

Pflege-, Betreuungs- und Besuchsschaden: der aktuelle Stand

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

Inhalt

- Entwicklung der Gesetzgebung
- Pflegesubventionen und Pflegeversicherungsleistungen
- Ersatzpflicht für den Pflege-, Betreuungs- und Besuchsschaden

2

ENTWICKLUNG DER GESETZGEBUNG

3

4. IV-Revision

- per 01.01.2004
- Abschaffung des Hauspflegebeitrags (aIVV 4) und Einführung eines Intensivpflegezuschlags (IVG 42ter III und IVV 39)
- Einführung einer Entschädigung für lebenspraktische Begleitung
- Halbierung der Hilflosenentschädigung bei Heimaufenthalt (IVG 42ter II)

4

Neuer Finanzausgleich

- per 01.01.2008
- vollständige Kantonalisierung des Betagten- und Behindertenbereichs
 - Unterstützung der Betagten- und Behindertenorganisationen
 - Finanzierung von Wohnheimen, Werkstätten und Tagesstätten (siehe IFEG und IVSE - www.sodk.ch)
 - Ergänzungsleistungen als Verbundaufgabe (primäre Finanzierung durch Kantone)

5

Neue Pflegefinanzierung

- per 01.01.2011
- BG über die Neuordnung der Pflegefinanzierung vom 13. Juni 2008
- AHV
 - Hilflosenentschädigung auch bei leichter Hilflosigkeit, sofern Aufenthalt nicht im Heim
- IV
 - keine Änderungen

6

Neue Pflegefinanzierung

- EL
 - Heimplatz dürfen keine Sozialhilfebedürftigkeit zur Folge haben
 - Vermögensfreigrenze für Liegenschaft bei Bezüglern einer Hilflosigkeit beträgt CHF 300 000.–
- KV
 - Einführung einer Übergangspflege während zwei Wochen gemäss den Regeln der Spitalfinanzierung (KVG 25a II)

7

Neue Pflegefinanzierung

- KV
 - Neuregelung der Pflegekostenfinanzierung (KVG 25a)
 - Pflegebeitrag der Krankenkasse in Franken, abgestuft nach Pflegebedarf (KVG 25a IV und 50 sowie KLV 7a I und III)
 - Pflegekostenselbstbehalt von maximal 20 % der durch die Sozialversicherung ungedeckten Kosten (KVG 25a V)
 - 20 % von CHF 79.80 = CHF 15.96 x 365 = CHF 5 825.–
 - 20 % von CHF 108.– = CHF 21.60 x 365 = CHF 7 884.–
 - Restfinanzierung durch Kanton (KVG 25a V)

8

IV-Revision 6a

- per 01.01.2012 (Assistenzbeitrag)
- IVG 42quater ff. und IVV 39a ff.
- Zweck: Verhinderung Heimaufenthalt
- Berechtigte: primär Erwachsene
- Anspruchsberechtigte Hilfe (Grundpflege, Betreuung, Haushalt und Überwachung)
- Maximalanspruch pro Monat
 - 420 Stunden; Stundenlohn: CHF 32.50.– bis CHF 48.75, bei Nachtarbeit CHF 86.70

9

AHVG

- per 01.01.2012
- Erleichterung bei Betreuungsgutschriften
 - AHVG 29septies
 - AHVV 52g

Das Erfordernis der leichten Erreichbarkeit ist insbesondere dann erfüllt, wenn die Betreuungsperson nicht mehr als 30 km entfernt von der betreuten Person wohnt oder diese innert einer Stunde erreichen kann.

10

PFLEGESUBVENTIONEN UND PFLEGEVERSICHERUNGSLEISTUNGEN

11

Pflegesubventionen

- uneinheitliche Finanzierung
 - Pflegeheim (KVG 39 III und 25a)
 - Wohnheim (IFEG und IVSE)
 - Altersheim (ELG 10 II und kantonales Recht)
- objekt- und subjektorientierte Pflegesubventionen
- ungeklärt: Können Kantone für Pflegesubventionen gegenüber Haftpflichtigen regressieren?

12

Pflegeversicherungsleistungen

- Pflegeversicherungsleistungen
 - für Pflegebedürftige
 - Pflegeentschädigung
 - IV: medizinische Eingliederung/
Geburtsgebrechensversicherung
 - KV: Grund- und Behandlungspflege
 - UV: nur Behandlungspflege
 - Hilflosenentschädigung
 - IV, UV und AHV
 - Intensivpflegezuschlag (bis Alter 18)
 - Entschädigung für lebenspraktische Begleitung (ab Alter 18)

13

Pflegeversicherungsleistungen

- Pflegeversicherungsleistungen
 - für Pflegebedürftige
 - Assistenzbeitrag (nur für IV-HE-Bezüger)
 - Pflegehilfsmittel und Dienstleistungen Dritter (IV und MV)
 - an Stelle von Hilfsmitteln
 - Ergänzungsleistungen und Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten (EL)
 - für betreuende Angehörige
 - Betreuungsgutschriften (AHV)
 - Anstellung durch Krankenversicherung

14

Pflegeversicherungsleistungen

- Geburtsgebrechensversicherung
 - BGE 136 V 209 ff.
 - Erfordernis des anerkannten Leistungserbringers
 - keine Leistungspflicht, wenn Pflegeleistung an Eltern delegierbar ist
 - Angehörigenpflege wird pauschal abgegolten
 - relativiert durch BGer 9C_886/2010 (subsidiäre Leistungspflicht des Krankenversicherers)
 - offen: volle oder teilweise Anrechnung HE bei der Grundpflegeentschädigung der KV?

15

Pflegeversicherungsleistungen

- Angehörigenpflege
 - Einschränkung in der IV
 - Ausdehnung in der KV
 - subsidiäre Leistungspflicht an Stelle der Geburtsgebrechensversicherung
 - Leistungspflicht für pflegende Angehörige
 - Angehörige ohne Pflegediplom sind in der KV nicht anerkannt (BGE 111 V 324)
 - Angehörige mit Pflegediplom sind in der KV nur anerkannt, wenn sie zugelassen sind (BGE 133 V 218 E. 6 und 9C_702/2010)

16

Pflegeversicherungsleistungen

- Angehörigenpflege
 - Ausdehnung in der KV
 - Leistungspflicht für pflegende Angehörige
 - Anstellung pflegender Angehöriger durch Spitex ist zulässig (BGer 9C_597/2007 und EVG K 156/04 = RKUV 2006 Nr. KV 376 S. 303)
 - Wirtschaftlichkeit
 - BGer 9C_702/2010 (Wirtschaftlichkeit von 2,7 mal höheren Hauspflegekosten)
 - Anerkennung in der UV
 - Ermessensleistung (UVV 18 II)
 - nur Behandlungspflege

17

ERSATZPFLICHT FÜR DEN PFLEGE-, BETREUUNGS- UND BESUCHSSCHADEN

18

Revitalisierung

- Das Phänomen Betreuungs- und Pflegeschaden existiert seit je.
 - Das Bundesgericht hat von 1875 bis 2000 zehn Urteile (BGE) gefällt.
 - Seit Band 108 II erfolgte kein Urteil mehr.
- Revitalisierung ...
 - Kramis-Urteil HGer Zürich/BGer 4C.276/2001
 - seither sind rund 20 Urteile ergangen

19

Urteilsübersicht

- Appellationshof Bern vom 13.02.2002 (358/II/2001) = ZBJV 2002, S. 831
- BGer vom 26.03.2002 (4C.276/2001) = Pra 2002 Nr. 212 = plädoyer 2002/5, S. 57 = HAVE 2002, S. 276 = ZBJV 2003, S. 394
- OGer LU vom 13.10.2004 (11 03 117)
- AmtsGer Sursee vom 02.11.2004 (21 01 22)
- KassGer SG vom 20.12.2005 = SG Nr. 1604
- BGer vom 18.01.2006 (4C.283/2005) = HAVE 2011, S. 3

20

Urteilsübersicht

- OGer AR vom 25.04.2006 = ARGVP 2006 S. 108
- OGer LU vom 27.09.2006 (11 04 163) = HAVE 2007, S. 35
- BezGer Zürich vom 23.10.2006 (CG010056/U)
- BGer vom 10.02.2007 (K 141/06 und K 145/06)
- BGer vom 27.03.2007 (4C.413/2006) = HAVE 2011, S. 3

21

Urteilsübersicht

- BGer vom 10.05.2007 (K 141/06 und K 145/06)
- KGer SG vom 11.06.2007 i.S. X. c. Schulgemeinde Y. = SG Nr. 1613
- AmtsGer Luzern-Stadt vom 17.06.2008 (11 06 14)
- HGer ZH vom 23.06.2008 (HG030230/U/ei) = SG Nr. 1634
- OGer LU vom 27.08.2009 (11 08 127) = LGVE 2010 I Nr. 12 und 20

22

Urteilsübersicht

- BGer vom 15.09.2009 (4A_47/2009)
- KGer GR vom 23.11.2009 (ZK2 09 49)
- BGer vom 25.05.2010 (4A_500/2009) = HAVE 2011, S. 3
- BGer vom 09.07.2010 (4A.48/2010)
- BGer vom 25.08.2010 (4A.296/2010)
- SozVersGer ZH vom 25.08.2010 (OH. 2009.00003)
- BGer vom 15.07.2011 (4A_225/2011)

23

Urteilsübersicht

- BGer vom 21.12.2010 (9C_702/2010)
- OGer LU vom 14.02.2011 (11 10 177)

CD mit Urteilen erhältlich – bitte Mail an landolt@lare.ch

24

Schadensarten

- Spitalpflegeschieden
- Heimpflegeschieden
- Spitexpflegeschieden
- Angehörigenpflegeschieden
- Selbstpflegeschieden

25

Schadensarten

Betreuungsschaden i. w. S.	
<i>Pflegeschieden</i> (Grund- und Behandlungspflegemaßnahmen)	<i>Betreuungsschieden i. e. S.</i> (übriger Versorgungsmehraufwand)
Hauspflegeschieden <ul style="list-style-type: none"> – Spitexpflegeschieden – Angehörigenpflegeschieden 	interner Betreuungsschieden (Dritthilfe beim Geschädigten Zuhause) <ul style="list-style-type: none"> – Hilfe bei der Verrichtung alltäglicher Lebensverrichtungen – hauswirtschaftliche Verrichtungen (erhöhter Koch-, Reinigungs- und Wäschebedarf) – Präsenz und Überwachung
Selbstpflegeschieden	Selbstversorgungsschieden
Spitalpflegeschieden	externer Betreuungsschieden (externe Dritthilfe)
Heimpflegeschieden	<ul style="list-style-type: none"> – Begleitung ausser Haus – Besuchsschieden (Spital- und Heimbefuchsschieden)

27

Aktivlegitimation

- **Aktivlegitimation**
 - Geschädigte, nicht Dienstleistungserbringer
 - BGE 28 II 200 (Pflegeschieden)
 - BGE 97 II 259 (Besuchsschieden)
 - GoA im internen Verhältnis (Besuchsschieden)
- **Betreuungs- und Pflegeschieden als besonderer und bedeutender Anwendungsfall des Mehrkostenersatzes („damnum emergens“)**

27

Aktivlegitimation

- Ersatzfähigkeit des gesamten verletzungsbedingten Mehraufwandes
 - Pflege, Betreuung, Überwachung und hauswirtschaftliche Versorgung
 - Ohnehinaufwand bei Kindern
- Wahlrecht des Geschädigten
 - Schadenminderung
 - es darf zweieinhalb Mal mehr kosten (HGer ZH 2008)
 - Doppelkosten sind in Ordnung (BGer 4A_500/2009 und 4A_225/2011)
 - (indexierte) Rente oder Kapital

28

Entschädigungspflichtiger Aufwand

- Der Zeitaufwand ist im Einzelfall konkret festzustellen
 - BGer 4A_48/2010 E. 1.3.4.2: „Auch im vorliegenden Fall wird kein Weg daran vorbeiführen, den Betreuungsschaden individuell und konkret zu ermitteln, wozu die Einholung eines Gutachtens angebracht ist.“
- Abklärungen des Sozialversicherers genügen nicht (BGer K 141/06 und K 145/06 E. 3.2.3)

29

Entschädigungspflichtiger Aufwand

- Normativer Zeitaufwand
 - normativer Pflege- und Betreuungsaufwand ist voll zu entschädigen (BGer 4C.276/2001)
 - normativer Besuchsaufwand (BGer 4A_500/2009 und 4A_225/2011)
 - Mutter: Ja
 - Vater: Nein
- Selbstversorgungsmehraufwand
 - beim Haushaltschaden („Qualitätsverluste“)
 - bei der Hilflosenentschädigung (BGE 121 V 88 E. 6b/c)

30

Stundenansätze

- **Vollkostenersatz („Brutto-Brutto“)**
 - Nettolohn (inklusive 13. Monatslohn)
 - tatsächlich bezahlte Lohnkosten
 - tatsächlich angefallener Erwerbsausfall oder mutmassliche Lohnkosten einer Ersatzkraft
 - Sozialversicherungsbeiträge (inklusive BVG) (BGer 4A_500/2009)
 - normativ auch rückwirkend (BGer 4A.48/2010 und 4A.296/2010)

31

Stundenansätze

- **Pflegestundenansatz (Einstiegslohn einer diplomierten Pflegefachperson)**
 - für Pflegeleistungen, qualifizierte Betreuung und Wartezeiten (HGer ZH 2008), sonst Haushaltstundenansatz
 - beträgt aktuell rund CHF 40.–
- **Stellvertretungskosten**
 - effektive Stellvertretungskosten

32

Stundenansätze

- **Stellvertretungskosten**
 - normative Stellvertretungskosten
 - freie Tage/Ferien (HGer Zürich vom 12.06.2001 i.S. Kramis)
 - Absenzen (3,8 %; siehe Arbeitsvolumenstatistik)
 - pro vollbeschäftigte Ersatzkraft fallen jährlich rund 111 Stellvertretungsstunden an bzw. gemäss SAKE 2004: 14%
- **zukünftige Teuerung**
 - Reallohnentwicklung (in der Pflegebranche oder Haushaltsschadenpraxis)
 - indexierte Rente ist an Nominallohnindex zu knüpfen

33

Stundenansätze

- **Abzüge**
 - Pflegeversicherungsleistungen und allfällige
 - Hilflösenentschädigung
 - Anrechnung bei der Bestimmung des Pflegekostenselbstbehalts (KVG 25a V)
 - Anrechnung bei den Grundpflegekosten (ATSG 69)
 - Abzug vom Direktschaden
 - ab 2012 Assistenzbeitrag nicht vergessen – Problem: integraler Regress

34

Heimpflegeschieden

- **Heimeintritt**
 - Alter 70 des Angehörigen (HGer ZH 2001) oder
 - Alter 75 des Geschädigten (HGer ZH 2008)
- **Aufenthaltskosten**
 - Pensionskosten
 - Pflegekosten
 - Problem: unterschiedliche Finanzierung
- **Abzug der eingesparten Lebenshaltungskosten:** mindestens CHF 2 500.– pro Monat (HGer ZH 2008)
- **Achtung: Teuerung** (HGer ZH 2001: 5,5 %)

35

Zum Schluss

- **Verjährung/Verwirkung**
 - Schadenskenntnis bereits vor Leistungsverfügung (BGer 2C_707/2010 E. 4.4)
- **Prozess als ultima ratio**
 - Substantiierung und Beweis
 - Anwaltshaftung droht (BezGer ZH 2006)

36

**Besten Dank für
Ihre Aufmerksamkeit!**

Folien sind verfügbar unter
www.hardy-landolt.ch
