

Präs. 1614-1/98

An das
Präsidium des Nationalrates
Parlament
W i e n

Bezahlungsstempel	
Zi.	1998
Datum: 16. März 1998	
Verteilt 18.3.98	

H. Hayek

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das
Bundespflegegeldgesetz (BPGG) geändert wird

Ich beehre mich, beiliegend 25 Ausfertigungen der
Stellungnahme zu dem im Betreff angeführten Entwurf des
Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales zu
übermitteln.

Wien, am 13. März 1998

Dr. Steininger

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

[Handwritten signature]



Präs. 1614-1/98

An das
Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales

Stubenring 1
1010 Wien

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das
Bundespflegegeldgesetz (BPGG) geändert wird

Bezug: Zl 40.101/2-9/98

Zu dem im Rahmen des Begutachtungsverfahrens unmittelbar dem Obersten Gerichtshof zugemittelten **Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundespflegegeldgesetz (BPGG) geändert wird**, wird im Einvernehmen mit dem Berichtersteller im Begutachtungssenat I des Obersten Gerichtshofes Senatspräsident des Obersten Gerichtshofes Dr. Peter Bauer - von einer Beschlußfassung im Senat wurde mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 11 OGHG Abstand genommen - folgende

S t e l l u n g n a h m e

abgegeben:

I. Stellung genommen wird nur zu Fragen der Vollziehung der beabsichtigten Neuregelungen in der gerichtlichen Praxis, nicht jedoch zu (sozial)politischen Zielsetzungen.

II. Im einzelnen wird bemerkt:

Zu Z 4 (§ 4 Abs 3):

Der letzte Satz des zweiten Absatzes auf Seite 9 der Erläuternden Bemerkungen zur Regelung des § 4 Abs 3 ist nicht

völlig klar. Soll damit eine bloße Begründung für die Bestimmung des § 4 Abs 3 gegeben oder darüberhinaus die Berücksichtigung einer verzögerten Entwicklung zum Ausdruck gebracht werden?

Zu Z 5 (§ 4a):

a) Abs 1 Z 1 - 3:

Unklarheiten könnten bei der Umsetzung des § 4a in der Praxis auftreten, weil in der Einleitung von Abs 1 von einer *kompletten Querschnittlähmung* gesprochen wird, während die Z 1 bis 3 auf eine *Paraparese* bzw *Tetraparese* Bezug nehmen. Als Parese (ebenso Tetraparese) wird laut Pschyrembel 255. Aufl. eine *inkomplette* Lähmung im Unterschied zu einer *Querschnittsläsion* (= Schädigung des Rückenmarkquerschnittes mit Lähmung) bezeichnet. Es scheint daher zwischen dem Begriff der *kompletten Querschnittlähmung* des Einleitungssatzes und den in den Z 1 - 3 genannten Paresen ein Widerspruch zu bestehen.

b) Abs 1 Z 1:

Fraglich erscheint, ob mit der vorgesehenen Neuregelung, die die diagnosebezogene Einstufung nur mehr für Fälle der Querschnittlähmung vorsieht, der Norminhalt nicht zu sehr eingeschränkt wird. Zu denken ist etwa an Fälle von (beidseitig) beinamputierten Personen, die etwa dann, wenn eine prothetische Versorgung nicht möglich ist, auf die Benützung eines Rollstuhls angewiesen sind. Die Lage dieser Personen ist mit der in § 4a Abs 1 Z 1 genannten Personengruppe gleichzusetzen. Bei Verschiedenbehandlung dieser Gruppen könnten sich im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Regelung ergeben.

c) Abs 1 Z 3:

Wünschenswert wäre in § 4a Abs 1 Z 3 eine Klarstellung, ob die Einstufung nach dieser Bestimmung eine komplette Lähmung der Unterarm- und Handmuskulatur an beiden Armen voraussetzt oder entsprechende Ausfälle an einem Arm ausreichen (siehe dazu die

derzeitige Judikatur zur Einstufung von Personen, die auf die Benützung eines Rollstuhles angewiesen sind).

d) Abs 3:

Während bei blinden Personen auf den Zustand nach optimaler Korrektur der Sehleistung abgestellt wird (§ 4a Abs 3 2.Satz), ist in Abs 4 die Korrektur des Hörvermögens nicht erwähnt. Wenn auch vermutlich davon auszugehen sein wird, daß auch in diesem Fall der Zustand nach Einsatz entsprechender Hilfsmittel (Hörgerät) maßgeblich ist, wäre doch im Hinblick darauf, daß die beiden Bestimmungen in einem unmittelbaren Regelungszusammenhang stehen, eine entsprechende Klarstellung zweckmäßig.

Zu Z 10 (§ 12):

a) Abs 1 Z 1:

Die Frage des *Überwiegens* von Leistungen macht derzeit bereits im Zusammenhang mit der Anwendung des § 19 BPGG Probleme. Fraglich ist nämlich, ob bei Prüfung der Fortsetzungsberechtigung eigene Leistungen des Betroffenen zu berücksichtigen sind. Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung 10 ObS 387/97b den Standpunkt eingenommen, daß eigene Leistungen des Betroffenen dabei außer Betracht zu bleiben haben und nur auf das Überwiegen von Leistungen unter mehreren nach § 19 in Frage kommenden Personen abzustellen ist. Durch § 12 Abs 1 wird das *überwiegende* Aufkommen für die Kosten der Pflege durch die dort genannten Träger etc als Voraussetzung für das Ruhen statuiert, wobei aber hier offenbar auf Eigenleistungen des Betroffenen im Verhältnis zu den Leistungen der Träger etc abgestellt wird. Eine legislative Klarstellung der Problematik in beiden Fällen wäre zu begrüßen.

b) Abs 5:

Die Frist für die Antragstellung auf Ausstellung eines Bescheides von einem Monat ab Wegfall des Ruhensgrundes erscheint sehr kurz. Auch aus Gründen der Harmonisierung mit den anderen in der Neuregelung vorgesehenen Fristen (§ 9 Abs 2, § 18

Abs 2, und auch § 48 Abs 2) sollte auch für diesen Fall eine Antragsfrist von 3 Monaten vorgesehen werden.

Zu Z 18 (§ 25):

Der erste Satz dieser Bestimmung erscheint entbehrlich, zumal sich die Antragsberechtigung der dort genannten Personen namens des Anspruchswerbers aus den allgemeinen Bestimmungen über die gesetzliche Vertretung ergibt. Die im zweiten Satz vorgesehene Antragsberechtigung könnte zu Problemen bei der Beurteilung der Wirksamkeit einer Antragstellung führen. Es wäre jeweils im Nachhinein zu prüfen, ob die bei der Antragstellung auftretende Person etwa Haushaltsangehöriger war; bei einer Verneinung dieser Frage könnte es zu Leistungsverlusten kommen (§ 9). Die Regelung könnte im übrigen nur für das Verwaltungsverfahren Geltung haben; im gerichtlichen Verfahren wären weiterhin die Bestimmungen des ASGG bzw der ZPO anzuwenden.

Zu Z 19 (§ 25a):

Die Bestimmung des § 25a enthält Beweisaufnahmeregeln. Sollte die Anwendung der dort genannten Grundsätze auch für das gerichtliche Verfahren vorgesehen sein, so sollte dies entsprechend zum Ausdruck gebracht werden (siehe etwa § 48 Abs 1 und Abs 3 jeweils letzter Satz). Für diesen Fall darf allerdings darauf hingewiesen werden, daß eine solche Regelung eine entsprechende Abänderung des ASGG bzw der ZPO bedeuten würde. Aus gesetzestechnischen Gründen wäre es aber zweckmäßig, eine solche das gerichtliche Verfahren betreffende Bestimmung in den entsprechenden Verfahrensgesetzen (etwa § 87 ASGG) aufzunehmen. Jedenfalls sollte eine Klarstellung über den Anwendungsbereich der Regelung getroffen werden.

Zu Z 20 (§ 27):

Nicht ganz klar erscheint, aus welchem Grund in Z 16 (§ 24) § 379 ASVG nicht rezipiert, in § 27 Abs 4 aber eine dem § 379 im wesentlichen gleichlautende Bestimmung eingeführt wird. Zweckmäßiger erschiene es, § 379 (allenfalls unter Bezeichnung der

besonderen Anwendungsfälle) in § 24 anzuführen; § 27 Abs 4 in der vorgeschlagenen Form wäre dann entbehrlich. Hingewiesen werden darf in diesem Zusammenhang auf einen offenbaren Irrtum in den Erläuternden Bemerkungen: statt "Bescheidrecht des Trägers der Sozialhilfe" sollte es offenbar heißen: "Bescheidrecht des Entscheidungsträgers gegen....". Der Begriff *Leistungsstreitverfahren* entstammt dem Verfahrensrecht des ASVG vor Inkrafttreten des ASGG. Richtig müßte es im letzten Satz der Erläuterungen zu Z 20 heißen "Sozialrechtsverfahren".

Zu Z 22 (§ 48):

§ 48 Abs 1 erscheint überarbeitungsbedürftig.

a) Die Wendung "noch nicht *bescheidmäßig* abgeschlossenen....." im vorgeschlagenen Text des Abs 1 ist mit den Ausführungen der Erläuternden Bemerkungen, wo von "noch nicht *rechtskräftig* abgeschlossenen" die Rede ist, nicht vereinbar. Offenbar soll, wie in den Erläuternden Bemerkungen ausgeführt, tatsächlich auf den rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens abgestellt werden; anders ergäbe der letzte Satz, der die Anwendung auch für gerichtliche Verfahren vorsieht, keinen Sinn.

b) Wie in Abs 4 sollte es auch in Abs 2 heißen "Einstufungsverordnung BGBl 1993/314", zumal alte Fälle offenbar nach dem bis 30. 6. 1998 geltenden Recht behandelt werden sollen, am 1. 7. 1998 aber vermutlich eine neue Einstufungsverordnung in Kraft stehen wird.

c) § 48 Abs 1 dürfte dahin zu verstehen sein, daß noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren für die Zeit bis 30. 6. 1998 die alte Rechtslage, für die Zeit ab 1. 7. 1998 jedoch die neue Rechtslage zugrunde zu legen ist (arg aus Abs 2 bzw Abs 4, die nur die Änderung eines *rechtskräftig* zuerkannten Pflegegeldes behandeln). Dies könnte zum Ergebnis führen, daß für die verschiedenen Zeiträume der Anspruch auf Pflegegeld unterschiedlich (etwa für Rollstuhlfahrer uU geringer) ist. Sollte dies dem Normzweck entsprechen, wird angeregt, eine Klarstellung dahin

vorzunehmen, daß ausdrücklich angeordnet wird, daß für die Zeit ab 1. 7. 1998 der Anspruch nach den neuen Bestimmungen zu beurteilen ist.

III. Bemerkte wird überdies:

In der Praxis haben sich bei Anwendung des Pflegegeldgesetzes in verschiedenen Punkten Probleme ergeben, die eine legistische Klarstellung wünschenswert erscheinen lassen:

1. Heilbehandlung als Pflegeleistung (SSV-NF 10/130): Es handelt sich um die Frage, ob und wie weit therapeutische Behandlungen (in der zitierten Entscheidung Bobath-Therapie, eine regelmäßig erforderliche Krankengymnastik) als Pflegeleistungen im Sinne des BPGG zu qualifizieren sind. Da die Definition des Begriffes der "Betreuung" der Einstufungsverordnung vorbehalten ist (§ 4 Abs 4), wäre diese Frage allenfalls bei Erlassung der Einstufungsverordnung zu berücksichtigen und durch die dort vorzunehmende Definition klarzustellen.

2. Beaufsichtigung als Pflegeleistung:

a) Ein großjähriger Behinderter bedarf, um sich nicht in Gefahr zu bringen, einer Aufsichtsperson, die regelmäßig nach ihm sieht, während er zB spielt (alle 10 Minuten, während sie sich in einem Nebenraum aufhält - 10 ObS 447/97a). Die Berücksichtigung des hierfür notwendigen Zeitaufwandes wurde im wesentlichen ua mit der Begründung abgelehnt, daß für die Beaufsichtigung in Stufe 6 eine besondere Regelung getroffen und der Beaufsichtigungsaufwand damit abschließend geregelt wurde. Mit der Neuregelung fällt aber das bisherige Kriterium der ständigen Beaufsichtigung in Stufe 6 weg. Es wäre wünschenswert, daß kargetellt wird, ob die notwendige Beaufsichtigung als Betreuung im Sinne des § 4 Abs 1 zu werten ist (das deutsche Bundessozialgericht hat etwa die schlichte Anwesenheit und Ansprechbarkeit nicht als Pflegeleistung qualifiziert - NZS 1998, V).

b) Ungeklärt ist auch, wie weit ein Pflegebedürftiger allenfalls in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt werden darf, um den Pflegeaufwand zu vermindern. Kann man bei geistig nicht behinderten Pflegebedürftigen die Inkaufnahme einer Einschränkung der Bewegungsfreiheit (Gitterbett, Festbinden an einem Stuhl zur Verhinderung einer Verletzungsgefahr durch drohenden Sturz) etwa zur Hintanhaltung der Notwendigkeit von unkoordinierten Pflegemaßnahmen im Rahmen der Duldungs- bzw Mitwirkungspflicht verlangen, ergibt sich bei geistig Behinderten das Problem, daß diese eine wirksame Zustimmung zu derartigen Maßnahmen nicht abgeben können, wobei aber bereits - je nach Behinderung - eine relativ geringfügige Maßnahme (etwa ein Laden an den Bettseiten) den Betroffenen jeder Bewegungsfreiheit beraubt. Allenfalls könnte diese Problematik bei Neufassung der Einstufungsverordnung im Rahmen der derzeitigen Regelung des § 3 dadurch berücksichtigt werden, daß nicht nur Hilfsmittel, sondern auch zumutbare Maßnahmen den Pflegebedarf in dem Umfang ausschließen, in dem dadurch der Pflegeaufwand vermindert werden kann.

Wien, am 13. März 1998

Dr. Steininger

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

