

TE Bvwg Erkenntnis 2024/2/27 W200 2233990-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.2024

Entscheidungsdatum

27.02.2024

Norm

B-VG Art133 Abs4

KOVG 1957 §18

VOG §1

1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. KOVG 1957 § 18 heute
 2. KOVG 1957 § 18 gültig ab 01.01.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2001
 3. KOVG 1957 § 18 gültig von 01.01.1992 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 687/1991
 4. KOVG 1957 § 18 gültig von 01.07.1972 bis 31.12.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 163/1972
-
1. VOG § 1 heute
 2. VOG § 1 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2019
 3. VOG § 1 gültig von 01.05.2013 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2013
 4. VOG § 1 gültig von 01.09.1996 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 5. VOG § 1 gültig von 13.02.1993 bis 31.08.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 112/1993
 6. VOG § 1 gültig von 01.09.1992 bis 12.02.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 474/1992
 7. VOG § 1 gültig von 01.01.1990 bis 31.08.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 648/1989

Spruch

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. SCHERZ als Vorsitzende und den Richter Dr. KUZMINSKI und die fachkundige Laienrichterin Elisabeth SCHRENK als Beisitzer/in über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Oberösterreich (SMS) vom 23.09.2021, Zl. 410-601110-000, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung am 15.06.2023 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. SCHERZ als Vorsitzende und den Richter Dr. KUZMINSKI und die fachkundige Laienrichterin Elisabeth SCHRENK als Beisitzer/in über die Beschwerde von römisch 40 , geb. römisch 40 , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Oberösterreich (SMS) vom 23.09.2021, Zl. 410-601110-000, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung am 15.06.2023 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) dahingehend Folge gegeben als ab 1.12.2019 weiterhin die Pflegestufe IV in gesetzlicher Höhe (§ 18 Abs. 4 KOVG in der jeweils geltenden Fassung) gebührt. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz 2, des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) dahingehend Folge gegeben als ab 1.12.2019 weiterhin die Pflegestufe römisch vier in gesetzlicher Höhe (Paragraph 18, Absatz 4, KOVG in der jeweils geltenden Fassung) gebührt.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Der afghanische Beschwerdeführer war am 04.03.2017 Opfer eines Mordversuchs sowie einer absichtlichen schweren Körperverletzung von zwei namentlich bekannten Tätern, die mit Urteil vom 14.09.2017 des Landesgerichts Innsbruck zu einer Freiheitsstrafe von 17 Jahren / neun Jahren wegen des jeweiligen Deliktes verurteilt wurden.

Der Beschwerdeführer hat durch die Tat eine länglich geformte Quetschrisssverletzung in der höheren Scheitelregion rechts, eine winkelig geformte Hautabschürfung mit kleinem Hauteinriss in der hohen Scheitelregion rechts und damit in Verbindung stehend eine Zertrümmerung der rechten Seite des knöchernen Schädels mit Verlagerung von Knochenanteilen in Richtung des Gehirns und primären ausgedehnten Hirnverletzungen mit Einblutungen und einer Hirnschwellung, mithin eine an sich schwere und konkrete lebensgefährliche Körperverletzung erlitten.

Am 20. März 2018 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Gewährung einer Pflegezulage.

Mit Bescheid vom 04.01.2018 gewährte die PVA dem Beschwerdeführer am 01.12.2017 Pflegegeld in der Höhe der Stufe 6. Dem Gutachten vom 15.12.2017 zugrunde liegt die Diagnose Zustand nach schwerem Schädelhirntrauma am 04.03.2017.

Eine Nachuntersuchung am 14.11.2018 ergab abermals die Pflegestufe 6.

Mit Bescheid vom 02.01.2020 wurde von der PVA das Pflegegeld ab 01.03.2020 in der Höhe der Stufe 5 neu bemessen. Laut dem von der PVA eingeholten Gutachten liegt die Diagnose „Spastische Hemiparese links bei Z.n. offener Schädel-Hirn-Verletzung mit Kalottenfraktur, Impressionsfraktur links und Kontusionsblutungen rechts, vor allem temporal betont, und akutem, Subduralhämatom rechts hemisphäriell. Z.n. notfallmäßiger osteokastischer Kraniotomie rechtshemisphärisch“ vor.

Mit Urteil des LG Wels als Arbeits- und Sozialgericht vom 19.03.2021 wurde die PVA schuldig gesprochen dem BF über den 29.02.2020 hinaus das Pflegegeld der Stufe 6 zu gewähren.

Das Urteil basiert auf einem allgemeinmedizinischen Gutachten vom 24.07.2020 samt Ergänzungen.

Darin wurde ua wie folgt wiedergegeben:

„Bei meinem Eintreffen wird der Kläger in seinem Pflegebett halbsitzend angetroffen, er ist kontaktfähig, er reicht seiner Erwachsenenvertreterin die rechte Hand.

Wenn er ihrerseits gefragt wird, wie es ihm gehe, gibt er an, dass es ihm gut gehe.

(...)

B) Gesundheitszustand

1. Körperliche, geistige und psychische Behinderungen:

Unter welchen körperlichen, geistigen und psychischen Behinderungen bzw. Sinneseinschränkungen leidet die klagende Partei?

- Spastische Hemiparese links bei Z. n. offener Schädel-Hirn- Verletzung am 4.3.2017 mit Kalottenfraktur, Impressionsfraktur links und Kontusionsblutungen rechts, vor allem temporal betont, und akutem Subduralhämatom rechts hemisphäriell

- Z. n. notfallmäßiger osteoklastischer Kraniotomie rechtshemisphärisch

- Hypertonie

- Harninkontinenz, Stuhlinkontinenz.

- Z. n. Tracheostoma- und PEG-Anlage am 20.3.2017 mit Rück-OP des Tracheostomas am 19.5.2017

- Z. n. Knochendeckelreimplantation am 28.4.2017

- Z. n. Botox-Infiltration in den linken distalen Biceps brachii am 22.5.2017

- Z. n. Haemophilus influenza-Infektion

- Z. n. Blutung aus dem Meatus acusticus externus rechts

-Verdichtung im rechten Lungenoberlappen

-posttraumatische Hydrocephalus mit Z. n. Ventilimplantation am 21.7.2017

(...)

Es sind keine schweren Verhaltensstörungen zu erheben, die die Pflege erschweren.

(...)

Der Kläger kann in koordinierten Einheiten gepflegt werden.

(...)

Eine Eigen- oder Fremdgefährdung war nicht zu erheben.

(...)

Der klagenden Partei sind zumindest mit der rechten oberen Extremität zielgerichtete Bewegungen mit funktioneller Umsetzung möglich.“

Basierend auf dem nun durchgehend bestehenden Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 6 holte das BVwG basierend auf der Aktenlage ein Gutachten einer Fachärztin für Neurologie ein, konkret zu folgenden Fragen:

„

1. Die dauernden Gesundheitsschädigungen sind als Diagnoseliste anzuführen

2. Lag bzw. liegt beim Beschwerdeführer außergewöhnliche Pflege und Wartung, die nach Art, Ausmaß und Aufwand eine solche bei bedauernder Bettlägerigkeit übersteigt, vor? (Pflegezulage Stufe IV)2. Lag bzw. liegt beim Beschwerdeführer außergewöhnliche Pflege und Wartung, die nach Art, Ausmaß und Aufwand eine solche bei

bedauernder Bettlägerigkeit übersteigt, vor? (Pflegezulage Stufe römisch vier)

Wenn ja: Warum?

Wenn nein: Warum?

Im Falle der Änderung des Gesundheitszustandes seit September 2017 hat eine Aufschlüsselung der Pflegezulagenstufen von September 2017 bis dato zu erfolgen.

3. Stellte oder stellt die die Hilflosigkeit verursachenden kausalen Leiden für sich alleine oder zusammen mit einem anderen auf eine kausale Gesundheitsschädigung zurückzuführenden Gebrechen einen so schweren Gesamtleidenszustand dar, dass außergewöhnliche Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Ausmaß erforderlich ist? (Pflegezulage Stufe V) 3. Stellte oder stellt die die Hilflosigkeit verursachenden kausalen Leiden für sich alleine oder zusammen mit einem anderen auf eine kausale Gesundheitsschädigung zurückzuführenden Gebrechen einen so schweren Gesamtleidenszustand dar, dass außergewöhnliche Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Ausmaß erforderlich ist? (Pflegezulage Stufe römisch fünf)

Wenn ja: Warum?

Wenn nein: Warum?

Im Falle der Änderung des Gesundheitszustandes seit September 2017 hat eine Aufschlüsselung der Pflegezulagenstufen von September 2017 bis dato zu erfolgen.

4. a) Litt oder leidet das Opfer an zwei als kausale Gesundheitsschädigung anerkannten Gebrechen?

(Hinweis: Im Gutachten vom 07.08.2019 wurden zwei durch die Tat erlittene Gesundheitsschädigungen festgestellt, im Gutachten vom 18.02.2020 scheint der befasste Gutachter nur eine Gesundheitsschädigung festzustellen.

Die Vertreterin des BF führt in ihrer Beschwerde aus, dass der BF durch die Dienstbeschädigung an zwei Gebrechen leidet: Er leide an körperlichen und geistigen Einschränkungen: Er wäre aufgrund seiner schweren Gehirnverletzung hilflos, selbst wenn er keine körperliche Behinderung (halbseitige Lähmung, Inkontinenz, ...) davongetragen hätte.

Im Sachwalterschaftsverfahren hätte ein klinisch-psychologische Untersuchung „ausgeprägte kognitive Störungen in den Bereichen Sprache und Gedächtnis“ gezeigt ... „Das Ausmaß und die Schwere der psychischen Erkrankung führen aus psychologischer Sicht dazu, dass der Betroffene alle seine Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst besorgen kann“.)

Wenn ja: Warum?

Wenn nein: Warum?

b) Für den Fall, dass zwei als kausale Gesundheitsschädigung anerkannte Gebrechen verursacht wurden (= Beantwortung von 4a mit „Ja“):

Bedingt jedes Gebrechen für sich Hilflosigkeit? (Pflegezulage Stufe Vb) Für den Fall, dass zwei als kausale Gesundheitsschädigung anerkannte Gebrechen verursacht wurden (= Beantwortung von 4a mit „Ja“);, Bedingt jedes Gebrechen für sich Hilflosigkeit? (Pflegezulage Stufe römisch fünf)

Es wird ersucht die Beurteilung zu begründen und jeweils auszuführen, was dafür spricht und was dagegen.“

Das eingeholte neurologische Gutachten vom 30.12.2022 ergab Folgendes:

„Zusammenfassung der Anamnese:

Der BF wurde am 4.3.2017 Opfer eines Mordversuches sowie einer absichtlichen schweren Körperverschädigung. Er erlitt dadurch schwerwiegend Kopfverletzungen und auch eine Lähmung in der linken Halbseite und musste auch eine PEG Sonde für die Ernährung erhalten. Er wurde durch diesen Vorfall zum Pflegefall, bezog erst Pflegegeld Stufe 6, dann 5 und schließlich laut Einklage der Herabsetzung des Pflegegeldes wieder PG Stufe 6 mit Urteil des LG Wels, am 19.3.2021.

Ab 19.09.2017 bis 30.11.2019 wurde, einer entsprechenden Begutachtung folgend, die Pflegezulage IV gewährt, ab 1.12.2019 die Pflegezulage III. Ab 19.09.2017 bis 30.11.2019 wurde, einer entsprechenden Begutachtung folgend, die Pflegezulage römisch vier gewährt, ab 1.12.2019 die Pflegezulage römisch drei.

Klinischer Befund, erhoben im Zuge des Pflegegeldgutachtens vom 24.7.2020:

- Spastische Hemiparese links mit hochgradiger bis kompletter Bewegungseinschränkung der linken oberen und unteren Extremität, keine offensichtlichen Einschränkungen im Bereich der rechten Halbseite.
- Liegende PEG Sonde wegen Schluckstörungen, Inkontinenzeinlagen, Urinalkondom, komplette Inkontinenz für Harn und Stuhl
- Psychisch; „Nicht regelrecht beurteilbar“. Er wird als kontaktfähig beschrieben (siehe GA Seite 2), er spricht nicht Deutsch, laut Erwachsenenvertreterin besteht eine schwere geistige Beeinträchtigung (siehe GA Seite 4), laut Befund Dr. XXXX, Arzt für Allgemeinmedizin, XXXX, liegt ein schwergradiges organisches Psychosyndrom vor (siehe GA Seite 5 unten, Zitat).
- Psychisch; „Nicht regelrecht beurteilbar“. Er wird als kontaktfähig beschrieben (siehe GA Seite 2), er spricht nicht Deutsch, laut Erwachsenenvertreterin besteht eine schwere geistige Beeinträchtigung (siehe GA Seite 4), laut Befund Dr. römisch 40, Arzt für Allgemeinmedizin, römisch 40, liegt ein schwergradiges organisches Psychosyndrom vor (siehe GA Seite 5 unten, Zitat).

Beantwortung der Fragen:

1. Diagnoseliste der dauernden Gesundheitsschädigungen:

? Spastische Hemiparese links nach schwerem Schädelhirntrauma am 4.3.2017

? Schweres organisches Psychosyndrom bei posttraumatischem Hydrocephalus infolge des schweren Schädelhirntraumas am 4.3.2017

? Harn- und Stuhlinkontinenz seit dem schweren Schädelhirntrauma am 4.3.2017

? PEG Sondenversorgung bei Schluckbeschwerden

? Hypertonie

2. Lag bzw. liegt beim BF außergewöhnliche Pflege und Wartung, die nach Art, Ausmaß und Aufwand eine solche bei bedauernder Bettlägrigkeit übersteigt, vor (Pflegezulage IV)2. Lag bzw. liegt beim BF außergewöhnliche Pflege und Wartung, die nach Art, Ausmaß und Aufwand eine solche bei bedauernder Bettlägrigkeit übersteigt, vor (Pflegezulage römisch vier)

JA: aus der Aktenlage ergibt sich klar, dass bei dem BF eine außergewöhnliche Pflege und Wartung erforderlich ist, die eine solche bei dauernder Bettlägrigkeit übersteigt:

Dies wird wie folgt begründet:

Einerseits muss der AST aufgrund der bestehenden, praktisch kompletten Lähmung der linken Halbseite vollkommen mobilisiert werden.

Weiters werden maßgebende Schluckbeschwerden beschrieben, die es erforderlich machen, dass die Nahrung über eine PEG Sonde zugeführt werden muss.

Außerdem ist eine komplette Versorgung bei Harn- und Stuhlinkontinenz erforderlich. Letztlich besteht auch ein - in Anbetracht des Zustandes nach einer schweren Hirnverletzung durchaus nachvollziehbares - ausgeprägtes organisches Psychosyndrom, weshalb der BF auch keinerlei organisatorische Angelegenheiten selbst erledigen kann und auf die vollkommene Unterstützung durch einen Erwachsenenvertreter angewiesen ist.

3. Stellten oder stellen die die Hilflosigkeit verursachenden kausalen Leiden für sich alleine oder zusammen mit einem anderen auf eine kausale Gesundheitsschädigung zurückzuführenden Gebrechen einen so schweren Gesamtleidenszustand dar, dass außergewöhnliche Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Ausmaß erforderlich ist (Pflegezulage Stufe V)3. Stellten oder stellen die die Hilflosigkeit verursachenden kausalen Leiden für sich alleine oder zusammen mit einem anderen auf eine kausale Gesundheitsschädigung zurückzuführenden Gebrechen einen so schweren Gesamtleidenszustand dar, dass außergewöhnliche Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Ausmaß erforderlich ist (Pflegezulage Stufe römisch fünf)

NEIN: dem BF wurde über eine gerichtliche Begutachtung Pflegegeld Stufe 6 zuerkannt. Dies besagt, dass die erforderlichen Pflegemaßnahmen unkoordinierbar über den Tag erforderlich sind und die ständige Anwesenheit einer Pflegeperson über 24 Stunden nötig ist. Auch ist den Befunden jedoch zu entnehmen, dass noch eine gezielte

Bewegung der rechten Halbseite möglich ist. Der BF kann noch im Rollstuhl mobilisiert werden und ist, soweit es den Befunden zu entnehmen ist, auch wieder in der Lage in eingeschränktem Ausmaß am Alltag teilzunehmen. So wird er zB bei der Begutachtung sitzend im Rollstuhl angetroffen, begrüßt mit der rechten Hand, hat auch wieder ein wenig sprechen gelernt, etc....

4. Litt oder leidet das Opfer an zwei als kausale Gesundheitsschädigung anerkannten Gebrechen?

a) JA es liegen zwei als kausale Gesundheitsschädigungen vor:

- die praktisch komplette Lähmung der linken Halbseite als maßgebende körperliche Einschränkung
- das schwere organische Psychosyndrom mit allen Folgeerscheinungen, entsprechend einer schweren psychischen Beeinträchtigung

b) NEIN: jedes Gebrechen bedingt nicht automatisch für sich Hilflosigkeit:

- Läge ausschließlich eine Hemiparese rechts vor, so wäre der AST mit hoher Wahrscheinlichkeit in der Lage, den besseren Umgang mit der Lähmung zu erlernen, zB die selbständige Mobilisierung in den Rollstuhl, die Bedienung des Rollstuhls, eventuell auch das Gehen mit anderen Hilfsmitteln (zB 4-Punkt Stock), ebenso vollkommen selbständige Essenaufnahme bzw. selbständiges Trinken, etc.
- Andererseits- wenn ausschließlich ein organisches Psychosyndrom vorläge, könnte sich der AST frei bewegen, müsste nicht mobilisiert werden, könnte vollkommen selbständig essen und eventuell auch selbständig zur Toilette gehen.“

In einem Ergänzungsgutachten vom 07.03.2023 stellte die Gutachterin unter 1. einen Schreibfehler „Hemiparese rechts“ anstatt der beschriebenen „Hemiparese links“ klar und führte aufklärend aus:

2. Bitte um Stellungnahme zu den Behauptungen der Erwachsenenvertreterin, dass der Beschwerdeführer auch ohne organischen Psychosyndrom mit der vorliegenden Hemiparese links hilflos wäre.

Tatsächlich ist das Ausmaß der Hemiparese entscheidend, ob (auch ohne geistige Behinderung) „Hilflosigkeit“ besteht. Die Ausprägung einer Lähmung kann bei einem Zustand nach zerebraler Schädigung, wie sie beim BF vorliegt, von sehr leicht bis sehr ausgeprägt bzw komplett sein. Außerdem kann der Schweregrad unterschiedlich stark in der oberen bzw unteren Extremität sein. Hierzu ist festzuhalten, dass eine persönliche Untersuchung nicht stattfand. Aufgrund der bereitgestellten Unterlagen muss davon ausgegangen werden, dass beim BF sowohl an der oberen und unteren Extremität links eine schwere Ausprägung der Lähmung besteht, wodurch freies Gehen nicht mehr möglich ist und auch eine Hilfestellung für das An- und Ausziehen und Waschen in vollem Maße erforderlich ist, was ja durch die Zuordnung der Pflegegeldstufe 6 auch in ausreichendem Maße anerkannt und gewährt wurde. Diese Einschränkungen sind auch ohne zusätzliche geistige Behinderung in vollem Ausmaß gegeben. Läge zb „nur“ eine (leichte) Einschränkung an der oberen Extremität vor, wäre der BF wahrscheinlich noch in der Lage sich zumindest tlw selbst anzuziehen und zu waschen.

3. Bitte um Stellungnahme zu den Behauptungen der Erwachsenenvertreterin, dass der Beschwerdeführer auch ohne Hemiparese links mit dem vorliegenden organischen Psychosyndrom hilflos wäre.

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen und ohne den BF persönlich gesehen zu haben, kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine sehr schwere geistige Behinderung vorliegt. Insbesondere ist hier anzuführen, dass der BF offenbar durchaus noch anpassungsfähig ist, dass kein (schweres) aggressives Verhalten besteht und auch keine symptomatische Epilepsie mit häufigen Anfällen, das sind Beispiele für Folgeerscheinungen einer zerebralen Schädigung, welche die Pflege weiter erheblich erschweren würden.

Auch bei Bestehen einer deutlichen geistigen Behinderung, sind Patientinnen bei Fehlen körperlicher Einschränkungen oft durchaus noch in der Lage, sich unter entsprechender Anleitung selbständig anzuziehen und zu waschen.“

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung am 15.06.2023 gab neurologische Gutachterin auf Befragen nach dem Unterschied in der Betreuung eines bettlägerigen Pflegebedürftigen dahingehend, ob dieser geistig behindert ist oder geistig gesund ist, an, dass darin nicht unbedingt ein Unterschied sein müsse. Ein Unterschied würde sich auf jeden Fall dann ergeben, wenn eine starke Aggressivität mit der geistigen Einschränkung verbunden sei. Die körperliche Einschränkung alleine könne zum Beispiel auch Pflegegeldstufe 7 bedingen, wäre oder sei oft sogar schlimmer, wenn der Patient seinen geistigen Zustand noch erfassen könne, als beispielsweise bei einem

Alzheimerpatienten, der den körperlichen Zustand nicht mehr erfassen könne. Umso schlimmer sei es aber, wenn der geistige Zustand zu einem aggressiven Verhalten führe. Die Frage, ob somit eine geistige Behinderung eines bettlägerigen Menschen nicht automatisch einen erhöhten Betreuungsaufwand verursache, bejahte die Gutachterin.

Die Frage, ob der Zustand des Beschwerdeführers dem in der Tabelle des § 18 Abs. 3 Z. 1 KOVG normierten Zustand (Verlust von drei Gliedmaßen, darunter Exartikulation beider Oberarme) gleichzusetzen sei, verneinte die anwesende Sachverständige, da der Beschwerdeführer laut Pflegegeldgutachten seine Hand einsetze (Seite 8 des Gutachtens vom 20.08.2020). Dort sei auch beschrieben, dass er selbständig essen könne - er könne offenbar gezielt und willentlich den Arm einsetzen. Er mache es laut der Beschreibung der untersuchenden Ärztin lediglich hastig. Die Frage, ob der Zustand des Beschwerdeführers dem in der Tabelle des Paragraph 18, Absatz 3, Ziffer eins, KOVG normierten Zustand (Verlust von drei Gliedmaßen, darunter Exartikulation beider Oberarme) gleichzusetzen sei, verneinte die anwesende Sachverständige, da der Beschwerdeführer laut Pflegegeldgutachten seine Hand einsetze (Seite 8 des Gutachtens vom 20.08.2020). Dort sei auch beschrieben, dass er selbständig essen könne - er könne offenbar gezielt und willentlich den Arm einsetzen. Er mache es laut der Beschreibung der untersuchenden Ärztin lediglich hastig.

In weiterer Folge holte das BVwG ein neurologisches Gutachten basierend auf einer Untersuchung ein. Dieses Gutachten vom 18.11.2023 gestaltete sich wie folgt:

„Gespräch mit dem Untersuchten, Herrn XXXX“; „Gespräch mit dem Untersuchten, Herrn römisch 40“ :

Die Untersuchung erfolgt vor Ort im Wohnbereich des Betroffenen, anwesend sind auch die Familienangehörigen, unter anderem auch die älteste Tochter, die der deutschen Sprache sehr gut mächtig ist und auch übersetzen kann.

Der Betroffene selbst wird im Krankbett liegend angetroffen, anwesend ist auch die Ehegattin.

Aktuelle Medikation: Lioresal, Dominal, Deanxit, Inderal Schmerzmedikation bei Bedarf.

Weitere Medikamente werden nicht eingenommen.

Vorerkrankungen (lt. Unterlagen und anamnestisch):

Zustand nach schwerem Schädel-Hirn-Trauma 04.03.2017 mit Kalottenfraktur links occipital bis rechts temporal reichend Kalottenimpressionsfraktur Coup-Contrecoup links temporal

Traumatische Subarachnoidalblutung rechts frontoparietal und hemisphäriell mit Entlastungskraniotomie

Zustand nach Stauungsinfarkt rechtshemisphärisch Zustand nach operativer Revision 17.03.2017

Biografie:

Die Untersuchung erfolgt wie bereits erwähnt im Beisein der Tochter, die dolmetscht.

Der Betroffene wird darüber informiert, dass eine medizinische Untersuchung aus neurologisch-psychiatrischer Sicht erfolgt. Der Betroffene versteht dies.

Er wird nach dem Geburtsdatum befragt, so gibt er an, dass Geburtsdatum nicht zu kennen. Befragt nach dem Alter gibt er an, dass er nicht wisse, wie alt er ist, er gibt an, dass er auch nicht in der Schule war.

Befragt, ob er Lesen und Schreiben kann, bejaht er dies. Die anwesende Tochter gibt jedoch an, dass dies nicht korrekt sei.

Frage: „Aus welchem Land stammen Sie?“

Antwort: „Afghanistan.“

Frage: „In welchem Land sind Sie aktuell?“

Antwort: „Deutschland.“

Frage: „In welchem Ort sind Sie gerade?“

Antwort: „Das weiß ich nicht.“

Frage: „Wer ist die Dame, die neben dem Bett steht?“

Er sagt: „Das ist meine Frau.“

Befragt nach dem Namen der Ehegattin, er meint dies nicht zu wissen. Er kann die anwesende Tochter auch richtig

zuordnen.

Frage: „Was haben Sie früher beruflich gemacht?“

Antwort: „Ich war Taxifahrer.“

Frage: „Wo waren Sie Taxifahrer?“

Antwort: „In Afghanistan.“

Befragt, ob er in Österreich einer beruflichen Tätigkeit nachging, verneint er dies. Er sagt ungefragt: „Seitdem ich hier bin, bin ich immer krank gewesen.“

Frage: „Seit wann sind Sie hier?“

Antwort: „Ich weiß nicht wie lange.“

Aktuelle Beschwerden:

Befragt zu den aktuellen Beschwerden gibt er an, dass es ihm gut gehe und deutet mit dem Daumen (rechter Daumen) nach oben. Befragt, ob er Schmerzen habe, verneint er dies.

Befragt, ob er manchmal aufstehe und mit dem Rollator umhergehe, verneint er dies.

Konfrontiert damit, dass er die rechte obere Extremität bewegen könne, bejaht er dies.

Tagesablauf:

Er wird nach dem Tagesablauf befragt, er kann in diesem Zusammenhang keine nachvollziehbaren Angaben tätigen, denn er sagt: „Ich mache Sport.“ Angeführt wird, dass er die meiste Zeit des Tages im Bett liege und fernschaue.

Befragt nach dem Verrichten der Notdurft sagt er: „Ich verrichte sie im Bett.“

Eine weitere zielführende Anamnese ist mit dem Betroffenen kaum möglich.

Außenanamnese mit der Tochter:

Außenanamnestisch ist zu erheben, dass die Mutter und der Bruder sich hauptsächlich um die Pflege des Betroffenen kümmern würden. Dreimal pro Woche haben sie zusätzlich Unterstützung durch die Volkshilfe.

Für das Verrichten der großen Notdurft werden Windeln verwendet, diese werden auch regelmäßig gewechselt, zusätzlich besteht auch ein Dauerkatheter.

Für die weiteren Verrichtungen habe er Hilfe und Unterstützung.

Es kann erhoben werden, dass er Rechtshänder ist, die rechte Körperhälfte könne er bewegen.

Angeführt wird, dass er nur kurze Zeit sitze, er liege die meiste Zeit im Bett. Verwendet wird auch ein Rollstuhl, ein Rollator zum Gehen wird nicht verwendet.

Befragt, ob physiotherapeutische Maßnahmen in Anspruch genommen werden, wird dies verneint.

Angeführt wird, dass der Betroffene untertags, aber auch in der Nacht im Bett liegen würde.

Befragt hinsichtlich der sprachlichen Ausdrucksfähigkeit kann erhoben werden, dass die sprachliche Ausdrucksfähigkeit eingeschränkt sei.

Befragt zum Ablauf der Pflege wird angeführt, dass die Mutter den Betroffenen morgens wasche, das Wechseln der Windeln erfolgt einmal in der Früh, einmal in der Nacht. Im Laufe des Vormittages sei er im Bett, die Tochter gibt auch an, wenn er vormittags groß auf das Klo müsse, mache er in die Windel, das WC wird nicht aufgesucht, es wird auch kein Leibstuhl verwendet.

Zu Mittag wird dann das Essen zubereitet, zum Essen wird noch angeführt, dass er rasch essen würde, er sei in der Lage dies selbstständig durchzuführen.

Es werden auch die Familienangehörigen befragt inwieweit aggressive Verhaltensauffälligkeiten bestehen würden, diese werden verneint, aggressive Verhaltensstörungen liegen nicht vor. Es kann auch keine Selbstgefährdung erhoben werden.

Auf Nachfrage wird von der Tochter außenanamnestisch noch angeführt, dass doch manchmal aggressive

Verhaltensauffälligkeiten auftreten können, insbesondere bei Durchführung der pflegerischen Handlungen. Er sei verbal aggressiv, er schlägt um sich, habe aber noch niemanden dabei verletzt.

Klinischer Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand: Reduziert, Ernährungszustand: Altersentsprechend.

Psychiatrischer Status:

Der Untersuchte ist wach, zeitlich nicht orientiert, örtlich nicht orientiert, situativ nicht adäquat orientiert, zur Person nur teilorientiert, verbal kontaktierbar, die sprachliche Ausdrucksfähigkeit soweit mit Dolmetsch zu erheben eingeschränkt, das Sprachverständnis für einfache Fragestellungen gegeben, komplexere Sachverhalte werden nicht verstanden.

Die Stimmung dysphorisch, gereizt, Antrieb unauffällig, Affekte adäquat, keine Suizidalität.

Der Duktus soweit erhebbar einfach strukturiert, inhaltliche Denkstörungen können nicht erhoben werden, eine psychotische Symptomatik kann nicht erhoben werden.

Wahrnehmung, Auffassung reduziert, Realitätsbezug, Kritikfähigkeit eingeschränkt, höhere Hirnleistungen eingeschränkt, ebenso Einschränkungen der Merkfähigkeit und Gedächtnisleistungen, intellektuelle Leistungen gemindert, Exekutivfunktionen etwas reduziert, Einschränkungen der logischen Handlungsplanung vorliegend.

Im Verhalten dysthym, gereizt, aber gut lenkbar, führbar.

Außenanamnestisch kann erhoben werden, dass keine aggressiven Verhaltensauffälligkeiten vorliegen, auch kein selbstverletzendes Verhalten.

Schlafstörungen werden berichtet.

Neurologischer Status:

Eingeschränkte Untersuchungsbedingungen bei mangelnder Mitarbeit des Betroffenen. Während der klinischen Untersuchung reagiert der Betroffene etwas ungehalten.

Kopf: Kein Meningismus, Geschmack, Geruch soweit außenanamnestisch zu erheben unauffällig, die Okulomotorik eingeschränkt beurteilbar, Doppelbilder werden nicht angegeben, eine Ptose lässt sich nicht feststellen, Nervus trigeminus nicht überprüft, Nervus facialis: Leichte Unterinnervation links, Gehör soweit erhebbar unauffällig, Sprache: Nicht adäquat überprüfbar, soweit erhebbar aber keine wesentliche Aphasie oder Dysarthrie vorliegend, eine Schluckstörung liegt nicht vor.

HWS: Aktiv/passiv frei.

Obere Extremitäten: Die rechte obere Extremität ist frei beweglich, rechts zeigen sich keine trophischen Störungen, die Ellbogenbeugung und -streckung unauffällig, Pronation, Supination kann durchgeführt werden, die Sensibilität rechts soweit erhebbar unauffällig, Feinmotorik rechts ungestört.

Linke obere Extremität: Es zeigt sich ein spastisch erhöhter Muskeltonus links bei Plegie der linken oberen Extremität, Schulterhebung, Ellbogenbeugung und -streckung kann nicht durchgeführt werden, am rechten Handgelenk deutliche Flexionsstellung, Sensibilität nicht überprüft, Muskeleigenreflexe mangels Mitarbeit nicht überprüfbar.

Stamm: Anlage von Windeln, Anlage eines Harnkatheters.

Untere Extremitäten: Rechte untere Extremität frei beweglich, Sensibilität nicht überprüft, Muskeleigenreflexe eher schwach auslösbar, genauere Kraftprüfung nicht möglich mangels Mitarbeit.

Links zeigt sich eine Plegie mit Kontrakturen im Bereich der linken unteren Extremität, die Beweglichkeit nicht möglich, Überprüfung der Pyramidenbahnzeichen nicht möglich.

Stand/Gang: Nicht durchführbar, es besteht eine Bettlägerigkeit.

C) Pflegebedarf:

1. Betreuung:

- Tägliche Körperpflege:

Die tägliche Körperpflege kann vom Kläger selbstständig nicht durchgeführt werden.

- Zubereitung einer warmen ausgewogenen Mahlzeit:

Das Zubereiten der Mahlzeiten ist selbstständig nicht möglich. Er benötigt Hilfe und Unterstützung durch eine Betreuungsperson.

- Einnehmen von Mahlzeiten:

Die Mahlzeiten werden zum Teil eingegeben.

- Verrichtung der Notdurft:

Entfällt.

Vom Kläger wird keine Toilette aufgesucht, er verwendet Windeln (siehe unten).

- An- und Auskleiden:

Das An- und Auskleiden muss vollständig übernommen werden.

Es besteht ein Pflegebedarf und die Notwendigkeit der Hilfe und Unterstützung.

- Reinigung inkontinenter Patienten:

Es besteht in diesem Zusammenhang die Notwendigkeit der Hilfe und Unterstützung.

Die Reinigung des Dauerkatheters ist erforderlich durch eine Pflegeperson.

- Einnahme von Medikamenten:

Es besteht Unterstützungsbedarf.

- Mobilitätshilfe im engeren Sinne:

Der Kläger muss zum Teil gelagert werden. Ein Unterstützungsbedarf besteht.

2. Hilfe:

- Herbeischaffung von Nahrungsmitteln, Medikamenten und sonstigen Bedarfsgütern des täglichen Lebens:

Es besteht ein Pflegebedarf

- Reinigung der Wohnung und der persönlichen Gebrauchsgegenstände:

Es besteht ein Pflegebedarf.

- Pflege der Leib- und Bettwäsche:

Es besteht ein Pflegebedarf

- Unterstützung bei Wegen außerhalb des Hauses:

Es besteht ein Pflegebedarf

3. Erschwerniszuschlag:

Pflegeerschwerende Faktoren aufgrund einer schweren geistigen oder psychiatrischen Erkrankung lassen sich erheben.

,

Beantwortung der vom BVWG gestellten Fragen:

Die dauernden kausalen Gesundheitsschädigungen sind als Diagnoseliste anzuführen

Zustand nach schwerem Schädel-Hirn-Trauma 04.03.2017

Mit spastischer Hemiparese links und schwerem hirnorganischen Psychosyndrom

2. Lag bzw. liegt beim Beschwerdeführer außergewöhnliche Pflege und Wartung vor, die nach Art, Ausmaß und Aufwand eine solche bei bedauernder Bettlägerigkeit übersteigt? (Pflegezulage Stufe IV) 2. Lag bzw. liegt beim Beschwerdeführer außergewöhnliche Pflege und Wartung vor, die nach Art, Ausmaß und Aufwand eine solche bei

bedauernder Bettlägerigkeit übersteigt? (Pflegezulage Stufe römisch vier)

Wenn ja: Warum?

Wenn nein: Warum?

Im Falle der Änderung des Gesundheitszustandes seit September 2017 hat eine Aufschlüsselung der Pflegezulagenstufen von September 2017 bis dato zu erfolgen.

Beim Beschwerdeführer liegt eine außergewöhnliche Pflege und Wartung vor, die nach Art, Ausmaß und Aufwand eine solche bei dauernder Bettlägerigkeit übersteigt. Entsprechend der Pflegezulage Stufe IV. Beim Beschwerdeführer liegt eine außergewöhnliche Pflege und Wartung vor, die nach Art, Ausmaß und Aufwand eine solche bei dauernder Bettlägerigkeit übersteigt. Entsprechend der Pflegezulage Stufe römisch vier.

Beim Untersuchten besteht eine Plegie (komplette Lähmung) der linken Körperhälfte mit einer erhöhten Spastizität, die linke obere Extremität wird flektiert gehalten, kann nicht eingesetzt werden. Auch die linke untere Extremität kann nicht eingesetzt werden.

Für die oben angeführten Verrichtungen besteht Hilfe und Unterstützungsbedarf.

Neben der kompletten Lähmung der linken Körperhälfte und des daraus resultierenden Pflegebedarfs besteht zusätzlich als Folge des Schädelhirntraumas ein hirnorganisches Psychosyndrom mit Einschränkungen der kognitiven Leistungen, dies hat auch zur Bestellung eines Erwachsenenvertreters geführt.

Beim Kläger sind pflegerische Handlungen erforderlich, es besteht die dauernde Bereitschaft, aber nicht die Notwendigkeit der dauernden Anwesenheit einer Pflegeperson.

Regelmäßige pflegerische Handlungen können durchgeführt werden, diese sind planbar, dies wird auch im Rahmen der klinischen Untersuchung von den Angehörigen bestätigt.

Pflegerische Handlungen sind auch zumindest einmal in der Nacht erforderlich. Es können mehr als 5 Pflegeeinheiten, davon zumindest 1 Betreuungseinheit in der Nacht erhoben werden.

Aus medizinischer Sicht liegen die Kriterien für die Gewährung der Pflegezulage IV vor. Aus medizinischer Sicht liegen die Kriterien für die Gewährung der Pflegezulage römisch vier vor.

Stellte oder stellt die die Hilflosigkeit verursachenden kausalen Leiden für sich alleine oder zusammen mit einem anderen auf eine kausale Gesundheitsschädigung zurückzuführenden Gebrechen einen so schweren Gesamtleidenszustand dar, dass außergewöhnliche Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Ausmaß erforderlich ist? (Pflegezulage Stufe V) Stellte oder stellt die die Hilflosigkeit verursachenden kausalen Leiden für sich alleine oder zusammen mit einem anderen auf eine kausale Gesundheitsschädigung zurückzuführenden Gebrechen einen so schweren Gesamtleidenszustand dar, dass außergewöhnliche Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Ausmaß erforderlich ist? (Pflegezulage Stufe römisch fünf)

Wenn ja: Warum?

Wenn nein: Warum?

Im Falle der Änderung des Gesundheitszustandes seit September 2017 hat eine Aufschlüsselung der Pflegezulagenstufen von September 2017 bis dato zu erfolgen.

Beim Kläger besteht kein außergewöhnlicher Pflegebedarf, auch nicht die Notwendigkeit einer außergewöhnlichen Pflege und Wartung, insbesondere sind beim Untersuchten keine zeitlich unkoordinierbaren Betreuungsmaßnahmen erforderlich. Die Betreuungsmaßnahmen können nach einem Plan durchgeführt werden, die notwendigen pflegerischen Handlungen sind nicht unaufschiebbar und somit nicht sofort durchzuführen.

Es kann auch nicht erhoben werden, dass der Betroffene beispielsweise an einem epileptischen Anfallsleiden mit häufigen Anfällen leidet, eine Diagnose dieser Art wurde zu keinem Zeitpunkt beschrieben. Es besteht auch nicht die Notwendigkeit der dauernden Anwesenheit einer Pflegeperson über 24 Stunden wegen einer möglichen Eigen- oder Fremdgefährdung.

1. a) Litt oder leidet das Opfer an zwei als kausale Gesundheitsschädigung anerkannten Gebrechen, so dass außergewöhnliche Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Ausmaß erforderlich ist? (Pflegezulage Stufe V) 1.

a) Litt oder leidet das Opfer an zwei als kausale Gesundheitsschädigung anerkannten Gebrechen, so dass außergewöhnliche Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Ausmaß erforderlich ist? (Pflegezulage Stufe römisch fünf)

(Hinweis: Im Gutachten vom 07.08.2019 wurden zwei durch die Tat erlittene Gesundheitsschädigungen festgestellt, im Gutachten vom 18.02.2020 scheint der befasste Gutachter nur eine Gesundheitsschädigung festzustellen. Dr. XXXX wiederum stellt im GA (Beilage 12a) zwei durch die Tat erlittene Gesundheitsschädigungen fest. (Hinweis: Im Gutachten vom 07.08.2019 wurden zwei durch die Tat erlittene Gesundheitsschädigungen festgestellt, im Gutachten vom 18.02.2020 scheint der befasste Gutachter nur eine Gesundheitsschädigung festzustellen. Dr. römisch 40 wiederum stellt im GA (Beilage 12a) zwei durch die Tat erlittene Gesundheitsschädigungen fest.

Die Vertreterin des BF führt in ihrer Beschwerde aus, dass der BF durch die Dienstbeschädigung an zwei Gebrechen leidet: Er leide an körperlichen und geistigen Einschränkungen: Er wäre aufgrund seiner schweren Gehirnverletzung hilflos, selbst wenn er keine körperliche Behinderung (halbsseitige Lähmung, Inkontinenz,...) davongetragen hätte.

Im Sachwalterschaftsverfahren hätte ein klinisch-psychologische Untersuchung „ausgeprägte kognitive Störungen in den Bereichen Sprache und Gedächtnis“ gezeigt... „Das Ausmaß und die Schwere der psychischen Erkrankung führen aus psychologischer Sicht dazu, dass der Betroffene alle seine Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst besorgen kann“.)

Wenn ja: Warum?

Wenn nein: Warum?

b) Für den Fall, dass zwei als kausale Gesundheitsschädigung anerkannte Gebrechen verursacht wurden (= Beantwortung von 4a mit „Ja“):

Bedingt jedes Gebrechen für sich Hilflosigkeit und ist deshalb außergewöhnliche Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Ausmaß erforderlich ist?

(Pflegezulage Stufe V)(Pflegezulage Stufe römisch fünf)

Der Kläger, Herr XXXX , geb. am XXXX , leidet an den Folgen eines schweren Schädel-Hirn-Traumas, als Folge des Schädel-Hirn-Traumas liegen folgende Gesundheitsschädigungen aus neurologisch-psychiatrischer Sicht vor: Der Kläger, Herr römisch 40 , geb. am römisch 40 , leidet an den Folgen eines schweren Schädel-Hirn-Traumas, als Folge des Schädel-Hirn-Traumas liegen folgende Gesundheitsschädigungen aus neurologisch-psychiatrischer Sicht vor:

1. Spastische Plegie der linken Körperhälfte
2. Höhergradiges hirnorganisches Psychosyndrom

Grundsätzlich ist anzuführen, dass beide Diagnosen Folge des gegenständlichen Schädel-Hirntraumas vom 04.03.2017 sind. Das kausale Ereignis ist somit das Schädel-Hirntrauma.

Die Folgen des Traumas haben zu den oben angeführten Einschränkungen geführt und sind Folge dieser einzelnen Gesundheitsschädigung.

Geht man von der hypothetischen Annahme aus, dass es sich um zwei unterschiedliche Gesundheitsschädigungen handelt, ist Folgendes anzuführen: Bei Vorliegen einer isolierten Hemiplegie linksseitig ist nicht von einer vollkommenen „Hilflosigkeit“ bei der betroffenen Person auszugehen, insbesondere kann erhoben werden, dass zwar die linke Körperhälfte plegisch (gelähmt) ist, aber die rechte Körperhälfte zielgerichtet eingesetzt werden kann.

Bei isolierter Betrachtung einer Plegie der linken Körperhälfte, unter der Annahme, dass der Betroffene an keinem hirnorganischen Psychosyndrom leidet und somit keinerlei neurokognitive Defizite hätte, dann wäre keine vollständige Hilflosigkeit vorliegend und der Betroffene könnte diverse Verrichtungen des Alltages selbstständig durchführen. Beispielsweise wäre die teilweise Durchführung der Körperpflege, das An- und Auskleiden, Verrichten der Notdurft, die Mobilität im engeren Sinne mit Hilfsmittel, das Benützen eines öffentlichen (barrierefreien) Verkehrsmittels, etc. möglich. Er wäre auch in der Lage einer geregelten Erwerbstätigkeit (mit Einschränkungen im Leistungskalkül) nachzukommen.

Unter der Annahme des Wegfalles des hirnorganischen Psychosyndroms wäre beispielsweise auch keine Erwachsenenvertretung erforderlich, da der Betroffene unter dieser Annahme neurokognitiv in der Lage wäre seine Angelegenheiten selbst zu regeln.

Bei isolierter Betrachtung eines hirnorganischen Psychosyndroms ohne Vorliegen einer Plegie (Lähmung) der linken Körperhälfte wäre ebenso keine völlige Hilflosigkeit gegeben, jedoch weiterhin Einschränkungen aufgrund der neurokognitiven Defizite. Diese wurden bereits berücksichtigt (z.B. Erschwerniszuschlag). Ohne das Vorliegen einer Lähmung wäre beispielsweise das selbständige Gehen, etc. möglich.

Im gewährten Parteiengehör zum eingeholten Gutachten gab die Erwachsenenvertreterin folgende Stellungnahme ab:

Das Bild, das sich aus der Befragung von Herrn XXXX durch Herrn XXXX ergibt, sollte Aufschluss über den geistigen Zustand von Herrn XXXX geben. Er weiß nicht, wo er ist, er hält seine Tochter für seine Frau, kennt den Namen seiner Frau nicht, weiß sein Geburtsdatum oder sein Alter nicht usw. (Seite 10f). Der Zustand von Herrn XXXX hat sich offensichtlich gegenüber dem eingehenden klinisch-psychologischen Gutachten aus 2017 (siehe Beilage) nicht gebessert. Das Bild, das sich aus der Befragung von Herrn römisch 40 durch Herrn römisch 40 ergibt, sollte Aufschluss über den geistigen Zustand von Herrn römisch 40 geben. Er weiß nicht, wo er ist, er hält seine Tochter für seine Frau, kennt den Namen seiner Frau nicht, weiß sein Geburtsdatum oder sein Alter nicht usw. (Seite 10f). Der Zustand von Herrn römisch 40 hat sich offensichtlich gegenüber dem eingehenden klinisch-psychologischen Gutachten aus 2017 (siehe Beilage) nicht gebessert.

Auf Seite 14 führt Dr. XXXX mehrmals „mangelnde Mitarbeit“ seitens Herrn XXXX an und beschreibt, dass er ungehalten reagiert. Auf Seite 13 steht, dass seine Stimmung „gereizt“ ist. Die ebenfalls auf Seite 13 getroffene Einschätzung, dass Herr XXXX „gut lenkbar und führbar“ ist, ist daher nicht gegeben. Auf Seite 14 führt Dr. römisch 40 mehrmals „mangelnde Mitarbeit“ seitens Herrn römisch 40 an und beschreibt, dass er ungehalten reagiert. Auf Seite 13 steht, dass seine Stimmung „gereizt“ ist. Die ebenfalls auf Seite 13 getroffene Einschätzung, dass Herr römisch 40 „gut lenkbar und führbar“ ist, ist daher nicht gegeben.

Wenn Herr XXXX etwas nicht will, dann macht er es nicht – ein Umstand, der seinem schweren hirnorganischen Psychosyndrom geschuldet ist. Wenn ihm etwas nicht passt, dann ist er gereizt und wird – wie die Tochter beschreibt – auch aggressiv (die Volkshilfe berichtet mir immer wieder von Vorfällen, wo er die Hauskrankenpflegerinnen damit zum Weinen bringt). Nur zeitintensives gutes Zureden und Bemühung um ihn bringen ihn (oft, aber nicht immer) dazu, das zu tun, was notwendig ist (beispielsweise muss er ausreichend trinken, weil er sonst Probleme mit Darmverschluss bekommt – ihn dazu zu bringen, erfordert viel Zeit und Geduld). Wenn Herr römisch 40 etwas nicht will, dann macht er es nicht – ein Umstand, der seinem schweren hirnorganischen Psychosyndrom geschuldet ist. Wenn ihm etwas nicht passt, dann ist er gereizt und wird – wie die Tochter beschreibt – auch aggressiv (die Volkshilfe berichtet mir immer wieder von Vorfällen, wo er die Hauskrankenpflegerinnen damit zum Weinen bringt). Nur zeitintensives gutes Zureden und Bemühung um ihn bringen ihn (oft, aber nicht immer) dazu, das zu tun, was notwendig ist (beispielsweise muss er ausreichend trinken, weil er sonst Probleme mit Darmverschluss bekommt – ihn dazu zu bringen, erfordert viel Zeit und Geduld).

Der Gutachter schreibt diesbezüglich auf Seite 16: „Pflegeerschwerende Faktoren aufgrund einer schweren geistigen oder psychiatrischen Erkrankung lassen sich erheben.“

Dem Umstand, dass die Pflege von Personen mit schwerer geistiger oder psychischer Behinderung einen Mehraufwand darstellt, trägt auch das Pflegegeldgesetz Rechnung:

„Bei Menschen mit einer schweren geistigen oder schweren psychischen Behinderung – insbesondere einer demenziellen Erkrankung – ist ab dem 15. Geburtstag ein pauschaler Erschwerniszuschlag zu berücksichtigen. Pflegeerschwerende Faktoren liegen dann vor, wenn sich Defizite der Orientierung, des Antriebs, des Denkens, der planerischen und praktischen Umsetzung von Handlungen, der sozialen Funktion und der emotionalen Kontrolle in Summe als schwere Verhaltensstörung äußern.“ (siehe <https://www.oesterreich.gv.at/themen/pflege/4/Seite.360512.html>)

Ab 1. Jänner 2023 wurde dieser Erschwerniszuschlag von 25 Stunden auf 45 Stunden pro Monat erhöht.

Dieser Erschwerniszuschlag steht Herrn XXXX – anders als es die Sachverständige im Gerichtsverfahren des BVwG nahegelegt hat – aufgrund der Diagnose zu und nicht nur dann, wenn alle Medikamente zum Sedieren ausgeschöpft

sind. Nichtsdestotrotz haben wir für März einen Termin bei einer Neurologin ausgemacht, die uns beraten wird, ob wir an der medikamentösen Einstellung noch etwas im Sinne des Patienten verbessern können. Dieser Erschwerniszuschlag steht Herrn römisch 40 – anders als es die Sachverständige im Gerichtsverfahren des BVwG nahegelegt hat – aufgrund der Diagnose zu und nicht nur dann, wenn alle Medikamente zum Sedieren ausgeschöpft sind. Nichtsdestotrotz haben wir für März einen Termin bei einer Neurologin ausgemacht, die uns beraten wird, ob wir an der medikamentösen Einstellung noch etwas im Sinne des Patienten verbessern können.

Herr Dr. XXXX führt auf Seite 17 aus: „Beim Beschwerdeführer liegt eine außergewöhnliche Pflege und Wartung vor, die nach Art, Ausmaß und Aufwand eine solche bei dauernder Bettlägerigkeit übersteigt.“ Herr Dr. römisch 40 führt auf Seite 17 aus: „Beim Beschwerdeführer liegt eine außergewöhnliche Pflege und Wartung vor, die nach Art, Ausmaß und Aufwand eine solche bei dauernder Bettlägerigkeit übersteigt.“

Der Anmerkung seitens Herrn Dr. XXXX auf Seite 18, dass die pflegerischen Handlungen planbar seien und dies auch von den Angehörigen bestätigt wird, ist entschieden entgegenzutreten. Beispielsweise ist ein regelmäßiger Stuhlgang nicht planbar – gerade bei einem bettlägerigen Menschen, der noch dazu aufgrund seines Essverhaltens, das seiner Erkrankung geschuldet ist, abwechselnd zu Durchfall oder Verstopfung neigt (was ihn bereits mehrfach ins Krankenhaus gebracht hat). Noch dazu reißt Herr XXXX sich die Windel herunter, wenn sie voll ist und seiner Einschätzung nach nicht schnell genug gewechselt wird, und gleich dazu noch das Kondomurinal – und dann ist das ganze Bett zu reinigen. Es ist ihm dabei – verständlicherweise – egal, ob es Tag ist oder Nacht. Der Anmerkung seitens Herrn Dr. römisch 40 auf Seite 18, dass die pflegerischen Handlungen planbar seien und dies auch von den Angehörigen bestätigt wird, ist entschieden entgegenzutreten. Beispielsweise ist ein regelmäßiger Stuhlgang nicht planbar – gerade bei einem bettlägerigen Menschen, der noch dazu aufgrund seines Essverhaltens, das seiner Erkrankung geschuldet ist, abwechselnd zu Durchfall oder Verstopfung neigt (was ihn bereits mehrfach ins Krankenhaus gebracht hat). Noch dazu reißt Herr römisch 40 sich die Windel herunter, wenn sie voll ist und seiner Einschätzung nach nicht schnell genug gewechselt wird, und gleich dazu noch das Kondomurinal – und dann ist das ganze Bett zu reinigen. Es ist ihm dabei – verständlicherweise – egal, ob es Tag ist oder Nacht.

Anzumerken ist zudem, dass die Angehörigen mir gegenüber niemals angedeutet haben, dass „die pflegerischen Handlungen planbar“ seien, sondern das genaue Gegenteil beklagen. Vielleicht liegt an dieser Stelle ein Missverständnis in der Kommunikation mit der Tochter von Herrn XXXX im Zuge der Begutachtung vor. Anzumerken ist zudem, dass die Angehörigen mir gegenüber niemals angedeutet haben, dass „die pflegerischen Handlungen planbar“ seien, sondern das genaue Gegenteil beklagen. Vielleicht liegt an dieser Stelle ein Missverständnis in der Kommunikation mit der Tochter von Herrn römisch 40 im Zuge der Begutachtung vor.

Der Absatz auf Seite 19 („Beim Kläger besteht kein außergewöhnlicher Pflegebedarf, auch nicht die Notwendigkeit einer außergewöhnlichen Pflege und Wartung“) widerspricht nicht nur deutlich seiner Feststellung auf Seite 17 („Beim Beschwerdeführer liegt eine außergewöhnliche Pflege und Wartung vor, die nach Art, Ausmaß und Aufwand eine solche bei dauernder Bettlägerigkeit übersteigt.“), sondern auch den bisherigen Einschätzungen aller Gutachter*innen (und widerspricht natürlich auch der realen Situation).

Auf Seite 20 beschreibt der Gutachter, dass Herr XXXX an den zwei Gesundheitsschädigungen bzw. Gebrechen infolge des Verbrechens leidet: Auf Seite 20 beschreibt der Gutachter, dass Herr römisch 40 an den zwei Gesundheitsschädigungen bzw. Gebrechen infolge des Verbrechens leidet:

1. Spastische Plegie der linken Körperhälfte
2. Höhergradiges hirnorganisches Psychosyndrom

Auf Seite 21 schreibt er: „Grundsätzlich ist anzuführen, dass beide Diagnosen Folge des gegenständlichen Schädel-Hirntraumas vom 04.03.2017 sind. Das kausale Ereignis ist somit das Schädel-Hirntrauma. Die Folgen des Traumas haben zu den oben angeführten Einschränkungen geführt und sind Folge dieser einzelnen Gesundheitsschädigung.“ Damit wird deutlich, dass er den Satzteil „Für den Fall, dass zwei als kausale Gesundheitsschädigung anerkannte Gebrechen verursacht wurden“ missversteht. Die Zahl zwei bezieht sich auf die Gebrechen und nicht auf die kausale Gesundheitsschädigung. Und zwei Gebrechen liegen, wie oben beschrieben, auch nach der Einschätzung von Dr. XXXX vor. Auf Seite 21 schreibt er: „Grundsätzlich ist anzuführen, dass beide Diagnosen Folge des gegenständlichen Schädel-Hirntraumas vom 04.03.2017 sind. Das kausale Ereignis ist somit das Schädel-Hirntrauma. Die Folgen des Traumas haben zu den oben angeführten Einschränkungen geführt und sind Folge dieser einzelnen Gesundheitsschädigung.“

Damit wird deutlich, dass er den Satzteil „Für den Fall, dass zwei als kausale Gesundheitsschädigung anerkannte Gebrechen verursacht wurden“ missversteht. Die Zahl zwei bezieht sich auf die Gebrechen und nicht auf die kausale Gesundheitsschädigung. Und zwei Gebrechen liegen, wie oben beschrieben, auch nach der Einschätzung von Dr. römisch 40 vor.

Die im Gutachten nachfolgende Analyse, was wäre, wenn jeweils nur eine der Gesundheitsschädigungen vorliegen würde, geht in mehrfacher Hinsicht am Kriegsopferversorgungsgesetz vorbei. Erstens steht im Gesetz an keiner Stelle etwas von „vollkommener Hilflosigkeit“, das ist keine Kategorie, nach der beurteilt werden darf.

Und zweitens würde eine solche Herangehensweise im Beispielfall von Pflegezulage V (§18 (3)) im Gesetz (Verlust von 3 Gliedmaßen, darunter Exartikulation beider Oberarme) auch nicht zu Pflegezulage V führen. Wenn wir isoliert betrachten, ob die Exartikulation eines Oberarms und eines Beins zu Hilflosigkeit führt, wäre in Analogie zu Dr. XXXX Einschätzung keine „vollkommene“ Hilflosigkeit gegeben. Und im Fall der Exartikulation des zweiten Oberarms schon gar nicht. Und zweitens würde eine solche Herangehensweise im Beispielfall von Pflegezulage römisch fünf (§18 (3)) im Gesetz (Verlust von 3 Gliedmaßen, darunter Exartikulation beider Oberarme) auch nicht zu Pflegezulage römisch fünf führen. Wenn wir isoliert betrachten, ob die Exartikulation eines Oberarms und eines Beins zu Hilflosigkeit führt, wäre in Analogie zu Dr. römisch 40 Einschätzung keine „vollkommene“ Hilflosigkeit gegeben. Und im Fall der Exartikulation des zweiten Oberarms schon gar nicht.

(...)

Betrachten wir in Zusammenhang mit dieser Frage den Leidenszustand von Herrn XXXX im Vergleich zum im §18 (3) Kriegsopferversorgungsgesetz angeführten Beispiel für Pflegezulage V (Verlust von 3 Gliedmaßen, darunter Exartikulation beider Oberarme) – dabei wird ja offensichtlich vorausgesetzt, dass Pflege und Wartung „in besonders erhöhtem Ausmaß“ vorliegt. Betrachten wir in Zusammenhang mit dieser Frage den Leidenszustand von Herrn römisch 40 im Vergleich zum im §18 (3) Kriegsopferversorgungsgesetz angeführten Beispiel für Pflegezulage römisch fünf (Verlust von 3 Gliedmaßen, darunter Exartikulation beider Oberarme) – dabei wird ja offensichtlich vorausgesetzt, dass Pflege und Wartung „in besonders erhöhtem Ausmaß“ vorliegt.

Dr. XXXX schreibt: Dr. römisch 40 schreibt:

„Beim Untersuchten besteht eine Plegie (komplette Lähmung) der linken Körperhälfte mit einer erhöhten Spastizität, die linke obere Extremität wird flektiert gehalten, kann nicht eingesetzt werden. Auch die linke untere Extremität kann nicht eingesetzt werden.“

Herr XXXX kann also seine linken Extremitäten nicht einsetzen. Das kommt meinem Dafürhalten nach in der Pflege einem Verlust eines Beines und der Exartikulation eines Armes gleich. Herr römisch 40 kann also seine linken Extremitäten nicht einsetzen. Das kommt meinem Dafürhalten nach in der Pflege einem Verlust eines Beines und der Exartikulation eines Armes gleich.

Seine geistige Verfassung könnte die Pflege sogar mehr erschweren, als die Exartikulation eines zweiten Armes. Einerseits, weil er mit seinem zweiten Arm kaum gezielte Bewegungen machen kann, die die Pflege erleichtern würden (lediglich Essen und Trinken zum Mund führen ginge von der Motorik her – allerdings ist hier anzuführen, dass er das Essen so in sich hineinstopft, dass er fast erstickt, weshalb eine Pflegeperson anwesend sein bzw. ihm das Essen eingeben muss). Seine geistige Behinderung erschwert zudem – wie am Beispiel des Herunterreißens von Windeln und Kondomurinal zu sehen ist – die Pflege enorm. Auch schreit er ständig nach Pflegepersonen und es ist schwierig einzuschätzen, ob er tatsächlich Hilfe braucht oder ob er einfach so schreit. Er kann sich auch nicht gezielt im Bett umlagern,

weil er nicht versteht, dass er damit Dekubitus verhindern könnte (Dr. XXXX stellt in seinem Gutachten auf Seite 16 fest: „Der Kläger muss zum Teil gelagert werden.“). weil er nicht versteht, dass er damit Dekubitus verhindern könnte (Dr. römisch 40 stellt in seinem Gutachten auf Seite 16 fest: „Der Kläger muss zum Teil gelagert werden.“).

In diesem Zusammenhang verweise ich auf das Urteil 10 ObS 18/21a vom OGH, in dem steht: „Kann der Pflegebedürftige zwar noch Bewegungen mit einer der vier Extremitäten durchführen, diese Fähigkeit aber aufgrund seiner geistigen Situation nicht mehr zielgerichtet zur funktionellen Umsetzung bestimmter Zwecke einsetzen, so ist die Pflegesituation vielmehr vergleichbar mit der einer völlig bewegungsunfähigen Person.“

(...)

Abschließend möchte ich festhalten, dass alleine die Tatsache, dass das LG Wels aufgrund eines Verfahrensfehlers die Pflegestufe 6 statt 5 nach dem Pflegegeldgesetz zugesprochen hat, nicht bedeutet, dass unter anderen Umständen nicht letztendlich auf Pflegestufe 6 entschieden worden wäre. Es gab zwei sich widersprechende Gutachten, eines aus 2018 und eines aus 2020. Eine Interpretation, dass das Gutachten 2018 keine richtige Einschätzung der Situation wiedergibt, ist nicht zulässig.

Dafür spricht auch das Gutachten aus 2017, das aufgrund der Aggression von Herrn XXXX lediglich einen Erschwerniszuschlag einberechnet hat. Ein Erschwerniszuschlag begründet nicht die Erhöhung von Pflegestufe 5 auf Pflegestufe 6 – diese Erhöhung gibt es nur, wenn „zeitlich unkoordinierbare Betreuungsmaßnahmen erforderlich sind und diese regelmäßig während des Tages und der Nacht zu erbringen sind“. Beide Gutachten in Hall in Tirol (sowohl 2017 als auch 2018) haben sich unter Berufung auf diese Bestimmung für Pflegestufe 6 ausgesprochen. Die pflegenden Angehörigen von Herrn XXXX müssen genauso unkoordinierbare Betreuungsmaßnahmen erbringen – tagsüber und auch nachts –, wie das Pflegepersonal des Pflegeheims in Hall in Tirol. Eine Verbesserung des Gesundheitszustands liegt nachweislich nicht vor und wird auch in keinem der späteren Gutachten behauptet (lediglich die Besserung in Bezug auf Aggression). Dafür spricht auch das Gutachten aus 2017, das aufgrund der Aggression von Herrn römisch 40 lediglich einen Erschwerniszuschlag einberechnet hat. Ein Erschwerniszuschlag begründet nicht die Erhöhung von Pflegestufe 5 auf Pflegestufe 6 – diese Erhöhung gibt es nur, wenn „zeitlich unkoordinierbare Betreuungsmaßnahmen erforderlich sind und diese regelmäßig während des Tages und der Nacht zu erbringen sind“. Beide Gutachten in Hall in Tirol (sowohl 2017 als auch 2018) haben sich unter Berufung auf diese Bestimmung für Pflegestufe 6 ausgesprochen. Die pflegenden Angehörigen von Herrn römisch 40 müssen genauso unkoordinierbare Betreuungsmaßnahmen erbringen – tagsüber und auch nachts –, wie das Pflegepersonal des Pflegeheims in Hall in Tirol. Eine Verbesserung des Gesundheitszustands liegt nachweislich nicht vor und wird auch in keinem der späteren Gutachten behauptet (lediglich die Besserung in Bezug auf Aggression).

Dazu zitiere ich den Sachverhalt aus dem (meines Wissens vorliegenden) Urteil des LG Wels aus 2021 (Seite 3): „Insgesamt ist es im Vergleich zu Ende 2017 und Anfang 2018 nicht zu einer Verringerung des Pflegebedarfs gekommen.“

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer war am 04.03.2017 Opfer eines Mordversuchs sowie einer absichtlichen schweren Körperverletzung von zwei namentlich bekannten Tätern, die mit Urteil vom 14.09.2017 des Landesgerichts Innsbruck zu einer Freiheitsstrafe von 17 Jahren / neun Jahren wegen des jeweiligen Deliktes verurteilt wurden.

Der Beschwerdeführer hat durch die Tat eine länglich geformte Quetschrissschädigung in der höheren Scheitelregion rechts, eine winkelig geformte Hautabschürfung mit kleinem Hauteinriss in der hohen Scheitelregion rechts und damit in Verbindung stehend eine Zertrümmerung der rechten Seite des knöchernen Schädels mit Verlagerung von Knochenanteilen in Richtung des Gehirns und primären ausgedehnten Hirnverletzungen mit Einblutungen und einer Hirnschwellung, mithin eine an sich schwere und konkrete lebensgefährliche Körperverletzung erlitten.

1.2. Der Beschwerdeführer leidet an folgenden kausalen Gesundheitsschädigungen:

- Spastische Hemiparese links nach schwerem Schädelhirntrauma am 4.3.2017
- Schweres organisches Psychosyndrom bei posttraumatischem Hydrocephalus infolge des schweren Schädelhirntraumas am 4.3.2017
- Harn- und Stuhlinkontinenz seit dem schweren Schädelhirntrauma am 4.3.2017
- PEG Sondenversorgung bei Schluckbeschwerden

1.3.

Beim Beschwerdeführer liegt durchgehend ein Zustand vor, der außergewöhnliche Pflege und Wartung, die nach Art, Ausmaß und Aufwand eine solche bei bedauernder Bettlägerigkeit übersteigt. (Pflegezulage Stufe IV) Beim Beschwerdeführer liegt durchgehend ein Zustand vor, der außergewöhnliche Pflege und Wartung, die nach Art, Ausmaß und Aufwand eine solche bei bedauernder Bettlägerigkeit übersteigt. (Pflegezulage Stufe römisch vier)

1.4.

1.4.1. Die die Hilflosigkeit verursachenden kausalen Leiden (vgl. 1.2.) stellen für sich alleine oder zusammen mit einem anderen auf eine kausale Gesundheitsschädigung zurückzuführenden Gebrechen keinen so schweren Gesamtleidenszustand dar, dass außergewöhnliche Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Ausmaß erforderlich ist. (Pflegezulage Stufe V) 1.4.1. Die die Hilflosigkeit verursachenden kausalen Leiden vergleiche 1.2.) stellen für sich alleine oder zusammen mit einem anderen auf eine kausale Gesundheitsschädigung zurückzuführenden Gebrechen keinen so schweren Gesamtleidenszustand dar, dass außergewöhnliche Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Ausmaß erforderlich ist. (Pflegezulage Stufe römisch fünf)

1.4.2. Der Beschwerdeführer leidet an zwei als kausale Gesundheitsschädigung anerkannten Gebrechen:

? die praktisch komplette Lähmung der linken Halbseite als maßgebende körperliche Einschränkung

? das schwere organische Psychosyndrom mit allen Folgeerscheinungen, entsprechend einer schweren psychischen Beeinträchtigung

1.4.3. Jedes dieser Gebrechen bedingt nicht automatisch für sich Hilflosigkeit. (Pflegezulage Stufe V) 1.4.3. Jedes dieser Gebrechen bedingt nicht automatisch für sich Hilflosigkeit. (Pflegezulage Stufe römisch fünf)

2. Beweiswürdigung:

Den Feststellungen zu Pkt. 1.1. liegt das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck Zl. 38 Hv 67/17W vom 14.09.2017 zu Grunde.

Den Feststellungen zu Pkt. 1.2. liegt das schlüssige neurologische Gutachten vom 30.12.2022 zu Grunde, dessen Ergebnis zu Pkt. 1.2. von der Beschwerdeführervertreterin auch nicht bestritten wird. Es entspricht auch dem Gutachten vom 18.11.2023.

Ad 1.3.:

Den Feststellungen zu (Vorliegen der Voraussetzungen für die Pflegezulage Stufe IV) liegt einerseits das schlüssige neurologische Gutachten vom 30.12.2022 und andererseits das ebenfalls schlüssige auf einer Untersuchung basierende Gutachten vom 18.11.2023 zu Grunde, deren Ergebnis zu Pkt. 1.2. von der Beschwerdeführervertreterin auch nicht bestritten wird. Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer nach schwerem Schädelhirntrauma an einer spastische Hemiparese links und einem schweren organischen Psychosyndrom leidet. Den Feststellungen zu (Vorliegen der Voraussetzungen für die Pflegezulage Stufe römisch vier) liegt einerseits das schlüssige neurologische Gutachten vom 30.12.2022 und andererseits das ebenfalls schlüssige auf einer Untersuchung basierende Gutachten vom 18.11.2023 zu Grunde, deren Ergebnis zu Pkt. 1.2. von der Beschwerdeführervertreterin auch nicht bestritten wird. Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer nach schwerem Schädelhirntrauma an einer spastische Hemiparese links und einem schweren organischen Psychosyndrom leidet.

Ad 1.4.:

Hinsichtlich 1.4.1 (Nichtvorliegen der Voraussetzungen für die Pflegezulage Stufe V) führt die in der Verhandlung anwesende Neurologin nachvollziehbar aus, dass den Befunden zu entnehmen ist, dass noch eine gezielte Bewegung der rechten Halbseite des Beschwerdeführers möglich ist: Die Mobilisierung im Rollstuhl sowie Teilnahme am Alltag im eingeschränkten Ausmaß, da der Beschwerdeführer im Rahmen der Pflegegelduntersuchung die Erwachsenenvertreterin mit der rechten Hand begrüßt hat und auch wieder ein wenig sprechen gelernt hat. Hinsichtlich 1.4.1 (Nichtvorliegen der Voraussetzungen für die Pflegezulage Stufe römisch fünf) führt die in der Verhandlung anwesende Neurologin nachvollziehbar aus, dass den Befunden zu entnehmen ist, dass noch eine gezielte Bewegung der rechten Halbseite des Beschwerdeführers möglich ist: Die Mobilisierung im Rollstuhl sowie Teilnahme am Alltag im eingeschränkten Ausmaß, da der Beschwerdeführer im Rahmen der Pflegegelduntersuchung die Erwachsenenvertreterin mit der rechten Hand begrüßt hat und auch wieder ein wenig sprechen gelernt hat.

In dem im Verfahren beim ASG eingeholten allgemeinmedizinischen Gutachten betreffend PflegegeldEinstufung wird auch von der untersuchenden Allgemeinmedizinerin beschrieben, dass zumindest mit der rechten oberen Extremität zielgerichtete Bewegungen mit funktioneller Umsetzung möglich sind, weiters, dass er in seinem Pflegebett halbsitzend angetroffen wurde, kontaktfähig ist, und seiner Erwachsenenvertreterin die rechte Hand reicht und mit ihr spricht.

Gleichlautend sind die Ausführungen des vom BVwG als Sachverständiger bestellten Facharzt für Neurologie, der im Rahmen einer Untersuchung im Wohnbereich des Beschwerdeführers zur rechten oberen Extremität „Die rechte obere Extremität ist frei beweglich, rechts zeigen sich keine trophischen Störungen, die Ellbogenbeugung und -streckung unauffällig, Pronation, Supination kann durchgeführt werden, die Sensibilität rechts soweit erhebbar unauffällig, Feinmotorik rechts ungestört.“ und zur unteren Extremität „Rechte untere Extremität frei beweglich, Sensibilität nicht überprüft, Muskeleigenreflexe eher schwach auslösbar, genauere Kraftprüfung nicht möglich mangels Mitarbeit.“ festhielt. Eine dem in der Stellungnahme zum neurologischen Gutachten zitierten OGH-Urteil gleichlautende Situation liegt damit keinesfalls vor.

Der den Beschwerdeführer untersuchende Neurologe hielt fest, dass beim Beschwerdeführer insbesondere keine zeitlich unkoordinierbaren Betreuungsmaßnahmen erforderlich sind. Die Betreuungsmaßnahmen können nach einem Plan durchgeführt werden, die notwendigen pflegerischen Handlungen sind nicht unaufschiebbar und somit nicht sofort durchzuführen. Es besteht beispielsweise nicht die Notwendigkeit der dauernden Anwesenheit einer Pflegeperson über 24 Stunden wegen einer möglichen Eigen- oder Fremdgefährdung und der Beschwerdeführer leide beispielsweise auch nicht an einem epileptischen Anfallsleiden mit häufigen Anfällen, eine Diagnose dieser Art wurde zu keinem Zeitpunkt beschrieben. Dies deckt sich mit den Wahrnehmungen der Allgemeinmedizinerin vom 24.07.2020, wonach ebenfalls keine unkoordinierbaren Pflegemaßnahmen zu setzen sind und keine Eigen- und Fremdgefährdung und auch keine unverzüglich notwendigen, also keine zeitlichen Aufschub duldende Pflegemaßnahmen zu erheben waren. Dass der Beschwerdeführer sowohl Harn- als auch Stuhl inkontinent ist – dies wird von der Erwachsenenvertreterin in der Verhandlung immer als erschwerend vorgebracht –, vermag die Beurteilung sämtlicher Sachverständiger nicht ändern. Die bei der Untersuchung anwesenden Personen haben konkret beschrieben, wann der Windelwechsel planmäßig immer stattfindet: in der Früh und in der Nacht.

Unmöglich erscheint dem erkennenden Senat, dass sich der Beschwerdeführer das Kondomurinal „herunterreißt“, da er einen Dauerkatheter trägt. Dass der Beschwerdeführer – wie jeder gesunde Mensch auch – seinen Stuhlgang täglich nicht zur selben Uhrzeit erledigt, führt nicht dazu, dass pflegerische Maßnahmen grundsätzlich nicht planbar sind – dies wäre bei jeder inkontinenten zu pflegenden Person der Fall.

Der erkennende Senat verkennt nicht, dass der Beschwerdeführer auch an einem schweren organischen Psychosyndrom mit allen Folgeerscheinungen, entsprechend einer schweren psychischen Beeinträchtigung leidet. Die Erwachsenenvertreterin bringt in der Verhandlung dazu vor, dass eine geistige Beeinträchtigung des zu Pflegenden die Pflege für die Betreuungsperson erheblich erschwert. Dazu befragt gab die in der Verhandlung anwesende Neurologin nach dem Unterschied in der Betreuung eines bettlägerigen Pflegebedürftigen dahingehend, ob dieser geistig behindert ist oder geistig gesund ist, plausibel an, dass darin nicht unbedingt ein Unterschied sein müsse: Ein Unterschied würde sich auf jeden Fall dann ergeben, wenn eine starke Aggressivität mit der geistigen Einschränkung verbunden sei. Die körperliche Einschränkung alleine könne zum Beispiel auch Pflegegeldstufe 7 bedingen, wäre oder sei oft sogar schlimmer, wenn der Patient seinen geistigen Zustand noch erfassen könne, als beispielsweise bei einem Alzheimerpatienten, der den körperlichen Zustand nicht mehr erfassen könne. Umso schlimmer sei es aber, wenn der geistige Zustand zu einem aggressiven Verhalten führe. Eine geistige Behinderung eines bettlägerigen Menschen erhöhe nicht automatisch einen Betreuungsaufwand. Dass der geistige Zustand des Beschwerdeführers beeinträchtigt ist, wurde in keinem Gutachten je bestritten. Es ist jedoch für die Pflege nicht von Bedeutung, ob er seine Tochter für seine Frau hält bzw. den Namen seiner Frau, sein Geburtsdatum oder sein Alter nicht weiß (siehe Stellungnahme zum neurologischen Gutachten), wiewohl es belastend für die Angehörigen sein kann.

Sämtlichen (auch Pflegegeld-) Gutachten seit 2019 ist zu entnehmen, dass beim Beschwerdeführer weder eine Eigen- noch eine Fremdgefährdung vorliegt und auch kein aggressives Verhalten festgestellt werden konnte – abgesehen von dem Zeitraum des Krankenhausaufenthaltes in Hochzirl (Aufenthaltsende 18.09.2017). Dem ersten Pflegegeldgutachten vom Dezember 2017 ist aufgrund der mangelhaften Begründung nicht zu entnehmen, warum Pflegegeldstufe 6 gewährt wurde (zeitlich unkoordinierbare Betreuungsmaßnahmen oder die dauernde Anwesenheit einer Pflegeperson über 24 Stunden wegen wahrscheinlicher Eigen- oder Fremdgefährdung). Diese Unklarheit setzt sich im gesamten Pflegegeldverfahren fort.

Der erkennende Senat kann alleine aus der geistigen Behinderung des Beschwerdeführers einen höheren Betreuungsaufwand in dem von der Erwachsenenvertreterin vorgebrachten Ausmaß nicht erkennen. Dies wurde auch beispielsweise von der fachkundigen Laienrichterin in der Verhandlung wie folgt plausibel skizziert: „Das Ausmaß der

Pflegebedürftigkeit bedeutet zB, dass er gefüttert werden muss. Sie schildern das so dramatisch, dass er nicht weiß, dass er essen soll. Es ist aber egal, ob er nicht weiß, dass er essen soll oder nicht selbständig essen kann. Es besteht jedenfalls eine Pflegebedürftigkeit im selben Ausmaß.“

Wenn die Erwachsenenvertreterin in der Verhandlung vermeint, dass die Aggression nur aufgrund der Bemühungen der Familie gesunken ist, da diese ihm jeden Wunsch erfüllt und dafür nicht mit einer niedrigeren Pflegezulage „bestraft“ werden sollte, so ist dem entgegenzuhalten, dass auf den tatsächlichen Betreuungsaufwand abgestellt werden muss und nicht auf einen hypothetischen Aufwand. Entscheidungsrelevant ist der tatsächliche Zustand.

Wenn die Erwachsenenvertreterin auf die Frage nach dem Unterschied zwischen der tatsächlichen Lage und der fiktiven Lage des Beschwerdeführers, wenn er in seinem körperlichen Zustand nicht geistig behindert wäre - er könne sich dann ebensowenig selbständig körperlich versorgen -, antwortet, dass der Beschwerdeführer dann lesen könnte, so handelt es sich bei diesem Ansinnen um eine Freizeitgestaltung, hat aber mit Pflegemaßnahmen nichts zu tun.

Aus dem Vorbringen der Erwachsenenvertreterin in der Verhandlung besteht vielmehr für den erkennenden Senat die Vermutung, dass die Familie des Beschwerdeführers aus emotionalen Gründen mit den notwendigen Pflegemaßnahmen überfordert ist. Dies äußert sich auch darin, dass der Beschwerdeführer laut Aussagen in der Verhandlung im Juni 2023 seit eineinhalb Jahren wegen seiner neurologischen Problematik weder einem Allgemeinmediziner noch einem Neurologen vorgestellt wurde, sondern die ursprüngliche Medikation schlichtweg jahrelang durch eine Ärztin weiter verordnet wurde, ohne den Beschwerdeführer jemals zu untersuchen. Die in der Verhandlung anwesende Ärztin äußerte wiederholt, dass noch Therapieoptionen beim Beschwerdeführer offen seien.

Es wäre auch zu erwarten, dass – wenn die geschilderten Schwierigkeiten für die pflegenden Angehörigen vorliegen würden – entsprechende neurologische Hilfe in Anspruch genommen werden würde. Daran vermögen auch eventuelle kulturelle Vorbehalte der pflegenden Personen keinen Unterschied zu machen, da die österreichische Erwachsenenvertreterin in die Art und Weise der Pflegemaßnahmen eingebunden ist. Bemerkenswert findet der erkennende Senat, dass nunmehr in der Stellungnahme zum eingeholten neurologischen Gutachten endlich eine neurologische Betreuung angekündigt wird.

Den weiteren Ausführungen in der Stellungnahme – konkret, dass die Wahrnehmungen des untersuchenden Neurologen nicht stimmen würden – ist entgegenzuhalten, dass die Beschreibungen des Neurologen den Beschreibungen der Allgemeinmedizinerin im Gutachten vom 24.07.2020 entsprechen – diese beschreibt, dass beim Beschwerdeführer keine schweren Verhaltensstörungen zu erheben waren, die die Pflege erschweren, dass in koordinierten Einheiten gepflegt werden kann – somit keine unkoordinierbaren Pflegemaßnahmen zu setzen sind und keine Eigen- oder Fremdgefährdung zu erheben war.

Der erkennende Senat zweifelt nicht an den fachlichen Fähigkeiten der begutachtenden Ärzte bezüglich der Wahrnehmungen des tatsächlichen Zustandes des Beschwerdeführers im Verfahren betreffend Pflegegeld und nunmehr im Verfahren nach dem VOG, sondern geht vielmehr von einer emotionalen Überforderung der Familienmitglieder und einer – wie bereits ausgeführt - bisher nicht ausreichenden ordnungsgemäßen medizinischen Betreuung aus.

Die Beschreibung des Neurologen, dass der Beschwerdeführer bei der Untersuchung ungehalten reagiert hätte, beinhaltet für den erkennenden Senat auch keinen Hinweis auf Aggression. Dass ein psychisch eingeschränkter Mensch die gleichen Launen wie ein psychisch gesunder Mensch aufweist, ist ihm wohl zuzugestehen.

Zum Hinweis des Widerspruchs des Gutachters auf Seite 19 unter Pkt. 3 der Beantwortung der gestellten Fragen in seinem Gutachten, ist darauf hinzuweisen, dass es sich in diesem Zusammenhang um die Frage nach einer außergewöhnlichen Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Aufwand gehandelt hat. Dass der Beschwerdeführer außergewöhnliche Pflege und Wartung bedarf, hat der Gutachter unter Pkt. 2. der Beantwortung der gestellten Fragen bereits bejaht.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 01.09.1988, 86/09/0078, wie folgt erkannt:

Die Einreihung in die Stufe V der Pflegezulage ist nicht nur dann gegeben, wenn die in § 18 Abs 3 Z 1 KOVG genannten Schädigungen an Gliedmaßen vorliegen. Bei der Ermittlung, ob die Tatbestandsvoraussetzungen für eine derartige Einreihung gemäß § 18 Abs 2 letzter Satz KOVG erfüllt sind, wird aber ein Leidenszustand zu Grunde zu legen sein, wie er bei einem Beschädigten mit Verlust von Gliedmaßen nach § 18 Abs 3 Z 1 KOVG gegeben ist. Die Einreihung in die

Stufe römisch fünf der Pflegezulage ist nicht nur dann gegeben, wenn die in Paragraph 18, Absatz 3, Ziffer eins, KOVG genannten Schädigungen an Gliedmaßen vorliegen. Bei der Ermittlung, ob die Tatbestandsvoraussetzungen für eine derartige Einreihung gemäß Paragraph 18, Absatz 2, letzter Satz KOVG erfüllt sind, wird aber ein Leidenszustand zu Grunde zu legen sein, wie er bei einem Beschädigten mit Verlust von Gliedmaßen nach Paragraph 18, Absatz 3, Ziffer eins, KOVG gegeben ist.

Für die Pflegezulage V bedeutet dies, das beim Beschwerdeführer ein Zustand vorliegen müsste, der dem Verlust von drei Gliedmaßen, darunter Exartikulation beider Oberarme entspricht. Für die Pflegezulage römisch fünf bedeutet dies, das beim Beschwerdeführer ein Zustand vorliegen müsste, der dem Verlust von drei Gliedmaßen, darunter Exartikulation beider Oberarme entspricht.

Die in der Verhandlung anwesende Sachverständige verneinte explizit die Frage, ob der Zustand des Beschwerdeführers dem Verlust von drei Gliedmaßen, darunter Exartikulation beider Oberarme gleichzusetzen ist. Wenn nunmehr vorgebracht wird, dass die geistige Verfassung des Beschwerdeführers die Pflege sogar mehr erschweren könnte, als die Exartikulation eines zweiten Armes, so widerspricht dies den Wahrnehmungen der den Beschwerdeführer untersuchenden Ärzte und auch den Ausführungen der in der Verhandlung anwesenden Neurologin, die – wie bereits ausgeführt – die Tatsache einer zusätzlichen geistigen Behinderung eines Pflegebedürftigen explizit nicht als automatisch erschwerend wertet – dies kann in manchen Fällen die Pflege sogar erleichtern, nicht beeinflussen und bei Aggressivität auch erschweren. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer sich nicht gezielt im Bett umlagern kann, ist nicht als außergewöhnliche Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Ausmaß anzusehen.

Insofern liegt also nachvollziehbar kein so schwerer Gesamtleidenszustand dar, dass außergewöhnliche Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Ausmaß erforderlich ist.

Dass die Pflegezulage IV durchgehend seit Antragstellung zu gewähren ist, ergibt sich aus dem vom Sozialministeriumservice eingeholten ärztlichen Zusatzgutachten vom 18.02.2020 sowie aus den beiden vom BVwG eingeholten neurologischen Gutachten. Sämtliche Gutachten gehen von einer außergewöhnlichen Pflege und Warten aus, die nach Art- und Ausmaß und Aufwand eine solche bei dauernder Bettlägerigkeit übersteigt (Pflegezulage Stufe IV), nicht jedoch, dass ein so schwerer Gesamtleidenszustand vorliegt, so dass außergewöhnliche Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Ausmaß erforderlich ist (Pflegezulage Stufe V). Dass die Pflegezulage römisch vier durchgehend seit Antragstellung zu gewähren ist, ergibt sich aus dem vom Sozialministeriumservice eingeholten ärztlichen Zusatzgutachten vom 18.02.2020 sowie aus den beiden vom BVwG eingeholten neurologischen Gutachten. Sämtliche Gutachten gehen von einer außergewöhnlichen Pflege und Warten aus, die nach Art- und Ausmaß und Aufwand eine solche bei dauernder Bettlägerigkeit übersteigt (Pflegezulage Stufe römisch vier), nicht jedoch, dass ein so schwerer Gesamtleidenszustand vorliegt, so dass außergewöhnliche Pflege und Wartung in einem besonders erhöhten Ausmaß erforderlich ist (Pflegezulage Stufe römisch fünf).

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer laut Urteil des LG Wels vom 19.03.2021 Pflegegeld Stufe 6 bezieht. Die Ursache dafür liegt mehr oder weniger laut dem erkennenden Richter darin, dass die PVA dem Beschwerdeführer diese Pflegegeld Stufe 6 zu einem Zeitpunkt noch gewährt hat, als die Kumulativkriterien dafür nirgendwo aufgelistet wurden. Trotz einer festgestellten Besserung bereits im Jahr 2017 und 2018 – was die Kumulativvoraussetzungen betrifft – hat die PVA Pflegestufe 6 weiterhin gewährt. Dies bedeutet, dass die PVA bereits damals das Pflegegeld auf die Stufe 5 herabsetzen hätte müssen. Da nunmehr keine Besserung zwischen 2018 und 2019 feststellbar war, konnte das Pflegegeld nicht mehr herabgesetzt werden und es blieb weiterhin bei Pflegegeld Stufe 6.

Eine Einsicht in das Urteil des LG Wels vom 19.03.2021, 14 Cgs 22/20x-28, (Seite 3) ergibt, dass die mangelnde Begründung der ersten Gutachten (2017, 2018) und die mangelnde Begründung der Besserung des Zustandes des Beschwerdeführers zu einer darauffolgenden Konfusion und in weiterer Folge in einem Verbleiben der Einstufung des Beschwerdeführer in der Pflegestufe 6 geführt hat.

Ad 1.4.:

1.4.1. Den Feststellungen liegt das schlüssige neurologische Gutachten vom 30.12.2022 zu Grunde.

Die Frage, ob beim Beschwerdeführer ein oder zwei als kausale Gesundheitsschädigung anerkannte Gebrechen, vorliegen, beantwortet die Neurologin in ihrem Gutachten vom 30.12.2022 dahingehend, dass zwei als kausale Gesundheitsschädigungen vorliegen:

- die praktisch komplette Lähmung der linken Halbseite als maßgebende körperliche Einschränkung
- das schwere organische Psychosyndrom mit allen Folgeerscheinungen, entsprechend einer schweren psychischen Beeinträchtigung.

Der untersuchende Neurologe wiederum meint, dass es beide Diagnosen Folge des gegenständlichen Schädel-Hirntraumas vom 04.03.2017 seien – d.h. die Folgen des Traumas haben zu diesen beiden Leiden geführt und sind Folge dieser einen Gesundheitsschädigung.

Bereits im Verfahren des SMS wurde diese Frage von unterschiedlichen Gutachtern divergierend beantwortet. Offenbar gehen bei dieser Fragebeantwortung die Meinungen der Fachärzte auseinander.

Im Zweifel entscheidet sich der erkennende Senat für die für den Beschwerdeführer günstigere Feststellung, nämlich, dass zwei kausale Gesundheitsschädigungen vorliegen.

Zu 1.4.2 erläutern beide vom BVwG bestellten Gutachter, warum die jeweiligen Gebrechen für sich nicht automatisch Hilflosigkeit bedingen:

Sowohl die in der Verhandlung anwesende Neurologin als auch der den Beschwerdeführer untersuchende Neurologe kommen plausibel zu einer gleichlautenden Einschätzung der einzelnen Leiden, konkret dass nicht jedes Gebrechen für sich alleine automatisch Hilflosigkeit bedingt.

Die in der Verhandlung anwesende Neurologin beschreibt plausibel, dass bei ausschließlichen Vorliegen einer Hemiparese rechts der Beschwerdeführer mit hoher Wahrscheinlichkeit in der Lage wäre, den besseren Umgang mit der Lähmung zu erlernen, zB die selbständige Mobilisierung in den Rollstuhl, die Bedienung des Rollstuhls, eventuell auch das Gehen mit anderen Hilfsmitteln (zB 4-Punkt Stock), ebenso vollkommen selbständige Essensaufnahme bzw. selbständiges Trinken, etc. Umgekehrt könnte sich der Beschwerdeführer bei ausschließlichen Vorliegen eines organischen Psychosyndroms frei bewegen, müsste nicht mobilisiert werden, könnte vollkommen selbständig essen und eventuell auch selbständig zur Toilette gehen.

Die Einschätzung des den Beschwerdeführer untersuchenden Neurologen ist ident. Er erläutert nachvollziehbar, dass bei Vorliegen einer isolierten Hemiplegie linksseitig nicht von einer vollkommenen „Hilflosigkeit“ bei der betroffenen Person auszugehen sei, da die rechte Körperhälfte zielgerichtet eingesetzt werden könne. Es würde unter der Annahme, dass der Beschwerdeführer an keinem hirnorganischen Psychosyndrom leidet und somit keinerlei neurokognitive Defizite hätte, dieser diverse Verrichtungen des Alltages selbstständig durchführen können (teilweise Durchführung der Körperpflege, das An- und Auskleiden, Verrichten der Notdurft, die Mobilität im engeren Sinne mit Hilfsmittel, das Benützen eines öffentlichen (barrierefreien) Verkehrsmittels,...bis zu einer geregelten Erberbstätigkeit mit Einschränkungen im Leistungskalkül). Es wäre auch keine Erwachsenenvertretung erforderlich.

Bei isolierter Betrachtung eines hirnorganischen Psychosyndroms ohne Vorliegen einer Plegie (Lähmung) der linken Körperhälfte wäre ebenso keine völlige Hilflosigkeit gegeben - ohne Vorliegen einer Lähmung wäre beispielsweise das selbständige Gehen, etc. möglich.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 9d Abs.1 VOG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide nach diesem Bundesgesetz das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem ein fachkundiger Laienrichter angehört. Es liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 9 d, Absatz eins, VOG entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide nach diesem Bundesgesetz das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem ein fachkundiger Laienrichter angehört. Es liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Zu A)

§ 1 Abs. 1 Z. 1 VOG besagt: Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, VOG besagt:

Anspruch auf Hilfe haben österreichische Staatsbürger, wenn mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass sie durch eine zum Entscheidungszeitpunkt mit einer mehr als sechsmonatigen Freiheitsstrafe bedrohten rechtswidrigen und

vorsätzlichen Handlung eine Körperverletzung oder eine Gesundheitsschädigung erlitten haben und ihnen dadurch Heilungskosten erwachsen sind oder ihre Erwerbsfähigkeit gemindert ist.

Gemäß Abs. 7 1. Satz leg. cit. ist Hilfe ferner den nicht in den Abs. 1 und 6 genannten Personen zu leisten, wenn die Handlung nach Abs. 1 nach dem 30. Juni 2005 im Inland oder auf einem österreichischen Schiff oder Luftfahrzeug, unabhängig davon, wo sich dieses befindet, begangen wurde und sie sich zum Zeitpunkt der Handlung dort rechtmäßig aufgehalten haben. Gemäß Absatz 7, 1. Satz leg. cit. ist Hilfe ferner den nicht in den Absatz eins und 6 genannten Personen zu leisten, wenn die Handlung nach Absatz eins, nach dem 30. Juni 2005 im Inland oder auf einem österreichischen Schiff oder Luftfahrzeug, unabhängig davon, wo sich dieses befindet, begangen wurde und sie sich zum Zeitpunkt der Handlung dort rechtmäßig aufgehalten haben.

§ 6 VOG besagt: Paragraph 6, VOG besagt:

Ist ein Opfer infolge einer Handlung im Sinne des § 1 Abs. 1 so hilflos, dass es für lebenswichtige Verrichtungen der Hilfe einer anderen Person bedarf, so ist ihm nach Maßgabe des § 18 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 eine Pflegezulage zu gewähren. Ist ein Opfer infolge einer Handlung im Sinne des § 1 Abs. 1 erblindet, so ist ihm nach Maßgabe des § 19 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 eine Blindenzulage zu gewähren. Hierbei ist eine Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung im Sinne des § 1 Abs. 1 einer Dienstbeschädigung im Sinne des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 gleichzuhalten. Ist ein Opfer infolge einer Handlung im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, so hilflos, dass es für lebenswichtige Verrichtungen der Hilfe einer anderen Person bedarf, so ist ihm nach Maßgabe des Paragraph 18, des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 eine Pflegezulage zu gewähren. Ist ein Opfer infolge einer Handlung im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, erblindet, so ist ihm nach Maßgabe des Paragraph 19, des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 eine Blindenzulage zu gewähren. Hierbei ist eine Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, einer Dienstbeschädigung im Sinne des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 gleichzuhalten.

§ 18 Abs. 1 bis 3 KOVG besagten: Paragraph 18, Absatz eins bis 3 KOVG besagten:

(1) Zur Beschädigtenrente wird eine Pflegezulage gewährt, wenn der Beschädigte infolge der Dienstbeschädigung so hilflos ist, daß er für lebenswichtige Verrichtungen der Hilfe einer anderen Person bedarf.

(2) Die Höhe der Pflegezulage ist nach der Schwere des Leidenszustandes und nach dem für die Pflege und Wartung erforderlichen Aufwand abgestuft. Die Gewährung der Pflegezulagen der Stufen II bis V setzt voraus, daß die Dienstbeschädigung außergewöhnliche Pflege und Wartung erfordert; verursacht die Dienstbeschädigung dauerndes Krankenlager, ist die Pflegezulage zumindest in der Höhe der Stufe III zu leisten. Die Pflegezulage der Stufe V gebührt, wenn der Beschädigte infolge der Dienstbeschädigung an zwei Gebrechen leidet, von denen jedes für sich Hilflosigkeit verursacht, oder wenn das die Hilflosigkeit verursachende Gebrechen für sich allein oder zusammen mit einem anderen auf eine Dienstbeschädigung zurückzuführenden Gebrechen einen derart schweren Gesamtleidenszustand darstellt, daß Pflege und Wartung in besonders erhöhtem Ausmaß erforderlich ist. (2) Die Höhe der Pflegezulage ist nach der Schwere des Leidenszustandes und nach dem für die Pflege und Wartung erforderlichen Aufwand abgestuft. Die Gewährung der Pflegezulagen der Stufen römisch zwei bis römisch fünf setzt voraus, daß die Dienstbeschädigung außergewöhnliche Pflege und Wartung erfordert; verursacht die Dienstbeschädigung dauerndes Krankenlager, ist die Pflegezulage zumindest in der Höhe der Stufe römisch drei zu leisten. Die Pflegezulage der Stufe römisch fünf gebührt, wenn der Beschädigte infolge der Dienstbeschädigung an zwei Gebrechen leidet, von denen jedes für sich Hilflosigkeit verursacht, oder wenn das die Hilflosigkeit verursachende Gebrechen für sich allein oder zusammen mit einem anderen auf eine Dienstbeschädigung zurückzuführenden Gebrechen einen derart schweren Gesamtleidenszustand darstellt, daß Pflege und Wartung in besonders erhöhtem Ausmaß erforderlich ist.

(3) Die nachstehend angeführten Verluste und Teilverluste von Gliedmaßen sind wie folgt eingestuft:

Stufe

1. Verlust von drei Gliedmaßen, darunter Exartikulation beider Oberarme

Vrömisch fünf

2. Verlust beider unterer Gliedmaßen und eines Armes oder einer Hand

IVrömisch vier

3. Exartikulation beider Oberarme

IVrömisch vier

4. Verlust beider Oberarme oder beider Unterarme oder beider Hände

IIIrömisch drei

5. Exartikulation beider Oberschenkel

IIIrömisch drei

6. Verlust beider Oberschenkel

IIrömisch zwei

7. Verlust eines Oberarmes und eines Oberschenkels

IIrömisch zwei

8. Verlust beider Unterschenkel

Irömisch eins

9. Verlust eines Unterschenkels und eines Oberschenkels

Irömisch eins

10. Verlust eines Oberarmes und eines Unterschenkels

Irömisch eins

11. Verlust eines Unterarmes (einer Hand) und eines Oberschenkels

Irömisch eins

12. Verlust eines Unterarmes (einer Hand) und eines Unterschenkels

Irömisch eins

Für andere Schädigungen an Gliedmaßen, die den vorangeführten Verlusten und Teilverlusten in funktioneller Hinsicht gleichzuhalten sind, gebührt die Pflegezulage in gleicher Höhe. Einer Exartikulation ist eine Versteifung des Oberarm- oder Oberschenkelstumpfes oder ein extremer Kurzstumpf des Oberarmes oder Oberschenkels gleichzuhalten.

Die Voraussetzung für die Gewährung der Pflegezulage ist dann erfüllt, wenn der Grad der Hilflosigkeit ein Maß an Hilfeleistungen durch andere Personen erforderlich macht, das als Pflege und Wartung zu qualifizieren ist. Hierbei ist davon auszugehen, daß der Beschädigte infolge der durch die Dienstbeschädigung verursachten Gebrechen (Versehrtheit) unfähig ist, bestimmte, unmittelbar auf seinen Körper bezogene Funktionen selbständig auszuüben und deshalb hiezu die Hilfe einer anderen Person bedarf (Hinweis E 29.10.1973, 690/73, VwSlg 8490 A/1973).(VwGH vom 24.02.2011, 2010/09/0169)

Die Einreihung in die Stufe V der Pflegezulage ist nicht nur dann gegeben, wenn die in § 18 Abs 3 Z 1 KOVG genannten Schädigungen an Gliedmaßen vorliegen. Bei der Ermittlung, ob die Tatbestandsvoraussetzungen für eine derartige Einreihung gemäß § 18 Abs 2 letzter Satz KOVG erfüllt sind, wird aber ein Leidenszustand zu Grunde zu legen sein, wie er bei einem Beschädigten mit Verlust von Gliedmaßen nach § 18 Abs 3 Z 1 KOVG gegeben ist. (VwGH von 1.9.1988, 86/09/0078)Die Einreihung in die Stufe römisch fünf der Pflegezulage ist nicht nur dann gegeben, wenn die in Paragraph 18, Absatz 3, Ziffer eins, KOVG genannten Schädigungen an Gliedmaßen vorliegen. Bei der Ermittlung, ob die Tatbestandsvoraussetzungen für eine derartige Einreihung gemäß Paragraph 18, Absatz 2, letzter Satz KOVG erfüllt sind, wird aber ein Leidenszustand zu Grunde zu legen sein, wie er bei einem Beschädigten mit Verlust von Gliedmaßen nach Paragraph 18, Absatz 3, Ziffer eins, KOVG gegeben ist. (VwGH von 1.9.1988, 86/09/0078)

Die vom BVwG bestellten Fachärzte für Neurologie haben in ihrem Gutachten vom 30.12.2022 und vom 18.11.2023 schlüssig erläutert, dass beim Beschwerdeführer die Voraussetzungen für das Vorliegen der Pflegezulage Stufe IV vorliegen. Gleichlautend war auch das vom SMS eingeholte ärztliche Gutachten vom 12.11.2020. In weiterer Folge haben sie auch nachvollziehbar erläutert, dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für den Erhalt der

Pflegezulage V nicht erfüllt. Die vom BVwG bestellten Fachärzte für Neurologie haben in ihrem Gutachten vom 30.12.2022 und vom 18.11.2023 schlüssig erläutert, dass beim Beschwerdeführer die Voraussetzungen für das Vorliegen der Pflegezulage Stufe römisch vier vorliegen. Gleichlautend war auch das vom SMS eingeholte ärztliche Gutachten vom 12.11.2020. In weiterer Folge haben sie auch nachvollziehbar erläutert, dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für den Erhalt der Pflegezulage römisch fünf nicht erfüllt.

Der Beschwerdeführer erfüllt somit die Voraussetzungen für die Pflegezulage IV ab Antragstellung. Der Beschwerdeführer erfüllt somit die Voraussetzungen für die Pflegezulage römisch vier ab Antragstellung.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist zu begründen.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Anspruchsvoraussetzungen Gesundheitsschädigung Pflegebedarf Pflegezulage Sachverständigengutachten
VerbrechensopferG

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W200.2233990.2.00

Im RIS seit

12.03.2024

Zuletzt aktualisiert am

12.03.2024

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwG, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at