

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis



Universität St.Gallen



St. Galler Tagung zum Gesundheits- und Pflegerecht

Donnerstag, 12. September 2019, Nachmittagsveranstaltung
Swissôtel Zürich

«Wissen schafft
Wirkung» 

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis



Universität St.Gallen

Entwicklungen im Pflegerecht

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M



Inhaltsübersicht

- Entwicklungen in der Gesetzgebung
- Entwicklungen in der Rechtsprechung

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis



Universität St.Gallen

Entwicklungen in der Gesetzgebung



Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe

- Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe (Gesundheitsberufegesetz, GesBG) vom 30. September 2016 = BBl 2016, 7599 wird voraussichtlich am 1. Januar 2020 in Kraft treten



Gesundheitsberufe 2020 – eine stille Revolution?

Thomas Gächter
Prof. Dr. iur., Professor für Staats-, Verwaltungs- und
Sozialversicherungsrecht an der Universität Zürich



Gregori Werder
Dr. iur., Juristischer Mitarbeiter bei Poledna RC



Gesundheitsberufegesetz – Auswirkungen auf die Pflegeberufe

Thomas Gächter
Prof. Dr. iur., Professor für Staats-, Verwaltungs- und
Sozialversicherungsrecht an der Universität Zürich



Petra Koller
MLaw, Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl
für Staats-, Verwaltungs- und Sozialversicherungsrecht an
der Universität Zürich



Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe

- Die Vernehmlassung zum Ausführungsrecht des GesBG wurde am 10. Oktober 2018 eröffnet und dauerte bis am 25. Januar 2019.
- Pflegerelevante Ausführungserlasse:
 - Gesundheitsberufekompetenzverordnung
 - Gesundheitsberufeanerkennungsverordnung
 - Registerverordnung
- Weiterführende Hinweise: <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/berufe-im-gesundheitswesen/gesundheitsberufe-der-tertiaerstufe/bundesgesetz-ueber-die-gesundheitsberufe.html>



Volksinitiative “Für eine starke Pflege (Pflegeinitiative),”

- Volksinitiative “Für eine starke Pflege (Pflegeinitiative),” (BV 117c und 197 Ziff. 12)
 - Bund und Kantone sollen verpflichtet werden, für eine ausreichende, allen zugängliche Pflege von hoher Qualität zu sorgen und dazu insbesondere genügend diplomiertes Pflegefachpersonal auszubilden
 - Pflegepersonal soll berechtigt sein, versicherte Pflegeleistungen ohne ärztliche Anordnung direkt mit den Sozialversicherungsträgern abrechnen zu können
- Der Bundesrat lehnt die Volksinitiative ab
 - Botschaft zur Volksinitiative “Für eine starke Pflege (Pflegeinitiative),” vom 7. November 2018 = BBl 2018, 7635
 - Faktenblatt vom 7. November 2018: Laufende Massnahmen des Bundes im Bereich Pflege
- Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates (SGK-NR) will wichtige Anliegen der Volksinitiative auf Gesetzesstufe aufnehmen und beschloss, einen indirekten Gegenentwurf auszuarbeiten (Medienmitteilung von 25. Januar 2019)



Bundesgesetz über die Angehörigenbetreuung

- Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung vom 22. Mai 2019 = BBI 2019, 4103
- Vorentwurf und erläuternder Bericht / Bericht über die Vernehmlassungsergebnisse vom März 2019
- **Vorgesehene Massnahmen:**
 - Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei kurzen Arbeitsabwesenheiten von maximal drei Tagen pro Ereignis, jedoch maximal zehn Tagen pro Jahr, für die Organisation der notwendigen Betreuung von Familienmitgliedern oder des Lebenspartners in Fällen von Krankheit oder Unfall
 - Betreuungsurlaub mit Kündigungsschutz für Eltern von gesundheitlich schwer beeinträchtigten Kindern von maximal 14 Wochen innerhalb einer Rahmenfrist von 18 Monaten
 - Ausweitung des Anspruchs auf Betreuungsgutschriften bei einer Hilflosigkeit leichten Grades und für die Betreuung des Lebenspartners
 - Einstellung der Hilflosenentschädigung und des Intensivpflegezuschlages erst bei einem Spitalaufenthalt von mehr als einem Monat



Revision Ergänzungsleistungen

- Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) (EL-Reform) – Änderung vom 22. März 2019 = BBl 2019, 2603
- 29.05.2019: Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens für die Verordnungsbestimmungen zur EL-Reform
- voraussichtliches Inkrafttreten am 1. Januar 2021
- pflegerelevante Veränderungen:
 - Zuständigkeit bei einem Heimaufenthalt (im interkantonalen Verhältnis)
 - kein Anspruch auf Ergänzungsleistungen beim Überschreiten der Vermögensfreigrenzen (CHF 100 000 für Alleinstehende, CHF 200 000 Ehepaare)
 - Erhöhung des Mietzuschlags für eine rollstuhlgängige Wohnung auf CHF 6 000
 - Anrechenbarkeit der tatsächlich in Rechnung gestellten Tagestaxe bei einem Heimaufenthalt
 - Rückerstattungspflicht des Nachlasses für Ergänzungsleistungen, sofern dieser CHF 40 000 übersteigt

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis



Universität St.Gallen

Entwicklungen in der Rechtsprechung



Anspruchsberechtigung

- **Anspruchsberechtigung für Betreuungsgutschriften (AHVG)**
 - Versicherten, deren mindestens in mittlerem Grade hilflose Angehörige in einem Pflegeheim leben, können grundsätzlich keine Betreuungsgutschriften zuerkannt werden. Denn in solchen Fällen werden Pflege und Betreuung der Bewohner in erster Linie durch das Heimpersonal erbracht, womit eine Beeinträchtigung der Erwerbsmöglichkeiten von Angehörigen entfällt (BGE 144 V 159)
- **Anspruchsberechtigung für Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten (ELG 14 I b)**
 - Die Tochter der versicherten Person, welche die versicherten Pflegeleistungen erbringt, ist weder die versicherte Person noch hat sie einen originären Leistungsanspruch. Ebenso wenig kann sie Dritte im Sinne von ATSG 58 I angesehen werden (BGE 143 V 363)



Leistungspflicht für Pflegeleistungen

- **Geburtsgebrechensversicherung**
 - Die Invalidenversicherung ist im Rahmen der Geburtsgebrechensversicherung für Pflegeleistungen (medizinische Massnahmen) zwar prioritär leistungspflichtig, doch sind Grundpflegeleistungen bzw. Pflegeeinsätze der Kinderspitex, welche die Eltern entlasten, nicht versichert – Erfordernis der Notwendigkeit einer medizinischen Spezialausbildung (BGer 8C_544/2018 vom 25. April 2019, 8C_541/2018 vom 10. April 2019, 8C_542/2018 vom 24. April 2019, 8C_543/2018 vom 24. April 2019, 8C_545/2018 vom 24. April 2019 und 8C_229/2018 vom 28. Januar 2019)
- **Unfallversicherung**
 - Der obligatorische Unfallversicherer ist – zumindest bis zum Inkrafttreten der Teilrevision UVG – nicht verpflichtet, im Rahmen von Art. 18 Abs. 1 UVV für Grundpflegeleistungen bzw. für nicht medizinische Pflege im Sinne von Hilfeleistungen bei alltäglichen Lebensverrichtungen, Führung des Haushalts, Besorgung der alltäglichen Angelegenheiten usw. aufzukommen – Erfordernis der ärztlichen Anordnung schliesst Leistungspflicht für Grundpflegeleistungen aus (BGer 9C_200/2018 vom 17. Dezember 2018)



Leistungspflicht für Pflegeleistungen

- Hilfloosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag
 - Leistungspflicht für Dritthilfe
 - Entsprechend kommt es nicht darauf an, welche Hilfestellungen von einer Mutter oder einem Sonderschullehrer erwartet werden dürfen, sondern entscheidend ist allein die Unfähigkeit des Versicherten, eine Teilfunktion einer Lebensverrichtung selbständig auszuüben (BGer 9C_560/2017 vom 17. Oktober 2017)
 - Leistungspflicht für Überwachungsbedürftigkeit
 - indirekte Dritthilfe versus Überwachung (BGer 9C_224/2019 vom 27. Juni 2019)
 - individuelle versus kollektive Überwachungsbedürftigkeit – Unmassgeblichkeit des subjektiven Empfindens/Notwendigkeit einer ärztlichen Bestätigung (BGer 8C_524/2017 vom 24. November 2017)
 - dauernde versus besonders intensive Überwachungsbedürftigkeit



Leistungspflicht für Pflegeleistungen

- **Assistenzbeitrag**
 - Koordination des Assistenzbeitrages mit Hilfeleistungen von nicht anerkannten Assistenzpersonen, die von einem nach KVG anerkannten Leistungserbringer angestellt sind
 - Der Sinn von Art. 42sexies Abs. 1 lit. c IVG besteht nicht (einzig) darin sicherzustellen, dass Grundpflegeleistungen, welche von anerkannten Assistenzpersonen erbracht werden, wozu seine im selben Haushalt lebende Mutter nicht gehört (Art. 42quinquies lit. b IVG), nicht doppelt abgerechnet werden (BGer 9C_354/2019 vom 1. Juli 2019).
- **Pflegehilfsmittel**
 - Umfang des Hilfsmittelanspruches von zwei pflegebedürftigen Personen, welche auf einen Elektrorollstuhl angewiesen sind (Anspruch auf WC-Dusch- und Trockenanlage sowie auf einen schwellenlosen Zugang zur Terrasse, nicht aber auf Erschliessung des Obergeschosses – BGE 144 V 319)
 - Abgrenzung des Hilfsmittelanspruches von Pflegenebenkosten, die mit der Pflegedienstleistungsentschädigung abgegolten werden bzw. der Restfinanzierung unterliegen (BVerwGer C-1970/2015 vom 7. November 2017 und C-3322/2015 vom 1. September 2017)



Leistungspflicht für Angehörigenpflege

- Schadenminderungspflicht der Angehörigen
 - Keine zusätzliche Leistungspflicht – Entsprechend kommt es nicht darauf an, welche Hilfestellungen von einer Mutter oder einem Sonderschullehrer erwartet werden dürfen, sondern entscheidend ist allein die Unfähigkeit des Versicherten, eine Teilfunktion einer Lebensverrichtung selbständig auszuüben (BGer 9C_560/2017 vom 17. Oktober 2017)
 - Zusätzliche Leistungspflicht – Anstellung der pflegenden Mutter durch einen zugelassenen Leistungserbringer für von ihr erbrachte Pflegeleistungen spricht gegen die Unzumutbarkeit der Mithilfe bei der Betreuung und Pflege ihres erwachsenen Sohnes (BGer 9C_354/2019 vom 1. Juli 2019)
- Anstellung von pflegenden Angehörigen
 - Pflegende Angehörige können von einem zugelassenen Leistungserbringer für Grund-, nicht aber Behandlungspflegeleistungen angestellt werden (BGer 9C_187/2019 vom 18. April 2019 – BGE-Publikation)



Leistungspflicht für Angehörigenpflege

- Dauernder und erheblicher Erwerbsausfall pflegender Angehöriger
 - ergänzungsleistungsrechtliche Wahlfreiheit
 - Keine bundesrechtliche Obliegenheit zum Bezug von "assistenzbeitragsfähigen" Leistungen zwecks Reduktion der Kostenvergütung im Rahmen der Ergänzungsleistungen (BGer 9C_596/2017 vom 9. Mai 2018)
 - Nachweis einer dauernden und erheblichen Erwerbseinbusse gemäss den meisten kantonalen EL-Ordnungen erforderlich für eine Vergütung gemäss ELG 14 I b
 - Annahme einer mutmasslich 100-prozentigen Erwerbstätigkeit bei einer Mutter, die einen 21-jährigen Sohn mit Asperger-Syndrom pflegt und betreut (BGer 9C_122/2019 vom 11. Juni 2019)
 - Annahme einer mutmasslich 50-prozentigen Erwerbstätigkeit bei einer Mutter, die einen erwachsenen Sohn mit Autismusstörung pflegt und betreut (BGer 9C_125/2019 vom 11. Juni 2019)



Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit

- Zweckmässigkeit
 - Gesetzliche Vermutung, dass ärztlich angeordnete Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sind (BGer 9C_1/2018 vom 16. Oktober 2018)
 - Bei der Beurteilung des konkreten Pflegebedarfes kommt den zuständigen Personen ein gewisser Spielraum zu, in welchen nur zurückhaltend eingegriffen werden darf (BGer 9C_912/2017 vom 6. Dezember 2018 und 9C_1/2018 vom 16. Oktober 2018)
- Keine absolute Kostengrenze im Geltungsbereich des KVG (BGE 145 V 116)
 - Hinweis auf das pflegerelevante Wirtschaftlichkeitsurteil BGE 142 V 144 (nächtliche Überwachung eines Beatmungsgerätes), in welchem jährliche Beiträge des Krankenversicherers von über CHF 200 000 als zweckmässig und wirtschaftlich qualifiziert wurden
- Relative Kostengrenze je nach Zweckmässigkeit der Pflegeform
 - Ist eine andere Pflegeform ebenfalls zweckmässig, sind jährliche Beiträge für Spitexpflege bis maximal das Dreieinhalbfache der bei einer Heimpflege geschuldeten Beiträge wirtschaftlich (BGE 126 V 334)
 - Bei dementen Personen, bei welchen die Betreuung und Pflege zu Hause zweckmässiger als eine Heimunterbringung ist, stellen jährliche Kosten von rund CHF 90 000 einem Grenzfall dar, sind aber noch wirtschaftlich (BGer 9C_912/2017 vom 6. Dezember 2018)



Restkostenfinanzierung

- Ermessensspielraum der Kantone
 - Den Kantonen ist es grundsätzlich gestattet, ihrer Restfinanzierungspflicht mittels kantonal geregelter Höchstansätze nachzukommen. Sind diese im Einzelfall jedoch nicht kostendeckend, erweisen sie sich als mit der Regelung von Art. 25a Abs. 5 Satz 2 KVG nicht vereinbar (BGE 144 V 280)
 - Dem kantonalen Gericht kann keine Willkür vorgeworfen werden, wenn es gestützt auf die zwischen den Parteien (Gemeinde, Spitex-Organisation) geschlossene Leistungsvereinbarung die Möglichkeit der Drittbeauftragung einer Pflegefachperson für zulässig erklärt hat (BGE 144 V 84)



Sozialhilfe

- Sozialhilfeverbot bei Pflegeheimaufenthalt
 - Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG verpflichtet die Kantone nicht, die Tagestaxen auch bei anderen Einrichtungen als anerkannten Pflegeheimen nach Art. 39 Abs. 3 KVG so festzusetzen, dass die dort lebenden EL-Bezüger - in der Regel - nicht Sozialhilfe beantragen müssen (BGE 143 V 9).
- Keine Entschädigung für unentgeltlich erbrachte Betreuung und Pflege durch Angehörige im selben Haushalt
 - Volljährige Tochter und die sie betreuenden pflegende Mutter begründen keine Unterstützungseinheit (BGer 8C_708/2018 vom 26. März 2019)
 - Die von der Mutter unentgeltlich erbrachte Betreuung und Pflege wird pauschal durch die Hilflosenentschädigung abgegolten bzw. lediglich tatsächliche Kosten können im Rahmen von situationsbedingten Leistungen berücksichtigt werden (BGer 8C_708/2018 vom 26. März 2019)



Diverse Themen

- Erfordernis eines Revisionsgrundes bei der Anpassung von Dauerleistungen gemäss UVG 21
 - Art. 21 Abs. 1 UVG gilt nur, wenn es um die (erstmalige) Zusprache einer solchen Leistung geht. Sie betrifft den Fall nicht, in welchem deren weitere Gewährung über den Fallabschluss hinaus resp. eine spätere Reparatur, Anpassung oder Erneuerung zur Diskussion steht. Hier besteht eine bedarfsabhängige Besitzstandsgarantie über den Fallabschluss hinaus (BGE 143 V 148)
 - Heilbehandlungsleistungen im Sinne von Art. 21 Abs. 1 lit. c UVG gelten als Dauerleistungen. Ihre nachträgliche Aufhebung oder eine wesentliche Anpassung im Leistungsumfang setzt einen Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 2 ATSG voraus (BGE 144V 418)
- Substantiierungsobliegenheit gilt auch für Präsenzleistungen, für welche Schadenersatz beansprucht wird (BGer 4A_547/2017 vom 16. April 2018)
- Nutzung Stockwerkeigentum – der Betrieb eines Pflegeheims (8 ½-Zimmer-Wohnung, welche für altersgerechtes begleitetes Wohnen benutzt wurde) geht über eine Wohnnutzung hinaus (BGE 144 III 19)

Institut für Rechtswissenschaft
und Rechtspraxis



Universität St.Gallen

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

IRP-HSG
Bodanstrasse 4
9000 St.Gallen
Schweiz
+41 71 224 2424
irp@unisg.ch
www.irp.unisg.ch

