anderem) der Fall, wenn der bisher Berechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht mehr im Inland hat (§ 3 Abs 1 und § 3a Abs 1 BPGG; RIS-Justiz RS0061689 [insb T2]).

[14] 2.1. Der Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ ist nach der ständigen sozialrechtlichen Rechtsprechung iSd § 66 Abs 2 JN zu verstehen (RS0106709; *Greifeneder/Liebhart*, Pflegegeld⁴ Rz 3.68 ua). Ab wann und wie lange von einem „gewöhnlichen Aufenthalt“ gesprochen werden kann, ist allein aus der Definition des § 66 Abs 2 JN nicht zu beantworten. Nach der Rechtsprechung kommt es dabei darauf an, ob jemand einen Ort zum Mittelpunkt seines Lebens, seiner wirtschaftlichen Existenz und seiner sozialen Beziehung macht (RS0074198 [T14]). Das richtet sich vor allem nach der Dauer des Aufenthalts und seiner Beständigkeit sowie anderen, objektiv überprüfbaren Umständen persönlicher oder beruflicher Art, die eine dauerhafte Beziehung zwischen einer Person und ihrem Aufenthalt anzeigen und darauf hindeuten, dass sie nicht nur vorübergehend, sondern längere Zeit an einem Ort bleiben wird (RS0085478 [insb T3]). Der rein faktische Aufenthalt genügt dafür nicht (RS0106711 [T4] ua); ob der Aufenthalt erlaubt ist oder welche Motivation ihm zugrunde liegt, ist

ebenfalls nicht relevant (10 ObS 191/13f). Ob ein gewöhnlicher Aufenthalt vorliegt, ist Ergebnis einer Gesamtschau bzw Würdigung aller genannten Kriterien (10 ObS 129/04z; 10 ObS 28/99m SSV-NF 13/21; 10 ObS 197/98p SSV-NF 12/91 ua) und kann daher immer nur anhand der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden (RS0106709 [T2]; RS0106712 [T5]).

[15]

2.2. Darauf aufbauend entspricht es der ständigen Rechtsprechung, dass nur vorübergehende bzw kurzfristige Auslandsaufenthalte den Anspruch auf Pflegegeld nicht beeinträchtigen. Nach oben hin findet ein Auslandsaufenthalt jedenfalls dann seine Grenze, wenn er eine Dauer erreicht hat, die geeignet ist, einen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland zu begründen (RS0106712). Die Judikatur nimmt dabei einen kritischen Zeitraum von vier Wochen bis sechs Monaten an: Abwesenheiten bis zu vier Wochen sind – ohne Rücksicht auf ihre Gründe – jedenfalls als unschädlich anzusehen (RS0106712 [T1, T3]), wohingegen bei einem Auslandsaufenthalt von mehr als der Hälfte des Jahres die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland anzunehmen ist und daher nicht mehr davon ausgegangen werden kann, dass der gewöhnliche Aufenthalt noch im Inland liegt (RS0119112 [T1]; RS0106712 [T7]). Innerhalb dieses Rahmens kann daher unter Bedachtnahme auf den Zweck der Abwesenheit (vgl RS0106712 [T4]) auch ein längerer Auslandsaufenthalt ohne Auswirkung auf das Pflegegeld sein, solange der Ausnahmecharakter des Aufenthalts im Ausland gewahrt ist und nach den Gesamtumständen noch von einem gewöhnlichen Aufenthalt im Inland auszugehen ist (10 ObS 2207/96y SSV-NF 10/83). Soweit in der älteren Rechtsprechung auf eine Frist von zwei Monaten abgestellt wurde (10 ObS 401/97m SSV-NF 11/153 ua), beruhte das auf

der insoweit nicht mehr in Kraft stehenden Regelung des § 89 Abs 2 ASVG (idF vor dem Bundesgesetz BGBl I 2015/2), die zudem ohnedies bloß der Orientierung diene (10 ObS 129/04z mwN; vgl *Pfeil* in SV-Komm § 292 ASVG Rz 9).

[16] 3. Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht richtig dargestellt. Es hat sie aber nicht entsprechend auf den Anlassfall übertragen, weil seine Entscheidung nicht auf einer Würdigung aller iSd § 66 JN maßgeblicher Kriterien, sondern letztlich nur auf einem Rückgriff auf die Dauer des Auslandsaufenthalts fußt, was aus Gründen der Einzelfallgerechtigkeit zu korrigieren ist.

[17] 3.1. Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass eine Person auch mehrere gewöhnliche Aufenthaltsorte haben kann und als Beispiel dafür einen Pflegebedürftigen angeführt, der jeden Winter mehrere Monate „Langzeiturlaub“ in wärmeren Gegenden macht (10 ObS 2207/96y SSV-NF 10/83; vgl auch RS0046577 [T3]). Dem folgt auch die jüngere Lehre (*Greifeneder/Liebhart*, Pflegegeld⁴ Rz 3.68 ua).

[18] Das setzt allerdings voraus, dass solche Urlaube in regelmäßigen, zeitlich klar erkennbaren Abständen („jeden Winter“) erfolgen und der Urlaubsort in dieser Zeit auch im dargestellten Sinn den Lebensmittelpunkt bildet (vgl *Simotta* in *Fasching/Konecny*³ § 66 JN Rz 32). Solcherart periodisch wiederkehrende Urlaube lassen sich zwar aus den Feststellungen nicht eindeutig ableiten, weil nur feststeht, dass der Kläger und seine Eltern „auch in der Vergangenheit“ im Sommer für mehrere Monate in die Türkei gefahren sind. Der Frage, ob das Erstgericht mit dieser Feststellung jährliche Urlaube – wofür einiges spricht – gemeint hat, muss hier aber nicht nachgegangen werden. Selbst wenn der Kläger regelmäßig Urlaub in der Türkei gemacht haben sollte, enthält

der festgestellte Sachverhalt keine Hinweise, die den erforderlichen weiteren Schluss, dass in der Türkei auch ein gewöhnlicher Aufenthalt begründet worden wäre, zulassen. Denn von der notwendigen längeren und vor allem beständigen Beziehung zwischen einer Person und einem Aufenthaltsort kann allein durch regelmäßige Aufenthalte bei Verwandten, wie etwa in Form von jährlichen Besuchen zur Weihnachtszeit, noch nicht ausgegangen werden, auch wenn sie zwischen einem und drei Monaten dauern. Hat der Betreffende seinen ordentlichen Wohnsitz woanders, haben solche (Verwandten-)Besuche den Charakter eines bloßen Urlaubs, die einen gewöhnlichen Aufenthalt für sich allein (noch) nicht begründen (10 ObS 305/89 SSV-NF 3/17; RS0085478 [T2]). Dies gilt auch, wenn Urlaube mit Verwandten in deren Wohnung verbracht werden.

[19] 3.2. Wie schon das Erstgericht zu Recht betont hat, ergibt sich aus den Feststellungen überdies nicht, dass der Kläger während des Aufenthalts in der Türkei seine persönlichen Verbindungen zu Österreich aufgegeben, er sozusagen „seine Zelte völlig abgebrochen“ hätte (vgl 10 ObS 197/98p SSV-NF 12/91).

[20] 3.3. Es ist richtig, dass der Oberste Gerichtshof wiederholt die Ansicht von *Pfeil* (Ausgleichszulagenanspruch und Auslandsaufenthalt, DRdA 1998, 214 [218]) gebilligt hat, wonach ein Auslandsaufenthalt von vier Monaten für die Annahme eines kontinuierlichen gewöhnlichen Aufenthalts im Inland selbst dann zu lange ist, wenn alle Umstände für eine Rückkehr nach Österreich sprechen (10 ObS 197/98p SSV-NF 12/91; 10 ObS 28/99m SSV-NF 13/21; 10 ObS 129/04z; 10 ObS 34/11i SSV-NF 25/43 ua). Alle diese Entscheidungen ergingen aber nicht zum Pflegegeldrecht, an das im Vergleich zur Ausgleichszulage nicht so strenge

Maßstäbe anzulegen sind (so auch *Pfeil*, Ausgleichszulagenanspruch und Auslandsaufenthalt, DRdA 1998, 214 [217 f]; in diesem Sinn auch *Greifeneder*, COVID-19-Pandemie – Verlust des Pflegegeldes durch verlängerten Auslandsaufenthalt? ÖZPR 2020/79, 141 [142]). Dies ist insbesondere im konkreten Fall angezeigt, weil die vom Berufungsgericht und der Beklagten als primär ausschlaggebend erachtete (vergleichsweise) lange Dauer des Auslandsaufenthalts in – bei der Pflegestufe 7 erwartbaren – besonders ungünstigen Umständen (Transport, Betreuung etc), die gemeinsame kürzere Urlaube mit den vertrauten Personen zumindest erheblich erschweren, wenn nicht verunmöglichen, ihre Rechtfertigung findet. Der Kläger kann insofern nicht mit („durchschnittlichen“) Ausgleichszulagenbeziehern verglichen werden.

[21] 3.4. Wägt man alle Kriterien ab, ist ungeachtet des langen Auslandsaufenthalts von 125 Tagen im Einzelfall noch von einem kontinuierlichen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich auszugehen. Maßgeblich dafür ist, dass nach den vorliegenden Besonderheiten nur von einem längerem Urlaub auszugehen ist, der festgestellte Sachverhalt die Annahme eines weiteren gewöhnlichen Aufenthalts nicht trägt und der Kläger seinen Bezug zu Österreich nie abgebrochen hat.

[22] 4. Zusammenfassend liegen die Voraussetzungen für eine Entziehung des Pflegegeldes nicht vor, sodass der Kläger für die Monate Juli 2021 bis Oktober 2021 Anspruch auf das (der Höhe nach unstrittige) Pflegegeld hat. Angesichts dessen ist er auch nicht zur Duldung der Aufrechnung der für die Zeit von 1. Juli 2021 bis 31. August 2021 erhaltenen Beträge verpflichtet.

[23] 5. Da sich die Höhe des Pflegegeldes aus § 5 BPGG ergibt und die Höhe des darauf angerechneten Betrags

(von 60 EUR) unstrittig ist, ist der daraus folgende (Fix-)Betrag bestimmt zuzusprechen (RS0107801). Das Leistungsbegehren ist dementsprechend zu konkretisieren.

[24] Hinsichtlich des (im Klagebegehren implizit erhaltenen) Feststellungsbegehrens war zu berücksichtigen, dass die Beklagte mit dem Bescheid vom 17. November 2021 den gesetzlichen Zustand, nämlich die Aufrechnung von nur 3.370,20 EUR (Juli 2021 und August 2021) anstatt 6.740,40 EUR (Juli 2021 bis Oktober 2021) hergestellt hat (§ 27 Abs 5 BPGG), womit die im Bescheid vom 21. Oktober 2021 ausgesprochene Aufrechnung (6.740,40 EUR) beseitigt wurde.

[25] Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit a iVm Abs 2 ASGG. Im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren wurden keine Kosten verzeichnet.

Oberster Gerichtshof
Wien, am 24. Juli 2023
Dr. N e u m a y r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: