

# TE OGH 2010/11/9 10ObS148/10b

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.11.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellinger und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Gabriele Griehsel (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Josef Wild (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei O\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Sabine Berger, Rechtsanwältin in Salzburg, gegen die beklagte Partei T\*\*\*\*\*, wegen Pflegegeld, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 29. Juni 2010, GZ 11 Rs 74/10x-21, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 10. November 2009, GZ 11 Cgs 188/08s-17, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben 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:

Der am 27. 6. 1968 geborene Kläger bezog von der beklagten Partei aufgrund ihres Bescheids vom 2. 6. 2008 ein Pflegegeld der Stufe 5.

Mit Bescheid der Beklagten vom 28. 8. 2008 wurde das dem Kläger gewährte Pflegegeld der Stufe 5 mit Ablauf des Monats, der auf die Zustellung des Bescheids folgt, auf Pflegegeld der Stufe 4 herabgesetzt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die auf Weitergewährung des Pflegegelds der Stufe 5 „ab 1. 5. 2008“ gerichtete Klage mit dem wesentlichen Vorbringen, eine Besserung des Zustands des Klägers als Rollstuhlfahrer sei nicht eingetreten. Dem Kläger sei es teilweise nicht möglich, selbständig vom Rollstuhl in das Bett bzw umgekehrt zu gelangen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens mit der wesentlichen Begründung, es sei eine wesentliche Besserung des Gesundheitszustands des Klägers eingetreten, weil ein deutlicher Ausfall der oberen Extremitäten nicht mehr vorliege.

Das Erstgericht erkannte die Beklagte schuldig, dem Kläger Pflegegeld der Stufe 4 in Höhe von 632,70 EUR monatlich „mit Ablauf des Monats, der auf die Zustellung des Bescheids vom 28. 8. 2008 folgte“, zu gewähren. Das Mehrbegehren, die Beklagte sei schuldig, dem Kläger ein Pflegegeld der Stufe 5 im gesetzlichen Ausmaß ab 1. 5. 2008 weiter zu gewähren, wurde abgewiesen.

Nach den wesentlichen Feststellungen des Erstgerichts leidet der Kläger nach einem Motorradunfall im Oktober 2006

an kompletter Querschnittslähmung ab Höhe des Segments TH1 mit leichter Gefühlsstörung und geringfügiger Koordinationsschwäche an den Händen bzw Armen, leichter Bewegungseinschränkung in den Handgelenken und bei Unterarmdrehung links (Zustand nach Speichenbruch), fehlender Rumpfstabilisierung und Beeinträchtigung der Atmung aufgrund der Lähmung der Rumpfmuskulatur, kompletter Lähmung der unteren Extremitäten (sowohl motorisch als auch sensorisch), Lähmung der Blase, des Mastdarms und fehlender Sexualfunktion. Zur eigenständigen Lebensführung ist er überwiegend auf den selbständigen Gebrauch eines Rollstuhls innerhalb und außerhalb der Wohnung angewiesen. Es liegt ein deutlicher Ausfall der unteren, nicht jedoch der oberen Extremitäten vor. Der Transfer des Klägers vom Rollstuhl in das Bett bzw umgekehrt vom Bett in den Rollstuhl ist selbständig möglich. Der Kläger leidet an Spasmen in unterschiedlicher Häufigkeit, Intensität und Dauer. Das Auftreten dieser Spasmen ist jederzeit möglich. Wenn der Kläger einen ausgedehnten Spasmus hat, kann es sein, dass er nicht mehr von der Toilette herunterkommt bzw teilweise aus dem Bett herausrutscht. Er benötigt dann fremde Hilfe, wobei er aber auch bei einem ausgedehnten Spasmus noch telefonieren und Pflegekräfte (Vater oder Mutter) herbeirufen kann. Ein Herausrutschen des Klägers aus dem Rollstuhl kann auch durch die Anbringung eines Gurts verhindert werden. Der Kläger kann einen solchen Gurt selbst öffnen und wieder schließen. Er nimmt derzeit keine Medikation zur Linderung der Spasmen ein. Eine Medikation gegen Spasmen ist möglich und führt zu einer Verringerung der Häufigkeit des Auftretens von Spasmen. Wenn der Kläger eine entsprechende Medikation mit richtiger Dosis regelmäßig einnimmt, besteht nur eine geringe Wahrscheinlichkeit, dass er nicht mehr selbständig von der Toilette herunterkommen kann. Er hat ansonsten keine körperlichen Einschränkungen in seinen beiden Armen. Er fährt auch noch selbständig mit dem PKW.

Der festgestellte Pflegebedarf besteht seit der Herabsetzung des Pflegegelds. Gegenüber der seinerzeitigen Einstufung in die Stufe 5 ist insofern eine Besserung des Gesundheitszustands des Klägers eingetreten, als ihm nunmehr eine erhöhte Bewegungsmöglichkeit zur Verfügung steht und ihn daher der Transfer vom Rollstuhl in das Bett bzw umgekehrt vom Bett in den Rollstuhl selbständig möglich ist.

In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zu einem funktionsbezogenen Pflegebedarf des Klägers von 89 Stunden monatlich, wodurch lediglich der Pflegebedarf der Pflegegeldstufe 2 erreicht werde. Es seien jedoch die Voraussetzungen für eine diagnosebezogene Mindesteinstufung des Klägers in die Pflegestufe 4 gegeben, weil er aufgrund einer Querschnittslähmung zur eigenständigen Lebensführung überwiegend auf den selbständigen Gebrauch eines Rollstuhls angewiesen sei und beim Kläger eine Blasen- und Mastdarmlähmung vorliege. Eine diagnosebezogene Mindesteinstufung in die Stufe 5 könne jedoch nicht erfolgen, weil kein deutlicher Ausfall der oberen Extremitäten vorliege und dem Kläger der Transfer in und aus dem Rollstuhl in das Bett und umgekehrt selbständig möglich sei. Es liege auch eine wesentliche Besserung des Pflegebedarfs vor, weil der Kläger früher den Transfer vom Bett in den Rollstuhl und umgekehrt aufgrund des Ausfalls der oberen Extremitäten nicht bewerkstelligen habe können und sich insofern sein Zustand gebessert habe, weil die Spasmen zurückgegangen seien und sich ein entsprechender Gewöhnungseffekt eingestellt habe.

Das Berufungsgericht hob aus Anlass der Berufung des Klägers das Ersturteil im Ausspruch über die Abweisung des Pflegegeldbegehrens der Stufe 5 für den Zeitraum vom 1. 5. 2008 bis 30. 9. 2008 als nichtig auf und wies insoweit die Klage zurück. Es bestätigte mit Teilarteil die Zuerkennung des Pflegegelds der Stufe 4 sowie die Abweisung des Mehrbegehrens für den Zeitraum ab 1. 11. 2008 und hob die Entscheidung des Erstgerichts hinsichtlich des Monats Oktober 2008 auf und trug dem Erstgericht insoweit die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. In rechtlicher Hinsicht vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, die Abweisung des Pflegegeldbegehrens der Stufe 5 (bereits) ab 1. 5. 2008 verstöße gegen die Rechtskraft des Bescheids der Beklagten vom 2. 6. 2008. Es teilte weiters die Rechtsansicht des Erstgerichts, wonach eine wesentliche Besserung des Zustands des Klägers gegenüber dem Zeitpunkt der Vorbegutachtung eingetreten sei und der Kläger deshalb nicht mehr die Voraussetzungen für eine diagnosebezogene Mindesteinstufung in die Pflegegeldstufe 5 nach § 4a Abs 3 BPFGG erfülle, weil kein deutlicher Ausfall der oberen Extremitäten vorliege. Dem Kläger sei ein selbständiger Transfer in und aus dem Rollstuhl möglich. Den diagnosebezogenen Mindesteinstufungen nach § 4a BPFGG lägen jeweils Diagnosen (Leidenszustände) zugrunde, wodurch an (wohl durchgehend) andauernde Zustände angeknüpft werde, die eine bestimmte Pflegegeldstufe (mit entsprechendem monatlichen Pflegebedarf) rechtfertigten. Der in § 4a Abs 3 PBGG normierte deutliche Ausfall von Funktionen der oberen Extremitäten müsse daher ebenfalls ständig, zumindest aber von der Häufigkeit eines dadurch bedingten Bedarfs nach Unterstützung her gesehen ebenfalls deutlich ins Gewicht fallen gegeben sein. Dies sei beim

Kläger nicht der Fall, da bei ihm Spasmen mit der Notwendigkeit des Einschreitens einer Pflegeperson nur gelegentlich auftreten würden. Im Übrigen sei dem Kläger im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht die Verwendung eines Gurts gegen ein Herausrutschen aus dem Rollstuhl sowie die Einnahme eines die Häufigkeit des Auftretens von Spasmen verringernden Medikaments zumutbar. Die Herabsetzung des Pflegegelds wegen einer Veränderung im Ausmaß des Pflegebedarfs werde gemäß § 9 Abs 5 Z 1 BPGG erst mit dem Ablauf des Monats wirksam, der auf die Zustellung des Bescheids folgt. Da nicht geklärt sei, ob die Zustellung des Bescheids an den Kläger noch im August oder erst im September 2008 erfolgt sei, könne noch nicht darüber entschieden werden, ob die Herabsetzung des Pflegegelds bereits mit 1. 10. 2008 oder erst mit 1. 11. 2008 wirksam geworden sei. Insoweit sei das Verfahren noch ergänzungsbedürftig.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur rechtserheblichen Frage, in welcher Häufigkeit ein deutlicher Ausfall der oberen Extremitäten für eine diagnosebezogene Mindesteinstufung nach § 4a Abs 3 BPGG vorliegen müsse, fehle.

Gegen das Teilurteil des Berufungsgerichts richtet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass dem Kläger ab 1. 11. 2008 weiterhin Pflegegeld der Stufe 5 zuerkannt werde.

Die Beklagte hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

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

Der Revisionswerber macht weiterhin geltend, dem Wortlaut des § 4a Abs 3 BPGG sei nicht zu entnehmen, dass ein deutlicher Ausfall der oberen Extremitäten dauernd vorliegen müsse. Bei auftretenden Spasmen komme es zu einer deutlichen Funktionsminderung seiner oberen Extremitäten. Er könne in diesem Fall einen Wechsel von oder in den Rollstuhl nicht selbstständig durchführen. Durch diese hohe und komplett Querschnittslähmung im Bereich der Halswirbelsäule sei es ihm, wenn er aus dem Rollstuhl stürze, nicht mehr möglich, in den Rollstuhl zu gelangen. Diese bei ihm vorliegende komplett Lähmung des Rumpfes ab den Achseln und die für ihn nicht vorhersehbar auftretenden Spasmen führten jedenfalls zu erheblichen Einschränkungen seiner oberen Extremitäten. Sein Zustand habe sich gegenüber der Vorbegutachtung nicht geändert.

Diesen Ausführungen ist Folgendes entgegenzuhalten:

Nach § 9 Abs 4 BPGG ist das Pflegegeld zu entziehen, wenn eine Voraussetzung für die Gewährung von Pflegegeld wegfällt, und das Pflegegeld neu zu bemessen, wenn eine für die Höhe des Pflegegelds wesentliche Veränderung eintritt, worunter etwa zu verstehen ist, dass sich der Pflegebedarf des Betroffenen in erheblicher Weise ändert, also die Gewährung einer anderen Pflegegeldstufe erforderlich macht. Haben sich hingegen die tatsächlichen (oder rechtlichen) Verhältnisse gegenüber der seinerzeitigen Leistungszuerkennung nicht geändert, kommt weder eine Entziehung noch eine Neubemessung (Herabsetzung oder Erhöhung) des Pflegegelds in Betracht (10 ObS 341/98i = SSV-NF 12/143 mwN ua).

Die Gewährung des Pflegegelds der Stufe 5 an den Kläger im Vorverfahren erfolgte nach den insoweit unbekämpften Feststellungen des Erstgerichts aufgrund der diagnosebezogenen Einstufung nach § 4a Abs 1 und 3 BPGG. § 4a BPGG sieht bei bestimmten Diagnosen und damit verbundenen Funktionsausfällen Mindesteinstufungen vor. So ist nach § 4a Abs 1 BPGG bei Personen, die das 14. Lebensjahr vollendet haben und aufgrund einer Querschnittslähmung, einer beidseitigen Beinamputation, einer genetischen Muskeldystrophie, einer Encephalitis disseminata oder einer infantilen Cerebralparese zur eigenständigen Lebensführung überwiegend auf den selbstständigen Gebrauch eines Rollstuhls oder eines technisch adaptierten Rollstuhls angewiesen sind, mindestens ein Pflegebedarf der Stufe 3 anzunehmen. Liegt bei Personen gemäß Abs 1 eine Stuhl- oder Harninkontinenz bzw eine Blasen- oder Mastdarmlähmung vor, ist mindestens ein Pflegebedarf entsprechend der Stufe 4 anzunehmen (§ 4a Abs 2 BPGG). Liegt bei Personen gemäß Abs 1 ein deutlicher Ausfall von Funktionen der oberen Extremitäten vor, ist mindestens ein Pflegebedarf entsprechend der Stufe 5 anzunehmen (§ 4a Abs 3 BPGG).

Beide Vorinstanzen gingen übereinstimmend davon aus, dass dem Kläger im Gewährungszeitpunkt im Vorverfahren ein Transfer vom Bett in den Rollstuhl und umgekehrt nicht möglich war und er daher die Voraussetzungen für eine diagnosebezogene Einstufung in die Stufe 5 nach § 4a Abs 1 und 3 BPGG erfüllte. Die tatsächlichen Verhältnisse, die

zur Leistungsgewährung an den Kläger im Vorverfahren geführt haben, haben sich mittlerweile allerdings insofern geändert, als beim Kläger nunmehr ein deutlicher Ausfall der oberen Extremitäten nicht mehr vorliegt und ihm deshalb ein selbständiger Transfer vom Rollstuhl in das Bett bzw umgekehrt möglich ist.

Wie auch der Revisionswerber selbst zutreffend ausführt, ist die zitierte Bestimmung des§ 4a Abs 3 BPGG nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs dahingehend auszulegen, dass ein deutlicher Ausfall der oberen Extremitäten dann anzunehmen ist, wenn dem Betroffenen ein selbständiger Transfer in oder aus dem Rollstuhl nicht mehr möglich ist, somit neben dem aktiven Gebrauch eines Rollstuhls eine derart schwere Beeinträchtigung der oberen Extremitäten vorliegt, dass zum Transfer in oder aus dem Rollstuhl die Hilfe einer anderen Person notwendig ist (vgl 10 ObS 136/04d = SSV-NF 18/86 zum StPGG mwN; RIS-JustizRS0106390 [T5, T6]). Diese Unfähigkeit zum selbständigen Transfer muss ihre Ursache unmittelbar im deutlichen Ausfall der oberen Extremitäten haben (vgl 10 Obs 356/02d = SSV-NF 17/4). Vom Ausfall müssen nicht beide oberen Extremitäten betroffen sein. Auch bereits die Gebrauchsunfähigkeit eines Arms wird in der Regel den selbständigen Transfer in und aus dem Rollstuhl unmöglich machen. Kann aber beispielsweise ein halbseitig gelähmter Pflegebedürftiger sich ohne fremde Hilfe vom Bett in den Rollstuhl setzen und umgekehrt, sind die Voraussetzungen für eine diagnosebezogene Mindesteinstufung nach § 4a Abs 3 BPGG nicht gegeben (vgl 10 Obs 136/04d = SSV-NF 18/86 mwN).

Im vorliegenden Fall ist dem Kläger nach den maßgebenden Feststellungen der Vorinstanzen der Transfer vom Rollstuhl in das Bett bzw umgekehrt selbständig möglich. Diese Möglichkeit des selbständigen Transfers ist nur im Fall des Auftretens von Spasmen beim Kläger eingeschränkt. Es wird auch vom Kläger nicht in Abrede gestellt, dass er dabei einem allfälligen Herausrutschen aus dem Rollstuhl durch die Verwendung eines Gurts in wirksamer und zumutbarer Weise begegnen kann. Zutreffend und vom Kläger auch unbekämpft hat das Berufungsgericht weiters darauf hingewiesen, dass der Kläger durch die ihm ebenfalls zumutbare Einnahme eines Medikaments die Wahrscheinlichkeit des Auftretens solcher Spasmen erheblich verringern kann, sodass in diesem Fall nur mehr eine geringe Wahrscheinlichkeit für das Auftreten solcher Spasmen besteht.

Im vorliegenden Fall muss die Frage, ob ein deutlicher Ausfall der oberen Extremitäten iSd§ 4a Abs 3 BPGG dauernd oder jedenfalls nahezu ständig bei jedem Transfer in und aus dem Rollstuhl vorliegen muss, nicht abschließend beantwortet werden. Denn selbst wenn man mit den Ausführungen des Revisionswerbers davon ausgeht, dass ein solcher Ausschluss für die Erfüllung der Voraussetzungen des § 4a Abs 3 BPGG nicht dauernd vorliegen müsse, kann ein deutlicher Ausfall der oberen Extremitäten im Sinne der zitierten Gesetzesstelle jedenfalls dann nicht mehr angenommen werden, wenn - wie im gegenständlichen Fall - dem Betroffenen der selbständige Transfer in und aus dem Rollstuhl im Regelfall möglich ist und er nur beim gelegentlichen Auftreten von Spasmen fremder Hilfe bei diesem Transfer bedarf. Im Hinblick auf diese beim Kläger nur gelegentlich auftretende Funktionseinschränkung der Arme kann jedenfalls nicht davon gesprochen werden, dass dem Kläger damit der selbständige Transfer in und aus dem Rollstuhl wegen eines deutlichen Ausfalls der oberen Extremitäten unmöglich wäre. Der Kläger erfüllt somit nicht (mehr) die Voraussetzungen für eine diagnosebezogene Mindesteinstufung nach § 4a Abs 3 BPGG. Damit haben aber die objekten Grundlagen, welche seinerzeit zur Zuerkennung des Pflegegelds der Stufe 5 aufgrund diagnosebezogener Mindesteinstufung geführt haben, eine wesentliche Änderung erfahren, welche eine Neubemessung des Pflegegelds nach § 9 Abs 4 BPGG rechtfertigt. Da der Kläger nunmehr nur noch (unstrittig) die Voraussetzungen für die Gewährung eines Pflegegelds der Stufe 4 aufgrund einer diagnosebezogenen Mindesteinstufung nach § 4a Abs 2 BPGG erfüllt, war das angefochtene Teilurteil des Berufungsgerichts zu bestätigen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Die vom Erstgericht festgestellten Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Klägers rechtfertigen noch nicht einen ausnahmsweisen Kostenzuspruch nach Billigkeit im Sinne dieser Gesetzesstelle. Weitere konkrete Umstände, welche einen solchen ausnahmsweisen Kostenzuspruch rechtfertigen könnten, wurden nicht geltend gemacht und sind aus der Aktenlage nicht ersichtlich.

## **Schlagworte**

12 Sozialrechtssachen,

## **Textnummer**

E95616

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:010OBS00148.10B.1109.000

**Im RIS seit**

06.12.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

24.02.2012

**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)