

TE OGH 2003/3/14 7Rs336/02m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.03.2003

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtsachen durch die Richter des Oberlandesgerichtes DDr.Huberger als Vorsitzenden, Dr. Veith und die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Grohmann sowie die fachkundigen Laienrichterinnen Mag. Manuela Hafner (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Helga Hons (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei S***** Sch*****, ***** Wien, *****, vertreten durch Dr. Renate Wimmer, Rechtsanwältin in 1010 Wien, wider die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich- Hillegeist-Straße 1, wegen Pflegegeld, infolge Berufung der klagenden/beklagten Partei wider das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 28.5.2002 , 30 Cgs 242/01z-11, nach mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Berufung wird F O L G E gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, dass es lautet:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei Pflegegeld der Stufe 1 in der Höhe von EUR 145,40 ab 1.9.2001 zu gewähren."

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 694,08 (darin enthalten EUR 115,68 an 20 % Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen, all dies binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution .

Die Revision ist nicht zulässig.

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

Text

Die Berichtigung der Bezeichnung der beklagten Partei war amtswegig von "Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten" auf "Pensionsversicherungsanstalt" vorzunehmen, weil mit 1.1.2003 alle Rechte und Verbindlichkeiten der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten und der Arbeiter auf die neu errichtete Pensionsversicherungsanstalt übergingen (§ 538a ASVG idF 59. ASVG-Novelle, BGBl I Nr. 1/2002; vgl. OGH vom 14.1.2003, 10 ObS 417/02z u.a.). Die Berichtigung der Bezeichnung der beklagten Partei war amtswegig von "Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten" auf "Pensionsversicherungsanstalt" vorzunehmen, weil mit 1.1.2003 alle Rechte und Verbindlichkeiten der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten und der Arbeiter auf die neu errichtete Pensionsversicherungsanstalt übergingen (Paragraph 538 a, ASVG in der Fassung 59. ASVG-Novelle, BGBl römisch eins Nr. 1/2002; vergleiche OGH vom 14.1.2003, 10 ObS 417/02z u.a.).

Die *****1972 geborene Klägerin (seit Geburt Down-Syndrom bestehend) stellte am 31.8.2001 den Antrag auf Zuerkennung von Pflegeld, dieser wurde mit Bescheid der beklagten Partei vom 30.10.2001 abgelehnt. Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Zuerkennung von Pflegeld mit dem wesentlichen Vorbringen, ihr monatlicher Pflegebedarf

betrage mehr als 50 Stunden monatlich.

Die beklagte Partei beantragte die Klageabweisung und wendete im wesentlichen ein, der Pflegebedarf der Klägerin überschreite nicht die im Vorabsatz genannte Grenze (Klagebeantwortung ON 3). Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil hat das Erstgericht das Klagebegehren ebenfalls abgewiesen. Es stellte den auf den Seiten 2 und 3 seiner Urteilsausfertigung (= AS 58 und 59) ersichtlichen Sachverhalt fest, auf den zur Vermeidung weitwendiger Wiederholungen hinzuweisen ist; hervorzuheben ist:

Bei der Klägerin besteht ein Down-Syndrom bei leichter intellektueller Mangelbegabung, einfacher Persönlichkeitsstruktur und neurologisch normalem Befund sowie eine Kardiopathie (angeborener Herzfehler) im klinischen NYHA- Stadium II-III bei bekanntem Eisenmengersyndrom beimkomplettem AV-Kanal und Zyanose, Zustand nach operativer Korrektur eines offenen arteriosus Botalli 1975, pulmonale Hypertension und Hyperurikämie.

Die Klägerin benötigt demnach Hilfe bei der gründlichen Körperpflege (Baden und Duschen; 4 Stunden), beim Herbeischaffen der Nahrungsmittel und Medikamente (10 Stunden), bei der Reinigung der Wohnung und Gebrauchsgegenstände (10Stunden) sowie bei der Pflege der Leib- und Bettwäsche (10 Stunden), ebenso ist Mobilitätshilfe im weiteren Sinn (nur bei Behördenwegen; 10 Stunden).

Die Prozessfähigkeit der in erster Instanz unvertreten agierenden Klägerin wurde vom Erstgericht geprüft und ausdrücklich bejaht, die Klägerin steht nicht unter Sachwalterschaft.

In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt dahin, dass der Pflegebedarf gemäß 4 Abs.2 BPGG mehr als 50 Stunden pro Monat als Untergrenze für die Stufe 1 nicht erreiche, insgesamt nur 44 Stunden monatlich nach den Kriterien der Einstufungsverordnung betrage (siehe Stundenangaben jeweils in Klammer, Fettdruck und unterstrichen im Vorabsatz) und demnach kein Anspruch auf Pflegegeld bestehe. In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt dahin, dass der Pflegebedarf gemäß Paragraph 4, Absatz , BPGG mehr als 50 Stunden pro Monat als Untergrenze für die Stufe 1 nicht erreiche, insgesamt nur 44 Stunden monatlich nach den Kriterien der Einstufungsverordnung betrage (siehe Stundenangaben jeweils in Klammer, Fettdruck und unterstrichen im Vorabsatz) und demnach kein Anspruch auf Pflegegeld bestehe.

Rechtliche Beurteilung

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Tatsachenfeststellung und Beweismwürdigung sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Begehren, es im klagsstattgebenden Sinn abzuändern, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt (ON 13).

Die beklagte Partei beantragte in der Tagsatzung zur mündlichen Berufungsverhandlung, der Berufung nicht Folge zu geben. Die Berufung ist berechtigt.

Das Berufungsgericht hat betreffend die Tatsachenrüge das Beweisverfahren durch Einholung eines heilpädagogischen Sachverständigengutachtens (ON 25) des ad-hoc bestellten Sachverständigen Mag. Werner Trojer (heilpädagogischer Leiter des Vereines "Die Lebenshilfe Wien") ergänzt, wobei die vom Erstgericht angenommenen Pflegeerfordernisse der Klägerin, nämlich Hilfe bei der gründlichen Körperpflege (Baden und Duschen; 4 Stunden) sowie - faktisch unbekämpft gebliebenen - beim Herbeischaffen der Nahrungsmittel und Medikamente (10 Stunden), bei der Reinigung der Wohnung und Gebrauchsgegenstände (10Stunden) sowie bei der Pflege der Leib- und Bettwäsche (10 Stunden) , weiters Mobilitätshilfe im weiteren Sinn (nur bei Behördenwegen; 10 Stunden) ebenso wie die Feststellungen hinsichtlich der Herzbeschwerden ausdrücklich vom Berufungsgericht sachverhaltsmäßig übernommen und den eigenen Feststellungen zugrundegelegt werden (§§ 2 ASGG, 498 ZPO) und trifft demnach auf Grund des Beweisverfahrens folgende ergänzende Feststellungen: Das Berufungsgericht hat betreffend die Tatsachenrüge das Beweisverfahren durch Einholung eines heilpädagogischen Sachverständigengutachtens (ON 25) des ad-hoc bestellten Sachverständigen Mag. Werner Trojer (heilpädagogischer Leiter des Vereines "Die Lebenshilfe Wien") ergänzt, wobei die vom Erstgericht angenommenen Pflegeerfordernisse der Klägerin, nämlich Hilfe bei der gründlichen Körperpflege (Baden und Duschen; 4 Stunden) sowie - faktisch unbekämpft gebliebenen - beim Herbeischaffen der Nahrungsmittel und Medikamente (10 Stunden), bei der Reinigung der Wohnung und Gebrauchsgegenstände (10Stunden) sowie bei der Pflege der Leib- und Bettwäsche (10 Stunden) , weiters Mobilitätshilfe im weiteren Sinn (nur bei Behördenwegen; 10 Stunden) ebenso wie die Feststellungen hinsichtlich der

Herzbeschwerden ausdrücklich vom Berufungsgericht sachverhaltsmäßig übernommen und den eigenen Feststellungen zugrundegelegt werden (Paragraphen 2, ASGG, 498 ZPO) und trifft demnach auf Grund des Beweisverfahrens folgende ergänzende Feststellungen:

Die geistig behinderte Klägerin (Trisomie 21 auch Down-Syndrom genannt) hat einerseits auf Grund des eingeschlagenen integrativen Lebensweges eine außergewöhnlich gute verbale Ausdrucksfähigkeit erlangt (z.B. auch aus Telefonaten mit dem Vorsitzenden des Berufungssenates sowie dem Sachverständigen deutlich erkennbar), sie

weiß über relativ viele Alltags-gegebenheiten (z.B. auch über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses) und Lebenserfordernisse erstaunlich gut Bescheid. Andererseits ging dazu parallel eine - sich negativ steigernde - Lebensentwicklung (sie wohnt allein in einer ihr aus dem Familienkreis zugekommenen Wohnung und wird von Begleiterinnen/Betreuerinnen bzw. Assistentinnen des Vereines GIN = Gemeinwesenintegration und Normalisierung unterstützt) einher, die sich in immer stärker werdenden Angstzuständen manifestierte. Diese führte zu einer seit etwa Februar bis April 2002 deutlich nach außen hin in Erscheinung tretenden (Beobachtungszeitraum VIII/01 bis XI/02), merklich ansteigenden Tendenz der Inanspruchnahme von Notarzteinsätzen und begehrten stationären Krankenhauseinweisungen und daraus resultierend auch solchen Aufenthalten (etwa zweimal monatlich) bei deutlichen Abkapselungs- und Rückzugstendenzen. Bei diesen Krankenhausaufenthalten wurden auch psychogen ausgelöste kollapsartige Zustände, ohne medikamentöser Greifbarkeit, in der Krankengeschichte beschrieben (siehe dazu Beilage .B). Von der Klägerin werden zur Begründung dieser von ihr in Anspruch genommenen medizinischen Interventionen massive Gefahr im Verzug geltend gemacht, resultierend aus behauptetem Anfallsgeschehen bei Übelkeit sowie Kreislaufproblemen. Deutlich damit in Verbindung steht auch eine generelle Abnahme der (früher gesteigert vorhanden gewesenen) Bereitschaft der Klägerin zu Freizeitaktivitäten (z.B. entsprechende Motivation zu Kino- und Kaffeehausbesuchen), wodurch eine zurückgezogene Lebensform mit mangelnder Präsenz und Teilnahme am gesellschaftlichen Leben entstanden ist, sodass die Klägerin - wenn überhaupt noch - nur mit ihren Betreuerinnen/Assistentinnen Außenaktivitäten unternimmt. Besonders ist dieses Abkapseln und die mangelnde Bereitschaft, die Wohnung zu verlassen, dann zu verzeichnen, wenn unbekannte, neue und nicht trainierte und wohlvertraute (z.B. Besuch beim Psychotherapeuten) Notwendigkeiten vorhanden und durchzuführen sind (vgl. unten] stationärer Krankenhausaufenthalt vor der mündlichen Berufungsverhandlung in der eigenen Pflegegeldsache). weiß über relativ viele Alltags-gegebenheiten (z.B. auch über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses) und Lebenserfordernisse erstaunlich gut Bescheid. Andererseits ging dazu parallel eine - sich negativ steigernde - Lebensentwicklung (sie wohnt allein in einer ihr aus dem Familienkreis zugekommenen Wohnung und wird von Begleiterinnen/Betreuerinnen bzw. Assistentinnen des Vereines GIN = Gemeinwesenintegration und Normalisierung unterstützt) einher, die sich in immer stärker werdenden Angstzuständen manifestierte. Diese führte zu einer seit etwa Februar bis April 2002 deutlich nach außen hin in Erscheinung tretenden (Beobachtungszeitraum VIII/01 bis XI/02), merklich ansteigenden Tendenz der Inanspruchnahme von Notarzteinsätzen und begehrten stationären Krankenhauseinweisungen und daraus resultierend auch solchen Aufenthalten (etwa zweimal monatlich) bei deutlichen Abkapselungs- und Rückzugstendenzen. Bei diesen Krankenhausaufenthalten wurden auch psychogen ausgelöste kollapsartige Zustände, ohne medikamentöser Greifbarkeit, in der Krankengeschichte beschrieben (siehe dazu Beilage .B). Von der Klägerin werden zur Begründung dieser von ihr in Anspruch genommenen medizinischen Interventionen massive Gefahr im Verzug geltend gemacht, resultierend aus behauptetem Anfallsgeschehen bei Übelkeit sowie Kreislaufproblemen. Deutlich damit in Verbindung steht auch eine generelle Abnahme der (früher gesteigert vorhanden gewesenen) Bereitschaft der Klägerin zu Freizeitaktivitäten (z.B. entsprechende Motivation zu Kino- und Kaffeehausbesuchen), wodurch eine zurückgezogene Lebensform mit mangelnder Präsenz und Teilnahme am gesellschaftlichen Leben entstanden ist, sodass die Klägerin - wenn überhaupt noch - nur mit ihren Betreuerinnen/Assistentinnen Außenaktivitäten unternimmt. Besonders ist dieses Abkapseln und die mangelnde Bereitschaft, die Wohnung zu verlassen, dann zu verzeichnen, wenn unbekannte, neue und nicht trainierte und wohlvertraute (z.B. Besuch beim Psychotherapeuten) Notwendigkeiten vorhanden und durchzuführen sind vergleiche unten] stationärer Krankenhausaufenthalt vor der mündlichen Berufungsverhandlung in der eigenen Pflegegeldsache).

Sie ist nunmehr auch gegenüber früher, als sie noch mit öffentlichen Verkehrsmittel an ihre Arbeitsstelle in Klosterneuburg (von Wien nach NÖ) gefahren ist, nicht mehr problemlos in der Lage, diese zu benützen, weil sie aus Angst von Anfällen bzw. Übelkeit nicht einsteigt. Diese letztgenannte Entwicklung führte auch mit zum

Arbeitsplatzverlust der Klägerin in Klosterneuburg und zum Pensionsbezug.

Dieser Persönlichkeitsentwicklung gegenüber steht die medizinisch objektivierte Tatsache, dass ein Anfallsgeschehen aus dem epileptischen Formenkreis bei der Klägerin offenkundig nicht vorhanden ist, sondern vielmehr kollapsartige Zustände annehmbar sind, zuordenbar psychogenen Auslösefaktoren, eine medikamentöse Beeinflussbarkeit ist nicht gegeben.

Als einzige Möglichkeit, um diesem Prozess gegenzusteuern, bietet sich (insbesondere aus heilpädagogischer Sicht) der vermehrte, zwar bereits gepflogene, jedoch mit zweimal wöchentlich 2 Stunden, sohin monatlich 16-18 Stunden am untersten Limit gelegene, Einsatz von Motivationsgesprächen der Assistentinnen mit der Klägerin, sowohl zum Spannungsabbau, als auch um dem "Hineinsteigern in Zustände" bei ihr gegenzusteuern. Grundsätzlich steht nicht zu befürchten, dass dadurch medizinisch notwendige Behandlungsdefizite auftreten werden, weil eben - wie oben genannt - weder epileptische Anfälle vorliegen noch eine medikamentöse Behandlung diesbezüglich greift und der angeborene Herzfehler sowieso behandlungs- und medikamentenmäßig im Griff ist. Im Gegenteil, es ist anzunehmen, dass durch diese verstärkt einzusetzenden Motivationsgespräche mit der Klägerin in Zukunft doch wieder erreicht werden kann, dass diese selbst beim Empfinden des Auftretens der psychogen ausgelösten Angstzustände die Kontakte zu ihren Assistentinnen intensiviert bzw. die vorhandenen Kriseninterventionsmechanismen des Vereines GIN (insbesondere auf Grund ihrer Fähigkeit zu telefonieren und sich verbal auszudrücken) in Anspruch nehmen wird. Dadurch soll in der weiteren Entwicklung sowohl das Auftreten dieser Angstzustände verbunden mit der Inanspruchnahme von Notarztinterventionen und zu Spitalseinweisungen (im übrigen hat die Klägerin auch am Tag vor der Berufungsverhandlung fernmündlich dem Vorsitzenden des Senates mitgeteilt, dass sie wegen eines stationären Krankenhausaufenthaltes nicht erscheinen könne!) führend, vermieden, als auch die Steigerung der Freizeitaktivitäten der Klägerin ausgebaut werden.

Auf Grund dieser Persönlichkeitsstruktur der Klägerin ist demnach die unabdingbare Notwendigkeit des Einsatzes von Motivationsgesprächen - zur rechtlichen Beurteilung siehe unten - als zusätzlicher Pflegeaufwand gegeben, wobei diese Verschlechterung des Zustandsbildes der Klägerin, wenn auch etwa ab März 2002 erst im Außenbild in Erscheinung getreten, durchaus bereits mit September 2001 annehmbar und keineswegs ausschließbar ist. Da nämlich der Verlust des Arbeitsplatzes (siehe Ausführungen zur verminderten Benutzbarkeit der öffentlichen Verkehrsmitteln) zeitlich davor liegt und diese negative Persönlichkeitsentwicklung der Klägerin sicherlich verlaufend und sich steigernd, nicht sofort schlagartig nach außen in Erscheinung getreten, demnach schleichend aufgetreten ist und mit der Rückziehungstendenz der Klägerin in ihren Wohnbereich ohne Freizeitaktivitäten einhergeht und erst auf diese Weise sich typisch später manifestiert hat [als bereits vorhanden gewesen]. Nach allgemeiner Lebenserfahrung ist - auch als Vorgriff auf die unten noch gesondert darzulegende Beweiswürdigung - sachverhaltsmäßig die Zurückverlegung von etwa März 2002 auf September 2001 (Antragszeitpunkt) vertretbar und der Lebensrealität entsprechend (½ Jahr).

Neben diesem Motivationsgesprächsaufwand bleibt unabhängig und unberührt davon bestehen, dass die Klägerin zusätzlich Hilfe bei der sonstigen nicht täglichen Körperpflege, wie Duschen, Haare waschen, Eincremen der Haut, benötigt, zumal bei Down-Syndrom-Menschen oftmals vermehrt Hausprobleme auftreten, womit auch dem Auswaschen des Shampoos aus den Haaren besonderer Augenmerk zuzuwenden ist, ebenso bedarf sie Unterstützung bei der Maniküre und Pediküre. Die übrigen auf AS 99, Seite 5 des Gutachtens ON 25, aufgezählten und im angefochtenen Urteil bereits berücksichtigten Pflegeerfordernisse für die Beschaffung von Nahrungsmitteln, Medikamenten, Reinigung der Wohnung, Wäschepflege und Mobilitätshilfe (siehe oben) sind unstrittig.

Zur Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen des Berufungsgerichtes gründen sich auf das logisch-geschlossene, fachlich höchstwertige Sachverständigengutachten Magis. Werner Trojer, das vollinhaltlich zugrunde zu legen war, detailreich anamnestisch auf Grund weitreichender persönlicher Eindrücke auf Grund der reichen Praxiserfahrung als heilpädagogischer Leiter einer einschlägigen Institution erarbeitet worden ist, widerspruchsfrei zu den medizinischen Gutachtensergebnissen im erstinstanzlichen Verfahren steht sowie dem akustischen Erscheinungsbild (Telefonate!) und faktischem Verhalten (stationärer Krankenhausaufenthalt in der Situation), das die Klägerin bot, entspricht, sodass sich ein synoptisch gezeichnetes mit allen fachkundigen Erklärungen dargelegtes, uneingeschränkt übernehmbares Gesamtergebnis darbot. Die nur scheinbar vorgezogene Annahme des Zeitpunktes für die Verschlechterung im Zustand der Klägerin mit Verlegung auf den Antragszeitpunkt 1.9.2001, gründet sich, ausgehend von der chronologischen Einordnung durch

den Sachverständigen hinsichtlich des äußeren Erscheinungsbildes, wie bereits oben einfügend dargelegt worden ist, auf das Erfahrungswissen der einschlägig tätigen sohin auch im tatsächlichen Bereich besonders kundigen Mitglieder der sozialrechtlichen Berufungssenate, zumal sich entwickelnde, vorerst unbemerkt ablaufende Prozesse eben eine gewisse Vorlaufzeit benötigen, die mit einem halben Jahr durchaus nicht als zu hoch gegriffen angesetzt ist und dann nach außen hin sich manifestiert hat.

Zur rechtlichen Beurteilung ist auszuführen:

Gemäß der Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz - EinstV - Verordnung der BMAGS; BGBl II 1999/37, ausgegeben am 29. 1. 1999, sind folgende hier relevante Kriterien vorhanden: Gemäß der Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz - EinstV - Verordnung der BMAGS; BGBl römisch II 1999/37, ausgegeben am 29. 1. 1999, sind folgende hier relevante Kriterien vorhanden:

Auf Grund des § 4 des Bundespflegegeldgesetzes, BGBl 1993/110, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl I 1998/111, wird verordnet: Auf Grund des Paragraph 4, des Bundespflegegeldgesetzes, BGBl 1993/110, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl römisch eins 1998/111, wird verordnet:

Betreuung

§ 1. (1) Unter Betreuung sind alle in relativ kurzer Folge notwendigen Verrichtungen anderer Personen zu verstehen, die vornehmlich den persönlichen Lebensbereich betreffen und ohne die der pflegebedürftige Mensch der Verwahrlosung ausgesetzt wäre. Paragraph eins, (1) Unter Betreuung sind alle in relativ kurzer Folge notwendigen Verrichtungen anderer Personen zu verstehen, die vornehmlich den persönlichen Lebensbereich betreffen und ohne die der pflegebedürftige Mensch der Verwahrlosung ausgesetzt wäre.

(2) Zu den im Abs 1 genannten Verrichtungen zählen insbesondere solche beim An- und Auskleiden, bei der Körperpflege, der Zubereitung und Einnahme von Mahlzeiten, der Verrichtung der Notdurft, der Einnahme von Medikamenten und der Mobilitätshilfe im engeren Sinn. (2) Zu den im Absatz eins, genannten Verrichtungen zählen insbesondere solche beim An- und Auskleiden, bei der Körperpflege, der Zubereitung und Einnahme von Mahlzeiten, der Verrichtung der Notdurft, der Einnahme von Medikamenten und der Mobilitätshilfe im engeren Sinn.

(3) Bei der Feststellung des zeitlichen Betreuungsaufwandes ist von folgenden - auf einen Tag bezogenen - Richtwerten auszugehen:

An- und Auskleiden: 2 x 20 Minuten

Reinigung bei inkontinenten Patienten: 4 x 10 Minuten

Entleerung und Reinigung des Leibstuhles: 4 X 5 Minuten Entleerung und Reinigung des Leibstuhles: 4 römisch zehn 5 Minuten

Einnehmen von Medikamenten: 6 Minuten

Anus- praeter- Pflege: 15 Minuten

Kanülen- Pflege: 10 Minuten

Katheter- Pflege: 10 Minuten

Einläufe: 30 Minuten

Mobilitätshilfe im engeren Sinn: 30 Minuten

(4) Für die nachstehenden Verrichtungen werden folgende - auf einen Tag bezogene - zeitliche Mindestwerte festgelegt:

Tägliche Körperpflege: 2 x 25 Minuten

Zubereitung von Mahlzeiten: 1 Stunde

Einnehmen von Mahlzeiten: 1 Stunde

Verrichtung der Notdurft: 4 x 15 Minuten

Abweichungen von diesen Zeitwerten sind nur dann zu berücksichtigen,

wenn der tatsächliche Betreuungsaufwand diese Mindestwerte erheblich

überschreitet.

Hilfe

§ 2. (1) Unter Hilfe sind aufschiebbarer Verrichtungen anderer Personen zu verstehen, die den sachlichen Lebensbereich betreffen und zur Sicherung der Existenz erforderlich sind. Paragraph 2, (1) Unter Hilfe sind aufschiebbarer Verrichtungen anderer Personen zu verstehen, die den sachlichen Lebensbereich betreffen und zur Sicherung der Existenz erforderlich sind.

(2) Hilfsverrichtungen sind die Herbeischaffung von Nahrungsmitteln, Medikamenten und Bedarfsgütern des täglichen Lebens, die Reinigung der Wohnung und der persönlichen Gebrauchsgegenstände, die Pflege der Leib- und Bettwäsche, die Beheizung des Wohnraumes einschließlich der Herbeischaffung von Heizmaterial und die Mobilitätshilfe im weiteren Sinn.

(3) Für jede Hilfsverrichtung ist ein - auf einen Monat bezogener - fixer Zeitwert von 10 Stunden anzunehmen.

Hilfsmittel

§ 3. (1) Pflegebedarf ist insoweit nicht anzunehmen, als die notwendigen Verrichtungen vom Anspruchswerber durch die Verwendung einfacher Hilfsmittel selbständig vorgenommen werden können oder könnten und ihm der Gebrauch dieser Hilfsmittel mit Rücksicht auf seinen physischen und psychischen Zustand zumutbar ist. Paragraph 3, (1) Pflegebedarf ist insoweit nicht anzunehmen, als die notwendigen Verrichtungen vom Anspruchswerber durch die Verwendung einfacher Hilfsmittel selbständig vorgenommen werden können oder könnten und ihm der Gebrauch dieser Hilfsmittel mit Rücksicht auf seinen physischen und psychischen Zustand zumutbar ist.

(2) Die Verwendung anderer Hilfsmittel ist zu berücksichtigen, wenn diese vorhanden sind oder deren Finanzierung zur Gänze oder zumindest überwiegend durch den Entscheidungsträger oder einen öffentlichen Kostenträger sichergestellt ist.

Anleitung, Beaufsichtigung und Motivationsgespräch

§ 4. (1) Die Anleitung sowie die Beaufsichtigung von Menschen mit geistiger oder psychischer Behinderung bei der Durchführung der in §§ 1 und 2 angeführten Verrichtungen ist der Betreuung und Hilfe gleichzusetzen. Paragraph 4, (1) Die Anleitung sowie die Beaufsichtigung von Menschen mit geistiger oder psychischer Behinderung bei der Durchführung der in Paragraphen eins und 2 angeführten Verrichtungen ist der Betreuung und Hilfe gleichzusetzen.

(2) Sind mit geistig oder psychisch behinderten Menschen zur selbständigen Durchführung von in den §§ 1 und 2 angeführten Verrichtungen Motivationsgespräche zu führen, so ist für diese Betreuungsmaßnahme von einem - auf einen Monat bezogenen - zeitlichen Richtwert von insgesamt 10 Stunden auszugehen. (2) Sind mit geistig oder psychisch behinderten Menschen zur selbständigen Durchführung von in den Paragraphen eins und 2 angeführten Verrichtungen Motivationsgespräche zu führen, so ist für diese Betreuungsmaßnahme von einem - auf einen Monat bezogenen - zeitlichen Richtwert von insgesamt 10 Stunden auszugehen.

Ständiger Pflegebedarf

§ 5. Ständiger Pflegebedarf liegt vor, wenn dieser täglich oder zumindest mehrmals wöchentlich regelmäßig gegeben ist. (auszugsweise Wiedergabe der Einstufungsverordnung] Ende) Paragraph 5, Ständiger Pflegebedarf liegt vor, wenn dieser täglich oder zumindest mehrmals wöchentlich regelmäßig gegeben ist. (auszugsweise Wiedergabe der Einstufungsverordnung] Ende)

Der Begriff "psychosoziale Betreuung" findet sich weder im Bundespflegegeldgesetz, noch in den hiezu erlassenen Einstufungsverordnungen. Die erforderliche Abgrenzung zu den Begriffen "Anleitung" und "Beaufsichtigung" einerseits (§ 4 Abs 1 EinstV) und "Motivationsgespräche" andererseits (§ 4 Abs 2 EinstV) hat daher auf Grund der konkreten Feststellungen zum jeweiligen Pflegebedarf zu erfolgen. Das Motivationsgespräch ist als eine übergreifende Betreuungsmaßnahme zu verstehen und bei der Ermittlung des Pflegebedarfs lediglich einmal für alle notwendigen Hilfsmaßnahmen und Betreuungsmaßnahmen zu berücksichtigen. Der Oberste Gerichtshof hat bereits in der Entscheidung SSV-NF 12/165 den dort verwendeten vergleichbaren Begriff "Planungsgespräche" nicht dem Tatbestandsmerkmal der "Anleitung und Beaufsichtigung" unterstellt, sondern diesen vielmehr als eine Form der

psychischen Betreuung eines Pflegebedürftigen erklärt, die etwa bei einer Antriebsschwäche erforderlich ist, um den Rahmen der notwendigen Verrichtungen (etwa die Herbeischaffung der Nahrungsmittel und Medikamente, Benützung öffentlicher Verkehrsmittel) vorzugeben. § 4 EinstV aF (jetzt § 4 Abs 1 EinstV nF) war und ist auf diesen Fall nicht anwendbar, weil diese Bestimmung die Anwesenheit der Betreuungsperson zur Anleitung und Beaufsichtigung während der Verrichtung voraussetzt (SSV-NF 9/66, 9/75, 10/79, 12/165). Das Motivationsgespräch ist demnach eine eigene Betreuungshandlung, die als Beziehungsarbeit für geistig oder psychisch Behinderte oft eine unerlässliche Basis für deren Aktivierung ist (so auch § 8 Abs 2 der Richtlinien für die einheitliche Anwendung des BPGG, SozSi 1999, 360, Amtl. Verlautbarung Nr. 41). Mit einer dadurch erzielbaren strukturierten Vorgabe bzw. Gestaltbarkeit wird dem/der Pflegebedürftigen die selbständige Lebensführung ermöglicht oder doch erleichtert, weil der Mangel an psychischer oder geistiger Flexibilität dadurch in einem gewissen Ausmaß ausgleichbar bzw. durch diese Form einer "Richtliniengestaltung" dem behinderten Menschen trainierbare Entscheidungs- und Verhaltenshilfen an die Hand gegeben werden. Es wird der Pflegebedürftigen die selbständige Lebensführung ermöglicht oder doch erleichtert, weil sie sich bedingt durch den Mangel an psychischer oder geistiger Flexibilität strikt an diese Vorgaben halten kann. Im vorliegenden Fall bei der Klägerin dergestalt, dass die festgestellten, immer wieder aufkeimenden Angstzustände, die zu Panikattacken führen und letztlich zur Inanspruchnahme der Notarzthilfe ohne deren objektive Notwendigkeit, überleitend zur stationären Krankenhauseinweisung, entschärft, beherrschbar und zur Benützung der Kriseninterventionsinstrumentarien führen sollen. In letzter Konsequenz zu einer eigenen Beherrschbarkeit bzw. Unterdrückbarkeit dieser Empfindungen und einer Lebensgestaltungsform, ebenso im Mobilitätsbereich (Benützbarkeit von öffentlichen Verkehrsmitteln) im Zusammenwirken mit den Assistentinnen des Vereines GIN. Das Motivationsgespräch ist daher in diesem Sinn als eine übergreifende Betreuungsmaßnahme zu verstehen und bei der Ermittlung des Pflegebedarfs lediglich einmal für alle notwendigen Hilfs- und Betreuungsmaßnahmen zu berücksichtigen (so ausdrücklich die Erl. des BMASGS zur EinstV, SozSi 1999, 284, 286 f). Wenn der OGH in seiner Judikatur zwar schon wiederholt ausgesprochen hat, dass therapeutische Verfahren, die der Erhaltung oder Verbesserung des Gesundheitszustandes dienen, weder der Betreuung noch der Hilfe zuzurechnen, daher keine pflegegeldrelevante Leistungen sind (SSV-NF 11/7; SSV- NF 10/130 = ZAS 1998/11 mit insoweit ablehnender Stellungnahme von Pfeffer) und von dieser Rechtsprechung auch in jüngster Zeit (vgl 10 ObS 158/99d; 10 ObS 216/00p; 10 ObS 102/01z) trotz der Einwände von Tomandl, Einige grundsätzliche Überlegungen zum Pflegegeldanspruch, ZAS 1999, 13 ff sowie SV-System, 11. ErgLfg 343, nicht abgegangen ist und darauf verwiesen wurde, dass sich eine Änderung dieser Rechtslage auch nicht durch die am 1.1.1999 in Kraft getretene Novelle zum BPGG (BGBl I 1998/111) und die mit 1.2.1999 in Kraft getretene EinstV (BGBl II 1999/37) ergeben habe, spricht dies nicht gegen die Annahme des Betreuungsaufwandes durch Motivationsgespräche im Ausmaß von 10 h pro Monat im vorliegenden besonders gelagerten Fall. Der Begriff "psychosoziale Betreuung" findet sich weder im Bundespflegegeldgesetz, noch in den hiezu erlassenen Einstufungsverordnungen. Die erforderliche Abgrenzung zu den Begriffen "Anleitung" und "Beaufsichtigung" einerseits (Paragraph 4, Absatz eins, EinstV) und "Motivationsgespräche" andererseits (Paragraph 4, Absatz 2, EinstV) hat daher auf Grund der konkreten Feststellungen zum jeweiligen Pflegebedarf zu erfolgen. Das Motivationsgespräch ist als eine übergreifende Betreuungsmaßnahme zu verstehen und bei der Ermittlung des Pflegebedarfs lediglich einmal für alle notwendigen Hilfsmaßnahmen und Betreuungsmaßnahmen zu berücksichtigen. Der Oberste Gerichtshof hat bereits in der Entscheidung SSV-NF 12/165 den dort verwendeten vergleichbaren Begriff "Planungsgespräche" nicht dem Tatbestandsmerkmal der "Anleitung und Beaufsichtigung" unterstellt, sondern diesen vielmehr als eine Form der psychischen Betreuung eines Pflegebedürftigen erklärt, die etwa bei einer Antriebsschwäche erforderlich ist, um den Rahmen der notwendigen Verrichtungen (etwa die Herbeischaffung der Nahrungsmittel und Medikamente, Benützung öffentlicher Verkehrsmittel) vorzugeben. Paragraph 4, EinstV aF (jetzt Paragraph 4, Absatz eins, EinstV nF) war und ist auf diesen Fall nicht anwendbar, weil diese Bestimmung die Anwesenheit der Betreuungsperson zur Anleitung und Beaufsichtigung während der Verrichtung voraussetzt (SSV-NF 9/66, 9/75, 10/79, 12/165). Das Motivationsgespräch ist demnach eine eigene Betreuungshandlung, die als Beziehungsarbeit für geistig oder psychisch Behinderte oft eine unerlässliche Basis für deren Aktivierung ist (so auch Paragraph 8, Absatz 2, der Richtlinien für die einheitliche Anwendung des BPGG, SozSi 1999, 360, Amtl. Verlautbarung Nr. 41). Mit einer dadurch erzielbaren strukturierten Vorgabe bzw. Gestaltbarkeit wird dem/der Pflegebedürftigen die selbständige Lebensführung ermöglicht oder doch erleichtert, weil der Mangel an psychischer oder geistiger Flexibilität dadurch in einem gewissen Ausmaß ausgleichbar bzw. durch diese Form einer "Richtliniengestaltung" dem behinderten Menschen trainierbare Entscheidungs- und Verhaltenshilfen an die Hand gegeben werden. Es wird der

Pflegebedürftigen die selbständige Lebensführung ermöglicht oder doch erleichtert, weil sie sich bedingt durch den Mangel an psychischer oder geistiger Flexibilität strikt an diese Vorgaben halten kann. Im vorliegenden Fall bei der Klägerin dergestalt, dass die festgestellten, immer wieder aufkeimenden Angstzustände, die zu Panikattacken führen und letztlich zur Inanspruchnahme der Notarzthilfe ohne deren objektive Notwendigkeit, überleitend zur stationären Krankenhauseinweisung, entschärft, beherrschbar und zur Benützung der Kriseninterventionsinstrumentarien führen sollen. In letzter Konsequenz zu einer eigenen Beherrschbarkeit bzw. Unterdrückbarkeit dieser Empfindungen und einer Lebensgestaltungsform, ebenso im Mobilitätsbereich (Benützbarkeit von öffentlichen Verkehrsmitteln) im Zusammenwirken mit den Assistentinnen des Vereines GIN. Das Motivationsgespräch ist daher in diesem Sinn als eine übergreifende Betreuungsmaßnahme zu verstehen und bei der Ermittlung des Pflegebedarfs lediglich einmal für alle notwendigen Hilfs- und Betreuungsmaßnahmen zu berücksichtigen (so ausdrücklich die Erl. des BMASGS zur EinstV, SozSi 1999, 284, 286 f). Wenn der OGH in seiner Judikatur zwar schon wiederholt ausgesprochen hat, dass therapeutische Verfahren, die der Erhaltung oder Verbesserung des Gesundheitszustandes dienen, weder der Betreuung noch der Hilfe zuzurechnen, daher keine pflegegeldrelevante Leistungen sind (SSV-NF 11/7; SSV- NF 10/130 = ZAS 1998/11 mit insoweit ablehnender Stellungnahme von Pfeffer) und von dieser Rechtsprechung auch in jüngster Zeit vergleiche 10 ObS 158/99d; 10 ObS 216/00p; 10 ObS 102/01z) trotz der Einwände von Tomandl, Einige grundsätzliche Überlegungen zum Pflegegeldanspruch, ZAS 1999, 13 ff sowie SV-System, 11. ErgLfg 343, nicht abgegangen ist und darauf verwiesen wurde, dass sich eine Änderung dieser Rechtslage auch nicht durch die am 1.1.1999 in Kraft getretene Novelle zum BPGG (BGBl. römisch eins 1998/111) und die mit 1.2.1999 in Kraft getretene EinstV (BGBl. römisch II 1999/37) ergeben habe, spricht dies nicht gegen die Annahme des Betreuungsaufwandes durch Motivationsgespräche im Ausmaß von 10 h pro Monat im vorliegenden besonders gelagerten Fall.

Es liegen nämlich bei der Klägerin - wie dies aus den Feststellungen auf Grund des Sachverständigengutachtens ersichtlich - keine Gespräche zur psychischen Stabilisierung der Pflegebedürftigen vor, sondern im überwiegenden Ausmaß notwendige Tagesablaufs- und Lebensgestaltungsstrukturierungen vor, insbesondere auch im Umgang mit den psychogenen Ursprungen auftretenden Panikattacken ("Hineinsteigern der Klägerin"), zur Vermeidung unnötiger Notarztalamierungen, zur Erlangbarkeit einer offeneren, wieder "mehr die eigene Wohnung verlassenden", Freizeitaktivitäten förderlichen Lebensform (z.B. selbst wählen von Einkäufen, Frisörbesuch, Benützbarkeit öffentlicher Verkehrsmitteln etc.). Dies kann eben nur durch die mit den Betreuerinnen des Vereines GIN zu intensivierenden, einen Pflegeaufwand darstellenden, Motivationsgesprächen erreicht werden (vgl. auch OGH zu 10 ObS 281/02z). Es liegen nämlich bei der Klägerin - wie dies aus den Feststellungen auf Grund des Sachverständigengutachtens ersichtlich - keine Gespräche zur psychischen Stabilisierung der Pflegebedürftigen vor, sondern im überwiegenden Ausmaß notwendige Tagesablaufs- und Lebensgestaltungsstrukturierungen vor, insbesondere auch im Umgang mit den psychogenen Ursprungen auftretenden Panikattacken ("Hineinsteigern der Klägerin"), zur Vermeidung unnötiger Notarztalamierungen, zur Erlangbarkeit einer offeneren, wieder "mehr die eigene Wohnung verlassenden", Freizeitaktivitäten förderlichen Lebensform (z.B. selbst wählen von Einkäufen, Frisörbesuch, Benützbarkeit öffentlicher Verkehrsmitteln etc.). Dies kann eben nur durch die mit den Betreuerinnen des Vereines GIN zu intensivierenden, einen Pflegeaufwand darstellenden, Motivationsgesprächen erreicht werden vergleiche auch OGH zu 10 ObS 281/02z).

Wenn auch die neue Regelung der oben wiedergegebenen EinstufungsVO - in Kenntnis der bisherigen Rechtsprechung - erkennen lässt, dass der Verordnungsgeber die Anleitung oder Beaufsichtigung bei der Durchführung solcher Verrichtungen, die nicht in den §§ 1 und 2 angeführt sind, nicht gesondert berücksichtigt wissen wollte (10 ObS 389/98y, 10 ObS 405/98a, 10 ObS 257/00t), so war rechtlich durch den Berufungssenat zu prüfen, ob zugunsten der Klägerin hier eine Subsumtion iS der Motivationsgespräche noch möglich ist. Wenn auch die neue Regelung der oben wiedergegebenen EinstufungsVO - in Kenntnis der bisherigen Rechtsprechung - erkennen lässt, dass der Verordnungsgeber die Anleitung oder Beaufsichtigung bei der Durchführung solcher Verrichtungen, die nicht in den Paragraphen eins und 2 angeführt sind, nicht gesondert berücksichtigt wissen wollte (10 ObS 389/98y, 10 ObS 405/98a, 10 ObS 257/00t), so war rechtlich durch den Berufungssenat zu prüfen, ob zugunsten der Klägerin hier eine Subsumtion iS der Motivationsgespräche noch möglich ist.

Es handelt sich demnach im Ergebnis hier um die Förderung der

Durchführung bzw. Vorbeugung der im Einzelnen aufgezählten Hilfs- und

Betreuungsleistungen dergestalt im alltäglichen Lebensbereich,

neben den bewältigbaren Alltags(haushalts)aufgaben im Wohnbereich auch insbesondere betreffend den Mobilitätshilfebereich im weiteren und engeren Sinn (Aktivitäten, wozu die Pflegebedürftige dann selbst deshalb nicht (mehr) bzw. nur in fehlgeleiteter Form (Notarztinterventionsrufe auf Grund der psychogen entstehenden Panikattacken und eben zur Vermeidung solcher Vorgangsweisen) in der Lage wäre, sohin die Motivation und Anleitung zum sinnvollen Umgang mit den lebenssituativen Erfordernissen (also im Wesentlichen Gestaltung und auch Verrichtung im Sinne des gemäß §§ 1, 2 EinstV ausgefüllten Tagesablaufes inkl. Mobilitätsbereich ohne Störeffekte bzw. Verhinderung durch die festgestellten Panikattacken).

Im Übrigen bedarf die Klägerin fremder Betreuung und Hilfe für die Duschreinigungen pro Woche, verbunden mit Haarewaschen, Ausschwemmen des Haarshampoos, Hautpflege sowie Maniküre und Pediküre (4 Stunden im Monat). Die Notwendigkeit fremder Hilfe beim Baden, Duschen und Haarewaschen sowie bei der Pediküre und Maniküre, während die am Morgen und Abend übliche tägliche Körperpflege noch selbst verrichtet werden kann, fällt nicht unter den angeführten Begriff der täglichen Körperpflege, so dass dafür auch nicht der festgelegte zeitliche Mindestwert von 2 x 25 Minuten herangezogen werden kann. Der hierfür erforderliche Hilfsbedarf bleibt jedoch nicht unberücksichtigt, sondern ist bei der Einstufung des Pflegegeldes als "sonstige" Körperpflege angemessen zu berücksichtigen (vgl. OGH vom 24.4.2001, 10 ObS 89/01p = ARD 5334/30/2002).

Ferner sind für die eingangs der Feststellungen genannten Pflegebedürfnisse viermal 10 Stunden unstrittig zu berücksichtigen. Unter Zurechnung von nunmehr weiteren 10 Stunden monatlich für die Motivationsgespräche, wie oben detailreich ausgeführt, ohne dass es nach dem Dafürhalten des Berufungssenates einem insoweit den Richtwert von 10 Stunden wesentlich übersteigenden Pflegeaufwand hierfür bedürfte, ergibt sich rechnerisch insgesamt bereits ein Pflegeaufwand von 54 Stunden monatlich, womit jedenfalls die Voraussetzungen für die Gewährung der Pflegegeldstufe 1 ab 1.9.2001 erreicht werden, sodass spruchgemäß in Abänderung des angefochtenen Urteils zu entscheiden war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 77 Abs. 1 Z 2 lit.a ASGG, ausgehend vom Ansatz gemäß § 77 Abs.2 ASGG. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera , ASGG, ausgehend vom Ansatz gemäß Paragraph 77, Absatz , ASGG.

Die Rechtsmittelregelungen des ASGG sind gemäß der Zivilverfahrens-Novelle 2002, BGBl I/76, mit 1.1.2003 aufgehoben, sodass (siehe Art.XI Abs.6 leg.cit.) nach den Regelungen der ZPO die Zulässigkeit der Revision zu beurteilen ist. Die Revision ist gemäß den §§ 2 ASGG iVm 502 Abs.5 Z 4 ZPO mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage, wobei im konkreten Fall auch eine besondere Einzelfallkonstellation vorliegt sowie insbesondere mangels Abweichens von der Judikatur des OGH seitens des Berufungsgerichtes nicht zuzulassen (§ 502 Abs.1 ZPO), weil sich der Berufungssenat in Beachtung der Gesamtkriterien betreffend die Motivationsgespräche bewegt und lediglich die hier in besonderer Einzelfallkonstellation gegebenen individuellen Besonderheiten bei der Klägerin festgestellt und rechtlich eingeordnet hat. Die Rechtsmittelregelungen des ASGG sind gemäß der Zivilverfahrens-Novelle 2002, BGBl

I/76, mit 1.1.2003 aufgehoben, sodass (siehe Art.XI Absatz , leg.cit.) nach den Regelungen der ZPO die Zulässigkeit der Revision zu beurteilen ist. Die Revision ist gemäß den Paragraphen 2, ASGG in Verbindung mit 502 Absatz , Ziffer 4, ZPO mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage, wobei im konkreten Fall auch eine besondere Einzelfallkonstellation vorliegt sowie insbesondere mangels Abweichens von der Judikatur des OGH seitens des Berufungsgerichtes nicht zuzulassen (Paragraph 502, Absatz , ZPO), weil sich der Berufungssenat in Beachtung der Gesamtkriterien betreffend die Motivationsgespräche bewegt und lediglich die hier in besonderer Einzelfallkonstellation gegebenen individuellen Besonderheiten bei der Klägerin festgestellt und rechtlich eingeordnet hat.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EW00454 7Rs336.02m-1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2003:0070RS00336.02M.0314.000

Dokumentnummer

JJT_20030314_OLG0009_0070RS00336_02M0000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at