



Neuregelung der Leistungspflicht für Pflegeleistungen im IVG

Hardy Landolt

Prof. Dr. iur. LL. M., Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen für Haftpflicht-, Privat- und Sozialversicherungsrecht, wissenschaftlicher Konsulent des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen sowie Rechtsanwalt und Notar, Glarus

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Leistungspflicht für stationäre Pflegeleistungen
- III. Leistungspflicht für ambulante Pflegeleistungen
 - A. Massnahmen der Abklärung, der Beratung und der Koordination
 - B. Massnahmen der Untersuchung und der Behandlung
 - C. Kompetenz der IV-Stelle
- IV. Offene Fragen

I. Einleitung

Mit dem Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG) vom 19. Juni 1959 wurde für Kinder die erste obligatorische Krankenpflegeversicherung eingeführt. Art. 18 IVG (1959) lautete:

«Minderjährige Versicherte haben Anspruch auf alle zur Behandlung von Gebotsgebrechen notwendigen medizinischen Massnahmen, sofern diese Gebrechen ihrer Art nach zu einer Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit führen können. Der Bundesrat bezeichnete Gebrechen, für welche diese Massnahmen gewährt werden.»

In der Botschaft stellte der Bundesrat fest, dass die Einführung einer Versicherung der IV-Rentner für Krankenpflegeleistungen aus finanziellen Gründen abzulehnen sei, da eine derartige Krankenpflegeversicherung zu einer beträchtlichen Mehrbelastung (nämlich ungefähr 16 bis 20 Millionen Franken im Jahr) führen würde. Hingegen vertrat der Bundesrat zusammen mit der Expertenkommission die Auffassung, dass hinsichtlich der Geburtsgebrechen Ausnahmen am Platze sind, da diese begrifflich weder in die Krankenversicherung noch in die Unfallversicherung gehören.¹

Hinsichtlich des Geltungsbereiches von Art. 13 hält die Botschaft ferner fest, dass der Unterschied

gegenüber den Leistungen gemäss Art. 12 vor allem darin besteht, auch Massnahmen zur Behandlung des Leidens an sich zu finanzieren. Um Leistungen für Geburtsgebrechen, deren Behandlung nur geringe Kosten verursacht oder welche die Erwerbsfähigkeit nicht oder nur in geringfügiger Weise beeinträchtigen, ausschliessen zu können, wird der Bundesrat ermächtigt, die fraglichen Geburtsgebrechen zu bezeichnen, für welche die Invalidenversicherung die Behandlungsmassnahmen zu gewähren hat. Betont wird dabei, dass diejenigen Geburtsgebrechen in der Liste aufzuführen sind, die ihrer Art nach zu einer merklichen Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit führen können.²

Art. 13 IVG (1959) hat in den folgenden Jahrzehnten geringfügige Korrekturen erfahren. Mit Wirkung ab dem 1. Januar 1968 erfolgte eine erste Anpassung des Gesetzestextes.³ Per 1. Januar 1996 wurde schliesslich Art. 13 wie folgt angepasst:⁴

«1 Versicherte haben bis zum vollendeten 20. Altersjahr Anspruch auf die zur Behandlung von Geburtsgebrechen notwendigen medizinischen Massnahmen.

² Der Bundesrat bezeichnet die Gebrechen, für welche diese Massnahmen gewährt werden. Er kann die Leistung ausschliessen, wenn das Gebrechen von geringfügiger Bedeutung ist.»

Im Zusammenhang mit dem Erlass des ATSG wurde mit Wirkung ab dem 1. Januar 2003 der Hinweis angebracht, dass sich der Begriff des Geburtsgebrechens nach Art. 3 Abs. 2 ATSG richtet.⁵ Bis zum 31. Dezember 2021 galt Art. 13 IVG (2002):

«1 Versicherte haben bis zum vollendeten 20. Altersjahr Anspruch auf die zur Behandlung von Geburtsgebrechen (Art. 3 Abs. 2 ATSG) notwendigen medizinischen Massnahmen.

² Der Bundesrat bezeichnet die Gebrechen, für welche diese Massnahmen gewährt werden. Er kann die Leistung ausschliessen, wenn das Gebrechen von geringfügiger Bedeutung ist.»

1 Botschaft des Bundesrates zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung und eines Bundesgesetzes betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 24. Oktober 1958 (BBl I 1958, 1137, 1177).

2 Ibid., Seite 1257.

3 AS 1968 29 42; BBl 1967 I 653.

4 AS 1995 1126 1131; BBl 1993 I 1169.

5 AS 2002 3371.

Mit der Änderung des IVG (Weiterentwicklung der IV) vom 19. Juni 2020⁶ wurde nunmehr Art. 13 IVG grundlegend revidiert. Der Wortlaut lautet nunmehr:

«¹ Versicherte haben bis zum vollendeten 20. Altersjahr Anspruch auf medizinische Massnahmen zur Behandlung von Geburtsgebrechen (Art. 3 Abs. 2 ATSG).

² Medizinische Massnahmen nach Absatz 1 werden gewährt für die Behandlung angeborener Missbildungen, genetischer Krankheiten sowie prä- und perinatal aufgetretener Leiden, die:

- a. fachärztlich diagnostiziert sind;
- b. die Gesundheit beeinträchtigen;
- c. einen bestimmten Schweregrad aufweisen;
- d. eine langdauernde oder komplexe Behandlung erfordern; und
- e. mit medizinischen Massnahmen nach Artikel 14 behandelbar sind.

³ Für medizinische Massnahmen zur Behandlung der Trisomie 21 gilt Absatz 2 Buchstabe e nicht.»

Der Bundesrat hält in der Botschaft⁷ fest, dass einerseits die Geburtsgebrechensliste aktualisiert und klarere Kriterien für die Beurteilung der von der Invalidenversicherung gedeckten Geburtsgebrechen eingeführt werden sollen. Andererseits sollen die Leistungen bei Geburtsgebrechen an die Kriterien der Krankenversicherung angepasst werden. In der Botschaft wird dabei explizit festgehalten, dass die Angleichung an die Kriterien der Krankenversicherung für die versicherten Personen keine finanziellen Folgen haben soll bzw. die Invalidenversicherung unter den Voraussetzungen, die denjenigen im Bereich der obligatorischen Krankenkassenversicherung entsprechen, nach wie vor Leistungen gewährt.⁸ Im Gegensatz dazu führt die Aktualisierung der Geburtsgebrechen dazu, dass höchstens 10000 Personen nicht mehr von der Geburtsgebrechenversicherung erfasst werden. Bei diesen versicherten führt der Ausschluss dazu, dass sie die Hälfte des Höchstbeitrages des Selbstbeitrags gemäss Art. 64 Abs. 4 VVG zu tragen haben.⁹

II. Leistungspflicht für stationäre Pflegeleistungen

Mit dem Inkrafttreten des neuen Art. 13 IVG wurden diverse Anpassungen bei den Ausführungsverordnungen vorgenommen. Zunächst werden in Art. 3 ff. IVV

die gesetzlichen Begriffe konkretisiert und das EDI ermächtigt, die Geburtsgebrechensliste zu erstellen und weitere Vorschriften zu erlassen. Sodann werden Beginn und Dauer der medizinischen Massnahmen zur Behandlung von Geburtsgebrechen konkretisiert. Art. 3^{quinquies} IVV schliesslich umschreibt die Leistungspflicht der Invalidenversicherung für ambulant erbrachte medizinische Pflegeleistungen.

Gestützt auf die Delegationsnorm der IVV hat das EDI in der Folge die bisherige Geburtsgebrechensverordnung durch die Verordnung über Geburtsgebrechen (GgV-EDI) vom 3. November 2021¹⁰ aufgehoben und die Verordnung über ambulant erbrachte medizinische Pflegeleistungen vom 3. November 2021¹¹ erlassen. Die fragliche Verordnung schränkt die Leistungspflicht für ambulant erbrachte medizinische Pflegeleistungen ein, während die Leistungspflicht der IV für stationär, d.h. in einem Spital durchgeführte, Pflegeleistungen in umfassender Weise besteht.¹²

III. Leistungspflicht für ambulante Pflegeleistungen

Die Verordnung über ambulant erbrachte medizinische Pflegeleistungen orientiert sich zwar an der Leistungspflicht der obligatorischen Krankenkassenversicherung gemäss Art. 7 KLV, sieht aber keine identische Leistungspflicht vor, obwohl mit dem Bundesgesetz über die Weiterentwicklung der IV eine Angleichung der Geburtsgebrechenversicherung an die obligatorische Krankenkassenversicherung bezweckt worden ist.

A. Massnahmen der Abklärung, der Beratung und der Koordination

Wie in der obligatorischen Krankenkassenversicherung¹³ werden in Art. 1 Abs. 1 lit. a, b und c Massnahmen der Abklärung, der Beratung und der Koordination als leistungspflichtig bezeichnet. Im Gegensatz zur Regelung von Art. 7 Abs. 1 lit. a KLV wird in Art. 1 Abs. 1 lit. b im Zusammenhang mit den Massnahmen der Beratung ergänzend erwähnt, dass nicht nur die Beratung betreffend die Durchführung der Krankenpflege, sondern auch die Instruktion in Pflegeeinrichtungen sowie die Vornahme der notwendigen Kontrollen versichert sind.

6 AS 2021 705.

7 Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (Weiterentwicklung der IV) vom 15. Februar 2017 (BBl 2017, 2535).

8 Ibid., Seite 2694.

9 Ibid., Seite 2694.

10 SR 831.232.211.

11 SR 831.201.21.

12 Vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG.

13 Siehe Art. 7 Abs. 1 lit. a KLV.

B. Massnahmen der Untersuchung und der Behandlung

Ebenfalls in Anlehnung an die Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung¹⁴ statuiert Art. 1 Abs. 1 lit. d und e eine Leistungspflicht der Invalidenversicherung für Massnahmen der Untersuchung und der Behandlung. Im Gegensatz zur Regelung der Krankenversicherung wird zwischen den Massnahmen der Untersuchung (lit. d) und den Massnahmen der Behandlung (lit. e) unterschieden.

Die Leistungspflicht der Invalidenversicherung erstreckt sich dabei sowohl bei der Untersuchung als auch bei den Behandlungsmassnahmen auf die medizinische Überwachung. Diese umfasst gemäss Art. 1 Abs. 2:

- medizinische Kurzzeitüberwachung: ausführliche, umfassende Beurteilung des Allgemeinzustandes der versicherten Person, mit dem Ziel, Anzeichen einer Zustandsverschlechterung möglichst frühzeitig zu erkennen und entsprechende Massnahmen sofort durch eine Pflegefachperson einleiten zu können;
- medizinische Langzeitüberwachung: Überwachung einer versicherten Person, bei der jederzeit eine lebensbedrohliche oder gesundheitsgefährdende Situation auftreten kann, die eine Intervention durch eine Pflegefachperson erfordert.

C. Kompetenz der IV-Stelle

Art. 1 Abs. 3 ermächtigt schliesslich die IV-Stelle, die anrechenbare Dauer der einzelnen Leistungen zu bestimmen und dabei insbesondere die effektiv notwendige Präsenzzeit der Pflegefachperson unter Berücksichtigung der gleichzeitig möglichen Leistungen festzulegen.

IV. Offene Fragen

Die neue Verordnung über die ambulanten Pflegeleistungen wirft einige grundlegende Fragen auf. Sowohl die bisherigen Rundschreiben¹⁵ als auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung¹⁶ haben erkannt, dass die Invalidenversicherung – im Gegensatz zum Krankenversicherer – nicht für Grundpflegeleistungen leistungspflichtig ist. Die Verordnung

über die ambulanten Pflegeleistungen erwähnt die Grundpflegeleistungen gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. c KLV ebenfalls nicht.

Entsprechend ist davon auszugehen, dass auch weiterhin die Invalidenversicherung nicht für Grundpflegeleistungen, die im Zusammenhang mit Geburtsgebrechen notwendig sind bzw. mit der Ausführung von Massnahmen der Behandlungspflege erbracht werden (sogenannte akzessorische Grundpflege), leistungspflichtig ist. Dieser Leistungsausschluss hat zur Folge, dass mit Bezug auf die als Folge des Geburtsgebrechens benötigten Pflegeleistungen zwei Versicherungsträger zuständig sind. De lege ferenda wäre zu begrüssen gewesen, wenn ausschliesslich die Invalidenversicherung für sämtliche Pflegeleistungen, die eine versicherte Person mit anerkanntem Geburtsgebrechen benötigt, auch im ambulanten Bereich leistungspflichtig gewesen wären.

Die versicherte Behandlungspflege umfasst lediglich die Massnahmen, die der Erhaltung von somatischen Körperfunktionen dienen. Im Gegensatz zur Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung¹⁷ werden damit Pflegeleistungen, die kognitiven Körperfunktionen dienen oder auf die psychisch beeinträchtigte Versicherte angewiesen sind, ausgeschlossen. Die Definition der medizinischen Überwachung gemäss Art. 1 Abs. 2 schliesst es sodann aus, aus kognitiven oder psychiatrischen Gründen benötigte Pflegemassnahmen als medizinische Überwachung zu qualifizieren. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind, nicht zuletzt als Folge des verfassungsmässigen Behindertendiskriminierungsverbotes, somatisch und psychisch erkrankte Personen gleich zu behandeln.¹⁸ Diese Gleichbehandlung besteht gemäss der Verordnung über die ambulanten Pflegeleistungen offensichtlich nicht, weshalb sich die berechtigte Frage nach der Verfassungsmässigkeit des Ausschlusses der von kognitiven oder psychisch beeinträchtigten Versicherten benötigten Pflegeleistungen stellt.

Im Gegensatz zu Art. 1 Abs. 2, der die medizinische Überwachung durch eine Pflegefachperson als leistungspflichtig statuiert, wird in Art. 1 Abs. 1 hinsichtlich der Massnahmen der Abklärung, der Beratung und der Koordination sowie in Bezug auf die Massnahmen der Untersuchung und Behandlung nicht festgehalten, ob die versicherten Massnahmen nur von Pflegefachpersonen oder auch von anderen Hilfspersonen, die nicht über ein Pflegefachdiplom verfügen, erbracht werden können. Vereinzelte der

14 Vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. b KLV.

15 Siehe IV-Rundschreiben Nrn. 394 vom 12. 12. 2019, 384 vom 9. 1. 2019 und 362 vom 23. 3. 2017.

16 Vgl. z. B. Urteile Bundesgericht 9C_140/2021 vom 25. 5. 2021 E. 4.5 und 9C_773/2020 vom 15. 3. 2021 E. 4.2.4.

17 Siehe Art. 7 Abs. 2 lit. b Ziff. 13 und 14 sowie Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 2 KLV.

18 Siehe z. B. BGE 131 V 178 E. 2.1.

in Art. 1 Abs. 1 erwähnten Massnahmen, etwa die Messung der Vitalfunktionen oder Massnahmen zur Erhaltung von somatischen Körperfunktionen, werden in der Praxis auch von Hilfspersonen ausgeführt, die nicht über ein Pflegefachdiplom verfügen. Gemäss BGE 136 V 209 stellen Pflegeleistungen, die keine medizinische Qualifikation erfordern, keine me-

dizinischen Massnahmen im Sinne von Art. 13 bzw. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG dar.¹⁹ Es wird abzuwarten sein, ob die Rechtsprechung – wie im Geltungsbereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung – anerkennt, dass auch Personen, die nicht im Besitz eines Pflegefachdiploms sind, die gemäss Art. 1 Abs. 1 versicherten Massnahmen ausführen können.

¹⁹ Vgl. BGE 136 V 209 E. 8 und Urteile Bundesgericht 9C_773/2020 vom 15.3.2021 E. 3.2 und 8C_229/2018 vom 28.1.2019 E. 5.2.2.