jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2000/9/5 10ObS185/00d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.09.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht 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 Dr. Manfred Lang (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Ernst Boran (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei mj. Sarah W*****, geboren am 30. Mai 1996, vertreten durch ihre Mutter und gesetzliche Vertreterin Anette W*****, diese vertreten durch Dr. Martina Schweiger-Apfelthaler, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei Land Wien, vertreten durch den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 12, 1010 Wien, Schottenring 24, vertreten durch Dr. Wolfgang Völkl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Pflegegeld, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. Februar 2000, GZ 10 Rs 28/00m-34, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 4. Oktober 1999, GZ 23 Cgs 73/98p-28, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der Klägerin einen Kostenanteil von S 2.029,44 (darin enthalten S 338,24 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid der beklagten Partei vom 27. 1. 1998 wurde der Klägerin ab 1. 7. 1997 ein Pflegegeld der Stufe 3 von monatlich S 4.865,-- unter Anrechnung des halben Erhöhungsbetrages der Familienbeihilfe gewährt.

Die Klägerin, vertreten durch ihre Mutter, begehrt Pflegegeld der Stufe 6 ab 1. 7. 1997. Sie sei völlig blind, ihr Pflegebedarf betrage mehr als 180 Stunden monatlich.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Der Pflegebedarf der Klägerin betrage lediglich 125 Stunden monatlich (40 Stunden für die Einnahme der Mahlzeiten - auch während der Nachtzeit notwendig; 45 Stunden für Medikamentenvorbereitung, Betreuung bei Atemproblemen, bei der Inhalation und der Monitorüberwachung, erhöhter Betreuungsaufwand infolge der Sehbehinderung; 10 Stunden Mobilitätshilfe im weiteren Sinn sowie 30 Stunden Mobilitätshilfe im engeren Sinn ab 30. 11. 1997). Eine diagnosebezogene Einstufung auf Grund der geltend gemachten Blindheit der Klägerin sei auf Grund des kleinkindliches Alters der Klägerin noch nicht möglich.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im ersten Rechtsgang vollinhaltlich statt. Es stellte fest, dass die am 30. 5. 1996 geborene Klägerin an einer schwergradigen Mehrfachbehinderung mit Entwicklungsstörung, Cerebralparese, geistiger

Behinderung, Epilepsie, subglottischer Trachialstenose, bronchopulmonaler Dysplasie und einer Wahrnehmungsstörung (klinisch relevante schwerste Sehbehinderung) leidet.

Die Klägerin ist mit Kontaktlinsen versorgt, die sie allerdings immer wieder durch Reiben der Augen entfernt. Das wiederholte Suchen und Einsetzen der Kontaktlinsen erfordert täglich ca 15 Minuten. Eine optische Wahrnehmungsfähigkeit (Anbieten von Spielzeug), welche eine gewisse Hell-Dunkel-Diskriminierungsfähigkeit übersteigt, liegt nicht vor. Die Klägerin reagiert nicht auf visuelle Reize, wenn sie zB winkt, dann nicht deshalb, weil sie sieht, dass ihr zugewunken wird, sondern deshalb, weil man sie dazu auffordert. Übungen zur Sehfrühförderung (Anbieten optischer Reize) werden täglich im Ausmaß von ca einer Stunde vorgenommen. Obwohl auf Geräusche und Sprache eine erkennbare Reaktion stattfindet (Veränderung des Gesichtsausdruckes), ist die Klägerin zu keinem altersentsprechenden sprachlichen Ausdruck fähig. Logopädische Übungen werden täglich im Ausmaß von ca 30 Minuten vorgenommen. Der Klägerin ist eine gezielte Fortbewegung nicht möglich. Sie bewegt sich nur in bescheidenem Umfang, nämlich in Form eines Rotierens um die Mittelachse, wodurch sie sich von dem Ort, an dem sie liegt, fortbewegt. Dadurch ist eine Selbstgefährdung gegeben, da die Klägerin keine Fähigkeit zur visuellen Einschätzung allfälliger Gefahren hat und einer Gefahr bei dieser Art der Fortbewegung nicht aus dem Weg gehen kann. Physiotherapeutische Übungen, ergotherapeutisches Training und Craniosakraltherapie sind täglich in einem Ausmaß von einer Stunde und 30 Minuten erforderlich.

Bei der Klägerin müssen täglich etwa 15 Fütterungsversuche unternommen werden, von denen nicht alle erfolgreich sind. Es kommt zu häufigem Erbrechen. Eine selbständige Nahrungsaufnahme ist der Klägerin nicht möglich. Für die etwa 15 Fütterungsversuche pro Tag werden zweieinhalb Stunden benötigt.

Auf Grund der Atemwegshindernisse (subglottische Trachialstenose) und der bronchopulmonalen Dysplasie besteht eine ausgeprägte Neigung zu Atemwegsinfekten, insbesondere während der Übergangsjahreszeiten und im Winter. Da diese Erkrankungen regelmäßig mit mehr oder weniger ausgeprägter Atemnot einhergehen, erhält die Klägerin eine Dauerinhalationsbehandlung. Sie muss vier- bis sechsmal inhalieren, wobei jede Inhalation 15 Minuten dauert. Bei akuten Infektionskrankheiten muss die Inhalation stündlich verabreicht werden, also 12-mal pro Tag.

Sämtliche festgestellten therapeutischen Maßnahmen, die an der Klägerin vorgenommen werden, sind notwendig. Die Klägerin kann selbständig keinen Kontakt zur Außenwelt herstellen. Insofern ist die Therapie sozusagen der "verlängerte Tastsinn" zur Außenwelt. Die Therapien sind nicht als Motivation zu bezeichnen, weil Motivation Perzeption voraussetzt, dies bei der Klägerin aber höchstens im akustischen Bereich möglich ist; doch auch im akustischen Bereich ist Perzeption nicht sicher verifizierbar, da sie keine entsprechende Reaktion auf akustische Signale setzt.

Zur Verhinderung ernsthafter körperlicher Gefahr ist ständige Beaufsichtigung erforderlich.

Nach der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes betrage der Pflegebedarf der Klägerin 210 Stunden monatlich (= 90 Stunden für therapeutische Maßnahmen, 75 Stunden für die Einnahme der Mahlzeiten, 37,5 Stunden für Inhalationen und 7,5 Stunden für das Suchen und Einsetzen der Kontaktlinsen). Darüber hinaus sei eine ständige Beaufsichtigung der Klägerin zur Verhinderung ernsthafter körperlicher Gefahr notwendig, weshalb die Voraussetzungen für die Gewährung von Pflegegeld der Stufe 6 gegeben seien.

Das Berufungsgericht gab der von der beklagten Partei erhobenen Berufung dahin Folge, dass es das Ersturteil, soweit es das Begehren auf ein die Stufe 3 übersteigendes Pflegegeld betraf, aufhob und die Rechtssache insoweit an das Erstgericht zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung zurückverwies. Bei der Bemessung des Pflegebedarfes sei bei der mj. Klägerin nur jenes Ausmaß an Pflege zu berücksichtigen, das über das erforderliche Ausmaß von gleichaltrigen, nicht behinderten Personen hinausgehe. Der medizinische Sachverständige habe dargelegt, dass die mj. Klägerin beim Einnehmen der Mahlzeiten einen erhöhten Pflegeaufwand von 2 Stunden täglich (= 60 Stunden monatlich) habe. Berücksichtige man einen weiteren Pflegeaufwand von 37,5 Stunden monatlich für Inhalationen sowie von 7,5 Stunden monatlich für das Suchen und Einsetzen der Kontaktlinse, betrage der Pflegebedarf insgesamt 105 Stunden monatlich. Die Mithilfe bei therapeutischen Maßnahmen falle nach der Rechtsprechung weder unter den Begriff der Betreuung noch unter jenen der Hilfe und könne daher keine Berücksichtigung finden. Das Verfahren sei jedoch insoweit mangelhaft geblieben, als nach den vorliegenden Feststellungen nicht beurteilt werden könne, ob die mj. Klägerin als blind oder als höchstgradig sehbehindert im Sinne der Einstufungsverordnung zum Wiener Pflegegeldgesetz (WPGG) anzusehen sei. Bei blinden Personen sei gemäß § 7

Abs 1 Z 2 WrEinstV ohne weitere Prüfung ein Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich anzunehmen.Das Berufungsgericht gab der von der beklagten Partei erhobenen Berufung dahin Folge, dass es das Ersturteil, soweit es das Begehren auf ein die Stufe 3 übersteigendes Pflegegeld betraf, aufhob und die Rechtssache insoweit an das Erstgericht zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung zurückverwies. Bei der Bemessung des Pflegebedarfes sei bei der mj. Klägerin nur jenes Ausmaß an Pflege zu berücksichtigen, das über das erforderliche Ausmaß von gleichaltrigen, nicht behinderten Personen hinausgehe. Der medizinische Sachverständige habe dargelegt, dass die mj. Klägerin beim Einnehmen der Mahlzeiten einen erhöhten Pflegeaufwand von 2 Stunden täglich (= 60 Stunden monatlich) habe. Berücksichtige man einen weiteren Pflegeaufwand von 37,5 Stunden monatlich für Inhalationen sowie von 7,5 Stunden monatlich für das Suchen und Einsetzen der Kontaktlinse, betrage der Pflegebedarf insgesamt 105 Stunden monatlich. Die Mithilfe bei therapeutischen Maßnahmen falle nach der Rechtsprechung weder unter den Begriff der Betreuung noch unter jenen der Hilfe und könne daher keine Berücksichtigung finden. Das Verfahren sei jedoch insoweit mangelhaft geblieben, als nach den vorliegenden Feststellungen nicht beurteilt werden könne, ob die mj. Klägerin als blind oder als höchstgradig sehbehindert im Sinne der Einstufungsverordnung zum Wiener Pflegegeldgesetz (WPGG) anzusehen sei. Bei blinden Personen sei gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, WrEinstV ohne weitere Prüfung ein Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich anzunehmen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren der Klägerin auch im zweiten Rechtsgang vollinhaltlich statt. Es stellte noch fest, dass die Klägerin blind sei und zur Verhinderung ernsthafter körperliche Gefahr eine ständige Beaufsichtigung der Klägerin erforderlich sei. Daraus folgerte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht, dass bei der Klägerin auf Grund ihrer Blindheit gemäß § 7 Abs 1 Z 2 WrEinstV ein Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich anzunehmen sei. Da auch eine dauernde Beaufsichtigung der Klägerin notwendig sei, erfülle sie die Voraussetzungen für die Gewährung des Pflegegeldes in Höhe der Stufe 6.Das Erstgericht gab dem Klagebegehren der Klägerin auch im zweiten Rechtsgang vollinhaltlich statt. Es stellte noch fest, dass die Klägerin blind sei und zur Verhinderung ernsthafter körperliche Gefahr eine ständige Beaufsichtigung der Klägerin erforderlich sei. Daraus folgerte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht, dass bei der Klägerin auf Grund ihrer Blindheit gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, WrEinstV ein Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich anzunehmen sei. Da auch eine dauernde Beaufsichtigung der Klägerin notwendig sei, erfülle sie die Voraussetzungen für die Gewährung des Pflegegeldes in Höhe der Stufe 6.

Das Berufungsgericht gab der von der beklagten Partei nur gegen den Zuspruch eines die Pflegegeldstufe 4 übersteigenden Mehrbegehrens erhobenen Berufung Folge und wies in Abänderung des Ersturteiles das die Pflegegeldstufe 4 übersteigende Mehrbegehren der Klägerin ab. In rechtlicher Hinsicht ging das Berufungsgericht davon aus, dass bei der Klägerin auf Grund ihrer Bindheit diagnosebezogen gemäß § 7 Abs 1 Z 2 WrEinstV ein Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich anzunehmen sei. Dennoch sei die Berufung im Ergebnis berechtigt, weil entgegen der Auffassung des Erstgerichtes das Tatbestandsmerkmal der Notwendigkeit der dauernden Anwesenheit einer Pflegeperson infolge der Wahrscheinlichkeit einer Eigen- oder Fremdgefährdung der mj. Klägerin nicht erfüllt sei und somit eine Voraussetzung für die Einstufung in die Pflegegeldstufe 6 nicht gegeben sei. Die Klägerin erfülle somit nur auf Grund diagnosebezogener Einstufung die Voraussetzungen für die Gewährung des Pflegegeldes der Stufe 4, zumal bei einer funktionsbezogenen Einstufung, wie bereits in dem im ersten Rechtsgang ergangenen Aufhebungsbeschluss dargelegt, die Mithilfe bei therapeutischen Maßnahmen nicht berücksichtigt werden könne.Das Berufungsgericht gab der von der beklagten Partei nur gegen den Zuspruch eines die Pflegegeldstufe 4 übersteigenden Mehrbegehrens erhobenen Berufung Folge und wies in Abänderung des Ersturteiles das die Pflegegeldstufe 4 übersteigende Mehrbegehren der Klägerin ab. In rechtlicher Hinsicht ging das Berufungsgericht davon aus, dass bei der Klägerin auf Grund ihrer Bindheit diagnosebezogen gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, WrEinstV ein Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich anzunehmen sei. Dennoch sei die Berufung im Ergebnis berechtigt, weil entgegen der Auffassung des Erstgerichtes das Tatbestandsmerkmal der Notwendigkeit der dauernden Anwesenheit einer Pflegeperson infolge der Wahrscheinlichkeit einer Eigen- oder Fremdgefährdung der mj. Klägerin nicht erfüllt sei und somit eine Voraussetzung für die Einstufung in die Pflegegeldstufe 6 nicht gegeben sei. Die Klägerin erfülle somit nur auf Grund diagnosebezogener Einstufung die Voraussetzungen für die Gewährung des Pflegegeldes der Stufe 4, zumal bei einer funktionsbezogenen Einstufung, wie bereits in dem im ersten Rechtsgang ergangenen Aufhebungsbeschluss dargelegt, die Mithilfe bei therapeutischen Maßnahmen nicht berücksichtigt werden könne.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer vollinhaltlichen Klagestattgebung abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

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

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die beklagte Partei ließ in ihrer Berufung gegen den Zuspruch der Pflegegeldstufe 6 durch das Erstgericht im zweiten Rechtsgang die Weitergewährung des Pflegegeldes der Stufe 4 an die Klägerin unbekämpft. Strittig ist im Revisionsverfahren daher auf Grund der Revision der Klägerin nur mehr die Frage, ob der Klägerin anstelle der Pflegegeldstufe 4 die Pflegegeldstufe 6 gebührt.

Die Klägerin macht dazu in ihren Revisionsausführungen geltend, dass entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes die Notwendigkeit einer dauernden Beaufsichtigung gegeben sei. Die beklagte Partei wendet sich demgegenüber in ihren Ausführungen in der Revisionsbeantwortung vor allem gegen die Rechtsansicht der Vorinstanzen, wonach der gemäß § 7 der WrEinstV aF für blinde Personen anzunehmende diagnosebezogene Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich für den gemäß § 4 Abs 2 WPGG zur Einreihung in die Pflegegeldstufe 6 erforderlichen funktionsbezogenen Pflegeaufwand von ebenfalls durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich heranzuziehen sei. Aus der Bestimmung des § 4a Abs 5 und 7 iVm § 4 WPGG idF LGBl 1999/44 ergebe sich, dass der Pflegebedarf für eine Person, die neben der Blindheit noch unter weiteren Behinderungen leide, in Bezug auf diese anderen Behinderungen von der Blindheit getrennt zu betrachten sei und ohne Bedachtnahme auf die Blindheit funktionsbezogen zu prüfen sei. Es sei somit ausschließlich der auf Grund anderer Behinderungen als der Blindheit erforderliche Pflegebedarf konkret festzustellen und nur wenn sich auf Grund anderer Behinderungen als der Blindheit ein höherer Pflegeaufwand als 180 Stunden monatlich ergebe, komme der Zuspruch eines die Stufe 4 übersteigenden Pflegegeldes in Frage. Durch die Vorgangsweise der Vorinstanzen sei der vom Gesetz festgelegte Pflegebedarf unzulässigerweise doppelt angerechnet worden.Die Klägerin macht dazu in ihren Revisionsausführungen geltend, dass entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes die Notwendigkeit einer dauernden Beaufsichtigung gegeben sei. Die beklagte Partei wendet sich demgegenüber in ihren Ausführungen in der Revisionsbeantwortung vor allem gegen die Rechtsansicht der Vorinstanzen, wonach der gemäß Paragraph 7, der WrEinstV aF für blinde Personen anzunehmende diagnosebezogene Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich für den gemäß Paragraph 4, Absatz 2, WPGG zur Einreihung in die Pflegegeldstufe 6 erforderlichen funktionsbezogenen Pflegeaufwand von ebenfalls durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich heranzuziehen sei. Aus der Bestimmung des Paragraph 4 a, Absatz 5 und 7 in Verbindung mit Paragraph 4, WPGG in der Fassung LGBl 1999/44 ergebe sich, dass der Pflegebedarf für eine Person, die neben der Blindheit noch unter weiteren Behinderungen leide, in Bezug auf diese anderen Behinderungen von der Blindheit getrennt zu betrachten sei und ohne Bedachtnahme auf die Blindheit funktionsbezogen zu prüfen sei. Es sei somit ausschließlich der auf Grund anderer Behinderungen als der Blindheit erforderliche Pflegebedarf konkret festzustellen und nur wenn sich auf Grund anderer Behinderungen als der Blindheit ein höherer Pflegeaufwand als 180 Stunden monatlich ergebe, komme der Zuspruch eines die Stufe 4 übersteigenden Pflegegeldes in Frage. Durch die Vorgangsweise der Vorinstanzen sei der vom Gesetz festgelegte Pflegebedarf unzulässigerweise doppelt angerechnet worden.

Den Ausführungen der beklagten Partei kommt weitgehend Berechtigung zu.

Wie der erkennende Senat in der erst jüngst ergangenen einen vergleichbaren Sachverhalt betreffenden Entscheidung 10 ObS 61/00v vom 23. 5. 2000 ausgeführt hat, gehen die Bestimmungen des BPGG und der EinstV - ebenso wie die hier anzuwendenden Bestimmungen des BPGG und der WrEinstV - grundsätzlich vom Konzept der funktionsbezogenen Beurteilung des Pflegebedarfes, dh von der individuell erforderlichen Betreuung und Hilfe aus. Nach § 4 Abs 3 Z 4 BPGG aF bzw § 4 Abs 5 Z 4 WPGG aF können jedoch für bestimmte Behindertengruppen mit weitgehend gleichartigem Pflegebedarf - insoweit "diagnosebezogen" - Mindesteinstufungen im Verordnungsweg vorgenommen werden (vgl SSV-NF 11/103 mwN ua). Nach § 7 Abs 1 Z 2 WrEinstV aF ist bei blinden Personen ohne weitere Prüfung nach § 4 des WPGG ein Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich anzunehmen, sodass einem blinden Pflegegeldwerber gemäß § 4 Abs 3 WPGG aF als Mindesteinstufung jedenfalls Pflegegeld in Höhe der Stufe 4 gebührt.Wie der erkennende Senat in der erst jüngst ergangenen einen vergleichbaren

Sachverhalt betreffenden Entscheidung 10 ObS 61/00v vom 23. 5. 2000 ausgeführt hat, gehen die Bestimmungen des BPGG und der EinstV - ebenso wie die hier anzuwendenden Bestimmungen des BPGG und der WrEinstV - grundsätzlich vom Konzept der funktionsbezogenen Beurteilung des Pflegebedarfes, dh von der individuell erforderlichen Betreuung und Hilfe aus. Nach Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 4, BPGG aF bzw Paragraph 4, Absatz 5, Ziffer 4, WPGG aF können jedoch für bestimmte Behindertengruppen mit weitgehend gleichartigem Pflegebedarf - insoweit "diagnosebezogen" - Mindesteinstufungen im Verordnungsweg vorgenommen werden vergleiche SSV-NF 11/103 mwN ua). Nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, WrEinstV aF ist bei blinden Personen ohne weitere Prüfung nach Paragraph 4, des WPGG ein Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich anzunehmen, sodass einem blinden Pflegegeldwerber gemäß Paragraph 4, Absatz 3, WPGG aF als Mindesteinstufung jedenfalls Pflegegeld in Höhe der Stufe 4 gebührt.

Ungeachtet dieser abstrakten Pauschalierung hat auch bei Pflegebedürftigen, für die Mindesteinstufungen im Verordnungsweg vorgenommen wurden, die individuelle Situation Berücksichtigung zu finden, und kann im Einzelfall - auf Grund einer funktionsbezogenen Beurteilung des Pflegebedarfes - zur Gewährung einer höheren Leistung führen (SSV-NF 10/131 mwN ua; RIS-Justiz RS0106384). Dieser Grundsatz ist im Rahmen der nunmehr in § 4a WPGG (idF LGBl 1999/44) bzw § 4a BPGG (idF BGBl I 1998/111) geregelten Mindesteinstufungen auch gesetzlich verankert worden. Nach Abs 7 dieser Bestimmungen ist der Pflegebedarf gemäß § 4, dh funktionsbezogen, festzustellen, wenn beim Pflegegeldwerber zusätzliche Behinderungen vorliegen. Ergibt diese Beurteilung eine höhere Einstufung so gebührt das entsprechende (höhere) Pflegegeld. Die nunmehr in § 4a WPGG bzw BPGG enthaltenen diagnosebezogenen Mindesteinstufungen schließen somit - so wie nach der bisherigen Rechtslage - nicht aus, dass auf Grund der funktionsbezogenen Beurteilung ein höheres Pflegegeld zu leisten ist, wenn auf Grund weiterer Behinderungen die Voraussetzungen für eine höhere Einstufung gegeben sind. In den Gesetzesmaterialien (vgl RV 1186 BlgNR XX. GP, 13) ist ausdrücklich festgehalten, dass eine Addition der bei dieser funktionellen Beurteilung ermittelten Stundenwerte mit den der Mindesteinstufung zugrundeliegenden Zeitwerten nicht zulässig ist.Ungeachtet dieser abstrakten Pauschalierung hat auch bei Pflegebedürftigen, für die Mindesteinstufungen im Verordnungsweg vorgenommen wurden, die individuelle Situation Berücksichtigung zu finden, und kann im Einzelfall - auf Grund einer funktionsbezogenen Beurteilung des Pflegebedarfes - zur Gewährung einer höheren Leistung führen (SSV-NF 10/131 mwN ua; RIS-Justiz RS0106384). Dieser Grundsatz ist im Rahmen der nunmehr in Paragraph 4 a, WPGG in der Fassung LGBl 1999/44) bzw Paragraph 4 a, BPGG in der Fassung BGBl römisch eins 1998/111) geregelten Mindesteinstufungen auch gesetzlich verankert worden. Nach Absatz 7, dieser Bestimmungen ist der Pflegebedarf gemäß Paragraph 4,, dh funktionsbezogen, festzustellen, wenn beim Pflegegeldwerber zusätzliche Behinderungen vorliegen. Ergibt diese Beurteilung eine höhere Einstufung so gebührt das entsprechende (höhere) Pflegegeld. Die nunmehr in Paragraph 4 a, WPGG bzw BPGG enthaltenen diagnosebezogenen Mindesteinstufungen schließen somit - so wie nach der bisherigen Rechtslage - nicht aus, dass auf Grund der funktionsbezogenen Beurteilung ein höheres Pflegegeld zu leisten ist, wenn auf Grund weiterer Behinderungen die Voraussetzungen für eine höhere Einstufung gegeben sind. In den Gesetzesmaterialien vergleiche RV 1186 BlgNR römisch XX. GP, 13) ist ausdrücklich festgehalten, dass eine Addition der bei dieser funktionellen Beurteilung ermittelten Stundenwerte mit den der Mindesteinstufung zugrundeliegenden Zeitwerten nicht zulässig ist.

Gleiches muss aber auch für die von den Vorinstanzen gewählte Vorgangsweise der Übernahme von der diagnosebezogenen Mindesteinstufung zugrundeliegenden Zeitwerten in die funktionsbezogene Beurteilung des für eine Einstufung in die Pflegegeldstufen 5 bis 7 erforderlichen Pflegebedarfes von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich gelten, weil auch eine solche Vorgangsweise der Unterschiedlichkeit dieser beiden Betrachtungsweisen (funktionsbezogen - diagnosebezogen) nicht gerecht wird. So kommt dem Umstand, dass die betroffene Person blind ist, bei der Frage, ob beispielsweise die Voraussetzungen der Pflegegeldstufe 7 (im vorliegenden Fall: 6) erfüllt sind, in der Regel keine besondere Bedeutung zu. Die Verrichtungen, die die Pflege erfordern, sind nicht durch die Blindheit, sondern durch andere Umstände bedingt und es sind dem Betroffenen in der Regel Verrichtungen, die sonst wegen der Blindheit eine fremde Hilfe erfordern, schon wegen anderer Leidenszustände nicht möglich. Hinsichtlich des Pflegeaufwandes besteht dann, wenn Leidenszustände vorliegen, die im Sinne einer Einstufung in die Pflegegeldstufen 5 - 7 zu prüfen sind, zwischen einer blinden und einer sehenden Person häufig kein wesentlicher Unterschied. Dass die von den Vorinstanzen gewählte Vorgangsweise offensichtlich auch nicht der Absicht des Gesetzgebers entspricht, zeigt nach Ansicht des erkennenden Senates neben den bereits dargelegten Erwägungen vor allem auch der Umstand, dass nach der nunmehrigen Regelung des § 4a Abs 5 WPGG

bzw BPGG bei blinden Personen mindestens ein Pflegebedarf entsprechend der Stufe 4 (nunmehr durchschnittlich mehr als 160 Stunden monatlich) anzunehmen ist, während Voraussetzung für eine Einstufung in die Pflegegeldstufen 5 - 7 weiterhin unter anderem ein Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich ist. Es würde einen dem Gesetzgeber nicht zu unterstellenden Wertungswiderspruch darstellen, wenn bei blinden Personen nach der alten Rechtslage der auf Grund der diagnosebezogenen Einstufung anzunehmende Pflegebedarf dem für eine funktionsbezogene Einstufung in die Pflegegeldstufen 5 -7 erforderlichen Pflegebedarf entsprechen würde, während dies nach der neuen Rechtslage nicht mehr der Fall wäre. Auf Grund dieser Erwägungen gelangt der erkennende Senat abweichend von den Vorinstanzen zu dem Ergebnis, dass der bei der diagnosebezogenen Beurteilung für blinde Personen gemäß § 7 Abs 1 Z 2 WrEinstV aF festgelegte Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich nicht für die Beurteilung der Frage, ob der bei der funktionsbezogenen Beurteilung als Voraussetzung für eine Einstufung in eine höhere Pflegegeldstufe festgelegte Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich vorliegt, heranzuziehen ist; mit dieser Regelung wird vielmehr nur zum Ausdruck gebracht, dass blinden Personen Pflegegeld der Stufe 4 gebührt, wie dies auch nach der neuen Rechtslage im § 4a WPGG angeordnet ist. Der Klägerin gebührt daher nur dann ein höheres Pflegegeld als das ihr bereits rechtskräftig zuerkannte Pflegegeld der Stufe 4, wenn bei ihr auf Grund funktionsbezogener Beurteilung ein Pflegebedarf im Sinne der §§ 1 ff WrEinstV von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich besteht und auch die für eine Einstufung in die Pflegegeldstufen 5 - 7 gemäß § 4 WPGG jeweils vorgesehenen weiteren Voraussetzungen erfüllt sind. Bei der funktionsbezogenen Beurteilung des Pflegebedarfes ist gemäß § 4 Abs 1 WPGG im Rahmen einer Gesamtbeurteilung der auf Grund einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung oder einer Sinnesbehinderung bestehende Pflegebedarf zu berücksichtigen und es ist daher bei der Klägerin entgegen der Rechtsansicht der beklagten Partei auch der aus der Blindheit resultierende Pflegebedarf zu berücksichtigen (10 ObS 61/00v).Gleiches muss aber auch für die von den Vorinstanzen gewählte Vorgangsweise der Übernahme von der diagnosebezogenen Mindesteinstufung zugrundeliegenden Zeitwerten in die funktionsbezogene Beurteilung des für eine Einstufung in die Pflegegeldstufen 5 bis 7 erforderlichen Pflegebedarfes von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich gelten, weil auch eine solche Vorgangsweise der Unterschiedlichkeit dieser beiden Betrachtungsweisen (funktionsbezogen - diagnosebezogen) nicht gerecht wird. So kommt dem Umstand, dass die betroffene Person blind ist, bei der Frage, ob beispielsweise die Voraussetzungen der Pflegegeldstufe 7 (im vorliegenden Fall: 6) erfüllt sind, in der Regel keine besondere Bedeutung zu. Die Verrichtungen, die die Pflege erfordern, sind nicht durch die Blindheit, sondern durch andere Umstände bedingt und es sind dem Betroffenen in der Regel Verrichtungen, die sonst wegen der Blindheit eine fremde Hilfe erfordern, schon wegen anderer Leidenszustände nicht möglich. Hinsichtlich des Pflegeaufwandes besteht dann, wenn Leidenszustände vorliegen, die im Sinne einer Einstufung in die Pflegegeldstufen 5 - 7 zu prüfen sind, zwischen einer blinden und einer sehenden Person häufig kein wesentlicher Unterschied. Dass die von den Vorinstanzen gewählte Vorgangsweise offensichtlich auch nicht der Absicht des Gesetzgebers entspricht, zeigt nach Ansicht des erkennenden Senates neben den bereits dargelegten Erwägungen vor allem auch der Umstand, dass nach der nunmehrigen Regelung des Paragraph 4 a, Absatz 5, WPGG bzw BPGG bei blinden Personen mindestens ein Pflegebedarf entsprechend der Stufe 4 (nunmehr durchschnittlich mehr als 160 Stunden monatlich) anzunehmen ist, während Voraussetzung für eine Einstufung in die Pflegegeldstufen 5 - 7 weiterhin unter anderem ein Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich ist. Es würde einen dem Gesetzgeber nicht zu unterstellenden Wertungswiderspruch darstellen, wenn bei blinden Personen nach der alten Rechtslage der auf Grund der diagnosebezogenen Einstufung anzunehmende Pflegebedarf dem für eine funktionsbezogene Einstufung in die Pflegegeldstufen 5 -7 erforderlichen Pflegebedarf entsprechen würde, während dies nach der neuen Rechtslage nicht mehr der Fall wäre. Auf Grund dieser Erwägungen gelangt der erkennende Senat abweichend von den Vorinstanzen zu dem Ergebnis, dass der bei der diagnosebezogenen Beurteilung für blinde Personen gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, WrEinstV aF festgelegte Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich nicht für die Beurteilung der Frage, ob der bei der funktionsbezogenen Beurteilung als Voraussetzung für eine Einstufung in eine höhere Pflegegeldstufe festgelegte Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich vorliegt, heranzuziehen ist; mit dieser Regelung wird vielmehr nur zum Ausdruck gebracht, dass blinden Personen Pflegegeld der Stufe 4 gebührt, wie dies auch nach der neuen Rechtslage im Paragraph 4 a, WPGG angeordnet ist. Der Klägerin gebührt daher nur dann ein höheres Pflegegeld als das ihr bereits rechtskräftig zuerkannte Pflegegeld der Stufe 4, wenn bei ihr auf Grund funktionsbezogener Beurteilung ein Pflegebedarf im Sinne der Paragraphen eins, ff WrEinstV von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich besteht und auch die für eine Einstufung in die Pflegegeldstufen

5 - 7 gemäß Paragraph 4, WPGG jeweils vorgesehenen weiteren Voraussetzungen erfüllt sind. Bei der funktionsbezogenen Beurteilung des Pflegebedarfes ist gemäß Paragraph 4, Absatz eins, WPGG im Rahmen einer Gesamtbeurteilung der auf Grund einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung oder einer Sinnesbehinderung bestehende Pflegebedarf zu berücksichtigen und es ist daher bei der Klägerin entgegen der Rechtsansicht der beklagten Partei auch der aus der Blindheit resultierende Pflegebedarf zu berücksichtigen (10 ObS 61/00v).

Soweit die beklagte Partei im vorliegenden Fall gegen die von den Vorinstanzen vorgenommene Beurteilung unter Hinweis auf die erst jüngst ergangene Entscheidung des erkennenden Senates vom 30. 11. 1999, 10 ObS 121/99p, auch ins Treffen führt, dass eine diagnosebezogene Einstufung sowohl nach § 7 WrEinstV aF als auch nach § 4a Abs 4 - 6 WPGG, LGBl 1999/44, die Vollendung des dritten Lebensjahres voraussetze und es daher bei Kindern vor der Vollendung des dritten Lebensjahres sowohl nach den Bestimmungen des BPGG als auch nach denen des - hier anzuwendenden - WPGG immer nur auf die Feststellung des konkreten Pflegebedarfes ankomme, steht einer Berücksichtigung dieses Vorbringens, wie auch die beklagte Partei einräumt, der Umstand entgegen, dass die beklagte Partei in ihrer Berufung gegen den Zuspruch der Pflegegeldstufe 6 durch das Erstgericht im zweiten Rechtsgang den Zuspruch des Pflegegeldes der Stufe 4 ausdrücklich unbekämpft ließ und daher das Ersturteil insoweit in Teilrechtskraft erwachsen ist.Soweit die beklagte Partei im vorliegenden Fall gegen die von den Vorinstanzen vorgenommene Beurteilung unter Hinweis auf die erst jüngst ergangene Entscheidung des erkennenden Senates vom 30. 11. 1999, 10 ObS 121/99p, auch ins Treffen führt, dass eine diagnosebezogene Einstufung sowohl nach Paragraph 7, WrEinstV aF als auch nach Paragraph 4 a, Absatz 4, - 6 WPGG, LGBl 1999/44, die Vollendung des dritten Lebensjahres voraussetze und es daher bei Kindern vor der Vollendung des dritten Lebensjahres sowohl nach den Bestimmungen des BPGG als auch nach denen des - hier anzuwendenden - WPGG immer nur auf die Feststellung des konkreten Pflegebedarfes ankomme, steht einer Berücksichtigung dieses Vorbringens, wie auch die beklagte Partei einräumt, der Umstand entgegen, dass die beklagte Partei in ihrer Berufung gegen den Zuspruch der Pflegegeldstufe 6 durch das Erstgericht im zweiten Rechtsgang den Zuspruch des Pflegegeldes der Stufe 4 ausdrücklich unbekämpft ließ und daher das Ersturteil insoweit in Teilrechtskraft erwachsen ist.

Auf Grund funktionsbezogener Beurteilung gebührt der Klägerin jedoch kein höheres Pflegegeld als das ihr auf Grund der diagnosebezogenen Einstufung rechtskräftig zuerkannte Pflegegeld der Stufe 4. Das Berufungsgericht hat im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass von dem vom Erstgericht ermittelten Pflegebedarf von 210 Stunden monatlich ein Aufwand von 90 Stunden für die Mithilfe bei therapeutischen Maßnahmen nicht berücksichtigt werden kann, weil therapeutische Verfahren weder unter den Begriff der Betreuung, noch unter jenen der Hilfe im Sinne der §§ 1 und 2 EinstV zum WPGG (ident mit §§ 1 und 2 der EinstV zum BPGG) eingeordnet werden können (vgl SSV-NF 10/130 ua; RIS-Justiz RS0106399 mwN). Ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht bei der Einnahme der Mahlzeiten bei der im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung im zweiten Rechtsgang ca 3 1/2 Jahre alten Klägerin nur jenes Ausmaß an Betreuung berücksichtigt, welches über das altersmäßig erforderliche Ausmaß hinausgeht (vgl § 3 Abs 3 WrEinstV bzw § 4 Abs 3 WPGG idF LGBl 1999/44; SSV-NF 10/96; RIS-Justiz RS0106555 mwN). Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, dass sich bei funktionsbezogener Beurteilung im Sinne des § 4 WPGG und der §§ 1 - 4 WrEinstV kein 180 Stunden monatlich übersteigender Pflegebedarf der mj. Klägerin ergebe, ist daher zutreffend und die Richtigkeit dieser Rechtsansicht wird auch in den Revisionsausführungen nicht in Zweifel gezogen. Auch aus dem in der Revision relevierten Erfordernis dauernder Beaufsichtigung lässt sich keine für die Revisionswerberin günstigere Beurteilung ableiten. Die Zeit der reinen Beaufsichtigung eines Pflegebedürftigen ist nämlich bei der Ermittlung des Betreuungsaufwandes nach § 1 WrEinstV nicht in Anschlag zu bringen, weil das Erfordernis der dauernden Beaufsichtigung oder eines gleich zu achtenden Pflegeaufwandes nur entscheidend wird, wenn der Pflegebedarf schon ohne diese Beaufsichtigung durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich beträgt (§ 4 Abs 2 Stufe 6 WPGG) und davon abgesehen nach § 4 WrEinstV die Anleitung und Beaufsichtigung von Menschen mit geistiger oder psychischer Behinderung bei der Durchführung der in den §§ 1 und 2 angeführten Verrichtungen der Betreuung und Hilfe selbst gleichzusetzen, nicht aber darüber hinaus gesondert zu veranschlagen ist (vgl dazu ausführlich SSV-NF 12/23; 10 ObS 121/99p uva).Auf Grund funktionsbezogener Beurteilung gebührt der Klägerin jedoch kein höheres Pflegegeld als das ihr auf Grund der diagnosebezogenen Einstufung rechtskräftig zuerkannte Pflegegeld der Stufe 4. Das Berufungsgericht hat im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass von dem vom Erstgericht ermittelten Pflegebedarf von 210 Stunden monatlich ein Aufwand von 90 Stunden für die Mithilfe bei therapeutischen Maßnahmen nicht

berücksichtigt werden kann, weil therapeutische Verfahren weder unter den Begriff der Betreuung, noch unter jenen der Hilfe im Sinne der Paragraphen eins und 2 EinstV zum WPGG (ident mit Paragraphen eins und 2 der EinstV zum BPGG) eingeordnet werden können vergleiche SSV-NF 10/130 ua; RIS-Justiz RS0106399 mwN). Ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht bei der Einnahme der Mahlzeiten bei der im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung im zweiten Rechtsgang ca 3 1/2 Jahre alten Klägerin nur jenes Ausmaß an Betreuung berücksichtigt, welches über das altersmäßig erforderliche Ausmaß hinausgeht vergleiche Paragraph 3, Absatz 3, WrEinstV bzw Paragraph 4, Absatz 3, WPGG in der Fassung LGBl 1999/44; SSV-NF 10/96; RIS-Justiz RS0106555 mwN). Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, dass sich bei funktionsbezogener Beurteilung im Sinne des Paragraph 4, WPGG und der Paragraphen eins, - 4 WrEinstV kein 180 Stunden monatlich übersteigender Pflegebedarf der mj. Klägerin ergebe, ist daher zutreffend und die Richtigkeit dieser Rechtsansicht wird auch in den Revisionsausführungen nicht in Zweifel gezogen. Auch aus dem in der Revision relevierten Erfordernis dauernder Beaufsichtigung lässt sich keine für die Revisionswerberin günstigere Beurteilung ableiten. Die Zeit der reinen Beaufsichtigung eines Pflegebedürftigen ist nämlich bei der Ermittlung des Betreuungsaufwandes nach Paragraph eins, WrEinstV nicht in Anschlag zu bringen, weil das Erfordernis der dauernden Beaufsichtigung oder eines gleich zu achtenden Pflegeaufwandes nur entscheidend wird, wenn der Pflegebedarf schon ohne diese Beaufsichtigung durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich beträgt (Paragraph 4, Absatz 2, Stufe 6 WPGG) und davon abgesehen nach Paragraph 4, WrEinstV die Anleitung und Beaufsichtigung von Menschen mit geistiger oder psychischer Behinderung bei der Durchführung der in den Paragraphen eins und 2 angeführten Verrichtungen der Betreuung und Hilfe selbst gleichzusetzen, nicht aber darüber hinaus gesondert zu veranschlagen ist vergleiche dazu ausführlich SSV-NF 12/23; 10 ObS 121/99p uva).

Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass auch die im Hinblick auf die rückwirkend mit 1. 1. 1999 in Kraft getretene Novelle zum WPGG, LGBl 1999/44, neue Rechtslage zu keinem für die Klägerin günstigeren Ergebnis führen kann. Auch in der neuen Fassung setzen die Pflegegeldstufen 5 bis 7 voraus, dass der Pflegebedarf durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich beträgt.

Damit hat es jedoch zusammenfassend bei der bereits rechtskräftig erfolgten Zuerkennung des Pflegegeldes der Stufe 4 zu bleiben und das Berufungsgericht hat daher im Ergebnis zutreffend das auf den Zuspruch eines Pflegegeldes der Stufe 6 gerichtete Mehrbegehren abgewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Da die Entscheidung von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 46 Abs 1 ASGG abhängt, entspricht es der Billigkeit, der Klägerin die Hälfte der Kosten des Revisionsverfahrens zuzuerkennen (SSV-NF 6/59 mwN ua). Für die Revision gebührt allerdings nur der einfache Einheitssatz, weil sich die Neuregelung des § 23 Abs 9 RATG durch die WGN 1997 (BGBl I 1997/140) nur auf das Berufungsverfahren bezieht. Die beklagte Partei hingegen hat als Versicherungsträger ihre Kosten ohne Rücksicht auf den Verfahrensausgang jedenfalls selbst zu tragen (§ 77 Abs 1 Z 1 ASGG).Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG. Da die Entscheidung von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 46, Absatz eins, ASGG abhängt, entspricht es der Billigkeit, der Klägerin die Hälfte der Kosten des Revisionsverfahrens zuzuerkennen (SSV-NF 6/59 mwN ua). Für die Revision gebührt allerdings nur der einfache Einheitssatz, weil sich die Neuregelung des Paragraph 23, Absatz 9, RATG durch die WGN 1997 (BGBl römisch eins 1997/140) nur auf das Berufungsverfahren bezieht. Die beklagte Partei hingegen hat als Versicherungsträger ihre Kosten ohne Rücksicht auf den Verfahrensausgang jedenfalls selbst zu tragen (Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer eins, ASGG).

Anmerkung

E59497 10C01850

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:010OBS00185.00D.0905.000

Dokumentnummer

JJT_20000905_OGH0002_010OBS00185_00D0000_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