jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/11/30 10ObS121/99p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.11.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr und Dr. Steinbauer sowie durch die fachkundigen Laienrichter MR Dr. Walter Kraft (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Leopold Smrcka (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei mj. Christoph M*****, geboren am 23. Dezember 1995, vertreten durch seine Mutter Sandra M*****, beide *****, vertreten durch Dr. Martina Schweiger-Apfelthaler, Rechtsanwältin in Wien, wider die beklagte Partei Land WIEN, Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 12 - Sozialamt, 1010 Wien, Schottenring 24, vertreten durch Dr. Wolfgang Völkl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Pflegegeld, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20. Jänner 1999, GZ 7 Rs 342/98k-24, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 27. April 1998, GZ 15 Cgs 228/97x-19, zum Teil abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Teilurteil wird dahin abgeändert, dass es lautet:

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger ab 1.12.1996 ein Pflegegeld in Höhe der Stufe 2 nach dem Wiener Pflegegeldgesetz von S

3.688 monatlich, unter Anrechnung des halben Erhöhungsbetrages der Familienbeihilfe für erheblich behinderte Kinder von S 825 also S

2.863 monatlich abzüglich bereits erbrachter Leistungen zu zahlen.

Das Mehrbegehren auf Zahlung eines höheren Pflegegeldes insbesondere eines solchen in Höhe der Stufe 5 für die Zeit vom 1.12.1996 bis 31.12.1998 wird abgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Endurteil vorbehalten.

Im Übrigen, also hinsichtlich des Begehrens auf Zahlung eines höheren Pflegegeldes als das der Stufe 2 für die Zeit ab 1.1.1999 wird das angefochtene Teilurteil aufgehoben und die Sozialrechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Prozessgericht erster Instanz zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind in diesem Umfang weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Der am 23.12.1995 geborene Kläger ist als blind zu bezeichnen. Beide Augen sind in fast konstanter Schielstellung nach rechts oben gerichtet. Das Auslösen einer Augenbewegung ist auch mit Licht nicht möglich; es kann nicht fixiert werden. Bei der Untersuchung auf die Sehschärfe kann bestenfalls das Vorhandensein einer Lichtreaktion festgestellt werden. Überdies leidet das Kind an einer Tetraspastik, einer Mikrocephalie, einer Hypoplasie und einem Anfallsleiden aus dem epileptischen Formenkreis. Höhere Hirnleistungen sind nicht möglich. Sehen und Hören sind massiv eingeschränkt bis zur Blindheit und Schwersthörigkeit. Die koordinierten Bewegungen sind nicht mit dem Willen beherrschbar. Das Kind leidet auch an massiven Schlafstörungen und ist bei stundenlangem Schreien kaum zu beruhigen. Es kann sich nicht selbst umdrehen. Eine Inkontinenzreinigung ist permanent notwendig. Die Mahlzeiten müssen gefüttert werden. Zum Absaugen von Speichel- und Speiseresten muss drei bis viermal täglich und einmal nachts ein Absauggerät verwendet werden.

Mit Bescheid der beklagten Partei vom 11.8.1997 wurde dem Kläger ab 1.12.1996 ein Pflegegeld der Stufe 2 von monatlich S 3.688, unter Anrechnung des halben Erhöhungsbetrages der Familienbeihilfe von monatlich S 2.863 gewährt.

Das Erstgericht wies das dagegen erhobene, auf Gewährung eines höheren Pflegegeldes gerichtete Klagebegehren ab. Es gelangte zu dem Ergebnis, dass der über den Pflegebedarf eines nicht behinderten (gesunden) gleichaltrigen Kindes hinausgehende Pflegebedarf des (bei Schluss der Verhandlung erst 2 Jahre und 4 Monate alten) Klägers nach § 4 WPGG iVm mit §§ 1 bis 4 der Wiener EinstV durchschnittlich 95 Stunden monatlich betrage, also mehr als 75, aber nicht mehr als 120 Stunden monatlich, was der Stufe 2 entspreche. Eine dauernde Beaufsichtigung könnte nur dann berücksichtigt werden, wenn der Pflegebedarf mehr als 180 Stunden monatlich betrage. Eine diagnosebezogene Einstufung des als blind geltenden Kindes nach § 7 Abs 1 der Wiener EinstV sei in Anschluss an die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 10 ObS 2305/96k (SSV-NF 10/96 = SZ 69/210) nicht möglich, weil auch hier nur der Pflegebedarf des Klägers berücksichtigt werden könne, der über den Pflegebedarf eines gesunden Kindes hinausgehe.Das Erstgericht wies das dagegen erhobene, auf Gewährung eines höheren Pflegegeldes gerichtete Klagebegehren ab. Es gelangte zu dem Ergebnis, dass der über den Pflegebedarf eines nicht behinderten (gesunden) gleichaltrigen Kindes hinausgehende Pflegebedarf des (bei Schluss der Verhandlung erst 2 Jahre und 4 Monate alten) Klägers nach Paragraph 4, WPGG in Verbindung mit mit Paragraphen eins bis 4 der Wiener EinstV durchschnittlich 95 Stunden monatlich betrage, also mehr als 75, aber nicht mehr als 120 Stunden monatlich, was der Stufe 2 entspreche. Eine dauernde Beaufsichtigung könnte nur dann berücksichtigt werden, wenn der Pflegebedarf mehr als 180 Stunden monatlich betrage. Eine diagnosebezogene Einstufung des als blind geltenden Kindes nach Paragraph 7, Absatz eins, der Wiener EinstV sei in Anschluss an die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 10 ObS 2305/96k (SSV-NF 10/96 = SZ 69/210) nicht möglich, weil auch hier nur der Pflegebedarf des Klägers berücksichtigt werden könne, der über den Pflegebedarf eines gesunden Kindes hinausgehe.

Das Berufungsgericht gab der vom Kläger nur wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufung dahin Folge, dass es mit Teilurteil ein Pflegegeld der Stufe 4 zuerkannte, das Ersturteil im übrigen, soweit es das Begehren auf ein Pflegegeld der Stufe 5 betraf, aufhob und die Rechtssache insoweit an das Erstgericht zurückverwies. Bei hochgradig sehbehinderten, blinden und taubblinden Personen sei nach § 7 Abs 1 der Wiener EinstV unabhängig vom Lebensalter ein bestimmter Pflegebedarf ohne weitere Prüfung nach § 4 WPGG anzunehmen, im Fall des blinden Klägers daher mindestens ein solcher von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich (§ 7 Abs 1 Z 2 WrEinstV), was der Stufe 4 entspreche. Ob der Kläger auch taubblind sei und damit die Voraussetzungen für die Stufe 5 erreiche (§ 7 Abs 1 Z 3 WrEinstV), sei mangels ausreichender Feststellungen noch nicht spruchreif.Das Berufungsgericht gab der vom Kläger nur wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufung dahin Folge, dass es mit Teilurteil ein Pflegegeld der Stufe 4 zuerkannte, das Ersturteil im übrigen, soweit es das Begehren auf ein Pflegegeld der Stufe 5 betraf, aufhob und die Rechtssache insoweit an das Erstgericht zurückverwies. Bei hochgradig sehbehinderten, blinden und taubblinden Personen sei nach Paragraph 7, Absatz eins, der Wiener EinstV unabhängig vom Lebensalter ein bestimmter Pflegebedarf ohne weitere Prüfung nach Paragraph 4, WPGG anzunehmen, im Fall des blinden Klägers daher mindestens ein solcher von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich (Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, WrEinstV), was der Stufe 4 entspreche. Ob der Kläger auch taubblind sei und damit die Voraussetzungen für die Stufe 5 erreiche (Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, WrEinstV), sei mangels ausreichender Feststellungen noch nicht spruchreif.

Gegen diese Entscheidung erhob die beklagte Partei Revision und Rekurs. Sie beantragte die Abänderung im Sinne einer Wiederherstellung des Urteils erster Instanz. Der Rekurs wurde bereits vom Erstgericht als unzulässig

zurückgewiesen (§ 519 Abs 1 Z 2 ZPO).Gegen diese Entscheidung erhob die beklagte Partei Revision und Rekurs. Sie beantragte die Abänderung im Sinne einer Wiederherstellung des Urteils erster Instanz. Der Rekurs wurde bereits vom Erstgericht als unzulässig zurückgewiesen (Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO).

Die klagende Partei beantragte in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist berechtigt.

Die beklagte Partei weist zunächst auf den im gesamten Pflegegeldrecht des Bundes und der Länder geltenden, in einigen Normen auch ausdrücklich formulierten Grundsatz hin, wonach der Pflegebedarf zumindest bei Kindern (nach § 3 Abs 3 WrEinstV bei Personen zwischen dem dritten und fünfzehnten Lebensjahr, nach § 4 Abs 3 WPGG idF LGBl 1999/44 von Kindern und Jugendlichen) insoweit nicht anzunehmen ist, als die notwendigen Verrichtungen auch von Personen, die sich auf der dem jeweiligen Lebensalter entsprechenden Entwicklungsstufe befinden, nicht selbständig vorgenommen werden können (vgl die Nachweise in der E 10 ObS 2305/96k = SSV-NF 10/96 = SZ 69/210) oder mit anderen Worten nur jenes Ausmaß an Pflege zu berücksichtigen ist, das über das erforderliche Ausmaß von gleichaltrigen nicht behinderten Personen hinausgeht.Die beklagte Partei weist zunächst auf den im gesamten Pflegegeldrecht des Bundes und der Länder geltenden, in einigen Normen auch ausdrücklich formulierten Grundsatz hin, wonach der Pflegebedarf zumindest bei Kindern (nach Paragraph 3, Absatz 3, WrEinstV bei Personen zwischen dem dritten und fünfzehnten Lebensjahr, nach Paragraph 4, Absatz 3, WPGG in der Fassung LGBl 1999/44 von Kindern und Jugendlichen) insoweit nicht anzunehmen ist, als die notwendigen Verrichtungen auch von Personen, die sich auf der dem jeweiligen Lebensalter entsprechenden Entwicklungsstufe befinden, nicht selbständig vorgenommen werden können vergleiche die Nachweise in der E 10 ObS 2305/96k = SSV-NF 10/96 = SZ 69/210) oder mit anderen Worten nur jenes Ausmaß an Pflege zu berücksichtigen ist, das über das erforderliche Ausmaß von gleichaltrigen nicht behinderten Personen hinausgeht.

Ob dieser Grundsatz die diagnosebezogene Einstufung sehbehinderter, blinder und taubblinder Kinder ausschließt, ist im vorliegenden Fall strittig und soll in der Folge untersucht werden.

Der Ansicht des Berufungsgerichtes, die diagnosebezogenen Einstufungen nach § 7 WrEinstV hätten völlig ohne Rücksicht auf das jeweilige Lebensalter des Betroffenen zu erfolgen, ist nicht beizupflichten. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass der Kläger bei Beginn seines Anspruches auf Pflegegeld (1.12.1996) nicht einmal ein Jahr und bei Schluss der Verhandlung erster Instanz (27.4.1998) erst 2 Jahre und 4 Monate alt war. Nach § 4 Abs 1 WPGG in seiner Stammfassung sollte Pflegegeld überhaupt erst ab Vollendung des dritten Lebensjahres gebühren. Wenn nun § 4 Abs 3 Z 4 WPGG die Landesregierung ermächtigte, nähere Bestimmungen für die Beurteilung des Pflegebedarfes, insbesondere Mindesteinstufungen für bestimmte Gruppen von behinderten Personen mit einem weitgehend gleichartigen Pflegebedarf, durch Verordnung festzulegen, dann ist nicht anzunehmen, dass die diagnosebezogenen Einstufungen in § 7 WrEinstV (hochgradig sehbehinderte, blinde und taubblinde Personen) unabhängig vom Lebensalter erfolgen sollten: § 7 WrEinstV setzte stillschweigend wenigstens die Vollendung des dritten Lebensjahres voraus. An diesem Befund änderte sich auch durch die im Jahr 1996 erfolgte Novellierung des § 4 Abs 1 WPGG nichts. Danach konnte Pflegegeld auch vor Vollendung des dritten Lebensjahres gewährt werden, wenn dies unter Bedachtnahme auf die persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse zur Vermeidung besonderer sozialer Härten erforderlich war, insbesondere wenn der durch die Behinderung bedingte zusätzliche Pflegebedarf durchschnittlich mehr als 120 Stunden monatlich betrug.Der Ansicht des Berufungsgerichtes, die diagnosebezogenen Einstufungen nach Paragraph 7, WrEinstV hätten völlig ohne Rücksicht auf das jeweilige Lebensalter des Betroffenen zu erfolgen, ist nicht beizupflichten. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass der Kläger bei Beginn seines Anspruches auf Pflegegeld (1.12.1996) nicht einmal ein Jahr und bei Schluss der Verhandlung erster Instanz (27.4.1998) erst 2 Jahre und 4 Monate alt war. Nach Paragraph 4, Absatz eins, WPGG in seiner Stammfassung sollte Pflegegeld überhaupt erst ab Vollendung des dritten Lebensjahres gebühren. Wenn nun Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 4, WPGG die Landesregierung ermächtigte, nähere Bestimmungen für die Beurteilung des Pflegebedarfes, insbesondere Mindesteinstufungen für bestimmte Gruppen von behinderten Personen mit einem weitgehend gleichartigen Pflegebedarf, durch Verordnung festzulegen, dann ist nicht anzunehmen, dass die diagnosebezogenen Einstufungen in Paragraph 7, WrEinstV (hochgradig sehbehinderte, blinde und taubblinde Personen) unabhängig vom Lebensalter erfolgen sollten: Paragraph 7, WrEinstV setzte stillschweigend wenigstens die Vollendung des dritten Lebensjahres

voraus. An diesem Befund änderte sich auch durch die im Jahr 1996 erfolgte Novellierung des Paragraph 4, Absatz eins, WPGG nichts. Danach konnte Pflegegeld auch vor Vollendung des dritten Lebensjahres gewährt werden, wenn dies unter Bedachtnahme auf die persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse zur Vermeidung besonderer sozialer Härten erforderlich war, insbesondere wenn der durch die Behinderung bedingte zusätzliche Pflegebedarf durchschnittlich mehr als 120 Stunden monatlich betrug.

Erst durch die Novelle zum WPGG LGBl 1999/44 wurde § 4 Abs 1 WPGG rückwirkend mit 1.1.1999 dahin geändert, dass nunmehr das Pflegegeld grundsätzlich auch vor dem dritten Lebensjahr gebührt. Weiters ordnet § 4 Abs 3 WPGG nunmehr gleichlautend mit § 4 Abs 3 BPGG an, dass bei der Beurteilung des Pflegebedarfes von Kindern und Jugendlichen nur jenes Ausmaß an Pflege zu berücksichtigen ist, das über das erforderliche Ausmaß von gleichaltrigen nichtbehinderten Kindern und Jugendlichen hinausgeht. Die ursprünglich in den §§ 7 und 8 WrEinstV enthaltenen diagnosebezogenen Mindesteinstufungen wurden nunmehr in das Gesetz (§ 4a WPGG, ebenso § 4a BPGG idF BGBl I 1998/111) übernommen.Erst durch die Novelle zum WPGG LGBl 1999/44 wurde Paragraph 4, Absatz eins, WPGG rückwirkend mit 1.1.1999 dahin geändert, dass nunmehr das Pflegegeld grundsätzlich auch vor dem dritten Lebensjahr gebührt. Weiters ordnet Paragraph 4, Absatz 3, WPGG nunmehr gleichlautend mit Paragraph 4, Absatz 3, BPGG an, dass bei der Beurteilung des Pflegebedarfes von Kindern und Jugendlichen nur jenes Ausmaß an Pflege zu berücksichtigen ist, das über das erforderliche Ausmaß von gleichaltrigen nichtbehinderten Kindern und Jugendlichen hinausgeht. Die ursprünglich in den Paragraphen 7 und 8 WrEinstV enthaltenen diagnosebezogenen Mindesteinstufungen wurden nunmehr in das Gesetz (Paragraph 4 a, WPGG, ebenso Paragraph 4 a, BPGG in der Fassung BGBl römisch eins 1998/111) übernommen.

Dabei fällt auf, dass eine solche Einstufung von Personen, die auf den selbständigen Gebrauch eines Rollstuhles angewiesen sind, die Vollendung des 14. Lebensjahres voraussetzt (§ 4a Abs 1 bis 3), während eine derartige Altersgrenze bei der Einstufung von Sehbehinderten, Blinden und Taubblinden fehlt (§ 4a Abs 4 bis 6). Dem Gesetzgeber ist nun nicht zu unterstellen, in den zuletzt genannten Bestimmungen, insbesondere in § 4a Abs 4 WPGG eine Einschränkung im Sinne des § 4a Abs 1 ("Bei hochgradig sehbehinderten Personen, die das 14. Lebensjahr vollendet haben .....") vergessen zu haben, vielmehr ist anzunehmen, dass er hier absichtlich keine Altersgrenze gesetzt hat.Dabei fällt auf, dass eine solche Einstufung von Personen, die auf den selbständigen Gebrauch eines Rollstuhles angewiesen sind, die Vollendung des 14. Lebensjahres voraussetzt (Paragraph 4 a, Absatz eins bis 3), während eine derartige Altersgrenze bei der Einstufung von Sehbehinderten, Blinden und Taubblinden fehlt (Paragraph 4 a, Absatz 4 bis 6). Dem Gesetzgeber ist nun nicht zu unterstellen, in den zuletzt genannten Bestimmungen, insbesondere in Paragraph 4 a, Absatz 4, WPGG eine Einschränkung im Sinne des Paragraph 4 a, Absatz eins, ("Bei hochgradig sehbehinderten Personen, die das 14. Lebensjahr vollendet haben .....") vergessen zu haben, vielmehr ist anzunehmen, dass er hier absichtlich keine Altersgrenze gesetzt hat.

Die hier aufschlussreichen Materialien zur Novelle des BPGG (1186 BlgNR 20. GP, 12) führen dazu aus, vor Vollendung des 14. Lebensjahres sei eine diagnosebezogene Mindesteinstufung bei Personen, die zur eigenständigen Lebensführung überwiegend auf den Gebrauch eines Rollstuhls angewiesen sind, aus ärztlicher Sicht nicht zweckmäßig, da bei Kindern der Erfolg rehabilitativer Maßnahmen in vielen Fällen noch nicht abgeschätzt werden könne ..... Die Mindesteinstufung für hochgradig sehbehinderte und blinde Menschen stelle eine lex specialis dar, die Vorschrift des § 4 Abs 3 BPGG sei daher in diesen Fällen nicht anzuwenden.Die hier aufschlussreichen Materialien zur Novelle des BPGG (1186 BlgNR 20. GP, 12) führen dazu aus, vor Vollendung des 14. Lebensjahres sei eine diagnosebezogene Mindesteinstufung bei Personen, die zur eigenständigen Lebensführung überwiegend auf den Gebrauch eines Rollstuhls angewiesen sind, aus ärztlicher Sicht nicht zweckmäßig, da bei Kindern der Erfolg rehabilitativer Maßnahmen in vielen Fällen noch nicht abgeschätzt werden könne ..... Die Mindesteinstufung für hochgradig sehbehinderte und blinde Menschen stelle eine lex specialis dar, die Vorschrift des Paragraph 4, Absatz 3, BPGG sei daher in diesen Fällen nicht anzuwenden.

Diese Absicht des Gesetzgebers, auch sehbehinderte, blinde und taubblinde Kinder und Jugendliche der diagnosebezogenen Einstufung teilhaftig werden zu lassen, kommt im geltenden Gesetzeswortlaut hinreichend zum Ausdruck und ist auch mit dem Gesetzeszweck in Einklang. Daraus folgt aber die Unrichtigkeit der vom Erstgericht ganz allgemein in Anschluss an die Entscheidung 10 ObS 2305/96k vertretenen Auffassung.

Andererseits ist aber nicht zu unterstellen, dass die bei diagnosebezogener Einstufung früher stillschweigend bestehende Altersgrenze der Vollendung des dritten Lebensjahres wegfallen sollte. Auch das Bundespflegegeld

gebührt grundsätzlich erst ab Vollendung des dritten Lebensjahres, vorher allerdings dann, wenn damit für den Pflegebedürftigen eine besondere Härte vermieden wird, wobei insbesondere die persönlichen, wirtschaftlichen und familiären Umstände zu berücksichtigen sind (§ 4 Abs 1 BPGG idF Strukturanpassungsgesetz 1996 BGBl 201). Die Materialien (732 BlgNR 20. GP, 232) führen dazu aus, auf Grund der Schwierigkeit der Abgrenzung der notwendigen Betreuungsmaßnahmen von gesunden und behinderten Kindern sei im BPGG die Vollendung des dritten Lebensjahres als Altersgrenze für die Gewährung von Pflegegeld festgesetzt worden. Die ärztliche Begutachtungspraxis habe jedoch gezeigt, dass gravierende Behinderungen bereits bei jüngeren Kindern einen feststellbaren Mehraufwand an Pflege gegenüber einem gleichaltrigen motorisch und geistig "normal entwickelten" Kind bewirken könnten. Nach der Feststellung des Ausmaßes der Pflegebedürftigkeit als grundsätzliche Voraussetzung seien als maßgebliche Kriterien für die Feststellung des Vorliegens einer besonderen Härte die persönlichen, wirtschaftlichen und familiärenAndererseits ist aber nicht zu unterstellen, dass die bei diagnosebezogener Einstufung früher stillschweigend bestehende Altersgrenze der Vollendung des dritten Lebensjahres wegfallen sollte. Auch das Bundespflegegeld gebührt grundsätzlich erst ab Vollendung des dritten Lebensjahres, vorher allerdings dann, wenn damit für den Pflegebedürftigen eine besondere Härte vermieden wird, wobei insbesondere die persönlichen, wirtschaftlichen und familiären Umstände zu berücksichtigen sind (Paragraph 4, Absatz eins, BPGG in der Fassung Strukturanpassungsgesetz 1996 Bundesgesetzblatt 201). Die Materialien (732 BlgNR 20. GP, 232) führen dazu aus, auf Grund der Schwierigkeit der Abgrenzung der notwendigen Betreuungsmaßnahmen von gesunden und behinderten Kindern sei im BPGG die Vollendung des dritten Lebensjahres als Altersgrenze für die Gewährung von Pflegegeld festgesetzt worden. Die ärztliche Begutachtungspraxis habe jedoch gezeigt, dass gravierende Behinderungen bereits bei jüngeren Kindern einen feststellbaren Mehraufwand an Pflege gegenüber einem gleichaltrigen motorisch und geistig "normal entwickelten" Kind bewirken könnten. Nach der Feststellung des Ausmaßes der Pflegebedürftigkeit als grundsätzliche Voraussetzung seien als maßgebliche Kriterien für die Feststellung des Vorliegens einer besonderen Härte die persönlichen, wirtschaftlichen und familiären

Umstände des pflegebedürftigen Kindes heranzuziehen ..... Durch diese Änderung solle auch die .... Versorgungslücke zwischen dem Ende des Karenzgeldbezuges und dem dritten Lebensjahr geschlossen und somit die Betreuung von schwerstbehinderten Kindern im vertrauten familiären Umfeld gewährleistet werden.

Es zeigt sich, dass es demnach bei Kindern vor der Vollendung des dritten Lebensjahres sowohl nach den Bestimmungen des BPGG wie auch nach denen des WPGG immer nur auf die Feststellung des konkreten Pflegebedarfes ankommt, nicht aber auf eine sogleich zur Einstufung führende Diagnose. Eine verfassungskonforme Auslegung kann nur zu dem Ergebnis führen, dass eine diagnosebezogene Einstufung sowohl nach § 7 WrEinstV als auch nach § 4a Abs 4 bis 6 WPGG jedenfalls die Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes voraussetzt. Der Kläger hat das dritte Lebensjahr erst am 23.12.1998, also nach Schluss der Verhandlung erster Instanz, vollendet; sein Pflegebedarf war daher bis 31.12.1998 lediglich funktionsbezogen einzustufen.Es zeigt sich, dass es demnach bei Kindern vor der Vollendung des dritten Lebensjahres sowohl nach den Bestimmungen des BPGG wie auch nach denen des WPGG immer nur auf die Feststellung des konkreten Pflegebedarfes ankommt, nicht aber auf eine sogleich zur Einstufung führende Diagnose. Eine verfassungskonforme Auslegung kann nur zu dem Ergebnis führen, dass eine diagnosebezogene Einstufung sowohl nach Paragraph 7, WrEinstV als auch nach Paragraph 4 a, Absatz 4 bis 6 WPGG jedenfalls die Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes voraussetzt. Der Kläger hat das dritte Lebensjahr erst am 23.12.1998, also nach Schluss der Verhandlung erster Instanz, vollendet; sein Pflegebedarf war daher bis 31.12.1998 lediglich funktionsbezogen einzustufen.

Gegen die Ermittlung seines Pflegebedarfes in einem die Stufe 3 (mehr als 120 Stunden) bei weitem nicht erreichenden Ausmaß durch das Erstgericht bestehen keine Bedenken. Die Zeit der reinen Beaufsichtigung eines Pflegebedürftigen ist nämlich bei der Ermittlung des Betreuungsaufwandes nach § 1 WrEinstV überhaupt nicht in Anschlag zu bringen, weil das Erfordernis der dauernden Beaufsichtigung oder eines gleichzuachtenden 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 die 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 (dazu ausführlich 10 ObS 447/97a = SSV-NF 12/23). Die zuletzt zitierte Bestimmung mit der Anordnung der "Gleichsetzung" zeigt aber auch, daß zwischen Anleitung und Beaufsichtigung auf der einen Seite und Betreuung und

Hilfe auf der anderen Seite grundsätzlich ein qualitativer Unterschied besteht (so auch 10 ObS 374/97s, 10 ObS 389/98y ua).Gegen die Ermittlung seines Pflegebedarfes in einem die Stufe 3 (mehr als 120 Stunden) bei weitem nicht erreichenden Ausmaß durch das Erstgericht bestehen keine Bedenken. Die Zeit der reinen Beaufsichtigung eines Pflegebedürftigen ist nämlich bei der Ermittlung des Betreuungsaufwandes nach Paragraph eins, WrEinstV überhaupt nicht in Anschlag zu bringen, weil das Erfordernis der dauernden Beaufsichtigung oder eines gleichzuachtenden 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 die 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 (dazu ausführlich 10 ObS 447/97a = SSV-NF 12/23). Die zuletzt zitierte Bestimmung mit der Anordnung der "Gleichsetzung" zeigt aber auch, daß zwischen Anleitung und Beaufsichtigung auf der einen Seite und Betreuung und Hilfe auf der anderen Seite grundsätzlich ein qualitativer Unterschied besteht (so auch 10 ObS 374/97s, 10 ObS 389/98y ua).

Damit hat es jedoch für den Zeitraum ab 1.12.1996 zumindest bis zum 31.12.1998 bei der mit Bescheid vom 11.8.1997 erfolgten Zuerkennung des Pflegegeldes der Stufe 2 zu bleiben. Da der Bescheid nach § 71 Abs 1 ASGG durch die Erhebung der Klage zur Gänze außer Kraft getreten ist, war das Pflegegeld insoweit (also ab 1.12.1996 auf unbestimmte Zeit) neuerlich zuzusprechen, das auf ein darüber hinausgehendes Pflegegeld gerichtete Klagebegehren für die Zeit bis zum 31.12.1998 jedoch abzuweisen.Damit hat es jedoch für den Zeitraum ab 1.12.1996 zumindest bis zum 31.12.1998 bei der mit Bescheid vom 11.8.1997 erfolgten Zuerkennung des Pflegegeldes der Stufe 2 zu bleiben. Da der Bescheid nach Paragraph 71, Absatz eins, ASGG durch die Erhebung der Klage zur Gänze außer Kraft getreten ist, war das Pflegegeld insoweit (also ab 1.12.1996 auf unbestimmte Zeit) neuerlich zuzusprechen, das auf ein darüber hinausgehendes Pflegegeld gerichtete Klagebegehren für die Zeit bis zum 31.12.1998 jedoch abzuweisen.

Für den Anspruch ab 1.1.1999 hingegen ist aus den oben dargelegten Gründen § 4a Abs 5, nicht jedoch § 4 Abs 3 WPGG anzuwenden. Die in der zitierten Entscheidung 10 ObS 2305/96k (betreffend Rollstuhlfahrer) dargelegten Grundsätze sind für die Einstufung von sehbehinderten, blinden und taubblinden Kindern nicht maßgebend.Für den Anspruch ab 1.1.1999 hingegen ist aus den oben dargelegten Gründen Paragraph 4 a, Absatz 5,, nicht jedoch Paragraph 4, Absatz 3, WPGG anzuwenden. Die in der zitierten Entscheidung 10 ObS 2305/96k (betreffend Rollstuhlfahrer) dargelegten Grundsätze sind für die Einstufung von sehbehinderten, blinden und taubblinden Kindern nicht maßgebend.

DIe Feststellungen reichen aber nicht aus, um beurteilen zu können, ob der Kläger auch für den nach Schluss der Verhandlung erster Instanz liegenden, insbesondere für den nunmehr maßgebenden Zeitraum ab dem 1. 1. 1999 als blind zu gelten hat und demnach mindestens ein Pflegebedarf entsprechend der Stufe 4 anzunehmen wäre. Die Ansicht der beklagten Partei, es sei nicht ausreichend erhoben worden, ob das Kind weiterhin als tatsächlich blind anzusehen sei, lässt sich für den bei Schluss der Verhandlung erster Instanz noch in der Zukunft liegenden Zeitraum nicht von der Hand weisen, zumal auch nach den Feststellungen eine visuelle Therapie des Kindes durchgeführt wurde, deren Ergebnisse nicht weiter geprüft wurden.

In Stattgebung der Revision war das Teilurteil des Berufungsgerichtes entsprechend abzuändern und lediglich auszusprechen, dass das Pflegegeld ab 1. 12. 1996 in dem bereits durch Bescheid zuerkannten Ausmaß, nämlich in Höhe der Stufe 2, gebührt. Im Übrigen war das angefochtene Teilurteil aber aufzuheben, insoweit bleibt es insgesamt bei der bereits mit Beschluss des Berufungsgerichtes ausgesprochenen Zurückverweisung an das Erstgericht, allerdings in einem weiteren Umfang: Gegenstand des weiteren Verfahrens wird der über die Stufe 2 hinausgehende Anspruch auf Pflegegeld ab dem 1. 1. 1999 sein.

Die Kostenentscheidungen beruhen auf §§ 50, 52 Abs 1 iVm§ 2 Abs 1 ASGG.Die Kostenentscheidungen beruhen auf Paragraphen 50,, 52 Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, ASGG.

Anmerkung

E56414 10C01219

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:010OBS00121.99P.1130.000

Dokumentnummer

JJT_19991130_OGH0002_010OBS00121_99P0000_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