

# TE OGH 2019/5/7 100bS37/19t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.05.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten Univ.-Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Fichtenau und Dr. Grohmann sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Rolf Gleißner (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Werner Pletzenauer (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei N\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Josef Koller, Rechtsanwalt in Perg, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, vertreten durch Dr. Josef Milchrahm, Dr. Anton Ehm und Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in Wien, wegen Pflegegeld, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 16. Jänner 2019, GZ 12 Rs 126/18p-10, womit das Urteil des Landesgerichts Linz als Arbeits- und Sozialgericht vom 15. Oktober 2018, GZ 7 Cgs 162/18a-7, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Den Gegenstand des Revisionsverfahrens bildet die Frage, ob bei der Klägerin die Voraussetzungen für die Zuerkennung eines Erschwerniszuschlags (§ 4 Abs 5 und 6 BPGG) vorliegen. Den Gegenstand des Revisionsverfahrens bildet die Frage, ob bei der Klägerin die Voraussetzungen für die Zuerkennung eines Erschwerniszuschlags (Paragraph 4, Absatz 5 und 6 BPGG) vorliegen.

Die 1983 geborene Klägerin leidet seit der Pubertät an einer paranoiden Schizophrenie. Aktuelle Untersuchungen zeigen das Bild eines schizophrenen Residuums. Sie konnte aufgrund ihrer Krankheit keinen Beruf erlernen, zuletzt war sie (betreut über die Organisation P\*\*\*\*\*) einige Stunden pro Woche in einer Wäscherei beschäftigt. Sie zieht sich völlig zurück, zeigt keinerlei Interessen und hat keinen Antrieb. Eine Störung des Denkens liegt insofern vor, als die Konzentrations- und Auffassungsfähigkeit eingeschränkt und das gesamte Denken verlangsamt ist.

Mit Bescheid vom 29. 5. 2018 erkannte die beklagte Partei der Klägerin – unter Anrechnung von 60 EUR des Erhöhungsbetrags der Familienbeihilfe – das Pflegegeld der Stufe 1 befristet von 1. 2. 2018 bis 31. 5. 2020 zu.

Das Erstgericht sprach das Pflegegeld der Stufe 2 in Höhe von 290 EUR monatlich (unbefristet) ab 1. 2. 2018 zu und wies das darüberhinausgehende Klagebegehren ab.

Über die eingangs wiedergegebenen Feststellungen hinaus stellte es – zusammengefasst – folgenden weiteren Sachverhalt fest:

Die Klägerin kann sich eigenständig an- und auskleiden, muss aber regelmäßig darauf aufmerksam gemacht werden, die schmutzige Kleidung zu wechseln. Die tägliche Körperpflege und den WC-Gang kann sie selbständig durchführen, benötigt aber Unterstützung bei der Kopfwäsche und Pediküre. Während der Monatsblutung, also an vier bis fünf Tagen im Monat, muss die Klägerin daran erinnert werden, Vorlagen einzulegen und diese regelmäßig zu wechseln. Die ärztlich verordneten Medikamente müssen von der Mutter vorbereitet und die ordnungsgemäße Einnahme muss kontrolliert werden. Bei der Zubereitung von Mahlzeiten ist die Klägerin auf fremde Hilfe angewiesen, ebenso bei der Herbeischaffung von Nahrungsmitteln und Medikamenten, der Pflege der Leib- und Bettwäsche und der Reinigung der Wohnung sowie der persönlichen Gebrauchsgegenstände. Ferner ist Mobilitätshilfe im weiteren Sinn erforderlich.

Die Klägerin pflegt keine zwischenmenschlichen Beziehungen und weist massive soziale Rückzugstendenzen auf. Das Treffen von verlässlichen Vereinbarungen ist mit ihr nicht möglich. Eine Störung der Orientierung sowie der emotionalen Kontrolle liegt nicht vor.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahingehend, dass unter Berücksichtigung der Richt-, Mindest- und Pauschalwerte nach der Einstufungsverordnung ein Pflegebedarf von 77 Stunden monatlich gegeben sei, zu dem der Erschwerniszuschlag im Ausmaß von 25 Stunden (§ 4 Abs 5 und 6 BPGG) hinzuzurechnen sei. Die Störungen des Antriebs, des Denkens und der sozialen Funktion hätten insgesamt eine schwere Verhaltensstörung zur Folge. Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahingehend, dass unter Berücksichtigung der Richt-, Mindest- und Pauschalwerte nach der Einstufungsverordnung ein Pflegebedarf von 77 Stunden monatlich gegeben sei, zu dem der Erschwerniszuschlag im Ausmaß von 25 Stunden (Paragraph 4, Absatz 5 und 6 BPGG) hinzuzurechnen sei. Die Störungen des Antriebs, des Denkens und der sozialen Funktion hätten insgesamt eine schwere Verhaltensstörung zur Folge.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei teilweise Folge und änderte das Urteil des Erstgerichts dahin ab, dass es die beklagte Partei schuldig erkannte, der Klägerin ab 1. 2. 2018 das Pflegegeld der Stufe 2 in Höhe von 290 EUR monatlich – jedoch unter Anrechnung eines Teils des Erhöhungsbetrags für erheblich behinderte Kinder von 60 EUR monatlich – zu gewähren.

Rechtlich ging das Berufungsgericht davon aus, dass sich aus der Antriebslosigkeit, dem massiven sozialen Rückzug, aus der Einschränkung der Konzentrations- und Auffassungsfähigkeit, der Verlangsamung des gesamten Denkens sowie aus der Unmöglichkeit des Treffens verlässlicher Vereinbarungen eine massive Belastung des sozialen Gefüges und eine Erschwerung der Pflege ergebe, indem im Pflegealltag – abseits der typischen Pflegeleistungen – Geduld und Einfühlungsvermögen aller Betreuenden erforderlich sei. Insgesamt sei von einer schweren Verhaltensstörung auszugehen, sodass der Erschwerniszuschlag zu berücksichtigen sei, auch wenn die Klägerin keine unsinnigen Handlungen anstelle und nicht aggressiv sei.

Das Berufungsgericht ließ die Revision mit der Begründung zu, dass eine weitere Konkretisierung der Voraussetzungen für die Gewährung des Erschwerniszuschlags im Sinne des § 4 Abs 5 und 6 BPGG durch den Obersten Gerichtshof geboten erscheine. Das Berufungsgericht ließ die Revision mit der Begründung zu, dass eine weitere Konkretisierung der Voraussetzungen für die Gewährung des Erschwerniszuschlags im Sinne des Paragraph 4, Absatz 5 und 6 BPGG durch den Obersten Gerichtshof geboten erscheine.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der beklagten Partei insoweit, als der Klägerin Pflegegeld der Stufe 2 zuerkannt wurde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig und im Sinne des eventualiter gestellten Aufhebungsantrags wegen des Vorliegens rechtlicher Feststellungsmängel auch berechtigt.

1. Der Erschwerniszuschlag wurde mit dem Bundesgesetz BGBl I 2008/128 in § 4 BPGG integriert. 1. Der Erschwerniszuschlag wurde mit dem Bundesgesetz BGBl römisch eins 2008/128 in Paragraph 4, BPGG integriert.

1.1 Die seitdem unverändert gebliebenen Abs 5 und 6 des § 4 BPGG lauten: 1.1 Die seitdem unverändert gebliebenen Absatz 5 und 6 des Paragraph 4, BPGG lauten:

„(5) Bei der Beurteilung des Pflegebedarfes von pflegebedürftigen Personen ab dem vollendeten 15. Lebensjahr mit einer schweren geistigen oder schweren psychischen Behinderung, insbesondere einer demenziellen Erkrankung, ist auf die besondere Intensität der Pflege in diesen Fällen Bedacht zu nehmen; um den erweiterten Pflegebedarf von pflegebedürftigen Personen mit einer schweren geistigen oder schweren psychischen Behinderung, insbesondere einer demenziellen Erkrankung, entsprechend zu erfassen, ist zusätzlich jeweils ein Pauschalwert hinzuzurechnen, der den Mehraufwand für die aus der schweren geistigen oder schweren psychischen Behinderung, insbesondere einer demenziellen Erkrankung, erfließenden pflegeerschwerenden Faktoren der gesamten Pflegesituation pauschal abzugelten hat (Erschwerniszuschlag).

(6) Pflegeerschwerende Faktoren gemäß Abs. 5 liegen vor, wenn sich Defizite der Orientierung, des Antriebes, des Denkens, der planerischen und praktischen Umsetzung von Handlungen, der sozialen Funktion und der emotionalen Kontrolle in Summe als schwere Verhaltensstörung äußern.“ (6) Pflegeerschwerende Faktoren gemäß Absatz 5, liegen vor, wenn sich Defizite der Orientierung, des Antriebes, des Denkens, der planerischen und praktischen Umsetzung von Handlungen, der sozialen Funktion und der emotionalen Kontrolle in Summe als schwere Verhaltensstörung äußern.“

1.2 In § 1 Abs 6 der Einstufungsverordnung zum BPGG (EinstV) wurde der Erschwerniszuschlag mit einem auf einen Monat bezogenen fixen (zusätzlichen) Zeitwert von 25 Stunden festgelegt. 1.2 In Paragraph eins, Absatz 6, der Einstufungsverordnung zum BPGG (EinstV) wurde der Erschwerniszuschlag mit einem auf einen Monat bezogenen fixen (zusätzlichen) Zeitwert von 25 Stunden festgelegt.

1.3 Für die Berücksichtigung des pauschalen Erschwerniszuschlags für pflegeerschwerende Faktoren müssen demnach folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Vollendung des 15. Lebensjahres,
- eine schwere geistige oder psychische Behinderung (insbesondere eine demenzielle Erkrankung) und
- daraus resultierende pflegeerschwerende Faktoren, die sich in Summe als schwere Verhaltensstörung darstellen (RS0126109).

1.4 In den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 677 BlgNR 23. GP 8 f) wird der Erschwerniszuschlag folgendermaßen begründet: 1.4 In den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 677 BlgNR 23. Gesetzgebungsperiode 8, f) wird der Erschwerniszuschlag folgendermaßen begründet:

„Mit den in § 4 vorgeschlagenen Abs. 5 und 6 soll nun ferner eine gesetzliche Grundlage dafür geschaffen werden, dass auch bei der Beurteilung des Pflegebedarfes von pflegebedürftigen Personen ab dem vollendeten 15. Lebensjahr mit einer schweren geistigen oder schweren psychischen Behinderung, insbesondere einer demenziellen Erkrankung, auf die besondere Intensität der Pflege in diesen Fällen Bedacht genommen werden kann; um den erweiterten Pflegebedarf von pflegebedürftigen Personen mit einer schweren geistigen oder schweren psychischen Behinderung, insbesondere einer demenziellen Erkrankung, entsprechend zu erfassen, soll zusätzlich jeweils ein Pauschalwert hinzugerechnet werden, der den Mehraufwand für die aus der schweren geistigen oder schweren psychischen Behinderung, insbesondere einer demenziellen Erkrankung, erfließenden pflegeerschwerenden Faktoren der gesamten Pflegesituation pauschal abgelten soll (Erschwerniszuschlag). Dieser erweiterte Pflegebedarf liegt typischerweise bei Personen mit einer schweren geistigen oder schweren psychischen Behinderung, insbesondere einer demenziellen Erkrankung vor und wurde bisher im Pflegegeldsystem nicht entsprechend erfasst. Aufgrund dieser Besonderheit liegt keine Ungleichbehandlung anderer Personengruppen, wie etwa körper- oder sinnesbehinderter Menschen vor, deren Pflegebedarf durch das bestehende System, auch durch die systemimmanente Möglichkeit der Über- und Unterschreitung von Richtwerten bzw. der Überschreitung von Mindestwerten, ausreichend erfasst wird.“ „Mit den in Paragraph 4, vorgeschlagenen Absatz 5 und 6 soll nun ferner eine gesetzliche Grundlage dafür geschaffen werden, dass auch bei der Beurteilung des Pflegebedarfes von pflegebedürftigen Personen ab dem vollendeten 15. Lebensjahr mit einer schweren geistigen oder schweren psychischen Behinderung, insbesondere einer demenziellen Erkrankung, auf die besondere Intensität der Pflege in diesen Fällen Bedacht genommen werden kann; um den erweiterten Pflegebedarf von pflegebedürftigen Personen mit einer schweren geistigen oder schweren

psychischen Behinderung, insbesondere einer demenziellen Erkrankung, entsprechend zu erfassen, soll zusätzlich jeweils ein Pauschalwert hinzugerechnet werden, der den Mehraufwand für die aus der schweren geistigen oder schweren psychischen Behinderung, insbesondere einer demenziellen Erkrankung, erfließenden pflegeerschwerenden Faktoren der gesamten Pflegesituation pauschal abgeltet soll (Erschwerniszuschlag). Dieser erweiterte Pflegebedarf liegt typischerweise bei Personen mit einer schweren geistigen oder schweren psychischen Behinderung, insbesondere einer demenziellen Erkrankung vor und wurde bisher im Pflegegeldsystem nicht entsprechend erfasst. Aufgrund dieser Besonderheit liegt keine Ungleichbehandlung anderer Personengruppen, wie etwa körper- oder sinnesbehinderter Menschen vor, deren Pflegebedarf durch das bestehende System, auch durch die systemimmanente Möglichkeit der Über- und Unterschreitung von Richtwerten bzw. der Überschreitung von Mindestwerten, ausreichend erfasst wird.

Wie auch in der Stellungnahme der Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter im Begutachtungsverfahren darauf hingewiesen wurde, sollen auch dabei, wie bei der Pflegegeldeinstufung schwerst behinderter Kinder und Jugendlicher, nun pflegeerschwerende Faktoren berücksichtigt werden, die bislang – auch durch die Zusatzkriterien für § 4 Abs. 2 Stufen 5 bis 7 – noch nicht Berücksichtigung fanden. Wie auch in der Stellungnahme der Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter im Begutachtungsverfahren darauf hingewiesen wurde, sollen auch dabei, wie bei der Pflegegeldeinstufung schwerst behinderter Kinder und Jugendlicher, nun pflegeerschwerende Faktoren berücksichtigt werden, die bislang – auch durch die Zusatzkriterien für Paragraph 4, Absatz 2, Stufen 5 bis 7 – noch nicht Berücksichtigung fanden.

Dieser Erschwerniszuschlag soll zum Zweck der Verhinderung von Doppelverwertungen hinsichtlich des vorgeschlagenen Erschwerniszuschlages für schwerst behinderte Kinder und Jugendliche erst ab dem vollendeten 15. Lebensjahr berücksichtigbar sein und damit einen nahtlosen Übergang der Berücksichtigbarkeit von Erschwernisfaktoren der gesamten Pflegesituation im Kindes- bzw. Jugendlichenalter zum Erwachsenenalter bewirken.

Bei dem in § 4 Abs. 5 vorgesehenen Erschwerniszuschlag geht es nach der Intention des Gesetzgebers nicht um eine Graduierung der Schwere der jeweiligen Behinderung im Sinne einer diagnosebezogenen Betrachtungsweise, sondern um die Berücksichtigung des Mehraufwandes der aus dieser Behinderung erfließenden pflegeerschwerenden Faktoren, die in § 4 Abs. 6 präzisiert sind. Wesentlich für die Berücksichtigbarkeit des Erschwernisfaktors sind die Auswirkungen der pflegeerschwerenden Faktoren in der Pflege, die natürlich auch unterschiedlich gewichtet sein können. Diese funktionsbezogene Betrachtungsweise entspricht auch dem grundsätzlichen Konzept des derzeitigen Pflegegeldeinstufungssystems. Bei dem in Paragraph 4, Absatz 5, vorgesehenen Erschwerniszuschlag geht es nach der Intention des Gesetzgebers nicht um eine Graduierung der Schwere der jeweiligen Behinderung im Sinne einer diagnosebezogenen Betrachtungsweise, sondern um die Berücksichtigung des Mehraufwandes der aus dieser Behinderung erfließenden pflegeerschwerenden Faktoren, die in Paragraph 4, Absatz 6, präzisiert sind. Wesentlich für die Berücksichtigbarkeit des Erschwernisfaktors sind die Auswirkungen der pflegeerschwerenden Faktoren in der Pflege, die natürlich auch unterschiedlich gewichtet sein können. Diese funktionsbezogene Betrachtungsweise entspricht auch dem grundsätzlichen Konzept des derzeitigen Pflegegeldeinstufungssystems.

Nach Abs. 6 liegen pflegeerschwerende Faktoren gemäß Abs. 5 vor, wenn sich Defizite der Orientierung, des Antriebes, des Denkens, der planerischen und praktischen Umsetzung von Handlungen, der sozialen Funktion und der emotionalen Kontrolle in Summe als schwere Verhaltensstörung äußern. Die Gewichtung des Ausmaßes der einzelnen Defizite wird sich im Einzelfall unterscheiden. Damit pflegeerschwerende Faktoren vorliegen, müssen jedenfalls mehrere dieser einzelnen Defizite im relevanten Ausmaß bestehen. Nach Absatz 6, liegen pflegeerschwerende Faktoren gemäß Absatz 5, vor, wenn sich Defizite der Orientierung, des Antriebes, des Denkens, der planerischen und praktischen Umsetzung von Handlungen, der sozialen Funktion und der emotionalen Kontrolle in Summe als schwere Verhaltensstörung äußern. Die Gewichtung des Ausmaßes der einzelnen Defizite wird sich im Einzelfall unterscheiden. Damit pflegeerschwerende Faktoren vorliegen, müssen jedenfalls mehrere dieser einzelnen Defizite im relevanten Ausmaß bestehen.

Störung der Orientierung in diesem Sinn bedeutet, dass ein Zurechtfinden in zeitlicher, räumlicher und situativer Dimension nicht mehr gegeben ist.

Störungen des Antriebes bedeutet, dass die Aktivität verändert ist. Es kommt entweder zu Überreaktionen bis hin zu Aggressivität oder zu fehlender Reaktion bis hin zum vollkommenen Rückzug.

Störungen des Denkens bedeutet, dass Gedächtnisleistung, Konzentration und Auffassungsfähigkeit eingeschränkt sind und daher logische Abfolgen nicht entwickelt und erfasst werden können.

Störungen der emotionalen Kontrolle bedeutet, dass die Reaktion auf Situationen, Herausforderungen, Belastungen, äußere Eindrücke nicht angemessen ist.

Störung der sozialen Funktion bedeutet, dass die zwischenmenschlichen Beziehungen (z.B. Familie, Freundeskreis, Arbeitswelt) beeinträchtigt sind.

Die angeführten Bereiche steuern in Summe das Verhalten. Schwere Störungen im Verhalten führen zu bedrohlich wahrgenommenen Reaktionen im Alltag und massiven Belastungen sozialer Gefüge.“

1.5 Das Berufungsgericht ging von einer schweren Verhaltensstörung der Klägerin aus, die den Erschwerniszuschlag rechtfertige. Auch wenn die Klägerin keine unsinnigen Handlungen anstelle und nicht aggressiv sei, so ergebe sich doch aus der festgestellten völligen Antriebslosigkeit und dem massiven sozialen Rückzug in Verbindung mit der Einschränkung der Konzentrations- und Auffassungsfähigkeit und der Verlangsamung des gesamten Denkens sowie der Unmöglichkeit verlässlicher Vereinbarungen mit der Klägerin eine massive Belastung des sozialen Gefüges und insbesondere eine Erschwerung der Pflege, indem diese – abseits der typischen Pflegeleistungen – im Alltag generell erhöhte Aufmerksamkeit sowie ein besonderes Maß an Geduld und Einfühlungsvermögen aller Betreuenden erfordere (vgl. Greifeneder/Liebhart, Pflegegeld4 Rz 5.340 unter Hinweis auf das Konsensuspapier). Genau dafür sei der Erschwerniszuschlag geschaffen worden.1.5 Das Berufungsgericht ging von einer schweren Verhaltensstörung der Klägerin aus, die den Erschwerniszuschlag rechtfertige. Auch wenn die Klägerin keine unsinnigen Handlungen anstelle und nicht aggressiv sei, so ergebe sich doch aus der festgestellten völligen Antriebslosigkeit und dem massiven sozialen Rückzug in Verbindung mit der Einschränkung der Konzentrations- und Auffassungsfähigkeit und der Verlangsamung des gesamten Denkens sowie der Unmöglichkeit verlässlicher Vereinbarungen mit der Klägerin eine massive Belastung des sozialen Gefüges und insbesondere eine Erschwerung der Pflege, indem diese – abseits der typischen Pflegeleistungen – im Alltag generell erhöhte Aufmerksamkeit sowie ein besonderes Maß an Geduld und Einfühlungsvermögen aller Betreuenden erfordere vergleiche Greifeneder/Liebhart, Pflegegeld4 Rz 5.340 unter Hinweis auf das Konsensuspapier). Genau dafür sei der Erschwerniszuschlag geschaffen worden.

1.6 In der Revision bestreitet die beklagte Partei – mit Verweisen auf bisherige Judikatur, vor allem zweitinstanzlicher Gerichte –, dass das zusätzliche besondere Maß, welches im Zuge der Pflege aufzubringen sei, dem strengen Zugangskriterium des § 4 Abs 5 iVm Abs 6 BPGG entspreche.1.6 In der Revision bestreitet die beklagte Partei – mit Verweisen auf bisherige Judikatur, vor allem zweitinstanzlicher Gerichte –, dass das zusätzliche besondere Maß, welches im Zuge der Pflege aufzubringen sei, dem strengen Zugangskriterium des Paragraph 4, Absatz 5, in Verbindung mit Absatz 6, BPGG entspreche.

2. Dazu wurde erwogen:

2.1 Bei dem (in § 1 Abs 6 EinStV mit einem auf einen Monat bezogenen fixen Zeitwert von 25 Stunden festgelegten) Erschwerniszuschlag geht es nach der sich aus den Gesetzesmaterialien ergebenden Intention des Gesetzgebers nicht um eine Graduierung der Schwere der jeweiligen Behinderung im Sinn einer diagnosebezogenen Betrachtungsweise, sondern um die Berücksichtigung des Mehraufwands, der aus dieser Behinderung erfließenden pflegeerschwerenden Faktoren, die in § 4 Abs 6 BPGG präzisiert sind. Wesentlich für die Berücksichtigung des Erschwernisfaktors sind die Auswirkungen der pflegeerschwerenden Faktoren in der Pflege, die auch unterschiedlich gewichtet sein können (ErläutRV 677 BlgNR 23. GP 12). Durch den Erschwerniszuschlag sollen pflegeerschwerende Faktoren berücksichtigt werden, die bislang noch nicht Berücksichtigung fanden (10 ObS 99/10x, SSV-NF 24/56).2.1 Bei dem (in Paragraph eins, Absatz 6, EinStV mit einem auf einen Monat bezogenen fixen Zeitwert von 25 Stunden festgelegten) Erschwerniszuschlag geht es nach der sich aus den Gesetzesmaterialien ergebenden Intention des Gesetzgebers nicht um eine Graduierung der Schwere der jeweiligen Behinderung im Sinn einer diagnosebezogenen Betrachtungsweise, sondern um die Berücksichtigung des Mehraufwands, der aus dieser Behinderung erfließenden pflegeerschwerenden Faktoren, die in Paragraph 4, Absatz 6, BPGG präzisiert sind. Wesentlich für die Berücksichtigung des Erschwernisfaktors sind die Auswirkungen der pflegeerschwerenden Faktoren in der Pflege, die auch unterschiedlich gewichtet sein können (ErläutRV 677 BlgNR 23. Gesetzgebungsperiode 12, ). Durch den Erschwerniszuschlag sollen pflegeerschwerende Faktoren berücksichtigt werden, die bislang noch nicht Berücksichtigung fanden (10 ObS 99/10x, SSV-NF 24/56).

2.2 Wie bereits das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, liegt die den Erschwerniszuschlag rechtfertigende Erschwerung der Pflege darin, dass die Gesamtsituation generell ein erhöhtes Maß an Aufmerksamkeit sowie ein besonderes Maß an Geduld und Einfühlungsvermögen erfordert.

2.3 Ob im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Berücksichtigung des Erschwerniszuschlags gegeben sind, kann aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen allerdings noch nicht endgültig beurteilt werden, weil Feststellungen dazu fehlen, welche konkreten tatsächlichen Auswirkungen, Verhaltensauffälligkeiten, Belastungen etc sich aus den bei der Klägerin gegebenen Defiziten im gesamten Pflegealltag ergeben (vgl Greifeneder/Liebhart, Pflegegeld4 Rz 5.343). 2.3 Ob im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Berücksichtigung des Erschwerniszuschlags gegeben sind, kann aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen allerdings noch nicht endgültig beurteilt werden, weil Feststellungen dazu fehlen, welche konkreten tatsächlichen Auswirkungen, Verhaltensauffälligkeiten, Belastungen etc sich aus den bei der Klägerin gegebenen Defiziten im gesamten Pflegealltag ergeben (vergleiche Greifeneder/Liebhart, Pflegegeld4 Rz 5.343).

2.4 Das Erstgericht stellte zwar fest, dass die Klägerin in ihrer Konzentrations- und Auffassungsfähigkeit eingeschränkt und in ihrem gesamten Denken verlangsamt ist, dass sie keine zwischenmenschlichen Beziehungen pflegt und einen massiven sozialen Rückzug aufweist. Wohl ist der Rückzug in den Gesetzesmaterialien als ein pfleegerschwerendes Defizit beschrieben. Allerdings fehlen im vorliegenden Fall – abgesehen von der Feststellung, dass das Treffen von verlässlichen Vereinbarungen mit der Klägerin nicht möglich ist – Feststellungen dazu, wie sich die bei der Klägerin vorhandenen Defizite auf die Pflege konkret auswirken. Erst wenn dazu (positive oder negative) Feststellungen vorhanden sein werden, wird beurteilbar sein, ob das Maß an Geduld und Einfühlungsvermögen, das im Zuge der Betreuung erforderlich ist, den strengen Zugangskriterien nach § 4 Abs 5 BPGG iVm § 6 BPGG entspricht. 2.4 Das Erstgericht stellte zwar fest, dass die Klägerin in ihrer Konzentrations- und Auffassungsfähigkeit eingeschränkt und in ihrem gesamten Denken verlangsamt ist, dass sie keine zwischenmenschlichen Beziehungen pflegt und einen massiven sozialen Rückzug aufweist. Wohl ist der Rückzug in den Gesetzesmaterialien als ein pfleegerschwerendes Defizit beschrieben. Allerdings fehlen im vorliegenden Fall – abgesehen von der Feststellung, dass das Treffen von verlässlichen Vereinbarungen mit der Klägerin nicht möglich ist – Feststellungen dazu, wie sich die bei der Klägerin vorhandenen Defizite auf die Pflege konkret auswirken. Erst wenn dazu (positive oder negative) Feststellungen vorhanden sein werden, wird beurteilbar sein, ob das Maß an Geduld und Einfühlungsvermögen, das im Zuge der Betreuung erforderlich ist, den strengen Zugangskriterien nach Paragraph 4, Absatz 5, BPGG in Verbindung mit Paragraph 6, BPGG entspricht.

3. Das Erstgericht wird daher – nach entsprechender Erörterung – der klagenden Partei die Möglichkeit einräumen müssen, die sich aus den Defiziten ergebenden konkreten tatsächlichen Auswirkungen – wie etwa pfleegerschwerende Verhaltensauffälligkeiten und Belastungen – zu benennen und allenfalls an Hand von Beispielen darzustellen. Nach Ergänzung des Beweisverfahrens werden entsprechende Feststellungen zu treffen sein, aus denen abgeleitet werden kann, ob und allenfalls inwiefern eine tatsächliche Pflegeerschwerung gegeben ist bzw ob eine solche nicht vorliegt.

Der Revision ist daher im Sinne des eventualiter gestellten Aufhebungsantrags Folge zu geben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

**Textnummer**

E125293

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:010OBS00037.19T.0507.000

**Im RIS seit**

19.06.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

16.09.2020

**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)