

Formelle und materielle Aspekte der Pflegegeldstufe 7

1. Einleitung

Ende 2017 in Österreich etwa 130.000 Demenzerkrankte; Prognose für 2040: 200.000

23 Rs 5/19k OLG Ibk: Klägerin geboren 9.3.1934, im Jahr 2019 also 85 Jahre alt, bezieht Pflegegeld Stufe 6, wohnt bei ihrem Sohn und dessen Gattin

Protokollarklage deren Sohnes gegen Verweigerung Erhöhung auf Stufe 7 am 10.7.2018:

Die Klägerin ist „völlig“ dement, aber noch mobil. Aufgrund ihrer Erkrankung sind ihr keine willentlich geplanten, zielgerichteten, die Pflegesituation erleichternde Bewegungen mit funktioneller Umsetzung mit auch nur einer ihrer vier Extremitäten möglich. Die Pflegesituation ist mit jener einer Person vergleichbar, die völlig bewegungsunfähig ist.

Diese Ausführungen bestätigt durch Sachverständigengutachten: Denkvermögen, Konzentrationsfähigkeit und Gedächtnis schwer gestört, in allen Bereichen desorientiert. Kann beispielsweise Gegenstände wie ein Glas oder einen Löffel fassen, versteht aber nicht, was sie damit machen kann; erkennt die Funktion ihrer Hände nicht mehr.

Verbesserungsauftrag, die Klage eigenhändig zu unterfertigen oder im Fall einer Vertretung Vorlage einer eigenhändig unterschriebenen Vollmacht, alternativ einer Bestätigung der Eintragung in das ÖZVV.

Hierauf Vorlage einer von der Klägerin unterfertigten Vollmacht für ihren Sohn, der in zwei Tagsatzungen für die Klägerin einspricht ohne Beschlussfassung nach § 40 Abs 2 Z 4 ASGG.

Klagsstattgabe mit Urteil 12.11.2018 - 238 Stunden/Monat

Dagegen Berufung, die für die Klägerin von einem qualifizierten Vertreter im Sinn des § 40 Abs 1 Z 2 ASGG unter Berufung auf die ihm erteilte Vollmacht beantwortet wurde.

2. Formelle Probleme

2.1. **B.** 11.2.2019: §§ 2 Abs 1 ASGG, 6a ZPO - seit 1.7.2018 keine gesetzliche Vertretung durch Sohn, weil nicht im ÖZVV registriert (§ 245 Abs 2 ABGB [? § 270 Abs 3 ABGB?]) - Ankündigung Zurückweisung Klage und Nichtigerklärung des Verfahrens

2.2. 6. (Behauptung Vertreters der Klägerin), 7. (Inhalt A-Akt) Tod der Klägerin (§ 9 Abs 3 BPGG: Anspruch Verhältnis Todeszeitpunkt zu 30 Tagen)

B. 13.5.2019: Unterbrechung - Fortsetzung durch Berechtigte im Sinn §§ 76 Abs 4 ASGG, 19 Abs 3 BPGG (primär Person, die Pflegebedürftigen in dem Zeitraum, für den die Geldleistung gebührt, überwiegend und ohne angemessenes Entgelt gepflegt hat).

2.3. Fortsetzungsantrag Sohn - nach Stellungnahme Sozialversicherungsträger, wonach den Großteil der Pflege die Gattin verrichtet:

B. 3.6.2019: Konkretisierungsauftrag gegenüber Sohn, zumal zuvor bloß verba legalia (Zuständigkeit OLG)

2.4. Konkretisierung des Fortsetzungsantrages dahin, dass *sowohl der Sohn der Verstorbenen als auch dessen Gattin die Pflegebedürftige überwiegend und ohne*

angemessenes Entgelt gepflegt haben.

Einvernahme beider Antragsteller

B.: 27.9.2019

1. Fortsetzung mit beiden Fortsetzungswerbern als Klägern
2. Auftrag gemäß §§ 2 Abs 1 ASGG, 6 Abs 2 ZPO bekanntzugeben, ob
bisherige Führung des Verfahrens auf Klagsseite genehmigt

2.5. Genehmigung erfolgt

Bezugsberechtigung je zu 50 %

Pflegschaftsgerichtliche Genehmigung der Klage nicht erforderlich

3. Materiell-rechtliche Lösung

3.1. Die für die Stufe 7 geforderte Anspruchsvoraussetzung der „praktischen Bewegungsunfähigkeit“ setzt einen Zustand voraus, der in den funktionellen Auswirkungen einer vollständigen Bewegungsunfähigkeit gleichkommt. Pflegegeld der Stufe 7 kommt schließlich auch bei einem der praktischen Bewegungsunfähigkeit gleich zu achtenden Zustand in Betracht. Davon wird man sprechen können, wenn der Pflegebedürftige an sich noch über eine gewisse Mobilität verfügt, diese aber insbesondere aufgrund des Angewiesenseins auf bestimmte lebensnotwendige Hilfsmittel (zB ein Beatmungsgerät) nicht nützen kann. Sind dem Betroffenen nur sogenannte „Massebewegungen“ (primitive frühkindliche Reflexe, die nicht zielgerichtet sind und nur zufällig ihr Ziel erreichen) möglich, so sind die Voraussetzungen nach § 4 Abs 2 Stufe 7 BPGG erfüllt; nicht aber wenn der Versicherte noch einige Schritte in der Wohnung gehen, Gegenstände kurzfristig halten und seine Lage im Bett selbst verändern kann, oder auch dann nicht, wenn aktive Bewegungen ausgeführt werden können, durch die die Betreuung insgesamt

etwas vereinfacht wird, etwa wenn einem Versicherten das Umlagern im Bett und damit ein zielgerichteter Bewegungsablauf noch möglich ist, der zu einer - wenn auch geringfügigen - Erleichterung der Pflege führt, beugt er doch dadurch eigenständig einer Dekubitusgefahr (Wundliegen im Bett) vor (RIS-Justiz RS0106363 [T14, T24, T25]).

3.2. Die Fähigkeit eines demenzkranken Menschen, sich - wenn auch unter Begleitung - selbständig auf den Beinen fortzubewegen, schließt einen Anspruch auf Stufe 7 aus, weil er zumindest seine Beine noch so sinnvoll und nutzbringend einsetzen kann, dass eine Erleichterung der Pflege durchaus erkennbar ist (etwa beim Aufsuchen des WC). Er bewegt sich und wird nicht bewegt. Eine Umtriebigkeit des Kranken setzt voraus, dass er gehen will und kann und sich nicht bloß reflexhaft ohne Zielrichtung bewegt. Das Gehen selbst ist die funktionelle Umsetzung der Beinbewegungen und keine ungesteuerte Bewegung der Beine (RIS-Justiz RS0121926 = 10 ObS 5/07v).

3.3. Urteil 17.10.2019: Berufung Folge gegeben und in Abänderung des bekämpften Urteils Begehren auf Zahlung von Pflegegeld der Stufe 7 abgewiesen infolge Vergleichbarkeit des Sachverhalts zu 10 ObS 5/07v, weil auch die (Schwieger-)Mutter der Kläger noch in der Lage gewesen war noch selbständig - wenngleich unter Begleitung - zu gehen und keine „Massebewegungen“ im Sinn der Entscheidung 10 ObS 82/01h vorlagen; in diesem Erkenntnis hatte der Oberste Gerichtshof zum Verständnis des Begriffes „Massenbewegungen“ auf ein einschlägiges klinisches Wörterbuch verwiesen, der diesen Ausdruck mit „frühkindliche Reflexe des Neugeborenen und des jungen Säuglings mit weit ausstrahlenden Reflex- und Bewegungskomponenten, die mit der Ausreifung stammesgeschichtlicher jüngerer Hirnstrukturen verschwinden, erläutert.

3.4. Diese Entscheidung erwuchs ebenso unangefochten in Rechtskraft wie die zu

23 Rs 29/14g des OLG Ibk ergangene, in der gleichfalls das Vorliegen der Stufe 7 bei einer Klägerin, die an fortgeschrittener Demenz vom Typ Alzheimer litt, in Anlehnung an die Entscheidungen 10 ObS 5/07v und 10 ObS 209/09x abgelehnt wurde. Auch hier wurde betont, dass es nicht darauf ankommt, ob der Versicherte in der Lage ist, den Gehvorgang selbst in dem Sinn willentlich zu steuern, dass er bewusst und/oder zu einem bestimmten Zweck geht; weiters dass es auch nicht entscheidend darauf ankommt, ob der Versicherte den Zweck der Veränderung seiner liegenden Position im Bett bei einem ihm möglichen Umlagern erkennen kann, sondern darauf, dass dies nicht reflexartig bzw ungesteuert erfolgt; unmaßgeblich sei hinwieder auch, ob das Umlagern im Bett instinktiv oder durch Automatismen initiiert erfolge, zumal eine Erleichterung der Pflege hier schon deshalb eintrat, weil es nicht erforderlich war, Maßnahmen zu setzen, um ein Wundliegen zu verhindern.

4. Schluss

? restriktive Lösung der Rechtsfrage Stufe 7 Z 1 oder 2

! höchste Stufe - Erleichterung der Pflege noch gegeben

- Anzahl - derzeit EUR 1.719,30

Dr. Werner Engers