jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/2/9 10ObS447/97a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.02.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Ehmayr als Vorsitzenden, den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Bauer und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Steinbauer sowie die fachkundigen Laienrichter OSR Dr.Friedrich Weinke (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Walter Benesch (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Andreas R*****, vertreten durch den Sachwalter Franz Rathbauer, ebendort, dieser vertreten durch Dr.Franz Wohlfahrt, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Land Wien, Magistrat der Stadt Wien, Sozialamt, Gonzagagasse 23, 1010 Wien, vertreten durch Dr.Angela Lenzi und Mag.Dr.Dirk Just, Rechtsanwälte in Wien, wegen Pflegegeld, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 17.September 1997, GZ 7 Rs 15/97w-22, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 11.September 1996, GZ 19 Cgs 24/96z-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen, die im Umfang der Abweisung eines die Stufe 3 übersteigenden Pflegegeldbegehrens ab 1.6.1995 als unangefochten unberührt bleiben, werden im übrigen dahin abgeändert, daß sie zu lauten haben:

"Das Begehren des Inhaltes, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei ab 1.2.1996 ein Pflegegeld in einer die Stufe 2 nach dem Wiener Pflegegeldgesetz übersteigenden Höhe zu gewähren, wird abgewiesen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei einen mit 1.710,56 S bestimmten Teil der Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten 281,76 S Umsatzsteuer und 20 S Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist weiter schuldig, der klagenden Partei einen mit 2.029,44 S bestimmten Teil der Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 338,24 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der am 5.3.1973 geborene Kläger ist seit seiner Geburt geistig behindert (Mongolismus, Down-Syndrom). Er befindet sich bei Jugend am Werk zur Therapie und lebt im elterlichen Haushalt. Der Kläger ist in der Lage, allein zu essen, zu trinken und die Toilette aufzusuchen und sich danach zu reinigen. Medikamente müssen ihm gereicht werden. Den Thermostat der Zentralheizung in der elterlichen Wohnung kann er nicht einstellen.

Der Kläger ist situativ gut orientiert, hat gute Umgangsformen und kann sich mit sehr einfachen Worten ausdrücken. Seine Sprache besteht aus agrammatischen kurzen Sätzen, ist verwaschen und teilweise schwer verständlich. Er

nimmt seine Arbeit in einer Tagesheimstätte von Jugend am Werk sehr genau. Die Freizeit verbringt er mit seinen Eltern, beschäftigt sich mit Musik, spielt Lego etc; der Aktionsradius außerhalb der Familie ist begrenzt. Der Kläger benötigt faktische Hilfe bei der täglichen Körperpflege im Ausmaß von 30 Minuten täglich, weil er etwa zwar Zähneputzen allein verrichten kann, ihm allerdings die Gegenstände zugerichtet werden müßten und auch eine gewisse Beaufsichtigung erforderlich ist, um zu verhindern, daß er die Tätigkeit nicht entsprechend zielgerichtet oder gar nicht ausübt. Der Kläger kann sich allein Hände und Gesicht waschen, muß jedoch dazu angehalten, dabei aber nicht beaufsichtigt werden, er benötigt jedoch Hilfe beim Duschen, wobei auch die Kopfwäsche besorgt wird, zumal er nicht in der Lage ist, das entsprechende Waschen, Abspülen und Trocknen allein zu besorgen. Dem Kläger müssen auch die Hand- und Fußnägel geschnitten werden und er bedarf der zusätzlichen Betreuung durch seine Mutter, die ihn wegen einer Hautkrankheit am Rücken und in der Schamgegend eincremen muß, was dem Kläger nicht möglich ist. Er muß von seinem Vater rasiert werden, weil ihm dies auch mit einem Trockenrasierer nicht möglich ist. Beim Verlassen des Hauses bedarf er der Begleitung. Notwendig ist die Hilfe bei der Zubereitung der Mahlzeiten sowie beim An- und Auskleiden im Ausmaß von 10 Minuten täglich; er kann sich vollständig allein ankleiden, wenn auch unter Beaufsichtigung, damit kein Kleidungsstück verkehrt angezogen wird, doch müssen die entsprechenden Kleidungsstücke nach Jahreszeit bzw Witterung vorbereitet werden, weil der Kläger dies nicht allein kann. Die Herbeischaffung von Nahrungsmitteln, die Reinigung der Wohnung und der persönlichen Gegenstände sowie die Pflege der Leib- und Bettwäsche sind dem Kläger nicht möglich.

Der Kläger wird von seiner Mutter bei Anwesenheit in der Wohnung ab der Rückkehr von der Tagesheimstätte um 15 Uhr bis zum Schlafengehen sowie am Wochenende ganztägig faktisch in der Form beaufsichtigt, daß sie alle 15 bis 20 Minuten nach ihm sieht, zumindest aber durch eine offene Tür Kontakt zu ihm hält, um ihn nicht allein zu lassen, weil dies aufgrund seines Zustandsbildes nicht möglich ist und die Gefahr besteht, daß er ansonst Schaden nehmen würde.

Mit Bescheid vom 10.5.1994 wurde dem Kläger Pflegegeld der Stufe 2 und mit Mitteilung vom selben Tag Pflegegeld der Stufe 3 gewährt.

Am 28.6.1995 stellte der Kläger bei der beklagten Partei den Antrag auf Gewährung von Pflegegeld der Stufe 5; der notwendige Betreuungsaufwand rechtfertige den Anspruch in dieser Höhe.

Mit dem undatierten, am 11.1.1996 zugestellten Bescheid des beklagten Landes Wien wurde das dem Kläger gewährte Pflegegeld der Stufe 3 mit Wirkung ab 1.2.1996 auf Stufe 2 sohin auf 2.863 S herabgesetzt; es liege nur mehr ein 75 Stunden, nicht jedoch 120 Stunden übersteigender Pflegebedarf vor, so daß nur mehr Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 2 bestehe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vom Kläger (vertreten durch den bestellten Sachwalter) erhobene Klage mit dem Begehren, die beklagte Partei ab 1.6.1995 zur Leistung von Pflegegeld der Stufe 5 zu verpflichten. Im Hinblick darauf, daß dem Kläger bis einschließlich Jänner 1996 das Pflegegeld der Stufe 3 gewährt wurde, kann dieses Begehren nur dahin verstanden werden, daß es auf Gewährung von (die Stufe 3 übersteigenden) Pflegegeld der Stufe 5 und ab Juni 1995 sowie des die Stufe 2 übersteigenden Pflegegeldes ab 1.2.1996 gerichtet ist.

Die beklagte Partei beantragt die Abweisung der Klage unter Wiederholung ihrer im angefochtenen Bescheid gegebenen Begründung.

Das Erstgericht verpflichtete die beklagte Partei, dem Kläger über den 1.2.1996 hinaus Pflegegeld der Stufe 3 zu gewähren und wies das Mehrbegehren auf Leistung eines höheren Pflegegeldes ab 1.6.1995 ab. Ausgehend von den Feststellungen ergebe sich zwar, daß der Pflegebedarf wohl 75 Stunden, nicht jedoch 120 Stunden übersteige. Da dem Kläger jedoch Pflegegeld der Stufe 3 gewährt worden sei, eine Besserung in seinem Zustand bzw eine Änderung im Umfang des Pflegebedarfes seither nicht eingetreten sei, habe die beklagte Partei weiterhin Pflegegeld der Stufe 3 zu gewähren.

Gegen dieses Urteil erhob die beklagte Partei Berufung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Begehren des Klägers zur Gänze abgewiesen werde. Sie gründete ihr Rechtsmittel vor allem auf die Behauptung, daß im Zustand des Klägers sehr wohl eine Besserung eingetreten sei, die die Neubemessung des Pflegegeldes rechtfertige.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei nicht Folge. Es ergänzte das Beweisverfahren durch Beiziehung eines heilpädagogischen Sachverständigen und vervollständigte die Sachverhaltsgrundlage vor allem durch

die eingangs wiedergegebenen Feststellungen bezüglich die Notwendigkeit der Beaufsichtigung des Klägers in der Freizeit. Hilfsbedarf bestehe für die Herbeischaffung von Nahrungsmitteln und Medikamenten, die Reinigung der Wohnung und der persönlichen Gebrauchsgegenstände, die Pflege der Leib- und Bettwäsche sowie für die Mobilitätshilfe im weiteren Sinn im Ausmaß von je 10 Stunden monatlich; daß die tägliche Begleitung des Klägers zum Tagsheim einen größeren Zeitaufwand erfordere als 10 Stunden, müsse unberücksichtigt bleiben, weil es sich bei dem Wert für die Mobilitätshilfe im weiteren Sinn um einen Fixwert handle, der weder über- noch unterschritten werden könne. Die Einstellung des Thermostates der Heizungsanlage erfordere nur einen zu vernachlässigenden Zeitaufwand, so daß ein Hilfsbedarf für die Beheizung des Wohnraumes zu verneinen sei.

Anders als die Fixwerte könnten die Richtwerte der Einstufungsverordnung über- und auch unterschritten werden, wenn eine deutliche Abweichung des tatsächlichen Zeitaufwandes vom Richtwert bestehe. Da der Kläger sich grundsätzlich allein ankleiden könne und nur das Vorrichten der Kleidungsstücke und eine gewisse Beobachtung erforderlich sei, sei hiefür abweichend von dem für die Hilfe beim An- und Auskleiden vorgesehenen Richtwert von 20 Stunden monatlich nur der tatsächlich erforderliche Zeitaufwand von 5 Stunden in Anschlag zu bringen. Für die Zubereitung der Mahlzeiten und für die tägliche Körperpflege sei der vorgesehene Mindestwert von 30 Stunden bzw 25 Stunden monatlich zu veranschlagen; daß der Kläger gewisse Verrichtungen bei der täglichen Körperpflege allein ausführen könne, habe außer Betracht zu bleiben, weil eine Unterschreitung der gesetzlichen Mindestwerte nicht zulässig sei und die Anleitung und/oder Beaufsichtigung bei diesen Tätigkeiten der Verrichtung der Tätigkeit selbst gleichzu- setzen sei. Insgesamt ergebe sich hieraus ein Pflegeaufwand von 105 Stunden monatlich.

Zu prüfen sei im weiteren jedoch der sich aus der Notwendigkeit der Beaufsichtigung ergebende Pflegebedarf. Daß es sich bei der Beaufsichtigung des Klägers um im Sinne des § 1 BPGG notwendige Maßnahmen handle, ergebe sich schon daraus, daß bei ihrem Unterbleiben die Gefahr der Verwahrlosung bestehe bzw es ebenso wie in Fällen körperlich bedingter Unfähigkeit zur Gefährdung der Existenz des Klägers komme. Es sei wohl eine dauernde Beaufsichtigung im Sinne des § 4 Abs 2 Stufe 6 BPGG nicht erforderlich, weil es ausreiche, daß die Mutter mit dem Kläger in Hörkontakt stehe oder alle 15 bis 20 Minuten nach ihm sehe, doch sei eine solche Kontaktbzw Kontrollmöglichkeit erforderlich. Der dafür notwendige Zeitaufwand sei daher zu berücksichtigen. Veranschlage man hiefür eine Zeit von 15 Minuten pro Stunde, so ergebe sich unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Kläger die Woche über erst ab 15 Uhr zu Hause sei, während der Wochenenden jedoch ganztägig beaufsichtigt werden müsse, ein für die Beaufsichtigung notwendiger Nettozeitaufwand von 76 Stunden. Der gesamte Betreuungsaufwand ergebe sich daher mit 181 Stunden. Damit seien jedenfalls die Voraussetzungen für die Pflegestufe 3 erfüllt. Da das übersteigende Begehren nicht mehr Verfahrensgegenstand sei, sei eine Prüfung, ob auch die Voraussetzungen für die Pflegestufe 4 erfüllt seien, entbehrlich.Zu prüfen sei im weiteren jedoch der sich aus der Notwendigkeit der Beaufsichtigung ergebende Pflegebedarf. Daß es sich bei der Beaufsichtigung des Klägers um im Sinne des Paragraph eins, BPGG notwendige Maßnahmen handle, ergebe sich schon daraus, daß bei ihrem Unterbleiben die Gefahr der Verwahrlosung bestehe bzw es ebenso wie in Fällen körperlich bedingter Unfähigkeit zur Gefährdung der Existenz des Klägers komme. Es sei wohl eine dauernde Beaufsichtigung im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, Stufe 6 BPGG nicht erforderlich, weil es ausreiche, daß die Mutter mit dem Kläger in Hörkontakt stehe oder alle 15 bis 20 Minuten nach ihm sehe, doch sei eine solche Kontaktbzw Kontrollmöglichkeit erforderlich. Der dafür notwendige Zeitaufwand sei daher zu berücksichtigen. Veranschlage man hiefür eine Zeit von 15 Minuten pro Stunde, so ergebe sich unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Kläger die Woche über erst ab 15 Uhr zu Hause sei, während der Wochenenden jedoch ganztägig beaufsichtigt werden müsse, ein für die Beaufsichtigung notwendiger Nettozeitaufwand von 76 Stunden. Der gesamte Betreuungsaufwand ergebe sich daher mit 181 Stunden. Damit seien jedenfalls die Voraussetzungen für die Pflegestufe 3 erfüllt. Da das übersteigende Begehren nicht mehr Verfahrensgegenstand sei, sei eine Prüfung, ob auch die Voraussetzungen für die Pflegestufe 4 erfüllt seien, entbehrlich.

Das Begehren auf Pflegegeld der Stufe 3 sei auch aus einem weiteren Grund berechtigt: Auch die Mobilitätshilfe im engeren Sinn sei der Betreuungshilfe zuzuordnen. Hiefür sehe die Einstufungsverordnung keine Zeitwerte vor, es sei vielmehr der hiefür erforderliche Aufwand in jedem Einzelfall zu ermitteln. Die notwendige Beaufsichtigung des Klägers sei dabei der Mobilitätshilfe im engeren Sinne zuzuordnen. Da nach allgemeiner und richterlicher Lebenserfahrung für

die im Zug der notwendigen Beaufsichtigung des Klägers erforderliche regelmäßige Nachschau ein Zeitaufwand von zumindest 40 Minuten täglich anzusetzen sei, übersteige auch ausgehend hievon der notwendige Betreuungsaufwand 120 Stunden und damit die Grenze, ab der Pflegegeld der Stufe 3 gebühre.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der beklagten Partei aus den Revisionsgründen der Aktenwidrigkeit, der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Begehren des Klägers abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Soweit sich die Revision gegen die Feststellung wendet, der Kläger bedürfe wegen einer Hautkrankheit der Hilfe beim Eincremen, macht sie keinen Verfahrensmangel geltend, sondern bekämpft in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung des Berufungsgerichtes, das diesen Umstand aufgrund der Aussage der von ihm als Zeugin vernommenen Mutter des Klägers als erwiesen annahm.

Das Berufungsgericht hat den Umfang der notwendigen Beaufsichtigung des Klägers festgestellt (Hörkontakt durch die offene Türe, Nachschau alle 15 - 20 Minuten). Wenn es im weiteren davon ausging, daß hiefür ein Zeitaufwand von 76 Stunden monatlich anzusetzen sei, handelt es sich dabei nicht um eine Tatsachenfeststellung, sondern um eine im Sinne des § 273 ZPO vorgenommene Schätzung des Aufwandes, die der rechtlichen Beurteilung zuzuordnen und daher im Rahmen dieses Revisionsgrundes vom Obersten Gerichtshof überprüfbar ist. Ein Verfahrensmangel wird in diesem Zusammenhang nicht aufgezeigt.Das Berufungsgericht hat den Umfang der notwendigen Beaufsichtigung des Klägers festgestellt (Hörkontakt durch die offene Türe, Nachschau alle 15 - 20 Minuten). Wenn es im weiteren davon ausging, daß hiefür ein Zeitaufwand von 76 Stunden monatlich anzusetzen sei, handelt es sich dabei nicht um eine Tatsachenfeststellung, sondern um eine im Sinne des Paragraph 273, ZPO vorgenommene Schätzung des Aufwandes, die der rechtlichen Beurteilung zuzuordnen und daher im Rahmen dieses Revisionsgrundes vom Obersten Gerichtshof überprüfbar ist. Ein Verfahrensmangel wird in diesem Zusammenhang nicht aufgezeigt.

Zutreffend verweist die Revisionswerberin darauf, daß es sich bei den vom Berufungsgericht aufgrund des Gutachtens der heilpädagogischen Sachverständigen getroffenen Feststellungen über die notwendige Beaufsich- tigung weitgehend um allgemeine Erörterungen über den Zustand und die Bedürfnisse von Menschen mit Down-Syndrom handelt, die nicht auf den konkreten Fall des Klägers abstellen. Andererseits wurde aber der Umfang der notwendigen Beaufsichtigung des Klägers aufgrund der Aussage der Mutter festgestellt; dem Berufungsgericht lag daher hiezu ein geeignetes Beweismittel vor, dessen Würdigung im Revisionsverfahren nicht bekämpfbar ist. Eine Aktenwidrigkeit zeigen die Revisionsausführungen damit nicht auf. Im übrigen kommt der Frage des für die Beaufsichtigung des Klägers notwendigen Zeitaufwandes, wie unten darzustellen sein wird, keine entscheidende Bedeutung zu.

Der Rechtsrüge kommt Berechtigung zu.

Vorerst ist darauf hinzuweisen, daß das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung, wie sich aus den angeführten Gesetzeszitaten ergibt, davon ausging, daß die Bestimmungen des Bundespflegegesetzes (BPGG) und der dazu ergangenen Einstufungsverordnung (EinstV) anzuwenden seien. Da es sich aber um einen gegen das Land Wien als Pflegegeldträger geltend gemachten Anspruch handelt, haben das Wiener Pflegegeldgesetz (WPGG) und die dazu erlassene Einstufungsverordnung (WEinstV) Anwendung zu finden. Da die maßgeblichen Bestimmungen dieser Gesetze bzw Einstufungsverordnungen jedoch praktisch inhaltsgleich, teilweise sogar wortgleich sind, führt allein dieser Umstand zu keiner abweichenden Beurteilung.

Von wesentlicher Bedeutung ist vorerst die Frage, ob der für die notwendige Beaufsichtigung des Klägers erforderliche Zeitaufwand bei Ermittlung des Betreuungsaufwandes in Anschlag zu bringen ist. Der dazu von Berufungsgericht vertretenen Rechtsansicht ist nicht zu folgen.

Die Pflegegeldregelungen des Landes Wien nehmen auf die Beaufsichtigung in zwei Bestimmungen Bezug. § 4 Abs 2 Stufe 6 WPGG (entsprechend § 4 Abs 2 Stufe 6 BPGG) normiert den Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 6 für Personen, deren Pflegebedarf nach § 4 Abs 1 leg cit durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich beträgt, wenn dauernde Beaufsichtigung oder ein gleichzuachtender Pflegeaufwand erforderlich ist. § 4 WEinstV (entsprechend § 4 EinstV)

bestimmt, daß die Anleitung sowie 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 ist. Diese Bestimmung war für die Berücksichtigung des Aufwandes für die Beaufsichtigung bei der Vornahme der in den §§ 1 und 2 WEinstV genannten Verrichtungen erforderlich, weil die letztgenannten Bestimmungen nur Werte für den Betreuungs- und Hilfsbedarf bei tatsächlicher Verrichtung der Tätigkeit durch eine vom Pflegebedürftigen verschiedene Person vorsehen und es sich bei der Beaufsichtigung bei der Durchführung dieser Verrichtungen durch den Pflegebedürftigen selbst um etwas anderes handelt als bei der Vornahme der Verrichtungen durch eine Betreuungsperson. Die Regelung zeigt aber, daß dem Verordnungsgeber die Problematik der notwendigen Beaufsichtigung einer behinderten Person bekannt war. Daß er nur für den dort genannten Fall die Berücksichtigung des Zeitaufwandes für die Beaufsichtigung vorsah, spricht dafür, daß er im übrigen die für eine notwendige Beaufsichtigung erforderliche Zeit nicht bei der Ermittlung des Betreuungs- und Hilfsaufwandes einbeziehen wollte.Die Pflegegeldregelungen des Landes Wien nehmen auf die Beaufsichtigung in zwei Bestimmungen Bezug. Paragraph 4, Absatz 2, Stufe 6 WPGG (entsprechend Paragraph 4, Absatz 2, Stufe 6 BPGG) normiert den Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 6 für Personen, deren Pflegebedarf nach Paragraph 4, Absatz eins, leg cit durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich beträgt, wenn dauernde Beaufsichtigung oder ein gleichzuachtender Pflegeaufwand erforderlich ist. Paragraph 4, WEinstV (entsprechend Paragraph 4, EinstV) bestimmt, daß die Anleitung sowie 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 ist. Diese Bestimmung war für die Berücksichtigung des Aufwandes für die Beaufsichtigung bei der Vornahme der in den Paragraphen eins und 2 WEinstV genannten Verrichtungen erforderlich, weil die letztgenannten Bestimmungen nur Werte für den Betreuungs- und Hilfsbedarf bei tatsächlicher Verrichtung der Tätigkeit durch eine vom Pflegebedürftigen verschiedene Person vorsehen und es sich bei der Beaufsichtigung bei der Durchführung dieser Verrichtungen durch den Pflegebedürftigen selbst um etwas anderes handelt als bei der Vornahme der Verrichtungen durch eine Betreuungsperson. Die Regelung zeigt aber, daß dem Verordnungsgeber die Problematik der notwendigen Beaufsichtigung einer behinderten Person bekannt war. Daß er nur für den dort genannten Fall die Berücksichtigung des Zeitaufwandes für die Beaufsichtigung vorsah, spricht dafür, daß er im übrigen die für eine notwendige Beaufsichtigung erforderliche Zeit nicht bei der Ermittlung des Betreuungs- und Hilfsaufwandes einbeziehen wollte.

Die WEinstV (ebenso auch die EinstV zum BPGG) sieht wohl keinen abgeschlossenen Katalog aller möglichen Betreuungshandlungen vor, die bei Prüfung des Anspruches auf Pflegegeld zu berücksichtigen sind. Die dort genannten Fälle legen aber den grundsätzlichen Charakter der Verrichtungen fest, die der Betreuung zuzuzählen sind. Es sind die Verrichtungen, die der Normsetzer dahin qualifiziert, daß der Pflegebedürftige bei ihrem Unterbleiben der Verwahrlosung ausgesetzt wäre. Der Aufwand für die notwendige Betreuung bei diesen Tätigkeiten soll durch das Pflegegeld abgegolten werden. Für die, wenn auch notwendige Betreuung in Bereichen, die dieser Art von Verrichtungen nicht zugezählt werden können, gebührt kein Pflegegeld und sie ist bei der Ermittlung des Betreuungsaufwandes außer Betracht zu lassen. Daß der Gesetzgeber nicht den gesamten im Einzelfall anfallenden Betreuungsaufwand abgelten wollte, zeigt die Tatsache, daß etwa für den Bereich der Hilfe Fixwerte vorgesehen wurden (§ 4 Abs 3 Z 3 WPGG - entsprechend § 4 Abs 3 Z 3 BPGG - bzw § 2 Abs 3 WEinstV - entsprechend § 2 Abs 3 EinstV). Auch wenn der Aufwand im Einzelfall diese Fixwerte wesentlich übersteigt, sind diese verbindlichen Pauschalwerte zugrunde zu legen; ein allfälliger höherer Aufwand bleibt unabgegolten (vgl SSV-NF 8/61, 74, 104).Die WEinstV (ebenso auch die EinstV zum BPGG) sieht wohl keinen abgeschlossenen Katalog aller möglichen Betreuungshandlungen vor, die bei Prüfung des Anspruches auf Pflegegeld zu berücksichtigen sind. Die dort genannten Fälle legen aber den grundsätzlichen Charakter der Verrichtungen fest, die der Betreuung zuzuzählen sind. Es sind die Verrichtungen, die der Normsetzer dahin qualifiziert, daß der Pflegebedürftige bei ihrem Unterbleiben der Verwahrlosung ausgesetzt wäre. Der Aufwand für die notwendige Betreuung bei diesen Tätigkeiten soll durch das Pflegegeld abgegolten werden. Für die, wenn auch notwendige Betreuung in Bereichen, die dieser Art von Verrichtungen nicht zugezählt werden können, gebührt kein Pflegegeld und sie ist bei der Ermittlung des Betreuungsaufwandes außer Betracht zu lassen. Daß der Gesetzgeber nicht den gesamten im Einzelfall anfallenden Betreuungsaufwand abgelten wollte, zeigt die Tatsache, daß etwa für den Bereich der Hilfe Fixwerte vorgesehen wurden (Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 3, WPGG - entsprechend Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 3, BPGG - bzw Paragraph

2, Absatz 3, WEinstV - entsprechend Paragraph 2, Absatz 3, EinstV). Auch wenn der Aufwand im Einzelfall diese Fixwerte wesentlich übersteigt, sind diese verbindlichen Pauschalwerte zugrunde zu legen; ein allfälliger höherer Aufwand bleibt unabgegolten vergleiche SSV-NF 8/61, 74, 104).

Da der Aufwand für die bloße Beaufsichtigung (nicht bei den in den §§ 1 und 2 EinstV genannten Verrichtungen) sich seiner Art nach von den in der WEinstV genannten Betreuungs- und Hilfshandlungen grundsätzlich unterscheidet, es handelt sich dabei um eine andere Dimension eines Pflegeaufwandes, ist die hiefür notwendige Zeit bei der Prüfung des Anspruches auf Pflegegeld nicht in Anschlag zu bringen.Da der Aufwand für die bloße Beaufsichtigung (nicht bei den in den Paragraphen eins und 2 EinstV genannten Verrichtungen) sich seiner Art nach von den in der WEinstV genannten Betreuungs- und Hilfshandlungen grundsätzlich unterscheidet, es handelt sich dabei um eine andere Dimension eines Pflegeaufwandes, ist die hiefür notwendige Zeit bei der Prüfung des Anspruches auf Pflegegeld nicht in Anschlag zu bringen.

Aber auch die Ansicht des Berufungsgerichtes, die notwendige Beaufsichtigung des Klägers sei der Mobilitätshilfe im engeren Sinne zuzuordnen, ist verfehlt. Mobilitätshilfe im engeren Sinne (§ 1 Abs 2 WEinstV bzw entsprechend § 1 Abs 2 EinstV) umfaßt die Hilfe beim Aufstehen, Zubettgehen, Umlagern, Gehen, Stehen und Treppensteigen, also bei allen gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Ortswechseln im häuslichen Bereich sowie bei allen im Ablauf des täglichen Lebens vorkommenden Lagewechseln, weiters beim An- und Ablegen von Körperersatzstücken, die der Förderung der Mobilität dienen (SSV-NF 8/79). Die Beaufsichtigung eines geistig behinderten aber voll mobilen Menschen während der Freizeitbe- schäftigung kann der Mobilitätshilfe im Sinne der zitierten Bestimmung schon begrifflich nicht unterstellt werden.Aber auch die Ansicht des Berufungsgerichtes, die notwendige Beaufsichtigung des Klägers sei der Mobilitätshilfe im engeren Sinne zuzuordnen, ist verfehlt. Mobilitätshilfe im engeren Sinne (Paragraph eins, Absatz 2, WEinstV bzw entsprechend Paragraph eins, Absatz 2, EinstV) umfaßt die Hilfe beim Aufstehen, Zubettgehen, Umlagern, Gehen, Stehen und Treppensteigen, also bei allen gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Ortswechseln im häuslichen Bereich sowie bei allen im Ablauf des täglichen Lebens vorkommenden Lagewechseln, weiters beim An- und Ablegen von Körperersatzstücken, die der Förderung der Mobilität dienen (SSV-NF 8/79). Die Beaufsichtigung eines geistig behinderten aber voll mobilen Menschen während der Freizeitbe- schäftigung kann der Mobilitätshilfe im Sinne der zitierten Bestimmung schon begrifflich nicht unterstellt werden.

Scheidet man den vom Berufungsgericht für die bloße Beaufsichtigung des Klägers in der Freizeit berücksichtigten Zeitaufwand aus, so ergibt sich, schon ausgehend von der Beurteilung des Berufungsgerichtes ein Gesamtbetreuungsaufwand von 105 Stunden, der damit unter dem Wert liegt, ab dem Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 3 besteht. Da der Revision, die sich dagegen wendet, daß ein 120 Stunden übersteigender Pflegebedarf angenommen wurde, bereits aus diesem Grund Berechtigung zukommt, erübrigt sich die Erörterung der weiteren unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung relevierten Fragen. Selbst wenn man der Revisionswerberin in allen Punkten folgte, bliebe dies auf das Ergebnis ohne Einfluß. Pflegegeld der Stufe 2 wurde dem Kläger mit Bescheid vom 10.5.1994 gewährt. Dieser Anspruch blieb durch den hier angefochtenen Bescheid, mit dem eine Herabsetzung des Pflegegeldes auf Stufe 2 erfolgte, unberührt. Die Frage, ob Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 2 gebührt, stellt sich daher nicht.

Zu prüfen bleibt, ob die Herabsetzung des Pflegegeldes von der durch Mitteilung vom 10.5.1994 gewährten Stufe 3 auf Stufe 2 eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse zur Voraussetzung hat (wovon das Erstgericht ausging) oder ob die Neufeststellung der Leistung auch ohne solche Änderung erfolgen kann.

§ 7 Abs 2 WPGG (entsprechend § 9 Abs 2 BPGG) bestimmt dazu, daß das Pflegegeld zu entziehen ist, wenn eine Voraussetzung für die Gewährung von Pflegegeld wegfällt, und das Pflegegeld neu zu bemessen ist, wenn eine für die Höhe des Pflegegeldes wesentliche Veränderung eintritt. Diese Regelung entspricht bezüglich der (teilweisen) Entziehung der Regelung des § 99 Abs 1 ASVG. Danach setzt ein Leistungsentzug eine wesentliche, entscheidende Änderung in den Verhältnissen voraus, wobei für den anzustellenden Vergleich die Verhältnisse im Zeitpunkt der Leistungszuerkennung mit denen im Zeitpunkt des Leistungsentzuges in Beziehung zu setzen sind; nicht gerechtfertigt ist der Leistungsentzug, wenn nachträglich festgestellt wird, daß die Leistungsvoraussetzungen von Beginn an gefehlt haben. Haben die objektiven Grundlagen der Leistungszuerkennung keine wesentliche Änderung erfahren, so steht die Rechtskraft der Gewährungs- entscheidung der Entziehung entgegen. Hier ist Rechtssicherheit vor Rechtmäßigkeit zu reihen (SSV-NF 6/17 mwN ua).Paragraph 7, Absatz 2, WPGG (entsprechend Paragraph 9, Absatz 2, BPGG) bestimmt dazu, daß das Pflegegeld zu entziehen ist, wenn eine Voraussetzung für die Gewährung von Pflegegeld wegfällt, und

das Pflegegeld neu zu bemessen ist, wenn eine für die Höhe des Pflegegeldes wesentliche Veränderung eintritt. Diese Regelung entspricht bezüglich der (teilweisen) Entziehung der Regelung des Paragraph 99, Absatz eins, ASVG. Danach setzt ein Leistungsentzug eine wesentliche, entscheidende Änderung in den Verhältnissen voraus, wobei für den anzustellenden Vergleich die Verhältnisse im Zeitpunkt der Leistungszuerkennung mit denen im Zeitpunkt des Leistungsentzuges in Beziehung zu setzen sind; nicht gerechtfertigt ist der Leistungsentzug, wenn nachträglich festgestellt wird, daß die Leistungsvoraussetzungen von Beginn an gefehlt haben. Haben die objektiven Grundlagen der Leistungszuerkennung keine wesentliche Änderung erfahren, so steht die Rechtskraft der Gewährungsentscheidung der Entziehung entgegen. Hier ist Rechtssicherheit vor Rechtmäßigkeit zu reihen (SSV-NF 6/17 mwN ua).

In seiner Stammfassung LGBl 1993/42 - § 4 Abs 4 - ordnete das WPGG (entsprechend§ 4 Abs 4 BPGG, BGBl 1993/110) an, daß ab 1.7.1993 ein Rechtsanspruch (nur) auf das Pflegegeld in Höhe der Stufen 1 und 2 und erst ab dem 1.1.1997 auch auf das Pflegegeld der Stufen 3 bis 7 bestehe. In der Zwischenzeit war bei Vorliegen der Voraussetzungen der Differenzbetrag zwischen Stufe 2 und einer höheren Stufe vom Entscheidungsträger als Träger von Privatrechten (dh im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung) sowie als Naturalobligation zu gewähren (SSV-NF 8/71 - dort zu § 4 Abs 4 BPGG). Ein Rechtsanspruch auf diesen Differenzanspruch bestand nicht. Hinsichtlich eines solchen Differenzbetrages hatten auch keine Bescheide, sondern lediglich Mitteilungen zu ergehen und es war der Rechtsweg ausgeschlossen. Durch Art 1 Z 4 der Novelle zum WPGG, LGBl 1995/66 (entsprechend Art 1 Z 2 der Novelle zum BPGG, BGBl 1995/131) wurde § 4 Abs 4 WPGG aF (§ 4 Abs 4 BPGG aF) ersatzlos aufgehoben und damit die Klagemöglichkeit bei den Arbeits- und Sozialgerichten für alle Pflegegeldstufen zu einem früheren als dem zunächst vorgesehenen Zeitpunkt eröffnet. Gleichzeitig wurde allerdings in Art 2 der Novelle zum WPGG, LGBl 1995/99, (entsprechend Art 2 Abs 1 der Novelle zum BPGG) normiert, daß der Rechtsweg in bezug auf das Pflegegeld der Stufe 3 bis 7 für die Zeit vor dem 1.7.1995 weiterhin ausgeschlossen ist. Nach den Materialien zur Nov zum BPGG sollte durch diese Regelung klargestellt werden, daß ein rückwirkender Rechtsanspruch auf Pflegegeld der Stufe 3 bis 7 nicht begründet werden sollte (SSV-NF 10/110). Eine solche vor dem 1.7.1995 ergangene Mitteilung ist auch nach diesem Zeitpunkt nicht in einen Bescheid umzudeuten. Dies ergibt sich - abgesehen von dogmatischen Bedenken - schon aus der Genese der BPGG-Novelle 1995 (siehe dazu näher bei Fink, Sukzessive Zuständigkeit 246). Gleiches hat für die entsprechende Regelung des WPGG zu gelten.In seiner Stammfassung LGBl 1993/42 - Paragraph 4, Absatz 4, - ordnete das WPGG (entsprechend Paragraph 4, Absatz 4, BPGG, BGBl 1993/110) an, daß ab 1.7.1993 ein Rechtsanspruch (nur) auf das Pflegegeld in Höhe der Stufen 1 und 2 und erst ab dem 1.1.1997 auch auf das Pflegegeld der Stufen 3 bis 7 bestehe. In der Zwischenzeit war bei Vorliegen der Voraussetzungen der Differenzbetrag zwischen Stufe 2 und einer höheren Stufe vom Entscheidungsträger als Träger von Privatrechten (dh im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung) sowie als Naturalobligation zu gewähren (SSV-NF 8/71 - dort zu Paragraph 4, Absatz 4, BPGG). Ein Rechtsanspruch auf diesen Differenzanspruch bestand nicht. Hinsichtlich eines solchen Differenzbetrages hatten auch keine Bescheide, sondern lediglich Mitteilungen zu ergehen und es war der Rechtsweg ausgeschlossen. Durch Artikel eins, Ziffer 4, der Novelle zum WPGG, LGBl 1995/66 (entsprechend Artikel eins, Ziffer 2, der Novelle zum BPGG, BGBl 1995/131) wurde Paragraph 4, Absatz 4, WPGG aF (Paragraph 4, Absatz 4, BPGG aF) ersatzlos aufgehoben und damit die Klagemöglichkeit bei den Arbeits- und Sozialgerichten für alle Pflegegeldstufen zu einem früheren als dem zunächst vorgesehenen Zeitpunkt eröffnet. Gleichzeitig wurde allerdings in Artikel 2, der Novelle zum WPGG, LGBl 1995/99, (entsprechend Artikel 2, Absatz eins, der Novelle zum BPGG) normiert, daß der Rechtsweg in bezug auf das Pflegegeld der Stufe 3 bis 7 für die Zeit vor dem 1.7.1995 weiterhin ausgeschlossen ist. Nach den Materialien zur Nov zum BPGG sollte durch diese Regelung klargestellt werden, daß ein rückwirkender Rechtsanspruch auf Pflegegeld der Stufe 3 bis 7 nicht begründet werden sollte (SSV-NF 10/110). Eine solche vor dem 1.7.1995 ergangene Mitteilung ist auch nach diesem Zeitpunkt nicht in einen Bescheid umzudeuten. Dies ergibt sich - abgesehen von dogmatischen Bedenken - schon aus der Genese der BPGG-Novelle 1995 (siehe dazu näher bei Fink, Sukzessive Zuständigkeit 246). Gleiches hat für die entsprechende Regelung des WPGG zu gelten.

Während über den Anspruch des Klägers auf Pflegegeld der Stufe 2 bescheidmäßig entschieden wurde, erfolgte die Gewährung des darüberhinausgehenden Pflege- geldes der Stufe 3, entsprechend der damaligen Rechtslage, mit einer Mitteilung der beklagten Partei. Dieser im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung ergangenen Mitteilung kam kein Bescheidcharakter zu - die Erlassung von Bescheiden war, wie dargestellt durch § 4 Abs 4 WPGG aF (§ 4 Abs 4 BPGG aF) ausgeschlossen - und konnte daher auch nicht in Rechtskraft erwachsen. In diesem Umfang steht daher der Neubemessung des Pflegegeldes die Rechtskraft einer Vorentscheidung nicht entgegen. Die oben dargestellten Grundsätze betreffend die Zulässigkeit der Entziehung von Leistungen (§ 99 ASVG, § 7 Abs 2 WPGG bzw § 9 Abs 2

BPGG) sind auf diese Fälle nicht übertragbar. Die Entziehung (Herabsetzung) eines vor dem 1.7.1995 aufgrund einer Mitteilung im Sinne des § 4 Abs 4 WPGG aF (§ 4 Abs 4 BPGG aF) über die Stufe 2 hinausgehenden Pflegegeldes ist daher immer dann zulässig, wenn die Voraussetzungen für die Leistung nicht vorliegen, und zwar auch wenn eine Änderung der Verhältnisse gegenüber dem Gewährungszeitpunkt nicht eingetreten ist.Während über den Anspruch des Klägers auf Pflegegeld der Stufe 2 bescheidmäßig entschieden wurde, erfolgte die Gewährung des darüberhinausgehenden Pflege- geldes der Stufe 3, entsprechend der damaligen Rechtslage, mit einer Mitteilung der beklagten Partei. Dieser im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung ergangenen Mitteilung kam kein Bescheidcharakter zu - die Erlassung von Bescheiden war, wie dargestellt durch Paragraph 4, Absatz 4, WPGG aF (Paragraph 4, Absatz 4, BPGG aF) ausgeschlossen - und konnte daher auch nicht in Rechtskraft erwachsen. In diesem Umfang steht daher der Neubemessung des Pflegegeldes die Rechtskraft einer Vorentscheidung nicht entgegen. Die oben dargestellten Grundsätze betreffend die Zulässigkeit der Entziehung von Leistungen (Paragraph 99, ASVG, Paragraph 7, Absatz 2, WPGG bzw Paragraph 9, Absatz 2, BPGG) sind auf diese Fälle nicht übertragbar. Die Entziehung (Herabsetzung) eines vor dem 1.7.1995 aufgrund einer Mitteilung im Sinne des Paragraph 4, Absatz 4, WPGG aF (Paragraph 4, Absatz 4, BPGG aF) über die Stufe 2 hinausgehenden Pflegegeldes ist daher immer dann zulässig, wenn die Voraussetzungen für die Leistung nicht vorliegen, und zwar auch wenn eine Änderung der Verhältnisse gegenüber dem Gewährungszeitpunkt nicht eingetreten ist.

Hier steht fest, daß beim Kläger jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Herabsetzung des Pflegegeldes die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 3 nicht vorlagen, so daß ihm nur Pflegegeld der Stufe 2 gebührt. Die Entscheidungen der Vorinstanzen waren daher im Sinne der Abweisung des Begehrens des Klägers auf Weitergewährung des die Stufe 2 übersteigenden Pflegegeldes abzuändern.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Im Hinblick auf die rechtlichen Schwierigkeiten des Falles entspricht es der Billigkeit dem Kläger die Hälfte der Kosten des Rechtsmittelverfahrens zuzuerkennen (SSV-NF 6/59 ua).Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG. Im Hinblick auf die rechtlichen Schwierigkeiten des Falles entspricht es der Billigkeit dem Kläger die Hälfte der Kosten des Rechtsmittelverfahrens zuzuerkennen (SSV-NF 6/59 ua).

Die Kostenbemessungsgrundlage beträgt 50.000 S (§ 77 Abs 2 ASGG).Die Kostenbemessungsgrundlage beträgt 50.000 S (Paragraph 77, Absatz 2, ASGG).

Anmerkung

E49317 10C04477

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:010OBS00447.97A.0209.000

Dokumentnummer

JJT_19980209_OGH0002_010OBS00447_97A0000_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