

# TE OGH 2002/11/12 10ObS340/02a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.11.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Thomas Keppert (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Gerhard Taucher (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Renate T\*\*\*\*\*, als Fortsetzungsberechtigte nach der am 15. Oktober 2000 verstorbenen Martha Emilie N\*\*\*\*\*, zuletzt Pensionistin, \*\*\*\* vertreten durch Dr. Gerald Herzog ua, Rechtsanwälte in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, im Revisionsverfahren nicht vertreten, wegen Pflegegeld, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 18. Juli 2002, GZ 7 Rs 176/02k-35, womit infolge Berufungen beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Arbeits- und Sozialgericht vom 1. März 2002, GZ 31 Cgs 101/00b-29, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

## Rechtliche Beurteilung

Die - nominell unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung - vorgetragene Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor. Diese Beurteilung bedarf nach § 510 Abs 3 dritter Satz ZPO keiner näheren Begründung. Angebliche Verfahrensmängel erster Instanz, deren Vorliegen das Berufungsgericht bereits verneint hat (wie hier die unterlassene Einvernahme der Hausärztin und der Tochter der Pflegebedürftigen), können nach ständiger Rechtsprechung - auch im Verfahren nach dem ASGG - nicht mehr mit Erfolg in der Revision gerügt werden (MGA, ZPO15 ENr 36 ff zu § 503 mwN ua). Dem Obersten Gerichtshof ist daher ein Eingehen auf diese inhaltlich eine Mängelrüge darstellenden Revisionsausführungen verwehrt. Da die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes zutreffend ist, kann gemäß § 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO auf die Richtigkeit dieser Ausführungen verwiesen werden. Die - nominell unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung - vorgetragene Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor. Diese Beurteilung bedarf nach Paragraph 510, Absatz 3, dritter Satz ZPO keiner näheren Begründung. Angebliche Verfahrensmängel erster Instanz, deren Vorliegen das Berufungsgericht bereits verneint hat (wie hier die unterlassene Einvernahme der Hausärztin und der Tochter der Pflegebedürftigen), können nach ständiger Rechtsprechung - auch im Verfahren nach dem ASGG - nicht mehr mit Erfolg in der Revision gerügt werden (MGA, ZPO15 ENr 36 ff zu Paragraph 503, mwN ua). Dem Obersten Gerichtshof ist daher ein Eingehen auf

diese inhaltlich eine Mängelrüge darstellenden Revisionsausführungen verwehrt. Da die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes zutreffend ist, kann gemäß Paragraph 510, Absatz 3, zweiter Satz ZPO auf die Richtigkeit dieser Ausführungen verwiesen werden.

Den Revisionsausführungen ist noch Folgendes entgegenzuhalten:

Für die Pflegegeldstufe 5 wird ein außergewöhnlicher Pflegeaufwand verlangt. Dieser liegt nach § 6 EinstV vor, wenn die dauernde Bereitschaft, nicht jedoch die dauernde Anwesenheit einer Pflegeperson erforderlich ist. Dauernde Bereitschaft ist nach ständiger Rechtsprechung dahin zu definieren, dass der Pflegebedürftige jederzeit Kontakt mit der Pflegeperson aufnehmen und diese in angemessener Zeit die erforderliche Betreuung und Hilfe leisten kann oder die Pflegeperson von sich aus in angemessenen Zeitabständen Kontakt mit dem Pflegebedürftigen aufnimmt (SSV-NF 13/7; 11/48; 10/129 ua; RIS-Justiz RS0106361). Es müssen Umstände vorliegen, die einen Betreuungsaufwand bedingen, der jederzeit auftreten kann und daher das unmittelbare, zeitlich nicht planbare Einschreiten einer Betreuungsperson erforderlich macht (SSV-NF 13/7). Für die Annahme der Notwendigkeit der dauernden Bereitschaft einer Betreuungsperson bieten die von den Tatsacheninstanzen getroffenen Feststellungen keine Grundlage. So hat das Erstgericht festgestellt, dass die immobile - bis zu ihrem Tod aber geistig rege - Versicherte an einer teilweisen Inkontinenz litt, wobei sie während des Tages selbständig die Leibsäule verwenden konnte und sie für die Nacht mit Geriatriewindeln versorgt wurde. Damit konnte aber für die in diesem Bereich notwendigen Maßnahmen im Rahmen der übrigen von der Pflegeperson in größeren Zeitabständen vorgenommenen Betreuungsleistungen Vorsorge getroffen werden (vgl 10 ObS 364/98x). Soweit die Revisionswerberin demgegenüber geltend macht, die Notwendigkeit der dauernden Bereitschaft einer Pflegeperson habe sich vor allem dadurch ergeben, dass es die Versicherte am Tag abgelehnt habe, derartige Windeln zu tragen, weil sich dadurch regelmäßig Hautekzeme bildeten, entfernt sie sich von den bindenden Feststellungen der Vorinstanzen, deren Überprüfung dem Obersten Gerichtshof, der keine Tatsacheninstanz ist, entzogen ist. Ähnliches gilt auch für die Frage der Notwendigkeit der dauernden Bereitschaft einer Pflegeperson auf Grund der bei der Versicherten aufgetretenen Übelkeit in Verbindung mit zeitweisem Erbrechen. Es ist der Revisionswerberin zwar darin zu folgen, dass solche Gesundheitsbeeinträchtigungen bei einer bettlägerigen Versicherten die Notwendigkeit einer ständigen Rufbereitschaft begründen können. Im Falle der Klägerin ist jedoch zu berücksichtigen, dass es sich nach den Feststellungen des Erstgerichtes nur um vorübergehende, mit der Einnahme bestimmter Medikamente zusammenhängende Beschwerden gehandelt hat. Die Klägerin hat in der Berufung im Rahmen der Beweisrüge diese Feststellung des Erstgerichtes ausdrücklich bekämpft und stattdessen die Feststellung begehrts, dass die Versicherte bis zu ihrem Tod am 15. 10. 2001 unter Übelkeit mit zeitweisem Erbrechen gelitten habe und sie deshalb auch immer wieder zu nicht vorhersehbaren Zeitpunkten gewaschen werden musste. Das Berufungsgericht hielt diese Beweisrüge für nicht berechtigt, weil sich die bekämpfte Feststellung auf das Gutachten der medizinischen Sachverständigen, die eigenen Angaben der Versicherten gegenüber der medizinischen Sachverständigen und auf die von der Klägerin vorgelegte Urkunde (Beilage E) gründet. So habe die medizinische Sachverständige zu dieser Frage ausgeführt, die Versicherte habe bei ihrer Untersuchung durch die Sachverständige selbst angegeben, dass sich die Übelkeit "seit der Verabreichung besseren Essens" gegeben habe und es könne auch aus den von der Klägerin vorgelegten Honorarnoten der Hausärztin nur eine vorübergehende Übelkeit der Versicherten auf Grund der Unverträglichkeit des Medikamentes Tramal für den Zeitraum vom 12. 5. bis 31. 5. 2000 abgeleitet werden. Für die von der Klägerin stattdessen begehrten Feststellungen lägen nach Ansicht des Berufungsgerichtes keine tauglichen Beweisergebnisse vor. Es ist daher entgegen der Ansicht der Revisionswerberin nach den Feststellungen der Vorinstanzen davon auszugehen, dass es sich bei der Versicherten aufgetretenen Übelkeit mit zeitweisem Erbrechen um eine lediglich kurzfristige Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes gehandelt hat, welche bei der Bemessung des Pflegegeldes nicht zu berücksichtigen ist (vgl SSV-NF 13/87). Schließlich vermag nach zutreffender Ansicht des Berufungsgerichtes auch das bei der Versicherten auf Grund der Niereninsuffizienz aufgetretene vermehrte Durstgefühl die Notwendigkeit der Bereitschaft einer Pflegeperson nicht zu rechtfertigen, da der Versicherten frisches Wasser oder Fruchtsaft von der Pflegeperson anlässlich der Verrichtung der notwendigen Pflegeleistungen im Ausmaß von jedenfalls 185 Stunden monatlich (= ca sechs Stunden pro Tag) gereicht werden konnte bzw diese Getränke in erreichbarer Nähe der Versicherten deponiert werden konnten. Da somit ausgehend von den Feststellungen der Vorinstanzen keine Anhaltspunkte für die Annahme der Notwendigkeit der dauernden Bereitschaft einer Betreuungsperson bestehen, liegen die Voraussetzungen für das Pflegegeld der Stufe 5 nicht vor. Für die Pflegegeldstufe 5 wird ein außergewöhnlicher Pflegeaufwand verlangt. Dieser liegt nach Paragraph 6, EinstV vor, wenn die dauernde Bereitschaft, nicht jedoch die dauernde Anwesenheit einer Pflegeperson erforderlich

ist. Dauernde Bereitschaft ist nach ständiger Rechtsprechung dahin zu definieren, dass der Pflegebedürftige jederzeit Kontakt mit der Pflegeperson aufnehmen und diese in angemessener Zeit die erforderliche Betreuung und Hilfe leisten kann oder die Pflegeperson von sich aus in angemessenen Zeitabständen Kontakt mit dem Pflegebedürftigen aufnimmt (SSV-NF 13/7; 11/48; 10/129 ua; RIS-Justiz RS0106361). Es müssen Umstände vorliegen, die einen Betreuungsaufwand bedingen, der jederzeit auftreten kann und daher das unmittelbare, zeitlich nicht planbare Einschreiten einer Betreuungsperson erforderlich macht (SSV-NF 13/7). Für die Annahme der Notwendigkeit der dauernden Bereitschaft einer Betreuungsperson bieten die von den Tatsacheninstanzen getroffenen Feststellungen keine Grundlage. So hat das Erstgericht festgestellt, dass die immobile - bis zu ihrem Tod aber geistig rege - Versicherte an einer teilweisen Inkontinenz litt, wobei sie während des Tages selbständig die Leibschnüsel verwenden konnte und sie für die Nacht mit Geriatrivedeln versorgt wurde. Damit konnte aber für die in diesem Bereich notwendigen Maßnahmen im Rahmen der übrigen von der Pflegeperson in größeren Zeitabständen vorgenommenen Betreuungsleistungen Vorsorge getroffen werden (vgl. ObS 364/98x). Soweit die Revisionswerberin demgegenüber geltend macht, die Notwendigkeit der dauernden Bereitschaft einer Pflegeperson habe sich vor allem dadurch ergeben, dass es die Versicherte am Tag abgelehnt habe, derartige Windeln zu tragen, weil sich dadurch regelmäßig Hautekzeme bildeten, entfernt sie sich von den bindenden Feststellungen der Vorinstanzen, deren Überprüfung dem Obersten Gerichtshof, der keine Tatsacheninstanz ist, entzogen ist. Ähnliches gilt auch für die Frage der Notwendigkeit der dauernden Bereitschaft einer Pflegeperson auf Grund der bei der Versicherten aufgetretenen Übelkeit in Verbindung mit zeitweisem Erbrechen. Es ist der Revisionswerberin zwar darin zu folgen, dass solche Gesundheitsbeeinträchtigungen bei einer bettlägerigen Versicherten die Notwendigkeit einer ständigen Rufbereitschaft begründen können. Im Falle der Klägerin ist jedoch zu berücksichtigen, dass es sich nach den Feststellungen des Erstgerichtes nur um vorübergehende, mit der Einnahme bestimmter Medikamente zusammenhängende Beschwerden gehandelt hat. Die Klägerin hat in der Berufung im Rahmen der Beweisrüge diese Feststellung des Erstgerichtes ausdrücklich bekämpft und stattdessen die Feststellung begehrts, dass die Versicherte bis zu ihrem Tod am 15. 10. 2001 unter Übelkeit mit zeitweisem Erbrechen gelitten habe und sie deshalb auch immer wieder zu nicht vorhersehbaren Zeitpunkten gewaschen werden musste. Das Berufungsgericht hielt diese Beweisrüge für nicht berechtigt, weil sich die bekämpfte Feststellung auf das Gutachten der medizinischen Sachverständigen, die eigenen Angaben der Versicherten gegenüber der medizinischen Sachverständigen und auf die von der Klägerin vorgelegte Urkunde (Beilage E) gründet. So habe die medizinische Sachverständige zu dieser Frage ausgeführt, die Versicherte habe bei ihrer Untersuchung durch die Sachverständige selbst angegeben, dass sich die Übelkeit "seit der Verabreichung besseren Essens" gegeben habe und es könne auch aus den von der Klägerin vorgelegten Honorarnoten der Hausärztin nur eine vorübergehende Übelkeit der Versicherten auf Grund der Unverträglichkeit des Medikamentes Tramal für den Zeitraum vom 12. 5. bis 31. 5. 2000 abgeleitet werden. Für die von der Klägerin stattdessen begehrten Feststellungen lägen nach Ansicht des Berufungsgerichtes keine tauglichen Beweisergebnisse vor. Es ist daher entgegen der Ansicht der Revisionswerberin nach den Feststellungen der Vorinstanzen davon auszugehen, dass es sich bei der bei der Versicherten aufgetretenen Übelkeit mit zeitweisem Erbrechen um eine lediglich kurzfristige Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes gehandelt hat, welche bei der Bemessung des Pflegegeldes nicht zu berücksichtigen ist (vgl. SSV-NF 13/87). Schließlich vermag nach zutreffender Ansicht des Berufungsgerichtes auch das bei der Versicherten auf Grund der Niereninsuffizienz aufgetretene vermehrte Durstgefühl die Notwendigkeit der Bereitschaft einer Pflegeperson nicht zu rechtfertigen, da der Versicherten frisches Wasser oder Fruchtsaft von der Pflegeperson anlässlich der Verrichtung der notwendigen Pflegeleistungen im Ausmaß von jedenfalls 185 Stunden monatlich (= ca sechs Stunden pro Tag) gereicht werden konnte bzw diese Getränke in erreichbarer Nähe der Versicherten deponiert werden konnten. Da somit ausgehend von den Feststellungen der Vorinstanzen keine Anhaltspunkte für die Annahme der Notwendigkeit der dauernden Bereitschaft einer Betreuungsperson bestehen, liegen die Voraussetzungen für das Pflegegeld der Stufe 5 nicht vor.

Der Revision ist damit ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG.

#### **Anmerkung**

E67254 10ObS340.02a

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:010OBS00340.02A.1112.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20021112\_OGH0002\_010OBS00340\_02A0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)