

TE OGH 2009/2/24 10ObS122/08a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.02.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellingner und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Wolfgang Höfle und Dr. Michael Umfahrer (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Theresia R*****, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der Bauern, Ghegastraße 1, 1031 Wien, vertreten durch Dr. Michael Stögerer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Pflegegeld, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 10. Juni 2008, GZ 12 Rs 38/08g-25, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Wels als Arbeits- und Sozialgericht vom 1. Februar 2008, GZ 18 Cgs 214/07t-18, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Text

Entscheidungsgründe:

Die am 11. 5. 1929 geborene Klägerin erlitt im August 2007 einen Mediainfarkt rechts mit Hemiparese links sowie Schluckstörung. Sie ist seither bettlägerig und muss mittels PEG-Sonde (percutane endoskopische Gastrostomie) ernährt werden. Der durchschnittliche monatliche Pflegebedarf der Klägerin beträgt - abgesehen von den dabei noch nicht berücksichtigten Betreuungsleistungen im Zusammenhang mit der Sondenernährung - zumindest 123 Stunden. Darin sind - neben dem Pflegebedarf von drei Stunden für die Einnahme von Medikamenten - die jeweiligen Zeitwerte für das An- und Auskleiden (20 Stunden), die tägliche Körperpflege (25 Stunden), die Mobilitätshilfe im engeren Sinn (15 Stunden), die Reinigung bei Inkontinenz (20 Stunden), die Hilfe bei der Herbeischaffung von Nahrungsmitteln, Medikamenten und Bedarfsgütern des täglichen Lebens (10 Stunden), die Reinigung der Wohnung und der persönlichen Gebrauchsgegenstände (10 Stunden), die Pflege der Leib- und Bettwäsche (10 Stunden) sowie die Mobilitätshilfe im weiteren Sinn (10 Stunden) enthalten. Außerdem besteht bei der Klägerin das Erfordernis eines außergewöhnlichen Pflegeaufwands. Zuletzt bezog sie Pflegegeld der Stufe 2.

Mit Bescheid vom 28. 6. 2007 lehnte die beklagte Partei den Antrag der Klägerin vom 5. 4. 2007 auf Erhöhung des Pflegegelds ab.

Die Vorinstanzen gaben der dagegen erhobenen Klage statt und verpflichteten die beklagte Partei, der Klägerin ab 1. 5. 2007 Pflegegeld der Stufe 3 und ab 1. 9. 2007 Pflegegeld der Stufe 5 zu bezahlen.

Strittig ist im vorliegenden Fall nur die Differenz zwischen den Pflegegeldstufen 3 und 5 im Zeitraum ab 1. 9. 2007. Zum allein maßgebenden Betreuungsaufwand aufgrund der Verwendung der PEG-Sonde trafen die Tatsacheninstanzen folgende Feststellungen:

Zunächst ist das Nahrungskonzentrat vorzubereiten, das fertige Packerl aufzuhängen, das Besteck zu applizieren, korrekt zu befüllen und zu konnektieren. Vor und nach jeder Verabreichung ist die Sonde jeweils mit 20 ml Wasser zu spülen. Bei der Klägerin erfolgen zwei Verabreichungen pro Tag, einmal in flüssiger Form und einmal mit dem Nahrungskonzentrat. Pro Verabreichung ist ein Zeitaufwand von zumindest 10 Minuten erforderlich, insgesamt daher ein Aufwand von 20 Minuten täglich (10 Stunden im Monat).

Während des Laufens des Ernährungsvorgangs ist eine regelmäßige Nachschau alle drei Stunden ausreichend. Im Zuge dieser Nachschau erfolgt die medizinisch unbedingt erforderliche Mundhygiene. Dabei müssen starke Mundbeläge gelöst und die Lippen sowie der Mundraum mittels Spray oder Zitronenstäbchen befeuchtet werden. Zur Erhaltung des Geschmackssinns und zur Förderung des verbliebenen Restschluckreflexes wird der Klägerin im Zuge der regelmäßigen Nachschau auch Flüssiges zum Trinken, drei- bis viermal pro Woche zudem Breiiges (beipielsweise Yogurella) verabreicht. Die Mundhygiene hat untertags mindestens sechsmal zu erfolgen, wobei jedesmal ein Zeitaufwand von zumindest 10 Minuten erforderlich ist; der tägliche Aufwand für diese Verrichtungen beträgt daher insgesamt 1 Stunde (30 Stunden im Monat).

Zusätzlich werden der Klägerin über die PEG-Sonde viermal pro Tag die notwendigen Medikamente verabreicht, die zuerst zermörsert und mit Flüssigkeit verdünnt werden müssen, um dann in flüssiger Form über das System zugeführt werden zu können. Auch bei diesen Vorgängen muss jeweils vor und nach der Verabreichung des Medikaments die Sonde gespült werden. Dies ist selbst zwischen der Verabreichung zweier verschiedener Medikamente notwendig. Hiefür ist bei der Klägerin ein Zeitaufwand von insgesamt 40 Minuten pro Tag (20 Stunden im Monat) erforderlich.

Außerdem muss die Sondenstelle einmal täglich gereinigt bzw. desinfiziert und mit einem Schlitztupfer versehen werden. Auch diese Verrichtung ist aus Hygienegründen medizinisch notwendig und zweckmäßig, wofür ein zusätzlicher Zeitaufwand von 4 Minuten pro Tag (das sind 2 Stunden im Monat) zu veranschlagen ist.

Ansonsten gesunde Patienten, die wegen Schluckstörungen mit einer implantierten Magensonde (PEG-Sonde) versorgt sind, können alle Verrichtungen im Zusammenhang mit der Sondenernährung durch entsprechende Einschulung selbständig durchführen. Sie sind nicht nur in der Lage, die gesamte Struktur der Sondenernährung zu Hause abzuwickeln, sondern machen dies in der Praxis auch üblicherweise selbst.

In der rechtlichen Beurteilung dieser (in zweiter Instanz teilweise ergänzten) Feststellungen schloss sich das Berufungsgericht dem Standpunkt des Erstgerichts an, dass sich der vorliegende Fall von der einzigen bisher veröffentlichten Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zur Sondenernährung im Zusammenhang mit der Ermittlung des pflegegeldrelevanten Betreuungsbedarfs (10 ObS 162/04b) wesentlich unterscheidet. Dort sei nämlich davon ausgegangen worden, dass die Sondenernährung - genauso wie die Schleimabsaugung - auch bei nicht pflegebedürftigen Erwachsenen „von dritten Personen durchgeführt werden müsse“ und schon deshalb im Sinne ständiger Rechtsprechung bei der Ermittlung des Pflegebedarfs nicht berücksichtigt werden könne. Dieser Beurteilung sei durch die im vorliegenden Fall hervorgekommene Tatsache, dass die Sondenernährung außerhalb des geriatrischen Patientenkreises von den Betroffenen in der Regel selbständig im häuslichen Bereich durchgeführt werde, der Boden entzogen. Von der in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Abgrenzung zwischen dem anzurechnenden Pflegeaufwand und den nicht im Rahmen des BPGG zu ersetzenden medizinischen Behandlungen ausgehend, bestünden daher keine Bedenken, für die von nicht pflegebedürftigen Personen gewöhnlich eigenständig im häuslichen Bereich durchgeführte Sondenernährung bzw. für die Verabreichung von Medikamenten über die PEG-Sonde den Betreuungsaufwand im tatsächlichen notwendigen Ausmaß anzuerkennen. Dass es sich bei der Sondenernährung und den damit in untrennbarem Zusammenhang stehenden Verrichtungen einschließlich der Desinfektion und Reinigung der Sondenstelle um ein therapeutisches Verfahren handle, weil die Klägerin aufgrund ihrer Schlucklähmung nicht mehr in der Lage sei, die notwendigen Mahlzeiten einzunehmen, sei zwischen den Parteien nicht strittig. Dass diese Therapie, sofern sie von Betroffenen im Wege der Hauskrankenpflege in Anspruch genommen werde, aus berufsrechtlicher Sicht nicht zur Gänze den Angehörigen des gehobenen Dienstes vorbehalten sei, sondern teilweise auch von der Pflegehilfe im Rahmen der Mitarbeit bei therapeutischen Verfahren durchgeführt werde, habe das Erstgericht ausführlich dargestellt. Daraus sei aber im Ergebnis nichts zu gewinnen, weil die Therapie nach den vom Berufungsgericht ausdrücklich gebilligten Tatsachenfeststellungen von nicht pflegebedürftigen Personen üblicherweise ohnedies selbst vorgenommen werde.

Könnte ein ansonsten gesunder Patient an einer bestimmten vom Arzt verordneten Therapie grundsätzlich selbst

mitwirken und sei er dazu nur nicht mehr in der Lage, weil er aus einem anderem Grund pflegebedürftig werde, so sei der für die Betreuung bei dieser Therapie erforderliche Aufwand für die Bemessung des Pflegegelds zu berücksichtigen. Dementsprechend habe das Erstgericht, von dem festgestellten monatlichen Hilfs- und Betreuungsbedarf von insgesamt 182 Stunden sowie dem Erfordernis eines außergewöhnlichen Pflegeaufwands ausgehend, der Klägerin ab 1. 9. 2007 zutreffend das Pflegegeld der Stufe 5 im gesetzlichen Ausmaß zugesprochen.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil das Berufungsgericht im Ergebnis von der einen vergleichbaren Fall betreffenden Entscheidung 10 ObS 162/04b abweiche und die Berücksichtigung des mit der Sondenernährung verbundenen Betreuungsaufwands für die Bemessung des Pflegegelds über den Einzelfall hinaus von grundsätzlicher Bedeutung sei.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts richtet sich die Revision der beklagten Partei mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass der Klägerin ab 1. 5. 2007 Pflegegeld der Stufe 3 gewährt und das Mehrbegehren abgewiesen werde; hilfsweise werden Aufhebungs- und Zurückverweisungsanträge an das Gericht erster bzw zweiter Instanz gestellt.

Die Klägerin hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

Auszugehen ist davon, dass ein ansonsten Gesunder, der wegen Schluckstörungen mit einer PEG-Sonde versorgt ist, die gesamte Struktur der Sondenernährung durch entsprechende Einschulung selbständig durchführen kann und dies in der Praxis auch üblicherweise selbst erledigt. Die Revision bekämpft die auf dieser Tatsachengrundlage beruhende rechtliche Beurteilung, dass die allgemeine Abgrenzung zwischen dem anzurechnenden Pflegeaufwand und den nicht zu ersetzenden medizinischen Behandlungen auch hier heranzuziehen sei und daher alle mit der Sondenernährung in untrennbarem Zusammenhang stehenden Pflegeleistungen im tatsächlichen Ausmaß ersetzt werden müssten. Dabei werde die „rechtliche Tatsache“ übergangen, dass die Sondenernährung als Gesamtkomplex (und nicht etwa das Legen einer Magensonde allein) in § 94 Abs 3 BSVG bzw § 151 Abs 3 ASVG ausdrücklich als Leistung der medizinischen Hauskrankenpflege verankert und als „der Pflichtleistung der Krankenversicherung unterliegend bei der Bemessung des Pflegegeldes daher nicht zu berücksichtigen“ sei (Greifeneder/Liebhart, Handbuch Pflegegeld [1. Auflage] Rz 10). Selbst wenn die mit der Sondenernährung im untrennbaren Zusammenhang stehenden Verrichtungen nach kurzer Einschulung durch einen (ansonsten) Gesunden selbständig durchgeführt werden könnten, handle es sich hier trotzdem um eine vom Gesetzgeber dazu bestimmte Pflichtleistung der Krankenversicherung, auf die auch der ansonsten Gesunde einen Rechtsanspruch habe. Entscheidend sei, dass die Verrichtung der medizinischen Hauskrankenpflege und somit den medizinischen Verrichtungen zuzurechnen sei, nicht aber ob der Betroffene tatsächlich eine solche in Anspruch nehme (Greifeneder/Liebhart aaO). Den Ausführungen des Berufungsgerichts, das hier von einem „therapeutischen Verfahren“ spreche, welches zwischen den Parteien nicht strittig sei, sei zu erwidern, dass der Begriff „therapeutisches Verfahren“ wie er in der Rechtsprechung zum Pflegegeld gebräuchlich sei, für die Sondenernährung nicht zutrefte. Unter diesem Begriff würden nämlich Behandlungen oder Übungen zusammengefasst, die zwar der Erhaltung oder Verbesserung des Gesundheitszustands (in naher Zukunft) dienen, aber nicht zu den in § 1 Abs 2 EinstV beispielsweise genannten Betreuungsleistungen oder den in § 2 Abs 2 EinstV taxativ aufgezählten Hilfsleistungen gerechnet und daher bei der Beurteilung des Pflegeaufwands nicht berücksichtigt werden könnten. Die Sondenernährung könne aber der in § 1 Abs 2 EinstV genannten Betreuungsleistung „Einnahme der Mahlzeiten“ zugeordnet werden, hätte sie der Gesetzgeber nicht ausdrücklich als Leistung der medizinischen Hauskrankenpflege qualifiziert. Daher handle es sich bei der Sondenernährung weder um ein therapeutisches Verfahren im Sinne der ständigen Rechtsprechung zum Pflegegeld noch um eine - in Abgrenzung zur Krankenbehandlung nach allgemeinen Grundsätzen zu findende - gewöhnliche Pflegeleistung; der Gesetzgeber habe vielmehr die Sondenernährung als eigenständige, „spezielle“ weil „qualifizierte“ Pflegeleistung bzw medizinische Leistung aus dem Pflegebereich herausgehoben. Nach Gruber/Pallinger (Komm zum BPGG) decke sich der in § 151 Abs 3 ASVG verwendete Begriff „Grundpflege“ im Wesentlichen mit dem im BPGG verwendeten Begriff „Betreuung“ und sei aus diesem Grund „eine klare Abgrenzung zwischen Pflegegeld und Hauskrankenpflege getroffen“ worden (Gruber/Pallinger BPGG § 1 Rz 10). Die mit der Sondenernährung verbundenen Tätigkeiten unterschieden sich schon nach ihrer Wesensart von „normalen“ Pflegeleistungen, weil Fehler in der Anwendung nicht eine bloß

allmähliche Verwahrlosung, sondern oft eine konkrete Lebensbedrohung zur Folge haben könnten. Aus diesem Grund habe der Gesetzgeber die Vorgangsweise bei der Sondenernährung im GuKG genau determiniert. Das Legen der Magensonden dürfe gemäß § 15 GuKG grundsätzlich nur unter schriftlicher Anordnung eines Arztes durch Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege erfolgen, die Sondenernährung selbst sowie die Verabreichung von Arzneimitteln dürfe gemäß § 84 Abs 4 GuKG nur nach schriftlicher Anordnung des Arztes oder eines Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege unter deren Aufsicht durchgeführt werden. Unter Berücksichtigung dieser Argumente sei die Nahrungszufuhr über eine Magensonde schon an sich (dh unabhängig von ihrer ausdrücklichen gesetzlichen Verankerung) eine lebenswichtige Verrichtung „medizinischer Art“. Lehre und Rechtsprechung stimmten jedoch überein, dass es sich bei den Betreuungs- und Hilfsverrichtungen um zumindest im weiteren Sinn lebenswichtige Verrichtungen „nichtmedizinischer Art“ handeln müsse, um als pflegegeldrelevanter Aufwand gelten zu können. Selbst wenn man sich dieser - den Grundsätzen der Lehre und Rechtsprechung folgenden - allgemeinen Abgrenzung nicht anschließe, bleibe aber jedenfalls der eindeutige Wille des Gesetzgebers, die Sondenernährung als Pflichtleistung der Krankenversicherung im Rahmen der medizinischen Hauskrankenpflege vorzusehen. Eine Änderung dieser Rechtslage müsste durch den Gesetzgeber erfolgen, sei jedoch entgegen ursprünglicher Annahme des Obersten Gerichtshofs zu 10 ObS 162/04b nicht in Sicht.

Dazu wurde Folgendes erwogen:

1) Voranzustellen ist, dass Verrichtungen medizinischer Art (wie Krankenbehandlung, Therapie oder medizinische Hauskrankenpflege) grundsätzlich keinen Pflegebedarf im Sinn des BPGG darstellen. Um als pflegebedingter Mehraufwand bei der Bemessung des Pflegegelds bzw bei der Ermittlung des Pflegebedarfs (als Betreuung und Hilfe iS der EinstV) Berücksichtigung zu finden, muss es sich - zumindest im weiteren Sinn - um lebenswichtige Verrichtungen „nichtmedizinischer“ Art handeln (10 ObS 102/98t = SSV-NF 12/81 mwN, RIS-JustizRS0106398; Greifeneder/Liebhart, Pflegegeld² [2008] Rz 12 und 284 mwN).

Nach herrschender Rechtsprechung ist die Abgrenzung zwischen dem anzurechnenden Pflegeaufwand und den nicht im Rahmen der Pflegegeldgesetze (des Bundes oder der Länder) zu ersetzenden medizinischen Behandlungen jedoch so vorzunehmen, dass ein Pflegeaufwand jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die ein - ansonsten - nicht behinderter Mensch gewöhnlich selbst vornehmen kann (10 ObS 142/04m = SSV-NF 18/97; RIS-Justiz RS0110214 mwN; Greifeneder/Liebhart, aaO Rz 14 und 401 [zur Sondenernährung]).

In diesem Sinn hat der erkennende Senat zur Verabreichung von Insulininjektionen bereits wiederholt ausgesprochen, dass es sich insoweit um einen Pflegebedarf (und nicht etwa um Hauskrankenpflege aus der Krankenversicherung durch diplomierte Krankenschwestern oder Krankenpfleger) handelt, weil es dabei um eine Tätigkeit geht, die ein davon Betroffener üblicherweise selbst vornimmt und die Beziehung einer Hilfsperson daher nur notwendig ist, wenn er aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage ist, sich die Injektionen selbst zu verabreichen (10 ObS 102/98t = SSV-NF 12/81).

2. Zum strittigen Anspruch der Klägerin auf Pflegegeld der Stufe 5 für den Zeitraum vom 1. 9. 2007 bis 31. 12. 2008:

Der Oberste Gerichtshof ist in seiner - ein damals zweijähriges Kind betreffenden - Entscheidung 10 ObS 162/04b davon ausgegangen, dass für die Ernährung mittels PEG-Sonde immer die Unterstützung Dritter notwendig sei und daher ein entsprechender Betreuungsaufwand im Sinne der dargelegten Grundsätze bei der Ermittlung des Pflegebedarfs im Sinne des BPGG nicht berücksichtigt werden könne. Demgegenüber steht im vorliegenden Fall aufgrund der Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen fest, dass ansonsten gesunde Personen, die wegen Schluckstörungen mit einer implantierten Magensonde (PEG-Sonde) versorgt sind, nach einer kurzen Einschulung alle Verrichtungen im Zusammenhang mit der Sondenernährung selbständig durchführen können und dies in der Praxis auch tatsächlich machen. Damit bestehen aber nach zutreffender Rechtsansicht der Vorinstanzen bei dieser Sachlage keine Bedenken, den Betreuungsaufwand für die von nicht pflegebedürftigen Personen gewöhnlich eigenständig im häuslichen Bereich durchgeführte Ernährung bzw Verabreichung von Medikamenten über die PEG-Sonde als Pflegebedarf im Sinne der einschlägigen Pflegegeldgesetze anzuerkennen.

Soweit die Revisionswerberin demgegenüber geltend macht, die Sondenernährung sei in § 94 Abs 3 BSVG bzw § 151 Abs 3 ASVG ausdrücklich als Pflichtleistung der Krankenversicherung im Rahmen der medizinischen Hauskrankenpflege vorgesehen, ist ihr mit den zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts Folgendes entgegenzuhalten:

Seit der 16. Novelle zum BSVG (BGBl 1991/678) bzw der 50. Novelle zum ASVG (BGBl 1991/681) besteht gemäß § 94 Abs 1 BSVG bzw § 151 Abs 1 ASVG ein Anspruch auf medizinische Hauskrankenpflege als Pflichtleistung der gesetzlichen Krankenversicherung. Gemäß Abs 2 leg cit wird die medizinische Hauskrankenpflege durch Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege erbracht (§ 12 GuKG, BGBl I 1997/108). Nach Abs 3 zweiter Satz leg cit umfasst die Tätigkeit medizinische Leistungen und qualifizierte Pflegeleistungen, wie die Verabreichung von Injektionen, Sondenernährung, Dekubitusversorgung). Die Grundpflege sowie die hauswirtschaftliche Versorgung des Kranken gehören nicht zur medizinischen Hauskrankenpflege.

Der genaue Umfang der Leistungen der medizinischen Hauskrankenpflege im Sinne des § 151 ASVG bzw § 94 BSVG ist grundsätzlich mit Hilfe des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes (GuKG) zu bestimmen (VfGH V 91/03 = ZAS 2004/39, 230 [Schrammel]; vgl auch Pfeil, Aktuelle Rechtsfragen der medizinischen Hauskrankenpflege SozSi 2005, 89 ff [92]). Das GuKG differenziert jedoch zwischen einzelnen Tätigkeiten der Sondenernährung. Während in § 15 Abs 5 Z 7 GuKG das „Legen von Magensonden“ dem mitverantwortlichen Tätigkeitsbereich des gehobenen Dienstes zugeordnet wird, umfasst nach § 84 Abs 4 Z 4 GuKG der Tätigkeitsbereich der Pflegehilfe im Rahmen der Mitarbeit bei therapeutischen Verrichtungen ausdrücklich die „Durchführung von Sondenernährung bei liegenden Magensonden“. Der Gesetzgeber unterscheidet damit im GuKG eindeutig zwischen dem Legen von Magensonden einerseits und der Durchführung von Sondenernährung bei liegenden Magensonden andererseits. Da nach § 94 Abs 2 BSVG (§ 151 Abs 2 ASVG) die medizinische Hauskrankenpflege durch Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege nach § 12 GuKG erbracht wird und daran der Aufgabenbereich der medizinischen Hauskrankenpflege zu messen ist, ist die in § 94 Abs 3 BSVG bzw § 151 Abs 3 ASVG beispielhaft genannte „Sondenernährung“ auf den Bereich des „Legens einer Magensonde“ zu beschränken, weil nur diese in den Tätigkeitsbereich des gehobenen Dienstes nach § 15 Abs 5 Z 7 GuKG fällt. Demgegenüber fällt die hier zu beurteilende Tätigkeit der Durchführung von Sondenernährung bei liegender Magensonde in den Tätigkeitsbereich der Pflegehelfer bei der Mitarbeit bei therapeutischen Verrichtungen nach § 84 Abs 4 Z 4 GuKG und stellt daher keine Leistung der medizinischen Hauskrankenpflege dar. Gleiches gilt für die Verabreichung von Medikamenten mittels PEG-Sonde, weil nach § 84 Abs 4 Z 1 GuKG auch die Verabreichung von Arzneimitteln in den Tätigkeitsbereich der Pflegehilfe fällt.

Ausgehend von der dargestellten Sach- und Rechtslage haben daher die Vorinstanzen den mit der Ernährung der Klägerin mittels PEG-Sonde im Zusammenhang stehenden Aufwand zutreffend als Betreuungsleistung im Sinn des § 4 Abs 1 BPGG iVm § 1 Abs 1 EinstV bei der Ermittlung des zeitlichen Pflegebedarfs berücksichtigt. Da für diese Verrichtungen bis zum Inkrafttreten der Verordnung über die Änderung der Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz (EinstV), BGBl II 2008/469, mit 1. 1. 2009 keine Richt- bzw Mindestwerte in der Einstufungsverordnung vorgesehen waren, hat das Erstgericht zutreffend den dafür konkret erforderlichen Betreuungsaufwand ermittelt. Gegen diesen vom Erstgericht für die Durchführung der Sondenernährung und die damit notwendigerweise verbundenen Verrichtungen (einschließlich der Vorbereitung, Reinigung, Mundhygiene sowie Medikamenteneinnahme) ermittelten Zeitwert von 62 Stunden monatlich werden auch von der Revisionswerberin zutreffend keine Einwendungen erhoben. Ausgehend von einem monatlichen Betreuungs- und Hilfsbedarf von insgesamt 182 Stunden sowie der Notwendigkeit eines außergewöhnlichen Pflegeaufwands steht der Klägerin daher für den strittigen Zeitraum vom 1. 9. 2007 bis 31. 12. 2008 ein Pflegegeld der Stufe 5 in der gesetzlich vorgesehenen Höhe zu.

3. Zum Anspruch der Klägerin auf Pflegegeld der Stufe 5 ab 1. 1. 2009:

Vorauszuschicken ist, dass nach der ständigen Rechtsprechung das Rechtsmittelgericht auf eine Änderung der Rechtslage Bedacht zu nehmen hat, sofern die neuen Bestimmungen nach ihrem Inhalt auf das umstrittene Rechtsverhältnis anzuwenden sind (10 ObS 13/04s = SSV-NF 18/34 mwN ua).

Mit der EinstV-Nov 2008, BGBl II 2008/469, wurde mit Wirksamkeit ab 1. 1. 2009 (vgl § 9 Abs 3 EinstV idgF) ua eine Klarstellung zum berücksichtigbaren Betreuungsbedarf bei Sondenernährung vorgenommen. So wird auch in den Erläuterungen zur EinstV-Nov 2008 die bereits oben zu Punkt 2. dargestellte Rechtsansicht vertreten, dass es sich bei der Ernährung über PEG-Sonde einschließlich der Sondenpflege um Grundpflege im Sinn des BPGG iVm § 1 der EinstV zum BPGG und damit um einen Pflegebedarf im Sinn des § 4 Abs 1 BPGG handelt, sofern der pflegebedürftige Mensch nicht mehr in der Lage ist, diese Verrichtungen selbständig vorzunehmen. Im Einzelnen wurde die EinstV durch die Nov 2008 ua dahin ergänzt, dass in § 1 Abs 3 EinstV bei dem - auf einen Tag bezogenen - zeitlichen Richtwert für das Einnehmen von Medikamenten im Ausmaß von sechs Minuten der Klammerausdruck „(auch bei

Sondenverabreichung)" und in § 1 Abs 4 EinstV bei den - auf einen Tag bezogenen - zeitlichen Mindestwerten von jeweils einer Stunde für die Zubereitung und für das Einnehmen von Mahlzeiten die Wortfolgen „(auch bei Sondennahrung)" bzw „(auch bei Sondenernährung)" angefügt wurden. Hinsichtlich des zu berücksichtigenden Zeitaufwands für die PEG-Sondenernährung und die Verabreichung von Medikamenten mittels PEG-Sonde kann daher nunmehr auf die Mindestwerte nach § 1 Abs 4 EinstV bzw den Richtwert nach § 1 Abs 3 EinstV zurückgegriffen werden. In den Erläuterungen zur EinstV-Nov 2008 wird weiters klargestellt, dass für die Sondenpflege nach § 1 Abs 3 EinstV der Richtwert von zehn Minuten pro Tag (fünf Stunden pro Monat) zusätzlich zu berücksichtigen ist. Weiters wird klargestellt, dass der Mindestwert für die Zubereitung von Mahlzeiten auch bei zur Verfügung gestellter fertiger Sondennahrung voll zu berücksichtigen ist. In Summe sind daher bei liegender PEG-Sonde und erforderlicher Hilfe durch eine dritte Person folgende Maßnahmen zu berücksichtigen:

- Zubereiten der Mahlzeiten

(auch bei zur Verfügung gestellter fertiger Sondennahrung) 30 Std/Monat

- Einnahme der Mahlzeiten 30 Std/Monat

- Sondenpflege 5 Std/Monat

Gesamt 65 Std/Monat

Der Verordnungsgeber hat somit aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung und entsprechend dem Grundsatz einer pauschalen Abgeltung behinderungsbedingter Mehraufwendungen eine Art Pauschal(Mindest-)Wert für Sondenernährung geschaffen, der sich aus den Werten für Nahrungszubereitung, Nahrungseinnahme und Sondenpflege zusammensetzt und alle damit im Zusammenhang stehenden Verrichtungen umfasst. Nicht umfasst von diesen Zeitwerten ist hingegen die gesondert zu berücksichtigende Medikamentenverabreichung (Greifeneder/Liebhart aaO Rz 403 ff mwN). Müssen bei liegender Sonde zusätzlich Medikamente eingenommen werden, so ist, wie in allen anderen Fällen der vorgesehene Zeitwert (drei Stunden monatlich bei Verabreichung über den Mund und fünf Stunden monatlich bei parentaler [subcutaner] Verabreichung) als Zeitwert bei der Ermittlung des Pflegebedarfs zu berücksichtigen (Greifeneder/Liebhart aaO Rz 329 mwN).

Aufgrund dieser Erwägungen ist daher bei der Klägerin für die Zeit ab 1. 1. 2009 ein Pauschal(Mindest-)Wert von 65 Stunden pro Monat (für alle erforderlichen Hilfestellungen bei liegender Sonde, die mit Zubereitung und Einnehmen der Nahrungsmittel einhergehen) sowie der tatsächlich notwendige Zeitaufwand für die Medikamentenverabreichung mittels PEG-Sonde von 20 Stunden monatlich, der den dafür gemäß § 1 Abs 3 EinstV vorgesehenen Richtwert erheblich überschreitet, insgesamt also ein Pflegeaufwand von 85 Stunden monatlich, zu berücksichtigen. Im Hinblick auf den weiteren unstrittig bestehenden Pflegebedarf von zumindest 123 Stunden monatlich und der (nicht strittigen) Notwendigkeit eines außergewöhnlichen Pflegeaufwands erfüllt die Klägerin auch ab 1. 1. 2009 die Voraussetzungen für die Zuerkennung eines Pflegegelds der Stufe 5.

Der Revision der beklagten Partei musste daher ein Erfolg versagt werden.

Textnummer

E90356

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:010OBS00122.08A.0224.000

Im RIS seit

26.03.2009

Zuletzt aktualisiert am

20.02.2012

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at