

Prof. Dr. Johannes Ruddy, MR Dr. Margarethe Fürstl-Grasser:

Die Einstufungsverordnung (2008) zum Bundespflegegeldgesetz samt Erläuterungen

Die letzte Fassung der Einstufungsverordnung (EinstV) zum Bundespflegegeldgesetz (BPGG) erfolgte bereits vor mehr als neun Jahren (BGBl. II Nr. 37/1999). Im Juni 2008 wurde ein Entwurf einer Neufassung dieser Verordnung, zusammen mit einer geplanten Novellierung des BPGG zur Begutachtung ausgesendet. Die Änderung des BPGG, die am 24. September 2008 einstimmig vom Nationalrat beschlossen und am 20. Oktober 2008 im Bundesgesetzblatt kundgemacht wurde (BGBl. I Nr. 128/2008), brachte einige wesentliche Verbesserungen für die Pflegebedürftigen, wie eine höhere Abgeltung des Pflegeaufwands für schwerstbehinderte Kinder oder einen Erschwerniszuschlag für schwer geistig oder psychisch Behinderte bzw. Demenzkranke. Außerdem wurde das Pflegegeld seit 1993 mit den höchsten Prozentsätzen angepasst und die Förderung pflegender Angehöriger verbessert. Insbesondere durch die erstgenannten Verbesserungen war eine Adaptierung der EinstV notwendig geworden.

§ 4 Abs. 4 BPGG ordnet die Anwendung eines Pauschalwertes für die Einstufung an, der abgestimmt nach dem Lebensalter den Mehraufwand für die Pflegeerschwerenis bei schwerstbehinderten Kindern (bis 15 Jahre) abzugelten hat (§ 4 Abs. 3 BPGG).

§ 4 Abs. 5 und 6 leg. cit. sehen vor, dass für schwer geistig oder schwer psychisch Behinderte, aber auch demente Personen, unter Bedachtnahme auf einen erweiterten Pflegebedarf bei der Einstufung ein Pauschalwert heranzuziehen ist, der als Erschwerniszuschlag die pflegeerschwerenden Faktoren zu berücksichtigen hat.

Schließlich ist der Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz ermächtigt, nach Anhörung des Bundesbehindertenbeirats, die am 7. November 2008 erfolgte, nähere Bestimmungen für die Beurteilung des Pflegebedarfs durch Verordnung – nämlich der EinstV – festzulegen. Der Verordnungsentwurf 2008 sah beim Erschwerniszuschlag nach § 4 Abs. 5 und 6 BPGG eine Differenzierung mit 30 Stunden pro Monat für die Pflegegeldstufen 1 und 2 und mit 20 Stunden für die Stufen 3 bis 7 vor. Der Bundesbehindertenbeirat verlangte einen einheitlichen Zuschlag und begründete dies mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz sowie der wesentlich aufwendigeren Betreuung und Hilfe in den höheren Pflegegeldstufen.

In der Folge wird die im Dezember 2008 erlassene Änderung der EinstV zum BPGG (BGBl. II Nr. 469/2008) im gesamten Wortlaut abgedruckt, der auch Klarstellungen infolge der Judikatur des Obersten Gerichtshofs zur Sonderernährung, zum außergewöhnlichen Pflegeaufwand und zur Mobilitätshilfe im weiteren Sinn, bringt.

Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz

469. Verordnung des Bundesministers für Soziales und Konsumentenschutz, mit der die Verordnung über die Beurteilung des Pflegebedarfes nach dem Bundespflegegeldgesetz (Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz – EinstV), in der Fassung des Bundesgesetzblattes BGBl. II Nr. 37/1999, geändert wird

Auf Grund des § 4 des Bundespflegegeldgesetzes, BGBl. Nr. 110/1993, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 128/2008, wird verordnet:

1. § 1 Abs. 3 und 4 lauten:

„(3) Bei der Feststellung des zeitlichen Betreuungsaufwandes ist von folgenden - auf einen Tag bezogenen - Richtwerten auszugehen:

An- und Auskleiden:	2 x 20 Minuten
Reinigung bei inkontinenten Patienten:	4 x 10 Minuten
Entleerung und Reinigung des Leibstuhles:	4 x 5 Minuten
Einnehmen von Medikamenten: (auch bei Sondenverabreichung)	6 Minuten
Anus- <i>praeter</i> -Pflege:	15 Minuten
Kanülen- oder Sondenpflege:	10 Minuten
Katheter-Pflege:	10 Minuten
Einläufe:	30 Minuten
Mobilitätshilfe im engeren Sinn:	30 Minuten

(4) Für die nachstehenden Verrichtungen werden folgende - auf einen Tag bezogene - zeitliche Mindestwerte festgelegt:

Tägliche Körperpflege:	2 x 25 Minuten
Zubereitung von Mahlzeiten: (auch bei Sondennahrung)	1 Stunde
Einnehmen von Mahlzeiten: (auch bei Sondenernährung)	1 Stunde
Verrichtung der Notdurft:	4 x 15 Minuten

Abweichungen von diesen Zeitwerten sind nur dann zu berücksichtigen, wenn der tatsächliche Betreuungsaufwand diese Mindestwerte erheblich überschreitet.“

2. Dem § 1 werden folgende Abs. 5 und 6 angefügt:

„(5) Bei der Festsetzung des Pflegebedarfes gemäß Abs. 1 bis 4 sind für schwerst behinderte Kinder und Jugendliche unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 und 4 des Bundespflegegeldgesetzes (BPGG) in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 128/2008 zusätzlich folgende auf einen Monat bezogene fixe Zeitwerte als Erschwerniszuschlag zu berücksichtigen:

bis zum vollendeten 7. Lebensjahr	50 Stunden
ab dem vollendeten 7. Lebensjahr bis zum vollendeten 15. Lebensjahr	75 Stunden.

(6) Bei der Festsetzung des Pflegebedarfes gemäß Abs. 1 bis 4 ist für Personen mit einer schweren geistigen oder einer schweren psychischen Behinderung, insbesondere einer demenziellen Erkrankung, ab dem vollendeten 15. Lebensjahr (§ 4 Abs. 5 und 6 des Bundespflegegeldgesetzes) zusätzlich ein auf einen Monat bezogener fixer Zeitwert als Erschwerniszuschlag von 25 Stunden zu berücksichtigen.“

3. Dem § 2 wird folgender Abs. 4 angefügt:

„(4) Bei pflegebedürftigen Kindern und Jugendlichen kann bis zum vollendeten 15. Lebensjahr unbeschadet der Bestimmung des § 4 Abs. 7 Z 3 des Bundespflegegeldgesetzes (BPGG) ein Zeitwert für Mobilitätshilfe im weiteren Sinn im Ausmaß von bis zu 50 Stunden monatlich berücksichtigt werden.“

4. § 6 samt Überschrift lautet:

„Außergewöhnlicher Pflegeaufwand

§ 6. Ein außergewöhnlicher Pflegeaufwand liegt insbesondere vor, wenn

1. die dauernde Bereitschaft, nicht jedoch die dauernde Anwesenheit einer Pflegeperson oder
2. die regelmäßige Nachschau durch eine Pflegeperson in relativ kurzen, jedoch planbaren Zeitabständen erforderlich ist, wobei zumindest eine einmalige Nachschau auch in den Nachtstunden erforderlich sein muss oder
3. mehr als 5 Pflegeeinheiten, davon eine auch in den Nachtstunden, erforderlich sind.“

5. Dem § 9 wird folgender Abs. 3 angefügt:

„(3) § 1 Abs. 3, 4, 5 und 6, § 2 Abs. 4 und § 6 in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 469/2008 treten mit 1. Jänner 2009 in Kraft.“

Schließlich werden die Erläuterungen der Legisten der Änderung der EinstV angeführt, um diese Grundlage für spätere Auslegungen dieser Verordnung publik zu machen ...

Motive zur Änderung der Einstufungsverordnung und Konsequenzen

Problem:

In der Vergangenheit wurde immer wieder, zuletzt in der Arbeitsgruppe „Neugestaltung der Pflegevorsorge“ beim BMSK, die Forderung nach Verbesserungen für schwerst behinderte Kinder und Jugendliche sowie für pflegebedürftige demenziell erkrankte Personen insb. im Bereich des Bundespflegegeldgesetzes und der Landespflegegeldgesetze sowie der jeweiligen Einstufungsverordnungen laut. Eine gesetzliche Grundlage für eine solche Verbesserung wurde mit der Novelle BGBl. I Nr. 128/2008 zum Bundespflegegeldgesetz geschaffen, wobei die nähere inhaltliche Ausgestaltung dem Ordnungsgeber gemäß § 4 Abs. 7 BPGG vorbehalten bleibt.

Aus der Judikatur hat sich außerdem ergeben, dass es angezeigt wäre, ausdrücklich klarzustellen, wie der Betreuungsbedarf für den Fall der Ernährung bzw. der Medikamentenverabreichung über eine liegende Magensonde im Rahmen der Einstufungsverordnung zu berücksichtigen ist.

Ebenso hat sich in der Judikatur gezeigt, dass die bisherige Legaldefinition des außergewöhnlichen Pflegeaufwandes in der Einstufungsverordnung nicht hinreichend war.

Ziel:

- Umsetzung von paktierten Zielen des Regierungsprogramms für die XXIII. Gesetzgebungsperiode
- Klarstellung zur Berücksichtigung des Betreuungsbedarfes bei Sondenernährung
- Verbesserung der Pflegegeldeinstufung für schwerst behinderte Kinder und Jugendliche bis zum vollendeten 15. Lebensjahr und für schwer geistig oder schwer psychisch behinderte, insb. demenziell erkrankte Personen ab dem vollendeten 15. Lebensjahr
- nähere Präzisierung des Begriffs „außergewöhnlicher Pflegeaufwand“ - Klarstellung

Inhalt:

Der gegenständliche Verordnungsentwurf enthält folgende Änderungsvorschläge:

- Klarstellung zur Berücksichtigung des Betreuungsbedarfes bei Sondenernährung
- Verankerung von Pauschalwerten zur pauschalierten Berücksichtigung der pflegeerschwerenden Faktoren der gesamten Pflegesituation von schwerst behinderten Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 7. bzw. 15. Lebensjahr und von schwer geistig oder schwer psychisch behinderten, insb. demenziell erkrankten Personen ab dem vollendeten 15. Lebensjahr

- Anpassung der berücksichtgbaren Zeitwerte des § 2 EinstV für Mobilitätshilfe im weiteren Sinn bei Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 15. Lebensjahr in Entsprechung der diesbezüglichen Judikatur des Obersten Gerichtshofes
- nähere Präzisierung des Begriffs „außergewöhnlicher Pflegeaufwand“
- redaktionelle Anpassungen

Alternativen:

Keine

Auswirkungen des Regelungsvorhabens:

-- Finanzielle Auswirkungen:

Auf die Finanziellen Erläuterungen im Besonderen Teil sowie die Finanziellen Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 128/2008 zum Bundespflegegeldgesetz wird verwiesen.

-- Wirtschaftspolitische Auswirkungen:

-- Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:

Keine

-- Auswirkungen auf die Verwaltungslasten für Unternehmen:

Keine

-- Auswirkungen in umweltpolitischer, konsumentenschutzpolitischer sowie sozialer Hinsicht:

In sozialer Hinsicht soll der gegenständliche Verordnungsentwurf eine generelle Verbesserung der Situation pflegebedürftiger Menschen, insb. aber eine der Lebensrealität besser entsprechende PflegegeldEinstufung schwerst behinderter Kinder und Jugendlichen bis zum vollendeten 15. Lebensjahr sowie schwer geistig oder schwer psychisch behinderter, insbesondere demenziell erkrankter Personen bewirken.

-- Geschlechtsspezifische Auswirkungen:

Da die Pflegegeldbezieher/innen zu rund zwei Drittel weiblich sind und pflegebedürftige Menschen in rund 80% der Fälle zuhause und hier überwiegend von Frauen gepflegt werden, kommen die gegenständlichen Verbesserungsmaßnahmen primär Frauen zu Gute.

Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Die vorgeschlagenen Regelungen stehen in Einklang mit den Rechtsvorschriften der Europäischen Union.

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Keine

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

Hauptgesichtspunkte des Entwurfes:

Das Bundespflegegeldgesetz (BPGG), BGBl. Nr. 110/1993, wurde mit der Novelle BGBl. I Nr. 128/2008 zuletzt geändert, die mit 1. Jänner 2009 in Kraft tritt. Diese Novellierung erfordert auch entsprechende Änderungen der Einstufungsverordnung zum BPGG, BGBl. II Nr. 37/1999.

Vor diesem Hintergrund sollen mit dem gegenständlichen Vorschlag zur Änderung der Einstufungsverordnung zum BPGG folgende Maßnahmen gesetzt werden:

- eine Klarstellung zum berücksichtgbaren Betreuungsbedarf bei Sondenernährung;
- die Verankerung von Pauschalwerten (Erschwerniszuschläge) zur pauschalieren Berücksichtigung der pflegerschwerenden Faktoren der gesamten Pflegesituation von schwerst behinderten Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 7. bzw. bis zum vollendeten 15. Lebensjahr und von schwer geistig oder schwer psychisch behinderten, insb. demenziell erkrankten Personen ab dem vollendeten 15. Lebensjahr;
- die Anpassung der berücksichtgbaren Zeitwerte des § 2 EinstV für Mobilitätshilfe im weiteren Sinn bei Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 15. Lebensjahr in Entsprechung der diesbezüglichen Judikatur des Obersten Gerichtshofes;
- die nähere Präzisierung des Begriffes „außergewöhnlicher Pflegeaufwand“;
- redaktionelle Anpassungen.

Die gegenständliche Änderung der Einstufungsverordnung zum BPGG wurde gemäß § 4 Abs. 7 des Bundespflegegeldgesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 128/2008 am 7. November 2008 im Bundesbehindertenbeirat (§ 8 des Bundesbehindertengesetzes, BGBl. Nr. 283/1990) behandelt.

Finanzielle Erläuterungen:

Verbesserungen bei der Pflegegeldeinstufung von Menschen mit einer schweren geistigen oder schweren psychischen Behinderung, insbesondere einer demenziellen Erkrankung:

In Abänderung der Finanziellen Erläuterungen zur Novelle BGBl. I Nr. 128/2008 zum Bundespflegegeldgesetz wird es durch die vorgesehene Berücksichtigung eines zusätzlichen Pauschalwertes in der Höhe von 25 Stunden monatlich als Erschwerniszuschlag bei der Pflegegeldeinstufung dieses Personenkreises zu folgenden budgetären Mehrausgaben kommen:

Jahr		2009	2010	2011	2012
Summe der Mehraufwendungen	in Mill. Euro	30,0	33,0	36,0	39,0

Besonderer Teil

Zu den einzelnen Bestimmungen ist Folgendes zu bemerken:

Zu Z 1 (§ 1 Abs. 3 und 4):

Mit der Entscheidung 10 ObS 162/04b vom 9.11.2004 hat sich der Oberste Gerichtshof erstmals mit der Thematik der Sondenernährung ausführlich auseinandergesetzt. Nun hat sich die Judikatur jüngst - Urteil des OLG Linz, GZ 12 RS 38/08g vom 10.6.2008 - wieder eingehend mit der Frage, ob die Sondenernährung unter die medizinische Hauskrankenpflege oder unter den Begriff der Pflege nach dem Bundespflegegeldgesetz zu subsumieren ist, befasst und sich der jüngeren Lehre angeschlossen (vgl. Greifeneder/Liebhart, Handbuch Pflegegeld Rz 10 ff mwN).

Das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz orientiert sich daher bei der gegenständlichen Ergänzung der Einstufungsverordnung zum BPGG lediglich an der herrschenden Rechtsprechung und Lehre, wonach die Abgrenzung zwischen dem anzurechnenden Pflegeaufwand und den nicht im Rahmen des BPGG zu ersetzenden medizinischen Behandlungen so vorzunehmen ist, dass ein Pflegeaufwand jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die ein - ansonsten - nicht behinderter Mensch gewöhnlich selbst vornehmen kann (vgl. Greifeneder/Liebhart, Handbuch Pflegegeld, Rz 6 und die dort in Fn 16 und 17 angeführten Judikaturzitate).

Dies bedeutet nach der ho. Rechtsauffassung, die auch durch die Lehre und Judikatur gestützt ist, dass es sich bei der Ernährung über PEG-Sonde (percutan-endoskopische Gastrostomie) einschließlich der Sondenpflege um Grundpflege im Sinne des Bundespflegegeldgesetzes in Verbindung mit § 1 der Einstufungsverordnung zum BPGG und damit um einen Pflegebedarf im Sinne des § 4 Abs. 1 BPGG handelt, sofern der pflegebedürftige Mensch nicht mehr in der Lage ist, diese Vorrichtungen selbstständig vorzunehmen.

Von dieser in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Abgrenzung ausgehend, bestehen keine Bedenken, den Betreuungsaufwand für die von nicht pflegebedürftigen Personen gewöhnlich eigenständig im häuslichen Bereich durchgeführte Ernährung bzw. Verabreichung von Medikamenten über die PEG-Sonde anzuerkennen.

Im Rahmen der ärztlichen Begutachtung soll festgestellt werden, welche Hilfs- und Betreuungsmaßnahmen nicht mehr alleine bewältigt werden können, wobei Hilfestellung durch eine andere Person erforderlich ist.

Bei der Frage des Essens bzw. der Zubereitung des Essens ist demnach konkret zu klären, ob die untersuchte Person selbstständig das Essen einnehmen kann, gleichgültig ob mit Messer und Gabel, Löffel, Schnabeltasse, Trinkflasche oder über eine Sonde.

Wird zur Einnahme der Mahlzeiten Hilfe durch eine Pflegeperson benötigt, ist der vorgesehene Zeitwert (30 Stunden monatlich) als Betreuungsmaßnahme anzurechnen. Inkludiert sind in diesen Zeitaufwand alle erforderlichen Hilfestellungen bei liegender Sonde, die mit Einnehmen der Nahrungsmittel (feste, breiige oder flüssige Form) einhergehen - Verabreichen der Ernährung durch die Sonde, Anbieten von Getränken oder Speisen über den Mund, Ausspülen und Mundpflege zur Erhaltung des Geschmacksempfindens sowie Hygiene der Mundhöhle.

Ähnlich ist die Situation beim Zubereiten der Mahlzeiten. Kann die Nahrung nicht mehr alleine zubereitet und zur Einnahme vorbereitet werden, so ist der vorgesehene Zeitwert (30 Stunden monatlich) als Pflegebedarf zu berücksichtigen. Unter Nahrung vorbereiten ist z. B. das Schneiden oder Pürieren zu verstehen.

Hinzu kommt bei liegender Sonde, die Sondenpflege. In der Einstufungsverordnung festgelegt sind für Kanülen- oder Sondenpflege 5 Stunden monatlich. Hier können auch Fallkonstellationen bestehen, in denen sowohl Kanülen- als auch Sondenpflege erforderlich ist, so dass diesfalls jeweils 5 Stunden zu berücksichtigen wären.

Müssen bei liegender Sonde zusätzlich Medikamente eingenommen werden, so ist, wie in allen anderen Fällen der vorgesehene Zeitwert (3 Stunden monatlich bei Verabreichung per os und 5 Stunden monatlich bei parenteraler (subcutaner) Verabreichung) als Zeitwert bei der Ermittlung des Pflegebedarfes zu berücksichtigen.

Zusammenfassend sind bei liegender PEG-Sonde und erforderlicher Hilfe durch eine dritte Person folgende Maßnahmen zu berücksichtigen: Zubereiten der Mahlzeiten – dies auch bei zur Verfügung gestellter fertiger Sondennahrung (30 Stunden pro Monat), Einnahme der Mahlzeiten (30 Stunden pro Monat) und Sondenpflege (5 Stunden pro Monat) und allenfalls die oben beschriebenen Zeitwerte zur Medikamentenverabreichung.

Alle diese Verrichtungen im Rahmen der Sondenernährung sind, wenn dazu Fremdhilfe benötigt wird, bereits durch den geltenden Katalog an Richt- und Mindestwerten für Betreuungsverrichtungen in § 1 der Einstufungsverordnung zum BPGG wie oben ausgeführt erfasst. Die gegenständliche Ergänzung der Einstufungsverordnung zum BPGG soll daher auch in Entsprechung der im Rahmen des Begutachtungsverfahrens abgegebenen diesbezüglichen Stellungnahmen der Richtervereinigung, des Hauptverbandes der österr. Sozialversicherungsträger und der Landwirtschaftskammer Österreichs lediglich eine Klarstellung darstellen und mehr Rechtssicherheit für die pflegebedürftigen Menschen und ihre pflegenden Angehörigen bewirken.

Zu Z 2 (§ 1 Abs. 5):

Mit § 4 Abs. 3 und 4 des Bundespflegegeldgesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 128/2008 wurde eine gesetzliche Grundlage dafür geschaffen, in Form einer neuen Betreuungsmaßnahme als Pauschalwert (Erschweriszuschlag) den erweiterten Pflegebedarf schwerst behinderter Kinder und Jugendlicher bis zum vollendeten 7. bzw. bis zum vollendeten 15. Lebensjahr zu erfassen und den Mehraufwand für die pflegeerschwerenden Faktoren für die gesamte Pflegesituation pauschal abgeltet zu können.

Unter Schwerstbehinderung im Sinn des § 4 Abs. 3 Bundespflegegeldgesetz versteht man, dass mindestens zwei von einander unabhängige schwere Funktionseinschränkungen vorliegen (Abs. 4), die in ihrem Zusammenwirken die Pflegesituation gesamtheitlich betrachtet erheblich erschweren. Diesem Mehraufwand der Pflege soll durch die vorgeschlagene neue zusätzliche Betreuungsmaßnahme Rechnung getragen werden.

Bei dieser Gruppe der pflegebedürftigen Kinder und Jugendlichen, die einen zusätzlichen überproportionalen Pflegebedarf hat, liegt in der Regel neben sonstigen schweren Defiziten eine beträchtliche Verhaltensstörung vor. Diese kann sich durch massiven Antriebsverlust, massive Rückzugstendenz oder durch aggressives Verhalten, Getriebensein, Kontrollverlust und hohes Potential an Eigen- und Fremdgefährdung äußern.

Bei Kindern bis zum vollendeten 7. Lebensjahr haben die beschriebenen pflegeerschwerenden schweren Funktionseinschränkungen auf Grund der körperlichen Entwicklung – Größe, Gewicht und Kraft – generell weniger Auswirkung, weshalb eine altersmäßige Abstufung des berücksichtigbaren Erschweriszuschlages zunächst für die Gruppe schwerst behinderter Kinder bis zum vollendeten 7. Lebensjahr und dann für die Gruppe schwerst behinderter Kinder und Jugendlicher vom vollendeten 7. bis zum vollendeten 15. Lebensjahr als gesonderte Pauschalwerte vorgesehen werden soll.

Nach dem vorgeschlagenen § 1 Abs. 5 soll sohin bei der Festsetzung des Pflegebedarfes gemäß § 1 Abs. 1 bis 4 für schwerst behinderte Kinder und Jugendliche bis zum vollendeten 7. Lebensjahr ein Erschweriszuschlag im Ausmaß von 50 Stunden und ab dem vollendeten 7. Lebensjahr bis zum vollendeten 15. Lebensjahr im Ausmaß von 75 Stunden als fixer Zeitwert bezogen auf einen Monat zu berücksichtigen sein.

Da es sich hierbei um eine völlig neue Betreuungsmaßnahme handelt, die jene Bedarfsbereiche in Form eines pauschalierten Erschweriszuschlages erfassen soll, die bislang noch nicht entsprechend berücksichtigbar waren, sollen zur leichteren Administrierbarkeit Fixwerte zur Anwendung kommen, die weder über- noch unterschritten werden können; gerade aber, weil es sich hier um eine völlig neue Betreuungsmaßnahme handelt, die lediglich die pflegeerschwerenden Faktoren zusätzlich zu den herkömmlichen Einstufungskriterien erfassen soll, bleibt die gleichzeitige Berücksichtigung der übrigen Betreuungsbedarfskriterien einschließlich der systemimmanenten Überschreitungsmöglichkeiten unverändert aufrecht.

Zu Z 2 (§ 1 Abs. 6):

Mit § 4 Abs. 5 und 6 Bundespflegegeldgesetz in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 128/2008 wurde eine gesetzliche Grundlage dafür geschaffen, dass auch bei der Beurteilung des Pflegebedarfes von pflegebedürftigen Personen ab dem vollendeten 15. Lebensjahr mit einer schweren geistigen oder schweren psychischen Behinderung, insbesondere einer demenziellen Erkrankung, auf die besondere Intensität der Pflege in diesen Fällen Bedacht genommen werden kann; um dem erweiterten Pflegebedarf von pflegebedürftigen Personen mit einer schweren geistigen oder schweren psychischen Behinderung, insbesondere einer demenziellen Erkrankung, entsprechend zu erfassen, soll zusätzlich jeweils ein Pauschalwert hinzugerechnet werden, der den Mehraufwand für die aus der schweren geistigen oder schweren psychischen Behinderung, insbesondere einer demenziellen Erkrankung, erfließenden pflegeerschwerenden Faktoren der gesamten Pflegesituation pauschal abgeltet soll (Erschweriszuschlag).

Dieser Erschweriszuschlag soll mit dem vorgeschlagenen § 1 Abs. 6 mit einem Pauschalwert im Ausmaß von 25 Stunden monatlich festgelegt werden, wodurch auch teilweise jene Personen anspruchsberechtigt werden, die bislang die Mindestschwelle von mehr als 50 Stunden zeitlichen Pflegebedarf im Monat nach den vormaligen Einstufungskriterien noch nicht erreichten.

Da es sich hierbei um eine völlig neue Betreuungsmaßnahme handelt, die jene Bedarfsbereiche in Form eines pauschalierten Erschweriszuschlages erfassen soll, die bislang noch nicht entsprechend berücksichtigbar waren,

soll zur leichteren Administrierbarkeit ein Fixwert zur Anwendung kommen, der weder über- noch unterschritten werden kann; gerade aber, weil es sich hier um eine völlig neue Betreuungsmaßnahme handelt, die lediglich die pflegeerschwerenden Faktoren zusätzlich zu den herkömmlichen Einstufungskriterien erfassen soll, bleibt die gleichzeitige Berücksichtigung der übrigen Betreuungsbedarfskriterien einschließlich der systemimmanenten Überschreitungsmöglichkeiten unverändert aufrecht.

Dieser Erschwerniszuschlag soll ein Jahr nach Inkrafttreten auf seine Auswirkungen im Hinblick auf die Treffsicherheit der getroffenen Verbesserung und auf die PflegegeldEinstufung von Menschen mit einer schweren geistigen oder einer schweren psychischen Behinderung, insbesondere einer demenziellen Erkrankung, überprüft werden.

Zu Z 3 (§ 2 Abs. 4):

In den Entscheidungen 10 ObS 68/05f vom 18. Oktober 2005 und 10 ObS 10/08f vom 5. Februar 2008 führte der Oberste Gerichtshof zur Anwendbarkeit der Fixwerte des § 2 Abs. 3 der Einstufungsverordnung zum BPGG wie folgt aus:

Beim Zeitaufwand für die in § 2 der EinstV verankerten Hilfsverrichtungen ist bei Kindern und Jugendlichen nur jenes Ausmaß zu berücksichtigen, das über das erforderliche Ausmaß bei gleichaltrigen nicht behinderten Kindern und Jugendlichen hinausgeht. Eine Gleichheitswidrigkeit liegt nicht vor, da es sich hier um eine sachlich gerechtfertigte Differenzierung handelt.

Somit sind die Pauschalwerte des § 2 Abs. 3 EinstV für Kinder und Jugendliche nicht verbindlich.

Zu beachten ist allerdings die gesetzlich normierte Schranke, wonach der gesamte Zeitaufwand für alle Hilfsverrichtungen mit höchstens 50 Stunden pro Monat zu berücksichtigen ist.

In der Entscheidung 10 ObS 10/08f führte der OGH darüber hinaus noch weiter aus:

Die bei Kindern erforderliche konkret-individuelle Prüfung des Pflegebedarfs auch für Hilfsverrichtungen hat nicht nur dann stattzufinden, wenn der Pflegebedarf für eine Hilfsverrichtung den dafür vorgesehenen fixen Zeitwert von zehn Stunden monatlich unterschreitet, sondern muss in gleicher Weise auch für den umgekehrten Fall gelten, dass der tatsächliche Pflegebedarf diesen Zeitwert überschreitet.

Es ist mit dem Zweck des Pflegegelds (vgl. § 1 BPGG), dem Pflegebedürftigen die Führung eines selbstbestimmten, bedürfnisorientierten Lebens zu ermöglichen, keinesfalls vereinbar, ein schwerstbehindertes Kleinkind, das behinderungsbedingt zu seiner Existenzsicherung Arzt- und Therapiebesuche wahrzunehmen hat, nach Übergabe in der Ordination bzw. Therapieeinrichtung seinem Schicksal zu überlassen. Daher sind bei der Ermittlung des zeitlichen Ausmaßes der Mobilitätshilfe im weiteren Sinn auch die mit den Behandlungen und Therapien regelmäßig verbundenen kurzfristigen Wartezeiten sowie die Behandlungs- und Therapiezeiten zu berücksichtigen.

Hierzu wird angemerkt, dass es sich dabei lediglich um die Berücksichtigung von Zeiten einer Begleitung außer Haus sowie der damit verbundenen notwendigen Wartezeiten handelt, nicht jedoch um die Berücksichtigung von Zeiten der Durchführung einer Therapie an sich, weshalb damit von der systemkonformen bisherigen Judikaturlinie des Obersten Gerichtshofes auch nicht abgewichen wurde.

In seiner Entscheidung 10 ObS 142/04m vom 23.11.2004 meinte der OGH ferner, dass, da ein behindertes Kind krankheits- oder therapiebedingt viel häufiger zu Untersuchungen, Behandlungen, Therapien und ärztlichen Kontrollen gebracht werden muss als ein nicht behindertes Kind, insoweit ein pflegebedingter Mehraufwand besteht. In der Entscheidung 10 ObS 10/08f führte er zur Mobilitätshilfe im weiteren Sinn darüber hinaus wie folgt aus: Mobilitätshilfe im weiteren Sinn wird daher immer dann benötigt werden, wenn der Pflegebedürftige die Verrichtungen außer Haus nur in Begleitung der Pflegeperson erledigen kann. Nach § 14 Abs. 1 der Richtlinien des Hauptverbands für die einheitliche Anwendung des Bundespflegegeldgesetzes 2005 umfasst die Mobilitätshilfe im weiteren Sinn Hilfeleistungen außerhalb des Wohnbereichs bei allen Abläufen, die zur Führung eines menschenwürdigen Lebens erforderlich sind. Sie umfasst insbesondere die Begleitung zum Arzt, zur Therapie, zu Behörden oder Banken sowie zu kulturellen Veranstaltungen. Bei der Auslegung des Begriffs „Mobilitätshilfe im weiteren Sinn“ ist daher ein eher großzügiges Verständnis geboten.

Vor diesem Hintergrund soll nun mit dem vorgeschlagenen § 2 Abs. 4 in Entsprechung dieser Judikatur aus Gründen der Rechtssicherheit und Nachvollziehbarkeit für die Rechtsunterworfenen klargestellt werden, dass bei Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 15. Lebensjahr ein Zeitwert für Mobilitätshilfe im weiteren Sinn im Ausmaß von bis zu 50 Stunden berücksichtigt werden kann, wobei jedoch die Obergrenze von 50 Stunden für die Berücksichtigung von Hilfsverrichtungen auch in diesen Fällen gilt.

Zu Z 4 (§ 6):

Nach § 4 Abs. 2 BPGG besteht ein Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 5 bei Personen, deren Pflegebedarf nach Abs. 1 durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich beträgt, wenn ein „außergewöhnlicher Pflegeaufwand“ erforderlich ist. § 4 Abs. 7 BPGG ermächtigt den Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz nähere Bestimmungen für die Beurteilung des Pflegebedarfes durch Verordnung festzulegen. In diesem Sinne definiert § 6 EinstV idgF (BGBl. II Nr. 37/1999) den Begriff „außergewöhnlicher Pflegeaufwand“ näher und legt dazu

fest, dass ein solcher vorliege, wenn die dauernde Bereitschaft, nicht jedoch die dauernde Anwesenheit einer Pflegeperson erforderlich ist.

Der Oberste Gerichtshof hat zuletzt in mehreren Entscheidungen klargestellt, dass, ausgehend von dem Grundsatz, dass sich Verordnungen innerhalb der gesetzlichen Ermächtigung zu bewegen hätten und ihre Bestimmungen daher stets im Sinne des ermächtigenden Gesetzes auszulegen seien, § 6 EinstV den weit gefassten Begriff des „außergewöhnlichen Pflegeaufwandes“ in § 4 Abs. 2 BPGG nicht abschließend umschreibe. Zwar regle § 6 EinstV einen häufigen Fall eines außergewöhnlichen Pflegeaufwandes, bei gesetzeskonformer Auslegung kämen aber für eine Einstufung in die Pflegegeldstufe 5 auch noch andere, einen vergleichbaren besonders qualifizierten Pflegebedarf indizierende Fallgestaltungen in Betracht. Denn ein außergewöhnlicher Pflegeaufwand iSd § 4 Abs. 2 Stufe 5 BPGG liege immer dann vor, wenn zu dem funktionsbezogen ermittelten, rein zeitmäßig bestimmten Pflegebedarf von mehr als 180 Stunden, besondere – die Pflege zusätzlich erschwerende - qualifizierende Elemente hinzutreten, ohne die Voraussetzungen für die Pflegegeldstufen 6 und 7 nach § 4 Abs. 2 BPGG vollständig zu erfüllen. Das Erfordernis einer besonders qualifizierten Pflege muss aber auch bei der Pflegegeldstufe 5 ein gewisses Ausmaß erreichen, um von einem „außergewöhnlichen Pflegeaufwand“ sprechen zu können (10 ObS 165/06x), was durch die Verwendung der Begriffe „regelmäßig“ bzw. „dauernd“ in der vorgeschlagenen Fassung zum Ausdruck gebracht werden soll.

Die vorgeschlagene Neuformulierung des § 6 orientiert sich an dieser höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur Auslegung des Begriffes eines „außergewöhnlichen Pflegeaufwandes“ in § 4 Abs. 2 BPGG. Die Nennung typischer Fallgruppen eines „außergewöhnlichen Pflegeaufwandes“ soll einer einheitlichen Einstufungspraxis dienen, ohne diese aber abschließend zu umschreiben. Gleichzeitig stellt die nunmehr gewählte Formulierung klar, dass die Aufzählung bloß häufig vorkommende, typische Fallgruppen umschreibt, ohne diese abschließend zu beschreiben.

§ 6 Z 1 entspricht jener Fallgruppe, die auch schon bislang in § 6 expressis verbis normiert wurde.

§ 6 Z 2 liegt dann vor, wenn die pflegebedürftige Person von sich aus in der Regel nicht in der Lage ist, Hilfe herbei zu rufen und die Pflegeperson deswegen von sich aus aktiv werden muss, und zwar auch zumindest einmal in den Nachtstunden (zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr). Die Nachschau muss jedoch aus pflegerischer Notwendigkeit nach objektiven Gesichtspunkten erforderlich sein.

§ 6 Z 3 liegt dann vor, wenn mehr als 5 Pflegeeinheiten, davon jedenfalls eine zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr, erforderlich sind. Unter Pflegeeinheit versteht man die Durchführung einer oder mehrerer Pflege- und/oder Betreuungsmaßnahmen im Sinne des Pflegegeldrechts in einem zeitlichen Kontext.

Zu Z 5 (§ 9 Abs. 3):

Die vorgeschlagenen Änderungen in der Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz sollen in Akkordanz zur diesbezüglichen Novelle zum Bundespflegegeldgesetz mit BGBl. I Nr. 128/2008 zeitgleich mit 1. Jänner 2009 in Kraft treten.