

### 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 BPFGG statuierte Zweckbindung des Pflegegeldes hat der Entscheidungsträger bei der Bewilligung gemäß § 33b Abs. 1 BPFGG 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 BPFGG 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 BPFGG 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*, BPFGG, § 20, Rn. 2.

## a) Kontrollverfahren

Die Kontrollbefugnis der Entscheidungsträger erstreckt sich auf die Einholung von Informationen beim Empfänger des Pflegegeldes bzw. dessen Bevollmächtigten oder Sachwalter. Diese Informationen haben den aktuellen Gesundheitszustand, die die Pflegeleistung erbringenden Personen und Einrichtungen sowie ergänzende Maßnahmen zur Organisation der notwendigen Betreuung und Pflege zu erfassen.<sup>174</sup> Auch kann bedeutsam sein, wer Zugang zum Pflegegeld durch eine Verfügungsbeauftragte über das Bankkonto des Pflegegeldempfängers hat.<sup>175</sup>

Dagegen hat der Entscheidungsträger nur dann das Recht, den Zutritt zur Wohnung des Pflegebedürftigen zu verlangen, wenn Hinweise auf eine drohende Unterernährung vorliegen. Er ist also bei der Überprüfung der zweckgerechten Verwendung des Pflegegeldes in hohem Maße auf die Kooperation des Pflegebedürftigen oder seines Vertreters angewiesen. Kommen der Pflegebedürftige oder sein Vertreter dem Informationsanspruch des Entscheidungsträgers nach § 33b Abs. 2 S. 1 BPGG nicht nach, so kann das Pflegegeld nach § 33b Abs. 3 BPGG gemindert, entzogen oder durch eine Sachleistung nach § 20 BPGG ersetzt werden. Dies kommt aber nur dann in Frage, wenn der Entscheidungsträger den Pflegebedürftigen bereits gemäß § 33b Abs. 1 BPGG auf die Zweckbindung des Pflegegeldes hingewiesen hat. Die in § 33b Abs. 3 BPGG vorgesehene Minderung oder Entziehung des Pflegegeldes oder des Ersatzes durch Sachleistungen ist ohne eine vorherige Mahnung des Entscheidungsträgers möglich. Insoweit weicht die Regelung des § 33b Abs. 3 BPGG von der des § 26 Abs. 2 BPGG ab. Danach ist eine Ablehnung oder Entziehung des Pflegegeldes möglich, wenn der Pflegebedürftige seinen verfahrensbezogenen Mitwirkungspflichten nach § 26 Abs. 1 BPGG<sup>176</sup> nicht nachkommt. Erforderlich ist allerdings, dass der Entscheidungsträger den Pflegebedürftigen zunächst auf die Folgen seines Verhaltens hingewiesen und ihm eine Frist zur Nachholung des geforderten Verhaltens eingeräumt hat.<sup>177</sup> Diese Hinweispflicht, die dem Schutz des Pflegebedürftigen dient, gilt ebenfalls für die ähnlich gelagerte Situation des § 33b Abs. 3 BPGG. Auch hier handelt es sich mit der geforderten Erteilung von Auskünften um verfahrensbezogene Mitwirkungspflichten, bei deren Nichteinhaltung Leistungen verweigert werden können. Die Schutzbedürftigkeit des Pflegebedürftigen besteht hier ebenso wie im Fall des § 26 Abs. 2 BPGG, so dass die Rechtsfolgen des § 33b Abs. 3 BPGG ebenfalls nur nach einem entsprechenden Hinweis und Einräumung einer Frist zu Nachholung eintreten dürfen.

174 *Pfeil*, Bundespflegegeldgesetz, S. 260.

175 *Pfeil*, a.a.O.

176 Erscheinen zur ärztlichen Untersuchung, Verweigerung einer ärztlichen Untersuchung, Verweigerung von Angaben.

177 *Gruber/Pallinger*, BPGG, § 26, Rn. 2.

## b) Rechtsfolgen nicht zweckgemäßer Verwendung

Stellt sich heraus, dass das Pflegegeld nicht zweckentsprechend verwendet wird, so kann der Entscheidungsträger in verschiedener Weise reagieren. Die nicht zweckgemäße Verwendung des Pflegegeldes kann Anlass einer Überprüfung des Pflegebedarfs sein, um bei einer eingetretenen Minderung eine Neueinstufung und Herabsetzung oder Entziehung des Pflegegeldes gemäß § 9 BPFGG zu verfügen.

Bei unverändertem Pflegebedarf verbleibt dem Entscheidungsträger die Möglichkeit, gemäß § 20 BPFGG an Stelle des Pflegegeldes eine Sachleistung zu gewähren, um so die notwendige Pflege des Pflegebedürftigen sicherzustellen, wenn auch in Zukunft der Zweck des Pflegegeldes nicht erreicht werden kann. Dies schließt aus, das Pflegegeld durch Sachleistung zu ersetzen, weil Pflegegeld lediglich in der Vergangenheit zweckwidrig verwendet wurde und der Pflegebedürftige dies nun nach entsprechendem Hinweis durch den Entscheidungsträger für die Sicherstellung der notwendigen Pflege einsetzt. In Verbindung mit § 33a S. 1 BPFGG sollte der Entscheidungsträger vor einer Ersetzung des Pflegegeldes durch Sachleistung versuchen, durch Information und Beratung auf die Sicherstellung der notwendigen Pflege hinzuarbeiten.<sup>178</sup> Zurückhaltung bei der Ersetzung ist auch deshalb geboten, weil das Pflegegeld nachzuzahlen ist, wenn die Ersetzung zu Unrecht erfolgte.

## 4. Anwendung der allgemeinen Schadensminderungspflicht

Weder im BPFGG noch in den Landesgesetzen existieren Regelungen, die den Pflegebedürftigen zur Duldung von oder Mitwirkung an Maßnahmen anhalten, die seinen gesundheitlichen Zustand bessern und eine Minderung des Pflegebedarfs herbeiführen können. Eine Pflegebedürftige verlangte daher vom Pensionsversicherungssträger als Entscheidungsträger nach § 22 Abs. 1 Nr. 1 BPFGG die Zahlung von Pflegegeld, obwohl das zum Pflegebedarf führende Karpaltunnelsyndrom durch einen kleinen operativen Eingriff mit hoher Wahrscheinlichkeit zu vollkommener Beschwerdefreiheit gebessert werden könnte. Der PV-Träger lehnte unter Hinweis auf die Operationsmöglichkeit die Zahlung von Pflegegeld ab, was durch den OGH bestätigt wurde.<sup>179</sup> Der OGH verwies zunächst auf die bisherige Rechtsprechung, wonach der Versicherte die Interessen des Versicherungsträgers und der anderen Versicherten in zumutbarer Weise zu wahren hat, wenn er seinen Leistungsanspruch nicht verlieren will. Dazu gehöre auch, eine notwendige Heilbehandlung durchzuführen, die zur Heilung und Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit führen würde. Diese für das Sozialversicherungsrecht entwickelten Grundsätze übertrug der OGH auf den Anspruch auf Pflegegeld nach dem BPFGG. Der OGH räumte zwar ein, dass das Pflegegeld nicht aus Beiträgen, sondern aus Steuermitteln finanziert ist und es somit

178 *Pfeil*, Bundespflegegeldgesetz, S. 196.

179 OGH vom 03.12.1996, Az. 10 ObS 27/96.