

Österreichische Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation
A-1200 Wien, Brigittenauerlände 42

An das
Präsidium
des Nationalrates

Parlament
1017 Wien

Österreichische Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation

A-1200 Wien, Brigittenauerlände 42
Telefon (0222) 33 61 01
Telefax (0222) 330 93 14
Postscheckkonto 1002 100

Ihr Zeichen

Ihr Schreiben vom

Unser Zeichen

Wien

Zl. 44.170/41-9/1992 26.5.1992

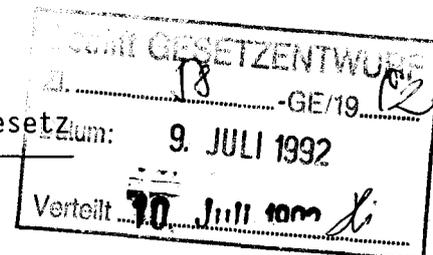
A:AKPF/ÖST 3

1992-07-07

Betreff

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundespflegegeldgesetzes

Stellungnahme zum Entwurf einer Verordnung
über die näheren Bestimmungen für die Beurteilung
der Pflegebedürftigkeit nach dem Bundespflegegeldgesetz



Stellungnahme zum Entwurf einer Vereinbarung
gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen
des Bundes und der Länder für pflegebedürftige Personen

H. Schneider

Sehr geehrtes Präsidium!

Als Anlage übermitteln wir 25 Exemplare der Stellungnahme der Österreichischen Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (ÖAR) zum Entwurf eines Bundespflegegeldgesetzes inkl. der entsprechenden Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales sowie die diesbezügliche Vereinbarung zwischen Bund und Ländern, mit der Bitte um Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Vorschläge.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Klaus Voget e.h.
Präsident
dzt. verreist

Heinz Schneider
(Heinz Schneider)
Generalsekretär

Anlagen: erwähnt

Dachorganisation der österreichischen Behindertenverbände

Stellungnahme der Österreichischen Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (ÖAR) zum Entwurf eines Bundespflegegeldgesetzes

Unter Bezugnahme auf den übermittelten Entwurf eines Bundespflegegeldgesetzes erlaubt sich die Österreichische Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (ÖAR) folgende Stellungnahme abzugeben:

I. Grundsätzliches

Einleitend wird festgehalten, daß die Österreichische Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (ÖAR) den, auf die Petition des Österreichischen Zivilinvalidenverbandes aus dem Jahr 1987 zurückgehenden Entwurf eines Bundespflegegeldgesetzes und die mit diesem in Zusammenhang stehenden "Vereinbarungen über gemeinsame Maßnahmen des Bundes und der Länder für pflegebedürftige Personen" begrüßt.

Leider mußte aber festgestellt werden, daß der vorliegende Text weder mit den Vorstellungen der ÖAR, noch mit den Ergebnissen der langjährigen Beratungen im Bundesministerium für Arbeit und Soziales wirklich übereinstimmt. Die ÖAR erlaubt sich daher, die im folgenden aufgezeigten Einwände zu übermitteln und ersucht dringend um entsprechende Berücksichtigung.

II. Stellungnahme zu den einzelnen Bestimmungen

Im Zuge der Einführung des gegenständlichen Gesetzes wird darauf hingewiesen, daß möglicherweise auch das Bundestheaterpensionsgesetz und das FSVG entsprechend geändert werden müßte.

Zu § 1:

In der dritten Zeile wäre (sprachlich richtig) im Ausdruck "soweit als möglich" das Wort "als" durch das Wort "wie" zu ersetzen.

Zu § 2 - Kein Einwand

Zu § 3:

Kein Einwand, jedoch müßte in den erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung aufgenommen werden, daß der gesamte Personenkreis, der nicht in die Zuständigkeit dieses Gesetzes fällt, durch die Länder erfaßt wird. In den vorliegenden Erläuterungen sind lediglich die Sozialhilfeempfänger und Angehörige von Pensionsbeziehern genannt; diesbezügliche Ermächtigungen des Bundes (den Ländern derartige Aufträge zu erteilen), wären schon bei Inkrafttreten dieses Gesetzes durch die Länder abzugeben.

Zu § 4 Abs. 1:

Pflegebedürftigkeit erst über dem 3. Lebensjahr anzunehmen, ist verfehlt. Diesbezügliche medizinische Erkenntnisse sind allgemein bekannt, sodaß die gegebene Altersbegrenzung ersatzlos zu streichen ist. Abgesehen davon stellt dies auch eine legislative Ausnahme (ohne jeglichen sachlichen Grund) dar, zumal in allen anderen Bundesgesetzen eine derartige Altersgrenze nicht normiert wird. (Erhöhte Familienbeihilfe, Freibetrag gem. § 34 Einkommensteuergesetz).

Ferner wären auf Grund eventueller interpretativer Probleme neben den körperlich, geistig und psychisch behinderten Personen, auch die "sinnes-behinderten Personen" in den Gesetzestext aufzunehmen, um eine Aufzählung aller "Behinderungs-kategorien" im Gesetz zu haben.

Darüber hinaus findet sich eine unverständliche Kumulation, die Pflegegeld nur dann zukommen läßt, wenn die Person "sowohl eine Betreuungs- als auch eine Hilfsmaßnahme" benötigt. Dies, obwohl eine Reihe von Fällen vorstellbar ist, bei denen jedermann das Zusprechen von Pflegegeld für richtig befinden würde und - auf Grund der genannten Kumulation - trotzdem kein Pflegegeld gebühren würde. Zum Beispiel: Im Fall der Multiplen Sklerose, die sich insbesondere durch progressive Muskelschwäche auszeichnet und dazu führen kann, daß jemand zwar schon Betreuungsmaßnahmen benötigt, jedoch noch keine Hilfsmaßnahmen. Es wäre daher sinnvoll, wenn bei Vorliegen von mindestens einer Betreuungsmaßnahme wenigstens ein grundsätzlicher Pflegegeldanspruch als gegeben erachtet wird.

Zu § 4 Abs. 2:

- a) Entsprechend der Erweiterung des Katalogs der behinderten Personen um die sogenannten "Sinnesbehinderten", wäre dieser Begriff auch in alle Stufen dieses Absatzes einzufügen.
- b) Das Stufensystem entspricht zwar dem Pauschalierungsgrundsatz des § 1, läßt jedoch erkennen, daß bezüglich des "außergewöhnlichen Pflegeaufwandes" (§ 6 der Verordnung) zu Unrecht erst ab Stufe 5 dieser außergewöhnliche Pflegeaufwand angenommen wird. Als einfaches Beispiel dient hier etwa ein durchschnittlicher Rollstuhlfahrer, der zwar (wegen erlernter Fähigkeiten) in eine niedrigere Stufe einzuordnen ist, jedoch im Fall eines Sturzes aus dem Rollstuhl dringend einer rufbereiten Person bedürfen würde. Dieser geradezu landläufige Fall würde im Stufensystem jedoch nicht berücksichtigt sein. Für den Fall, daß man sich nicht dazu entschließen kann, den Begriff des "außergewöhnlichen Pflegeaufwandes" auch schon bei niedrigeren Stufen zu berücksichtigen, müßte jedenfalls die Definition des Begriffs "außergewöhnlich" im § 6 der Verordnung dahingehend geändert werden, daß außergewöhnlicher Pflegeaufwand ein solcher mit "*besonderen Erschwernissen*" verbundener sein soll und nicht an das zeitliche Kriterium der ständigen Rufbereitschaft gebunden sein darf.

Bei Stufe 6 wäre folgerichtig statt der "dauernden Beaufsichtigung" der Begriff "*dauernde Rufbereitschaft*" zu verwenden.

Bei Stufe 7 soll anstelle der Formulierung "mit vollständiger Bewegungsunfähigkeit" der Begriff "mit praktischer Bewegungsunfähigkeit" Verwendung finden.

Zu § 4 Abs. 3:

In konsequenter Fortschreibung des Entfalls des obgenannten Kumulationsprinzips nach § 1, wäre Abs. 3 ersatzlos zu streichen.

Zu § 4 Abs. 4

Die in dieser Bestimmung vorgesehene Verordnungsermächtigung des Bundesministers für Arbeit und Soziales wird ausdrücklich begrüßt.

Darüber hinaus ist diese Bestimmung jedoch schlicht unverständlich. Es kann nicht der ernsthafte Wille des Gesetzgebers sein, nur deshalb, weil zusätzlich fünfzehn Richter ausgebildet werden müssen, einen Rechtsanspruch auf Pflegegeld erst ab 1997 entstehen zu lassen. Vielmehr wird davon ausgegangen, daß mit dieser Bestimmung gemeint war, die Justiz - bezüglich der Überprüfung des Pflegegeldanspruchs - erst im Jahr 1997 (sukzessive Zuständigkeit) in Anspruch nehmen zu können. Vorher müsse sich der Pflegegeldempfänger eben mit der "Zuweisung" jener Pflegestufe zufrieden geben, die die Pensionsversicherungsanstalt (ab 1993) vorgenommen hat. Nur so erscheint der Absatz 4 überhaupt sinnvoll. Wenn aber das Obgenannte die Intention des Gesetzgebers gewesen sein sollte, ist die derzeitige Formulierung einfach falsch. Danach nämlich könnten sich die Pensionsversicherungsträger bis 1997, auch wenn sämtliche Fakten dagegen stehen, darauf beschränken, lediglich die Pflegebedürftigkeit festzustellen - und das materielle Recht auf Auszahlung (Argument: Rechtsanspruch), erst mit 1.1.1997 zubilligen.

Dieser Absatz hätte daher richtig zu lauten:

"Auf die Feststellung, ob Pflegebedürftigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes vorliegt, besteht ein Rechtsanspruch, ebenso auf Zuerkennung des Pflegegeldes in der Höhe einer bestimmten Stufe (§ 4 Abs. 2). Bis zum 1.1.1997 entscheiden darüber die, im § 21 Abs. 1 genannten Behörden, in erster und letzter verwaltungsbehördlicher Instanz. Für den Fall, daß diese Behörden nicht im Sinne des Antrags des Pflegegeldwerbers entschieden haben, steht diesem ab 1.1.1997 die Möglichkeit offen, seinen Antrag mittels Klage in erster Instanz beim ASG einzubringen. Der in der Klage enthaltene Anspruch darf dann jedoch zeitlich nicht weiter zurückreichen, als der erste, bei der zuständigen Behörde (§ 21 Abs. 1) eingebrachte Antrag. Im Fall der gehörigen Fortsetzung des schon vor dem 1.1.1997 begehrten Anspruchs, unterliegt dieser nicht der Verjährung."

Zu § 5 Abs. 1:

Die Auszahlung des Pflegegeldes lediglich 12 x pro Jahr entspricht nicht in jedem Fall dem Zweck des Pflegegeldes, zumal der Gesetzgeber in den Materialien deutlich darauf verweist, daß dieses Geld zum "Einkaufen fremder Hilfen" dienen soll. Bedenkt man die Zahl jener pflegebedürftigen Personen, die eine Hilfsperson in ein

Arbeitsverhältnis übernehmen werden müssen, ergibt sich, daß der Pflegegeldempfänger nicht in der Lage wäre, alle daraus resultierenden arbeitsrechtlich zwingend vorgeschriebenen Geldleistungen (z.B. Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, Krankengeld, bei gleichzeitiger Aufnahme einer Ersatzperson etc.) abzugelten.

Aber auch ein Vergleich mit dem KOVG und anderen Versorgungsgesetzen, wo etwa für einen Rollstuhlbenußer (Paraplegiker) die Stufe 3 einen jährlichen Zuschuß von S 183.974,-- (mit ASVG-HZ) aufweist, zeigt, daß nach dem vorliegenden Gesetz lediglich S 86.400,-- (Stufe 4) zur Verfügung stünden. Daher würde das derzeitige Stufensystem zwischen den dann bestehenden Pflegegeldstufensystemen nicht zu rechtfertigende Nachteile bringen, weshalb eindringlich ersucht wird, nachfolgendes Stufensystem, statt dem jetzt vorgeschlagenen, in das Gesetz einzubauen:

Stufe 1	2.500 öS
Stufe 2	3.600 öS
Stufe 3	6.550 öS
Stufe 4	9.500 öS
Stufe 5	13.000 öS
Stufe 6	16.500 öS
Stufe 7	20.000 öS

Zu § 5 Abs. 2

Zur Höhe der in den Stufen 1 bis 7 angeführten Pflegegelder wird ausdrücklich festgehalten, daß die dort genannten Beträge lediglich als erster Schritt in Richtung der von allen Behindertenorganisationen geforderten Pflegegelder in der Höhe der Pflegezulagenbeträge gemäß § 18 KOVG anzusehen ist und daher gefordert wird, daß die stufenweise Angleichung der Pflegegelder an die Beträge der Versorgungsgesetze im vorliegenden Gesetzestext verankert wird.

Um dem Bundesminister für Arbeit und Soziales im Verordnungswege die Möglichkeit einzuräumen, diese Gleichstellung schrittweise herbeizuführen, wird nachstehende Textierung dieses Absatzes vorgeschlagen:

"An die Stelle dieser Beträge treten mit Wirkung vom 1. Jänner 1994 und in der Folge mit Wirkung vom 1. Jänner jedes Folgejahres die vom Bundesminister für Arbeit und Soziales nach Anhörung des Bundesbehindertenbeirates (§ 10 BBG) festgelegten Beträge, wobei die in Abs. 1 genannten Beträge zumindest mit dem doppelten Anpassungsfaktor gemäß § 108 f ASVG vervielfacht und gemäß § 17 Abs. 3 auf volle Schillingbeträge gerundet werden müssen."

Begründung:

Dadurch soll gewährleistet werden, daß die geäußerten politischen Absichtserklärungen, die Pflegegelder sukzessive auf das Niveau der Pflegezulagen in den Versorgungsgesetzen anzuheben, in absehbarer Zeit realisiert werden.

Zu § 6 - Kein Einwand

Zu § 7 :

Ausdrücklich sollte in dieser Bestimmung festgehalten werden, daß Vermögenswerte, Einkommen (auch diverse Zulagen) und Forderungen des Pflegegeldwerbers, egal welcher Art, auf das Pflegegeld nicht anzurechnen sind. Insbesondere mit der in der Verordnung zitierten Selbsthilfe und der Ungenauigkeit dieser Bestimmung ist diese Vorgangsweise dringend notwendig, um eventuelle Anrechnungskonstruktionen der Rechtssprechung von vornherein auszuschließen.

Vice versa ist das Pflegegeld nicht auf die Anspruchsvoraussetzungen für Leistungen der öffentlichen Hand (Gebietskörperschaften) wie z.B. Schul- Heim- und Studienbeihilfen, sowie Taschengeld bei Beschäftigungstherapie, anzurechnen.

Zu § 8 - Kein Einwand**Zu § 9 Abs. 1:**

Die hier formulierte Anzeigepflicht erinnert an jene des UVG, wobei jedoch der Unterschied darin besteht, daß im dortigen Gesetz eine Mitteilungspflichtverletzung von jedermann realistisch beurteilt werden kann, was hier nicht der Fall ist. Die Formulierung, *"jede ihnen bekannte Veränderung in den Voraussetzungen für den Pflegegeldbezug, die den Verlust, eine Minderung, das Unterbleiben der Auszahlung oder eine Anrechnung auf das Pflegegeld begründet"* anzuzeigen, erscheint äußerst fragwürdig. Berücksichtigt man nämlich den Pauschalierungsgrundsatz des § 1, kann (mit hoher Wahrscheinlichkeit) nicht einmal davon ausgegangen werden, daß der Pflegegeldberechtigte das genaue Kalkül seiner Einstufung - medizinisch , ergotherapeutisch, etc. - kennt. Von einem solchen Pflegegeldempfänger zu verlangen, daß er eine Änderung dieses (ihm unbekanntes) Kalküls mitzuteilen hat, dies auch noch bei Androhung der Ersatzpflicht, ist schlicht unbillig.

Die Bestimmung wäre daher dort abzuändern, wo auf den objektiven Umstand des Begründens der Veränderung hingewiesen wird, indem die subjektive Komponente des Pflegegeldempfängers hinzukommt. Etwa in der Form, daß in der 4. Zeile (von unten) nach dem Wort "begründet" folgender Nebensatz einzufügen ist: *"... sofern diese Änderung von jedermann leicht erkennbar ist ..."*.

Zu § 10 - Kein Einwand**Zu § 11 - Kein Einwand****Zu § 12:**

In den Beratungen zur Einführung eines Bundespflegegeldgesetzes war in keiner Phase davon die Rede, daß, wenn ein Anspruchsberechtigter auf Kosten eines Landes, einer Gemeinde oder eines Sozialhilfeträgers in einem Altenheim oder Fürsorgeerziehungsheim, einer Heil- oder Pflegeanstalt für Nerven- und Geistes-

krankte, einer Trinkerheilstätte oder einer ähnlichen Einrichtung oder außerhalb einer dieser Einrichtungen im Rahmen eines Familienverbandes oder einer von einem Träger der öffentlichen Wohlfahrtspflege oder von einer kirchlichen oder anderen caritativen Vereinigung geführten Pflegestelle betreut wird, der Anspruch auf Pflegegeld zum Ruhen kommen sollte. Im Gegenteil wurde immer die Auffassung vertreten, daß es hier zu keinem Ruhen kommen soll, damit es dem einzelnen Pflegebedürftigen ermöglicht wird, den Aufenthalt in einer derartigen Einrichtung selbst zu finanzieren bzw. mitfinanzieren zu können.

Überdies wird darauf hingewiesen, daß die Länder einer entsprechenden Vereinbarung mit dem Bund, unter der Voraussetzung des Verbleibens dieser Bestimmung im vorliegenden Gesetzesentwurf, die Zustimmung voraussichtlich nicht erteilen würden.

Abschließend wird bemerkt, daß die vorliegende Bestimmung, so wie sie hier textiert ist ("Auf Kosten eines Landes"), in der Praxis nicht vorkommt, weil die genannten Pflegeanstalten von den betreuten Personen immer Kostenbeiträge begehren, womit das Pflegegeld (bei Beibehalten dieser Bestimmung) derzeit eigentlich auch dann ausbezahlt ist, wenn sich eine Person z.B. in einer Landespflegeanstalt befindet.

Zu Abs. 1

Letzter Satz: Im Zusammenhang mit den Ausführungen zu § 5 Abs. 1 ist die vorgeordnete Frist von 5 Wochen - ab welcher das Pflegegeld ruhen soll - zu kurz. Bedenkt man nämlich, daß diverse Krankenhausaufenthalte von vornherein oft nur kurzfristig geplant sind, dann aber doch länger dauern, hätte ein Pflegebedürftiger seinen ihn betreuenden Angestellten in jedem Fall vorsorglich zu kündigen, weil er nicht in der Lage wäre, dessen Entgelt über 4 Wochen hinaus zu zahlen. Da sinnvoller Weise der Pflegegeldanspruch nur bei längerfristigen Aufenthalten vorgenommen werden soll, wird folgende Textierung vorgeschlagen:

"Das Unterbleiben der Auszahlung wird ab dem Beginn des 4. Monats der Pflege wirksam."

Zu § 13 - Kein Einwand

Zu § 14:

Der Verweis auf die Exekutionsordnung (EO), im Zusammenhang mit der Pflegegeldforderung, ist vollkommen unverständlich. Diese Bestimmung steht eindeutig im Widerspruch zu § 1, wonach Mehraufwendungen durch die Behinderung pauschaliert abgegolten werden sollen. Ferner weist der Gesetzgeber in den Materialien ausdrücklich darauf hin, daß die Pflegegeldabgeltung nur ein Mindestmaß darstellt, gleichsam als Beitrag zum gesamten Mehraufwand einer pflegebedürftigen Person. Warum nunmehr dieses Mindestmaß an Abgeltung eventueller Exekution unterliegen soll, ist nicht verständlich. Gerade im Zusammenhang mit der EO wird durch das sogenannte "Existenzminimum" hinreichend deutlich, daß die Exekution nicht dazu führen darf, Personen in ihren existenziellen Bereichen einzuschränken. Ein derartiger existenziel-

ler Bereich ist zweifellos auch das Pflegegeld, das Mehraufwendungen, die durch die Behinderung entstehen, abdeckt. § 14 hätte daher konsequenterweise ein ausdrückliches Exekutionsverbot des Pflegegeldes zu beinhalten.

In eventu hätte man bei der letzten Novelle der EO das Pflegegeld bereits berücksichtigen müssen oder wäre eine weitere Novelle der EO durchzuführen.

Zu § 15:

Abs. 1: In diesem Zusammenhang bleibt vollkommen unverständlich, warum dem Pflegebedürftigen, dem - wie schon öfter ausgeführt - nur Mehraufwendungen für seine Behinderung abgegolten werden, plötzlich deshalb Ersatzansprüche nach anderen Rechtsvorschriften nicht zustehen sollen.

Beispiel: Bei jemandem, der etwa einen Verkehrsunfall erleidet und auf Grund der schweren Verletzung lange Zeit starke Schmerzen hat und pflegebedürftig wird, wäre zur Abgeltung seiner Ansprüche das BPGG und die §§ 1325 ff ABGB heranzuziehen. Wie der Gesetzgeber auf die Idee kommt, einer pflegebedürftig gewordenen Person nunmehr seine Schmerzensgeldansprüche abzuerkennen, ist nicht klar. Der Gleichheitsgrundsatz (gegenüber jenen Unfallsopfern, die nicht pflegebedürftig geworden sind) wird damit evident verletzt. Eine bezug habende "sachliche Differenzierung", die nach ständiger Judikatur des VfGH die einzige Möglichkeit der Durchbrechung des Gleichheitsgrundsatzes darstellt, ist auch bei bestem Bemühen nicht denkbar. Bei Inkrafttreten des § 15 BPGG würde dies zweifellos zu einer verfassungsrechtlichen Prüfung führen.

Zu § 16:

Unter der Fortführung der Anmerkungen zu § 5 Abs. 1 wäre hier eine Regelung über die Auszahlung der Sonderzahlung aufzunehmen (1. Mai und 1. Oktober).

Zu §§ 17 und 18 - Kein Einwand

Zu § 19:

Die gegenständliche Bestimmung sieht die zwangsweise Umwandlung von Geldleistungen in Sachleistungen vor. In diesem Zusammenhang dürfte übersehen worden sein, daß eine derartige Umwandlung auf jeden Fall mittels schriftlichem Bescheid zu erfolgen hat, gegen den auch ein Rechtsmittel möglich sein muß.

Ferner steht diese Bestimmung in krassem Widerspruch zum Willen des Gesetzgebers, dessen erklärte Absicht es ist, dem Pflegebedürftigen die Möglichkeit zu geben, Betreuungs- und Hilfsmaßnahmen "einzukaufen".

Aus dem Stufensystem des § 4 und dem ausdrücklichen Bekenntnis des Gesetzgebers dazu im § 1 ist deutlich erkennbar, daß eine Prüfung, wie sie § 19 offenkundig voraussetzt, überhaupt nicht stattfinden kann. Darüberhinaus ist kein Fall denk-

bar, der nicht auch mit Geld abzugelten wäre.

Insofern als die Materialien (Seite 28 f der Erläuterungen) Andeutungen in Richtung einer Verwahrlosung oder drohenden Unterversorgung machen, bleibt die Sinnhaftigkeit der Bestimmung verborgen. Sollte nämlich gemeint sein, daß der Pflegegeldempfänger - etwa auf Grund einer geistigen Erkrankung - nicht in der Lage ist, das Pflegegeld zweckmäßig zu verwalten, ist wohl davon auszugehen, daß dies ein (dann zu bestellender) Sachwalter in ausreichendem Maß erledigen wird können. Die diesbezüglichen Bestimmungen im Sachwalterrecht haben sich seit Jahren ausgezeichnet bewährt.

Davon abgesehen, ist aus dem Gesetzestext selbst nicht erkennbar, daß nur jene Fälle gemeint sind, auf die die Erläuterungen anspielen. Es besteht daher die eminente Gefahr, daß diese Bestimmung in Wahrheit (in der Praxis) dazu benutzt werden könnte, ständige Kontrollen durchzuführen, um eventuelle Einsparungen durch Sachleistungen vornehmen zu können. Inwieweit im Lichte dieser realistischen Gefahr dann noch der Wille des Gesetzgebers, dem Pflegebedürftigen ein selbstbestimmtes Leben durch das Pflegegeld zu ermöglichen, verwirklicht sein soll, ist mehr als unschlüssig.

Zu § 20 Abs. 1:

Dieser Bestimmung wäre folgender Nebensatz beizufügen: *"... wobei ausdrücklich festgestellt wird, daß das Pflegegeld nach diesem Gesetz kein Einkommen im Sinne irgendeiner anderen Bestimmung darstellt."*

Zu § 21:

In diesem Zusammenhang wird auf die einleitenden Bemerkungen verwiesen.

Zu §§ 22 bis 26 - Kein Einwand

Zu § 27:

Die Überschrift "Information und Kontrolle" ist durch den Ausdruck *"Information und begleitende Beratung"* zu ersetzen. Information alleine ist nicht ausreichend, denn die Informationspflicht kann und wird wohl auch häufig durch allgemein gehaltene Formulare und Broschüren dargeboten, die die jeweilige persönliche Problemstellung nicht entsprechend berücksichtigen (können).

Eine "begleitende Beratung" hingegen hat das Ziel, eine persönliche Situation zu verbessern und allfälliges unrichtiges Verhalten zu korrigieren.

§ 27 sollte daher lauten:

Abs. 1: *Die Entscheidungsträger haben den Anspruchsberechtigten, seinen gesetzlichen oder bevollmächtigten Vertreter bzw. den Sachwalter über den Zweck des Pflegegeldes zu informieren (§ 1) sowie den genannten Personen beratend zur Seite zu stehen.*

Abs. 2: Die in Abs. 1 genannten Personen haben den *Beratungsorganen* Zutritt zu den Wohnräumen des Pflegebedürftigen zu gewähren und die erforderlichen *Auskünfte* zu erteilen.

Zu Abs. 2:

Konsequenterweise wären dann auch die "Kontrollorgane" als "*Beratungsorgane*" zu bezeichnen.

Zu § 28 - Kein Einwand

Zu § 29:

Der Begriff "ärztlichen" hat ersatzlos zu entfallen. Wie sich aus der vorliegenden Verordnung ergibt, ist die Pflegegeldzuwendung nicht nur von medizinischen Umständen abhängig, sodaß es unbedingt notwendig ist, festzulegen, daß alle freien Sachverständigen beim Pflegegeldanspruch mitzuwirken haben.

Zu § 30 - Kein Einwand

Zu § 31:

Der Begriff "Gebührlichkeit" erscheint im Zusammenhang mit einem modernen Sozialgesetz doch mehr als antiquiert, zumal er eher an den Inhalt kaiserlicher Entschließungen erinnert. Als Ersatzbegriff wird das Wort "*Anspruchsberechtigung*" vorgeschlagen.

Zu § 32 bis 41 - Kein Einwand

Schlußbemerkung:

Abschließend darf zum gegenständlichen Gesetzesentwurf bemerkt werden, daß es keineswegs einfach war, sämtliche Mitgliedsorganisationen der ÖAR auf diesen vorliegenden Gesetzesentwurf mit den oben genannten Bemerkungen zu einem Konsens zu bewegen. Im Interesse einer raschen Umsetzung dieses, für alle Betroffenen so wichtigen Vorhabens, haben wir den Grundsätzen dieses Entwurfes zugestimmt und hoffen, daß unseren Vorschlägen entsprochen wird und wir mit einer baldigen Angleichung der Pflegegelder an die Pflegezulagen in den Versorgungsgesetzen rechnen können.

Wien, 1992-07-07

Österreichische Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation
1200 Wien, Brigittenauer Lände 42
Tel: 0222/33 61 01, Fax: /330 93 14

Stellungnahme der Österreichischen Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (ÖAR)
zum
Entwurf einer Verordnung über die näheren Bestimmungen für die
Beurteilung der Pflegebedürftigkeit
nach dem Bundespflegegeldgesetz

Grundsätzliches:

Aus der, in § 4 Abs. 5 BPGG ersichtlichen Verordnungsermächtigung ist klar erkennbar, daß der Bundesminister für Arbeit und Soziales eine Verordnung, wie sie nunmehr vorgelegt wird, nur nach Anhörung des Bundesbehindertenbeirates nach § 8 BBG erlassen darf. In diesem Zusammenhang ist es daher mehr als befremdlich, feststellen zu müssen, daß der vorliegende Verordnungsentwurf, ohne Anhörung des genannten Beirats, zur Stellungnahme ausgesendet worden ist. Trotzdem, oder gerade deshalb, wird zum a.o. Entwurf Stellung genommen.

Zu § 1 Abs. 1:

Es darf auf die Ausführungen zum Gesetzesentwurf hinsichtlich des Kumulationsprinzips (§ 4 BPGG) verwiesen werden.

Zu § 1 Abs. 2:

Die in § 4 BPGG genannte Pflegebedürftigkeit wird in der Verordnung durch die Möglichkeit eventueller "Mittel der Selbsthilfe" begrenzt.

Aus folgenden Erwägungen ist diese Bestimmung nicht nur zu kritisieren, sondern, gemessen am BPGG, rechtswidrig:

- a) Weder das BPGG definiert den Umfang der Selbsthilfe, noch die Verordnung, in der dieser Begriff erstmals verwendet wird.

Begründung: Die Begrenzung der Pflegebedürftigkeit durch Selbsthilfe ist nicht durch die Verordnungsermächtigung des § 4 Abs. 1 BPGG gedeckt. Die Ermächtigung erfaßt nämlich die "Beurteilung der Pflegebedürftigkeit", jedoch nicht deren Definition, die sich klar aus § 4 Abs. 1 BPGG ergibt. Dort ist nämlich eindeutig festgelegt, daß Pflegebedürftigkeit den Einsatz von Betreuungs- und Hilfsmaßnahmen bedeutet. Eine weitergehende Definition, im Sinne einer Einschränkung der Pflegebedürftigkeit, ist im Gesetz nicht vorgesehen. Berücksichtigt man nunmehr die Materialien zur Verordnung, ist es überhaupt fragwürdig, ob die vom Verordnungsgesetzgeber genannte Art der Selbsthilfe realistisch in der Lage ist, die Pflegebedürftigkeit auszuschließen. Es sind nämlich eklatant viele Fälle denkbar, die den Wegfall der Pflegebedürftigkeit durch Selbsthilfe wahrscheinlich machen, obwohl in Wahrheit von Pflegebedürftigkeit gesprochen werden muß. So ist es selbstverständlich meistens so, daß ein höherer Zeitaufwand der einzelnen pflegebedürftigen Person auch dazu führen könnte, sich diverse Hilfe nicht "kaufen" zu müssen, sondern die entsprechenden Handlungen selbst vorzunehmen. Bedenkt man aber, daß derartige, behinderungsbedingt zeitaufwendigere Tätigkeiten meist nicht auf einen Bereich eingeschränkt sind, sondern vielerlei Belange betreffen (z.B. An- und Auskleiden, Essen kochen, Wohnung zusammenräumen, Notdurft verrichten, Einkaufen gehen, Heizmaterial herbeischaffen, den

Ofen beschicken etc.) zeigt sich, daß in Summe dieser Handlungen plötzlich durchaus gefordert werden könnte, daß der jeweilige Behinderte sich überhaupt den ganzen Tag nur mehr mit seinen persönlichen Verrichtungen zu befassen hätte, zumal ja Selbsthilfe forderbar ist. Diese Tatsache würde dann aber letztlich das BPGG ad absurdum führen. Es ist schon richtig, daß diese Extremanwendung nicht wahrscheinlich ist, jedoch wäre es geradezu unzumutbar, nunmehr der Willkür des einzelnen Entscheidungsorgans Tür und Tor zu öffnen und festzulegen, welche Maßnahme nunmehr der Selbsthilfe obliegt und welche nicht, insbesondere, wenn der entsprechende Zeitfaktor bei vielen behinderten Menschen im Zusammenhang mit den in Rede stehenden Handlungen eine große Rolle spielt.

Daran ändert auch ein eventueller Verweis auf die Eingrenzung der Selbsthilfe durch "Zumutbarkeit" nichts. Wenn man nämlich noch bei dem Begriff Selbsthilfe einigermaßen aus den Materialien ersehen kann, was der Verordnungsgesetzgeber gemeint haben könnte, ist dies beim Begriff "Zumutbarkeit" nicht mehr der Fall, sodaß ein vollkommen inhaltsleerer Begriff geschaffen worden ist. Dementsprechend ist auch niemand in der Lage abzuschätzen, wie mit dieser "zumutbaren Selbsthilfe" (etwa im restriktiven Sinn) in der Rechtssprechung umgegangen wird.

Geht man also von der ausgeführten Unklarheit der Begriffe Selbsthilfe und Zumutbarkeit aus, so kommt man zwangsläufig zu dem Schluß, daß die Verordnung die Beurteilung der Pflegebedürftigkeit einer Person zum Ermessensrecht reduziert hat. Dafür wäre aber wiederum keine Verordnung erforderlich gewesen, sondern es hätte genügt, im § 4 Abs. 1 BPGG zum Beispiel zu normieren, daß "die Notwendigkeit von Betreuungs- und Hilfsmaßnahmen dem billigen Ermessen der erkennenden Behörde unterliegt". Diese Formulierung im Gesetz wäre dann zwar genauso inhaltsleer wie jene der Selbsthilfe und Zumutbarkeit im § 1 Abs. 2 der Verordnung, würde aber der Spruchpraxis wenigstens nicht andeuten, daß Pflegegeld besonders restriktiv zuzusprechen. Es ist geradezu selbstverständlich, daß die Rechtssprechung die Einschränkung durch die Verordnung (Pflegegeld nur, wenn nicht zumutbare Selbsthilfe möglich ist) als Hinweis verstehen wird, der Gesetzgeber habe damit den allgemeinen Pflegegeldgrundsatz ins Leben gerufen, in jeder Zweifelsfrage eher restriktiv vorzugehen. Insofern ist daher die Beschränkung der Pflegebedürftigkeit durch die "zumutbare Selbsthilfe", mit der Absicht des Pflegegeldgesetzgebers eigentlich nur ein Mindestmaß der Mehraufwendungen abdecken zu wollen und hier nicht restriktiv zu sein, nicht zu vereinbaren und daher schlicht gesetzwidrig.

- b) Der Begriff der Selbsthilfe schließt (nichteinmal in der Verordnung) nicht ausdrücklich den Einsatz finanzieller Eigenmittel aus. Lediglich in den Erläuterungen zur Verordnung werden finanzielle Eigenmittel nicht genannt, sodaß im Licht der obigen Ausführungen (Inhaltsleere der Begriffe Selbsthilfe und Zumutbarkeit) jederzeit eine Spruchpraxis denkbar ist, wonach etwa Vermögensmittel eines Pflegebedürftigen eingesetzt werden müssen, bevor er Anspruch auf Pflegegeld (wegen finanzieller Selbsthilfemöglichkeit) erheben kann.
- c) § 1 Abs. 2 der Verordnung widerspricht darüber hinaus aber auch noch dem Pauschalierungsgrundsatz des § 1 BPGG. Wie überall in der Rechtsordnung schließt nämlich der verankerte Pauschalierungsgrundsatz eine zu genaue Einzelprüfung aus. Dies muß natürlich im vorliegenden Fall besonders deshalb betont

und berücksichtigt werden, als die vorliegende Pauschalierung im § 1 BPGG es auch ermöglicht, daß umgekehrt Abgeltungen von Mehraufwendungen ausgeschlossen sind, nur weil keine besondere Einzelprüfung vorgenommen worden ist. Dem "Stufenmodell" des § 4 konnte nämlich nur deshalb zugestimmt werden, weil der allseitige Wunsch bestand, nicht zu minutiöse Einzelfallüberprüfungen und entsprechend diffizile Zuordnungen zu Pflegegeldsätzen vornehmen zu müssen. Mit dem nunmehr in die Verordnung hereingekommenen Prüfungsmodell der eventuellen Selbsthilfe, wäre sofort das gesamte Pauschalierungsprinzip des § 1 und des § 4 BPGG in Frage zu stellen.

- d) Abgesehen von den bisherigen Ausführungen ist aber auch noch zu bemerken, daß sich aus den Materialien zum BPGG eindeutig ergibt, daß der Gesetzgeber mit diesem Gesetz einen anderen Zweck erfüllen wollte, als dies § 1 Abs. 2 der Verordnung glaubt normieren zu müssen. Es ist nämlich aus den Erläuterungen zum besonderen Teil des BPGG (Seite 14, 1. und 2. Absatz) deutlich zu erkennen, daß das BPGG dem Behinderten die Möglichkeit geben soll, "Pflegeleistungen einkaufen zu können", um behinderungsbedingte Mehraufwendungen durch Hilfe (die man einkaufen kann) hintanzuhalten. Im Rahmen der ohnehin fragwürdigen Selbsthilfe könnte dies aber - wie schon ausgeführt - dazu führen, daß der Verordnungsgesetzgeber den Behinderten dann dazu zwingt, Mehraufwendungen zu tätigen, ohne diese abgegolten zu erhalten. Wie dieser Widerspruch in Einklang zu bringen ist, kann wohl von niemandem beantwortet werden.
- e) Wie schon angedeutet, überschreitet die vorliegende Bestimmung bei weitem die Verordnungsermächtigung des § 4 Abs. 5 BPGG. Wieder auf die Materialien des Gesetzgebers zurückkommend, zeigt sich nämlich, daß der Gesetzgeber das Pflegegeld als Mindestmaß der Mehraufwandabgeltung eines Pflegebedürftigen sieht (Seite 14, letzter Absatz der Erläuterungen). Dies ergibt sich aber nicht nur ausdrücklich aus den Materialien, sondern auch noch aus dem Umstand, daß dort klar deponiert wird - in Ergänzung zum Pflegegeld - den weiteren Ausbau der Sachleistungen durch die Länder vorzusehen (Seite 15, 1. Absatz der Erläuterungen). Im Lichte dieser vom Gesetzgeber zugegebenen Mindestleistung durch das BPGG erscheint klargelegt, daß die Verordnungsermächtigung des § 4 Abs. 5 BPGG nicht dazu dienen kann, in der Folge durch darauf gründende Verordnungen die Pflegegeldzuwendung - in welcher Art und Weise auch immer - zu beschränken.
- Im Ergebnis wäre daher, bei Inkrafttreten der vorliegenden Bestimmung, diese sofort beim Verfassungsgerichtshof zu prüfen, zumal das Überschreiten einer Verordnungsermächtigung eine Verfassungsrechtsverletzung darstellt.

Zu § 2 Abs. 3

Der Umstand, daß es sich bei den genannten "Pflegezeiten" nur um Richtwerte handelt, wäre ausdrücklich in der Verordnung dadurch festzuhalten, daß eine notwendige, bescheinigte Überschreitung zulässig ist.

Zu § 3 - Kein Einwand

Zu § 4:

In der ersten Zeile wäre sinnrichtig der Begriff "Aufsicht" durch das Wort "*Beaufsichtigung*" zu ersetzen.

Zu § 6:

Die im § 4 BPGG enthaltenen Stufen weisen auf einen außergewöhnlichen Pflegeaufwand hin, ohne daß dieser dort definiert wäre. Diese Definition nimmt die vorliegende Verordnung wahr. Berücksichtigt man aber bei dieser Definition, daß ein Pflegegeldempfänger, im Fall außergewöhnlichen Pflegeaufwandes, jemandem dafür Geld geben muß, daß er rund um die Uhr in Bereitschaft ist, erscheinen die Pflegegeldsätze (zumindest ab Stufe 5), unrealistisch niedrig. Folgerichtig wären daher die Pflegegeldsätze ab Stufe 5 drastisch anzuheben (in Entsprechung eines - irgendwie zu ermittelnden - Lohns für eine Person, die für einen Pflegebedürftigen 24 Stunden rufbereit ist) oder, man müßte eine andere Definition wählen und die Rufbereitschaft (ohne Rücksicht auf die jeweilige Pflegegeldstufe) gesondert (vielleicht in einer speziellen Stufe) als Zuschlag abgeltbar machen.

Zu § 7:

An und für sich ist die vorliegende Bestimmung äußerst begrüßenswert. Im einzelnen muß jedoch vermerkt werden, daß nicht zu Unrecht seitens blinder Personen der Einwand erhoben wurde, die ex lege vorgenommene Einstufung nach Ziffer 3 sei zu niedrig. Insbesondere wird im Zusammenhang mit Blinden darauf verwiesen, daß diese Sinnesbehinderung zu großen Mehraufwänden (in Form einer zu bezahlenden Begleitperson) dann führt, wenn der Blinde sich außerhalb seiner Wohnräumlichkeiten zu bewegen hat. In diesen Situationen nämlich, sofern nicht gerade bekannte Wegstrecken zurückgelegt werden, wäre der Blinde gegenüber jedem anderen Pflegebedürftigen, ungleich behandelt. Während etwa bei Rollstuhlfahrern die technische Einrichtung des Rollstuhls ein einigermaßen freies Bewegen außerhalb des Wohnraums möglich macht, ist dies (wie schon ausgeführt) beim Blinden nur mit einer Begleitperson denkbar. In sachlicher Entsprechung dieser Tatsache, hätte daher der Verordnungsgesetzgeber davon auszugehen, den blinden Personen jederzeit die Möglichkeit zu verschaffen sich Begleitpersonen zu organisieren und zu zahlen. Insoweit kann man nämlich davon ausgehen, daß heutzutage das Verlassen der Wohnräumlichkeiten keinen wie immer gearteten Luxus darstellt, für den die Sozialgesetzgebung nicht zuständig wäre. Die vorliegende Einstufung ist daher gewissermaßen halbherzig ins Leben gerufen worden, weil nämlich mit ihr einerseits bekannt wird, daß bestimmte Pflegebedürftigkeitsformen ohne weitere Prüfung abzugelten sind, jedoch andererseits man bei der Einstufung so niedrig ansetzt, daß das darin zum Ausdruck kommende Bekenntnis eigentlich wieder ad absurdum geführt wird. Auch in diesem Zusammenhang darf darauf verwiesen werden, daß es die Aufgabe des Pflegegeldgesetzes ist, dem einzelnen Betroffenen ein "selbstbestimmtes" Leben durch finanzielle Mittel zu ermöglichen. Insoweit läuft aber die zu niedrige Einstufung blinder Personen den Intentionen des Gesetzgebers zuwider.

Gleich verhält es sich mit der Einstufung der sogenannten "hochgradig sehbehinderten Personen" und der Rollstuhlfahrer. Bei den Rollstuhlfahrern nämlich ist ebenso klar, daß die verschiedensten Verrichtungen, selbst wenn diverse körperliche Voraus-

setzungen ein eigenes Verrichten denkbar machen, durch fremde Personen vorgenommen werden müssen. Als Beispiel soll etwa das Kochen dienen: Ein querschnittgelähmter Rollstuhlfahrer (aufgrund des üblicherweise gesunden Oberkörpers) wird zwar vom medizinischen Standpunkt aus in der Lage sein, Essen zuzubereiten, jedoch in der Regel an den gängigen Küchenmöbeln und auch an der erhöhten Verletzungsgefahr scheitern. In diesem Fall dann zu meinen, es wäre eben das Schicksal des Rollstuhlfahrers, den ganzen Vormittag zu kochen, weil er um jedes Türchen eines Küchenkästchens herumfahren muß, erschiene nicht besonders sachlich. Wenn man aber folgerichtig aus diesem Beispiel davon auszugehen hat, daß fremde Personen für einen Rollstuhlfahrer die Mahlzeiten zubereiten müssen, kann die in dieser Bestimmung vorgenommene Einstufung keinesfalls mehr der Realität entsprechen, weil der Rollstuhlfahrer zwangsläufig dann das ganze Monat eine Person anzustellen haben wird, die die Mahlzeiten zubereitet. Weitet man im Zusammenhang mit dem Rollstuhlfahrer diese notwendigen Betreuungsmaßnahmen auch auf die Pflege des Wohnraums aus, zeigt sich, daß die ohne Prüfung vorgenommene Einstufung der Rollstuhlfahrer, jeden Realitätsbezug verliert. Erweitert man nämlich diesen Katalog der notwendigen Betreuungsmaßnahmen auch um jenen realistischen Bereich der Kleiderreinigung und andere selbstverständlich scheinende Verrichtungen, ist evident, daß man ohne weiteres eine höhere Einstufung hätte vornehmen können, um sich den im Zusammenhang mit der "Einstufungsprüfung" notwendigen Verwaltungsaufwand zu ersparen.

Weiters wird darauf hingewiesen, daß der Personenkreis der gehörlosen Menschen keinen Eingang in die Verordnung fand, obwohl dieser sicherlich einen behinderungsbedingten Mehraufwand hat, der finanziell abzugelten ist.

Zu § 8:

Im Lichte der Ausführungen, hinsichtlich der in dieser Verordnung normierten "Selbsthilfe", hätte konsequenterweise der Hinweis auf die "zumutbaren Mittel der Selbsthilfe" in Abs. 2, Ziff. 2 zu entfallen.

Zu § 9: - Kein Einwand.

Schlußbemerkung:

Darüber hinaus darf höflich darauf hingewiesen werden, daß die ÖAR bei der im BPGG vorgesehenen Sitzung des Bundesbehindertenbeirates einen entsprechenden Verordnungsentwurf einzubringen beabsichtigt.

Wien, 1992-07-07

Österreichische Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation
1200 Wien, Brigittenauer Lände 42
Tel: 0222/33 61 01, Fax: /330 93 14