



Ein Anrecht auf gute Betreuung im Alter – sozialrechtliche Anknüpfungspunkte

Hardy Landolt

Prof. Dr. iur. LL.M., Rechtsanwalt und Notar, Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen für Haftungs-, Privat- und Sozialversicherungsrecht

I. Verfassungsmässige Ausgangslage

Das Wohlergehen von betagten Personen ist dem Verfassungsgeber nicht egal. Betagten Personen stehen dieselben verfassungsmässigen Grundrechte wie nicht betagten Personen zu. Sowohl das Alter als auch eine Behinderung stellen persönliche Eigenschaften dar, die nicht Grundlage für eine Ungleichbehandlung sein dürfen.¹ Art. 112c BV verpflichtet die Kantone explizit, für die Hilfe und Pflege von betagten Personen zu Hause zu sorgen. Der Bund ist sodann gehalten, gesamtschweizerische Bestrebungen zugunsten von betagten Personen zu unterstützen. Er kann insbesondere Mittel aus der AHV für diese Unterstützung verwenden.

Das Bundesgericht betont in Ergänzung zu den verfassungsmässigen Vorgaben, dass betagte Menschen von den Behörden eines Rechtsstaates «besonders schonend, rücksichtsvoll und in einer Art und Weise zu behandeln sind, die ihre Würde nicht antastet.»² Dank diesen verfassungsmässigen Garantien sollten eigentlich die betreuerischen Bedürfnisse von betagten Personen hinreichend geschützt sein. Diese Einschätzung trägt: Die gesetzgeberische Realität steht da und dort im Widerspruch zu dem verfassungsmässigen Wohlmeinen, insbesondere was die faktische Verfügbarkeit von betreuerischen Dienstleistungen anbelangt.

II. Vorenthaltung von betreuungsrelevanten Sozialversicherungsleistungen

Die verschiedenen Sozialversicherungserlasse statuieren diverse Versicherungsleistungen, mit welchen Betreuung und Pflege finanziert werden. Von besonderer Bedeutung für hilfsbedürftige Personen sind einerseits die Hilflosenentschädigung³ und der Assistenzbeitrag⁴ und andererseits die Vergütungen für

Betreuungs- und Pflegekosten,⁵ die bald als eigentliche Versicherungsleistung, bald als staatliche Finanzhilfen⁶ ausgestaltet sind.

Trotz dem verfassungsmässigen Alters- und Behindertendiskriminierungsverbot können betagte Personen nicht dieselben betreuungsrelevanten Sozialversicherungsleistungen beanspruchen. Es bestehen nämlich diverse Benachteiligungen:

- Die Hilflosenentschädigung gemäss AHVG beträgt lediglich die Hälfte der Hilflosenentschädigung, welche Personen erhalten, die das ordentliche Rentenalter noch nicht erreicht haben und hilflos werden. Im Zusammenhang mit der Festlegung des Umfangs der Hilflosenentschädigung wird bei betagten Personen zwar sinngemäss auf dieselben Regeln wie bei den Personen, welche vor Erreichen des ordentlichen Rentenalters hilflos werden, abgestellt. Eine wichtige Ausnahme besteht aber in Bezug auf die lebenspraktische Begleitung, die bei betagten Personen nicht versichert ist.⁷ Immerhin haben betagte Personen, die vor Eintritt ihres Pensionierungsalters bereits eine höhere Hilflosenentschädigung der Invaliden- oder Unfallversicherung erhalten haben, weiterhin Anspruch auf diese.
- Der Assistenzbeitrag kann nur von Personen geltend gemacht werden, die eine Hilflosenentschädigung der IV erhalten. Tritt die Hilflosigkeit nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters ein, besteht kein Anspruch mehr, auch wenn bei der betagten Person derselbe oder sogar ein höherer Assistenzbedarf vorhanden ist.
- Eine weitere Ungleichbehandlung besteht im Zusammenhang mit der ergänzungsleistungsrechtlichen Vergütung von Krankheits- und Behindernungskosten. Personen, die eine Hilflosenentschädigung der AHV erhalten, können maximal ungedeckte Krankheits- und Behindernungskosten bis zum Betrag von 25 000 Franken pro Jahr geltend machen, während bei den Bezü-

1 Vgl. Art. 8 Abs. 2 BV.

2 BGE 124 I 40 E. 4b.

3 Siehe dazu LANDOLT HARDY, Pflegefinanzierung in a nutshell, Zürich/St. Gallen 2021, S. 64 ff.

4 Ibid, S. 76 ff.

5 Ibid. S. 50 ff.

6 Ibid. S. 17 ff.

7 Siehe dazu Art. 66^{bis} Abs. 1 AHVV.

gen einer anderen Hilflosenentschädigung bei einer schweren Hilflosigkeit maximal ein Betrag von 90 000 Franken versichert ist.⁸

Das Bundesgericht qualifiziert diese Ungleichheit in Bezug auf betreuungsrelevante Sozialversicherungsleistungen als zulässig⁹ und vertritt sogar die Auffassung, dass betagte Personen mit höheren Betreuungs- und Pflegekosten belastet werden dürfen.¹⁰ Dieser Umstand irritiert im Blick auf die gleichzeitige Betonung, dass betagte Menschen von den Behörden eines Rechtsstaates würdevoll zu behandeln sind.

III. Staatliche Finanzhilfen statt Subjektfinanzierung

Ein weiteres sozialrechtliches Erschwernis stellt der Umstand dar, dass die Finanzierung von benötigten Betreuungs- und Pflegeleistungen zunehmend via den Leistungserbringer und nicht via die betagte Person geleistet wird. Als Beispiele sind etwa die Einführung der Restkostenbeiträge für die Pflegekosten¹¹ und die staatlichen Finanzhilfen, welche Heimen und sozialen Institutionen, in welchen betagte Personen versorgt werden, zu nennen.¹² Unlängst hat der Gesetzgeber mit der Einführung des revidierten Ergänzungsleistungsrechts sogar die Möglichkeit geschaffen, dass sich Heime die jährliche Ergänzungsleistung von betagten Personen in Abweichung zu den sonst geltenden Grundsätzen ausbezahlen lassen können.¹³

Diese etwas umständlich als Objektfinanzierung bezeichnete Finanzierungsart hat zur Folge, dass betagte Personen nicht selbstbestimmt darüber befinden können, welche vom Markt angebotenen Betreuungs- und Pflegeleistungen sie beanspruchen und finanzieren können. Diese finanzielle Entmündigung trägt dazu bei, dass betagte Personen letztlich Betreuungsangebote annehmen müssen, die sie nicht annehmen würden, wenn sie sie selbst finanzieren müssten. Eine eigentliche Selbstbestimmung würde voraussetzen, dass sämtliche Betreuungsleistungen subjektfinanziert würden. So wie ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber den Zahltag sich selbst (und nicht dem Grossverteiler, in welchem er mit dem Lohn einkauft) ausbezahlen lässt, sollte der Sozialversicherungsträger die Betreuungsvergütung nur der betroffenen Person ausrichten. Wird die Be-

treuungsvergütung derjenigen Person gewährt, die Betreuungsleistungen erbringt, befindet sich die betagte Person in einer Abhängigkeit, weil der Mechanismus des regierenden Geldes ausgehebelt ist.

IV. Heterogenes und ungenügendes Versorgungsangebot

Nicht nur die Finanzierung von Betreuungsleistungen, sondern auch die Erbringung von Betreuungsleistungen ist uneinheitlich geregelt. Da die Kantone gemäss der verfassungsmässigen Kompetenzordnung für die Erbringung von medizinischen, insbesondere pflegerischen und betruerischen Dienstleistungen, zuständig sind, herrscht im Versorgungsbereich ebenfalls der Föderalismus. Die föderalismusbedingten Unterschiede zeigen sich nicht nur bei der Anzahl der verfügbaren Pflege- und Betreuungspersonen im ambulanten Bereich pro 1000 Einwohner,¹⁴ sondern auch bei den von den Kantonen angebotenen Versorgungsformen.

Ambulante Versorgungsformen sind volkswirtschaftlich betrachtet im Regelfall günstiger als stationäre Versorgungsformen. Entsprechend sollten die Kantone eigentlich dem Grundsatz «ambulant vor stationär» folgen und sämtliche ambulanten Versorgungsformen anbieten und gegenüber stationären Versorgungsformen privilegieren. Die gelebte Realität des Föderalismus ist eine andere. Da und dort merkt ein Kanton zwar, dass die (teuren) Altersheime von einem hohen Prozentsatz von betagten Personen belegt sind, die mit nur wenig Hilfe in einem eigenen Zuhause leben könnten.¹⁵ Die ambulanten Versorgungsangebote sind aber in den meisten Kantonen nicht in dem Umfang vorhanden, wie er benötigt würde, um möglichst viele hilfsbedürftige Personen zu Hause betreuen zu können.

8 Vgl. Art. 14 Abs. 3 und 4 ELG.

9 Vgl. BGE 142 V 457 E. 3.4.1 und BGE 133 V 569 E. 5.5.

10 Vgl. BGE 138 I 265 E. 4–6.

11 Vgl. Art. 25a Abs. 5 KVG.

12 Siehe z. B. Art. 8 IFEG.

13 Vgl. Art. 21a Abs. 3 ELG.

14 Im schweizerischen Durchschnitt waren im Jahr 2019 beispielsweise 2,9 Pflegevollzeitstellen pro 1000 Einwohner feststellbar. Die höchste Versorgungsdichte von 4,6 Vollzeitstellen pro 1000 Einwohner bestand im Kanton Waadt, während im Kanton Obwalden lediglich 1,6 Vollzeitstellen pro 1000 Einwohner gezählt wurden. Siehe dazu T7.8 (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/gesundheit/gesundheitswesen/hilfepflege-hause.assetdetail.14817167.html> – zuletzt besucht am 30. Juni 2021).

15 Im Kanton Glarus machen die Personen mit (keinem) Pflegebedarf bis Stufe 3 (von 12 Stufen) 42 % aus. Entsprechend wird vorgeschlagen, einen Heimeintritt bei leichter Hilfsbedürftigkeit zu untersagen. Siehe dazu Konzept Stärkung der Langzeitpflege, genehmigt vom Regierungsrat des Kantons Glarus mit Beschluss § 616 vom 14. November 2017, S. 14 und 19 (https://www.gl.ch/public/upload/assets/22193/Konzept%20Langzeitpflege_akualisiert%20per%2020190820.pdf – zuletzt besucht am 30. Juni 2021).

Die Sozialversicherungserlasse schränken das Angebot von ambulanten Betreuungsleistungen zusätzlich ein, wenn entweder lediglich Pflegeleistungen finanziert werden (so in der Krankenversicherung) oder bestimmte betreuende Dienstleistungen nicht anerkannt sind. Letzteres trifft beispielsweise für das begleitete und betreute Wohnen, psychosoziale Dienstleistungen oder die Nachbarschaftshilfe zu. Gewisse Kantone fördern beide ambulanten Betreuungsformen, andere wiederum gewähren im Rahmen der ergänzungsleistungsrechtlichen Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten nur einen Kostenersatz für das begleitete oder das betreute Wohnen, wenn diese beiden Hilfsangebote überhaupt anerkannt sind.¹⁶ Psychosoziale Dienstleistungen und die Nachbarschaftshilfe sind im Regelfall gänzlich – ausnahmsweise besteht ein Anspruch auf Betreuungsgutschriften¹⁷ oder psychogeriatrische Grundpflege¹⁸ – von den Versicherungsleistungen nicht erfasst.

Der Bund trägt seinen Anteil an der Benachteiligung der Betreuungsformen bei, weil er keine klaren Vorgaben dazu macht, wie die versicherte Grundpflege von der nicht versicherten Betreuung abgegrenzt werden soll.¹⁹ Viele Krankenversicherer fühlen sich deshalb dazu eingeladen, bei betagten Personen, insbesondere wenn sie dement sind, den Einwand zu erheben, dass die betroffene Person lediglich Betreuung benötige, um nicht leistungspflichtig zu werden.

Ein weiteres Problem besteht in der Krankenversicherung darin, dass die ambulanten Pflegeleistungen nach einem Stundentarif vergütet werden, während Pflegeleistungen im Heim vom Krankenversicherer lediglich mit einem pauschalen Betrag pro Tag bezahlt werden müssen, was für diese einen finanziellen Vorteil bedeutet, wenn hochbetagte Personen nicht mehr zu Hause betreut werden. Jährliche Pflegekosten von 80 000 Franken, die bei einer ambulanten Pflege anfallen würden, gelten etwa bei einer fortgeschrittenen demenziellen Erkrankung

als unwirtschaftlich, obwohl das Gemeinwesen bei einem Heimaufenthalt höhere Kosten zu tragen hat.²⁰

Befindet sich die betagte Person einmal in einem Heim, wird durch die limitierten Pflegebeiträge des Krankenversicherers beim Heimträger ein Anreiz gesetzt, eigentliche Pflegeleistungen in Betreuungsleistungen umzudeuten und für diese zusätzlich zum Pflegekostenselbstbehalt Betreuungstaxen zu fordern, obwohl solche Quersubventionierungen unzulässig sind.²¹

V. Fehlen eines Gesamtkonzeptes für die Betreuung im Alter

Es ist deshalb offensichtlich, dass in der Schweiz ein Gesamtkonzept für die Betreuung im Alter fehlt²² und zudem mehrfache Fehlanreize bestehen, die eine konsequente Förderung der Betreuungsformen, die den Grundsätzen der Selbstbestimmung (Subjektfinanzierung), des Vorrangs von ambulanten Versorgungsformen sowie der Wirtschaftlichkeit folgen.

De lege ferenda ist deshalb zu hoffen und zu fordern, dass die verfassungsmässigen Vorgaben bis zu dem Gesetzgeber durchdringen sowie Bund und Kantone rechtliche Rahmenbedingungen schaffen, die es ermöglichen, dass betagte Personen möglichst lange in vertrauter Umgebung die Betreuung und Pflege erhalten und diese mit eigenen finanziellen Mitteln, gegebenenfalls mit Versicherungsleistungen, finanzieren können.

Es versteht sich dabei von selbst, dass sämtliche Versorgungsformen, die diese Grundsätze erfüllen, insbesondere begleitetes und betreutes Wohnen und alternative Versorgungsangebote (KISS²³, usw.), zu fördern sind²⁴ und betagte Personen, die Betreuung benötigen, dieselben Vergütungen erhalten, wie sie jüngeren Personen gewährt werden, wenn diese auf Betreuung angewiesen sind.

16 Siehe dazu z. B. LANDOLT HARDY, Pflegefinanzierung in a nutshell, Zürich/St. Gallen 2021, S. 18 ff.

17 Betreuungsgutschriften können Verwandte (Kinder, Eltern, Geschwister, Grosseltern, Urgrosseltern, Enkel, Schwiegereltern, Stiefkinder) sowie Ehegatten bzw. Lebenspartner, welche mit der versicherten Person seit mindestens fünf Jahren ununterbrochen im gleichen Haushalt leben, nicht aber Nachbarn und Freunde der hilfsbedürftigen Person beantragen (siehe Art. 29^{septies} Abs. 1 AHVG).

18 Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV.

19 Vgl. BGE 131 V 178 2.3.

20 Vgl. Urteil Bundesgericht 9C_41/2020 vom 17. Juni 2020 E. 4.2.2.

21 Siehe etwa Urteil Kantonsgericht Basel-Landschaft 810 12 86 / 107 vom 12. Juni 2013 E. 5.7 f. und Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen KV 2012/9 vom 17. Dezember 2012 E. 1.4 und 3.

22 Siehe dazu <https://www.gutaltern.ch> – zuletzt besucht am 30. Juni 2021.

23 Weiterführend <https://fondation-kiss.ch> – zuletzt besucht am 30. Juni 2021.

24 Siehe dazu auch die Tätigkeit der Paul Schiller Stiftung (<https://paul-schiller-stiftung.ch> – zuletzt besucht am 30. Juni 2021).

Die Auseinandersetzung mit den Pflegefachpersonen und deren Arbeitsbedingungen während meiner Zeit an der ETH hatten mich wieder näher an die pflegerische Praxis gebracht, und ich realisierte, dass die Pflege für mich irgendwie Heimat bedeutet. Als ich mit meiner Dissertation fertig war, starteten erstmalig die Bachelorstudiengänge in der Pflege an den Fachhochschulen. Ich bewarb mich daher als Dozentin und bekam eine Stelle in Bern. Hier konnte ich meine Kompetenzen in die Ausbildung von Pflegefachpersonen gut einbringen. Ich war eng in die Curriculumentwicklung involviert und konnte hier Pflege und Psychologie miteinander verbinden. Das war eine spannende Zeit, die Anfänge der Akademisierung der Pflege mitzugestalten.

Du hast nach elf Jahren die Berner Fachhochschule verlassen, die Praxis zog dich an. In der Psychiatrie hast du deine Kenntnisse als Leiterin Berufsbildung vertieft. Wie war bei diesem Wechsel der Unterschied zwischen der Theorie und der Praxis?

Anfangs kam ich recht auf die Welt. Ich hatte jahrelang Bachelor- und Masterstudierende auf die Praxis vorbereitet und musste dann erkennen, dass die Praxis zum Teil mit ganz anderen Problemen konfrontiert ist und sich das Wissen nicht so leicht transferieren lässt. Ich war zwar während meiner Tätigkeit an der BFH immer mal wieder in der Praxis, aber die Zeit war zu kurz, um sich ein vertieftes Bild zu machen. Das gelang mir in der Rolle als Leiterin Bildung besser. Ich habe realisiert, dass die Studierenden viel mehr Handwerkszeug in Praxisentwicklung, Kommunikation, Verhandlungstechniken usw. benötigen, um ihr Wissen zielgerichtet einbringen und anwenden zu können. Diese Erfahrung ist für mich in meiner jetzigen Tätigkeit sehr hilfreich.

Nun bist du im Bildungszentrum Gesundheit Basel-Stadt, kurz BZG, beschäftigt, einer Höheren Fachschule. Wie unterscheidet sich die Höhere Fachschule von der Fachhochschule, wenn du auf die Theorie des Lehrens und Lernens aufbaust?

Die Höhere Fachschule ist auf der Tertiärstufe verankert, zielt aber auf eine andere Gruppe Studierende ab als die Fachhochschule. Die Inhalte sind grundsätzlich ähnlich, auch die Einsatzbereiche nach dem Ausbildungsabschluss. In der FH werden jedoch einzelne Themen vertiefter unterrichtet, wie Forschung und Statistik sowie klinisches Assessment. Meines Erachtens müssen sich die Studierenden an der FH mehr Wissen selbst erarbeiten. An der HF ist die Vermittlung der Lerninhalte vielleicht etwas «gesteuerter». Die Studierendengruppe ist sehr heterogen. In der FH dagegen scheint mir die Zusammensetzung etwas homogener, da alle eine Berufsmaturität, gymnasiale Maturität, eine Fachmaturität oder HF Abschluss mitbringen.

Nach der FH und der Praxis ist es schön, nun die HF vertiefter kennenzulernen. Ich finde es ist sehr bereichernd, die ganze Bandbreite der Pflegeausbildungen zu kennen, und es macht mir Spass, nach 16 Jahren immer noch mitwirken zu können. In der Pflegeausbildung ist in den letzten Jahren so viel passiert, und es wird sich noch einiges weiterentwickeln. Es wird also nie langweilig.

Du hast in deiner Laufbahn viele verschiedene Facetten des Pflegefachberufes kennengelernt, daher meine Frage zum Schluss: Wo wird der Pflegefachberuf in zehn Jahren stehen?

Das ist eine gute Frage, und ich zerbreche mir darüber ab und zu den Kopf, insbesondere im Zusammenhang mit der Curriculumentwicklung. Ich befürchte, der Personalmangel wird viel übersteuern, uns zu überhasteten Entscheidungen verleiten und in manche Zwänge bringen. So muss die Ausbildungsquote erfüllt werden, was vielleicht zu viele Leute in die Ausbildung spült, die den Anforderungen nicht gewachsen sind und dann noch schneller wieder aussteigen oder den Abschluss erst gar nicht erreichen. Das ist wenig nachhaltig.

In zehn Jahren werden sich die medizinischen Entwicklungen noch weiter differenziert haben und damit das nötige Fachwissen und die pflegerischen Kompetenzen noch diverser werden. Folgt man den Megatrends, wie sie zum Beispiel vom Zukunftsinstitut (vgl. www.zukunftsinstitut.de) postuliert werden, wird sich in den nächsten Jahren einiges bewegen. Digitalisierung ist da nur ein Thema. Digitale Technologien werden in der Gesundheitsversorgung wie auch beim individuellen Gesundheitsverhalten eine immer grössere Rolle spielen. Daneben wird der Blick auf die Gesundheit ganzheitlicher. Das bezieht sich nicht nur auf das Individuum, sondern bezieht auch den Kontext mit ein. Zukünftig werden auch Faktoren wie Bildung, Gesetzgebung, Architektur oder Arbeitsumgebungen in den Fokus rücken.

All diese Entwicklungen werden neue Anforderungen und Angebote generieren. Damit wird sich auch die Versorgung der Patient*innen verändern. Der Bedarf im ambulanten Bereich wird weiter zunehmen. Neue Versorgungsformen, in denen sich die Pflege agiler bewegen darf, werden wahrscheinlich vorherrschen. Pflege wird in zehn Jahren weiterhin sehr anspruchsvoll sein. Neben fundiertem theoretischem Fachwissen und einem hohen Mass an praktischen Skills benötigt es Methodenkompetenz. Dies, um das eigene Wissen auf dem aktuellen Stand zu halten, aber auch, um mit den Technologien und Angeboten umgehen zu können. Pflegefachpersonen werden immer mehr zur Beratenden und Orientierenden. Sie unterstützen Patient*innen dabei, sich mit den Informationen und Angeboten zurechtzufinden. Dafür verbinden sie ihre eigene Expertise und Erfahrungen, mit der der Patient*innen und gestalten die Entscheidungsfindung. Dafür benötigt es zahlreiche Kompetenzen, die wir heute noch nicht alle abdecken können.

Es wird also weiterhin spannend bleiben. Die Pflege muss agiler werden, die multiprofessionelle Zusammenarbeit wird immer bedeutsamer. Und sicher ist der wichtigste Punkt, wie wir die richtigen Personen in den Beruf bekommen und darin auch halten. Ich hoffe, die Pflegeinitiative kann hier einen Beitrag leisten.

Ich danke dir sehr herzlich für den Einblick in dein Leben und dein «offenes Ohr» für die Theorie und die Praxis!

Das Interview führte
Helena Zaugg
im Namen der Redaktion
der Zeitschrift «Pflegerrecht»