

---

# Entwicklungen im Pflegerecht\*

HARDY LANDOLT

## Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	66
II.	Patientenrechte der pflegebedürftigen Personen	67
	A. Allgemeines	67
	B. Eingeschränkte Anwendbarkeit der Patientenrechterlasse	67
	C. Faktische Grundrechtsverletzungen	68
III.	Pflegekostenfinanzierung	71
	A. Duales Finanzierungssystem	71
	B. Föderale Umsetzung der Restkostenfinanzierung	72
	C. Komplexe Pflegeversicherungsleistungen	74
	1. Allgemeines	74
	2. Einführung einer Beitragspflicht für nichtmedizinische Hilfe im Rahmen der UVG-Teilrevision	75
	3. Pflegerelevante Änderungsvorschläge im Rahmen der EL-Reform	76
	4. Einführung einer obligatorischen Pflegeversicherung?	77
	a) Stand der Diskussion	77
	b) Bericht des Bundesrates zur Langzeitpflege aus dem Jahr 2016	78
	c) Kritische Würdigung der bundesrätlichen Vorschläge	82
IV.	Rechtliche Rahmenbedingungen der Pflegedienstleistungserbringung	86
	A. Kantonal unterschiedliche Pflegeversorgungsstrukturen	86
	B. Regelung der Pendelmigration	87
	C. Berufsrecht der professionellen Pflege	88
	1. Integration der Gesundheitsberufe in das Berufsbildungssystem des Bundes	88
	2. Erlass eines Gesundheitsberufegesetzes für die akademischen Gesundheitsberufe	89
	3. Stellung der Gesundheitsberufe im Versorgungssystem	90
	D. Angehörigenpflege	91
	1. Allgemeines	91
	2. Unterschiedliche Versicherungsleistungen für Angehörigenpflege	92
	3. Förderung der Rahmenbedingungen für pflegende Angehörige	93

---

\* Der vorliegende Beitrag entspricht dem (gekürzten) Artikel, der in der Zeitschrift «Pflegerecht» (2017/3) veröffentlicht worden ist.

## I. Einleitung

Wenn Entwicklungen im Pflegerecht nachgezeichnet werden sollen, ist zunächst der Begriff «Pflegerecht» zu klären. Die systematischen Rechtssammlungen sowohl des Bundes als auch der Kantone kennen kein entsprechendes Register. Die Pflege ist vielmehr Gegenstand des Gesundheitsrechts und des Rechts der sozialen Sicherheit<sup>1</sup>. Die Pflegerechtserlasse müssen folglich verteilt über die gesamte Rechtsordnung zusammengetragen werden. Eine weitere Schwierigkeit besteht darin, eine Abgrenzung dahingehend vorzunehmen, welche Erlasse dem «Pflegerecht» zuzuordnen sind.

Der Begriff «Pflege» wird je nach Kontext uneinheitlich verstanden<sup>2</sup>. Im medizinischen Kontext wird ein breiter Begriff<sup>3</sup> bzw. werden verschiedene Pflege-theorien verwendet, während der juristische Pflegebegriff enger, aber kontextabhängig unterschiedlich gefasst wird<sup>4</sup>. Nachfolgend werden aus dem Kaleidoskop des Pflegerechts drei Themenbereiche herausgegriffen und auf aktuelle Entwicklungen innerhalb des jeweiligen Sachbereichs eingegangen.

---

<sup>1</sup> Siehe dazu SR 81 (Gesundheitsrecht) und 83 (Recht der sozialen Sicherheit).

<sup>2</sup> In der Botschaft zur Neuordnung der Pflegefinanzierung wird explizit festgehalten, dass es sich bei der Pflege um eine «umfassende, ausgesprochen vielschichtige und mehrdimensionale Tätigkeit [handelt], die sich einer scharfen Definition weitgehend entzieht» (Botschaft zum Bundesgesetz über die Neuordnung der Pflegefinanzierung vom 16. Februar 2005 = BBl 2005, 2033 ff., 2039 f.).

<sup>3</sup> Die Begriffsdefinition des International Council of Nurses lautet beispielsweise: «Professionelle Pflege umfasst die eigenverantwortliche Versorgung und Betreuung, allein oder in Kooperation mit anderen Berufsangehörigen, von Menschen aller Altersgruppen, von Familien oder Lebensgemeinschaften sowie Gruppen und sozialen Gemeinschaften, ob krank oder gesund, in allen Lebenssituationen (Settings). Pflege umfasst die Förderung der Gesundheit, die Verhütung von Krankheiten und die Versorgung und Betreuung kranker, behinderter und sterbender Menschen. Weitere Schlüsselaufgaben der Pflege sind die Wahrnehmung der Interessen und Bedürfnisse (Advocacy), die Förderung einer sicheren Umgebung, die Forschung, die Mitwirkung in der Gestaltung der Gesundheitspolitik sowie das Management des Gesundheitswesens und in der Bildung.» (siehe <http://www.icn.ch/who-we-are/icn-definition-of-nursing/> – zuletzt besucht am 11. Dezember 2017).

<sup>4</sup> Während im Geltungsbereich der obligatorischen Unfallversicherung die medizinische Pflege versichert ist, deckt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Behandlungs- und Grundpflege (vgl. Art. 18 UVV und Art. 7 KLV).

## **II. Patientenrechte der pflegebedürftigen Personen**

### **A. Allgemeines**

Pflegebedürftige Personen geniessen als Folge des verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebotes<sup>5</sup> bzw. des verfassungsmässigen Behindertendiskriminierungsverbotes<sup>6</sup> dieselben Individualrechte wie nicht pflegebedürftige Personen. Die Individualrechte natürlicher Personen lassen sich den beiden Kategorien der Grundrechte und der Persönlichkeitsrechte zuordnen. Die in Art. 8 ff. BV garantierten Grundrechte richten sich gegen den Staat und verbieten diesem, in den verfassungsmässig garantierten Selbstbestimmungsbereich unverhältnismässig einzugreifen. Die in Art. 27 ff. ZGB erwähnten Persönlichkeitsrechte gelten zwischen den Privatpersonen und bezwecken wie die Grundrechte den Schutz der Autonomie der Rechtssubjekte.

### **B. Eingeschränkte Anwendbarkeit der Patientenrechteerlasse**

Die Grund- und Persönlichkeitsrechte sind abstrakt formuliert und bedürfen deshalb der Konkretisierung im Rechtsalltag. Im medizinischen Kontext werden die Individualrechte des Patienten regelmässig durch (kantonale) Patientenrechteerlasse konkretisiert<sup>7</sup>. Diese Patientenrechteerlasse gelten je nach Kanton nur für staatliche, nicht aber private Gesundheitsbetriebe, bei einem Aufenthalt in einem Spital oder einem Heim, nicht aber für ambulant erbrach-

---

<sup>5</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 1 BV.

<sup>6</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 2 BV.

<sup>7</sup> Siehe z.B. Verordnung des Regierungsrates des Kantons Aargau über die Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten (Patientenverordnung, PatV) vom 11. November 2009 und Verordnung des Regierungsrates des Kantons Bern über die Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten und der Gesundheitsfachpersonen (Patientenrechtsverordnung, PatV) vom 23. Oktober 2002, Verordnung des Regierungsrates des Kantons Thurgau über die Rechtsstellung der Patienten und Patientinnen vom 25. August 2015 sowie Patientinnen- und Patientengesetz des Kantons Zürich vom 5. April 2004.

te medizinische Dienstleistungen, nur für ärztliche, nicht aber andere medizinische Dienstleistungen.

Entsprechend sind die Patientenrechte von pflegebedürftigen Personen regelmässig nur ungenügend vom Gesetzgeber konkretisiert. Mit dem Inkrafttreten des neuen Erwachsenenschutzrechtes am 1. Januar 2013 wurden zwar auf Bundesebene der Aufenthalt in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen sowie die Zulässigkeit der dort vorgenommenen Massnahmen, welche mit einer Einschränkung der Bewegungsfreiheit verbunden sind, einheitlich geregelt<sup>8</sup> und eine Pflicht der jeweiligen Institution verankert, die Persönlichkeit der urteilsunfähigen Personen zu schützen und Kontakte zu Personen ausserhalb der Einrichtung zu fördern<sup>9</sup>. Ebenso ist für sämtliche Personen, welche sich in einer Wohn- oder Pflegeeinrichtung aufhalten, die freie Arztwahl garantiert<sup>10</sup>.

Trotz dieser Neuerungen bestehen nach wie vor zahlreiche Regelungslücken hinsichtlich der Patientenrechte von pflegebedürftigen Personen. Diese Regelungslücken sind dann rechtsstaatlich bedenklich, wenn verfassungsmässig garantierte Grundrechte beeinträchtigt werden. Derartige Beeinträchtigungen sind lediglich dann zulässig, wenn eine hinreichende gesetzliche Grundlage besteht. Ist der kantonale Patientenrechteerlass beispielsweise nicht auf ambulante Pflegedienstleistungen anwendbar, wie das im Kanton Zürich der Fall ist, erweisen sich alle Massnahmen, die gegen den Willen bzw. ohne Zustimmung der betroffenen pflegebedürftigen Person ausgeführt werden, als illegal.

## C. Faktische Grundrechtsverletzungen

Pflegebedürftige Personen sind regelmässig funktionell beeinträchtigt und können nicht wie andere Personen ohne fremde Hilfe oder unter Zuhilfenahme von Hilfsmitteln ihre Individualrechte ausüben. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung betont regelmässig, dass aus den verfassungsmässigen Grundrechte keine staatlichen Leistungen abgeleitet werden können und insbesondere auch das in Art. 41 Abs. 1 lit. b BV verankerte Sozialziel der

---

<sup>8</sup> Vgl. Art. 382 ff. ZGB.

<sup>9</sup> Vgl. Art. 386 Abs. 1 ZGB.

<sup>10</sup> Vgl. Art. 386 Abs. 3 ZGB.

hinreichenden Pflegeversorgung keine Grundlage für staatliche Leistungen darstellt<sup>11</sup>.

Lediglich das Übereinkommen Nr. 102 über die Mindestnormen der Sozialen Sicherheit vom 28. Juni 1952<sup>12</sup> statuiert für Personen, welche einen Arbeitsunfall erlitten haben oder an einer Berufskrankheit leiden, einen Anspruch auf Übernahme der Kosten für die Betreuung durch Pflegepersonal zuhause oder in einem Krankenhaus bzw. einer anderen Pflegestätte<sup>13</sup>. Verfassungsmässig nicht zu beanstanden ist sodann eine ungleiche Pflegekostenfinanzierung<sup>14</sup>.

Besteht keine bzw. keine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Übernahme der Kosten einer notwendigen Hilfsperson bzw. eines notwendigen Hilfsmittels, sieht sich die pflegebedürftige Person vor die Alternative gestellt, entweder auf die Ausübung eines Grundrechtes zu verzichten oder die Kosten, welche im Zusammenhang mit der Ausübung des Grundrechtes entstehen, selber tragen zu müssen. Verfügt die pflegebedürftige Person nicht über genügende finanzielle Mittel, entsteht letztlich eine faktische Grundrechtsverletzung. Eine derartige faktische Grundrechtsverletzung besteht beispielsweise, wenn die Kosten einer notwendigen Begleitperson nicht übernommen werden<sup>15</sup>. Mitunter hat das Bundesgericht eine ungenügende sozialversicherungsrechtliche Anspruchsgrundlage unter Hinweis auf die Unzulässigkeit faktischer Grundrechtsverletzungen ausgedehnt<sup>16</sup>.

Die Problematik der Ungleichheit des Grundrechtsschutzes zwischen pflegebedürftigen und nicht pflegebedürftigen Personen hat mit dem Inkrafttreten des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 für die Schweiz an Schärfe gewonnen. Art. 19 verpflichtet die Vertragsstaaten zu gewährleisten, dass:

<sup>11</sup> Vgl. z.B. Urteil BGer 2P.73/2005 vom 17. Juni 2005 E. 2.2.

<sup>12</sup> SR O.831.102.

<sup>13</sup> Vgl. Art. 34 Ziff. 2 lit. c und d ILO-Übereinkommen Nr. 102.

<sup>14</sup> Vgl. z.B. BGE 140 V 113 ff., 138 I 235 ff., 138 I 125 ff. und 133 V 569 ff.

<sup>15</sup> Vgl. Urteil BGer 9C\_352/2015 vom 14. August 2015 E. 2.2.

<sup>16</sup> Vgl. BGE 118 V 206 E. 5 und 113 V 31 E. 4 sowie Urteil BGer I 752/01 vom 25. Oktober 2002 E. 2.3.1.

- Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt die Möglichkeit haben, ihren Aufenthaltsort zu wählen und zu entscheiden, wo und mit wem sie leben, und nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben;
- Menschen mit Behinderungen Zugang zu einer Reihe von gemeindenahen Unterstützungsdiensten zu Hause und in Einrichtungen sowie zu sonstigen gemeindenahen Unterstützungsdiensten haben, einschliesslich der persönlichen Assistenz, die zur Unterstützung des Lebens in der Gemeinschaft und der Einbeziehung in die Gemeinschaft sowie zur Verhinderung von Isolation und Absonderung von der Gemeinschaft notwendig ist;
- gemeindenaher Dienstleistungen und Einrichtungen für die Allgemeinheit Menschen mit Behinderungen auf der Grundlage der Gleichberechtigung zur Verfügung stehen und ihren Bedürfnissen Rechnung tragen.

Das internationale Übereinkommen von 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen ist für die Schweiz am 15. Mai 2014 in Kraft getreten. Anlässlich des ersten Staatenberichtes vom 29. Juni 2016 betont der Bundesrat, dass im Zusammenhang mit der Umsetzung der Behindertenrechtskonvention positive Fortschritte gemacht worden seien<sup>17</sup>. Der bundesrechtlichen Analyse widersprechen die nationalen Behindertenorganisationen in ihrem Schattenbericht vom 16. Juni 2017<sup>18</sup>. Die Behindertenorganisationen kritisieren insbesondere die Rechtslage in Bezug auf medizinische Zwangsmassnahmen, die Zunahme der Anzahl behinderter Personen in Heimen sowie das Fehlen einer Rundum-Assistenz.

---

<sup>17</sup> Erster Bericht der Schweizer Regierung über die Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte der Menschen mit Behinderungen vom 29. Juni 2016 (<https://www.edi.admin.ch/edi/de/home/fachstellen/ebgb/recht/international0/uebereinkommen-der-uno-ueber-die-rechte-von-menschen-mit-behinde/staatenbericht.html> – zuletzt besucht am 11. Dezember 2017).

<sup>18</sup> Siehe [https://www.inclusion-handicap.ch/de/themen/uno-brk/schattenbericht\\_0-257.html](https://www.inclusion-handicap.ch/de/themen/uno-brk/schattenbericht_0-257.html) (zuletzt besucht am 11. Dezember 2017).

### III. Pflegekostenfinanzierung

#### A. Duales Finanzierungssystem

Die Pflegekosten werden entweder durch Pflegeversicherungsleistungen (via die pflegebedürftige Person) oder durch Subventionen (via den Pflegedienstleistungserbringer) finanziert. Im Geltungsbereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung erfolgt die duale Finanzierung einerseits durch die in Art. 7 KLV versicherten Pflegeleistungen und andererseits die in Art. 25a Abs. 5 KVG vorgesehene Restkostenfinanzierung. Dieses duale Finanzierungsmodell ist nicht nur im Hinblick auf die Komplexität und die Kostentransparenz zu kritisieren, sondern schränkt das Selbstbestimmungsrecht der pflegebedürftigen Personen ein, wenn sie nicht über die Verwendung des Kostenersatzes entscheiden können.

In der Botschaft über die Neuordnung der Pflegefinanzierung wurde mehrfach betont, dass die Revision die Selbstbestimmung der pflegebedürftigen Personen verstärken soll<sup>19</sup>. Zeitgleich wurde ebenfalls durch die Einführung des Assistenzbeitrages das Selbstbestimmungsrecht gestärkt<sup>20</sup>. Demgegenüber haben die Neuregelung des Finanzausgleiches und die Neuordnung der Pflegefinanzierung die Objektfinanzierung gestärkt. Die Kantone können in den Bereichen, in denen sie zur Finanzierung der durch Versicherungsleistungen nicht gedeckten Heim-<sup>21</sup> bzw. Pflegekosten<sup>22</sup> verpflichtet sind, wählen, ob sie eine Objekt- oder (unechte) Subjektfinanzierung vorsehen wollen<sup>23</sup>.

Es ist offensichtlich, dass die Subventionierung von Pflegedienstleistungserbringern die Selbstbestimmung der pflegebedürftigen Person einschränkt, da diese nicht autonom über die Verwendung der fraglichen Geldmittel, welche wegen ihrer Pflegebedürftigkeit erbracht werden, entscheiden kann. Entspricht das Angebot des subventionierten Pflegedienstleistungserbringers nicht den grundrechtlich geschützten Wünschen der pflegebedürftigen Per-

---

<sup>19</sup> Ibid., 2046 und 2068.

<sup>20</sup> Vgl. Art. 1a lit. c IVG.

<sup>21</sup> Vgl. Art. 13 Abs. 2 ELG.

<sup>22</sup> Vgl. Art. 25a Abs. 5 KVG.

<sup>23</sup> Vgl. BGE 138 V 481 = Pra 2013 Nr. 31 E. 5.3.

sonen, deren Pflegebedürftigkeit indirekt via Subventionen finanziert werden, entsteht letztlich eine faktische Grundrechtsverletzung.

## **B. Föderale Umsetzung der Restkostenfinanzierung**

Sämtliche Kantone haben sich im Zusammenhang mit der Restkostenfinanzierungspflicht gemäss Art. 25a Abs. 5 KVG für eine Objektfinanzierung entschieden. Die Kantone haben die Restfinanzierung der ungedeckten Pflegekosten zudem überaus unterschiedlich, in gewissen Bereichen, namentlich in Bezug auf Pflegeleistungen, welche von freiberuflich tätigen Pflegefachpersonen erbracht werden, gar nicht umgesetzt. Die Umsetzungsvielfalt betrifft etwa die<sup>24</sup>:

- Zuständigkeit des restkostenfinanzierungspflichtigen Gemeinwesens,
- Finanzierungslösungen (z.B. Defizitgarantie, Bestimmung eines Kostenmaximums, Globalbudget, leistungsbezogene Abgeltung pro Pflegestunde),
- Festlegung der Höchstgrenze der Beiträge der öffentlichen Hand an die Kosten für ambulante Pflege (sogenannte Normkosten),
- Aufteilung der Lohnkosten auf die Bereiche Administration – Betreuung – Pflege und Höhe des auf die Kostenstelle Pflege entfallenden Anteils der übrigen Betriebskosten (unter Einschluss der Rückstellungen) sowie
- Verwendung allfälliger Spenden/Zuwendungen Dritter.

Das Bundesgericht hat bis anhin die verschiedenen kantonalen Umsetzungsvarianten nicht beanstandet. Es hat in mehreren Urteilen präzisiert, den Kantonen stehe in der konkreten Ausgestaltung der Restfinanzierung ein weiter Ermessensspielraum zu. So können sie beispielsweise die Gemeinden damit beauftragen, den Leistungserbringern Auflagen zu erteilen oder Pauschaltarife festzulegen<sup>25</sup>. Die Umsetzungsfreiheit der Kantone betrifft neben

---

<sup>24</sup> Siehe Erläuternder Bericht der SGK-N vom 13. August 2012: Umsetzung des Bundesgesetzes über die Neuordnung der Pflegefinanzierung vom 13. Juni 2008 in den Kantonen (online verfügbar) sowie BGE 138 II 191 = Pra 2012 Nr. 118 E. 6.3.2 (Berücksichtigung der Kosten des Pflegepersonals in der Höhe eines Deckungssatzes für die erforderliche Pflege von 90 bis 95 %) und BGE 142 V 94 E. 3.2.

<sup>25</sup> Vgl. BGE 138 I 410 E. 4.3 und Urteil des Bundesgerichts 2C\_728/2011 vom 23. Dezember 2011 E. 3.6.

der Regelung der Zuständigkeit auch die Wahl der Finanzierungslösung und die Festlegung der Höchstgrenze der Beiträge der öffentlichen Hand an die Kosten für ambulante Pflege<sup>26</sup>. Eine kantonale Regelung, wonach die Gemeinden höchstens den für Vertragsleistungserbringer geltenden Restfinanzierungsbeitrag zu übernehmen haben, wenn und soweit diese geeignete Pflegeleistungen anbieten, hält sich innerhalb der den Kantonen in Art. 25a Abs. 5 KVG übertragenen Regelungskompetenz<sup>27</sup>.

Immerhin hat das Bundesgericht erwogen, dass die Kantone verpflichtet sind, die Restkosten von sämtlichen anerkannten Leistungserbringern, insbesondere von Pflegeheimen, welche auf der kantonalen Pflegeheimliste aufgeführt sind, zu übernehmen<sup>28</sup>, und sich im Zusammenhang mit der Umsetzung der Neuordnung der Pflegefinanzierung an die Kostenneutralität der Gesetzesrevision zu halten haben. Jede direkte oder indirekte Erhöhung der Kosten zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung durch einen Kanton hätte zur Folge, dass die Kostenneutralität gesamtschweizerisch nicht eingehalten würde und der Bundesrat die in Art. 7a Abs. 3 KLV festgelegten Beiträge reduzieren müsste, was alle anderen Kantone tangieren würde<sup>29</sup>. Nicht beanstandet hat es die Pflegefinanzierungsregelung der Kantone LU<sup>30</sup>, NE<sup>31</sup>, VD<sup>32</sup> und ZH<sup>33</sup>. Die Gerichte mussten sich bis anhin noch nicht mit einem Kanton auseinandersetzen, der – wie beispielsweise GL – in Bezug auf einzelne Pflegedienstleistungserbringer, etwa freiberuflich tätige Pflegefachpersonen, keine gesetzliche Lösung vorsieht, sondern den Restkostenbeitrag einzelfallweise festsetzt.

In der Literatur wird die heterogene Umsetzungsvielfalt der Kantone kritisch beurteilt und gefordert, dass der Bund entweder die Restkostenfinanzierungspflicht konkreter regelt oder eine eigentliche Pflegeversicherung verab-

<sup>26</sup> Vgl. BGE 142 V 94 E. 3.2.

<sup>27</sup> Ibid. E. 5.3.

<sup>28</sup> Vgl. BGE 138 I 410 = Pra 2013 Nr. 62 E. 4.

<sup>29</sup> Vgl. Urteil BGer 2C\_333/2012 vom 5. November 2012 E. 5.7.

<sup>30</sup> Vgl. BGE 142 V 94.

<sup>31</sup> Vgl. BGE 138 II 191 = Pra 2012 Nr. 118.

<sup>32</sup> Vgl. BGE 138 I 410 = Pra 2013 Nr. 62.

<sup>33</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_864/2010 vom 24. März 2011.

schiedet<sup>34</sup>. Aktuell bestehen auf Bundesebene Bestrebungen, die Restkostenfinanzierung im interkantonalen Verhältnis zu klären. Bis zum Inkrafttreten einer bundesrechtlichen Regelung bestimmt sich im interkantonalen Verhältnis die Finanzierungszuständigkeit nach dem Wohnsitzprinzip<sup>35</sup>.

## **C. Komplexe Pflegeversicherungsleistungen**

### **1. Allgemeines**

Das Sozialversicherungsrecht des Bundes kennt verschiedene Pflegeversicherungsleistungen:

- Pflegeentschädigungen,
- Hilflosenentschädigungen,
- Assistenzbeitrag und
- Betreuungsgutschriften.

Diese Pflegeversicherungsleistungen sind in mehrfacher Hinsicht unterschiedlich konzipiert. Mit Ausnahme der Betreuungsgutschriften ist die pflegebedürftige Person anspruchsberechtigt. Inhaltlich decken die Pflegeversicherungsleistungen die vom hilfs- bzw. pflegebedürftigen Personen benötigten Dienstleistungen (Pflege, Betreuung, Überwachung, hauswirtschaftliche Hilfe) bzw. Sachleistungen unterschiedlich ab. Allen Pflegeversicherungsleistungen gemein ist, dass nicht der gesamte Bedarf versichert ist. Die Pflegeentschädigungen decken die medizinische Pflege bzw. die Behandlungs- und Grundpflege, während die Hilflosenentschädigungen die Hilfe im Zusammenhang mit den anerkannten alltäglichen Lebensverrichtungen sowie der Assistenzbeitrag zusätzlich benötigte Personenhilfe abdeckt.

Die derzeitigen Versicherungsleistungen sind hauptsächlich auf Pflegeleistungen und aktive Hilfeleistungen fokussiert. Die obligatorische Krankenpflegeversicherung deckt beispielsweise nur Behandlungs- und Grundpflegeleistungen

---

<sup>34</sup> Siehe z.B. den Beitrag von Bundesrichterin PRIFFNER Brigitte, Weiteres Plädoyer für eine Pflegeversicherung – Bundesgerichtliche Lückenfüllungen und weitere offene Fragen, in: *Pflegerecht* 2016/3, S. 142 ff.

<sup>35</sup> Vgl. BGE 140 V 563 E. 5.4.1 f.

gen und klammert den Betreuungs- und den Hauswirtschaftsbereich aus<sup>36</sup>. Die Überwachung ist nur ansatzweise versichert, als der Grundpflegeanspruch auch Massnahmen zur Überwachung und Unterstützung psychisch kranker Personen in der grundlegenden Alltagsbewältigung umfasst<sup>37</sup>. Die übrigen Versicherungsleistungen, allen voran die Hilflosenentschädigung und die ergänzungsleistungsrechtliche Vergütung für Krankheits- und Behindernungskosten, kompensieren die weitgehende Ausklammerung des Betreuungs-, Überwachungs- sowie Hauswirtschaftsbereichs nicht.

## **2. Einführung einer Beitragspflicht für nichtmedizinische Hilfe im Rahmen der UVG-Teilrevision**

Mit dem Inkrafttreten der Teilrevision am 1. Januar 2017 wurde die unfallversicherungsrechtliche Leistungspflicht ausgedehnt. Gemäss Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV hat der obligatorische Unfallversicherer auch einen Beitrag an die nichtmedizinische Hilfe zu leisten. Art. 18 Abs. 2 lit. b UVV geht von der Subsidiarität der Beitragspflicht aus, als diese lediglich in dem Umfang besteht, soweit die versicherten Hilfeleistungen nicht durch die Hilflosenentschädigung abgegolten werden.

Mit dieser Revision erfolgt letztlich eine Verschiebung der Betreuungskosten zum Unfallversicherer, wobei in Anbetracht der Übergangsbestimmung unklar ist, ob die Beitragspflicht für nichtmedizinische Hilfe nur für neue Versicherungsfälle gilt oder auch altrechtliche Fälle partizipieren, weil einerseits die bisherige Verordnungsbestimmung staatsvertragswidrig war und andererseits gemäss den einschlägigen Empfehlungen der Ad-hoc-Kommission bereits unter der Geltung der bisherigen Verordnungsbestimmung ein Beitrag für nichtmedizinische Hilfe geleistet werden konnte. So besehen würde es sich bei der revidierten Verordnungsbestimmung lediglich um eine Konkretisierung der bisherigen Verwaltungspraxis handeln<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. b und c KLV.

<sup>37</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV.

<sup>38</sup> Weiterführend LANDOLT HARDY, Unfallversicherungsrechtliche Pflegeentschädigung nach Inkrafttreten der Teilrevision, in: *Pflegerecht – Pflege in Politik, Wissenschaft und Ökonomie 2017/3*, S. 130 ff.

### **3. Pflegerelevante Änderungsvorschläge im Rahmen der EL-Reform**

Mit dem Inkrafttreten der Neuordnung der Pflegefinanzierung fand eine Verlagerung der Pflegekosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in das Ergänzungsleistungssystem statt. Mittlerweile wird rund die Hälfte der Ergänzungsleistungen an Personen, welche sich in einem Heim aufhalten, ausgerichtet. Dem Ergänzungsleistungssystem kommt zunehmend die Funktion einer subsidiären Pflegeversicherung zu.

Die meisten Kantone haben die Finanzierung der Pflege gemäss KVG aus den EL herausgelöst. Sowohl die Leistung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung an die Pflege wie auch der Pflegeanteil der Heimtaxe werden in der individuellen EL-Berechnung nicht mehr berücksichtigt. Nur drei Kantone (SZ, ZG, SO, ab 2013 nur noch SZ) integrierten die vollen Pflegekosten in die EL-Berechnung. Diese Kantone verzeichneten deshalb auch die höchsten Zunahmen der EL-Ausgaben.

Der Bundesrat hat am 16. September 2016 dem Parlament zahlreiche Vorschläge überwiesen, wie das derzeitige Ergänzungsleistungssystem reformiert werden soll<sup>39</sup>. Mit Bezug auf die Pflegefinanzierung sind folgende Änderungsvorschläge von Bedeutung:

- Senkung der Freibeträge auf dem Gesamtvermögen
- Aufteilung des Vermögens bei Ehepaaren, bei denen ein Ehegatte in einem Heim oder Spital lebt
- tageweise Berücksichtigung der Heimtaxe in der EL-Berechnung
- Nichtberücksichtigung der Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung an die Pflege im Heim
- vorübergehende Heimaufenthalte<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Siehe Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (EL-Reform) vom 16. September 2016 = BBl 2016, 7465 ff.

<sup>40</sup> Ibid., 7514 ff.

## 4. Einführung einer obligatorischen Pflegeversicherung?

### a) Stand der Diskussion

Die Komplexität und Unübersichtlichkeit des dualen Systems wirft seit längerem die Frage auf, ob Pflegeversicherungsleistungen und Pflegesubventionen nicht im Rahmen einer verselbstständigten sozialen Pflegeversicherung vereinheitlicht werden sollten. Das Meinungsspektrum ist heterogen<sup>41</sup>. Eine vertiefte Auseinandersetzung der Politik mit dieser Frage hat letztmals im Zusammenhang mit der Neuordnung der Pflegefinanzierung stattgefunden<sup>42</sup>.

Die Einführung einer Pflegeversicherung wurde anlässlich der Vernehmlassung von der Mehrheit der Teilnehmer abgelehnt, weshalb die Einführung einer eigenständigen Pflegeversicherung im Rahmen der KVG-Revision nicht weiterverfolgt wurde. Das Absehen von einer Pflegeversicherung hat jedoch die Stimmen in Politik, Wissenschaft und Medien nicht verstummen lassen, welche das derzeitige Finanzierungssystem als zu kompliziert bzw. ungenügend qualifizieren und eine eigenständige Pflegeversicherung fordern.

In der NZZ wurden beispielsweise seit der Einführung der Pflegefinanzierung unterschiedliche Artikel und Gastkommentare veröffentlicht, die sich für und wider eine Pflegeversicherung geäußert haben:

- Alterung mit weniger Krankheit/Suche nach der Rolle der Privatversicherung<sup>43</sup>

<sup>41</sup> Statt vieler GROSS DANIEL, Braucht die Schweiz eine Pflegeversicherung? Stand, Probleme und Reformvorschläge zur Finanzierung der Langzeitpflege in der Schweiz, Basel 1994, und MANSER MANFRED, Eine eigenständige Pflegeversicherung prüfen, in: Schweiz Spitex Verband (Hrsg.), Spitex im Trend – Trends für Spitex, Bern 1998, 246 ff., TROTTMANN MARIA/VATERLAUS STEPHAN, et al., Finanzierung der Langzeitpflege aus ökonomischer Sicht, in: Pflegerecht – Pflegewissenschaft 2016/1, S. 29 ff., TOMASINI EROS, Einführung einer obligatorischen Pflegeversicherung – eine Notwendigkeit?, in: ibid. S. 45 ff., LEUTWYLER STEFAN, Notwendigkeit und Ausgestaltung einer Pflegeversicherung in der Schweiz, in: ibid. S. 40 ff., KÜNDIG JÖRG, Obligatorische Pflegeversicherung – ein ernst zu nehmender Lösungsansatz, in: ibid. S. 43 ff., GÄCHTER THOMAS/FILIPPO MARTINA, Grundfragen zu einer schweizerischen Pflegeversicherung, in: ibid. S. 35 ff. und COSANDEY JÉRÔME, Pflegekapital: Eigenvorsorge statt Zwang zur Umverteilung, in: ibid. S. 33 ff.

<sup>42</sup> Siehe Botschaft zum Bundesgesetz über die Neuordnung der Pflegefinanzierung vom 16. Februar 2005 = BBl 2005, 2033 ff., 2072.

<sup>43</sup> Vgl. NZZ vom 06.06.2014, S. 28.

- Ein Schutz nur für Wohlbetuchte/Eine Pflegeversicherung kann das Vermögen bewahren helfen<sup>44</sup>
- Allianz Leben lanciert die Pflegeversicherung<sup>45</sup>/Die Allianz schlägt Avenir Suisse ein Schnippchen<sup>46</sup>
- Wenn schon Zwang, dann bitte fair<sup>47</sup>
- Eine Lanze für die obligatorische Pflegeversicherung<sup>48</sup>
- Der teure Wunschzettel von Heimen und Spitex/Eine breite Allianz lobbyiert für mehr Geld zu Gunsten der pflegebedürftigen Senioren<sup>49</sup>
- Die Babyboomer kommen ins Seniorenalter<sup>50</sup>.

## **b) Bericht des Bundesrates zur Langzeitpflege aus dem Jahr 2016**

Der Bundesrat hat bereits 2011 die Probleme erkannt, die für Angehörige entstehen, welche pflegebedürftige Familienmitglieder pflegen und betreuen. Er hat deshalb zur Erarbeitung von Lösungen eine interdepartementale Arbeitsgruppe eingesetzt, welche das Bundesamt für Gesundheit leitet. Am 5. Dezember 2014 verabschiedete der Bundesrat den Bericht «Unterstützung für betreuende und pflegende Angehörige», in welchem er einen Aktionsplan verabschiedet hat<sup>51</sup>.

Dieser Aktionsplan beinhaltet mit Bezug auf vier verschiedene Handlungsfelder («Informationen und Daten», «Entlastungsangebote – Qualität und Zugang», «Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung und -pflege» sowie «Betreuungsurlaub oder alternative Unterstützungsmöglich-

---

<sup>44</sup> Vgl. NZZ-Portfolio vom 23.06.2014, S. 23

<sup>45</sup> Vgl. NZZ vom 17.07.2014, S. 21.

<sup>46</sup> Vgl. NZZ vom 17.07.2014, S. 20.

<sup>47</sup> Vgl. NZZ vom 24.07.2014, S. 17.

<sup>48</sup> Vgl. NZZ vom 11.02.2015, S. 19.

<sup>49</sup> Vgl. NZZ vom 08.05.2015, S. 9.

<sup>50</sup> Vgl. NZZ vom 01.07.2015, S. 27.

<sup>51</sup> Der Bericht ist online unter <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/themen/strategien-politik/nationale-gesundheitspolitik/aktionsplan-pflegende-angehoerige.html> verfügbar (zuletzt besucht am 11. Dezember 2017).

keiten») zahlreiche Massnahmen, welche sukzessive umgesetzt werden sollen<sup>52</sup>.

Mit dem von Nationalrätin Jacqueline Fehr eingereichten Postulat 12.3604 vom 15. Juni 2012 wurde der Bundesrat mit der Erarbeitung einer Strategie zur Langzeitpflege beauftragt, in deren Rahmen er:

- in einer aktualisierten Analyse die politischen, finanziellen, arbeitsmarktlichen, infrastrukturellen und gesellschaftlichen Herausforderungen darstellt;
- eine Diskussion über die Ziele und Aufgaben der öffentlichen Hand führt;
- verschiedene Massnahmen und Handlungsoptionen darstellt und bewertet sowie
- die allenfalls nötigen Gesetzesänderungen skizziert.

Die vom Bundesrat am 23. Januar 2013 verabschiedete Strategie «Gesundheit 2020» hält im Zusammenhang mit dem Ziel der Förderung zeitgemässer Versorgungsmodelle fest, dass die Versorgung bei der Langzeitpflege derart angepasst werden soll, dass dem Bedarf entsprechende Pflegestrukturen und genügend Pflegepersonal zur Verfügung stehen. Zudem hat der Bundesrat am 20. November 2013 den Vorentwurf zur Reform der Altersvorsorge verabschiedet und ihn Kantonen, Verbänden und Parteien zur Stellungnahme unterbreitet. Weil sowohl die Kantone als auch die Hilflosenentschädigungen der AHV und die Ergänzungsleistungen zur AHV für einen Teil der Kosten der Langzeitpflege aufkommen, muss sich eine bundesrätliche Strategie zur Langzeitpflege in den Kontext der Weiterentwicklung des gesamten Sozialversicherungssystems des Bundes einfügen und auch den Interessen der Kantone Rechnung tragen.

Der Bundesrat hat am 25. Mai 2016 den Bericht zu der Bestandesaufnahme und den Perspektiven im Bereich der Langzeitpflege erstattet<sup>53</sup>. Darin schlägt er ein Massnahmenpaket vor, mit welchem einerseits die Gesundheit der Bevölkerung verbessert und andererseits die Eindämmung der Nachfrage

---

<sup>52</sup> Vgl. Bericht des Bundesrates «Unterstützung für betreuende und pflegende Angehörige. Situationsanalyse und Handlungsbedarf für die Schweiz» vom 5. Dezember 2014, S. 36 ff.

<sup>53</sup> Online verfügbar unter <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/service/publikationen/bundesratsberichte.html> (zuletzt besucht am 11. Dezember 2017).

nach medizinischen und pflegerischen Leistungen erzielt werden soll. Die Umsetzung der Massnahmen soll im Rahmen des Dialogs «Nationale Gesundheitspolitik» erfolgen.

Die Massnahmen betreffen folgende Handlungsbereiche<sup>54</sup>:

- Prävention von Pflegebedürftigkeit
- Entlastung der pflegenden Angehörigen
- Sicherstellung der personellen Ressourcen und Qualifikationen
- Sicherstellung der Versorgung (zu Hause, in intermediären Strukturen, in Pflegeheimen)
- Verbesserung der Qualität der Leistungserbringung
- Verbesserung der Effizienz der Leistungserbringung
- Monitor in der Pflegebedürftigkeit

Hinsichtlich der Finanzierung der Kosten der Langzeitpflege wird davon ausgegangen, dass diese aktuell 15 % der Gesamtausgaben für die Gesundheit von rund 42 Milliarden im Jahr 2011 ausmachen. Der Anteil der Langzeitpflegekosten wird sich bis ins Jahr 2045 auf 24 % (19,5 Milliarden) der Gesamtausgaben der Gesundheit erhöhen<sup>55</sup>. Diese Entwicklung stellt nach der Auffassung des Bundesrates für alle staatlichen Ebenen eine grosse finanzielle Herausforderung dar.

Zur Deckung der für das Jahr 2045 projizierten Zusatzbelastung des Staates und der Sozialversicherungen durch die Langzeitpflege sind nach Auffassung des Bundesrates verschiedene Finanzierungsvarianten vorstellbar. Diese Varianten beinhalten Steuererhöhungen oder die Erhöhung von Versicherungsbeiträgen respektive die Einführung einer obligatorischen Pflegeversicherung sowie eine Kombination dieser beiden Ansätze<sup>56</sup>.

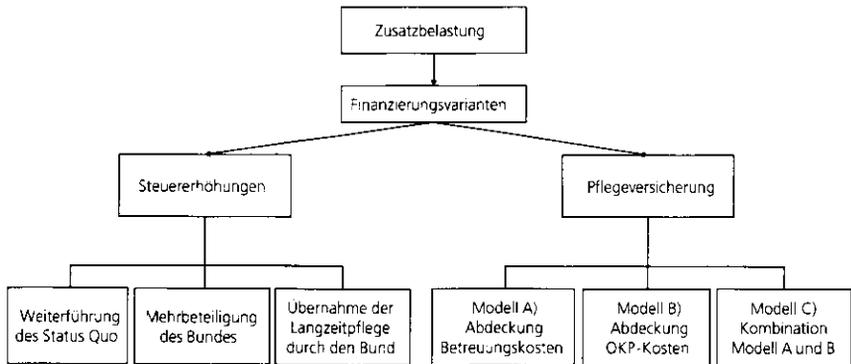
---

<sup>54</sup> Vgl. Bericht des Bundesrates «Bestandesaufnahme und Perspektiven im Bereich der Langzeitpflege» vom 25. Mai 2016, S. 56 ff.

<sup>55</sup> Ibid., S. 21 f.

<sup>56</sup> Ibid., S. 60 ff.

Finanzierungsvarianten gemäss bundesrätlichem Vorschlag



Hinsichtlich der Einführung einer obligatorischen Pflegeversicherung werden im Bericht drei verschiedene Modelle vorgestellt<sup>57</sup>:

- Modell A: Pflegeversicherung zur Abdeckung von Kosten der Betreuung

Im Modell A wird ein Teil der Kosten der Betreuung zu Hause und im Pflegeheim, der noch genauer zu definieren wäre, durch die obligatorische Pflegeversicherung übernommen. Falls eine Pflegeversicherung Betreuungskosten übernimmt, muss ein Leistungskatalog der Pflegeversicherung definiert werden. Die Definition kann enger oder weiter gefasst werden. Mit der Übernahme der Kosten der Betreuung zu Hause und im Pflegeheim durch eine Pflegeversicherung würden Kosten im Umfang von mindestens CHF 1,5 Milliarden von den privaten Haushalten in eine neue Pflegeversicherung überführt, was rund 15 Prozent der Gesamtkosten der Langzeitpflege von CHF 10,3 Milliarden im Jahr 2011 ausmacht.

- Modell B: Pflegeversicherung zur Abdeckung der Leistungen aus dem OKP-Finanzierungsbereich

Diese Variante einer Pflegeversicherung beinhaltet die Ausgliederung aller von der OKP und den Kantonen getragenen Kosten für Leistungen der Pflege zu Hause und im Pflegeheim (Abklärung, Beratung und Koordination, der Untersuchung und Behandlung sowie der Grundpflege) aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. In der Variante Pflegeversicherung Modell

<sup>57</sup> Ibid., S. 66 ff.

B würden die Leistungen der Pflege zu Hause und im Pflegeheim in einer neuen Sozialversicherung vereint und in einem Umlageverfahren finanziert.

Bezogen auf die Kosten in der Langzeitpflege des Jahres 2011 würden rund CHF 6 Milliarden (3,8 Mrd. Fr. Kantons- und Gemeindebeiträge in Form von Direktfinanzierungen und Restkosten der OKP-Leistungen und Ergänzungsleistungen, CHF 2,1 Mrd. aus der OKP) zu der neuen Sozialversicherung verschoben. Übernimmt die Pflegeversicherung zusätzlich die von den Patientinnen und Patienten getragene Patientenbeteiligung von 20 Prozent des höchsten von der OKP entrichteten Pflegebeitrags, erhöht sich das Gesamtvolumen der Pflegeversicherung auf rund CHF 6,3 Milliarden, was rund 60 Prozent der Gesamtkosten der Langzeitpflege abdeckt.

– Modell C: Pflegeversicherung, die Modell A und Modell B kombiniert

Im Pflegeversicherungsmodell C werden sowohl ein Teil der heute privat getragenen Betreuungsleistungen als auch die Leistungen der Pflege zu Hause und im Pflegeheim gemäss KVG in einem separaten Versicherungsgefäss gedeckt. Das Modell C bietet somit für die anfallenden Pflegekosten sowie der damit verbundenen Betreuung eine umfassende Versicherungslösung an. In der Versicherungslösung nach Modell C würden die Leistungen der Modelle A und B zusammengefasst. Betreuung und Pflege würden von der Pflegeversicherung übernommen. Mit dieser Lösung wären im Jahr 2011 rund 7,5 Milliarden der gesamten Kosten der Langzeitpflege von CHF 10,3 Milliarden der Pflegeversicherung abgedeckt worden.

Der Bundesrat lässt offen, ob der Bund gestützt auf Artikel 111–117 BV eine eigenständige Pflegeversicherung einrichten darf. Im Bericht wird dazu festgehalten, dass diese Kompetenzfrage erst abschliessend beurteilt werden könne, wenn der konkrete Inhalt einer Pflegeversicherung bekannt sei<sup>58</sup>.

### **c) Kritische Würdigung der bundesrätlichen Vorschläge**

Die Vorschläge des Bundesrates betreffend Einführung einer Pflegeversicherung fokussieren einseitig auf die obligatorische Krankenpflegeversicherung und ergänzen die diesbezügliche Versicherungsdeckung um Betreuungsleistungen (zu Hause und/oder im Pflegeheim). Aktuell decken aber nicht nur die

---

<sup>58</sup> Ibid., S. 86.

obligatorische Krankenpflegeversicherung, sondern auch die obligatorische Unfallversicherung, die Geburtsgebrechensversicherung und die Militärversicherung Pflegeleistungen. Die Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ergänzt die Leistungspflicht dieser prioritär leistungspflichtigen Sozialversicherer.

Auch hinsichtlich der Betreuungsleistungen existieren bereits verschiedene Versicherungsleistungen (Hilflosenentschädigung, Assistenzbeitrag, Entschädigung für Dienstleistungen Dritter), welche von unterschiedlichen Sozialversicherungsträgern – je nach Alter und Versicherungsdeckung – erbracht werden. Wenn eine eigenständige Pflegeversicherung geschaffen werden soll, macht es wenig Sinn, die krankenversicherungsrechtlich versicherten Pflegeleistungen herauszulösen und – in welchem Umfang auch immer – mit Betreuungsleistungen zu ergänzen.

Zwecks Vereinfachung des derzeitigen unübersichtlichen und komplexen Systems sind sämtliche sozialversicherten Pflege- und Betreuungsleistungen in einer Versicherung zu vereinigen und so auszugestalten, dass die versicherten Personen bei gleichem Hilfsbedarf dieselben Leistungen erhalten. Es ist nicht zu rechtfertigen, dass beispielsweise lediglich die Bezüger einer Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung, nicht aber jene der Unfallversicherung oder der AHV einen Assistenzbeitrag erhalten.

Entsprechend geht ein Vorschlag dahin, eine verselbstständigte Pflegeversicherung «light» zu schaffen, in welche die aktuell bestehenden Versicherungsleistungen bei Vorliegen einer Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit aus den verschiedenen obligatorischen Sozialversicherungen herausgelöst und in die neu zu schaffende Pflegeversicherung integriert werden. Dieser Vorschlag hat den Vorteil, dass keine verfassungsmässigen Kompetenzprobleme entstehen, weil der Bund gestützt auf die ihm zukommenden Sozialversicherungskompetenzen die aktuell bestehenden Versicherungsleistungen erlassen hat und entsprechend autonom eine neue Pflegeversicherung vorsehen könnte. Ein weiterer Vorteil besteht darin, dass eine Integration der aktuell bestehenden Versicherungsleistungen in eine eigenständige Pflegeversicherung die Möglichkeit eröffnen, ein rechtsgleiches Versicherungssystem zu schaffen.

Die Implementierung der bestehenden Versicherungsleistungen bei Vorliegen einer Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit und deren rechtsgleiche Neukon-

zeption wird entweder mit einer Reduktion von Leistungen für einzelne Betroffene, welche im aktuellen System bevorteilt sind, oder mit Mehrkosten verbunden sein, wenn das Leistungsniveau für alle hilfsbedürftigen Personen angehoben wird. Damit alle hilfsbedürftigen Personen eine angemessene Versorgung erhalten und gewährleistet wird, dass sie so lange wie möglich zuhause in vertrauter Umgebung bleiben können, ist eine Anhebung des Leistungsniveaus vorzunehmen.

Werden allfällige andere Versicherungsleistungen ausgeklammert, sind aktuell die zuhause lebenden hilfsbedürftigen Personen, welche einen Assistenzbeitrag der Invalidenversicherung und eine Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung erhalten und gleichzeitig für Pflegekosten durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung gedeckt sind sowie gegebenenfalls – wenn sie erwerbstätig sind – Dienstleistungen Dritter erhalten oder im Bedarfsfall auf die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten zurückgreifen können, am besten gestellt.

In der politischen Auseinandersetzung dürfte hinsichtlich der entstehenden Mehrkosten bei einer Anhebung des Leistungsniveaus entscheidend sein, ob eine Ausweitung des Assistenzbeitrages für alle hilfsbedürftigen Personen erfolgt. Bei dieser Versicherungsleistung gedeckt sind:

- alltägliche Lebensverrichtungen;
- Haushaltsführung;
- gesellschaftliche Teilhabe und Freizeitgestaltung;
- Erziehung und Kinderbetreuung;
- Ausübung einer gemeinnützigen oder ehrenamtlichen Tätigkeit;
- berufliche Aus- und Weiterbildung;
- Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf dem regulären Arbeitsmarkt;
- Überwachung während des Tages;
- Nachtdienst<sup>59</sup>.

Für diese beim Assistenzbeitrag versicherten Lebensbereiche steht pro Monat ein Zeitbudget von maximal 420 Stunden, d.h. 14 Stunden pro Tag, zur Ver-

---

<sup>59</sup> Vgl. Art. 39c IVV.

fügung<sup>60</sup>. Wird dieses Zeitbudget mit dem Stundenansatz von CHF 32.90 hochgerechnet, ergibt sich pro Monat ein Betrag von CHF 13'818, der im weitesten Sinn für betreuende Dienstleistungen zur Verfügung steht<sup>61</sup>. Ergänzt wird diese Deckung für Betreuungskosten durch die krankenversicherungsrechtliche Leistungspflicht für Pflegekosten, welche bei einem Aufenthalt zuhause in der Regel das dreieinhalbfache des Beitrages, welchen der Krankenversicherer bei einem Heimaufenthalt zu leisten hat, ausmacht<sup>62</sup>. Die Tagespauschale in der Pflegestufe 12 beträgt CHF 108<sup>63</sup>, weshalb die monatliche Pflegekostendeckung des Krankenversicherers maximal CHF 11'498 ausmacht.

Die monatlich maximale Deckung von Betreuungs- und Pflegekosten in der Höhe von rund CHF 25'000 besteht lediglich in der vorerwähnten Konstellation einer versicherten Person, welche Anspruch auf einen Assistenzbeitrag erheben kann und zudem schwer hilflos ist. Eine tiefere Deckung besteht bei versicherten Personen, welche einen tieferen Hilflosigkeitsgrad aufweisen, unter die obligatorische Unfallversicherung fallen oder vor Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters von der Invalidenversicherung keine Hilflosenentschädigung erhalten haben.

Ein weiterer Nachteil besteht darin, dass mangels der Möglichkeit einer Gesetzesinitiative auf Bundesebene trotz der beim Bund bestehenden Sozialversicherungskompetenz eine Verfassungsinitiative lanciert werden muss. Diese Vorgehensweise hat immerhin den Vorteil, dass der Versorgungsaspekt berücksichtigt werden und der Bund beauftragt werden kann, Vorschriften für eine hinreichende Versorgung hilfsbedürftiger Personen mit den notwendigen Betreuungs- und Pflegeleistungen sowie hauswirtschaftlichen Dienstleistungen zu erlassen.

Im Hinblick auf den Umstand, dass aktuell nicht nur den hilfsbedürftigen Personen Versicherungsleistungen, sondern auch Anbietern von Betreuungs- und Pflegeleistungen staatliche Finanzhilfen erbracht werden, ist letztlich zu

---

<sup>60</sup> Vgl. Art. 39e IVV.

<sup>61</sup> Eine allfällige Hilflosenentschädigung sowie ein Beitrag für Dienstleistungen Dritter werden in Abzug gebracht bzw. können nicht mit dem Assistenzbeitrag kumuliert werden (vgl. Art. 42<sup>sexies</sup> Abs. 1 IVG).

<sup>62</sup> Vgl. BGE 126 V 334 E. 3b.

<sup>63</sup> Vgl. Art. 7a Abs. 3 lit. I KLV.

empfehlen, nicht nur eine Vereinheitlichung der Versicherungsleistungen herbeizuführen, sondern auch die staatlichen Finanzhilfen miteinzubeziehen und eine umfassende Pflegeversicherung zu implementieren. Sämtliche finanziellen Mittel des Staates, welche für die Finanzierung von Betreuungs- und Pflegeleistungen sowie hauswirtschaftliche Versorgung verwendet werden, sollen ausschliesslich den hilfsbedürftigen Personen zur Verfügung gestellt werden, damit diese selbstbestimmt wählen können, bei welchem Anbieter sie welche Dienstleistungen beziehen.

## **IV. Rechtliche Rahmenbedingungen der Pflegedienstleistungserbringung**

### **A. Kantonal unterschiedliche Pflegeversorgungsstrukturen**

Die Kantone und Gemeinden sind primär für die Sicherstellung einer genügenden Pflegeversorgung verantwortlich. Die Bundesverfassung hält in Art. 112c Abs. 1 explizit fest, dass die Kantone für die Hilfe und Pflege von Betagten und Behinderten zu Hause zu sorgen haben. Der Bund ist lediglich ermächtigt, gesamtschweizerische Bestrebungen zu Gunsten Betagter und Behinderter finanziell zu unterstützen sowie Vorschriften über die Aus- und Weiterbildung für Berufe der medizinischen Grundversorgung und über die Anforderungen zur Ausübung dieser Berufe zu erlassen<sup>64</sup>.

Die kantonalen Pflegeversorgungsstrukturen unterscheiden sich stark voneinander. Die ambulante Pflegeversorgungsichte ist in der lateinischen Schweiz überdurchschnittlich hoch<sup>65</sup>, während in der deutschen Schweiz mehr Pflegeheimplätze angeboten werden<sup>66</sup>. Stehen pflegebedürftigen Personen an sich durch die verschiedenen Sozialversicherungsgesetze des Bundes versicherte

---

<sup>64</sup> Vgl. Art. 117a Abs. 2 lit. a BV.

<sup>65</sup> Siehe dazu Statistik Hilfe und Pflege zu Hause <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/gesundheitswesen/hilfe-pflege-hause.assetdetail.1240523.html> – zuletzt besucht am 11. Dezember 2017).

<sup>66</sup> Siehe dazu Statistik der sozialmedizinischen Institutionen 2015 (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/gesundheitswesen/spezialisierte-institutionen.assetdetail.2121183.html> – zuletzt besucht am 11. Dezember 2017).

Pflegedienstleistungen faktisch nicht zur Verfügung, stellt sich die Frage, ob der betroffene Kanton das verfassungsmässige Sozialziel der hinreichenden Pflegeversorgung gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. b BV verletzt hat.

Mit dem Inkrafttreten der Neuordnung der Pflegefinanzierung haben zahlreiche Kantone in den kantonalen Pflegegesetzen einen gesetzlichen Pflegeversorgungsauftrag statuiert, welcher mitunter über die bundesrechtlich versicherten Pflegedienstleistungen hinausgeht<sup>67</sup>. Können die bundesrechtlich versicherten Pflegedienstleistungen von den pflegebedürftigen Personen nicht abgerufen werden, ist das versorgungspflichtige Gemeinwesen nach gewissen kantonalen Regelungen verpflichtet, eine Ersatzlösung anzubieten bzw. ungedeckte Pflegekosten zu übernehmen<sup>68</sup>. In den anderen Kantonen ist unklar, ob die pflegebedürftigen Personen gestützt auf das Staatshaftungsgesetz des jeweiligen Kantons einen Haftungsanspruch geltend machen können, wenn sie gesetzlich versicherte Pflegedienstleistungen nicht abrufen können und die Kosten von Ersatzlösungen selber finanzieren müssen.

## B. Regelung der Pendelmigration

Gemäss dem am 21. Juni 2017 vom Bundesrat zur Kenntnis genommenen Bericht zur Abschätzung der Regulierungsfolgekosten gibt es in der Schweiz rund 10'000 Pendelmigrantinnen und Pendelmigranten<sup>69</sup>. Diese reisen in den meisten Fällen für zwei bis vier Wochen in die Schweiz, um eine betagte Person in deren Zuhause zu betreuen. Danach gehen sie für die gleiche Dauer nach Hause, um dann wieder an den gleichen Arbeitsplatz in der Schweiz zurückzukehren. Es wird geschätzt, dass rund 5'000 Betagte nach diesem

<sup>67</sup> Vgl. z.B. für den Kanton Zürich §§ 4 ff. Verordnung über die Pflegeversorgung vom 22. November 2010.

<sup>68</sup> § 6 des Zürcher Pflegegesetzes vom 27.09.2010 sieht beispielsweise vor, dass die Gemeinde auf Verlangen der pflegebedürftigen Person innert angemessener Frist einen anderen Leistungserbringer zu vermitteln hat, wenn kein Leistungserbringer, der seitens der Gemeinde einen Versorgungsauftrag erhalten hat, dazu in der Lage ist, die pflegebedürftige Person mit den Pflegeleistungen gemäss der Sozialversicherungsgesetzgebung des Bundes und den sonstigen im kantonalen Pflegegesetz genannten Dienstleistungen zu versorgen.

<sup>69</sup> Siehe ferner Rechtliche Rahmenbedingungen für Pendelmigration zur Alterspflege. Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Schmid-Federer 12.3266 vom 16. März 2012.