

Die neue Pflegefinanzierung

Von PD Dr. iur. HARDY LANDOLT LL.M.*

Résumé

Le nouveau régime de financement des soins entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2010. Le financement des soins n'a pas été modifié fondamentalement. Mais le système des assurances sociales de soins en vigueur a été modifié partiellement et de façon plus ou moins étendue. Par la thèse suivante, l'auteur expose les effets du nouveau financement sur les prestations particulières des assurances sociales de soin AVS, AC et LaMal.

Inhaltsverzeichnis

- I. Einleitung
- II. Auswirkungen für die Krankenversicherung
 - A. Versicherte Pflegeleistungen
 - 1. Allgemeines
 - 2. Spitalpflege
 - 3. Heimpflege
 - 4. Spitexpflege
 - B. Bedarfsabklärung
 - C. Tarifrecht
 - 1. Spitalpflege tariff
 - 2. Pflegeheim tariff
 - 3. Spitex tariff
 - D. Qualitätssicherungs massnahmen
 - E. Kostenverteilung
 - 1. Gebot der Kostenneutralität
 - 2. Selbstzahlungen des Versicherten
 - 3. Anteil des Krankenversicherers
 - 4. Anteil des Wohnsitzkantons

* Lehrbeauftragter an den Universitäten St. Gallen und Zürich für Haftpflicht-, Privat- und Sozialversicherungs- sowie Gesundheitsrecht, wissenschaftlicher Konsulent des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen sowie Rechtsanwalt und Notar, Glarus.

III. Auswirkungen für die AHV

IV. Auswirkungen für die EL

- A. Verhinderung einer Sozialhilfebedürftigkeit
- B. Jährliche Ergänzungsleistung
 - 1. Versicherte befindet sich nicht in Heimpflege
 - 2. Versicherte befindet sich in Heimpflege
- C. Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten

I. Einleitung

Die neue Pflegefinanzierung tritt am 1. Juli 2010 in Kraft.¹ Trotz der Assoziation, die der Titel der Gesetzesrevision nahelegt, wird damit die Pflegefinanzierung nicht grundlegend geändert, sondern das geltende soziale Pflegeversicherungssystem nur in Teilen, mehr oder minder weitreichend, revidiert. Die folgenden Ausführungen legen die Auswirkungen der neuen Pflegefinanzierung für die einzelnen sozialen Pflegeversicherungsleistungen dar. Nicht kommentiert werden die anderen Verordnungsanpassungen.²

II. Auswirkungen für die Krankenversicherung

A. *Versicherte Pflegeleistungen*

1. Allgemeines

Die Krankenversicherung ist als *finale Sozialversicherung* sowohl bei einer krankheits- als auch einer unfallbedingten Pflegebedürftigkeit anwendbar, in letzterem Fall aber nur subsidiär zur Unfallversicherung und

¹ Vgl. Bundesgesetz über die Neuordnung der Pflegefinanzierung vom 13. Juni 2008 und Botschaft zum Bundesgesetz über die Neuordnung der Pflegefinanzierung vom 16. Februar 2005 (BBl 2005 2033) sowie *Änderung der Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV) vom 24. Juni 2009 und Änderung der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) vom 24. Juni 2009*.

² Diese betreffend die Pilotprojekte für die Kostenübernahme für Leistungen im Ausland, Verlängerung der Dauer des Projektes (Art. 36a KVV), die Zulassung und Organisation der Physiotherapie (vgl. Art. 47 und 52a KVV) sowie die Reihenfolge der Prämienermässigungen (vgl. Art. 90b KVV).

insoweit die Leistungsvoraussetzungen der Krankenversicherung erfüllt sind.³ Die von der Krankenversicherung vorgesehenen Pflegeversicherungsleistungen bestehen im Ersatz der Spital-, Heim- und Spitexpflegekosten.⁴ In der Krankenversicherung sind Angehörige, die selbst nicht die Zulassungsvoraussetzungen des KVG erfüllen, keine anerkannten Leistungserbringer.⁵ Es besteht deshalb für die Angehörigenpflege selbst gestützt auf die Austauschbefugnis keine Leistungspflicht.⁶ Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht eine Leistungspflicht nach KVG nur dann, wenn Angehörige, die anerkannte Leistungserbringer und selbstständig erwerbend sind, die versicherten Leistungen erbringen.⁷ Keine Umgehung des Zulassungserfordernisses stellt die Anstellung von pflegenden Angehörigen, die nicht im Besitz eines Pflegefachdiploms sind, durch eine zugelassene Spitex-Organisation dar. In einem solchen Fall liegt entschädigungspflichtige Spitex- und nicht Angehörigenpflege vor.⁸

2. Spitalpflege

Die Spitalpflegekosten werden vollumfänglich übernommen.⁹ Spitalpflege setzt voraus, dass beim Versicherten eine *medizinische oder eine soziale Spitalbedürftigkeit*¹⁰ vorliegt. Ist der Versicherte nicht mehr spital-

³ Vgl. Art. 1a Abs. 2 lit. b KVG.

⁴ Vgl. Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG und Art. 7 ff. KLV.

⁵ Vgl. BGE 111V 324.

⁶ Vgl. BGE 126V 330 = RKUV 2000 288 E. 1b.

⁷ Vgl. BGE 133V 218 E. 6 und Urteile EVG vom 20.12.1999 i.S. X. = RKUV 2000 77 (betreffend ärztliche Behandlung durch den Ehegatten) bzw. vom 20.12.1999 i.S. X. = RKUV 2000 82 (betreffend ärztliche Behandlung durch einen Elternteil). Nach einem 2007 ergangenen Urteil des Bundesgerichts genügt es aber nicht, dass der pflegende Angehörige die materiellen Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, dieser muss über eine Abrechnungsnummer verfügen (vgl. Urteil BGer vom 10.5.2007 [K 141/06 und K 145/06] E. 5.2).

⁸ Vgl. Urteil EVG vom 21.6.2006 (K 156/04) = RKUV 2006 303 E. 4.

⁹ Vgl. Art. 25 Abs. 2 lit. a nKVG.

¹⁰ Spitalbedürftigkeit ist einerseits dann gegeben, wenn die notwendigen diagnostischen und therapeutischen Massnahmen nur in einem Spital zweckmässig durchgeführt werden können, andererseits auch dann, wenn die Möglichkeiten ambulanter Behandlung erschöpft sind und nur noch im Rahmen eines Spitalaufenthaltes Aussicht auf einen Behandlungserfolg besteht. Dabei kann eine Leistungspflicht für den Spitalaufenthalt auch dann bestehen, wenn der Krankheitszustand des Versicherten einen solchen nicht unbedingt erforderlich macht, die medizinische Behandlung jedoch wegen besonderer persönlicher Lebensumstände nicht anders als im Spital durchgeführt werden kann (vgl. BGE 126V 323 E. 2b und 120 V 206 E. 6a).

aber heim- bzw. spitexbedürftig,¹¹ gilt nach der derzeitigen Rechtsprechung eine Übergangszeit von einem Monat für die Umplatzierung ins Heim¹². Diese beginnt mit der Zustellung der Mitteilung des Krankenversicherers an den Versicherten, einen weiteren Spitalaufenthalt nicht mehr tragen zu wollen, zu laufen.¹³

Mit Inkrafttreten der neuen Pflegefinanzierung besteht lediglich noch ein *Anspruch auf eine zweiwöchige Akut- und Übergangspflege*.¹⁴ Leistungen der Akut- und Übergangspflege umfassen alle in Art. 7 Abs. 2 KLV aufgeführten Massnahmen (Abklärung, Beratung und Untersuchung sowie Behandlungs- und Grundpflege), welche sich im Anschluss an einen Spitalaufenthalt als notwendig erweisen und die im Spital ärztlich angeordnet¹⁵ und von freiberuflichen Pflegefachpersonen, einer Spitex-Organisation oder einem Pflegeheim durchgeführt werden.¹⁶ Akut- und Übergangspflege werden nach den *Regeln der Spitalfinanzierung*¹⁷ und nicht nach den sonst üblichen Pfegetarifen entschädigt.¹⁸

3. Heimpflege

Die versicherten Pflegeleistungen, die in einem Pflegeheim i.S.v. Art. 39 Abs. 3 KVG¹⁹ erbracht werden, richten sich wie bisher nach den

¹¹ Für psychiatrische Dauerpatienten gelten, auch wenn der Gesundheitszustand Schwankungen unterworfen ist, prinzipiell die Regeln für Pflegeheimpatienten, sofern nicht vorübergehende Verschlimmerungen des Leidens wieder eine Akutspitalbedürftigkeit bewirken (vgl. BGE 120V 200 E. 6a und Urteil EVG vom 20.10.2006 [K 20/06] E. 3.1).

¹² Vgl. BGE 124V 362 = RKUV 1999 31 E. 2c. Siehe ferner Urteil EVG vom 27.12.2000 (K 11/00) E. 3.

¹³ Vgl. Urteil EVG vom 27.12.2000 (K 11/00) E. 3.

¹⁴ Vgl. Art. 26a Abs. 2 KVG.

¹⁵ Vgl. Art. 25a Abs. 2 nKVG.

¹⁶ Vgl. Art. 7 Abs. 3 nKLV.

¹⁷ Siehe Art. 49a nKVG.

¹⁸ Vgl. Art. 25a Abs. 2 nKVG.

¹⁹ Das fragliche Pflegeheim muss über eine genügende ärztliche Betreuung (vgl. RSKV 1979 277), erforderliches Fachpersonal (vgl. BGE 107V 54 E. 2a [genügend: drei Krankenschwestern und sieben Krankenpflegerinnen in einem 50 Betten umfassenden Pflegeheim, das gleichzeitig eine Schulstation der Pflegerinnenschule Toggenburg-Linth ist] und RSKV 1979 277) und zweckentsprechende medizinische Einrichtungen verfügen (vgl. BGE 115V 38 E. 9b/aa [Pflegeheim mit Geriatrieabteilung] und 107V 54 E. 1 f. [Pflegeheim mit spitalmässiger Einrichtung]), der inner- bzw. interkantonalen Bedarfsplanung entsprechen und zudem einen Leistungsauftrag erhalten haben bzw. auf der kantonalen Pflegeheimliste erwähnt sein. Keine Pflegeheime sind Altersheime ohne Pflegestationen oder Wohnheime für hilfsbedürftige Personen, nicht aber Hospize, die der medizinischen Betreuung todkranker Versicherter dienen (vgl. Urteil EVG vom 19.12.2001 [K 77/00] E. 3b).

Grundsätzen der ambulanten Pflege²⁰ und werden weiterhin nach Zeittarif entschädigt.²¹ Der Bundesrat wird neu umfassend ermächtigt, die versicherten Pflegeleistungen, die Bedarfsermittlung, Tarif und Qualitätskontrollen zu regeln,²² wobei der Gesetzgeber in Ergänzung zu den allgemeinen Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit bei der Festlegung der versicherten Pflegeleistungen verlangt, die «notwendige Qualität» zu berücksichtigen.²³

4. Spitexpflege

Die Spitexpflege umfasst einerseits die Pflege durch freiberufliche Pflegefachpersonen i.S.v. Art. 49 KVV²⁴ und andererseits die Pflege durch eine kantonalrechtlich anerkannte Spitexorganisation i.S.v. Art. 51 KVV.^{25, 26} Im bisherigen Recht war nicht geregelt, ob auch die versicherten Pflegemassnahmen durch anerkannte Leistungserbringer in Tages- oder Nachtstrukturen, von Spitexpflegefachkräften im Pflegeheim oder ambulant im Pflegeheim durchgeführt werden dürfen. Die neue Pflegefinanzierung klärt diese Unsicherheit und anerkennt alle diese Betreuungsformen, unabhängig davon, ob die versicherte Leistung ausschliesslich am Tag oder während der Nacht erbracht werden.²⁷

B. Bedarfsabklärung

Am bisherigen System der Bedarfsabklärung und anschliessender ärztlicher Anordnung wird festgehalten.²⁸ Die Leistungserbringer von Spit-

²⁰ Vgl. Art. 50 nKVG.

²¹ Vgl. Art. 25a Abs. 1 nKVG und Art. 7 Abs. 1 lit. c KLV.

²² Vgl. Art. 25a Abs. 3 und 4 nKVG.

²³ Vgl. Art. 25a Abs. 4 nKVG.

²⁴ Pflegefachpersonen sind anerkannt, wenn sie ein Diplom einer Schule für Gesundheits- und Krankenpflege, die Berufsausübungsbewilligung im jeweiligen Tätigkeitskanton und eine zweijährige praktische Pflegetätigkeit aufweisen. Kein Pflegefachdiplom stellt der Fähigkeitsausweis des Schweizerischen Roten Kreuzes für den Besuch eines 60-stündigen Pflegefachkurses dar (vgl. Urteil EVG vom 5.9.2000 [K 62/00] E. 2).

²⁵ Das kantonale Spitexrecht stellt nicht unselbstständiges Ausführungsrecht zu Bundesrecht, sondern eigenständiges kantonales Bewilligungsrecht dar, weshalb nicht die Einheitsbeschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, sondern nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offen steht (vgl. Urteil EVG vom 27.3.1998 i.S. Hauspflegeverein «Ein Herz für alle Fälle» E. 1a).

²⁶ Vgl. Art. 25a Abs. 1 nKVG und Art. 7 Abs. 1 lit. a und b KLV.

²⁷ Vgl. Art. 25a Abs. 1 nKVG und Art. 7 Abs. 2^{bis} nKLV.

²⁸ Vgl. Art. 8 KLV.

expflege haben weiterhin den Bedarf in Bezug auf die verschiedenen in Art. 7 Abs. 2 KLV vorgesehenen Massnahmen zu unterscheiden. Anpassungen erfolgen mit Bezug auf die spitalärztlich anzuordnende Akut- und Übergangspflege, die nach Massgabe einheitlicher Kriterien anhand eines Erhebungsformulars zu konkretisieren ist,²⁹ und die *Heimpflege*, die bisher nach vier BESA-Stufen,³⁰ neu nach dem Zeitaufwand nach *zwölf Bedarfsstufen*, festzulegen ist.³¹ Der Bundesrat kann ein anerkanntes Bedarfsermittlungssystem, z.B. BESA oder RAI/RUG, verbindlich erklären, wenn die Tarifverträge keine Regelung vorsehen bzw. eine solche nicht zustande kommt.

C. Tarifrecht

1. Spitalpflegetarif

Für Akut- und Übergangspflege gilt der im Wohnsitzkanton geltende Spitaltarif,³² wobei der Wohnsitzkanton mindestens 55% der Pflegekosten zu übernehmen hat.³³

2. Pflegeheimtarif

Die bis anhin geltende Tarifart (Tagestarif) wird beibehalten, aber neu ein *Tagestarif mit zwölf Stufen* eingeführt. Der neue Pflegeheimtarif sieht eine monatliche Vergütung von CHF 270.– (Tarifstufe 1: täglicher Pflegebedarf bis 20 Minuten) bis CHF 3240.– (Tarifstufe 12: täglicher Pflegebedarf über 220 Minuten) vor.³⁴ Im Gegensatz zum Spitextarif unterscheidet der Pflegeheimtarif nicht nach Art der Pflegemassnahme, sondern einzig nach dem zeitlichen Pflegebedarf pro Tag. Dieser ist denn auch in der Abrechnung aufzuführen.³⁵ Die bei Inkrafttreten dieser Änderung geltenden Tarife und Tarifverträge sind innert drei Jahren an die vom Bundesrat festgesetzten Beiträge an die Pflegeleistungen anzugleichen. Die Kantonsregierungen regeln die Angleichung.³⁶

²⁹ Vgl. Art. 8 Abs. 3^{bis} nKLV.

³⁰ Vgl. Art. 9a Abs. 2 KLV.

³¹ Vgl. Art. 7a Abs. 3 nKLV.

³² Siehe Art. 49a nKVG.

³³ Vgl. Art. 7b Abs. 1 nKLV.

³⁴ Vgl. Art. 7a Abs. 3 nKLV.

³⁵ Vgl. Art. 9 Abs. 2 nKLV.

³⁶ Vgl. Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung zur Änderung vom 13. Juni 2008.

3. Spitextarif

Der für freiberuflich tätige Pflegefachpersonen und Spitexorganisationen massgebliche Stundentarif wird beibehalten, die Ansätze werden jedoch im Vergleich zum heutigen Rahmentarif³⁷ schweizweit vereinheitlicht und teuerungsbereinigt. Der gesetzliche Spitextarif gilt, soweit und sofern die einschlägigen keine Abweichung vorsehen. Für Massnahmen der Abklärung und der Beratung sind neu pro Stunde CHF 79.80, für Massnahmen der Untersuchung und der Behandlung CHF 65.40 und für Massnahmen der Grundpflege CHF 54.60 zu entschädigen.³⁸ Massgeblich sind Zeiteinheiten von fünf Minuten, wobei pro versicherte Verrichtung mindestens zehn Minuten zu entschädigen sind.³⁹ Art der versicherten Leistung und Zeitaufwand sind in der Abrechnung aufzuführen.⁴⁰ Die bei Inkrafttreten dieser Änderung geltenden Tarife und Tarifverträge sind innert drei Jahren an die vom Bundesrat festgesetzten Beiträge an die Pflegeleistungen anzugleichen. Die Kantonsregierungen regeln die Angleichung.⁴¹

D. Qualitätssicherungsmassnahmen

Die anerkannten Leistungserbringer waren bereits nach geltendem Recht zur Qualitätssicherung verpflichtet.⁴² Die Leistungserbringer hatten Qualitätsstandards zu definieren; in den Tarifverträgen waren die Sanktionen bei Nichteinhalten derselben vorzusehen.⁴³ Das geltende System hat nicht funktioniert; die Berufs- und Interessenverbände konnten sich seit 1996 nicht auf schweizweit verbindliche Qualitätssicherungsstandards verständigen. Der Bundesrat ist nunmehr befugt, die Modalitäten der Qualitätssicherungsmassnahmen und deren Überprüfung zu regeln.⁴⁴

³⁷ Vgl. Art. 9a Abs. 1 KLV.

³⁸ Vgl. Art. 7a Abs. 1 nKLV.

³⁹ Vgl. Art. 7a Abs. 2 nKLV.

⁴⁰ Vgl. Art. 9 Abs. 1 nKLV.

⁴¹ Vgl. Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung zur Änderung vom 13. Juni 2008.

⁴² Vgl. Art. 51 lit. e und Art. 77 KVV.

⁴³ Vgl. Art. 77 Abs. 1 KVV.

⁴⁴ Vgl. Art. 25a Abs. 4 nKVG.

E. Kostenverteilung

1. Gebot der Kostenneutralität

Die neue Pflegefinanzierung verändert zwar die Finanzierungsanteile der Beteiligten, darf aber nicht zu insgesamt höheren Kosten führen. Die Beiträge sind erstmals so festzulegen, dass sie der Summe der Vergütungen für die im dem Inkrafttreten vorangehenden Jahr ambulant und im Pflegeheim erbrachten Pflegeleistungen entsprechen.⁴⁵ Kann diese Regelung im ersten Jahr nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung nicht eingehalten werden, so hat der Bundesrat in den nachfolgenden Jahren die erforderlichen Anpassungen vorzunehmen.⁴⁶

2. Selbstzahlungen des Versicherten

Die Versicherten haben für versicherte Pflegeleistungen weiterhin die bisherigen Franchise und Selbstbehalte zu tragen.⁴⁷ Die nicht versicherten Betreuungsleistungen, insbesondere nicht gedeckte Behandlungspflege,⁴⁸ hauswirtschaftliche Hilfe, einschliesslich Mahlzeitendienst, und nicht versicherte Präsenz- und Überwachungsmassnahmen⁴⁹ mussten bislang vom Versicherten selbst bezahlt werden. Reichte dazu die Hilfenotschädigung nicht aus, war der Versicherte gehalten, die ungedeckten Kosten aus dem privaten Vermögen zu begleichen. War ein solches aufgebraucht, kamen EL und Sozialhilfe zum Zug.

Die neue Pflegefinanzierung führt neu für Heim- und Spitexpflegekosten eine *Selbstzahlung in Bezug auf die «nicht von Sozialversicherungen gedeckten Pflegekosten» von höchstens 20 % des höchsten vom Bundesrat festgesetzten Pflegebeitrages* ein und hält die Kantone an, die Restfinanzierung

⁴⁵ Gemäss Kommentar EDI Änderungen KLV vom 10.6.2009, 4 f., betrugen im Jahr 2007 die Vergütungen der Krankenversicherung für Heimpflegeleistungen rund CHF 1,6 Mrd. (ohne Vergütungen für Arztleistungen, Medikamente u.a.) und für Spitexleistungen CHF 57.– pro Stunde (vgl. INFRAS, Pflegefinanzierung: Ermittlung der Pflegekosten, 16. Mai 2007, Zürich). Diese Beiträge wurden auf Basis der Teuerung der Jahre 2007 und 2008 (= 3,1%) auf 2009 (Basisjahr) hochgerechnet.

⁴⁶ Vgl. Absatz 1 der Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung zur Änderung vom 13. Juni 2008.

⁴⁷ Vgl. Art. 64 KVG.

⁴⁸ Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV sieht abschliessend 14 Behandlungspflegemassnahmen vor.

⁴⁹ Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV sieht Überwachungsmassnahmen nur bei einer psychischen, nicht aber physischen Gesundheitsbeeinträchtigung vor.

zu regeln.⁵⁰ Für Heim- und Spitexpflegebedürftige bedeutet dies, dass sie inskünftig *maximal CHF 7884.– für nicht versicherte Betreuungs- und Pflegekosten* zusätzlich zu Franchise und Selbstbehalt für versicherte Pflegeleistungen i.S.v. Art. 7 Abs. 2 KLV zu tragen haben.⁵¹

Unklar ist, was mit den von Sozialversicherungen nicht gedeckten Pflegekosten gemeint ist. Bezieht sich diese Wendung auf die Pflegegesamtkosten unter Einschluss von Lohnausfällen der pflegenden Angehörigen oder nur auf die von den gemäss KVG anerkannten Leistungserbringer erbrachten, aber nicht versicherten Massnahmen? Sind von den ungedeckten Pflegekosten vorab alle sozialen Pflegeversicherungsleistungen, namentlich auch solche, die das KVG nicht vorsieht, z.B. die Hilflosenentschädigung, in Abzug zu bringen und die 20% vom verbleibenden Restsaldo zu rechnen?

In den Erläuterungen zur Änderung der KVV wird festgehalten, dass unter dem Begriff «Sozialversicherungen» im Wesentlichen die Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu verstehen und weder Ergänzungsleistungen noch Hilflosenentschädigung vorab in Abzug zu bringen seien.⁵² Im Anhang werden folgende Berechnungsbeispiele erwähnt:

Versicherter wird im Pflegeheim betreut

Beispiel 1: Pflegebedarf von 45 Minuten pro Tag

Pflegetaxe des Heims (Annahme):	CHF 45.–
Beitrag OKP für Stufe 3 (Brutto)	CHF 27.–
Rest (nicht durch OKP gedeckt)	CHF 18.–
Patientenbeteiligung (max. 20% von CHF 108.– = CHF 21.60)	CHF 18.–
Restfinanzierung (Kanton)	CHF –.–

Beispiel 2: Pflegebedarf mehr als 300 Minuten pro Tag

Pflegetaxe des Heims (Annahme):	CHF 200.–
Beitrag OKP für Stufe 12 (Brutto)	CHF 108.–
Rest (nicht durch OKP gedeckt)	CHF 92.–
Patientenbeteiligung (max. 20% von CHF 108.– = CHF 21.60)	CHF 21.60
Restfinanzierung (Kanton)	CHF 70.40

⁵⁰ Vgl. Art. 25a Abs. 5 nKVG.

⁵¹ 20% von CHF 108.– × 365 Tage.

⁵² Vgl. Kommentar EDI Änderungen KVV vom 10.6.2009, 3.

Versicherter wird zu Hause durch Spitex betreut

Beispiel 1: Pflegebedarf von 20 Minuten (10 Minuten Behandlungspflege und 10 Minuten Grundpflege) pro Tag

Tarif Spitex (Annahme):	CHF 35.–
Beitrag OKP für 10 Min. Behandlungspflege (brutto)	CHF 10.90
Beitrag OKP für 10 Min. Grundpflege (brutto)	CHF 9.10
Rest (nicht durch OKP gedeckt)	CHF 15.–
Patientenbeteiligung (max. 20% von CHF 79.80 = CHF 15.95)	CHF 15.–
Restfinanzierung (Kanton)	CHF 47.65

Beispiel 2: Pflegebedarf von 80 Minuten (20 Minuten Behandlungspflege und 60 Minuten Grundpflege) pro Tag

Tarif Spitex (Annahme):	CHF 140.–
Beitrag OKP für 20 Min. Behandlungspflege (brutto)	CHF 21.80
Beitrag OKP für 60 Min. Grundpflege (brutto)	CHF 54.60
Rest (nicht durch OKP gedeckt)	CHF 63.60
Patientenbeteiligung (max. 20% von CHF 79.80 = CHF 15.95)	CHF 15.95
Restfinanzierung (Kanton)	CHF 47.65

Die *Nichtanrechnung der Hilfflosenentschädigung* kontrastiert mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die Hilfflosenentschädigung zwar nicht mit der Behandlungspflege-,⁵³ wohl aber mit der Grundpflegeentschädigung, je nachdem, ob und inwieweit alltägliche Lebensverrichtungen mit den Grundpflegeverrichtungen identisch sind, kongruent ist.⁵⁴ Trotz sachlicher Kongruenz entfällt praxisgemäss eine Anrechnung in dem Ausmass, als keine Überentschädigung vorliegt. Der Krankenversicherer hat wegen des Tarifschutzes für versicherte Pflegeleistungen die versicherte Entschädigung und der Versicherte dafür keine zusätzlichen Leistungen zu erbringen. Mit der Hilfflosenentschädigung hat der Versicherte deshalb vorrangig die Pensionstaxe und die nicht versicherten Leistungen, insbesondere auch Hilfeleistungen ausserhalb des Heims im Zusammenhang mit persönlichen Angelegenheiten, zu bezahlen, weshalb regelmässig keine Überversicherung vorliegt.⁵⁵ Eine Überentschädigung

⁵³ Vgl. Urteil BGer vom 19.06.2007 (U 595/06) E. 3.3.2.

⁵⁴ Vgl. BGE 125V 297 E. 5a und b.

⁵⁵ Vgl. BGE 125V 297 E. 5c.

liegt nach der Meinung des Bundesgerichts nur dann vor, wenn die Pflegeentschädigung und die Hilflosenentschädigung die Heimkosten und allfällige zusätzliche Betreuungskosten betragsmässig übersteigen würden.⁵⁶

3. Anteil des Krankenversicherers

Der Krankenversicherer hat für versicherte Pflegeleistungen nur aber immer die versicherte Entschädigung gemäss gesetzlichem bzw. vereinbartem Pflegetarif zu tragen. Im Jahr 2007 betrug der Kostenanteil der Krankenversicherer für Heimpflegeleistungen rund CHF 1,6 Mrd. (ohne Vergütungen für Arztleistungen, Medikamente u.a.) und für Spitexleistungen CHF 57.– pro Stunde.⁵⁷

4. Anteil des Wohnsitzkantons

Die durch Selbstzahlungen des Versicherten und die Pflegeentschädigung des Krankenversicherers nicht gedeckten Pflegekosten sind vom Wohnsitzkanton zu 100% zu tragen. Der Kostenanteil für Akut- und Übergangspflege beträgt demgegenüber mindestens 55% der Gesamtkosten,⁵⁸ wobei in beiden Fällen der Wohnsitz- bzw. Standortkanton die Restfinanzierung gegenüber dem Leistungserbringer direkt vorzunehmen hat.⁵⁹

Die neue Pflegefinanzierung setzt damit den mit der Einführung des neuen Finanzausgleichs gesetzten Trend fort, Alters- und Pflegeheime sowie Behinderteneinrichtungen⁶⁰ einheitlich kantonal zu finanzieren. Bereits per 1. Januar 2008 wurden die früher im IVG vorgesehenen Bau- und Betriebsbeiträge aufgehoben.⁶¹ Die Kantone sind während längstens dreier Jahre verpflichtet, die Bau- und Betriebsbeiträge der Invalidenversicherung weiter auszurichten und die Finanzierung der notwendigen Behinderteneinrichtungen im Rahmen zu entwickelnder Behinderten-

⁵⁶ Vgl. Urteil VerwGer GR vom 28.8.2008 (S 07 214) E. 3h.

⁵⁷ Siehe supra Fussnote 45.

⁵⁸ Vgl. Art. 7b Abs. 1 KLV.

⁵⁹ Vgl. Art. 7b Abs. 2 KLV.

⁶⁰ Wohnheime und andere betreute kollektive Wohnformen für invalide Personen sind Behinderteneinrichtungen i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. b IFEG, können aber gleichzeitig ein Pflegeheim sein, wenn sie die Voraussetzungen nach Art. 39 Abs. 3 KVG erfüllen.

⁶¹ Vgl. Art. 71–73 aIVG.

konzepte sicherzustellen.⁶² Die Finanzierung hat so zu sein, dass eine Sozialhilfebedürftigkeit bei den Benutzern ausgeschlossen wird.⁶³

III. Auswirkungen für die AHV

Die AHV ist primär eine *Erwerbsersatzversicherung*. Sie kennt gleichwohl zwei Pflegeversicherungsleistungen. Wie die IV⁶⁴, Unfallversicherung⁶⁵ und Militärversicherung⁶⁶ gewährt die AHV seit dem 1. Januar 1969 eine *Hilflosenentschädigung*.⁶⁷ Die Hilflosenentschädigung der Militärversicherung geht derjenigen der Unfallversicherung, diese derjenigen der IV und diese derjenigen der AHV vor.⁶⁸ Die Hilflosenentschädigung stellt eine zwar exportfähige, aber nicht exportpflichtige Geld- bzw. Dauerleistung i.S.v. Art. 17 Abs. 2 ATSG dar,⁶⁹ die absolut unpfändbar ist.⁷⁰ Der Anspruch steht dem betreuungsbedürftigen Versicherten, nicht den ihn pflegenden Personen zu. Anspruchsberechtigt sind grundsätzlich nur der jeweiligen Sozialversicherung unterstellte Versicherte mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz.⁷¹

Der Anspruch entsteht bei Eintritt der Hilflosigkeit.⁷² Die Bemessung der Hilflosenentschädigung richtet sich in der AHV, IV und Unfallversicherung nach denselben Kriterien.⁷³ Nach Art. 9 ATSG gilt eine Person als hilflos, die wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit für alltägliche

⁶² Vgl. 4. Übergangsbestimmung der Bundesverfassung zu Art. 112b (Förderung der Eingliederung Invalider). Die kantonale Finanzierung stellt eine Subventionierung dar, auf die ein Rechtsanspruch für anerkannte Behinderteneinrichtungen besteht (vgl. Art. 8 f. IFEG).

⁶³ Vgl. Art. 7 Abs. 1 IFEG.

⁶⁴ Vgl. Art. 42 ff. IVG und Art. 35 ff. IVV.

⁶⁵ Vgl. Art. 26 f. UVG und Art. 37 f. UVV.

⁶⁶ Vgl. Art. 20 MVG.

⁶⁷ Vgl. Art. 43^{bis} AHVG.

⁶⁸ Vgl. Art. 66 Abs. 3 ATSG.

⁶⁹ Vgl. BGE 133 V 57 E. 6.4.

⁷⁰ Vgl. BGE 130 III 400 E. 3.3.2.

⁷¹ Vgl. Art. 42 f. IVG. Unter dem Begriff Wohnsitz ist der Wohnsitz nach Art. 23 Abs. 1 ZGB zu verstehen, also derjenige des frei gewählten Wohnsitzes unter Ausschluss des abgeleiteten Wohnsitzes bevormundeter Personen nach Art. 25 Abs. 2 ZGB (vgl. BGE 130 V 404 E. 5 und 6).

⁷² Art. 37 UVV, der den Beginn des Anspruchs auf eine Hilflosenentschädigung der Unfallversicherung an den Beginn eines allfälligen Rentenanspruchs knüpft, ist verfassungs- und gesetzwidrig (vgl. BGE 133 V 42 E. 3).

⁷³ Vgl. BGE 127 V 115 E. 1d.

Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf. Die spezifischen Ausführungsbestimmungen⁷⁴ erwähnen neben der Hilfe bei der Verrichtung von alltäglichen Lebensverrichtungen und der persönlichen Überwachung auch die Pflege und die lebenspraktische Begleitung.⁷⁵

Im Unterschied zu der Hilflosenentschädigung der IV und Unfallversicherung wird die Hilflosenentschädigung der AHV nur bei mittlerer oder schwerer, nicht aber leichter Hilflosigkeit gewährt. Die *altersbedingte Ungleichbehandlung* wird sich mit dem Inkrafttreten der neuen Pflegefinanzierung ändern. *Neu können auch Altersrentner mit leichter Hilflosigkeit eine Hilflosenentschädigung beanspruchen.*⁷⁶ Zumindest im Vergleich zur Hilflosenentschädigung der Unfallversicherung unterscheidet sich die Regelung der AHV darin, dass die Anspruchsberechtigung erst nach *Ab-
lauf eines Karenzjahres* besteht.⁷⁷

Die Hilflosenentschädigung der AHV für eine Hilflosigkeit schweren Grades beträgt 80%, jene für eine Hilflosigkeit mittleren Grades 50% des *Mindestbetrages der Altersrente* von derzeit CHF 1140.–.⁷⁸ Die Hilflosenentschädigung der IV demgegenüber macht bei schwerer Hilflosigkeit 80%, bei mittelschwerer Hilflosigkeit 50% und bei leichter Hilflosigkeit 20% des Höchstbetrages der Altersrente von derzeit CHF 2280.– aus.⁷⁹ Die Hilflosenentschädigung der Unfallversicherung beläuft sich bei schwerer Hilflosigkeit auf das Sechsfache, bei mittelschwerer Hilflosigkeit auf das Vierfache und bei leichter Hilflosigkeit auf das Doppelte des Höchstbetrages des versicherten Tagesverdienstes von derzeit CHF 346.–.⁸⁰

Hält sich ein Bezüger einer Hilflosenentschädigung zu Lasten der Sozialversicherung in einer Heilanstalt auf, so entfällt der Anspruch auf die Entschädigung für jeden vollen Kalendermonat⁸¹ des Aufenthalts in

⁷⁴ Vgl. z.B. Art. 37 IVV und Art. 38 UVV.

⁷⁵ Die lebenspraktische Begleitung beinhaltet weder die direkte oder indirekte Dritthilfe bei den sechs alltäglichen Lebensverrichtungen noch die Pflege noch die Überwachung. Sie stellt vielmehr ein zusätzliches und eigenständiges Institut der Hilfe dar (vgl. BGE 133V 450 E. 9).

⁷⁶ Siehe Art. 43^{bis} AHVG in der neuen Fassung gemäss Bundesgesetz über die Neuordnung der Pflegefinanzierung vom 13.6.2008 (vgl. BBl 2008 5247).

⁷⁷ Vgl. Art. 43^{bis} Abs. 2 nAHVG.

⁷⁸ Vgl. Art. 43^{bis} Abs. 3 AHVG.

⁷⁹ Vgl. Art. 42^{ter} Abs. 1 IVG.

⁸⁰ Vgl. Art. 22 Abs. 1 und Art. 38 Abs. 1 UVV.

⁸¹ Die Hilflosenentschädigung der IV wird bei einem Heimaufenthalt pro Monat um die Hälfte gekürzt (vgl. Art. 42^{ter} Abs. 2 IVG). Als Versicherte, die sich in einem Heim aufhalten,

der Heilanstalt.⁸² Die Entschädigung für eine Hilflosigkeit schweren oder mittleren Grades reduziert sich um die Hälfte, wenn der Versicherte sich in einem Heim aufhält.⁸³ Der neu eingeführte Anspruch auf die Entschädigung für eine Hilflosigkeit leichten Grades entfällt aber gänzlich und nicht nur zur Hälfte bei einem Aufenthalt im Heim.⁸⁴

IV. Auswirkungen für die EL

A. Verhinderung einer Sozialhilfebedürftigkeit

Die EL bezwecken eine *Sicherung des sozialversicherungsrechtlichen Existenzminimums* von Alters- und Invalidenrentnern sowie Bezüglern einer Hilflosenentschädigung der IV.⁸⁵ Dieses geht über das absolute Sozialhilfeminimum hinaus;⁸⁶ folgerichtig sieht nun die neue Pflegefinanzierung explizit vor, dass ein Aufenthalt in einem anerkannten Pflegeheim in der Regel keine *Sozialhilfeabhängigkeit* zur Folge haben darf.⁸⁷ Dies gilt *mutatis mutandis* auch für andere Pflegebedürftige; auch sie sollten nicht sozialhilfebedürftig werden.⁸⁸

B. Jährliche Ergänzungsleistung

1. Versicherte befindet sich nicht in Heimpflege

Das EL-Leistungssystem unterscheidet, ob sich der Versicherte in Spital- bzw. Heimpflege befindet. Ist das nicht der Fall, gilt das normale System der Gegenüberstellung der bei nicht pflegebedürftigen Personen anrechenbaren Einnahmen und Ausgaben.⁸⁹ Bei den pflegebedürftigen

gelten Personen, welche dort mehr als 15 Nächte in einem Kalendermonat verbringen (vgl. BGE 132V 321 E. 6 und 7). Bei Minderjährigen, die sich in einer Eingliederungsinstitution befinden, wird die Hilflosenentschädigung tageweise gekürzt (vgl. Art. 42^{bis} Abs. 4 IVG).

⁸² Vgl. Art. 67 Abs. 2 ATSG.

⁸³ Vgl. Art. 43^{bis} Abs. 5 AHVG i.V.m. Art. 42 Abs. 5 IVG bzw. Art. Art. 67 Abs. 2 ATSG.

⁸⁴ Vgl. Art. 43^{bis} Abs. 1^{bis} nAHVG.

⁸⁵ Vgl. Art. 4 Abs. 1 ELG.

⁸⁶ Die anrechenbaren Ausgaben von CHF 31 340.– für einen Alleinstehenden zuzüglich die in Art. 10 Abs. 3 ELG erwähnten Ausgaben sind höher als das in den SKOS-Richtlinien erwähnte sozialhilferechtliche Existenzminimum.

⁸⁷ Vgl. Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG.

⁸⁸ Siehe auch Art. 7 Abs. 1 IFEG.

⁸⁹ Vgl. Art. 10 Abs. 1 ELG.

Versicherten, die zu Hause betreut werden, müssen aber bei den Einnahmen die *Hilflosenentschädigung*⁹⁰ und die Verwandtenunterstützung⁹¹ – im Unterschied zu den familienrechtlichen Unterhaltsbeiträgen⁹² – nicht angerechnet werden. Bei den Ausgaben können *behinderungsbedingte Auslagen* bis maximal CHF 3600.– für die Miete einer rollstuhlgängigen Wohnung berücksichtigt werden.⁹³

Besonderheiten gelten, wenn der pflegebedürftige Versicherte ein Eigenheim bewohnt, das sich in seinem Eigentum oder demjenigen des Ehegatten befindet. Nach dem *Grundsatz der anteilmässigen Anrechnung des Nettovermögens*⁹⁴ müssen sich Altersrenter $\frac{1}{10}$ und die anderen Versicherten $\frac{1}{15}$ des über CHF 25 000.– (Alleinstehende) bzw. CHF 40 000.– (Ehegatten) liegenden Vermögens anrechnen. Neu werden diese *Vermögensfreigrenzen auf CHF 37 500.– (Alleinstehende) bzw. CHF 60 000.– (Ehegatten)* erhöht.⁹⁵

Die *für in selbst bewohntes Wohneigentum investiertes Eigenkapital bisher geltende Vermögensfreigrenze von CHF 112 500.– wird mit Inkrafttreten der neuen Pflegefinanzierung auf CHF 300 000.–* erhöht, wenn ein Ehepaar bzw. ein Ehegatte Eigentümer einer selbst bewohnten Liegenschaft ist und ein Ehegatte Bezüger einer Hilflosenentschädigung der AHV, IV, Unfallversicherung oder Militärversicherung ist.⁹⁶

2. Versicherte befindet sich in Heimpflege

Befindet sich der Versicherte in Spital- bzw. Heimpflege, wird die jährliche EL auch durch eine Gegenüberstellung von Einnahmen und Ausgaben ermittelt, bei den Ausgaben aber die Tagestaxe und ein Betrag für persönliche Auslagen berücksichtigt.⁹⁷ Die Kantone können eine *Obergrenze bei den anrechenbaren Tagestaxen* vorsehen.⁹⁸ Bislang war es den Kantonen nicht untersagt, Tagestaxen vorzusehen, die den Versicherten zum Bezug von Sozialhilfeleistungen zwangen. Neu müssen die anre-

⁹⁰ Vgl. Art. 11 Abs. 3 lit. d ELG.

⁹¹ Vgl. Art. 11 Abs. 3 lit. a ELG.

⁹² Vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. h ELG.

⁹³ Vgl. Art. 10 lit. b Ziff. 3 ELG.

⁹⁴ Vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG.

⁹⁵ Vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG.

⁹⁶ Vgl. Art. 11 Abs. 1^{bis} lit. b nELG.

⁹⁷ Vgl. Art. 10 Abs. 2 ELG.

⁹⁸ Vgl. Art. 10 Abs. 2 ELG.

chenbaren Tagestaxen von Bundesrechts wegen so hoch sein, dass der Versicherte *nicht sozialhilfebedürftig* wird.⁹⁹ Die *Erhöhung der für in selbstbewohntes Wohneigentum investiertes Eigenkapital geltende Vermögensfreigrenze von derzeit CHF 112 500.– auf neu CHF 300 000.–* gilt auch dann, wenn der Ehegatte des sich in Heimpflege befindlichen Versicherten die Liegenschaft bewohnt.¹⁰⁰

C. Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten

Die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten, die bis zum 31. Dezember 2007 vom Bund geregelt war,¹⁰¹ wurde bereits per 1. Januar 2008 mit der Einführung des NFA kantonalisiert.¹⁰² Die Kantone sind seither verpflichtet, den Bezüglern einer jährlichen Ergänzungsleistung die ausgewiesenen Kosten u.a. für Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause sowie in Tagesstrukturen und Hilfsmittel zu entschädigen.¹⁰³ Personen, die aufgrund eines Einnahmenüberschusses keinen Anspruch auf eine jährliche Ergänzungsleistung haben, haben Anspruch auf die Vergütung der Krankheits- und Behinderungskosten, die den Einnahmenüberschuss übersteigen.¹⁰⁴

Die Kantone können die Vergütung im Rahmen einer wirtschaftlichen und zweckmässigen Leistungserbringung beschränken¹⁰⁵ und insbesondere Höchstbeträge festlegen. Die kantonalen Höchstbeträge dürfen bei zu Hause lebenden Personen folgende Beträge nicht unterschreiten, und zwar bei:

- alleinstehenden und verwitweten Personen sowie Ehegatten von in Heimen oder Spitälern lebenden Personen: CHF 25 000.–,
- Ehepaaren: CHF 50 000.– und
- Vollwaisen: CHF 10 000.–.¹⁰⁶

Bei zu Hause lebenden alleinstehenden und verwitweten Personen oder bei zu Hause lebenden Ehegatten von in Heimen oder Spitälern

⁹⁹ Vgl. Art. 10 Abs. 2 nELG.

¹⁰⁰ Vgl. Art. 11 Abs. 1^{bis} lit. a nELG.

¹⁰¹ Siehe aELKV.

¹⁰² Vgl. Art. 14 ff. ELG und Art. 19b ELV.

¹⁰³ Vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. b und f ELG.

¹⁰⁴ Vgl. Art. 14 Abs. 6 ELG.

¹⁰⁵ Vgl. Art. 14 Abs. 2 ELG.

¹⁰⁶ Vgl. Art. 14 Abs. 3 lit. a ELG.

lebenden Personen, denen ein Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung der IV oder der Unfallversicherung zusteht, erhöht sich der Mindestbetrag von CHF 25 000.– bei schwerer Hilflosigkeit auf CHF 90 000.– bzw. bei mittlerer Hilflosigkeit auf CHF 60 000.–, soweit die Kosten für Pflege und Betreuung durch die Hilflosenentschädigung nicht gedeckt sind.¹⁰⁷ Dieselbe Erhöhung wird auch bei Bezüglern einer Hilflosenentschädigung der AHV gewährt, die vorher eine Hilflosenentschädigung der IV bezogen haben.¹⁰⁸

Bei zu Hause lebenden Ehepaaren, von denen einer oder beide hilflos sind, erhöht sich der Mindestbetrag von CHF 50 000.– wie folgt:¹⁰⁹

<i>Anzahl Personen mit HE</i>	<i>Grad der Hilflosigkeit</i>	<i>Höchstbetrag</i>
beide Ehegatten	je schwer	CHF 180 000.–
	je mittelschwer	CHF 120 000.–
	ein Ehegatte schwer	CHF 150 000.–
	ein Ehegatte mittelschwer	CHF 150 000.–
ein Ehegatte	schwer	CHF 115 000.–
	mittelschwer	CHF 85 000.–

Seit der Revision des ELG spricht der Gesetzestext explizit nur von Kostenersatz, was impliziert, dass weder ein Lohnausfall noch eine unentgeltliche Angehörigenpflege entschädigt werden dürfen. In Art. 13 Abs. 5 aELKV war festgehalten, dass eine Entschädigung für Angehörigenpflege bis CHF 24 000.– gewährt werden kann, wenn der pflegende Angehörige «dauernd» seine Erwerbstätigkeit aufgegeben hat und eine «wesentliche Erwerbseinbusse» entsteht. Die kantonalen Ausführungsbestimmungen haben diese Regelung mitunter in das kantonale Ergänzungsleistungsrecht übernommen,¹¹⁰ schliessen aber die unentgeltliche Angehörigenpflege von der Entschädigungspflicht aus.¹¹¹

¹⁰⁷ Vgl. Art. 14 Abs. 4 ELG und Art. 19b Abs. 1 ELV.

¹⁰⁸ Vgl. Art. 14 Abs. 5 ELG.

¹⁰⁹ Vgl. Art. 19b Abs. 2 ELV.

¹¹⁰ Vgl. z.B. § 12 Zusatzleistungsverordnung (ZLV) vom 5.3.2008 (ZH).

¹¹¹ Im Kanton Zürich werden für ausgewiesene Betreuungs- und Pflegekosten pro Jahr nur CHF 4800.– und zudem nur Stundenansätze von maximal CHF 25.– brutto vergütet, wenn der Leistungserbringer nicht im gleichen Haushalt wohnt oder nicht nach KVG anerkannt ist (vgl. z.B. § 11 Abs. 4 Zusatzleistungsverordnung [ZLV] vom 5.3.2008).