

V. Schadensminderung im Pflegerecht

1. Benutzung von Hilfsmitteln

Ein Anspruch auf Pflegegeld nach § 4 Ab. 1 BPFGG und den entsprechenden Vorschriften der Landespflegegeldgesetze besteht, wenn körperliche, geistige oder psychische Behinderung Betreuungs- und Hilfsbedarf, zusammenfassend als Pflegebedarf bezeichnet, für mindestens 6 Monate bedingen. Oftmals besteht die Möglichkeit, dass der Behinderte bestehende Defizite, insbesondere bei einer körperlichen Behinderung, durch bestimmte Hilfsmittel ausgleichen und dadurch auch Verrichtungen noch selbst erledigen kann. Nach § 3 EinstVO ist ein Pflegebedarf insoweit nicht anzunehmen, als der Behinderte die notwendigen Verrichtungen durch Verwendung einfacher Hilfsmittel selbst vornehmen kann und ihm der Gebrauch dieser Hilfsmittel zumutbar ist. Diese Vorschrift verweist den Behinderten somit auf die Selbsthilfe, die gegenüber dem Pflegegeld vorrangig ist. Wie auch die bereits besprochenen Mitwirkungs- und Duldungspflichten soll ein Anspruch auf die Sozialleistung Pflegegeld nicht bestehen, wenn der Betroffene selbst den Leistungsfall beheben kann.

a) Einfache Hilfsmittel nach § 3 Abs. 1 EinstVO

§ 3 Abs. 1 EinstVO beschränkt die Verweisung des Pflegebedürftigen auf Hilfsmittel zunächst auf die Verwendung einfacher Hilfsmittel. Zu den einfachen Hilfsmitteln zählen solche, die ohne größeren, insbesondere finanziellen Aufwand anschafft¹⁴³ und verwendet¹⁴⁴ werden können. Es wird also darauf ankommen, ob es sich um allgemein übliche und leicht zugängliche Hilfsmittel handelt. Ein finanzieller Rahmen, innerhalb dessen Hilfsmittel als einfach bezeichnet wird, ist weder gesetzlich vorgegeben noch durch die Rechtsprechung bisher entwickelt worden.

In Anwendung dieser Vorschriften wurden Anspruchswerber auf die Verwendung eines Duschsessels, von Haltegriffen, einer Gummimatte, einer Greifzange oder Schlüpfschuhen, einer Strumpfzange, langer Schuhlöffel oder Einlagen bei Inkontinenz verwiesen.¹⁴⁵ Um Hilfe bei der Zubereitung von Mahlzeiten zu vermeiden, wird von Behinderten erwartet, in der Küche eine Sitzgelegenheit zu verwenden, um die Nahrungszubereitung im Sitzen zu ermöglichen oder in der Wohnung Hinweise zu verteilen, dass nach dem Kochen die Herdplatte abzuschalten ist.¹⁴⁶ Auf das tatsächliche Vorhandensein des Hilfsmittels kommt es nicht an.

143 Greifeneder/Liebhart, Handbuch Pflegerecht, Rn. 324; so auch bereits OGH vom 20.12.1988, Az. 10 ObS 328/88 zum Hilflosenzuschuss.

144 OGH vom 15.04.1997, Az. 10 ObS 111/97i.

145 Zusammenstellung nach Pfeil, Bundespflegegeldgesetz und landesgesetzliche Pflegegeldregelungen, S. 93 mit Nachweisen.

146 Pfeil, a.a.O., S. 94.

Neben dem geringen Aufwand zur Anschaffung des Hilfsmittels muss dessen Verwendung dem Behinderten zumutbar sein, damit die betreffende Verrichtung bei der Feststellung des Pflegebedarf ausgeschlossen werden kann. § 3 Abs. 1 EinstVO gibt hierzu vor, dass auf den physischen und psychischen Zustand Rücksicht zu nehmen ist. Dazu wird es darauf ankommen, ob der physische Zustand des Behinderten eine Benutzung des Hilfsmittels überhaupt erlaubt. Einigkeit besteht darüber, dass auch der altersbedingte und nicht nur der behinderungsbedingte Zustand Eingang in die Zumutbarkeitsprüfung zu finden hat.¹⁴⁷ Ist nach den rein physischen Gegebenheiten die Benutzung des Hilfsmittels möglich, ist letztlich noch zu erwägen, ob der Behinderte in der Lage ist, den Umgang mit dem Hilfsmittel zu erlernen. Es wird davon ausgegangen, dass als einfach nur solche Hilfsmittel anzusehen sind, deren Benutzung der Behinderte ohne besondere Einschulung oder besondere Fertigkeiten verwenden kann.¹⁴⁸

b) Andere – nicht einfache – Hilfsmittel nach § 3 Abs. 2 EinstVO

Handelt es sich nicht um ein einfaches Hilfsmittel im Sinne des § 3 Abs. 1 EinstVO, so wird die Verwendung eines anderen Hilfsmittels bei der Bestimmung des Pflegebedarfs nur dann berücksichtigt, wenn dieses tatsächlich vorhanden oder dessen Finanzierung ganz oder zumindest überwiegend durch den Entscheidungsträger¹⁴⁹ oder einen anderen öffentlichen Kostenträger sichergestellt ist, § 3 Abs. 2 EinstVO. Da das Bundespflegegeldgesetz selbst keine Finanzierung von Hilfsmitteln vorsieht, wird also darauf abzustellen sein, ob der Entscheidungsträger nach seinem jeweiligen „Primärrecht“¹⁵⁰ die Finanzierung von Hilfsmitteln gewähren kann. Kann der Entscheidungsträger selbst das Hilfsmittel nach den eigenen Vorschriften nicht gewähren, so ist weiter zu prüfen, ob die Finanzierung durch einen anderen öffentlich-rechtlichen Finanzierungsträger erfolgen kann, etwa durch die zuständige Krankenkasse nach §§ 154, 154a ASVG¹⁵¹ oder durch den Sozialhilfeträger.¹⁵² Erst wenn die Finanzierung des Hilfsmittels sichergestellt ist, kommt eine Berücksichtigung bei der Bestimmung des Pflegebedarfs in Betracht. Die Sicherstellung der Finanzierung liegt vor, wenn vom jeweiligen Träger eine verbindliche Kostenübernahmenerklärung vorliegt.

147 Pfeil, a.a.O., S. 93; Gruber/Pallinger, BPGG – Kommentar, § 4 Rn. 33.

148 OGH vom 15.04.1997, Az. 10 ObS 111/97i.

149 § 22 BPGG, entsprechende Vorschriften der Landespflegegeldgesetze.

150 Hilfsmittel fallen in der Leistungskatalog der PV, UV oder auch der KV.

151 § 154a ASVG betrifft Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation, die nach § 154a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ASVG auch die Gewährung von Hilfsmitteln umfassen. Vgl. auch die parallelen Bestimmungen der §§ 99a GSVG, 96, 96a BSVG, §§ 65, 65a B-KUVG.

152 § 22 SHG Burgenland; §§ 10, 17 SHG Kärnten; §§ 26, 28 SHG Niederösterreich; § 18 Abs. 1 SHG Oberösterreich; § 14 Abs. 1 SHG Salzburg; § 15 SHG Steiermark; § 5 SHG Tirol; § 6 SHG Vorarlberg.

rung vorliegt.¹⁵³ Zusätzlich muss aber auch absehbar sein, dass das Hilfsmittel demnächst angeschafft wird.¹⁵⁴

Aus § 3 Abs. 1 EinstVO lässt sich schließen, dass auch nicht einfache Hilfsmittel nur zu berücksichtigen sind, wenn deren Verwendung zumutbar ist.¹⁵⁵ Neben den physischen und psychischen Voraussetzungen für den Gebrauch des Hilfsmittels wird es im Gegensatz zu den einfachen Hilfsmitteln nicht darauf ankommen dürfen, ob der Gebrauch des Hilfsmittels eine besondere Einschulung erfordert. Die Vorschriften der §§ 154a, 302 Abs. 1 Nr.2 ASVG, 99a Abs. 2 S. 1 Nr.2 GSVG, 96a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BSVG sehen vor, dass die Gewährung der Hilfsmittel die Ausbildung im Gebrauch umfasst. Die Einschulung ist damit sichergestellt. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Verwendung eines Hilfsmittels erst dann den Pflegebedarf mindern kann, wenn der Behinderte den Gebrauch des Hilfsmittels erlernt hat.¹⁵⁶ Für die Dauer der Einschulung wäre der höhere Pflegebedarf anzunehmen.

c) Finanzielle Zumutbarkeit der Anschaffung von Hilfsmitteln

Sowohl bei den Hilfsmitteln nach § 3 Abs. 1 als auch Abs. 2 der EinstVO taucht die Frage nach der finanziellen Zumutbarkeit der Anschaffung auf. Sowohl die Aufwendungen für die einfachen Hilfsmittel als auch die Belastung mit einer Eigenbeteiligung bei überwiegend öffentlich finanzierten, nicht einfachen Hilfsmitteln muss dem Pflegebedürftigen zumutbar sein. Anhaltspunkte für die geringe finanzielle Belastung nach § 3 Abs. 1 EinstVO oder den verbleibenden Anteil des Pflegebedürftigen nach § 3 Abs. 2 EinstVO und damit die finanzielle Zumutbarkeit finden sich nicht in § 3 EinstVO. Da § 3 EinstVO das Ausmaß der zumutbaren Selbsthilfe bestimmen will, sollten die Belastungsgrenzen nach § 3 Abs. 1 und Abs. 2 EinstVO gleich hoch angesetzt werden. Das bedeutet, dass bis zu dem Betrag, bei dem ein Hilfsmittel als einfach angesehen wird, eine Eigenbeteiligung nach § 3 Abs. 2 EinstVO die Berücksichtigung des Hilfsmittels für die Ermittlung des Pflegebedarfs nicht hindert.¹⁵⁷

Die Rechtsprechung hat sich bisher mit der Frage der finanziellen Zumutbarkeit nicht im Einzelnen auseinandergesetzt. In den Entscheidungen zum Hilflosenzuschuss wurde stets darauf abgestellt, dass der Versicherte auch hinsichtlich der Hilfsmittel einen Standard hält, der unter nicht hilflosen Beziehern gleich hoher

153 *Pfeil*, Bundespflegegeldgesetz, S. 95.

154 *Pfeil*, a.a.O.

155 *Pfeil*, a.a.O.

156 Das gilt ebenfalls, wenn das Hilfsmittel defekt ist und der Reparaturaufwand unzumutbar hoch, vgl. *Greifeneder/Liebhart*, Handbuch Pflegegeld, Rn. 331.

157 *Greifeneder/Liebhart*, Handbuch Pflegegeld, Rn. 328, ohne eine Grenze der Eigenbeteiligung zu nennen.

Einkommen im selben Lebenskreis üblich ist.¹⁵⁸ Dies machte die finanzielle Zumutbarkeit von Hilfsmitteln von der Höhe des Einkommens abhängig.¹⁵⁹

Ob eine Koppelung der zumutbaren finanziellen Belastung an die Einkommenslage nach Einführung des BPFG und der entsprechenden Pflegegeldgesetze noch zulässig sein kann, ist fraglich. Die Pflegevorsorge sieht Leistungen zur Sicherung des notwendigen Pflegebedarfs unabhängig vom Einkommen und Vermögen des Pflegebedürftigen vor.¹⁶⁰ Das legt nahe, die Grenze der Eigenbelastung für die Anschaffung von Hilfsmitteln einkommens- und vermögensunabhängig festzulegen.¹⁶¹ Die Eigenbeteiligung könnte dann entweder als prozentualer Anteil an den Anschaffungskosten oder als einheitlicher Betrag für alle Hilfsmittel ausgestaltet sein.¹⁶² Andererseits ist zu bedenken, dass auch in anderen Bereichen, in denen Leistungen grundsätzlich einkommensunabhängig gewährt werden, die Höhe der Eigenbeteiligung einkommensabhängig ausgestaltet ist, so z.B. in der Krankenversicherung. Die Festlegung einer starren Grenze für Eigenbeteiligungen an Hilfsmitteln dürfte sich auch schon deshalb verbieten, weil finanziell gut Gestellte diese relativ leicht aufbringen können, während schlechter Gestellte unter Umständen unverhältnismäßig belastet würden.

d) Nachträgliche Anschaffung von Hilfsmitteln

Da die Berücksichtigung der Hilfsmittel nach § 3 Abs. 2 EinstVO vom tatsächlichen Vorhandensein abhängt, wurde die Frage aufgeworfen, wie mit Hilfsmitteln umzugehen ist, die erst nach Bewilligung des Pflegegeldes angeschafft wurden. Ein Vorschlag lautet, nur diejenigen Hilfsmittel zu berücksichtigen, die bereits bei Antragstellung oder zu einem anderen Stichtag vorhanden waren.¹⁶³ Damit soll eine Benachteiligung derjenigen Pflegegeldbezieher vermieden werden, die einen Teil des Pflegegeldes unter Verzicht auf die notwendige Pflege für die Beschaffung von Hilfsmitteln verwenden und somit den Pflegebedarf für die Zukunft mindern. Dass die durch den Entscheidungsträger oder andere öffentliche Kostenträger finanzierten Hilfsmittel auch nach der Bewilligung des Pflegegeldes zu berücksichtigen sind, ist unzweifelhaft. In diesen Fällen war der Einsatz eigener Mittel des Pflegebedürftigen

158 OGH vom 27.09.1988, 10 ObS 233/88.

159 Für eine Übertragung dieser Rechtsprechung auf die Pflegevorsorge *Tomandl*, Unfallversicherung, in: ders. (Hrsg.), System, Punkt 2.3.3.2.3.4., S. 345.

160 Art. 2 Abs. 5 der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen des Bundes und der Länder für pflegebedürftige Personen, (BGBl 1993/866), § 1 Abs. 4 BPFG, *Kuras*, Das neue Pflegeleistungssystem, ZAS 1993, S. 161, 162.

161 *Greifeneder/Liebhart*, Handbuch Pflegegeld, Rn. 327.

162 Gegen einen prozentualen Anteil *Greifeneder/Liebhart*, Handbuch Pflegegeld, Rn. 327.

163 *Kuras*, Das neue Pflegeleistungssystem, ZAS 1993, S. 161, 167 (Fn. 53); zustimmend *Gruuber/Pallinger*, BPFG, § 4, Rn. 34, soweit die Beschaffung des Hilfsmittels einen unzumutbaren finanziellen Aufwand forderte.

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 ange schaffter 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 BPGB verankerten Zweck des Pflegegeldes, pflegebedingte Mehraufwendungen auszugleichen, zu wider laufen.¹⁶⁴ Die Anpassung des Pflegegeldes an einen veränderten Pflegebedarf ist in § 9 BPGB 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 BPGB zu reagieren ist.¹⁶⁵

2. Berücksichtigung bereits zur Verfügung stehender Fremdhilfe

§ 1 BPGB definiert den Zweck des Pflegegeldes dahin gehend, in Form eines Beitrages pflegebedingte Mehraufwendungen pauschaliert abzuzulten, 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 BPGB gezahlten Hilflosenzuschusses.¹⁶⁶ 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.¹⁶⁷ 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*, Ehorecht, § 90 ABGB, Anm. 15.