

# TE OGH 2000/7/25 10ObS206/00t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.07.2000

## 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. Reinhard Drössler (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Gerhard Gotschy (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei mj. Omar B\*\*\*\*\*, geboren am 30. September 1997, vertreten durch seinen Vater und gesetzlichen Vertreter Abdul Hamid B\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\* dieser vertreten durch Mag. Dr. Heinz Kassmannhuber, Rechtsanwalt in Steyr, gegen die beklagte Partei Land Oberösterreich, vertreten durch das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, 4010 Linz, Altstadt 30, dieses vertreten durch Dr. Heinz Oppitz und Dr. Heinrich Neumayr, Rechtsanwälte in Linz, wegen Pflegegeld, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 16. März 2000, GZ 11 Rs 48/00h-27, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Steyr als Arbeits- und Sozialgericht vom 10. August 1999, GZ 24 Cgs 7/99x-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid der beklagten Partei vom 18. 12. 1998 wurde dem minderjährigen Kläger ab Oktober 1998 ein Pflegegeld der Stufe 2 abzüglich des halben Erhöhungsbetrages der Familienbeihilfe für erheblich behinderte Kinder zuerkannt.

Das Erstgericht gab dem dagegen erhobenen, auf Gewährung des Pflegegeldes zumindest der Stufe 3 gerichteten Klagebegehren nur insofern statt, als es die beklagte Partei verpflichtete, dem Kläger Pflegegeld der Stufe 2 in der bescheidmäßig zugesprochenen Höhe von S

2.863 monatlich ab 1. 10. 1998 zu bezahlen. Das Mehrbegehren wurde abgewiesen. Zu der im Revisionsverfahren noch strittigen Frage der Berücksichtigung eines Pflegebedarfes für das beim Kläger aufgrund einer Schluckstörung regelmäßig erforderliche Absaugen des Schleimes stellte das Erstgericht fest, dass es beim Kläger aufgrund der Missbildungen im Mund-, Nasen- und Rachenraum, seiner Schluck-Atem-Koordinationstörung sowie aufgrund der Veränderung im Bereich der Bronchien zu einer vermehrten Schleimbildung kommt. Der Kläger kann nicht aushusten und nicht abniesen. Er muss durchschnittlich viermal pro Stunde abgesaugt werden, um halbwegs freie Atemwege zu erhalten. Dieser Vorgang erfordert einen Zeitaufwand von jeweils ein bis zwei Minuten. Eine nächtliche Pause kann mit etwa sechs Stunden angesetzt werden. Beim Absaugen handelt es sich um eine medizinisch lebensnotwendige

Verrichtung, welche unabhängig vom Alter des Betreffenden immer von einer Pflegeperson verrichtet werden muss.

In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zu dem Ergebnis, dass der minderjährige Kläger neben einem Pflegebedarf von 15 Stunden für Mobilitätshilfe im engeren Sinn und 5 Stunden für Kanülen-Pflege beim Einnehmen der Mahlzeiten einen über das altersbedingte Ausmaß hinausgehenden Betreuungsbedarf von 45 Stunden habe. Die Frage, ob das Absaugen und das ebenfalls notwendige Inhalieren einen anzurechnenden Pflegeaufwand darstelle oder den nicht im Rahmen des Pflegegeldgesetzes zu ersetzen den medizinischen Behandlungen zuzurechnen sei, sei danach zu entscheiden, ob es sich um eine Verrichtung handle, die von einem Menschen, der sonst keine Behinderungen habe, regelmäßig selbst durchgeführt werde. In diesem Fall sei ein Pflegeaufwand anzunehmen. Nach den Feststellungen könne ein nichtbehinderter Mensch selbstständig inhalieren, nicht aber sich selbst absaugen. Deshalb sei der Aufwand für das Inhalieren (maximal 35 Stunden monatlich), nicht jedoch jener für das Absaugen als Pflegebedarf zu berücksichtigen. Der Pflegebedarf des mj. Klägers betrage daher insgesamt maximal 100 Stunden monatlich, sodass lediglich Pflegegeld der Stufe 2 gebühre.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers keine Folge und trat im Wesentlichen der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes bei (§ 500a ZPO). Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers keine Folge und trat im Wesentlichen der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes bei (Paragraph 500 a, ZPO).

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die beklagte Partei beantragte in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision keine Folge zu geben.

Die Revision ist nicht berechtigt.

In den Revisionsausführungen wird geltend gemacht, dass der mit dem lebensnotwendigen Absaugen beim Kläger verbundene Aufwand unter den Pflegebedarf nach § 4 Abs 2 OÖ PGG zu subsumieren sei. Dies zeige sich insbesondere darin, dass der Verordnungsgeber der mit 1. 2. 1999 in Kraft getretenen neuen Einstufungsverordnung zum BPGG (BGBl II 1999/97) in seinen Erläuternden Bemerkungen das aufgrund einer Schlucklähmung lebensnotwendige Absaugen als Beispiel für eine zeitlich unkoordinierbare Pflegemaßnahme anführe. Unter Berücksichtigung dieses mit dem Absaugen verbundenen Aufwandes betrage der Pflegebedarf des Klägers mehr als 120 Stunden monatlich, weshalb der Kläger Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 3 habe. In den Revisionsausführungen wird geltend gemacht, dass der mit dem lebensnotwendigen Absaugen beim Kläger verbundene Aufwand unter den Pflegebedarf nach Paragraph 4, Absatz 2, OÖ PGG zu subsumieren sei. Dies zeige sich insbesondere darin, dass der Verordnungsgeber der mit 1. 2. 1999 in Kraft getretenen neuen Einstufungsverordnung zum BPGG (BGBl römisch II 1999/97) in seinen Erläuternden Bemerkungen das aufgrund einer Schlucklähmung lebensnotwendige Absaugen als Beispiel für eine zeitlich unkoordinierbare Pflegemaßnahme anführe. Unter Berücksichtigung dieses mit dem Absaugen verbundenen Aufwandes betrage der Pflegebedarf des Klägers mehr als 120 Stunden monatlich, weshalb der Kläger Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 3 habe.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

Vorauszuschicken ist, dass die Entscheidung des Berufungsgerichtes mit der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in Einklang steht. Danach soll das Pflegegeld pflegebedürftigen Personen soweit wie möglich die notwendige Betreuung und Hilfe sichern. Was unter Pflegebedarf bzw Betreuung und Hilfe zu verstehen ist, wird zwar nicht im Gesetz, wohl aber in der Einstufungsverordnung näher definiert. Es muss sich hiebei um zumindest im weiteren Sinn lebenswichtige Verrichtungen nichtmedizinischer Art handeln (SSV-NF 12/81; 10/130; RIS-Justiz RS0106398 mwN). Die Abgrenzung zwischen dem anzurechnenden Pflegeaufwand und den nicht im Rahmen der Pflegegeldgesetze des Bundes und der Länder zu ersetzen den medizinischen Behandlungen ist nach ständiger Rechtsprechung so vorzunehmen, dass ein Pflegeaufwand jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die ein nicht behinderter Mensch gewöhnlich selbst vornimmt. In diesem Sinne sprach der erkennende Senat bereits in der Entscheidung SSV-NF 1/46 zum damaligen § 105a ASVG aus, dass ein Bedarf an Wartung und Hilfe im Sinne dieser Gesetzesstelle immer dann vorliege, wenn der Betreffende nicht in der Lage sei, auch nur einzelne dauernd wiederkehrende lebensnotwendige Verrichtungen selbst auszuführen. Dabei kommen

jedoch jeweils nur jene Verrichtungen in Frage, die nicht allgemein von dritten Personen besorgt werden, sondern die auch nicht eingeschränkte Personen gewöhnlich selbst erledigen. In der Folge wurde vom Gesetzgeber des BPGG der in § 105a ASVG enthaltene Begriff der "Wartung" bloß wegen seiner "negativen Besetzung" durch jenen der "Betreuung" ersetzt, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung verbunden sein sollte (vgl SSV-NF 12/132 mwN; 10 ObS 232/97h ua). In diesem Sinne wurde in der weiteren Rechtsprechung (SSV-NF 2/58; 8/58 und 10/133) die Auffassung vertreten, dass es sich bei der Verabreichung von Insulin-Injektionen um einen Pflegebedarf handle, weil es sich dabei um eine vom Betroffenen üblicherweise selbst ausgeführte Tätigkeit handle, sodass die Beziehung einer Hilfsperson notwendig sei, wenn er aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage sei, sich die Injektionen selbst zu verabreichen. Auch dem Einsalben eines Versicherten wurde in der Entscheidung SSV-NF 11/34 grundsätzlich Relevanz für die Ermittlung des Pflegebedarfes zugebilligt. Nur das Einsalben an für einen Pflegebedürftigen nicht zugänglichen Rücken- und Schulterbereichen vermöge keinen zusätzlichen pflegebegründenden Aufwand zu rechtfertigen, wenn die betreffenden Stellen des Rückens auch ein ansonsten völlig Gesunder (nicht Behindter) ebenfalls nicht selbst erreichen könne. Unterscheide er sich - trotz seiner Krankheit - insoweit nicht von einem "normalen" (nicht behinderten) Menschen, könne er auch nicht den Schutz für Behinderte beim Pflegegeld beanspruchen. In diesem Sinne wurde auch in der in der Entscheidung SSV-NF 12/81 zu beurteilenden Frage, ob der mit der Versorgung der Unterschenkelgeschwüre einer Pflegegeldwerberin verbundene Aufwand unter den Pflegebedarf nach § 4 Abs 2 BPGG zu subsumieren sei, ausgeführt, dass der notwendige Aufwand im Rahmen der Ermittlung des Pflegeaufwandes zu berücksichtigen sei, wenn das Verbinden der Unterschenkel von einem Menschen, der über das Venenleiden hinaus keine Behinderungen habe, regelmäßig durchgeführt werde und die Pflegegeldwerberin dies nur deshalb nicht könne, weil sie an Behinderungen leide. Auch in der Entscheidung SSV-NF 12/132 wurde darauf hingewiesen, dass Insulininjektionen von nicht Pflegebedürftigen selbst vorgenommen und auch Medikamente ohne fremde Hilfe eingenommen werden können, eine Therapie jedoch, die von vorneherein auch an nicht Pflegebedürftigen von dritten Personen durchgeführt werden müsse, schon aufgrund der Systematik und Intention des Pflegegeldrechtes außer Betracht zu bleiben habe. Damit sei aber eine Berücksichtigung der damals verfahrensgegenständlichen ausschließlich therapeutischen Leistungen der Mutter (Sprach- und Gehörtraining) mangels gesetzlicher Vorgaben ausgeschlossen. Vorauszuschicken ist, dass die Entscheidung des Berufungsgerichtes mit der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in Einklang steht. Danach soll das Pflegegeld pflegebedürftigen Personen soweit wie möglich die notwendige Betreuung und Hilfe sichern. Was unter Pflegebedarf bzw Betreuung und Hilfe zu verstehen ist, wird zwar nicht im Gesetz, wohl aber in der Einstufungsverordnung näher definiert. Es muss sich hiebei um zumindest im weiteren Sinn lebenswichtige Verrichtungen nichtmedizinischer Art handeln (SSV-NF 12/81; 10/130; RIS-Justiz RS0106398 mwN). Die Abgrenzung zwischen dem anzurechnenden Pflegeaufwand und den nicht im Rahmen der Pflegegeldgesetze des Bundes und der Länder zu ersetzenen medizinischen Behandlungen ist nach ständiger Rechtsprechung so vorzunehmen, dass ein Pflegeaufwand jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die ein nicht behinderter Mensch gewöhnlich selbst vornimmt. In diesem Sinne sprach der erkennende Senat bereits in der Entscheidung SSV-NF 1/46 zum damaligen Paragraph 105 a, ASVG aus, dass ein Bedarf an Wartung und Hilfe im Sinne dieser Gesetzesstelle immer dann vorliege, wenn der Betreffende nicht in der Lage sei, auch nur einzelne dauernd wiederkehrende lebensnotwendige Verrichtungen selbst auszuführen. Dabei kommen jedoch jeweils nur jene Verrichtungen in Frage, die nicht allgemein von dritten Personen besorgt werden, sondern die auch nicht eingeschränkte Personen gewöhnlich selbst erledigen. In der Folge wurde vom Gesetzgeber des BPGG der in Paragraph 105 a, ASVG enthaltene Begriff der "Wartung" bloß wegen seiner "negativen Besetzung" durch jenen der "Betreuung" ersetzt, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung verbunden sein sollte vergleiche SSV-NF 12/132 mwN; 10 ObS 232/97h ua). In diesem Sinne wurde in der weiteren Rechtsprechung (SSV-NF 2/58; 8/58 und 10/133) die Auffassung vertreten, dass es sich bei der Verabreichung von Insulin-Injektionen um einen Pflegebedarf handle, weil es sich dabei um eine vom Betroffenen üblicherweise selbst ausgeführte Tätigkeit handle, sodass die Beziehung einer Hilfsperson notwendig sei, wenn er aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage sei, sich die Injektionen selbst zu verabreichen. Auch dem Einsalben eines Versicherten wurde in der Entscheidung SSV-NF 11/34 grundsätzlich Relevanz für die Ermittlung des Pflegebedarfes zugebilligt. Nur das Einsalben an für einen Pflegebedürftigen nicht zugänglichen Rücken- und Schulterbereichen vermöge keinen zusätzlichen pflegebegründenden Aufwand zu rechtfertigen, wenn die betreffenden Stellen des Rückens auch ein ansonsten völlig Gesunder (nicht Behindter) ebenfalls nicht selbst erreichen könne. Unterscheide er sich - trotz seiner Krankheit - insoweit nicht von einem "normalen" (nicht behinderten) Menschen, könne er auch nicht den Schutz für Behinderte

beim Pflegegeld beanspruchen. In diesem Sinne wurde auch in der in der Entscheidung SSV-NF 12/81 zu beurteilenden Frage, ob der mit der Versorgung der Unterschenkelgeschwüre einer Pflegegeldwerberin verbundene Aufwand unter den Pflegebedarf nach Paragraph 4, Absatz 2, BPGG zu subsumieren sei, ausgeführt, dass der notwendige Aufwand im Rahmen der Ermittlung des Pflegeaufwandes zu berücksichtigen sei, wenn das Verbinden der Unterschenkel von einem Menschen, der über das Venenleiden hinaus keine Behinderungen habe, regelmäßig durchgeführt werde und die Pflegegeldwerberin dies nur deshalb nicht könne, weil sie an Behinderungen leide. Auch in der Entscheidung SSV-NF 12/132 wurde darauf hingewiesen, dass Insulininjektionen von nicht Pflegebedürftigen selbst vorgenommen und auch Medikamente ohne fremde Hilfe eingenommen werden können, eine Therapie jedoch, die von vorneherein auch an nicht Pflegebedürftigen von dritten Personen durchgeführt werden müsse, schon aufgrund der Systematik und Intention des Pflegegeldrechtes außer Betracht zu bleiben habe. Damit sei aber eine Berücksichtigung der damals verfahrensgegenständlichen ausschließlich therapeutischen Leistungen der Mutter (Sprach- und Gehörtraining) mangels gesetzlicher Vorgaben ausgeschlossen.

Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, wonach Betreuungsleistungen, die nach kurzer Einschulung durch Therapeuten von Nicht-Fachleuten (vor allem Familienangehörige) im Rahmen bestimmter Therapien geleistet werden, weder der Betreuung noch der Hilfe zuzurechnen und somit bei der Bemessung des Pflegeaufwandes nicht zu berücksichtigen seien, stieß in der Lehre auf Kritik (vgl Pfeffer in seiner Entscheidungsbesprechung in DRdA 1998/11, 120 f; Tomandl, Einige grundsätzliche Überlegungen zum Pflegegeldanspruch, ZAS 1999, 13 ff; ders in Tomandl, SV-System, 11. ErgLfg 344). In der Judikatur wurde trotz dieser Einwände an der bisherigen Rechtsprechung festgehalten (vgl SSV-NF 12/132 ua). In der Entscheidung 10 ObS 158/99d vom 31. August 1999 wurde ausgeführt, dass auch durch die am 1. 1. 1999 in Kraft getretene Novelle zum OÖ PGG (LGBI 1999/8) und die mit Ablauf des Tages ihrer Kundmachung im Landesgesetzblatt für Oberösterreich in Kraft getretene neue OÖ EinstV (LGBI 1999/25) bzw durch die am 1. 1. 1999 in Kraft getretene Novelle zum BPGG (BGBI I 1998/111) und die seit 1. 2. 1999 in Geltung befindliche neue EinstV (BGBI II 1999/37) keine Änderung der bisherigen Rechtslage eingetreten sei. So wird in den Erläuternden Bemerkungen zur neuen EinstV zum BPGG (vgl Fürstl-Grasser/Pallinger, Die neue Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz samt Erläuterungen, SozSi 1999, 282 ff einleitend darauf hingewiesen, dass die nunmehrige Novellierung unter anderem auch die bisherige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes berücksichtige. Zur Bestimmung des § 1 EinstV wird angemerkt, dass die Bestimmung wie bisher die für die Beurteilung des Pflegebedarfes relevanten Betreuungsmaßnahmen enthalte, wobei die wichtigsten im Abs 2 demonstrativ angeführt seien. Der Zeitaufwand für therapeutische Heilbehandlungen (zB Bobath-Therapie) könne bei der Ermittlung des Pflegeaufwandes nicht berücksichtigt werden, wenn es sich dabei nicht um eine Betreuungs- oder Hilfsmaßnahme im Sinn der §§ 1 und 2 handle. Hingegen wurde im § 4 Abs 3 EinstV die Betreuungsmaßnahme "Motivationsgespräch" mit einem zeitlichen Richtwert von insgesamt 10 Stunden monatlich neu aufgenommen. Die beiden genannten Autoren verweisen aaO 283 unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Tomandl aaO 13 ff auch darauf, dass bei der Einstufung von Kindern insbesondere kritisiert werde, dass therapeutische Maßnahmen bei der Beurteilung des Pflegebedarfes nicht berücksichtigt werden. Dieses Einstufungsproblem berühre in erster Linie den Zuständigkeitsbereich der Länder, die sich unter Einbeziehung des Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales (nunmehr: Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen) in Arbeitskreisen bereits mit dieser Frage befassen. Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, wonach Betreuungsleistungen, die nach kurzer Einschulung durch Therapeuten von Nicht-Fachleuten (vor allem Familienangehörige) im Rahmen bestimmter Therapien geleistet werden, weder der Betreuung noch der Hilfe zuzurechnen und somit bei der Bemessung des Pflegeaufwandes nicht zu berücksichtigen seien, stieß in der Lehre auf Kritik vergleiche Pfeffer in seiner Entscheidungsbesprechung in DRdA 1998/11, 120 f; Tomandl, Einige grundsätzliche Überlegungen zum Pflegegeldanspruch, ZAS 1999, 13 ff; ders in Tomandl, SV-System, 11. ErgLfg 344). In der Judikatur wurde trotz dieser Einwände an der bisherigen Rechtsprechung festgehalten vergleiche SSV-NF 12/132 ua). In der Entscheidung 10 ObS 158/99d vom 31. August 1999 wurde ausgeführt, dass auch durch die am 1. 1. 1999 in Kraft getretene Novelle zum OÖ PGG (LGBI 1999/8) und die mit Ablauf des Tages ihrer Kundmachung im Landesgesetzblatt für Oberösterreich in Kraft getretene neue OÖ EinstV (LGBI 1999/25) bzw durch die am 1. 1. 1999 in Kraft getretene Novelle zum BPGG (BGBI römisch eins 1998/111) und die seit 1. 2. 1999 in Geltung befindliche neue EinstV (BGBI römisch II 1999/37) keine Änderung der bisherigen Rechtslage eingetreten sei. So wird in den Erläuternden Bemerkungen zur neuen EinstV zum BPGG vergleiche Fürstl-Grasser/Pallinger, Die neue Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz samt Erläuterungen, SozSi 1999, 282 ff einleitend darauf hingewiesen, dass die nunmehrige Novellierung unter anderem auch die bisherige Rechtsprechung des Obersten

Gerichtshofes berücksichtige. Zur Bestimmung des Paragraph eins, EinstV wird angemerkt, dass die Bestimmung wie bisher die für die Beurteilung des Pflegebedarfes relevanten Betreuungsmaßnahmen enthalte, wobei die wichtigsten im Absatz 2, demonstrativ angeführt seien. Der Zeitaufwand für therapeutische Heilbehandlungen (zB Bobath-Therapie) könne bei der Ermittlung des Pflegeaufwandes nicht berücksichtigt werden, wenn es sich dabei nicht um eine Betreuungs- oder Hilfsmaßnahme im Sinn der Paragraphen eins und 2 handle. Hingegen wurde im Paragraph 4, Absatz 3, EinstV die Betreuungsmaßnahme "Motivationsgespräch" mit einem zeitlichen Richtwert von insgesamt 10 Stunden monatlich neu aufgenommen. Die beiden genannten Autoren verweisen aaO 283 unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Tomandl aaO 13 ff auch darauf, dass bei der Einstufung von Kindern insbesondere kritisiert werde, dass therapeutische Maßnahmen bei der Beurteilung des Pflegebedarfes nicht berücksichtigt werden. Dieses Einstufungsproblem berühre in erster Linie den Zuständigkeitsbereich der Länder, die sich unter Einbeziehung des Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales (nunmehr: Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen) in Arbeitskreisen bereits mit dieser Frage befassen.

Im Hinblick auf diese dargelegten Ausführungen vertritt der erkennende Senat auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass in den Erläuternden Bemerkungen zur neuen EinstV als eine mögliche zeitlich unkoordinierbare Pflegemaßnahme das Absaugen des Pflegebedürftigen aufgrund einer Schlucklähmung genannt ist, weiterhin die Auffassung, dass ohne eine offenbar bereits ins Auge gefasste Änderung der Rechtslage ein Anspruch auf Berücksichtigung therapeutischer Maßnahmen bei der Beurteilung des Pflegebedarfes aus dem geltenden Recht nicht abgeleitet werden kann. Bei der beim minderjährigen Kläger aufgrund seiner Schluckstörung notwendigen Hilfe beim Absaugen handelt es sich um Betreuungsleistungen, die auch an nicht Pflegebedürftigen von dritten Personen durchgeführt werden müssen und daher im Sinne der ständigen Rechtsprechung bei der Ermittlung des Pflegebedarfes im Sinne des BPGB bzw OÖ PGG nicht berücksichtigt werden können. Damit beträgt aber der vom Kläger zu berücksichtigende Pflegebedarf durchschnittlich nicht mehr als 120 Stunden monatlich, weshalb ihm auch nach § 4 Abs 2 OÖ PGG idF LGBI 1999/8 nur Pflegegeld der Stufe 2 gebührt. Im Hinblick auf diese dargelegten Ausführungen vertritt der erkennende Senat auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass in den Erläuternden Bemerkungen zur neuen EinstV als eine mögliche zeitlich unkoordinierbare Pflegemaßnahme das Absaugen des Pflegebedürftigen aufgrund einer Schlucklähmung genannt ist, weiterhin die Auffassung, dass ohne eine offenbar bereits ins Auge gefasste Änderung der Rechtslage ein Anspruch auf Berücksichtigung therapeutischer Maßnahmen bei der Beurteilung des Pflegebedarfes aus dem geltenden Recht nicht abgeleitet werden kann. Bei der beim minderjährigen Kläger aufgrund seiner Schluckstörung notwendigen Hilfe beim Absaugen handelt es sich um Betreuungsleistungen, die auch an nicht Pflegebedürftigen von dritten Personen durchgeführt werden müssen und daher im Sinne der ständigen Rechtsprechung bei der Ermittlung des Pflegebedarfes im Sinne des BPGB bzw OÖ PGG nicht berücksichtigt werden können. Damit beträgt aber der vom Kläger zu berücksichtigende Pflegebedarf durchschnittlich nicht mehr als 120 Stunden monatlich, weshalb ihm auch nach Paragraph 4, Absatz 2, OÖ PGG in der Fassung LGBI 1999/8 nur Pflegegeld der Stufe 2 gebührt.

Der Revision musste daher ein Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Mit Rücksicht auf die schwierige Rechtslage und die in der Revision geltend gemachten sowie aktenkundigen (vgl Verfahrenshilfeantrag ON 17) angespannten finanziellen Verhältnisse der Eltern des mj. Klägers entspricht es der Billigkeit, dem unterlegenen Kläger die Hälfte der Kosten des Revisionsverfahrens zuzuerkennen (SSV-NF 6/61 ua). Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG. Mit Rücksicht auf die schwierige Rechtslage und die in der Revision geltend gemachten sowie aktenkundigen vergleiche Verfahrenshilfeantrag ON 17) angespannten finanziellen Verhältnisse der Eltern des mj. Klägers entspricht es der Billigkeit, dem unterlegenen Kläger die Hälfte der Kosten des Revisionsverfahrens zuzuerkennen (SSV-NF 6/61 ua).

## **Anmerkung**

E58745 10C02060

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:010OBS00206.00T.0725.000

## **Dokumentnummer**

JJT\_20000725\_OGH0002\_010OBS00206\_00T0000\_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](http://www.jusline.at)