

nicht oder in nur geringem Umfang in Form einer Eigenbeteiligung notwendig. Aber auch dann, wenn das Hilfsmittel durch den Pflegebedürftigen finanziert wurde, ist es fraglich, ob er durch eine spätere Berücksichtigung des Hilfsmittels bei der Ermittlung des Pflegebedarfs tatsächlich gegenüber denjenigen Pflegebedürftigen benachteiligt wird, die schon seit Antragstellung über das Hilfsmittel verfügten. Allein das Pflegegeld dürfte kaum ausreichen, um unter § 3 Abs. 2 EinstVO fallende Hilfsmittel zu finanzieren, es sei denn, der Pflegebedürftige kann in großem Umfang auf unentgeltliche Hilfe zurückgreifen. Im Übrigen wäre der Einsatz eigenen Einkommens und Vermögens notwendig. Damit stünde er aber genauso wie ein Pflegebedürftiger, der bereits bei Antragstellung über das Hilfsmittel verfügen konnte.

Auch ist zu bedenken, dass bei einer Nichtberücksichtigung nachträglich angeschaffter Hilfsmittel eine erhebliche Besserstellung der betroffenen Pflegebedürftigen eintreten würde. Das Pflegegeld wäre dauerhaft nach einem Grad der Pflegebedürftigkeit bemessen, der bei Pflegebedürftigen wegen der Verwendung des Hilfsmittels nicht mehr vorliegt. Dies würde aber dem in § 1 BPGG verankerten Zweck des Pflegegeldes, pflegebedingte Mehraufwendungen auszugleichen, zuwider laufen.<sup>164</sup> Die Anpassung des Pflegegeldes an einen veränderten Pflegebedarf ist in § 9 BPGG vorgeschrieben und wird durch die Meldepflicht des Pflegebedürftigen hinsichtlich der Änderung in den für den Pflegegeldanspruch maßgeblichen Verhältnissen abgesichert. Die nach Anschaffung mögliche Verwendung eines Hilfsmittels entspricht einer Minderung des Pflegebedarfs, auf die mit einer Neubemessung der Pflegestufe und einer Minderung oder Entziehung des Pflegegeldes gemäß der Vorgaben des § 9 Abs. 2 und 3 S. 2 Nr. 1 BPGG zu reagieren ist.<sup>165</sup>

## 2. Berücksichtigung bereits zur Verfügung stehender Fremdhilfe

§ 1 BPGG definiert den Zweck des Pflegegeldes dahin gehend, in Form eines Beitrages pflegebedingte Mehraufwendungen pauschaliert abzugelten, um pflegebedürftigen Personen die notwendige Betreuung zu sichern und ein selbstbestimmtes und bedürfnisorientiertes Leben zu ermöglichen. Ähnliches galt auch für den Zweck des vor Geltung des BPGG gezahlten Hilflosenzuschusses.<sup>166</sup> Es wurde daher in Erwägung gezogen, diejenige notwendige Hilfe außer Betracht zu lassen, die der Pflegebedürftige bereits vor Eintritt der Pflegebedürftigkeit in Anspruch genommen hat oder auf die er zumindest einen Anspruch hatte.<sup>167</sup> In diesen Fällen tritt durch die Pflegebedürftigkeit kein zusätzlicher Bedarf ein, der nach dem Zweck der Leistung

164 So auch *Pfeil*, Bundespflegegeldgesetz, S. 95.

165 So auch *Greifeneder/Liebhart*, Handbuch Pflegegeld, Rn. 330.

166 *Kuderna*, Der Anspruch auf Hilflosenzuschuss, DRdA 1988, S. 293, 298.

167 Z.B. familienrechtlicher Anspruch aus § 90 Abs. 1 ABGB; vgl. *Hopf/Kathrein*, Eherecht, § 90 ABGB, Anm. 15.

abzudecken wäre.<sup>168</sup> Diese Überlegungen lagen der Entscheidung des Landesgerichtes Innsbruck vom 17.12.1987<sup>169</sup> zugrunde. Streitig war der Anspruch auf Hilflosenzuschuss für den Kläger, der wegen mehrerer Krankheiten nicht mehr in der Lage war, sich selbst zu versorgen. Er hatte allerdings kurz vor Eintritt der Pflegebedürftigkeit den bisher von ihm bewirtschafteten Hof an seine Tochter übertragen und sich dafür von dieser Versorgung und Pflege versprechen lassen, die von dieser auch tatsächlich erbracht wurde. Das Landesgericht Innsbruck ging nun davon aus, dass die von der Tochter aufgrund der Verpflichtungen aus der Hofübergabe erbrachten Pflegeleistungen „anzurechnen“ seien und die Erfüllung der Voraussetzungen für den Hilflosenzuschuss nur anhand der Verrichtungen zu prüfen sei, zu denen die Tochter nicht verpflichtet ist. Auf dieser Grundlage wurde der Anspruch auf Hilflosenzuschuss verneint und die darauf gerichtete Klage abgewiesen.

Die Argumentation des Landesgerichtes Innsbruck zielte darauf ab, dass auch Pflegebedürftige zur Deckung des Hilfebedarfs zunächst auf Ressourcen zurückzugreifen haben, die ihnen bereits zur Verfügung stehen, bevor staatliche Leistungen in Anspruch genommen werden. Die Parallele zu der schadensmindernden Funktion der Verweisung auf die Verwendung von Hilfsmitteln ist deutlich.

Diesen Überlegungen haben sich jedoch weder das Berufungsgericht noch der OGH angeschlossen. Der OGH hatte bereits in einer früheren Entscheidung festgestellt, dass es für den Anspruch auf den Hilflosenzuschuss irrelevant sei, ob der Pflegebedürftige die notwendige Pflege unentgeltlich in Anspruch nehmen kann, weil die Pflegeperson diese entweder aus familiären oder humanitären Gründen unentgeltlich erbringt.<sup>170</sup> Gleiches müsse dann aber auch gelten, wenn der Pflegebedürftige aus vertraglichen Vereinbarungen einen Anspruch auf die notwendige Hilfe und Pflege hat. Die Auffassung des Erstgerichts hätte zu Folge, dass Bauern nur in seltenen Fällen ein Hilflosenzuschuss gewährt werden könne, weil die Übergabe des Betriebes oft an die Gegenleistung der Versorgung und Betreuung geknüpft sei. Ein derart weitreichender Ausschluss von Bauern von der Leistung des Hilflosenzuschusses sei vom Gesetzgeber aber nicht beabsichtigt gewesen. Die Entscheidung des OGH hat Zustimmung erfahren und wird für alle Gruppen von Pflegebedürftigen als maßgebend angesehen.<sup>171</sup>

168 Dem zugrunde liegt die von *Tomandl* entwickelte Auffassung, dass Hilflosigkeit nur dann vorliege, wenn der Betroffene einen Betrag mindestens in Höhe des Hilflosenzuschusses für eine Pflegeperson aufwenden müsse, vgl. *Tomandl*, Probleme des Hilflosenzuschusses, ZAS 1979, S. 130, 135 f.

169 Az. GZ 47 Cgs 1171/87-8; nach dem Urteil des OGH vom 06.09.1988, Az. 10 Obs 156/88.

170 OGH vom 22.10.1987, SSV-NF 1/46.

171 *Pfeil*, Bundespflegegeldgesetz, S. 96; *Gruber/Pallinger*, BPGG, § 4, Rn. 39.

### 3. Zweckgemäße Verwendung des Pflegegeldes

Innerhalb des Abschnitts über die Qualitätssicherung in der Pflegevorsorge ist auch die Sicherung der Zweckbindung des Pflegegeldes vorgeschrieben. Auf die in § 1 BPGG statuierte Zweckbindung des Pflegegeldes hat der Entscheidungsträger bei der Bewilligung gemäß § 33b Abs. 1 BPGG gesondert hinzuweisen. Eine nicht zweckgemäße Verwendung des Pflegegeldes liegt vor, wenn der Pflegebedürftige die nach seinem Zustand notwendige Betreuung und Hilfe nicht erhält. Zur Sicherstellung der zweckgemäßen Verwendung des Pflegegeldes steht dem Entscheidungsträger nach § 33b Abs. 2 S. 1 BPGG ein Kontrollrecht zu und er darf ggf. anstelle des Pflegegeldes Sachleistungen erbringen.

Eine Kontrolle der Verwendung der Geldleistungen ist in anderen Sozialleistungsbereichen unbekannt. Dies liegt daran, dass andere Geldleistungen als Ersatz entgangenen Einkommens zur Sicherung des Lebensunterhalts dienen und nicht für einen speziellen Bereich des Lebensunterhalts erbracht werden. Das Pflegegeld soll dagegen nicht allgemein den Lebensunterhalt sichern, sondern nur der Sicherung der notwendigen Pflege dienen.<sup>172</sup> Vergleichbar ist dies mit der notwendigen Behandlung im Krankenversicherungsrecht. Der Unterschied zum Krankenversicherungsrecht besteht aber darin, dass diese Leistungen nach dem Sachleistungsprinzip erbracht werden oder erst eine nachträgliche Kostenerstattung erfolgt. Dort ist bereits durch die Art und das Verfahren der Leistungsgewährung eine Zweckentfremdung ausgeschlossen. Das Pflegegeld wird dem Pflegebedürftigen aber grundsätzlich frei zur Verfügung gestellt, so dass dieser entscheiden kann, wie und durch welche Personen er die notwendige Pflege sicherstellt. Diese grundsätzlich zu begrüßende Freiheit des Pflegebedürftigen birgt aber auch ein erhebliches Potential in sich, Leistungen zweckfremd zu verwenden: für den allgemeinen Lebensunterhalt oder zur Vergrößerung des Vermögens. Zur Sicherung des Lebensunterhaltes sind andere Leistungssysteme zuständig und die Vermögensmehrung des Pflegebedürftigen ist sicher nicht eine vom Steuerzahler zu finanzierende Staatsaufgabe. Auch darf nicht vergessen werden, dass der Anspruch auf Pflegegeld an ein tatsächlich bestehendes Defizit des Pflegebedürftigen anknüpft, welches durch Fremdhilfe auszugleichen als notwendig erachtet wurde. Der Einsatz des Pflegegeldes zur Finanzierung der notwendigen Pflege liegt damit gerade im Interesse des Leistungsberechtigten.<sup>173</sup>

Der Schadensminderung dient § 33b BPGG insoweit, als durch eine ausreichende Pflege eine Verschlechterung des Zustandes des Pflegebedürftigen und damit eine Zunahme des Pflegebedarfes vermieden werden kann. Dies trägt dazu bei, das in Zukunft zu erbringende Pflegegeld niedrig zu halten.

172 Keine „Einkommensfunktion“ des Pflegegeldes, dazu *Pfeil*, Probleme des Bundespflegegeldgesetzes, DRdA 1993, S. 181, 183.

173 *Greifeneder/Liebhart*, Handbuch Pflegegeld, Rn. 106, *Gruber/Pallinger*, BPGG, § 20, Rn. 2.