jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2000/10/24 10ObS280/00z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.10.2000

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr und Dr. Fellinger sowie die fachkundigen Laienrichter MR DI Gustav Poinstingl (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und ADir Winfried Kmenta (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Christine V*****, Pensionistin, *****, vertreten durch Dr. Kurt Dellisch und andere Rechtsanwälte in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, vertreten durch Dr. Anton Paul Schaffer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Erhöhung des Pflegegeldes, infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. April 2000, GZ 7 Rs 69/00x-17, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Arbeits- und Sozialgericht vom 21. Jänner 2000, GZ 31 Cgs 209/99f-12, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Der Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind als weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

**Text**

Begründung:

Die Klägerin bezieht von der beklagten Partei Pflegegeld der Stufe 3.

Mit Bescheid der beklagten Partei vom 6. 9. 1999 wurde der Antrag der Klägerin vom 19. 7. 1999 auf Erhöhung des Pflegegeldes mit der Begründung abgelehnt, dass der monatliche Pflegebedarf der Klägerin nicht mehr als 160 Stunden betrage.

Das Erstgericht gab dem von der Klägerin dagegen erhobenen, auf die Gewährung des Pflegegeldes der Stufe 5 gerichteten Klagebegehren statt und verpflichtete die beklagte Partei der Klägerin ab 1. 8. 1999 anstelle des bisher gewährten Pflegegeldes der Stufe 3 das Pflegegeld der Stufe 5 in Höhe von monatlich S 11.591,-- zu gewähren.

Nach seinen Feststellungen leide die - am 23. 6. 1955 geborene - Klägerin an einer sehr schweren Knochenstoffwechselstörung, die unter anderem zu mehreren Spontanknochenbrüchen geführt habe. Im Rücken, in den Knochen und in den Gelenken bestünden starke Schmerzen. Es hätten sich schwere Myopathien entwickelt, "welche der Muskeldystrophie gleichzusetzen seien" und die wegen ihrer Schwere das selbständige Gehen und Stehen infolge der Beeinträchtigung der statomotorischen Belastbarkeit unmöglich machten. Die Klägerin könne sich mit Hilfe

ihrer beiden Stützkrücken nicht allein fortbewegen; dazu benötige sie die zusätzliche Hilfe einer anderen Person. Die Klägerin sei deshalb auf ihren Rollstuhl vollständig angewiesen. Ein Transfer in den und aus dem Rollstuhl sei auf Grund der ausgeprägten Schmerzhaftigkeit im Bereich der Wirbelsäule nur noch mit äußerster Mühe und größten Schmerzen möglich und daher nicht zumutbar. Eine Aussicht auf Besserung bestehe nicht. Die Klägerin könne zwar ohne Betreuung und Hilfe Mahlzeiten und Medikamente einnehmen und mittels Zentralheizung ihren Wohnraum beheizen. Sie benötige jedoch Mobilitätshilfe im engeren und im weiteren Sinne und überdies ständige Hilfe beim An- und Auskleiden, bei der täglichen Körperpflege, der Zubereitung der Mahlzeiten, der Notdurftverrichtung, der Herbeischaffung von Nahrungsmitteln und Medikamenten, der Reinigung der Wohnung und der persönlichen Gebrauchsgegenstände sowie bei der Pflege der Leib- und Bettwäsche.

Rechtlich meinte das Erstgericht, die Voraussetzungen für ein Pflegegeld der Stufe 5 aufgrund der diagnosebezogenen Mindesteinstufung nach § 4a Abs 1 und 3 BPGG (BGBl I 1998/111) seien erfüllt, weil die schweren Myopathien der Klägerin einer Muskeldystrophie gleichzusetzen seien und § 4a BPGG daher jedenfalls analog anzuwenden sei.Rechtlich meinte das Erstgericht, die Voraussetzungen für ein Pflegegeld der Stufe 5 aufgrund der diagnosebezogenen Mindesteinstufung nach Paragraph 4 a, Absatz eins und 3 BPGG (BGBl römisch eins 1998/111) seien erfüllt, weil die schweren Myopathien der Klägerin einer Muskeldystrophie gleichzusetzen seien und Paragraph 4 a, BPGG daher jedenfalls analog anzuwenden sei.

Über Berufung der beklagten Partei hob das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht ging bei seiner Entscheidung davon aus, dass die Klägerin einen Pflegebedarf von durchschnittlich 160 Stunden monatlich habe. Bei der Aufzählung der Diagnosen für eine diagnosebezogene Mindesteinstufung nach § 4a Abs 1 BPGG handle es sich um eine taxative Aufzählung, welche nicht analogiefähig sei. Das Erstgericht werde daher im fortzusetzenden Verfahren zu klären haben, ob die bei der Klägerin auftretenden Symptome dem in der Schulmedizin und im Gesetz verwendeten Begriff der "Muskeldystrophie" genau entsprechen oder nicht. Leide die Klägerin nicht an einer Muskeldystrophie oder wäre eine eindeutige Aussage in dieser Richtung nicht möglich, müsse dies zur Ablehnung einer diagnosebezogenen Einstufung führen.Über Berufung der beklagten Partei hob das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht ging bei seiner Entscheidung davon aus, dass die Klägerin einen Pflegebedarf von durchschnittlich 160 Stunden monatlich habe. Bei der Aufzählung der Diagnosen für eine diagnosebezogene Mindesteinstufung nach Paragraph 4 a, Absatz eins, BPGG handle es sich um eine taxative Aufzählung, welche nicht analogiefähig sei. Das Erstgericht werde daher im fortzusetzenden Verfahren zu klären haben, ob die bei der Klägerin auftretenden Symptome dem in der Schulmedizin und im Gesetz verwendeten Begriff der "Muskeldystrophie" genau entsprechen oder nicht. Leide die Klägerin nicht an einer Muskeldystrophie oder wäre eine eindeutige Aussage in dieser Richtung nicht möglich, müsse dies zur Ablehnung einer diagnosebezogenen Einstufung führen.

Weiters sei festzustellen, ob die Klägerin zum selbständigen (= aktiven) Gebrauch eines Rollstuhls in der Lage sei. Müsste sie in einem Rollstuhl von einer anderen Person geschoben werden, hätte sie diese Voraussetzung für die diagnosebezogene Einstufung nicht erfüllt. Schließlich wäre eine Neueinstufung der Klägerin nur unter der Voraussetzung einer wesentlichen Änderung der für die seinerzeitige Zuerkennung des Pflegegeldes der Stufe 3 maßgebenden objektiven Grundlagen zulässig. Auch diesbezüglich erweise sich das Verfahren als ergänzungsbedürftig.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei im Hinblick auf die Frage, ob die in § 4a Abs 1 BPGG vorgenommene Aufzählung medizinischer Diagnosen analogiefähig sei, für zulässig zu erklären.Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei im Hinblick auf die Frage, ob die in Paragraph 4 a, Absatz eins, BPGG vorgenommene Aufzählung medizinischer Diagnosen analogiefähig sei, für zulässig zu erklären.

Gegen diesen Aufhebungsbeschluss richtet sich der auf dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Rekurs der Klägerin mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss des Berufungsgerichtes aufzuheben und in der Sache selbst das Ersturteil wiederherzustellen. Hilfsweise werden weitere Aufhebungsanträge gestellt.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rechtsmittel keine Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist gemäß § 47 Abs 2 ASGG auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 46 Abs 1 ASGG zulässig, weil es sich um eine Sozialrechtssache nach § 46 Abs 3 Z 3 ASGG handelt; er ist im Ergebnis jedoch nicht berechtigtDer Rekurs ist gemäß Paragraph 47, Absatz 2, ASGG auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 46, Absatz eins, ASGG zulässig, weil es sich um eine Sozialrechtssache nach Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer 3, ASGG handelt; er ist im Ergebnis jedoch nicht berechtigt.

Von der Klägerin wird in ihren Rechtsmittelausführungen nicht mehr in Zweifel gezogen, dass ihr monatlicher Pflegebedarf 160 Stunden im Durchschnitt nicht übersteigt und ihr daher aufgrund funktionsbezogener Einstufung weiterhin nur Pflegegeld der Stufe 3 gebührt. Sie verweist jedoch mit Recht auf die beiden jüngst ergangenen Entscheidungen des erkennenden Senates vom 23. 5. 2000, 10 ObS 110/00z, und vom 27. 6. 2000,10 ObS 153/00y, worin eine Analogiefähigkeit der in § 4a Abs 1 BPGG aufgezählten Diagnosen grundsätzlich bejaht wurde. Der erkennende Senat verwies in seiner Begründung darauf, dass nach der früheren ständigen Rechtsprechung (SSV-NF 10/131 u. a.) der Bestimmung des § 8 EinstV nicht nur jene Personen zu unterstellen waren, die mit Hilfe ihres Rollstuhles ihren Bewegungsradius erweitern konnten, sondern auch solche Personen, für die der Rollstuhl wegen zunehmender Gebrechlichkeit oder ähnlicher Leidenszuständen angeschafft wurde, um sie durch andere Menschen fortzubewegen ("passive Rollstuhlfahrer"). Diese Einbeziehung der sogenannten "passiven Rollstuhlfahrer" in die diagnosebezogene Einstufung stieß im Schrifttum auf Kritik (vgl Pfeil, DRdA 1997, 388; Rudda SozSi 1997, 603 ff).Von der Klägerin wird in ihren Rechtsmittelausführungen nicht mehr in Zweifel gezogen, dass ihr monatlicher Pflegebedarf 160 Stunden im Durchschnitt nicht übersteigt und ihr daher aufgrund funktionsbezogener Einstufung weiterhin nur Pflegegeld der Stufe 3 gebührt. Sie verweist jedoch mit Recht auf die beiden jüngst ergangenen Entscheidungen des erkennenden Senates vom 23. 5. 2000, 10 ObS 110/00z, und vom 27. 6. 2000,10 ObS 153/00y, worin eine Analogiefähigkeit der in Paragraph 4 a, Absatz eins, BPGG aufgezählten Diagnosen grundsätzlich bejaht wurde. Der erkennende Senat verwies in seiner Begründung darauf, dass nach der früheren ständigen Rechtsprechung (SSV-NF 10/131 u. a.) der Bestimmung des Paragraph 8, EinstV nicht nur jene Personen zu unterstellen waren, die mit Hilfe ihres Rollstuhles ihren Bewegungsradius erweitern konnten, sondern auch solche Personen, für die der Rollstuhl wegen zunehmender Gebrechlichkeit oder ähnlicher Leidenszuständen angeschafft wurde, um sie durch andere Menschen fortzubewegen ("passive Rollstuhlfahrer"). Diese Einbeziehung der sogenannten "passiven Rollstuhlfahrer" in die diagnosebezogene Einstufung stieß im Schrifttum auf Kritik vergleiche Pfeil, DRdA 1997, 388; Rudda SozSi 1997, 603 ff).

Der Gesetzgeber hat im Zuge der BPGG-Novelle BGBl I 1998/111 die Mindesteinstufung der Rollstuhlfahrer neu geregelt. Während nach dem zur Begutachtung versandten Erstentwurf die Einstufung der Rollstuhlfahrer nur noch anhand der medizinisch eindeutigen Diagnose der kompletten Querschnittlähmung und den Funktionsausfällen und des damit verbundenen weitgehend gleichartigen Pflegebedarfs erfolgen sollte, wurde dieser Personenkreis in der Regierungsvorlage dahingehend erweitert, dass bei Personen, die das 14. Lebensjahr vollendet haben und aufgrund einer Querschnittlähmung, einer beidseitigen Beinamputation, einer Muskeldystrophie, einer encephalitis disseminata oder einer Cerebralparese zur eigenständigen Lebensführung überwiegend auf den selbständigen Gebrauch eines Rollstuhles oder eines technisch adaptierten Rollstuhles angewiesen sind, mindestens ein Pflegebedarf entsprechend der Stufe 3 anzunehmen ist. Nach den EB zur RV 1186 BlgNR 20. GP, 12 sollen in das BPGG auch Personen Aufnahme finden, die nicht pflegebedürftig im klassischen Sinn sind. Damit soll auch den besonderen pflegerelevanten Bedürfnissen der hochgradig sehbehinderten, blinden und taubblinden Personen und jener Gruppe von schwerbehinderten Menschen, die zur selbständigen Lebensführung auf den aktiven Gebrauch eines Rollstuhles angewiesen sind, Rechnung getragen werden. In Hinkunft soll anhand der medizinisch eindeutigen Diagnose und den damit verbundenen Funktionsausfällen der weitgehend gleichartige Pflegebedarf in Form einer Mindesteinstufung berücksichtigt werden. Diese Neufassung dient der präzisen Umschreibung des Personenkreises, da bisher eine sehr breite Palette von Auslegungsmöglichkeiten bestanden und damit zu Problemen in der Einstufung geführt hat. Die Mindesteinstufung soll nicht nur auf das Hilfsmittel Rollstuhl abgestellt, sondern mit dem Vorliegen bestimmter Diagnosen verknüpft werden. So kann sichergestellt werden, dass bei der Mindesteinstufung jener Personenkreis an behinderten Menschen erfasst wird, der zur selbstbestimmten Lebensführung auf den aktiven Gebrauch eines Rollstuhles angewiesen ist. Der Rollstuhl dient dieser Personengruppe zur Überwindung der Mobilitäteinschränkung und wird völlig selbständig allenfalls unter Nutzung technischer Adaptierungen (wie etwa einem elektrischen Antrieb) gehandhabt. Damit wird dieser Gruppe die selbstbestimmte Teilnahme am gesellschaftlichen Leben, die Integration bei der Ausbildung und Berufsausübung usw erleichtert. Als Abgrenzungskriterien werden die Ausfallserscheinungen

bei bestimmten Krankheits- und Behinderungsmustern herangezogen. Die im Regelfall typischen Pflegemaßnahmen, die grundsätzlich auch bei der funktionellen Beurteilung des Pflegebedarfes relevant sind, werden dem Mobilitätsbedarf dieser Gruppen entsprechend berücksichtigt. Eine Mindesteinstufung in Stufe 3 ist dann gerechtfertigt, wenn aufgrund der angeführten Diagnosen eine derart schwere Beeinträchtigung der Gehfähigkeit vorliegt, dass der Pflegebedürftige zur Fortbewegung innerhalb und außerhalb der Wohnung überwiegend auf den selbständigen Gebrauch eines Rollstuhles angewiesen ist. Ausgehend von dieser "ratio legis" kann der Auffassung, wonach der Gesetzgeber Personen, die nicht eine der in § 4a Abs 1 BPGG ausdrücklich angeführten, jedoch ihrem Inhalt nach durchaus vergleichbare und in ihren Auswirkungen gleichzusetzende Diagnosen aufweisen, von der Mindesteinstufung ausschließen wollte, nicht gefolgt werden. Auch eine taxative Aufzählung schließt das Vorliegen einer teleologischen oder unechten Lücke, bei welcher der Normzweck in Verbindung mit dem Gleichheitsgrundsatz die Erstreckung der Rechtsfolgenanordnung einer gesetzlichen Norm auf den gesetzlich nicht unmittelbar geregelten Fall fordert, nicht unter allen Umständen aus. Analogie ist vielmehr bei einer taxativen Aufzählung möglich und geboten, wenn der nicht besonders angeführte Fall alle motivierenden Merkmale der geregelten Fälle enthält und das Prinzip der Norm auch in einem ihrem Tatbestand ähnlichen Fall Beachtung fordert (WBl 1993, 327; SZ 60/172 mwN ua). Dieses Auslegungsergebnis steht auch im Einklang mit dem Auslegungsgrundsatz, dass Gesetze in Zweifel verfassungskonform auszulegen sind. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes muss der Gesetzgeber an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen knüpfen. Nur dann, wenn gesetzliche Differenzierungen aus entsprechenden Unterschieden im Tatsächlichen ableitbar sind, entspricht das Gesetz dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz (Mayer, B-VG2 465 f mwN). Eine sehr weitgehende Einschränkung der medizinischen Diagnosen, die zu einer Mindesteinstufung nach § 4a Abs 1 BPGG führen, könnte daher zu einer sachlichen Ungleichbehandlung gegenüber anderen behinderten Personen mit ähnlichen Diagnosen und gleichen damit verbundenen Funktionsausfällen führen. Aufgrund dieser Erwägungen gelangte der erkennende Senat zu dem Ergebnis, dass die Aufzählung der Diagnosen in § 4a Abs 1 BPGG grundsätzlich analogiefähig sei (vgl dazu auch die ausdrückliche Regelung des § 4a Abs 1 KrntPGG).Der Gesetzgeber hat im Zuge der BPGG-Novelle BGBl römisch eins 1998/111 die Mindesteinstufung der Rollstuhlfahrer neu geregelt. Während nach dem zur Begutachtung versandten Erstentwurf die Einstufung der Rollstuhlfahrer nur noch anhand der medizinisch eindeutigen Diagnose der kompletten Querschnittlähmung und den Funktionsausfällen und des damit verbundenen weitgehend gleichartigen Pflegebedarfs erfolgen sollte, wurde dieser Personenkreis in der Regierungsvorlage dahingehend erweitert, dass bei Personen, die das 14. Lebensjahr vollendet haben und aufgrund einer Querschnittlähmung, einer beidseitigen Beinamputation, einer Muskeldystrophie, einer encephalitis disseminata oder einer Cerebralparese zur eigenständigen Lebensführung überwiegend auf den selbständigen Gebrauch eines Rollstuhles oder eines technisch adaptierten Rollstuhles angewiesen sind, mindestens ein Pflegebedarf entsprechend der Stufe 3 anzunehmen ist. Nach den EB zur RV 1186 BlgNR 20. GP, 12 sollen in das BPGG auch Personen Aufnahme finden, die nicht pflegebedürftig im klassischen Sinn sind. Damit soll auch den besonderen pflegerelevanten Bedürfnissen der hochgradig sehbehinderten, blinden und taubblinden Personen und jener Gruppe von schwerbehinderten Menschen, die zur selbständigen Lebensführung auf den aktiven Gebrauch eines Rollstuhles angewiesen sind, Rechnung getragen werden. In Hinkunft soll anhand der medizinisch eindeutigen Diagnose und den damit verbundenen Funktionsausfällen der weitgehend gleichartige Pflegebedarf in Form einer Mindesteinstufung berücksichtigt werden. Diese Neufassung dient der präzisen Umschreibung des Personenkreises, da bisher eine sehr breite Palette von Auslegungsmöglichkeiten bestanden und damit zu Problemen in der Einstufung geführt hat. Die Mindesteinstufung soll nicht nur auf das Hilfsmittel Rollstuhl abgestellt, sondern mit dem Vorliegen bestimmter Diagnosen verknüpft werden. So kann sichergestellt werden, dass bei der Mindesteinstufung jener Personenkreis an behinderten Menschen erfasst wird, der zur selbstbestimmten Lebensführung auf den aktiven Gebrauch eines Rollstuhles angewiesen ist. Der Rollstuhl dient dieser Personengruppe zur Überwindung der Mobilitäteinschränkung und wird völlig selbständig allenfalls unter Nutzung technischer Adaptierungen (wie etwa einem elektrischen Antrieb) gehandhabt. Damit wird dieser Gruppe die selbstbestimmte Teilnahme am gesellschaftlichen Leben, die Integration bei der Ausbildung und Berufsausübung usw erleichtert. Als Abgrenzungskriterien werden die Ausfallserscheinungen bei bestimmten Krankheits- und Behinderungsmustern herangezogen. Die im Regelfall typischen Pflegemaßnahmen, die grundsätzlich auch bei der funktionellen Beurteilung des Pflegebedarfes relevant sind, werden dem Mobilitätsbedarf dieser Gruppen entsprechend berücksichtigt. Eine Mindesteinstufung in Stufe 3 ist dann gerechtfertigt, wenn aufgrund der angeführten Diagnosen eine derart schwere Beeinträchtigung der Gehfähigkeit vorliegt, dass der Pflegebedürftige zur Fortbewegung innerhalb und außerhalb der

Wohnung überwiegend auf den selbständigen Gebrauch eines Rollstuhles angewiesen ist. Ausgehend von dieser "ratio legis" kann der Auffassung, wonach der Gesetzgeber Personen, die nicht eine der in Paragraph 4 a, Absatz eins, BPGG ausdrücklich angeführten, jedoch ihrem Inhalt nach durchaus vergleichbare und in ihren Auswirkungen gleichzusetzende Diagnosen aufweisen, von der Mindesteinstufung ausschließen wollte, nicht gefolgt werden. Auch eine taxative Aufzählung schließt das Vorliegen einer teleologischen oder unechten Lücke, bei welcher der Normzweck in Verbindung mit dem Gleichheitsgrundsatz die Erstreckung der Rechtsfolgenanordnung einer gesetzlichen Norm auf den gesetzlich nicht unmittelbar geregelten Fall fordert, nicht unter allen Umständen aus. Analogie ist vielmehr bei einer taxativen Aufzählung möglich und geboten, wenn der nicht besonders angeführte Fall alle motivierenden Merkmale der geregelten Fälle enthält und das Prinzip der Norm auch in einem ihrem Tatbestand ähnlichen Fall Beachtung fordert (WBl 1993, 327; SZ 60/172 mwN ua). Dieses Auslegungsergebnis steht auch im Einklang mit dem Auslegungsgrundsatz, dass Gesetze in Zweifel verfassungskonform auszulegen sind. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes muss der Gesetzgeber an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen knüpfen. Nur dann, wenn gesetzliche Differenzierungen aus entsprechenden Unterschieden im Tatsächlichen ableitbar sind, entspricht das Gesetz dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz (Mayer, B-VG2 465 f mwN). Eine sehr weitgehende Einschränkung der medizinischen Diagnosen, die zu einer Mindesteinstufung nach Paragraph 4 a, Absatz eins, BPGG führen, könnte daher zu einer sachlichen Ungleichbehandlung gegenüber anderen behinderten Personen mit ähnlichen Diagnosen und gleichen damit verbundenen Funktionsausfällen führen. Aufgrund dieser Erwägungen gelangte der erkennende Senat zu dem Ergebnis, dass die Aufzählung der Diagnosen in Paragraph 4 a, Absatz eins, BPGG grundsätzlich analogiefähig sei vergleiche dazu auch die ausdrückliche Regelung des Paragraph 4 a, Absatz eins, KrntPGG).

Die beklagte Partei führt in ihrer Rekursbeantwortung - so wie bereits in den beiden erwähnten Vorverfahren - vor allem verwaltungsökonomische Erwägungen gegen diese Rechtsansicht ins Treffen. Diese Ausführungen bieten jedoch für den erkennenden Senat keinen Anlass, von der bisherigen Rechtsprechung abzugehen.

Die Frage, ob die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des§ 4a BPGG im vorliegenden Fall erfüllt sind, kann aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen noch nicht beurteilt werden. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass eine Analogie bei einer taxativen Aufzählung nur dann möglich und geboten ist, wenn der nicht besonders angeführte Fall alle motivierenden Merkmale der geregelten Fälle enthält und das Prinzip der Norm auch in einem ihrem Tatbestand ähnlichen Fall Beachtung fordert. Dem Prinzip der diagnosebezogenen Mindesteinstufung liegt die Erwägung zugrunde, dass Behinderte mit spezifischen Diagnosen und damit verbundenen gleichen Funktionsausfällen einen weitgehend gleichartigen Pflegebedarf haben. Bei der Regelung des § 4a Abs 1 BPGG ging der Gesetzgeber nach den zitierten Gesetzesmaterialien davon aus, dass bei Behinderten mit den dort angeführten Diagnosen in jedem Fall eine derart schwere Beeinträchtigung der Gehfähigkeit vorliegt, dass der Pflegebedürftige zur Fortbewegung innerhalb und außerhalb der Wohnung überwiegend auf den selbständigen Gebrauch eines Rollstuhles angewiesen ist. Ob dies auch auf die bei der Klägerin festgestellte Diagnose "Myopathie", die in den Feststellungen allgemein als "Muskelerkrankung" beschrieben wird, zutrifft, kann nach den bisherigen Feststellungen nicht beurteilt werden. Zum einen scheint nach den bisherigen Ausführungen der medizinischen Sachverständigen zweifelhaft, ob es sich dabei um eine konkrete und medizinisch eindeutige Diagnose (oder lediglich um einen medizinischen Oberbegriff für verschiedene Muskelerkrankungen) handelt, und zum anderen ist auch nicht geklärt, ob eine solche Diagnose in jedem Fall mit den gleichen medizinischen Ausfallserscheinungen wie die in § 4a Abs 1 BPGG ausdrücklich angeführten Diagnosen verbunden ist. Nur wenn es sich - wie beispielsweise in den in 10 ObS 110/00z zu beurteilenden Fall des Vorliegens eines Zustandes nach einer epidemisch spinalen Kinderlähmung (Poliomyelitis) mit weitgehend gleichen Lähmungsfolgen wie bei Muskeldystrophie, Querschnittlähmung und Cerepralparese - auch bei der im Fall der Klägerin festgestellten "Myopathie" um eine dem Inhalt nach vergleichbare und in ihren Auswirkungen (Ausfallserscheinungen) den in § 4a Abs 1 BPGG aufgezählten Diagnosen gleichzusetzende Diagnose handelt, kommt eine analoge Anwendung der diagnosebezogenen Mindesteinstufung nach § 4a Abs 1 BPGG auch im Fall der Klägerin in Betracht. Dazu bedarf es jedoch entsprechender Tatsachenfeststellungen, die eine Beantwortung dieser Frage erlauben.Die Frage, ob die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des Paragraph 4 a, BPGG im vorliegenden Fall erfüllt sind, kann aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen noch nicht beurteilt werden. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass eine Analogie bei einer taxativen Aufzählung nur dann möglich und geboten ist, wenn der nicht besonders angeführte Fall alle motivierenden Merkmale der geregelten Fälle enthält und das Prinzip der Norm auch in einem ihrem Tatbestand ähnlichen Fall Beachtung fordert. Dem Prinzip der diagnosebezogenen Mindesteinstufung liegt die Erwägung zugrunde, dass Behinderte mit spezifischen Diagnosen und damit verbundenen gleichen Funktionsausfällen

einen weitgehend gleichartigen Pflegebedarf haben. Bei der Regelung des Paragraph 4 a, Absatz eins, BPGG ging der Gesetzgeber nach den zitierten Gesetzesmaterialien davon aus, dass bei Behinderten mit den dort angeführten Diagnosen in jedem Fall eine derart schwere Beeinträchtigung der Gehfähigkeit vorliegt, dass der Pflegebedürftige zur Fortbewegung innerhalb und außerhalb der Wohnung überwiegend auf den selbständigen Gebrauch eines Rollstuhles angewiesen ist. Ob dies auch auf die bei der Klägerin festgestellte Diagnose "Myopathie", die in den Feststellungen allgemein als "Muskelerkrankung" beschrieben wird, zutrifft, kann nach den bisherigen Feststellungen nicht beurteilt werden. Zum einen scheint nach den bisherigen Ausführungen der medizinischen Sachverständigen zweifelhaft, ob es sich dabei um eine konkrete und medizinisch eindeutige Diagnose (oder lediglich um einen medizinischen Oberbegriff für verschiedene Muskelerkrankungen) handelt, und zum anderen ist auch nicht geklärt, ob eine solche Diagnose in jedem Fall mit den gleichen medizinischen Ausfallserscheinungen wie die in Paragraph 4 a, Absatz eins, BPGG ausdrücklich angeführten Diagnosen verbunden ist. Nur wenn es sich - wie beispielsweise in den in 10 ObS 110/00z zu beurteilenden Fall des Vorliegens eines Zustandes nach einer epidemisch spinalen Kinderlähmung (Poliomyelitis) mit weitgehend gleichen Lähmungsfolgen wie bei Muskeldystrophie, Querschnittlähmung und Cerepralparese - auch bei der im Fall der Klägerin festgestellten "Myopathie" um eine dem Inhalt nach vergleichbare und in ihren Auswirkungen (Ausfallserscheinungen) den in Paragraph 4 a, Absatz eins, BPGG aufgezählten Diagnosen gleichzusetzende Diagnose handelt, kommt eine analoge Anwendung der diagnosebezogenen Mindesteinstufung nach Paragraph 4 a, Absatz eins, BPGG auch im Fall der Klägerin in Betracht. Dazu bedarf es jedoch entsprechender Tatsachenfeststellungen, die eine Beantwortung dieser Frage erlauben.

Ergänzungsbedürftig ist das Verfahren aber auch insofern, als, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht feststeht, ob die Klägerin zum selbständigen Gebrauch eines Rollstuhles in der Lage ist. Könnte die Klägerin einen Rollstuhl nicht selbst bedienen und bewegen, sondern wäre sie dabei als sogenannte "passive Rollstuhlfahrerin" auf die Hilfe Dritter angewiesen, würde ihre Einbeziehung in den Personenkreis des § 4a Abs 1 BPGG der erklärten Absicht des Gesetzgebers zuwiderlaufen und käme daher nicht in Betracht (10 ObS 153/00y).Ergänzungsbedürftig ist das Verfahren aber auch insofern, als, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht feststeht, ob die Klägerin zum selbständigen Gebrauch eines Rollstuhles in der Lage ist. Könnte die Klägerin einen Rollstuhl nicht selbst bedienen und bewegen, sondern wäre sie dabei als sogenannte "passive Rollstuhlfahrerin" auf die Hilfe Dritter angewiesen, würde ihre Einbeziehung in den Personenkreis des Paragraph 4 a, Absatz eins, BPGG der erklärten Absicht des Gesetzgebers zuwiderlaufen und käme daher nicht in Betracht (10 ObS 153/00y).

Schließlich setzt nach ebenfalls zutreffender Rechtsansicht des Berufungsgerichtes eine Neubemessung des aufgrund eines rechtskräftigen Bescheides geleisteten Pflegegeldes nach § 9 Abs 2 BPGG aF (nunmehr § 9 Abs 4 BPGG idF BGBl I 1998/111) eine Änderung in der Sach- oder Rechtslage voraus. Nur eine Änderung in den tatsächlichen (oder rechtlichen) Verhältnissen nicht jedoch eine abweichende rechtliche Beurteilung rechtfertigt einen Eingriff in die Rechtskraft einer (Vor-)Entscheidung (SSV-NF 12/143 mwN; Gruber/Pallinger, BPGG 63 f ua). Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren auch zu prüfen haben, aufgrund welcher tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten der Klägerin von der beklagten Partei zuletzt Pflegegeld der Stufe 3 rechtskräftig zuerkannt wurde und inwieweit diesbezüglich eine Änderung in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen eingetreten ist. Es wird daher insbesondere zu klären sein, ob die objektiven Grundlagen für eine Leistungzuerkennung (= der tatsächliche Gesundheitszustand der Klägerin im Zeitpunkt der Fällung der Vorentscheidung) eine Änderung erfahren haben.Schließlich setzt nach ebenfalls zutreffender Rechtsansicht des Berufungsgerichtes eine Neubemessung des aufgrund eines rechtskräftigen Bescheides geleisteten Pflegegeldes nach Paragraph 9, Absatz 2, BPGG aF (nunmehr Paragraph 9, Absatz 4, BPGG in der Fassung BGBl römisch eins 1998/111) eine Änderung in der Sach- oder Rechtslage voraus. Nur eine Änderung in den tatsächlichen (oder rechtlichen) Verhältnissen nicht jedoch eine abweichende rechtliche Beurteilung rechtfertigt einen Eingriff in die Rechtskraft einer (Vor-)Entscheidung (SSV-NF 12/143 mwN; Gruber/Pallinger, BPGG 63 f ua). Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren auch zu prüfen haben, aufgrund welcher tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten der Klägerin von der beklagten Partei zuletzt Pflegegeld der Stufe 3 rechtskräftig zuerkannt wurde und inwieweit diesbezüglich eine Änderung in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen eingetreten ist. Es wird daher insbesondere zu klären sein, ob die objektiven Grundlagen für eine Leistungzuerkennung (= der tatsächliche Gesundheitszustand der Klägerin im Zeitpunkt der Fällung der Vorentscheidung) eine Änderung erfahren haben.

Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, dass die Feststellungsgrundlage ergänzungsbedürftig sei, ist daher im Ergebnis zutreffend, sodass dem Rekurs ein Erfolg versagt werden musste.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

**Anmerkung**

E59632 10C02800

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:010OBS00280.00Z.1024.000

**Dokumentnummer**

JJT_20001024_OGH0002_010OBS00280_00Z0000_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