



19/15N-219/ME

REPUBLIK ÖSTERREICH
Der Präsident des Oberlandesgerichtes
Graz

Graz, am 18.3.1998

Marburger Kai 49
A-8010 G r a zGZ.: Jv 2.237-2/98-5Briefanschrift:
8011 Graz, Postfach 881
Telefon: 0316/8064-0*
FAX: 0316/8064/1600
Fernschreiber: 311261An das
Präsidium des
Nationalrates
Dr.Karl Renner-Ring 3
1017 WIEN

Z.	14	1998	P8
Datum:	23.03.1998		
Verf.	20.3.98		

Sachbearbeiter:

Nebenstelle: (DW)

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

Ich beehre mich, in Entsprechung des
Ersuchens des Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit
und Soziales vom 3.2.1998, Zl. 40.101/2-9/98, das
Gutachten des gemäß § 36 GOG bestellten Senates des
Oberlandesgerichtes Graz vom 17.3.1998 in 25-facher
Ausfertigung vorzulegen.

Dr. Brade

Jv 2237-2/98-4

Das Oberlandesgericht Graz erstattet entsprechend dem im Begutachtungssenat gemäß § 36 GOG gefaßten Beschluß zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundespflegegesetz geändert wird, nachstehendes

Gutachten:

A) Die Novelle ist inhaltlich zum größten Teil zu befürworten.

B) Bemerkungen:

B 1) Zu § 4 Abs 2 Stufe 7 Z 1: Zielgerichtete Bewegungen geringfügigster Art sind also schädlich; es entsteht die Frage, ob Blickwendungen, Kau- oder Schluckbewegungen schädlich sein sollen, oder ob nur Extremitätenbewegungen gemeint sind (zB Halten eines Glases).

Es wird vorgeschlagen, die Schädlichkeit nur für funktionell zielgerichtete Stamm- oder Extremitätenbewegungen festzulegen.

Zu § 4 Abs 2 Stufe 7 Z 2: Es wird darauf hingewiesen, daß also bereits Abstellmöglichkeit für nur kurze Zeit (Minuten) schädlich ist.

Abs 3: Sprachlich besser wäre: "... von Personen ..., das über das für gleichaltrige, nicht

behinderte Personen erforderliche Ausmaß ..." (wie in § 4a Abs 1).

Zu § 4a Abs 5: Nach dem Entwurfswortlaut soll bei alleinigem Vorliegen eines der in den Abs 1 - 4 genannten typisierten Leidenszustände nur eine diagnosebezogene Einstufung erfolgen, da nur bei zusätzlichen Behinderungen eine allenfalls höhere funktionsbezogene Einstufung wirksam werden soll. Sicherzustellen wäre aber, daß auch bei bloßem Zusammentreffen mehrerer der in den Abs 1 - 4 genannten typisierten Leidenszustände eine - höhere - funktionsbezogene Einstufung erfolgen soll.

B 2) Zu § 12 Abs 2: Sprachlich besser wäre: "... einen stationären Aufenthalt eines Pflegegeldbeziehers gemäß Abs 1 Z 1 ..."

Abs 3 Z 1 letzter Satz: Der Fall einer "besonderen Härte" ist in den Ruhensfällen nicht einsichtig; in allen Ruhensfällen des Abs 1 ist Unterbringung mit voller Pflegeleistung in Anstalten gegeben; welche Art von Härte soll durch das Ruhen über drei Monate hinaus entstehen? Die Härteklausel ist daher überflüssig.

Sollte die "besondere Härte" beibehalten werden, so ist der Begriff diffus; eine Fallkonkretisierung wäre besser, zB wie in § 107 Abs 3 ASVG; auch anteilige Weiterleistung wäre denkbar, nur muß die besondere Härte jedenfalls konkretisiert sein; sie hängt im wesentlichen von der Einkommenslage ab; daher wäre eine Anbindung an sonstiges Einkommen (Ausgleichszulagen-

Richtsatz) zu erwägen; damit sind üblicherweise fixe Kosten der Haushaltsweiterführung gedeckt; nach dem Entwurf kann bei - diffuser - Härte bis zur Stufe 7 weiterbezogen werden.

Z 3: Die Weiterleistung müßte an die Verpflichtung zur Erbringung der Pflege (Füttern, Reinigen, im Bett Wenden, Mobilitätshilfe im engeren und weiteren Sinn usw) geknüpft sein.

Der Ausdruck "Kind" muß nicht angeführt sein; es genügt "unmündiger Minderjähriger".

Sprachlich besser wäre: "... stationären Aufenthaltes eines unmündigen Minderjährigen gemäß Abs 1 Z 1 ..."

B 3) Zu § 18 Abs 2: Das Pflegegeld kann also "zur Gänze" (= ohne Taschengeld; vgl § 13 Abs 1) dem Kostenträger ausgezahlt werden; das harmoniert nicht mit § 13 Abs 1; wieso wird bei stationärer Pflege die Situation anders geregelt als bei ambulanter oder teilstationärer Pflege?

B 4) Zu § 20 Abs 1: "Sind zu gewähren" ist mißverständlich, weil darunter verstanden werden kann, der "Gewährungs"-Bescheid entschiede über den Anspruch selbst.

Besser wäre "sind umzuwandeln".

B 5) Zu § 25a: Fraglich ist, ob die Bestimmung auch vom Sozialgericht anzuwenden ist (vgl dazu § 48 Abs 1: "... gilt auch für gerichtliche Verfahren."); sollte dies zu bejahen sein, so wird folgendes bemerkt:

Abs 2: Die Einholung von Informationen des Pflegepersonals ist ein Hinweis auf unbestimmte Beweismittel (Zeugen? Urkunden auf schriftliche Anfrage? Unterbleiben der diesbezüglichen gerichtlichen Beweisaufnahme als Verfahrensmangel? Genügt die - allenfalls zeit- und damit gebührenaufwendige - Befragung durch den medizinischen Sachverständigen, worauf die Überschrift hinweist?).

Abs 3: Bei ambulanter Betreuung sind offenbar nur - vom wem auch immer - aus eigenem Antrieb herausgegebenene Dokumente zu berücksichtigen;

Besser wäre: statt "zur Verfügung gestellte" "vorhandene"

B 6) Zu § 48 Abs 4: Fraglich ist, ob sich die erforderliche "wesentliche Änderung der Sachlage" nach neuem Recht oder altem Recht oder nach jedem der beiden Rechte (kumulativ) zu richten hat oder aber nach einem der beiden (alternativ) richten kann;

Besser wäre: "jede für die Einstufung nach neuem Recht wesentliche Änderung der Sachlage".

Eine "Antragstellung" auf Pflegegeldherabsetzung ist nicht vorstellbar (= skurriler Gesetzestext).

Besser wäre: "... Fälle, in denen der Verfahrensbeginn vor dem 1.7.1998 erfolgt ist ..."

C) Anregung:

C 1) Zu § 13 Abs 1 und 3: Klarzustellen wäre, daß "Verpflegskosten" nicht "Pflegekosten" sind; nur

für letztere wird Pflegegeld gegeben; es mehren sich Fälle, in denen der Vertrag auf Aufnahme in ein privates Pflegeheim getrennt Verpflegskosten (von Sozialhilfeträger zu bestreiten) und Pflegekosten (mit dem Gepflegten in Höhe des Pflegegeldes vereinbart) vorsieht; hier kann eine Legalzession zugunsten des Sozialhilfeträgers überhaupt nicht eintreten, da keine Pflege auf seine Kosten geleistet wird; daher soll auch nicht der Ausdruck "Verpflegskosten" verwendet werden; daß "Verpflegskosten" sprachgebräuchlich auch Pflegekosten erfassen, darf deren scharfe Trennung nicht hindern, da die Konsequenzen (zB § 19) sonst nicht widerspruchsfrei sind;

Vorschlag: "... bis zur Höhe der Pflegekosten ..." (die dann allerdings der Sozialhilfeträger zu beweisen hätte)." Die Abgrenzung wäre: alles was Pflegeaufwand ist, ist vom Pflegegeld zu decken (zB auch Kochen und anderes); nur da gibt es einen Anspruchsübergang; der verbleibende Aufwand bleibt allein dem Sozialhilfeträger (Subsidiarität der Sozialhilfe).

C 2) Zu § 19: Die Fortsetzungs- und Bezugsberechtigungsstatbestände wären klarer zu fassen: Der Unterschied zwischen der Z 1 "... ohne angemessenes Entgelt überwiegend gepflegt ..." und der Z 2 "... überwiegend aufgekommen ..." sollte beseitigt werden. Es ergeben sich aus der derzeitigen Gesetzesformulierung folgende Fragen:

1. Soll tatsächlich zwischen unmittelbarer und mittelbarer Pflegeleistung ein Unterschied bestehen

darin, daß der unmittelbare Pfleger nur bei fehlendem oder unangemessenem Entgelt fortsetzen kann, der mittelbare Pfleger hingegen unabhängig von fehlendem, unangemessenem, versprochenem oder erhaltenem Entgelt?

2. Ist das angemessene Entgelt erst der Erhalt (die faktische Zahlung) oder schon der Anspruch (Selbstzahlerfälle)?

3. Wieso steht jenem, der nicht überwiegend gepflegt hat oder für die Pflege aufgekommen ist, keine Fortsetzungs- und Bezugsberechtigung zu? Wird dieser auf den Verlaß verwiesen? Das ist eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung.

4. Ist es möglich, daß der Anspruch zwar nach § 13 auf den Sozialhilfeträger übergeht, die Bezugsberechtigung aber wegen überwiegender Pflege beim unmittelbaren Pfleger bleibt? Das ist eine dogmatisch unklare Lösung.

5. Ist das Überwiegen nur zwischen mehreren Pflegern maßgeblich oder auch zwischen Pfleger und Gepflegtem? (Beispiel: pünktlicher Teilselbstzahler).

6. Was ist unter "Überwiegen" zu verstehen, etwa 51 %?

Vorschlag: Abs 1 Z 1 "... ohne Anspruch auf eine angemessene Gegenleistung ..."

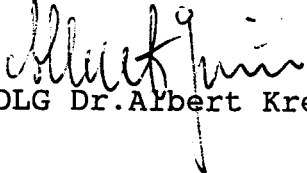
Z 2: "... ohne Anspruch auf eine angemessene Gegenleistung..."

Abs 2: "Ein Überwiegen liegt nur bei erheblicher Mehrleistung im Vergleich zu der einer anderen


pfliegenden Person vor. Liegt ein Überwiegen in diesem Sinn nicht vor, steht die Fortsetzungs- und Bezugsberechtigung anteilig zu."

G r a z , am 17. März 1998

Berichterstatter:


SPdOLG Dr. Albert Krejci

Vorsitzender:


OLG Präs Dr. Horst Brade