

31. 12. 2010 zuerkannt wurde, bleiben auch im Fall der Herabsetzung die vor dem 1. 1. 2011 erforderlichen Zeitwerte maßgeblich (hier: mehr als 75 Stunden = Stufe 2); das Pflegegeld kann nur auf Stufe 2, nicht aber auf Stufe 1 herabgesetzt werden.

- **Fall 4:** Identische Fallkonstellation wie Fall 2. Jedoch tritt nach der Neueinstufung (Herabsetzung) im Jahr 2014 erneut 2016 eine Verminderung des Pflegebedarfs auf nunmehr 54 Stunden ein.

**Lösung:** Auf Grund des 2009 zuerkannten Pflegegeldes der Stufe 4 ist für den Erhalt der Stufe 1 weiterhin der Zeitwert von mehr als 50 Stunden maßgeblich; denn (zumindest) ein solcher Anspruch besteht durchgehend seit 2009; das Pflegegeld ist auf Stufe 1 herabzusetzen, es darf nicht entzogen werden.

**Anmerkung:** Auch bei einem Pflegebedürftigen, der seit 2009 konstant einen Pflegebedarf von 54 Stunden aufweist, ist der Anspruch auf Stufe 1 unverändert aufrecht.

Diese Grundsätze sind auch anzuwenden, wenn vorübergehend nach dem 1. 1. 2011 (1. 1. 2015) ein höherer (nicht aber niedrigerer) Pflegebedarf bestand, der nach der Rechtslage ab dem 1. 1. 2011 (1. 1. 2015) zu einer bescheidmäßigen Erhöhung des Pflegegeldes führte. Auch wenn **zwischenzeitig eine höhere Pflegegeldstufe** bezogen wurde, sind damit dennoch durchgehend weiter auch die Voraussetzungen für die niedrigere Stufe 2 bzw 1 vorgelegen. Steigt der Pflegebedarf auf mehr als 120 Stunden pro Monat, ist damit weiterhin auch die Voraussetzung eines Pflegebedarfs von mehr als 75 (85) Stunden bzw mehr als 50 (60) Stunden vorliegend. Es gäbe auch keine sachliche Rechtfertigung dafür und wäre es mit den Intentionen dieser Übergangsbestimmungen keineswegs vereinbar, einen Pflegebedürftigen, dessen Pflegebedarf sich vorübergehend sogar erhöht hat, schlechter zu stellen als jenen, der durchgehend den niedrigeren Pflegebedarf hat. Diese Auslegung steht insb auch mit der Intention der Übergangsbestimmungen im Einklang, auf die bestehende Einstufung eines „besonders schutzwürdigen Personenkreises Bedacht zu nehmen und eine Kürzung der vor Inkrafttreten dieser Novelle zuerkannten Pflegegelder zu vermeiden“.<sup>476</sup>

Aus diesem Grund stehen die E des OGH 10 ObS 184/13a<sup>477</sup> und 10 ObS 36/17t<sup>478</sup> mit den Übergangsbestimmungen nicht im Einklang.

### Beispiel

Bescheidmäßig zuerkanntes Pflegegeld der Stufe 1 seit 1. 7. 2006. Bescheidmäßige Neubemessung auf Stufe 2 ab 1. 5. 2011 (durchschnittlicher monatlicher Pflegebedarf von 97 Stunden). In weiterer Folge Herabsinken des Pflegebedarfs im Jahr 2016 auf 54 Stunden.

**Lösung:** Für die Frage, ob weiter Stufe 2 gebührt, ist der Zeitwert von mehr als 85 Stunden (Gewährung nach der Rechtslage ab 1. 1. 2011), für die Frage, ob weiter die Stufe 1 gebührt, ist der Zeitwert von mehr als 50 Stunden (bereits gewährt nach der Rechtslage vor dem 1. 1. 2011) maßgeblich. Das Pflegegeld ist in Folge des Pflegebedarfs von durchschnittlich 54 Stunden pro Monat und der Maßgeblichkeit der Rechtslage vor dem 1. 1. 2011 auf Stufe 1 herabzusetzen, nicht aber zu entziehen.<sup>479</sup>

476 EB RV 981 BlgNR 24. GP 173f.

477 Ausdrücklich ablehnend auch BMASK-43010/0013-IV/B/4/2014; näher auch ÖZPR 2014/50, 82 mit krit Anm *Greifeneder*.

478 Bei vergleichbarer Problematik zur Übergangsbestimmung des § 47 Abs 1 Satz 3 BPGG.

479 Entgegen OGH 10 ObS 184/13a ÖZPR 2014/50, 82 (krit *Greifeneder*).

**Anmerkung:** Auch bei einem Pflegebedürftigen, der seit 2009 konstant einen Pflegebedarf von 54 Stunden aufweist, ist der Anspruch auf Stufe 1 unverändert aufrecht.

Dies gilt auch in den **Fällen der Weitergewährung** eines gem § 9 Abs 2 BPGG rechtskräftig befristet gewährten Pflegegeldes (§ 48b Abs 2 und 4 BPGG).<sup>480</sup>

- 4.127** Sowohl nach § 48b Abs 1 iVm Abs 4 als auch § 48f Abs 1 iVm Abs 3 BPGG war allen am 1. 1. 2011 bzw 1. 1. 2015 **noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren** auf Zuerkennung und Erhöhung von Pflegegeld weiterhin die Rechtslage zum 31. 12. 2010 bzw 31. 12. 2014 zu Grunde zu legen; dies galt auch für sozialgerichtliche Verfahren. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die oben dargestellten Übergangsbestimmungen betreffend Herabsetzung und Entzug von Pflegegeld ausdrücklich auf die „**anzuwendende Rechtslage**“, und nicht auf den Stichtag abstellen. Insb auch Zuerkennungen und Erhöhungen mit Stichtag 1. 1. 2011 bzw 1. 1. 2015 lag jeweils noch die Rechtslage bis zum 31.12. des Vorjahres zu Grunde.
- 4.128** Ergibt sich aber, dass sich in einem zum 1. 1. 2015 noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Gerichtsverfahren erst **im Jahr 2015 eine Verschlechterung** des Gesundheitszustands eingetreten ist, so richtet sich die daraus resultierende Zuerkennung oder Höherstufung nach der ab 1. 1. 2015 geltenden Rechtslage.<sup>481</sup>

### b) Übergangsbestimmungen zu übergeleitetem Landespflegegeld

- 4.129** Im Zuge der Überleitung der Landespflegegelder in das System des BPGG wurde in § 48c Abs 1 BPGG generalklauselartig normiert, dass **rechtskräftige Entscheidungen**, die auf Grund **landesgesetzlicher Vorschriften** ergangen sind, ab 1. 1. 2012 als **Entscheidungen nach dem BPGG** gelten. Auch diese Überleitung war vom **Grundsatz** geprägt, dass niemand alleine auf Grund des Zuständigkeitswechsels vom Land zum Bund bzw vom Landespflegegeld zum Bundespflegegeld schlechter gestellt werden soll.<sup>482</sup> Da nicht alle Länder bis zum 31. 12. 2011 die Änderungen hinsichtlich der Zugangskriterien zu den Stufen 1 und 2 sowie der Höhe des Pflegegeldes der Stufe 6 durch das BudgetbegleitG 2011<sup>483</sup> im Landespflegegeldrecht umgesetzt hatten, wurden in § 48c Abs 2 BPGG die **Übergangsbestimmungen des § 48b Abs 1–4 BPGG für sinngemäß anwendbar** erklärt, um Schlechterstellungen zu vermeiden.
- 4.130** Diese Regelung bedeutet, dass nach § 48c Abs 2 iVm § 48b Abs 2 BPGG **jede Änderung**, insb eine **Herabsetzung** der Pflegegeldstufe oder ein gänzlicher **Entzug** eines landesgesetzlich gewährten Pflegegeldes nur dann möglich ist, wenn – etwa im Rahmen einer

---

480 OGH 10 Obs 108/13z ÖZPR 2013/126, 177; 10 Obs 107/13b; 10 Obs 146/13p.

481 *Greifeneder*, Frage aus der Praxis: Haben bei einer Antragstellung im Jahr 2014 in einem anhängigen Gerichtsverfahren auch dann die günstigeren, niedrigeren Anspruchsvoraussetzungen für die Stufen 1 und 2 Geltung, wenn eine maßgebliche Veränderung im Pflegebedarf erst im Laufe des Verfahrens im Jahr 2015 eingetreten ist? ÖZPR 2015/89, 145; OGH 10 Obs 129/15s.

482 *Greifeneder*, Pflegegeldreformgesetz 2012, ÖZPR 2011/90, 108 (109); OGH 10 Obs 108/13z ÖZPR 2013/126, 177; 10 Obs 171/13i.

483 BGBl I 2010/111.

ärztlichen Nachuntersuchung – eine derartige **wesentliche Änderung** seit der letzten bescheidmäßigen Feststellung des Pflegebedarfs iSd § 9 Abs 4 BPGG festgestellt wird.<sup>484</sup>

Vgl – insb zum Begriff der wesentlichen Änderung – die Ausführungen zur **Übergangsbestimmung des § 48b Abs 1–3 BPGG in Rz 4.121 ff.** Soweit demnach die Rechtslage zum 31. 12. 2011 nach dem jeweiligen LPGG weiter zu berücksichtigen ist, ist zu beachten, dass nicht von allen Ländern die Anspruchsverschärfungen beim Bundespflegegeld betreffend die Stufen 1 und 2 ab 1. 1. 2011 (s Rz 4.122) im jeweiligen Landespflegegeldrecht bis zum 31. 12. 2011 umgesetzt worden waren, sodass bei Prüfung der Voraussetzungen für eine Herabsetzung oder einen Entzug von übergeleitetem Landespflegegeld unterschiedliche Rechtslagen zu beachten sind.<sup>485</sup> **4.131**

### c) Übergangsbestimmungen zu übergeleitetem Hilflosenzuschuss

Ziel des BPGG war es 1993 auch, die bis dahin nach verschiedenen Bundesgesetzen gewährten verschiedenartigen pflegebezogenen Leistungen zu harmonisieren, sie in eine einheitliche Leistung, das Bundespflegegeld, überzuleiten.<sup>486</sup> Hinsichtlich der nach Landesgesetzen gewährten pflegebezogenen Leistungen und deren Überleitung in den Bezug von Landespflegegeld gilt dies entsprechend. **4.132**

Dementsprechend war gem § 38 Abs 1 BPGG Personen, denen zum 30. 6. 1993 ein Hilflosenzuschuss, eine Hilflosenzulage oder ein Pflegegeld rechtskräftig zuerkannt war („bisherige pflegebezogene Leistung“) von Amts wegen mit Wirkung vom 1. 7. 1993 nach den Vorschriften des BPGG ein Pflegegeld in Höhe der Stufe 2 zu gewähren. Diesen Personen „gilt ein Pflegegeld in Höhe der Stufe 2 als rechtskräftig zuerkannt“. Die bis dahin bezogenen bisherigen pflegebezogenen Geldleistungen gelten gem § 39 Abs 1 BPGG mit 30. 6. 1993 als rechtskräftig eingestellt. **4.133**

Die EB RV führten dazu aus, durch diese Bestimmungen solle die Überleitung aus Gründen der Verwaltungsentlastung und Raschheit grundsätzlich ohne Prüfung des Einzelfalls erfolgen. Weiters solle vermieden werden, dass eine Unterbrechung im Bezug der Leistung eintrete. Der Ersatz der bisherigen pflegebezogenen Leistungen durch das Pflegegeld sollte unter Bedachtnahme auf den besonders schutzwürdigen Personenkreis amtswegig unter Wahrung wohlerworbener Rechte durchgeführt werden. Das Pflegegeld solle **deshalb in Höhe der Stufe 2** gewährt werden, weil dieser Betrag unter Berücksichtigung der zwölfmaligen Auszahlung etwa dem des Hilflosenzuschusses gem § 105a ASVG entspreche. Das Pflegegeld in Stufe 2 gelte als rechtskräftig zuerkannt, eine Bescheiderteilung im Einzelfall sei daher nicht erforderlich.<sup>487</sup> **4.134**

Die amtswegige Überleitung erfolgte bewusst **ohne Erhebung des tatsächlichen Pflegebedarfs** in Pflegegeldstufe 2. Zudem ist auf den Umstand zu verweisen, dass die Über- **4.135**

484 EB PflegegeldreformG 2012, 14.

485 In den Ländern Ktn, OÖ, Sbg, Vbg und Wien wurden bis 31. 12. 2011 die Anspruchsverschärfungen betreffend Stufe 1 und 2 durch das BudgetbegleitG 2011 im Landespflegegeldrecht nicht umgesetzt. In den Ländern Bgld erfolgte die Umsetzung ab 1. 7. 2011, NÖ ab 1. 2. 2011, Stmk ab 1. 8. 2011 und Tirol ab 1. 6. 2011.

486 EB RV 776 BlgNR 18. GP 22.

487 EB RV 776 BlgNR 18. GP 31.

leitung konkret in Stufe 2 alleine deshalb erfolgte, weil das **Pflegegeld dieser Stufe betragsmäßig auf das Jahr gerechnet dem bisherigen Hilflosenzuschuss nach § 105a ASVG entsprach**. Das zeigt zweifelsfrei, dass diese Überleitung völlig unabhängig davon erfolgen sollte, ob der Bezieher einer bisherigen pflegebezogenen Leistung auch tatsächlich zum 1. 7. 1993 einen Pflegebedarf von mehr als 75 Stunden pro Monat iSd § 4 Abs 2 BPGG<sup>488</sup> hatte. Dies bringen besonders deutlich auch die EB zu den finanziellen Auswirkungen des BPGG zum Ausdruck, wonach in den Berechnungen berücksichtigt sei, dass durch die vorgesehene Überleitung aller Bezieher bisheriger pflegebezogener Leistungen in die Stufe 2 für die Übergangszeit Mehrkosten erwachsen würden, **weil ein Teil dieses Personenkreises in die Stufe 1 einzuordnen wäre**.<sup>489</sup>

- 4.136** Damit entbehrt aber jedweder Grundlage die vom OGH wiederholt vertretene Ansicht, im Hinblick auf die „gesetzliche Vermutung“ des § 38 Abs 1 Satz 2 BPGG, nach der ein Pflegegeld in Höhe der Stufe 2 als rechtskräftig zuerkannt gelte, und dem Umstand, dass das Pflegegeld in dieser Höhe von Amts wegen mit Wirkung vom 1. 7. 1993 grundsätzlich ohne Prüfung des Einzelfalls zu gewähren war, sei davon auszugehen, dass damals auf Grund einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung oder einer Sinnesbehinderung tatsächlich ein ständiger Betreuungsbedarf und Hilfsbedarf (Pflegebedarf) iSd § 4 Abs 1 BPGG von durchschnittlich mehr als 75 Stunden monatlich bestanden habe. Eine solche Person sei daher so zu behandeln, als wenn ihr auf dieser Entscheidungsgrundlage mit Bescheid oder Urteil ab 1. 7. 1993 Pflegegeld in Höhe der Stufe 2 zuerkannt worden wäre. Liege der ständige Pflegebedarf in der Folge durchschnittlich nicht mehr über 50 Stunden monatlich, dann sei eine der zum 1. 7. 1993 „fingierten Voraussetzungen für die Gewährung des Pflegegeldes nachträglich weggefallen“ und das Pflegegeld nach § 9 Abs 2 BPGG zu entziehen.<sup>490</sup>
- 4.137** Im Hinblick auf die obigen Ausführungen in den Gesetzesmaterialien lag dieser Form der Überleitung gerade keine „gesetzliche Vermutung“ eines Pflegebedarfs von mehr als 75 Stunden pro Monat zu Grunde. Ergibt eine spätere Nachuntersuchung einen Pflegebedarf von 75 oder weniger Stunden, kann daher auch vom „nachträglichen Wegfall einer zum 1. 7. 1993 fingierten Voraussetzung“ keine Rede sein. Die vom OGH vertretene Ansicht würde im Gegenteil zu dem vom Gesetzgeber nicht intendierten Ergebnis führen, jenem Personenkreis, der bewusst in Pflegegeldstufe 2 übergeleitet wurde, „obwohl er in Stufe 1 einzuordnen gewesen wäre“, <sup>491</sup> mittels Nachuntersuchung im ersten Monat des Inkrafttretens des BPGG umgehend das Pflegegeld bei unverändertem Pflegebedarf wieder herabzusetzen.
- 4.138** Die tatsächliche und **einzige Anspruchsvoraussetzung** nach § 38 Abs 1 BPGG **amtswegig in Stufe 2 übergeleitet** zu werden, war daher eine zum 30. 6. 1996 aufrechter Bezug einer „bisherigen pflegebezogenen Leistung“, insb eines Hilflosenzuschusses, einer Hilflosenzulage oder eines Pflegegeldes.

---

488 In der Stammfassung BGBl 1993/110.

489 EB RV 776 BlgNR 18. GP 23.

490 OGH 10 Obs 93/95; 10 Obs 2418/96b; 10 Obs 2351/96z; 10 Obs 165/16m.

491 EB RV 776 BlgNR 18. GP 23.

Damit ist aber auch klargestellt, dass ein solcherart übergeleiteter Anspruch nach § 9 Abs 2 BPGG nur dann herabgesetzt oder entzogen werden kann, wenn in den Verhältnissen eine solche Änderung eingetreten ist, dass auch nach der bis zum 30. 6. 1993 gelten Rechtslage die der Überleitung zu Grunde liegende pflegebezogene Leistung (zB der Hilfenloszuschuss) entzogen werden hätte könne. Nur dies kann die alleinige Basis für die einstige amtswegige Zuerkennung der Stufe 2 beseitigen.<sup>492</sup> **4.139**

Dies gilt auch, wenn zwischenzeitig – **vorübergehend** – **ein die Stufe 2 übersteigendes Pflegegeld** zuerkannt worden sein sollte. Siehe die sinngemäß anzuwendenden Ausführungen in Rz 4.126. **4.140**

### B. Zeitpunkt der Leistungsänderung

Die **Entziehung oder Neubemessung** des Pflegegeldes wird grundsätzlich – mit nachstehenden Ausnahmen – gem § 9 Abs 5 BPGG (vgl § 99 Abs 3 ASVG) mit dem auf die **wesentliche Veränderung folgenden Monat** wirksam. **4.141**

Die **Entziehung oder Herabsetzung** des Pflegegeldes wird **wegen einer Veränderung im Ausmaß des Pflegebedarfs** gem § 9 Abs 5 Z 1 BPGG mit Ablauf des Monats wirksam, der auf die Zustellung des Bescheids folgt, mit dem die Entziehung oder Herabsetzung ausgesprochen wurde. Dadurch wird der pflegebedürftigen Person Zeit gegeben, sich auf die dadurch bedingte geänderte finanzielle Situation einzustellen, insb im Zusammenhang mit Vereinbarungen mit Personen, die die Pflege (entgeltlich) verrichten.

Die **Erhöhung** des Pflegegeldes wegen einer **Veränderung im Ausmaß des Pflegebedarfs** wird gem § 9 Abs 5 Z 2 BPGG mit Beginn des Monats wirksam, der auf die Geltendmachung der wesentlichen Veränderungen oder die amtswegige ärztliche Feststellung folgt.

Die **Neubemessung** des Pflegegeldes, die sich auf Grund von gesetzlichen **Änderungen oder der alljährlichen Anpassung** der nach § 7 BPGG auf das Pflegegeld anzurechnenden Leistungen ergibt, wird gem § 9 Abs 5 Z 3 BPGG mit Beginn des Monats wirksam, in dem diese Änderung eingetreten ist. Die Anrechnung nach § 7 BPGG beeinflusst weder die Einstufung des Betroffenen in eine bestimmte Pflegegeldstufe noch seinen Pflegebedarf, wohl aber die Höhe des auszahlenden Betrags. Eine für die Höhe des Pflegegeldes wesentliche Veränderung wird auch dann angenommen, wenn sich die nach den genannten Vorschriften anrechenbaren Geldleistungen ändern (s Rz 4.118).<sup>493</sup>

Anspruchsberechtigte, Anspruchswerber, gesetzliche Vertreter und Sachwalter (Erwachsenenvertreter), zu deren Wirkungsbereich die Antragstellung auf Gewährung oder die Empfangnahme von Pflegegeld gehört, sind gem § 10 BPGG **verpflichtet**, jede ihnen erkennbare Veränderung in den Voraussetzungen für den Pflegegeldbezug, die den Ver- **4.142**

492 Siehe auch § 44 Abs 1 BPGG, wonach ein Ausgleich in Höhe des Differenzbetrags zu leisten sei, wenn das übergeleitete Pflegegeld nach § 38 BPGG geringer ist als die bisherige pflegebezogene Geldleistung. Hier regelt Abs 3 ausdrücklich, dass dieser Ausgleich entsprechend zu mindern oder zu entziehen sei, wenn eine Änderung in der Sachlage eintrete, die „nach den bis zum 30. Juni 1993 geltenden gesetzlichen Regelungen die Minderung oder Entziehung jener pflegebezogenen Leistung, an deren Stelle der Ausgleich gewährt wird, zur Folge hätte“.

493 OGH 10 Obs 381/98x; 10 Obs 331/99w; 10 Obs 95/02x.

lust oder eine Minderung des Anspruchs oder eine Anrechnung auf das Pflegegeld begründet, binnen vier Wochen dem zuständigen Entscheidungsträger formlos **anzuzeigen** (vgl Rz 11.2 ff).

## **VI. Ruhen des Pflegegeldanspruchs**

**4.143**

### **Kurzübersicht**

- **§ 12 BPGG**
- **Ruhen bei stationärer Krankenbehandlung, Rehabilitation, Kur**
- **Ruhen für die Dauer einer Rentenumwandlung**
- **Ruhen während Freiheitsstrafe oder Anstaltsunterbringung**

**Literatur:** *Aigner*, Probleme des Bundespflegegeldgesetzes (§§ 12, 13 und 19 BPGG), DRdA 1993, 411; *BMAS*, Ruhen des Pflegegeldes und Kürzung des Taschengeldes bei Heimunterbringung BMAS 11. 6. 1996, 10.099/99-4/96, ARD 4762/21/96; *Greifeneder*, Frage aus der Praxis: Kann trotz stationärer Aufnahme in einer Krankenanstalt Pflegegeld weiter bezogen werden? Oder ruht das Pflegegeld immer? ÖZPR 2015/91, 146.

- 4.144** Die in § 12 BPGG taxativ aufgezählten Ruhensbestimmungen dienen der **Vermeidung einer Doppelversorgung** auf Kosten eines öffentlichen Kostenträgers und sind daher sozialpolitisch gerechtfertigt sowie verfassungsrechtlich unbedenklich.<sup>494</sup> Zum Wegfall des Leistungsanspruchs auf Grund eines längeren Auslandsaufenthalts s Rz 3.67 ff sowie bei Verweigerung der angebotenen Sachleistung s Rz 4.75 ff.
- 4.145** Soweit nach den im Folgenden dargestellten Ruhensbestimmungen das Pflegegeld zu aliquotieren ist, ist der **Kalendermonat** gem § 12 Abs 4 BPGG einheitlich aus Gründen der administrativen Vereinfachung mit **30 Tagen** anzunehmen. Nach § 18 Abs 4 BPGG sind die so errechneten Geldleistungen auf Beträge von vollen 10 Cent zu runden, wobei die Beträge unter 5 Cent zu vernachlässigen und Beträge von 5 Cent an auf 10 Cent zu ergänzen sind.
- 4.146** Für die Zeit des Ruhens des Anspruchs auf Pflegegeld gebührt idR auch **kein Taschengeld** in Höhe von 10% des Pflegegeldes der Stufe 3 (s aber Rz 4.160).
- 4.147** Anspruchsberechtigte, Anspruchswerber, gesetzliche Vertreter und Sachwalter (Erwachsenenvertreter), zu deren Wirkungsbereich die Antragsstellung auf Gewährung oder die Empfangnahme von Pflegegeld gehört, haben nach § 10 BPGG **Gründe**, die das Ruhen des Anspruchs nach sich ziehen können, binnen vier Wochen **dem zuständigen Entscheidungsträger anzuzeigen** (vgl Rz 11.2 ff; s aber auch Rz 4.155 zu § 12 Abs 2 BPGG).
- 4.148** Hat der Entscheidungsträger Pflegegelder angewiesen, die gem § 12 Abs 1 BPGG nicht mehr auszuzahlen gewesen wären, so sind diese Pflegegelder gem § 12 Abs 6 BPGG zunächst auf das Taschengeld oder künftig auszuzahlendes Pflegegeld **anzurechnen**. Kann auf diese Weise keine Anrechnung stattfinden, sind diese Pflegegelder nunmehr nach § 12 Abs 6 2. Satz BPGG<sup>495</sup> zurückzufordern.

---

494 OGH 10 Obs 317/98k.

495 IdF BGBl I 2010/111.

Die Festsetzung der **Höhe einer Leistung** ist von der Feststellung des Ruhens dieser Leistung trennbar. Es muss somit über die Höhe des Pflegegeldes ein Bescheid ergehen, gegen welchen Klage beim Sozialgericht eingebracht werden kann, auch wenn ein Ruhenstatbestand gegeben ist.<sup>496</sup> Über den Ruhenstatbestand kann im selben Bescheid oder in einem eigenen Bescheid abgesprochen werden.<sup>497</sup> **4.149**

Vgl zur bloß bedingten Bescheidspflicht Rz 4.163 ff.

Vgl hinsichtlich des **Ersatzes zu Unrecht bezogener Pflegegelder** nach § 11 BPGG Rz 11.20 ff.

## A. Ruhen bei stationärer Krankenbehandlung, Rehabilitation und Kur

### 1. Voraussetzungen

Da im Rahmen eines stationären Aufenthalts in einer Krankenanstalt<sup>498</sup> oder einer stationären Einrichtung für medizinische Maßnahmen der Rehabilitation, Maßnahmen der Gesundheitsvorsorge, zur Festigung der Gesundheit oder der Unfallheilbehandlung regelmäßig umfassende Betreuungs- und Hilfsmaßnahmen für Pflegebedürftige gewährleistet sind, tritt gem § 12 Abs 1 Z 1 BPGG das **Ruhen des Pflegegeldes grundsätzlich ab dem Tag, der auf die Aufnahme folgt**, ein. Dadurch werden alle Arten einer stationären Unterbringung bei Rehabilitations-, Kur-, Genesungs- und Erholungsaufenthalten erfasst.<sup>499</sup> **4.150**

Das Ruhen des Pflegegeldes setzt aber voraus, dass ein **in- oder ausländischer SV-Träger**, ein **Landesfonds** iSd Vereinbarung gem Art 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens (BGBl I 2008/105), **der Bund** oder eine **Krankenfürsorgeanstalt** für die **Kosten der Pflege** der allgemeinen Gebührenklasse oder des Aufenthalts in einer stationären Einrichtung **überwiegend aufkommt**. Durch die Bezugnahme auf Landesfonds als mögliche Kostenträger wird der durch die KrankenanstaltenG-Novelle 1996 (BGBl 1996/751) eingeführten, leistungsorientierten Krankenanstaltenfinanzierung Rechnung getragen.<sup>500</sup> **4.151**

Durch die Formulierung „**überwiegend aufkommt**“ wird klargestellt, dass ein Ruhen auch dann eintritt, wenn vom Pflegebedürftigen Eigenleistungen in Form von Zuzahlungen bzw **Spitalkostenbeiträge**<sup>501</sup> zu leisten sind.<sup>502</sup> Zu bedenken ist hierbei auch, dass vom Spital nicht nur Pflegeleistungen, sondern auch Aufwendungen für bloße Unterbringungskosten erbracht werden (vgl Rz 9.21 ff). **4.152**

Der Begriff „**stationärer Aufenthalt**“ ist als umfassende Bedarfsabdeckung von Betreuung und Hilfe iSd EinstV zu verstehen und bspw bei einer Unterbringungen in einer Tagesheimstätte nicht gegeben (vgl auch zum Anspruchsübergang Rz 10.2 ff). **4.153**

496 OGH 10 Obs 318/98g unter Verweis auf 10 Obs 2/91.

497 EB BPGG 1993, 27; Pfeil, BPGG 126; Gruber/Pallinger, BPGG § 9 Rz 2.

498 Siehe zur Begriffsbestimmung § 1 KAKuG.

499 EB BPGG-Nov 1998, 13.

500 EB BPGG-Nov 1998, 14.

501 Vgl bspw die Kostenbeiträge nach § 62 Sbg KrankenanstaltenG 2000.

502 EB BPGG-Nov 1998, 14.

- 4.154** Wird Pflegegeld erstmals ab einem während eines stationären Aufenthalts in einer Einrichtung nach § 12 Abs 1 Z 1 BPGG liegenden Zeitpunkt gewährt, so ist das Ruhen des Anspruchs ab dem **Zuerkennungszeitpunkt** auszusprechen.
- 4.155** Die Träger der Kranken- und Unfallversicherung, die Krankenfürsorgeanstalten sowie die in § 12 Abs 1 Z 1 BPGG genannten Landesgesundheitsfonds sind verpflichtet, dem zuständigen Entscheidungsträger einen stationären Aufenthalt eines Pflegegeldbeziehers umgehend zu melden (§ 12 Abs 2 BPGG).<sup>503</sup> Die Verpflichtung des Pflegebedürftigen zur **Meldung** nach § 10 BPGG (s Rz 11.2) tritt demgegenüber in den Hintergrund, weil dort eine vierwöchige Frist normiert ist, sodass die Meldung nach § 12 Abs 2 BPGG, auf deren unverzügliche Erstattung der Pflegebedürftige auch vertrauen kann, ohnedies früher einlangt. Eine schuldhaftige Verletzung seiner Anzeigepflicht kann dem Pflegebedürftigen sohin idR nicht vorgeworfen werden.

## 2. Ausnahmen vom Ruhen

- 4.156** § 12 Abs 3 BPGG sieht jedoch folgende Ausnahmen von diesen Ruhenstatbeständen vor, die über Antrag geltend zu machen sind.

So ist das Pflegegeld in folgenden Fällen weiter zu leisten:

- für die Dauer von **höchstens drei Monaten** des stationären Aufenthalts (§ 12 Abs 1 Z 1 BPGG) in dem Umfang, in dem **pflegebedingte Aufwendungen nachgewiesen werden**, die sich aus
  - einem der Pflichtversicherung nach dem ASVG unterliegenden **Dienstverhältnis** (Vollversicherung oder Teilversicherung in der Unfallversicherung) eines Pflegegeldbeziehers **mit einer Pflegeperson** (Z 1 lit a) oder
  - der Beschäftigung einer nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG pflichtversicherten Pflegeperson (Z 1 lit b) oder
  - einem **vertraglichen 24-Stunden-Betreuungsverhältnis** eines Pflegegeldbeziehers oder seines Angehörigen gem § 1 Abs 2 HBeG oder gem § 159 GewO 1994 (Z 1 lit c)

ergeben;

- für die Dauer des stationären Aufenthalts gem Abs 1 Z 1 in dem Umfang der **Beitrags-höhe** für die **Weiterversicherung einer Pflegeperson** gem § 77 Abs 6 und 9 ASVG, § 33 Abs 9 und 10 GSVG, § 8 FSVG oder § 28 Abs 6 und 7 BSVG, der Beitragshöhe für die Selbstversicherung einer Pflegeperson gem § 77 Abs 8 und 9 ASVG oder der Beitragshöhe für die Selbstversicherung einer Pflegeperson gem § 589 Abs 5 ASVG;
- während des stationären Aufenthalts gem Abs 1 Z 1, wenn und solange auch die **Pflegeperson als Begleitperson** stationär aufgenommen wurde, weil der Aufenthalt ohne diese nicht möglich wäre oder bei Kindern, unmündigen Minderjährigen oder geistig Behinderten in deren Interesse erforderlich ist.

Dadurch wird dem Pflegegeldbezieher die Möglichkeit gegeben, ausreichend zu disponieren, da die Kosten für die Bezahlung einer Pflegeperson schon meist aus arbeitsrechtlichen, bei selbständigen Betreuungspersonen aus vertraglichen Gründen nicht sofort ge-

---

503 IdF BGBl I 2011/58.

stoppt werden können. Zudem wäre es bei nur kurzfristigen Anstaltsaufenthalten auch nicht zweckmäßig, das Vertragsverhältnis zur Pflegeperson zu lösen.<sup>504</sup>

Das Vorliegen derartiger pflegebedingter Aufwendungen ist vom antragstellenden Pflegebedürftigen nachzuweisen. **Über die Dauer von 3 Monaten hinaus** ist das Pflegegeld in derartigen Fällen dann weiter zu leisten, wenn damit für den Pflegebedürftigen eine besondere Härte vermieden wird (§ 12 Abs 3 Z 1 letzter Satz BPGG). Der Gesetzgeber hat hierbei insb „soziale“ Härtefälle,<sup>505</sup> also besonders berücksichtigungswürdige wirtschaftliche Umstände im Auge.

Gem § 12 Abs 3 Z 2 BPGG ist eine Weitergewährung für die **Dauer des stationären Aufenthalts** im Umfang der **Beitragshöhe** für die **Weiterversicherung** gem § 77 Abs 6 und 9 ASVG; § 33 Abs 9 und 10 GSVG; § 8 FSVG oder § 28 Abs 6 und 7 BSVG oder die **Selbstversicherung** einer Pflegeperson gem § 77 Abs 8 und 9 ASVG oder gem § 589 Abs 5 ASVG möglich. Nach den genannten Bestimmungen besteht im Bereich der Pensionsversicherung eine begünstigte Möglichkeit der Weiterversicherung oder Selbstversicherung (§ Rz 12.10ff) für Personen, die einen nahen Angehörigen betreuen. Diese Ausnahmebestimmung erstreckt sich im Umfange der Beitragshöhe (§ 589 ASVG) für die Selbstversicherung auch auf jene Personen, die in der Pensionsversicherung **nach § 16a ASVG** selbstversichert sind.<sup>506</sup> **4.157**

Gem § 12 Abs 3 Z 3 BPGG ist auch eine Weitergewährung **während des stationären Aufenthalts** möglich, wenn und solange auch die **Pflegeperson als Begleitperson stationär aufgenommen** wurde, weil der Aufenthalt – bspw bei Kuraufenthalten, bei denen das erforderliche Pflegepersonal in der jeweiligen Einrichtung nicht vorhanden ist<sup>507</sup> – ohne diese nicht möglich wäre oder bei Kindern, unmündigen Minderjährigen oder geistig Behinderten in deren Interesse erforderlich ist. Die Anwesenheit einer vertrauten Betreuungsperson liegt in diesen Fällen im Interesse des Pflegebedürftigen, weil damit bessere Aussichten auf Genesung und intensivere Betreuungsmaßnahmen gewährleistet werden. Das Ruhen des Pflegegeldes wäre in diesen Fällen eine Härte, zumal die anwesende Pflegeperson häufig einen Teil der Pflege (zB tägliche Körperpflege, Füttern) erbringt. Außerdem erwachsen der Begleitperson in vielen Fällen wesentliche zusätzliche Aufenthaltskosten, die der jeweilige Rechtsträger einer Krankenanstalt wegen der Unterbringungsleistungen für diese Begleitperson verrechnet.<sup>508</sup> **4.158**

Die Weitergewährung setzt einen **Antrag** beim zuständigen Entscheidungsträger voraus. Dieser hat beschneidmässig abzusprechen, wogegen Klage beim Sozialgericht (§ Rz 8.78 ff) möglich ist.<sup>509</sup> **4.159**

504 *Greifeneder*, Frage aus der Praxis: Kann trotz stationärer Aufnahme in einer Krankenanstalt Pflegegeld weiterbezogen werden? Oder ruht das Pflegegeld immer? ÖZPR 2015/91, 146.

505 EB BPGG-Nov 1998, 14; EB RV 82 BlgNR 23. GP 3.

506 EB BPGG-Nov 2001, 7.

507 EB BPGG-Nov 1998, 14.

508 EB BPGG-Nov 1998, 14; *Greifeneder*, Frage aus der Praxis: Kann trotz stationärer Aufnahme in einer Krankenanstalt Pflegegeld weiterbezogen werden? Oder ruht das Pflegegeld immer? ÖZPR 2015/91, 146.

509 *Greifeneder*, Frage aus der Praxis: Kann trotz stationärer Aufnahme in einer Krankenanstalt Pflegegeld weiterbezogen werden? Oder ruht das Pflegegeld immer? ÖZPR 2015/91, 146.

## B. Ruhen für die Dauer einer Rentenumwandlung

- 4.160** Im Fall der **Unterbringung von Versorgungsberechtigten** in Pflegeheimen gem § 56 KOVG 1957, § 61 HVG oder § 2 OFG ebenso wie bei der Unterbringung eines Impfschädigten gem § 2 Abs 2 lit c ImpfschadenG in einer Krankenanstalt, einem Pflegeheim oder einer ähnlichen Anstalt, die mit der Gewährung der vollen Verpflegung verbunden ist, trägt die Kosten der Bund. Daher ruht gem § 12 Abs 1 Z 2 BPGG der Anspruch auf Pflegegeld zur Vermeidung von Doppelversorgungen auch in diesen Fällen. Für die Zeit des Ruhens gebührt gem § 12 Abs 4 BPGG in diesen Fällen ein **Taschengeld** in Höhe von 10% des Pflegegeldes der Stufe 3.

## C. Ruhen während Verbüßung einer Freiheitsstrafe oder Anstaltsunterbringung

- 4.161** Für die Dauer der Verbüßung einer Freiheitsstrafe bzw für die Dauer der Unterbringung des Anspruchsberechtigten auf Kosten des Bundes in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gem § 21 StGB, für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher gem § 22 StGB oder für gefährliche Rückfallstäter gem § 23 StGB ruht nach § 12 Abs 1 Z 3 und 4 BPGG das Pflegegeld.<sup>510</sup> Dies gilt jedoch gem § 12 Abs 1 Z 3 2. Halbsatz BPGG<sup>511</sup> nicht, wenn die Freiheitsstrafe durch Anhaltung im elektronisch überwachten Hausarrest („Fußfessel“) nach dem Fünften Abschnitt des Strafvollzugsgesetzes vollzogen wird.

## D. Bedingte Bescheidpflicht

**4.162**

### Kurzübersicht

- § 12 Abs 5 BPGG
- Erlassen eines Bescheids nur auf Antrag

- 4.163** Die Rechtsfolgen des Ruhens einer Leistung im Sozialversicherungsrecht treten allgemein im Umfang der Pflicht des Versicherungsträgers zur Erlassung eines Bescheids iSd § 367 Abs 2 ASVG nicht kraft Gesetzes (ex lege), sondern erst mit Erlassung des Bescheids ein.<sup>512</sup> Es besteht daher grundsätzlich hinsichtlich der Ruhensstatbestände nach § 12 Abs 1 BPGG eine **Bescheidpflicht** des Entscheidungsträgers.
- 4.164** Davon statuiert § 12 Abs 5 BPGG insoweit eine **Ausnahme**, als Bescheide **über das Ruhen** des Pflegegeldes **in den Fällen des § 12 Abs 1 Z 1 BPGG** (s Rz 4.150ff Ruhen bei stationärer Behandlung) nur dann zu erlassen sind, wenn dies der Pflegegeldbezieher innerhalb einer Frist von **drei Monaten** nach dem Wegfall des Ruhensgrundes beantragt. Den Entscheidungsträger trifft sohin lediglich eine **bedingte Bescheidpflicht**. Hier tritt das Bestreben nach Rechtssicherheit hinter den Bedürfnissen nach Rationalisierung (Vermeidung nicht unbedingt notwendiger Verwaltungsarbeit) zurück, ohne dass hierdurch der Rechtsschutz des Betroffenen erheblich verschlechtert wäre. Sofern dieser mit dem Inhalt der „schlichten Mitteilung“ über die gänzliche oder teilweise Ablehnung seines

---

510 Dagegen keine verfassungsrechtlichen Bedenken: OGH 10 Obs 238/97 s.

511 IdF BGBl I 2010/111.

512 Vgl OGH 10 Obs 87/99 p mwN.

Anspruchs nicht einverstanden ist, kann er einen Bescheid beantragen und sich damit den Weg zum Sozialgericht eröffnen (vgl Rz 8.65 ff).<sup>513</sup>

Ein solches Verlangen muss zwar ausdrücklich gestellt werden, doch ist bei der Auslegung der betreffenden Erklärung des Anspruchswerbers **kein strenger Maßstab** anzulegen. Begehrt ein Pflegegeldbezieher während eines stationären Krankenhausaufenthalts ausdrücklich die Zahlung des gesamten aushaftenden Pflegegeldes und bestreitet er die Berechtigung des Versicherungsträgers zum Einbehalt des Pflegegeldes, ist dies als Willensäußerung dahin zu werten, dass er mit der vom Versicherungsträger vorgenommenen formlosen Einbehaltung dieser Pflegegeldbeträge nicht einverstanden ist und er daher darüber die Erlassung eines Bescheids verlangt.<sup>514</sup> **4.165**

Wurde über das Ruhen des Pflegegeldes bereits in einem **früheren Verfahren rechtskräftig abgesprochen**, kann in einem späteren Verfahren – in dem die Klage gegen einen Bescheid gerichtet ist, mit dem über einen Antrag auf Gewährung eines höheren Pflegegeldes, nicht aber über das Ruhen abgesprochen wurde – die Frage des Ruhens nicht mehr releviert werden.<sup>515</sup> **4.166**

Eine dem die Erhöhung des Pflegegeldes aussprechenden Bescheid angeschlossene, auf das Ruhen hinweisende „**Abrechnung**“ weist keine Bescheidqualität auf. Es liegt somit keine Entscheidung über das **Ruhen des Pflegegeldes** mit Bescheid vor, weshalb die Voraussetzung für die Erhebung einer Klage gem § 67 Abs 1 Z 1 ASGG fehlt.<sup>516</sup> **4.167**

---

513 *Fink*, Die sukzessive Zuständigkeit im Verfahren in Sozialrechtssachen 240; OGH 10 Obs 96/00s.

514 OGH 10 Obs 96/00s.

515 OGH 10 Obs 318/98g (hier: wegen Strafhaft).

516 OGH 10 Obs 87/99p.