

# TE OGH 1999/2/9 100bS420/98g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.02.1999

## 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. Ehmayer und Dr. Steinbauer sowie die fachkundigen Laienrichter Gerhard Kriegl und Dr. Johannes Schenk (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Doris M\*\*\*\*\*, ohne Beschäftigungsangabe, \*\*\*\*\*, vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wider die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, 1051 Wien, Wiedner Hauptstraße 84-86, vertreten durch Dr. Paul Bachmann und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Pflegegeldes, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26. August 1998, GZ 10 Rs 103/97h-24, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 21. Juni 1996, GZ 9 Cgs 48/96f-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie lauten:

Die beklagte Partei ist schuldig, der Klägerin für die Zeit vom 1. 1. 1996 bis 22. 11. 1996 Pflegegeld der Stufe 5 in Höhe von monatlich S

11.591 binnen 14 Tagen abzüglich geleisteter Zahlungen zu gewähren. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Das Erstgericht gab dem von der ursprünglichen Klägerin Gertrude F\*\*\*\*\* erhobenen Klagebegehren statt und erkannte die Beklagte schuldig, ihr ab 1. 1. 1996 Pflegegeld der Stufe 6 im gesetzlichen Ausmaß zu zahlen. Es stellte fest, daß sie sich seit 15. 12. 1995 in einem Pflegeheim befinde, noch allein essen könne, jedoch zum Essen angehalten werden müsse. Sie bedürfe der ständigen Hilfe und Beaufsichtigung, eine Rufbereitschaft sei nicht ausreichend. Sie habe nämlich keine Intention, mit jemanden Kontakt aufzunehmen, das sie nicht wahrnehme, ob sie etwas brauche. Sie müsse zu allen Verrichtungen angehalten und zur Vermeidung des Wundliegens regelmäßig umgelegt werden. Sie müsse allerdings nicht beaufsichtigt werden, weil sie sonst selbstgefährdende Handlungen setzen würde, sondern damit sie genügend Flüssigkeit und Nahrung zu sich nehme, damit die Inkontinenzwindeln gewechselt würden und damit geprüft werden könne, ob sie in der umgelagerten Stellung bleibe. Rechtlich folgte das Erstgericht daraus, daß Pflegegeld in Höhe der Stufe 6 gebühre, weil der Pflegebedarf durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich betrage und eine dauernde Beaufsichtigung erforderlich sei.

Gegen dieses Urteil brachte die Beklagte Berufung ein. Noch vor der Vorlage der Akten an das Gericht zweiter Instanz wurde dem Erstgericht mitgeteilt, daß die Klägerin am 22. 11. 1996 verstorben ist; es faßte daraufhin am 4. 12. 1996 den Beschluß, daß das Verfahren infolge des Todes der Klägerin unterbrochen ist.

Im Februar 1997 beantragte die Tochter der Verstorbenen, die nunmehr als Klägerin auftretende Doris M\*\*\*\*\*, die Fortsetzung des Gerichtsverfahrens. Das Erstgericht faßte den Beschluß, das unterbrochene Verfahren fortzusetzen und stellte dazu fest, daß die nunmehrige Klägerin nach § 19 BPGG bezugsberechtigt sei. Im Februar 1997 beantragte die Tochter der Verstorbenen, die nunmehr als Klägerin auftretende Doris M\*\*\*\*\*, die Fortsetzung des Gerichtsverfahrens. Das Erstgericht faßte den Beschluß, das unterbrochene Verfahren fortzusetzen und stellte dazu fest, daß die nunmehrige Klägerin nach Paragraph 19, BPGG bezugsberechtigt sei.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil erster Instanz. Das von der Beklagten bestrittene Erfordernis der dauernden Beaufsichtigung sei vom ärztlichen Sachverständigen bejaht worden. Die Feststellungen des Erstgerichtes gründeten sich auf dieses Gutachten. Da die Beklagte keine Beweistrüge, sondern nur eine Rechtsrüge erhoben habe, sei von den Feststellungen auszugehen. Nehme man das Erfordernis der dauernden Beaufsichtigung an, so bestehe der Anspruch auf Pflegegeld in Höhe der Stufe 6 zu Recht.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten insoweit, als der Klägerin ein höheres Pflegegeld als ein solches der Stufe 5 zuerkannt wurde. Es wird beantragt, die Urteile der Vorinstanzen entsprechend abzuändern und das Mehrbegehren abzuweisen.

Die Klägerin hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

Unbestritten ist, daß die inzwischen verstorbene Versicherte einen Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich und einen außergewöhnlichen Pflegeaufwand hatte. Dies rechtfertigt nach § 4 Abs 2 BPGG jedenfalls ein Pflegegeld in Höhe der Stufe 5. Die Revisionswerberin wendet sich ausschließlich dagegen, daß zu dem Pflegeaufwand noch das Erfordernis einer dauernden Beaufsichtigung oder eines gleichzuachtenden Pflegeaufwandes hinzukäme. Sie weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß weder das Einnehmen der Mahlzeiten, noch die Betreuung bei der Verrichtung der Notdurft und die Inkontinenzpflege oder die Hilfe beim Umlagern die dauernde Anwesenheit einer Pflegeperson erforderlich machten. Weder habe eine Selbstgefährdung gedroht noch seien intensive zeitlich unkoordinierbare Pflegeleistungen zu erbringen gewesen. Unbestritten ist, daß die inzwischen verstorbene Versicherte einen Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich und einen außergewöhnlichen Pflegeaufwand hatte. Dies rechtfertigt nach Paragraph 4, Absatz 2, BPGG jedenfalls ein Pflegegeld in Höhe der Stufe 5. Die Revisionswerberin wendet sich ausschließlich dagegen, daß zu dem Pflegeaufwand noch das Erfordernis einer dauernden Beaufsichtigung oder eines gleichzuachtenden Pflegeaufwandes hinzukäme. Sie weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß weder das Einnehmen der Mahlzeiten, noch die Betreuung bei der Verrichtung der Notdurft und die Inkontinenzpflege oder die Hilfe beim Umlagern die dauernde Anwesenheit einer Pflegeperson erforderlich machten. Weder habe eine Selbstgefährdung gedroht noch seien intensive zeitlich unkoordinierbare Pflegeleistungen zu erbringen gewesen.

Diesen Ausführungen ist im wesentlichen beizupflichten. Für das Ausmaß des Pflegegeldes ab Stufe 5 sind nach § 4 Abs 2 BPGG zusätzlich zu einem zeitlichen Mindestaufwand von 180 Stunden auch noch andere Kriterien maßgebend. Diese sollen offenbar das Erfordernis besonders qualifizierter Pflege indizieren, sind allerdings zum Teil nur recht vage umschrieben. So wird für die Stufe 5 ein außergewöhnlicher Pflegeaufwand verlangt. Dieser liegt nach § 6 EinstV vor, wenn die dauernde Bereitschaft einer Pflegeperson, nicht jedoch deren dauernde Anwesenheit erforderlich ist. Dauernde Bereitschaft ist dahingehend zu verstehen, daß der Pflegebedürftige jederzeit Kontakt mit der Pflegeperson aufnehmen und diese in angemessener Zeit die erforderliche Betreuung und Hilfe leisten kann oder die Pflegeperson von sich aus in angemessenen Zeitabständen Kontakt mit dem Pflegebedürftigen aufnimmt (Gruber/Pallinger, BPGG § 4 Rz 56; SSV-NF 11/9, 11/48, 10 ObS 238/98t). Für die Gewährung eines Pflegegeldes in Höhe der Stufe 6 ist - wiederum zusätzlich zu dem 180 Stunden im Monatsdurchschnitt übersteigenden zeitlichen Aufwand - eine dauernde Beaufsichtigung des Pflegebedürftigen oder ein gleichzuachtender Pflegeaufwand erforderlich. Die Einordnung in Stufe 6 sollte nach der Regierungsvorlage zum BPGG (776 BlgNR 18. GP) nur bei Vorliegen des Erfordernisses der dauernden Beaufsichtigung zulässig sein. Dieser Tatbestand betrifft in erster Linie Pflegebedürftige mit geistiger oder psychischer Behinderung. Durch die im Ausschuß für Arbeit und Soziales vorgenommene Erweiterung der Anspruchsvoraussetzungen für die Stufe 6 durch die Wortfolge "oder ein gleichzuachtender Pflegeaufwand" sollte auch körperlich behinderten Menschen der Zugang zu dieser Stufe ermöglicht werden (908 BlgNR 18. GP, 4). Unter

dauernder Beaufsichtigung ist die Notwendigkeit einer weitgehend permanenten Anwesenheit einer Pflegeperson im Wohnbereich bzw in unmittelbarer Nähe des Pflegebedürftigen zu verstehen (Gruber/Pallinger aaO Rz 57; SSV-NF 10/129, 11/9, 11/48, 10 ObS 33/98w, 10 ObS 164/98k, zuletzt 10 ObS 238/98t). Die dauernde Beaufsichtigung eines Pflegebedürftigen wird vor allem dann erforderlich sein, wenn im Einzelfall besonders häufig und/oder besonders dringend (wegen sonstiger Selbstgefährdung) ein Bedarf nach fremder Hilfe auftritt; dieser Gesichtspunkt wird auch den Ausschlag für die Einstufung von körperlich Behinderten in Stufe 6 geben müssen, weil dieser Personengruppe ganz offenbar ebenfalls ein Zugang zur zweithöchsten Pflegegeldstufe ermöglicht werden soll (Pfeil, Neuregelung der Pflegevorsorge in Österreich, 198; derselbe, BPGG 98 unter Hinweis auf den oben zitierten Ausschlußbericht). Nach den Richtlinien des Hauptverbandes für die einheitliche Anwendung des BPGG nach § 31 Abs 5 Z 23 ASVG, SozSi 1994, 686 - Amtl Verlautbarung 120/1994, die allerdings nach der wiederholt dargelegten Auffassung des Senates für Gerichte nicht bindend sind (SSV-NF 10/131; SZ 69/278 ua), wird ein dem Erfordernis dauernder Beaufsichtigung gleichzuachtender Zustand dann angenommen, wenn eine intensive, zeitlich unkoordinierbare Pflegeleistung beim immobilen oder mobilen Pflegebedürftigen zu erbringen ist (§ 17 Abs 2 Z 3 lit b dieser Richtlinien). Diese Umschreibung der Erfordernisse für eine Einstufung in die Stufe 6 deckt sich im wesentlichen - ungeachtet der Frage der Bindung der Gerichte an diese Richtlinien - mit der Auffassung des Obersten Gerichtshofes (SSV-NF 11/9, 11/48, 10 ObS 33/98w, 10 ObS 164/98k, 10 ObS 238/98t). Diesen Ausführungen ist im wesentlichen beizupflichten. Für das Ausmaß des Pflegegeldes ab Stufe 5 sind nach Paragraph 4, Absatz 2, BPGG zusätzlich zu einem zeitlichen Mindestaufwand von 180 Stunden auch noch andere Kriterien maßgebend. Diese sollen offenbar das Erfordernis besonders qualifizierter Pflege indizieren, sind allerdings zum Teil nur recht vage umschrieben. So wird für die Stufe 5 ein außergewöhnlicher Pflegeaufwand verlangt. Dieser liegt nach Paragraph 6, EinstV vor, wenn die dauernde Bereitschaft einer Pflegeperson, nicht jedoch deren dauernde Anwesenheit erforderlich ist. Dauernde Bereitschaft ist dahingehend zu verstehen, daß der Pflegebedürftige jederzeit Kontakt mit der Pflegeperson aufnehmen und diese in angemessener Zeit die erforderliche Betreuung und Hilfe leisten kann oder die Pflegeperson von sich aus in angemessenen Zeitabständen Kontakt mit dem Pflegebedürftigen aufnimmt (Gruber/Pallinger, BPGG Paragraph 4, Rz 56; SSV-NF 11/9, 11/48, 10 ObS 238/98t). Für die Gewährung eines Pflegegeldes in Höhe der Stufe 6 ist - wiederum zusätzlich zu dem 180 Stunden im Monatsdurchschnitt übersteigenden zeitlichen Aufwand - eine dauernde Beaufsichtigung des Pflegebedürftigen oder ein gleichzuachtender Pflegeaufwand erforderlich. Die Einordnung in Stufe 6 sollte nach der Regierungsvorlage zum BPGG (776 BlgNR 18. GP) nur bei Vorliegen des Erfordernisses der dauernden Beaufsichtigung zulässig sein. Dieser Tatbestand betrifft in erster Linie Pflegebedürftige mit geistiger oder psychischer Behinderung. Durch die im Ausschluß für Arbeit und Soziales vorgenommene Erweiterung der Anspruchsvoraussetzungen für die Stufe 6 durch die Wortfolge "oder ein gleichzuachtender Pflegeaufwand" sollte auch körperlich behinderten Menschen der Zugang zu dieser Stufe ermöglicht werden (908 BlgNR 18. GP, 4). Unter dauernder Beaufsichtigung ist die Notwendigkeit einer weitgehend permanenten Anwesenheit einer Pflegeperson im Wohnbereich bzw in unmittelbarer Nähe des Pflegebedürftigen zu verstehen (Gruber/Pallinger aaO Rz 57; SSV-NF 10/129, 11/9, 11/48, 10 ObS 33/98w, 10 ObS 164/98k, zuletzt 10 ObS 238/98t). Die dauernde Beaufsichtigung eines Pflegebedürftigen wird vor allem dann erforderlich sein, wenn im Einzelfall besonders häufig und/oder besonders dringend (wegen sonstiger Selbstgefährdung) ein Bedarf nach fremder Hilfe auftritt; dieser Gesichtspunkt wird auch den Ausschlag für die Einstufung von körperlich Behinderten in Stufe 6 geben müssen, weil dieser Personengruppe ganz offenbar ebenfalls ein Zugang zur zweithöchsten Pflegegeldstufe ermöglicht werden soll (Pfeil, Neuregelung der Pflegevorsorge in Österreich, 198; derselbe, BPGG 98 unter Hinweis auf den oben zitierten Ausschlußbericht). Nach den Richtlinien des Hauptverbandes für die einheitliche Anwendung des BPGG nach Paragraph 31, Absatz 5, Ziffer 23, ASVG, SozSi 1994, 686 - Amtl Verlautbarung 120/1994, die allerdings nach der wiederholt dargelegten Auffassung des Senates für Gerichte nicht bindend sind (SSV-NF 10/131; SZ 69/278 ua), wird ein dem Erfordernis dauernder Beaufsichtigung gleichzuachtender Zustand dann angenommen, wenn eine intensive, zeitlich unkoordinierbare Pflegeleistung beim immobilen oder mobilen Pflegebedürftigen zu erbringen ist (Paragraph 17, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b, dieser Richtlinien). Diese Umschreibung der Erfordernisse für eine Einstufung in die Stufe 6 deckt sich im wesentlichen - ungeachtet der Frage der Bindung der Gerichte an diese Richtlinien - mit der Auffassung des Obersten Gerichtshofes (SSV-NF 11/9, 11/48, 10 ObS 33/98w, 10 ObS 164/98k, 10 ObS 238/98t).

Die Feststellungen bieten keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Zustand der Mutter der Klägerin eine dauernde Beaufsichtigung oder einen gleichzuachtenden Pflegeaufwand erforderte. Einerseits ist nicht ersichtlich, warum die weitgehend permanente Anwesenheit einer Pflegeperson im Wohnbereich oder in der unmittelbaren Nähe der Genannten erforderlich gewesen wäre, andererseits mußte auch noch nicht eine intensive zeitlich unkoordinierbare

Pflegeleistung erbracht werden. Die diese Fragen bejahenden Ausführungen des gerichtsärztlichen Sachverständigen stellen eine ihm nicht zustehende vorweggenommene rechtliche Beurteilung dar und sind nicht maßgebend (SSV-NF 11/48). Entscheidend ist vielmehr, daß für die Genannte keine Gefahr selbstgefährdender Handlungen bestand, sondern daß der Sachverständige und die Vorinstanzen eine Beaufsichtigung nur deshalb für erforderlich hielten, damit die Pflegebedürftige genügend aß und trank, damit ihre Inkontinenzwindeln gewechselt und geprüft werden konnte, ob sie in der umgelagerten Stellung blieb. Die genannten Maßnahmen stellen aber keine zeitlich unkoordinierbare Pflegeleistung dar (vgl SSV-NF 11/46). Daß die dauernde Bereitschaft einer Pflegeperson erforderlich war, wird dabei nicht in Abrede gestellt, doch begründet dieses Erfordernis den außergewöhnlichen Pflegeaufwand nach § 6 EinstV, der ja für eine Einstufung in die Stufe 5 erforderlich ist. Die dauernde oder weitgehende Anwesenheit einer Pflegeperson im Wohnbereich oder in unmittelbarer Nähe der Genannten war trotz ihres fehlenden Antriebs nicht erforderlich. Die Feststellungen bieten keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Zustand der Mutter der Klägerin eine dauernde Beaufsichtigung oder einen gleichzuachtenden Pflegeaufwand erforderte. Einerseits ist nicht ersichtlich, warum die weitgehend permanente Anwesenheit einer Pflegeperson im Wohnbereich oder in der unmittelbaren Nähe der Genannten erforderlich gewesen wäre, andererseits mußte auch noch nicht eine intensive zeitlich unkoordinierbare Pflegeleistung erbracht werden. Die diese Fragen bejahenden Ausführungen des gerichtsärztlichen Sachverständigen stellen eine ihm nicht zustehende vorweggenommene rechtliche Beurteilung dar und sind nicht maßgebend (SSV-NF 11/48). Entscheidend ist vielmehr, daß für die Genannte keine Gefahr selbstgefährdender Handlungen bestand, sondern daß der Sachverständige und die Vorinstanzen eine Beaufsichtigung nur deshalb für erforderlich hielten, damit die Pflegebedürftige genügend aß und trank, damit ihre Inkontinenzwindeln gewechselt und geprüft werden konnte, ob sie in der umgelagerten Stellung blieb. Die genannten Maßnahmen stellen aber keine zeitlich unkoordinierbare Pflegeleistung dar vergleiche SSV-NF 11/46). Daß die dauernde Bereitschaft einer Pflegeperson erforderlich war, wird dabei nicht in Abrede gestellt, doch begründet dieses Erfordernis den außergewöhnlichen Pflegeaufwand nach Paragraph 6, EinstV, der ja für eine Einstufung in die Stufe 5 erforderlich ist. Die dauernde oder weitgehende Anwesenheit einer Pflegeperson im Wohnbereich oder in unmittelbarer Nähe der Genannten war trotz ihres fehlenden Antriebs nicht erforderlich.

Damit sind aber die Voraussetzungen für ein Pflegegeld in Höhe der Stufe 6 nicht erfüllt. In Stattgebung der Revision waren die Urteile der Vorinstanzen entsprechend abzuändern. Da die Genannte am 22. 11. 1996 verstarb und der Anspruch auf Pflegegeld mit dem Todestag erlosch, gebührt für diesen Monat nach § 9 Abs 1 letzter Satz BPGG (idF Art 21 Z 3 des StrukturanpassungsG) freilich nur mehr der verhältnismäßige Teil des Pflegegeldes (10 ObS 108/98z). Damit sind aber die Voraussetzungen für ein Pflegegeld in Höhe der Stufe 6 nicht erfüllt. In Stattgebung der Revision waren die Urteile der Vorinstanzen entsprechend abzuändern. Da die Genannte am 22. 11. 1996 verstarb und der Anspruch auf Pflegegeld mit dem Todestag erlosch, gebührt für diesen Monat nach Paragraph 9, Absatz eins, letzter Satz BPGG in der Fassung Artikel 21, Ziffer 3, des StrukturanpassungsG) freilich nur mehr der verhältnismäßige Teil des Pflegegeldes (10 ObS 108/98z).

#### **Anmerkung**

E53081 10C04208

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:010OBS00420.98G.0209.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990209\_OGH0002\_010OBS00420\_98G0000\_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](http://www.jusline.at)