

3. Die rechtlichen Rahmenbedingungen der Pflege

3.1 Allgemeines

Aufgrund der dargestellten demografischen Entwicklungen sowie des Wandels der Familien- und Lebensformen hat sich der Bereich Pflege zu einem zentralen Handlungsfeld der österreichischen Sozialpolitik entwickelt. Vor allem seit Anfang der 90er Jahre des 20. Jahrhunderts gibt es eine Vielzahl an rechtlichen Regelungen auf diesem Gebiet, die beständig erweitert und ergänzt werden.⁸⁶

Im Gesundheitsrecht besteht eine Trennung der Bereiche Medizin und Pflege, insbesondere bezüglich Finanzierung, gesetzlicher Standards und Ausbildungskriterien des Personals.⁸⁷ Die rechtlichen Regelungen über Pflegevorsorge sind für Gesundheitsbeeinträchtigungen anzuwenden, die durch medizinische Behandlung nicht mehr positiv beeinflusst werden können und bei denen eine Besserung des Gesundheitszustandes nicht mehr zu erwarten ist. Leistungen der Pflegevorsorge kommen in Betracht, wenn aufgrund einer Gesundheitsbeeinträchtigung eine beständige Pflege und Betreuung erforderlich ist, aber eine vollständige Heilung nicht mehr erwartet werden kann. Demgegenüber verfolgt der Bereich der Medizin das Ziel, insbesondere durch Leistungen aus der Krankenversicherung die Gesundheit eines Versicherten durch Krankenbehandlung wiederherzustellen oder zumindest zu verbessern.⁸⁸ *Ganner*⁸⁹ bezeichnet diese Trennung als „problematisch und

86 *BMASK*, Pflegevorsorgebericht (2016) 5; *Mühlberger et al*, Finanzierung 13 f; *Dallinger/Theobald*, Pflege und Ungleichheit: Ungleiche citizenship rights im internationalen Vergleich, in *Bauer/Büscher* (Hrsg), Soziale Ungleichheit und Pflege (2008) 78 (78).

87 *Ganner*, Grundzüge 33.

88 *Pfeil*, Österreichisches Sozialrecht¹¹ (2016) 149; *Burger/Mair/Wachter*, Sozialrecht 263; *Resch*, Sozialrecht⁷ (2017) 182.

89 In Recht der Altenpflege in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht 4.1.2.2 (Stand 1.3.2020, rdb.at); *ders*, Grundzüge 33 ff, der die Differenzierung der Bereich vor allem in Bezug auf die Finanzierung der Leistungen betont: Aufgrund der sozialversicherungsrechtlichen Unterscheidung zwischen Behandlungs- und Asylierungsfall übernimmt die Sozialversicherungsträger eine medizi-

unzeitgemäß“, zumal eine klare Trennlinie aufgrund der medizinischen und sozialen Entwicklung und des kontinuierlichen Anstiegs der Anzahl pflegebedürftiger Personen zunehmend schwerer zu ziehen sei.⁹⁰

1993 beschlossen Bund und Länder im Wege einer Vereinbarung nach Art 15a B-VG⁹¹ gemeinsame Maßnahmen für pflegebedürftige Personen, die einen Leistungskatalog, Qualitätskriterien sowie einen Bedarfs- und Entwicklungsplan enthält. Dabei verpflichteten sich Bund und Länder nach Art 1 Abs 2 der Vereinbarung zur Schaffung eines umfassenden Pflegeleistungssystems in Form von Geld- und Sachleistungen im Rahmen der ihnen verfassungsrechtlich zugeordneten Kompetenzbereiche. Diese Vereinbarung enthält etwa nach Art 2 die Einführung des Pflegegeldes, welches bundeseinheitlich im BPGG⁹² und in den damit korrespondierenden neun Landespflegegeldgesetzen⁹³ geregelt ist. Die Länder sind nach Art 3 Abs 1 der Vereinbarung verpflichtet, einen Mindeststandard an ambulanten, teilstationären und stationären Diensten zu gewährleisten. Die Sachleistungen sind von den Ländern und Gemeinden zu erbringen und umfassen etwa Alten- und Pflegeheime sowie die sozialen Dienste. Diese föderale Systematik hat unterschiedliche Pflegestandards in den einzelnen Bundesländern zur Folge.⁹⁴ Zudem nimmt Art 3 Abs 3 letzter Satz auch auf pflegende Familienangehörige Bezug, demzufolge die Ehrenamtlichkeit der Pflegekräfte weiterhin unterstützt werden soll. Die Finanzierung der Pflegevorsorge erfolgt nicht wie in der gesetzlichen Sozialversicherung durch Beiträge der Versicherten, sondern nach Art 10 der Vereinbarung aus dem Bundes- bzw den Länderbudgets.⁹⁵

Zur Sicherstellung von Patientenrechten beschlossen Bund und Länder mittels Vereinbarung nach Art 15a B-VG die Patientencharta, die auch in Bezug auf pflegebedürftige Menschen zu berücksichtigen ist.⁹⁶ Die Patien-

nisch-ärztliche Behandlung nur bei Aussicht auf Heilung oder Besserung des Gesundheitszustandes. Hingegen liegt bei Pflegebedürftigkeit ein Asylierungsfall vor, dessen Kosten von den Betroffenen selbst sowie durch staatliche Transferleistungen wie das Pflegegeld zu tragen sind.

90 Zur Abgrenzung von Pflegebedürftigkeit und Krankheit siehe auch Pfeil in Wallner/Resch 611 ff.

91 Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gem Art 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen des Bundes und der Länder für pflegebedürftige Personen samt Anlagen BGBl 1993/866; BMASGK, Pflegevorsorgebericht (2018) 5.

92 Bundespflegegeldgesetz BGBl 1993/110 idgF.

93 Die jedoch allesamt seit dem Pflegegeldreformgesetz 2012 BGBl I 2011/58 als Bundesgesetze gelten, zB das Tiroler Pflegegeldgesetz LGBl 1999/1.

94 Mühlberger et al, Finanzierung 17.

95 Vgl dazu BMASGK, Pflegevorsorgebericht (2018) 5; Mühlberger et al, Finanzierung 17 f; Pfeil, Sozialrecht 150; ders in Wallner/Resch 616; Burger/Mair/Wachter, Sozialrecht 263; Krauskopf, Altenheime und Pflegeheime in (Hrsg), Das Recht der Länder II/1 (2011) 351 (353 f).

96 Beispielsweise zwischen Bund und dem Bundesland Tirol kundgemacht in BGBl I 2003/88.

tencharta ist jedoch nur für die jeweiligen Gebietskörperschaften verbindlich und enthält keine subjektiven Rechte für Einzelpersonen. Relevante Regelungen der Charta für die Pflege und Betreuung alter Menschen sind insbesondere das Recht auf Behandlung und Pflege (Art 4), das Recht auf Besuche und Besuchsverweigerung (Art 14) sowie das Recht auf Selbstbestimmung und Information (Art 16–20).⁹⁷

Als weitere pflegerechtlich bedeutsame Maßnahme ist die bundesweite Abschaffung des Pflegeregresses in § 330a ASVG⁹⁸ zu nennen, der Verfassungsrang zuerkannt wurde. Damit ist ein Zugriff auf das Vermögen von in stationären Pflegeeinrichtungen lebenden Personen sowie deren Angehörigen, Erben und Geschenknehmern zur Abdeckung der Pflegekosten unzulässig.

Auch im Regierungsprogramm der im Januar 2020 angelobten Bundesregierung findet die Pflege thematischer Raum. Darin wird die Betreuung pflegebedürftiger Menschen nicht als alleinige Aufgabe der Familie angesehen, sondern als gesamtgesellschaftlicher Auftrag anerkannt.⁹⁹ So setzt sich das Regierungsprogramm im Kapitel „Soziale Sicherheit, neue Gerechtigkeit und Armutsbekämpfung“ ua die Vereinbarkeit von Pflegearbeit und Beruf zum Ziel. Dabei soll auf Arbeitgeberseite das Bewusstsein für die Lebenssituation pflegender Angehöriger geschaffen werden, die Pflegekarenz oder Pflegezeit in Anspruch nehmen wollen. Dafür werden Rahmenbedingungen beabsichtigt, die eine Vereinbarung individueller und flexibler Arbeitsarrangements ermöglichen, wie zB in Form von Arbeitszeit oder Teleworking.¹⁰⁰ Zudem sieht das Regierungsprogramm flankierende sozialstaatliche Maßnahmen vor, wie etwa den Ausbau der mobilen Pflege und Betreuung oder die Schaffung von Entlastungsangeboten für die pflegenden Angehörigen in Form einer Ersatzpflege.¹⁰¹ Ein weiteres Ziel im Regierungsprogramm ist die Förderung und Aufwertung der Pflegeberufe, um den bevorstehenden Mehrbedarf an Pflegepersonal decken zu können, zB durch eine Personaloffensive für Pflegekräfte, Fachkräftestipendien, die Einführung einer Pflegelehre, die Aufnahme der Pflegeberufe in die Mängelberufsliste sowie durch eine Erweiterung und Flexibilisierung des Ausbildungssystems.¹⁰² In Österreich sind derzeit rund 127.000 Pflege- und Betreuungspersonen (100.600 Vollzeit-äquivalente) im akutstationären Bereich und im Langzeitbereich tätig. Unter Berücksichtigung der demografischen Entwicklung, dem prognostizierten

97 Ganner, Grundzüge 12 ff.

98 Eingeführt durch das Sozialversicherungs-Zuordnungsgesetz BGBl I 2017/125.

99 BReg, Regierungsprogramm 2020, 173.

100 BReg, Regierungsprogramm 2020, 174 f; vgl dazu Ercher-Lederer/Dujmovits, Regierungsprogramm 2020–2024, ASoK 2020, 67 (70).

101 BReg, Regierungsprogramm 2020, 172 f.

102 BReg, ebd 175; siehe dazu auch BMSGPK, Pflegevorsorgebericht (2019) 23 ff.

Rückgang der informellen Pflege durch Angehörige und den bevorstehenden Pensionierungen der aktuell tätigen Pflege- und Betreuungspersonen ist bis 2030 mit einem zusätzlichen Pflegepersonalbedarf von 75.700 Personen zu rechnen.¹⁰³ IdZ wird das Zusammenspiel zwischen der professionellen Pflege, den Unterstützungsstrukturen und der Betreuung zu Hause betont.¹⁰⁴ Ebenso beabsichtigt ist die Weiterentwicklung des Pflegegeldes, in Form einer Neubewertung der Einstufung nach betreuendem, pflegerischem und medizinischem Bedarf unter besonderer Berücksichtigung der Bedürfnisse der Menschen mit Behinderung sowie eine Weiterentwicklung des Einstufungsprozesses durch ein Mehr-Augen-Prinzip.¹⁰⁵

3.2 Die Zuständigkeiten von Bund und Länder im Bereich Pflege

Die österreichische Bundesverfassung enthält weder einen einheitlichen Kompetenztatbestand für das Sozialrecht noch für das Pflegewesen, vielmehr besteht hinsichtlich beider Materien eine zersplitterte Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Somit ist trotz jüngster Verwaltungsreformen die Bewältigung der Pflegevorsorge zwischen den Gebietskörperschaften geteilt.¹⁰⁶

Nach Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG ist zunächst das Sozialversicherungs- und Pflegegeldwesen sowie nach Z 12 leg cit das Gesundheitswesen Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung. Ausgenommen vom Kompetenztatbestand des Gesundheitswesens sind jedoch für das gegenständliche Thema relevante Bereiche wie die Heil- und Pflegeanstalten. Diesbezüglich kommt dem Bund nur die sanitäre Aufsicht zu.¹⁰⁷ Heil- und Pflegeanstalten sind nach Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG hinsichtlich der Grundsatzgesetzgebung Bundes-, hinsichtlich der Ausführungsgesetzgebung und der Vollziehung Landessache.¹⁰⁸

103 *BMSGPK*, Pflegevorsorgebericht (2019) 23 f.

104 *BReg*, ebd, 172 f; krit dazu *Neumayr/Pfeil*, Endlich geht was weiter bei der Pflege – geht was weiter? *ÖZPR* 2020, 25, die darauf hinweisen, dass das Problem des Personalmangels in der Pflege auf Ausbildungs-, Image- und der berufsrechtlichen Ebene und damit wohl erst mittelfristig angegangen werden soll und von einer Attraktivierung des Berufsbildes durch kurzfristig verbesserte Arbeitsbedingungen keine Rede ist.

105 *BReg*, Regierungsprogramm 2020, 175.

106 *Pfeil*, Sozialrecht 150.

107 *Schwamberger*, Das Gesundheits- und Pflegewesen im österreichischen Bundesstaat, in *Gamper/Fraenkel-Haerberle* (Hrsg), Gesundheits- und Pflegewesen im Umbruch (2007) 15 (16); *Grabenwarter/Krauskopf*, Gesundheitsrecht und Verfassung, in *Wallner/Resch* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht² (2015) 1 (5 ff).

108 Das einschlägige Grundsatzgesetz des Bundes ist hierbei das Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz (KaKuG) BGBl 1957/1 idgF; *Schwamberger* in *Gamper/Fraenkel-Haerberle* 18; *Grabenwarter/Krauskopf* in *Wallner/Resch* 8.

Das Gesundheitsberufsrecht ist Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung, wovon neben dem ärztlichen Personal ua auch Gesundheits- und Krankenpflegepersonal in den Krankenanstalten und Pflegeheimen erfasst ist.¹⁰⁹ Dafür besteht mit dem GuKG¹¹⁰ für die Angehörigen des gehobenen Dienstes der Gesundheits- und Krankenpflege eine bundeseinheitliche Regelung. Demgegenüber wurde eine Vereinbarung¹¹¹ zwischen Bund und Ländern nach Art 15a B-VG über die Sozialbetreuungsberufe beschlossen, welche auch die Altenpflegeberufe erfasst. Diese Vereinbarung normiert in ihrem Art 1 Abs 2 Z 1 lit a sowie Z 2 lit a die Berufe des Diplom-Sozialbetreuers und des Fach-Sozialbetreuer mit dem jeweiligen Schwerpunkt Altenarbeit. Nach Art 2 der Vereinbarung sind die Länder verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die Berufsbilder und Tätigkeitsbereiche entsprechend zu regeln.¹¹²

Regelungsbereiche, die von den Kompetenztatbeständen des Gesundheitswesens und der Heil- und Pflegeanstalten ausgenommen sind, sind nach Art 15 Abs 1 B-VG dem selbständigen Wirkungsbereich der Länder in Gesetzgebung und Vollziehung zugeordnet. Diesbezüglich hatte der VfGH über den Entwurf eines Bundes-Pflegeheimgesetzes in einem Kompetenzfeststellungsverfahren nach Art 138 Abs 1 Z 3 B-VG auf Vorlage der Bundesregierung zu entscheiden, ob die Errichtung und der Betrieb von Altenwohn- und Pflegeheimen unter den Kompetenztatbestand der Heil- und Pflegeanstalten nach Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG und damit in die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes fällt. Aus Sicht des VfGH stehe in den vom Kompetenztatbestand der Pflege- und Heilanstalten erfassten Krankenanstalten die ärztliche Betreuung eines Kranken im Vordergrund, während ein Pflegeheim vorwiegend mit der Pflege eines Kranken befasst und

109 Ebenso erfasst sind Sanitäter (Sanitätergesetz BGBl 2002/30 idGF), Hebammen (Hebammengesetz BGBl 1994/310 idGF) oder der Medizinisch-Technische Fachdienst (Bundesgesetz über die Regelung der gehobenen medizinisch-technischen Dienste BGBl 1992/460 idF BGBl I 2006/90); *Schwamberger* in *Gamper/Fraenkel-Haeberle* 17.

110 Gesundheits- und Krankenpflegegesetz BGBl I 1997/108; das GuKG enthält jedoch in seinen §§ 82 ff auch Regelungen über die Pflegeassistentenberufe (Pflegeassistent und Pflegefachassistent), das sind Pflegeberufe zur Unterstützung des gehobenen Gesundheits- und Krankenpflegedienstes und des ärztlichen Personals; *Pfeil* in *Resch/Wallner* 609.

111 Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern über Sozialbetreuungsberufe BGBl I 2005/55; ErläutRV 779 BlgNR 22. GP; siehe dazu *Ganner* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer* 4.1.2.2.

112 *Ganner* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer* 4.1.2.2; *Krauskopf* in *Pürgy* 354; zum Ergänzungsbedarf hinsichtlich der pflegerischen Befugnisse für dem Pflegebedürftigen nahestehende Personen siehe *Pruckner*, Der Betreuer pflegt (nicht), RdM 2008, 4; siehe dazu beispielsweise §§ 6–11 Tiroler Sozialbetreuungsberufegesetz LGBl 2009/9.

eine ärztliche Betreuung der pflegebedürftigen Heimbewohner nur „fallweise erforderlich“ sei. Zudem erfordern Krankenanstalten und Pflegeheime eine unterschiedliche Ausstattung in personeller wie sachlicher Hinsicht. Aus diesem Grund war aus Sicht des VfGH eine Subsumierung des Regelungsbereichs der Pflegeheime unter den Kompetenztatbestand der Heil- und Pflegeanstalten nach Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG unzulässig und daher der Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz der Länder nach Art 15 Abs 1 B-VG zuzuweisen.¹¹³ Die Regelungen über Altenwohn- und Pflegeheime sind folglich in den Heimgesetzen und -verordnungen der Bundesländer¹¹⁴ geregelt.¹¹⁵ Darüber hinaus obliegt den Bundesländern die Koordination und Festlegung der Mindeststandards ambulanter, stationärer und teilstationärer Dienste sowie die Aus- und Weiterbildung des Pflegebetreuungspersonals, wie zB Altenfachbetreuer, Altenhelfer oder Heimhelfer.¹¹⁶ Die Pflege im Familienverbund ist vom Anwendungsbereich der landesgesetzlichen Regelungen über Altenwohn- und Pflegeheime ausgenommen.¹¹⁷

Mit 1. 1. 2012 wurde mit dem Pflegegeld-Reformgesetz 2012¹¹⁸ im Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG ein neuer Kompetenztatbestand „Pflegegeldwesen“ geschaffen, mit dem die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz im Pflegegeldwesen dem Bund übertragen wurde. Damit wurden neben den bereits bestehenden Anspruchsberechtigten auch pflegebedürftige Personen, die bisher von landesgesetzlichen Regelungen erfasst waren, in den Anwendungsbereich des BPGG miteinbezogen.¹¹⁹ Die Zuständigkeit der Länder für die Sach- und Dienstleistungen der Pflegevorsorge blieb dagegen bestehen.¹²⁰ Ziel dieser Reform war die Verringerung der Anzahl der Entscheidungsträger, eine vereinheitlichte Vollziehung im Bereich des Pflegegeldes sowie Verwaltungseinsparungen für Länder und Gemeinden bei Vollzug und Legistik.¹²¹

113 VfGH K II 2/91 VfSlg 13.237; dazu bereits *Grabenwarter/Krauskopf* in *Wallner/Resch* 11 f; *Ganner* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer* 4; *Schwamberger* in *Gamper/Fraenkel-Haerberle* 21.

114 Wie zB im Tiroler Heimgesetz 2005 LGBI 2005/23 idGF.

115 Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung sind hingegen die Regelungen über die vertragliche Gestaltung in Heimen (seit dem Heimvertragsgesetz BGBl I 2004/12 in §§ 27b-i KSchG) und die Einschränkung der persönlichen Freiheit von Personen, die in Heimen leben (Heimaufenthaltsgesetz BGBl I 2004/11); *Schwamberger* in *Gamper/Fraenkel-Haerberle* 21.

116 *Ganner* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer* 4.1; *Schwamberger* in *Gamper/Fraenkel-Haerberle* 21.

117 *Krauskopf* in *Pürgy* 359.

118 Pflegegeldreformgesetz 2012 BGBl I 2011/58.

119 *Pfeil*, Sozialrecht 150; *ders* in *Wallner/Resch* 614 f; *Burger/Mair/Wachter*, Sozialrecht Basics 263; *Resch*, Sozialrecht 183.

120 *Pfeil*, Sozialrecht 150.

121 ErläutRV 1208 BlgNR 24. GP 4 ff.

3.3 Die sozialrechtlichen Leistungen bei Pflegebedürftigkeit

3.3.1 Das Pflegegeld

3.3.1.1 Allgemeines

Die wichtigste Leistung der Pflegevorsorge ist das Pflegegeld. Der Pflegebedürftige soll dadurch in die Lage versetzt werden, sich die für seine Pflege erforderlichen Dienstleistungen selbst zu beschaffen.¹²² Wenn der durch das Pflegegeld erstrebte Zweck nach § 1 BPGG nicht erreicht wird, sind gem § 20 Abs 1 BPGG anstelle des gesamten oder eines Teils des Pflegegeldes Sachleistungen zu gewähren, die von den Ländern und Gemeinden zu erbringen sind.¹²³

Zudem wurde 2011 auf der Grundlage des Pflegefondsgesetzes (PFG)¹²⁴ ein Pflegefonds geschaffen. Damit unterstützt der Bund die Länder und Gemeinden im Bereich der Langzeitpflege mittels Gewährung von Zweckzuschüssen zum bedarfsgerechten Auf- und Ausbau bzw zur Sicherung ihres Betreuungs- und Pflegedienstleistungsangebots.¹²⁵ Diese Zuschüsse können nach § 3 PFG etwa für mobile Betreuungs- und Pflegedienste, teilstationäre Tagesbetreuung oder alternative Wohnformen gewährt werden. Der Fonds wird vom Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen verwaltet.

Ergänzend dazu existiert der nach § 22 BBG¹²⁶ eingerichtete Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung. Dieser gewährleistet nach § 21a BPGG Zuwendungen an einen pflegenden Angehörigen, der im Falle der Verhinderung eine Ersatzpflege in Anspruch nehmen muss sowie nach § 21b BPGG Zuwendungen zur Unterstützung der 24-Stunden-Pflege zugunsten Pflegebedürftiger und deren Angehörige.¹²⁷

3.3.1.2 Der Zweck des Pflegegelds

Nach § 1 BPGG verfolgt das Pflegegeld den Zweck, die pflegebedingten Mehraufwendungen einer pflegebedürftigen Person abzugelten, um ihr so weit wie möglich die notwendige Betreuung und Hilfe zu sichern sowie die

122 Pfeil, Sozialrecht 149; Burger/Mair/Wachter, Sozialrecht Basics 263; Resch, Sozialrecht 183.

123 Mühlberger et al, Finanzierung 17; Burger/Mair/Wachter, Sozialrecht Basics 264; Pfeil, Sozialrecht 149f; Resch, Sozialrecht 183f.

124 Pflegefondsgesetz BGBl I 57/2011.

125 ErläutRV 1207 BlgNR 24. GP 1; BMASGK, Pflegevorsorgebericht (2018) 24; Pfeil, Sozialrecht 149f.

126 Bundesbehindertengesetz BGBl 1990/283.

127 Burger/Mair/Wachter, Sozialrecht Basics 264; Resch, Sozialrecht 188f; zu den Zuschüssen zur Ersatzpflege siehe Kapitel 8.7.

Möglichkeiten zu verbessern, ein selbstbestimmtes, bedürfnisorientiertes Leben zu führen. Der Pflegegeldanspruch ist ein universeller Anspruch, der den Anspruchsberechtigten bei Erfüllung der materiellen Voraussetzungen unabhängig ihrer Einkommens- und Vermögenslage zusteht.¹²⁸ Das Pflegegeld soll damit dem Pflegebedürftigen ein weitgehend selbstbestimmtes, bedürfnisorientiertes und sozial integriertes Leben ermöglichen.¹²⁹

3.3.1.3 Die Anspruchsvoraussetzungen und die Höhe des Pflegegeldes

Das BPGG gilt für Personen, die nach alter Rechtslage Anspruch auf Hilflosenzuschuss gehabt haben, was heute den pflegevorsorglichen Regelfall darstellt. Im § 3 BPGG sind die anspruchsberechtigten Personen des Pflegegeldes erfasst. Dabei handelt es sich um die Pensions- oder Rentenbezieher nach den österreichischen Sozialversicherungsgesetzen wie ASVG¹³⁰, GSVG¹³¹ und BSVG¹³², die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben. Die Anspruchsberechtigung erstreckt sich jedoch nach Rechtsprechung des EuGH¹³³ auch für den Aufenthalt in einem EWR-Staat.¹³⁴

Ein Anspruch auf Pflegegeld gebührt nach § 4 Abs 1 BPGG, wenn aufgrund einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung oder einer Sinnesbehinderung der ständige Betreuungs- und Hilfsbedarf (sog *Pflegebedarf*) voraussichtlich mindestens sechs Monate andauern wird oder würde.¹³⁵ Der Begriff der Behinderung ist dabei umfassend zu verstehen. Demzufolge ist die Ursache des Pflege- und Betreuungsbedarfs nach dem sozialrechtlichen Finalitätsprinzip unbeachtlich.¹³⁶ Zur Ermittlung des konkreten Pflegebedarfs ist nach der Judikatur des OGH¹³⁷ gem § 4 Abs 2 BPGG auf den durchschnittlichen Pflegebedarf im Monat abzustellen, wobei einheitlich

128 Vgl ErläutRV 776 BlgNR 28. GP 25 f; AB 908 BlgNR 18. GP 4; Pfeil in Resch/Wallner 616 f mit Ausführungen zu den unionsrechtlichen Implikationen der §§ 3, 3a BPGG, welche als Anspruchsvoraussetzungen einen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich vorsehen.

129 Liebhart, Mindestdauer und Mindestintensität des Pflegebedarfs, ÖZPR 2017, 168 (168); vgl dazu https://www.sozialministerium.at/site/Pension_Pflege/Pflege_und_Betreuung/Hilfe_Finanzielle_Unterstuetzung/Pflegegeld/.

130 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz BGBl 1955/198 idgF.

131 Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz BGBl 1978/560 idgF.

132 Bauern-Sozialversicherungsgesetz BGBl 1978/559 idgF.

133 EuGH 8.3.2001, C-215/99, Jauch/PVA.

134 Pfeil, Sozialrecht 150 f; Burger/Mair/Wachter, Sozialrecht Basics 264; Resch, Sozialrecht 184.

135 Vgl Pfeil, Sozialrecht 151; Burger/Mair/Wachter, Sozialrecht Basics 265; Resch, Sozialrecht 184 f.

136 Pfeil, Sozialrecht 151; ders in Resch/Wallner 618; Resch, Sozialrecht 185.

137 OGH 10 Obs 47/06v SZ 2006/88, zB wurde hierbei für die tägliche Körperpflege 2 mal 25 Minuten, entsprechend 25 Stunden pro Monat herangezogen; OGH 13.6.2006, 10 Obs 88/06y.

von 30 Tagen pro Monat auszugehen ist. Der Pflegebedarf muss in diesem Zeitraum ständig gegeben sein. Die Ermittlung des Pflegebedarfs kann daher mitunter Schwierigkeiten bereiten, wenn dieser nur vorübergehend oder schwankend vorliegt, wie zB tageweise in einem Monat oder nur in bestimmten Monaten eines ganzen Jahres.¹³⁸

Die auf § 4 Abs 7 BPGG beruhende EinstV¹³⁹ definiert, was unter Betreuung und Hilfe zu verstehen ist und wann eine Pflegebedürftigkeit vorliegt. Unter Betreuung sind nach § 1 Abs 1 leg cit alle in relativ kurzer Folge notwendigen Verrichtungen anderer Personen zu verstehen, die vornehmlich den persönlichen Lebensbereich betreffen und ohne die der Pflegebedürftige der Verwahrlosung ausgesetzt wäre. Davon erfasst sind nach § 1 Abs 2 EinstV beispielsweise Verrichtungen beim An- und Auskleiden, bei der Zubereitung von Mahlzeiten, bei der Körperpflege sowie bei der Einnahme von Medikamenten. Unter Hilfe sind nach § 2 Abs 1 EinstV aufschiebbare Verrichtungen anderer Personen zu verstehen, die den sachlichen Lebensbereich betreffen und zur Sicherung der Existenz erforderlich sind. Hilfsverrichtungen sind nach § 2 Abs 2 leg cit die Reinigung der Wohnung, die Herbeischaffung von Nahrungsmitteln oder die Pflege der Leib- und Bettwäsche. Nach § 5 EinstV ist ein ständiger Pflegebedarf anzunehmen, wenn dieser täglich oder mehrmals pro Woche gegeben ist. Bei Ermittlung des zeitlichen Betreuungs- und Hilfsaufwandes sehen §§ 1 Abs 3, 2 Abs 2 EinstV Richt- und Mindestwerte vor. Die Grundlage für die Entscheidung über die Zuerkennung von Pflegegeld bildet nach § 8 EinstV ein ärztliches Sachverständigengutachten. Zur Anspruchsbegründung muss also eine bestimmte Mindestintensität und eine Mindestdauer an Pflegebedarf bestehen.¹⁴⁰ Die Verordnung zur Beurteilung des Pflegebedarfs wird nach § 4 Abs 7 BPGG vom Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz erlassen.

Die Höhe des Pflegegeldes richtet sich nach dem Ausmaß der Pflegebedürftigkeit und ist nach sieben Pflegestufen gestaffelt. Die niedrigste Stufe (Stufe 1) setzt nach § 4 Abs 2 BPGG einen Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 65 Stunden pro Monat voraus, in der höchsten Stufe 7 beträgt er durchschnittlich 180 Stunden pro Monat.¹⁴¹ Nach § 5 BPGG beträgt die Höhe des Pflegegeldes in der niedrigsten Stufe derzeit 157,30 Euro und in der höchsten Stufe 1.688,90 Euro. Das Pflegegeld gebührt monatlich und zwölf Mal jährlich.¹⁴²

138 *Liebhart*, Mindestdauer 168.

139 Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz BGBl II 1999/37 idgF.

140 *Liebhart*, Mindestdauer 168; *Burger/Mair/Wachter*, Sozialrecht Basics 265 f; *Resch*, Sozialrecht 184; *Pfeil*, Sozialrecht 151.

141 *Pfeil*, Sozialrecht 151; *Burger/Mair/Wachter*, Sozialrecht Basics 265 f; *Resch*, Sozialrecht 185.

142 *Liebhart*, Mindestdauer 168; *Pfeil*, Sozialrecht 152.