

# TE OGH 1998/7/16 10ObS238/98t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.07.1998

## **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 HonProf. Dr. Danzl als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter MR Mag. Dorit Tschögele (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Dr. Jörg Wirrer (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Maria M\*\*\*\*\* , vertreten durch den Sachwalter Dr. Emil P\*\*\*\*\* , dieser im Verfahren vor den Obersten Gerichtshof nicht vertreten, gegen die beklagte Partei Bundespensionsamt, 1031 Wien, Barichgasse 38, vertreten durch die Finanzprokuratur, 1011 Wien, Singerstraße 17-19, wegen Pflegegeld infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 30. März 1998, GZ 7 Rs 43/98i-27, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 29. August 1997, GZ 3 Cgs 6/97m-18, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie - unter Einbeziehung der unangefochten gebliebenen und damit in Rechtskraft erwachsenen Zuspruchsteile des Ersturteils - insgesamt zu lauten haben:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei vom 1.7.1996 bis 30.04.1997 das Pflegegeld der Stufe 3 in Höhe von monatlich S 5.690,- sowie ab dem 1.5.1997 das Pflegegeld der Stufe 5 in Höhe von monatlich S 11.591,- zu bezahlen.

Das Mehrbegehren auf Leistung des Pflegegeldes der Stufe 6 ab 1.5.1997 in Höhe von monatlich S 15.806,- wird abgewiesen.

## **Text**

Entscheidungsgründe:

Die am 2. Februar 1907 geborene Klägerin, für welche zwischenzeitlich ein Sachwalter ua zur Vertretung vor Gericht bestellt wurde, leidet an einem organischen Wahnsyndrom, einem Lungenemphysem, einem Rundrücken, allgemeiner Gefäßverkalkung samt reduziertem Kräftezustand und erlitt am 27.3.1997 eine Oberschenkelfraktur rechts, wobei sich seit ihrer Entlassung aus der stationären Behandlung am 18.4.1997 folgender Zustand zeigt: durch den Sturz kam es zu Beugekontrakturen im Bereich beider Kniegelenke; der psychische Zustand hat sich durch dieses Ereignis weitgehend verschlechtert, die Klägerin leidet unter Halluzinationen und ist vor allem in der Nacht grob verwirrt; es besteht eine erhebliche Mehrfachbehinderung sowohl auf körperlichem als auch psychischem Gebiet; ua leidet sie neurologisch an Marasmus-senilis, an einem Basaliom am rechten Auge und bedarf die Klägerin weiters eines Blasendauerkatheters.

Seither muß eine Pflegeperson zwar nicht physisch unmittelbar im Krankenzimmer zu Hause anwesend sein, die Bereitschaft einer Pflegeperson ist jedoch für die weitgehend an das Bett gefesselte Klägerin erforderlich, wobei eine Pflegeperson innerhalb von 10-15 Minuten zur Stelle sein muß. Die Klägerin realisiert dabei auch nicht immer, ob sie einer Hilfe bedarf, und ist auch nicht in der Lage, selbst zu telefonieren; nur über Rufen der Klägerin kann eine Hilfsperson zur Stelle geholt werden.

Mit Bescheid vom 18.10.1996 stellte die beklagte Partei fest, daß für die Klägerin ein Anspruch auf Erhöhung des bisher geleisteten Pflegegeldes der Stufe 2 kein Anspruch besteht.

Mit der zunächst von ihrer bevollmächtigten Tochter eingebrochenen und sodann vom bestellten Sachwalter genehmigten Klage stellte die Klägerin das Begehren, ihr ein höheres Pflegegeld als Stufe 2 ab Antragszeitpunkt (28.5.1996) zu gewähren.

Das Erstgericht verurteilte die beklagte Partei, der Klägerin vom 1.7.1996-30.4.1997 Pflegegeld der Stufe 3 in Höhe von monatlich S 5.690,- und ab 1.5.1997 der Stufe 6 in Höhe von derzeit S 15.806,- zu bezahlen. Es beurteilte den - eingangs zusammengefaßt wiedergegebenen - Sachverhalt rechtlich dahin, daß der monatliche Gesamtpflegeaufwand für die Klägerin vor ihrem Sturz samt Oberschenkelbruch 145 Stunden pro Monat und seither 205 Stunden pro Monat betrage, wobei darüber hinaus seither auch ein der dauernden Beaufsichtigung gleichzuachtender Pflegeaufwand erforderlich sei; demgemäß gebühre für die Monate bis zum Sturz das Pflegegeld der Stufe 3, hernach jenes der Pflestufe 6.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei, welche das Urteil lediglich im Ausmaß des Differenzbetrages von Stufe 5 auf die Stufe 6 ab dem 1.5.1997 bekämpfte, darüber hinaus jedoch unbekämpft ließ, keine Folge. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und bejahte auch die Voraussetzung eines einer dauernden Beaufsichtigung gleichzuachtenden Pflegeaufwandes. Ob die Bereitschaft einer Pflegeperson mit einer Verfügbarkeit von bloß 15 Minuten oder 10 bis 15 Minuten erforderlich sei, sei nicht entscheidungswesentlich; die als fehlend monierte Feststellung über die Möglichkeit eines sog "Babyfons" sei ebenfalls rechtlich unerheblich, weil ein solches Gerät nach der Erfahrung des täglichen Lebens bloß eine Reichweite von etwa 200 m habe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf die Revisionsgründe der Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revision der beklagten Partei mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahingehend abzuändern, daß der klagenden Partei ab dem 1.5.1997 lediglich ein Pflegegeld der Stufe 5 gewährt werde; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei hat keine Revisionsbeantwortung erstattet.

Die Revision ist gemäß § 46 Abs 3 ASGG auch ohne Vorliegen der Voraussetzung des Abs 1 leg cit zulässig und auch berechtigt. Die Revision ist gemäß Paragraph 46, Absatz 3, ASGG auch ohne Vorliegen der Voraussetzung des Absatz eins, leg cit zulässig und auch berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Wie ausgeführt, ist seitens der beklagten Partei (bereits seit dem Berufungsverfahren) unbekämpft und damit unstrittig, daß die Klägerin einen Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich und einen außergewöhnlichen Pflegeaufwand im Sinne des § 6 der Einstufungsverordnung (EinstV) hat. Dies rechtfertigt nach § 4 Abs 2 BPGB zunächst jedenfalls ein - von der beklagten Partei bereits in ihrer Berufung seit dem 1.5.1997 anerkanntes - Pflegegeld in Höhe der Stufe 5. Die Revisionswerberin wendet sich ja ausschließlich dagegen, daß zu diesem Pflegeaufwand noch das Erfordernis einer dauernden Beaufsichtigung oder eines gleichzuachtenden Pflegeaufwandes hinzukäme. Wie ausgeführt, ist seitens der beklagten Partei (bereits seit dem Berufungsverfahren) unbekämpft und damit unstrittig, daß die Klägerin einen Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich und einen außergewöhnlichen Pflegeaufwand im Sinne des Paragraph 6, der Einstufungsverordnung (EinstV) hat. Dies rechtfertigt nach Paragraph 4, Absatz 2, BPGB zunächst jedenfalls ein - von der beklagten Partei bereits in ihrer Berufung seit dem 1.5.1997 anerkanntes - Pflegegeld in Höhe der Stufe 5. Die Revisionswerberin wendet sich ja ausschließlich dagegen, daß zu diesem Pflegeaufwand noch das Erfordernis einer dauernden Beaufsichtigung oder eines gleichzuachtenden Pflegeaufwandes hinzukäme.

Für das Ausmaß des Pflegegeldes ab Stufe 5 sind nach § 4 Abs 2 BPGB 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, BP GG § 4 Rz 56; 10 ObS 101/97v). Für die Gewährung eines Pflegegeldes in Höhe der Stufe 6 ist - wiederum zusätzlich zum 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 BP GG (776 BlgNr 18. GP) nur bei Vorliegen des Erfordernisses der dauernden Beaufsichtigung zulässig sein. Dieser Tatbestand betrifft in erster Linie Pflegebedürftige mit - wie hier im Vordergrund stehender - 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 hiebei nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes die Notwendigkeit einer weitgehend permanenten Anwesenheit einer Pflegeperson im Wohnbereich bzw in unmittelbarer Nähe des Pflegebedürftigen zu verstehen (Gruber/Pallinger, aaO Rz 57; 10 ObS 2468/96f, 10 ObS 101/97v, 10 ObS 33/98w). Die dauernde Beaufsichtigung eines Pflegebedürftigen wird vor allem dann erforderlich sein, wenn im Einzelfall besonders häufig und/oder besonders dringend (zB wegen sonstiger Selbstgefährdung) ein Bedarf nach fremder Hilfe auftritt. Nach den Richtlinien des Hauptverbandes für die einheitliche Anwendung des BP GG nach § 31 Abs 5 Z 23 ASVG, SozSi 1994, 686, welche allerdings nach der wiederholt dargelegten Auffassung des Senates für Gerichte nicht bindend sind (ausführlich SSV-NF 10/131 = SZ 69/278), 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 - ungetacht der Frage der Bindung dieser Richtlinien für die Gerichte - mit der Auffassung des Obersten Gerichtshofes (10 ObS 101/97v, 10 ObS 33/98w). Für das Ausmaß des Pflegegeldes ab Stufe 5 sind nach Paragraph 4, Absatz 2, BP GG 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, BP GG Paragraph 4, Rz 56; 10 ObS 101/97v). Für die Gewährung eines Pflegegeldes in Höhe der Stufe 6 ist - wiederum zusätzlich zum 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 BP GG (776 BlgNr 18. GP) nur bei Vorliegen des Erfordernisses der dauernden Beaufsichtigung zulässig sein. Dieser Tatbestand betrifft in erster Linie Pflegebedürftige mit - wie hier im Vordergrund stehender - 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 hiebei nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes die Notwendigkeit einer weitgehend permanenten Anwesenheit einer Pflegeperson im Wohnbereich bzw in unmittelbarer Nähe des Pflegebedürftigen zu verstehen (Gruber/Pallinger, aaO Rz 57; 10 ObS 2468/96f, 10 ObS 101/97v, 10 ObS 33/98w). Die dauernde Beaufsichtigung eines Pflegebedürftigen wird vor allem dann erforderlich sein, wenn im Einzelfall besonders häufig und/oder besonders dringend (zB wegen sonstiger Selbstgefährdung) ein Bedarf nach fremder Hilfe auftritt. Nach den Richtlinien des Hauptverbandes für die einheitliche Anwendung des BP GG nach Paragraph 31, Absatz 5, Ziffer 23, ASVG, SozSi 1994, 686, welche allerdings nach der wiederholt dargelegten Auffassung des Senates für Gerichte nicht bindend sind (ausführlich SSV-NF 10/131 = SZ 69/278), 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 dieser Richtlinien für die Gerichte - mit der Auffassung des Obersten Gerichtshofes (10 ObS 101/97v, 10 ObS 33/98w).

Nach den maßgeblichen Feststellungen der Vorinstanzen ist ein derart weitgehend permanentes Anwesenheitserfordernis einer Pflegeperson im Wohnbereich bzw in unmittelbarer Nähe der pflegebedürftigen und seit ihrem Oberschenkelbruch zufolge ständiger Bettlägerigkeit immobilen Klägerin nicht erforderlich. Dies ergibt sich bereits aus der Feststellung eines Bereitschaftserfordernisses mit einer Verfügbarkeit innerhalb von 10 bis 15 Minuten bzw Erbringung der erforderlichen Pflege in "6 bis 10 koordinierten Einheiten" (Seite 4 des Ersturteils = AS 69). Damit ist gerade gegenteilig zu den zuvor wiedergegebenen Richtlinienkriterien sichergestellt, daß bei der Klägerin eine zeitlich weitgehend koordinierte Pflegeleistung mit grundsätzlich zeitlich einteilbarer, wenngleich dauernder Bereitschaft, aber eben nicht Anwesenheit oder Beaufsichtigung, genügt. Damit sind aber bei ihr nur die Kriterien für die Pflegegeldstufe 5, nicht aber auch jene der höheren Stufe 6 erfüllt. Es erübrigt daher auch eine Auseinandersetzung, mit der in der Revision erörterten Frage der Benützung eines "Babyfons" (oder eines sonstigen technisch allenfalls möglichen "Warnsystems") mit einer Reichweite von über 200 m.

Damit erfüllt die Klägerin - zusammenfassend - nur die Voraussetzungen für ein Pflegegeld in Höhe der Stufe 5 ab 1.5.1997. In Stattgebung der Revision waren damit die Urteile der Vorinstanzen wie aus dem Spruch zu ersehen abzuändern.

Eine Kostenentscheidung hatte zu entfallen, weil der Klägerin mangels Erstattung einer Revisionsbeantwortung Kosten im Revisionsverfahren nicht erwachsen sind.

#### **Anmerkung**

E51034 10C02388

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:010OBS00238.98T.0716.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980716\_OGH0002\_010OBS00238\_98T0000\_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)